

**T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
FELSEFE VE DİN BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
DİN SOSYOLOJİSİ BİLİM DALI**

**FIKİH VE TOPLUMSAL DEĞİŞME:  
TÜRKİYE DİYANET VAKFI İSLAM ANSİKLOPEDİSİ  
ÖRNEĞİ**

**MUSTAFA GENÇ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN:  
DR. ÖĞRETİM ÜYESİ ARIF KORKMAZ**

**KONYA-2019**





T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mustafa GENÇ
	Numarası	108102061007
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Felsefe ve Din Bilimleri / Din Sosyolojisi
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğretim Üyesi Arif KORKMAZ
	Tezin Adı	Fıkıh ve Toplumsal Değişme: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Örneği

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Fıkıh ve Toplumsal Değişme: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Örneği başlıklı bu çalışma 05/03/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Dr. Öğr. Üyesi	Arif KORKMAZ	
2	Prof. Dr.	Bünyamin SOLMAZ	
3	Dr. Öğr. Üyesi	Ali BAYER	

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	--

### Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mustafa GENÇ		
	Numarası	108102061007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Felsefe ve Din Bilimleri Ana Bilim Dalı/ Din Sosyolojisi Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Fıkıh ve Toplumsal Değişme: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Örneği			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Mustafa GENÇ



 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

## ÖZET

<b>Öğrencinin</b>	Adı Soyadı	Mustafa GENÇ		
	Numarası	108102061007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Felsefe ve Din Bilimleri / Din Sosyolojisi		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	√	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğretim Üyesi Arif KORKMAZ		
Tezin Adı	Fıkıh ve Toplumsal Değişme: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Örneği			

İslam dininin hukuk sistemi olan fıkıh, ilk kez uygulanmaya başlandığı toplumlarda, İslam'ın değerler yelpazesine göre gerçekleşecek olan değişimin temel düzenleyici faktörüdür. Temel ilkeler açısından ilahi kaynaklı olan fıkhîta, hükümlerin toplumsal gerçekliğe uygun bir şekil alabilmesi için fakihlere maksatlı olarak geniş bir alan bırakılmıştır. Fıkıhın bu beşeri yönü, onu toplumsal değişimle karşılıklı aktif bir etkileşim içerisine sokmuştur. Toplumsal değişimin fıkıh, fıkıhın toplumsal değişime etkisi, sosyolojik bağlamda ele alındığında, İslam'ın sosyal hayata yansımalarının anlaşılabilmesi, Müslümanların yaşam tarzlarının yorumlanabilmesi, fıkıhî hükümlerin inşasında toplumsal gerçekliğin ne derece dikkate alındığının bilinmesi, toplumsal değişimde fıkıhın etkilerinin neler olduğunun tespit edilmesi kolaylaşacaktır. Toplumsal değişim ve fıkıhın birbirlerine etkilerini incelediğimiz çalışmamızda, günümüz akademisyenleri tarafından hazırlanan Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi örneklem olarak belirlenmiştir. Fıkıh ile ilişkili tespit edilen 1372 maddenin eserler ve şahıslar dışında kalan 660 tanesi, aile, ekonomi, siyaset, suç ve tıp-sağlık ana başlıkları altında tasnif edilerek; belgesel gözlem yöntemi kullanılarak incelenmiştir. Sonuç olarak fıkıh, toplumsal değişimin kimi zaman tetikleyici, kimi zaman yavaşlatıcı unsuru olmuş; kimi zaman da toplumsal değişimi engelleyen bir faktöre dönüşmüştür. Diğer yandan toplumsal gerçeklik, fıkıhın inşa sürecinde dikkate alınmış; toplumsal değişim ve ihtiyaçlar çerçevesinde fıkıhî hükümler tekrar yorumlanarak güncellenmiştir. Bu güncel yapısıyla fıkıh, günümüz cari hukuk sistemlerine referans olma özelliğini bünyesinde taşımaya devam etmektedir. Ayrıca fıkıhın sosyolojik bir değerlendirmeye tabi tutulması, hem hukuk hem de fıkıh alanında yürütülen akademik çalışmalara yeni bir bakış açısı kazandıracaktır.

**Anahtar Kelimeler: Toplumsal Değişim, Fıkıh, Hukuk, Hukuk Sosyolojisi, Fıkıh Sosyolojisi**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Mustafa GENÇ		
	Student Number	108102061007		
	Department	Philosophy and Religious Sciences / Sociology of Religion		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	√	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Asst. Prof. Arif KORKMAZ		
Title of the Thesis/Dissertation	Fiqh and Social Change: Religious Foundation of Turkey Encyclopaedia of Islam Example			

**Fiqh, which is the legal system of Islam, is the basic regulatory factor of the change that would take place according to the value range of Islam in the societies where it is applied for the first time. Faqihis were intentionally left a large field so that judgements might take shape in line with the social reality in the fiqh which is divine origin regarding its basic principles. This human aspect of the fiqh introduced it into an active interaction with social change. When dealing with the effect of social change on fiqh and the effect of fiqh on the social change in sociological respect, it will get easy to understand the reflections of Islam on social life, to interpret the life styles of Muslims, to recognise to what extent social reality is considered in constructing the judgements of fiqh, to detect the effects of fiqh on the social change. Islam Encyclopaedia of Turkish Religious Foundation prepared by the academicians of today was determined as the sample of this study investigating the effects of social change and fiqh on each other. 1372 items were detected related to fiqh and 660 of these items were examined using documentary observation after classifying them under the main titles of family, economy, politics, crime and medical-health excluding works and individuals. To conclude, fiqh has sometimes become trigger element and sometimes inhibitor factor of the social change; sometimes turned into a factor blocking the social change. On the other hand, the social reality has been taken into consideration in the construction process of fiqh; judgements of fiqh have been reinterpreted and revised in accordance with social change and needs. Fiqh continues to have the feature of becoming a reference to the current law systems with its revised structure. In addition, subjecting fiqh to a sociological evaluation will bring a new perspective to academic studies conducted in the fields of both law and fiqh.**

**Keywords: Social Change, Social Reality, Fiqh, Law, Sociology of Law, Sociology of Fiqh.**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR.....	iii
ÖNSÖZ .....	iv
GİRİŞ .....	1
1. Konu.....	1
2. Önem ve Amaç .....	5
3. Kapsam ve Sınırlılıklar .....	6
4. Yöntem.....	7
4.1. Veri Toplama Aracı: Belgesel Gözlem .....	7
4.2. Evren ve Örneklem.....	7
5. Varsayımlar.....	8
5.1. Fıkıh Toplumsal Değişimi Etkiler .....	8
5.2. Toplumsal Değişim Fıkıhı Etkiler .....	10
5.2.1. Bilim ve Teknoloji Alanındaki Değişimler Fıkıhı Etkiler. ....	11
5.2.2. Ekonomik Değişimler Fıkıhı Etkiler. ....	11
5.2.3. Siyasal Alandaki Değişimler Fıkıhı Etkiler. ....	11
5.2.4. Kültürel Değişimler Fıkıhı Etkiler. ....	12
I. BÖLÜM: FIKIH VE TOPLUMSAL DEĞİŞME .....	13
1. Kavramsal Çerçeve .....	13
1.1. Fıkıh.....	13
1.1.1. Fıkıh - İslam Hukuku .....	14
1.1.2. Fıkıh - Hukuk .....	15

1.2. Toplumsal Değişme .....	16
2. Teorik Çerçeve: Hukuk/Fıkıh Sosyolojisi .....	30
2.1. Hukuk Sosyolojisi .....	30
2.2. Fıkıh Sosyolojisi .....	39
3. Fıkıh-Toplumsal Değişme İlişkisi .....	42
3.1. Fıkıhın Toplumsal Değişime Etkisi .....	46
3.2. Toplumsal Değişimin Fıkıha Etkisi .....	53
II. BÖLÜM: FIKIH VE TOPLUMSAL DEĞİŞME: DİA ÖRNEĞİ .....	63
1. Araştırma Alanı: TDV İslam Ansiklopedisi .....	63
2. Fıkıh - Toplumsal Değişim İlişkisi .....	64
2.1. Fıkıhın Toplumsal Değişime Etkisi .....	89
2.1.1. Aile .....	89
2.1.2. Ekonomi .....	98
2.1.3. Suç .....	103
2.1.4. Siyaset .....	108
2.1.5. Tıp ve Sağlık&Hastalık .....	110
2.2. Toplumsal Değişimin Fıkıha Etkisi .....	112
2.2.1. Aile .....	112
2.2.2. Ekonomi .....	117
2.2.3. Suç .....	124
2.2.4. Siyaset .....	128
2.2.5. Tıp ve Sağlık&Hastalık .....	133
SONUÇ .....	141
KAYNAKÇA .....	147

**KISALTMALAR**

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
bk.	: Bakınız
Çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DİYKB	: Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı
Ed.	: Editör
Haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
Thk.	: Tahkik eden/edenler
t.y.	: Yayın tarihi yok
vb.	: Ve benzeri
Yay.	: Yayınevi

## ÖNSÖZ

Fıkıh, Müslüman bireyin kendisine, Allah'a ve diğer canlılara karşı sorumluluklarını belirlemesinin yanında, Müslümanların toplumsal düzenini sağlayan bir hukuk sistemidir. Müslüman bireyde, vazgeçemediği bir yaşam tarzı oluşturur. Dünyanın neresinde olursa olsun, yaşadığı veya geçici olarak ikamet ettiği ülkenin cari hukuk sistemi ne olursa olsun fark etmez, Müslüman bireyin fıkhıhtan bağımsız hareket edemeyeceği düşünülür. İçsel, dışsal, uhrevi, dünyevi, bölgesel ve küresel yönleriyle fıkıh, hukuk sistemleri arasında özgün bir konuma sahiptir.

İslam'ın ilk yıllarında fikhî kuralların, Müslümanların belli bir hazır bulunuşluğa ulaşmasından sonra inşa edildiği görülür. Kur'an ve sünnette yer alan hukuki düzenlemelerin dışında, yaşayan hukukta yer alan kuralların arasındaki İslam'ın temel prensiplerine aykırı olanları çıkarılmış; kısmen sorunlu olanları tashih edilmiş ve uygun olanları aynen bırakılmıştır. Ayrıca sorulan bir soru, yaşanan bir olay, karşılaşılan bir sorun üzerine yeni hükümler inşa edilmeye devam etmiştir. İslam dininin gelmesiyle inanç, ibadet ve ahlak alanlarının yanında, hukuk alanında da toplumsal bir değişim gerçekleşmiştir. İslam dininin ilk muhatapları olarak Arap toplumu, bu değişimle bir medeniyetin ilk nüvelerinin pratiğini oluşturmuştur. Peygamber efendimizin vefatından sonra ise ortaya çıkan problemlere hukuki çözümler üretmek, Allah'ın maksatlı şekilde geniş bir alan bıraktığı müçtehitlerin sorumluluğuna geçmiştir. Bu noktada müçtehit, içtihat ederken içinde bulunduğu toplumun siyasi, iktisadi, kültürel yapısından bağımsız düşünemeyeceği için toplumsal gerçekliğin hükümlere etkisi ortaya çıkmıştır. Naslarla belirlenen ve değişmez kabul edilen hükümleri dışında, Kur'an ve Sünnet merkezinde değişime açık bırakılan alan sayesinde fikha, farklı yapılara sahip toplumlar kolayca uyum sağlayabilmişlerdir. Fıkıhın, toplumların yaşayan hukuklarını, örflerini, kültürlerini yok saymayıp, kuralların inşasında ve değişiminde dikkate alması, onu evrensel kılan özelliklerindedir.

Tarih boyunca dünyanın dört bir yanında toplumsal şartlar ve içtihadî hükümler, birbirlerini etkilemeyi, değiştirmeyi, dönüştürmeyi ve üretmeyi sürdürmüştür. Bu etkileşimin sosyolojik bir bakışla ele alınması, İslam'ın sosyal

hayata yansımalarının anlaşılabilmesine, Müslümanların yaşam tarzlarının yorumlanabilmesine, fikhî hükümlerin inşasında toplumsal gerçekliğin ne derece dikkate alındığının bilinmesine, toplumsal değişimde fikhin etkilerinin neler olduğunun tespit edilmesine katkı sağlayacaktır.

Din sosyolojisi ve hukuk sosyolojisi alanında ülkemizde yapılan hatırı sayılır miktarda çalışma mevcuttur. Ancak bir taraftan dini referanslı olması nedeniyle din sosyolojisini ilgilendiren, diğer taraftan da hukuk sistemi olması nedeniyle hukuk sosyolojisini ilgilendiren fikh alanında, önemi inkâr edilemez birkaçı dışında yeterli sosyolojik çalışma bulunmamaktadır. Müstakil bilimsel bir alt disiplin olarak ele alınmayı fazlasıyla hak eden fikh sosyolojisi alanındaki bir ihtiyacın ifadesi olarak ele alınan bu çalışma, giriş dışında iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kavramsal çerçeve çizilmiş, teorik çerçeve disiplinler arası bir bakışla belirlenmiş ve bu teorik çerçeve kapsamında fikh-toplumsal değişme ilişkisi ele alınmıştır. İkinci bölümde ise fikh-toplumsal değişme ilişkisi TDV İslam Ansiklopedisi örneğinde ele alınmış, böylece fikh ve toplumsal değişme arasındaki ilişkinin varlığı daha belirli hale getirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamız, din sosyolojisi, hukuk sosyolojisi ve özelde fikh sosyolojisi alanına katkı sağlayabilir ve bu alana dikkat çekebilirse amacına ulaşmış olacaktır.

Çalışmam boyunca yol gösteren, yönlendirmede bulunan, desteğini esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Arif Korkmaz'a şükranlarımı sunar, kendisinin öğrencisi olmaktan onur duyduğumu ifade etmek isterim.

Mustafa GENÇ

Konya - 2019

## GİRİŞ

### 1. Konu

Sosyolojinin temel konularından biri olan değişimin serüveni, insanlık tarihiyle yaşıttır. Allah meleklere yeryüzünde bir halife yaratacağını söylediğinde, merkezinde insanın olduğu ilk değişim başlamış oldu. Sonra meleklerin itirazıyla değişime karşı direnç de ortaya çıktı (Bakara 2/30). İblis'in itirazından vazgeçmemesiyle bu direnç ileri boyuta taşındı (Bakara 2/34).

Değişimi kâinatın yaratılışına kadar da götürebiliriz. Zira olmayanın var kılınmasıyla yoktan vara doğru bir değişim söz konusu olmuştur. Yaratılmış olan her şeyde değişim söz konusudur, bir hâlden başka bir hâle, bir konumdan başka bir konuma sürekli bir hareketlilik vardır. Bu hareket, değişimin en belirgin göstergesidir. Aynı durum insan için de geçerlidir.

Gerek bireysel gerek toplumsal düzlemde değişim, insan için olmazsa olmazdır. Ekonomik, politik, teknolojik, sosyolojik, teolojik vb. alanlarda sürekli bir değişim söz konusudur ve bu alanlardan birinde yaşanan değişme, diğerindekini de tetiklemektedir. Din, tarih boyunca etkileyen ve etkilenen yönleriyle değişimin odak noktalarından biri olmuştur. Bir inanç sistemi olan din, neye, niye ve nasıl inanılacağını belirlerken aynı zamanda bir değerler yelpazesi oluşturur. İnsan, bireysel ve toplumsal yaşamında karşılaştığı olayları bu değerler çerçevesinde ele alır ve düşünce dünyasında konumlandırır.

Toplumsal bir varlık olan insanın, kendisi dışındaki varlıklarla ilişkisinin sağlıklı bir zeminde ilerlemesi için bir takım kurallara ihtiyaç vardır. Bu kuralların sistematik hale gelmiş bütününe hukuk denilmektedir. Hukuk, bir yandan bireyin haklarını diğer yandan da bireyin topluma ve diğer varlıklara karşı sorumluluklarını belirler. Hukukun doğuşuna ilişkin farklı tezler (Can, 2011: 11-24; Swingewood, 2014: 79; Salihpaşaoğlu, 2018: 39) ileri sürülse de insanın düşünce dünyasında en önemli unsurlardan biri olan dinin hukuk üzerinde de etkisi görülmektedir.

İslam dini, tabiatı itibariyle toplumsal zeminde yaşanan bir din olması nedeniyle, inzal süreciyle birlikte aynı zamanda kendine özgü hukuk sisteminin de (fıkıh) temellerini oluşturmaya başlamıştır. Hicretten önce, Mekke’de inen ayetlerin daha çok inanç ve ahlak konularına ağırlık verdiği, hukuka ilişkin ayetlerin genelinin ise hicretten sonra, Medine’de indirildiği görülmektedir (Cerrahoğlu, 1979: 61). Öyle anlaşılmaktadır ki hukuki normlar konulmadan önce itikadî ve ahlakî ilkeler vazedilerek, bu hukuki kuralların uygulanacağı toplum, hazır hale getirilmek istenilmiştir.

Medine döneminde İslam topraklarının her geçen gün genişlemesi, savaşlar, göç gibi kimi nedenlerle yeni ihtiyaç ve sorunlar ortaya çıkmıştır. Hz. Peygamber döneminde fikhî hükümlerin bazıları bir sebebe bağlı olmaksızın doğrudan vazedilirken bazıları da bu yeni ihtiyaç ve sorunlar üzerine vazedilmiştir. Burada toplumsal değişimle fikhin karşılıklı bir etkileşim içerisinde olduğu görülür. Ancak Hz. Peygamber döneminde fikhin toplumsal değişimden etkilendiği yerlerde, değişimden ziyade bir oluşumdan söz edilebilir.

Hz. Peygamberin vefatıyla birlikte toplumsal değişim-fıkıh ilişkisinde yeni bir boyuta geçilmiştir. Artık karşılaşılan problemlere üretilecek fikhî çözümler insan eliyle gerçekleştirilecektir. Toplumsal değişime bağlı olarak fikhî hükümlerin oluşturulmasında insan faktörünün devreye girmesiyle fıkıhta, oluşum sürecinden değişim sürecine geçilmiştir.

Fıkıh, Müslümanların bireysel ve toplumsal yaşamını düzenleyen bir sistem olması nedeniyle, Din Sosyolojisi açısından incelenmeye değer bir alandır. Yine bir hukuk sistemi olan fikhin, toplumda ne tür değişimlere neden olduğu ve toplumsal değişimin fikhî kurallara nasıl etki ettiği konusu genel Sosyoloji ve Hukuk Sosyolojisi açısından da önem arz etmektedir. Örneğin, bir toplumda uygulanan fikhî hükümlerde oluşan değişimlerin kronolojik bir sıralaması yapıldığında o toplumun geçirdiği değişim evrelerine dair bir takım kanaatlere ulaşılabilir. Yine aynı dönemde ayrı toplumlarda yürürlükte olan farklı hükümlerden o toplumların yapısına ilişkin kimi tespitlerde bulunulabilir. Toplumsal değişimin fikha tesiri noktasından

bakıldığında, hukuk kurallarının ve kurumlarının oluşum ve gelişim seyri hakkında sistematik bilgilere ulaşılabilir.

Çalışmada, dini bir hukuk sistemi olan fıkha, sosyolojik bir yöntemle yaklaşma amacı güdülmektedir. Bu nedenle çalışmamız, küçük çapta, mütevazı bir “fıkıh sosyolojisi” denemesi sayılabilir. Fıkıh Sosyolojisi çalışmalarının Türkiye’de henüz yeni olduğu söylenebilir. Hukuk Sosyolojisi’nin Batı’da ortaya çıkış tarihlerine neredeyse paralel bir zaman diliminde Türkiye’de de alana dair çalışmalara başlanmışken, Fıkıhın sosyolojik incelemesinin günümüze kadar ertelenmesinin nedenlerini biraz da ülkemizdeki Hukuk Sosyolojisi çalışmalarında aramak gerekir. Ülkemizde yapılan ilk dönem hukuk sosyolojisi çalışmalarının geneli, Batıda olduğu gibi hukukun doğuşu, gelişimi ve değişiminin toplumsal gerçeklikle ilişkisini ele almaktan ziyade, daha çok Cumhuriyetin ilk yıllarında gerçekleştirilen hukuk devriminin haklılığını ispatlama ve toplumsal zeminde meşruluğunu sağlama amacına matuf ele alındığı izlenimi verir. Bu bağlamda on üç asırlık köklü bir hukuk sistemi olarak fıkıh literatürü görmezden gelinir. Hâlbuki asırlardır fikhî hükümlere göre yaşayan Anadolu toplumu fikhî içselleştirmiş ve kültürleştirmiştir. Fıkıhın yok sayılması, kanunlarla toplumun uyumunda güçlükler çıkaracaktır. Bu noktada Fıkıh Sosyolojisi, toplumsal yapıyı çözümlemede kolaylaştırıcı bir unsur olacaktır. Ayrıca fıkıh, yürürlükte olmamasına ve maddi yaptırım gücü bulunmamasına rağmen hâlâ toplumsal zeminde yaşam alanını kaybetmemiştir. Ülkemizde halk arasında canlılığını koruması ve kimi ülkelerde halen icra ediliyor olması nedeniyle fikhî, sosyolojik bakış açısıyla değerlendirmek, hem yeni ihtiyaç ve sorunlara dair hükümlerin üretilmesi hem de mevcut hükümlerin revize edilmesi aşamalarında yardımcı unsur olarak fakihlere katkı sağlayacaktır.

İslam dininin hukuk sistemi olan fıkıh, çok erken dönemlerde sistematik yapısına kavuşmuş ve çok geniş bir literatüre sahip olmuştur. Müslümanların bir nevi dinle hayat arasındaki bağlarını kurmalarını sağlayan fıkıh, toplumsal problemlerin açıklanışı, düzenlenişi konusundaki takip edilen belki de en önemli yoldur (Şentürk, 2016: 74). Bunda, yapısı gereği bir hukuk sistemi olması yanında, ontolojik olarak ilahi menşeli olmasının da etkisi büyüktür. Zira Müslüman birey, fikhî salt bir hukuk sistemi olarak görmemekte; onu uyup uymamasına göre kendisini yaratıcısına

yaklaştıracak yahut yaratıcısından uzaklaştıracak bir yaşamsal araç bilgisi olarak gormektedir. Toplumsal tanıklığın olmadığı yahut tanık olursa bile Őikâyetçi olunmadığı durumlarda Allah korkusu, Müslüman bireyi yasak olanı (haram) işlemekten alıkoymaktadır. Boylice bireyde bir çeşit otokontrol mekanizması sağlanmış olmaktadır.

İlahi ve beşerî yonyle düalist bir yapı arz eden fıkıh, on dort asırlık bir geçmişe sahiptir. İçtihatlar, içtihat metotları, yargılama usulleri hakkında asırlar boyu eserler yazıla gelmiştir. Osmanlı Devleti arşiv kayıtları, şer’iyye sicilleri bu eserlere ek olarak araştırmacıların onnde keşfedilmeyi bekleyen hazine konumundadır. Yazılmış eserler ve tutulmuş kayıtlar arasındaki yapılacak karşılaştırmalarda hukuki kurallarda değişimlerin olduğu gozlenmektedir. Bu değişmeler sosyolojik bir bağlamda değerlendirildiğinde toplumsal gerçeklik ile fıkıh ilişkisi daha net gorlebilecektir.

Toplumların yapısındaki temel alanlarda gerçekleşen kokl değişikliklere denilen “toplumsal değişme” (Okumuş, 2013: 137), sosyolojinin ana konularından biridir. İşlam dini ve toplumsal değişme ilişkisi hakkında araştırma yapan bir din sosyoloğunun karşısına çıkacak olan en geniş ve hareketli alan fıkıh olacaktır. Gerek fıkıhın gerek toplumsal değişimin birbirlerine karşı etken veya edilgen yonlerinin sosyolojik bağlamda ele alınmasını amaçlayan bu mütevazı çalışmada, geniş fıkıh kllyatının tamamını değerlendirmenin imkânsızlığı takdir edilecektir. Bu nedenle neredeyse İşlam’la irtibatlı tüm konuları ansiklopedik olarak ele alan ve son zamanların en verimli eserlerinden biri olan Türkiye Diyanet Vakfı İşlam Ansiklopedisinin fıkıh maddeleri ornekem olarak belirlenmiştir. Çalışmada ansiklopedideki tüm fıkıh maddeleri taranmış; değişime konu olanlar ele alınmış ve fıkıhın toplumsal değişime neden olan yonleri ile toplumsal değişimden etkilenen yonleri tartişılmaya çalışılmıştır.

## 2. Önem ve Amaç

Fıkıh sosyolojisi çalışmaları, Müslüman toplumlara yönelik sosyolojik araştırma ve değerlendirmelerde toplumsal yapıları ve sosyal değişimleri daha iyi tahlil edebilmeyi sağlayacaktır. Bununla beraber İslam'ın toplumsal düzleme yansımalarının anlaşılabilmesine, Müslümanların yaşama tarzlarının yorumlanabilmesine, İslam'ın sosyolojik yorumlarında isabetin artmasına sunacağı katkının yanında, cari hukuk sistemi ve hukuk sosyolojisine de büyük katkılar sunacaktır. Yine fikhî hükümler oluşturulurken toplumsal gerçekliğin ne derece dikkate alındığı, toplumsal değişimde fikhin tetikleyici ve sevk edici yönlerinin neler olduğunun tespit edilmesi, fakihlere hükümleri oluşturma süreçlerinde kolaylık sağlayacaktır.

Ne var ki ülkemizde fikhî sosyolojik açıdan ele alan çalışmalar oldukça yetersizdir. Fıkıh sosyolojisi çalışmalarının yetersiz kalmasına neden olan etmenler kanaatimizce şunlar olabilir:

(1) Fıkıh, cari hukuk sistemi içerisinde kullanılmamakta ve referans olarak da dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle özellikle hukuk ve hukuk sosyolojisi alanındaki akademisyenlerin ilgisini çekmemektedir.

(2) İslam Hukuku alanındaki akademik çalışmalarda sosyolojik verilerin fıkha ne denli katkı sunacağıının, henüz istenilen düzeyde, farkına varılamamıştır.

(3) Din sosyolojisi çalışmalarında temel tartışma alanları belirlenirken daha çok Batı merkezli sorunların odak noktası olarak alınması, Batı toplumlarıyla benzeşmeyen Müslüman Doğu toplumlarına yönelik analizlerde yapı uyumsuzluklarına neden olmaktadır.

(4) İdeolojik ön kabuller sosyolojik araştırmalarda fikhî alan dışına itmektedir.

Gerek saydığımız gerek sayamadığımız sair nedenlerden ötürü fikhî sosyolojisi, ülkemizde var olan birkaç kıymetli çalışma dışında çok ilgi görmemiştir.

Ancak sosyolojiye olan ilginin her geçen gün artmasının, beraberinde fikh sosyolojisini de araştırmacıların ilgi odağı haline getireceğini umut etmekteyiz.

Bu araştırmada, hayatın içinde olan fikhın, tıpkı hayat gibi değişen ve değiştiren taraflarının bulunduğu, çalışmamızda örneklem olarak belirlenmiş TDV İslam Ansiklopedisi fikh maddeleri çerçevesinde yapılan tartişmalar bağlamında ortaya konacaktır. Yine fikhın sosyolojik açıdan çalışmaya değer zengin bir alan olduğu ve fikhî hükümleri sosyolojik açıdan değerlendirmenin, hükümlerin inşasında önemli bir faktör olduğu üzerinde durulacaktır.

### 3. Kapsam ve Sınırlılıklar

İslam tarihi boyunca oldukça geniş bir fikh müktesebatı oluşmuştur. Hz. Peygamberin vefatından bugüne kadar her çağda ve her coğrafyada sürekli fikhî eserler kaleme alınmıştır. şüphesiz bu geniş literatürün tamamını kaynak olarak ele almak imknsızdır. Bu nedenle böylesi mütevazı bir çalışmada kapsamı, gerek çağımızın gerekse ülkemizin güzide eserlerinden Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nin (DİA) fikh maddeleri ile sınırlandırmak tercih edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde DİA'da bulunan maddeler titizlikle taranmış; aralarından fikha ilişkin olanları tespit edilmiştir. Bunların arasından eserler ve şahıslar ile ilgili maddeler çıkarılmış ve geriye kalan 660 madde ise araştırmanın kapsamını oluşturmuştur. Her ne kadar yeri geldikçe farklı kaynaklara başvurulsa da değerlendirmelere esas olan kapsam İslam Ansiklopedisi'dir. Bu nedenle araştırmada varılan kanılar tüm fikh kllyatını kapsamamaktadır. Ancak TDV İslam Ansiklopedisi, neredeyse tüm fikh kllyatının nüvesi mahiyetindedir. Bu yüzden çalışma, fikh sosyolojisi çalışacaklara başlangıç mahiyetinde mütevazı bir katkı sunacaktır.

Ansiklopedinin yakın tarihte yazılmış olması, birçok yazardan oluştuğu için sbjektifliğinin düşük olması ve Türkiye toplumunun içinden çıkması (tercüme bir çalışma olmaması) alışmamız için ayrıca bir önem taşımaktadır.

## 4. Yöntem

### 4.1. Veri Toplama Aracı: Belgesel Gözlem

Konu hakkında diğer kişi veya kurumlar tarafından yazılmış veya hazırlanmış çeşitli belge, eser, yapım veya kalıntının toplanması ve incelenmesine belgesel gözlem denir. Örneğin yazılı kaynaklar arasında, konuyla ilgili olmak koşulu ile kitaplar, akademik dergi makaleleri, doktora tezleri, istatistik, gazete yazısı, yasal belge, tutanak, biyografi, kişisel anı, mektup, vs. sayılabilir. Ancak bunların yanında harita, resim, fotoğraf ve görüntü bandı gibi görsel araçlarla teyp, kaset, CD, plâk gibi işitsel kaynaklar da önemli yer tutarlar. Günümüzde İnternet kanalıyla elektronik ortamda sağlanan belgeler de araştırmacı için çok önemli bir kaynak oluşturmaktadır (Gönç Şavran, 2017: 94). Araştırmanın kapsamı ve doğası gereği başvurabileceğimiz veri toplama aracı literatür değerlendirmesi de denilen belgesel gözlemdir. Literatür değerlendirmesi aynı zamanda sosyal bilim araştırmalarında zorunlu bir ilk adımdır (Neuman, 2017: 167). Bu kapsamda TDV İslam Ansiklopedisi'nin tüm maddeleri taranmış ve ilgili yerlerde gerekli karşılaştırma ve değerlendirmelerin yapılabilmesi için konuyla ilgili farklı kaynaklar da gözden geçirilmiştir.

### 4.2. Evren ve Örneklem

Araştırmanın konusunu oluşturan bireyler ya da birimler topluluğuna, bir başka deyişle incelenmekte olan kişi ve nesnelerin toplamına “evren”; tamamına ulaşmanın zorluğu veya imkânsızlığı durumunda evreni temsil gücüne sahip parçaya/kümeye “örneklem” ve örneklem seçmek için uygulanan yöntemlere ise “örnekleme” denmektedir (Gönç Şavran, 2017: 145).

Fıkıh ve toplumsal değişme ilişkisinin sosyolojik açıdan ele alındığı bu araştırmada evreni fıkıh külliyatı oluşturmaktadır. Bu külliyatın tamamını araştırma kapsamına almak imkânsız olduğundan evreni temsil gücüne sahip görünen TDV İslam Ansiklopedisininin fıkıh maddeleri örneklem olarak belirlenmiştir.

Fıkıh külliyyatının tamamına ulaşmak fıkıh ve toplumsal değişim ilişkisinin sosyolojik açıdan ele alınması noktasında elzem olmakla birlikte, araştırmanın sınırlarını, araştırmacının gücünü oldukça aşacaktır. Ancak çağımızda yaşayan yaklaşık iki bin akademisyen tarafından otuz dört yıllık bir emeğin ürünü olarak yayımlanan TDV İslam Ansiklopedisi, doğru verilere ulaşma noktasında önemli bir kaynak olacaktır. Bu kapsamda TDV İslam Ansiklopedisi'nin 46 cildinde bulunan yirmi bini aşkın madde titizlikle taranmış; fıkha ilişkin 1372 madde tespit edilmiştir. Bunların arasından eserler, şahıslar ve ilgili maddeler çıkarılmış geriye kalan 660 madde üzerinden örnekleme yapılmıştır.

## 5. Varsayımlar

Varsayım, aralarında ilişkiler kurmak suretiyle olayları bir nedene bağlamak amacıyla tasarlanan önermeler bir başka deyişle, gözlem, deney ve sezilerden çıkarsanmış bilimsel temelli, doğruluğu kabul edilen yargı ve genellemelerdir (Gönç Şavran, 2017: 130). Bilimsel araştırmaların hareket noktası olarak varsayımlar çalışma boyunca araştırmacıya kılavuzluk eder. Çünkü herhangi bir varsayıma sahip olmaksızın, gelişigüzel araştırma yapmak, araştırmacının beyhude bir çaba içerisine girmesi anlamını taşır. Bu çerçevede araştırmanın temel varsayımı, fıkıhın toplumsal değişimi; toplumsal değişimin de fıkıhı etkilediği yönündedir.

Bu temel varsayımdan yola çıkarak oluşturulan alt varsayımlar aşağıda sıralanmıştır:

### 5.1. Fıkıh Toplumsal Değişimi Etkiler

İslam inancını kabul ettiği anda birey ve toplum, zımnen bu inancın taşıdığı duygu, değer ve davranış dünyasını da kabul etmiş olmaktadır. İslam dini hayatın tümüne dair güçlü iddiaları ve söylemleri bulunan bir inanç sistemidir. İdeolojilerde olduğu gibi entelektüel bir çaba olarak tanımlanamaz. Yahut mistik dinlerdeki gibi

salt duygusal bir yolculuk olarak görülemez. İslam, tüm bunları içine alan ve aynı zamanda hayatın her alanında kuvvetli eylem talebi olan bir dindir.

Tarih boyunca Müslüman bilginler, eyleme/amele dökülmemiş inancın niteliğini tartışmışlar ve hatta bu tartışmalarda pratize edilmemiş inancın geçerli sayılmayacağı kanaatleri yüksek sesle dillendirilmiştir. Bu bağlamda İslam dininde bulunan eylem/amel vurgusu İslam dinine giren tüm toplumlarda güçlü değişimler, sirkülasyonlar ve hareketlilikler oluşturmuştur. Birey, toplum ve yaratıcı ilişkilerini ameli ve şer'i açıdan düzene koyan bir disiplin olarak fıkıh ise İslam dininin bu hareketli yapısından dolayı toplumsal değişimde doğrudan etkileyici bir konumdadır.

Fıkıh dünyevi bir sosyal düzen kuralı olması yönüyle tıpkı cari hukuk gibi maddi yaptırımlara sahiptir. Fakat o ahiret inancını da içeren dini bir temele dayanması yönüyle ayrıca manevi, uhrevi bir yaptırım gücünden destek alır. Dolayısıyla o sadece akla değil vicdana ve gönle de hitap eder (Yaman, 2016: 22). Diğer hukuk sistemleri gibi kuru bir yapı değildir. Fıkıh bu bağlamda karşımıza, tespit eden, düzenleyen, inşa eden, yasaklayan, yaptırım uygulayan, serbest bırakan, emreden, teşvik eden, nasihat eden, tavsiye eden, eğiten, yönlendiren vb. pek çok farklı formda çıkmaktadır. Bu formlar gerek bireye gerek topluma yönelik kimi zaman katı kurallar koyarak, kimi zaman sessiz kalarak kimi zaman yol göstererek yahut işaret ederek etki etmektedir.

Örneğin zekât farz, faiz haram kılınarak iktisadi kimi kurallar konulmuş fakat bir yandan da sadaka ve karz-ı hasen (menfaat beklentisi olmaksızın borç verme) teşvik edilmiştir. Bu durum Müslüman toplumun iktisadi yapısında temel birtakım değişiklikler oluşturmuştur.

Alışveriş, yeme, içme, giyinme, seyahat, eğlence mubah kabul edilmiş; ancak israf haram kılınmıştır. Bu durum da birey ve toplumun tüketim kültürünü etkilemektedir. Özellikle israf kavramının subjektif bir nitelik arz etmesi fikhin yaptırım uygulayan formunun dışına büyük ölçüde çıkarken; nasihat eden, inşa eden formu devreye girmekte; genelde İslam'ın özelde ise İslam'ın hayata tatbik edildiği formu olan fikhin terbiyesinden geçen bireyin vicdanı, israfa karşı otokontrol mekanizmasını çalıştırmaktadır. Bu durum seküler hukuk sistemlerinde olmayan,

fıkha has bir imkândır. Zaten fıkıh, dinin ortaya koyduğu ana ilkelerin ve değerlerin gereklerine götürme işlevini yerine getirmediği takdirde, kendisinden beklenen görevi tam olarak yerine getirmiş olmayacaktır.

Toplumun ihtiyaçları, içinde yaşadığı zaman, mekân, kültür, örf, değişim dikkate alınmadığında fıkıh, toplumun doğal akışına uyum sağlayamamış ve toplumsal sorunları çözememiş olur. Bu tutum, fıkıhın toplum nezdinde itibarının zedelenmesi ve tedavülden kalkması gibi sonuçlar doğurmaktadır.

## 5.2. Toplumsal Değişim Fıkıhı Etkiler

Önceki varsayımda işaret edildiği üzere, İslam dini gönderildiğinde toplumda tam manasıyla sosyolojik bir değişim yaşanmıştır. Bununla birlikte, İslam aynı zamanda kendini belli ölçülerde değişime açık bırakmıştır. Yani, toplumsal yapılar, statü, tabakalaşma, kültür, değişim gibi kendini ilgilendiren alanları etkilediği gibi onlardan gelen etkiye de açık bir yanı hep olmuştur.

İslam dininin ana kaynağı Kuran'ı Kerim'dir ve din ilimleri de Kur'an üzerine inşa edilmiştir. Bununla beraber Kur'an, bireysel ve toplumsal yaşamın bütün detayları ile ilgili söz söylemez. Kur'an'da temel ilkeler bulunmaktadır ve bu ilkeler bir paradigma oluşturmuştur. Fıkıh, bu paradigma çerçevesinde hareket etmektedir. Kuran'ın bıraktığı boşluğu ise büyük ölçüde ikinci temel kaynak kabul edilen sünnet doldurmaktadır. Sünnetin tespit kaynağı olarak fakihlerin önünde geniş bir hadis külliyatı bulunmaktadır. Fakihler bunları söz, fiil ya da onay olup olmaması, sıhhat derecesi, uydurma olup olmaması, öncelik sonralık ilişkisi, Kur'an ile tearuzun olup olmaması, peygamber kavli ya da sahabe kavli olması, bütün içindeki durduğu yer vb. çeşitli kategoriler içerisinde değerlendirmekte; ancak bu işlemlerden sonra hüküm koyabilmektedirler. Bununla birlikte fakihin yaşadığı zaman ve mekânın toplumsal gerçekliği de üretilen hükümleri etkilemektedir.

Dini, ahlakî, siyasi, tıbbi, bilimsel, ekonomik, demografik, morfolojik, antropolojik değişimler gibi pek çok etkeni içinde barındıran toplumsal gerçeklik tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi fıkıhı da etkileyecektir. Bu etki, fakihi kendisine

tanınan hareket alanı içerisinde yeni hükümlere varmaya mecbur bırakacaktır. Bu varsayımlardan bazıları şöyle sıralanabilir:

### **5.2.1. Bilim ve Teknoloji Alanındaki Değişimler Fıkı Etkiler.**

Hükümün konulmasına neden olan etmen, bilimle iltisaklı ise bilimsel alandaki değişme fikhî hükümün de değişmesine neden olmaktadır. Tütün hakkındaki tartışmalar, reglin (âdet kanaması) süresi ve niteliği hakkındaki hükümlerdeki değişimler, organ nakli, kürtaj, klonlama, tüp bebek gibi pek çok gelişme fikhî hükümleri etkilemiş; gerek yeni hükümün konulmasına gerekse var olan hükümün değişmesine neden olmuştur.

### **5.2.2. Ekonomik Değişimler Fıkı Etkiler.**

İslam tarihi boyunca özellikle ticari konularda toplumsal değişimin fıkı etkisi noktasında esnek bir yapı karşımıza çıkmaktadır. Yeni ticari uygulamalarla karşılaşan İslam toplumu, fakihleri yeni durum hakkında fetva üretmeye sevk etmiştir. Özellikle yaşanan iktisadi kriz dönemlerinde, krizi aşmak için fakihlerin normal zamanlarda çok da onaylamayacakları bir takım fetvalar verdikleri görülmüştür. Dün olduğu gibi bugün de çağımızın küresel iktisadi yapısının doğurduğu sorunlar, fakihlerin en çok yorulduğu tartışma alanlarının başında gelir.

### **5.2.3. Siyasal Alandaki Değişimler Fıkı Etkiler.**

Geçmişten beri Müslüman bireylerin yaşadığı toplumlarda siyaset, fıkıhtan ve fakihten doğrudan veya dolaylı olarak beklentiye girmektedir. Siyasi otoritenin zaman zaman kimi yönlendirmeleri ve beklentileri olsa da fıkıh, esasen uzman fakihlerin bireysel veya toplu içtihatlarıyla geliştiği için devlet güdümlü bir fıkıhtan söz edilemeyeceği (Yaman, 2016: 20) söylene de her zaman bu duruş gerçekleştirilememiş; siyaset fakihin üzerinde çoğu zaman etkili olmuştur.

Nitekim İslam ulemasının kamu hukuku veya amme hukuku diye bildiğimiz siyasi hukuk veya anayasa hukuku alanını, Muaviye'den itibaren sultanların özel mülkü olarak görmeye başlayıp kendilerini özel hukuk alanıyla sınırlamalarından beri, örf bile sultan fermanlarına indirgenmeye ve ilerleyen zaman içinde sekülerliğin argümanı haline gelmeye başlamıştır (Namlı, 2016: 85).

#### **5.2.4. Kültürel Değişimler Fıkhî Etkiler.**

Toplumların farklı kültürel yapılarına uygun olarak fıkhî hükümlerde esnemelerin olduğunu söyleyebiliriz. Bunun dışında bir toplumun zamanla değişen kültürel yapısının fıkhî etkilediğini de kabul edebiliriz.

Konuya ilişkin en dikkat çekici örneklerden bir tanesi olarak Hukûk-ı Âile Karamâmesi verilebilir. Osmanlı Devleti'nde XIX. yüzyılda başlayan kültürel değişim, feminist hareketler, konak ailesinin yerini karı koca ailesinin alması gibi aile yapısındaki değişiklikler Hukûk-ı Âile Karamâmesi'nin hazırlanmasına sebep olmuştur (Aydın, 1998: 314)

## I. BÖLÜM: FIKIH VE TOPLUMSAL DEĞİŞME

### 1. Kavramsal Çerçeve

#### 1.1. Fıkıh

“Fıkıh” kelimesi sözlükte kavrama, idrak etme, derin bilgi (Atar, 2006a: 2;) anlamına gelir. Râgıb el-İsfahânî fikhı, hazır bir bilgi ile gaip bilgiye ulaşmak olarak tarif eder (el-İsfahânî, 2007: 341). İstilahta ise müçtehitlerin, her bir amelî meseleyi ilgilendiren delilleri tek tek inceleyip onlardan çıkardıkları hükümlere denir (Şâban, 2005; 27).

1869-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir heyet tarafından hazırlanan, İslam dünyasının ilk ve en önemli medeni kanunu sayılan Mecelle'nin ilk maddesinde ise fıkıh ilmi “İlm-i fıkıh mesâili şer'iyeyi ameliyeyi bilmektir.” ifadesi ile tanımlanmaktadır (Aydın, 2003a: 232; Yıldırım, 2001: 29).

Said Halim Paşa ise fıkıh hakkında şöyle der: “İslam'a has olup kısaca fıkıh adıyla bilinen bu ilim, hiç şüphe yoktur ki ahlakî ve içtimai ilimler sahasında insan düşüncesinin meydana getirebileceği en mühim ve en mükemmel bir müessesedir. Fiziki ilimler sahasında tecrübe metodu ne ise ahlakî ve içtimai sahada fıkıh odur. (Said Halim Paşa, 2012: 238)”

Bardakoğlu, fikhın, hicri ilk asırlarda zihni çaba ile elde edilen dini bilgilerin tümüne karşılık gelen bir kavram olmasına karşın, ilimlerin ihtisaslaşmasının gerçekleştiği sonraki dönemlerde İslam'ın fert ve toplum hayatının değişik yönleriyle ilgili şer'î-ameli hükümlerini bilmenin ve bu konuyu inceleyen ilim dalının özel adı olduğuna işaret etmektedir (Bardakoğlu, 2006: 31). Bu da tarihi süreç boyunca kavramın farklı anlamları taşıyabildiğini ifade eder.

Fıkıh denilince, İslam'ın ilk yıllarında bütün dini ilimler kast edilirdi. Zamanla alt ilim dallarının müstakilleşmesiyle fıkıh, sadece amelî hayatı kapsayan bir ilim dalına dönüştü (Paçacı, 2010: 185). Bu arada inanç konuları ilm-i tevhid,

usuli'd-din, kelam, akaid isimleriyle; ahlak konuları ise ahlak ismiyle müstakil birer ilim dalının konusu oldular.

### 1.1.1. Fıkıh - İslam Hukuku

Günümüzde birbirinin yerine kullanılan “İslam hukuku” kavramıyla “fıkıh” kavramları arasındaki ayrıma, kavramsal bir kargaşaya yol açmamak adına dikkat çekmekte fayda vardır. Fıkıhın dünyevi ve uhrevi iki boyutunun olması, ana kaynakları itibariyle ilahi oluşu ve tali kaynakların da ana kaynaklara aykırı olamaması nedeniyle hükümlere istenildiği gibi beşerî müdahalede bulunulamaz. Fıkıhın, toplumu sadece düzenleyici değil aynı zamanda inşa edici rolü olduğu da düşünüldüğünde Batılı değerlere uygun yeni bir hukuk sisteminin topluma enjekte edilmesi yapısal uyumsuzluk ve toplumsal direnç nedeniyle güçleşmektedir. Bu noktada toplumsal yapıdan tümüyle sökülüp çıkarılamayan fıkıhın, kendi içerisinde dünyevi-uhrevi şeklinde iki farklı yapıyı barındırdığı tezinden hareketle kavramsal olarak bu ayrımı ifade etmek amacıyla “İslam hukuku” kavramı bir tercih olarak gündeme gelmiştir.

Modernizmin etkisiyle ortaya çıkan (Şentürk, 2016: 137) İslam hukuku kavramı fikha nazaran daha dar kapsamlıdır. İslam hukuku çerçevesinde verilen hükümlerde emredici ve cevaz verici kurallar görülürken fıkıh bunların yanında bir de tavsiye edici ve en yaraşır olana irşat edici kurallara sahiptir (Yaman, 2016: 16). Bu yönüyle İslam hukuku, fıkıhın dini-dünyevi dengesinde, dini olandan dünyevi olana daha yaklaşmış görünmektedir.

Her ne kadar bu iki kavramın günümüzde artık birbirinin yerine sıklıkla kullanıldığı görülse de çalışmanın kapsamı açısından düalist yönü nedeniyle “fıkıh” kavramı üzerinden değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak burada “İslam hukuku” kavramının algısal düzeyde oluşturduğu bir soruna işaret etmekte fayda vardır. Fıkıh, Müslüman hukukçuların, önlerindeki ana kaynakları yani Kur'an ve Sünnet'i, fıkıh usulü ilkeleriyle yorumlayarak ulaştıkları zihni sonuçlardır. Bu sonuçlar birer içtihat ve içtihat da gelenekteki genel kabulüyle ilahi iradeyi tespit yönündeki

zandır. Böyle olduğu içindir ki fıkıh mirası kutsal, tartışılmaz ve değiştirilemez değildir. Aslında Müslüman toplumların hukuku demek olan bu sonuçlara “İslam” kaydının konulması, her ne kadar kaynağının ilahi oluşu ve müçtehitlerin yorumlama çabalarının imânî bir temele oturması dolayısıyla kabul edilebilir gibi görünse de sonuçta, geneli itibariyle beşerî olan fıkıh birikiminin bütünüyle kutsallaştırılması gibi yanlış algılara sebep olabilmektedir. (Yaman, 2016: 16)”

Fıkıh birikiminin bütünüyle kutsallaştırılması algısının önüne geçme ihtiyacından olsa gerek Gazali, fikhî, ahiret işlerini tanzim eden bilimlerden ayrı olarak dünya işlerini tanzim eden ilimlerin içine sokar. Ona göre fakihler halkın idaresi için gerekli kuralları koyan ve halk arasındaki davaları halleden dünya âlimleridir. Bu yüzden sadece zahire bakar. Bu ilmin şer‘îliği peygamberden öğrenilmesi dolayısıyladır. Yoksa fıkıh da tıp gibi ancak ondan daha üstün olan dünyevi bir ilimdir (Gazalî, 1974: 50; Bilgin, 2003: 193).

### **1.1.2. Fıkıh - Hukuk**

Fıkıhın toplum üzerindeki etkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için “fıkıh” kavramı ile cari olan “hukuk” kavramı arasındaki temel bazı farklara değinmekte fayda vardır.

Hukuk, başkalarını ilgilendirmeyen bireysel haklar konusunda hüküm koymaz. Fıkıh ise bu konularda da hükümler inşa eder ve bu durum fıkıhın sosyolojik değerinin dışında psikolojik alanına da işaret eder. Örneğin Yaman, intihar, ölüm orucu, tedaviyi reddetme gibi kişisel tercihlerin fıkıhın kapsamına girdiğine, bunlara haram hükmü verildiğine fakat hukuk ilmince bu durumların gündeme alınmadığına işaret eder (Yaman, 2016: 16).

Ayrıca hukuk ilmi mevcut toplumsal düzenin korunması için hükümler koyarken fıkıhın bu yönünün ötesinde toplumu inşa edici, değiştirici yönü de vardır. Erdoğan, bu yönü şöyle ifade etmektedir: “Kendine göre bir mesajı olan ve bu mesajı pratikte gerçekleştirmek için var olan İslam hukukundan amaç sadece takdir edilen

ihtiyaçların karşılanması değil aynı zamanda yeni bir devlet ve cemiyet “ümme” yaratmaktır (Erdoğan, 2014: 34).”

## 1.2. Toplumsal Değişme

### 1.2.1. Değişim

Sözlükte “değişim” kelimesi, bir zaman içindeki değişikliklerin bütünü (TDK, 2019a) anlamına gelir. Değişim kelimesi ile bir halden başka bir hale geçmek, başkalaşmak, tahavvül etmek (Doğan, 2008: 352) anlamındaki “değişme” kelimesi sık sık birbirlerinin yerine kullanılmaktadır.

Her ne kadar değişme kelimesi fiili, değişim kelimesi olguyu ifade etse de bu iki kelimeyi, aşağıda çerçevesini çizeceğimiz anlamda, geçtikleri cümledeki durumlarına göre birbirlerinin yerine kullanacağız.

Antikçağ Yunan düşünürlerinden Aristoteles’in, ‘karşılıklı iki durumda birinden öbürüne geçme’ olarak tanımladığı (Hançerlioğlu, 1999: 57) “değişim”i, Fichter, bir durum ve oluş tarzındaki çeşitlenmeler olarak tanımlar (Fichter, 2009: 194). “Toplumsal değişme” ise; toplum yapısının temel alanlarında (ekonomi, siyaset, eğitim, aile, kültür ve inançlar), tabakalaşma ve sosyal teşkilatlanma durumlarında, toplum kültüründe ortaya çıkan köklü değişiklikler ve farklılıklardır (Kurt, 2012: 171). Günay da bazı farklı yönlerine işaret ederek toplumsal değişmeyi şu şekilde tanımlar: “Zaman içerisinde bir toplumda gözlenebilen ve toplumun sosyal teşkilatının yapısı veya fonksiyonlarını geçici olarak değil de sürekli ve köklü bir şekilde etkileyen ve toplumun tarihinin akışını değiştiren değişiktir (Günay, 2005: 363).” Herakleitos ise değişimin sürekliliğini ve kaçınılmazlığını, çarpıcı bir benzetmeyle, bir nehirde iki kere yıkanılmayacağı, sözleriyle ifade etmiştir (Giddens, 2000: 551; Aydın, 2014: 222).

Toplumsal değişimin niteliği, kapsamı, etki alanı, zamanı, içeriği farklı olmakla beraber bir şekilde tüm toplumlarda gerçekleşmektedir. Çünkü toplumsal değişim kaçınılmazdır.

Toplumsal değişimin hızı toplumlara göre farklılık arz edebilir. Birinin diğerine göre daha yavaş olması onun değişmediğini göstermez (Okumuş, 2010: 21). Toplumsal değişimin hızında söz konusu toplumun hazır bulunuşluk düzeyi önemlidir. Bu hazır bulunuşluğu ihtiyaçlar, statüler, iktisadi, siyasi, kültürel, demografik yapılar, inançlar, eğitim vb. pek çok unsur etkilemektedir.

Değişimin çağrıştırdığı ve kimi zaman karıştırdığı kavramlardan biri de ilerlemedir. Ancak değişim her zaman ilerlemeyi (terakki) ifade etmemekte, bazen geriye dönüşü de içermektedir (Fichter, 2009: 196). Değişme, mevcut halden başka bir hale geçmekken; ilerleme, olandan daha iyi olana geçişi ifade eder. Petrolün bulunması bir toplumu zenginleştirip hayat standartlarını yükseltirken başka bir toplumun fakirleşmesine hatta istikrarsızlaşmasına neden olabilir. Ya da aynı toplumun farklı yapılarında aynı sonuçları doğurmayabilir. Petrol örneği üzerinden gidilecek olunursa; petrol toplumun bir kesiminin zenginleşmesini sağlarken farklı bir kesiminin ifade özgürlüğünün kısıtlanması sonuçlarını doğurabilir.

Değişim, toplumdaki farklı etnik yapılarda ya da farklı kurumlarda aynı şekilde görülmeyebilir. Aynı toplumu oluşturan bir ırkta değişim gerçekleşirken diğerinde gerçekleşmeyebilir. Ya da her ikisi de değişir fakat hızları farklı olabilir. Yine iktisadi, sınıf açıdan değişmiş bir toplumun bazı kurumlarında tutuculuk görülebilir (Fichter, 2009: 197). Aynı durum, genç yaşlı, kadın erkek, zengin fakir, köylü kentli vb. ayrımlar için de geçerlidir.

Bir toplumdaki değişme başka bir toplumu ya da toplumları etkileyebilir de etkilemeyebilir de. Ya da kurumlara göre diğer toplumlara etkisi farklılık arz edebilir. Bir toplumun kültürel yapısından diğer toplum etkilenirken siyasi iktisadi, hukuki yapılarında aynı etki görülmeyebilir. Bunda değişimin pek çok farklı gerekçelere dayanması ve bu gerekçelerin toplumdan topluma farklılık arz etmesi önemli bir rol oynamaktadır.

Her Şeye rağmen toplumun değişime konu bazı kurumları arasında bitiŐiklik sÖz konusudur. Birindeki değişim diğerini tetikler, besler. Veya birinde olan direnç diğerinde de aynı ivmede süre gider. Örneğin, teknik seviyesi yükselen toplumlarda iktisadi kurumlar, dini ve ailevi kurumlardan daha hızlı değişir (Fichter, 2009: 197).

### 1.2.2. DeđiŐmede Kasıt

DeđiŐim, toplum ačíısından kimi zaman kasıtlı olarak kimi zaman da kasıtsız olarak gerçekteŐebilmektedir. Kasıtsız deđiŐme daha çok doğal afetler sebebiyle gerçekteŐir. Beklenmedik, plansız, önlenemez ve yıkıcı olması nedeniyle genelde acı verir, travmatik sonuçlar doğurur. Kasıtsız deđiŐmenin kısa vadedeki sonuçlarının olumsuz olması, uzun vadeli etkilerinin de hep olumsuz olacağı anlamını taşımaz. Japonya'nın deprem kuŐađında olması onların daha sağlam yapılar yapmalarını, olağanüstü durumlarda karmaŐadan uzak toplumsal bir sekînet haline sahip olmalarını sađlamıŐtır. Marmara depreminin büyük yıkımlara neden olması uzun vadede sadece Marmara'da değil tüm Türkiye'de yapıların daha sağlam yapılmasını ve bu husustaki teknik denetimlerin daha disiplinli yapılmasını beraberinde getirmiŐtir. Bütün bunlara rağmen kasıtsız deđiŐme, oluŐturduđu travma, toplumlar tarafından kolay atlatılamadığı için istenmez.

Kasıtlı değişme ise liderler, kâŐifler, reformcular ve baskı grupları tarafından değiştirilen sosyal kontrol, sosyal mühendislik ve planlama ile etkilemedir (Fichter, 2009: 197). Buna örnek olarak Osmanlı'nın son dönemi ve Cumhuriyet TürkiyeŐi Batılılaşma çabalarını gösterebiliriz. Osmanlı'nın Batı ile olan kültürel münasebetleri, kuruluşundan itibaren hiç kesilmemiŐ ve güçlü olduğu dönemlerde bu etkileşim bir sorun olarak görülmemiştir. Gerileme dönemiyle birlikte Osmanlı bürokrasisinde Batı'ya hayranlık artmış ve 18. yüzyılın baŐları itibariyle Batı tekniği ve kurumlarının ithal edilme süreci başlamıştır (Mardin, 2017: 10). Bu süreç Tanzimatla birlikte ivme kazanmıştır. Tabi bu çalışmalar yukarıdan bir tasarımla gerçekteŐtirilmek istenildiği için toplumda beklenen ilgiyi görmemiş hatta (Patrona İsyanı, Kabakçı İsyanı gibi) çok kuvvetli karşı tepkiler de hep olagelmiŐtir.

Cumhuriyet Türkiyesinde Batılılaşma çabaları reform çalışmalarıyla zirve noktasına ulaşmıştır. Batılılaşmaya karşı tepkiler, canlılığını bu dönemde de sürdürmesine rağmen reformların yerleşmesinde, devletin demir yumruğunun gücünün büyük etkisi olmuştur. Bu sürecin kimi olumlu katkıları olsa da Türkiye'ye Batı etkisinin bilim ve teknik gibi derinlikli olarak değil yalıtkan ve yüzeysel biçimleriyle gerçekleştiği söylenebilir (Mardin, 2017: 19).

Kasıtlı değişimin kazançlı ve ilerlemeci bir yönünün olmasına rağmen (Fichter, 2009: 199), Batılılaşma çabalarının gösterilen hedeflere ulaşamaması ve yüzeysel kalmasının temelinde taklidin olduğunu söylemek yetersiz kalır (Mardin, 2017: 19). Bunda toplumsal yapı da önemlidir. Zira bunu kabul etme mercii toplumdur. Değişimin değerlendirmesini yapacak olan toplumun, neyi kabul edip neyi etmeyeceği önemlidir.

Toplumun bir kesiminin kast edilen değişimi istiyor olması her zaman yeterli olmayabilir. Böyle bir değişim bir kesim tarafından istenirken ve kazançlı görülürken diğer bir kesim tarafından zararlı görülüp istenilmeyebilir; onlar için tıpkı kasıtsız değişimde olduğu gibi acı verici olabilir. Örneğin, şapka kanunu Cumhuriyet döneminde devlet tarafından dikte edilmiş ve toplumun bir kesimi tarafından ilerici bir devrim olarak kabul görmüştür. Buna mukabil diğer bir kesim tarafından bozulma olarak kabul edilmiş, istenilmemiş ve binlerce idamla sonuçlanan travmatik acılara neden olmuştur.

### **1.2.3. Toplumsal Değişimin Kaynağı**

Toplumsal değişim, ya toplumun iç dinamikleriyle ya da başka toplumlarda oluşan değişimlerin yayılmasıyla gerçekleşir. Fransız İhtilâli, iç dinamiklerle gerçekleşen değişime örnek olarak verilebilir. Bir Doğu toplumunda Batı kültürünün yerleşmesi ise başka toplumlarda oluşan değişimlerin yayılmasına örnek gösterilebilir. Buna kültürel yayılma da denir (Gönç: 2017: 68). Giddens'a göre günümüzde çoğu değişim küreseldir. Değişim, ya dünyanın pek çok bölümünde aynı

anda gerçekleşir ya da bir bütün olarak gezegenin geleceğini etkiler (Giddens, 2000: 552).

İster iç dinamiklerle ister dıştan, yayılma yoluyla olsun her değişime karşı bir direnç vardır. Toplumdaki aile, din, hukuk gibi kurumlar iktisadi kurumlara nazaran değişime daha dirençlidir. Bu direnç her zaman olumsuz bir durum ifade etmez. Toplumsal istikrarın sağlanmasında değişime karşı ölçülü direnç, dengeleyici bir enstrümandır.

Araştırmanın konusunun değişimin kendisi olmaması nedeniyle burada değişimle ilgili daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir. Ancak şunu da belirtmekte fayda var ki değişim mutlak olarak iyi ya da kötü diyebileceğimiz bir kavram değildir. Tek başına toplumsal değişim kavramı değişimin yönünü ya da hızını belirtmez; olumlu ya da olumsuz bir değere sahip değildir, olgusaldır (Gönç, 2017: 67). İyi ya da kötü olması değişimin yaşandığı topluma göre, ortaya çıkardığı sonuçlarına göre farklılık arz eder.

#### **1.2.4. Din ve Toplumsal Değişim**

Toplum pek çok kurum ve ilişkiler ağının toplamı olduğu için toplumsal değişimi etkileyen veya toplumsal değişimin etkilediği alanları bire indirgemek toplumsal değişimi anlama noktasında araştırmacıyı hataya sevk eder. Bununla beraber toplumsal değişimi sürekli etkileyen, üç ana etkenden söz edilebilir: fiziksel çevre, politik örgüt ve -dinin de içinde yer aldığı- kültürel etkenler (Giddens, 2000: 552).

Toplumsal değişimi sürekli etkileyen unsurlar içerisinde yer alan kurumlardan olan dinin toplumsal değişimle ilişkisinde etkileyen ve etkilenen iki yönü vardır. Etkileyen yönüyle din, toplum yaşamında, ya yenilikçi bir güç ya da muhafazakâr bir güç olur (Giddens, 2000: 553). Etkilenen yönüyle de dinin temellerinde veya formlarında toplumsal eğilimlere göre değişikliklerin olduğu görülür.

Doğuş aşamalarında dinlerin değişimin başat aktörü olduğu görülür. Toplumlarda statüyü oluşturan ve elinde tutan egemen sınıfların hâkimiyetini sarsan en temel unsur tarih boyunca din olmuştur (Aydın, 2014: 225). Kur'an'da anlatılan peygamber kıssalarının çoğunda din ve egemen sınıflar arasındaki mücadeleye şahit oluruz (Kayacan, 2016: 82). Örnek olarak son iki peygambere bakıldığında; Hz. İsa'ya karşı çıkanların Roma İmparatorluğu idarecileri ve o bölgedeki seçkin Yahudiler; Hz. Muhammed'e karşı çıkanların da Mekke müşriklerinin ileri gelenleri olduğu görülecektir. Kullandıkları en temel argüman olan 'toplumu bozma' suçlamasının arkasında da kendi konumlarını kaybetme endişeleri yatmaktadır.

Putperestliğin yaygın olduğu, kölelerin, zayıfların ve kadınların sürekli ezildiği, siyasî birliğin kurulamadığı bir toplum yapısına sahip olan Arap Yarımadası'nda Hz. Muhammed'in peygamber olmasıyla birlikte büyük bir değişim süreci başlamıştır. İslam dini adeta ezilenlerin sesi olmuş; toplumsal statüleri derinden sarsmış; toplumdaki yerleşik inanç olan putperestliği bitirmiştir. Daha Hz. Muhammed hayattayken çok da uzun sayılmayacak bir sürede Yarımada'da siyasi birlik sağlanmıştır.

İslam kültür ve medeniyeti Hz. Muhammed'in vefatından sonra Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer dönemlerinde hızla dünyaya yayılmış ve pek çok toplumu etkisi altına almıştır.

Burada Max Weber'in, olağanüstü etkisiyle toplumları derinden etkileyen ve toplumsal değişimi sağlayabilen liderler için kullandığı "karizma" terimine atıfta bulunmak yerinde olacaktır. Hz. Muhammed'in peygamberliği ile oluşturduğu karizmatik etki hemen kaybolmamış, râşit halifeler ile birlikte sürdürülebilmiştir.

Muaviye dönemiyle birlikte karizmatik etki kaybolmuş, heyecan azalmış, yerini kurumsallaşmaya bırakmış ve gelenekselleşme meydana çıkmıştır (Coşkun, 2016: 74). Böylece "karizmanın rutinizasyonu" evresine geçilmiştir. İslam dünyasında ortaya çıkan gelenekleşme ve durağanlığın üzerine bir de içtihat kapısının kapanması ve taklitçilik eklenince, İslam'ın yenilikçi yönü yerini muhafazakâr bir yapıya bırakmıştır.

Her Şeye rağmen İslam dini, gerek gayrimüslim toplumları dinlerinden başlayarak baştan değiştirme; gerek Müslüman toplumları ıslah ederek ya da tecdit yoluyla içine düŐtükleri ifsat durumunu değiştirme iddiasını taşır. Her ne kadar günümüz Müslüman dünyasındaki manzara yansıtmasa da İslam'ın bu iddiası özünde mahfuzdur.

İslam dininin asırlarca dünyada pek çok bölgeye yayılması sadece kazanılan savaşlarla açıklanamaz. Zira savaş, sadece yıkım ve acı getirir. Toplum bellekleri ise yıkım ve acı getiren olayları ve toplumları kolay unutmaz ve affetmez. Onun için acı getiren kültüre karşı bir direnç gösterir. Hâlbuki İslam dini yayıldığı bölgelerde genel kabul görmüş ve hatta o toplumun hâkim kültürünü etkisi altına almıştır. Bunda İslam dininin özünde barındırdığı istikrar temelli değişim dinamizminin etkisi göz ardı edilmemelidir.

İslam dini, ne çıktığı toplumun ne de yayıldığı toplumların inanç hariç diğer sosyolojik kurumlarını toptan reddetmiştir. Bilakis onları tek tek ele almış, bünyesine uygun olanları kabul etmiş; uygun görmediklerini reddetmiştir. Böylece cari yerel kültürü dışlamak yerine onunla birlikte yaşama yolunu tercih etmiştir. Bu da o toplumun kültürüne göre imkânları ölçüsünde esnemeyi ve değişmeyi beraberinde getirmiştir. Aynı zamanda bu değişime açık oluş, o kültürden etkilenmesini de sağlamıştır.

Din, bazı toplumsal değişmelerde görünür sebepler arasında yer almayabilir. Ancak kapsamlı bir araştırma ve dikkatli bir gözlemlerle toplumun değişiminde her ne kadar doğrudan fark edilmese de dinin hazırlayıcı ve yardımcı etkenlerden olduğu görülür. En meşhur örneği Weber, "Protestan ahlâkı" üzerinden verir.

Tüm insanlar ve toplumlar daha çok kazanmayı isterler. Bu anlamda kapitalisttirler. Ancak Batı'nın bugünkü zenginliği ve gücüne ulaşmasının temelinde akılcı kapitalizme geçebilmesi yatmaktadır. Weber, akılcı kapitalizmin diğer toplumlarda değil de Batı'da gelişmesinin temellerini Protestan ahlakından aldığını ileri sürer (Kurt, 2012: 179).

Komünizmin çöküşünde Papa II. John Paul'ün aktif rolü etken unsurlardan biridir. Onun, Doğu Avrupa ve Güney Amerika'daki komünist yönetimlerin bulunduğu ülkelere yönelik aktif tutumu, komünizmin çöküşüne zemin hazırlayan en temel unsurlardandır (Weigel: 2018).

Din ve değişim ilişkisi söz konusu edildiğinde karşımıza en yoğun olarak dinin değişim karşısındaki muhafazakâr gücü çıkar. Öncelikle ifade etmek gerekir ki her toplumun değişime direnç gösteren muhafazakâr bir yanı vardır ve bu tamamen olumsuz bir durum değildir. İstikrar, toplumların en temel beklentilerindedir. Toplumsal istikrarı, maddi olarak o toplumun coğrafyası, manevi olarak da gelenekleri oluşturur (Sezen, 2004: 367). Din, geleneğin en temel taşıyıcılarından olduğu için, dinin muhafazakâr özelliği tümünden yadsınacak bir özellik olarak düşünülmemelidir.

Her ne kadar bir çelişki gibi görünse de her değişim, gerçekleşikten sonra o toplumda yerleşmek ister. Kurulu düzeni yıkan her değişim yeni kurulu bir düzen ister. Her değişimin özünde değişmeyen bir hakikat olmadığı takdirde sürekli değişim olur. Sürekli değişim kaos ve sürükleniş meydana getirir (Sezen, 2004: 372). Kaos toplumlar tarafından bir yere kadar tolere edilebilse de uzun süreli kabul edilebilecek bir durum değildir. Onun için din, değiştirdiği toplumda kısa sürede istikrarı ve istikrarın sürekliliğini sağlar ki kabul görebilsin.

Tarihin seyrini değiştirecek, toplumları derinden etkileyecek büyük devrimler büyük ölçüde dinler eliyle gerçekleşmiştir. Ancak değişim sonrası kalıcı hale gelmek için kurumsallaşan dinlerin bu kez toplumsal değişimin önündeki en güçlü engellerden biri haline dönüştüğü görülür.

Dinin muhafazakâr yapısı katılaştırılır, özünde var olan esneklik kaybedilir, değişim-istikrar dengesi değişim aleyhine bozulursa din, toplumsal değişimin oluşturacağı sorunlara karşı adeta emniyet supabı olma vasfını yitirir; ihtiyaç haline gelen toplumsal değişmelerin önünde tıkaç haline dönüşür.

Üç asır boyunca gerçekleştirdiği mücadelenin sonunda Hıristiyanlık, IV. Asırda Roma İmparatorluğu'nda resmi din olarak kabul edilmiş ve Roma'nın

hâkimiyeti altındaki geniş coğrafyada hızla yayılmıştır. Roma imparatorluğunun V. yy.da Doğu-Batı bloğuna bölünmesi ve Batı bloğunun dağılmasıyla Hıristiyanlığın kurumsallaşmış hali olan Kilise on asır boyunca etkisini artırmıştır. Ortaçağa gelindiğinde bu etki toplum üzerinde baskıya dönüşmüş, her türlü değişim talebinin önünde bir set görevi görmüştür. Bu baskı, Batıda toplumsal bir bunalıma ve kargaşaya neden olmuş; doğuda Bizans'ın Osmanlılar eliyle sonlandırılmasına zemin hazırlamıştır. İstanbul'un fethi sonrası Avrupa'da gerçekleşen Rönesans ve sonrasındaki devrimler Hıristiyanlığın etkisinin kırılmasını sağlamıştır.

Dinin muhafazakâr yapısının, toplumsal değişimin önünde engel olmasına verilebilecek belki de en çarpıcı ve belirgin örneklerden biri, son yarım asırda Hindistan anayasası ile kısmen değiştirilebilen, Hinduizm'in kast sistemidir. Hindistan nüfusunun çoğunluğunu oluşturduğu bu inanca mensup kişiler doğdukları kasta mensup kabul edilirler. Toplumsal statüyü oluşturan bu kastlar arasında geçişkenlik yoktur. Hiçbir kimsenin kast değiştirme, başka kasttan biriyle evlenme, kendi kasti için belirlenmiş olanın dışına çıkıp, başka kastın alacağı eğitimi, yürüteceği mesleği seçme hakkı yoktur. Kast sistemi, gelir dağılımı, eğitim, yaşama hakkı, bireysel çabayla statü elde etme hakkı vb. pek çok konudaki adaletsizliklere neden olmuş; Hinduizm, bu yapıya itiraz geliştirmek şöyle dursun, Karma ve Samsara inancıyla sistematik hale getirerek yapının asırlarca korunmasını sağlamıştır.

Binlerce yıllık geçmişe sahip olan bir uygulamayı, toplumsal kodlardan silmek ve sonlandırmak hatta bunu dile getirmek dahi kolay değildir. Bu nedenle kast sisteminin tartışmaya açılması, Hindistan bağımsızlık mücadelesinin karizmatik lideri Mahatma Gandhi ile gerçekleşebilmiştir. 20. yy.ın ortalarında çıkarılan Hindistan Anayasası ile kast sistemine dair köklü değişiklikler yapılmış ancak buna rağmen sistem, varlığını sürdürmeye devam etmiştir.

Müslüman toplumlarda da muhafazakâr bir yapının varlığından bahsedilebilir. Ancak Hıristiyanlık veya Hinduizm'deki yapı ile karıştırılmamalıdır. Bu noktada toplumsal değişim ve İslam arasında zamana ve bölgeye göre değişen, inişli çıkışlı bir ilişkiden söz edilebilir.

Hız. Peygamber, Raşit Halifeler, Emeviler ve Abbasiler dönemlerinde gerçekleşen fetihlerle birlikte genişleyen coğrafyada Müslümanlar sürekli yeni toplumlarla, yeni dinlerle, yeni kültürlerle karşılaşmışlardır. Bu karşılaşmalarda, İslam dini o toplumlara değiştirirken kendisi de dinamik bir refleksle toplumsal şartlara göre bazı alanlarda kimi değişimler geçirmiş ve toplumsal yapı ile din arasındaki bütünleşmeyi kolaylaştırmıştır. Bu gelişmeler Abbasiler sonrasında da Orta Asya’da, Endülüs’te, Kuzey Afrika’da, Anadolu’da Hindistan’da yoğunluğu zaman içerisinde değişerek devam etmiştir.

İslam’ın değişim noktasında özünde barındırdığı bu dinamik yapıyı Sezen şöyle ifade eder: “Baş döndürücü bir hızla hareketliliği ve gelişmeyi sağlayan yeni itikadın ve yayılma azminin getirdiği önemli bir değişim de ilmi gelişmedir. İnandığı hakikatlere delil arama, delilleri zenginleştirme ve yorumlama, her şeyin yazıya dökülmesi, önceki Araplarda olmayan şeylerdir. Hukuk, şifahi olmaktan çıkıp yazılı hale gelmiştir. Akitler yazılmıştır. Hadisler toplanmıştır. Bunun için seyahat gerekliydi. Karşılaştırma ve doğrusunu bulma çehdi için araştırma ve metod geliştirilmiştir. Mevcut medeniyetler ve kültürler kurcalanmıştır. Onları aşmak isteği ortaya çıkmıştır. Yeni kültürleri sisteme ithal ve fakat onları kendi kimlikleriyle olgunlaştırması ve kendi kendilerini aşmalarını sağlaması da İslam’ın dinamizm delillerindedir. (Sezen, 2004: 382)”

Ancak bu muhafazakâr yapı, İslam’ın temel referansları dikkate alındığında, bu dinamik yapıyı sürdürebilecek materyalleri bünyesinde barındırmasına rağmen, farklı toplumsal etmenlere bağlı olarak katılmış ve toplumsal değişimin önündeki en büyük engellerden birine dönüşmüştür. Katı muhafazakâr yapının oluşmasında her ne kadar ana kaynaklarda kayda değer bir referans noktası bulunmasa da yaşanan siyasi çekişmeler, savaşlar, geniş kitlelerin hızla Müslümanlaşması, köklü medeniyetlerle buluşmalar ve bilimsel gelişmeler gibi pek çok etken rol oynamıştır.

İçtihat kapısının kapalı olduğu düşüncesinin yaygınlık kazanmasıyla da beraber değişim ümitleri sönmeye yüz tutmuş; aile başta olmak üzere ekonomi, eğitim, teknik pek çok alanda tıkanmalar meydana gelmiştir. İslam’ın ana kaynakları olan Kur’an ve Sünnetin anlaşılması ve uygulanması noktasında ortaya çıkan

yorumlar dinin kendisi gibi sunulmuş, toplumlar da bu yorumları din olarak kabul etmişlerdir. Hâlbuki yapılan bu yorumlar, çıkarılan hükümler Kur'an ve Sünnetin kendisi değildir. Olması gereken, din yerine konulan yorumları, yorum sahibinin kendi zamanı, bölgesi ve kültürel birikimi bağlamında ele alıp o şartlar çerçevesinde değerlendirmektir.

Ortaya çıkan bu durağanlık 19. yy.da Hindistan, Mısır ve Osmanlı gibi İslam dünyasının önemli merkezlerinde hararetle tartışılmaya ve çözüm yolları araştırılmaya başlanmıştır (Said Halim Paşa, 2012: 155-181). Her ne kadar istenilen düzeyde çözüm yollarına kavuşulmasa da mütefekkirlerin gündemini oldukça meşgul etmesi, değişimin onlar üzerinde oluşturduğu baskıyı göstermesi bakımından önem arz eder.

Dinde değişim, inanç esaslarından çok yaşama biçimlerinde gerçekleşir. Ama inanç esaslarının da değiştiği vakidir. Bu değişimde zaman, mekân, kültür, ekonomi, siyaset vb. pek çok etken bulunur. Hinduizm'deki kast sistemi buna örnek olarak verilebilir. Modern çağa yaklaştıkça Hindistan'ın on binlerce yıldır süregelen dini olan Hinduizm'in kast sistemine yönelik eleştiriler artmış; Hindular arasında bu konu tartışılmaya başlanmıştır (Demirci, 1998: 114, ). Hatta kast sistemi, 1950'de yürürlüğe giren Yeni Hindistan Anayasası'nda da ele alınmış, yasaklanmış ve toplumsal düzlemde kısmen yumuşamalar sağlanmıştır (Abadan, 1951: 240). Günümüzde de Hindistan'ın pek çok bölgesinde bu sisteme yönelik karşıt eylemler, sudra ve özellikle dokunulmazlar (parya) kastları arasında, devam etmektedir (Wu: 2018).

Hinduizm'in en temel prensiplerinden biri olan kast sistemi Hindistan Anayasasına rağmen günümüzde etkisini sürdürse de modernizm ve Batının etkisiyle gerçekleşen toplumsal değişim dini de etkilemiş ve kast sistemi sistematik olarak eleştiriye tabi tutulmaya başlamıştır. Her ne kadar kastlar arası geçişler mümkün hale gelmesede; kastlar arası evlilikler, iş bölümlerinde değişimler, kimi siyasi haklara sahip olma durumları görülür hale gelmiştir.

Bu hakların elde edilmesinde siyasetin etkisine de değinmek gerekir. Zira dokunulmazlar (paryalar), ülke nüfusunun yaklaşık beşte birini oluşturmaktadır. En

alt kasttan (sudra) dahi kabul edilmeyen bu gruplar kitle iletişim araçlarının gelişmesiyle birlikte dünyayı daha çok tanıma imkânına kavuşmuşlardır. Bu sayede insan olduklarına ve her insan gibi onların da en temel insan haklarına sahip olmaları gerektiğine inanmışlar ve bu haklarını elde etmek üzere çeşitli organizasyonlar kurmuşlardır. Bu birlikte hareket kabiliyeti siyasilerin dikkatini çekmiştir. Yüzde yirmilik oy potansiyelini lehlerine değerlendirmek isteyen siyasiler söylemlerinde revizyona gitmek durumunda kalmışlardır. Hindistan’da bu değişikliği fark eden dokunulmazların, haklarını talep ettikleri eylemler her geçen gün dozunu artırarak devam etmektedir (Gettleman ve Raj: 2018).

Batıda Kilisenin baskılarına başkaldırı siyasi, iktisadi alanla sınırlı kalmamış; din alanında da yeni bir anlayış doğurmuştur. Dinden tamamen uzaklaşanların dışında dinle bağıni koparmayan ama Ortodoksluk ve özellikle Katolikliğin merkezietçi, hiyerarşik, otoriter, dogmatik yapısından da uzak durmak isteyen bir kesim ortaya çıkmıştır. Bu akım, 16. yy.da Martin Luther’in söylemleriyle etki alanını genişleten Ulrich Zwingli ve John Calvin gibi Hristiyan ilahiyatçılarca sistematik hale getirilen (Waardenburg, 2007: 352) Protestanlıkta kendilerini ifade imkânı bulmuştur. Protestan Mezhebi, günümüzde Hristiyan dünyasında %30’la, Katoliklikten sonraki en yaygın ikinci mezhep konumuna yükselmiştir.

Protestanlığın ortaya çıkması ve yaygınlık kazanması, toplumsal değişimin dine etkisine verilebilecek en temel örneklerden biridir. Coğrafi Keşifler ve Rönesans sonrası Batıda gerçekleşen ekonomik, düşünsel, siyasal, toplumsal değişimlerin etkisiyle ortaya çıkan ve yayılan Protestanlık, kilisenin yapısı, tanrı anlayışı, dini referanslar, totaliter yapılar, cemaatler, birey tanrı ilişkisi gibi inanç, ibadetler, normlar noktasında bireysel ve toplumsal düzlemde temel değişimleri beraberinde getirmiştir.

Yine modern zamanla birlikte bireyselleşmenin artması, Amerika ve Avrupa’da bireyleri dini kurumlara karşı tutumlarında değişikliğe sevk etmiş, kişisel deneyimleri ön plana çıkarmıştır. Bu durum, ‘kilisesiz ruhsallık’ tartışmalarını gündeme getirmiş (Hamberg, 2012: 239); bireyler dini yaşantılarını ve ibadetlerini bir kiliseye bağlı kalmaksızın sürdürmeye başlamışlardır.

Din ve toplumsal değişim ilişkisinde savaşların değişimi motive eden en önemli nedenlerden biri olduğu görölmektedir. Rusya'nın 2014 yılında Ukrayna'ya bağlı Kırım Özerk Cumhuriyeti'ni işgal etmesiyle ortaya çıkan gelişmelerden Ortodokslar da etkilenmeye başladı. İki devlet arasındaki gerilim kiliseye de sıçradı. Ukrayna Kilisesi, Ortodoksların manevi önderi konumunda bulunan İstanbul Fener Rum Patrikhanesi'ne, bağlı bulunduğu Rus Ortodoks Kilisesi'nden ayrılma ve bağımsız (otosefal) kilise olarak tanınma başvurusunda bulundu. 2018 Ekiminde Fener Rum Patrikhanesi, Ukrayna'daki Kiev Patrikhanesi'nin Rus Ortodoks Kilisesi'nden bağımsızlığını kabul edince Ortodoksların büyük çoğunluğunun bağlı olduğu Rus Ortodoks Kilisesi ile manevi statü bakımından Ortodokslarca en üst noktada bulunan Fener Rum Patrikhanesi arasındaki ilişkiler kopma noktasına geldi (BBC, 2019). Toplumsal değişimin dine etkisine çarpıcı bir örnek olabilecek bu kararıyla Fener Rum Patrikhanesi belki de Hıristiyan dünyasının son bin yıldaki en büyük bölünmesinin fitilini ateşlemiş oldu.

İnanç konularında devrimci, toplumsal konularda ışlahçı bir anlayışı baştan benimseyen İslam dini toplumsal değişimin varlığına Maide Suresi'nde şöyle dikkat çeker: "Her birinize bir şeriat ve bir yol yöntem verdik. Allah dileseydi sizi tek bir ümmet yapardı (Maide 5/48)." Yine, "Bir kavim kendi benliklerinde olanı değiştirmedikçe Allah onların durumunu değiştirmes (Ra'd 13/11)." ayetiyle de İslam dini, değişimi insanların/toplumun iradesine bağlar ve reel alanda değerlendirir.

İslam dininde değişim, itikadi/metafizik alanda ve şekil, süre, miktar bakımından insanın iradesi ve tasarrufu dışında olan ibadetlerde söz konusu edilemez. Dinin değişen ve değiştiren tarafı, ferde ve topluma bitişik olan tarafıdır (Sezen, 2004: 379). Toplumsal konularda ışlahçı bir anlayış belirlemesi İslam'ın toplumlara ve zamana göre değişebileceğinin temel göstergelerinden biridir. Dolayısıyla toplumsal değişim İslam'da bir kriz değil aksine beklenen ve yeri geldiğinde olması gereken bir olgudur. Yukarıda alıntıladiğımız Maide Suresinin 48. ayetinde de belirtildiği üzere tek tip bir toplum yapısı Allah'ın muradına aykırıdır.

İslam'ın tüm zamanlara ve tüm insanlığa hitap ettiği (evrensellik) iddiası da ancak bu toplumsal değişime açık olmasıyla mümkündür. Aksi durumda evrensellik iddiası geçerliliğini kaybedecektir.

Mekke toplumundan Medine toplumuna geçişle birlikte vahyedilen ayetlerde de şekil ve içerik bakımından belirgin bir farklılaşma görülmektedir. Zira yeni toplum pek çok açıdan heterojen bir yapı arz etmektedir. Medine toplumu farklı etnik ve dini unsurlar barındırmaktadır. Yine sonradan büyük bir kitle halinde şehre yerleşen muhacirler/göç edenler ve orada yerleşik olanlar/ensar katmanları oluşmuştur. Müslümanların üzerlerindeki baskı Medine'ye yerleşmeleriyle birlikte sonra ermiş, toplumsal barış inşa edilmiştir. İç güvenlik sağlanırken dış tehditler artmıştır. Emredilen yeni ibadetlere ek olarak mali bir sorumluluk getiren zekât farz kılınmıştır. Gerçekleşen savaşlar, anlaşmalar, hızlı nüfus artışı, fetihler gibi unsurlar beraberinde yeni toplumsal sorunları ve ihtiyaçları getirmiştir. Ayetler arasındaki mekkî-medenî ayrımı da bu farklılaşmaya işaret eder. Bir nevi kontrollü değişim denilebilecek bu değişimler insana, topluma, tabiata dair konulardadır. Bunların dışındaki itikat ve ibadet alanında yaşanan değişimler ise kontrol dışıdır ve istenmeyendir.

Toplumsal değişimin her zaman istenilen yönde olması beklenemez. Topluma dokunma iddiasında bulunan İslam her ne kadar değişimi kolaylaştıran bir yapıda bulursa da değişime kapalı yönlerinin tartışmaya açıldığı vakidir. Bunda köklü medeniyetler, farklı toplum ve kültür havzaları ile karşılaşmaların etkisi büyüktür.

İslam'ın ıslahçı anlayışının sınırları kimi zamanlarda genişletilmiş; inanç ve ibadet konularına kadar uzanmıştır. Bu sınır genişlemesi genellikle olumsuz karşılanmıştır. Yalnız bir hususun altını çizmekte fayda vardır ki bu sınırların neye kime göre olduğu da farklı bir husustur. Yani itikadın alanı nedir, hangi konular itikadîdir, hangileri değildir; hangilerine inanıldığında iman tam gerçekleşmiş olur, hangileri itikadın dışında tutulduğunda kâfir olunmuş olur bunların sınırları değişebilmektedir.

Bunların dışında yaşama şekillerinde de toplumlara ve zamana göre değişimler olmuştur. Örneğin giyim kuşamda İslam dini, karşı cinsin arzusunu

kışkırtmayacak, fitneye ve şüpheye yer bırakmayacak usulde giyinilmesi, kadınlar ve erkekler için ayrı ayrı belirli örtülmesi gereken yerlerin (avret) örtülmesi; avret yerlerini gösterecek kadar ince, vücut hatlarını belli edecek kadar dar kıyafetler giyilmemesi (Bardakoğlu, 2006b: 1636) gibi oldukça sınırlı sayıda kural getirmiştir. Belli bir tarz kıyafet zorunluluğu olmadığı gibi ne bir toplumun giyim tarzını başka toplumlara dayatmış ne de toplumların yerel giyim tarzlarına -belirlenen kurallara uyması kaydıyla- karışmıştır. Buna rağmen toplumdan topluma değişen kimi ekstra kurallaştırmalar görülmektedir.

## **2. Teorik Çerçeve: Hukuk/Fıkıh Sosyolojisi**

Bu bölümde müstakil bir bilim dalı olarak Hukuk Sosyolojisi, yine müstakil bir bilim dalı olarak Fıkıh Sosyolojisinin imkânı, ikisi arasındaki benzeyen ve ayrışan yönler ele alınacaktır.

Hukuk sistemleri ister seküler olsun ister dini referanslı olsun her halükarda toplumsal kurumlardır. Çünkü toplumu oluşturan bireylere yöneliktir ve toplumsal olanı düzenlemek üzere inşa edilir. Aynı toplumun ferdi olan bireylerce uygulanır ve dini referanslı hukuk sistemlerindeki değişmez kabul edilen kurallar istisna olmak kaydıyla yine bireylerce kurgulanır. Kurumsal olması, toplumu etkilemesi ve toplumdan etkilenmesi nedeniyle sosyolojiktir ve müstakil bir bilim dalı olarak ele alınmayı hak etmektedir.

### **2.1. Hukuk Sosyolojisi**

Sosyolojinin alt dalları arasında kendisine yer edinmeye çalışan genç bir bilim dalı olan Hukuk Sosyolojisi, kavram olarak ilk kez İtalyan Hukukçu Dionisio Anzilotti (1950) tarafından kullanılmıştır (Köse 2002: 97, Gürkan, 2017: 33). Kurucuları olarak Anzilotti ve Eugen Ehrlich (1922) kabul edilir (Salihpaşaoğlu, 2018: 22).

Sosyal bir olgu olan hukuk, toplumla karşılıklı bir etkileşim içindedir. Günümüzde yürürlükte olsun ya da olmasın tüm hukuk sistemlerinin temel iki kaynağı olduğu kabul edilir. Ya tanrısal niteliklidir ya da beşerî. Tanrısal nitelikli olduğu kabul edilen sistemlerde de gelişim ve değişim süreçlerinin varlığı kabul edildiği takdirde, yine beşerî yönü olduğu yani sisteme bir şekilde insanın dokunduğu kabul edilmiş olur.

Yaşadığı zamanın, coğrafyanın ve toplumun bir insanı olan hukukçu ya da kanun koyucu, diğer insanlar gibi o toplumun kültürünün etkisi altındadır. Yaşadığı toplumda hâkim olan yeme, içme, giyinme zevkleri ve tarzları, alışveriş biçimleri, gelenek görenek, konuşma adabı, beşerî ilişkiler, sevgi ve nefret öncülleri, inanç sistemleri, coğrafya şartları, aile yapısı, toplumsal cinsiyet kabulleri, neyin suç kabul edildiği, cezalandırma şekilleri vb. gibi pek çok unsurun etkisi altındadır. Bu da kaçınılmaz bir biçimde hukuk kurallarına ve uygulamalarına yansıtacaktır. Dolayısıyla denilebilir ki hukuk kuralları, ahlak, görgü, örf ve adet kuralları gibi içinde doğdukları toplumsal gerçekliğin ürünüdür (Salihpaşaoğlu, 2018: 9). Bu nedenle kaynağı ne olursa olsun tüm hukuk sistemleri kültürelidir. Her hukuk sisteminin içinde o yere ve zamana özgü kurallar vardır. Beslendikleri kaynak aynı olmakla birlikte toplumlar arası farklı kurallar yahut beslendiği kaynaklar farklı olmakla birlikte toplumlar arası benzer kurallar görülebilir.

Bu noktada mutlak anlamda hukukun çağlar üstü ve evrensel yönüne vurgu yapmakta fayda vardır. Aynı zamanda bir değerler ve inançlar sistemi olan hukukun en önemli amaçlarından biri “daha iyi” ya da “daha adil” bir düzen inşa etmektir. “Daha iyi” ve “daha adil” bir düzenin ne olduğu ise “hukuk felsefesi”nin konusudur (Salihpaşaoğlu, 2018: 8). Hukuk sistemleri ortaya çıkış ve gelişme süreçlerinde; geçmişte, günümüzde ve gelecekte daha iyi ve daha adil bir düzen amacı barındırması nedeniyle çağlar üstüdür. Aynı amaç tüm hukuk sistemlerinin temel iddiası olduğu için hukuk evrenseldir. Yine hukuku evrensel kılan temel niteliklerden biri neredeyse tümünde yaşama, haysiyet, mülkiyet gibi hakları korumaya matuf hükümler bulunmasıdır. Cinayet, hırsızlık, tecavüz, hakaret, iltimas vb. pek çok husus tüm hukuk sistemlerinde suç olarak kabul edilmesi de evrenselliği gösteren delillerdendir. Yalnız bunların nereye kadarının suç sayıldığı, suça uygulanacak

yaptırımın şekli ve miktarı toplumlara göre farklılık arz etmektedir. Bu durum da sosyolojinin kapsamına girmektedir.

### 2.1.1. Hukuk Sosyolojisinin Tanımı

Henüz yeni bir bilim dalı olması nedeniyle gelişimini tam olarak tamamlayamayan Hukuk Sosyolojisinin efradını cami ağyarını mani genel kabul gören bir tanımı bulunmamakla beraber buraya birkaçı alınabilir. Bu bilimin konusunu, alanını belirlediği ve temellerini attığı kabul edilen Georges Gurvitch (Köse, 2002: 97), uzun bir tanım yapmıştır: “Hukuk Sosyolojisi hukuku da içeren toplumsal gerçekliği inceleyen Esprit Sosyolojisinin bir bölümü olup, bu incelemeye toplumsal gerçekliğin fiili kolektif davranışlardaki (kristalize olmuş, donmuş örgütlenmeler, örf adet haline dönüşmüş uygulamalar, gelenekler ve yenilik yaratıcı davranışlar) dışarıdan gözlenebilen ve kavranabilen ifade biçimlerinden ve morfolojik maddi temelden (hukuki müesseselerin yer bakımından yapıları ve demografik yoğunlukları) başlar. Hukuk Sosyolojisi bu davranışları ve maddesel görünüşleri, bunları yaratan, etkileyen ve aynı zamanda değiştiren içsel anlamlarına göre yorumlar; önceden örgütlenmiş kurallar, usul hükümleri ve yaptırımlar gibi önceden belirlenmiş hukukî sembollerden başlayarak esnek kurallara ve spontane hukuka doğru ilerler. Daha sonra bunların ifade ettiği hukuki değer ve fikirlerden ve nihayet bu değer ve fikirleri içeren ve kolektif inanç ve sezgilere yükselir ki, bunlar da kendilerini hukukun geçerliliğinin, hukukun pozitifliğinin ifadesi olan spontane normatif olgu’da ortaya koyarlar (Gurvitch, 1949: 240, Gürkan, 2017: 33). Ülkemizde Hukuk Sosyolojisi alanında değerli katkıları bulunan ve erken dönem hukuk sosyologlarından olan Hamide Topçuoğlu, Hukuk Sosyolojisini şöyle tanımlar: “Hukuku sosyal gerçeklik tetkikleri içine ithal eden, cemiyet gerçeğinin bir parçası olarak ele alan, diğer sosyal vakıalarla olan münasebet ve irtibatları içinde inceleyen bir bilim dalıdır. (Topçuoğlu, 1963: 131)” Son olarak Gürkan’ın tanımına yer verilebilir: “Hukuk Sosyolojisi, hukuku sosyal olgu, dolayısıyla toplumsal yaşamın hem ürünü hem de düzenleyicisi olarak ele alan, doğuş, gelişim ve

değişimini etkileyen toplumsal etkenlerle karşılıklı ilişki ve etkileşimini sosyolojik yöntemlerle inceleyen bir bilim dalıdır. (Gürkan, 2017: 34)”

### **2.1.2. Hukuk Sosyolojisinin Kapsamı**

Hukuk Sosyolojisinin bir bilim dalı olarak “var”lığı ve “ne”liği hususunda pek çok tartışma yapılmıştır. Mevzubahis tartışmalara bu çalışmada değinilmeyecektir.<sup>1</sup> Sosyolojinin alt dallarından biri olduğu kabulüyle yapılan tanımlardan yola çıkılarak Hukuk Sosyolojisinin ilgi alanına bakılacak olursa: Hukuk kurallarının (1) gerçek/maddi kaynakları, nasıl doğduğu ve şekillendiği, (2) sosyal topluluk tiplerine göre neden farklılaştığı, (3) zamanla neye göre geliştiği ve değiştiği, Hukuk Sosyolojisinin ilgi alanını oluşturmaktadır. Hukuk Sosyolojisinin alanlarına geçmeden önce cari hukuk sistemlerini inceleyen ve gelişmelerini amaç edinen Dogmatik Hukuk Bilimi (Pozitif Hukuk Bilimi) ile Hukuk Sosyolojisinin ilişkisine kısaca değinmekte fayda vardır.

### **2.1.3. Dogmatik Hukuk - Sosyolojik Hukuk**

Hukuk, bir kurallar bütünüdür. Hukuku oluşturan bu kurallar Dogmatik Hukuk Bilimi (Pozitif Hukuk Bilimi) tarafından incelenir (Salihpaşaoğlu, 2018: 23). Bu bilime göre hukuk kuralları değişmez, doğruluğu tartışma götürmez dogmatik birer ilke olarak kabul edilir. Önemli olan bu kuralların yürürlükte olmasıdır. Onları inceler, anlar, açıklar, kategorize eder, yeni çıkan durumlara bağlı olarak çeşitli bağıntı (korelasyon) ve birleştirmeye (kombinasyon) tabi tutar. Böylece toplumsal düzlemde kuralların sürdürülebilir ve uyulabilir bir pozisyonda kalmasını sağlar.

Dogmatik hukuk bilimine göre hukuk, “sosyal münasebetleri düzenleyen ve devletçe tatbik olunacak maddi yaptırımlarla yürürlüğü temin edilmiş bulunan sosyal davranış kaidelerinin bütünü” olarak tanımlanır (Özyörük, 1959: 18). Dogmatik

---

<sup>1</sup> Hukuk Sosyolojisi’nin imkânı ve müstakil bir bilim dalı olup olmadığı ile ilgili tartışmalar için bk.: Gurvitch, 1949: 222-245; Topçuoğlu, 1959: 129-164; Gürkan, 2017: 19-30.

hukukun en temel vasfı, devlet tarafından hasbelkader kabul edilmiş kuralların ve bu kuralların uygulanmasının sadece kamu gücüyle garanti altına alınmasıdır. Yürürlükteki kurallar üzerinden bir sistem işletimi çabası, hukuk kurallarını bir nevi koruma şemsiyesi altına almaktır. Bu sayede kuralların sık sık değişmesinin önüne geçilmiş olunacaktır. Uzun süredir yürürlükte bulunan kurallar, toplumun tüm fertlerince bilinecek, benimsenecek; toplumun tüm fertlerinin kurallara uyması sağlanacak ve böylece toplumda, yargıya olan güven artacaktır.

Hukuk kurallarının kamu güvencesinde olması, gerek kurallara uyulmasında gerek uyulmadığı takdirde cezai yaptırım uygulanmasında caydırıcı unsur olarak devlet gücünün yegâne güç olarak kullanılmasıdır. Böylece farklı baskı gruplarının, devlete alternatif yaptırım aygıtlarının, paralel güç unsurlarının oluşmasının ve keyfi uygulamaların önüne geçilecektir. Aslında mevzubahis yaptırımlar sosyal ya da psikolojik düzlemde kaldığı ve yönetici elitin ideolojisi ile çatışmadığı müddetçe devlet açısından sorun olarak algılanmaz. Hatta bazen devletin yükünü hafifleten bir duruma dönüşebilir. Ancak bu yaptırım eylemsel boyut taşıdığına hukuk sistemi ve onun garantörü konumundaki devlet açısından istenmeyen sonuçların doğmasına neden olabilir. Örneğin, toplumumuzda “töre” adıyla meşhur olan kimi aile, aşiret, kabile içi yerel kurallar bütünü, devletin en çok zorlandığı toplumsal hukuki sorunlardan biridir. “Toplumuna göre, kanun ve ahlak yerine geçebilen, fakat gerçekte kanun olmayan davranış kalıbı” olarak tanımlanan töre (Örnek,1971: 190) sorunu uzun yıllardır ülke gündemini meşgul etmiş ve etmeye de devam edeceğe benzetilmektedir. Töre baskısı kişileri intihara kadar sürüklemektedir. Ama asıl dikkat çeken detay, resmi kayıtlara ve basın yayın organlarına yansıyan intiharların belli bir kısmının, aslında töre cinayeti olduğunun tespit edilmesidir (Yıldız, 2008: 209). Töre süsü verilmiş olan bu cinayetlere dair kayıtların çoğunda aslında anlatıldığı gibi olmadığı ve bir keyfiliğin varlığı gözlenmiştir (Yıldız, 2008: 221). Özellikle namus gerekçesiyle işlenen bu cinayetlere söz konusu fiili kadın ve erkek birlikte işlemesine rağmen kurbanların genelde kadın olması bu paralel adalet sistemlerinin ne tür çarpık sonuçlar doğurabileceğini gözler önüne sermektedir.

Sosyolojik açıdan hukuk, ihlali durumunda, sosyal yönden yetkili kabul edilen bir kişi ya da grubun tehdidi veya fiziki zorlaması ile karşı karşıya

kalınmasına neden olan kurallar (Salihpaşaoğlu, 2018: 24) olarak tanımlanmaktadır. Topçuoğlu da şöyle bir tanım getirmektedir: Hukuk, bir toplumda müspet bir değer (adalet) tecellisi sayılan ve tahakkukları fiili bir sosyal güvence ile sağlanmış olan davranış kaideleridir (Topçuoğlu, 1961: 182). Sosyolojik hukuk tanımlarında, dogmatik hukuk tanımlarından farklı olarak hukuk toplumsal bir olgu olarak ele alınmaktadır. Dogmatik hukukta önemli olan kuralların yürürlükte olması iken sosyolojik hukukta kuralların olgusal olarak var olması ve bir şekilde kabul görüp uygulanması önemlidir. Yürürlükte olmasına rağmen uygulanmaması sosyolojik açıdan bir değer ifade etmeyecektir. Bir diğer fark da yaptırımlar noktasında görülmektedir. Dogmatik hukuk açısından kurallara uyulmaması durumunda gerçekleşecek yaptırımlar kamu gücüyle uygulanacaktır. Ancak sosyolojik hukuk açısından önemli olan kuralların uygulanabilirliğidir. Kurallara uyulmadığı durumlarda gerçekleşecek yaptırımlar sadece kamu gücüyle olacak diye bir şart yoktur. Bu yaptırımlar toplumsal açıdan baskı unsuru olarak kabul edilmiş aşiret, aile gibi bir grup olabileceği gibi bir kişi de olabilir. Önemli olan bireyin ya da grubun, kural dışına çıkmalarına engel teşkil edecek caydırıcı fiili, psikolojik veya sosyolojik baskı unsurlarının varlığıdır.

Yine töreye bakıldığında, her ne kadar yukarıda verilen cinayetlerdeki gibi olumsuz uygulamalar ile karşılaşılsa da adına töre denilen ve toplumca kural olarak kabul edilmiş bu davranış kalıpları sayesinde pek çok suç engellenmekte, toplumsal bir bütünlük ve dayanışma sağlanmaktadır.

Kanunlaşma süreçlerinin yavaşlığı, uygulamadaki prosedür yükü gibi durumlar dikkate alındığında yeni çıkan durumlar karşısında ortaya çıkan toplumsal refleks çok daha hızlı çözümler üretebilmektedir. ‘Spontane Hukuk’ da denilebilen bu toplumsal tepki çoğu zaman devletin örgütlü yaptırımından bile daha etkili olabilmektedir (Gürkan, 2017: 35). Kanun koyucuların herhangi bir katkısı olmaksızın kendiliğinden doğan bu hukuk çoğu zaman gerçek hukuka da kaynaklık etmektedir. Modern faiz hükümleri, sigorta hukuku, anonim şirketler hukuku, grev hakkı ve sendika kurma hakkı spontane hukukun sonradan yetkili organ tarafından konulan hukuk haline gelmesine örnek olarak verilebilir (Salihpaşaoğlu, 2018: 26).

#### 2.1.4. Yaşayan Hukuk

Hukuk sosyolojisi, olgusal olarak ele aldığı hukuku toplumsal düzlemde karşılık bulduğu yanıyla ele alır. Bu da dogmatik hukuktan fazlası demektir. Yürürlükte olan olmayan, şimdi uygulanan geçmişte kalan, yazılı metinlerde olan olmayan hukuk adına toplumun itibar ettiği, yaşamda hâkim olan kural adına ne varsa tamamı hukuk sosyolojisinin ilgi alanına girer. Bu durum “yaşayan hukuk” olarak isimlendirilir.

Hukuk sosyolojisinin inceleme alanını oluşturan yaşayan hukukla ilgili olarak Gürkan şu ifadeleri kullanır: “Devletin yarattığı hukuktan daha geniş ve etkin olduğu oranda onu da içeren bir hukuktur ki devlet aşamasına gelmemiş toplumların düzenini sağlayan hukukun anlaşılmasını da mümkün kılmaktadır (Gürkan, 2017: 39).” Ehrlich, yaşayan hukuku şöyle tanımlar: “Mahkemelerin uygulamalarından farklı ve daha kapsamlı olup, hukuki önermeler (normlar) haline gelmemiş olsalar bile, yaşama egemen olan hukuktur. Bu hukuk hakkındaki bilgilerimizin ilk kaynağı önce modern hukuki belgeler sonra da yaşamın, ticaretin, örf-âdetin, alışkanlıkları, insan örgütlerinin gözlemidir (Işıқтаç ve Koloş, 2015: 77; Gürkan, 2017: 36).”

Yaşayan hukukun kapsamına örf-adetler ve yürürlükte olan hukukun uygulanan kuralları girer. Örf-adetler yaşayan hukukun çoğunluğunu oluşturur. Yürürlükte olan hukukun uygulanmayan kuralları ise “ölü kurallar” (Gürkan, 2005: 37) ya da “kâğıt üzerinde kalan kurallar (paper rule)” (Salihpaşaoğlu, 2018: 25) olarak isimlendirilir. Şapka İktisası Hakkında Kanun, ölü kurallara verilebilecek örneklerden biridir. Aykırı hareket edenlere iki aydan altı aya kadar hapis cezası hükümlerinin de konulduğu hatta muhalefetten ötürü pek çok kişinin idam edildiği 671 numaralı kanun halen yürürlükte olmasına rağmen uygulanmamaktadır<sup>2</sup> (Gül, 2013).

<sup>2</sup> Şapka İktisası Hakkında Kanun halen yürürlükte olmakla beraber kanuna aykırı fiillerin cezalandırılmasını sağlayan Türk Ceza Kanununun 222. maddesi 2014 yılında, 6529 Sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kaldırıldı (Resmi Gazete, 2014).

### **2.1.5. Sistematik Hukuk Sosyolojisi: Hukukun Gerçek Kaynakları**

Dogmatik hukuka göre hukukun kaynakları yazılı hukuk kuralları, hukuki örf ve adetler ile içtihatlardır. Bunlar sosyolojik açıdan hukukun kaynakları olmayıp sadece tespit şekilleridir. Hukuk sosyolojisi açısından hukukun gerçek kaynağı onları meydana getiren toplumsal gerçekliktir (Gürkan, 2017: 41; Salihpaşaoğlu, 2018: 39). Burada hukuk sosyolojisi açısından sorulan soru, “Toplumsal gerçekliği oluşturan ilişkilerden hangileri hukuku oluşturma potansiyeline sahiptir?” olmuştur. Bu sorunun cevabı İbn Haldun’da güç ve mücadele iken Durkheim’da benzer ve farklı ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkan “dayanışma” (Giddens, 2013: 48) olmuştur. Marks ve Engels ise bir üst yapı unsuru olan hukuku sınıflar arası mücadelenin bir ürünü olarak görürler (Swingewood, 2014: 86). Dolayısıyla Marksist düşüncede hukukun kaynağı iktisadi ilişkilerdir. Verilen örneklerde ortaya çıkan tablo, sosyolojik düşünceye göre, hukuka kaynaklık eden asıl etmenin toplumsal ilişkiler olduğunu göstermektedir.

### **2.1.6. Jenetik Hukuk Sosyolojisi: Hukuk ve Değişim**

Toplumsal etkileşim ve hareketlilik dikkate alındığında hukukta değişim kaçınılmazdır. Ancak hukuk bir şekilde yürürlüğe girdiği andan itibaren dogmatikleşir. Yapısal olarak istikrarı isteyen, durağanlaşan, değişime direnen bir karaktere bürünür. Bunun çeşitli olumlu ya da olumsuz yönleri vardır. Bunları kapsamlı bir şekilde ele almak çalışmanın sınırlarını aşacaktır. Onun için birer örnekle yetinilecektir.

Kuralların değişmemesi onların, toplum tarafından bilinebilirlik, uyulabilirlik düzeyini artırmakta dolayısıyla uygulanabilirliğini sağlamaktadır. Ancak sürekli değişen toplumsal yapı ile birlikte ihtiyaçlar da değişecektir. Bu ihtiyaçlar hukuki kuralları da muhtevidir.

Her değişim yeni bir düzenlemeyi gerekli kılar. Bu da mevcut yapının bir şekilde ve bir ölçüde değişmesi demektir. Bu ayrı bir çabayı gerektirir ve zor bir iştir. Bu sebeple hukuk, değişimin öncüsü olmak yerine bir şekilde meydana gelmiş bulunan sosyal değişmelere göre var olan hukuki yapıyı gözden geçirir (Kahraman, 2016: 276).

Bazı değişimlerle birlikte hükümlerde gerçekleştirilen, pansuman niteliğindeki, mevcut yapıyı gözden geçirme ameliyeleri yetersiz kalır. Değişimin kaçınılmaz olduğu bu tür durumlarda eğer hukuk değişime direnir ve ihtiyaçları karşılamazsa ya etkinliğini yitirir ya da alternatif hukuk kaynaklarına alan açmış olur. Bu durum dogmatik hukuk maddesinde de ele alındığı gibi pek çok olumsuz ve keyfi uygulamaların kapısını açabilir.

Hukuk sisteminin yürürlükte kalabilmesinin en temel şartı değişebilmesidir. Zira değişen toplumları kontrol edebilmenin en etkin yolu aynı şekilde değişime uyum sağlayan ve kendini yeni duruma göre uyarlayabilen hukuk sistemidir. Hukukun değişmesinde dini, ahlakî, siyasi, eğitsel, ekonomik, ideolojik, morfolojik pek çok farklı etken söz konusudur. Bunların hangisinin ne kadar etkili olduğu toplumlara ve hukuk sistemlerinin yapılarına göre değişmektedir.

Hukuk, toplumsal gerçekliğin bir ürünü olmakla birlikte toplumsal değişim ve hukuk söz konusu olduğunda hukuk hep edilgen olmaz. Aynı zamanda toplumsal değişimde etken rol oynar. Konuya ilişkin olarak hukuk hakkında, Amerikalı Hukukçu Roscoe Pound “sosyal mühendislik (social engeneering)” kavramını kullanır (Topçuoğlu 1960: 83). Örneğin ülkemizde doğurganlığın yüksek olduğu dönemlerde, toplumsal bir eğilim ve talep olmamasına rağmen, devlet tarafından çıkarılan 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun marifeti ile doğurganlığın düşürülmesi hedeflenmiştir (TBMM, 1965). 1965 yılında çıkarılan bu kanun büyük ölçüde etkili olmuş ve toplumsal yapıda demografik, ekonomik açılardan çeşitli değişimleri beraberinde getirmiştir.

Hukukun sosyal mühendislik aracı olarak kullanıldığına dair verilebilecek dikkat çekici örneklerden biri de Türk Hukuk Devrimidir. Cumhuriyetle birlikte, Mustafa Kemal Atatürk’ün topluma yeni bir yön vermek için başvurduğu araçlardan

biri hukuktur. Ancak büsbütün yeni kanunlar yapacak birikim ve yeterli zaman olmadığı için çare Batı'dan iktibas (alıntılanmak) yoluyla kabul edilen kanunlarda bulunmuştur. Bu amaçla Medeni Kanun İsviçre'den (1926), Türk Ceza Kanunu İtalya'dan (1926), Türk Ticaret Kanunu Almanya'dan (1926), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Almanya ve İsviçre'den (1927), Deniz Ticaret Kanunu Almanya'dan (1929), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Almanya'dan (1929), İcra-İflas Kanunu İsviçre'den (1932) iktibas edilmiştir (Salihpaşaoğlu, 2018: 62).

Bununla birlikte hukukun bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanılmasının her zaman başarılı sonuçlar verdiği söylenemez. Çünkü kanunlarla yeni bir yön ve biçim verilmek istenen toplum pasif bir varlık değildir. Toplumda derin ve köklü biçimde yerleşmiş alışkanlıklar, gelenekler, inançlar, değişikliğe karşı direnen gruplar, sınırlı kaynaklar, uluslararası toplum, yaptırım yetersizliği gibi birçok etken arzu edilen değişimin hayata geçirilmesini aksatabilir (Gürkan, 2005: 57). Tüm bunlara rağmen Cumhuriyet'in Hukuk Devrimi büyük oranda amacına ulaşmış; toplumun siyasi, idari, ekonomik, kültürel ve hukuki temelleri eskiyle bağı büyük oranda kopmuştur. Ancak aile ve miras hukuku konusunda çok önemli gelişmeler yaşansa da istenen başarı tam anlamıyla sağlanamamıştır (Salihpaşaoğlu, 2018: 63).

## 2.2. Fıkıh Sosyolojisi

Fıkıh, bireylerin Allah ile ilişkisini düzenleyen ibadet konularını içerdiği gibi bireylerin toplum ve doğa ile ilişkilerini de düzenler. Kul-Allah ilişkisini düzenlemesi ve kaynakları itibariyle ilahi olması onu, seküler hukuk sistemlerinden ayırtırmakla birlikte yine de bir hukuk sistemi olan fıkıh, toplumsal etkiye açıktır. Aile, ekonomi, kültür, bilim ve teknoloji, siyaset, sosyal tabakalar, sağlık, suç, coğrafi konum, iklim vb. pek çok toplumsal kurum veya olgu fıkıhtan etkilendiği gibi aynı zamanda fikhî etkilemektedir. Her ne kadar fıkıh ilahi kaynaklı olsa da Kur'an ve sünnette hükmüne ulaşılabilen konularda fakih, örf ve adetten, toplumsal eğilimlerden, bilimsel tecrübelerden istifade ederek bir hükme ulaşmaya çalışacaktır. Ayrıca fikhin, ibadet, helal-haram konuları dışında kalan bölümleriyle bunlara dayalı kurumların İslam tarihi boyunca diğer kültür ve medeniyetlerden etkilenmiş olması

ihtimalden uzak değildir, hatta sınırı tartışmalı olsa da vakidir (Karaman, 1996: 2). Bu yönüyle fikhın, toplumsal gerçekliğin ürünü olan bir yanının varlığı ortaya çıkmış olacaktır.

Toplumsal etkileşim söz konusu olduğunda hüküm çıkarma yollarından (istinbat), çıkarılan hükümlere kadar geniş bir alan, sosyolojinin kapsamına girmektedir. Her ne kadar günümüzde başta Türkiye olmak üzere pek çok Müslüman toplumda, yürürlükteki hukuk sistemi fikh olmasa da gerek halen kimi toplumlarda yürürlükte olması gerekse fikhın yürürlükte olmadığı Müslüman toplumlarda etkisini hala sürdürüyor olması fikhı sosyolojik açıdan ilgiye değer kılmaktadır.

Fıkıh, kaynak, uygulama, etki sahası ve değişebilirlik noktalarında kısaca bir takım değerlendirmelere tabi tutulabilir. Fikhın ana kaynağı vahiy olmakla birlikte insan ürünü olan bir tarafı da vardır. Müçtehit ve fakihler kendilerine tanınan hareket alanında yeni hükümlere varırken yaşadıkları zamanın ve toplumun gerçekliği ile birlikte düşünür ve hükme varır. Bu durum, aynı anda farklı bölgelerdeki farklı uygulamaların yahut farklı zamanlarda aynı bölgelerdeki farklı uygulamaların nedenlerini anlamayı kolaylaştırır. Fıkıh sosyolojisi çalışmaları, toplumsal olgu ile fikhî hüküm arasındaki ilişkinin yanında, ayrıca yaşadığı toplumun ferdi olan fakihin toplumsal olguya yaklaşımını da içermelidir (Bilgin, 2016: 249).

Fikhın uygulanabilirliği noktasında da ilgi çekici bir yön bulunmaktadır. Kurallara karşı uyumlu ya da uyumsuz davranmanın dünyevi sonuçlarına ek olarak bir de uhrevi sonuçları vardır. Buna göre kanunlara itaatte sevap, itaatsizlikte günah olması kişiyi toplumsal normlara uyma noktasında teşvik edici bir unsurdur. Zira kanuna itaat aynı zamanda bir iman ve kulluk vazifesi olarak algılanmaktadır. Ayrıca dünyevî ve maddî müeyyidenin yanı sıra sevap ve günah telakkisi, vicdanların eğitilmesinde aktif rol üstlenir (Karaman, 1996: 3). Böylece bireyin üzerinde hissettiği toplumsal baskı mekanizmasının dışında bir de otokontrol mekanizması güçlenmiş olacaktır.

Fıkıh, sistematik hukuk sosyolojisi bağlamında kaynakları açısından beşerî hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. Her ne kadar, fikhın onda dokuzunun beşer sözü olduğu yönündeki nitelermeler (Yaman, 2016: 20) bulunsa da temel referans

noktasının Kur'an olması onu ilahi kaynaklı kılmaktadır. Bununla beraber fıkıh külliyatının büyük hacminin insan ürünü olması onun toplumsal gerçeklikle bağlarını kuvvetlendirmektedir.

Etkisi bağlamında yukarıda da değinildiği üzere uyma davranışıyla sevap, uymama davranışıyla günah kazanılacağı düşüncesi, bireylerin kurallara itaatini kolaylaştırırken; uymama durumunda uygulanacak yaptırımların kabulünü kolaylaştıracaktır. Bu da kanunların bireylerce kabulünü ve içselleştirilmesini, sonrasında da uygulanabilirliğini artıracaktır. Kendisini kontrol edecek herhangi kişi, kurum, sosyal çevre ya da bir mekanizmanın bulunmaması durumunda bile birey, kuralları uygulamaya devam edecektir.

Jenetik hukuk sosyolojisi bağlamında, Kur'an'ın refere ettiği fıkıh külliyatının bazı kısımları hariç genel olarak içtihatlardan müteşekkil olması, yani insan ürünü olması, değişime açık bir yönünün varlığını baştan yapısında bulundurduğunu gösterir. Değişmesi ve toplumu değiştirebilmesi fikhî sosyolojik yoruma açık kılmaktadır.

Burada “Fıkıh sosyolojisi mümkün müdür?” sorusu akla gelmektedir. Etkisi, kaynakları, uygulanabilirliği ve toplumsal değişim ile ilişkisi değerlendirildiğinde bunun mümkün olduğu söylenebilir. Ancak burada bazı dikkat edilmesi gereken yönlerde değinmekte fayda vardır.

İlk olarak fıkıh vahiy kaynaklı bir hukuk sistemi olduğu için pozitivist temeller üzerine inşa edilen bir bilim dalından, fikhî tam manasıyla yorumlayabilmesini beklemek hata olur. Ancak toplumları derinden etkileyen en temel toplumsal kurumlardan olan dinin ilahi kaynaklı olduğunu kabul eden bir sosyolog, fıkıh konusundaki değerlendirmelerde bu açığı büyük ölçüde kapatabilir. Ayrıca Durkheim'dan asırlar önce İbn Haldun'un “İlm-i Umran” adını verdiği bilimsel aktivitenin sosyolojiden farkının bulunmadığı düşünüldüğünde; yine Fazlıoğlu'nun değindiği üzere bilimin insanlığın ortak mirası olduğu (Fazlıoğlu, 2015: 75) kabul edildiğinde, fikhî sosyolojik değerlendirmeye tabi tutmak yersiz olmayacaktır.

İkinci olarak fıkıh külliyatını bilmeyen, en azından tanımayan bir sosyoloğun alanda çeşitli zorluklar yaşayabileceği ve sistematik hatalara düşebileceği ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır.

Fıkıh sosyolojisi denilince, fikhî sosyolojinin süzgecinden geçirmek anlaşılmamalıdır. Fıkıh sosyolojisi, fikhî sosyolojik bir bakış açısıyla değerlendirme ve anlama çabası olarak anlaşılmalıdır. Hükümlerin kaynakları, konulma ve değişme gerekçeleri; toplumsal değişimdeki etkileri, sosyolojik bağlamda değerlendirildiğinde gerek sosyologların toplumsal analizlerinde gerek fakih ve hukukçuların hükümleri anlama ve yeni hükümler inşa etmelerinde yarar sağlayacaktır.

Fıkıh sosyolojisinin, Hukuk sosyolojisinden farklılaştığı bazı yönler vardır. İlk olarak fıkıh sosyolojisi dini bir hukuk sistemini inceler. Din/vahiy fikhin, hukuk sosyolojisinde olduğu gibi kaynaklarından bir kaynak olarak değil, ana kaynağı olarak ele alınmalıdır. Ayrıca bu kaynaktan elde edilen ilkelerin ve fûru hükümlerin değişimine engel teşkil edecek rezervler bulunmaktadır.

Fikhin dünyevi boyutunun yanında bir de uhrevî boyutunun bulunması, uygulama ve uyum sağlama noktasında hukuk sosyolojisine nazaran fıkıh sosyolojisine, fıkıh-psikoloji ilişkisini inceleyen, sosyal psikolojinin verilerinden de istifade etmeyi gerektirecek yeni bir alan daha açmaktadır.

### **3. Fıkıh-Toplumsal Değişme İlişkisi**

Fıkıh ve sosyoloji ilişkisi söz konusu olduğunda meselenin en hareketli noktasını değişimin oluşturduğu söylenebilir. Toplumsal değişme, toplumun yapısında, işleyişinde, örgütlenme tarzında, bireylerin davranış, iletişim ve etkileşim biçimlerinde meydana gelen büyük çaplı dönüşümleri ifade eder (Gönç, 2017: 67). İslam'ın gelmesiyle başta Mekke toplumu ve Araplar, sonrasında da diğer Müslüman olan toplumlarda yaşanan büyük çaptaki dönüşümler, toplumsal değişmeye verilebilecek örneklerden biridir.

Hz. Muhammed, İslam dinini tebliğ etmeye başladığında içinde bulunduğu toplum görece küçük bir toplumdur. Bir devlet yapılanması söz konusu değildir. Buna rağmen, belirli bir işleyiş biçimi, örgütlenme tarzı, inanç yapısı, yaşayan hukuku vs. mevcuttu. Tebliğe başlanmasıyla birlikte Mekke toplumu önce neler olduğunu anlamaya çalışmış, beklemiştir. İlerleyen süreçte dinin, toplumda ciddi kırılmalara ve kapsamlı bir değişime neden olacağını fark eden Mekke toplumu elitleri, her geçen zaman dozu artırarak tepki göstermeye başlamışlardır. Aslında bu, beklenen bir tepkidir. Çünkü toplumlar büyük olsun küçük olsun, statik olsun dinamik olsun fark etmez, toplumsal değişim birdenbire gerçekleşmez. Her toplumda değişmeye karşı koyan kurumsallaşmış güçler bulunur (Fichter, 2009: 205).

İslam'ın, ilk yıllarında Mekke'de karşılaştığı derin direnç, fikhin doğuşunun da hicret sonrasına ertelenmesinin nedenlerinden biri olacaktır. Ancak hicretten sonra Medine toplumunda inanç ve ahlak noktasındaki değişimlerin sağladığı zihinsel alt yapı ilk yıldan sonra yoğun bir şekilde konulan fikhî hükümlerin kabulünü ve uygulanmasını kolaylaştırmıştır. Fıkıh toplumsal değişim ilişkisi bu noktadan sonra ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkinin nasıllığına geçmeden önce fikhin ortaya çıkma zemini ve din-değişim ilişkisi hususunda birkaç noktaya dikkat çekmekte fayda vardır.

Değişim her ne kadar Batı kültürü ve düşüncesinin temelini oluştursa da her toplumla ilgilidir ve önemlidir. Ancak Batı toplumu, kilisenin de baskısıyla, içine girdiği buhrandan gücünü fark ettikleri değişim ile çıkabilmiş; kıymetini fark ettikleri ölçüde değişimi, düşüncelerinin merkezine yerleştirmişlerdir. Böylece evrim, tarih bilinci, modernleşme ve benzeri düşünceler onun üzerine inşa edilmiştir (Aydın, 2014: 222). Hatta pek çok açıdan gözle görülür belirgin bir ilerleme kaydedildiği için bir dönem sosyolojik değişimin kaçınılmaz tek bir yönü olduğu nosyonu kabul edilmiştir. Bugün düne göre değişmiş ve daha iyi olmuştur; gelecek daha da iyi olacaktır. Buna göre geçmiş kötüdür, olumsuzluklarla, ilkeliklerle doludur, gelecek iyinin adresidir, onun için zaman hep iyiye (ileriye, yeniye) gitmektedir (Aydın, 2014: 224). Bu ilerlemeci anlayış günümüzde terk edilmekle birlikte (Fichter, 2009: 196) değişimin Batı düşüncesindeki yerini göstermesi açısından bir fikir vermektedir.

Değişim her zaman ve her toplumda olumlu karşılanmayabilir. Nitekim yine Batı toplumunda değişim seslerinin yükseldiği dönemde değişime karşı ciddi bir direnç de söz konusuydu. Bu tavır farkı, İslam'ın ilk yıllarında aynı denilebilecek bir zamanda hemen hemen aynı kültüre sahip farklı iki toplumda ortaya çıkan birbirinden zıt iki farklı tavır üzerinden de örneklendirilebilir.

İslam'ın mesajları ilk başta daha çok gençlerde, kadınlarda ve ezilen kesim denilebilecek yoksul halk ve kölelerde yankı buldu. Sosyal adaletsizliği üzerlerinde sürekli hisseden bu kesimler Müslüman olduktan sonra her ne kadar içinde buldukları duruma ilk zamanlar eylemsel boyutta bir direnç göstermeseler de söylemlerine mevzubahis mesajlar yansımış ve toplumsal bir bilinç ortaya çıkmaya başlamıştı. Başlarda izlemede kalan Mekke elitleri için yaşanan gelişmeler, bozulmaya ve çözülmeye işaret etti. Çocukları, eşleri, fakir halk ve köleleri kendileri gibi inanmıyor; sosyal adaletsizliğe vurgu yapıyorlardı. Bunun üzerine değişime karşı toplumsal bir refleks ortaya çıkmıştı.

Sisteme dışarıdan yöneltilen eleştiriler, sistemi elinde tutanlar açısından tehlike telakki edilir ve saldırı olarak görülür. Yapılacak şey sistemi koruma adı altında kendi erklerini, çıkarlarını korumaya almaktır. Mekke ileri gelenleri de tehlikeli gördükleri değişime karşı aynı tutumu gerçekleştirdiler. Zira onlara göre yaşananlar toplumsal bir çözülmeydi.

Esasen değişim genel olarak bir çözüme ve yeniden kurulma sürecidir. Çözüm her şeyden önce değişimin devam ettiğini gösteren bir kavramdır. Bu noktada yeniden yapılanmaya basamak olarak çözüme bizatihi olumsuz değildir. Olumsuzluk yeniden bütünleşememesi, çözümlüğün bir bozulmuş olarak kalmasındadır (Aydın, 2014: 223). Mekke toplumunda İslam'ın ilk yıllarında gerçekleşen çözüme, gösterilen direnç nedeniyle bütünleşmeyle sonuçlanamadı. Bunun için Mekke'nin fethine kadar beklenecekti. Bu, Mekke toplumunun değişime henüz hazır olmadığını da göstermekteydi. Aynı dönemde değişime hazır olan başka bir Arap toplumu ise Mekke toplumundan farklı bir tavır ortaya koydu.

Müslümanlara uygulanan baskının artıp, boykot derecesine ulaştığı zaman diliminde Yesrib (Medine) halkından bir grup Hz. Peygambere gelmiş, Müslüman

olmuş, biat etmiş ve Hz. Peygamberi Yesrib'e, şehirlerine davet etmişlerdi. Bir yıl sonra II. Akabe Biati gerçekleşmiş ve kısa bir süre sonra Müslümanlar Mekke'den Yesrib'e göç (Hicret) etmişlerdir. Hz. Peygamber daha Yesrib'e gelmeden şehirdeki Arapların kahir ekseriyeti Müslüman olmuşlardı. Hz. Peygamberin de gelmesiyle Yesrib (Medine)'de, büyük toplumsal dönüşüm hız kazandı.

Medine'de artık toplumsal yapı ve işleyiş, örgütlenme şekli, bireylerin davranışları ve birbirleriyle etkileşimleri hızla değişmeye; dini, ahlakî, ailevi, iktisadi, siyasi vb. pek çok kurum yeniden şekillenmeye başlamıştır. Yesrib'in Medine'ye dönüşmesi sürecinde kabileler arası bitmek bilmeyen çekişmeler ve savaşlar toplumsal yapıda köklü bir değişim ihtiyaç haline gelmiş ve Yesrib halkını oluşturan Hazrec ve Evs kabileleri arasında, kabullenemeyen küçük bir topluluk dışında, toplumsal değişime hazır bulunuşluk üst seviyeye gelmişti. Bu ihtiyaç İslam'ın kabul edilmesi ve toplumsal yapının değişmesi noktasında Yesrib'i Mekke'nin önüne geçirdi.

Medine toplumu, yeni dinle birlikte sosyolojik bir çözülme yaşasa da bunu olumsuz bir olgu olarak görmemiş; değişimin bir evresi olarak kabul etmişlerdi. Yaşanan çözülme sonrası yeni sisteme göre tekrar bütünleşme sağlanmış ve değişim istenilen yönde gerçekleşmişti.

Her ne kadar görece farklı yanları olsa da büyük ölçüde birbirine benzeyen iki toplumun bir olaya tamamen farklı açıdan yaklaşabilmesi; Mekkelilerin uyguladıkları baskıyla adeta hayat hakkı tanımadıkları Müslümanları Yesriblilerin sahiplenmesi hatta büyük ölçüde Medine halkının Müslüman olup hızla toplumsal yapının değişmesi, toplumsal değişimin pek çok farklı amilinin olduğunu göstermektedir. Ancak bu amiller üzerinden bir değerlendirmede bulunmak çalışmanın sınırlarını aşacaktır.

Bütün köklü değişimlerde ortak nokta, değişimin yerini sağlamlaştırması ve süreklilik arz etmesi için kurumsallaşma yoluna gitmesi ve kendi bürokrasisini doğurmasıdır. Sonuçta bürokrasi beraberinde statükoyu getirecekse değişim statikleşmeye ve yeni değişimlerin önündeki engel haline dönüşmeye başlayacaktır. Fıkıh, yaşanan toplumsal hayattaki ihtiyaçlara göre dinin statik yapısının içinde

alternatif değişim kanalları oluşturacaktır. Sabit yanıyla köklü bir değişime veya bozulmaya karşı korunaklı olurken; değişebilen yapısıyla da (Bardakoğlu, 2001a: 16) yeni hükümler ve kurumlar inşa ederek değişimin önündeki tıkanıklıkları açacak, değişimi istenilen yöne sevk edecek ve böylece dinin toplumsal hayatta geçerliliğini sürdürmesini sağlayacaktır. Bu misyonun, büyük ölçüde fikhın üzerinde olduğu söylenebilir. Zira itikat, ibadât ve muamelât İslam dininin insana tekabül eden üçlü sacayağı kabul edildiğinde yaşanan, pratize edilen hayatın içerisinde değişime konu olarak kabul edilen tek alan muamelâttir ve muamelât da fikhın kapsamı içine girmektedir.

Toplumsal hayatla sürekli etkileşim içinde olması zorunlu olan fikhın, toplumsal değişimle karşılıklı ilişkisi kaçınılmazdır. Fikhın toplumsal değişimde etken olduğu bir yön olduğu gibi toplumsal değişimin fikhî değişimlerde etken olduğu bir yön de bulunacaktır.

### **3.1. Fikhın Toplumsal Değişime Etkisi**

Birey, toplum ve yaratıcı ilişkisini ifade eden itikat, ibadetler ve muameleler üçlüsünden, değişime söz konusu olanın, kahir ekseriyetle muameleler olduğu ve bunların da fikhın kapsamına girdiği yukarıda ifade edilmişti. Bireyin kendisi, yaratıcısı ve toplumla ilişkisini düzenleyen fikh hem insan fitratını koruma ve bozulan yanlarını düzeltme (Boynukalın, 2003: 424) hem de toplumsal yaşamı dönüştürme, ıslah etme ve koruma misyonunu yüklenmiştir.

İlk kez inanan toplumlara bakıldığında inançlardan, değerlerden, normlardan ve sembollerden oluşan (Gönç: 2017: 67) manevi kültür üzerinde büyük ölçüde; iktisadi, siyasi, eğitim vb. kurumlar üzerinde ise belirgin kasıtlı bir değişim gözlenir. Arap yarımadası üzerinden örneklendirilecek olunursa, mevcut çok tanrılı inanç sistemi, İslam dinini kabulle birlikte tamamen değişmekte ve biricik ilah olarak Allah kabul edilmektedir. Bununla beraber peygamberler, melekler, kutsal kitaplar, ölüm sonrası hayat (ahiret), kader hakkındaki inanç yeniden şekillenmiş, ibadet şekilleri değişmiştir. Kadın erkek arasındaki adaletsizlik yerilmiş, çokkarılılık demek olan

(Aydın, 2018: 182) polijini sınırlandırılmış, tek eşlilik teşvik edilmiştir. İçki içmek, domuz eti yemek yasaklanmış; giyim kuşama belirli sınırlar getirilmiştir. Faiz yasaklanırken ödünç verme teşvik edilmiştir. İlim ve adalet yüce değerler olarak gösterilmiştir. Toplumsal tabakalaşma reddedilmiş; köleliği kaldırmaya matuf düzenlemeler getirilmiştir. Bütün bunlar toplumda ciddi bir değişimin gerçekleştiğini göstermektedir.

Her ne kadar yukarıda verilen örneklerden bazıları Mekke döneminde bir değerler manzumesi olarak bulunsa da sosyal yapının tamamını kuşatıcı kurallar bütünü olarak bu değişimlerin hukuki bir zemine oturtulması yani fikhın doğuşu Medine döneminde gerçekleşir.

Hükümlerin vazedilmeye başlandığı fikhın bu oluşum sürecinde İslam dini hukuki hayatı bir anda, yeni baştan düzenlemeden ziyade öncelikli olarak uygulamadaki temel yanlışları gösterme ve onları ortadan kaldırmaya (Bardakoğlu, 2001a: 16) ağırlık vermiş; Arap toplumunun birikiminden kendi epistemoloji ve ontoloji anlayışına uygun olanları alıp, uygun olmayanları dönüştürme ya da değiştirme yoluna gitmiştir (Ayengin, 2016: 52). Uygulanan bu tedrici metotla değişimin, toplumsal bir kırılmaya sebep olmadan, yumuşak bir geçişle sağlanması amaçlanmıştır.

On yıl gibi çok uzun sayılmayan bir zaman diliminde gerçekleşen toplumsal değişim sürecinde hukuk kuralları/fıkıh en etken sosyolojik kurumlardan biridir. Her ne kadar toplum önce bir ahlakî eğitim sürecinden geçip hazır bulunuşluluk düzeyleri artırılsa, kimi kurallarda tedrici bir yol takip edilse (Baktır, 2000: 459), yerleşik kuralların tümü reddedilmeyip böylece yeni sistemle eskisi arasında bir bağ kurulsa da hukuki bir yaptırıma her zaman ihtiyaç vardır. Bu yaptırım gücüne sahip bir kurum olan fıkıh bir yandan ortaya çıkan hukuki ihtiyaçlara cevap vermeye çalışırken bir yandan toplumsal değişimi hedefler. Erdoğan, bunu şöyle ifade eder: “Kendine göre bir mesajı olan ve bu mesajı pratikte gerçekleştirmek için var olan İslam hukukundan amaç sadece takdir edilen ihtiyaçların karşılanması değil aynı zamanda yeni bir devlet ve cemiyet “ümme” yaratmaktır (Erdoğan, 2014: 34).”

Fıkhın toplumsal değişimi sağlayan ya da tetikleyen yönü hukuk sosyolojisini, jenetik hukuk sosyolojisi kapsamında meşgul etmektedir. Hukukun bir toplum mühendisliği aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı tartişılmıştır. Sosyolojinin sadece tespitle mükellef olduğu ve yaşanan olayların tekrarlanamayacağı gerekçesiyle sosyolojide genellemelere ve yasalara ulaşılamayacağı, dolayısıyla bunun toplumsal değişim için kullanılamayacağı (Topçuoğlu, 1960: 171-173) görüşlerinin yanında sosyolojiden elde edilen verilerin sosyal problemlerin çözümünde kullanılabileceği (Durkheim, 1960: 33) iddiaları da bulunmaktadır.

Sosyal mühendislik yukarıdan, kasıtlı bir değişimi ifade eder. Bu yönüyle daha çok totaliter rejimlerin başvurduğu bir yöntem gibi görünse farklı biçimleriyle demokratik yönetimlerin de kullandığı bir pratiktir (Salihpaşaoğlu, 2018: 62). Sosyal mühendislik aracı olarak genel sosyoloji hakkında başından beri süregiden bu tartişma konusu, hukuk sosyolojisi açasından geride kalmış gibidir. Zira topluma yön vermede en önemli araçlardan biri hukuktur. Sosyal olgu olarak hukuk bir yönüyle içinde doğduğu toplumsal gerçekliğin ürünüyken, diğer yönüyle insan davranışlarına yön veren, toplumsal kurumları biçimlendirmede aktif rol oynayan bir belirleyicidir (Salihpaşaoğlu, 2018: 62).

Mustafa Kemal Atatürk'ün topluma yeni bir yön vermek için kullandığı araçlardan biri olan Türk Hukuk Devrimi, hukukun sosyal mühendislik aracı olarak kullanılmasına verilebilecek ilginç örneklerden biridir. Bunu, “Büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek eski esasat-i hukukiyeyi temelinden kal'etmek teşebbüsündeyiz (AÜHF, 2019).” sözleriyle ifade etmiştir.

Fakat büsbütün yeni kanunlar yapacak zaman ve birikime sahip olmayan genç Cumhuriyet çözümü Batı kanunlarını iktibas etmekte bulmuştur (Salihpaşaoğlu, 2018: 62). İktibas edilen kanunlar Türk toplumu tarafından zor hazmedilmiş olsa da Türk Hukuk Devrimi büyük ölçüde başarıya ulaşmıştır. Ancak aile ve miras hukuku konusunda çok önemli gelişmeler yaşansa da istenen, hedeflenen başarı tam anlamıyla sağlanamamıştır (Salihpaşaoğlu, 2018: 63). Çünkü kanunlarla toplum mühendisliği uygulanmak istenen toplum pasif bir varlık değildir. Toplumsal

gerçeklik dikkate alınmaksızın ithal edilen yeni medeni kanunları benimsemekte zorlanan toplumda bir direnç oluşmuş ve eski kurallar gayriresmî olarak yaşamaya devam etmiştir. Gürkan'ın da belirttiği gibi, “Toplumda derin ve köklü biçimde yerleşmiş alışkanlıklar, gelenekler, inançlar, değişikliğe karşı direnen gruplar, sınırlı kaynaklar, uluslararası toplum, yaptırım yetersizliği gibi birçok etken arzu edilen değişimin hayata geçirilmesini aksatabilir. (Gürkan, 2005: 57-58)”

Her ne kadar kapsamlı bir değişim söz konusu olmasa da bütün hukuk sistemlerinden beklenen, toplumu belirli değerlerin gereklerine götürmesi veya yönlendirmesidir (Ayengin, 2016: 42). Bir hukuk sistemi olarak fıkıh da toplumsal değişimi hedefler ve ideal olana yönlendirir. Fakat toplumu baştan aşağı değiştirmek gibi bir gayesi yoktur. İlk İslam toplumundaki fikhî hareketlilik incelenildiğinde yaşayan hukukun dikkate alındığı, toplumsal gerçeklik göz ardı edilmeksizin yeni bir toplum (ümme) tasarımına gidildiği ve bunda da büyük ölçüde başarı sağlandığı görülmektedir.

Fıkıhın toplumsal değişimi sağlamasında seküler hukuk sistemlerine nazaran avantajlı olduğu bir yanı vardır. Hukuki kurallar vazedilirken salt bir hukuki düzenleme üslubu kullanılmayıp hukuk kurallarının dini ve ahlakî boyutu ön plana çıkarılmakta (Bardakoğlu, 2001a: 16); adeta bireye kuralları uyguladığında ibadet hissi yaşatmaktadır. Fıkıhın bu düalist yönü gerek bireysel gerek toplumsal düzlemde değişimin içselleştirilmesini ve hızlanmasını sağlayacaktır. Bu tecrübe, ahlakın ve dinin hukukun meşruiyeti bağlamında ne denli önemli bir yere sahip olduğunu göstermesi açısından önem arz etmektedir.

Her hukuk sistemi gibi fıkıh da kendi kurumlarını oluşturur ve istikrarlı bir karaktere bürünür. Bunlar kuralların toplum tarafından tanınması, içselleştirilmesi ve uygulanması noktasında hayati önemi haizdir. Sosyal değişime katalizör olan fıkıh bu kez toplumsal yapıyı koruma misyonuyla istikrar kaynağı olmaktadır.

Toplumun istikrar halini, maddi olarak coğrafyası, manevi olarak da gelenekleri oluşturur (Sezen, 2004: 367). Geleneğin temel unsurlarından ikisini (din ve hukuk) bünyesinde barındıran fıkıh, istikrarın sürekliliği için proaktif bir yöntemle sürekli teyakkuzda olur. Ortaya çıkan hukuki ihtiyaçlara hızlı çözümler üretir ve

sosyal akışı sağlar. Bir kez değiştirdiği toplumu İslam ekseninde sabit tutmaya çalışır. Toplumda ani kırılmaların yaşanmasını engellemek için kontrollü toplumsal değişim gerçekteştir. Bu kontrollü değişim yeni olanın bünyeye uyum sağlayacak bir formata dönüştürölmesini (entegrasyon) sağlayacak; böylece içselleştirilmesini kolaylaştıracaktır. Değişme uğruna toplumsal istikrar ve gelenek tehlikeye atılmayacak, değişimin sancıları kontrol altına alınabilecektir (Sezen, 2004: 383). Böylece yeni olan (kural) yabancı olmayacak ve toplum savunma refleksi gösterme ihtiyacı hissetmeyecektir.

Değişimin hızı, toplumsal kabulü noktasında önem arz etmektedir. İhtiyaçlar, örf adetler, dine olan bağlılık, iktisadi ve siyasi yapı gibi toplumsal gerçeklikler yeni olanla bütünleşme sürecinde belirleyici unsurlardır. Yeni olanın entegrasyonu sürecinde fakihe de büyük bir görev düşmektedir. Bu nedenle fakih, toplumu yakından tanımalıdır. Değişimin kontrolünü sağlayacak refleksleri zamanında ve kararında gösterebilmelidir. Bu yavaşlatma süreci bazen toplum açasından faydalı olur. İstikrar için adeta supap görevi görür. Ancak dozu arttığında yavaşlama olumsuz bir hüviyet kazanır. Ogburn'un tanımıyla kültürel gecikmeye (Öztürk ve Seyhan, 2016: 43) neden olur.

Fıkıhın etken olarak değişime neden olma yahut yavaşlatma rolleri dışında bir de engel olması söz konusudur. Hukuk sistemleri karakteristik olarak korumacı bir yapıya sahip olduğu için değişime karşı hep bir direnç gösterme eğilimindedirler. Özünde değişim ve istikrar hallerini birlikte barındıran fıkhıta ise bu daha kontrollü ve dengelidir. Ancak değişime karşı yüksek direnç sergilendiği ve değişimin önünde engel olduğu durumlar da olmuştur. Toplum bozulmadan (ıfsat) koruma güdüsüyle gösterilen hukuki refleksler, fıkıhın amaçlarındandır ve bozulmaya neden olacak bir değişim karşısında engel olması beklenir. Kimi tıbbi gelişmeler karşısında üretilen fetvalar bu yöndedir. Tüp bebek tedavisi hakkında geliştirilen hükümler buna örnek olarak verilebilir.

Sunî ilkah da denilen tüp bebek tedavisinde yabancı bir erkek veya kadının devreye girmemesi, sunî ilkahta kocanın menisinin ve eşinin yumurtasının kullanılması ve hamilelik dönemini de yine bu eşin geçirmesi şarttır (Beşer, 2000:

115). Tüp bebek tedavisi, dini ve tıbbi etik kuralları açısından pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Evlenmeden kimliği belirsiz bir erkeğin sperminden çocuk sahibi olma, kocası iktidarsız veya spermeleri yetersiz olduğunda karısını başka bir erkeğin spermiyle hamile bırakma, sperm bankası oluşturma gibi dini, ahlâki, psikolojik, sosyolojik ve özelde doğan çocuğun doğal hakları açısından kabul edilemeyecek sonuçları doğuracağı gerekçesiyle (Beşer, 2000: 116), tüp bebek tedavisinde kullanılan kimi yöntemler reddedilmiştir.

Ancak bazı durumlar vardır ki toplumu korumak için değil kendini korumak için hukuk sistemlerinin değişime karşı çıktığı görülür. Fıkhın özgün yapısından sıyrılıp salt bir hukuk sistemine dönüştüğü durumlarda da benzeri bir tutum ortaya çıkabilir.

Müslümanların tarihine bakıldığında özellikle son dört asırda bir içe kapalılık, toplumsal talepleri görmemezlik ve değişememe durumu söz konusudur. Bu durum, 19. asırda neredeyse tüm Müslüman dünyasında olduğu gibi Osmanlı mütefekkirlerinin de en önemli gündem maddeleri arasında yer alır. Osmanlı son dönem mütefekkirlerinden Said Halim Paşa konuya ilişkin şu ifadeleri kullanır: “Müslüman milletler, mütemadiyen değişmekte bulunan zamanın zaruretlerini dikkate almamış, bu değişmeyle meydana çıkan yeni ihtiyaçların, ancak dinlerini daha yüksek ve daha verimli bir tarzda tefsir ve tatbik etmeleriyle karşılanabileceğini anlayamamışlar, bu yüzden de gerileyip çökmüşlerdir (Said Halim Paşa, 2012: 163).”

Toplumun ihtiyaçlarına kulak tıkayan, toplumsal gerçekliği göz ardı eden bir fıkıh anlayışı değişimin önünde engel olacaktır. Burada söz konusu olan, gerçekleştiğinde bir bozulmayı engelleyecek ya da gerçekleşmediği takdirde bozulmanın meydana geleceği yahut gerçekleştiğinde toplumsal faydayı sağlayacak veya gerçekleşmediğinde toplumun faydadan mahrum olacağı bir değişimdir. Toplumu iyi tanınması ve ihtiyaçlarını bilmesi gereken fakih, arzu edilen hükümleri vermediği takdirde toplumsal tıkanıklığa yol açmakla birlikte hukukun zeminini de kayganlaştırmaktadır. Sosyolojik sorunlar bekletilemez. Bekletildiği takdirde ya sosyal patlama olur ya da toplum kendi alternatif çözüm yollarını üretir.

Müslümanlar benzeri durumlarda hukuktaki kimi açıklardan istifade ederek hukuki görünümlü hileli yollara (hîle-i şer'iyye) başvurmak zorunda kalmışlardır.

Şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir sonucu elde etmek amacıyla yapılan muamelelere hîle-i şer'iyye denilir (Köse, 1998: 170). Hiyel de denilen bu metot fıkıh usulü kitaplarında kaide olarak yerini almıştır. Hiyel, hukuk sistemi olarak fıkıhtan, din olarak İslam'dan kopuşun engellenmesinde ara bir yöntem olarak durmaktadır. Ancak hukuk sistemleri açısından bu gibi tali yollar pansuman niteliğinde geçici pratik çözümlerdir. Özellikle düalist yapısı gereği vicdanlara da hitap eden fıkıhta başvurulan bu tür uygulamalar, bireylerin vicdanlarını tatmin etmeyecek; kurallara uymanın getireceği sevap elde etmiş olmanın verdiği huzurdan mahrum olmalarına neden olacaktır. Toplumsal kabulün de zor gerçekleşeceği düşünüldüğünde bireylerin toplumdan tecrit edilme riskleri de ortaya çıkabilecektir. Bu tür örneklerin sayısının artması genel bir huzursuzluk halinin yaygınlaşmasına neden olacaktır. Zira gerek birey gerek toplum verilen hükmün, hukuk kisvesi altında, adı üstünde hile barındırdığını düşünecektir.

Bir basamak daha ileri gidildiği durumlarda yani sistemin daha da tıkandığı, kendisinden beklendiği üzere, sosyal ihtiyaçlara cevap üretemediği durumlarda ise ya fıkıh bir hukuk sistemi olarak kullanılmayacak ya da fıkıhın kaynağı olan din, tümüyle hayatın dışına itilecektir.

Fıkıhın toplumsal değişime engel teşkil ettiği en bariz örneklerden biri aile kurumu ile ilgili kimi hükümlerdir. Hanefi mezhebine göre kocası uzun süre gelmeyen ve kendisinden haber alınamayan kadının başkasıyla evlenememesi, sarhoşun ya da baskı altındaki kişinin zorla yaptığı boşamanın (talâk) geçerli sayılması uzun yıllar ciddi mağduriyetler oluşturmuştur. Kocası uzun süre kayıp olan ve haber alınamayan kadınlar ne olduğu belli olmayan bir konumda olurken aynı zamanda korunaksız kalmışlardır. Ne dediğini bilmeden karısını boşayan ve talâkı geçerli sayılan sarhoş kocanın akli melekeleri yerine geldiğinde kendisini boşanmış olarak görmesi travmatik sonuçlar doğurabilir. Baskı altında zorla karısını boşamak zorunda kalan kocanın baskıdan kurtulduktan sonra eşine dönememesi adalet kavramının sorgulanmasına neden olacaktır. Bu tasarruflarda kadın unutulmuş başka

bir taraf olarak durmaktadır. Süreçlere müdahale hakkı bulunmayan ama rıza göstermediği bir sonuçla karşı karşıya olan kadınlar ve ailenin çocukları da vardır. Zira ortaya çıkan durumda irade dışı olarak bir yuva dağılmıştır.

Şüphesiz farklı faydalar, önlemler ya da gerekçelere dayanılarak verilen bu hükümler toplumda çeşitli tikanıklıklara neden olmuştur. Hanefiler'in görüşlerinin kadına zarar vereceği düşüncesinden hareketle, Osmanlı Devleti'nde 1916'da sâdır olan irâde-i seniyye ile kocası altı ay veya daha fazla süre nafaka bırakmadan gaip olan kadına tefrik hakkı tanınmıştır (Gözübenli, 2003: 355). Yine 1917 yılında çıkarılan Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile de sarhoşun ve baskı altındaki erkeğin talakı geçersiz kabul edilmiştir (Acar, 2011: 278).

Görüldüğü üzere İslam dininin, toplum problemleri karşısında bir tavır alış tarzı olan fıkıh (Şentürk, 2016: 74), bazen toplumsal bir devrim gerçekleştirecek şekilde değişimi sağlayıp yeni bir toplum tasarımı ortaya kayacak bir güçken bazen istikrarın temel direği görevini üstlenmiş, toplumun ifsadına yol açacak gelişmelere karşı yerinde refleksler göstermiştir. Bazen de fıkıh, fakihlerin zamanı okuyamamaları, toplumsal gerçekliği göz ardı etmeleri, ihtiyaç tespitinde ve çözüm üretiminde ağır davranmaları nedeniyle istenilen yöndeki toplumsal değişimin önünde engel olmuştur.

### **3.2. Toplumsal Değişimin Fıkıha Etkisi**

Konusu toplum olan gelişmeler yönlendirilebilir yahut geciktirilebilirse de önü kesilemez. İçinde değişimi barındıran bu toplumsal hareketlilikler hukuk sistemleri açısından birer refleks konusudurlar. Aslında her ne kadar hukukçular değişime direnç gösterse de gücünün yetmediği durumlarda isteyerek ya da istemeyerek değişime ayak uydururlar ve kontrolü yitirmemek adına yeni kurallar inşa ederler. Hukuk sistemlerinden beklenen de budur. Aksi durumlarda kontrolü kaybeden hukuk bypass edilir, alternatif yollar denenir veya hukuksuzluklar meydana gelir. Bir hukuk sisteminin yaşayabilmesi ve yaşanabilir olması için değişime açık olması gerekir. Bu, fıkıh için de geçerlidir.

Fıkıhı diğer hukuk sistemlerinden ayıran özelliklerinden biri, sınırlı da olsa değişmeyen naslara bağlı olmasıdır. Bu değişmezlik ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın dördüncü maddesi örneğinde olduğu üzere “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” olan kanunlardan farklıdır. Zira başta ontolojik olarak farklılık arz eder. Bu naslar değiştirildiği takdirde fıkıh, İslam zeminini kaybedecektir ve geride kalan şey fıkıhtan farklı bir şey olacaktır. Bu noktada fıkıha düşen, değişen sınırsız toplumsal olaylara bu sınırlı naslar ekseninde çözüm getirmektir (Ayengin, 2016: 44).

Fıkıh, toplum ihtiyaçlarına göre dinin statik yapısının içinde doğası gereği alternatif değişim kanalları oluşturacak ve kısmen değişen kısmen sabit yapısıyla dinin toplumsal hayatta geçerliliğini sürdürmesini sağlayacaktır.

Fıkıhın değişmez kurallar bütünü olduğunu iddia etmek aslında sadece fıkıhın sürdürülebilirliğini engellemeyecek aynı zamanda temsil ettiği inanç sistemi olan İslam'ın da toplumsal zeminini kaybetmesine neden olacaktır.

Mamafih fıkıhın, sistematik bir hukuk sistemi olarak İslam'ın ilk yıllarında değil de Medine'ye hicretten sonra ortaya çıkışının altında da toplumsal zeminin olgunlaşması gerçeği önem arz etmektedir. Dikkate değer bu toplumsal zemin bir kere oluştuktan sonra ilânihaye duracak değildir. İhtiyaçlara cevap veremeyen, yeri geldiğinde değişmeyen, toplumsal gerçekliği dikkate almayan hukuk sistemi toplumsal zeminini de kaybedecektir.

Fıkıhın ilk oluşum sürecinde sabit nasların dışında fakihe de bir alan bırakıldığını Muaz hadisi olarak bilinen meşhur hadiste görmekteyiz. Burada dinin inanan insana olan güvenine de şahit olunmaktadır. Zira Hz. Peygamberin “Peki Allah'ın kitabında ve Rasûlu'nun sünnetinde bulamazsan ne ile hükmedersin?” sorusuna Muaz'ın “Kendi reyimle içtihat ederim.” cevabı üzerine Hz. Peygamber, hamd ederek memnuniyetini ifade etmiştir (Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 11; Tirmizî, “Ahkâm”, 3). Görülmektedir ki hukuk söz konusu olduğunda insan yok sayılmadığı gibi onun yetki ve sorumlulukları da yok sayılmamaktadır.

Kur'an, bir kanun nizamnamesi değildir. Her konuda ayrıntılı kanunlar, düzenlemeler içermez. Bunun yerine kimi örnekler sunar ve sık sık Hz. Peygamberi örnek gösterir. Hz. Peygamber insandır ve onun bu yönü, insanlara örnek olma vasfının temelini teşkil eder. Bir insan olarak yaşadığı zamanın ve toplumun gerçeklerini göz ardı etmemesi de diğer bir vafıdır. Her ne kadar vahyin kontrolünde de olsa kuralların inşa sürecinde kuralların bir anda değil de ihtiyaç hissedildikçe yahut uygun zaman geldikçe konulması, beşerî iradeye bir alan bırakıldığını göstermektedir (Namlı, 2016: 84). Yine bütün sorunların çözümünde Kur'an ve Sünnetin kendi başlarına yeterli olmayacağı Hz. Peygamberin diliyle açıkça dile getirilmekte (Canatan, 2016: 166; Apaydın, 2000: 433); üçüncü bir kaynağa, insan aklının işletilmesi olan "re'y"e hak tanınmaktadır. Anlaşılan o ki İslam insan iradesini eğitmek, inanç sistemi ve dünya görüşü edindirmek, dolayısıyla hukuk oluşturma sürecinde Kur'an ve sünnetin belirlediği temel usul çerçevesinde, verilen örnekleri baz alarak, insanın hukuk üretim ve güncellemesi yapmasını istemektedir.

İnsana bırakılan bu hareket alanı hukuki kuralların oluşum sürecinde toplumsal gerçekliğin dikkate alındığını gösterir. İslam dini sadece hukuki kurallarda değil kültürel unsurların tamamında benzeri bir yol takip etmiştir. Ayengin'in ifadesiyle: "İslam, Cahiliye Arap toplumu ve önceki dinlerin kültürel birikimlerinden kendi epistemoloji ve ontoloji anlayışına uygun olanları aynen kabul edip, aykırı olanları reddederken, kendi değerleri doğrultusunda reforme ederek, devam ettirdiği de olmuştur (Ayengin, 2016: 52)."

Oluşum sürecinde toplumsal gerçekliğe aralanan kapı, sonrasında da kapatılmayarak, İslam hukukunun toplumsal değişimden etkilenmeye ve gerektiğinde değişebilmeye müsait bir yapıda olması sağlanmıştır.

Bu noktada İslam'ın reel olanla ideal olan arasında kurduğu bağa dikkat çekmekte fayda var. İslam dininin, inanç ve ibadetler hariç, kültürel alanda toplumsal gerçekliği dikkate alması reel olanı yadsımadığını göstermektedir. Kültürel unsurların kimini olduğu gibi bırakması yahut ıslah etmesi onun bu yönünü gösterirken kimini baştan aşağı değiştirmesi insanı ve toplumu ideal olana yükseltme gayesi güttüğünü gösterir. Fıkıh için de aynı durum söz konusudur.

Fıkıh, kurallar bütünü olarak birden topluca indirilmemiştir. Toplum belli bir olgunluğa erene dek beklenilmiş, süreç başladığında da kimi kurallarda tedrici yol takip edilmiştir. Yine Arap toplumunda var olan kimi kurallar yürürlükte kalmaya devam ederken kimileri değişmiştir. Evrensellik ve çağlar üstü olma iddiasını özünde barındıran bir hukuk sistemi olan fikhın toplumlara ideal olana yükseltirken, özgünlüğünü yitirmeden, reel olanı dikkate alarak ayakları yere basan dinamik bir yapıda olduğu görülmektedir. Bu dinamik yapı korundukça fıkıh, sürdürülebilir ve ihtiyaçlara cevap verebilir pozisyonunu korumuştur.

Hz. Peygamberin vefatından sonra onun bıraktığı boşluğu Raşit halifeler doldurmaya çalışmışlardır. Bu süreçte onlar, aynı doğrultuda hareket etmeye özen gösteriyor, İslam'ın kavram düzeyinde tamamlanmış olan ideal prensiplerini kurumlaştırmaya çalışırken aynı realist tutumu sürdürüyorlardı (Namlı, 2016: 85). Çünkü İslam hukuku salt bir hukuk sistemi değildir. Onun bir toplum tasarımı vardır. Bunun için sadece hüküm koymakla yetinmemiş belirli gayeyi/ideali gerçekleştirmeyi istemiştir. Bu uğurda gerekirse şartların değişmesiyle mevcut hüküm gayeyi-ideali gerçekleştiremez hale gelirse, şekle takılı kalınmayıp, öz korunmak kaydıyla, şekilden feragat edilmelidir (Erdoğan, 2014: 83). Kıtık zamanında hırsızlara had cezasının uygulanmaması, müellefe-i kulûbun (kalpleri İslam'a ısındırılacak olanlar) zekâtın paylarının kaldırılması, tek celsede gerçekleştirilen üç talâkın (boşama) üç ayrı talâk olarak kabul edilmesi, savaşarak fethedilen bölgelerdeki halkı barış yoluyla ele geçirilen yerlerin halkı gibi zimmî statüsünde kabul edip topraklarının zimmîlere uygulanan haraç karşılığında eski sahiplerine bırakılması gibi Hz. Ömer zamanında gerçekleştirilen kimi uygulamalar, dinin genel amaçlarına daha uygun olduğu gerekçesiyle genel kuraldan vazgeçilip ikinci bir kuralın tesisine verilebilecek örneklerdir (Bardakoğlu, 2001b: 340).

Aksi durumlar fikhın gayesine ters düşecektir. Fikhın genel gayesi, ıslah etme ve fesadı kaldırma yoluyla toplumsal düzeni koruma ve sürdürmedir (İbn Âşûr, 1999:120). Fikhın genel gayesini yerine getiremediği durumlarda mevcut uygulamada ısrar etmenin ne tür toplumsal gerilimlere neden olacağına örnek olarak, Hz. Ömer'in fethedilen toprakları haraç vergisi karşılığında eski sahiplerine bırakmasına gerekçe olarak söylediği sözleri verilebilir: “Eğer bu araziler

sahipleriyle birlikte Müslümanlara paylaştırılırsa geriden gelecek Müslümanlar ve zimmîler konuşacak bir insan bulamayacakları gibi emeklerinin ürünü iş ve kazançlarından da faydalanamazlar. Arazileriyle birlikte taksim edilen insanlar ise Müslümanlar sağ kaldığı sürece sömürülürler. Sonuçta bizden sonra da çocuklarımız onların çocuklarını sömürmeye ve köle olarak kullanmaya devam ederler. Bu insanlar İslâm dini hüküm sürdükçe Müslümanların kölesi kalır; ben buna asla razı değilim (Fayda, 2013: 430).”

Fıkıhın statikleştirildiği dönemlerde ideal olan ile reel olan arasındaki makas açılmış; reel olan göz ardı edildikçe fıkıhın ideal olana/gayeye ulaştırma vasfı yahut umudu kaybolmuştur. Gayeden uzaklaşma pahasına mevcut hükme sarılmanın ve değişime kapıları kapatmanın ardında, dinin bozulacağı endişesi yatmaktadır. Sistem ve zihin arasındaki güven bağının sağlıklı bir zemine oturtulamadığı bu tür zamanlarda fıkha ilişkin, elde olanı koruma dürtüsüyle, korumacı bir anlayış hâkim olmuştur. Bu korumacı yaklaşımın temel nedeni olarak ilahi olanla beşerî olanın ayrımının sağlıklı bir şekilde yapılamaması gösterilebilir. Diyanî olanla kazâî olanın yani nas ile re’yin ayrıştırılması (Gökalp, 1981: 46-49) ile müdahale alanı belirlenmiş olacaktır. Erdoğan, bunu fıkıh-şariat kavramları üzerinden açıklar: “Fıkıh tenkit edilir, çünkü müçtehitlerin içtihatlarıdır. Şariat yani Kur’an ve Sünnet tenkit edilemez, fakat yorumlanır yani tevil edilir. Yorumlanması tenkit değildir. Ancak sünnetin naklediliş ve rivayet tarzı da tenkit edilebilir, zira ona insan faktörü karışmaktadır (Erdoğan, 2014: 113).” Diyanî-kazâî ayrımının altında, her ne kadar nispeten seküler bir tavır sezilse de, uhrevi yaptırımla dünyevi yaptırımın ayrıştırılması ve takibin gerçekleştirilebilmesi düşüncesi yatmaktadır.

Fakihlerin, belli bir oranın altındaki faizin riba olmayacağını söylemelerinin nedenlerinden birinin, dönemlerinde ekonomik şartların da etkisiyle, faizli borca bulaşan esnaf sayısının oldukça artması ve bunları dünyevi cezalardan azade kılma düşüncesi olduğu söylenebilir. Doğruluğu ya da yanlışlığını konunun uzmanlarına bırakarak denilebilir ki bu tür işlemler tümüyle yasaklandığında ya iktisadi hayat çöküntüye uğrayacak ya da gayrimüslimler iktisadi hayata hâkim hale gelecekler. Ayrıca bir şekilde faizli borç alan yüksek rakamlardaki esnaf, devletin uygulayacağı

ta'zir cezasıyla karşı karşıya kalacaktır. Hâlbuki ekonomik krizlerde kimi zaman devlet politikalarının da etkisi bulunmaktadır.

İnsan faktörünün girdiği tüm unsurlarda değişim söz konusudur. Dolayısıyla içtihat, kıyas, tevil, yorum vs. hangi yollarla yapılırsa yapılsın geçerliliği değerlendirmeye açıktır ve değiştirilebilir. Bir şekilde insan eliyle üretilen fetva yine insan tarafından değiştirilebilecektir. Ancak nas muamelesi yapıp fetvanın değişmeyeceğini iddia etmek farklı zaman veya mekândaki insanları fetvanın üretildiği zamana ve mekâna mahkûm etme anlamı taşır (Yaman, 2017: 199). Bu durum İslam hukukçusunun adeta elini kolunu bağlayan bir anlayıştır.

Bunu hisseden İmam Malik, içtihatlarının tüm ülkede geçerli olması teklifini, bunun içtihat hürriyetini engelleyeceği düşüncesiyle reddetmiştir (Bilgin, 2003: 118). Hukuk birliği her ne kadar adaletin tesisi noktasında elzem olsa da hukuki içtihatların beşer ürünü olduğu takdir edilip onların dogmalaştırılmadan zamana ve mekâna göre esnek, canlı ve güncellenebilir kılınması gerekir.

Bir yandan içtihat kapısı kapatılıp hükümlerde güncellenmenin önüne geçilmiş olursa da diğer yanda hayat akmakta ve değişim gerçekleşmektedir. Değişen ihtiyaçlara cevap vermek de fakihe düşmektedir. Fakih kendisinden beklenen tavrı ortaya koymak durumundadır. Bu durumda fakihin gerçekleştirebileceği geliştirebileceği üç farklı tavırdan bahsedilebilir. İlki, içtihat kapısının kapalı olduğu gerekçesiyle toplumsal ihtiyaçları görmezden gelmek ve değişim taleplerine kulak tıkamaktır. Problemlere çözüm üretmeyen ve fikhın genel gayesine aykırı olan bu fikh anlayışı, fikhın toplum problemlerinin açıklanışı ve düzenlenişi konusunda tutulan bir yol (Şentürk, 2016: 74) olma vasfını yitirmesine neden olacaktır. Hatta bununla kalmayacak, mevzubahis etki dine de taşınacaktır.

İkinci tavır, fakihin toplumsal tecrit riskini alıp yeni hükümlere ulaşmak üzere içtihat etmesidir. Bu bir risktir çünkü her ne kadar hoşlanılmasa da içtihat karşısında geliştirilen olumsuz tavır bir şekilde toplumsal zemin bulmuştur. İlmi mecralardan taşıp toplumsal zemine kaydırılan içtihat tartışmaları toplumda içtihat karşıtı bir tavrın yerleşmesine neden olmuş; hatta tekfir etme (birinin kâfir olduğuna

hükmetme) boyutlarına kadar ulaşmıştır. İctihat girişiminde bulunan âlimler bu gerçeğe sık sık karşılaşmışlardır.

14. yüzyılın mutlak müçtehit seviyesinde görülen âlimlerinden Takiyyuddin es-Subki (1355), bidatçı olarak nitelendirilme, resmi görevlerden mahrum olma, halkın fetva sormaktan vazgeçmesi gibi gerekçelerle içtihat etmek yerine taklit etmeyi tercih etmiştir. Yine 15. yüzyılın büyük âlimlerinden Celaleddin es-Suyuti (1505) mutlak müçtehit olduğu iddiasıyla ortaya çıktığı zaman çağdaşları tarafından şiddetli hakaret ve hücumlara maruz kalmış ve 40 yaşlarında inzivaya çekilmiştir (Bilgin, 2003: 84).

Üçüncü tavır, toplumun ihtiyaçlarına kalıcı bir çözüm bulmak için içtihat etmek yerine hiyel, telfik gibi yollara başvurma, şâz görüşlerden yararlanma, örf gibi yöntemler ile problemlere geçici çözümler üretmek. İctihat kapısını aralamamak ile toplumsal sorunlara çözüm üretmek arasında kalan fakihin başvurduğu bu yöntemle risk azaltılmış; sinir uçlarına dokunmadan sorun askıya alınmış olmaktadır. Ancak bu noktada fakihin içinde bulunduğu konjonktür dikkate alındığında bir gerçek kendini aşikâr etmektedir. Toplumsal değişme, fikhî etkilemektedir. Fıkıh, gizli ya da açık, bir şekilde değişmektedir.

Fikhî hükümlerin değişmesinde fakihin işini kolaylaştıran, istihsan, maslahat, istislâh gibi bazı fıkıh usulü kaidelerine ve onların değişimle ilişkisine kısaca değinmek gerekir.

İstihsan, fıkıh usulünde müçtehidin bir meselede icma, zaruret, örf, maslahat, gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak o meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümden vazgeçmesi ve hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hüküm vermesi şeklinde özetlenebilen yöntemin adıdır (Bardakoğlu, 2001b: 339). Sistematik olarak Ebu Hanife ve öğrencileri tarafından kullanılmaya başlayan sonra Malikilerce de benimsenen istihsan, hukukun dogmatik yapısını yumuşatan, kendisiyle doktrinde iç tutarlılığın kontrol edildiği, bir yandan da yerleşik hukuk kurallarıyla realite, adalet düşüncesi ve hukuk idesi arasında köprü kuran (Bardakoğlu, 2001b: 346) bir kaide olarak karşımıza çıkmaktadır. Hz. Ömer'in, müellefe-i kulûbun zekât payının

kaldırılması, tek celsede söylenen üç talâkın üç ayrı talâk sayılması, belli durumlarda ehl-i kitap kadınlarıyla evlenmenin yasaklanması gibi uygulamaları buna örnek olarak verilebilir.

İstislâh, nasların kapsamına girmeyen ya da kıyas yoluyla nasta düzenlenmiş bir olaya bağlanamayan fikhî bir meselenin hükmünü şer'an itibar edilebilir maslahatlara ve İslâm fikhinin genel ilkelerine göre belirleme yöntemini ifade eder (Özen, 2001: 383). Nasların bıraktığı boşluğu doldurmaya yarayan fer'î delillerden biri olan bu yöntem, fakihin özgün kanaatini taşıdığı için değişime açık bir yön barındırmaktadır.

Maslahat, menfaatin celbi, mefsetetin def'i (faydanın temini, zararın giderilmesi) anlamında kullanılan fer'î delillerdendir. Aslında maslahat düşüncesi nasların amaçlarını (hikmet) belirleme, nasları yorumlama ve hakkında nas bulunmayan konular hakkında çözüm üretmek için kullanılan sübjektivite temelli bir ameliyedir. Kur'an'ın mushaf haline getirilmesi, Hz. Ömer'in divanları oluşturması, para basılması (Atar, 2006: 85), Hz. Ali'nin zanaatkârların kendilerine emanet edilen eşyanın korunmasında titiz davranmamaları ve bunun hak kaybına yol açması karşısında onlara tazmin yükümlülüğü getirmesi (Dönmez, 2003: 80) gibi uygulamalar maslahat esası üzerine gerçekleştirilmiştir.

Gerek asli delillerden olsun gerek fer'î delillerden olsun Kur'an ve Sünnet dışındaki tüm deliller insan aklının ürünü olması nedeniyle değişime söz konusudur ancak her birini teker teker ayrıntılı ele almak çalışmanın sınırlarını zorlayacağından bu üç fer'î delile kısaca değinmekle yetinilmiştir. Hepsinin odak noktasını ortaya çıkan yeni durumlarda, şartların değişmesinde hükümlerin de değişmesi için alternatif güzergâh rolü üstlenmeleridir. Unutulmamalıdır ki bu deliller durduk yere değil bir değişim sonucunda aktif hale getirilmişlerdir.

Fıkıh ve toplumsal değişme ilişkisi söz konusu olduğunda karşılaşılan bu kavramların neredeyse hepsinin gerekçelerinden biri olan ve toplumsal gerçekliği ilgilendirmesi açısından örf konusuna da önemine binaen değinmek faydadan hâli değildir. Örf, insanlar arasında alışkanlıkla yapılagelen ve akliselim yanında güzel kabul edilen şeydir (Atar, 2006: 87). Tanımdan da anlaşılacağı üzere toplumun kabul

ettiği, uyguladığı, yaşadığı, kabul ettiği (maruf) şeylere denilen örf, hukuk kurallarının toplum hayatına adaptasyonunda önem arz eder. Hukuk kaidelerinin doğuşunda, anlaşılıp uygulanmasında ve yenileşerek toplum hayatına uyum sağlamasında en büyük tesir payı örf ve âdete aittir (Karaman, 1988: 371). Örf'ün bir kaide olarak fıkıh usulüne dâhil olması adeta toplumsal gerçekliğin ve toplumsal değişimin fıkıha yön vermesi için açılmış özel bir alan olarak görülmektedir.

Fıkıh, sabiteleri olmasına karşın toplumsal değişimden de etkilenmiş ve hükümlerde değişikliğe uğramıştır. Ancak unutulmamalıdır ki fikhın realiteyi dikkate alması, o dönemle yahut o toplumla sınırlı kalmasından farklı bir şeydir. Getirilen hükümler ve çözümler aslında Müslümanların zihinlerini şekillendirerek onlara yasama usulü ve toplum problemleri karşısında bir tavır alış tarzı ortaya koymaktadır (Ayengin, 2016: 46).

Başlarda kazuistik bir yöntemin benimsenmesi farklı şart ve çevrelere göre farklı hüküm ve çözümler üretilebilmesine imkân vermiş (Karaman, 1996: 3) ve bu sayede fikhın dogmatik bir sisteme dönüşmesinin önüne geçilmiştir. Hükümlerin inşasında geniş normlar ve nazariyeler etkin olmaya başladıkça diğer olumlu yönlerinin dışında statikleşme ortaya çıkmaya ve fikhın hareket alanı daralmaya başlamıştır. Her nasılsa insan aklının ürünü olarak üretilmiş bir kuralın dogmatik hale getirilmesi, o kuralı dokunulmaz kılmış; o kurala karşı bir değiştirme girişiminde bulunmak şeriatın kökünü kurutmaya eş değer görülmüştür.

Burada değişime karşı verilen tepkiye yön veren ana etmen değişime hangi bakış açısı ile yaklaşıldığıdır. Değişim, şeriatı korur mu yoksa kurutur mu düşüncesi bu niyete göre şekillenir. Erdoğan, İslam hukuku nezdinde değişimi şöyle konumlandırır: “Hiçbir zaman “değişme” şeriatın ortadan kaldırılmasına sebep olabilecek mahiyet arz etmediği gibi aksine onu ebedi yürürlükte kılmak için zaruri bir görünüm de arz eder (Erdoğan, 2014: 89).”

Fikhın değişmekle bozulacağı düşüncesi, bozulacağı endişesiyle cam fanusun içine konulan fidanın durumuna benzetilebilir. Hayat fonksiyonlarını oluşturan su ve havadan mahrum kalan fidan kısa bir süre sonra kuruyup ölecektir. Hâlbuki doğal yaşamda bulunduğu su ve hava onu hayata bağlamak bir kenara geliştirip değiştirecek

ve meyvesiyle, gölgesiyle insanlığa fayda sağlayacaktır. Fıkhın değişime kapalı olduğu iddiası fikhı kurutmaktan öteye gitmeyecektir.

## II. BÖLÜM: FIKIH VE TOPLUMSAL DEĞİŞME: DİA ÖRNEĞİ

### 1. Araştırma Alanı: TDV İslam Ansiklopedisi

Türkiye Diyanet Vakfı tarafından 1983 yılı sonunda kurulan İslâm Ansiklopedisi Genel Müdürlüğü'nce çalışmalarına başlanan Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nin ilk cildi 1988 yılında yayımlanmıştır. 2013 yılı sonunda 44 cilde ulaşan ansiklopedinin matbu hali 2016 yılında yayımlanan iki ek ciltle sona ermiştir. 2014 yılında “www.islamansiklopedisi.info” adresiyle internet ortamından ücretsiz olarak erişime açılan ansiklopedi 2018 yılında “www.islamansiklopedisi.org.tr” adresinde tasarım, görsellik ve fonksiyonellik bakımından geliştirilmiş yeni ara yüzüyle bir elektronik ansiklopedi olarak kullanıma sunulmuştur. Yeni haliyle ansiklopedi farklı bir boyuta taşınmış; yazılıp biten değil, güncellenebilen bir formata kavuşturulmuştur. Maddelerde tespit edilen hatalar düzeltilirken bazı müelliflere ait tüm maddelerin içerikleri çıkarılmıştır. Çıkarılan içeriklerin yerine DİA telifli yeni içerikler eklenmiş yahut ileride ekleneceği belirtilmiştir.

Yaklaşık iki bin akademisyen ve uzmanın katkı sunduğu TDV İslâm Ansiklopedisi tefsir, hadis, fıkıh, kelâm, tasavvuf gibi Temel İslâmi İlimlerin yanı sıra Arap, Fars ve Urdu edebiyatları, coğrafya, dinler tarihi, hat, İslâm düşüncesi ve ahlâk, ilimler tarihi, İslâm tarihi ve medeniyeti, mimari, mûsiki, Türk dili ve edebiyatı, Türk tarihi ve medeniyeti gibi belli başlı pek çok alanda ilmi araştırmayı maddeleri kapsamında barındırmaktadır.

Her ne kadar tüm Müslüman coğrafyalar, oralarda yaşayan âlimler, kaleme alınan eserler, ortaya çıkan düşünce sistemleri olabildiğince ansiklopedinin ilgi alanına dâhil edilmiş olsa da Türkiye'de hazırlanmış bir ansiklopedi olarak TDV İslâm Ansiklopedisi bu coğrafyanın mensup olduğu kültür havzasına daha geniş yer vermiştir.

Fıkıh ilmi noktasında değerlendirildiğinde, fıkıh ilminin terimleri, temel meseleleri, tarihi, literatürü ve önde gelen simaları hakkında da ansiklopedik bilgilere

ulaşılabilir olan eserde belirli bir coğrafi bölge ile sınırlı kalınmamış, Sahrâ Afrikası'ndan Uzakdoğu'ya kadar İslâm medeniyetinin izlerini taşıyan tüm coğrafyalarda varlık göstermiş oluşumlar, şahıslar ve metinler ele alınmaya çalışılmıştır.

Türkçe olarak ülkemizde çalışılmış ve yayımlanmış kırk altı cildiyle kütüphanelerde geniş yer kaplayan, oldukça hacimli TDV İslam Ansiklopedisi, zengin içeriği ile üzerinde çalışılmayı fazlasıyla hak eden günümüz eserlerinden biridir. Söz konusu çalışma alanı fıkıh olunca, araştırmacının karşısına tıpkı bir derya gibi duran geniş bir külliyat çıkmaktadır. Böylesine mütevazı bir çalışmanın boyutlarını ziyadesiyle aşacak fıkıh külliyatının adeta damıtılmış bir mesabesi konumundaki TDV İslam Ansiklopedisinin fıkıhla ilgili maddeleri örneklem olarak belirlenmiştir. Ayrıca çalışmanın amacı fikhî bir değerlendirme yapmak değil de fikhî konuları sosyolojik bir bakış açısıyla ele almak olduğundan, ansiklopedik bilgiler, daha toplu ve hızlı veri imkânı sunacaktır. Çalışmanın bu bölümünde, örneklemi oluşturan ansiklopedinin fıkıh maddelerinin toplumsal değişime konu olanları üzerinden yapılacak çeşitli değerlendirmeler ile girişte verilen varsayımlar test edilecektir.

## **2. Fıkıh - Toplumsal Değişim İlişkisi**

İslam dini sosyolojik anlamda devrimci yapısıyla değiştiren, değişimi tetikleyen, ıslah eden bir görünüm arz eder. Başta Arap Yarımadası olmak üzere neredeyse yayıldığı tüm toplumlarda hızlı ve geniş kapsamlı niteliksel değişime sağlamıştır. İslam'ın yerleştiği toplumlarda inanç yapısı tamamen değişmiş ve buna bağlı olarak İslam inancının beraberinde getirdiği kurallar, sosyolojik kurumlarda köklü değişimlere neden olmuştur.

Arap Yarımadası'nda bulunan kabileler, Hz. Muhammed'e peygamberlik görevi verildiği günlerde birkaç Yahudi kabile hariç tutulduğunda genel itibariyle

putperesttiler (Fayda, 1993: 18). Kur'an, putperestliği<sup>3</sup> şirk, putperestleri de müşrik olarak tanımlar ve şirki Allah'ın asla bağışlamayacağı en büyük günah (en-Nisâ 4/48, 116) kabul ederken; müşrikleri de iman edenlere düşman (Mâide 5/82) olarak gösterir. Bu nedenle Hz. Peygamber, tebliğe başladığı andan itibaren, çok tanrılı inancın yanlış olduğunu vurgulayıp yerine tevhidi<sup>4</sup> inşa etmeye çabalamıştır. Bu çaba, tebliğin ilk başladığı Mekke toplumunda meyvesini geç verse de başta Yesrib (Medine) halkı olmak üzere pek çok Arap kabilesinde etkisini göstermiştir. Birkaç yıl gibi kısa süre içerisinde bölge politeist bir sistemden monoteist bir sisteme geçiş yapmıştır.

Arapların inanç sistemlerinde gerçekleşen bu değişim aynı zamanda onların düşünce yapılarında, bireysel yaşamlarında, sosyal ilişkilerinde köklü bir dönüşüm sağlamıştır. Giyim kuşam, yeme içme, toplumsal statü, aile yapısı, ekonomik faaliyetler, siyaset ve hukuk bu değişimden etkilenen alanlardır. Etki alanının bu kadar geniş olmasındaki ana etken İslam'ın salt bir inanç sistemi olmasının çok ötesinde hayatın tümünü kuşatan bir değerler manzumesi olmasıdır. Bu değerleri kazanan bireyler farklı bir düşünce yapısına sahip olacaklardır. Örneğin, faizin haram olduğunu kabul eden zengin, ihtiyaç sahibi olana faizle borç vermek yerine faizsiz borç vermeyi (karz) tercih edecektir. Yine bu durumda olan kimseler paradan para kazanarak sermayelerini artıramayacakları için kazançlarını ticaret ve üretim gibi yollara başvurarak sağlayacaklardır. Bu sayede yeni iş alanları oluşacak, istihdam artacak, sıcak para piyasaya kazandırılacak ve ekonomik faaliyetler daha reel zemin üzerinde gerçekleşecektir.

Değişen düşünce sisteminde Müslüman birey, üstünlüğün ırk, cinsiyet, yaş ya da statüde olmadığına inanacaktır. Ona göre üstünlüğün kriteri Allah'a karşı gelmekten sakınmaktır (Hucurat 49/13). Böyle olunca erkeğin kadından, büyüğün küçükten, amirin memurdan, zenginin fakirden, Arap'ın Arap olmayandan ontolojik olarak bir üstünlüğünün olmadığını kabul edecektir. Toplumsal roller ve fitri farklar çerçevesinde her bireyin bulunduğu pozisyonu saygıdeğer görecektir. Bu bakış açısı

<sup>3</sup> Putperestlik, çok tanrılı dinlerde tanrısal varlıkları sembolize eden çeşitli figürlere tapınmayı ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bk.: Güç, 2007: 365-368.

<sup>4</sup> Tevhid, Allah'ın zâtında, sıfatlarında, mâbud oluşunda bir ve tek olduğunu zihin ve kalp yoluyla kabul etmeyi ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bk.: Özler, 2012: 18-20.

kişilerin gerçek potansiyellerinin keşfini de sağlayacaktır. Erkekler, bir kadından ilim öğrenebilecek (İbn Sa‘d, 2001: 322; Fayda, 1989: 204), azatlı bir köle ve onun genç oğlu toplumun ileri gelenlerinin bulunduğu bir orduya komutanlık edebilecek (İbn Sa‘d, 2001: 170; Sarıçam, 2004: 362), fakir bir genç âlim olabilecek (İbn Sa‘d, 2001: 313; Erul, 2013: 321), engelli bir birey insanlara imamet edebilecektir (ez-Zemahşerî, 2001: 701; Aydın, 1999: 434).

İslam dini, toplumsal değişimi sağlarken bir yandan da değişen toplumun değişen ihtiyaçlarına ve sorunlarına, özünü koruyarak, cevap üretebilmiştir. Değişen şeylerin varlıklarını koruyabilmesi için değişmeyen bir öze sahip olmaları gerekir (Sezen, 2004: 377, Erdoğan, 2014: 61). İnanç esasları, ibadetler ve muamelata dair istisnai nitelikteki birtakım ilke ve kurallar İslam dininin değişmeyen özünü, sabitelerini oluşturur. Bunlar beşerî müdahaleye kapalı alanlardır. Değişim bir şeyin varlığını sürdürebilmesi için gereklidir ancak değişime söz konusu olan o şeyin, kendi olarak kalabilmesi için özünde barındırdığı karakteristik niteliklerinin sabit kalması gerekir. İslam’dan tanrı inancı çıkarılırsa ya da inanılan tanrı sayısı artırılırsa ortaya başka bir din çıkmış olur. Ahiret inancının yahut namaz ibadetinin yok sayılması İslam’ın yok sayılması anlamını taşır.

İslam dini, ontolojik olarak varlığını sürdürmesini sağlayacak kimi sabiteleri dışında değişime açık bir görünüm arz eder. Değişime söz konusu olan alan ise, inanç esasları ve ibadetler dışında kalan ve bir nevi hukukun tamamı (Aybakan, 2005: 318) diyebileceğimiz muamelâtı<sup>5</sup>. Fıkıh, geniş anlamıyla ibadetleri de içermekle birlikte, dar anlamıyla beşerî alana tekabül eden muamelât yerine kullanılmıştır.

İbadet hukukunda fıkıh, bireyin sadece yaratıcısıyla ilişkisini düzenlemekle kalmaz. Bununla birlikte tüm ibadetlerin topluma dönük sonuçları da bulunmaktadır (Aydın, 2001: 80). Örneğin, zekât, sadaka ve fitre gibi mali ibadetler, fakirler, köleler, borçlular, yolda kalmışlar gibi toplumdaki dezavantajlı gruplara doğrudan katkı sunmaktadır. Belirli yasakların ihlali durumunda yapılması istenen mali

<sup>5</sup> Muamelât: Geniş anlamıyla fıkıhın ibadetler dışında kalan kısmını, yani hukukun tamamını ifade eden muâmelât dar anlamıyla medenî hukuk, özel hukuk ve iç hukuka varan değişik mânalarda kullanılmıştır. Geniş bilgi için bk.: Aybakan, 2005: 318-319.

ibadetler anlamına gelen kefâretler (Yaran, 2002: 179), ihtiyaç sahiplerine katkı sunarken aynı zamanda pek çok kölenin özgürlüğüne kavuşmasına da vesile olmaktadır.

İbadetlerin dışında fıkıh, muamelât hukuku kapsamında bireyin kendiyile, diğer bireylerle, toplumla, tabiatla ve toplumun diğer toplumlarla ilişkisini konu alır. Bunlara ilişkin bir düzen ortaya koyar ve bu düzeni sürdürmek için çeşitli yaptırımlar uygular. Ancak beşerî olanla ilgilenmesi nedeniyle fikhın, toplumla karşılıklı etkileşim halinde olması gerekir. Toplumsal şartlar her değiştiğinde fikhın da özünü koruyarak yeni pozisyonlar üretmesi gerekir.

Hukuk kuralları ve toplumsal değişim ilişkisi söz konusu olduğunda sadece hukukun toplumu etkilediği tek yönlü bir değişimden bahsedilemez. Hukuk toplumsal ihtiyaçlara cevap vermelidir. Toplumsal gerçekliğe rağmen değişmeyen hukuk, biçimden öteye geçemez. Topluma rağmenlik onun, uygulama zeminini kaybetmiş biçimsel bir norm olarak kalmasına neden olur (Aydın, 2014: 213). Fıkıh da ana görevi itibariyle bir hukuk sistemidir. Bu nedenle onun toplumu, toplumsal değişimi, toplumsal ihtiyaçları dikkate alması gerekir (Erdoğan, 2014: 61). Aksi takdirde uygulama zemini, zamanla kaybolacak, bir takım entelektüel aktiviteden, akademik araştırmadan ibaret kalacaktır. Onun için fıkıhtaki toplumsal gerçeklik etkisini kabul etmek gerekecektir. Fikhın büyük bir kısmının insan ürünü olduğu yönündeki nitelermeler de (Yaman, 2016: 20) toplumsal gerçekliğin fıkıh üzerindeki etkisini gösterir. Bu etki sebebiyle gerçekleşen değişimin, fikhın (şeriatın, dinin) ortadan kaldırılmasına neden olmayacağı, aksine hukuk sistemi olarak fikhın yürürlükte kalmasını sağlayacağı söylenebilir (Erdoğan, 2014: 89).

Şâri', tıpkı suyun özünde bir değişiklik olmaksızın kabına göre şekil alması gibi fikhı, uygulandığı toplumun gerçekliğine göre, sabiteleri çerçevesinde, şekil almasını sağlayacak esnek bir yapıda tasarlamıştır. Bu kapsamda zaman, coğrafi ve iklimsel şartlar, tıp, ekonomi, siyaset, bilgi, kültür ve örf gibi çeşitli sosyolojik kurum ve olgular fikhî hükümlerin değişmesine sebep olacaktır. Bu değişimin nasıl, neye göre, ne kadar gerçekleşeceği, vahiy sonlandığı için, artık insanın sorumluluğundadır.

İnsanlar içinde, fıkhıdaki değişiklikleri yerine getirme sorumluluğunu, Hz. Peygamberin peygamberlerin varisleri olarak nitelediği (Ebû Dâvûd, “İlim”, 1; Tirmizî, “İlim”, 19) ve işin ehli olarak kabul edilen müçtehitler üstlenmişlerdir. Ortaya çıkan yeni durumları, dinin iki ana kaynağı olan Kur’an ve Sünnet ekseninde değerlendirmişler ve nihai olarak bir hükme bağlamışlardır. Hz. Peygamberin vefatından sonra asırlardır takip edilen ve adına içtihat<sup>6</sup> denilen bu yöntem, her ne kadar zamanla yoğunluğunda azalma meydana gelse de fıkıh tarihi boyunca canlı kalmıştır. Asırlar boyu gerçekleştirilen içtihat faaliyetleri, fıkhıdaki insan faktörünü artırmıştır.

Her ne kadar Kur’an ve Sünnet referanslı olsa da yapılan içtihatlar insan emeğinin ürünüdür. Müçtehit, içtihadında ilahi murada en uygun olanı tespit amacı taşısa da onun bu amacı, verdiği hükmün insan ürünü olması gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla içtihat ürünü kurallar sorgulanamaz, tartışılmaz, değiştirilemez değildir (Erdoğan, 2014: 113). Bu noktada fikhî hükümlerde ilahi-beşerî ayrımı gündeme gelmektedir<sup>7</sup>.

Fikhî ilke ve hükümlerin vahiy kaynaklı olanları ile Hz. Peygamber kaynaklı olanları ilahi/dini olarak nitelendirilmektedir. Hz. Peygamber insan olmakla birlikte, vahyin kontrolünde olması, onu Allah’ın muradına aykırı bir hüküm vermekten alıkoyacağı için verdiği hükümler ilahi nitelik arz etmektedir. Ancak burada farklı bir durum vardır. Hz. Peygamber, sünnetinin değişimin önünde bir engel olmasını önleyecek bazı tedbirler almıştır. Bu kapsamda açıklamadığı hükmün sorulmasını istememiş, böylece içtihadı bırakılan alanın geniş kalmasını sağlamıştır.

<sup>6</sup> İctihat: Nasın lafız ve mânasından hareketle, nasın bulunmadığında da çeşitli istinbat metotları kullanılarak şer’î hüküm hakkında zannî bilgiye ulaşma çabasının genel adıdır. Ayrıntılı bilgi için bk.: Apaydın, 2000: 432-445.

<sup>7</sup> Bu tartışmayla ilgili olarak Ziya Gökalp, dînî-kazâî kavramlarını kullanır. Gökalp, yaptığı ayırmada devletin koyduğu kurallar ve uygulamaların dine; dini kuralların da devletin kurallarına her zaman uygun olmayabileceği dolayısıyla bu tür çakışmalarda karşılıklı uyumun sağlanamaması halinde birbirlerinin alanına müdahale ettirilmemesi kaygısını taşır. Faizin dinen haram olduğu ancak devletin buna yeri geldiğinde izin verdiğini belirtir. Benzeri bir takım örnekleri sıraladıktan sonra şu ifadelerle yer verir: “Diyânî ahkâm ile kazaî ahkâmın başka başka şeyler olduğu yukarıdaki misâllerden anlaşıldı. O halde siz müftü efendiye bir işin hükmünü sorduğunuz zaman size hangi ciheti beyân edecek? Hiç şüphe yok ki o işin ahkâm-ı diyâniyyesini... Kadı efendiye müracaat ettiğiniz zaman ise kazâî bir hüküm yani ilâm alacaksınız. Bu iki vazife, bir şey mi? Elbette değil! (Gökalp, 1981: 46-49)”. Vejdi Bilgin ise dînî-fikhî kavramlarını kullanır. Burada Bilgin, beşeri olanla ilahi olanın farkını ifade eder. Ancak kavramlara ilk bakıldığında fıkıh ve İslam’ı birbirinden bağımsız birer unsur gibi yansıttığı izlenimi vermektedir (Bilgin, 2003: 48).

Tasarruflarının bağlayıcı olanları ile olmayanlarının birbirinden ayrılabilmesini sağlayacak bazı işaretlerde bulunmuştur. İctihada izin vermiş, sahabeyi buna alıştırmış, zaman zaman danışmalar (şûra) yapmış, icthadın hatasına bile ecir verileceğini bildirmiştir (Karaman, 2017).

Fıkhî ilke ve hükümlerdeki insan faktörünün bulunduğu alanlar ise beşerî olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda Kur'an ve Sünnetin tenkidi mümkün görülmemekle birlikte tevil<sup>8</sup> edilebileceği kabul edilmiş; ayrıca sünnetin naklediliş tarzı, insan faktörü bulunduğu için ilahi olandan ayrılmış, çeşitli tetkik ve tenkide tabi tutulmuştur (Erdoğan, 2014: 113). Bunun dışında gerçekleştirilen tüm icthad ve fetva faaliyetleri beşerî kabul edilmiştir. Hz. Peygamber sonrası sahabe icthadlarının bağlayıcılığı hususunda çeşitli tartışmalar (Apaydın, 2008: 38) olsa da ontolojik olarak, tartışmanın varlığı, sahabe icthadının değiştirilebileceğini göstermektedir.

Sahabe, Hz. Osman döneminde çeşitli bölgelere dağılınca aynı kaynaktan (Hz. Peygamber) beslenmelerine rağmen farklı hükümler verebilmişlerdir. Bunda bireysel bilgi ve tecrübelerinin yanında farklı toplumsal gerçekliklerle karşılaşmış olmalarının da etkisi büyüktür.

Sahabe sonrası nesillerde görüşler arası makas her geçen gün daha da açılmış, farklılaşma daha belirgin hale gelmiş, yeni paradigmlar ortaya konulmuş ve bazı büyük imamların adı etrafında mezhepler teşekkül etmiştir. İlk beliren ve sonra da etkisini sürdüren ayrım Irak (Kûfe) ve Hicaz (Medine) âlimleri arasında meydana gelmiştir. Hicâziyyûn (Ehl-i Hicâz) ve Irâkıyyûn (Ehl-i Irâk) olarak anılan ekolleşme daha ziyade, hüküm istinbat ederken hadise ve re'ye dayanma konusundaki farklı anlayışları ve bunlara dayalı fıkhî birikimleri ifade ediyordu (Koca, 2004: 537). Her ne kadar bu ayrım hadis ve re'yi<sup>9</sup> kullanma metotlarına bağlı ilkesel bir ayrımı içeriyor olsa da sosyal gerçeklikten uzak bir değerlendirmede bulunmak pek mümkün görünmemektedir. Zira Irak toplumu, Medine toplumuna göre kozmopolit bir yapı arz etmekteyken Medine toplumu, özellikle devlet merkezinin oradan

<sup>8</sup> Tevil: Naslarda yer alan bir lafza taşıdığı muhtemel manalardan birini tercih edip yükleme anlamında kullanılan bir terimdir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Yavuz, 2012: 27-28; Apaydın, 2012 28-31.

<sup>9</sup> Re'y: Nasla düzenlenmemiş şer'î-amelî bir meselede ortaya konan kanaat anlamında kullanılan terim demektir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Apaydın, 2008: 37-40.

çekilmesi sonrası, daha sade bir toplumsal yapıya sahipti. Hz. Peygamberin gerek Kur'an'ı açıklamak için gerekse müstakil olarak verdiği hükümlerin en geniş uygulama yeri Medine şehri olmuştur (Dönmez, 1991: 21). Buna ek olarak istenildiğinde pek çok hadise ulaşma imkânına sahip olunan bir şehir olması Medine'de, hadisleri içtihadın merkezine oturturken bu avantajın bulunmadığı ve hadis uydurma akımlarından endişe eden Kûfe'de ise re'y gelişmiştir.

Fetihler sonucunda toprakların genişlemesi ile kadim medeniyetlere, farklı kültürlerle ve hukuk sistemlerine sahip topluluklar İslam'a girmiş (Barthold ve Köprülü, 1973: 280); böylece yeni sorunlar ve ihtiyaçlar ortaya çıkmıştır. Kur'an'ın salt varlığının mevcut sorunları çözmeye yetmediği, Hz. Peygamberin açıklamalarının da destek olarak yetersiz kaldığı görülmüştür. Çünkü sınırlı açıklamalardan ibaret olan Kur'an ve Sünnet, anlam potansiyelleri güçlü olsa bile tamamlanmaları yönüyle pasif ve sınırlıdır (Apaydın, 2000: 433). Bu noktada re'y, devreye girerek Kur'an ve Sünnetin beşerî alana bilinçli olarak bıraktığı boşluğu doldurmuştur. Böylece her geçen gün fıkhıdaki insan faktörü artmıştır. Ancak insan faktörü arttıkça, hata ihtimalinin artması endişesi, fakihleri fıkhıta bir doktrin geliştirmeye yöneltmiştir. Doktriner bakımdan öncülüğü de re'yi içtihadının merkezine yerleştiren Kûfe ekolü üstlenmiştir (Koca, 2004: 537). Süreç içerisinde re'y kavramı yerini kıyas kavramına bırakmıştır.

Re'y anlamında da kullanılmaya devam eden kıyas<sup>10</sup>, fıkıh usulünde şeriatın rasyonel içerikli bölümünü temsilen genel ilke olarak yerini aldı (Apaydın, 2002: 529). Ancak mevcut naslar ekseninde beşer inisiyatifiyle sonuca ulaşmayı hedefleyen kıyas, bazı sorunlara çözüm getirmede yetersiz kalmış ya da kıyas yoluyla varılan bazı hükümler birtakım tıkanıklıklara neden olmuştur. Çünkü kıyas, her ne kadar yeni bir hüküm ortaya koyacak gibi görünse de aslında hükmü, var olan hükümlerin illetlerinden uygun olan bir diğerinin üzerine bina etmektedir. Dolayısıyla Kur'an ve Sünnette var olan hükümlerin oluşturduğu sınırlı alan içerisinde yeni hareket alanları oluşturmakla birlikte kıyas, yapısal olarak var olan çerçevenin dışına çıkamayacaktır.

<sup>10</sup> Kıyas: Hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak, hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemektir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Apaydın, 2002: 529-539.

Var olan problemlerin çözümünde kıyas, fakihlere nefes aldirmiştir. Ancak yapısı gereği onun da tıkanıdığı durumlarda Kur'an ve Sünnetin maksatlı bıraktığı boşluğu dolduracak bir çıkış yolu olarak kimi fakihler istihsan, istislâh, örf gibi ferî delilleri doktrine yerleştirmişlerdir. Bu ferî delillerin üzerinde biraz durmak gerekir. Zira bu deliller, teorik düzlemde, toplumsal değişimin fıkha etkisinin yansıdığı alana tekabül eder.

DİA'da, "fıkıhta özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer'î delil" olarak tanımlanan istihsanı, bir delil olarak daha çok Hanefiler benimsemişlerdir. İmam Mâtürîdî ise istihsana "müçtehidin iki vecihle karşılaştığında kıyası terk edip kalbine doğan baskın tercihle ve zann-ı gâlible hüküm vermesi" ve "olayın irca edilebileceği bir aslın bulunmadığı durumlarda âlimin takdir hakkını kullanarak en güzel olanı seçmesi" şeklinde iki farklı tanım getirir. İstihsana Maliki ve Hanbelilerin de genel olarak olumlu baktığı görülür. Şâtıbî, İmam Mâlik'in istihsan anlayışını "küllî kıyas karşısında cüz'î maslahatın alınması" şeklinde özetler. "Özel bir şer'î delil sebebiyle, bir meselede o meselenin benzerlerine verilen hükümden vazgeçmek" şeklindeki istihsan tanımı Ahmed b. Hanbel'in de görüşü olarak aktarılır (Bardakoğlu, 2001b: 341). İmam Şafii ise "zevke göre hüküm verme" olarak tanımlayarak istihsana karşı çıkar (Bardakoğlu, 2001b: 345). İmam Şafii'nin bu görüşündeki keyfilik vurgusu önem arz etmektedir. Eğer bir müçtehit yeni bir durum hakkında hüküm verirken kıyasın dışına çıkarak istihsanen hüküm vermek isterse "zevke göre hüküm verme" ithamına maruz kalacaktır. Bu baskı müçtehidin adeta elini kolunu bağlamaktadır.

Aslında istihsanın kavram olarak kullanılması hicri ikinci asra yaklaşmaktadır. Fakat istihsan hukukun normatif tabiatından kaynaklanan katılığının yumuşatılması anlamını taşımaktadır. Böyle bir anlayışta hukuk düşüncesinin özünde vardır ve başlangıçtan itibaren İslâm muhitinde canlı bir şekilde mevcut olmuştur (Bardakoğlu, 2001b: 339). Hz. Peygamberin oruçlu iken unutarak yiyip içmeyi bir rüknü ihlâl edilen ibadetin bozulması kuralından, şart muhayyerliğini sözleşmenin yapıldığı anda bağlayıcı olması kaidesinden istisna etmesi bunun örneklerindedir (Bardakoğlu, 2001b: 340). Hz. Ömer, Irak'ın fethinde elde edilen arazileri savaştan dönen gazilere, ilgili ayet gereği (Enfâl 8/41) ganimet olarak

dağıtmak yerine, bunu uygun görmeyip, araziye haraç vergisi karşılığı bölge halkının elinde bırakmıştır. Hz. Ömer'i bu görüşe sevk eden âmil, Haşr suresinin fey ile ilgili ayetlerinin (Haşr 59/6-10) dolaylı ifadesinden ziyade, olayı kendi şartları içinde değerlendirip o anda Müslüman toplum için en yararlı görünen çözümü benimseme düşüncesidir. Zekâtın sarf yerlerinden müellefe-i kulûbun payının kaldırılması, kıtlık zamanları hırsızlara uygulanacak had cezalarında esnekliğe gidilmesi, tek seferde söylenen üç talâkın (boşama) üç ayrı talâk sayılması, Hz. Ömer döneminde görülen benzeri kararlardan bazılarıdır (Erul, 2005: 388-390).

İlk dönemlerde her ne kadar yukarıdaki uygulamaların benzerlerine çokça rastlansa da teorik ve kavramsal olarak uygulamanın adı konulmuş değildi. Ancak Hz. Ömer başta olmak üzere Raşit Halifeler döneminde, toplumsal düzeni, adalet mekanizması içerisinde sağlamanın gereği olarak verilen bu hükümler toplum tarafından benimsendi. Sonraki süreçte Müslümanların hukuk anlayışlarını besleyen en temel referanslar arasında yerini aldı.

İstidlal yöntemi olarak istihsanın Ebu Hanife ile başladığı söylenebilir (Bardakoğlu: 2001b: 340). Ancak gerek ondan gerek onun talebelerinden gelen bir tanım yoktur. Kavramlaşma süreci daha sonraki dönemlere rastlar. Yukarıda birkaç örneği verilen bu tanımların ortak noktasını “fikhî bir meseleye çözüm arayan müçtehidin güçlü bir gerekçeye dayanarak bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan vazgeçip başka bir sonuca yönelmesi” teşkil eder (Bardakoğlu, 2001b: 341). Burada müçtehidin ilk akla gelen hükümden vazgeçiren güçlü gerekçe önem arz etmektedir. Bu gerekçenin ne olduğuna bakıldığında daha çok örf, özel ve genel yarar, zaruret, kolaylığı sağlama ve sıkıntıyı giderme, ihtiyatla amel veya nasların ruhu ve hukukun genel prensipleri gibi müçtehidin bakış açısına da bağlı olarak değişiklik gösteren sebepler olduğu görülür. Bu gerekçeler, müçtehidin vicdanını etkileyen, fakat ifade etmekte zorlandığı deliller olması ve takdir hakkını kullanması nedeniyle subjektif bir yön barındırır (Bardakoğlu, 2001b: 342). Aynı zamanda bu gerekçeler, toplumsal ihtiyaç ve değişimin içtihadı nüfuz alanını oluşturur. Bu nüfuz, istihsan ve istislâh gibi ferî deliller vasıtasıyla gerçekleşir.

Hangi gerekçeyle olursa olsun müçtehidî karşılaştığı olaya genel kuraldan ayrı bir çözüm getirmeye/istihsana sevk eden ana etmen adalet ve hakkaniyet fikridir. İstihsan ile kıyas işlemi içinde ortaya çıkan tearuzların giderilmesiyle sistemsal iç bütünlüğün ve tutarlılığın sağlanacağı; kıyasın, hukuku dar kalıplara sokmasının önüne geçileceği düşünülür (Bardakoğlu, 2001b: 343). Böylece bir yandan örfün, zamanın, ihtiyacın değişmesiyle ortaya çıkan mağduriyetlere, hukuk çerçevesinde, adaleti sağlama adına çözümler üretilirken diğer yandan insanların hukuk sistemlerine olan güvenleri taze tutulmuş olur.

Toplumsal değişimin örf, zaruret, yarar gibi gerekçelerle istihsan kavramı üzerinden fıkha etkisini örneklendirmek yerinde olacaktır. Bazen kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik bir kurala aykırı düşen bir uygulama, toplumda genel kabul görüp örf haline gelebilir. Mevcut hükümde ısrar edildiğinde mağduriyetlerin oluşmakta olduğunu gören müçtehit örf sebebiyle doktrinde mevcut bir genel kuralın dışına istihsanen (istihsan gereği) çıkar. Meselâ genel kural, akdin (satış anlaşması) gerekli kıldığı bir şart olmadıkça ileri sürülecek şartın geçersizliği yönünde olduğu halde, örf'e dayanarak alıcı tarafın meyvenin iyice olgunlaşmasına kadar dalında kalmasını şart koşması caiz görülmüştür (Bardakoğlu, 2001b: 343). Henüz daldaki meyveler olgunlaşmadan akit gerçekleştiğinde normalde var olan kural gereği alıcı, meyveleri dalda bekletme şartı koşamaz. Ancak meyveleri hemen toplamak zorunda kalırsa, olgunlaşmadan toplandığı için alıcı, ne ticaretle ne de tüketimde meyvelerden yararlanacaktır. Bu da onun zarar etmesi anlamına gelir. Zarar etmek istemeyen alıcılar, zamanla meyvenin iyice olgunlaşmasına kadar dalında kalması şartını örf haline getirirler. Ürünlerini satmadıkları takdirde zarar etme endişesi taşıyan üreticiler de bu şartı kabul etmeye başlar. Bu toplumsal kabul, o toplumun içinde olan müçtehitler üzerinde baskı oluşturur ve genel kurala rağmen alıcının koştığı bu tür bir şart caiz görülür. Burada sosyal ihtiyaçlar örf şekline bürünerek varlığını müçtehide hissettirmekte ve doktrinde yerini almaktadır. Yine, işçinin ücretinin iş akdi yapılırken açık olarak belirlenmesi gerektiği, elde edilecek ürün ve kârdan hisse şeklinde ücret belirlemenin caiz olmayacağı bir kural olarak ifade edilir. Ancak Belhli Hanefî âlimleri, yörelerindeki işçinin dokuyacağı kumaşın bir kısmını ücret olarak almasını, çobanın yıl içinde doğacak kuzuların belli bir oranını ücret

olarak belirlemesini beldelerinin örfü sebebiyle istihsanen caiz görmüşlerdir (Bardakoğlu, 2001b: 344).

Zaruretler, kıyasa aykırı olarak hüküm verilmesine neden olabilir. İçine pislik düşen kuyunun suyu pis olarak kabul edilir ve temizlenmeden yahut boşaltılmadan kullanılmaması gerekir. Ancak suyu tamamen boşaltmak mümkün olmayacağından yahut sınırlı miktardaki suyun bu şekilde tükeneceği endişesiyle olsa gerek, belli bir miktar suyun boşaltılmasıyla temizlenmiş olacağı fetvası verilmiştir. Bu fetva, zaruret ve ihtiyaç gereği istihsanen verilmiştir (Bardakoğlu, 2001b: 344). Durumu daha iyi anlayabilmek için o günün ve bölgelerin şartlarını göz önünde bulundurmak gerekir. Yer üstü su kaynaklarının oldukça kısıtlı olduğu bölgelerde kuyular, küçük su birikintileri ve havuzlar içme ve kullanma ihtiyacını gideren en önemli su kaynakları arasında yer alır. Gerek tarihte gerek günümüzde su şebekelerinin olmadığı kimi bölgelerde söz konusu kaynaklar önemini hâlâ korumaktadırlar. Bu sebeple fikhın oluşum sürecinden günümüze kadar sular konusu fıkhîta önemini korumuştur. Ancak burada konumuz açısından dikkat çekici husus sular fikhında temel bir yer işgal eden büyük havuzun<sup>11</sup> (havz-ı kebir) vafıdır. Hanefi Mezhebinde verilen büyük havuz ölçüleri yaklaşık 10 ton suya tekabül ederken, bu miktar Şafi ve Hanbeli mezhebine göre 200 kilogramdır (Kayapınar, 2002: 521). Bu ölçüler dikkate alındığında Hanefiler dışındaki mezheplere göre kuyuların çoğu büyük havuz kapsamına girerken Hanefilere göre kuyuların çoğu bu kapsama girmez. Bu miktarlar arasındaki belirgin farkta toplumsal ihtiyaçlar ve coğrafi koşulların etkisi kaçınılmazdır. Ancak Hanefilerin görüşleri dikkate alındığında kuyuları temizlemek, kısıtlı su kaynaklarına sahip toplumlarda sorun yaratacağından kıyasın dışına çıkmak zaruret haline gelir. Bu sebeple olması gerekenden daha az, belli bir miktar suyun boşaltılmasıyla, kuyuların temizlenmiş olacağı fetvası verilmiştir.

Bazen genel kuralın dışına çıkmayı gerektiren özel bir maslahat (yarar) bulunabilir. Zaruret ve ihtiyacın diğer yüzü olarak da kabul edilen maslahat aslında daha çok Malikiler tarafından kullanılan bir delil olmakla birlikte Hanefilerin istihsan

<sup>11</sup> Hanefi mezhebinde havz-ı kebir ölçüleri: 10 × 10 arşın (6,8 m. × 6,8 m. = 46,24 m<sup>2</sup>) ölçülerinde ve avuçlandığında el dibe değmeyecek derinlikte olmasıdır. Bu yaklaşık 10 ton su demektir. Şafii ve Hanbeli mezheplerinde ise iki kulle olması gerekir. Bu da yaklaşık olarak 200 kilogramdır. Ayrıntılı bilgi için bk.: Kayapınar, 2002: 510-513; Günay, 2009: 432-437.

metodunda önemli bir yer tutar. Meselâ müzâraa<sup>12</sup> akdinin, tıpkı icârede<sup>13</sup> olduğu gibi taraflardan birinin ölümüyle sona ermesi gerekirken, emek sahibinin yararını koruma düşüncesiyle burada istisnâî bir hükme gidilmiş, akdin mahsul kaldırılincaya kadar devam etmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bunu izah için de akdin kıyasen değil istihsanen devam ettirileceği söylenmiştir. Vadeli satışta, satıcıya rehin verilmesi şartı, şartlı alışverişi yasaklayan genel kurala (Buhârî, “Büyû’”, 73) aykırı olmakla birlikte Hanefî müçtehitlerince satıcının yararını koruma maksadıyla istihsanen caiz görülmüştür (Bardakoğlu, 2001b: 344). İnsanların birbirlerine duydukları güvenin istismar edildiği böyle zamanlarda benzeri uygulamalar görülmüştür. Bu hükümde esnaf korunmaya çalışılırken Hz. Ömer ve Hz. Ali’nin dönemlerinde esnaf ve sanatkârı, önceki kuralın aksine, kaybolan müşteri mallarını tazminle sorumlu tutmaları ise tüketiciyi korumaya matuf tedbirlerdir. Sosyal hayatta insanların birbirlerine karşı güven duygularının üst düzeyde olduğu ilk yıllarda, güvene dayalı genel hükümler inşa edilirken, insanların birbirlerine karşı güvenlerinin zedelendiği sonraki dönemlerde toplumun çeşitli kesimlerinde ortaya çıkan sorunları gidermek, yeni mağduriyetler yaşanmasının önüne geçmek adına yani maslahat gereği istihsanen yeni hükümler getirilmiştir.

Hz. Peygamberin soyu olan Hâşimoğulları’na zekât verilmesi yasaktır (Müslim, “Zekât”, 168). Fakir dahi olsalar zekâtтан pay alamayan Hâşimoğulları’na yönelik diğer insanlardan farklı bir uygulama olarak Enfal sûresinin 41. ayeti gereği, ganimet mallarının beşte birlik kısmından bir pay ayrılmıştır (Erkal, 1996: 353). Hâşimoğulları ile Emevîoğulları arasında süregelen siyasi çekişmelerin de (Sarıçam ve Öz, 1997: 404) etkisiyle olsa gerek Emevîlerin iktidarda olduğu dönemlerde Hâşimîlerin ganimet gelirlerinde azalmalar meydana gelmişti. Bu noktada Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik, Hâşimîlere zekât verilmemesi kuralına rağmen dönemlerindeki Hâşimîlere ganimetten yeterince pay ulaşmadığından hareketle ve

<sup>12</sup> Müzâraa: Tohum ekmek ve mahsulü belli oranda paylaşmak üzere arazi sahibiyle emek sahibi arasında yapılan ziraî ortaklık sözleşmesine denilir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Kayapınar, 2006: 234-236.

<sup>13</sup> İcâre: Mecelle’de “Malum bir menfaati malum bir ivaz karşılığında satmaktır.” şeklinde tarif edilen icâre, İslâm borçlar hukukunda menfaatin ücret karşılığında temlik edilmesini konu alan, günümüzde kira, iş ve kısmen de istisnâ’ akdine tekabül eden akittir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Bardakoğlu, 2000: 379-388.

onların hukukunu koruma amacıyla bunun cevazı hükmünü vermişlerdir (Bardakoğlu, 2001b: 344).

Namaz kılma ve kıldırma karşılığında ücret almak İslam dininde ilke olarak caiz değildir. İslam'ın ilk yıllarında durumu uygun olan herkes namaz kıldırabildiği için özel bir kişinin görevlendirilmesine ihtiyaç duyulmuyordu. Ancak İslam toplumunda kültür düzeyinin farklılaşması, farklı işlerle meşguliyetin artması ve zamanla namaz kıldırma ehil kimselerin azalması gibi sebeplerle, mescitlerde sürekli bulunacak görevlilere ihtiyaç duyuldu. Dolayısıyla her vakit namaz kıldırarak görevlilerin belirlenmesi cihetine gidildi; namaz kıldırma üzere görevlendirilen kimselere de geçimlerini sağlamaları için maaş ödenmeye başlandı (DİYKB, 2019). İmamlıkta olduğu gibi ilke olarak yasak olmakla birlikte müezzinlik ve Kur'an öğretme karşılığında da ücret alınması caiz görülmüştür. Bunlar, halkın genel yararını korumaya matuf tedbirler niteliğinde, istihsanen verilmiş hükümlerdir.

Bardakoğlu, istihsan anlayışının İslam hukuk düşüncesine önemli bir açılım getirdiğini, istihsan sayesinde bir yandan doktrinde iç tutarlılık kontrol edilirken diğer yandan yerleşik hukuk kurallarıyla realite, adalet düşüncesi ve hukuk idesi arasında köprü kurulduğunu ifade eder. Ayrıca istihsanın öteden beri İslâm muhitinde yenileşmeci ve değişim yanlısı projelerin önemli bir atfı olduğunu belirtirken istihsan ve maslahatı, fıkıh birikiminin hatta nasların toplumsal realite, insanlığın ortak değerleri ve hukukun genel amaçları açısından yeniden yorumlanmasının kilit kavramları olarak sunulduğuna değinir (Bardakoğlu, 2001b: 346).

Teknik olarak istihsan ile ayrılan kimi yönleri olmasına rağmen doktrinde istihsana benzeyen bir diğer kavram da istislâhtır. İstislâh, nasların kapsamına girmeyen ya da kıyas yoluyla nasta düzenlenmiş bir olaya bağlanamayan fikhî bir meselenin hükmünü, şer'an itibar edilebilir maslahatlara<sup>14</sup> ve İslam fikhinin genel ilkelerine göre belirleme yöntemini ifade eder (Özen, 2001: 383). Kavramda geçen belirleme yöntemi, hukukun genel gayesi ve maslahatlar ekseninde gösterilen zihni

<sup>14</sup> Maslahat, ruhî veya bedenî, ferdî veya içtimaî olsun, dünyevî ve uhrevî faydaların sağlanmasını ve zararların giderilmesini ifade eden terimdir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Dönmez, 2003: 79-94.

bir çabayı ifade ettiğinden görecelik taşıdığı bir yönü barındırır. Değişime açık bir yapıda olması yanında toplumsal etkiye de açıktır. Çünkü müçtehit o toplumun bireyidir. Orada ve o zamanda yaşamaktadır. Toplumun ihtiyaçlarını, sorunlarını bilir ve çözüme kavuşturmak ister. İnsanların yararını gözetir. Bu durum, genelde dinin, özelde fikhın genel amacıyla uyumludur.

Hükümlerin (emir ve yasakların), insanların yararı (maslahat) gözetilerek, onların dünya ve ahiret saadeti için vazedildiği, İslam âlimlerince genel kabul görmüştür. Hükümlerin ilk inşa sürecinde gözetilen bu maslahatın, vahyin kesilmesi sonrası insanlar eliyle sürdürülmesi gerekir. Müçtehit, yeni karşılaştığı bir olayın çözümünü naslarda bulamadığında yahut kıyas yoluyla naslarda verilmiş bir hükümle bağını kuramadığında, dini literatürde “makâsüdü’ş-şerîa” olarak da nitelendirilen genel ya da özel yararı gözeterek bir hükme varır. Buna göre makâsıd, kanun koyucu olan yüce Allah’ın norm koymadaki muradını ve hukuk düzeninden beklediği yararları ifade etmektedir. (Yaman, 2002: 159). Bu yönetime, her ne kadar adına istislâh denilirse de sahabe tarafından gerçekleştirilen re’y içtihadı kapsamında, sosyal gelişmelere bağlı olarak, sıklıkla başvurulduğu görülür. Örneğin, Hz. Peygamberden sonra halife seçimi, Kur’an’ın mushaf haline getirilişi, hapishanelerin inşası, malî konularla ilgili divan teşkili, para basımı, fethedilen Sevâd arazilerinin ganimet olarak dağıtılmayıp haraç alınması kaydıyla eski sahiplerine bırakılması, kıtlık senesinde hırsızın elinin kesilmemesi, Mescid-i Harâm ve Mescid-i Nebevî’nin genişletilmesi amacıyla civarındaki taşınmazların istimlâki, ölüm döşegindeki kocası tarafından mirastan mahrum edilmek için üç talâkla boşanan kadının miras hakkının korunması gibi birçok uygulama, nasların açık hükmüne ve bu çerçevede belli bir delile dayanmamakla birlikte dinin genel maksatlarından yola çıkılarak yapıldığı için istislâh düşüncesinin ilk örnekleri olarak anılır. Bu yöntemin, sahabe sonrası dönemde terimleşerek, daha da sıklıkla kullanıldığı görülür (Özen, 2001: 384).

İstislâhın, terimleşmesi süreci hicri beşinci, altıncı yüzyıllara tekabül etmekle birlikte yöntem olarak başta Malikilerce sıklıkla kullanıldığı görülür. Görece farklılıklar olmakla birlikte Hanefilerin istihsan anlayışıyla istislâh arasında bir bağ vardır (Özen, 2001: 385). Şafilere başta olmak üzere bu metotlara karşı çıkanlar olmuştur. Fakat bu itirazlar daha çok kavramın teorik boyutuyla ilgilidir. Pratikte ise

bu metotları eleştirenlerin de kıyasın alanını genişleterek yahut başka isimler altında aynı prensibi uyguladıkları görülür (Özen, 2001: 386). Çünkü sosyal yaşamda sürekli yeni ihtiyaçlar ve problem alanları ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle önündeki sınırlı naslarla bu sorunlara çözüm üretemeyen müçtehitler, mecburen istihsan ve istislâh benzeri tali metotlara başvurmak zorundadır. Maliki fakihî olan Şehâbeddin Karâfî (1285) istislâh metodu hakkında özellikle Şafiîlerin kendilerine yani Malikilere yönelttikleri eleştirilere, Şafîî âlimlerin kendi kitaplarından örnekler vererek cevap vermiştir. Karâfî, Şafîî fakihî olan Mâverdî'nin (1058) devlet idare ve teşkilat esaslarına dair kaleme aldığı fikhî eseri *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*'sinde, yine Şafîî fakihlerinden İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî'nin (1085) İslâm anayasa ve idare hukukuna dair eseri olan *el-Gıyâsi*'sinde ve bir başka meşhur Şafîî fakihî olan Gazzâlî'nin (1111) illet nazariyesini ele aldığı *Şifâü'l-Galîl*'inde maslahat-ı mürsele ile hüküm vermekte Mâlikîler'i geçtiklerini ileri sürer (Özen, 2001: 386). Özellikle ilk iki eserin siyaset alanına dair olması dikkat çeken bir başka husustur.

İstislâh, fıkıh tarihi boyunca maslahat prensibine dayanması nedeniyle canlılığını ve önemini hep korumuştur. Özellikle kamu yararının sağlanması ve korunması noktasında işlevsel bir rol üstlenmiştir. Toplumun ve idare merkezlerinin hukuki ihtiyaç ve talepleri doğrultusunda değişime kaynaklık etmiştir. Bu kapsamda, yeni ceza ve vergi türlerinin ortaya çıkması, narh uygulaması<sup>15</sup>, idarî, askerî ve malî alanlarda geleneksel yapıya uymayan köklü reformların yapılması, siyâset-i şer'îyye anlayışının ortaya çıkışı gibi uygulamalar, istislâh ile gerekçelendirilmiştir (Özen, 2001: 387).

Nasların boş bıraktığı alanlarda, dinin genel ilkelerine ters düşmemek kaydıyla, yönetimin takdir yetkisini (Apaydın, 2009: 299) ifade eden siyâset-i şer'îyye kavramının meşruiyet zemini daha çok istislâh üzerinden kurulmuştur. Bu durum, kanunların uygulanabilirliği ve değişebilirliği noktasında yönetime kimi kolaylıklar sağlasa da istislâhın, adil olmayan idareciler tarafından istismar edildiği, amacı dışında kullanılarak şer'î dayanağı olmayan kimi uygulamaların meşruiyet

<sup>15</sup> Narh: Açık kamu yararı gereği, temel ihtiyaçları karşılayan mal ve hizmetlerin piyasa fiyatlarına - onları oluşturan etkenlere dokunulmadan- doğrudan müdahale edilerek belirli sınırları aşmasının önlenmesi amacıyla resmî tavan fiyat belirlenmesine denilir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Kallek, 2006: 387-389.

aracına dönüştürüldüğü de vakidir. Kamu yararı, devletin bekası, âlemin nizamı gibi gerekçelerle bu prensip, meşru olmayan şekillerde kullanılmıştır (Özen, 2001: 387). Halkın ağır vergi yükünden suçlunun malının zorla alımına, işkencenin cevazından devlet başkanının ta‘zîr cezasına ilişkin takdir hakkının idam cezasını da içine alacak şekilde genişletilmesine kadar kimi uygulamalar bu kapsamda örnek olarak verilebilir.

Sulta sahiplerinin yetkilerinin, maslahat prensibi üzerinden meşru olmayan bir şekilde genişletilmesi neticesinde, hukuka olan güvenin zedelenmesi kaçınılmaz olacak ve hukuk düşüncesi bir çıkmaza girecektir. İstislâh, kardeş katli, para vakıfları, klasik doktrine aykırı ya da ilave suç ve cezaların ihdası gibi “maslahat-ı âmme”, “nizam-ı âlem” veya “siyaset” kavramlarıyla yürürlüğe sokulan ancak naslara aykırı olan kimi yanlış uygulamaların meşrulaştırılma aracı değildir. Bu tür hukuksuz uygulamalar, maslahat prensibinin arkasına gizlendiklerinde meşruiyet kazanmış olmazlar. Tarihi süreçte bir geçerlik elde etmiş olurlar fakat sorgulanamaz değildirler (Özen, 2001: 387). Bu prensibe karşı çıkılmasının temelinde de keyfi ve haksız uygulamalara alet edilmesi endişesi yatmaktadır.

Nasların maksatlı bıraktığı boşluğu, hukuk idesi kapsamında, naslara aykırı hareket etmeksizin doldurma işlevi gören istislâhın istismarı, yine de onun hukuk düşüncesindeki yerini zayıflatmamıştır. Batı düşüncesinin Müslüman toplumlar üzerindeki etkisiyle birlikte son iki yüzyılda Müslümanlar arasında düşünsel hareketlilik artmış ve bu kapsamda ıslah ve tecdit hareketleri ortaya çıkmıştır. İslah düşüncesi hukukta yenilenme fikrini merkezi bir konuma oturtmuştur. Ancak naslarda hareket alanı bulamayan ıslah ve tecdit düşüncesinde istislâh, her ne kadar klasik dönemde çeşitli eleştirilere tabi tutulsa da modern dönemde çerçeve ve işlevi genişletilerek İslâm hukukuna değişim kabiliyeti ve dinamizm kazandıran kilit bir kavram olarak öne çıkarılmıştır (Özen, 2001: 388).

İslam hukukunda değişime gerekçe gösterilen ve İslam hukuku usulünde ikinci derece kaynaklar arasında yerini alan bir başka kavram da çoğu zaman âdet kavramıyla ifade edilen örfür. Örf ve âdetin teorik olarak birbirinden farklı olduğu ileri sürülse de pratikte genelde birbirinin yerine kullanılmışlardır. Nitekim Mecelle,

36. maddesinde, “Âdet muhakkemdir, yani hükm-i şer‘îyi ispat için örf ve âdet hakem kılınır.” ifadeleriyle hukuki bir kaynak olarak örf ve âdet arasında fark gözetmemiştir (Karaman, 1988: 370; Akman, 2007: 93). Onun için burada örf ve âdet aynı anlamda değerlendirilecektir.<sup>16</sup> Örf, toplumda genel kabul gören, sürekli veya baskın tatbikatı bulunan sosyal davranış biçimleri ve dildeki yerleşik kullanımlardır (Dönmez, 2007: 87).

Örf, toplumsal zeminde bir norm ifade eder. Geçmişten beri olagelenin bugün de olmasını ve yarına taşınmasını emreder. Emredici ve inşa edici karakteri onu, toplumsal yaşamı düzenleyici ve yeri geldiğinde yargılayıcı bir konuma oturtur. Kurumsal bir hukuk sisteminin henüz oluşmadığı toplumlarda örf, hukukun işlevini görür. Bu yönüyle Sistemik Hukuk Sosyolojisi açısından, toplumsal yaşamın oluşumu itibariyle, hukukun gerçek kaynaklarından birini teşkil eder. Süreç içerisinde toplumda hukuk sisteminin varlık kazanmasıyla sistemik işlevini tamamlayan örf, yeri geldiğinde başvurulmak üzere hukuksal bilinçaltına çekilir. Ancak bu durum hukuki mahalde gerçekleşen bir çekilmedir. Yoksa sosyal hayatta canlılığını yitirmez. Sosyal hayatın bir formu olan hukuka, canlılığını yitirmeyen ve sosyal bir norm olan örf teamülî olarak kaynaklık etmeye devam eder. Bu kapsamda kanun boşluklarının doldurulması, yazılı hukukun teyidi, irade beyanlarının yorumu gibi rolleri de varlığını korur (Dönmez, 2007: 87).

Örf, uzun bir süreç içerisinde süzülerek gelen ve toplumun derinliklerine nüfuz eden kabul ve yönelimleri ifade eder. Bu yapısı ona sosyal ve tarihsel bir ağırlık kazandırır. Toplumsal yapının sürdürülebilirliğinin sağlanmasında ve dejenerasyonunun engellenmesinde birincil rol üstlenir. Ne var ki yine ağır işleyen bu yapısı gereği kimi zaman da gelişen ve değişen ihtiyaçları karşılayamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.

---

<sup>16</sup> DİA’da örf ve âdet maddelerine bakıldığında, ikisinde de örf ve âdet kavramlarının aynı anlamda kullanıldığının kabul edildiği görülmektedir. Ancak delil değeri noktasında temelde fikrî bir ayrılık göze çarpmaktadır. Bu tearuz, bir takım güçlülere yol açmakla birlikte örf ve âdete ilişkin değerlendirmeler her iki madde mezcedilerek yapılmaya çalışılmıştır. Konunun kapsamını aşacağından örf hakkında gerek İslam hukuk tarihi boyunca yapılan kapsamlı tartışmalara gerek iki madde arasındaki tearuza değinilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Karaman, 1988: 369-373; Dönmez, 2007: 87-93.

İslam dininde ise örf ve âdetin, mutlak olarak kabulü veya reddi gündeme gelmemiş onun yerine dinin temel esaslarına uygunluğu dikkate alınmıştır. Bu esaslara uygun olanları sürdürülmüş, uygun olmayanları reddedilmiştir. Hz. Peygamber, İslam'dan önceki pek çok uygulamayı İslam'ın temel esasları süzgecinden geçirmiş; selem akdi, nikâh, talâk, karz gibi uygun gördüğü uygulamaları sürdürmüştür. Hz. Peygamberden sonra da bu tavır devam ettirilmiştir. Özellikle yeni Müslüman olan toplumlarda örfün dikkate alınması onların İslam'a ve getirdiği hukuk sistemine intibaklarını kolaylaştırmıştır.

Örfün müstakil bir delil niteliği taşıyıp taşımadığı ile ilgili fıkıh tarihinde pek çok tartışmanın yapıldığı görülür. Yapılan tartışmalara bakıldığında ilk asırlarda örfе dair olumsuz kanaatler ağırlıktaiken sonraki dönemlerde olumlu kanaatler ağırlık kazanmıştır (Karaman, 1988: 370-371; Dönmez, 2007: 88-89). Bunda zamanın değişmesiyle örf ve âdetin de değişmesi, dolayısıyla toplumsal ihtiyaçların değişmesinin etkisi büyüktür. Toplumsal değişim, zamanla usul âlimlerini de değişime sevk etmiş ve örf fikhın tali kaynaklarından biri olarak değerlendirilmiş; hatta “Âdet muhakkemdir.” (Mecelle, md. 36) kaidesi fikhın beş temel ilkesinden biri olarak kabul edilmiştir (Dönmez, 2007: 88).

Örfün, fıkıhta değişime söz konusu olduğu durumlara örnek olarak, bugün satın alınan eşyanın ambalajının satıcıya iade edilmemesi, yapılan sözleşmelerde, bir kayıt konulmadığı takdirde, o bölgede ve tarihte kullanılan takvimin (hicri/miladi) esas kabul edilmesi, yine ticari bir akit sırasında bedelin hangi para ile ödeneceği belirtilmediği takdirde akdin yapıldığı ülkede geçerli para biriminin esas alınması verilebilir (Karaman, 1988 370). Bunlar, örfün delil değeri noktasında üzerinde tartışmanın olmadığı örneklerdir. Zira burada örf, irade beyanlarının yorumlanmasına yardımcı konumundadır. Ancak örf pozisyon olarak, diğer deliller karşısında yer aldığına içtihadî hareketlilik ivme kazanır. Konuya ilişkin ilk tartışma Medine halkının âdet ve uygulaması (amel-i ehl-i Medîne) etrafında olmuştur. İmam Malik, daha sonraları “amel-i Fâsî”<sup>17</sup> gibi yeni örflere numune teşkil edecek olan Medine

<sup>17</sup> Amel-i Fâsî: Mâlikî hukukçularca Endülüs ve Kuzey Afrika'da (özellikle Fas'ta) bilginlerin onayından geçmiş hukuk uygulamaları için kullanılan bir terim. Ayrıntılı bilgi için bk.: Dönmez, 1991: 25.

halkı uygulamalarının güçlü bir delil olduğunu savunurken sonraki dönem Maliki fakihlerinden bazıları haber-i vahide<sup>18</sup> tercih edileceğini savunmuşlardır. Bir başka örnek, faize konu olan malların birbirleriyle nasıl değiştirileceği anlatılırken, hadislerde (Buhârî, “Büyû”, 54; Müslim, “Müsâkât”, 80-81) altın ve gümüşün eşit tartı ile buğday, arpa, hurma ve tuzun eşit ölçek ile alınıp satılacağı ifade edilmiştir. Müçtehitlerin çoğu burada yeni âdete göre değil nassa göre hareket edilmesini savunurlarken Ebu Yusuf farklı görüş ortaya koymuştur. Ebu Yusuf’un anlayışına göre hadisler, o devirde tartılması âdet olan mallar için tartıdan, ölçülmesi âdet olan mallar için de ölçüden bahsetmiştir. Önemli olan eşitliktir; ölçme âdeti değişir ve eskiden ölçülen daha sonra tartılır hale gelirse bunda bir mahzur yoktur; eşitlik yeni âdete göre temin edilir. Burada nassın özüne ve maksadına aykırı davranılmamış, yalnızca âdete bağlı olan şekil değişmiştir (Karaman, 1988: 370).

İslam dini emir ve yasakları inşası sırasında toplumdan bir anda değişmesini, eski yaşam tarzını, örf ve âdetlerini bir anda bırakmasını istememiş tedrici bir metot takip etmiştir. Yine temel esaslara uygun olan örfte ya kısmen değiştirerek ya da tamamen yürürlükte bırakarak onay vermiştir. Hz. Peygamberin onayları anlamındaki takrirlerinin<sup>19</sup> genelini toplumda var olan yerleşik kültüre ilişkin olduğu kabul edilmiştir (Dönmez, 2007: 89). Buradan hareketle fakihlerin çoğunun toplumsal gerçekliği dikkate alarak, değişen şartlar içerisinde, örf ve âdeti pek çok fikhî hükme gerekçe kıldıkları görülmüştür. Zaman içerisinde örfün değişmesi hükmün değişmesini de beraberinde getirmiş; böylece örfte yani toplumsal gerçekliğe uygun hale dönüşen hukuk, toplumsal yapıya uyum sağlamıştır. Mecelle’de bu durum, “Ezmânın teğayyuru ile ahkâmın teğayyuru inkâr olunamaz. (Mecelle, md. 39)” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Osmanlı uygulamasına bakıldığında örfün farklı bir form kazandığı görülür. Padişahın yönetime dair yetkileri örf olarak nitelendirilmiştir. Padişahın emir ve fermanlarından oluşan hukuki birikime örfî hukuk denilmiştir. Osmanlı’da “askerî”

<sup>18</sup> Haber-i vâhidin, sözlük anlamı, “bir tek şahsın rivayet ettiği haber”dir. İstılâhî anlamı ise, “mütevâtir derecesine ulaşmayan haber”dir (İbn Hacer, 1971: 28).

<sup>19</sup> Takrîr: Hz. Peygamberin sahâbeden birini veya birkaçını farz ibadetleri ya da helâl-haramlarla ilgili bir şeyi yaparken görmesi yahut aynı konularda kendisine bir haber verilmesi durumunda bundan nehyetmemesi anlamında kullanılan terim. Ayrıntılı bilgi için bk.: Özkan, 2010: 469-471.

kelimesiyle ifade edilen ve yönetici zümreyi oluşturan devlet görevlileri, kökenleri, aldıkları eğitimler ve görevleri bakımından “ehl-i şer’” ve “ehl-i örf” olarak iki kısma ayrılmıştır. Müslüman ailelerden gelip kadılık, müftülük ve müderrislik gibi görevler yapan “ilmiye” sınıfına ehl-i şer’; devşirme olup devletin icraî, idarî ve askerî alanlarda yetkili olan “seyfiye” sınıfına ise ehl-i örf denilmiştir (İpşirli, 1994: 519; İpşirli, 2000: 141).

Örfün kısmen anlam kaymasına uğrayıp padişahın emir ve fermanlarının doğurduğu hukuk kuralları vasfını alması, şeriatın dışında ikinci bir hukuk kaynağı oluşturma gayesiyle gerçekleşmiş gibi durmamaktadır. Bunda daha çok, Türk toplumlarında var olan toplumsal ve hukuki kurallar bütününe denilen “töre” ile örfün anlam olarak birbirine yakın olması ve dolayısıyla örfün töre yerine kullanılmasının etkisi olduğu söylenebilir. Kimi hukuk ve kültür tarihçilerinin iddia ettikleri gibi (Karaman, 1988: 372) fikhın dışında seküler ikinci bir hukuki kanal oluşturma gayesiyle kavramlaştırıldığını söylemek isabetli görünmemektedir (Akman, 2007: 93). İslam hukuku, devlet başkanına istihsan, istislâh, istishâb, örf gibi ikincil kaynaklar marifetiyle, maksatlı bırakılan boşlukları doldurmak üzere, toplumsal ihtiyacın gerektirdiği düzenlemelere ilişkin geniş bir alan bırakmıştır. Ayrıca Akman’ın yerinde tespitiyle: İslâm dininde ruhban sınıfının olmaması, devletin inanç ve ibadetlere büyük oranda karışmaması sebebiyle sekülerizm ya da laisizme ihtiyaç duyulmamıştır (Akman, 2007: 93). Padişahlar, çıkarttıkları kanunnamelerde şeyhülislamın tensibini alırlarken; yürütmeyi oluşturan ehl-i örf karşı yargıyı oluşturan ehl-i şer’in konumunu fermanlarla sık sık güçlendirme yoluna başvurmuşlardır. Hatta 16. yüzyıl itibariyle ehl-i şer’in hâkimiyeti pekişmeye başlamıştır.

Ne var ki Osmanlı’da örfte dair teorik ve pratik uyum her zaman sağlanamamıştır. Osmanlı örf hukukunda fıkıh çevrelerince çok da kabul edilemeyen kimi uygulamalar olmuştur. Kardeş katli, suç-ceza dengesini gözetmeyen ağır ta’zîr cezaları, idam edilen yöneticinin mallarına el konulması gibi uygulamalar bu neviden sayılabilir (İpşirli 1994: 97, Akman, 2007: 93). Bu tür olumsuz örnekler hariç tutulduğunda Osmanlı hukuk sisteminde örf, ilke olarak yerini her geçen gün pekiştirmiştir. Nitekim 1868-1876 yılları arasında hazırlanan Mecelle’nin, fıkıh

literatüründen zamanla damıtılarak elde edilmiş, genel hukuk prensiplerini içeren külli kaidelerinin içinde örfle ilişkin şu maddeler yer almıştır:

Âdet muhakkemdir. (Mecelle, md. 36)

Nâsın isti'mali öyle bir hüccettir ki onunla amel vacip olur. (Mecelle, md. 37)

Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir. (Mecelle, md. 38)

Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz. (Mecelle, md. 39)

Âdetin delâletiyle manâ-yı hakikî terk olunur. (Mecelle, md. 40)

Âdet ancak galip ya da muttarid oldukta muteber olur. (Mecelle, md. 41)

İtibar gâlib-i şâyi'adır, nadire değildir. (Mecelle, md. 42)

Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir. (Mecelle, md. 43)

Beyne't-tüccar maruf olan şey beynlerinde meşrûd gibidir. (Mecelle, md. 44)

Örf ile tayin nas ile tayin gibidir. (Mecelle, md. 45)

İslam hukuk tarihi boyunca örf, hükümlerin değişmesinde bir şekilde etkili olmuştur. Örf, muhafazakâr yapısı itibariyle değişime dirençli olsa da bu direnç yazılı ve sistematik hukuka nazaran daha zayıf kalmıştır. Mevcut hukuki yapının korunması ve sürdürülmesinde örf, toplumsal değişim gerçekleşene kadar yardımcı bir unsurken toplumsal değişimin gerçekleşmesiyle hukukta değişimin gerekçesine dönüşmüştür. Bu nedenle örf değişimin mihverlerinden bir olmuştur. Örf bu anlamda toplumsal değişimin fıkha etkisinin en belirgin ve yaygın olduğu kavramdır.

Özetle şer'i kaynaklardan (Kur'an ve Sünnet) çıkarılan hükümler sorgulanamaz ve değiştirilemez olarak kabul edilirler. Çünkü beşer ürünü değildir. Ancak, kıyas yoluyla yorumlanabilir yahut hükmü başka bir olayın hükmüne tahmil edilebilir. Örf kaynaklı, insan ürünü hükümler ise tartışılabilir, değiştirilebilir alandadır.

Katı lafızcılığın boşluklarını doldurmaya hizmet eden bir başka yöntem de “istishâb”dır. İstishâb, bir zamanda sabit olan bir durumun aksini gösteren bir delil bulunmadıkça sonrasında da mevcut olduğuna hükmetmek demektir (Bardakoğlu, 2001c: 376).

Kur’an ve Sünnete bakıldığında dini alanda serbestliğin asıl, kısıtlamanın ise istisna olduğu görülür. Bu nedenle ilk dönemlerden itibaren usulcüler arasında eşyada asıl olanın serbestlik olduğu (Eşyada aslolan ibâhadır.) düşüncesi yerleşmiştir. Gerek Maliki usulcüler, İmam Malik’in, gerek Şafii usulcüler İmam Şafii’nin kavramı kullanmasa da bu metodu kullanarak bazı meseleleri çözüme kavuşturduklarını ifade ederler (Bardakoğlu, 2001c: 377). İstishâb, hakkında naslarda verilmiş bir hüküm bulunmayan konularda hükmün belirlenmesine veya mevcut durumun yürürlüğünün sürdürülmesine yardımcı bir yöntem olmuştur. Sonraki dönemde kullanımı, özellikle Şafii fakihler arasında yaygınlaşmıştır. Şafiilerin daha yaygın kullanımında, onların istihsan ve istislâha karşı çıkmaları nedeniyle ortaya çıkan boşluğu doldurma gayesi bulunabilir. Nihayetinde asli delillerin bıraktığı boşluğu dolduracak ara bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Fakihin, nas bulunmadığı yerde hayatın seyrine göre ancak temel ilkeler çerçevesinde hüküm vermesini kolaylaştıran yönüyle istishâb, o ara mekanizma işlevini üstlenmektedir. İstishâbın farklı türlerinden bahsedilse de daha sık kullanılan iki türü üzerinden örneklendirme yapılabilir.

Berâet-i Asliyye İstishabı: Delil bulunmadığı müddetçe kişinin yükümlülük ve sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmesi demektir. Alacaklının alacağını ispatlaması, suç iddiasında suçu isnat edenin ispatla mükellef olması bu tür istishâba örnek olarak verilebilir. Berâet-i asliyye istishabı, Mecelle’de, “Beraet-i zimmet asıldır.” (Mecelle, md. 8) şeklinde ifade edilmiştir.

İbâha-i Asliyye İstishabı: Aksine delil bulunmadıkça bir şeyden faydalanmanın veya bir davranışta bulunmanın mubah olduğuna hükmedilmesi demektir. Yukarıda da değinildiği üzere İslam dininde kısıtlama değil serbestlik

(ibâha) asıldır. Yeryüzündeki varlıkların insan için yaratıldığını<sup>20</sup> ve yiyeceklerden birkaç istisna dışında haram kılınanın bulunmadığını<sup>21</sup> bildiren ayetler bu ilkeye kaynaklık eder. Fakihler, bu ilkedен hareketle özellikle yeme içme noktasında yasaklayıcı ya da sınırlayıcı bir delil olmadıkça serbestliği, içtihatlarının merkezine almışlardır (Bardakoğlu, 2001c: 379).

“Şek ile yakîn zâil olmaz.” (Mecelle, md. 4); “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.” (md. 5; ayrıca bk. md. 1683); “Kadîm kıdemi üzere terk olunur.” (Mecelle, md. 6); “Berâet-i zimmet asıldır.” (Mecelle, md. 8); “Sıfât-ı ârızada aslolan ademdir.” (Mecelle, md. 9); “Bir zamanda sabit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur.” (Mecelle, md. 10) şeklinde ifadelendirilen küllî kaideler, “Eşyada aslolan mubahlıktır.” kuralı ve iddia edenin delil getirme yükümlülüğü (Mecelle, md. 76-77) istishâba dair oluşan genel kuralların Mecelle’deki tezahürleridir.

Sosyal hayatta değişim kaçınılmazdır. Bir toplumun değişmiyor gibi görünmesi onun değişmediğini değil, değişiminin hızının diğerlerine nazaran daha yavaş olduğunu gösterir. Toplumsal değişim, sosyolojik kurumların tamamıyla bütünleşik bir yapıda gerçekleşir. Büyük fabrikaların üretim sürecine dâhil olmasıyla göç, eğitim, sağlık, barınma, aile, güvenlik, yeme-içme, giyim-kuşam gibi kavramlar yeni anlamlar kazanmış ve bambaşka sosyolojik bir yapı ortaya çıkmıştır. Tıpkı bu kurumlar gibi hukuk sistemleri de toplumsal değişimle karşılıklı münasebet içerisinde.

İslam dininin hukuk sistemi olan fikhın ilahi menşeli olması onu diğer hukuk sistemlerinden kısmen ayırsa da değişebilirlik noktasında ilkesel olarak fikhla diğer hukuk sistemleri arasında pek fark yoktur. Hatta fikh, teorik düzlemde ontolojik

<sup>20</sup> “Yeryüzünde ne varsa tamamını sizin için yaratan, sonra göğe yönelerek onları, yedi gök olarak tamamlayıp düzene koyan O’dur ve O, her şeyi hakkıyla bilmektedir (Bakara 2/29).”, “Ayrıca O, göklerde ve yerde ne varsa hepsini kendinden bir lutuf olarak emrinize vermiştir. Bütün bunlarda düşünenler için işaretler vardır (Casiye 45/13).”

<sup>21</sup> “De ki: Bana vahyedilende, murdar et (meyte) veya akıtılmış kan yahut domuz eti -ki pisliğin kendisidir- ya da günah işlenerek Allah’tan başkası adına kesilmiş bir hayvandan başka, yiyecek kimse için yasaklanmış bir şey bulamıyorum. Başkasına zarar vermemek ve sınırı aşmamak şartıyla, kim (yasaklananlardan) yemek zorunda kalırsa, bilsin ki rabbin bağışlayan ve esirgeyendir (En’am 6/145).”

olarak, değişimi sistem içerisinde barındırması ve uygulayıcıları buna teşvik etmesi nedeniyle, değişim noktasında diğerlerinden bir adım öndedir. Fıkıhın değişimi baştan kabullenen bu doktriner yapısı Hz. Peygamber sonrası ilk dönemlerde çok sağlıklı işlemiştir. Özellikle Hz. Ömer, gerçekleştirdiği pek çok değişiklikle İslam hukuk tarihi boyunca örnek gösterilecek pek çok hukuki uygulamaya imza atmıştır. O dönemlerde fıkıh, toplumsal değişimde etken bir role sahip olmuş; toplumsal değişime de yerinde ve zamanında cevap vermiştir. “Kontrollü edilgenlik” de denilebilecek bu toplumsal ihtiyaçlara yerinde ve zamanında cevap verme özelliğiyle fıkıh, toplumsal değişim gerekçesiyle bir yandan değişirken diğer yandan toplumsal zeminini koruduğu için sosyal hayata etki etmeye devam etmiştir.

Ne var ki sahadaki uygulamaların doktrinle uyumu çok sürmemiştir. Muaviye’den itibaren kamu hukuku (amme hukuku) diye bildiğimiz siyasi hukuk (anayasa hukuku) ile özel hukuk birbirinden ayrıştırılmaya başlanmıştır. Kamu hukuku, sultanların özel mülkü olarak kabul edilirken, ulema isteyerek ya da istemeyerek özel hukuk alanında işgal etmeye başlamıştır (Namlı, 2016: 85). Süreç içerisinde bu tavrın beklendik zararları ortaya çıkmış, sultanların ellerine, fevri olarak kullanıldığında ve yanlış hükümler verildiğinde denetleyecek bir mekanizma bulunmaksızın, geniş yetkiler verilmiştir. İlkesel olarak bu tür yanlış uygulamalar İslam hukuk tarihi boyunca meşruiyet kazanamasa da kendi dönemlerinde hukuki geçerlik kazanmışlardır.

Sultanların fakihleri yasama süreçlerine çok yaklaştırmak istememeleri İslam hukuk tarihine dolaylı olarak olumlu bir katkı sunmuştur. Şöyle ki saraydan uzak duran fakihler toplumla iç içe olmuş, toplumun sorunlarını tanımış, yaşamış, anlamışlar ve böylece toplumsal gerçekliğe uygun hükümler verebilmişlerdir. Toplumla iç içe olmaları fakihlerin bir yandan toplum desteğini almalarını sağlarken diğer yandan da bağımsız içtihat faaliyetleri yürütmelerine olanak tanımıştır. Bu bağımsız içtihat faaliyetleri, zaman zaman kesintiye uğrasa da fakihler arasında geleneksel bir karaktere bürünmüştür. Fıkıhî mezheplerin oluşum süreçlerine tekabül eden bu süreçte bağımsız gerçekleşen içtihat faaliyetlerine, yönetimler daha fazla kayıtsız kalamamış; halkın desteğini arkasına alan ulemaya saygı duymak ve içtihatlarından tüm hukuki alanlarda istifade etmek zorunda kalmışlardır.

Mezheplerin oluşum süreçlerini tamamlamaları, doktriner bütünlüğü sağlamaları, mezhepler arası ilkesel farklılıkların belirginleşmesi fıkıh literatüründe belli bir hukuki doygunluk meydana getirmiştir. Artık hukukun kurumsallaşması ve muhafazakârlaşması aşamasına gelinmiştir. Bu aşamada fıkıh, inişli çıkışlı ve oldukça hareketli olan ilk dönemlerin aksine, asırlarca durağan bir görünüm arz etmiştir. Bu durağanlık siyasi, askeri, iktisadi, sosyal pek çok farklı gerekçeyle temellendirilebilecek olsa da sonuçta fıkıh mahfillerinde etkisini sürdürmüş ve beraberinde pek çok hukuki, içtimai tıkanıklıklara neden olmuştur. Hukuk sistemleri yapıları gereği böyle bir durağanlığa “istikrar”ı sağlamak için yönelim gösterir. Ancak aslolan “hukuki istikrar” mı yoksa “toplumsal istikrar” mıdır? Bu soruya verilecek cevap hukuk sisteminin ayakta kalma başarısını doğrudan etkileyecektir.

Hukuki istikrar, hukuk sisteminin behemehâl oluşan yapısını, üzerinde asli ya da fer’i bir değişikliğe gidilmeksizin, korumak istemesidir. Dışarıdan gelecek etkilere kapalı bir sistemdir. Toplumsal gerçeklik dikkate alınmaz. Ancak ilk bakışta kendini koruyor gibi görünse de aslında kendisine zarar vermeye ve zaman içerisinde kendiliğinden yok olmaya başlar. Zira toplumsal gerçekliği dikkate almayan bir hukuk sistemini toplum da dikkate almaz. Kendi istikrarı için toplumun istikrarını gözetmeyen hukuk, yaşam zeminini kaybeder. Toplumsal istikrar ise iktisadi, siyasi, hukuki, kültürel vb. pek çok unsurun, değişen zamana ve şartlara göre kendilerini güncelleyip sürdürülebilir ve öngörülebilir olma durumudur. Toplumsal istikrarı esas kabul eden hukuk sistemi, toplumun ihtiyaçlarını gözetecek, yeri ve zamanı geldiğinde değişebilecektir. Her ne kadar değişerek kurallar noktasında mevcut yapısından farklı bir görünüm arz etse de toplumsal zeminini kaybetmediği için uzun ömürlü olacaktır.

Ortaya çıkan yeni problemler karşısında toplumsal istikrarı önceleyen kimi fakihler için istihsan, istislâh, örf, istishâb gibi ikinci derecedeki kaynaklar, geniş bir hareket alanı oluşturmuştur. Klasik dönemde fakihler bu metotlar içinden kendi mezhep anlayışına göre birini seçerken diğerlerini eleştirmişlerdir. Ne var ki bu metotlar kavramsal olarak farklı ifade edilseler de işlevsel olarak aynı amaca (değişim) hizmet etmişlerdir. Yine bazı mezhepler, teoride karşı çıkarlarken pratikte isim vermeden bu tür ikincil kaynaklara başvurmuşlardır. Bir müddet sonra teoride

de meşru görme yoluna başvurmuşlardır. Son iki asırda ise istihsan, istislâh, zaruret ve ihtiyaç, kamu yararı, umûmü'l-belvâ<sup>22</sup>, seddi zerâi'<sup>23</sup>, örf ve âdet gibi ikincil kaynaklar Müslüman düşünürlerce çağın getirdikleri ile fikhın uyumunu sağlayacak temel argümanlar olarak kabul edilmiştir.

Toplumsal değişimin fikhî hükümlere tesir kanalları olan bu tür ikincil kaynaklara ihtiyaç duyulması dahi toplumsal değişimin fıkha etkisini gösterir. Şurası gözden kaçırılmamalıdır ki etkiye açık alan, şer'i kaynaklı hükümler değil beşeri kaynaklı yorumlar ve hükümlerdir.

Bu noktada DİA örnekleminde hareketle belirlediğimiz fıkıhla ilgili maddeler çerçevesinde fikhın toplumsal değişime, toplumsal değişimin fıkha etkilerinin aile, ekonomi, suç, siyaset, tıp ve sağlık alanlarındaki tezahürlerini sosyolojik bağlamda incelemeye geçebiliriz.

## 2.1. Fikhın Toplumsal Değişime Etkisi

### 2.1.1. Aile

Aile, akrabalık ilişkisiyle birbirlerine bağlanmış olan ve yetişkin üyelerinin çocukların bakımından sorumlu olduğu bir grup insandan oluşur. Bireylerin bağlı olduğu en küçük sosyal birim olan aile bir üst çatı olan akraba ağının bir parçasını oluşturur (Giddens, 2000: 149). Akrabalar ise kabileleri; kabileler de milletleri oluşturur. Bu büyük ağın en küçük birimi olan ve tarih boyunca varlığı hep bilinen aile hakkında, neredeyse tüm dinlerin çeşitli söylem, kural ve düzenlemeleri olmuştur. İlahi menşeli dinlere bakılacak olursa, Yahudilikte aile, sadece sosyal değil aynı zamanda dini bir topluluktur. Aile içerisinde yapılacak kimi ibadetler ve kutlanacak kimi dini bayramlar vardır. Baba, bu ibadet ve bayramlara aile içinde

<sup>22</sup> Umûmü'l-belvâ: Çokça karşılaşıldığı ve toplumda yaygınlaştığı için mükelleflerin kaçınmasının hayli zor olduğu hadiseler ile bilinmemesinin âdeten mümkün olmadığı olay veya durumları ifade eden terimdir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Baktır, 42: 155-156.

<sup>23</sup> Sedd-i Zerâi': Şer'an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mubah fiillerin yasaklanmasına denir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Dönmez, 2009: 277-282.

başkanlık etmesi, onları muhafaza etme ve gelecek nesillere aktarma görevleri nedeniyle ruhani bir vafsa ve otoriteye sahiptir. Yahudilikte boşanmanın önünde bir engel olmamakla birlikte bekâr kalmak büyük bir günahdır. Çünkü evlenmeyerek sadece sosyal bir kurumun değil aynı zamanda bir “kült”ün de yok olmasına neden olduğu düşünülür. Yahudi şeriatını sürdüren Hıristiyanlıkta aile yapısı Yahudiliktekine benzer bir karakter taşır. Tıpkı Yahudilikte olduğu gibi Hıristiyanlıkta da aile, dini bir kurum olarak kabul edilir. Kutsiyet atfedilen ailenin dağılmasının önü neredeyse kapatılmıştır. Boşanmak yasak; boşandıktan sonra başkasıyla evlenmek zina kabul edilmiştir. Yahudilikteki boşanmaların aşırılığına tepki olarak nitelenebilecek bu yasak başka bir aşırılığa neden olmuştur. Boşanamayan eşler ya kilise dışı evlenme-boşanma yollarına başvurmuşlar ya da evlilik dışı gayrimeşru ilişkilere girmişlerdir (Aydın, 1989: 197).

İslam öncesi Arap ailelerde erkek hep kadından önemli görülmüştür. Bu yüzden bir kişinin özellikle ilk çocuğunun kız olması utanılacak bir şeydir. Hatta kız çocuklarını diri diri toprağa gömmeye âdetinin bulunduğu kimi kabilelerin varlığından bahsedilmektedir. Evlilik bir şekil ve sınıra sahip değildir. Bu kapsamda nikâhsız birliktelik, süreli nikâh, eşleri karşılıklı değiştirme gibi farklı birliktelik türlerinin varlığından bahsedilmektedir. Eski Araplarda kadının miras hakkı yoktur. Koca öldüğünde, velayet<sup>24</sup> hakkı anneye değil asabe<sup>25</sup> akrabalara verilir. Velî, velayeti altındaki çocuklar üzerinde, miras mahrumiyetinden rehin vermeye, onları satmaktan kız çocuklarını öldürmeye varan geniş yetkilere sahiptir. Bütün bunlar göstermektedir ki İslam öncesi Araplarda kadının statüsü, köleden pek de farklı değildir (Aydın, 1989: 198).

İslam dini aile kurumuna büyük önem vermiştir. İslam’ın aile kurumuna verdiği önem, ailenin kurulmasından sonlandırılmasına, fertlerinin birbirlerine karşı sorumluluklarından miras paylarına kadar pek çok hükmün Kur’an’da ayrıntılarıyla ele alınmasından anlaşılabilir. Hâlbuki diğer pek çok konuda ilkesel ve sınırlı sayıda

<sup>24</sup> Velayet: Bir başka şahıs ya da şahıslar yahut onlara ait şeyler hakkında tasarrufta bulunma yetkisidir. Dar anlamda başta küçükler olmak üzere tam ehliyetsizler ve eksik ehliyetliler üzerindeki velâyetle kızların evlendirilmesi konusundaki velâyeti ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bk.: Apaydın, 2013: 15-19.

<sup>25</sup> Asabe: Miras bırakana doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı bulunan mirasçılardır. Ayrıntılı bilgi için.: Karaman, 1991: 452.

kurallarla yetinilmiştir. İslam, aileye kutsiyet atfetmez ancak kayıtsız da değildir. Bilakis, bireyi çeşitli kötülüklerden koruduğu, neslin devamını sağladığı, huzur kaynağı olduğu gerekçeleriyle İslam dini, aile kurmayı teşvik eder<sup>26</sup>. Kurulma ya da sonlandırılma süreçleri, aile içi haklar ve sorumluluklar, mal edinme ve miras hakkı gibi pek çok konu fıkıhta kayıt altına alınmıştır. Bu süreçte dine uygun uygulamalar ya olduğu gibi bırakılmış ya da kısmi düzeltmelere tabi tutulmuş; dine uygun olmayanlar tümünden kaldırılmış ve ayrıca yeni kurallar da getirilmiştir.

Evliliğe başlangıç aşamalarında bazı şartlar koşulmuş; bu şartlar oluşmadan nikâh geçerli sayılmamıştır. Evlenecek tarafların öncelikle fiziki olgunluğa erişmeleri (bülûğ)<sup>27</sup> ve evliliğe uygun akli melekelerle sahip olmaları yani ehliyet sahibi olmaları şart koşulmuştur (Bardakoğlu, 1994b: 538; Atar, 2007: 115). Evlilikte rıza şart koşulmuş (İbn Mâce, “Nikâh”, 11) ancak evliliğin velisiz yapılmaması da istenmiştir (Buhârî, “Nikâh”, 36). İslam öncesi Arap toplumunda kızların istemedikleri kimselerle evlenmeme hakları yokken İslam dini kızların rızası olmaksızın evlendirilemeyeceği hükmünü getirmiştir. Bu durum, ailenin kurulması aşamasında istenilmeyen evliliklerin önüne geçerek, kurulan ailenin nefret ve sevgisizlik temeli üzerine değil sevgi temeli üzerine inşa edilmesini sağlamıştır. Toplumsal yapının temel yapıtaşı hüviyetindeki ailenin, bireyleri arasındaki bağlar açısından adeta tutkal vazifesi gören sevgi eksenine üzerine oturtulması, ailevi güven ve huzura doğrudan, toplumsal huzur ve güvene ise dolaylı katkı sunacaktır.

Bireylerin kimlerle evlenip kimlerle evlenemeyeceği hakkında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelere Nisa suresinde<sup>28</sup> üvey anneler ile

<sup>26</sup> “İçinizden kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi O’nun varlığının belgelerindedir. Bunda düşünen insanlar için dersler vardır” (Rûm 30/21; Nahl 16/72; Nûr 24/32). “Nikâh benim sünnetimdir. Kim benim sünnetimi uygulamazsa benden değildir. Evleniniz, ben diğer ümmetlere karşı sizin çokluğunuzla iftihar ederim... (İbn Mâce, “Nikâh”, 1).”

<sup>27</sup> Bülûğ, kişinin çocukluk döneminden çıkıp fiilen veya hükmen cinsî ergenlik kazanmasıdır. Bülûğün iki ölçüsü vardır. Birincisi ve asıl olanı fiili bülûğdür. Bunu mecelle şöyle tarif eder: Hadd-i bulûğ ihtilam ve ihbal, hayız ve habil ile sabit olur (Mecelle, md. 985). Yani, erkeklerde ihtilam olma ve baba olabilme, kızlarda ise hayız görme ve anne olabilme durumu ölçü olarak belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Bardakoğlu, 1992: 413-414.

<sup>28</sup> “Daha önce olanlar bir yana, artık babalarınızın nikâhladığı kadınlarla (üvey anne) evlenmeyin. Zira bu bir ahlaksızlıktır, iğrençtir ve kötü bir yoldur. Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları (yeğenler), sütanneleriniz, süt kız kardeşleriniz, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey

evlenmenin yasaklanmasıyla başlanır ve sonrasında diğer sınırlar çizilir (Atar, 2006b: 6-8; Aktan, 2009: 111). Buna ek olarak eski Araplarda var olan, kişinin evlatlığının eşiyle taraflar ayrıldıktan sonra evlenmesinin yasak olması uygulaması kaldırılmıştır<sup>29</sup> (Aydın, 1995: 528).

Yürürlükte bulunan evlilik türlerinde de temel bazı değişikliklere gidilmiştir. İslam'dan önce belirli bir bedel üzerinden belirli bir süre faydalanmak üzere yapılan geçici evlilik olan “müt’a nikâhı” (Dönmez, 2006: 174), eşleri karşılıklı değiştirme şeklinde gerçekleşen “bedel nikâhı”, asil bir erkekten çocuk sahibi olma amacıyla eşini ona sunma ve çocuk doğana kadar eşine yaklaşmama şeklinde olan “istibda’ nikâhı” gibi çeşitli nikâh şekilleri vardı (Aydın, 1989: 198; Özeydin, 1991: 321). Ayrıca Hz. Aişe'nin anlattığı gayrimeşru ilişki türleri de mevcuttu (Buharî, “Nikâh”, 36; Ebu Dâvûd, “Talak”, 33). İslam’la birlikte bu ilişki türleri reddedilmiş, dünyada genel kabul gören maruf nikâh şekli üzerinden evlilikler gerçekleştirilmiştir.

Atar, fıkıh literatüründeki makbul nikâh türünün tanımını şöyle yapar: Şer‘an aranan şartlar çerçevesinde aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının hayatlarını geçici olmaksızın birleştirmelerini sağlayan akdi ve bu yolla eşler arasında meydana gelen evlilik ilişkisini ifade eden nikâh türüdür (Atar, 2007: 112). Tanımı yapılan bu nikâh türünün dışındakiler gayrimeşru kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Bu yasakla, neslin ve toplumsal ahlakın korunması hedeflenmiş; hiçbir dini ve toplumsal değerle bağdaşmayan birliktelik türlerinin önüne geçilmek istenmiştir.

---

kızlarınız size haram kılındı. Henüz onlarla birleşmemişseniz (ve onlarla boşandıktan sonra kızlarıyla evlenmenizde) size bir sakınca yoktur. Yine daha önce olanlar hariç kendi öz oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşle birden evlenmek size haram kılındı. Allah bağışlayandır, esirgeyendir. Ellerinizin altında bulunan cariyeler hariç evli kadınlarla evlenmek de size haram kılındı. Allah’ın size (yazdığı) emri budur (Nisa 4/22-24).”

<sup>29</sup> Bu hükümlerle birlikte evlatlık müessesesi de kaldırılmıştır. İlgili ayetler şu şekildedir: “Allah bir kişinin göğüs boşluğunda iki kalp yaratmamıştır, annelerinize benzeterek haram olsun dediğiniz eşlerinizi anneleriniz kılmamış, evlatlıklarınızı da gerçek oğullarınız yapmamıştır. Bunlar sizin kendi iddianızdır; hak ve hakikati Allah söyler, doğru yolu da O gösterir. Evlatlıklarınızı babalarının soy adlarıyla anın. Bu Allah katında adalete daha uygun bir davranıştır. Eğer onların babalarını bilmiyorsanız o zaman kendileri sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır. Yanıldığınız hususta size günah yoktur, fakat bilinçli ve kasıtlı olarak yaptıklarınızdan sorumlusunuz. Allah çok bağışlayıcı ve ziyadesiyle esirgeyicidir (Ahzâb 34/3-4).”

“Muhammed içinizden hiçbir erkeğin babası değildir, fakat o Allah’ın elçisidir ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi bilmektedir (Ahzâb 34/40).”

Hız. Peygambere vahyin gelmeye başladığı dönemlerde var olan dinlerde, çok eşliliği (taaddüd-i zevcât, poligami) yasaklayan bir hükme ulaşılmadığı hatta pek çok dinin çok eşliliği teşvik ettiği kabul edilir (Kâmil Ali ve Öğüt, 1993: 365). İslam dini bazı kısıtlayıcı şartlara bağılı olarak, dört kadınla evlenme üst sınırını getirerek çok eşliliğe müsaade etmiş ancak ideal olanın tek eşlilik olduğunu ifade ederek tek eşliliği (monogami) teşvik etmiştir<sup>30</sup>. İslam'ın çok eşliliği hukuken tanımış olması günümüzde eleştirilen konulardan biridir. Aslında İslam'ın ilk yıllarından itibaren bu konu tartışılmış ancak daha çok Hz. Peygamberin eşleri konusu ile sınırlı kalmıştır<sup>31</sup>.

Geçmişten günümüze toplumlarda bireylerin birden fazla kişiyle evlenme yoluyla yahut evlilik dışı yollarla ilişki içerisinde bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Bu birliktelikler kayıt altına alınmadığında özellikle kayıt dışı eşler ve onlardan olma çocuklar pek çok problemle karşılaşmakta ve mağdur olmaktadır. İslam dininin belirli şartlara ve sınırlara bağılı olarak çok eşliliğe müsaade etmesi, kayıt dışı birliktelikleri kayıt altına alarak bu birlikteliklerin bireylerde oluşturduğu yıkımların ve toplumda doğurduğu olumsuz sonuçların oluşmasını engellemeye matuf bir ruhsat olarak düşünölmelidir.

Aileyi oluşturan bireyler önce başka ailelerin ferdiyken nikâhtan sonra karı-koca olarak bağımsız bir aile hüviyeti kazanırlar. İslam öncesi Araplarda ise ailenin müstakil varlığından söz etmek güçtür. Onlarda aile, kabilenin bir parçasıdır ve birey açısından bir ailenin üyesi olmaktan çok kabilenin üyesi olmak değer ifade etmektedir (Aydın, 1989: 198). İslam diniyle birlikte bu anlayış değişmiş, kabileci asabiyet gereği kan bağına önem veren ırkçı yaklaşımlar, sosyal değerler skalasının dışına itilmiştir. Artık sosyal yapıda tutkal vazifesi görecek yeni bir ahlakî bilinç

<sup>30</sup> Yetimlerin hakkını koruyamayacağımızdan korkarsanız, beğendiğiniz (diğer) kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Eğer adil davranamamaktan korkarsanız tek kadınla veya ellerinizin altında bulunanla (cariye) evlenin. Bu, doğru yoldan ayrılmamanız için daha uygundur. (Nisa 4/3)

<sup>31</sup> Hz. Peygamberin ilk eşi Hz. Hatice, kendisinden on beş yaş büyük ve yetimleri olan dul bir kadındı. Hz. Peygamber, gençlik ve olgunluk dönemlerini sadece Hz. Hatice ile evli olarak geçirdi. Birkaç yıl yalnız yaşadıktan sonra yeni evlilikler gerçekleştiren Hz. Peygamberin, Nisa suresinin ilgili ayeti indirildiğinde nikâhı altında dokuz eşi vardı. Kendisiyle benzer durumda olanların dörtten fazla olan eşlerini boşamaları emredilirken ona mahsus bir kayıt getirildi ve Hz. Peygamber, bütün eşleriyle evliliğini sürdürdü. Bunda temel faktör, Hz. Peygamberin eşlerinin müminlerin anneleri kabul edilmesinden ötürü boşandıkları takdirde başka evlilikler gerçekleştiremeyecekleri oluşudur. Ayrıntılı bilgi için bk.: Kâmil Ali ve Öğüt, 1993: 365-369.

olarak inanç kardeşliği/uhuvvet<sup>32</sup> (Hucurat 49/10) yerleştirilmiş; daha geniş ve hangi kabileden, ırktan olduğuna bakılmaksızın tüm inananları kapsayan bir aidiyet alanı oluşturulmuştur. Bu durum daha üst bir yapıya bağlanan ve sistematik bir hukuk düzenine (fıkıh) dâhil olan ailenin üzerindeki kabilenin nüfuz alanını daraltarak ailenin daha müstakil bir yapı alabilmesini sağlamıştır.

İslam öncesi Arap toplumunda kadın, köleden çok farklı değildir. Şehirdeki kimi güçlü ailelere mensup olanları istisna olmak kaydıyla genelde kadınların söz ve mülkiyet hakkı yoktur. Mülkiyet hakkı bulunmayan kadına miras edinme hakkı da tanınmamıştır. Hatta bazı durumlarda mirasta paylaşılacak kalemler arasında yer aldıkları olmuştur (Aydın, 2001b: 86). İslam öncesi tarihlerde Eski Yunan'da, Roma'da, Hinduizmde, Budizmde, Yahudilikte ve Hıristiyanlıkta da durum bundan farklı değildir. Hititlerde ve Türklerde ise kadınların durumu zamanlarına göre oldukça iyi durumda olup, kadınlar yönetimde dahi söz sahibi olmuşlardır. Hititlerde kral ve kraliçe eşitken Türklerde Hakan, Bilge Hatunla birlikte devleti yönetmiştir (Harman, 2001: 82-86).

İslam dini, aile içinde bireylerin konumları ve değerlerine ilişkin farklı bir söylemle gelmiştir. Kadın-erkek, büyük-küçük, az-çok, zengin-fakir fark etmez bütün inananlar Allah katında eşittir. Ancak kimi durumlarda aldıkları sorumluluklar nispetinde farklı haklar devreye girmiştir (Bakara, 2/228; Nisa, 4/34). Üstünlük ise Allah'a kulluk ekseninde (takva) söz konusu olur (Hucurat, 49/13). Bu söylemin inşa ettiği fikhî yapıda hükümler de ona göre şekil almıştır. Aile yapısı ataerkil bir görünüm arz etmekle beraber aile reisinin, ailenin bireyleri üzerinde yetkisi sınırlıdır. Aile reisinin, çocuklarının şahısları ve malları üzerinde mülkiyet hakkı yoktur; velayet sorumluluğu vardır. Kocanın kadın üzerindeki yetkileri de aile birliğinin sürdürülmesini sağlamaya ilişkin bir takım düzenlemelerden ibarettir. İslam'da kadının mülkiyet hakkı vardır. Malı üzerindeki tasarruflarında bağımsızdır. Erkeğe nazaran miktarında farklılık bulursa da kadının miras hakkı vardır. İslam'ın, kadına göre erkeğe daha fazla tanımış olduğu haklardan biri de boşama yetkisidir. Ancak

---

<sup>32</sup> Uhuvvet (kardeşlik): Kan bağına dayana asabiyet yerine İslam dininde tevhit inancını esas alan manevi birliği, dayanışma ve paylaşma sorumluluğunu ifade eden kavram. Ayrıntılı bilgi için bk.: Çağrı, 2001: 485-486.

başında anlaşarak yahut gerektiğinde hâkime başvurarak kadına boşama yolları da açıktır. Ayrıca hangi gerekçe ile olursa olsun mahkemeye başvuran kadın ve erkek hukuk önünde eşittir. Erkek, erkek olduğu için daha haklı; kadın, kadın olduğu için daha haksız değildir. Aile bireylerinin, kendilerine yüklenen sorumluluklar nispetinde hak sahibi oldukları, herkesin şahsi, mali, fikri haklarının korunduğu ve hukuk önünde eşit olduğu böyle bir aile yapısında bireyler birbirlerinin konumlarına saygı duymak zorundadır. Hukukun bireylerin haklarını koruma altına alması sayesinde, fitraten var olan eşler arası sevginin sınırları, test edilmediği için varlığını sürdürecektir. Böylece toplumun nüvesi mahiyetindeki aile, bireyleri için huzur kaynağı olacaktır.

Aile içerisinde sevgi-saygı eksenli oluşan uyum her zaman arzu edildiği gibi olmayabilir. Birlikteliğin sonlandırılması (boşanma) gündeme gelebilir. İslam öncesi Arap yarımadası ve çevresindeki inanç yapılarında boşanma farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Yahudilikte boşanma meşru olmakla birlikte boşanmada aşırıya kaçıldığı ifade edilmektedir. Hıristiyanlıkta, Yahudiliktekinin aksine boşanma meşru sayılmamış hatta bir şekilde boşanıp başkasıyla evlenen, öncekinden boşanmamış olacağı için zina ettiği kabul edilmiştir. Bu aşırı tutum Hıristiyan âleminde pek çok sosyal çalkantıya neden olmuştur (Aydın, 1989: 197). İslam öncesi Araplarda ise boşanmanın yaygın olduğu ve boşama yetkisinin erkekte olduğu ifade edilir (Özaydın, 1991: 321).

İslam dini neslin devamı için evliliği teşvik etmiş, ailenin dağılmaması için adaleti emretmiş, sevgi ve saygı ortamının sürdürülmesini istemiştir. Evliliğin sürdürülmesine imkân kalmadığı durumlarda ise boşanma helal kabul edilmiştir. Ancak hukuki olarak engel olunmayan boşanmaya, manevi olarak kimi baskı unsurları oluşturulmuştur. “Helâl şeyler içerisinde Allah’a en sevimsiz geleni boşamadır.” (Ebû Dâvûd, “Talâk”, 3; İbn Mace Talak 1) hadisi buna örnek olarak gösterilebilir (Acar, 2010: 496). Yine boşanma öncesi, aileyi dağılmaktan kurtarma maksadıyla hakemler tayin edilmesi ve eşlerin aralarının bulunması istenmiştir.

Söz konusu aile olduğunda temel hedef aile birliğinin sürdürülmesi olduğu için İslam hukukuna göre boşama ameliyesi, belirlenmiş formlarda yapılmalıdır.

Boşamanın hangi usullere göre gerçekleştirilmesi gerektiği yahut nasıl gerçekleştirilmemesi gerektiğine ilişkin ric'î-bâin ve sünnî-bid'î<sup>33</sup> ayrımları yapılmıştır. Bunlara göre boşama yetkisi elinde olan erkeğin, eşini cinsel ilişkinin bulunmadığı temizlik döneminde ve nikâhsız geri dönülebilecek bir şekilde boşaması gerekir (Acar, 2010: 498). Erkeğin yeni nikâha gerek kalmaksızın iddet süresi içerisinde eşine dönebilmesi, dağılmanın eşliğinde olan aile için bir fırsatın daha tanınması anlamını taşır. Erkeğin karısını hayız halindeyken boşamasının yasaklanması ve boşamanın temizlik döneminde cinsel ilişki olmadan gerçekleştirilmesinin istenmesi, aileyi dağılmaktan kurtarmaya yarayacak sevginin, taraflar arası bağı yeniden kurmasını sağlayacak ara mekanizma işlevini yerine getirmesinin önündeki engelleri kaldırmaya matuf tedbirlerdir.

Boşama yetkisinin temelde erkeğe verilmesi ve boşama için hâkim hükmüne gerek olmaması, kadın ve erkek arasındaki fitri özellikler ve toplumsal hayatta alınan sorumlulukları gereği bu yetkinin erkek üzerine yüklendiği şeklinde açıklanır. Bugünkü toplumsal şartlar çerçevesinde bakınca anlaşılması görece güç olan bu hükmü değerlendirirken İslam'ı ve İslam hukukunu işlevselci bir bakış açısıyla bütüncül olarak ele almak gerekir. Aksi takdirde sistemsel bütünlüğünden koparılmış bir parça anlaşılmayacak yahut ait olduğu sistemdeki işlevini yerine getiremeyecektir. Fakihler boşama yetkisinin erkekte olmasını kendi tarihsel bağlamlarında, toplumsal gerçekliklerine uygun olarak açıklayabilmişlerdir. Çünkü aile hukuku, fikhın ve İslam'ın bütüncül olarak uygulandığı durumlarda ancak işlevini sağlıklı bir şekilde yerine getirmektedir. Uygulama her zaman istenilen şekilde yürümemiştir. Kocaya verilen yetkinin suistimal edildiği durumlar olmuştur. Kocanın düşünmeden keyfi şekilde karısını boşayarak ailesini dağıtmaması ve onları mağdur etmemesi için caydırıcı bir etken olarak mehir hakkına sınır konmamış, üst bir miktar da belirlenmemiştir (Aydın, 2003b: 390). Daha çok kocanın karısını boşamayarak mağdur ettiği bu yetkinin kötüye kullanılmasına karşı da kimi tedbirler

<sup>33</sup> Ric'î Talâk: Erkeğin yeni nikâh akdine gerek kalmadan iddet süresi içinde eşine dönebildiği boşamadır.

Bâin Talâk: Tarafların tekrar bir araya gelebilmesi için yeni nikâh akdinin gerekli sayıldığı boşamadır. Sünnî Talâk: Erkeğin karısını cinsel ilişkinin bulunmadığı temizlik döneminde boşamasıdır.

Bid'î Talâk. Erkeğin, karısını hayızlı yahut nifaslı iken veya cinsel ilişkide bulunduğu temizlik döneminde boşamasıdır. Ayrıntılı bilgi için bk.: Acar, 2010: 496-500.

alınmıştır. Bu bağlamda kocanın üç talak hakkından birini karısına vermesi caiz görülmüş, gerekli görüldüğünde mahkeme de kadının talebi doğrultusunda eşleri ayırabilmiştir (Acar, 2010: 497). Bir başka suistimal örneği de ölüm hastalığındaki kocanın yaptığı boşamadır. Fakihler bu tür boşamayı kocanın karısını mirastan mahrum bırakma niyetiyle yaptığı kanaatine varmışlar ve talakı geçerli saymakla birlikte kadının mirasçı olmaya devam edeceğine hükmetmişlerdir (Acar, 2010: 498).

İslam dininin aile, aile bireylerinin birbirlerine karşı konumları, ailenin oluşumu veya sonlandırılması gibi konularda özgün bir sistemi vardır. Müslüman olan toplumların geçmiş uygulamalarıyla paralellik arz eden kimi hükümlere intibaklarının kolay olduğu görülürken bazı hususlarda köklü değişimler yaşanmıştır. Birlikteliğin tek türü kabul edilen nikâh altında olması, kadınların şahsiyet, ehliyet, miras ve mülk edinme haklarının gaspının engellemesi, akıl-baliğ olan çocuklara tam ehliyetin sağlanması bu köklü değişimlere verilebilecek örneklerden bazılarıdır. Ailenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi ve toplumsal düzene katkı sağlaması noktasında İslam'ın aile sisteminin başarı gösterdiği söylenebilir.

Aile konusunda görülen başarının sadece fikhî kurallarla gerçekleştiğini söylemek hata olur. Bunda fikhin manevi/hukuki şeklindeki düalist yapısının katkısı büyüktür. Fikhî kurallar manevi teşvik ve yaptırımlarla desteklenmiş; bireyler verdikleri kararlarda, birbirleriyle ilişkilerinde sevap-günah telakkisini ve İslam'ın ahlakî öğretilerini sürekli göz önünde bulundurmuşlardır. Zira hukuki olan her zaman ahlakî olmayabilir. Savaşa yahut uzun bir yolculuğa çıkan kocanın belirli bir süre gelmemesi halinde boşama yetkisini karısına devretmesi, İslam ahlakına sahip kişilerin, kanunların kendilerine tanıdığı kimi haklardan, başkaları üzerinde mağduriyet oluşturacağı endişesiyle feragat etmesine örnek gösterilebilir. Aileyi ilgilendiren konularda verilen hükümlerin farklı olmaları yahut doğrudukları sonuçların toplumdan topluma, zamandan zamana değişmesi hükmün icra edildiği toplumun gerçekliğiyle doğrudan ilişkisi vardır.

### 2.1.2. Ekonomi

İktisat kavramı, fıkıh literatüründe daha çok, insanın fiillerinden ekonomik faaliyetlerine, itikadî konulardan ibadetlerine varıncaya kadar hayatının tüm alanlarında itidalli olmasını, israfla cimrilik arasında orta yolu takip etmesini kapsayan geniş sözlük anlamıyla kullanılmıştır. İbn Kayyim, iktisat tanımının merkezine adalet ve hikmeti koyar. İsrarla cimrilik arasındaki orta yol adaletle; bunların her birinin olması gereken yere oturtulması ise hikmetle sağlanır. Böylece iki kötü huyun, iki erdemle dengelendiği yerde iktisat ortaya çıkar (İbn Kayyim: 666). İktisat kavramının günümüzdeki anlamıyla ekonomi kavramının eşanlamlısı olarak kullanılması, Batıda ekonomi ilminin ortaya çıkmasıyla başlar (Gül, 2010: 289). Ekonomi, insanların ve toplumların para kullanarak veya kullanmadan zaman içinde çeşitli malları üretmek ve bunları bugün ve gelecekte tüketmek üzere toplumdaki fertler arasında bölüştürmek için kıt kaynakları kullanmak konusundaki tercihleri inceleyen bilim dalına verilen isimdir (Gül, 2010: 31). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere batı ekonomi anlayışı, “tüketim” ve “üretim için daha çok tüketim”e odaklanmaktadır. Bunun, ahlakî değerlerden yoksun, sadece çıkarını, zenginliğini düşünen, yoksullaşan insanlara karşı umarsız yeni bir insan tipini (homo economicus) ortaya çıkardığı söylenir. Illich, bunu “tüketim çılgınlığı” olarak tanımlar (Illich, 2000: 195).

İslam iktisat doktrininin özünde bulunan adalet ve hikmet kavramları, tüm ticaret ve üretim faaliyetlerini İslam ahlakı zemini üzerine oturtmuştur. Yerel ya da küresel düzlemde yürürlükte olan iktisadi faaliyetler bu zeminde bir elemeye tabi tutulmuş; İslam’ın temel söylemlerine uymayan muameleler yasaklanırken sakınca görülmeyenlere müsaade edilmiştir. DİA’nın “ticaret” maddesinde Kallek bunları şöyle özetler:

“İslam hukukunda hür iradeyi yansıtmayan faizli ve hileli muameleler, kumara benzeyen mülânese<sup>34</sup>, münâbeze<sup>35</sup>, müzâbene<sup>36</sup>; garar<sup>37</sup> içeren muhâkale<sup>38</sup>,

<sup>34</sup> Mülânese: Mala dokunmak suretiyle gerçekleşen Cahiliye dönemine ait bir satım şeklidir (Yeniçeri, 2006a: 536).

<sup>35</sup> Münâbeze: Tarafların kıyemî bir malı incelemeden birbirlerine atmalarıyla gerçekleşen bir satım şeklinin adıdır (Yeniçeri, 2006b: 563).

muhâdara<sup>39</sup> gibi Cahiliye ticaret usulleri yasaklanmıştır. Ayrıca aldatıcı reklamcılık, yalan yere yemin, musarrât<sup>40</sup> ve çalıntı malların piyasaya sürülmesi haram kılınmıştır. Pazara mal getirenlerin yolda karşılanıp piyasa fiyatını öğrenmeden mallarını ellerinden ucuza alma (telakki'r-rukban), ihtikâr<sup>41</sup>, neceş<sup>42</sup>, devam eden bir pazarlık üzerine pazarlık, bir satışta iki satış, malın ayıbını gizleme ve etiket bilgilerinde sahtekârlık yasaklanmıştır. Yine sağlığa zararlı içeriğe sahip ürünlerin ticareti, meyte<sup>43</sup>, içki, domuz, kan, put, kumar ve falcılık aletleri gibi tüketimi veya kullanımı haram kılınmış necis şeyler; ma'dûm<sup>44</sup> ve ihraz<sup>45</sup> edilmemiş sahihsiz mallar ile müstehcen neşriyat ticareti yasak olan kalemlerdendir. Esasen söz konusu yasaklar standart ürünlerin bulunmadığı, dolayısıyla ticaret metânının başta fiyat, kalite ve ölçüsünden şüphe edildiği, yeterince açıklık ve bilgi dolaşımının bulunmadığı o piyasalarda bilinmezlik ve belirsizliğin yanı sıra, bununla da bağlantılı biçimde, fâhiş haksız kazançlar doğurması mümkün bütün işlemleri içermektedir (Kallek, 2012 134).”

İslam dininde bir yandan temel ilkelere uymayan alım-satım şekilleri yasaklanırken diğer yandan meşru yollarla yapılacak ticaret teşvik edilmiştir. Hz. Peygamberin “Güvenilir, dürüst tüccar; peygamberler, sıddıklar ve şehitlerle beraberdir.<sup>46</sup> (Tirmizî, “Büyû”, 4; Dârimî, “Büyû”, 8)” hadisi bir yandan ticareti teşvik ederken bir yandan da tüccarlar için yol haritası oluşturmaktadır. İktisadi

<sup>36</sup> Müzâbene: Ağaç üzerindeki olgunlaşmış taze hurmanın kuru hurma karşılığında satılması işlemine denir (Yeniçeri, 2006c: 232).

<sup>37</sup> Garar: Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşınmasına denir (Dönmez, 1996: 366).

<sup>38</sup> Muhâkale: Ekinin henüz başağı kurumadan satılması, tarlanın, muayyen kısmında yetişecek ürün karşılığında kiralanması gibi çeşitli anlamlara gelen bir akit türü (Kallek, 2005c: 396-397).

<sup>39</sup> Muhâdara: Ziraî ürünlerin faydalanmaya elverişli hale gelmeden satılmasına denir (Kallek, 2005b: 390).

<sup>40</sup> Musarrât: Alıcıyı aldatmak amacıyla satışa çıkarılmadan önce bir müddet sütü sağılmamış hayvana denir (Özen, 2006: 240).

<sup>41</sup> İhtikâr: Karaborsacılık, istifçilik, vurgunculuk ve tekellilik anlamlarında kullanılan bir terim (Kallek, 2000: 560).

<sup>42</sup> Neceş: Alma niyeti olmadığı halde malın fiyatını arttıran bir teklifte bulunmaya (muvâzaalı arttırma) denir (Kallek, 2006: 237).

<sup>43</sup> Meyte: Dini usullere göre kesilmeden canı çıkan hayvana denir (el-İsfahânî, 2007: 638).

<sup>44</sup> Ma'dûm: Mevcut olmayan şeye denir (Dönmez, 1996: 369).

<sup>45</sup> İhrâz: Başkasının mülkiyetinde bulunmayan sahihsiz (mubah) bir mal üzerinde mâlik olma iradesiyle fiilî hâkimiyet (zilyedlik) kurmayı ifade eden fıkıh terimidir (Aktan, 2000: 543)

<sup>46</sup> Bu hadis, isnadı zayıf kabul edilmekle birlikte İslam ticaret ahlakının en temel öğretilerinden biri olmuştur. İslam'ın yayılmasında dürüst tacirlerin oluşturduğu etkinin büyüklüğü İslam tarihi kaynaklarında sürekli aktarılan verilerdendir.

alandaki sadece manevi teşvikle yetinilmemiştir. Hz. Peygamberin İslam topraklarında, şehirler arasındaki gümrük vergisini kaldırması (DİA, 1996: 261), sonrasında Hz. Ömer'in yabancı tüccarların ödeyeceği vergi miktarını yüksek tutmak yerine mütekabiliyet (mukâbele bi'l-misl) esasına göre belirlemesi bunun somut adımlarındandır. Uzun yıllara dayanan uluslararası boyuttaki ticari tecrübesi ile iktisadi hayatın ihtiyaçlarını ve sorunlu kısımlarını bilen Hz. Peygamber, haksız kazanç usullerini yasaklayarak İslam ahlakı eksenli, güven esasına dayalı bir ticari hayatı inşa etmiş; aynı zamanda da çarşı-pazarla olan bağı koparmayarak ticari hayatta sağlanan güven ortamının sürdürülebilirliğini sağlamıştır (Kallek, 2012: 135).

Hz. Peygamberin vefatı sonrası İslam toprakları her geçen gün genişlemiştir. Dört halife döneminde Horasan'dan Trablusgarp'a kadar uzanan topraklar, Emeviler döneminde Afganistan'dan Mağrib'e oradan da Endülüs'e kadar genişlemiştir. Toprakların genişlemesine paralel olarak Müslüman tüccarların ticaret ağları, hicri birinci asrın sonlarına doğru Hazar Bölgesi, Rusya, Çin, Hindistan, Basra Körfezi, Umman Denizi, Kızıldeniz, Kuzey Afrika, Endülüs ve Avrupa'yı kapsayan geniş bir alana ulaşmıştır (Kallek, 2012: 136). Toprakların genişlemesine bağlı olarak gerek içeride gerek dışarıda farklı milletler, kültürler, ihtiyaçlar, ticaret şekilleri, üretim alanları ve ürünleri ile karşılaşmış; İslam iktisat modeli bu bölgelere taşınmıştır. Bu model, teknik bir kurallar bütünü olmaktan çok ahlâk ve adalet temelli bir doktrin mesabesinde. Bu nedenle olsa gerek İslam dini pek çok bölgeye Müslüman tacirler vasıtasıyla yayılmıştır. Doktrinin temelinde adalet ve ahlak olduğu için muamele çeşitliliği de ona göre şekillenmiştir. Bu kapsamda içinde faiz, hile, kumar, belirsizlik, fahiş kazanç barındıran her türlü muamele ve sağlığa zararlı, ahlaksızlık içeren, çalıntı olan, dinen haram kabul edilen şeylerin üretimi, alım-satımı yasaklanmıştır. Bunların temelinde bireyi ve toplumu koruma gayesi vardır.

İslam hukukunun iktisadi hayatta oluşturduğu belki de en önemli etki, faizsiz ekonomi modelidir. İslam iktisat düşüncesinin adalet ilkesi gereği fıkhî yasaklanan haksız kazanç yollarından biri faizdir. İşletmek için bir yere ödünç verilen paraya karşılık alınan kâr, getiri, ürem, nema demek olan faiz, tarih boyunca insanlığın en büyük iktisadi sorunlarından biri olmuştur. Antik Yunanda, ilk dönem Roma

İmparatorluğu'nda, eski Mısır, Babil, Asur ve Sümerlerde hep faizle mücadele edilmiştir (Özsoy, 1995: 110). Yahudilik ve Hıristiyanlıkta da faiz kötü görülmüştür (Mezmurlar, 15/5, Hezekiel, 18/17). Ancak Yahudiler faiz yasağını kendi aralarında uygulamış, yabancılara karşı faiz vermede bir sakınca görmemişlerdir. Hıristiyanlıkta başlarda yasak olan faiz, Avrupa'da sanayi ve ticaret hacminin genişlemesine bağlı olarak ortaya çıkan finansman probleminin çözümünde, servet sahibi olarak Kilise'nin borç para vermeye başlamasıyla önce gevşemiş; sonra tümüyle serbest bırakacak nitelikte yorumlar tercih edilmiştir (Özsoy, 1995: 110).

Faizin yasaklanmasında, toplumsal gerçekliğe bağlı olarak, tedrici bir yöntem takip edilmiştir. Önce faizin Allah katında makbul olmadığı<sup>47</sup> bildirilmiş sonra da faiz haram kılınmıştır<sup>48</sup>. Nihai olarak Veda Hutbesinde Hz. Peygamberin, aynı zamanda döneminin bankerlerinden olan, amcası Abbas'ın faiz alacaklarını kaldırmasıyla faiz yasağı kesin olarak yürürlüğe girmiştir<sup>49</sup> (Özsoy, 1995: 123). Faizli borç alıp vermenin yaygın olduğu toplumda, faizin yasaklanmasıyla birlikte ticari faaliyetlerde ihtiyaç duyulan finansman sorununun ortaya çıkmaması için bir takım tedbirler alınmıştır. Önce inancı kuvvetli bir toplum yapısı oluşturulmuştur. İkinci adım olarak faizin iyi bir kazanç türü olmadığı belirtilerek toplum, ekonomik hayatta yasağa hazırlanmış; iktisadi hayat, bu muhtemel yasağa göre şekillenmeye başlamıştır. Ayrıca ortaya çıkacak finansman sorununu çözmek üzere bir yandan karz (faizsiz ödünç verme) teşvik edilmiş diğer yandan da murâbaha, mudârebe<sup>50</sup>,

<sup>47</sup> "İnsanların malları içinde artsın diye faizli ödünç verdikleriniz Allah katında artmaz. Allah'ın hoşnutluğunu isteyerek verdiğiniz zekâta gelince, işte (mânevî kârlarını) kat kat arttıranlar onu verenlerdir (Rûm 30/39)."

<sup>48</sup> "Faiz yiyenler ancak şeytanın çarparak sersemlettiği kimse gibi kalkarlar. Bunun sebebi onların, "Alım satım da ancak faiz gibidir" demeleridir. Halbuki Allah alım satımı helâl, faizi ise haram kılmıştır. Artık kime Allah'tan bir öğüt erişir de faizciliği bırakırsa geçmişte yaptığı kendisine aittir, işi de Allah'a kalmıştır. Kim de yine faizciliğe dönerse işte bunlar orada devamlı kalmak üzere cehennemliklerdir. Allah faizi tüketir, sadakaları ise arttırır ve Allah hiçbir inkârcı günahkârı sevmez. Şüphe yok ki iman edenler, güzel şeyler yapanlar, namaz kılanlar ve zekât verenlerin rableri katında ecirleri vardır; onlara ne korku vardır ne de üzüleceklerdir. Ey iman edenler! Allah'tan korkun ve gerçekten iman etmiş iseniz faizden kalanı bırakın. Bunu yapmazsanız Allah ve Resulü tarafından size bir savaş açıldığını bilin. Eğer tövbe ederseniz, haksızlık etmemek ve haksızlığa uğramamak üzere ana paranız sizindir (Bakara, 2/275-279)."

<sup>49</sup> Faizin kesin olarak yasaklanmasının risaletin son zamanlarına sarkmasında iktisadi hayatta faizin oldukça yaygın olmasının etkisi vardır. Bu yaygınlıkta o bölgede bulunan tefecilikleriyle meşhur Yahudi kabilelerinin etkisinin olduğu düşünülmektedir (Özsoy, 1995: 113).

<sup>50</sup> Mudârebe: Bir tarafın sermaye koyması, diğer tarafın işletmeyi üstlenmesiyle kurulan kâr paylaşımı esasına dayalı ortaklığa denir (Kallek, 2005a: 359).

müşâreke (sermaye ortaklığı) ve icâr (kiralama) gibi yöntemler yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır. Böylece paranın büyük sermaye sahiplerinin tekeline olduğu, güçlünün gücü artarken zayıfın daha zayıfladığı, haksız kazancın ortaya çıktığı bir sistem terk edilmiştir. Bunun yerine sermaye sahibinin de sermayeyi işletenin de birlikte kazandığı ve risk üstlendiği, gelir dağılımında dengenin sağlandığı, paranın sürekli piyasada dolaştığı ve üretime katkı sağladığı bir model ortaya konulmuştur.

Günümüzde kapitalist anlayış ve küresel sermaye sistemi neredeyse tüm ülkelerin iktisadi yapılarını faiz baskısı altına almıştır. Bireyler, şirketler, hatta devletler gelirlerinin ciddi bir kısmını faiz sarmalında kaybetmektedirler. Bu sarmaldan kurtulmak için çeşitli teoriler ileri sürülmekle birlikte İslam iktisat modeli tecrübe edilmiş bir alternatif olarak beklemektedir. Son yüzyılda Müslümanlar arasında, faiz hakkındaki hükümlerin esnetilmesine dair kimi görüşler ileri sürülse de milletlerarası toplanan pek çok fıkıh kongresinde faizin her türlüşünün haram olduğu tekrar edilmiştir. 1979 yılında birincisi ve 1983 yılında ikincisi toplanan İslam Bankası Kongrelerinde bir adım daha öteye geçilmiş, İslam ülkelerine İslami prensiplere uygun bankalar kurmaları, bu alandaki müteşebbislere her türlü kolaylığı sağlamaları, aralarındaki ticari mübadeleleri fikhın gereklerine uygun bir şekilde yapmaları çağrısında bulunulmuştur. Ayrıca Müslümanların paralarını İslami banka ve şirketlere yatırmaları, yabancı ülke bankalarındaki paralarından elde edilen faizleri o bankalara bırakmayıp, bir sevap beklemeksizin Müslümanların sosyal hizmetlerinde kullanılmasını sağlamaları istenilmiştir. 1985 tarihinde toplanan III. İslam Kongresinde, İslâm bankalarının kurulmasının şer‘î bir zaruret, ümmetin temel maslahatlarından biri ve farz-ı kifâye olduğu belirtilmiştir. Bu arada İslâm ülkelerindeki sorumlular ve banka yetkilileri, Allah’ın, “Eğer müminseniz mevcut faiz alacaklarınızı terk edin” (Bakara 2/278) emrinde bankalarını faizden arındırma yarışına davet edilmiştir (Özsoy, 1995: 124). 1973 yılının Aralık ayında şimdiki adıyla İslam İşbirliği Teşkilatı üye ülkeleri maliye bakanlarınca yayımlanan niyet beyannamesine (Özal, 2001: 48) dayanarak kurulan İslam Kalkınma Bankası, bu yönde uluslararası düzeyde atılmış ciddi bir adımdır.

Faizsiz bankacılık modelinde olduğu gibi, İslam iktisat doktrininin temel ilkeleri uygulama alanı bulduğunda, küresel sermaye gruplarının tekeline bulunan

uluslararası ekonomi sistemi, alternatif bir güzergâh edinmiş olacaktır. Ancak şurası unutulmamalıdır ki bu sistemin başarısı asıl İslam hukukunun bütüncül olarak uygulama zemini bulduğu toplumlarda ortaya çıkacaktır.

### 2.1.3. Suç

Törelere ve ahlâk kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırıma bağlanan eylemlere “suç” (cürm) denilir (Boynukalın, 2009: 453). Modern hukuk teorisinde, suç nedir, hukuka aykırı fiillerden hangisi suç olur, suçu ağırlaştırır veya hafifleten etkenler nelerdir, suç hangi durumda cezaya konu olur, suç ne zaman ortadan kalkar gibi sorulara cevaplar aranır. Ayrıca şahsa karşı işlenen suçlar, mala karşı işlenen suçlar gibi çeşitli ayrımlara gidilerek bunlara özgü teorik konular ele alınır. Meseleci (kazüistik) metodun hâkim olduğu fıkıhta ise yapısı gereği suç teorisi modern hukuktakinden farklılık arz eder. İslam hukukunda suç, verilecek cezayı takdir makamına göre ikiye ayrılır. Bunlardan ilki, ceza olarak Allah’ın Kur’an’da takdir ettiği had ve kısas-diyet suçlarıdır. İkinci grup ise bunların dışında kalan ve hukuka aykırı olup ta’zîr cezasını gerektiren suçlardır (Boynukalın, 2009: 454). İslam hukukunda fiilin dünyevi boyutu suç, uhrevi boyutu günah olarak nitelendirilir (Harman, 1996: 278).

İslam hukukunda suç ve cezada şahsîlik ilkesi vardır. Herkes kendi yaptığından sorumludur. Hiç kimse başkasının suçunu/günahını üzerine alamaz ve başkasının işlediği suç nedeniyle sorumlu tutulamaz (Fâtır 35/18). Bu nedenle hem dünyevi hem de uhrevi boyutta herkes kendi suçunun cezasını çeker. Bu kaidenin iki istisnası olarak, diyet ödemelerinde belli bir zümrenin sorumlu tutulduğu âkile<sup>51</sup> ve kasame<sup>52</sup> müesseseleri, İslam öncesi Arap toplumundan İslam hukukuna tevarüs etmiştir (Bardakoğlu, 1993: 475).

<sup>51</sup> Âkile, kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğuna denilir (Aktan, 1989: 248).

<sup>52</sup> Kasâme, faili meçhul cinayetlerde cezaî ve malî sorumluluğu tespit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanların veya maktulün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eder. Hanefi Mezhebine göre yemin etmesi gerekenler cinayeti işlemedikleri ve işleyeni de görmediklerine dair yemin

İslam hukukunda suçlar, haklarında uygulanacak cezalarla birlikte ele alındığında, kısas-diyet cezası gerektiren suçlar, had cezası gerektiren suçlar ve ta'zir cezası gerektiren suçlar şeklinde üç grupta toplanabilir. Kısas, kasten öldürdüğü kişiye karşılık fâilin öldürülmesine, kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasına denir (Dağcı, 2002: 488). Diyet ise bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya paraya verilen isimdir (Bardakoğlu, 1994a: 473). Yahudi Hukukunda, Roma Hukukunda ve Cahiliye Arapları arasında bilinen ve uygulanan (Bardakoğlu, 1993: 471) bir ceza türü olan kısas Kur'an'da emredilmiş (Bakara 2/178-179); katilin, maktulün yakınlarınca affedilmesi (Bakara 2/178), bir seçenek olarak sunulmuş; ancak bu durumda veya hataen adam öldürmelerde (Nisa 4/92) diyet yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece İslam, adam öldürme ve yaralamada kasıt ve hata ayırımı yapıp kısas ve diyet istemeyi mağdur için hak, infazı da toplum için görev, ayrıca diyeti kolaylık, affi da rahmet olarak takdim edip insan hayatını her yönüyle koruma altına almış; hem âdil, kalıcı, tatminkâr ve düzenli bir hukukî ilke ve uygulama getirmiş, hem de bunun dayanacağı dinî ve ahlâkî bir zemin oluşturmuştur (Bardakoğlu, 1993: 473). Kastan işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimseye tatbik edilecek ceza da mağdurun uğradığı bedensel zarardan daha ağır bir zarara yol açmayacak şekilde düzenlenir (Dağcı, 2002: 490).

İslam hukuku diyet konusunda da o dönem Arap toplumunda uygulanagelen yöntemi, kimi aksaklıkları gidererek devam ettirmiştir. Diyet miktarlarına bakıldığında Hz. Peygamberin, 100 deve, 1000 dinar, 12000 dirhem gibi çeşitli diyet miktarları belirlediği; Hz. Ömer zamanında ise bu miktarların ve akarların, 100 deve baz alınarak, iktisadi duruma ve bölgesel şartlara göre tayin edildiği görülür (Bardakoğlu, 1994a: 475). Mahiyeti tartışılmakla birlikte diyet ödeme yükümlülüğü, kasıt dışı adam öldürmede “âkile”ye, faili meçhul cinayetlerde ise “kasâme” usulüyle cinayetin işlendiği bölge halkına yüklenmiştir. İslam hukukunda cezalarda şahsılık ilkesi bulunmaktadır (Fâtır 35/18). Ancak müçtehitlerin kahir ekseriyeti, Hz.

---

ettiklerinde üzerlerinden kısas düşer ancak diyet ödemekle yükümlü olurlar (Bardakoğlu, 2001d: 528-530).

Peygamberin uygulamasını anlatan rivayetin (İbn Mâce, “Diyât”, 15; Nesâî, “Kasâme”, 37), ilgili ayeti tahsis ettiğini kabul ederler.

Âkile ve kasâme uygulamalarının sosyolojik açıdan önemli işlevleri bulunur. Âkile uygulamasında, kastı olmaksızın bir insanı öldüren kimsenin kaldıramayacağı ağır bir cezaya maruz bırakılmaması (Aktan, 1989: 248); kasâme uygulamasında ise toplumda can güvenliğinin sağlanması, suça temayül eden kişilerin toplumsal baskıyla kontrol altında tutulması, cinayet zanlılarının haksız ithama maruz kalmaması sağlanmış olur (Bardakoğlu, 2001d: 528). Ayrıca her iki uygulamanın, öldürülenin yakınlarının acılarını hafifletici, onları tatmin edici, adaleti sağlayan ve kamu vicdanını rahatlatan bir yönü de bulunur.

Diyet uygulamasının, uzun bir tarihi geçmişi olmakla birlikte İslam hukukunda kan davalarını önleyici, intikam duygusunun önüne geçici yönüyle işlevsel bir rol üstlendiği görülmektedir. Bu yönüyle diyet, haksız yere öldürme veya yaralama olaylarında mağdur tarafı koruyucu bir yöntem olarak günümüz hukuk sistemlerine referans bir uygulama olarak değerlendirilebilir.

Had, Allah hakkı yani toplum hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve keyfiyeti Şâri’ tarafından belirlenmiş, kısas ve diyet dışındaki cezaî müeyyidelere denilir. Kur’an’da bu kapsamda dört suç ve cezadan bahsedilir. Bunlar, zina edene yüz sopa (celde) vurulması (Nûr 24/2); iffetli bir kadına zina iftirasında bulunan kişiye seksen sopa vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi (Nûr 24/4); hırsızın elinin kesilmesi (Mâide 5/38); silâhlı gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesidir (Mâide 5/33-34). Buna ek olarak, Hz. Peygamberin (Buhârî, “Hudûd”, 4; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35-36), Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer’in (Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37) uygulamalarından yola çıkarak sarhoşa seksen sopa vurulması da had cezalarından kabul edilmiştir. Bu cezalarda her hangi bir azaltma veya artırma, farklı bir cezaya çevirme gibi esasa ilişkin bir tasarruf imkânı yoktur (Bardakoğlu, 1996: 547-548). Ayrıca had cezası gerektiren suçlar Allah hakkı yani kamu hakkını ihlal eden suçlar kapsamında değerlendirilir. Bu nedenle kısas-diyet cezalarında mağdurun veya yakınlarının af yetkisi varken had cezalarında devlet

başkanının, hâkimin ve mahkemeye intikal ettiği andan itibaren mağdur tarafının af ya da cezada indirim yetkisi yoktur (Bardakoğlu, 1996: 549). Suçluyu terbiye etmek, suçun işlenmesine engel olmak, toplumsal düzeni korumak, toplum vicdanını rahatlatmak, suçun yaygınlaşmasına engel olmak hadlerin uygulanma amaçlarındandır. Hz. Peygamber, suçların mümkün olduğu ölçüde örtülmesini ve şüphe bulunduğu hadlerin uygulanmamasını istemiş (İbn Mâce, “Hudûd”, 5), suçunu itiraf etmek isteyenleri başlangıçta dinlemekten kaçınmış (İbn Mâce, “Hudûd”, 9), diğer taraftan da sabit olan bir suça gereken cezayı vermenin adalet ve rahmet olacağına işaret etmiştir (İbn Mâce, “Hudûd”, 3).

Fıkıhta diğer bir suç türü de ta‘zîr cezası gerektiren suçlardır. Ta‘zîr, had suçları ve cinayetlerdeki gibi belirli cezası bulunmayan suçlara verilecek, miktarı ve uygulanması yöneticiye veya hâkime bırakılmış cezalara denilir. Bu cezalar, din, akıl, can, ırz ve malın korunması şeklindeki beş temel amaca matuf, şer‘î olarak mâsiyet kabul edilen ancak cezası belirlenmemiş suçlar için uygulanır. Sonraki dönemlerde siyâset-i şer‘iyye<sup>53</sup>, hisbe<sup>54</sup> ve hükûmet-i adl<sup>55</sup> gibi kavramlarla kendi içerisinde farklı uygulamaları ortaya çıkan ta‘zîr cezaları, aynı zamanda Allah ve kul haklarını koruma, kötülüklerin yaygınlaşmasını engelleme, suçluları te‘dib ve ıslah etme işlevi görür (Başoğlu, 2011: 198).

Başoğlu, ta‘zîr cezaları ile had cezaları arasındaki farkı ve ta‘zîr cezalarının kapsamını şöyle ifade eder: Bu cezalar belirlenmemiştir; mâsiyet söz konusu olmaksızın te‘dib amaçlı verilebilir (meselâ çocuklara da uygulanabilir); tövbe ve afla düşebilir; suçlunun haline ve mevkiine göre farklılık taşıyabilir; cezanın infazı sırasında suçlunun ölümü veya sakat kalması gibi durumlarda tazmin gerekir; şahitlik sayı ve şartları aranmaz; yönetici veya hâkim kendi bilgi ve gözlemlerine dayanarak

<sup>53</sup> Siyâset-i şer‘iyye, kamu otoritesinin yönetilen topluluğun yararına olacak ve dinin genel ilkelerine ters düşmeyecek düzenlemeler ve bu çerçevede uygulamalar yapma yetkisine denilir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Apaydın, 2009: 299.

<sup>54</sup> Hisbe, emr-i bi’l-ma‘rûf nehy-i ani’l-münker prensibi uyarınca gerçekleştirilen genel ahlâkı ve kamu düzenini koruma faaliyetlerine ve özellikle bununla görevli müesseseye denilir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Kallek, 1998: 133.

<sup>55</sup> Hükûmet-i adl, şahısların vücut bütünlüğüne karşı işlenen ve cisimde sabit eser bırakan, organ ve fonksiyonları kısmen yok eden, daha genel bir ifadeyle beden bütünlüğünü ve sağlığını bozan taksirli müessir fiillerde mağdura ödenecek tazminat miktarının hâkim tarafından belirlenmesine ve bu tazminata denilir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Dağcı, 1998: 463.

hüküm verebilir; şüphe cezayı düşürücü bir rol oynamaz; zaman aşımı geçerlidir; devlet başkanı dışında muallim, ebeveyn, vasi, efendi tarafından -kendi maiyetindekilere- uygulanabilir; suçlunun ve mağdurun haline, suçun büyüklüğüne ve miktarına göre ceza değişebilir; farklı bölgelerin ve çağların âdetlerine göre ceza değişebilir; farklı ceza seçenekleri arasında seçim yapılabilir; hadlerde kazf dışında tamamen Allah hakkı galip iken ta'zîr gerektiren suçlar hem kul hakkı hem Allah hakkı aleyhine işlenebilir (Başoğlu, 2011: 198).

Ta'zîr cezalarının belirlenmesine ilişkin şu noktalara dikkat çekilebilir: Devlet yöneticisinin suç ve ta'zîr cezası belirleme yetkisi yoktur. İlkel olarak ta'zîr suç ve cezaları naslar çerçevesinde gerçekleştirilecek içtihatlarla belirlenir. Bu cezalarda Müslüman olmak, reşit olmak, hür olmak gibi şartların eksikliği cezayı düşürmez ama suçlunun durumuna münasip bir ceza belirlenir ve uygulanır. Ta'zîr suçlarında maddi zararın dışında ibadetin terki, sözlü saldırı, hakaret, tehdit vb. manevi zarar da kapsam içine alınır. Ayrıca kişinin kendisine zarar vermesi (uyuşturucu kullanması, vücut bütünlüğüne zarar vermesi) ta'zîr cezası kapsamına alınabilir. Ölüm cezası, celde gibi bedenî cezalar, hapis, sürgün gibi hürriyeti kısıtlayıcı cezalar, meşruiyeti tartışmalı olmakla birlikte malî cezalar, kınama ve mahrumiyet cezaları ta'zîr kapsamında uygulanan ceza türleridir. Ayrıca ta'zîr suçunun ispatı, had ve kısas suçunun ispatı kadar sıkı şartlara bağlanmamıştır (Başoğlu, 2011: 199-202).

İslam suç-ceza hukukunun, günümüzde uygulanan seküler sistemlerden farklı olarak suç-günah şeklinde dünyevi ve uhrevi iki boyutunun olması, suçun önlenmesi ve azaltılmasında en büyük avantaj olarak görünmektedir. Allah sevgisi, kul hakkına saygı ve uhrevi cezaya muhatap olma endişesi Müslüman bireylerde otokontrol mekanizmasını geliştiren ve suçun fiiliyata geçmesini önleyen bir işlev görmektedir. Aksiyolojik olarak İslam ahlakı ile beslenen toplumsal yapı, suç ve günah kabul edilen davranışlar noktasında birey üzerinde baskı oluşturmuştur. Bütün bunlara rağmen suça temayülü kaybolmayan birey için İslam ceza hukukunda kısas-diyet, had ve ta'zîr gibi adaletin sağlanması ve suçun engellenmesine matuf uygulanan ağır yaptırımlar, caydırıcı bir etken olarak durmaktadır.

İslam hukukunda suç ve ceza arasında bir denge gözetilmiş; cezalandırmada aşırıya gidilmemiştir. Büyük ceza gerektiren suçlarda şüpheye yer vermeyecek şekilde suçun ispatı istenilmiş, şüphenin varlığında ceza uygulanmamıştır. Suçu ne kadar ağır olursa olsun bireyin saygınlığı korunmuştur. Bu yönüyle fıkhıdaki suç-ceza teorisi, günümüzde cari olan hukuk sistemlerine referans niteliğini sürdürmeye devam etmektedir.

#### **2.1.4. Siyaset**

Siyaset, toplumun işlerini üzerine alma, yürütme, yönetme işi, insan topluluklarını yönetme sanatı (Köse, 2009: 294), devlet işlerini düzenleme ve yürütme sanatıyla ilgili özel görüş veya anlayış (TDK, 2019a) anlamlarında kullanılır. Ayrıca fıkıh literatüründe, kamu otoritesinin yönetilen topluluğun yararına olacak ve dinin genel ilkelerine ters düşmeyecek düzenlemeler ve bu çerçevede uygulamalar yapma yetkisini ifade eden özel bir anlam kazanmıştır (Apaydın, 2009: 299). Siyâset-i şer'iyeye olarak da kullanılan ikinci anlamıyla siyaset, daha çok toplumsal değişimin fıkıh etkisi bağlamında suç başlığı altında ele alınacaktır.

Yönetim anlamıyla siyaset, fıkıhın biçimsel (formel) modellemeler yapmak yerine daha çok genel ilkeler (norm) belirlediği bir alandır. Zaman, mekân, kültür, demografi gibi unsurlara bağlı olarak değişen yönetim biçimlerine, İslam'ın temel ilkelerine uyulduğu müddetçe, bir sınırlama getirilmemiştir. İnsanların dünya ve ahiret mutluluğunu kazanacakları ortamı hazırlayacak ve sürdürecektir, yani dinin korunmasını ve dünya işlerinin yönetilmesini sağlayacak, adil, ehil, emin olan, seçimle işbaşına gelen, istişareye önem veren ve ahirette hesap vereceği bilincinde olan bir devlet başkanı, İslam'ın öngördüğü yönetici tipidir (Köse, 2009: 295). Saltanat sistemi, İslam âlimlerinin geneline göre işbaşına gelmede doğru bir seçim olarak kabul edilmemekle birlikte, ümmeti fitne ve kargaşaya sürüklemeye endişesi nedeniyle, bir şekilde yürürlükte olan saltanat sistemi ve adaletten sapmadığı, insanlara zulmetmediği ve dinden çıkmadığı müddetçe bu sistemin sultanı gayrimeşru görülmemiştir (Avcı, 1998: 540).

İlk dönem fakihlerinde siyasete dair tartışmalar pek görülmez. Bu konuların daha çok kelamcılar eliyle yürütüldüğü görülür. Konuya ilişkin ilk tartışmaların, Şiiilerin hilafetin nasla belirlenmesi gerektiği, dolayısıyla Hz. Ali'den önceki halifelerin bu yöntemle gelmedikleri için meşru olmadıkları iddiaları üzerinden daha çok imamet ve hilafet odaklı yürütüldüğü görülür (Öz ve İlhan, 2000: 201). Abbasi hilafetinin gücünün zayıflayıp Bağdat'ta fiili iktidarın Büveyhilerin eline geçmesi ve Kuzey Afrika'da Fâtımîlerin halifelik ilan etmeleriyle birlikte siyasete dair müstakil eserler verilmeye, teorik çerçeve tespit edilmeye başlanmıştır (Erkal, 1988: 555).

İslam siyaset düşüncesinde teorik ve pratik çerçevenin belirlenmesinde daha çok Hz. Peygamber, hulefâ-yi râşîdîn ve Ömer b. Abdülaziz dönemleri dikkate alınır (Davutoğlu, 1994: 237). Söz konusu dönemlerin çok uzun olmaması ve naslarda devlet yönetimine ilişkin teferruatın bulunmaması nedeniyle fakihlerin ortaya koyduğu biçimsel kuralların, yaşadıkları toplumsal gerçekliğin ürünü olan tecrübeleri yansıttığı görülür. Onun için formlardan ziyade normlar üzerinden tespitlerde bulunmak yerinde olacaktır. İslam siyaset düşüncesinde yerleşen bu genel ilkeler krallık, kabile liderliği ve saltanat gibi yönetim biçimlerinin yaygın olduğu, alternatif sistemlerin bilinmediği bir dönemde, siyaset hukuku ve felsefesi açısından oldukça ileri bir merhaleyi gösterir (Avcı, 1998: 540).

Halifenin seçiminde o dönemlerde yaygın olan babadan oğula geçme (saltanat) sistemi yerine, halifenin “ehlü'l-hal ve'l-akd” denilen bir kurul veya kesim tarafından seçilmesi kuralı benimsenmiştir. Bu kurulun kimlerden, kaç kişiden oluşacağı; kurul üyelerinin nitelikleri gibi konularda farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk dönemlerde şartlar gereği daha dar kapsamlı düşünülse de ulaşım ve iletişim imkânlarının arttığı, sosyal yapılanmaların çeşitlendiği son yüzyılda ehlü'l-hal ve'l-akd'in kapsamının genişletilmesi gerektiğine dair kanaatler ortaya çıkmıştır (el-Ensârî, 1994: 540). Sahada uygulama alanı çok sınırlı olsa da ehlü'l-hal ve'l-akd ilkesinin varlığı, o günkü şartlarda alışılanın dışında bir doktriner yapıyı göstermektedir. Ehlü'l-hal ve'l-akd, sadece halifenin seçiminde yetkili olan bir merci değildir. Aynı zamanda halife veya devlet başkanı adaletten uzaklaştığında, dinin kurallarını açıktan çiğnediğinde yahut fiziki olarak görevini sürdürmeye engel bir durumunun bulunması halinde kurulun, halifenin azlini karara bağlama sorumluluğu

da bulunmaktadır (Atar, 1991: 326). Ancak ilkesel olarak varlığını korusa da azlin pratiğe yansımaları görülmemektedir.

Halifenin seçilmesi ve meşruiyetinin sağlanması için biat ilkesi benimsenmiştir. Biat, İslâm devletinde idare edenle idare edilenler arasında yapılan, seçim veya bağlılık karakteri taşıyan sosyopolitik akide denilir. Hz. Peygamber devrinde dini hükümlere bağlılık ve Hz. Muhammed'e itaat anlamını içeren biat, Hz. Ebubekir'in halife seçilmesiyle birlikte devlet başkanını seçme anlamını kazanmıştır. Muaviye ile birlikte yeni bir anlam kaymasına daha uğrayarak, bir şekilde devlet başkanı olmuş kişiye bağlılık sunma anlamında kullanılmıştır (Kallek, 1992: 120).

Hilafetin Müslümanların dünyevi işlerinin idare edilmesi ve siyasi birliğinin korunmasını sağlayan bir kurum olarak kabul edilmesi, ona ilahi bir nitelik kazandırmaz. Halife diğer insanlardan farklı değildir ama bulunduğu makam gereği idaresi altındakilerden sorumludur. Meşruiyetinin kaynağı ilahi değil beşeridir. Be nedenle kararları sorgulanamaz değildir. Halifeye sorgusuz itaat yoktur; masiyet içeren emirlerine itaat edilmez.

Bu normlar, İslam anayasa esasları olarak da değerlendirilmektedir (Aydın, 1991: 155). Aslında ilk anayasa örneği Hz. Peygamberin Medine'ye hicretinden sonra Yahudiler ve Müslümanlar arasında birlikte yaşama zemininin kurallarının oluşturulduğu "Medine Vesikası"dır. Bu vesika Medine'de Müslümanlardan başka kimsenin kalmamasıyla geçerliliğini yitirmiştir. Emevîlerin hilafeti saltanata dönüştürmesiyle anayasal niteliği haiz esasların uygulama zeminini kaybettiğini düşünen müçtehitler, anayasa hukukuyla ilgilenmemişlerdir. Mesailerini daha çok uygulama alanı bulunan muâmelât, ukubat gibi diğer alanlarda harcamışlardır.

### **2.1.5. Tıp ve Sağlık&Hastalık**

İslam dininde beden, insana Allah'ın bir emaneti olarak kabul edilir. Bedenin bütünlüğünün ve sağlığının korunması insanın sorumluluğundadır. Onun için bir insanın, bedeninin bütünlüğüne zarar vermesi veya canına kıyması yasaklanırken (Bakara 2/195; Nisa 4/29) sağlığını koruması (Tirmizî, "Zühd", 1) ve hastalandığında

tedavi olması emredilmiştir (Tirmizî, “Tıp”, 2). Hz. Peygamber, her hastalığın bir ilacının olduğunu ve bu ilaçları bulup onlarla tedavi olmayı teşvik etmiştir (Buhârî, “Tıp”, 1). Cerrahi yöntemler (Heysemî, Mecmeu’z-Zevâid, V, 117-118) dâhil olmak üzere mevcut tıp bilgisinden tedavide faydalanmayı, hastalıklarda hekimlere başvurmayı (Ebu Davud, “Tıp”, 12) tavsiye etmiş ancak tedavi olurken haram yolları yasaklamıştır (Ebu Davud, “Tıp”, 11). Ayrıca hekimliğe önem vermiş, ehil olmayanların bu işi yapmamalarını söylemiş eğer bilmediği halde bu işi yapan olur ve zarar verirse tazmin yükümlülüğü getirmiştir (Ebu Davud, “Diyât”, 24; Nesâî, “Kasâme”, 42).

Hz. Peygamberin zamanında uygulanan tedavi yöntemlerine bakıldığında geleneksel tecrübî yöntemlerin kullanıldığı ve profesyonel hekimlerden faydalandığı görülür. Ayrıca dua ve okuma (rukye<sup>56</sup>) gibi yollarla da manevi olarak Allah’tan şifa talebinde bulunulmuştur (Kahraman, 2011: 255).

Hz. Muhammed’in vefatından sonra kısa sürede geniş topraklara yayılan Müslümanlar, farklı kültür ve medeniyet havzalarıyla karşılaşmışlardır. Pek çok bilim alanında olduğu gibi tıp ilminde de var olan birikimi öğrenmişler ve geliştirmişlerdir. İslam medeniyetinin zirvede olduğu dönemlerde tüm dünyada gıpta edilen bir sağlık sistemi kurmuşlar; gerek öğrenirken, gerek öğretirken etnik köken, dil ve din ayrımı yapmamışlardır (Pormann, 2012: 96). Böylece insanlığın ortak mirasına, önemli ölçüde katkıda bulunmuşlardır.

Vahyin başlangıcından henüz bir asır geçmeden 707 yılında Emevî Halifesi Velîd b. Abdülmelik (715) tarafından ilk bîmâristan (hastane) kurulmuştur (Terzioğlu, 1992: 163; Korkmaz, 2011b: 11). Abbasiler döneminde, Harun Reşid (809) tarafından Bağdat’ta bir hastane yapılmış ve sonraki halifeler döneminde yenileri eklenmiştir. Hatta ilk seyyar bîmâristanlar da bu dönemde faaliyete geçmiştir (Korkmaz, 2011b: 12). Zaman geçtikçe yetişen Müslüman hekimlerin sayısı ve bu alanda yapılan yatırımlar her geçen gün artmıştır. Hekimlik bazı ailelerde gelenek haline gelirken bazı hekimler de çiraklık ettikleri tecrübeli hekimler marifetiyle

<sup>56</sup> Rukye: Hastalık ve kötülüklerden korunmak veya kurtulmak amacıyla dua okuyup üfleme anlamında bir terimdir. Rukyenin dine aykırı olmayan yöntemleri onaylanırken, çoğunluğu oluşturan dine aykırı şekilleri ise yasaklanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk.: Çelebi, 2008: 219.

yetişmişlerdir. Bazıları ise tıp alanında kendi kendini yetiştirmişlerdir (Porman, 2012: 98). Dünyaca ünlü meşhur tabiplerden İbn Sînâ ve İbn Rıdvân buna örnek verilebilir (Mahir, 1999: 319; Kahya, 1999: 250). Bîmâristanlar da süreç içerisinde yaygınlaşmışlar ve İslam dünyasında zirve noktasına Osmanlılar ile ulaşmışlardır. XV-XVI. yüzyıllarda Osmanlı hastanelerinin düzeyine, Batının XVII-XIX. yüzyıllarda henüz ulaşabildiği söylenir (Terzioğlu, 1992: 177).

İslam tarihi boyunca Müslümanların tıp ilmine katkıları daha çok var olanı daha iyi noktaya taşımak ve bu süreçte yeni bilimsel gelişmelere öncülük etmek şeklinde olmuştur. Diğer bilimsel alanlarda olduğu gibi tıp ilmini de insanlığın ortak mirası olarak görmüşler ve sahip çıkmışlardır. Hastalık bir imtihan olarak görülmüş ancak tedavi olunması da emredilmiştir. Ortaçağda ruhsal hastalıklara yakalananlar yakılırken, Müslümanlar her hastalığın bir şifasının olduğu inancıyla fizyolojik ya da psikolojik her hastalığın şifasını tabiatta aramışlar; bilimsel tedavi yöntemlerine başvurmuşlar ve bunlarla beraber Allah'a dua ederek şifa talebinde bulunmuşlardır.

## **2.2. Toplumsal Değişimin Fıkha Etkisi**

### **2.2.1. Aile**

Ontolojik olarak toplumsal düzeni sağlama misyonuna sahip olan hukuk sistemleri, toplumda ortaya çıkan sorunlara çözüm getirmek için vardır. Mevcut yapısına rağmen hukuk sistemleri, ortaya çıkan ihtiyaç ve sorunlara çözüm üretilmiyorsa, yapısal özelliklerini koruyarak değişime yönelmek zorundadır. Burada toplumsal değişimin hukuku değiştirmesi söz konusu olur. Hukuk sisteminin bu değişimi, varlığını koruyabilmesi için gereklidir. Zira sadece hukukun etken olduğu tek taraflı bir hukuk-toplum ilişkisinde çeşitli tıkanmalar ve kırılmaların yaşanması kaçınılmaz olacaktır.

Aile toplumun temel yapı taşıdır. Toplumda ortaya çıkan ihtiyaç ve sorunlar aileyi; ailede ortaya çıkan ihtiyaç ve sorunlar da toplumu etkiler. Mekân değiştikçe toplumdan topluma farklılık arz eden veya bir toplumda zaman ilerledikçe değişen gerçeklikler vardır. Fıkıh da bir hukuk sistemi olarak bu değişen gerçeklikler karşısında kendini konumlandırmak zorundadır. Yapısal olarak değişim ilkesini özünde barındıran fıkıh, teori-pratik uyumunun sağlandığı dönemlerde, değişmesi gereken durumlarda herhangi bir kırılmaya neden olmaksızın, yerinde ve zamanında değişme refleksi gösterebilmiştir. Teori-pratik uyumunun sağlanamadığı, aşırı korumacı düşüncelerle içtihat kapısının kapatıldığı durağan dönemlerde ise fıkıh, değişme refleksini gösterememiş, toplumsal pek çok alanda olduğu gibi ailede de çeşitli tikanıklara ve sosyolojik kırılmalara sebebiyet vermiştir.

Fakihlerin, insanın fikha müdahalesinin nasıllığı konusunda kendisinden çok şey öğrendiği Hz. Ömer, toplumsal ihtiyaç ve sorunlara yerinde ve zamanında çözümler getirmiştir. Hz. Ömer'in aileye ilişkin farklı fikhî yaklaşımlarına örnek olarak aynı anda yapılan üç talakı üç talak kabul etmesi verilebilir. Hâlbuki Hz. Muhammed döneminde, Hz. Ebubekir döneminde ve kendisinin hilafetinin ilk yıllarında, aynı anda yapılan üç talak (boşama) bir talak sayılıyordu. İnsanların, usulüne uygun olmamasına rağmen üç talakı bir anda vermelerini alışkanlık haline getirmeleri Hz. Ömer'in dikkatini çekmiş ve nikâhın ciddiyetinin kavranması amacıyla bir defada yapılan üç talakı, üç talak olarak geçerli saymıştır<sup>57</sup>. Bu karar fıkıh tarihi boyunca tartışılmıştır. Nasta mı değişiklik yapılmıştır yoksa bu karar ulu'l-emre verilen yetki kapsamında mı değerlendirilmelidir? Ayrıca yapılan değişiklik kalıcı mıdır yoksa geçici bir uygulama mıdır? Bu sorulara verilen cevaplar farklı olsa da hüküm, fıkıh literatürüne Hz. Ömer'in kazandırdığı açılımlardan biri olarak tarihe geçmiştir. Günümüzde ise ekseriyetle eski hüküm tercih edilmekte, üç talakla boşama bir talak sayılmaktadır (Acar, 2010: 500). Ayrıca Hz. Ömer ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmek caiz olmasına rağmen, belirli durumlarda bu kadınlarla evlenmeyi yasaklamıştır. Yine, evliliği kolaylaştırmak maksadıyla mehir

<sup>57</sup> “İnsanlar kendilerine mühlet verilmiş bir konuda acele ediyorlar; gelin bu konuda onların sözlerini geçerli sayalım (Müslim, “Talâk”, 15).”

için bir üst sınır getirmek istemiş ancak Kureyşli bir kadının itirazı üzerine bu teşebbüsten vazgeçmiştir (Aydın, 2003c: 390).

Her ne kadar Hz. Ömer döneminde aileye ilişkin fikhî hükümlerde değişim söz konusu olsa da sonraki dönemlerde bu konuyla alakalı ortaya çıkan sosyal ihtiyaçlara rağmen fakihlerin ketum bir tutum sergiledikleri görülür. Aile hukukundaki belirgin değişimlerin yirminci yüzyıl itibariyle gerçekleştiği görülür (Çiğdem, 2016: 217). Aslında aileye ilişkin değişimlerin gecikmeli gerçekleşmesi gayrimüslim toplumlarda da görülen bir durumdur (Fichter, 2009: 206). Ancak İslam hukukunun diğer pek çok konuda gösterdiği değişim refleksiyle kıyaslandığında aileye dair değişimin oldukça yavaş olduğu görülür. Aile hukukunda değişimin geç gerçekleşmesinde, aile kurumuna karşı koruyucu tavırlar sergileyen fakihlerin rolü olduğu gibi, insanların çoğunun, söz konusu aile olunca, muhafazakâr bir tutum sergilemesinin etkisinden de bahsedilmelidir (Bilgin, 2003: 81). Yine söz konusu hükümlerin asırlardır değişmeden son yüzyıla kadar ulaşmasında, fakihlerin kahir ekseriyetinin erkek olmasının etkisini göz ardı etmemek gerekir. Zira aileye dair kimi hükümler suistimale uğradığında oluşacak mağduriyetlerden kadınlara nispetle erkeklerin daha az pay aldığı görülür. Özellikle kadınların maruz kaldığı olumsuzlukların tespit edilemediği veya bu olumsuzluklardan rahatsız olunmadığı ve rahatsız olanların da sesinin çok çıkmadığı bir ortamda, doğasında değişime direnç olan hukuki hükümlerin geçerliliğini sürdürmesi kaçınılmaz bir sonuçtur.

On dokuzuncu asrın sonlarına doğru aile hukukuna ilişkin bazı hareketlilikler (Kâmil Ali ve Öğüt, 1993: 366) olsa da kapsamlı bir değişim, yirminci asrın başlarında Osmanlı'da görülür. Tanzimat sonrası kanunlaştırma hareketlerinden biri olan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, bu alandaki ilk örnek olma vasfını taşır (Aydın, 1998: 315). 1917 yılında çıkarılan ve aile hukukuna dair birikmiş sorunlara çözüm olabilecek, o güne kadarki en kapsamlı kanunlaştırma hareketi olan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, bir buçuk yıl kadar kısa bir süre yürürlükte kalmasına rağmen etkisini uzun süre devam ettirmiştir. Suriye, Ürdün, Lübnan ve Filistin'de uzun yıllar yürürlükte kalmış ayrıca o günden bugüne içtihatlarda başvuru kaynağı olmuştur.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin hazırlanmasında hukuki, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel sebeplerin etkisi olmuştur. Osmanlı Devleti'nde şer'iyeye mahkemeleri hâkimlerinin yetişmesinde görülen nitel ve nicel eksiklikler, o güne kadar aile hukukunun kanunlaştırılmamış olması, özellikle aile konusunda Hanefi mezhebinin katı bir şekilcilikle uygulanması, gayrimüslimler için yargı yetkisine sahip konsolos mahkemelerinin kapatılarak yargı birliğinin sağlanması düşüncesi, İttihat ve Terakki Fırkasının pek çok alanda köklü reform projeleriyle iktidara gelmesi hukuki ve siyasi nedenler arasında gösterilebilir. XIX. yüzyılda başlayan Batılılaşma hareketleri, Tanzimat sonrası yaşanan kültür değişimi, feminizm hareketleri, kadınların kültür seviyelerinin artması, konak ailesinin yerini karı koca ailesinin alması gibi aile yapısındaki değişiklikler, artan savaşlar nedeniyle kadınların sosyal hayatta daha etkin şekilde yer alması, savaşa gidip dönmeyen kocalarının öldüğünü ispat edemedikleri için başkalarıyla evlenemeyen ve sayıları her geçen gün artan kadınların varlığı, savaşlar nedeniyle oluşan işçi ve memur açığının kadınlarla kapatılmak istenmesi, Baticı, Türkçü, İslamcı fikir akımlarının kadın konusuyla alakadar olması gibi sosyal, ekonomik ve kültürel gelişmeler Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin hazırlanması sonucunu doğuran sebepler arasında sayılabilir (Aydın, 1998: 314-315).

Askeri, siyasi, iktisadi, sınaî, sosyal, kültürel alanların tümünde gerileyen Osmanlı başta olmak üzere neredeyse tüm Müslüman toplumlar, aynı zamanda Batıdan gelen köklü kültürel bir meydan okumayla karşılaşmışlardır. Bu meydan okumaya karşı bir çıkış arayan Osmanlı Devleti diğer pek çok alanda olduğu gibi hukukta da yenilenme sürecine girmiştir. 1868-1876 yıllarında hazırlanan Mecelle, bunun ilk adımı olmuştur (Aydın, 2003a: 231). Ancak Mecelle'nin merkeze alındığı hukuki değişimler ve kanunlaştırmalar, siyasi ve sosyal çalkantılar nedeniyle tam manasıyla gerçekleştirilememiştir. Bunlar arasından sadece Hukûk-ı Âile Kararnâmesi yaklaşık kırk yıl sonra 25 Ekim 1917'de kanunlaştırılabilmiş; onun da ömrü bir buçuk yılı aşmamıştır.

Yürürlükte kalması kısa ama etkisi uzun süren kararnamede, aile hukukunun pek çok hükmünde değişikliğe gidilmiştir. O günkü şartlar içerisinde belki de en

dikkat çeken husus Hanefî mezhebine bağılı kalınmayıp telfik<sup>58</sup> yoluna başvurulmuş olmasıdır. Hükümlerde gerçekleştirilen yeniliklerden şu birkaçı örnek verilebilir: On sekiz yaşındaki erkek ve on yedi yaşındaki kız çocuklarının tam ehliyet sahibi kabul edilip yakınlarının rızasını almaksızın evlenebilecekleri kararlaştırılmıştır. Büluğ çağının alt sınırına ulaşmayan çocukların evlendirilmesi yasaklanmıştır. Çok eşliliğe doğrudan bir yasak konulmasa da nikâh esnasında kadının kocasına başka kadınla ikinci evlilik yapmaması şartı koşma hakkı getirilerek dolaylı olarak çok eşliliğin önüne geçilmek istenmiştir. Şiddet ve cebirle evliliği geçerli sayan Hanefî mezhebindeki hüküm terk edilmiş; bu tür nikâhlar geçersiz sayılmıştır. Sarhoşun talakı geçersiz sayılmıştır. Kadının, kocasının kaybolması durumunda öldüğüne yahut boşadığına dair haber gelene kadar boşanamayacağını kabul eden Hanefî mezhebinin görüşü terk edilmiş ve çeşitli şartlar çerçevesinde gaiplik süresine üst sınır getirilmiştir. Gerek nikâhın gerekse talakın tescil edilmesi ilkesi benimsenerek evlenme ve boşanmaların kayıt altına alınması istenmiştir (Aydın, 1998: 316-317).

Kararname ile birlikte aile hukukundaki bazı problemlere çözüm getirilse de nesep, evliliğin sona ermesi durumunda çocukların bakımı ve gözetimi, vesâyet, mal rejimi, akrabalığa ait nafaka hükümleri kararnamede düzenlenmemiştir. Mevzubahis konular, ayrı çalışmalar halinde ele alınacakken, Birinci Dünya Savaşı ve İttihat ve Terakki fırkasının yönetimden uzaklaştırılması gibi nedenler buna engel olmuştur (Aydın, 1998: 317). Zaten çok geçmeden 19 Haziran 1919 tarihinde sadrazam vekili Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi imzalı bir kanunla Hukûk-ı Âile Kararnâmesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Kararnamenin kaldırılması sonucu Osmanlı Devleti'nde uygulamanın ne şekilde işlediğini, sonraki uygulamalara kararnamenin etkisinin nasıl olduğunu, ülkenin içinde bulunduğu işgal ve yıkılma süreçlerinin etkisiyle tespit etmek oldukça güçtür. Çok geçmeden Osmanlı'nın yerine Cumhuriyetin kurulması ve İslam hukukunun yerini ithal edilen kanunların almasıyla birlikte uygulama zemini tümenden kaybedilmiştir.

---

<sup>58</sup> Telfik: Fikhî bir meselenin hükmünü farklı mezheplerden seçilen unsurları bir araya getirerek oluşturmaktır. Ayrıntılı bilgi için bk.: Kaya, 2011: 401-402.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ni ortaya çıkaran sosyolojik olaylara bakıldığında aile konusunda asırlardır birikmiş sorunlar yığını görülmektedir. Bunlar, değişime kapalı bir sistemin sonuçlarıdır. Ancak dikkat çekici olan husus, fakihlerin ekonomi, siyaset gibi çoğu sosyolojik kurumlar hakkında değişime uygun bir tutum sergilerlerken aile kurumuna karşı korumacı, ketum bir tutum sergilemeleridir (Bilgin, 2016: 255). Bu korumacı tutum, aile hukukunda toplumsal değişime yaklaşık on üç asır direnç göstermiş; fakat nihai olarak toplumsal değişim, aile fikhını gecikmeli de olsa etkilemiştir. Ne var ki Cumhuriyetle birlikte İslam hukukunun yürürlükten kaldırılıp yerine İsviçre Medeni Kanununun getirilmesiyle, bu değişimin yansımaları tespit edilememiştir.

### 2.2.2. Ekonomi

Bir ülkede, bölgede ya da bir bütün olarak dünyada mal ve hizmetlerin üretim, dağıtım, değişim, yeniden üretim ve tüketiminin gerçekleştirildiği sisteme (TDK, 2019b) ekonomi denir. İnsanın öncelikle hayatta kalmasını ve refah düzeyini artırmasını sağlayacak bireysel ve toplumsal faaliyetler bütünü olarak ekonomi, doğal olarak sosyolojinin en temel konularından birisidir. Toplumsal yaşamın merkezinde bulunması nedeniyle hukukun, dolayısıyla fikhın yoğun etkileşimde bulunduğu alanlardan biri ekonomidir.

Müslümanların hâkimiyetindeki toprakların genişlemesi ile birlikte Müslüman tüccarlar neredeyse tüm dünyada etkilerini hissettirmişlerdir. Hatta İslam dininin pek çok bölgeye yayılmasında tüccarların etkili olduğuna dair pek çok bilgi vardır (Lee, 1993: 323; al-Attas, 1995: 194; Nizami, 1998: 85; Göksoy, 2003: 491). Ancak bu yaygınlığa rağmen Müslümanların ticari muamelelerde küresel ölçekte farklı bir sistem getirdiklerini söylemek zordur. Çünkü İslam iktisat anlayışında, haksız kazanç türlerinin tümünün haram kabul edilmesi, onu oldukça sade, genel geçer, kolay anlaşılabilir ve uygulanabilir bir yapıya bürümüştür. Bu nedenle makro düzeyde ekonomik bir kurguya ihtiyaç hissedilmemiştir. Daha çok piyasalarda yer etmiş ticari muameleler değerlendirilmiş, helal olup olmamasına göre kategorize edilmiştir. Helal görülmeyenler arasında ıslah edilip İslam iktisat düşüncesine

entegre edilebilecekler sisteme dahil edilirken, bu entegrasyona imkan vermeyen muameleler sistem dışına itilmiş ve böylece iktisadi faaliyetler helal olanlarla sürdürülmüştür.

Kendisi de bir tacir olması nedeniyle iktisadi hayatı iyi tanıyan Hz. Peygamber ve sonrasında gelen idarelerce, bu değerlendirme süreçleri seri bir şekilde gerçekleştirilerek iktisadi hayatta bir aksamaya fırsat verilmemiştir. Örnek olarak, İslam'ın ilk yıllarında çok yaygın kullanılmayan, borç senedi, istihkak senedi ve ödeme emri (çek) belgeleri mahiyetinde kullanılan “sak” verilebilir. Toprakların genişlemesiyle birlikte paranın taşınmasında ortaya çıkabilecek güvenlik zaafını ve zaman kaybını en aza indirmek amacıyla “sak”ler kullanılmıştır. Süreç içerisinde sakler maksadının dışında kullanılmaya başlanmıştır. Hicri 18 yılında baş gösteren bir kıtlıkta Hz. Ömer Mısır, Şam ve Irak valilerinden yardım istemiştir. Mısır valisi Amr b. Âs'ın gönderdiği mallar Câr Limanında toplanmıştır. Hak sahipleri, Hz. Ömer'in kendilerine mühürlü olarak verdiği resmi istihkak saklerini ibraz ederek istihkaklarını almışlardır. Ancak bazı hak sahipleri, istihkaklarını almak yerine ellerindeki sakleri büyük sermaye sahiplerine satmaya başlamışlardır. Adeta borsaya dönen limanda yüksek karlarla sak ticaretinin yapıldığını ve bundan da yüksek karlar elde edildiğini öğrenen Hz. Ömer, bu muameleleri yasaklamıştır. Saklerin, Hz. Ömer sonrası dönemlerde piyasada alım satımı yapılmış ancak faizli satış saymaları nedeniyle Zeyd b. Sâbit ve Ebu Hureyre'nin girişimleriyle Muaviye döneminde yasaklanmıştır. Bu yasak, Abdülmelik b. Mervan döneminde bir süre sonra tekrar kaldırılmıştır (Kallek, 2008: 585).

Sak örneğinde de görüleceği üzere ekonomik hayatın içerisinde toplumda yeni uygulamalar, ihtiyaçlar ve sorunlar ortaya çıkabilir. Bu durumlarda fakihlerden çözüm üretmeleri beklenmektedir. Fakihler de dönemlerindeki toplumsal şartlar çerçevesinde çözümler üretmeye çalışmışlardır. Özellikle iktisadi meselelerde fakihlerin değişime uygun bir tutum sergiledikleri görülmektedir (Bilgin, 2016: 255). Osmanlı vakıf hukukunda önemli bir yer işgal eden para vakıfları, toplumsal değişimin fıkha etkilerinin görüldüğü dikkat çekici örneklerden biridir.

Vakıflar, toplum ve kültür hayatında önemli rol oynayan hayır müesseseleridir. Günümüzde de oldukça aktif bir görünüm arz eden vakıflar İslam Medeniyetinin dünyaya örneklik teşkil ettiği en nadide kurumlardandır. 16. yüzyılda Atlantik iktisat bölgesinde ortaya çıkan gelişmelerin etkisiyle Osmanlı’da paranın tedavül hızı ve hacmi oldukça artmış, esnafın nakit paraya olan ihtiyacı her geçen gün hissedilir olmuştur (Bilgin, 2003: 151). Bir yanda nakit sıkıntısı yaşadığı halde ödünç para bulmakta zorlanan fakat Yahudi tefecilerden başka sıcak para kaynağı bulamayan esnafın, diğer yanda halk arasındaki ihtiyaç sahiplerinin ve borcunu, vergisini ödeyemeyenlerin bulunması, Osmanlı toplumunda yeni bir uygulama olarak para vakıflarının ortaya çıkmasına neden olmuştur.

İhtiyaç sahiplerinin ihtiyaçlarını gidermek, borcunu yahut vergisini ödeyemeyenlere yardımcı olmak (İpşirli, 1991: 119) maksadıyla paralar vakfedilmiştir. Ancak vakfin şartlarından biri vakfedilen şeyin ebedilik niteliği kazanmasıdır (Günay, 2012: 476) . Bunu sağlayacak olan ise vakfa konu olan malın gayrimenkul olmasıdır. İmam Ebu Hanife vakfedilen şeyin gayrimenkul olmasını şart koşarken, İmam Muhammed bunu biraz esneterek menkul malların, vakfında toplumda yaygın bir uygulama olma (örf haline gelme) şartıyla vakfedilebileceğini ileri sürmüştür. Ancak bu kez de vakfa konu olacak malın, fiziki varlığı (aynı) tüketilmeden kendisinden devamlı surette yararlanılması şart koşulmuştur (Dumlu, 2015: 309). Vakfedilen para dağıtılmaya başlandığında eksilecektir. Bu da vakıf şartlarına aykırıdır. O zaman bu paranın, “îne”<sup>59</sup> veya “muâmele-i şer‘iyye”<sup>60</sup> yöntemiyle işletilerek eksilmesi engellenmiş olacaktır. Bu yöntemle hem faiz yasağı aşılarak ödünç para bulamayan esnaf için Yahudi tefecilere alternatif ikinci bir finansman kaynağı oluşturulmuş olacak hem de ihtiyaç sahiplerinin ihtiyaçlarını gidermek üzere kurulan para vakıflarına belirli bir kaynak sağlanmış olacaktır (Aybakan, 2005: 320).

<sup>59</sup> İne, bir kimsenin sembolik değere sahip bir malı belli bir fiyat karşılığında vadeli olarak satıp aynı malı peşin parayla sattığı fiyattan daha ucuza geri satın almasıdır. Ayrıntılı bilgi için bk.: Apaydın, 2000: 283-285.

<sup>60</sup> Muâmele-i şer‘iyye yöntemine göre borç verilecek kişinin sembolik değere sahip bir malı vakıf tarafından kredi vereceği para kadar bir bedel karşılığında peşin olarak satın alınır. Hemen ardından bu mal, vakıf tarafından belli bir yüzde eklenmiş bedelle vadeli olarak aynı kişiye satılır (Aybakan, 2005b: 320).

Para vakıflarına ilişkin 16. yüzyılda Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi, İmam Birgivî, İbn Kemal ve Ebussuûd Efendinin etrafında gelişen hararetli fikhî tartışmalar cereyan etmiştir (Dumlu, 2015: 303-337). 1539 yılında şeyhülislam olan Çivizade M. Mehmed Efendi, Kanuni'yi ikna edip para vakıflarını yasaklattı (İpşirli, 1993: 348). Birgivî'nin de destek verdiği (Yüksel, 1992: 192) bu yasağa Ebussuûd Efendi karşı çıkmış ve para vakıflarının caiz olduğunu ileri sürmüştür. Ebussuûd Efendinin şeyhülislam olmasından sonra 1548 yılında para vakıflarını yasaklayan karar iptal edilmiştir (Akgündüz, 1994: 368). Osmanlı'nın son devirlerinde bazı vakıf idarecileri yöneticisi oldukları para vakıflarının paralarını vakıf adına nemalandırmak üzere Osmanlı Bankası'na yatırmışlardır. Para vakıflarından olan “avâriz vakıfları”nın bünyesinde biriken paralarla bu paraların idareleri, 19. Yüzyılın sonlarına doğru devlet tarafından alınan bir kararla Maarif Nezâreti gibi kamu hizmeti veren kurumlarla, Hilâliahmer gibi resmi hayır kurumlarına tahsis edilmiştir. Cumhuriyet döneminde alınan 1930 tarihli bir kararla avâriz vakıfları belediyelere intikal ettirilmiştir (İpşirli 1991: 109).

Para vakıfları hakkında yapılan tartışmaların haklılığı konunun uzmanlarına havale edilip, konu fıkıh sosyolojisi bağlamında değerlendirildiğinde, bu tartışmaların fıkıh-toplum ilişkisine verilebilecek önemli bir örnek olduğu söylenebilir. Para vakıfları, toplumsal ihtiyaçların ürettiği bir çözüm önerisidir. Vakfiyelerine bakıldığında yardım dışında eğitim, hatim indirme gibi farklı maksatlarla da kullanılmıştır. Aynı zamanda adeta bir kredi kurumu işlevi üstlenerek Osmanlı ekonomisi içerisinde hatırı sayılır bir yer edinmiştir (Dumlu, 2015: 312). Çivizâde'nin fikhî gerekçelere dayanarak para vakıflarını yasaklatması sonrası esnafın önemli bir finans kaynağı da kesilmiş; finansman arayışına giren esnaf çareyi Yahudi tefecilere başvurmakta bulmuştur. Bu durum Yahudi tefecileri Osmanlı iktisadi hayatında söz sahibi yapmıştır. Piyasada oluşan bunalımı gören Ebussuûd Efendi, şeyhülislam olmasından üç yıl sonra para vakıflarının “îne” ve “muamele-i şeri'yye” yoluyla faaliyetlerini sürdürebilmelerini sağlayacak fermanın çıkarılmasını sağlamıştır (Akgündüz, 1994: 368, Bilgin, 2003: 155). Bu düzenleme sonrası gerek maddi gerek manevi olarak toplumda rahatlama meydana gelmiştir.

Önce Çivizâde'nin fetvasıyla, yaşanan toplumsal kriz derinleşmiştir. Sonra Çivizâde, gerek para vakıfları gerekse başka konularda verdiği tavizsiz fetvalarla toplumsal sorunların artmasına neden olarak görülmüştür. Süreç, siyasetin müdahalesi sonucu, Çivizâde'nin teamüllere aykırı olarak makamından azledilmesiyle sonuçlanmıştır. Ticaret erbabının, bir yandan yüksek faizle Yahudi tefecilerin eline düşmeleri, diğer yandan faiz yemiş olmalarının verdiği vicdani rahatsızlık para vakıfları konusunda Şeyhülislamlık makamından beklentileri artırmış ve Ebussuûd Efendi, zamanının toplumsal gerçekliğine bağlı olarak zaten önceden de cevaz verdiği para vakıflarını belirli şartlara bağlayarak yasal hale getirtmiştir.

İslam iktisat düşüncesinde finansman kaynağı olarak sermaye-emek ortaklıkları model olarak sunulmuştur. Bu sayede para, reel sektörde üretim ve ticaret için değerlendirilecek, piyasada sirkülasyonu artırılıp iktisadi yapının güçlenmesi sağlanacaktır. Yine ödünç (karz) verme teşvik edilerek alternatif bir finans kaynağı oluşturulmuştur. Ne var ki iktisadi yapının bozulduğu, enflasyonun arttığı, piyasalarda belirsizliğin hâkim olduğu dönemlerde karz mekanizması devre dışı kalmıştır. Enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde, zarar edeceğini düşünen sermaye sahipleri ödünç vermekten imtina etmişlerdir. Çünkü enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde sermaye sahibinin, parasını işletememesi nedeniyle maruz kalacağı kâr kaybı bir yana; çalıştıramadığı parasının, nicel olarak sabit kalsa da nitel olarak her geçen gün, değeri kaybolacak, alım gücü düşecektir. Ayrıca yüksek enflasyon, piyasalarda belirsizlik oluşturacağı için sermaye sahibi, ödünç verdiği takdirde parasını tahsil edememe endişesini hep taşıyacaktır.

Son asırlarda Batının domine ettiği küresel ekonomi sisteminin orta direğinin faiz olması ve Müslüman toplumların finansman sorununun kronik boyutlara ulaşması, Müslüman âlimleri faiz konusunda yoğun mesai harcamaya sevk etmiştir. Mevcut ekonomik sistemin alternatif yapılara neredeyse hiç hayat hakkı tanımamasının da etkisiyle olsa gerek ileri sürülen fikirler Müslümanların kredi kullanabilme olanaklarının genişletilmesine dönük olmuştur. İlk tartışmalardan biri, Mısırlı âlim Abdülaziz Çavûş'in (1929), 1908 yılında ileri sürdüğü, "Kur'an'da asıl yasaklanan faizin katlı veresiye faizi (ed'âf-ı mudâafe) olduğu" iddiasıdır. Onun bu iddiasına İzmirli İsmail Hakkı (1946) ve Reşid Rıza (1935) da katılarak destek

vermişlerdir. 1951 yılında Paris'te düzenlenen İslam Hukuku Konferansı'nda Suriyeli İslam hukukçusu Ma'ruf Devâlibî (2004), yasaklanan faizin tefecilerin fakirleri istismar edip yüksek faizle onları ezdikleri tüketim kredilerinde söz konusu olduğunu söyler. Şirketlerin ve fabrikaların arttığı günümüzde ise kredilerin çoğunun üretim kredisi olduğunu; değişen şartlar nedeniyle hükmün de değişmesi gerektiğini söyler. Ona göre makul olması kaydıyla üretim öduncüne izin verilmelidir. Bir başka görüş de Mısırlı İslam hukukçusu Abdurrezzâk Senhûrî'ye aittir. Senhûrî, faizin her çeşidini haram kabul etmekle birlikte aralarında bir ayrıma gider. Ona göre faiz yasağında asıl hedef sermayenin birkaç yılda katlandığı Cahiliye ribâsıdır. Faizin diğer şekilleri ise temel hedef değil, asıl faize götüren yolları kesmek için yasaklanmıştır. Onun için kapitalist ekonomik sistemde umumi bir sermaye ihtiyacı söz konusu olup bu ihtiyacın giderilmesi için ödünç bulunamıyorsa, meşru daireler çerçevesinde bir faiz, istisnai olarak caiz görülebilir. İhtiyacın ortadan kalkmasıyla bu da tekrar haram olur. Özsoy, DİA'nın faiz maddesinde bu iddiaları ilmi gerekçelerle çürütmeye çalışır. Nihai olarak bu tür uygulamaların iktisadi sistemi faiz sarmalından kurtarmak yerine sistemi adeta bir kısır döngüye mahkûm edeceğini ifade eder (Özsoy, 1995: 122-124).

Faize ilişkin son zamanlarda ileri sürülen görüşler fıkıh tarihinde yeni değildir. Ancak uzun bir aradan sonra, Müslümanları iktisadi alanda içinden çıkamadıkları bir dar boğaza girdikleri dönemde tekrar ve daha güçlü bir şekilde ifade edilmesi dikkat çekmektedir. Gerçekleştirilen bu tartışmalar, yukarıda geçen kongre kararlarından da anlaşılacağı üzere, her ne kadar derin bir muhalefetle karşılaşsalar da söz konusu görüş sahiplerinin, mevcut kapitalist ekonomik sistemde var olma mücadelesi veren Müslüman müteşebbislerin ve devletlerin ihtiyaçlarına çözüm üretme iradelerini göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Müslüman toplumlarda ekonomik hayatın canlılığı gereği yeni hukuki düzenlemelere hep ihtiyaç hissedilmiştir. Ancak İslam hukukunun haksız kazanç yollarını kapatan nasları ve içtihat kapısının kapalı olduğu teamül, fakihler için çok fazla hareket alanı bırakmamıştır. Ancak toplumsal ihtiyaçlar da Ebussuûd Efendi örneğinde olduğu gibi fakih yeni bir hükme zorlamaktadır. Böyle durumlara çözüm

olarak fakihler, bir nevi “kitabına uydurma” denilebilecek (Şentürk, 2016: 157) çeşitli yollara başvurmuşlardır.

Fıkıh çevrelerinde farklı alanlarda olduğu gibi iktisadi sorunların aşılmasında da bazen hîle-i şer‘iyye (hiyel) metoduyla, şeklen hukuka uygun işlemler vasıta kılınarak kimi yasaklar aşılmaya çalışılmıştır (Köse, 1998: 170). Bu bağlamda örnek olarak, vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri satın alınması demek olan “îne” veya “teverruk” (Apaydın, 2000: 283; Cebeci, 2016: 601), borç verilecek kişinin sembolik değere sahip bir malının, kredi alacağı para kadar bir bedel karşılığında peşin olarak satın alınıp hemen ardından bu malın, belli bir yüzde eklenmiş bedelle vadeli olarak aynı kişiye satılması demek olan “muâmele-i şer‘iyye” (Aybakan, 2005b: 320), alıcı ile satıcının fiyatı üzerinde anlaştığı bir malı üçüncü bir şahsın satıcıdan o fiyata alıp üzerine belli bir kâr koyup alıcıya taksitle satma demek olan “murabâha” (Dönmez, 2006: 151), bir mal, hizmet, kullanım hakkı ya da belirli bir yatırım aktivitesinin mülkiyetine dair eşit değere sahip şâyi hisseli belge anlamındaki “sukûk”un (Cebeci, 2016: 529) alım-satımı işlemleri zikredilebilir. Bugünkü faizsiz bankacılığın üzerine kurgulandığı bu muameleler hakkındaki teorik prensipler doğru bir şekilde ortaya konulsa da pratikte bu prensiplerin suistimal edildiği vakidir (Cebeci, 2016: 533).

Ontolojik olarak maddi ve manevi boyutları bünyesinde barındıran düalist yapıyla fıkıh, Müslüman bireyin tasavvurunda hukuki-ahlakî bir ayırım inşa etmiştir. Hükümler ve uygulamalar söz konusu olduğunda ideal olan, hem ahlakî değerlere hem de hukuka uygun olmalarıdır. Bu anlamda bir muamelenin hukuki zeminde yer bulmuş olması, Müslüman birey için çoğu zaman yeterli bir sebep değildir. Aynı zamanda onun vicdanının da rahat olması gerekir. Bu nedenle îne, teverruk, muâmele-i şer‘iyye, murabâha ve sukûk gibi muameleler, Müslüman toplumlarda bireylerin ikna oldukları oranda yaygınlık kazanmışlardır. Ancak her şeye rağmen bu muamelelerin Müslüman toplumdaki finansman sorununa çözüm olarak önemli bir işlev üstlendiği de aşikârdır.

### 2.2.3. Suç

İslam hukukunda, hakkında kısas ve had cezaları vazedilmiş suçlar, naslarla belirlenmiştir. Cezaların nasıl uygulanacağına yahut bazı cezaların had kapsamında mı yoksa ta'zîr kapsamında mı değerlendirileceğine dair kimi farklı düşünceler bulunsa da genel olarak kanunilik ilkesi gereği asli şekliyle korunduğu görülür. Hz. Ömer'in kıtlık sebebiyle aç kalıp hırsızlık yapan kimselere had uygulamaması, her ne kadar istisnai bir hüküm gibi görünse de adalet ve hakkaniyet esasının ruhuna uygun bir hüküm verme anlayışının sonucudur (Bardakoğlu, 1996: 550). Şeklen bakıldığında had cezasını gerektirecek tüm unsurları taşımasına rağmen kıtlığın ve açlığın yayıldığı bir dönemde hayatta kalmak için çalmak zorunda kalan insanların içinde buldukları durum dikkate alınmış ve hukukun özüne uygun hareket edilerek had cezası yerine ta'zîr cezası ile yetinilmiştir. Burada bireyi suça iten psikolojik, sosyolojik, ekonomik vb. etmenlerin, gerektiğinde cezada hafifletici bir gerekçe olabileceği gösterilmiştir.

Ta'zîr cezalarında suç, suçlu, mağdur, zarar ve cezanın uygunluğu kanunilik esası çerçevesinde belirlenir. Ancak Şari' tarafından insana bırakılan bu alanda toplumsal gerçeklik, suçun ve suçlunun tespiti ile cezanın tatbikinde etkili olmuştur. Bu kapsamda merkezîyetçi devlet anlayışını yerleştirmek, hazineye gelir sağlamak ve asayişî temin etmek için fikhî sınırların zorlandığı, siyasi çatışma ve kargaşa dönemlerinde şer'î sınırların aşıldığı da görülmüştür (Başoğlu, 2011: 200).

Klasik dönemde malî cezalar tasvip edilmezken sonraki dönemlerde, özellikle Osmanlı'da para cezaları yaygınlık kazanmıştır. Hangi amaçla olursa olsun işkence yapılamayacağı ve ta'zîren ölüm cezası verilemeyeceği kabul edilmesine rağmen uygulamada bunun aksi örnekler hep mevcut olmuştur. Özellikle siyasi kargaşalar, iktidar mücadeleleri arttıkça fikhî sınırları daha da zorlanmıştır. Bunlar genelde siyaset-i şer'îye kapsamında yapılmıştır. Siyaset-i şer'îyede aslolan, kuralların İslam hukukuna uygun olması değil aykırı olmamasıdır. Hafif bir ceza ile mefsedet kaldırılabilirken daha ağır ceza düzenlemek, suçun vuku bulmasını beklemeksizin potansiyel üzerinden çeşitli yasaklamalara gitmek, işkence yapmak vb. aşırılıklara kapı aralayacak bir muhtevaya sahip olması nedeniyle siyaset-i şer'îyenin bazen

kötüye kullanıldığı hatta birçok idarecinin elinde adeta zulüm mekanizmasına dönüştüğü görülmüştür (Yaman, 2015: 57). Bu kötüye kullanmaların önünde bağımsız ulema çoğu zaman engel olmuş fakat gücünün yetmediği ya da sessiz kaldığı durumlar da tarih boyunca vaki olmuştur.

Hukuki imkânları kötüye kullanımlar, sadece devlet başkanları tarafından değil ileri gelen devlet adamları yahut diğer nüfuzlu insanlar tarafından da gerçekleştirilmiştir. Kadıların etkisiz kaldığı bu tür durumlara önlem olarak mezâlim müessesesi oluşturulmuştur. Mezâlim, İslam devletlerinde normal mahkemelerin karara bağlamakta zorlanacağı ceza ve hukuk davalarını karara bağlamak ve uygulamak, idarî şikâyetleri dinlemek üzere oluşturulmuş yüksek kurullardır. İlk halifelerden itibaren başvuru bu yöntem, Ömer b. Abdülaziz tarafından daha sık bir şekilde kullanılmaya başlanmış ve adeta halkı devlete karşı koruma işlevi görmüştür. Ömer b. Abdülaziz sonrası Emevî sultanları tarafından pek ilgi görmeyen mezâlim kurumu, Abbâsîler tarafından kurumsal hüviyetine kavuşmuş ve bundan sonra kimi farklılıklarla birlikte neredeyse tüm İslam ülkelerinin devlet yapılanmalarının temel unsurlarından biri olmuştur (Yeniçeri, 2004: 516-517).

Mezâlim kurulu, kimi büyük davalarda veya davalıların nüfuz sahibi olduğu durumlarda, kadı mahkemelerinin bakmaktan aciz oldukları hukuk, ceza ve idari davalara bakmışlardır. Bu yönüyle ülkedeki en geniş yetkili hukuki kurum olan mezâlim, günümüz yargı organlarıyla kıyaslandığında Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay'ın yetkilerini kendinde toplayan ancak bunların toplamında daha geniş yetkiye sahip olan bir kurul hüviyetindedir (Yeniçeri, 2004: 517). Adaletin ve istikrarın sağlanmasında önemli bir noktaya tekabül etmekle birlikte, genelde sultanın başkanlık etmesi ve bu kadar geniş yetkiye sahip olması bazı zamanlarda mezâlimin gücünün istismar edilmesine neden olmuştur (Apaydın, 2009: 303).

Kültürel karşılaşmalar, siyasi, askeri ve iktisadi gelişmeler nedeniyle ta'zîr cezalarının türleri naslarda bulunmamasına rağmen artmıştır. Bunlar arasında yalancı şahidin saç ve sakalının kazınması ve yüzünün siyaha boyanması, kamuya teşhir edilmesi (Başoğlu, 2011: 201), hapis, ev hapsi (Bardakoğlu, 1997b: 55), kürek cezası (İpşirli, 2016: 112), malî ceza (Kazıcı, 1998: 144) gibi cezalar sayılabilir.

Suç ve ceza hukuku, fıkıh literatüründe oldukça geniş bir yer kaplar. Kısas-diyet ve had cezası gerektiren suçlar ve Osmanlı örneğinde (Aydın, 1993: 480) olduğu gibi ta'zîr cezası gerektiren suçlarda da kanunilik, adaletin eşit dağıtılması ve kurallarda standardizasyon için esastır. Suçun tespiti, suçlunun durumu ve suçunun ispatı, mağdurun hakkının korunması, cezanın suça denk ve adil olması önem arz eder.

Teoride kurulan suç ve ceza arasındaki dengenin pratikte her zaman sağlıklı bir şekilde sağlanamadığı görülmüştür. Kanunnameleri ve şer'iyeye sicillerini günümüze ulaştıran Osmanlı arşivleri, Osmanlı Devleti'nin özellikle siyâset-i şer'iyeye adı altındaki düzenlemelerle ta'zîr cezalarının nasıl belirlendiği ve uygulandığına dair araştırmacılara zengin bir veri sağlar. Bu belgeler ışığında Osmanlı uygulamalarına bakıldığında suç-ceza dengesinin bozulduğuna dair bazı örneklere rastlanır. Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki Osmanlı Devleti'nde ta'zîrin istismarına verilebilecek bu tür örneklere rastlanması, Osmanlı'ya özel bir durum olarak görülmemelidir. Osmanlı'nın kanunname, yazışma, nüfus ve mahkeme kayıtlarını, varlığını sürdürdüğü dönemlerde örneğine pek de rastlanmayan bir şekilde titizlikle tutması, pek çok tespite olanak sağlarken; böyle bir arşiv geleneği olmayan devletlerde yapılan uygulamalar tespit edilememektedir.

İslam hukukunda devlet başkanına tanınan ta'zîr suç ve cezalarındaki geniş hareket alanı Osmanlı'da oldukça yoğun kullanılmıştır. Padişahların bu alandaki iradeleri, belli bir yekûn tutunca, "örfî hukuk" olarak adlandırılmıştır. Örfî hukuk, şer'î kurallara aykırı olmamalıdır ancak dönemin, hukuki, siyasi, askeri, iktisadi şartları ve merkeziyetçi devlet anlayışının etkisiyle şer'î hukukun zorlandığı veya ihlal edildiği olmuştur. Bazen de bu ihlaller ta'zîr sınırlarını aştığı gerekçesiyle geri alınmıştır (Aydın, 1993: 478). Kanuni Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnamesinde zina ettiği sabit olan kimseye had cezası uygulanması gerekirken, bunun yerine maddi durumuna göre artan belirli miktarlarda para cezası uygulanması (Aydın, 1993: 479) ta'zîr sınırının aşılmasına ve had sınırının ihlal edilmesine verilebilecek çarpıcı bir örnektir. Aydın, bu durumu suçun sabit olmadığı gerekçesiyle açıklar. Ancak zina suçunun sabit olabilmesi için ya kişinin kendi ikrarı ya dört erkek veya bir erkeğe mukabil iki kadının şahitliği ya da kocanın karısı

aleyhine şahitliği<sup>61</sup> gerekmektedir (Esen, 2013: 441). Bu ispat yollarından biri olmadan yapılan zina isnadı iftira kabul edilmiş ve isnatta bulunana kazf cezası uygulanması emredilmiştir (Aktan, 2002: 149).

Para cezaları Osmanlı örfî hukukunda yaygındır. Yerel idarecilerin para cezalarına fazla meylettikleri görülmüştür. Bu da pek çok suistimale kapı aralamıştır. Bu nedenle merkezi idare, yereldeki idarecileri (ehl-i örfü) had ve kısas gerektiren suçlarda şer'î hükümlerin uygulanması, para cezaları karşılığında had ve kısas cezalarından vazgeçilmemesi konusunda sık sık uyarma ihtiyacı hissetmiştir. Aşırıya kaçan uygulamalardan bir diğeri ise görevlerini ihmal ettiği düşünülen devlet hizmetlilerinin siyaseten katille cezalandırılmalarıdır. Yine işkence İslam hukukunda yasak olmasına rağmen örfî hukukta itiraf vasıtası olarak kullanılmış hatta kanunnamelere dahi girmiştir (Aydın, 1993: 480). Bu aşırılıklara verilebilecek belki de en trajik ve tartışmalı örnek, “Karındaşlarını nizâm-ı âlem için katletmek câizdir.” sözleriyle yürürlüğe konulan “kardeş katli” fermanıdır (İnalçık, 2003: 405). Ta'zîr suçlarının belirlenmesinde gerekçe olarak değerlendirilen özelliklerden biri olan, fesada yol açma potansiyeli barındıran bir şeyin önceden yasaklanabileceği düşüncesi dayanak kılınarak siyaseten alınan (Apaydın, 2009: 303) bu karara göre, yeni padişah göreve geldiğinde, geride kalan erkek kardeşleri (şehzadeler) ve onların erkek çocukları, taht kavgasına girmeleri ihtimaline binaen, masum olmalarına rağmen katledilirler. Bu uygulama I. Ahmed'in “ekberiyet” ve “erşediyet” sistemini getirmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır (İlgürel, 1989: 32).

Suç ve ceza konusunda fıkha etkinin daha çok siyaset eliyle olduğu görülmektedir. Bunda kısas-diyet ve had cezası gerektiren suçların dışında kalan, ta'zîr cezası gerektiren suçlarda ülû'l-emre geniş bir yetki alanı bırakılmasının etkisi söz konusudur. Bu alandan olabildiğince yararlanan devlet başkanları bazen sınırları zorlasalar veya aşsalar da verdikleri hükümlere fikhî bir meşruiyet zemini oluşturma çabasına girmişlerdir.

---

<sup>61</sup> Koca, karısının zina ettiğini iddia ettiğinde dört şahit getirmelidir. Dört şahit getiremezse hakim huzurunda dört yemin eder. Böylece kazf cezasından kurtulmuş olur. Eğer karısı bu iddiayı inkâr ederse o da zina yapan için öngörülmüş cezadan kurtulur. Bu durumda mülâne denilen uygulamaya gidilerek taraflar birbirleriyle lânetleşirler. Lânetleşme sonunda karı-koca birbirleriyle ebediyen bir daha evlenemeyecek şekilde boşanmış olurlar. Ayrıntılı bilgi için bk.: Aydın, 2003a: 172.

#### 2.2.4. Siyaset

Siyaset fıkıh ilişkisi söz konusu olduğunda fıkıhın daha çok norm belirlediği, siyasete şekil bakımından çok müdahale etmediği görülür. Muamelata ilişkin hükümleri uygulamakla görevli olan siyasetten fıkıhın ilkesel olarak adalet, ehliyet, emanet, biat ve istişare temel kavramları üzerinden bir beklentisi vardır. Ancak devlet başkanı bu kavramların odak noktasını oluşturan adalet vasfını yitirecek olursa “hal”li (azil) gündeme gelir (Atar, 1991: 326).

Devlet başkanının seçimi, devletin yönetim şekli, devlet kurumlarının inşası ve yürütmesi gibi konularda biçimsel bir kural koymayan İslam hukuku, siyasete dolayısıyla devlet idaresine geniş bir alan bırakmıştır. Siyasetin bu alanı oldukça verimli şekilde değerlendirdiği, kimi zaman bu sınırlar dâhilinde fıkıhtan değişim talep ederek kimi zaman da sınırları zorlayarak ya da aşarak fıkha müdahale ettiği olmuştur. Fıkıh siyaset ilişkisinin yoğunluğunu bu müdahaleler oluşturur.

Raşit halifeler döneminde fıkıh-siyaset ayrımı gündeme gelmemiştir. Çünkü ilk dört halife zaten ashabın âlimlerindendir. Raşit halifeler sonrası Emevî iktidarında ise fıkıh-siyaset ilişkisinin nasıl şekilleneceğine dair ilk işaret, Emevî hanedanının kurucusu olan Muaviye b. Ebû Süfyân’ın, iktidarı ele geçirdiğinde ulemâya hitaben söylediği, “Din işlerine siz bakın, siyaseti bize bırakın.” (Apaydın, 2009: 299) sözünde belirir. Muâviye, bu ifadeleriyle âlimlerin idari işlere dair değerlendirme ve eleştiride bulunmalarını engellemek istemiştir.

Siyasete dair fikhî hükümler, İslam tarihi boyunca pek çok farklı dönemde farklı âlimlerce kaleme alınmış siyasetnamelerden öğrenilir. Siyaseti sistematik olarak değerlendirmek üzere yazılan ilk ve en meşhur eserlerden biri olan Mâverdi’nin el-Ahkâmü’s-Sultâniyye adlı eserinin kaleme alınmasında dönemin siyasi kargaşalarının etkisi büyüktür. Eserin yazıldığı tarihlerde Abbasi hilafeti Büveyhî’lerin tasallutu altında idi. Abbasi hilâfeti üzerinde Büveyhî hâkimiyetinin zayıflamaya başladığı Kadir-Billâh döneminde, Abbasi hilâfetinin güçlenmesi için yoğun bir siyasi faaliyet içerisine girildi. Böyle bir siyasi ve toplumsal durumda, hem

meselenin teorik yönüne ışık tutmak, hem de yürütülen siyasi mücadeleye hukuki bir dayanak bulmak maksadıyla, halife Kadir-Billâh Mâverdî'den böyle bir eser kaleme almasını istemiştir (Erkal, 1988: 555). Onun için eser incelenirken böyle bir toplumsal gerçeklik içinde yazıldığı gerçeği göz ardı edilmemelidir.

Osmanlı Devleti'nde başlarda kadılık, müftülük makamları, sonraları bunların kurumsal yapıya bürünen hali olan Şeyhülislamlık makamı, padişahlar tarafından hep ilgi görmüş; idarede ağırlığı olan bir kurum olmuştur. Ancak kimi padişahlar, hoşlanmadıkları durumlarda şeyhülislamı azletmekten çekinmemişlerdir. Fatih Sultan Mehmed'in ilk dönemlerinde henüz kurum olarak şeyhülislamlık yokken ilmiye sınıfının ve yargının en üst makamında kazasker bulunmaktaydı. Fatih'in kazaskeri olan Molla Gürânî, kazaskerlik görevi sırasında tayinler konusunda padişahla anlaşamadığı için kazaskerlik görevinden alınıp Bursa kadılığı görevine getirilmiştir. Bursa kadılığı sırasında padişahın yakınlarından birinin getirdiği bir teklifi şeriata aykırı bularak reddetmiştir. Bu tavrı onun kadılık görevinden de alınmasına neden olmuştur. Üç yıl sonra ise en yüksek ilmiye makamı olan İstanbul müftülüğüne getirilmiştir (Yaşaroğlu, 2005: 249). Kanuni Sultan Süleyman dönemi şeyhülislamlarında olan Çivizâde Muhyiddin Efendi, verdiği bazı tavizsiz fetvaları nedeniyle Kanuni Sultan Süleyman'ı rahatsız etmiştir. Kanuni, vezirlerine ulemayı toplattırması ve Çivizâde'nin görüşlerini değerlendirmelerini istemiş ve neticede Çivizâde'yi azletmiştir (İpşirli, 1993: 348). Yine dikkat çekici örneklerden biri Kanuni'nin mezhep değişikliği yasağı getirmesidir. Kanuni dönemi şeyhülislamlarından Kemalpaşazade, toplumda yer etmiş temel problemlerden olan "gaib koca" konusuna çözüm olarak, kocası kaybolduğu için nafakasını temin edemeyen bir kadının Şâfiî mezhebine geçerek Şâfiî kadısı tarafından boşanmasına hükmedilip bir başkasıyla evlenmesi halinde daha sonra çıkıp gelen eski kocası tarafından nikâhlanamayacağına dair fetva vermiştir. Ancak Ebussuûd Efendi, Diyârırûm'da Şâfiî mezhebine geçmenin sultan tarafından yasaklandığını belirterek Kemalpaşazâde'ye karşı çıkmıştır. Padişahın burada Müslümanların fikhî mezhepler arası geçişkenliği yasakladığı görülmektedir.

Kahve ve tütünün 16. yüzyılda Osmanlı topraklarında, Mısır, Şam ve özellikle İstanbul'da yaygınlaşması, Osmanlı ulemasında oldukça hareketli ve

hararetli tartışmalara neden olmuştur (el-İsâmî, 2010: 16). Uzun bir dönem içtihat faaliyetlerindeki durağanlık yerini yoğun tartışmalara bırakmış; kahve ve özellikle tütüne dair pek çok risale yazılmıştır. Bu tartışma ve eserlerin ortaya çıkmasında dönemin siyasi, içtimai ve iktisadi şartlarının etkisi görülür. Ancak tartışmalar, tütün ve kahvenin ötesine geçip usul ve fûrû açısından birçok kavramın yeniden ele alındığı (Özen, 2012: 5) doktriner boyutlara ulaşmıştır. Bu durum, içtihat kapısının kapalı olmasının yarattığı sıkışmışlığın ortaya çıkardığı refleksif bir hareketlilik olarak değerlendirilebilir.

Tütün ve kahve tartışmalarında saray ve şeyhülislam da taraf olmuşlardır. Kanuni'den itibaren kahve, kahvehane ve tütün pek çok fermana ve fetvaya konu olmuşlar; bazen yasaklanan bazen serbest bırakılan inişli çıkışlı bir serüven geçirmişlerdir. Fermanların verilme süreçlerine bakıldığında fetva ve fermanlar arasındaki tarihi ve konjonktürel uyum, siyaset-fıkıh ilişkisinin kapsayıcı bir örneğini göstermektedir. Kimi zaman padişah, ulema ve şeyhülislamın etkisinde kalarak yasaklama ya da serbest bırakma yoluna gitmiş, kimi zaman da şeyhülislam padişahın arzusuna paralel fetva vermiştir. Bir yanda sultanlar fermanlarını şeyhülislam fetvalarına atıfta bulunarak diğer yanda da şeyhülislam fetvalarını sultan fermanlarına atıfta bulunarak karara bağlamışlardır. Yahut kimi zaman şeyhülislam, tütün veya kahvenin yasaklanmasını veya var olan yasağın kaldırılmasını isterken padişah kabul etmemiş; kimi zaman da padişahın haram olduğuna veya helal olduğuna dair fetvalar istemelerine karşın şeyhülislamlar mevcut hükümlerden dönmemişlerdir (Özen, 2012: 8).

Kahve, kahvehane ve tütünü yasaklayan fetva ve fermanların içeriğine ve seyrine bakıldığında gerekçe olarak sağlığın, ahlakın, asayişin bozulması, kumar ve fuşun yayılması ile vakit ve para israfı gösterilmiştir. Bir başka gerekçe ise otoriteye başkaldırı ve isyandır. İnsanların birlikte oturup kahve ve tütün içtikleri, eğlendikleri mekânlar olan kahvehaneler, zamanla otoriteye karşı olanların toplanıp devlet sohbetleri dedikleri konuşmalar yaptıkları, çeşitli siyasi söylentiler çıkardıkları buluşma merkezlerine dönüşmüşlerdir (Bostan, 2001: 204; Yaşar, 2016: 3). Padişahlar bunu fark ettiklerinde eğer şeyhülislamın haram olduğuna dair fetvası varsa onu değerlendirerek, yoksa bir şekilde o fetvayı alarak kahvehaneleri

kapatmışlar; tütün ve kahve içmeyi yasaklamışlardır. Hatta kimi zaman tütün içenlere sadece ta'zîr cezası verilebileceği söylenilmesine rağmen padişahların suçluları siyaseten katl kapsamında ağır cezalara çarptırdıkları görülmüştür.

Sultan I. Ahmed döneminde Mısır'da ele geçirilen tütünler yakılmış ve tütün içenlerden bazıları idam edilmişlerdir. IV. Murad da bu yasağı katı şekilde uygulayan padişahlar arasındadır. Gerek I. Ahmed gerek IV. Murad devirleri siyasi çalkantıların yoğun olduğu, sürekli isyan hareketlerinin yaşandığı zamanlardır. Böyle dönemlerde uygulanan yaptırımların dozu hep fazla olmuştur. Özellikle isyancılar için birer toplanma ve örgütlenme üssüne dönen kahvehaneler, padişahların öfkesine neden olmuş hatta uygulanan yaptırımlar, ulema arasında rahatsızlık uyandıracak boyutlara ulaşmıştır. Bu yaptırımların zirveye ulaştığı dönemin padişahı olan IV. Murad'ın tütün ve kahve yasaklarını aynı zamanda zorba ve eşkıyanın te'dibi için de kullandığı söylenmiştir (Bostan, 2001: 204).

IV. Murad sonrası devletin ve dolayısıyla meşihat makamının (şeyhülislam) tütün ve kahveye karşı tavrı tümüyle değişmeye başlamıştır. Bunda sosyolojik ve ekonomik gelişmelerin etkisi büyüktür. Öncelikle IV. Murad, hükümdarlığının son yıllarına doğru içerdeki siyasi istikrarı büyük ölçüde sağlamıştır (Yılmaz, 2006: 177-183). IV. Murad'dan sonra gelen kardeşi Sultan İbrahim döneminde sıkı politikalar yerine daha serbest bir idare anlayışının hâkim olmasıyla (Emecen, 2000: 275) devlet ve tebaa arasındaki gerilim azalmış ve bir uzlaşma sağlanmıştır. Yine kahveci esnafının arasında yeniçerilerin yer almasıyla kahvehaneler daha kontrol edilebilir bir duruma gelmişlerdir (Yaşar, 2016: 4). Siyasi karışıklıklar ve savaşlar nedeniyle Osmanlı ekonomisinin zayıflaması, tütün ve kahve üzerindeki yasakların kaldırılmasındaki ekonomik faktördür. Ulema tarafından pek tasvip görmese de kahve ve tütünden elde edilecek vergi gelirleri yasağın kalkmasında etkili olmuştur (Özen, 2012: 8). Bu ürünler lüks tüketim maddesi olarak kabul edilmiş ve "rüzûm-ı bid'atıyye" adı altında normal gümrük vergisinin iki katı miktarda vergilendirme yapılmıştır (Bostan, 2001: 205). Serbest bırakılmasıyla birlikte kahve ve tütün ticareti Osmanlı hazinesinin temel kaynakları arasında yerini almıştır.

İktisadi konularda siyaset-fıkıh ilişkisine verilebilecek örneklerden biri de para vakıflarıdır. Osmanlı topraklarında yaygın olan ve ne zaman çıktığı tam tespit edilemeyen para vakıfları, îne, muâmele-i şer'iyeye gibi usüllerle işletilerek elde edilen ve gelirleri hayır işlerinde kullanılmak üzere vakfedilen nakdî sermayelere denilir. 1539-1542 tarihlerinde Kanuni Sultan Süleyman'ın şeyhülislam yaptığı Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi, para vakıflarının birer faiz müessesesi olduğu düşüncesinden hareketle sultan fermanıyla para vakıflarını yasaklatmıştır. Ancak bir süre sonra bu karar, esnafın Yahudi tefeci ve muâmelecilere yönelmesine ve Yahudi tefecilerin Osmanlı iktisadında ağırlık kazanmalarına neden oldu. İktisadi hayatın sıkıştığını gören Sultan Süleyman, bir ulema heyeti toplattırdı. Bu heyetten Çivizâde'nin bu ve diğer bazı fetvalarının yanlış olduğu kararı çıktı. Böylece ilk defa gerçekleştirilecek olan şeyhülislam azli için gereken meşrulaştırıcı karar çıkmış oldu ve Kanuni 1542'de Çivizâde'yi görevden azletti (İpşirli, 1993: 348). Para vakıflarını yasaklayan bu karar birkaç yıl daha yürürlükte kaldıktan sonra Ebussuûd Efendi'nin şeyhülislamlığının üçüncü yılında kaldırıldı (Akgündüz, 1994: 368).

Aile kurumu siyasetin fıkhı uzun bir dönem müdahalesinin bulunmadığı alanlardan biridir. Ancak Osmanlı Devleti'nde Hanefi mezhebinin katı biçimde uygulanması hukuki hayatta özellikle aile konusunda çeşitli zorlukların ortaya çıkmasına neden oluyordu. Kocasını gaip olup haber alınamadığı için başkasıyla evlenemeyen veya boşanmasının önünde pek çok hukuki engel bulunduğu için boşanmada zorluklar yaşayan kadınların durumu, çok eşlilik, evlilik yaşı vs. pek çok alanda yaşanan tikanlıklar, hukuki bir değişime olan ihtiyacı her geçen gün daha da hissettirmeye başladı. Bu dönemde İttihat ve Terakki Fırkası tarafından gerek yargı birliğini sağlama, gerek Batıdan gelen kimi baskı ve eleştirileri bertaraf etme düşüncesiyle Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlattırıldı. Kararnamenin aile alanında ortaya çıkan pek çok soruna çözüm üretmesi ümit edilmişti. Ancak yürürlüğe girmesinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra İttihat ve Terakki Fırkası'nın yönetimden uzaklaştırılmasıyla kararname de yürürlükten kaldırıldı (Aydın, 1998: 318).

Siyaset fıkıh ilişkisi İslam tarihi boyunca gündemdekini yerini korumuştur. Karşılıklı bir etkileşim olsa da fıkhın etkilerinin daha çok ilkesel bir tutum geliştirmeye yönelik olduğu görülmüştür. Furûata dair konularda ise siyasetin ihtiyaç

hissettiğinde, istediği hükümleri çıkartmak için sınırları zorladığı, maksadına ulaşamadığı durumlarda da kardeş katli fermanında olduğu gibi fikhın sınırlarını aştığı vaki olmuştur. Hatta kimi zamanlarda devlet yönetimini, ulemanın kontrolünden uzaklaştırmak isteyen Muaviye örneğinde olduğu gibi din ve devlet işleri birbirinden ayrılmak istenmiştir. Osmanlı'da ise böyle bir ayırım söz konusu değildir. Hatta çoğu zaman ilmiye sınıfının en üst makamlarında bulunan müftüler, kazaskerler, şeyhülislamlar divanda, dolayısıyla yönetimde bulunmuşlardır.

Osmanlı, siyaset-fıkıh ilişkisi söz konusu olduğunda, altı asırlık geçmişi ve arşivci devlet geleneği ile pek çok örneğe rastlanılabilecek bir devlettir. İlmiye sınıfı, Osmanlı'da neredeyse hiçbir padişahın göz ardı edemeyeceği bir nüfuza ve güce sahiptir. Özellikle bazı şeyhülislamların, padişahlar üzerinde, ilmi ve karizmatik özellikleri nispetinde artan etkilerinin olduğu görülür. Ancak padişahlar kimi zamanlar istedikleri fetvayı şer'î sınırları zorlayacak olsa da bir şekilde almışlar; alamadıkları durumda ise farklı bir şeyi bahane ederek şeyhüislamı görevden azletmişlerdir.

### **2.2.5. Tıp ve Sağlık&Hastalık**

Bilimsel ve teknolojik gelişmelerle birlikte zamana, mekâna ve bilgiye bağlı tatbikî hükümler ve onlara kaynak olan naslara yapılan yorumların da değişmesi gündeme gelmektedir (Erdoğan, 2014: 225). Ancak özellikle uzmanlık gerektiren alanlarda fakihlerin, yaşanan bilimsel ve teknolojik gelişmeleri tam anlamıyla çözümlenmeleri mümkün olmayabilir. Fakihlerin, yeni duruma en uygun hükme ulaşmaları için güvenilir ve ehil uzmanların bilgisine başvurması gerekecektir. Tıp bilimi de başlı başına uzmanlık gerektiren bir ilim dalı olduğu için bu alandaki hükümler, daha çok uzman hekimlerden elde edilen ilmi veriler üzerinden dinin esaslarına uygun olup olmamasına göre değerlendirilmiştir. Bu hususta fakihler, "Eğer bilmiyorsanız erbabına sorunuz." genel prensibinden hareketle, tıp ilminin verilerine itimat etmeyi tercih etmişlerdir (Erdoğan, 2014: 229). Dün verilen fetva, o günün bilimsel ve tecrübî verileri ışığında verilmiştir. Bugün bilimsel veriler değiştiğinde fakihler mevcut fetvayı yeniden değerlendireceklerdir. Aslında fetvanın

en kolay ve tartışmasız değişim sebebi, dayanağı olan teknik ve bilimsel bilginin yanlışlığının ortaya çıkmasıdır. Bu durumda söz konusu fetvanın yeni/doğru bilgi istikametinde değişmesi kaçınılmazdır (Yaman, 2017: 215). Fakihın bilimsel veriye dayanarak verdiği fetvada, adeta elinde belirli bir şablonu vardır. Gelen veriyi bu şablona yerleştirir ve hüküm ona göre şekil alır. Sonra bilimsel veri değiştğinde fakih tekrar hükmü değerlendirir. Yanlış olan bilgiyi çıkarır, güncel bilgiyi şablondaki yerine yerleştirir ve yeni hükmü buna göre verir. Önemli olan bilimsel verinin sağlandığı kaynağın (söz konusu tıp olduğunda hekimin) güvenilir ve ehil olmasıdır. Ayrıca dün olduğu gibi bugün de her ne kadar tıp, bilimsel ve teknik olarak ilerlemiş olsa da tıp bilim insanlarının verdikleri bilgiler kesin, tartışılmaz bilgiler değildir. Bu durumda gelen bilgi, fetvaya temel teşkil edecek, zaman içinde bilgi değişirse fetva da değişecektir. Dolayısıyla burada fakihler ile alanın uzmanları arasında bir nevi sorumluluk paylaşımı söz konusudur.

Tedavi usul ve yöntemleri, tedaviyi ret hakkı, mahremiyet gibi tıbbı ilişkin pek çok konuda fakihler fikhî değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Hz. Peygamberin, zamanındaki bazı tecrübî uygulamalara yöneldiği vaki olsa da daha çok alanın uzmanlarına başvurduğu görülür. Hastalıkların tedavilerine yönelik Hz. Peygamberden günümüze ulaşan bilgilerin bağlayıcı olduğunu ileri sürenler bulunduğu gibi, bunların vahye dayalı olmayıp Hz. Muhammed'in tecrübelerini ve yaşadığı toplumun bu alandaki birikimini yansıttığını ve bağlayıcı nitelik arz etmediğini ifade edenler de olmuştur (Kahraman, 2011: 255). Uygulamalara bakıldığında daha çok ikinci kanaatin fakihler arasında yerleştiiği görülür.

Bilginin değişmesiyle hükmün değişmesine hayız ve istihâzeye ilişkin kimi hükümler örnek olarak verilebilir. Hayız (âdet, regl), ergenlik çağına giren sağlıklı kadının rahminden düzenli aralıklarla akan kana denir (Yavuz, 1998: 51). İslam dininde, diğer bazı din ve toplumlarda görüldüğü üzere hayızlı kadın, pis kabul edilmemiş ve hayız süresince sosyal hayattan tecrit edilmemiştir. Kur'ân'da hayız halinin bir rahatsızlık olduğu ve o günlerde cinsi münasebetten uzak durulması gerektiği ifade edilmiştir (Bakara 2/222). Ayrıca hayız, hükmi olarak bir nevi abdestsizlik ve cünüp hali kabul edildiğinden namaz, oruç, tavaf gibi belirli ibadetlerin ifasına engel görülmüştür. Bu nedenlerle mahiyeti, süresi, hayızlı kadının

muafiyet ve yükümlülükleri fıkıh kitaplarının genelde ilk bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Hadis kitaplarında Hz. Peygamber ve eşlerinden ulaşan ayrıntılı açıklamalar, fakihlerin kendi zamanlarındaki bilgi ve tecrübelerle zenginleştirilmiştir. Fakihlerin kendi dönemlerinin bilgi ve tecrübesinin ürünü olan hükümler, tıp ilminin oldukça ilerlediği günümüzde yeni bilgiler ışığında ve her kadının fizikî bünyesine, psikolojik durumuna, çevre şartlarına vb. bağlı olarak yeniden değerlendirilmektedir (Yavuz, 1998: 52). Nitekim Din İşleri Yüksek Kurulu konuya ilişkin fetvasında, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarının verdikleri bilgilere atıfta bulunmuştur. Hatta kurul, bir kanamanın hayız kanı olup olmadığı hususunda tereddüt yaşayan kadınları, tabip muayenesine yönlendirmiş; muayenede, akan kanın hayız kanı olduğu kanaatinin oluşması ve kanamanın mutad hale gelmesi durumunda, kanamaların hayız olarak kabul edilmesini uygun görmüştür (DİYKB, 2014: 96).

Kadının rahminden hayız ve nifas halleri dışında, genellikle de bir hastalık sebebiyle gelen kanı ifade eden istihâze ile ilgili hükümler de aynı şekilde fakihlerin kendi dönemlerine ait bilgi ve tecrübenin ürünüdür. Günümüzde, gelen kanın istihâze kanı olup olmadığının tespiti ve dini hükmü, günümüz tıp ilminin imkânlarıyla değerlendirilmektedir. Örneğin Şâfiî ve Mâlikî mezheplerinin, o dönemlerdeki tıbbî bilgiler çerçevesinde sahip oldukları, hamilelik süresince de kadınların âdet görebileceği ve bu kanın belli şartlarda hayız kanı sayılacağı görüşü, günümüz tıbbî verileri çerçevesinde değiştirilmiş ve bu kan istihâze kanı sayılmıştır (Öğüt, 2001: 334).

İslam dininde insan canı, ana rahminden itibaren dokunulmazlık kazanır. Onun için henüz doğmamış çocuk da vücut (hak) ehliyetine sahiptir. Bu kapsamda İslam hukukçuları çocuk düşürmenin hükmü hakkında çeşitli içtihatlar bulmuşlardır. Bu içtihatların temelinde tıbbî bilgiler önemli rol oynamaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre hamileliğin hiçbir evresinde meşru sebep olmaksızın çocuk düşürmek caiz değildir. Nispeten azınlığı teşkil eden diğer bir gruba göre ise hamileliğin ilk dönemlerinde çocuğun düşürülmesi haram değildir (Çeker, 1993: 364). İkinci görüş sahipleri, ana rahmindeki cenine üçüncü kırk günde (120. Gün) ruh üfleneceğinden söz eden hadisi referans almışlar ve çocuğun vücut yapısının ancak ruh üflendikten sonra tamamlanacağı bilgisinden hareket etmişlerdir.

Ancak günümüzdeki bilimsel veriler, ceninin döllenenmeden itibaren ayrı bir canlılık kazandığını, ilk birkaç haftadan itibaren iç organlarının teşekkül ettiğini, hatta kalp atışlarının hissedildiğini ve dış görünümünün belirgin bir şekilde insana benzediğini göstermektedir. Bu nedenle artık günümüzde annenin hayati varlığının kesin bir şekilde tehlikeye girmesi gibi meşru gerekçeler dışında, hangi dönemde olursa olsun çocuk düşürme haram olarak kabul edilmiştir (Çeker, 1993: 365). Ana rahminin içinin kazınarak ceninin alınma işine denilen kürtaj hakkında verilen hükümler de bundan farklı değildir. Bu fiiller, cinayet olarak adlandırılıp haram sayılmıştır (Bardakoğlu, 2008: 138).

Organ nakli, günümüzde kaybedilen veya işlevini yitiren organ hastalıklarının pek çoğunda alternatifsiz bir metot olarak görünmektedir. İnsandan insana doku ve organ nakli, XIX. yüzyıl itibariyle başlamış ve günümüze kadar mesafe kat ederek gelmiştir. Daha önce bilinmeyen bu durum İslam hukukçularının da gündemini meşgul etmiştir. İslam hukukçuları, organ naklini İslam hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde ele almışlar ve aşağıdaki şartlar dâhilinde caiz olduğu kararına varmışlardır:

1. Organ naklinde zaruretin bulunması,
2. Konunun uzmanlarında hastanın bu tedaviyle iyileşeceğine dair güçlü bir kanaatin oluşmuş bulunması,
3. Ölümünden önce kendisinin veya ölümünden sonra mirasçılarının onayının alınmış olması,
4. Tıbbî ve hukukî ölümün kesinleşmiş olması,
5. Organın bir ücret ve menfaat karşılığında verilmemiş olması,
6. Alıcının da buna razı olması.

Organ nakline bazı âlimler tarafından insan bedeninin saygınlığı ilkesi, kişinin ölümünden sonra bedeni üzerindeki intifa haklarının sonlanacağı düşüncesi ve beyin ölümünün gerçek ölüm olup olmadığı ile ilgili şüpheler gerekçe gösterilerek itiraz edilmiştir (İnce, 2007: 373-375). İlk iki gerekçeyi zaruret izale etse de beyin

ölümü, organ naklini kolaylaştırmak ve özellikle kalp naklini mümkün kılmak için ihtiyaca binaen tanımlanmıştır. Ölümün, “beyin ölümü” tanımıyla yeniden tasarlanması zihinlerde soru işaretleri bırakmıştır. Özellikle organ naklini kolaylaştırma düşüncesiyle tanımlanmış olması beyin ölümünün gerçek ölüm olup olmadığı konusunda tıp çevrelerinin dünya kamuoyunu yeterince ikna edememesine neden olmaktadır. Buna rağmen İslam hukukçuları beyin ölümünü, bilimsel verilere dayanarak değerlendirmişlerdir. Bu bağlamda Dünya İslam Birliği’ne bağlı Fıkıh Akademisi 17-21 Ekim 1987 tarihli toplantısında aldığı kararda beyin ölümünü hastanın yaşam destek ünitesinden çıkarılmasını meşrulaştıracak bir ölçüt kabul etmiş, ancak kesin ölüm kararı için kalp atışının ve solunumun durması gerektiğini belirtmiştir (Esen, 2007: 38).

1971 yılından itibaren “sunî ilkah” (in vitro fertilizasyon) tıp literatürüne yeni bir tedavi yöntemi olarak girdi. Halk arasında tüp bebek olarak bilinen bu tedavi yöntemi, kadının yumurtalıklarından bir ya da daha çok sayıda olgun yumurta hücresinin alınarak, bunların kadının eşinden alınan sperm ile vücut dışında özel bir ortamda döllenmesi işlemine denir. Sonrasında gerçekleştirilen embriyo transferi işlemiyle de döllenmiş bu yumurtalar rahime yerleştirilir (USAUM, 2019). O yıllarda ortaya çıkan bu yeni bilimsel gelişme fikhî tartışma ve hükümlere de konu olmuştur.

İslam dini meşru evlilik dışında çocuk sahibi olma yollarını yasaklamıştır (Beşer, 2000: 115). Ancak tüp bebek tedavisi bu yasağın yeniden değerlendirmeye alınmasına neden olmuştur. Bu konu pek çok ilmi toplantıda gündeme alınmış ve yine bilimsel veriler ışığında, genel ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek tüp bebek tedavisinin çocuk sahibi olamayan evli çiftler için olumlu bir gelişme olduğu ifade edilmiştir. Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu 1978 yılında aldığı bir kararda, normal yolla çocuk sahibi olamayan nikâhli karı kocanın tüp bebek yöntemine başvurmasında spermin, döllendirilecek yumurtanın ve bu yumurtanın gelişeceği rahmin bu eşlere ait olması, işlemin gerek anne ve baba gerekse doğacak çocuğun maddî, ruhî ve aklî sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağını tıp otoritelerince belirtilmesi şartıyla dinen bir sakınca bulunmadığını; buna karşılık eşlerin dışında üçüncü bir şahsın sperm, yumurta veya rahminin kullanımının insanlık duygularını rencide ettiği ve zina unsurlarını taşıdığı için dinen

caiz olmadığını belirtmiştir. Dünyada sunî ilkah yöntemiyle ilk çocuğun 1978 yılında doğduğu, Türkiye’de ise 1989 yılında doğduğu (EÜTBM, 2019) düşünüldüğünde, örneklerinin henüz görülmeye başlandığı hatta Türkiye’de hakkında bilimsel çalışmalara pek rastlanmadığı dönemlerde böyle bir fetvanın verilmesi, kurulun zamanı, bilimsel gelişmeleri ve toplumsal gerçekliği okuması noktasında bulunduğu konumu göstermesi açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. İslâm Konferansı Teşkilâtı’na bağlı Cidde’deki Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî akademisi 1986 yılında Cidde’de gerçekleştirilen oturumda:

1. Kocanın sperminin arada evlilik bağı bulunmayan bir kadından alınan yumurta hücresiyle döllendirilmesiyle oluşan embriyonun karısının rahmine yerleştirilmesi;

2. Yabancı bir erkeğin spermi kullanılarak yapılan döllendirme sonucu oluşan embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesi;

3. Eşlerden alınan yumurta ve sperm hücrelerinin dışarıda döllenmesiyle oluşan embriyonun hamile kalmaya gönüllü bir başka kadının rahmine yerleştirilmesi;

4. Yabancı bir erkeğin spermiyle yabancı bir kadının yumurta hücresinin dışarıda döllendirilmesi ve embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesi;

5. Kocanın spermiyle karısının yumurtasının dışarıda döllendirilmesiyle oluşan embriyonun kocanın diğer karısının rahmine yerleştirilmesi şeklinde yapılan sunî döllenme uygulamalarının şer’an caiz olmadığı kanaatine varmıştır. Buna karşılık kocanın spermiyle karısının yumurtası alınarak dışarıda döllendirilmesi ve oluşan embriyonun aynı kadının rahmine yerleştirilmesiyle kocanın sperminin alınıp karısının döl yatağı ya da rahminde uygun bir bölgeye bırakılarak iç döllenmenin sağlanması yöntemlerinin tedavi karakteri taşıyan ve dinî ilkelere ters düşmeyen bir yol olduğu görüşü benimsenmiştir (Beşer, 2000: 116).

Fakihler böylece döllenmenin üç unsurundan (1) spermin kocaya, (2) yumurta ve (3) rahmin anneye ait olması ve araya üçüncü bir şahsın girmemesi şartıyla sunî ilkah yöntemiyle çocuk sahibi olmayı caiz görmüşlerdir. Caiz görülmeyen yöntemler

kullanıldığında doğacak çocuğun sperm babası, aile babası, yumurta annesi, taşıyıcı annesi veya bu ebeveyn türlerinden en az üçü söz konusu olmaktadır. Bu durum çocukta ve ebeveynlerde tamir edilmesi mümkün olmayan psikolojik ve fitrî bunalımlara, nesep karışıklığına ve çeşitli toplumsal problemlere neden olmaktadır.

Başlangıçta normal yollarla çocuk sahibi olamayan evli çiftlere çocuk sahibi olmaları yolunda bir umut olarak ortaya çıkan “in vitro fertilizasyon” yöntemi, öncelikli olarak Batıda evli olmadan yabancı bir erkeğin sperminden çocuk sahibi olma, evli olmasına rağmen başka bir erkeğin spermiyle hamile kalma, sperm bankası oluşturma gibi dinî, ahlakî, ferdî ve içtimaî yönlerden kabul edilemeyecek durumları ortaya çıkarmıştır. Bu durum bilimsel ve teknolojik gelişmelerin dini ve ahlakî zeminden yoksun olduğunda varabileceği noktalar ile bu tür gelişmeler karşısında hukukun kontrolünün yetersiz kalmasına örnek gösterilebilir.<sup>62</sup>

Tıbbî bilgilerle hükmün kesiştiği her yerde bilimsel verilerin esas alınması gibi genel geçer bir kaide yoktur. Örneğin tıbbî verilere göre iyileşmesi imkânsız bir hastalıktan dolayı dayanılmaz acılar çeken bir kişinin hayatına hekim marifetiyle son vermek (ötanazi) caiz görülemez. Bu ister hastanın kendi talebiyle (aktif ötanazi) olsun ister bilinci yerinde olmayan hastanın yakınlarının talebi veya doktorun kararıyla olsun fark etmez. Zaten aktif ötanazi intihar, pasif ötanazi cinayet olarak değerlendirilmiştir (Hökelekli, 2000: 352). Bu işlemin bir doktor eliyle yapılması sonucu değiştirmeyecektir. Zira insan hayatı İslam’ın korunmasını emrettiği asıllardan biridir ve can üzerinde, şahsın kendisi de dâhil olmak üzere, Allah’tan başkasının tasarruf hakkı yoktur.

Evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda kadının yeni bir evlilik yapabilmek için beklemek zorunda olduğu süreye iddet denir. Kocasını ölen kadın dört ay on gün; boşanmış olan kadın ise Hanefi ve Hanbelîlere göre üç hayız müddeti, Maliki ve Şafiîlere göre ise üç temizlik müddeti iddet bekler. Bu iddet süresi

<sup>62</sup> Yıllar sonra annesi ve babasına tüp bebek tedavisi uygulayan doktorun gerçek babası olduğunu öğrenen insanlar (BBC, 2018); aynı bebeğe hamile kalan eşcinsel çiftler (New York Post, 2018); kadınların erkeklere ihtiyaç duymadan, tek ebeveynli çocuk sahibi olmalarını sağlayacak bilimsel araştırmalar (Sputnik, 2018); tüp bebek tedavisi sırasında DNA’sı değiştirilen embriyolar (Habertürk, 2018); bu DNA değişiklikleri ile üstün ırk yaratma eğilimleri (TRT Haber, 2018) gibi gelişmeler dini ve etik değerlerden yoksun bilim anlayışının insani sınırları ne kadar zorladığını gösteren örneklerden bazılarıdır.

içerisinde boşanan hamile kadın çocuğunu doğurursa “Hamile olanların bekleme süreleri ise doğum yapmalarıyla sona erer.” (Talâk 65/4) ayeti gereği iddet müddeti sona ermiş olur. Burada tıbbî teknoloji yardımıyla kadının hamile olduğu anlaşıldığında iddeti sona erdirme gibi bir hüküm verme yoluna gidilemez. Çünkü her ne kadar ilk bakışta iddet yükümlülüğü, kadının önceki kocasından hamile kalıp kalmadığının anlaşılması ve nesebin karışmasının önüne geçilmesi için getirilmiş gibi görünse de bunun dışında farklı amaç ve gerekçeler de bulunmaktadır. İddet, ric’î talâkta kocaya, bâin talâkta iki tarafa birden yeniden düşünme imkânı verir. Kadının etrafında oluşabilecek kötü zan ve niyetleri yok eder. Bu nedenlerle hamile olduğu anlaşılan kadının iddetinin sona ermesi söz konusu değildir. Eğer iddet süresi içinde doğum yapmazsa hamile olduğu kesin olsa bile gereken süreyi beklemesi gerekir.

Görüldüğü üzere bilimsel ve tecrübî verilere dayalı olarak verilen hükümler, fakihlerin belki de en az yoruldukları fetva türleridir. Mevcut bilimsel bir veriye dayalı olarak verilen hüküm bilginin değişmesiyle yeniden yorumlanmakta ve yeni bilgiye göre şekil almaktadır. İlk defa karşılaşılan durumlarda da güvenilir ve ehil uzmanların görüşleri ışığında bir karara varılmaktadır. Ancak özellikle taabbüdü konularda ve birbirinden farklı hikmet ve illete sahip hükümlerde bilim ve teknolojinin verileri dikkate alınmamaktadır.

## SONUÇ

Fıkıh, bireyin kendisi, yaratıcısı ve diğer varlıklara ilişkin sorumluluk ve sınırlarını çizen; ayrıca birey-toplum ilişkisini yeniden düzenleyen, sonrasında toplumsal düzen ve istikrarı sürdürülebilir kılan bir hukuk sistemidir. İlahi menşeli bir hukuk sistemi olması onu istikrarlı kılarken, fûrûata dair konularda fakihlere geniş bir alan bırakılması, değişime müsait bir yapıya sahip olmasını sağlamıştır.

Fıkıhın, Müslüman birey ve toplumlarda sosyal hayata ilişkin düzenlemeleri yapması, onu toplumsal değişimi tetikleyen veya engelleyen bir konuma yerleştirir. Fakihler, içinde buldukları toplumun ve zamanın insanı oldukları için toplumsal gerçeklikten etkileneceklerdir. Bu gerçeklikten yola çıkarak hareket eden fakihlerin, kendilerine bırakılmış hareket alanında ortaya koyacakları hükümler, toplumun yapısı ve ihtiyacına göre fıkıhın temel ilkeleri çerçevesinde şekil alacak böylece toplumsal değişim fikhî da etkileyecektir.

Toplumsal değişimin fıkha, fıkıhın toplumsal değişime etkisinin sosyolojik bir değerlendirmeye tabi tutulması, İslam'ın toplumsal düzleme yansımalarının anlaşılabilmesine, Müslümanların yaşama tarzlarının yorumlanabilmesine, fikhî hükümler oluşturulurken toplumsal gerçekliğin ne derece dikkate alındığının bilinmesine, toplumsal değişimde fıkıhın tetikleyici ve sevk edici yönlerinin neler olduğunun tespit edilmesine katkı sağlayacaktır. Fıkıh-toplumsal değişim ilişkisini tespit etmek için fıkıh metinlerinin incelenmesi gerekir. Ancak geniş fıkıh külliyyatının tamamını araştırma kapsamına dâhil etmek imkânsız olacağından yaklaşık iki bin akademisyen tarafından kaleme alınan ve çağımızın güzide çalışmalarından biri olan Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinin fıkıh maddeleri örneklem olarak belirlenmiş; fıkıh-toplumsal değişim ilişkisi aile, ekonomi, suç, siyaset ve tıp alt başlıkları altında ele alınmış ve bir takım sonuçlara ulaşılmıştır.

Bir organizma gibi olan toplum, sürekli hareket ve değişim halindedir. Bir kurumunda gerçekleşen değişim diğerlerini ve genel olarak toplumu etkilemektedir. Fıkıh da topluma taalluk ettiği için canlı bir yapıya sahiptir. Bu canlılık fıkıhın, sürdürülebilirliği noktasında yokluğu düşünülemez bir öneme sahiptir. İslam dininin

hukuk sistemi olmasından ötürü inşa ve irşat eden yönüyle etkileyen, toplumsal yapılara en uygun hükümlerin verilebileceği bir esnekliğe sahip olması yönüyle de etkilenen bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla fıkıh-toplumsal değişim ilişkisinde tek taraflı bir hareketlilik ve etkileşimden söz edilemez.

İslam dini önce bireylerin zihin ve gönüllerini tevhit esası çerçevesinde değiştirir ve yeni baştan inşa eder. Böylece hayata farklı bir pencereden bakmayı öğrenen Müslüman bireyler, toplumsal ilişkilerinin tasarımlanacağı hukuki kural ve yaptırımları içselleştirme hazır bulunuşluğu noktasında belirli bir olgunluğa erişmiş olurlar. Muamelata dair emir ve yasakların vazedilmesiyle birlikte toplumsal tasarım gerçekleşir. Artık Müslüman toplum öncekinden daha farklı bir varoluş gayesine, dünya tasavvuruna sahip olduğu gibi farklı bir toplumsal düzene de geçiş yapar. Bu düzen bireyin kendisi, yaratıcısı, toplum ve diğer varlıklarla ilişkisini düzenleyen fıkıh ile olur.

İslam dini toplumsal yapıyı kendi değerler skalasına göre dizayn ederken her biri diğerinden farklı olan insanların oluşturduğu toplumları, birbirinin aynısı yapılar olarak görmez. Her toplumun kendine özgü kültürel, siyasal, kalıtsal, coğrafi, ekonomik, demografik özellikleri dikkate alınır. Böylece hukuki kurallar, her toplumun kendi toplumsal gerçekliğine göre şekil alır. Aynı zamanda insan iradesine önem veren, insanı iradesi dışındakilerden değil kendi iradesiyle yapıp ettiklerinden sorumlu tutan, dolayısıyla irade sahibi etken bir varlık olarak muhatap alan İslam, insanların oluşturduğu toplumu da edilgen bir varlık olarak ele almaz. Ayrıca toplumu inşa sürecinde İslam dini toplumların, onları diğerlerinden ayıran orijinal yapılarını yıpratmaz. Toplumsal yapıda var olanın içerisinde tamamen yanlış olan unsur ve uygulamaları çıkarır, ıslah edilebilecek olanları ıslah eder, İslam'ın temel ilkelerine aykırı olmayanları ise olduğu gibi bırakır. Bu durum bireyde inanç sistemi olarak İslam'ın, hukuki sistem olarak fikhin kabulünü ve toplumsal yapı ile fikhin uyumunu kolaylaştırır. Zira İslam'ın değerlerinin oldukça saf, kolay anlaşılabilen ve uygulanılabilen, birbirinden farklı toplumlara rahatça uyarlanabilen, insanlığın ortak değerlerini barındıran bir inanç sistemi olduğu görülür.

Sosyolojik kurumlar kapsamında fıkıh ve toplumsal değişim ilişkisi ele alındığında karşılıklı etkileşimin somut yansımaları daha net görülür. Ancak bu değerlendirmelere geçmeden önce řunu ifade etmek gerekir ki fıkıh denilince akla, temelleri ilahi nitelik arz eden fakat fūrûatının büyük bir kısmı içtihadî olan ilahi menşeli beşeri bir hukuk sisteminin gelmesi gerektiği ifade edilmelidir.

İslam dini, toplumun en temel yapıtaşı olan ailenin kurulması ve korunmasına özel bir önem vermiştir. Kur'ân'da diğer pek çok konuda olmadığı kadar ayrıntılı kuralların aile hakkında konulduğu görülür. Ayrıca üstünlüğün cinsiyette değil takvada olduğu anlayışı ve aile bireylerine üstlendikleri sorumluluklar çerçevesinde haklar tanınması, ailenin bireyleri arasında sevgi ve saygıya dayalı bir ilişkinin gelişmesini sağlamıştır. Boşama yetkisinin kötüye kullanılması örneğinde olduğu gibi hak ve yetkilerin suistimali halinde alternatif çözüm kanalları oluşturulmuş ve ortaya çıkacak mağduriyetlerin önüne geçilmek istenilmiştir. Ancak bir müddet sonra aileye ilişkin çıkan sorunlara çözüm üretme noktasında fakihlerin ketum davrandıkları görülmüş ve sosyal yapıda kimi tıkanıklıklar meydana gelmiştir. Toplumsal gerçeğin göz ardı edildiği belki de tek alan, aile olarak görünmektedir. 19. yüzyılda modernizmin de etkisiyle aileye ilişkin konular toplum gündemine daha çok gelmeye başlamış ve bu durum gerek siyasilerin gerek ilim adamlarının üzerindeki baskıyı artırmıştır. Nihayetinde Hukûk-ı Âile Kararnamesi örneğinde olduğu gibi hükümlerde değişikliğe gidilerek çeşitli çözüm yolları oluşturulmaya çalışılmıştır.

İslam iktisat doktrininin özünde bulunan adalet ve hikmet kavramları, tüm ticaret ve üretim faaliyetlerini İslam ahlakı zemini üzerine oturtmuştur. Yerel ya da küresel düzlemde yürürlükte olan iktisadi faaliyetler bu zeminde bir elemeye tabi tutulmuştur. İslam'ın temel söylemlerine uymayan haksız kazanç elde etme yollarından olan faiz, hile ve garar içeren ticaret usulleri, aldatıcı reklam, yalan yere yemin, malın ayıbının gizlenmesi, necis şeylerin satımı gibi muameleler yasaklanmıştır. Bunun dışında sakınca görülmeyen muamelelere müsaade edilerek gerek yerel gerek küresel düzlemde iktisadi dokuya zarar verecek, kargaşa çıkaracak devrimsel bir uygulama gerçekleştirilmemiştir. İslah edilmiş haliyle insanlar arasında uygulana gelen iktisadi faaliyetler İslam ahlâkına sahip olan Müslümanlar eliyle de

sürdürülmüş hatta İslam ticaret ahlâkına sahip Müslüman tacirler asırlarca İslam'ın yayılmasının ana damarlarından birini oluşturmuştur.

İktisadi konularda fakihlerin karşısına yeni uygulama örnekleri, ihtiyaçlar ve sorunlar çıkabilir. Toplumun beklentisi fakihlerden bu problemlere çözüm bulmasıdır. Borç senedi, istihkak senedi ve ödeme emri (çek) belgeleri mahiyetinde kullanılan “sak”ler, îne, teverruk, muâmele-i şer‘iyye, murâbaha ve adeta bir kredi kurumu işlevi gören para vakıflarına verilen hüküm örneklerinde olduğu gibi fakihlerin iktisadi meselelerde toplumsal ihtiyaç ve değişime uygun bir tutum sergiledikleri görülür. Zira toplum, sorununa çözüm, ihtiyacına cevap beklemekte ancak İslam dairesinin de dışına çıkmak istememektedir. Fakihler, temel ilkelerin dışına çıkmamaya özen gösterebilirler de fikhın sınırlarını zorlama pahasına, toplumsal sorunlara getirdikleri çözümleri hukuki zemine oturtmaya çalışmışlardır. Böylece bir yandan toplumun ihtiyacı görülmüş, bir yandan görece vicdanî bir rahatlatma ile yeni hükümden istifade eden bireyin İslam dairesinde kalması sağlanmıştır.

İslam'da suç ve ceza, dünyevi ve uhrevi olarak düalist bir yapı arz eder. Müslüman birey, işleyeceği suçun hem dünyada hem de ahirette yaptırımının olacağı ve daima gözetildiği inancına sahip olduğu için suça yönelik otokontrol mekanizmasını geliştirmiştir. Bu sayede suç çoğu zaman niyetlere hapsedilmiş, fiiliyata geçmeden engellenmiştir. Buna rağmen suç işlendiği takdirde suçun ve suçlunun tespiti şüpheye yer vermeyecek bir hassasiyetle belirlenmiş, suç ve ceza arasındaki denge gözetilmiş, cezanın uygulanmasında zafiyet gösterilmesine müsaade edilmemiş, böylece mağdurların veya yakınlarının tatmin olmaları ve intikam duygusu içerisine girmemeleri sağlanmıştır.

Suç ve cezanın tespitinde psikolojik, sosyolojik, ekonomik vb. gerçeklikler dikkate alınmış, yeri geldiğinde hafifletici unsur olarak değerlendirilmiştir. Kısas ve had cezaları dışında kalan ta‘zîr cezalarında devlet başkanına geniş yetkiler tanınmıştır. Bu yetki çerçevesinde devlet başkanları toplumsal gerçekliğe uygun bir şekilde cezalarda hafifletme ve ağırlaştırma yollarına başvurmuşlardır. Devlet başkanlarının bazen fikhın sınırlarını zorlayarak, had uygulanması gereken yerlerde

ta'zîr cezası uyguladıkları, ta'zîr cezası yerine para cezası ihdas ettikleri bazen de işkence veya kardeş katli örneklerinde olduğu gibi sınırları aştıkları olmuştur.

İslam hukukunda devlet yönetimi ile ilgili biçimsel hükümlere çok rastlanmaz. Daha çok temel ilkeler üzerinden bir siyaset anlayışı inşa edilir. İnsanların dünya ve ahiret mutluluğunu kazanacakları ortamı hazırlayacak ve sürdürecektir, adil, ehil, emin olan, seçimle işbaşına gelen, istişareye önem veren ve ahirette hesap vereceği bilincinde olan bir devlet başkanı, İslam'ın öngördüğü yönetici tipidir. Bunun dışında devlet başkanının hangi usülle seçileceği, hangi kurumların ne şekilde oluşturulacağı gibi formel konular beşerî alana yani siyasete bırakılmıştır. Bununla birlikte siyaset başına buyruk bırakılmamış, sürekli fakihlerin gözetiminde bulunmuştur. Fakihler, devlet başkanını doğruya irşat etme sorumluluklarını üzerlerinde hissederlerken; devlet başkanı da fakihleri, halk nezdindeki konumunun meşrulaştırıcı mercii olarak görmüşlerdir.

Siyasetin kendine bırakılan geniş alanla yetinmediği durumlar da olmuştur. Muaviye'den itibaren devlet başkanlarının, âlimleri yönetim işlerinden uzaklaştırdıkları dönemler olmuştur. Yöneticilerin devlet yönetiminde ihtiyaç hissettikleri hükümleri alma noktasında fakihlere çeşitli müdahalelerinin olduğu, istedikleri fetvayı vermeyen şeyhülislamın çeşitli bahanelerle azledildikleri görülmüştür. Ancak her zaman istedikleri fetvayı alamayan devlet başkanlarının, işkencede olduğu gibi siyâset-i şer'iyeye adı altında tasarrufta buldukları bazen bu kapsama da dâhil edemeyecekleri kardeş katli gibi durumlarda fakihlerin onayını almaksızın hareket ettikleri olmuştur. Fakih onayı olmaksızın yapılan istisnai uygulamalar dışında, siyasetin kararlarını fakihin tensibine sunması, fikhin siyaset üzerindeki etkisinin yanında toplum üzerindeki etkisini de göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

İslam dininde beden, insana Allah'ın bir emanetidir. Bu emanete sahip çıkmak için bireyin sağlığına dikkat etmesi, beden bütünlüğünü korumaya azami dikkat etmesi, hastalandığında tedavi olması emredilmiştir. Tedavi olabilmek için meşru ve helal tıbbi yolların kullanılması istenilmiştir. Günlük yaşamda bilimsel ve tecrübî bilgiyle en çok karşılaşılan alanlardan birisi olan tıp ilmi Müslümanlar

arasında oldukça ilgi görmüş ve yetişen tıp bilginleri, dünya tıp mirasının aktarılması ve geliştirilmesinde kayda değer katkılar sunmuşlardır. Fakihın hüküm verirken en az efor sarf ettiği alanlardan biri tıp alanıdır. Zira verilecek fetva ve hükümler bilimsel verilere göre şekil alacaktır. Bilginin değişmesiyle verilen hüküm yeniden değerlendirilecek ve yeni şeklini alacaktır.

Günümüzde yaşanan organ nakli, tüp bebek tedavisi, klonlama (genetik kopyalama) gibi tıbbî uygulamalar yeni karşılaşılan konulardır. Günümüz fakihleri bu konuları çok geç sayılmayacak zaman dilimlerinde dini, hukuki, ahlakî, insani, sosyal, psikolojik vb. pek çok farklı kritere tabi tutarak değerlendirmişler; söz konusu meselelere fetva ve hükümler üretebilmişlerdir. Ancak araştırmanın örnekleminde klonlamaya ilişkin bir değerlendirmeye rastlanılmamıştır.

Cari hukuk sistemleri ne olursa olsun Müslüman toplumlar fıkıhla sürekli etkileşim halindedir. Fıkıh toplumsal yapıyı değiştiren, koruyan, toplumsal yapının istikrarını sağlayan etken bir hukuk sistemidir. Fıkıh, değişmeyen bir sistem değildir. Sabitelerini korumak kaydıyla yeri geldiğinde değişebilen bir yapıya sahiptir. Ayrıca fıkıh, toplumu cansız bir nesne olarak değil canlı bir organizma olarak değerlendirir. Onun için hükümlerin inşasında ve değişmesinde toplumsal gerçeklik gözetilir. Dünyevi boyutunun dışında uhrevi mükâfat ve yaptırımlarla desteklenmesi, fıkha modern hukuk sistemlerinde olmayan bir avantaj sağlamaktadır. Bütün bu yönleriyle fıkıh, gerek genel sosyolojinin, gerekse din ve hukuk sosyolojisinin ilgi alanına girmektedir. Fıkıhın sosyolojik bir değerlendirmeye tabi tutulması, hem hukuk hem de fıkıh alanında yürütülen akademik çalışmalara yeni bir bakış açısı kazandıracaktır.

## KAYNAKÇA

- Abadan, Yavuz (1951). Yeni Hint Anayasası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8, 208-255
- Atar, Fahrettin (2006a). *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: İFAV
- AÜHF, (2019). <http://www.law.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/238/2013/07/Ataturkonusmasi.pdf>, Erişim Tarihi: 31.01.2019
- Aydın, Mustafa (2001). *İslam'ın Tarih Sosyolojisi*. İstanbul: Pınar Yayınları
- Aydın, Mustafa (2014). *Sistemik Din Sosyolojisi*. İstanbul: Açılım Kitap
- Aydın, Suavi (2018). Akrabalık ve Toplumsal Cinsiyet. (Ed.: Handan Üstündağ). *Antropoloji*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 177-200
- Ayengin, Tevhit (2016). İslam, Hukuk ve Sosyal Realite. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiye Yayınları, 39-55
- Bardakoğlu, Ali (2006a). İslam Dini. *İlmihal I*, 15-65. Ankara: DİB Yayınları
- Bardakoğlu, Ali (2006b). Örtünme. *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, 3,1634-1636. İstanbul: İFAV
- Bardakoğlu, Ali (2008). Haramlar ve Helâller. *İlmihal II*, 29-193. Ankara: DİB Yayınları
- Barthold, Wilhelm ve Köprülü, M. Fuad (1973). *İslâm Medeniyeti Tarihi*. Ankara: DİB
- BBC (2019). İstanbul'da imza atıldı: Ukrayna'da bağımsız kilise kurulması neden önemli?. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46583594>, Erişim Tarihi: 27.04.2019
- BBC (2018). <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-43650195>, Erişim Tarihi: 05.04.2018

Beşer, Faruk (2006). Bir Bilgi Türü Olarak Fıkıh ve Diğer Disiplinlerle İlişkisi. *Usûl* V (2006/1) 33-62

Bilgin, Vejdi (2003). *Fakih ve Toplum*. İstanbul: İz Yayıncılık

Bilgin, Vejdi (2016). Dinî-Toplumsal Problemler Karşısında İslam Hukukçusu. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyei Yayınları, 249-269

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (2015). *El-Câmiu's-Sahîh*. (Thk.: Râid b. Sabri). Riyad: Dâru'l-Hadâra

Can, Cahit (2011). *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*. Ankara: Siyasal Kitabevi

Canatan, Kadir (2016). Bilgi Sosyolojisi Açısından “İslam’ın Kurumsallaşması”. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyei Yayınları, 153-183

Cebeci, İsmail (2016). Sukûk. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-2, 601-602. İstanbul: TDV

Cebeci, İsmail (2016). Teverruk. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-2, 529-533. İstanbul: TDV

Cerrahoğlu, İsmail (1979). *Tefsîr Usûlü*. Ankara: Elit Ofset

Coşkun, Ali (2016). *Sosyal Değişme ve Dini Normlar*. İstanbul: Rağbet Yayınları

Çiğdem, Recep, (2016). Osmanlı Mahkeme Kayıtları Işığında Sosyal İhtiyaçların Pozitif Hukuka Etkisi. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyei Yayınları, 215-230

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl b. Behram (2000). *Es-Sünen 1-2*. (Thk.: Hüseyin Selim Esed). Riyad: Dâru'l-Muğnî

DİA (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi) (2018). <https://islamansiklopedisi.info/>, Erişim Tarihi: 31.11.2018

DİA (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi) (2019). <https://islamansiklopedisi.org.tr/>, Erişim Tarihi: 01.02.2019

DİYKB (Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı) (2019a). Din hizmetleri karşılığında maaş alınabilir mi? Maaşlı görevlilerin arkasında namaz kılınabilir mi? <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/275/din-hizmetleri-karsiliginda-maas-alinabilir-mi--maasli-gorevlilerin-arkasinda-namaz-kilinabilir-mi->, Erişim Tarihi: 31.03.2019

DİYKB (Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı) (2014). *Fetvalar*. Ankara: DİB

Doğan, Mehmet (2008). *Büyük Türkçe Sözlük*. İstanbul: Pınar Yayınları

Dumlu, Emrullah (2015). XVI. Yüzyıl Osmanlı Uleması Arasında Para Vakıfları Etrafında Cereyan Eden Tartışmalar (Ebussuûd, İbn Kemal – Çivizâde, Birgivî). *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, 44, 303-337

Durkheim, Emile (1960). *The Division of Labor In Society*. (Çev.: George Simpson). New York: Noble Offset Printers

Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî (2009). *Es-Sünen 1-6*. (Thk.: Şuayb el-Arnaûd vd.). Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye

El-İsfahânî, Râgıp (2006). *Müfredât*. (Çev.: Abdülbaki Güneş, Mehmet Yolcu). İstanbul: Çıra Yayınları

El-İsâmî, Abdü'l-Melik (2010). *Risale Celîle fî Şurbi'd-Duhân*. (Yazan: Nurettin Muhtar Acar). Sigara Hakkında İki Yazma Risale Abdü'l-Melik el-İsâmî'nin "Risale Celîle fî Şurbi'd-Duhân" ve Mustafa b. Ali el-Âmâsî'nin "Risale fî Tahrîmi'd-Duhân" Adlı Risaleleri. Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa

En-Neşşâr, Ali Sami (2016). *İslam'da Felsefî Düşüncenin Doğuşu 1*. (Çev.: Osman Tunç). İstanbul: İnsan Yayınları

Erdoğan, Mehmet (2014). *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV

Erten, Hayri (2001). *Konya Şer'iyeye Sicilleri Işığında Ailenin Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Yapısı*. Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları

Erul, Bünyamin (2005). *Sahabenin Sünnet Anlayışı*. Ankara: TDV

EÜTBM (Ege Üniversitesi Tıp Bebek Merkezi) (2019). Tarihçe. <https://egetupbebek.ege.edu.tr/tr-5592/tarihce.html>, Erişim Tarihi: 10.05.2019

Fazlıoğlu, İhsan (2015). *Kayıp Halka*. İstanbul: Papersense Yayınları

Fazlurrahman (2004). *İslâm*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları

Fichter, Joseph (2009). *Sosyoloji Nedir*. Ankara: Anı Yayıncılık

Furat, Ahmet Hamdi, (2016). Kufe Fıkıh Ekolünün Sevad Arazisi Üzerine Tartışmaları. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyeeni Yayınları, 186-213

Gettleman, Jeffrey ve Raj, Suhasini (2018). <https://www.nytimes.com/2018/04/06/world/asia/india-dalit-protest.html>, Erişim Tarihi: 29,10,2018

Giddens, Anthony (2000). *Sosyoloji*. Ankara: Ayraç Yayınevi

Gökalp, Ziya (1981). *Makaleler VIII*. (Haz.: Ferit Ragıp Tuncor). Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları

Göksoy, İsmail Hakkı (2003). Malezya. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 27, 486-493. İstanbul: TDV

Gönç, Temmuz (2017). Toplumsal Değişme ve Küreselleşme. (Ed.: Nadir Suğur). *Sosyolojiye Giriş*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 66-103

Gönç Şavran, Temmuz (2017). *Sosyolojide Araştırma Yöntem ve Teknikleri*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları

Gurvitch, Georges (1949). Hukuk Sosyolojisinin Konusu ve Problemleri. (Çev.: Hamide Toplçuoğlu). *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 51/2, 27-78

- Gül, Ali Rıza (2010). İslam İktisat Düşüncesinin Kur'ân'daki Temelleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/2, 222-245
- Gül, Emre (2013). <https://www.dunyabulteni.net/tarihten-olaylar/sapka-kanunundan-sonra-cikan-karisikliklar-h281070.html>, Erişim Tarihi: 21.01.2019
- Günay, Ünver (2005). *Din Sosyolojisi*. İstanbul: İnsan Yayınları
- Gürkan, Ülker (2017). *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. Ankara: Siyasal Kitabevi
- Habertürk (2018). <https://m.haberturk.com/bebeklerin-genlerini-degistiren-bilim-insani-he-jiankui-basarimdan-gurur-duyuyorum-2239447-amp>, Erişim Tarihi: 29.11.2018
- Hamberg, Eva M. (2012). Kilisesiz Ruhsallık. (Ed. Peter B. Clarke). *Din Sosyolojisi: Çağdaş Gelişmeler*. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları
- Harman, Ömer Faruk (2006). Din ve Mahiyeti. *İlmihal 1*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1-13
- Hatiboğlu, Mehmed Said (2012). *İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine 1*. Ankara: Otto Yayınları
- Hatiboğlu, Mehmed Said (2017). *İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine 2*. Ankara: Otto Yayınları
- Heysemî, Nureddin Ali b. Ebûbekir (2001). *Mecmau'z-Zevâid ve Menbeu'l-Fevâid 1-12*. (Thk.: Muhammed Abdulkâdir). Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye
- Illich, Ivan (2000). *Tüketim Köleliği*. (Çev.: Mesut Kardeşhan). İstanbul: Pınar Yayınları
- İşıktaç, Yasemin ve Koloş, Umut (2015). *Hukuk Sosyolojisi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (1999). *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi Mekâsıdu'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*. (Çev.: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan). İstanbul: Rağbet Yayınları

İbn Hacer el-Askalânî (1971). *Nuhbetu'l-Fiker Şerhi*. (Çev.: Talat Koçyiğit). Ankara: AÜİF

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr (t.y.). *Kitâbü'r-Rûh* 1-2. (Thk.: Muhammed Ecmel Eyyûb). Mekke: Dâru'l-Âlemi'l-Fevâid

İbn Mâce, Ebu Abdullâh b. Yezid el-Kazvinî (1952). *Es-Sünen* 1-2. (Thk.: Muhammed Fuad Abdülbaki). Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye

İbn Sa'd (2001). *Tabakâtü'l-kebîr*. II (thk. Ali Muhammed Amr). Kahire: Mektebetü'l-Hancı

Kahraman, Abdullah (2016). Fakihin Toplumsal Rolü. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyeeni Yayınları, 271-280

Karaman, Hayrettin (2007). Fıkıhta Gelenek ve Yenileşme. <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/meseleler/0477.htm>, Erişim Tarihi: 15.11.2017

Kayacan, Murat (2016). *Kur'an'da Peygamberlere Karşı Tavırlar ve Sonuçları*. İstanbul: Ekin Yayınları

Korkmaz, Arif (2011a). *Göç ve Din*. Konya: Çizgi Kitabevi

Korkmaz, Arif (2011b). *Hastanede Dini Hayat*. Konya: Çizgi Kitabevi

Köse, Hızır Murat (2002). Georges Gurvitch'in Hukuk Sosyolojisi Alanında Türkiye'ye Etkisi. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51/3, 97-115: Ankara

Kurt, Abdurrahman (2012). *Din Sosyolojisi*. İstanbul: Sentez Yayıncılık

Kutsal Kitap. Eski ve Yeni Anlaşma (Tevrat, Zebur, İncil) (2001). İstanbul: Kitab-ı Mukaddes Şirketi & Yeni Yaşam Yayınları

ez-Zemahşerî, Mahmud b. Ömer (2001). *Keşşâf*. IV. Beyrut: Daru Ahyâi't- Tûrâsi'l-Arabî

Mardin, Şerif (2017). *Türk Modernleşmesi*. İstanbul: İletişim Yayınları

Mevzuat, (2019). <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.671.pdf>, 287. Erişim Tarihi: 15.04.2019

Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. Haccac el-Kureyşî (2006). *El-Câmiu's-Sahîh 1-2*. (Thk.: Nazar b. Muhammed el-Firyâbî). Riyad: Dâru Taybe

TRT Haber, (2018). <https://www.trthaber.com/haber/bilim-teknoloji/stephen-hawking-zenginlerin-yaratacagi-insanustu-irk-insanligin-sonunu-getirebilir-389518.html>, Erişim Tarihi: 15.10.2018

Namlı, Tuncer (2016). Tazmin Hukuku Bağlamında İslami Hükümlerin Realist Boyutu. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiye Yayınları, 57-90

Nesâî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevr (2001). *Es-Sünenü'l-Kübrâ 1-12*. (Thk.: Hasen Abdülmünim). Beyrut: Müessesetü'r-Risâle

Neuman, W. Lavrence (2017). *Toplumsal Araştırma Yöntemleri*. (Çev.: Sedef Özge). Ankara: Yayın Odası

New York Post (2018). [https://nypost.com/2018/10/29/same-sex-couple-makes-history-by-carrying-same-baby/?utm\\_source=email\\_sitebuttons&utm\\_medium=site%20buttons&utm\\_campaign=site%20buttons](https://nypost.com/2018/10/29/same-sex-couple-makes-history-by-carrying-same-baby/?utm_source=email_sitebuttons&utm_medium=site%20buttons&utm_campaign=site%20buttons), Erişim Tarihi: 30.10.2018

Okumuş, Ejder (2010). *Toplumsal Değişme ve Din*. İstanbul: İnsan Yayınları

Okumuş, Ejder (2013). Toplumsal Değişme ve Din. *Din Sosyolojisi*. (Ed. Mehmet Bayyığıt). Konya: Palet Yayınları

Öztürk, Emine ve Seyhan, Ahmet Emin (2016). Maddî Terakki, Kültürel Değişme, Gecikme ve Kültürel Buhranlarımız. *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5, 41-59

Özyörük, Mukbil (1959). *Hukuka Giriş*. Ankara: AÜHF

Paçacı, İbrahim (2010). Fıkıh. *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, 184. Ankara: DİB

Resmi Gazete (2014). <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140313-15.htm>, Erişim Tarihi: 21.01.2019

Said Halim Paşa (2012). *Buhranlarımız ve Son Eserleri*. (Haz. M. Ertuğrul Düzdağ). İstanbul: İz Yayıncılık

Sarıçam, İbrahim (2004). *Hız Muhammed ve Evrensel Mesajı*. Ankara: DİB

Sezen, Yümni (2004). *İslâm'ın Sosyolojik Yorumu*. İstanbul: İz Yayıncılık

Sputnik (2018). <https://sptnkne.ws/jKhq>, Erişim Tarihi: 12.10.2018

Swingewood, Alan (2015). *Sosyolojik Düşüncenin Kısa Tarihi*. İstanbul: Agorakitaplığı

Şâban, Zekiyüddin (2005). *İslam Hukukunun İlminin Esasları*. (Çev.: İbrahim Kâfi Dönmez). Ankara: TDV Yayınları

Şentürk, Recep (2016). *İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*. İstanbul: İz Yayıncılık

Şişman, Nazife (2011). *Yeni İnsan*. İstanbul: Timaş Yayınları

TBMM (1965). Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800557.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800557.pdf), Erişim Tarihi: 22.02.2019

TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) (1925). Şapka İktisası Hakkında Kanun (8 Cemaziyelevvel 1344/24 Kasım 1925). [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400671.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400671.pdf), Erişim Tarihi: 22.02.2019

TBMM, (2019). <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, Erişim Tarihi: 15.04.2019

TDK, (2019a). Büyük Türkçe Sözlük. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts), Erişim Tarihi: 03.05.2019

TDK, (2019b). Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bilimsanat&view=bilimsanat](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&view=bilimsanat), Erişim Tarihi: 22.04.2019

Tekin, Mustafa (2016). Fıkıh, Müslüman Topluların Sosyolojisi mi?. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyeeni Yayınları, 233-247

Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Servet (1996). *El-Câmiu'l-Kebîr 1-6*. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî

Topçuoğlu, Hamide (1960). *Hukuk Sosyolojisi*. İstanbul: AÜHF

USAUM, (Ankara Üniversitesi Üreme Sağlığı Teşhis Tedavi Eğitim Araştırma ve Uygulama Merkezi) (2019). [http://usaum.ankara.edu.tr/?page\\_id=128](http://usaum.ankara.edu.tr/?page_id=128), Erişim Tarihi: 10.05.2019

Weigel, George (1996). [https://www.washingtonpost.com/archive/entertainment/books/1996/09/22/the-popes-divisions/cf1d1735-450e-46e1-bd59-39fda4ee0ad8/?noredirect=on&utm\\_term=.89e89a945b62](https://www.washingtonpost.com/archive/entertainment/books/1996/09/22/the-popes-divisions/cf1d1735-450e-46e1-bd59-39fda4ee0ad8/?noredirect=on&utm_term=.89e89a945b62), Erişim Tarihi: 16.10.2018

Wu, Huizhong (2018). <https://edition.cnn.com/2018/04/02/asia/dalit-protests-india-intl/index.html>, Erişim Tarihi: 29.10.2018

Yaman, Ahmet (2014). Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim. *Diyanet İlmî Dergi*, 50 (2014/2). 7-21

Yaman, Ahmet (2016). Fıkıhın Mahiyeti, Özellikleri ve Toplumsal Yürürlüğüne Etki Eden Bazı Yöntemleri. (Ed.: Mustafa Tekin). *Fıkıh Sosyolojisi*. Ankara: Eskiyeeni Yayınları, 11-37

Yaman, Ahmet (2002). *Makâsıd ve İctihad*. Konya: Yediveren

Yaman, Ahmet (2017). *Fetva Usûlü ve Âdâbı*. İstanbul: İFAV

Yıldırım, Mustafa (2001). *Mecellenin Külli Kaideleri*. İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları

Yıldız, M. Cengiz (2008). Türkiye'de Töre Baskısına Bağlı İntiharlar Ve Töre Cinayetleri. *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 16, 209-231

## TEZDE KULLANILAN TDV İSLAM ANSİKLOPEDİSİ MADDELERİ

Acar, H. İbrahim (2000). İddet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21, 466-471. İstanbul: TDV

Acar, H. İbrahim (2010). Talâk. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 39, 496-500. İstanbul: TDV

Acar, H. İbrahim (2011). Tefrik. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40, 277-279. İstanbul: TDV

Akgündüz, Ahmet (1994). Ebüssuûd Efendi. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 10, 365-371. İstanbul: TDV

Akman, Mehmet (2007). Örf. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 4, 93-94. İstanbul: TDV

Aktan, Hamza (1989). Âkile. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 2, 248-249. İstanbul: TDV

Aktan, Hamza (2000). İhrâz. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21, 542-544. İstanbul: TDV

Aktan, Hamza (2002). Kazf. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 25, 148-149. İstanbul: TDV

Aktan, Hamza (2009). Sihriyet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 37, 111-112. İstanbul: TDV

Al-Attas, Syed Muhammad Naquibi (1995). Endonezya. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 11, 194-197. İstanbul: TDV

Alper, Ömer Mahir (1999). İbn Sînâ. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 20, 319-322. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2000). İctihad. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21, 432-445. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2000). İne. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 22, 283-285. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2001). Karz. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 24, 520-525. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2002). Kıyas. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 25, 529-539. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2008). Re'yy. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 35, 37-40. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2009). Siyaset-i Şer'iyye. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 37, 299-304. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2010). Ta'lil. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 39, 511-514. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2012). Te'vil. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 41, 28-31. İstanbul: TDV

Apaydın, H. Yunus (2013). Velâyet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 43, 15-19. İstanbul: TDV

Atar, Fahrettin (1991). Azil. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 4, 326-327. İstanbul: TDV

Atar, Fahrettin (2006b). Muharremât. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 31, 6-8. İstanbul: TDV

Atar, Fahrettin (2007). Nikâh. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 33, 112-117. İstanbul: TDV

Atar, Fahrettin (2009). Sefer. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 36, 294-298. İstanbul: TDV

Avcı, Casim (1998). Hilafet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 17, 539-546. İstanbul: TDV

Aybakan, Bilal (2005a). Muâmelât. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 30, 318-319. İstanbul: TDV

Aybakan, Bilal (2005b). Muâmele. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 30, 319-320. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (1993). Ceza. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 7, 478-482. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (1995). Evlât Edinme. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 11, 527-529. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (1998). Hukûk-ı Âile Kararnâmesi. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 18, 314-318. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (2001a). İslâmcılık. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 67-70. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (2001b). Kadın. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 24, 86-94. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (2003a). Liân. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 27, 172-173. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (2003b). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 231-235. İstanbul: TDV

Aydın, Mehmet Âkif (2003c). Mehîr. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 389-391. İstanbul: TDV

Aydınlı, Abdullah (1999). İbn Ümmü Mektûm. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 20, 434-435. İstanbul: TDV

Baktır, Mustafa (2000). İçki. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21, 458-462. İstanbul: TDV

Baktır, Mustafa (2012). Umûmü'l-Belvâ. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 42, 155-156. İstanbul: TDV

Bardakoğlu, Ali (1993). Ceza. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 7, 470-478. İstanbul: TDV

Bardakoğlu, Ali (1994a). Diyet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 9, 473-479. İstanbul: TDV

Bardakoğlu, Ali (1994b). Ehliyet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 10, 533-539. İstanbul: TDV

Bardakoğlu, Ali (1996). Had. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 14, 547-551. İstanbul: TDV

Bardakoğlu, Ali (1997a). Hak. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 15, 139-151. İstanbul: TDV

- Bardakoğlu, Ali (1997b). Hapis. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 16, 54-56. İstanbul: TDV
- Bardakoğlu, Ali (2000). İcâre. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21, 379-388. İstanbul: TDV
- Bardakoğlu, Ali (2001a). İslam. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 15-23. İstanbul: TDV
- Bardakoğlu, Ali (2001b). İstihsan. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 339-347. İstanbul: TDV
- Bardakoğlu, Ali (2001c). İstishâb. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 376-381. İstanbul: TDV
- Bardakoğlu, Ali (2001d). Kasâme. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 24, 528-530. İstanbul: TDV
- Başoğlu, Tuncay (2011). Ta'zîr. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40, 198-202. İstanbul: TDV
- Bedir, Murteza (2010). Sünnet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 38, 150-153. İstanbul: TDV
- Beşer, Faruk (2000). İlkah. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 22, 115-117. İstanbul: TDV
- Bostan, İdris (2001). Kahve. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 24, 202-205. İstanbul: TDV
- Boynukalın, Ertuğrul (2003). Makâsîdü'ş-Şerîa. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 27, 423-427. İstanbul: TDV
- Boynukalın, Mehmet (2009). Suç. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 37, 453-457. İstanbul: TDV
- Cebeci, İsmail (2016). Sukûk. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-2, 601-602. İstanbul: TDV
- Cebeci, İsmail (2016). Teverruk. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-2, 529-533. İstanbul: TDV
- Çağrıcı, Mustafa (1989). Ahlâk. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 2, 1-9. İstanbul: TDV

Çağrııcı, Mustafa (2001). Kardeşlik. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 24, 485-486. İstanbul: TDV

Çeker, Orhan (1998). Hünsa. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 18, 491-492. İstanbul: TDV

Çelebi, İlyas (2008). Rukye. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 35, 219-222. İstanbul: TDV

Dağcı, Şamil (2002). Kısas. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 25, 488-495. İstanbul: TDV

Davutoğlu, Ahmet (1994). Devlet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 9, 234-240. İstanbul: TDV

Demirci, Kürşat (1998). Hinduizm. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 18, 112-116. İstanbul: TDV

DİA (1996). Gümrük. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 14, 260-263. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (1991). Amel-i Ehl-i Medîne. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 3, 21-25. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (1991). Amel-i Fâsî. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 3, 25-27. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (1996). Garar. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 13, 366-371. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (2003). Maslahat. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 79-94. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (2006). Murâbaha. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 31, 148-152. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (2007). Örf. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 34, 87-93. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (2008). Ruhsat. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 35, 207-210. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (2009). Sedd-i Zerâi'. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 36, 277-282. İstanbul: TDV

Dönmez, İbrahim Kâfi (2010). Şahıs. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 38, 270-273. İstanbul: TDV

El-Ensârî, Abdülhamîd (1994). Ehlü'l-Hal ve'l-Akd. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 10, 539-541. İstanbul: TDV

Erkal, Mehmet (1988). El-Ahkâmü's-Sultâniyye. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 1, 555-556. İstanbul: TDV

Erkal, Mehmet (1996). Ganimet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 13, 351-354. İstanbul: TDV

Erkal, Mehmet (2013). Zekât. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 44, 197-207. İstanbul: TDV

Erul, Bünyamin (2013). Zeyd b. Sâbit. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 44, 321-322. İstanbul: TDV

Esen, Hüseyin (2007). Ölüm. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 34, 38-40. İstanbul: TDV

Esen, Hüseyin (2013). Zina. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 44, 440-444. İstanbul: TDV

Fayda, Mustafa (1989). Âişe. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 2, 201-205. İstanbul: TDV

Fayda, Mustafa (1993). Câhiliye. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 7, 17-19. İstanbul: TDV

Fayda, Mustafa (2014). Zimmî. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 44, 428-434. İstanbul: TDV

Göksoy, İsmail Hakkı (2003). Malezya. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 27, 486-493. İstanbul: TDV

Görgün, Tahsin (2011). Tecdid. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40, 234-239. İstanbul: TDV

Gözübenli, Beşir (2003). Mefkûd. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 353-356. İstanbul: TDV

Günay, Hacı Mehmet (2009). Su. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 37, 432-437. İstanbul: TDV

Günay, Hacı Mehmet (2012). Vakıf. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 42, 475-479. İstanbul: TDV

Harman, Ömer Faruk (1996). Günah. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 14, 278-282. İstanbul: TDV

Harman, Ömer Faruk (2001). İslam. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 2-5. İstanbul: TDV

Harman, Ömer Faruk (2001). Kadın. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 24, 82-86. İstanbul: TDV

Hökelekli, Hayati (2000). İntihar. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 22, 351-353. İstanbul: TDV

İlgürel, Mücteba (1989). Ahmed I. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 2, 30-33. İstanbul: TDV

İnalcık, Halil (2003). Mehmed II. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 395-407. İstanbul: TDV

İnalcık, Halil (2003). Mehmed II. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 395-407. İstanbul: TDV

İnce, İrfan (2007). Organ Nakli. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 33, 373-375. İstanbul: TDV

İpşirli, Mehmet (1993). Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 8, 348-349. İstanbul: TDV

İpşirli, Mehmet (2016). Kürek Cezası. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-2, 112-114. İstanbul: TDV

Kahya, Esin (1999). İbn Rıdvân. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 20, 250-252. İstanbul: TDV

- Kallek, Cengiz (1992). Biat. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 6, 120-124. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (1997). Haraç. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 16, 71-88. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2000). İhtikâr. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 21, 560-565. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2005a). Mudârebe. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 30, 359-363. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2005b). Muhâdara. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 30, 390-391. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2005c). Muhâkale. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 30, 396-397. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2006). Müellefe-i Kulûb. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 31, 475-476. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2006). Narh. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 32, 387-389. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2008). Sak. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 35, 584-586. İstanbul: TDV
- Kallek, Cengiz (2012). Ticaret. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 41, 134-144. İstanbul: TDV
- Kâmil Ali, Kevser ve Öğüt, Salim (1993). Çok Evlilik. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 8, 365-369. İstanbul: TDV
- Kahraman, Abdullah (2011). Tedavi. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40, 254-256. İstanbul: TDV
- Karaman, Hayreddin (1988). Âdet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 1, 369-373. İstanbul: TDV
- Karaman, Hayreddin (1991). Asabe. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 3, 452-453. İstanbul: TDV
- Karaman, Hayreddin (1996). Fıkıh. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 13, 1-14. İstanbul: TDV

Kaya Eyyüp Said (2010). Taklid. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 39, 461-465. İstanbul: TDV

Kaya, Eyyüp Said (2011). Telfik. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40, 401-402. İstanbul: TDV

Kayapınar, Hüseyin (2003). Kuyular. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 26, 510-513. İstanbul: TDV

Kayapınar, Hüseyin (2006). Müzâraa. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 32, 234-236. İstanbul: TDV

Kazıcı, Ziya (1998). Hisbe. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 18, 143-145. İstanbul: TDV

Koca, Ferhat (2003). Mefsedet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 28, 356-358. İstanbul: TDV

Koca, Ferhat (2004). Mezhep. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 29, 537-542. İstanbul: TDV

Köksal, A. Cüneyd ve Dönmez İbrahim Kâfi (2012). *Usûl-i Fıkıh*. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 42, 201-210. İstanbul: TDV

Köse, Hızır Murat (2009). Siyaset. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 37, 249-299. İstanbul: TDV

Köse, Saffet (1998). Hiyel. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 18, 170-178. İstanbul: TDV

Köse, Saffet (2016). Devâlibî. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-1, 326-328. İstanbul: TDV

Lee, Hee Soo (Cemil) (1993). Çin. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 8, 323-329. İstanbul: TDV

Nizami, Khaliq Ahmad (1998). Hindistan. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 18, 85-92. İstanbul: TDV

Öğüt, Salim (2001). İstihâze. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 334-335. İstanbul: TDV

- Öz, Mustafa ve İlhan, Avni (2000). İmâmet. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 22, 201-203. İstanbul: TDV
- Özal, Korkut (2001). İslam Kalkınma Bankası. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 47-49. İstanbul: TDV
- Özaydın, Abdülkerim (1991). Arap. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 3, 321-324. İstanbul: TDV
- Özcan, Azmi (2001). İslam. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 37-42. İstanbul: TDV
- Özen, Şükrü (2001). İstislâh. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 23, 383-388. İstanbul: TDV
- Özen, Şükrü (2006). Musarrât. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 31, 240-241. İstanbul: TDV
- Özen, Şükrü (2012). Tütün. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 42, 5-9. İstanbul: TDV
- Özkan, Halit (2010). Takrir. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 39, 469-471. İstanbul: TDV
- Özler, Mevlüt (2012). Tevhid. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 41, 18-20. İstanbul: TDV
- Özsoy, İsmail (1995). Faiz. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 12, 110-126. İstanbul: TDV
- Pormann, Peter E. (2012). Tıp. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 41, 95-101. İstanbul: TDV
- Saraç, Hüseyin (2007). Nüfus. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 33, 299-300. İstanbul: TDV
- Sarıçam, İbrahim ve Öz, Mustafa (1997). Hâşim (Benî Hâşim). *TDV İslam Ansiklopedisi*, 16, 403-405. İstanbul: TDV
- Şentürk, Recep (2000). İnsan Hakları. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 22, 327-330. İstanbul: TDV
- Terzioğlu, Arslan (1991). Bîmâristan. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 6, 163-178. İstanbul: TDV
- Tümer, Günay (1994). Din. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 9, 312-320. İstanbul: TDV
- Türcan, Talip (2010). Şeriat. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 38, 571-574. İstanbul: TDV

Waardenburg, Jacques (2007). Protestanlık. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 34, 351-354. İstanbul: TDV

Yalçın, İsmail (2013). Yüzük. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 43, 57-58. İstanbul: TDV

Yaran, Rahmi (2002). Kefâret. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 25, 179-182. İstanbul: TDV

Yaşar, Ahmet (2016). Kahvehane. *TDV İslam Ansiklopedisi*, EK-2, 3-5. İstanbul: TDV

Yaşaroğlu, M. Kâmil (2005). Molla Gürânî. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 30, 248-250. İstanbul: TDV

Yavuz, Yunus Vehbi (1998). Hayız. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 17, 51-53. İstanbul: TDV

Yavuz, Yusuf Şevki (2012). Te'vil. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 41, 27-28. İstanbul: TDV

Yavuz, Yusuf Şevki (2014). Zünnar. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 44, 572-574. İstanbul: TDV

Yediyıldız, Bahaeddin (2012). Vakıf. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 42, 479-486. İstanbul: TDV

Yeniçeri, Celal (2004). Mezâlim. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 9, 515-518. İstanbul: TDV

Yeniçeri, Celal (2006a). Mülâmese. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 31, 536-537. İstanbul: TDV

Yeniçeri, Celal (2006b). Münâbeze. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 31, 563. İstanbul: TDV

Yeniçeri, Celal (2006c). Müzâbene. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 32, 232-233. İstanbul: TDV

Yüksel, Emrullah (1992). Birgivi. *TDV İslam Ansiklopedisi*, 6, 191-194. İstanbul:  
TDV