



T.C

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİM OLGUSUNUN FÜRÛ-İ
FIKHA YANSIMASI:
DEVLETE İSYAN SUÇU (BAĞY) ÖRNEĞİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Meryem KARADAĞ

BURSA - 2022



T.C

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİM OLGUSUNUN FÜRÛ-İ FIKHA
YANSIMASI: DEVLETE İSYAN SUÇU (BAĞY) ÖRNEĞİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Meryem KARADAĞ

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ

BURSA- 2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı'nda 701702323 numaralı Meryem Karadağ'ın hazırladığı “İslam Hukukundaki Değişim Olgusunun Fırû-i Fıkha Yansıması: Devlete İsyân Suçu (Bağy) Örneği” konulu konulu Yüksek Lisans ile ilgili tez savunma sınavı 17 / 03 / 2022 günü 13:30 - 15:00 saatleri arasında yapılmıştır. Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının **BAŞARILI** (başarılı/başarısız) olduğuna **OYBİRLİĞİ** (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı
Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. M. Salih KUMAŞ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ATEŞ
Kütahya Dumlupınar Üniversitesi

17 /03/ 2022



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA
Tarih: 09/02/2022

Tez Başlığı / Konusu: **İslam Hukukundaki Değişim Olgusunun Fırû-i Fıkha Yansıması: Devlete İsyân Suçu (Bağy) Örneği**

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **209** sayfalık kısmına ilişkin, 08.02.2022 tarihinde şahsım tarafından **Turnitin** adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı **% 13**'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları dahil

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza
17/03/2022

Adı Soyadı: **Meryem KARADAĞ**

Öğrenci No: **701723023**

Anabilim Dalı: **Temel İslâm Bilimleri**

Programı: **İslâm Hukuku**

Statüsü: **Yüksek Lisans**

Danışman: **Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ**

Tarih
17/03/2022

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İslam Hukukundaki Değişim Olgusunun Fırû-i Fıkha Yansıması: Devlete İsyân Suçu (Bağy) Örneği” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Adı Soyadı : Meryem KARADAĞ
Öğrenci No : 701723023
Anabilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri
Programı : İslâm Hukuku
Statüsü : ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Meryem KARADAĞ
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri
Bilim Dalı : İslâm Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : xii+206
Mezuniyet Tarihi :
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Eren Gündüz

İSLAM HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİM OLGUSUNUN FÜRÛ-İ FIKHA YANSIMASI: DEVLETE İSYAN SUÇU (BAĞY) ÖRNEĞİ

Hızla değişen dünya hayatında insanın bildiği şeylerle yetinmemesi gerekiyor. İslam hukuk ilminin de hayattaki değişmeyi yakalaması ve ortaya çıkan yeni durumlara cevap vermesi görevi bulunmaktadır. Bu da İslam hukuk ilminin hayatiyetini sağlayan ictihâdlar vesilesiyle olmaktadır. Çalışmamızda İslam hukukuna değişen hayat şartlarına cevap verebilme kabiliyeti sağlayan değişim olgusunun fürû-i fıkıh üzerindeki etkileri konu edilmiştir. Tezin birinci bölümünde ahkâmı değişime sebep olan etmenler, değişimi gerçekleştiren araçlar ve değişim etrafında oluşan görüşler incelenmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde değişim olgusunu örneklemek bağlamında fürû-i fıkıhın çeşitli alanlarından ictihâd örnekleri sunulmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise çalışmanın odağında bulunan bağy konusu özelinde Hanefi fürû literatürünün incelenmesine ve konuya dair ahkâmın değişim ve gelişim sürecinin anlaşılmasına çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Fürû-i Fıkıh, İctihâd, Değişim, Bağy, İsyân.

ABSTRACT

Name and Surname : Meryem KARADAĞ
Universty : Bursa Uludag Universty
Institution : Social Science Institution
Field : Basic Islamic Sciences
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : Master
Page Number : xii+206
Degree Date :
Supervisor : Asst. Prof. Eren Gündüz

THE REFLECTION OF THE CHANGE PHENOMENON IN ISLAMIC LAW TO FURŪ‘ AL-FIQH: REBELLION (AL-BAGY) CASE

In the rapidly changing world, people should not be content themselves with what they know. The science of Islamic Law also has a duty to catch up with these changes and to respond to new problems that arise. This happens through ijtihads, which ensure the vitality of the science of Islamic Law. In this study, the effects of the change phenomenon, which provides the ability of Islamic Law to respond to changing life conditions, on Furū‘ al-Fiqh are discussed. In the first part of the thesis, the factors that cause the change in judgments, the arguments that make the change and the opinions formed around the change have been tried to be examined. In the second part, examples of ijtihads from the various fields of Furū‘ al-Fiqh have been tried to be presented within the context of exemplifying the phenomenon of change. In the third part, the Hanafi Furū‘ al-Fiqh literature has been examined within the context of the al-Bagy (Rebellion) subject and the change and development process of the judgments on the subject has been tried to be understood.

Key Words: Islamic Law, Furū‘ al-Fiqh, Ijtihads, Change, Rebellion, al-Bagy

ÖNSÖZ

Çokça esirgeyen ve çokça bağışlayan Allah'ın adı ile, Hamd O'na mahsustur. Salat ve selam da O'nun seçtiği Rasüllere ve onların sonuncusu olan Habibi Muhammed Mustafa'ya (s.a.v.), seçkin aile ve arkadaşlarına ve onlara tabii olup hidayete erenlere olsun.

Değişim hareketlerinin belki de hiç olmadığı kadar hızlandığı bir döneme denk gelmiş bulunuyoruz. İnsanların yeme içmeden, alışveriş alışkanlıklarına kadar köklü değişiklikler yaşanmaktadır. Sanal paralar kullanıma girmiş, başka bir şehre seyahat eder gibi uzay seferleri düzenlenmeye başlanmıştır. Görevi Allah'ın dini ile insanların hayatı arasında bağlantı kurmak olan İslam hukuku da bu değişimlerden nasibini almaktadır. Hatta son üç senedir hayatımıza giren küçük bir virüs sebebiyle “Korona Fıkhi” adıyla yeni hükümler ortaya çıkması gerekmiştir. İşte, “İslam Hukukundaki Değişim Olgusunun Fırû-i Fıkha Yansıması: Devlete İsyân Suçu (Bağy) Örneği” adlı bu tez çalışmasında, İslam hukukunun hayatîyetini sağlayan değişim olgusuna, sebeplerine ve bunu gerçekleştirecek araçlarına değinmeye çalıştık. Kimilerince korkuya sebep olan değişim kavramıyla bizim kastettiğimiz Allah'ın ve resûlünün yasakladığı şeyleri helal kılma veya emirlerinin iptali değildir. Çünkü dinin sabit hükümleri değişmez. O halde değişim ile kastedilen Şâri'in açık bıraktığı alanlarda icthad mekanizmasının çalıştırılmasından ibarettir. Zira, Yüce Allah hiçbir hukuk sistemine bahşetmediği, her zaman ve mekanda uygulanabilme hasletlerini bu hukuk sistemine bahsetmiştir. Konunun önemi de İslam hukukunun bu hasletlerinin bağy konusu üzerinden gösterilmesinden kaynaklanıyor. İlmi hayata küçük bir giriş mahiyetinde olan bu mütevazi çalışmadaki hatalarımızın affedilmesini ve daha kaliteli çalışmalara yol açmasını temenni ediyorum.

Çalışmamda konu tespitinden, konunun hazırlanması ve değerlendirmesi noktasına kadar titizlikle ilgilenen ve yol gösteren değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Eren Gündüz'e çok teşekkür ederim. Yine eğitim hayatım boyunca çalışma azmimi destekleyen ve bazı geceler benimle birlikte uykusuz kalan kıymetli annem Sevgi Karadağ'a ve biricik aileme ve kıymetli dostlarıma çokça teşekkürlerimi sunuyorum.

Meryem Karadağ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	iii
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iv
YEMİN METNİ	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
ÖNSÖZ.....	viii
İÇİNDEKİLER	ix
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE AMACI.....	1
2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI	2
3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE SINIRLILIKLARI	3
4. YARARLANILAN KAYNAKLAR VE LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ.....	3

1. BÖLÜM: İSLÂM HUKUKUNDA DEĞİŞİM

1.1. DEĞİŞİM (NEDİR?).....	12
1.1.1. Sosyal Bir Olgu Olması Bakımından Değişim	15
1.1.2. Hukuki Bir Zorunluluk Olması Açısından Değişim	17
1.1.3. İslâm Hukukunda Bir Realite Olarak Değişim	19
1.1.3.1. İctihâd	26
1.1.3.2. Mezhep.....	30
1.2. HÜKÜMLERDE DEĞİŞİME SEBEP OLAN ETKENLER	32
1.2.1. Zamanın Değişmesi (Fesâdü’z-Zaman)	33
1.2.2. Mekânın Değişmesi.....	36

1.2.3. Durumun Değişmesi	37
1.2.4. Bilginin Değişmesi.....	42
1.2.5. Örfün Değişmesi	44
1.3. HÜKÜMLERDE DEĞİŞİMİ GERÇEKLEŞTİREN ARAÇLAR	48
1.3.1. İstihsân	49
1.3.2. Maslahat	52
1.3.3. Sedd-i Zerâi‘	54
1.3.4. İstishâb	55
1.4. İSLÂM HUKUKÇULARININ HÜKÜMLERDE DEĞİŞİM MESELESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ	57
1.4.1. Kökten Değişim İsteyenler.....	58
1.4.2. Değişimi Kökten Reddedenler	62
1.4.3. Orta Yolcular.....	65
2. BÖLÜM:	
FÜRÛ-İ FIKİHTAN DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ	
2.1. İBADET KONULARINDAN DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ	74
2.1.1. Taharet Konularına İlişkin Örnekler	75
2.1.2. Namaz Konularına İlişkin Örnekler	78
2.1.3. Zekât Konularına İlişkin Örnekler	81
2.1.4. Hac Konularına İlişkin Örnekler.....	84
2.1.5. Oruç Konularına İlişkin Örnekler	85
2.2. MUÂMELÂT KONULARINDAN DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ	85
2.2.1. Aile Hukuku Konularına İlişkin Örnekler	87
2.2.2. Akitlere İlişkin Örnekler	93
2.2.3. Vakıf Konularına İlişkin Değişim Örnekleri.....	97
2.3. UKÛBÂT KONULARINDA DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ	98
2.3.1. Hakimler ve Şahitlere İlişkin Örnekler	99
2.3.2. Ceza Konularına İlişkin Örnekler	103
2.3.3. Mali Yükümlülük Bildiren Konulara İlişkin Örnekler.....	107

3. BÖLÜM:	
DEĞİŞİME YANSIYAN YÖNÜYLE İSYAN (BAĞY) SUÇU	
3.1. BAĞY (İSYAN) SUÇUNUN TANIMI.....	111
3.2. BAĞY (İSYAN) SUÇUNUN OLUŞMASI İÇİN GEREKLİ	
UNSURLAR	112
3.2.1. Bâgîlerin Âkil, Bâliğ ve Müslüman Olmaları	113
3.2.2. Bâgîlerin Topluluk Halinde Olmaları	114
3.2.3. Bâgîlerin Mene‘a (Caydırıcı Güç) Sahibi Olmaları	116
3.2.4. Bâgîlerin Te’vil Sahibi Olmaları.....	118
3.2.5. Bağyin Meşrû Devlete Yönelik Olması	121
3.2.5.1. Devlet	125
3.2.5.2. Devlet Başkanı	127
3.2.5.3. Meşrû Devlet Başkanının Taşınması Gereken Şartlar	130
3.2.5.4. Devlet Başkanının Görevden Alınması (Azl)	134
3.2.5.5. Gereken Şartları Taşımayan Devlet Başkanına Karşı Takınılan Tavırlar.....	135
3.3. BAĞY (İSYAN) EYLEMİNDEKİ SUÇ UNSURLARI	137
3.3.1. Bağy (İsyân) Suçunda Kanunîlik Unsuru	138
3.3.2. Bağy (İsyân) Suçunda Maddî Unsur	140
3.3.3. Bağy (İsyân) Suçunda Mânevî Unsur	142
3.3.4. Bağy (İsyân) Suçunda Hukuka Aykırılık Unsuru	144
3.4. BÂGÎLERİN DEVLET BAŞKANINA İSYAN EDEN DİĞER	
GRUPLARDAN FARKI.....	146
3.5. BAĞYİN AŞAMALARI VE BÂGÎLERLE SAVAŞIN HÜKÜMLERİ	152
3.5.1. Savaş Öncesi	152
3.5.1.1. Bâgîlerin Hazırlıkları	152
3.5.1.2. Bâgîleri İtaate Davet etmek.....	157
3.5.1.3. Bâgîlerle Yapılacak olan Savaşın Meşrûiyeti ve Gerekliliği	159
3.5.1.4. Savaşa İlk Başlayacak Taraf	162
3.5.2. Savaş Esnasında	164

3.5.2.1. Bâgîlerle Savaşta Kullanılacak Yöntemler ve Araçlar.....	164
3.5.2.2. Savaşa Katılan Kadın, Çocuk ve Kölelerin Durumu	166
3.5.2.3. Kişinin Savaşta Usûl ve Fürû'unu Öldürmesi.....	169
3.5.3. Savaş Sonrası	171
3.5.3.1. Kaçanların, Yaralıların ve Esirlerin Durumları.....	171
3.5.3.2. Ölülere Yapılacak Muamele	174
3.5.3.3. Bâgîlerin Mallarının Durumu.....	175
3.5.3.4. Zarar Verilen Can ve Malların Tazmin Edilmesi.....	176
3.5.3.5. Miras Meselerine Müteallak Durumlar	179
3.5.3.6. Bâgîlere Müsle Yapılması ve Başlarının Başka Şehirlere Gönderilmesi	181
3.5.3.7. Yargı Meselelerine Ait Hükümler.....	182
3.5.4. Çeşitli Meseleler.....	185
3.5.4.1. Bâgîlerin Yaptığı Anlaşmalar	186
3.5.4.2. Tarafların Birbirine Eman Vermesi	186
SONUÇ.....	188
KAYNAKLAR	195

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE AMACI

İnsanoğlu yaratıldığı günden beri hayatının her alanında sürekli değişimler ve gelişmeler silsilesine şahit olmaktadır. Belkide Yunanlı felsefeci Herakleitos'un dediği gibi değişmeyen tek şey değişimin kendisidir. İnsan, bazen bu değişimin bizzat öznesi bazen de bu değişime karşı koyamayan bir nesne konumunda olmuştur. Sosyal bir varlık olarak tanımlanan insanın hayatında en temel öğelerden biri de hukuktur. O da tarih boyunca değişimden nasibini almıştır. Zira hukuk toplumsal değişmeye ayak uydurduğu sürece hayatta kalıp işlevini yerine getirebilir. Bugün insanlık belki de tarihte hiç olmadığı kadar hızlı bir değişimin içerisinde. Bu noktada İslâm hukukunun da bu değişimi yakalayarak adaletin teminini devam ettirecek şekilde var olması zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu tez çalışmasında İslâm hukukundaki değişim olgusunun açıklanması, bu olguya ilişkin fûrû-i fıkıhtan örnekler sunulması ve olgunun bağy meselesi çerçevesinde incelenmesi amaçlanmıştır. İslâm hukukundaki değişim olgusu konusunun anlaşılması İslâm hukukunun canlılığını devam ettirebilmesi ve insanlığa doğru bir dille aktarılması bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Ayrıca İslâm hukukundaki sahih anlayışın değişimle birlikte varlığını sürdürmesinin sağlanması tezin gelecek bölümlerinde açıklanan “İslâmda değişme yoktur bu yüzden İslâm da yoktur.” tezine cevap verebilmek bakımından da önemlidir.

Çalışmada olgu kelimesi bilinçli olarak kullanılmıştır. Çünkü İslâm hukukundaki değişimin varlığı birçok bilimsel kitap, tez, makale ve sempozyumda ele alınmış ve bunun mevcudiyeti bir vakıa olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda çalışmada varolan durumun portresini çizmekle yetinilmiş, sosyal ve hukukî bir olgu olarak gerçekleşen değişimin örneklerinin gösterilmesine ve bunlar üzerinden konunun işlenmesine gayret edilmiştir.

Çalışmada değişim olgusunun fûrû-i fıkha yansımaları belli bir konu üzerinden daha ayrıntılı bir şekilde incelemek üzere bağy konusu seçilmiştir. Değişim olgusu bağy kavramı üzerinde gösterilmeye çalışılmıştır. Bağy konusunda tarih boyunca ne

gibi değişimler olmuştur? Bu konuda günümüzde hangi hükümlerde değişim ihtiyacı vardır? Tezde bu ve benzeri sorulara cevap aranmaya çalışılmıştır.

2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI

Çalışmada fûrû-i fıkıhtaki değişim ve bağy meselelerini açıklarken mezhepler arası değişiklik gösteren hükümlere değil, bugüne kadar bir takım saikler sebebiyle değişmiş hükümlere yer verilmiştir. Araştırma Hanefî fûrû literatürü ile sınırlandırılmıştır. Elbette böylesine geniş bir konunun tahlili ve toparlanması kolay olmamıştır. Çünkü sadece mezhep bağlamında bakıldığında bile taranması gereken son derece geniş bir literatür bulunmaktadır. Bu yüzden İslâm hukukundaki değişim olgusunun fûrû-i fıkha yansıyan yönünü açıklanması Duman'ın çalışmasında¹ olduğu gibi kurucu imam veya tek bir müctehidin görüşlerindeki değişim ve Özkan'ın çalışmasında² olduğu gibi mezhep literatüründe bir konu seçmek şeklinde olmuştur. Bunlarda olduğu gibi çalışmamızda konu ve mezhep bazlı olarak sınırlandırılmıştır. Bu sayede bağy konusunun Hanefî fûrû-i fıkıh literatüründe geçirdiği süreçler daha ayrıntılı bir şekilde tespit edilebilecektir.

İslâm hukukundaki değişim olgusunun fûrû-i fıkha yansıması gibi usûl-i fıkha yansıması da araştırmalara konu olmuştur. Bu konunun kapsamı oldukça geniş olduğu için usûlde değişimin imkanı ve günümüzde yeni bir usûl yazılmasını gerektiren bir değişimin olup olmadığı gibi meseleler bu araştırmada ele alınmayacaktır.³ Bazı çalışmalarda usûl-i fıkıhtaki değişiklik konusuna temas edildiğini görsek de henüz değişim ile ilgili geniş kapsamlı ve orijinal bir usûl-i fıkıh çalışmasına rastlanamamıştır. Umut ediyoruz ki başka çalışmalarda bu konu ele alınır ve tüm yönleriyle tartışmaya açılır.

¹ Soner Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 441-465.

² Mehmet Özkan, *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İctihatlar* (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006).

³ Tartışmalar için bk Bilal Kaya, *İslam Hukuk Metodolijisinde Yeniden Yapılanma* (İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2020); Ferhat Koca, "Küreselleşme Sürecinde İslam Fıkıhında Zihniyet Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler", *İslam Fıkıhını Nasıl Anlamalıyız?*, Sempozyum Dizisi (Bursa: Kurav Yayınları, 2006), 33-73.

3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE SINIRLILIKLARI

Giriş bölümü dışında üç ana bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde İslâm hukukundaki değişim kavramı, olgu kavramıyla birlikte ele alınarak İslâm hukukundaki değişimin sosyolojik açıdan zorunluluğu dile getirilmiştir. İslâm Hukukunun değişmesine sebep olan etkenler, değişim etrafındaki görüşler ve değişimin araçları da bu ilk bölümde sergilenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde fûrû-i fıkıhtaki değişim örnekleri ilgili kaynaklardan derlenip sunulmaya gayret edilmiştir. İlk iki bölümdeki örnekler; orijinal yeni örnekler olmayıp zaten var olan kaynaklardan toplanmıştır.

Çalışmanın bu alana orijinal sayılabilecek türden katkısı ise üçüncü bölümde bağy konusunda verilen hükümlerde var olan değişikliklerin tespiti veya değişiklik önerileri noktasında olmuştur. Bu bölümde bağy konusundaki değişimi net bir şekilde ortaya koyabilmek için Hanefî mezhebi fûrû literatürü kronolojik bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Fûrû-i fıkıhta değişim örneklerini konu edinen bütüncül bir çalışmanın olmaması çalışmanın sınırlılıklarından biridir. Hükümlerde değişimleri konu alan eserlerde kullanılan atıf kaynaklarının çoğunlukla aynı olması ulaşılan örneklerin kısıtlı olmasına sebep olmuştur. Bu da çalışmanın başka bir sınırlılığını oluşturmaktadır.

4. YARARLANILAN KAYNAKLAR VE LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ

Tez çalışmasına adını veren İslâm hukukundaki değişme olgusunun fûrû-i fıkha yansması konusu literatürde fetvada değişim, ahkâmın değişmesi, ictihâd, dinamizm, esneklik vb. başlıklarda farklı çalışmalarda ele alınmıştır. Ancak konuya ilişkin Mehmet Erdoğan'ın "İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi"⁴ adlı doktora çalışmasından başka konuyu ele alan müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Bu yönüyle üzerinden yaklaşık otuz yıl geçmiş olmasına rağmen adı geçen eserin

⁴ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2014).

literatürde hâlen büyük bir boşluğu doldurduğu görülmektedir. Bu çalışma gibi Yusuf el-Kardâvî ve Hayrettin Karaman'ın eserleri de değişim olgusu bağlamında en çok yararlandığımız kaynaklar arasında yer almaktadır. Bu eserlerin İslâm hukukunda değişim konusunu ele alan diğer çalışmalarda da sıkça atıf yapılan kaynakların başında geldiği görülmüştür. Ayrıca konu ile ilgili yazılmış tezler, makaleler ve sempozyum bildirilerinden ve DİA maddelerinden istifade edilmiştir. Çalışmada geçen ayet mealleri için Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hazırlamış olduğu meal⁵ çalışmasından faydalanılmıştır.

Mehmet Özkan'ın “Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İçtihatlar”⁶ adlı doktora tezi ve Soner Duman'ın hazırlamış olduğu “Ebû Hanîfe'nin İctihâdlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”⁷ adlı makalesi Hanefî literatüründe hükümlerde meydana gelen değişimleri sergilemesi bakımından oldukça çalışmamıza faydalı olmuştur.

Değişim meselesi konu bazında “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an”⁸ adlı tebliğde ve “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)”⁹, “Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müftâ-Bih Hale Geliş Süreci”¹⁰ adlı makalelerde işlenmiştir. Fakat bu çalışmalarda değişim klasik literatür taranmadan yeni hukuk sistemlerindeki farklılıklar ve tahliller şeklinde sunulmuştur. Yararlandığımız diğer kaynaklar ise genel olarak değişim meselesini İslâm hukunun değişmesi ve dinamizmi, tecdid, ahkâmın değişmesi vb. başlıklarla ele almışlardır. Bu çalışmada olduğu üzere bağy gibi somut bir konu üzerinde gelişimi görebilmek için bir fıkıh literatürünün taranması şeklindeki bir çalışmaya rastlanılamamıştır. Bu

⁵ Halil Altuntaş, *Kur'an-ı Kerim Meali* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, ts.).

⁶ Özkan, *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İçtihatlar*.

⁷ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihâdlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”.

⁸ Hamza Aktan, “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an”, *Çağımızda Sosyal Değişme Ve İslam*, Sempozyumlar ve paneller serisi (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2007), 414-426.

⁹ İbrahim Paçacı, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 11 (2008), 59-92.

¹⁰ Süleyman Kaya, “Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müftâ-Bih Hale Geliş Süreci”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 71-86.

sebeple bağı konusu bağlamında yararlanılan kaynaklarla ilgili daha geniş bilgi verilecektir.

Çalışmanın odak noktasını oluşturan bağı konusu ilk dönemlerden itibaren İslâm hukuk literatüründe ele alınan konulardan biri olmuştur. Hanefî külliyyatını şekillendiren ilk eserlerden *el-Asl*'a kadar gittiğimizde bağı konusunun ele alındığı görülmektedir.

Bütün fûrû-i fıkıh külliyyatını inceleme imkânı olmadığı için çeşitli fıkhi dönem ve bölgelerden eserler seçilmiş ve muhtasar-şerh-hâşiye geleneği şeklinde teşekkül etmiş fıkıh literatürümüzden çoğunlukla şerh türü eserler yoluyla istifade edilmiştir. Böylece metinlerin gelişim sürecini görmek ve muhtasarlarda verilmeyen ayrıntılar yoluyla yeni ictihâdları tespit etmek kolaylaşmıştır. Bu yöntemle yaklaşık yirmi adet fıkıh metni kronolojik bir sırayla incelenmiştir. Bu eserler isim ve müellif olarak şöyledir: *el-Asl*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (öl. 189/805); *el-Muhtaşar*, Tahâvî (öl. 321/933); *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Cessâs (öl. 370/980); *el-Muhtaşar*, Kudûrî (öl. 428/1037) ve şerhleri; *el-Cevheretü'n-neyyire*, Ebû Bekir Haddâd (öl. 800/1398); *Hulâşatü'd-delâ'il fî tenkîhi'l-mesâ'il*, Hüsâmeddin Ali b. Ahmed el-Mekkî er-Râzî (öl. 598/1201); *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*, Muzafferüddin İbnü's-Sââtî (öl. 694/1295); *et-Tercihve't-taşhîh'ale'l-İkudûrî*- İbnKutluboğa (öl.879/1474); *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, Abdülganî b. Tâlib Meydânî (öl. 1298/1881); *el-Mebsût*, Şemsüleimme es-Serahsî (öl. 483/1090 [?]); *Tuhfetü'l-fukahâ*, Alâeddin es-Semerkandî (öl. 539/1144); *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, el-Kâsânî (öl. 587/1191); *el-Hidâye*, BurhâneddinMergînânî (öl. 593/1197); *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, Abdullah b. Mahmûd el-Mevsîlî (öl. 683/1284); *Dürrerü'l-hükkâm fî şerhi Ğureri'l-aḥkâm*, Molla Hüsrev (öl. 885/1480); *el-Bahrü'r-Raik*, Zeynüddin İbn Nuceym (öl. 970/1563); *en-Nehrü'l-fâ'ik*, Sirâceddin İbn Nuceym (öl. 1005/1596); *Fethubâbi'l-inâye*, Ali el-Kârî (öl. 1014/1605); *Reddü'l-muhtâr'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Ahmed b. Abdülganî İbnÂbidîn (öl. 1307/1889); *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Ömer Nasuhi Bilmen (öl.1971).

Tarih boyunca sürekli bir gelişim ve değişim özelliğine sahip olan fıkıh mezheplerinin gerek oluşumlarına gerekse yayılmalarına bakıldığında onların coğrafi bölgeleri ile doğrudan ilişki halinde bulundukları görülmektedir. Değişim meselesinde

zaman faktöründen sonra en önemli faktör sayılan mekân faktörüne bağlı olarak da çalışmada yararlanılan eserler farklı coğrafi bölgelerden seçilmiştir. Bu müelliflerin mensup oldukları bölgeleri tam olarak belirlemek mümkün değildir. Fakat deneme mahiyetindeki bir makaleden¹¹ yararlanarak farklı mekanlarda yaşamış müellifler şu dört bölgede toplanmaya çalışılmıştır: Hanefiliğin anavatanı olarak adlandırılan “İrak-Maverâünnehir Fıkıh Havzası”¹², “Bilâdüşşâm Fıkıh Havzası”¹³, “Nil Fıkıh Havzası”¹⁴, “Mekke-Arap Yarımadası Fıkıh Havzası”¹⁵.

Klasik fûrû-i fıkıh eserleri ve fetva türü eserlerin yanında ülkemiz İlahiyat Fakültelerinde ve Hukuk Fakültelerinde bağy ahkâmıyla ilgili hazırlanan tez ve makale türü eserler de incelenmiştir. Bunların çoğunluğunda bağy yerine isyan kavramı kullanılmıştır. Bunların içerisinde bağy ahkâmındaki değişime odaklanan herhangi bir çalışma bulunmamaktadır. İlahiyat Fakültelerinde hazırlanan bağy (isyan)

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bk. Orhan Çeker - Fatıha Bozbaş, “Fıkıh Havzalarına İlişkin Bir Deneme”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (2019), 1-50.

¹² Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, ed. Abdurrahman Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012); Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, ed. Muhammed es-Sadık el-Kamhâvî (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1985); Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Kudûrî Metin ve Tercümesi*, çev. Süleyman Fahir (İstanbul: Eser Yayınevi, 1967); Şemsü'l-cimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Mebsut*, thk. Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2018); Alâeddin es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984); Burhâneddin el-Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, çev. Ahmet Meylani (İstanbul: Kahraman Yayınları, ts.); Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, ed. Şuayb Arnavutî (Beyrut: Al-Resalah al-Alemiyyeh, 2009); Mehmed Efendi Molla Hüsrev - Şürûnbülâlî, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Ğureri'l-ahkâm* (İstanbul: Darü İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.); Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1951).

¹³ Hüsâmeddin Ali b. Ahmed el-Mekkî Râzî, *Hulâşati'd-delâ'il fî tenkîhi'l-mesâ'il* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2007); Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1915); Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i fî tertîbi's-şerâ'i* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997); Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994).

¹⁴ Ebû'l-Adl Zeynüddin Kasım İbn Kutluboğa, *et-Tercih ve't-taşhîh 'ale'l-Kudûrî* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2014); Zeynüddin İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaiik*, ed. Muhammed Emin İbn Âbidîn (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418); Sirâceddin İbn Nuceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzi'd-dekaiik* (Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002).

¹⁵ Ebû Bekir el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006); Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye* (Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, 1418).

konusuna dair bazı tezler İslâm hukuku alanında değil de tefsir,¹⁶ hadis,¹⁷ İslâm tarihi,¹⁸ din sosyolojisi¹⁹ gibi alanlarda hazırlandığı için bu eserlerde çalışmamıza ilişkin az sayıda veri bulunabilmiştir. Aynı şekilde Hukuk fakültelerinde kamu²⁰ ve ceza hukuku²¹ bağlamında hazırlanmış bağy ahkâmına dair tez ve makale türü çalışmaların da gerek İslâm hukuku alanına hakimiyet açısından gerekse de kullanılan kaynaklar açısından zayıf kaldığı görülmektedir. İslâm hukuku alanında hazırlanan bağy ahkâmına dair tez ve makale türü çalışmalar²² da Hanefî mezhebi özelinde hazırlanmamıştır. Bu eserlerin içinde konuyu en kapsamlı ve sistematik bir şekilde ele alan çalışmanın “İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu”²³ adlı doktora tezi olduğu görülmektedir. Ülkemizdeki akademik çalışmalara ek olarak Arap dünyasında 1967 yılında bağy konusuna dair yapılmış bir yüksek lisans tezinden²⁴ de yararlanılmıştır. Fakat bu eserin gerek akademik yazım teknikleri gerekse içerik açısından yüzeysel kaldığı görülmektedir. Bunlara ek olarak el-Ahkâmü’s-Sultâniyye türü ve İslâm’da devlet teorisine ilişkin kitap ve makalelerden de faydalanılmıştır.

Bağy konusunun fıkıh kitaplarının siyer bölümlerinden ve konunun cezalar içerisinde değerlendirilmesi bakımından da İslâm ceza hukuku literatüründen

-
- ¹⁶ Mehmet Kadri Demir, *Kur'an'da İsyân Yakın Anlamlıları ve Nüansları* (Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013).
- ¹⁷ Serap Uslu, *Hadis Kaynaklarında Yönetime İsyânı Yasaklayan Rivayetler* (Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019).
- ¹⁸ Ali İhsan Şahin, *Emevi Dönemi İsyânlarında Tarafların İzledikleri Strateji ve Taktikler* (Samsun: 19 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008).
- ¹⁹ Abdülhamit Budak, *Toplumsal Bir Hareket Olarak İsyân ve Din* (Çorum: Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019).
- ²⁰ Sevinç Okka, *İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyân (Bağy) Suçu* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1997); Naci Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyân Suçu* (Samsun: 19 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015); Mehmet Murat Kamar, *Türk ve İslâm Hakimiyet Telakkileri Çerçevesinde İsyân Suçu* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019).
- ²¹ Melikşah Aydın, “İslam Hukukuna Göre İsyân (Bağy) Suçu ve Cezası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23/2 (2015), 49-77; Fatih Orhan, “İslam Hukuku ve Türk Hukukunda Siyasi Suç Kavramı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 11/58 (2018), 866-878.
- ²² Emin Yaprak, *İslam Hukukunda İsyân* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2010); Kamil Abdullahoğlu, *İslâm Hukuku Açısından Devlete İsyân (Bağy) Suçu ve Hukuki Sonuçları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995); Adnan Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu* (Ankara: Fecr Yayınları, 2016).
- ²³ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*.
- ²⁴ Emanullah Muhammed Sadık, *Ahkâmü'l-buğât fi 'ş-şeriatî'l-İslâm* (Riyad: Muhammed bin Suud, Yüksek Lisans Tezi, 1976).

faaydalanılmıştır. Telif türü olarak muhtasarlarda çok fazla farklar yer almadığından şerhler daha fazla kullanılmıştır.

Bağy'ın fıkıh kitaplarındaki yerine dair fakihlerimiz farklı değerlendirmeler yapmıştır. Bazılarınca had gerektiren suçlardan kabul edilmesine raėmen²⁵ bu konu Hanef  fıkıh k llyatında siyer ve cihad başlıkları altında ele alınmıştır. Konuyu cihad başlığında ele alan müelliflere Kud r  ve onu takiben ş rihleri ile İbn  bid n ve Ali el-K r ; siyer başlığında işleyenlere de şeyb n 'nin de içinde bulunduğu Serahs , Semerkand , K s n , Mevsil , Nesef , İbnü's-S  t  gibi müellifler örnek verilebilirler.

Fukah n n konuyu siyer ve cihad başlıklarında ele almasını yanlış bulan Sir ceddin İbn Nüceym; b ğilerin mürted olmadığını ve bu yüzden konunun irtid d, k fir olmadıkları için de cihad ve siyer başlığı altında incelenemeyeceğini; bu nedenle de onlar için ayrı bir kitap düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur.²⁶ İbn  bid n onun bu düşüncesine katılmamış ve bu konuda şöyle bir açıklama yapmıştır: B ğilerle ilgili meselelerin cihadla ilişkili meselelerden kabul edildiğine işaret etmek için *Kitab 'l-buğat* değil *Bab 'l-buğat* şeklinde isimlendirilmiştir. Çünkü b ğilerle savaşmak da Allah yolunda cihad etmek demektir. Bu sebeple b ğilerle savaşırken  len Müslüman da şehid olur. İleride de açıklanacağı üzere cihad sadece k firlerle yapılan savaşa hasr edilmemiştir.²⁷

Bazı müelliflerin konuyu cihad başlığında ele alması isyancılarla yapılan savaşın gerekliliği ve meşruiyetiyle ilgilidir. İbn  bid n'in de işaret ettiği üzere cihad sadece k firlerle yapılan savaşa has kılınmamıştır. İsyancılarla yapılan bir savaş da cihad kapsamına dahildir. Müelliflerin çoğunluğunun konuyu siyer başlığında ele alması ise çalışmanın ilerleyen başlıklarında açıklanacak *mene'a* (caydırıcı g  ) unsuruyla ilgilidir. Çünkü caydırıcı güç sahibi olan b ğilerin topraklarının statüsü devlet başkanının onlar üzerindeki hakimiyetini kaybetmesi nedeniyle değişmektedir. Bu sebeple de bağy devletlerarası ilişkiler (siyer) başlığı altında ele alınmaktadır. Hamidullah ( l. 2002) b ğilerin d r lisl m vatandaşı olarak kabul edilmelerine

²⁵  evik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyana Suçu*, 28.

²⁶ İbn Nüceym, *en-Nehr 'l-f 'i  şerhu Kenzi'd-dekaik*, 3/264.

²⁷ İbn  bid n, *Redd 'l-muht r 'ale'd-Dürri'l-muht r*, 6/417.

rağmen bağı hükümlerinin neden siyer başlığı altında incelendiğine dair şu açıklamayı yapmıştır:

*“Asiler ile ülkeleri arasında bir barış yapılır yapılmaz, bunlar, ya bağımsız bir devlet olarak tanınır ve artık asi olarak kabul edilmezler ya da anavatana boyun eğmişlerdir, dolayısıyla uluslararası hukuk onlar için artık uygulanmaz. Anavatandan başka devletler söz konusu olunca bu asiler sıradan bir devlet gibi muamele görürler. Bununla birlikte, isyanın tanınması ve bunlara harp hukukunun uygulanması asilerle eski vatanları arasında harp halini ifade eder.”*²⁸

Fürû-i fıkıh literatüründe siyer ve cihad kitaplarında yer alan bağı konusunun 17. yüzyıldan sonra bazı fetva türü eserlerde Kitabu'l-Buğat başlığı altında²⁹ müstakil olarak ele alınmaya başladığını görüyoruz. Bu noktada Sirâceddin İbn Nüceym'in yukarıdaki eleştirisinin karşılık bulduğu görülmektedir. Fakat inceleyebildiğimiz kadarıyla Osmanlı dönemi fetva eserlerinde bağı konusuna çok az yer verilmiştir. Bu durumun muhtemel sebebi bağı eyleminin vakıada çok sık gerçekleşmemiş olmasıdır. Bağı ile ilgili fetvalarda diğer konuların aksine anonim isimler değil gerçek mekân ve şahıs isimlerinin tercih edilmesi de fetvaların az gerçekleşen bağı vakıalarına binaen verildiğini göstermektedir.

²⁸ Muhammed Hamîdullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, çev. Hamdi Aktaş (İstanbul: Beyan Yayınları, 2016), 24.

²⁹ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, çev. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), 209.

1. BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA DEĞİŞİM

İnsanlık aleminde sürekli değişime şahit olunmaktadır. Tabiatı ve hatta kendi hayatımızda değişimler devam ediyor. Kur'an-ı Kerim'de bir ayet değişmeksizin var olarak kalanın Allah Teâlâ olduğunu ifade ediyor: "Her şey yok olacaktır. Sadece O'nun zatı baki kalacaktır."³⁰ Bu arada var kalan bir dünyada bir hayatı birlikte paylaşıyoruz. Değişenlerle değişmeyenler birlikte yoluna devam ediyor.³¹

Garaudy'e (öl. 2012) göre son yüzyılda insanlığın yaşadığı bütün değişimler, insanlık tarihi boyunca insanlığın geçirdiği bütün değişimlerden daha fazladır. Bu değişimlere ilişkin şu yorumlar yapılmıştır:

"Bazıları diyorlar ki, "post-normal times"; yani biz, normal ötesi ve normal sonrası bir dönem yaşıyoruz. İnsanlığın içinden geçtiği bu zamana normal demek mümkün değil(...) İkinci bir grup, Trump'ın Amerika'ya başkan olmasını ve Avrupa Parlamentosunun üçte birinin ırkçılarla dolmasını esas alarak, İslâm dünyasında akan kan ve şiddeti dikkate alarak, dünyada olup bitenlere bakarak "post-truetimes" hakikat ötesi zamanlardayız, insanlık hakikati bıraktı ve başka bir şeyin peşine düştü, diyorlar(...) Bazıları ise, gen teknolojisi, yapay zekâ ve ilerde dünyanın nasıl şekilleneceğini dikkate alarak "post-humantimes"; yani insan ötesi, insan sonrası zaman diyorlar. Yani modernizm, haşa Tanrı'yı göğe hapsettiğini zannederek insanı merkeze alan bir ideoloji ile başladı. Şimdi ise insanı merkezden alıp yerine teknolojiyi koyan bir başka dönemden bahsetmeye başladı."³²

Garaudy'nin de dile getirdiği üzere söz konusu değişimler gerçekleşirken biz Müslümanlar bunlardan uzak kalamazdık. Çünkü yeniden insanlığı normal olmaya ve

³⁰ el-Kasas 28/88.

³¹ Mehmet Emin Özaşar (ed.), *Sabit ve Değişken*, thk. Yüksel Salman (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 1/11.

³² Osman Güman - Ahmet Numan Ünver (ed.), *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi Tebliğ ve Müzakereler* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 223.

hakikate tabî olmaya davet edecek bir dinin mensubu olduğumuza iman ediyoruz. Fakat İslâm dünyası olarak klasik dini mirasımızı bugüne taşımada, dünyadaki hızlı değişim karşısında tutum belirlemede ve Kur'an ile sünneti anlamada büyük sorunlarımız var. Daha kötüsü, tüm bunların faturası İslâm'a çıkarılıyor ve yeni nesiller bu durumdan olumsuz şekilde etkileniyorlar.³³

Son yüzyıllarda Batının siyasi, askeri ve ilmi alandaki üstünlüğü ve sömürgeciliği ile müslümanlar ilk defa Hristiyan Batı'nın boyunduruğu altına girmişlerdir. Bu durum da müslümanları bir kimlik bunalımına sürüklemiştir. Hatta Osmanlı Devletinin geri kalışı ve müslümanların batı dünyası ile baş edememesinin kabahati İslâm dünyasındaki hayat telakkisine ve dini kurumlara çıkarılmıştır.³⁴ “Ortadoğu’nun Geri Kalış Sürecinde İslâm Hukukunun Rolü”³⁵ adlı kitapta asıl suçlunun da İslâm ve onun geride kalan hukuk sistemi olduğu dile getirilmiştir. Yaşanılan bunalım sonucu, artık şunlar gibi bazı sorular sorulmaya başlanmıştır: Acaba günümüzdeki yaşayan İslâm’da yanlış olan şeyler mi var? Mazideki başarı ve zaferlere ne oldu? Kafir batının şeriatla belirlenmeyen kanunlarının iyi olması mümkün müdür? Vahy ile akıl, din ile bilim arasında çelişki var mıdır? İslam gelişme ve ilerlemeye engel midir? İslâm hukuku gelişmeye uyum sağlayabilir mi? 14 asır önce gönderilen bu mesaj tüm mekan ve zamanlar için geçerli midir?³⁶ Değişim konusunun önemi de bu sorulara bulunması gereken cevaplardan kaynaklanmaktadır.

İslâm dini günümüz sorunlarına cevap verme kabiliyetine bünyesinde taşıdığı değişim kabiliyeti sayesinde sahip olmaktadır. Çünkü sınırlı naslarla sınırsız hayat sorunlarına cevap verebilmek ancak İslâm hukukunun kendi bünyesinde taşıdığı icthâd kabiliyeti sayesinde gerçekleşmektedir. Aslında dinin kendisine baktığımız zaman da onun bir değişimi öngördüğünü söylenebilir. Mesela, Hz. Peygamber (s.a.v.) yaşadığı toplumda birtakım şeyleri değiştirdi. Kız çocuğunu diri diri gömen Hz.

³³ Ali Bardakoğlu, *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme* (İstanbul: Kuramer Yayınları, 2017), 11.

³⁴ Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı* (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2018), 12.

³⁵ bk. Timur Kuran, *Yollar Ayrılırken: Ortadoğu’nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukukunun Rolü* (İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, 2018).

³⁶ Ethem Ruhi Fırlı, “Değişim Sürecinde İslam” 6/4 (1992), 222.

Ömer’i adalet timsali bir Ömer’e dönüştüren de bu değişim olgusudur. Çünkü inanç yerleştikten sonra değişme ve gelişme de dinin beraberinde geliyor.³⁷

Günümüzde müslümanların içinde bulunduğu durum, Ashâb-ı Kehf’in durumuna benzetilmiştir. Öyle ki müslümanlar 300 yıl sonra uyanıp, ihtiyaçlarını ellerindeki akçelerle karşılayacaklarını sanmışlardır. Ancak çarşıya gittiklerinde akçelerinin geçmediğini anlamışlardır. Kısaca onlar farkında olmadan kendilerini zorunlu bir değişim hareketinin içinde bulmuşlardır.³⁸ Burada geçmişteki akçelerin geçersizliği ile kastedilen geleneksel hukuk mirasımızı tamamıyla bir kenara bırakmak değildir. Fakat hukuk mirasımız aynı bir müzede sergilenen şeyler gibi çok değerli kabul edilse de günümüzde bazılarının işlevsellikleri kalmamıştır.³⁹ 2021 yılında tartışılan meseleler 17. yüzyıldan daha farklıdır. Örneğin; Naima devri din adamları Hızır’ın (a.s.) yaşayıp yaşamadığı, tütünün kahvenin haram ve hellaliliği bahsi ve Yezid’e lanetin caiziyeti gibi konuları tartışırken⁴⁰ günümüzde blockchain, bitcoin gibi dijital paralar ve organ nakli gibi konular tartışılmaktadır.

İslâm hukuku on dört asır önce Hicaz yarımadasında doğmasına rağmen kıyamet kadar, dünyanın her yerindeki Müslümanlara tatbik edilmek iddia ve kabiliyetindedir. Bu da hükümlerde değişime gidilmesi olgusu sayesinde olmuştur. İslâm hukuku değişim için gerekli olan ictihâd hürriyeti, örfi maslahat ve zaruret prensibine itibar ve daha nicesini bünyesinde taşımaktadır.⁴¹ İşte çalışmamızın bu bölümünde İslâm hukukundaki değişim olgusuna ve buna sebep olan etkenlere ve bu değişimi gerçekleştiren araçlara yer verilecektir. Ayrıca değişim olgusu etrafında gelişen düşünce gruplarına yer verip, onların genel portreleri çizilmeye çalışılacaktır.

1.1. DEĞİŞİM

³⁷ Mehmet Erdoğan, “İslâm’ın Asr-ı Saadeti ve Müslümanlığımızın Genel İlke ve Esasları”, *Günümüzde İslâmı Anlamak* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018), 17.

³⁸ Erdoğan, “İslâm’ın Asr-ı Saadeti ve Müslümanlığımızın Genel İlke ve Esasları”, 17.

³⁹ Erdoğan, “İslâm’ın Asr-ı Saadeti ve Müslümanlığımızın Genel İlke ve Esasları”, 25.

⁴⁰ Ali Coşkun, *Sosyal Değişme ve Dini Normlar* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2016), 157.

⁴¹ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*, 119.

Ulaşılan kaynaklarda değişim için verilen en yaygın tarif şu şekildedir: “Belirli bir zaman diliminde, herhangi bir şeyde veya alanda, gözle görülebilen farklılaşmadır.” İnsan açısından baktığımızda ise değişim; insanın maddi ve mânevî yaşamında, çevre ve toplumsal zeminde, ya çevreye uyum sağlaması ya da çevre ile savaşması olarak tanımlanmıştır.⁴² Yapılan tanımlarda farklılaşma özelliği öne çıkarılan değişim kavramının başka bir tanımda da değişmeme özelliğine dikkat çekilmiştir. Şöyle ki değişim; “*zaman içinde ard arda gelişi*”, “*kendi kendisiyle görelî olarak aynı kalan bir şey ya da bir özü ve bu özün sahip olduğu özellikler bakımından gösterdiği farklılıkları ifade eden bir kavram*”⁴³ olarak açıklanmıştır. Bu sebeple Muhammed Tâhir İbn Âşûr (öl.1284/1868) değişimi Allah’ın kainattaki değişmez kanunu olarak nitelendirmiştir.⁴⁴

İnsan hayatı boyunca değişme ve gelişmeler yaşamaktadır. Değişim ister kişisel olsun ister de bir sonraki başlıkta açıklanacağı üzere sosyal bir değişim olsun insanın kaçamayacağı bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanda ceninden çocukluğa, çocukluktan yetişkinliğe, oradan yaşlılığa doğru bir değişim gerçekleşmektedir. Aynı şekilde evlendiğinde, herhangi bir yakınını kaybettiğinde ya da başına gelen sevinçli ve üzücü şeylerin neticesinde insanın hayatında içsel ve dışsal değişiklikler oluşmaktadır. Durum böyle olunca değişim insan hayatında büyük bir ihtiyaç haline gelmektedir. Hz. Peygamber’in (s.a.v.) bir hadisinde de işaret edildiği üzere “Bir günü diğerine eşit olmamak” için Müslümanın her an kendini yenilemesi, değiştirmesi kaçınılmaz bir zorunluluk oluyor. Peki iyiye doğru bir değişim nasıl gerçekleşebilir? Çünkü değişim nötr bir kavram olarak iyiye doğru olabildiği gibi kötüye doğru da olabiliyor.⁴⁵ Bu yüzden de insan hayatında değişmez iyiler olmalı ki değişim iyiye doğru gerçekleşebilsin. Bu sebeple değişim konusunun doğru anlaşılması çok önemlidir.

⁴² Nihat Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2003), 74.

⁴³ Ferhat Koca, “İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 51.

⁴⁴ Tevhit Ayengin, “Hukûkî Dinamizm ve İctihatta İsalet Tartışmaları”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 12/3 (2012), 140.

⁴⁵ Mehmet Emin Özafşar (ed.), *Sabit ve Değişken*, 1/11.

Dünya tarihine de baktığımızda hiçbir şeyin değişmeden sabit kaldığı görülmemektedir. Bu bakımdan değişim toplumların temel karakteristiğini oluşturur. Değişme yeteneğini kaybeden sosyal sistemlerin de hayatta kalma şansı olamaz. Çünkü değişimi sağlayacak araçlara sahip olmayan bir sosyal sistemin kendini koruma araçlarına da sahip olmadığı kabul edilmektedir. Fakat her değişim beraberinde bir düzen sorununu getirir. Çünkü herhangi bir düzeni olmayan değişimler kaosa yol açar. Burada karşımıza değişimin ayrılmaz parçası olan süreklilik kavramı çıkmaktadır. Süreklilik kavramı değişimin diğer bir yüzüdür. Süreklilik düzen için değişmezliğin olması manasına gelmektedir. Çünkü şahıs ve toplum hayatının güvenliği için değişmeyenler olmadan yeniyi düşünmek mümkün olmamaktadır.⁴⁶

Modern dönem öncesi dünyaya bakıldığında onun sükûn, hareketsizlik, sabitlik ve durağanlık kavramları üzerine kurulu olduğunu görülmektedir. Değişmeyen, mutlak doğrunun ve evrensel özün peşinde olmak geçmiş dünyanın en önemli amaçlarıydı. Buna karşılık değişim ve yenilenme, modern dünyanın en gözde kavramları oldu. Değişimden huşu ile bahseden yaklaşımlar ve “her ne şekilde olursa olsun” değişmeliyiz fikrini savunanlar ortaya çıktı. Peki, değişim kutsal bir kavram mıdır? Biz değişimin, değişmez bir kanun olduğunu söylerken onun kutsal bir kavram olduğunu iddia etmiyoruz. Çünkü değişimden daha önemli değerler ve temel kavramlar vardır. Aynı şekilde inananlar olarak bizim değişme sürecinde bazı sabitelerimizin olması, bazı şeyleri sabit tutmamız da başka bir kanun olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷ Bu yüzden değişim kendi kendine yeterli bir kural olarak görülmemelidir. Onu realize etmek gerekmektedir. Değişim niçin gereklidir? Daha önemlisi din alanında değişim ve yenilenmenin anlamı nedir? Bu soruların cevabı çalışma boyunca aramaya çalışılacaktır. Çünkü yeni din diye bir şey olmaz. Ancak dini anlayış yenilenebilir. Bu bakımdan değişim ve yenilenme gayreti, Allah'ın yazılı olan kanunları ile yazılı olmayan ancak her an işlemekte olan kanunları arasında bir

⁴⁶ İzzet Sargın, “Değişim ve Hukuk”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2003), 104.

⁴⁷ Mehmet Emin Özafşar (ed.), *Sabit ve Değişken*, 1/164.

uzlaşma bulma gayreti olarak da tanımlanmıştır. Bir başka deyişle insanın kültürel dünya ile sağlıklı bir ilişki kurma sanatıdır.⁴⁸

1.1.1. Sosyal Bir Olgunun Olması Bakımından Değişim

Bu başlıkta, değişim sosyal bir olgu olması bakımından ele alınacaktır. Olgunun, TDK’da “birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç ve varlığı deneye kanıtlanmış şey” olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan çalışmamızda değişim olgusu tabirinin kullanılmasının sebebi onun gerek sosyal gerekse de onla bağlantılı olarak hukuki olarak kaçınılmaz bir netice manasında kanıtlanmış olmasıdır.

İslâm hukukunda hükümlerin değişmesi meselesinin sosyal değişim kavramıyla arasında onun bir neticesi olması bakımından doğrudan bir ilişkisi bulunmaktadır. Sosyal değişim; zaman içerisinde bir toplulukta gözlenebilen topluluğun sosyal organizasyonunun yapısı veya fonksiyonlarını geçici bir şekilde değil de sürekli ve köklü bir şekilde etkileyen ve topluluğun tarihi akışını değiştiren bir değişiklik şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁹ Tarihte hiçbir topluluk hareketsiz kalmayıp, daima bir değişim süreci ile karşı karşıya kalmıştır.

Sosyal değişim konusu çok yönlü bir kavramdır. Bu kavramın sosyolojik, sosyo-politik ve sosyo kültürel birçok boyutu vardır. Çünkü değişimin temel dinamiği insandır. Kur’an-ı Kerim’de geçen “Bir toplum kendi durumunu değiştirmedikçe Allah onun durumunu değiştirici değildir.”⁵⁰ ayetine göre de sosyal değişimin amilleri bizzat insanlardır.

Sosyal değişim bir toplumun yapısı kültürü ve fonksiyonu bakımından birçok tasnife tabi tutulmuştur. Bunların hepsine çalışmamızda yer verilmeyecekse de Parsons’un üçlü tasnifine değişimin boyutlarını anlamak bakımından yer verilebilir. O sosyal değişimleri; sosyal değerlerde değişim, müessesesevi yani kurumsal

⁴⁸ Mehmet Evkuran, “Değişim Olgusu Bağlamında Toplum-Din İlişkileri”, *IV. Din Şurası*, Sempozyum Dizisi (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009), 123-124.

⁴⁹ Coşkun, *Sosyal Değişim ve Dini Normlar*, 58-59.

⁵⁰ er-Ra’d 13/1.

değişmeler ve kişiler üzerindeki değişmeler olmak üzere üçe ayırmıştır.⁵¹ Din ve sosyal değişme arasındaki ilişkilerde din bir tarafı ile sosyal değişmeye engel olan bir etken iken bir başka veçhesi ile de sosyal değişmenin temel etkeni olarak kendini göstermektedir. Bunun bir neticesi olarak da dini değişmeye sosyal perspektiften bakıldığında onun sosyal değişmenin bir sonucu olduğunu ya da sosyal değişmenin din üzerinde etkili olduğunu görmek mümkündür.⁵²

Sosyal değişim açısından bakıldığında İslâm'ın yirmi üç yıllık vahiy döneminde baş döndürücü bir değişimi başardığı söylenebilir. Onun, güçlünün zayıfı ezdiği, hak ve adalet kavramlarının tanınmadığı Arap toplumunu renk, ırk, dil ve din farkı olmaksızın evrensel değerlere sahip kılması insanlık tarihinin kaydettiği en önemli sosyolojik değişimdir. Bu sayede İslâm, birkaç yüzyıl içinde Arabistan başta olmak üzere Kuzey Afrika'dan Mâveraünnehir'e kadar çok geniş bir alandaki kültürleri içine alarak, günümüzde orijinalliğini koruyan çok sayıda sanat, kültür, medeniyet, vakıf, yönetim sistemi ve müesseseleri oluşturmuştur.⁵³

Hukukun sosyal değişimlerden etkilendiği açıktır. Fakat bu durum tüm sosyal değişimlerin hukuksal alanda bir değişime sebep olmasını gerektirmez. Aynı zamanda hukukun kendisinin de sosyal değişime sebep olan bir etken olarak karşımıza çıkması mümkündür. İslâm hukukuna baktığımızda da onun sosyal değişimin bizzat aktörü olması yanında, içinde bulunduğu sosyal koşulları dikkate aldığı da söylenebilir.⁵⁴

Fakat tarih olgusunu yalnızca sosyal değişimlerle açıklamaya çalışmak insan ve toplum gerçeğinin gerektiği gibi anlaşılmamasının bir sonucudur. Çünkü insan hayatında değişen şeyler olduğu gibi değişmeyen şeyler de vardır. Ünlü filozof Herakleitos'un (öl. m.ö. 475) "Bir nehirde iki defa yıkanılmaz" sözü değişmeye işaret ederken; başka bir filozof olan Parmenides'in (öl. m.ö. 450) "Değişme görünüşten ibarettir, aslolan değişmemedir." sözü de sürekliliğe işaret etmektedir. Bu bağlamda,

⁵¹ Coşkun, *Sosyal Değişme ve Dini Normlar*, 63.

⁵² Coşkun, *Sosyal Değişme ve Dini Normlar*, 69.

⁵³ Hamdi Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 29.

⁵⁴ Nihat Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]* 3/2 (2003), 76.

nehir suyun geçişine bağlı olarak aynı kalmamakla birlikte, o nehrin karakterini oluşturan asli unsurlar sürekli'dir. Bu sebeple, değışim olgusuyla birlikte toplumların var olmalarını ve devamlılıklarını mümkün kılan süreklilik olgusunu göz ardı etmemek gerekir. Süreklilik olgusu sayesinde 7. yüzyıla dair bir eserle İngiltere tanınabilirken, 21. yüzyılda da bu ülke İngiltere olarak teşhis edilebilmektedir⁵⁵

Sonuç olarak, sosyal değışim tüm insan toplulukları için kaçınılmaz bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Değişim toplumların her alanında görülebilmekte ve o alanları etkilemektedir. Çünkü bir toplum sadece kendi içinde bulunduğu zaman diliminin sosyal yapılanmasına bağlı kalarak hayatta kalmaz. Toplumların varlığını sürdürebilmesi sosyal değışim olgusuyla birlikte gelişmesi ve ilerlemesine bağlıdır. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için de süreklilik olgusu göz ard edilmemelidir.⁵⁶

1.1.2. Hukuki Bir Zorunluluk Olması Açısından Değişim

TDK'da "Toplumu düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen kurallar ve yasaların bütünü" ve "bu yasaları konu alan bilim" şeklinde tanımlı yapılan hukuk kavramının farklı tanımları da bulunmaktadır. Bu tanımların ortak noktasının hukukun bir kurallar bütünü olması ve bu kuralların kamu gücü ile desteklenmesi noktasında birleştiği görülmektedir. Verilen tanımdan anlaşılacağı üzere hukuk sosyal bir kurumdur. Herhangi bir toplumda sosyal ilişkileri birtakım yaptırımlarla düzenleyen hukukla şahıs ve toplumların arasındaki değışen ilişkilerini içeren sosyal değışim kavramı arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu durumda hukukun sosyal bir kontrol aracı olarak sosyal değışimlerden etkilenmesi kaçınılmaz bir hal almaktadır.⁵⁷

Hem bilim ve teknoloji'deki, hem ekonomik alanda meydana gelen değışmeler hem de sosyal değışimler hukuk düzenlerinde bunlara uygun değışmeleri gerektirmektedir.⁵⁸ Çünkü herhangi bir toplumdaki hukuk gerçek sosyal hayatdan başka bir anlama da gelmemektedir.⁵⁹ Özellikle mevcut hukukun yetersiz kaldığı

⁵⁵ Talip Özdeş, "Sosyal Değişim Olgusundan Hareketle Kur'an'ın Tarihsel Olduğu Tezi Üzerine Bir Değerlendirme", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/1 (2003), 186-187.

⁵⁶ Sargın, "Değişim ve Hukuk", 109.

⁵⁷ Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", 74.

⁵⁸ Ali Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi* (İstanbul: Ek Kitap, 2003).

⁵⁹ Mustafa Ahmed ez-Zerkā, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, çev. Servet Armağan (İstanbul: Timaş Yayınları, 1993), 1/32.

hallerde değişim, zorunlu bir hale gelmektedir. Çünkü hukuk, toplumun beklentilerine cevap veremediği ve gelişmelere ayak uyduramadığında sorgulanmaya başlamaktadır. Bunun neticesinde toplumda hukuk dışı yöntemlere başvurulmaktadır. Aynı şekilde bir hukuk sisteminin başarısı onun insanların ihtiyaçlarını gidermesi, bireysel ve toplumsal beklentileri karşılaması, hak ve adalet gibi yüksek değerlere uygun olması ile ölçülür. Bu nedenle hukuk değişen toplumsal şartlara kendisini uydurmak zorundadır.⁶⁰ Hukuk sistemlerinde bir vakıa olarak görülen bu değişimler bazen çok küçük ve çok yavaş olduğu gibi bazen de çok hızlı ve geniş kapsamlı da olabilmektedir. Ayrıca bu değişim, iradî ve irade dışı, olumlu ve olumsuz, her türlü farklılaşmayı da kapsamaktadır.⁶¹

Hiçbir toplum durağan değildir. Toplumda devamlı eski davranış kalıplarının ve alışkanlıkların bırakılıp yenilerinin benimsendiği ve dolayısıyla eski hukuk kuralların değiştii görölür.⁶² Hukukun değişmesinde rol oynayan pek çok etken bulunmaktadır. Bu etkenlere ayrı bir başlıkta yer verileceği için burada kısaca bahsedilecektir. Bazı araştırmacılar hukukun değişmesine sebep olan etken olarak şunları saymışlardır: Ekonomik etkenler, siyasal etkenler, ideolojiler, din ve ahlâk gibi eğitsel etkenler, toplumların coğrafi konumu, demografik yapısını ilgilendiren morfolojik etkenler. Bu etkenlerin hepsi hukuktaki değişimlerin üzerinde aynı kuvvette etkili olmazlar. Bazen bu etkenlerden biri, bazen de birkaçı daha fazla etkili olabilmektedir. Bir toplumda diğerklerinden daha çok gelişen sosyal olgular veya olaylar diğerkleri için değiştirici bir etken konumuna geçebilir.⁶³

Hukuktaki değişimler sosyal değişme kapsamına girmekte ise de her sosyal değişim hukukî sistemlerde değişmeyi gerektirmez. Pozitif hukuk bilginleri hukukun toplumun bir ürünü olduğunu kabul etmişlerdir. Onlara göre, hukukun yaratıcısı toplumdur. Fakat İslâm'a göre hukuk sosyal realiteyi dikkate almakla birlikte kaynağı ilâhî olan bir kavramdır. Tüm semavî dinlere göre de ilk insan aynı zamanda peygamber olarak gönderilmiştir. Allah bu ilk insan ve ailesinden oluşan küçük toplumu düzenlemek için on sayfa mesaj göndermiştir. Büyük ihtimalle gönderilen bu

⁶⁰ Ayengin, "Hukûkî Dinamizm ve İçtihatla İsabet Tartışmaları", 141.

⁶¹ Koca, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler".

⁶² Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 441.

⁶³ Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", 61.

mesajın bazı kısımlarını temel hukuksal hükümler oluşturmaktadır. Daha sonra her toplum içerisinde yeni elçiler seçilerek bazı yeni hukuksal hükümler içeren mesajlar gönderilmiştir. Bu nedenle her hukuk sisteminde ilâhî bir yönün bulunabileceği de unutulmamalıdır. Hukuk sistemlerinin tamamen toplum ürünü olduğunu iddia etmek, mutlak bir doğru olarak görülmeyecektir. Günümüzde, bazı kutsal metinlerin tahrif edilmiş şeklinde mevcut olan bir kısım hukukî ve ahlâkî kurallara lâik toplum ve hukuklarda bile rastlanması yukarıdaki görüşleri teyit eder mahiyettedir. Bu sebeple hukukta değişim zorunlu bir durum olmakla beraber tarih boyunca değişmeyen bazı idelerin bulunması hukuk güvenilirliği ve istikrarı için büyük bir önem arz etmektedir.⁶⁴

Sonuç olarak, hukukta değişim aklen ve şer'an gerekli görülmüştür. Çünkü bir hukuk sistemi değişen ihtiyaç ve isteklere cevap verdiği ölçüde başarılıdır. Dünküden tamamen farklı olan bugünkü duruma dün için yeterli olan hükümleri kafi görmek gerçekleri görmezden gelmek veyahut bile bile inat etmektir. Aynı zamanda hukuk sistemi bir toplumdaki sosyal hayatın aynası olduğu için sosyal hayatın gerçeklerini görmezden gelmesi mümkün değildir. Buna rağmen hızla değişen dünyamızda hukukun daha da yavaşladığı görülmektedir. Hukuk değişme ve gelişmeleri içine alan bir esneklik yakalayamaz ise hukukun hayatı izleyişi zorlaşmaktadır.⁶⁵ Ülkemizde bulunan hukuk sisteminin başka hukuk sistemlerinden birtakım kanunlarının devşirilmesiyle oluşması hasebiyle bazı noktalarda vatandaşlarımızın sosyal bünyesi ve ihtiyaçları ile uyumlu olmadığı son zamanlarda dile getirilen bir konudur. Bu da bazı değişim taleplerinin meydana gelmesine sebep olmaktadır.

1.1.3. İslâm Hukukunda Bir Realite Olarak Değişim

Bu başlık altında İslâm hukukundaki hükümlerde değişim vakıası ele alınmaya çalışılacaktır. Şüphesiz ki, İslâm dininin özü değişmez. Hiçbir değişime uğramadan bugüne kadar geldiği gibi kıyamete kadar da böyle devam edecektir. Kur'an ve Sünnet bu dinin ve hukukunun özünü kaybetmeden kıyamete kadar devam etmesini sağlayan

⁶⁴ Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", 64.

⁶⁵ Sargın, "Değişim ve Hukuk", 106.

en önemli kaynaklardır. Fakat aynı zamanda Kur'an ve sünnette değişim ve gelişim olgularının temel mantığını oluşturan yorumlamaya ait birtakım işaretler bulunmaktadır.⁶⁶ Hz. Peygamber'in (s.a.v.) önemli konularda sahabeye danışması ve işi bilene öncelik vermesi de onun değişimin temel dinamiğini oluşturan sosyal şartları dikkate aldığını gösterir.⁶⁷ İslâm hukukunun değişen şartlara uyum sağlama ve sorunlara cevap verebilme kabiliyeti bulunmaktadır. Konunun önemi de burada ortaya çıkmaktadır.

İslâm hukukundaki hükümlerin değişimi görmezden gelinemeyecek bir vakıadır. Mecelle'de bu durum: "Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi inkâr edilemez." şeklinde kurallaştırılmıştır. Adı geçen kuralda hükümlerde değişime sebep olan etkenlerden sadece birisi olan zamana değinilmişse de bir sonraki başlıkta değineceğimiz birçok başka etken de hükümlerde değişime sebep olmaktadır. Bazı İslâm hukukçuları zamanın, bilginin, durumun, ihtiyaçların değişmesi gibi hükümlerde değişime sebep olan diğer etkenleri örf mülhak etmişlerdir.⁶⁸ Erdoğan'a göre zamanın değişmesi ile değişen hükümler örf ve adetler üzerine kurulu hükümlerdir. Çünkü nas ile sabit olan hükümler değişmez. Zira nas örften kuvvetlidir. Çünkü nassın batıl üzerine olması asla mümkün değilken örf batıl üzerine olabilir.⁶⁹

Kur'an ve Sünnet nasları sınırlı, toplumsal olaylar ise sınırsızdır. Sınırlı ise sınırsızı kapsayamaz. Bu sebeple, İslâm hukukunda yeni hükümler ortaya konulması ve bazı hükümlerde değişikliğe gidilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü her hukukun hedefi hayatta kalmaktır. İslâm hukuku da ortaya çıkan bütün gelişmelere hükmedebilmeli ve hatta bazı gelişmelere yol açıcı olmalıdır. Yoksa İslâm hukuku hayatın arkasında kalıp sosyal sorunlara çözüm sunamaz. Bu sebeplerle İslâm hukuku ictihâdı bir hüküm kaynağı olarak kabul etmiş böylece hükümlerde değişim

⁶⁶ Recep Özdemir, "Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı", *The Journal of Academic Social Science Studies* 1/54 (2017), 220.

⁶⁷ Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", 48.

⁶⁸ Yunus Vehbi Yavuz, "Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri", *Dünden Bugüne İslâm Dünyasında Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu* (Bursa: Ensar Neşriyat, 1990), 113.

⁶⁹ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 3.

olmasını sağlamıştır. Müctehidlerden de her yeni durum karşısında yeniden ictihâd etmesini talep etmiştir.⁷⁰

İslâm hukuku sosyal hayatta meydana gelen değişmelere dinin kendi içinden çözümler bularak cevaplandırma şeklinde de anlamlandırılmıştır. Bu anlamına bakılarak sosyal hayatın meydan getirdiği sorunların cevapsız bırakılmamasının İslâm hukukunun varlık nedeni olduğu söylenebilir. İslâm hukuku tarih boyunca bu görevini başarıyla yerine getirmiş ve hiçbir yerel ya da evrensel sorunu çözümsüz bırakmamıştır.⁷¹ İslâm hukukunda bazı hükümlerde değişme olabileceği ve İslâm hukukunun her asra cevap verebileceği gerçeğini hukukçular fetvalarıyla da ortaya koymuşlardır. Çünkü fetva türü eserler sosyal vakıayla birebir etkileşim halinde olup bizzat hükümlerde değişikliğe sebep olan sosyal değişimlerle karşı karşıya gelmişlerdir. Örneğin; İnsanların maslahatlarını muhafaza etmek ve ihtiyaçlarını karşılamak için Moğol devleti döneminde yayımlanan Âlemgîriyye Fetvaları (el-Fetâvâ'l-Âlemgîriyye) İslâm hukukundaki hükümlerde değişiklik olduğuna işaret etmektedir.⁷²

Hükümlerde değişim meselesi için İslâm hukuk literatüründe genellikle tagayyürü'l-ahkâm, tebeddülü'l-ahkâm, ihtilâfü'l-ahkâm terkipleri kullanılmaktadır. Çağdaş çalışmalarda ise hükümlerde değişim meselesinin daha çok İslâm hukukunda hükümlerin esnekliği ve dinamizmi ve fetvanın değişebilirliği vb. kavramlarla karşılandığını görülmektedir. Çağdaş İslâm hukukçularından Mustafa eş-Şelebi (öl. 1997) hükümlerin değişmesini nesihten farklı olarak durum ve maslahatların değişmesi sonucunda mevcut asli hükmün farklı olarak tatbik edilmesi şeklinde tanımlamıştır. Yani hükümlerin değişmesiyle kastedilen onların hükümlerinin tamamen ortadan kaldırılması değildir. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'ya (öl. 1999) göre de ahkâmın değişmesinden maksat Şâri'in maksadlarına ulaştıran araç ve yolların değişmesidir. Bu araçlar ise her zaman maslahata en uygun olanın seçilebilmesi için genellikle sınırlandırılmamış ve serbest bırakılmıştır.⁷³ Fakat Şâri' değişim için açık alan bırakmakla birlikte birtakım külli kaideler koymuştur. Hükümler değişse de

⁷⁰ Dalgın, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku", 83.

⁷¹ Ayengin, "Hukûkî Dinamizm ve İctihatta İsabet Tartışmaları", 144.

⁷² Bedri Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği* (Ankara: Fez Yayınları, 2019), 64.

⁷³ Koca, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler", 55-56.

İslam'ın koymuş olduğu bu küllî kâidelerin ve yükümlülüklerin değişmesi mümkün değildir. Çünkü mükellefler için konulan küllî yükümlülüklerin biçimi ve miktarı aynıdır. Bu yükümlülükler zamanın değişmesine göre değişmezler. Bu nedenle mükelleflerin eylemleri varlık aleminin düzeni normal bir şekilde devam ettiği müddetçe aynı şekilde devam eder.⁷⁴

Peki, İslâm hukukundaki hükümlerin değişimi bir realite ise bu hukuk sisteminin ilâhîlik vasfı ikinci planda kalmıyor mu? Çünkü İslâm hukukunun statik bir yapıya sahip olduğunu ve hükümlerinin değişmeyeceğini iddia edenler onun kökeninin ilâhî olma özelliğini görüşlerinin merkezine almaktadırlar.⁷⁵ O halde ilâhî kökene ve değişmez sıfatlara sahip bir din kaçınılmaz olan sosyal değişimler karşısında nasıl ayakta durabiliyor? Bu soruya İslâm hukukunun kendi bünyesinde bulunan dinamizm unsuruyla ayakta kalabildiği şeklinde cevap verilebilir.⁷⁶

Bir sonraki başlıkta açıklanacağı üzere ictihâd ve mezhep kavramları da İslâm hukukunda bir realite olarak değişim olgusunun bulunduğu işaret ediyor. Son olarak İslâm hukukunun değişmeye imkan veren ve imkan vermiyormuş gibi gözükken özelliklerine yer verilecektir. Erdoğan'ın İslâm hukukunun değişme ile bağdaşmaz gözükken özellikleri başlığında dile getirdiği beş madde⁷⁷ şu şekilde özetlenebilir:

1) İlâhî kökenli olması: Biraz öncede ifade edildiği gibi İslâm hukuku köken itibariyle ilâhîdir. Bu sebeple de bazı kesimler tarafından değişmeye kapalı olup zamanımızın ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği gibi bir iddia ortaya atılmıştır. Halbuki İslâm hukuku'nun ilahî olması ona şu üstünlükleri kazandırmıştır; hukuka saygıyı öğütlemesi, insanların istek ve arzularına dayanmaması ve insanların birbirine kulluk etmesini engellemesi, çelişki ve aşırılıklardan uzak olması. Bununla beraber, İslâm hukukçuları hükümlerde değişikliğe giderken Şâri'in maksatlarını ve İslâm hukukunun ilâhîlik vasfını göz ardı etmemişlerdir.

2) İslâm'ın Kemale Ermiş Olması: İslâm hukukundaki hükümlerin değişmesine engelmış gibi duran diğer bir özelliği onun kamil olması,

⁷⁴ Hasan Ocak, "İslam Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsân", *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 16 (2018), 29.

⁷⁵ Hamza Aktan, "İslam Hukuku'nun Dinamizmi", *Din Öğretimi Dergisi* 35 (1992), 86.

⁷⁶ Mehmet Sait Aydın, "Değişim Sürecinde İslam", *İslâmî Araştırmalar* 6/4 (1992), 225-229.

⁷⁷ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 19-33.

tamamlanmasıdır. Fakat onun kemâle ermesi ile dinin tek tek her konuya dair hükümleri değil nasslarda mevcut olan genel ilke ve prensipler kastedilmiştir. Yeni ortaya çıkan sorunlarda bu ilke ve prensiplere göre çözümlenip değişiklikler gerçekleştirilebilir.

3) Ebedi olarak yürülükte kalmak üzere gönderilmiş olması: İslâm'ın kıyamete kadar yürülükte kalması Şâri'in en önemli amaçlarındandır. Değişmeye imkan vermiyormuş gibi duran bu özellik aslında İslâm'ın gerekli görülen alanlarda yaptığı değişiklikler sayesinde ebediyete kadar var olmasını sağlamaktadır. Bunun için de İslâm hukuku şu prensipleri bünyesinde taşımaktadır: Kolaylık prensibi, zaruret prensibi ve ruhsat.

4) Bütüncü özellikte olması: İslâm hukuku uygulama alanında dünya ve âhiret ayrımı yapmaz. O inanç, ibadet ve ahlak alanıyla birlikte, insanî ilişkiler yani muâmelât alanını da düzenler. Bu yüzden İslâm hukuku bir bütündür, bölünemez. Onun bu özelliğine zarar verecek türdeki gelişme ve değişmelere kapalı olacağı aşîkardır.

5) Gayeci özellikte olması: İslâm'ın bir amacı da yaratılma sebebimiz olan kulluk görevinin en güzel şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır. Dinlerin ve peygamberlerin gönderiliş amacı da budur. İslâm hukukunda tüm gelişim ve değişimler olduğu gibi kabul edilmez. İyi ve kötü arasında ayırım yapılarak onun gayeci özelliğini ortadan kaldıran değişmelere müsamaha gösterilmez.

İslâm hukukunun değişmeye müsait olduğunu gösteren şu özelliklere sahip olduğu görülmektedir:

1) Esnek özellikte oluşu: İslâm hukuku'nun esnekliğinden maksat onun her zaman ve mekânda uygulamaya imkan veren bir yapıda oluşu, ideal uygulamasının tek bir şekilde sınırlandırılmaması ve devamlı gelişebilme kabiliyetine sahip olmasıdır. Fakat bu özelliği onun değişmez özünü kaybedecek oynamalara izin verdiğini göstermez. İslâm Hukukunda esnekliği sağlayan en önemli unsurların makâsıd yani Şâri'in maksatları ve İslâm hukuk kaynaklarının yoruma açık yapıları olduğu dile getirilmiştir. İslâm hukukunun gözettiği bu maksatların tabiatında esneklik bulunmaktadır. Bu maksatlar arasında şunlar sayılmaktadır: Zorunlu halleri

göz önünde bulundurma, sıkıntıyı giderme, adaletin gerçekleştirilmesi, kolaylaştırma, zulmün ortadan kaldırılması, maslahatın dikkate alınması.

İbn Âşûr'a göre, İslâm hukukunun asırlar boyunca sürekliliğini sağlama görevini yüklenen İslâm hukukçusunun, Şâri'in bu maksadlarını ve ulaşmak istediği hedefleri iyi bilmek gibi bir görevi vardır. Fakat makâsıdla hedeflenen amaçların gerçekleştirilmesi için bunun bir ölçüsü ya da sınırı belirlenmelidir. Yaman, makâsıdın sınırlarının belirlenmesi bağlamında "Makâsıd İctihâdının İlkeleri" başlığı adı altında otuz beş madde zikretmiştir. Çalışmanın sınırlarını aşmamak adına bunlardan birisi zikredilecektir: Her maksat adalete uygun olmayabilir. Bu sebeple ibadet ve belirli niceliklere bağlanmış mukadderat alanı makâsıd yorumuna kapalıdır. Çünkü bunlar sadece Allah hakkıdır. Kuldaki beklenen de olduğu gibi kabul ve uygulamadır.⁷⁸

İslâm hukuku'nun temel kaynaklarının hükümlerde esnekliğe imkan verdiği bilinmektedir. İslâm hukukunun kaynakları aklî ve naklî kaynaklar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Naklî kaynaklar: Kur'an ve sünnet; aklî kaynaklar ise kıyas, maslahat ve istihsân vb. kaynaklardır. Örneğin; naklî kaynaklardan Kur'an'a baktığımızda hukukî açıdan esnekliğe imkan verdiği görülmektedir. Çünkü Kur'an-ı Kerim her konu ile aynı oranda ilgilenilmemiştir. Mesela; ibadetler üzerinde daha fazla durulmuş yerine göre tafsilata girilmiştir. Diğer hukuk konularında ise çoğu defa fazla ayrıntıya girmeden genel kurallar konmuştur. Aynı şekilde nasların delalet bakımından farklı derecelere ayrılması da esnekliğe sebep olmaktadır.

2) Evrensel oluşu: İslâm Hukuku belli bir zaman dilimine ait değildir. O tüm zamanların ve tüm insanlığın hukukudur. İslâm hukukunun bu özelliği sayesinde farklı zaman dilimlerinde ve bölgelerde yaşayan insanlar ve toplumlar herhangi bir zorluk ve sorun olmadan İslâm hükümlerine göre yaşamlarını devam ettirebilmişlerdir.

3) Kolaylaştırmayı hedeflemesi: İnsanın zayıf yaratılmış olduğunu bilen ve onun yükünü hafifletmek isteyen Allah insanı gücünün üstündeki şeylerle yükümlü tutmamıştır. Bu yüzden hiçbir meselede getirilecek çözümlerin güçlüğü ve sıkıntıya meydan vermemesini emretmiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Kolaylaştırınız,

⁷⁸ Ahmet Yaman, *Makasıd ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 171-195.

güçleştirmeyiniz. Müjdeleyiniz, nefret ettirmeyiniz.” manasındaki hadisi de İslâm’ın kolaylık prensibine temel teşkil etmektedir. Aynı şekilde, hükümlerin konulmasında hem hüküm içerisinde hem de zaman içerisinde tedrici riayet edilmesi de kolaylık sebebiyle hükümlerde değişikliğe gidilebileceğine işaret etmektedir.⁷⁹

4) Zaruretleri dikkate alması: İslâm hukukunda insanların içinde bulundukları zaruret halleri göz önünde bulundurulmuştur. Bu haller geçinceye kadar farklı hükümler konmuştur. Mesela bir kimse haram olan bir yiyeceği yemez veya içeceği içmezse ölecek veya ölüme yaklaşacak olduğunda zarûret hali ortaya çıkar. Kişinin haram olan o yiyeceği yemesi gerekir. Fakat zaruret neticesinde mübah kılınan şeyler zaruret zamanıyla ve zaruret miktarıyla sınırlandırılmıştır.

5) Ortama ve şartlara riayet etmesi: Hiçbir hüküm ortamından soyutlanarak düşünülemez. İslâm alimlerinin, vahyin nüzül ortamına ait bilgilere önem verip, bu konularla ilgili eserler kaleme almaları hükümlerde ortamın ne kadar dikkate alındığını ve hükümlerde bazı değişikliklere sebep olduğunu gösterir.

6) Nassların lafızları kadar maksat ve maslahata da riayet etmesi: İslâm Hukukunda sadece hüküm koymakla yetinilmemiş, bu hükmün belirli bir amacı da gerçekleştirmesi istenmiştir. Bu sebeple İslâm hukukçuları nassların lafızları ile amaçları arasında bir denge kurmak için çaba sarfetmişlerdir.⁸⁰

Gerek İslâm’ın tarihi tecrübesi gerekse onun bünyesinde taşıdığı bir takım özellikler onun bir değişme ve değiştirme gücü olduğunu gösteriyor. Bu sebeple de İslâm hukukundaki hükümlerde değişme konusu inkar edilemeyecek bir realite olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸¹ İslâm tarihinde kaleme alınmış birçok fıkıh kitabında da bunun örneklerine rastlanmaktadır. Bu realite, İslâm hukukunun her asır ve mekâna tatbikine imkan sağlamaktadır.⁸² Çünkü değişen şartları gözetmeksizin eski fıkıh kitaplarında yazılı olanlarla yetinmek İslâm hukukunun koyuluş amacına uygun bir hareket olmayacaktır. Bunun içindir ki, İbn Âbidîn’in “Fıkıh kitaplarının en faziletlisi ilk yazılanları; en faydalısı ise son yazılanlarıdır.” sözü meşhur olmuştur. Çünkü

⁷⁹ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 41-51.

⁸⁰ Soner Duman, *İslam Hukuku 2* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi, 2012), 7-10.

⁸¹ Turgut Özal, “Değişim Sürecinde İslam”, *İslâmî Araştırmalar* 6/4 (1992), 236.

⁸² Ekinci, *İslam Hukukunda Değişimin Sınırı*, 119.

öncekiler zihinlerini hükümleri delillerinden çıkarmak ve delillerin doğru olması için sarf etmişlerdi. Sonrakiler ise mutlak olarak öncekilerin görüşlerine tutunmak yerine, zamanın şartlarını da göz önünde bulundurarak gerektiğinde farklı görüşler ileri sürebilmişlerdir. Onların amacı her zaman sorunların çözümü ve insanların ihtiyacının karşılanması olmuştur. Böylece hem dinin izzetini hem de ilmin şerefini muhafaza etmişlerdir. Bugünün İslâm hukukçularına düşen geçmiş mirası göz ardı etmemekle birlikte günümüz ihtiyaçlarına uygun ve anlaşılır bir dil ile yeni eserler meydana getirmektir.⁸³

1.1.3.1. İctihâd

Şer'i ameli hükümleri tafsili delillerinden çıkarabilmek için gösterilen güç anlamına gelen⁸⁴ ictihâd İslâm hukukundaki değişim olgusunu gösteren en önemli delildir. Hatta, ictihâd olgusu İslâm hukukunun kendisidir denilse abartılmış olunmaz. Çünkü ictihâd Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanından beri değişen hayat şartlarının getirdiği sorunları çözmeye kitap ve sünnet ışığı altında kafa yorup çözme ve bir hükme bağlama faaliyeti olmasıyla İslâm hukukunun devamlılığını sağlayan en önemli unsurlardan biri olmuştur. Erdoğan'ın da dediği gibi hükümlerde değişim ile kastedilen de zaten İslâm hukukunun bünyesinde bulunan ictihâd olgusunun çalıştırılmasından başka bir şey değildir. Zaten hükümlerdeki değişimler de birer ictihâd neticesinde meydana gelmiştir.⁸⁵ Bu sebeple de *“müftülerin fetvaları ve kadıların verdikleri hükümlerdeki değişimler usul eserlerinde “teğayyuru'l-ictihâd” (ictihâdın değişmesi) şeklinde ifade edilmiştir.”*⁸⁶

İctihâdın meşrûiyeti bağlamında kullanılan en meşhur delil Mu'az hadisidir. Hz. Peygamber (s.a.v.) Muaz b. Cebel'i Yemen'e vali olarak tayin ettiğinde bir meselenin açık hükmünü Kur'an ve sünnette bulamazsan diye sorunca, o “İctihâd ederim.” şeklinde bir cevap vermişti. Hz. Peygamber (s.a.v.) bundan memnun

⁸³ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişimin Sınırı*, 16-17.

⁸⁴ Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez (Ankara: TDV Yayınları, 2013), 437.

⁸⁵ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 238.

⁸⁶ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 442.

kalmışlardı. Bir başka hadiste de ictihâdıyla hata edene bile mükafat vadedilerek ictihâd teşvik edilmiştir.⁸⁷ Bu çalışmada ictihadda isabet ve hata tartışmalarına ve ictihâd eden kişilerin taşınması gereken şartlara yer verilmeyecektir. Çünkü bu çalışmada ictihâd, İslâm hukukundaki değişim gerçekliğini ortaya koyan yönüyle ele alınmak istenmektedir. Bu bağlamda *el-Müstasfâ*'da ictihâdın gerçekliğiyle ilgili geçen şu pasajı vermekle yetinilecektir:

*“Namaz ve oruç gibi vacipliği zorunlu olarak bilinen konuların dışında kalan ve hakkında kesin delil bulunmayan fıkhi konulara (zanni fıkhiyyat) gelince, bunlar ictihâd konusudur ve bize göre bu konularda önceden belirlenmiş (muayyen) bir gerçek yoktur. Bu bakımdan, ictihâd şartlarını taşıyarak usulüne uygun ictihâd eden kişi için bir günah söz konusu değildir”.*⁸⁸

Mecelle'nin “Mevrid-i nasta ictihâda mesağ yoktur.” kaidesinin ictihâdın çerçevesini biraz daralttığı söylenmiştir. Buna karşın Erdoğan “asıl mevrid-i nasta ictihâd vardır.” demektedir. Aksi takdirde naslardan hüküm çıkarma faaliyetine başka bir isim bulmak gerekmektedir.⁸⁹ Burada ictihâdın değişimi de içine alan daha kapsamlı bir faaliyet olduğuna dikkat çekilmiştir. O halde yukarıda adı geçen kaideyi bazı hükümlerde değişikliğe gidilemez şeklinde algılamak daha isabetli olacaktır. Bu kaidenin değişim olgusunun sınırlı olduğuna işaret ettiği söylenebilir. Bu yüzdendir ki, sonsuz bir ictihâd hürriyeti olmasına rağmen yüzyıllardır müslümanlar yaklaşık aynı şeyleri üretmişlerdir: Bu yüzden de kimse beş vakit namazı üçe indirip yediye çıkaramamıştır. Ramazan ayı orucunu kış aylarına sabitleyememiştir. Çünkü İslâmın ana kaynakları olan Kur'an ve Hz. Peygamber'in (s.a.v.) uygulamaları çok net bir Müslümanlık bıraktı. İslam'ın Hristiyanlıktan farkı budur. Bir Müslüman müslüman olduğu ve Allah'a ve Peygambere tabi olduğu sürece istese de bu çerçevenin dışına çıkması mümkün olamaz. Allah'ın farz kıldığı bir fiilin serbest, yasakladığı bir fiilin de helal kılınması Müslümanların ictihâdına konu değildir. Bu yüzden altmış tane

⁸⁷ Hayreddin Karaman, *İslâm Hukukunda İctihâd* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 28-29.

⁸⁸ Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, çev. H. Yunus Apaydın (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 329.

⁸⁹ Mehmet Erdoğan, “Asıl Mevrid-i Nasda İctihâda Mesağ Vardır”, *Yetkin Düşünce Dergisi* 3 (2018), 3.

Diyanet İşleri Başkanı, iki yüz tane müftü de toplansa Allah'ın açıkça belirlediği bir haramı helal, bir helali de dinen haram kılamaz.⁹⁰ O halde bizce de “Mevrid-i nasta ictihâda mesağ yoktur.” kaidesiyle anlatılmak istenen yukarıda açıklanmaya çalışılan şeydir. Çünkü Şâri'nin bilerek açık bıraktığı ve hakkında nas olmayan meseleler ictihâd faaliyetlerini yürütmek için yeterlidir.

İctihâdın zorunluluğu bağlamında Şehristânî'nin (öl. 548/1153) şu açıklamaları yaptığı aktarılmıştır:

“Kesin olarak biliyoruz ki gerek ibâdetler ve gerekse tasarruflar sahasında hâdiseler sayıya ve hududa sığmayacak kadar geniş ve çoktur. Yine kesinlikle biliyoruz ki her hâdisi için bir nas gelmemiştir; zâten bu tasavvur da edilemez. İmdi naslar sınırlı, vakıalar ise sınırsız olunca –sınırlı olan sınırsızı içine alamayacağına göre- kesin olarak anlaşıyor ki ictihâd ve kıyâs farzdır.”⁹¹

Görüldüğü üzere o ictihadı gerekli kılan temel saikin nasların sınırlı, zamanla ortaya çıkan hadiselerin sınırsız olmasıyla bağlantılı olduğunu vurgulamıştır.

Vahiy ve sünnetin gerçekleşme süreci sona erse de İslâm hukuku sosyal değişime bağlı olarak ictihâdla sürekli kendini yenilemekte ve güncellemektedir. Bu bakımdan ictihâdın işlevi toplumsal hayatla birlikte devam etmektedir. İctihâd, vahyi yorumlama ve vahyin hakikat ve adalet hedeflerini toplumun değişen şartlarına taşıma gibi önemli bir görevi yerine getirmektedir.⁹² Karaman'ın sözlerinde de ictihâdın önemine dair şu açıklamalar verilmiştir:

“İctihad hukukun hayatı demektir. İctihadsız ise bir hukuk sisteminin özellikle de İslâm hukukunun gelişmesi ve yaşaması mümkün değildir. Bir hukuk sisteminin yaşamasından maksat onun toplum hayatına girmesi, yaşanması ve uygulanması demektir. Taklidde ısrar etmek zamanla hukukun donmasına, yürüyen hayata ayak uyduramamasına sebep olmuş, ve İslâm dünyasının birçok bölgesinde şer'i hükümlerin kısmen ya da toptan terk edilmesine sebep olmuştur.”⁹³

⁹⁰ Mehmet Emin Özafşar (ed.), *Sabit ve Değişken*, 1/138.

⁹¹ Karaman, *İslâm Hukukunda İctihâd*, 27.

⁹² Ayengin, “Hukûkî Dinamizm ve İctihatta İsabet Tartışmaları”, 146.

⁹³ Hayreddin Karaman, *İctihad, Taklid ve Telfik Üzerine Dört Risale* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2012), 18.

Böylesine önemli görevi olan icthâdın kapısının kapatılmasına dair iddialar modernistler ve onların tam karşıt görüşündeki değişim karşıtları tarafından dile getirilmektedir. Hicri 3. asırdan itibaren fiilen icthâd yolu kapatıldığı için İslâm Hukuku'nun dondurulduğu, adeta toplumun ve ihtiyaçların gerisinde kaldığı iddia edilmiştir. Ali Haydar Efendi (öl.1935) ise icthad kapısının kapatılmadığını sadece bir müctehidin taşıması gereken şartları kendisinde taşıyan kimseler yetişmediği için icthâd kapısının kendiliğinden kapandığı söylemiştir.⁹⁴ Ancak Muhammed Ebû Zehre (öl. 1974), icthâd kapısı kapatılmış olsa bile usûl âlimlerinin bu ilmi teorik düzeyde geliştirmeye devam ettiklerini, dolayısıyla icthâd kapısı açıldığında yeniden bu ilmin işlevsel hale getirilip kullanılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Ebû Zehre, icthâd kapısının kapatılmasını ehil olmayanlara karşı onu korumak için bir tedbir olarak değerlendirmiştir.⁹⁵

İctihâd üzerinde incelemelerde bulunan Şâtıbî (öl. 790/1388) ise icthâdı; kıyamete kadar devam edecek yani kesintiye uğraması mümkün olmayan ve sona ermiş icthâd olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Ona göre hükümlerde illetlerin olup olmadığını tespiti yönelik olan icthâdın kesilmesi söz konusu olmayıp bu tür icthâd İslâm hukukunda gelişimin sürekliliğini sağlamaktadır. Hükümleri anlamaya imkân veren illetin doğru ve bütüncül bir bakış açısıyla tespit edilmesi ile İslâm hukukunda yeni alanlar açılabilir.⁹⁶ Fakat icthâdın kesilmesine ilişkin yukarıdaki tartışmaların aslı şudur ki icthâd kapısı kapanmamıştır. Kimsenin de bu kapıyı kapatmaya yetkisi yoktur. Çünkü kesintiye uğraması mümkün olmayan icthâd, İslâm hukuk düşüncesinde gelişimin sürekliliğini sağlamaktadır. Zaten icthâdın bizzat kendisi İslâm hukukunu statik olmaktan çıkarıp dinamik hale getiren bir eylemdir.⁹⁷

İnsan ve insan ilişkileri devam ettiği sürece, hukuken çözüm bekleyen sorunlar ortaya çıkmaya devam etmektedir.⁹⁸ Bu sebeple de icthâd çağımız için bir görev ve

⁹⁴ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişimin Sınırı*, 151.

⁹⁵ Osman Güman - Ahmet Numan Ünver (ed.), *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi Tebliğ ve Müzakereler*, 21-22.

⁹⁶ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 235.

⁹⁷ Ayengin, “Hukûkî Dinamizm ve İctihatta İsabet Tartışmaları”, 156.

⁹⁸ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 235.

zorunluluktur. Çünkü günümüzde durumlar değişmiş önceki alimlerimizin aklına bile gelmeyen, bitmeyen sorunlar ve içinden çıkılmaz karışık meseleler ortaya çıkmıştır. Bu sebeple çağdaş hayatımız, yeni icthâdlarla bu sorunlara cevap verecek günün müctehidine muhtaçtır.⁹⁹ Günümüzde icthâdın önemini anlayan kimselerin önü açılmadıkça, icthâd kapısının açılmasına yönelik davetler anlamsız kalmaktadır. Bunun açılabilmesi de hayata ve onun getirdiği yeni bilgilere açık olunmasına bağlıdır. Bu sebeple icthâd yapabilmek için geçmişte yeterli görülen; tefsir, hadis ve fıkıh gibi dini ilimler ve nahiv, sarf ve belâgat gibi Arap diliyle ilgili ilimlere yenileri eklenmesi gerekmektedir.¹⁰⁰

1.1.3.2. Mezhep

İslâm hukuk bünyesindeki değişimin varlığını kuvvetlendiren diğer bir husus da mezhep olgusudur. Çünkü İslâm hukukunda alimler tarafından delillerin farklı değerlendirmeye tâbi tutulmuş olması, hem delillerin seçiminde hem de metinlerin yorumlanmasında yaşanan ihtilâflar İslâm hukukunda değişimin imkanını göstermektedir.¹⁰¹

Hükümlerde değişime sebep olan etkenler başlığında da geleceği üzere zaman, mekân, örf, durumlar ve bilgi değiştikçe onlara binaen konulan hükümlerde değişiklikler olması kaçınılmazdır. Bu sebeple ilk İslâm hukukçularının birbirinden değişik usûller benimseyip bunun neticesinde aynı meselelerde farklı hükümlere ulaşmalarına müctehid imamlar devrinden itibaren mezhep denmiştir. Nitekim Mâlikî hukukçusu Şehâbeddin el-Karâfî (öl. 684/1285) mezhebi şöyle tanımlamıştır: “*Bir müctehide mahsus ve feri olan icthadi hükümler ile bu hükümlerin yine aynı müctehide ait bulunan sebep, şart, mani ve bunları isbata yarayan hüccetlerdir.*”¹⁰²

Kur’an’da, vahyin ve onun getirdiği dinin aslı ile ilgili temel hükümleri ortadan kaldırmayı amaçlayan ihtilâfların ve sosyal birliği bozan ideolojik ayrılıkların

⁹⁹ el-Kardâvî, *İslam Fıkıhını Yeniden Okumak*, çev. Abdullah Kahraman (2018: Nida Yayıncılık, 2018), 141.

¹⁰⁰ Ferhat Koca, “İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği”, *İslam Fıkıhının Dinamizmi*, Sempozyum Dizisi (Bursa: Kurav Yayınları, 2006), 48.

¹⁰¹ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 228.

¹⁰² Karaman, *İctihad, Taklid ve Telfik Üzerine Dört Risale*, 9.

yasaklandığı açıktır. Bununla birlikte Kur'an'ın kendisi Allah'ın irade hürriyeti bahsettiği insanlardan oluşan bir toplulukta ihtilâfların olacağını beyan etmiştir.¹⁰³ Bu manadaki ihtilâfın da ümmet için bir rahmet vesilesi olduğu kabulü, mezhep olgusunun meşruiyetine imkan vermiştir. Yorum farklılıklarına dayanan mezhepler Müslümanlara günlük hayatlarındaki ihtiyaçlarına ve değişen şartlara en uygun olacak şekilde hareket etme imkânı sağlamaktadır. Temel kaynaklarda verilen ilkeler az olmasına rağmen, mezheplerin etrafında devasa İslâm hukuk külliyesi oluşmuş olması da İslâm hukukunda sürekli bir değişim ve gelişim olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁰⁴

Mezhep bir manada belli bir görüşe bağlılığı temsil etmesi bakımından değişmeye karşı bir kavram gibi görünebilir. Bu bakımdan mezheplerin oluşması ve mezhep sistematizmasının ortaya konulması hukuk güvenliğini sağlamaya yönelik bir fayda sağlamaktadır. Çünkü bir toplumun barış ve sükûn içerisinde yaşamasının bir ayağı fikir özgürlüğü ise diğer ayağı da dini çoğulculuktur. İşte mezhepler hem İslâm'ın kendi içerisindeki ictihâd özgürlüğünü temsil ederken bir yandan da dini çoğulculuk sağlamaktadır. Bu bakımdan mezhepler, ictihâd serbestisi ve hukuk güvenliği arasında bir denge kurulması anlamına gelmektedir.¹⁰⁵

Zaman içerisinde mezhep taassubunun artması ile mezhep değişen ihtiyaçlara cevap verme kabiliyetini zayıflatan bir olgu olarak gözükmemektedir. Bu sebeple hızla gelişen ve değişen dünyanın problemlerinin çözüme ulaşamamasının sebebi olarak eleştirilmiştir.¹⁰⁶ Fakat bu eleştiriye mezhep alimlerinin, şartlara uygun değişimleri fetva türü eserleriyle gerçekleştirdikleri noktasında cevap verilebilir. Kanûnî devrinde yazılan Mülteka'l-ebhur isimli eserde Hanefî fûrû doktrindeki görüşler verilmekle yetinilmiştir. Fakat aynı dönemin şeyhülislâmları olan Kemalpaşazâde ve Ebüssuûd Efendinin fetvalarına bakıldığında bu iki şeyhülislâmın zamanlarına uygun fetva verdikleri ve dönemin şartlarına uygun hareket ettikleri görülmektedir. Mesela; içinde Mültekâ'nın da bulunduğu Hanefî doktrin eserlerinin hemen hemen tamamında veli

¹⁰³ Ferhat Koca, "Mezhep", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004).

¹⁰⁴ Özdemir, "Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı", 235.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, 343-347.

¹⁰⁶ Aktan, "İslam Hukuku'nun Dinamizmi", 88.

izni olmaksızın nikah kıyma konusunda Ebû Hanîfe'nin (öl. 150/767) görüşü benimsenmiş olup, buna cevaz verilmiştir. Bununla beraber eşkıyaların kız kaçırma olaylarının artmasıyla beraber Ebüssuûd Efendi, Şeybânî'nin görüşü olan velinin izni olmaksızın yapılan nikahın geçersiz olacağı görüşüyle fetva vermiştir.¹⁰⁷ Bu fetva Osmanlı devletinde uygulanmaya başlanmıştır.

Sonuç olarak hukukta istikrar sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkan mezhep olgusu aynı zamanda İslâm hukukundaki değişim realitesini destekleyen bir unsurdur.

1.2. HÜKÜMLERDE DEĞİŞİME SEBEP OLAN ETKENLER

Bu başlıkta İslâm hukukunda değişime sebep olan etkenler anlatılacaktır. Bu vesileyle niçin ahkâmıda değişiklik olmuştur ve olabilir sorularına da cevap verilmiş olacaktır. Bu etkenler sebebiyle hükümlerde meydana gelen değişikliklere ise çalışmanın ikinci bölümünde yer verileceği için bu başlıkta az sayıda örnek verilmekle yetinilecektir.

Klasik eserlerde alimlerin şu dört şeyin değişmesiyle hükümlerde değişime gitmeyi gerekli gördükleri hususu dile getirilmiştir: zaman, mekân, örf ve durum. Zamanın değişmesiyle birlikte İslâm hukukçularının bu dört hususa yenilerini ekledikleri görülmektedir. Örneğin; Kardâvî bu dört hususa altı tane daha ekleyerek, İslâm hukukunda değişime sebep olan etkenlerin sayısını ona çıkarmıştır. Bunları; insanların güç ve imkanlarının değişmesi, bilgilerin değişmesi, ihtiyaçların değişmesi, ictimai, iktisadi ve siyasi ortamın değişmesi, fikirlerin değişmesi ve umûmü'l-belvâ şeklinde özetlenebilir.¹⁰⁸ Hükümlerde değişime sebep olan ve adları yukarıda geçen etkenler, bazı yeni çalışmalarda İslâm hukukunda esnekliğe sebep olan etkenler olarak da değerlendirilmişlerdir.¹⁰⁹ Çalışmanın İslâm hukukunda bir realite olarak değişim başlığında İslâm hukukunun bünyesinde bulunan esneklik, evrensellik ve dinamiklik gibi hususiyetlerin de hükümlerde değişmeyi bizzat sağlayıcı iç faktörler olarak

¹⁰⁷ Pehlül Düzenli, *Mâ'ruzat* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013), 238.

¹⁰⁸ Yusuf el-Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği* (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2018), 15.

¹⁰⁹ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 75.

karşımıza çıktığı söylenmişti. Bu sebeple hükümlerde esneklik konusunun hükümlerde değişme meselesinin kendisi gibi ele alınması da mümkün gözükmektedir. Erdoğan'ın değişmeye sebep olan etkenleri; fesâdü'z-zaman (genel ahlakın bozulması), bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, dış etkenler, siyasi etkenler, iktisadi etkenler, coğrafi etkenler ve örf şeklinde sınıflandırdığı görülmektedir.¹¹⁰ Klasik ulemânın mekânın değişmesi bağlamında zikrettiği konuları Erdoğan'ın coğrafi etkenler başlığında zikretmiştir. Bu çalışmada İslâm hukukunda değişime neden olan etkenler başlığında klasik literatürde verilen zaman, mekân, örf ve durumun değişmesi etkenlerine bilginin değişmesi de eklenerek bir başlıklandırma yapılmıştır. Yeni çalışmalarda adı geçen bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, siyasi etkenler vb. diğer etkenlerde bu beş başlık altında işlenmeye gayret edilecektir.

1.2.1. Zamanın Değişmesi (Fesâdü'z-Zaman)

Klasik hukuk literatüründe fesâdü'z-zaman kavramı ile ifade edilen zamanın değişmesi unsuru İslâm hukukunda değişmeyi sağlayan en önemli faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. “Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesinin inkar olunamayacağı” şeklindeki Mecelle maddesinde de dile getirildiği gibi zaman faktörünün ictihâd mekanizmasını harekete geçirici bir görevi bulunmaktadır. Geçmiş alimlerin yaşadıkları hayat şartlarının neredeyse hepsi değişmiş, çözüm bekleyen yeni durumlar ortaya çıkmıştır. İmam Ebû Hanîfe'nin öğrencileri de yaşadıkları asrın farklı olması sebebiyle neredeyse hocalarının görüşlerinin üçte ikisine muhalefet etmişlerdir. Onların şöyle dedikleri aktarılmıştır: Eğer hocamız bizim gördüklerimizi görse söylediklerimizin aynısını ya da daha fazlasını söylerdi.¹¹¹ Bu sebeple de çalışmanın üçüncü bölümünde bağy konusu bağlamında örnekleneyeceği üzere, Hanefîlerin mütekaddimîn¹¹² alimlerin bazı görüşlerini terk ettikleri ve müteahhirîn alimler tarafından yeni ictihâdi görüşlerin ortaya konduğu söylenmektedir.¹¹³

¹¹⁰ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 151.

¹¹¹ Yusuf el-Kardâvî, *İslam'da Devlet Mefhumi*, çev. Hüsameddin Cemal (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2018), 11.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bk. Eyyüp Said Kaya, “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006).

¹¹³ Yusuf el-Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva* (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2019), 79.

Zaman unsuru çoğu zaman değişen ve değiştiren bir etken olarak karşımıza çıkmasına rağmen bazen de İslâm hukukunda değişmezliğin sembolü ve istikrar aracı olmuştur. Şöyle ki, Allah teala birçok ibadeti belirli bir zamana bağlamıştır. Çünkü Allah bu dini zamanlar üstü bir sistem olarak göndermiştir.¹¹⁴ Fakat bu çalışmada daha çok zaman etkeninin değiştirici yönü üzerinde durulmaktadır. Zamanın değişmesi, sayacağımız diğer mekân, durum, örf ve bilgi gibi etkenlerde de değişikliklere sebep olmaktadır.

Klasik literatüre baktığımızda zamanın değişmesi kavramının çoğunlukla olumsuz bir anlamda kullanıldığı bu sebeple de fesâdü’z-zaman kavramı ile karşılandığı görülmektedir. Bu manasıyla fesâdü’z-zamân; zamanın bozulması, ahlakî ve manevî zayıflama ve salah halinin kaybolması gibi anlamlara gelmektedir. Ancak zamanın bozulması ile kastedilen insanların hallerinin, örf, adet ve sosyal yaşantılarının değişmesi ve bozulmasıdır. Yoksa değişen ve bozulan zaman değildir. İnsan da yaratıldığı günden beri insandır, ama adetleri, fikirleri, meslekleri değişmiştir. Bu durumda fesâdü’z-zaman denildiğinde, zamana maruz kalan insan, toplum ve müesseselerin sosyal, ahlaki ve siyasi yapısında görülen bozulmalar kastedilmektedir.¹¹⁵ Bu bozulmaları şu iki ana sebebe bağlayanlar olmuştur: Maddî refahın artması ve zaman değiştikçe ilâhî vahyin terbiyesinden uzaklaşmak.¹¹⁶ İşte bu sebeplerden dolayı zamanın değişmesi ile birlikte; kadınların mescide gitmeleri yasaklanmış, emanet ve sorumluluk duygusunun azalması nedeniyle zanaatkârların kendilerine teslim edilen eşyayı tazminle yükümlü tutulmaları gerektiğine hükmedilmiş, esnafın tamahkârlığının artması sebebiyle de eski hükmün aksine narh koymaya izin verilmiş, güven duygusunun eksilmesi sebebiyle yakın akrabaların şahitliği artık kabul edilmez olmuştur. Ömer b. Abdülazîz’den (öl. 101/720) aktarıldığı gibi “insanların bozulması ölçüsünde hükümler de değişmiştir.”¹¹⁷

¹¹⁴ Şule Yüksel Yılmaz, “Fıkıhta Sübutun Ölçüsü ve Değişimin Sebebi Olarak Zaman Unsuru”, *Uluslararası İslam Medeniyetinde Zaman Sempozyumu* (İstanbul: Bilir Matbaacılık, 2016), 1/112.

¹¹⁵ Yunus Keleş, “Fesadüzzaman Kavramının Ortaya Çıkışı ve Ahkâmın Değişimine Etkisi”, *İslam ve Yorum*, Sempozyum Dizisi (Ankara: TDV Yayınları, 2017), 1/695.

¹¹⁶ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 157.

¹¹⁷ Ahmet Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, *Diyanet İlmî Dergi* 50/2 (2014), 13-14.

İslâm hukukunda zamanla genel ahlâkın bozulmasının bazı hükümlere etki ettiği yukarıdaki örnekler vasıtasıyla görülmektedir. Fakat hukukçuların çoğunluğuna göre bu değişimler hiçbir zaman hükümlerin özüne uzanmamakta ve genel çerçeveyi değiştirmemektedir. Genellikle değişmelerin sahası vesail türünden ve maslahata dayalı hükümlerle sınırlandırılmıştır.¹¹⁸ Yaman’a göre, zamanın değişmesi kapsamında hükümlerde meydana gelen bu değişiklikler, Hanefîlerin, İmam Ebû Hanîfe ve İmameyn arasındaki farklı ictihâdlara getirdikleri yorumlar gibi dönem ve zaman ihtilâflarıdır. Yoksa delile ve burhana ilişkin ihtilâflar değildir.¹¹⁹

Zamanın değişmesinin literatürde olumsuz bir manada kullanıldığına değinilmişti. Fakat olumsuz nitelikteki değişimlerin yanında olumlu nitelikte değişimler de hükümlerin değişmesine neden olabilmektedir. Yanlış bilgilere bina edilen hükümlerin zaman içinde değişmesi bu olumlu nitelikteki değişmeler kapsamında mülâhaza edilmelidir.¹²⁰ Bu sebeple bulunduğu zaman diliminde fitnenin yaygınlaşması sebebiyle kadınların mescitlere gitmelerinin yasaklanmasına dair fetvanın değişebilmesi gerekmektedir. Kardâvî’nin bu konudaki fetvası şöyledir:

*“Gerçek şu ki Müslüman kadın dışında doğuda ve batıda farklı din ve inançlara mensup bütün kadınlar mabetlerine gitmektedirler. Kadının teravih, Cuma ve diğer namazlar için mescide gitmesinin, onun ruhi durumunu ve yönelimini etkilediğini ve onu birçok iyiliğe teşvik ettiğini tecrübemle anladım.”*¹²¹

Bizce de kadının erkeğin bulunduğu her alana çoğunlukla bir zaruret olarak girdiği bir dönemde, mescitlere gitmekten men edilmesi İslâm adına uygun bir davranış olmayacaktır.

Açıklamaya çalışıldığı üzere zaman etkeni ister olumlu ister de olumsuz bir şekilde olsun hükümlerde değişime gidilmesine ve yeni ictihâdlar ortaya konmasına

¹¹⁸ Abdullah Korkut, *İbn Abidin’in “Neşr’u’l-Arf Fi Binâi Ba’di’l-Ahkâmi Ale’l-Örf” Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 80.

¹¹⁹ Ahmet Yaman, *Fetva Usûlü ve Adabı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 210.

¹²⁰ İbrahim Özdemir, “‘Ahkâmın Değişmesi’ne Farklı Bir Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47 (2014), 22.

¹²¹ Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 75.

sebeup olmaktadır. Bu gerçeği görmezden gelmek İslâm hukukunun dondurulmasına yol açacak ve onun günümüze söz söylemesi imkanını ortadan kaldıracaktır.

1.2.2. Mekânın Değişmesi

Zaman faktöründen sonra mekânın değişmesi faktörü de hükümlerde değişime sebep olan en önemli etkenlerden birisidir. Mekânın hükümler üzerindeki etkisinin en meşhur örneği olarak, İmam Şâfiî'nin (öl. 204/820) Bağdat'tan Mısır'a taşındıktan sonra değiştirdiği ictihâdları zikredilmektedir. Onun kavî-i kadîm denen önceki görüşlerini terk edip yeni görüşler ortaya koymasında bilgi ve yönetime ilişkin farklılıklar yanında mekânın da değişmesi etkili olmuştur.¹²² Mekân değişikliğinin insanın dini algılayış biçimini de etkilediği son derece aşîkardır. Bu sebeple Hicaz ve Kûfe ekolleri oluşmuş ve bu ekollerin hadis anlayışları bulundukları mekâna bağlı olarak gelişmiştir.

Hiç şüphe yok ki insan yaşadığı çevrenin bir ürünü olup ondan ayrı düşünülemez. Çünkü çevre ve mekân insanların düşünce ve davranışlarını etkiler.¹²³ Bu sebeple kırsal bölgelerde yaşayanlar ile şehirlerde yaşayanlar arasında düşünce tarzı ve örf bakımından büyük farklar bulunmaktadır. Örneğin; İmam Züfer'i (öl. 158/775) takip eden payitaht müftüsü Ebüssuûd Efendi nakit para ve gayrı menkul vakıflarına cevaz verirken, aynı asırda büyük şehirlerin ihtiyaçlarından uzak, Ege'nin küçük bir kasabasında yaşayan Birgivî (öl. 981/1573) para vakıflarına cevaz vermemiştir.¹²⁴ Mekânın değişikliğine bağlı olarak çalışmanın üçüncü bölümünde de adı geçeceği üzere ülkeler arasında dârüislâm ve dârülharb şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırım üzerine de bazı hükümler bina edilmiştir. Yolculukta namazların kısaltılması da mekân değişikliğinin sebep olduğu bir hükümdür. Yine mekâna bağlı olarak iklimde meydana gelen değişmeler de hükümleri etkileyebilmektedir.¹²⁵

Mekân değişikliğiyle ortaya çıkan diğer bir husus da, her bölgenin kendi özelliklerinden kaynaklanan farklı problemleri olmasıdır. Belli bir bölgede önemsenmeyen bir mesele başka bir bölgede en başta gelen problemlerden biri

¹²² Yaman, "Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", 15.

¹²³ Özdemir, "Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı", 222.

¹²⁴ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişimin Sınırı*, 170.

¹²⁵ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 82-84.

sayılabilir. Bu durumdan dolayı o bölgelerde bulunan müctehidlerin konuya yaklaşımları da farklı olacaktır. Belki birisi o meseleye doktrinde yer bile ayırmayacak veya bizzat problemin içinde yaşamadığı için onun ortaya koyduğu görüşü farazilik arzedecek, problemi yaşayanlar için bir anlam ifade etmeyecektir. Avrupada yaşayan Müslümanların problemleri Asya kıtasında yaşayan Müslümanlardan oldukça farklıdır. Örneğin; erkeklerin başı açık gezmesi doğuda ayıp karşılanırken batıda karşılanmayabilir.¹²⁶ Aynı şekilde mekâna bağlı olarak namaz ve oruç vakitlerinde bölgeler arası bir değişiklik olduğu aşikardır. Bu sebeple, mekân ve iklim özellikleri içeren nassların anlaşılması ve yorumlanması esnasında dikkatli davranmak ve coğrafi faktörleri göz önünde bulundurarak konuya yaklaşmak gerekmektedir.¹²⁷ Çünkü, nice fetvalar vardır ki bir çevreye uygun olsa da diğerlerine uygun değildir.¹²⁸

Görüldüğü üzere mekân değiştikçe onlara binaen konulan hükümlerde de değişiklikler olmalıdır. Bu sebeple yeni hükümler verilirken ülkelerin iklimi, fiziki durumu vb. etkenler gözetilmelidir.¹²⁹ Çünkü hukukun amacı hayata yön vermektir. Bununla birlikte, hukukta mekân ve zamanın değişmesiyle değişmeyen prensipler ile varlığını koruyan bir adalet düşüncesi bulunmaktadır.”¹³⁰

1.2.3. Durumun Değişmesi

Hükümlerde değişime sebep olan etkenlerden biri de durumun değişmesidir. Bu kavram, insanların hayatta karşılaşılabileceği her türlü hal ve durumu ifade etmektedir. Bu bağlamda sağlıkla hastalık, barışla savaş, zorlukla kolaylık, ikametle sefer, emniyetle korku, zenginlikle fakirlik, bollukla darlık, küçüklükle büyüklük vb. haller bu etkenle alakalı olarak insan aklına gelen ilk somut örneklerdir. İslâm hukukçusunun karşılaştığı sorunlarda, bu durumlardan kaynaklanan farklılıkları göz önünde bulundurup hüküm vermesi gerekmektedir.¹³¹ Hükümlerde değişime sebep

¹²⁶ Yunus Keleş, *Fesadü’z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 48.

¹²⁷ Korkut, *İbn Abidin’in “Neşr’u’l-Arf Fi Binâi Ba’di’l-Ahkâmi Ale’l-Örf” Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*, 86.

¹²⁸ Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 77.

¹²⁹ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 222.

¹³⁰ Koca, “İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği”, 34.

¹³¹ Özdemir, ““Ahkâmın Değişmesi’ne Farklı Bir Yaklaşım”, 23.

olan zaruretlerin, ihtiyaçların, siyasi ve iktisadi yapının değişmesi ve umûmu’l- belvâ gibi diğer etkenler de durumun değişmesi başlığında ele alınacaktır.

Hiç sûphe yok ki içinde bulunulan durumun değişmesiyle birlikte, hükümlerin de değişmesi gerekebilir. Çünkü hastalıklı olanın durumu ile sağlıklı olanın durumu, darlıkta olanın durumu ile genişlikte olanın durumu, yolculukta olanın durumu ile mukim olanın durumu, yaşlının durumu ile de gencin durumu aynı değildir.¹³² Hz. Peygamber’in (s.a.v.) ve ashabının fetva usullerinde de bu durumların gözetildiğini söyleyebiliriz. Örneğin; Hz. Peygamber oruçlu iken eşini öpmenin oruca bir zarar verip vermeyeceğini soran genci bundan yasaklamış olmasına rağmen aynı soruyu soran yaşlıya izin vermiştir. Yine fetvada durum değişikliğinin dikkate alınması ile ilgili olarak İbn Abbas’ın (r.a.) şu fetvası zikredilmiştir: O, “Kasıtlı olarak birisini öldüren kimseye tevbe imkânı var mıdır?” diye soran bir kişiye, “Katile tevbe yoktur.” şeklinde bir cevap vermiştir. Adam oradan ayrılınca verdiği hükümle ilgili kendine itiraz yöneltten arkadaşlarına “Ben onu, bir müslümanı öldürmeyi isteyen kızgın birisi olarak gördüm.” diye cevap vermiştir. Gerçekten de o kişinin peşinden gidildiğinde soru soran kişinin böyle olduğu fark edilmiştir.¹³³

Geçmiş fukahânın da bir meselede hüküm verirken değişen durumları dikkate aldığı açıktır. Bu sebeple klasik fıkıh kitaplarında hastanın namazı, yolcunun orucu gibi başlıklar açılmıştır. Günümüz İslâm hukukçularının da değişen durumları gözeterek yeni ortaya çıkan yeni meselelere cevap vermeleri gerekmektedir. Örneğin, devletlerarası on seneden fazla anlaşma yapılamayacağı, futbol kulübü işletilemeyeceği şeklindeki hükümler günümüzdeki durumların değişmesi ile birlikte yeniden ele alınmaktadır. Bu bağlamda sosyal medyada bulunmanın cevazı ile ilgili soru soran gence verilecek cevapla, aynı soruyu soran yaşlıya verilecek cevap aynı olmayabilir.¹³⁴

Siyasi ve iktisadi yapının değişmesi de hükümlere etki eden diğer bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk fetihlerin başdöndürücü bir hızla gerçekleşmesi, yöneticileri henüz Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında uygulama imkânı bulunmayan

¹³² Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 69.

¹³³ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 94.

¹³⁴ Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, 17.

yeni durumlarla yüz yüze getirmiştir. Siyasi yapı değişmiş ve basit hayattan medeni bir hayata geçilmiştir. İlk dönemdeki sınırlı iktisadî yapının yerini geniş bir piyasa ekonomisi almıştır. Bizans kiliselerinden ve Sâsânî saraylarından elde edilen altın stokları mübâdele hacmini genişletmiştir. Bununla birlikte Medineye ulaşan fey' gelirlerinde büyük bir artış olmuştur. Bu gibi durumlar da Hz. Ömer'in (r.a.) divan gibi yeni bir müessese kurmasına yol açmıştır.¹³⁵

Yukarıda açıklamaya çalışıldığı üzere durumların değişmesi ile hükümlerde değişimler meydana gelip, yeni müesseseler ortaya çıkabilir. İslâm hukukunda hükümlerde değişime gidilmesini gerektiren sebeplerden diğer ikisi de zaruret ve ihtiyaçların değişmesidir. Nitekim, İslâm hukuku da sürekli gelişen hayatın ihtiyaçlarına cevap verdiği ve ortaya çıkan zaruretleri göz önünde bulundurduğu müddetçe canlılığını koruyabilir.¹³⁶ Bu bakımdan İslâm hukukuna bir ihtiyaç ve zaruretler hukuku da diyebiliriz. "Hâcet umumi olsun hususi olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur", "Zaruretler memnû olan şeyleri mübah kılar", "Meşakkat teysîri celbeder", "Bir iş dîk oldukça müttesi' olur." şeklindeki Mecelle kaideleri de zaruret ve ihtiyaçların değişmesi halinde nasıl tavır alınacağını açıklamaktadır.

Bu sebeple, zekât malları hesaplanırken asli ihtiyaçların yeni ortaya çıkan ihtiyaçlar dikkate alınarak tekrardan belirlenmesi gerekmektedir. Eskiden buzdolabı, klima gibi eşyalar lüksten sayılırken özellikle sıcak ülkelerde zaruri bir ihtiyaç haline gelmiştir. Yine bazı bölgelerde yaşayan insanlar için köpek edinmek bir ihtiyaç haline gelmiştir. Mâlikî hukukçularından İbn Ebu Zeyd el-Kayrevânî'yi (öl. 386/996) ziyarete gelen fakihler onun evinde, evini korumak için köpek bulundurduğunu görmüşlerdir. Onu, İmam Mâlik b. Enes (öl. 179/795) köpek edinmeyi hoş karşılamıyordu diyerek eleştirmişlerdir. O ise onlara, İmam Mâlik bugün hayatta olsaydı, kükreyen bir aslan edinirdi diyerek cevap vermiştir. Diğer bir örnek olarak ise, okullardaki ve üniversitelerdeki sistematik eğitimin zorunluluğu verilebilir.

¹³⁵ Korkut, *İbn Abidin'in "Neşr'u'l-Arf Fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi Ale'l-Örf" Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*, 83.

¹³⁶ Koca, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler", 54.

Geçmişte asli ihtiyaçlardan sayılmayan sistematik eğitim bugün devletlerin ve ailenin en büyük görev ve ihtiyaçlarından biri haline gelmiştir.¹³⁷

İslâm hukukçularının hüküm verirken dikkat ettiği diğer bir husus da insanların hayatlarında meydana gelen zaruretlardır. Bu sebeple zaruretle alakalı olarak yukarıda da adları geçen özel kaideler getirilmiştir. Kur'ân-ı Kerîm'de haram olan yiyeceklerin zikredilmesinin hemen arkasında zaruret halinde bunlardan yemenin günahının kaldırılmış olmasının belirtilmesi de; İslâmın zorluğu kaldırmak amacıyla hükümlerde zaruretlere gözettiğinin en önemli delillerinden birisidir. Yine, erkeklerle ipek giymek yasaklanmış olmasına rağmen Hz. Peygamber'in (s.a.v.) uyuz hastalığı bulunan kimselere ihtiyacı giderecek miktarda giymesine izin verdiği görülmektedir.¹³⁸ Bu bağlamda zaruretlarin dikkate alınması, İslâm'ın ve hukukunun en önemli prensiplerinden biri olan kolaylaştırmanın gerçekleştirilmesi kabilindendir.¹³⁹ Hz. Peygamber'in (s.a.v.) ashâbın kalben zorlanacağı şeyleri yapmaması bu konuda güzel bir örnektir. O, kavminin cahiliye dönemi anılarının henüz taze olması sebebiyle, Kâbeyi yıkıp İbrahim (a.s.) temelleri üzerine yeniden bina etmekten vazgeçmiştir.¹⁴⁰

Durumun değişmesi başlığı altında ele alınan ve hükümlerin değişmesine etkili olan etkenlerin bir diğeri de *umûmü'l-belvâ* kavramıdır. Umûmü'l-belvâ toplumda yaygınlaştığı ve çokça karşılaşıldığı için insanların kaçınmasının zor olduğu durumlar ve bilinmemesinin genellikle mümkün olmadığı durumlar anlamına gelmektedir. Umûmü'l-belvâ ile zaruret arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hatta bu kavram bazen zaruret ile birlikte İslâm hukukunda aynı hükmün delili olarak gösterilmektedir.¹⁴¹ Umûmü'l-belvânın hükümler üzerindeki etkisi klasik fıkıh literatüründeki şu örneklerle açıklanabilir: İmam eş-Şeybânî sığırların pisliklerini hafif necaset olarak sayıyor ve bunlardan korunmanın mümkün olduğunu düşündüğü için elbisenin dörtte birinden fazlasına sığır pisliği bulaşan elbiseyle namaz kılmanın caiz olmadığını söylüyordu. O, bu görüşünü Rey şehrine yaptığı yolculuktan sonra

¹³⁷ Yusuf el-Kardavi, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 90-92.

¹³⁸ Yusuf el-Kardâvî, *Öncelikler Fıkıhı* (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2019), 106-107.

¹³⁹ Kardâvî, *İslam Fıkıhını Yeniden Okumak*, 36.

¹⁴⁰ Şah Veliyyullah ed-Dihlevî, *İslam Düşünce Rehberi Hüccetullahi'l-Baliğa* (İstanbul: İmaj, 2013), 1/355.

¹⁴¹ Mustafa Baktır, "Umûmü'l-belvâ", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/155.

değiştirmiştir. Çünkü insanların hayvanlarla içe içe yaşadıklarını görmüş ve bu pisliklerden kaçınmanın mümkün olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Aynı şekilde, geçmişte sokaklardaki çamurlardan ve atık sulardan sakınmak zor olduğu için, bunların bulaştıkları elbise ile namaza cevaz verilmiştir.

Umûmü'l-belvâ kavramının zamanla mezhep içi tercihleri de etkilediği görülmektedir. Örneğin; Ebû Hanîfe'nin vakfedilen malın onu vakfeden kişinin mülkiyetinden çıkmayacağı görüşü sonraki Hanefîlerce umûmü'l-belvâ sebebiyle terk edilmiştir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere umûmü'l-belvâ kavramı bazı hükümlerde hafifletme ve kolaylaştırma yoluyla değiştirme işlevi görmüştür. Bu şekilde bir işlev görebilmesi için umûmü'l-belvânın şu özellikleri taşıması gerektiği söylenmiştir: 1) Kendisinden kaçınılamayan durum sanal (mütevehhem) değil, kesin (mütehakkık) olmalıdır. 2) Naslar ile çatışmamalıdır. 3) Mükellefin gevşekliğinden değil, o durumun bizzat kendi bünyesinden ve tabiatından kaynaklanmalıdır. 4) Aslî hükümden kurtulmak yani ruhsat amacıyla gündeme gelmemelidir. 5) Kaçınılmaz olarak ortaya konan eylem günah bir eylem olmamalıdır. 6) Bu eylem kaçınılması zor olan o halin ortada bulunması ile sınırlı olmalıdır.¹⁴²

Umûmü'l-belvâ sebebiyle günümüzde de bazı hükümlerde değişikliğe gidildiği görülmektedir. Geçmişte başı açık dolaşanların ya da yol ortasında yiyenlerin bu davranışları murûete aykırı ve hafiflik olarak görüldüğünden, bu durumun şahitlikte aranan adâlet vasfını zedelemesi gerekçesiyle şahitlikleri kabul edilmezdi. Ancak bu durumların murûeti zedelemesi için âdet haline gelmesi ve toplum içinde yadırganan bir durum olması şartı konulmuştur. Ama zamanımızda bu durumların umûmü'l-belvâ haline geldiği görülmüştür. Bu sebeple de dışarıda yiyen kimselerin şahitliğini reddetmek mümkün gözükmemektedir. Aksi halde şahit bulma sıkıntısı ortaya çıkar ve haklar zayi olur. Yargı mekanizmasının bozulması tehlikesi baş gösterir.¹⁴³ Aynı şekilde kadınların eğitimden işe, hayatın her alanında bulunması kaçınılmaz bir durum haline gelmiştir. Bazı kadınların çeşitli alanlarda oldukça başarılı oldukları

¹⁴² Yaman, "Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", 19-20.

¹⁴³ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 105.

görülmüştür. Bu sebeple hayatın boş alanlarını dolduracak bu kadınları İslâm adına ve fitne endişesiyle evin dört duvarı arasına hapsetmek caiz olmayacaktır.¹⁴⁴

1.2.4. Bilginin Değişmesi

Gün geçtikçe insanın sahip olduğu bilgi ve malumatlar değişmektedir. Bu durum hükümlere de etki etmiştir. Müctehidin şahsi bilgisinin gelişmesi, bilgi ve teknolojinin gelişmesi konuları da bilginin değişmesi bağlamında değerlendirilmektedir. Hükümlerde değişime sebep olan nasların delalet bakımından farklı oluşu konusu da insanların bilgi düzeylerinin ve anlayışlarının farklı olduğuna işaret etmektedir.

İslâm hukukçusunun bir meseleyi anlayışında onun algı ve tecrübesindeki değişime göre bir değişiklik olması son derece tabiidir. Önceden bilmediği yeni bir şeyi öğrenen fakihin bu yeni bilgisi daha önce verdiği hükmü değiştirecek kuvvette olduğunda fakih önceden verdiği hükmü değiştirmiştir. Sahabe de yeni öğrendiği bilgi neticesinde daha önce verdiği hükümlerde değişikliğe gitmişlerdi. Örneğin; Hz. Ömer (r.a.) kocası öldürülen bir hanımın onun diyetinde payı olmadığı ve diyetin sadece kocanın akilesine ait olduğu kanaatini taşıyordu. Fakat kendisine vali Dahhak b. Süfyan (r.a.) şunları yazdı: Hz. Peygamber (s.a.v.) Eşyem Dababi'nin eşini, kocasının diyetine varis kıldı. Bunun üzerine önceki görüşünü terkeden Hz. Ömer şöyle dedi: Bunu duymasaydık, başka türlü hükmederdik. Hâlbuki Hz. Ömer kendisine bunu haber veren sahabeden daha alimdir. Fakat bu hal onu kendisine ulaşan yeni bir bilgi sebebiyle önceki verdiği hükmü değiştirmekten men etmemiştir.¹⁴⁵

Nitekim, Ebû Hanîfe'nin yeni öğrendiği bir rivayete dayalı olarak verdiği hükümlerde değişiklik yaptığı söylenmiştir. Aynı durumu İmam Şâfiî ve Ebû Yûsuf'un (öl. 182/798) görüş değişikliklerinde de gözlemlemek mümkündür.¹⁴⁶ Aynı şekilde müctehidlerin hadis bilgilerinin ve bu bilgiye ulaşma imkanlarının hadis anlayışlarını ve bu yolla da hüküm verme usûllerini etkilediği görülmektedir. Bu bağlamda İslâm

¹⁴⁴ Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 109-110.

¹⁴⁵ Karaman, *İctihad, Taklid ve Telfik Üzerine Dört Risale*, 35.

¹⁴⁶ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 462.

hukukçularının sübût ve delalet açısından zannî olan naslara ilişkin tutumları da onların bilgi düzeyleri ile alakalıdır. Hukukçular, zannî kabul ettikleri naslar vesilesiyle ictihâda ve dolayısı ile değişime açık alan bulmuşlardır.¹⁴⁷

Bilimsel ve teknolojik gelişmelere geldiğimizde onlar, hem önce verilen hükümlerde değişikliğe sebep olurken hem de yeni karşılaşılan hadiseler dolayısıyla yeni ictihâdlar ortaya konulmasını gerektirmiştir. Üçüncü bölümde de geleceği üzere teknolojinin değişmesi ile isyan suçunun en önemli unsurlarından biri olan mene‘a kavramının içeriği ve isyancılarla savaşta kullanılan silah ve aletler değişebilmelidir. Her geçen gün gelişen bilim ve teknoloji insanın dünya ile ilişkisini değiştirmekte ve toplumsal değişmelere sebep olmaktadır. Daha önce söz konusu olmayan ve önceden öngörülemeyen birçok mesele bilim ve teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkmıştır. Mesela, hamileliğin en uzun süresinin Hanefilerce iki yıl, Mâlikîlerce beş yıl olduğu şeklindeki hüküm, tıptaki gelişmeler ve hamilelik süresine ilişkin yeni bilgilerle değişmek zorunda kalmıştır. Aynı şekilde geçmişte ayların belirlenmesinde iki ya da üç kişinin şahitliği yeterli görülmüştür. Fakat günümüzde astronomi ilmindeki gelişmeler neticesinde bilimsel hesap ve gözlemlere göre hilalin görülmesi mümkün değilse şahitlerin şahitliklerinin kabul edilmemesi gerektiği söylenmiştir.¹⁴⁸

Tabii, teknolojinin gelişmesi beraberinde birçok problem de getirmiştir. Tıbbın ilerlemesi ile birçok yeni tedavi yöntemi ortaya çıkmıştır. Tüp bebek, kan ve organ nakli vb. yeni uygulamalar başlamış ve bu yeni uygulamaların da hükmünü belirlemek zorunlu bir hâle gelmiştir. Bazı problemler de var ki, geçmiş dönemlerde de esâsen mevcuttur. Fakat o dönemin imkânları içerisindeki şartlar onları çözmek için yeterlidir. Bu gibi problemler şartların değişmesiyle farklı boyutlar kazanmışlardır. Telefon ve internet gibi yeni haberleşme araçlarının ortaya çıkması akitlerde meclis kavramına yeni bir boyut getirmiştir.¹⁴⁹ Mesela, insanoğlunun uzaya çıkması ile uzayda ibadetlerin nasıl yapılacağı, ayda namaz vakitlerinin nasıl belirleneceği gibi sorular

¹⁴⁷ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 91.

¹⁴⁸ Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 86-90.

¹⁴⁹ Korkut, *İbn Abidin’in “Neşr’u’l-Arf Fi Binâi Ba’di’l-Ahkâmi Ale’l-Örf” Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*, 85.

gündeme gelmiştir.¹⁵⁰ Aynı şekilde, klasik görüşe göre suyun tadı, kokusu ve rengi değişmedikçe şer'î temizliği sağlamada ve içmede kullanılabilir. Radyasyona maruz kalan suda ise bu üç özelliğin değişmesi gözle bakıldığında tespit edilememektedir. Bu durumda geçmişteki hükme bağlı kalınarak radyasyonlu suyun kullanımına caiz mi denilecektir veyahut radyasyonun zararına ilişkin bilimsel bilgiye dayanarak caiz değildir, hükmü mü verilecektir?¹⁵¹

Görüldüğü üzere bir şey diğer bir şeyin üzerinde herhangi bir etkide bulunuyorsa, onun üzerinde bazı değişikliklere de sebep olacaktır. Bu nedenle bilgede meydana gelen değişimlerin bazı hükümlerde değişiklik meydana gelmesine sebep olduğu ve olacağı oldukça açıktır.

1.2.5. Örfün Değişmesi

Örf, hem İslâm hukukunda değişime sebep olan en önemli bir etken hem de hükümlerde değişimi gerçekleştiren bir araçtır. Sözlükte “*iyi olan, yadırganmayan, bilinen, tanınan; peş peşe gelen*”¹⁵² anlamlarına gelen örf kelimesi bir terim olarak “*Akıl ve ruh sağlığına sahip kişilerin mâkul buldukları ve öteden beri tekrarlanarak ruhlara yerleşmiş bulunan şeylerdir.*”¹⁵³ şeklinde tanımlanmıştır. Örf; adet, gelenek vb. kelimelerle genelde eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Örfün muteber kabul edilme şartları ve İslâm hukukundaki yeri ve etkileri ile ilgili toplu bir şekilde bilgi veren İbn Âbidîn'in *Neşrü'l-'arf fi binâ'iba'zi'l-aḥkâm 'ale'l-'urf* adlı eseri bu çalışmada da sıkça yararlanılan bir kaynak olmuştur.

Bir hukuk sisteminin örf ve adetlere ters düşmemesi gerekmektedir.¹⁵⁴ Çünkü insanların çoğu tarafından olumlu bulunan birtakım örf ve adetlerin sosyal değişime karşı direnç gösterdikleri bilinmektedir. Aynı zamanda bu örf ve adetler hukukun oluşmasında etkili olmaktadır. Özellikle de yazılı bir hukuk kuralı bulunmayan bir meselede hükmün örfe göre verileceği tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 221.

¹⁵¹ Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, 18.

¹⁵² İbrahim Kafi Dönmez, “Örf”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007).

¹⁵³ Hayreddin Karaman, “Âdet” (İstanbul: TDV Yayınları, 1988).

¹⁵⁴ Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku”, 62.

¹⁵⁵ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 101.

İslâm hukukunda da nasların herhangi bir hüküm bildirmediği alanlarda örfে itibar edilmiştir. Örfün, İslâm hukukundaki etkisini anlamak için Mecelle'deki şu maddelere bakılabilir: “Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir.”, “Örf ile tayin nasla tayin gibidir.” “Adet muhakkemdir”. “Adetin delaletiyle manayı hakiki terk olunur.” Bununla birlikte örfün hükümleri değiştirici bir etken olarak kabul edilmesi için İslâm hukukçularının birtakım kurallar getirdiği görülmektedir. Çünkü bir bölgede yerleşik olan ve insanların güzel kabul ettiği bazı alışkanlıklar İslâm'ın genel yapısına ve ahlakına uygun olmayabilir. Bu yüzden fıkıh usûlünde örf, sahih ve fasit örf diye iki kısma ayrılmıştır. Nassa muhalif olan örf ise fasit örf kapsamında değerlendirilmiş olup, hukuki açıdan bir değer ifade etmemektedir.¹⁵⁶ Bir örfün sahih ve hukukta muteber kabul edilebilmesi için klasik ve çağdaş İslâm hukuku eserlerinde şu şartlar zikredilmiştir:

- 1) Şer'î delillere aykırı olmaması: Örfün naslara muhalif olmaması şeklinde açıklanabilir.
- 2) Sonradan ortaya çıkmış olmaması: Bir örfün hukuksal bir problemin çözümünde belirleyici olması için örfün o olayın ortaya çıkmasından önce o toplumun sosyal hayatında mevcut bulunması anlamına gelmektedir.
- 3) Örfün aksi yönünde bir açıklama bulunmaması: Bir akitte örfe uymayan bir şart açıkça kararlaştırılmış ise tarafların örfe değil bu şarta uyması gerektiğini açıklamaktadır.¹⁵⁷ Şartlardan da anlaşılacağı üzere, İslâm hukukuna yenilenme kabiliyeti veren örfün, hukukun güvenilirliğini zedelemeyecek bir şekilde kullanılması gerekmektedir.¹⁵⁸

Hanefî fıkıh tarihine bakıldığında örfün inişli çıkışlı bir süreç yaşadığını söylemek mümkündür. Örf mezhebin ilk dönemlerinde daha merkezî bir konuma sahipken, fıkıhın tedvin edilmesi ve temel metinlerin oluşmasının etkisiyle de tâli bir

¹⁵⁶ Coşkun, *Sosyal Değişme ve Dini Normlar*, 127-128.

¹⁵⁷ Dönmez, “Örf”.

¹⁵⁸ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 217.

konuma gerilemiştir.¹⁵⁹ Diğer yandan, Mâverâünnehir, Belh ve Buhara bölgelerindeki bazı Hanefî hukukçuları, “*umumi bir hitabın teşrii sırasında mevcut olan bir belde veya belirli bir sanat, ticaret ve meslek erbabına ait özel bir örfün dahi umumi hükmü daraltıp tahsis edebileceğine dair çeşitli fetvalar vermişlerdir.*”¹⁶⁰ Hanefî fıkıh literatüründeki “örfe dayalı nas” kavramı da hükümlerin değişmesine etki etmektedir. Örneğin Hz. Peygamber (s.a.v.) meşhur ribâ hadisinde, altın ve gümüşün tartı ile, buğday, hurma, arpa, ve tuzun ise ölçü ile mübadele edileceğini belirtmiştir. Ebû Hanîfe ve öğrencisi Şeybanî hadiste geçen mübadelenin dışında başka bir şekil kabul etmemiştir. Fakat diğer öğrencisi Ebû Yûsuf hadiste belirtilen maddelerin tartı veya ölçü ile mübadelesinin o günkü örfe bağlı olarak konulduğunu ve teâmül haline gelmesi durumunda eşitliğin buğdaylar arasında tartı ile altınlar arasında ise ölçü ile yapılabileceği hükmünü vermiştir.¹⁶¹ Bu durum, İslâm hukukunda sosyolojik realiteler yani örf ve adetlerin dikkate alındığını gösterir. İbn Âbidîn de örfün önemi ile ilgili şöyle demiştir:

*“Anlaşılmış oldu ki; müftü ve kadı’nın örf, âdet ve karîneleri bırakarak müctehidlerden nakledilen sözlerin lafzı üzerinde donup kalması ve halkın hallerini bilmemesi, birçok hakların zayi edilmesi ve birçoklarının zulme uğraması neticesini doğurur.”*¹⁶²

Kur’an ve sünnete baktığımızda da bazı hükümlerin örfe bırakıldığını görüyoruz. Örneğin; nafaka yükümlülüğü ile ilgili bilgi veren ayette¹⁶³ evli bir adamın eş ve çocuklarının geçim masrafları ile ilgili bir miktar belirlenmemiş olup örfe uygun olarak karşılanması emredilmiştir.¹⁶⁴ Aynı şekilde Hz. Peygamber (s.a.v.) insanların zarara uğratılmaları endişesiyle mad‘umun satışını yani mevcut olmayan malın satışını

¹⁵⁹ Kamil Yelek, “Hanefi Mezhebinde Örfün Hükümlere Etkisi”, *AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/6 (2015), 94.

¹⁶⁰ Koca, “İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”, 69.

¹⁶¹ Koca, “İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği”, 44.

¹⁶² Korkut, *İbn Abidin’in “Neşr’u’l-Arf Fi Binâi Ba’di’l-Ahkâmi Ale’l-Örf” Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*, 78.

¹⁶³ El-Bakara 2/233.

¹⁶⁴ Korkut, *İbn Abidin’in “Neşr’u’l-Arf Fi Binâi Ba’di’l-Ahkâmi Ale’l-Örf” Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*, 89.

yasaklamıştır. Fakat Hz. Peygamber Mekke'den Medine'ye hicret ettiğinde Medine halkının gelecek yıllara ait bahçe ürünlerini selem akdi yoluyla peşin para karşılığı iki yıllık bir teslim vadesiyle sattıklarını görmüştür. Bu nedenle de bu satış türünü tamamen yasaklamak yerine “Selem yoluyla satış yapan bunu belirli ölçüye, belirli tartıya göre ve belirli bir süre tayin ederek yapsın.” diyerek cevaz vermiştir. Bu değişikliğe Medine halkının örfü sebep olmuştur.¹⁶⁵

Bu sebeple, İslâm hukukçularının da bir meselede hüküm verirken o konuda cari olan örfü bilmeleri ve ona göre hüküm vermeleri gerekmektedir. Karâfi'nin bu konuda fakihlere şöyle bir nasihatı olduğu rivayet edilmiştir:

“Örf yenilendiğinde onu dikkate al, ortadan kalktığında da dikkate alma. Ömrün boyunca kitaplarda yazılı olanlara bağlanıp kalma. Aksine senin yaşadığın çevre dışında yaşayan birisi senden fetva istediğinde senin şartlarına göre hüküm verme, onun örfünü sor, o örfü hükme uygula ve ona göre fetva ver. Kendi beldedeki örfe ve kitaplarda yazılı olana göre değil. Apaçık gerçek budur Kitaplarda nakledilen bilgiler içerisinde sonsuza kadar donup kalmak dinde sapıklık, Müslüman alimlerin ve selefin maksatlarını bilmemektir.”¹⁶⁶

Son olarak, örfe dayalı olarak yapılan şu ictihâdlar da örfün hükümlerdeki etkisini ortaya koyması bakımından oldukça önemlidir:

"Bir kimse, kâr ortağı olarak bez satın almak üzere, birine belli bir miktarda para verse, kar ortağı olan kişi de bununla ipek, ipekli kumaş, taylasan ve diğer giyecekleri satın alamaz. Ortağı bu para ile sadece pamuklu elbiselik, ya da keten bez satın alabilir. Çünkü insanların örfünde "bezzaz" pamuklu ve keten elbiseleri satan kimseye denilir. İpekli kumaş satanlara ise bezzaz denmez. Bu meselenin dayanağı, şer'i bir delil olmayıp tamamen örfdür (...) Ebû Hanîfe'ye göre; altın ve gümüş suyu ile yaldızlanmamış olan inciler zinet olarak kabul edilmez. Fakat, İmameyn'e göre; altın ve gümüş suyu ile yaldızlanmamış olan inciler de süs eşyası olarak kabul edilir. Bu iki imam görüşlerine el-Hacc, 22/23 ile el-Fatır, 35/12 ayetlerini delil gösteriyorlar. Bunun yanında incinin örfte zinet eşyası olarak kullanıldığını söylüyorlar. Çünkü kadınların o dönemde inciden yapılmış gerdanlıklar taktıkları sabittir.”¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ocak, “İslam Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsân”, 32.

¹⁶⁶ Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 76.

¹⁶⁷ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 116-117.

Günümüze geldiğimizde örfün değişmesi sebebiyle elektronik transfer yoluyla ulaştırılan bir malın kabzı, internetten akit gibi işlemlerde, gecikmeler veya ilave şartlar artık akdi ifsat sebebi olarak sayılmamıştır. Aynı şekilde, garanti şartlı satışlar örf haline geldiği için eski fetvanın aksine akdi ifsat etmeyeceklerine hükmedilmiştir.¹⁶⁸ Yukarıda açıklamaya çalışıldığı üzere İslâm hukukçuları, yaşadıkları zaman dilimlerindeki örfleri dikkate alarak ortaya çıkan sorunlara hüküm vermişlerdir. Böylece de insanların hukukî sorunları çözümsüz bırakılmamıştır.

Buraya kadar zaman, mekân, örf, bilgi ve çeşitli durumların değişmesiyle hükümlerde değişim meydana geldiği açıklanmaya çalışıldı. Sayılan bu etkenler vesilesiyle, hükümlerde niçin değişim olduğu ve olacağı sorularına da cevap verilmeye çalışılmıştır. Çünkü insanlık tarihi boyunca yukarıda sayılan etkenlerin değişmeden sabit kaldığı görülmemiştir. O halde sürekli değişen ve değişmeye devam eden bu etkenlerin üzerine bina edilen hükümlerin de değişmesi kaçınılmaz olacaktır. Fakat değişimin alanları ve sınırları bağlamında da değineceğimiz üzere bu değişim sınırsız ve tüm sabiteleri ortadan kaldıran bir değişim olmayıp yine İslâm hukukunun kendi yapısı içerisindeki imkanlarla belirli şart ve sebepler dairesinde kalacaktır.

1.3. HÜKÜMLERDE DEĞİŞİMİ GERÇEKLEŞTİREN ARAÇLAR

Klasik usûl literatüründe yeni hukuki meseleler karşısında alınacak tavır ve verilecek hükümlerin nasıl olması gerektiği geniş bir şekilde tartışılmıştır. Bu bağlamda hukuki hayatta değişim ve yenileşmeyi gerçekleştirebilmek için birçok araç ve yöntem kullanılmıştır. Yeni hükümlere ulaşmak için kullanılan bu yöntemler klasik hukuk literatürümüzde deliller başlığında zikredilmiştir. Bildiğimiz üzere fıkıh ilminin geleneksel tanımında da onun “amelî şer‘î hükümlerin tafsîlî delillerinden bilinmesi” şeklinde tanımlandığını görüyoruz. İşte, hükümlerin istinbatında kullanılan bu deliller aynı zamanda ahkâmı değişimi gerçekleştiren araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İslâm hukukçuları delilleri birçok şekilde sınıflandırmışlarsa da bunlardan en meşhur olanı asli deliller ve fer‘î deliller şeklinde olan ayrımdır. Asli deliller “edilletü’l-

¹⁶⁸ Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, 15.

ahkâm” olarak da isimlendirilmiştir. Bunlar; kitap, sünnet, icmâ ve kıyas olmak üzere nakli delillerdir.¹⁶⁹ Saydığımız asli delillerin hükümlerin kaynakları olduğu konusunda İslâm hukukçularının arasında bir görüş ayrılığı yoktur. Ayrıca genellikle bu deliller hükümlerin doğrudan kaynağı oldukları için onların değişiminde değil sabitliğinde rol oynamaktadırlar. Bu sebeple çalışmanın sınırlarının aşılmması adına asli delillere bu çalışmada yer verilmesine gerek duyulmamıştır.

Fer’i delillere geldiğimizde onlar, İslâm hukukçularının daha çok naslarda bulunmayan meselelere hüküm vermekte kullandıkları delillerdir. Bu sebeple de hükümlerdeki değişimde daha etkin bir rol oynadıkları söylenebilir. Fer’i deliller klasik usûl kitaplarında istihsân, mesâlih-i mürsele, örf, sedd-i zerâi‘, şer’u men kablenâ, sahabi kavli ve istishâb olmak üzere belirtilmişlerdir. Yukarıda geçtiği üzere örf hem hükümlerde değişime sebep olan bir etken iken, hem de hükümlerde değişimi sağlayan araçlardan biridir. Bir önceki başlıkta yer aldığı için ona bu başlıkta yer verilmeyecektir. Aynı şekilde sahabi kavli ve şer’u men kablenâ gibi deliller de nakli delillerden sayıldığı için onlara da hükümlerdeki değişim araçları başlığında yer vermeye gerek görülmemiştir.

1.3.1. İstihsân

İslâm Hukukunun sosyal hayatla uyumunu sağlayan ve toplumsal değişmeler sonucu işlevini kaybetmeden hayatta kalabilmesini temin eden araçlardan biri istihsândır.¹⁷⁰ İstihsân sözlükte; bir şeyi güzel bulmak ve güzel görmek anlamlarına gelmektedir. İslâm hukukunda ise istihsân, bir terim olarak şöyle tarif edilmiştir: Müctehidin bir meselede kendi görüşüne dayanarak icmâ, zaruret, örf, maslahat, gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak, o meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümünden vazgeçmesi ve başka bir hüküm vermesidir.¹⁷¹ İstihsân bir başka tarifte de kısaca şöyle tanımlanmıştır:

¹⁶⁹ Ali Bardakoğlu, “Delil”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994).

¹⁷⁰ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 99.

¹⁷¹ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 181.

Kolaylık sağlamak için zoru terk etmektir. Bu yönüyle de istihsânın asrın sorunlarına İslâm hukuku açısından çözüm getirilmesinde oldukça önemli rolü bulunmaktadır.¹⁷²

İstihsânın; nas sebebiyle istihsân, icma sebebiyle istihsân, zaruret sebebiyle istihsân, gizli kıyas, kıyas sebebiyle istihsânı, örf sebebiyle istihsân ve maslahat sebebiyle istihsân olmak üzere çeşitleri bulunmaktadır.¹⁷³ Fakat, çalışmada bu çeşitlere yer verilmeyecektir. İstihsân, özellikle Hanefilerin çok kullandığı bir araç olmuştur. Bu sebeple Hanefiler çokça eleştirilmişlerdir. Fakat istihsân demek, hiçbir delile dayanmadan hüküm vermek değildir. Biraz önce belirtildiği gibi, istihsânın anlamı kıyasa aykırılığı bağlamında şöyle açıklanmıştır:

*“Cüz’i bir maslahatı genel kıyasa veya illeti gizli olan kıyası açık olana tercih etmek yahut genel nitelikli hükmün kapsamını muteber bir delil ile daraltmaktır. Burada sözü edilen kıyasın illeti gizli olsa da, illeti açık olan kıyasa göre tesiri daha güçlüdür. Bu sebeple Ebû Hanîfe kıyası yanlış bulduğu zaman istihsân yapardı. Kıyas yaptığı zamanlarda kıyasları konusunda arkadaşları onunla tartışmaya gider, “istihsân yapıyorum” dediğinde ise ona kimse bir şey diyemez, bir kusur bulamazdı”.*¹⁷⁴

Örneğin; koyun ya da develerin dışkıları fahiş miktarda olmadığı sürece kapalı bir kuyuya düşecek olsa, kuyunun suyunu pisletmediği kabul edilmiştir. Fakat, kıyasa göre kuyunun pislenmiş kabul edilmesi gerekiyordu. Çünkü kuyu bir kaba benzemektedir. Bir kap suya böyle bir pislik düştüğü zaman onun suyunu pislettiği gibi, bu kuyunun suyunu da pisletmiş olması gerekirdi. Fakat, Hanefiler bu meselede istihsânı kullanarak bu kuyunun suyunun temiz ve kullanılabilir olduğuna hükmetmişlerdir. Aynı şekilde *teterrus* örneğinde olduğu gibi İslâm hukukçuları yeni problemlerin çözümünde istihsânı kullanmışlardır. Şöyle ki; düşmanlar yeryüzündeki müslümanların sığındığı bir bölgeyi kuşatıp Müslüman esirleri de canlı kalkan olarak kullansa ve o bölgedeki müslümanların erzağı ve suyu tükense, hayatta kalabilmek için düşman kuşatmasını yarmaktan başka bir seçenek kalmasa, canlı kalkan olarak

¹⁷² Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 136-138.

¹⁷³ Muhsin Koçak vd., *Fıkıh Usûlü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 119-128.

¹⁷⁴ Kardâvî, *İslam Fıkıhını Yeniden Okumak*, 112.

kullanılan müslümanlara isabet edeceğini bile bile düşmana ateş edilir ve yarma hareketına girişilebilir mi? Genel kural uygulanacak olsa cevap, hayırdır. Müslümanların çoğunluğunu ölümden kurtarmak için İslâm hukukçularına evet cevabını verdiren ise istihsândır.¹⁷⁵ Yine istisnâ‘ akdi, selem akdi, unutarak yiyip içmenin orucu bozmaması, şart muhayyerliğinin sabit olması, yırtıcı kuşların arttığı olan sularla dinî temizliğin yapılabilmesi gibi hususların hükmüne istihsân deliliyle ulaşılmıştır.¹⁷⁶

Görüldüğü gibi İslâm hukukçuları bazen istihsân yoluyla yeni bir hükme ulaşmışlardır. Fakat istihsânın uygulanma sebeplerinden biri sayılan örfe uygunluk durumunun insanlar tarafından suistimal edilmeye başlandığı görülmüştür. Bu sebeple de, örfün artık kıyasla elde edilen hükme muhalefet için yeterli olmayacağına kanaat getirerek tekrar kıyasla hüküm vermeye dönmüşlerdir. Örneğin; kıyasa göre kişi ödünç aldığı şeyi sahibine teslim etmek zorundadır. Emanetçi eşyayı sahibinin evine bıraktığında, emanet teslim edilmiş olmayıp herhangi bir zarar durumunda tazmin edilmesi gerekmektedir. Çünkü o emâneti sahibine teslim etmemiş olup, gaspçı bir kimse gibi kusurlu sayılır. Fakat, istihsân açısından ödünç alanın, hayvanı sahibinin ahırına bağlaması ya da ev aletleri, iş aletleri gibi şeyleri onun evine ya da iş yerine bırakması gibi örfe uygun olan hallerde, teslim gerçekleşmiş gibi sayılır ve tazmin sorumluluğu düşer. Ancak zamanla bu örfün kötüye kullanılmaya başladığını gören âlimler, ödünç alınan eşya ancak sahibinin eline ulaştırıldığında teslimin gerçekleşeceğini söylemişlerdir.¹⁷⁷ Yine, Ebû Hanîfe’nin değişime gittiği meselelerde en çok karşılaşılan şeyin o konuyu kendisine kıyas ettiği meseleyi değiştirmek olduğu söylenmiştir. Çünkü kıyasın aslı değişince buna bağlı olarak hüküm de değişmektedir. Bu bir ölçüde Hanefî literatüründe “kapalı kıyas istihsânı” denilen istihsân türüne benzemektedir. Çünkü Ebû Hanîfe bir meselede başlangıçta ilk anda akla gelen ve o meselenin çok benzediğini düşündüğü bir kıyası esas alarak hüküm vermiş, fakat o meseleyi tekrar düşündüğünde gerçekte meselenin daha çok benzediği başka bir kapalı kıyasın olduğunu görmüş ve buna bağlı olarak da önce verdiği hükmü değiştirmiştir.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Yaman, *Makasid ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, 129.

¹⁷⁶ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 230.

¹⁷⁷ Keleş, *Fesadü’z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 208.

¹⁷⁸ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 445.

İstihsândan tekrar kıyasa dönülebilmesi de hükümlerde değişim araçlarının değişebileceğine ve bu vesileyle de her dönemde değişim imkanı olabileceği tezini güçlendirmektedir.

1.3.2. Maslahat

İslâm Hukukunda maslahatı en güçlü değişim aracı olarak görmek mümkündür. Çünkü, bir çok hukuki mesele, kendisinin bir maslahat içermesi ya da fert veya toplum zararını gidermesi sonucu, meşruluk ve yeni hüküm kazanmıştır.¹⁷⁹ Klasik literatürde mesalih-i mürsele adıyla da geçen maslahat bir terim olarak “*Hükmün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren, fakat muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan manalardır.*”¹⁸⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Başka bir tanıtımda da “celb-i menfaat ve def’i mefsedet yani faydalı olanı elde temek ve zararlı olanı gidermek” şeklinde tarif edilmiştir. Maslahat hakkında bir risale yazan Tûfî’ye (öl. 716/1316) göre maslahat, ibadet veya âdet olarak şâriin maksadına götüren bir sebeptir.¹⁸¹

Hiç şüphesiz ki İslâm hukukundaki hükümler, kulların genel faydaları içindir. Bazı kimseler, şer’i hükümlerin herhangi bir maslahat içermediğini bu sebeple de amellere karşılık düzenlenen mükâfat veya ceza arasında bir ilişki olmadığını söylemişlerdir.¹⁸² Bu bağlamda Şâtıbî *el-İ’tisam* adlı eserinde maslahatı delil kabul etmeyenlere ashâbın uygulamaları ve imamların ictihâdlarından oluşan on örneklerle cevap vermeye çalışmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır; Kur’an-ı Kerim’in mushaf haline getirilmesi, şarap içene seksen sopa vurulması, devlet başkanının bazı suçlar karşısında para cezası uygulaması.¹⁸³ O, örneklediği bu hükümler vesilesiyle maslahatın İslâm hukukunda değiştirici işlevini gözler önüne sermeyi hedeflemiştir.

¹⁷⁹ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 100.

¹⁸⁰ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 170.

¹⁸¹ Necmüddin Tûfî, *Maslahat Risalesi*, çev. Yüksel Macit (İstanbul: Pınar Yayınları, 2018), 26.

¹⁸² Dihlevî, *İslam Düşünce Rehberi Hüccetullahi’l-Baliğa*, 1/83.

¹⁸³ Yaman, *Makasid ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, 67-100.

Şâtıbî'nin, şeriatın maksatlarını temele alarak ortaya koyduğu genel maslahat teorisinden etkilenen bir takım hukukçular daha da ileri giderek, şer'î bir nass genel bir maslahatla çelişirse, genel maslahat tercih edilmesi gerektiği kanısına ulaşmışlardır. Çünkü bu düşünceye göre naslar, zaten bu maslahatları korumak için bulunmaktadır. Fakat yaşanan döneme ve mekâna göre sürekli değişen ve bu özelliği vesilesiyle hükümlerde değişimi sağlayan maslahatları naslara incelemek yine şeriatın amaç ve gayeleri bakımından isabetli olmayacaktır.¹⁸⁴

Maslahat hükümlerde değiştirici bir araç olmasına rağmen bir konuda nas varsa hüküm “mücerret maslahata” bağlanmaz.¹⁸⁵ Ancak sınırlı sayıdaki naslarla da, dünya hayatı boyunca, tüm insanlığın maslahatlarının belirtilmesi beklenmemelidir. Mücerret maslahata dayanarak hüküm verilmesinden meydana gelen olumsuz değişimleri önlemek için de sedd-i zerâi' ve fasit örfle amel edilemeyeceği noktasındaki argümanlar kullanılmıştır. Maslahata binaen ortaya konulan bazı hükümler şu şekildedir: Hz. Osman (r.a.) Medine'de nüfusun artması üzerine insanlara namazı duyurmak faydasını gözeterek bir ezan daha okutmaya başladı. Yine Hz. Ali (r.a.) bir maslahata binaen Ebü'l-Esved ed-Düelî'ye (öl. 69/688) nahiv ilminin esaslarını koymasını emretmişti. Hz. Ömer'in (r.a.) de haraç vergisi koymasına, hapisaneler yaptırmasına, divan teşkilatları kurmasına imkân veren araç maslahattı. Ebû Hanîfe maslahat esasına dayanarak insanlara yanlış fetva veren müftünün, dolandırıcı nakliyecinin ve bilgisiz doktorun sözlü tasarruflarına kısıtlama getirilmesi hükmünü vermişti.¹⁸⁶

Örneklerden anlaşılacağı üzere, maslahat ile İslâm hukuku olumlu sosyal değişmelere açık hale gelmiştir. İslâm hukukunun değişen şartlara paralel olarak insanın ihtiyaçlarını dikkate almasını gerektiren sebep onun belli amaçları hedeflemesidir. İbn Kayyim el-Cevziyye (öl. 751/1350) göre İslâm hukukunun temel maksadı insanların dünyevî ve uhrevî maslahatlarını temin etmektir. Ona göre, “*İslâm dini bütünüyle adalet, bütünüyle rahmet, bütünüyle maslahat, bütünüyle hikmettir.*

¹⁸⁴ Coşkun, *Sosyal Değişme ve Dini Normlar*, 29.

¹⁸⁵ Koca, “İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”, 69.

¹⁸⁶ Kardâvî, *İslam Fıkıhını Yeniden Okumak*, 117-118.

Bundan dolayı, adalet, merhamet, maslahat ve hikmete aykırı olan hiçbir şey İslâm'dan sayılmaz. Aksini ispat hususunda yapılacak her türlü tevil ve yorum boşuna yorulmaktan ibarettir."¹⁸⁷ Fıkıh mezheplerinin temelde aynı ictihâdlara sahip olmaları da hükümlerle amaçlanan genel maslahatların mevcut oluşuyla ilişkilendirilmiştir. Günümüzde de doğum, ölüm, evlilik gibi konuların tescil edilmesi de maslahat vasıtasıyla ulaşılmış hükümlerdendir.¹⁸⁸ İslâm Hukukunda bu aracın bulunması insanlar için bir maslahat içeren hususlarda yeni hükümler konabilmesinin teminatıdır.

1.3.3. Sedd-i Zerâi'

Maslahattan sonra İslâm hukukundaki değişimi sağlayan araçlardan biri de sedd-i zerâi'dir. Sözlükte, vasıtaların engellenmesi ve yolların kapatılması anlamlarına gelmektedir. İslâm hukukunda bir terim olarak da "Aslında yasak olmayan, mübah olan bir fiilin şer'an sakıncalı bir sonuca götüreceğinden emin olunması veya bunun kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle yasaklanmasını" ifade etmektedir.¹⁸⁹ Karâfi, kötülüğe yol açan fiilleri; önlenmesi gerektiğine icma edilen, önlenmemesi gerektiğine icma edilen ve ihtilâflı olan şekilde üç kısma ayırmıştır.¹⁹⁰ Fakat bu kısımlara, çalışmanın sınırlarını aşmamak için değinilmeyecektir.

Hükümlerde değişiklik yapan bir araç olarak sedd-i zerâi'nin Kitap ve sünnette de kullanıldığına dair birçok delil getirmek mümkündür. Mesela; Kur'an müşriklerin putlarına küfretmeyi, onlar da cehaletle Allah'a küfretmesinler diye yasaklıyor. Aynı şekilde Hz. Peygamber (s.a.v.) bir erkeğin kendisine yabancı bir kadınla halvetini bir fesada yol açmasını önlemek için yasaklamıştır. Görüldüğü gibi İslâm, sedd-i zerâ ilkesini, dinî ve dünyevî hükümlerde kabul etmiştir. Sedd-i zerâ dikkate alınırken, failin kötü niyeti değil, belki faili iyi niyetli olsa dahi dinin istemediği sonuçlara sebep olan mücerret fiilin varlığı yeterli görülmüştür. Fakat, sedd-i zerâ ile önlenmesi planlanan bu zararın, akl-ı selim sahibi kişilerce kabul görececek nitelikte olması şart koşulmuştur.¹⁹¹

¹⁸⁷ Özdemir, "Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı", 231.

¹⁸⁸ Ayengin, "Hukûkî Dinamizm ve İctihatta İsabet Tartışmaları", 144.

¹⁸⁹ Koçak vd., *Fıkıh Usûlü*, 153.

¹⁹⁰ Yaman, *Makasid ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, 438.

¹⁹¹ Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, 1993, 1/83-85.

İslâm hukukundaki hükümlere esneklik imkanı veren sedd-i zeraî'nin geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Hatta İbn Kayyim onu, 'dinin dörtte biri olarak' nitelemiştir. Sahabi dönemine baktığımızda da onların sedd-i zeraî'yi kullanarak kötülüğe giden yolları kapatmak üzere ictihâd ettikleri görülmektedir. Örneğin; ölüm döşeğinde iken bâin talakla eşinin boşadığı kadın, sedd-i zeraî deliline dayanarak mirastan mahrum edilmemiştir. Sedd-i zerâi'yi Hanefilerin teoride bir delil olarak kabul etmedikleri söylene de, pratikte onu kullandıkları söylenebilir. Çünkü, bağy konusunda da geleceği üzere fitne zamanında düşmanlara silah satışını ve içki fabrikasında üzüm satılmasını sedd-i zerâi' vasıtasıyla yasakladıkları görülmektedir.¹⁹²

Hüküm verilirken sedd-i zeraî'nin bir araç olarak kullanıldığı bazı örnekler şöyledir: Hz. Peygamber (s.a.v.) nifakları anlaşıldığı ve ölüm cezasını hak ettikleri halde daha büyük bir zararın meydana gelmesinin önlenmesi için münafıkları öldürmemiştir. Aynı şekilde, başkasına bir malı vadeyle 100 liraya satıp daha parasını teslim almadan aynı malı o kişiden 80 liraya satın almak manasına gelen bey'ul-îne caiz görülmemiştir. Çünkü bu satımda ribâyâ ulaşmak istenmiş olup, yasaklanması ile ona giden yollar kapatılmıştır.¹⁹³

Görüldüğü üzere sedd-i zeraî, İslâm hukukçularına toplumun düzenini sağlama açısından yeni hükümler çıkarma imkanı sunmaktadır. Bu sebeple günümüzde de devlet başkanı mubah olan bir şeyin insanlar tarafından suistimal edilip bir kötülüğe yol açtığını tespit ettiğinde, bu kapıyı kapatıp engelleyebileceği söylenebilir. Bu bağlamda sedd-i zeraî kaidesinin fesâdü'z-zamân kavramı ve siyasetle olan bağlantısının kuvvetli olduğu dile getirilmektedir.¹⁹⁴

1.3.4. İstishâb

Sözlükte kısa süreli olmayan beraberlik ve bir arada bulunma manalarına gelen istishâb kelimesi, İslâm hukuku terimi olarak "bir zamanda sabit olan bir durumun aksini gösteren bir delil bulunmadıkça sonrasında da mevcut olduğuna hükmetmek"¹⁹⁵

¹⁹² Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 151-153.

¹⁹³ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 203-206.

¹⁹⁴ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 89.

¹⁹⁵ Ali Bardakoğlu, "İstishâb", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001).

şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımla öz olarak farklılık arz etmeyen başka bir tanımda da “geçmişte var olan birşeyin varlığının devam etmesi, yok olan birşeyin de yokluğunun devam etmesi” anlamına gelmektedir. Mecellede geçen şu İslâm hukuk kuralları da istishaba dayandırılmıştır: “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.”, “Şek ile yakın zail olmaz.”, “Eşyada aslolan mübahlıktır.” “Beraat-i zimmet asıldır.”, “Sıfat-ı arızada aslolan ademdir.”¹⁹⁶

İslâm hukukçularına göre istishâb ictihâd için geniş bir alan bırakarak hükümlerin değişmesinde görev almaktadır. Fakat istishâbın, özellikle reye fazla yer vermeyen Zâhirîler ve Hanbelîler tarafından fazlaca kullanılması¹⁹⁷ ve bir şeyin olduğu halde bırakılması manasına geldiği için ilk bakışta hükümlerde değişim noktasında bir işlevi olmadığı düşünülebilir. Ancak hakkında bir hüküm bulunmayan bazı meselelerde istishâba dayanarak hükümlerinin belirlendiği görülmektedir. Örneğin; naslarda uzak doğu milletlerinin yeme kültürüne dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İçeriğinde haram kılınan maddeler olmadığı müddetçe bu kültürün mübahlığına hükmedilmesini sağlayan araç istishabtır.¹⁹⁸

İstishâbın; ibaha-i asliyye, beraet-i asliyye istishâbı, vasıf istishâbı olmak üzere üç çeşidi bulunduğu belirtilmektedir.¹⁹⁹ Fakat konuyu uzatmamak için bu çeşitlere değinilmeyecetir. Çalışmanın amacı bir araç olarak istishabın hükümlerde değişim işlevine işaret etmek olduğu için ona binâen ortaya konan hükümlerden örnekler vermekle yetinilecektir: Bir kimse, bir şahsa zannımca şu kadar borcum vardır derse bununla borç sabit olmaz. Aynı şekilde bir kimse bir şahıstan hiç bir surette alacağı olmadığını söyledikten sonra tarih belirtmeden o şahıstan bir hakkı olduğunu iddia etse, dikkate alınmaz. Yine bu istishâba göre, bir şahsa ait mülkiyet sabit olunca, başkasına geçene (intikal) kadar, onun malik olma vasfı devam eder. Ayrıca aynı

¹⁹⁶ Koçak vd., *Fıkıh Usûlü*, 165-171.

¹⁹⁷ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 60.

¹⁹⁸ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 140-142.

¹⁹⁹ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 218-219.

istishâb gereği, kefalet borcu, kefil veya borçlu ödeyene ya da alacaklı onu kefaletten azat edinceye kadar devam eder.²⁰⁰

Bu başlık altında verilen bilgiler ve örnekler göz önünde bulundurulduğunda İslâm hukukunun hükümlerde değişimi gerçekleştirecek araç ve yöntemleri kendi bünyesinde bulundurduğu ve bu sebeple çözemediği ya da hükmünü belirlemediği hiçbir problem olmadığı söylenebilir.

1.4. İSLÂM HUKUKÇULARININ HÜKÜMLERDE DEĞİŞİM MESELESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ

Niçin ve nasıl yeni ictihâdlar ortaya konacak sorularını cevaplamaya çalıştıktan sonra ahkâmın değişimi meselesi etrafında oluşan üç ana görüşten bahsedilecektir. İlk olarak kökten değişim isteyenler diye adlandırdığımız değişimde aşırıya giden düşünce grupları tanıtılmaya çalışılacaktır. İçinde nasları tarihi bağlamlarına hapsederek hükümlerini ilga eden tarihselcilerin de bulunduğu bu topluluğa yöneltilen eleştirilere değinilecektir. İkinci sırada ise, birinci görüşün aksine ahkâmda değişim olgusunu tamamen reddeden bir gruba yer verilecektir. Son olarak da bizim orta yol olarak adlandırdığımız ve görüşlerini desteklediğimiz düşünce grubunun görüşlerine yer verilecektir. Orta yolcular bağlamında alimlerin değişimin sınırları ve sabitelerine yönelik görüşlerine de değinilmeye çalışılacaktır.

Erdoğan, yukarıda adı geçen bu üç grubun ana görüşlerini şöyle sınıflandırmıştır:

“1-İslâm hukuku nasslara dayalı hükümleri ile beşer hayatını ilelebed tanzim etmeye muktedirdir, değişmeye ihtiyacı yoktur.

2-İslâm hukuki gelişmelere intibak şartı ile dünyevi alemşümül (evrensel) vasıftadır.

3-İslâm sadece iman ve ahlaktır. Hukuk sahasında din olarak yeri yoktur.”²⁰¹

²⁰⁰ Osman Şahin, “İslam Hukuk Metodolijisinde İstishâb”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12-13 (2001), 510-513.

²⁰¹ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 6.

Bu üçüncü grupta ilgili yapılan diğer bir niteleme de şöyledir: Onlar, fıkıh usûlüne bağlı olarak asırlar içinde oluşmuş fıkıh mirasını hiç dikkate almazlar. Hatta onlar bu mirası, dinin tahrif edilmiş bir şekli olarak değerlendirerek kendi yorum ve algılarıyla doğrudan ayet veya hadislerden hüküm çıkarmaya çalışırlar.²⁰²

Kardâvî'ye göre de İslâmî düşünceye hakim olan uzun bir durgunluk ve gerileme dönemi sonucu ortaya çıkan üç grup insan şunlardır:

*“Eksik ve kusurlarına rağmen eskiye bütünüyle tutunan bir grup. Bütün eksik ve kötülükleriyle yeniye benimseyen bir grup. Orta yolu tutup: Biz faydalı her eskiye tutunur, doğru olan her yeniye de hoş karşılarız. diyen bir grup”*²⁰³

Burada onun, hükümlerde meydana gelen bazı değişimlerin yapılma sebebini geçmişin eksik ve yanlış olmasına bağlamasına katılmıyoruz. Çalışmada dile getirilmeye çalışıldığı üzere geçmiş fetvalar eğer gerekli kurallar çerçevesinde ortaya konulmuşlarsa kendi zamanları için fikhin devamlılığı görevini yerine getirmişlerdir. Bu nedenle geçmiş ictihâdların eksik ve kusurlu olması sebebiyle değil değişen şartlar sebebiyle yeni ictihâdlar yapılması gerektiği savunulmaktadır. “İctihâd, ictihâdla nakzolunmaz” şeklinde fıkıh kaidesi de bizi ictihâdların eksik olduğu şeklindeki bir düşüncenin yanlışlığına götürür.

1.4.1. Kökten Değişim İsteyenler

Kökten değişimcilere göre herhangi bir sabite yani değişmez olmaksızın tüm şer‘i ahkâmın değişmesi gerekmektedir. Çünkü İslâm hukuku, İslâm toplumlarının geri kalmasının asli sebebidir.²⁰⁴ Ayrıca değişim değişmez bir olgu olup bu kabiliyetten uzak olan İslâm’ın da yaşama şansı yoktur. Her gün gelişmekte olan bir toplumun muâmelâtını sırf nakle dayanan bu hukuk sistemiyle idare etmeye ve toplumun ihtiyacını karşılayacak her yeni durumu dinin değişmez kurallarına

²⁰² Ahmet Yaman, “Yeni Zamanlarda Fetvaya Ne Oldu? Günümüz Fetvalarında Görülen Bazı Yöntem Sorunları”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 13/25-26 (2015), 11.

²⁰³ Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 53.

²⁰⁴ bk. Kuran, *Yollar Ayrılırken: Ortadoğu’nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukukunun Rolü*.

dayandırmaya çalışmak, ya hukukun kendisinden ya da insanların ihtiyaçlarından yapılan fedakarlıklarla temin edilmiştir. Çünkü bütün dinler değişmez hükümler ifade ederler. Hukukçuların binlerce sene önce yaşayan basit toplumların hayatlarına göre koydukları kanunlar toplumların gelişmesi ile birlikte ihtiyaçları karşılayamaz hale gelir. Bu kanunları uygulamaya çalışmak da adalet adına adaletsizlikler yapmaya neden olur.²⁰⁵

Bu düşüncüyü destekleyenlere göre sosyal değişmeden korunması gereken hiçbir ilâhî nitelikli hukuki hüküm bulunmamaktadır. Çünkü bu ilâhî kaynaklı hükümler her zaman yarar sağlamamaktadır. Ayrıca, kesinlik Kur'an'ın bütününe aittir. Bu sebeple bir ayetin hükmünün evrenselliğine inanarak değişime kapalı bir alan oluşturulması mümkün değildir. Bazı araştırmacılar tarafından modernist olarak adlandırılan bu gruptakilerden bazıları, İslâm hukukunun değişim araçlarına sahip olduğu noktasında çoğunlukla aynı fikirdedirler. Fakat onlar naslarla belirlenen bazı hükümlerin değişime kapalı olduğu hususuna itiraz etmektedirler. Bunlara göre kaynağı ne olursa olsun tüm hükümler sosyal değişim sonunda değişmeli ve değişmeye açık olmalıdır.²⁰⁶ Bu grup İslâm ahkâmını tarihsel tecrübesinden tamamen koparttığı için, dini tanıtırken sadece kendi çağlarındaki uygulama ve birikimleri esas alıp kişisel beklentileriyle örülü bir idealizme düşmüşlerdir.²⁰⁷

Erdoğan, bu görüş sahiplerini ifratçılar olarak nitelendirmiş ve onların aklı naslara yani vahye takdim ettiklerini ve hakkında herhangi bir nas bulunmadığına bakmaksızın maslahata itibar noktasında aşırıya gittiklerini söylemiştir.²⁰⁸

Bu grubun ve düşüncelerinin tahlilini en geniş bir şekilde Kardâvî'nin yaptığını söyleyebiliriz. O bu grupları “*Nassları devre dışı bırakanlar*” ya da “*Yeni işlevsizleştiriciler*” olarak adlandırmıştır. Bunlar, Allah'ın isimlerini gerçek anlamlarından uzaklaştırıp, işlevsizleştirdikleri için “*eski muattıla*”ların mirasçılarıdır. Kur'an-ı Kerim ve sünnette yer alan şer'i nasları reddetmişlerdir.”²⁰⁹ Kardâvî'ye göre bu grup şöyle düşünmektedir:

²⁰⁵ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*, 23-24.

²⁰⁶ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 102.

²⁰⁷ Bardakoğlu, *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, 116.

²⁰⁸ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 91.

²⁰⁹ Yusuf el-Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak* (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2019), 103.

*“Kendini üstün gören bu sınıf, kendini tefsir konusunda Taberi’den, hadis konusunda Buhari’den, fıkıh konusunda Ebû Hanife’den ve fıkıh usulü konusunda İmam Şâfiî’den daha âlim görmektedir. Kendisi, imamların imamı, dahilerin en dahisi, akli ve nakli ilimlerin allamesidir... Bu, adı geçen âlimleri şu şekilde itham etmektedir: Onlar Kur’ân’ı terk ettiler ve ümmet ona bağlansın diye kafalarında bir şeriat icat ettiler. Halbuki bu şeriatın kesinlikle Kur’ân’la alakası yoktur.”*²¹⁰

Ayrıca bu gruba göre ahkâmıda değişim, ancak şer‘i hükümlerin dairesinden çıkmak yoluyla yapılabilir. Bunlar modern ve post modern akımların her istediğine meşruiyet kazandırmak için makâsıdı abartılı bir şekilde açıklama yoluna gitmişler ve şeriatın ismini kullanarak şeriatı yıkmaya çalışmışlardır.²¹¹ Dihlevî de bu grubun tevile saparak nasların zahirini terk ettikleri ve akli esaslarla yetindikleri noktasında bir eleştiride bulunmuştur.²¹²

Bu grubun görüşleri tahlil edildiğinde, ilâhî lafızlardan, somut olandan, objektif olandan uzaklaşma görülmektedir. Bu yöntem ise, gizemlilik, batınlık ve subjektiflik özelliği taşımaktadır. Oysa hukuk alanı, objektiflik ve açıklık gerektirmektedir. Hukuk sistemi oluşturmada istikrarı sağlayan nasları şahısların farklı anlayışlarına ve akıllarına bıraktığımızda, aynı toplum içerisinde birbirine zıt yüzlerce İslâm hukuku ortaya çıkacaktır. Bunların hepsinin uygulanma ihtimali olmadığı için de İslâm hukuku da tamamıyla hayattan uzaklaştırılmış olacaktır.²¹³ Halbuki ahkâmın değişmesinden maksadın İslâm hukuku ile güncel hayat arasında bağlantı kurulması olduğu dile getirilmişti.

Bu sebeple, insan akli ne kadar gelişmiş ve ilim elde etmiş de olsa şeri hükümlerde birtakım sabitelere ihtiyaç duymaktadır. Çünkü bu sınırsız ve sonsuz değişim olgusu, bizzat konu olduğu şeyi yok etme potansiyeline sahiptir.²¹⁴ Çünkü ilâhî ahkâmın yasakladığı birçok şeyin akıl tarafından mubah sayıldığı görülebilmektedir. Örneğin; birçok ülkede çağdaş akıl zinayı, cinsel sapkınlıkları, uyuşturucuları mubah kabul etmiştir.²¹⁵

²¹⁰ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 107.

²¹¹ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 104-106.

²¹² Dihlevî, *İslam Düşünce Rehberi Hüccetullahi'l-Baliğa*, 1/94.

²¹³ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 106.

²¹⁴ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 217.

²¹⁵ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 119.

Bu bağlamda, tarihselci düşünceye de değinmek gerekmektedir. Tarihselci yaklaşım, toplumsal ve insani olan her şeyin tarihsel olduğu varsayımı üzerine kurulmuştur. Bu yaklaşım sürekli bir gelişim ve değişimi savunup, hareketsizliğe karşıdır. Bu yönüyle, İslâm hukukundaki değişim olgusunu desteklemektedir. Fakat bu anlayış eski olan her şeyin zamanlarıyla sınırlı olduğu, bu sebeple de değişmesi değil de kaldırılması ve iptali gerektiği üzerine kurulmuştur. Bu düşünce grubuna göre geçmişteki olguların günümüz için herhangi bir yön belirleyiciliğinin olması mümkün olamaz. İslâm toplumları açısından tarihselci yaklaşımın problemi, bu düşüncenin Kur'an'a tatbik edilmek istenmesi ve böylece 14 asır önce indirilen Kur'an'ın bugün adına bir şey söyleyemeyeceğinin iddia edilmesidir.²¹⁶ Bulaç'a göre ise tarihselcilik dinin kendisini de tarihte bırakmayı öngörüyor. O meşhur bir tarihselcinin şöyle dediğini aktarıyor: "Allah konuştu, sözü bitti. Şimdi sıra bizde."²¹⁷

Bazı araştırmacılara göre tarihselci yaklaşımın vahiy hakkındaki bazı ifadeleri, onların vahye inanmadıkları şeklinde bir intiba bırakmaktadır. Bakkal'ın, Bulaç'ın tarihselci yaklaşımın en önde gelen temsilcilerinden biri olan Fazlurrahman (öl. 1988) hakkındaki şu sözlerine katıldığını söylemesi oldukça dikkat çekmektedir:

*"Doğrusu söylemekte çok güçlük çekiyorum, zorlanıyorum. Ama Fazlurrahman'ın satır aralarından vahye çok mutakit olduğunu düşünmüyorum. Vahye çok inandığını zannetmiyorum. Bana o izlenimi vermiyor. Yani bir şüphesi var gibi geliyor bana, Fazlurrahman'ın. Bu bir zan olabilir. Ama ben satır aralarından bunu çıkarıyorum."*²¹⁸

Bu nedenle tarihselci yaklaşım, ilâhî hukuku beşerileştirmekle eleştirilmiştir. Çünkü açık ve kesin nasların değişik yorumlara tabi tutulması özden uzaklaşmaya yol açacak ve ortaya çıkan hukuk "beşerî hukuk" niteliği kazanacaktır.²¹⁹

İslâm Hukuku ise bir yanıyla ilâhî bir hukuk sistemi olduğu için ictihâdlar vasıtasıyla hükümler değişse de tamamen ortadan kalkamaz. Dolayısıyla Yaman'a

²¹⁶ Özdeş, "Sosyal Değişim Olgusundan Hareketle Kur'an'ın Tarihsel Olduğu Tezi Üzerine Bir Değerlendirme", 185.

²¹⁷ Ali Bulaç, "Ali Bulaç İle Tarihselcilik Üzerine Konuşma", ts.

²¹⁸ Ali Bakkal, "Değişim Fikhi", *İslam Fıkıhını Nasıl Anlamalıyız?*, ed. Yunus Vehbi Yavuz (Bursa: Kurav Yayınları, 2006), 122.

²¹⁹ Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", 49.

göre bazılarının dile getirdiği şu yeni ictihâdlar yapılamaz: Kurban ibadeti bir hayvanı kurban etmeden bir fakire veya bir hayır kurumuna bağışlayarak da yerine getirilebilir. Hamilelik durumu günümüzde çok kolay bir teknikle tespit edilebildiği için boşanan hanımların üç hayız ya da temizlik müddeti boyunca iddet beklemelerine gerek yoktur. Bayram hutbesi, bayram namazından önce yapılmalıdır. Kur'an-ı Kerim'de belirlenen miras oranları, hanımların ev ekonomisine katkıları arttığı için değişmelidir. Çoğunluk İslâm hukukçuları, ahkâmdaki değişimin taabbüdî değil aksine muallél olan muâmelât sahasında olabileceğini söylemişlerdir. Diğer bir ifadeyle taabbüd alanını olduğundan fazla genişletmemek gerekmektedir.²²⁰ Bu gruptan bazıları ise ahkâmın değişmesini muâmelât alanıyla sınırlandırmamış ibadetler, hatta itikad alanında da gerçekleştirebileceğini söylemişlerdir.²²¹

Duman, tarihselci düşüncüyü İslâm hukukunun kendi içindeki gelişmeyi ve değişmeyi sağlayacak dinamiklerini görmezden geldiği ve yine İslâm hukukunun kendi içindeki sabit ve değişkenlerini toptancı bir yaklaşımla ele aldığı için eleştirmiştir.²²² Şer'i nasları, sadece vaz' olundukları zaman dilimiyle sınırlandırmak, İslâm'ın tarihsel gerçekliğiyle de uyuşmamaktadır. Şayet İslâm indirildiği tarihsel ortamı bütünüyle kabul etmiş olsaydı, hiçbir hukuki alanda değişikliğe gidilmemesi gerekirdi. Halbuki İslâm, cahiliye döneminden oldukça farklı bir toplum oluşturmuştur. Bu da tarihselci düşüncüyü reddeden önemli delillerden birisi olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda insan sadece andan ibaret değildir. O, geçmiş, şimdi ve gelecek zaman bilinci olan bir varlıktır. Şer'î hükümleri hiçbir ayırım olmaksızın tarihsel olarak değerlendirip bir kenara atmak insanın geçmişle bağının kopartılması bakımından da tehlikelidir.²²³

1.4.2. Değişimi Kökten Reddedenler

Bu grup yeni olan her şeye karşı olmakla ilk grubun tam aksi noktada görüş bildirmişlerdir. Yenilenmeye ve değişmeye hiç ihtiyaç yoktur. Bu grup için en büyük

²²⁰ Yaman, "Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", 10-11.

²²¹ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişimin Sınırı*, 128.

²²² Soner Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri* (İstanbul: Beka Yayıncılık, 2019), 25.

²²³ Sargın, "Değişim ve Hukuk", 104.

kötülük değişmedir. Çünkü onlar muhteşem bir geçmişe sahip olduklarını; atalarının kendilerine muhteşem gelenekler, sistemler ve kurumlar bıraktığını düşünmektedirler.²²⁴ Eski kitaplarımızda tüm sorunlarımızı çözecek hükümlerin bulunduğunu ve bu sebeple de yeni ictihâdlara ve yeni hükümlere ihtiyaç olmadığını iddia etmektedirler.²²⁵ “İslâm hukuku neşv-ü nema bulmakla değil, ancak çelik gibi durarak ilâhî vasfını muhafaza edecektir.” sözü bu grubun anlayışını en iyi özetleyen cümlelerden biridir.²²⁶

Birinci grubun geleneği bir ön şart ve dayanak olarak kabul etmemesi ne kadar yanlış ise bu grubun geleneği hazır çözümler kümesi gibi kullanmaya çalışması da aynı ölçüde yanlıştır. Çünkü bu durum insanı, İslâmın hukuk mirasından faydalanmamaya ve gerçekçi olmayan adımlar atmaya itebilir.²²⁷ Bu sebeple bu gruptakilerin insanlara her şeyi haram kılma gayreti içerisinde oldukları görülebilir. Dolayısıyla kadının çalışması, fotoğraf çekme, müzik ve yardım kuruluşları vb. kesinlikle haramdır.²²⁸

Kardâvî bu grubu “yeni zahiriler” olarak isimlendirmiştir. Onlar, nassların zahirini alma ve onlara harfi harfine bağlı kalması noktasında düştükleri aşırılık sebebiyle şeriatın ve aklın kabul etmeyeceği, garip görüşlere ve acayip anlayışlara gitmişlerdir. Bu görüş sahiplerine göre, milyonlar değerinde kâğıt paraya sahip olsan da, her yıl zekât vermen gerekmemektedir. Ayrıca onlara göre bu kâğıt paralar faizin cereyan ettiği mallardan sayılmadığı için bu paralardan faiz de alınabilir.²²⁹ Onlar, önceki başlıklarda üzerinde durulan ve hükümlerde değişime sebep olan zaman, mekân, örf vb. etkenleri dikkate almazlar. Zarûretler sebebiyle, insanlara kolaylık yapılmasını gerektiren hafifleticilere ve insanların kaçınması mümkün olmayan durumlar nedeniyle hükümlerin hafifletilmesi gerektiğini de unutmaktadırlar. Çoğunluk İslâm âlimlerinin dile getirdikleri “zorluk kolaylaştırmayı gerekli kılar”, “bir iş dar olduğunda genişletilir” gibi kâideleri de dikkate almazlar.²³⁰

²²⁴ Bünyamin Duran, *İslam Topluluklarında Sosyo-Ekonomik Değişmeye Yönelik Tezler* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1995), 125.

²²⁵ Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 27.

²²⁶ Osman Güman - Ahmet Numan Ünver (ed.), *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi Tebliğ ve Müzakereler*, 125.

²²⁷ Sargın, “Değişim ve Hukuk”, 105.

²²⁸ Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 101.

²²⁹ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 56.

²³⁰ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 76-77.

Erdoğan’a göre bu görüş sahipleri değişmeye tamamen karşı değildir. Fakat onlar değişimin sahasını oldukça dar tutmuşlar bu sebeple de “tefrit görüş” diye isimlendirilmişlerdir. Bunun nedeni ise geçmiş fukahânın günümüzdeki kadar hızlı değişmelerle yüz yüze gelmemiş olmalarıdır. Çünkü asırlar boyu süren durağan süreç sonrasında ortaya çıkan gelişmeler karşısında, fukahânın sadece imamlardan nakledilen hükümlere bağlı kalmayarak meselenin bir zaman ve mekân ihtilâfı olduğunu idrak ettikleri ve “eğer imam bu zamanda yaşasaydı, şöyle derdi” dedikleri görülmektedir. Bu şekilde farklı çözümlere gitmeleri de onların değişime tamamen karşı olmadığı görüşünü desteklemektedir.²³¹

Kardâvî dört,²³² Bakkal dokuz²³³ maddede değişime karşı olan bu grupların ortak özelliklerinden bahsetmiştir. Daha kapsamlı olması hasebiyle Bakkal’ın sıraladığı şu özellikleri vermeyi faydalı buluyoruz: 1) Bu gruplar toptancı bir yaklaşımla genellikle ve çoğunlukla geçerli olan durumları küllileştirmiş ve mutlaklaştırmıştır. 2) Analiz eksiklikleri vardır. Genellikle farklı özellikler farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olur. Bunlar ise iman, ibadet, ahlak ve hukuk kuralları arasında bulunan farklılıkları dikkate almamışlardır. Aksine bu kavramlar arasındaki benzerlikler mutlaklaştırılmış ve genelleştirilmiştir. Bu yolla da hepsine aynı neticeyi vermişlerdir. 3) Nasları çok fazla zorlamış ve delalet yollarından birisiyle çıkarılması mümkün olmayan bir takım anlamları naslara yüklemeye çalışmışlardır. 4) Psikolojik açıdan teslimiyetçi, korumacı, korkak ve savunmacı bir yaklaşımları vardır. Meselelere ilişkin bazı görüşleri akli olmaktan çok hissidir. 5) Nasları mücerret kurallar gibi ele alarak onların sosyal vakıa ile olan bağlantısını görmezden gelmişlerdir. 6) Naslar için aslolan değişmemektir. Fakat hukuk değişimi kabul eden bir sahadır. Hukuk sahasının değişmeye müsait olması hukukun da değişmesini gerektirmektedir. Bu sebeple İslâm hukukunun özüne ilişkin değişiklikler de yapılabilir. 7) Nasların değişimi ise nadiren olan bir durumdur. Çoğunlukla her kuralın zaruret vb. hallere göre istisnai durumlar meydana gelip uzun süre devam edebilir. Fakat bu durum nassın değiştiğini göstermez. Sadece uygulamasının yerine getirilememesi nedeniyle şeklinin değiştirilmesi ve askıya alınması şeklinde olabilir.

²³¹ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 95-98.

²³² Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 71.

²³³ Bakkal, “Değişim Fıkhi”, 116.

Bu gruplar ise bunu görmezden gelerek naslarda da değişim olması gerektiğini savunmuşlardır. 8) Sürekli olarak nasların lafızlarını ön plana çıkartmışlar ve onun bir mana için konulduğunu görmezden gelmişlerdir. 9) Helal ve haramların konuluş sebeplerini dikkate almamışlardır.²³⁴

Bu görüşün olumsuz etkileri ilk bakışta bile görülebilecek durumdadır. Çünkü o, herşeyden önce İslâm hukukunun yerli kaynaklarına dayalı değişme isteğini zayıflatmakta ve bazılarının da gerçekleşme imkanını yok etmektedir. Bu vesileyle de kendisine rakip olan düşünce gruplarına destek olmaktadır. Ayrıca bu görüş sahipleri değiştirici etkenler karşısında akıl dışı bir savunma mekânizmasıyla içe kapanmaya veya kırıp dökmeye meyletmektedir.²³⁵ Bu durum ise yeni sorunlarla yüzleşmek yerine bazı müslümanların kendi hukuk sistemleri hakkında olumsuz bir imaj edinmelerine sebep olmaktadır.²³⁶ Görüldüğü üzere hükümlerde değişimi kökten reddeden bu gruplar İslâm hukukunun vakıyyla bağlantısını keserek, korumaya çalıştıkları hukuk sistemine faydadan çok zarar getirmektedirler.

1.4.3. Orta Yolcular

Ahkâmın değişmesi meselesinde orta bir yol izleyen bu grup genel çerçeveyi aşmama kaydıyla, değişme alanını mutedil bir şekilde belirlemişlerdir. Bu görüşün temsilcileri içerisinde hızlı değişim dönemlerinde yaşayan ilk dönem hukukçuları ile son dönem akademi çevresini temsil eden İslâm hukukçuları sayılabilir. Bu görüşe göre hükümlerdeki maslahat ve maksatla birlikte nasların lafızları da çok önemlidir. *“Maksat ve maslahata itibar ruh ise, lafız da ruhu ayakta tutan beden gibidir. İhmal edilemez (...) Bir nassın ideal hüküm ve tatbiki her zaman ve mekân için aynı ve değişmez değildir. Aynı nassın hepsi de şe’ri çerçeve içerisinde bulunan birden fazla hüküm ve uygulaması olabilir.”*²³⁷

Bu düşünce sahipleri değişimin hayatîyetini kabul etmekle birlikte bazı hükümlerin değişime kapalı olduğunu savunmaktadırlar. Onlara göre, değişime kapalı

²³⁴ Bakkal, “Değişim Fıkhı”, 116.

²³⁵ Aydın, “Değişim Sürecinde İslam”, 229.

²³⁶ Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 34.

²³⁷ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 99.

olan nasların değişimini savunmak, ideal olanı bırakıp, daha kötü bir şeyle yetinmek anlamına gelmektedir. İdeal olandan uzaklaşıldığında ise, toplum içerisinde olumsuzluklar ve çatlaklar değişik şekillerde kendisini gösterecektir.²³⁸ İslâm düşüncesinde dengeli değişim adı da verilen bu düşünce kökten değişimi savunanların sınırsız değişme istekleri ve değişime karşı çıkanların istikrar faktörü arasında denge kurmaktadır.²³⁹ Çünkü her değişme, beraberinde bir düzen problemini getirmektedir. Herhangi bir düzen olmayan bir zemindeki değişmeler de kaosa yol açabilir. Bu sebeple, şahıs ve toplum hayatının güvenliğinin sağlanması için değişmezlerin yani sabitelerin de bulunması gereklidir.²⁴⁰

Ayrıca, bütün toplumsal ve tarihi tecrübeler, hukukun her zaman bir dengeye ihtiyacı olduğunu ve onun istikrar ve değişmeden meydana gelen iki temel zıddiyeti uzlaştırmak zorunda olduğunu göstermiştir. Çünkü hukukta sürekli bir istikrarı tercih ile sürekli bir değişimi tercih etmenin doğuracağı tehlikeler yaklaşık aynı boyuttadır. Bunların ilki hoşgörüsüz bir katılığa, ikincisi ise toplumsal bir yozlaşmaya ve yok oluşa neden olur.²⁴¹

Kardâvîye göre bu grubun dikkat ettiği noktalar şunlardır:²⁴² 1) Hükmü çıkarmadan önce nassların maksadını araştırmak, 2) Nassı sebepleri ve ilişkili olduğu diğer unsurlarla beraber anlamak, 3) Sâbit maksatlar ile değişen araçları birbirinden ayırmak, 4) Sâbit ve değişkenler arasında uygunluk, 5) Maksatlara yönelirken ibâdet ve muâmelât arasında ayırım yapmak. Görüldüğü üzere bu grup sabiteleri belirlemekle ahkâmı nelerin değişebileceği tartışmasını da daha sağlam bir zemine taşımaktadır. Çünkü bazı hükümler değişmeye müsait değil, bazıları da değişmeye uygun bir yapıdadır. Şer‘i naslarda değişmesi mümkün olmayan bazı hükümler ayrıntılı bir şekilde zikredilmiştir. Çünkü bu cüz’î hükümler insanların fıtratına uygun ve zamanın değişmesinden etkilenmeyecek sabit ve evrensel hükümlerdir. Bu yüzden bunların

²³⁸ Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, 89.

²³⁹ Ferhat Koca, “Küreselleşme Sürecinde İslam Fıkhi Zihniyet Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”, 67.

²⁴⁰ İzzet Sargın, “Değişim ve Hukuk”, 104.

²⁴¹ Koca, “İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”, 55.

²⁴² Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 181.

değişmesi veya ortadan kaldırılması mümkün değildir. Buna karşın bazı hükümler de yapıları gereği gelişmeye ve değişmeye müsait hükümlerdir.²⁴³

Değişime kapalı olan hükümler İslâm hukukunun kendi aslî kimliğini koruyarak var olmasını sağlayan son derece önemli olan hükümlerdir.²⁴⁴ Örneğin; Ne kadar değişirsek değişelim, temel inanç esasları değişmez, farz ibadetler değişmez. Çünkü, inanç meselelerinde kesinlikle bizim yetkimiz yoktur. Peki, ne değişir? Daha çok muâmelât dediğimiz toplumsal bir yönü bulunan fiillerimizde değişiklikler vardır. Bugünkü şartlara göre bunların yeniden düzenlenmesi gerekir. Bu sebeple bu grup, Avrupa’da yaşayan Müslümanlar için yeni bir fıkıh yazılması gerektiğini savunmuştur. Çünkü oradaki insanların problemlerine çözüm üretebilecekleri bir fıkıh oluşması lazımdır. Fakat bizler İslâm hukukunu sadece geçmiş fıkıh kitaplarından alarak Avrupa’ya getirsek, bu o insanlara hitap etmez. Çünkü hiçbir zaman gündemimize girmeyen bazı yeni sorunlar, Avrupa’da çok temel bir problem hâline gelebilmektedir.²⁴⁵

Bu gruba göre, İslâm hukukunun değişmeyen ve değişebilen hükümleri arasında bir karşılaştırma yapıldığında değişmeyecek olan hükümlerin sayıca az olduklarını ancak değerlerinin büyük olduğu kolayca anlaşılır. Onlara göre değişmeyecek olanlar, namazın rükunları ve şartları, ramazan orucu, zekât nisabı, evlilik ve boşanma ile ilgili hükümler, mirasçılarının payları, hadler vb. bazı ahkâmıdır. Değişmeyenlerin azlığına karşılık, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) vefatından günümüze kadar çağlar boyunca dünyanın farklı bölgelerinde İslâm hukukçularının ortaya koyduğu ictihâdlar ve fetvalar bir hayli fazladır. Bu durum, şer’î ahkâmın değişmezliği ile çelişmediği gibi tersine ilâhî ve korunmuş olmasını sağlayan temel özelliklerinden biridir.²⁴⁶ Özetle değişime açık ve kapalı alan tartışmaları hukukî dinamizmin temellerinden birini oluşturmaktadır.²⁴⁷

Orta yolu takip edenlerin İslâm hukukunda değişime açık alan ve kapalı alan yani sabiteler ve değişkenler şeklinde bir ayrıma gittikleri söylendi. Şimdi bu konuda

²⁴³ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 45.

²⁴⁴ Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, 217.

²⁴⁵ Mehmet Emin Özafşar (ed.), *Sabit ve Değişken*, 1/172.

²⁴⁶ Yılmaz, “Fıkıhta Sübutun Ölçüsü ve Değişimin Sebebi Olarak Zaman Unsuru”, 1/124.

²⁴⁷ Ayengin, “Hukukî Dinamizm ve İctihatta İsabet Tartışmaları”, 147.

yapılan çeşitli ayrımlara değinilecektir. Bu vesileyle de kesin bir çerçeve çizilemese de değişimin sınırları da belirlenebilecektir. Erdoğan, “Değişmenin Sahaları” başlığında usûl ve fîrû açısından hükümlerde değişmenin alanını belirlemeye çalışmıştır. İlk olarak makâsîd ve vesail şeklinde bir taksim yapılmıştır. Örneğin; namaz kılmak maksat ise bunun için abdest almak vesiledir. Makâsîdler değişmez bir görünümdeyken vesail ise esnek bir yapıya sahiptir. Bu sebeple su bulunmaması gibi bir durumda abdest şekil değiştirerek teyemmüme dönüşebilir. İkinci noktada illeti belirlenebilen ve belirlenemeyen hükümler şeklinde bir taksim gelmektedir. İleti belirlenemeyen hükümler taabbüdî konular olduğu için kıyas kabul etmediği söylenmiştir. Helaller haramlar, ibadet, had, kefarete ve miras nispetleri gibi belirli miktarlarla belirlenmiş meseleler kıyas kabul etmeyen hükümlerden sayılmaktadır. Genelde muâmelât alanına giren ve illetleri belirlenebilen bu hükümler değişmenin alanını belirlemektedir. Üçüncü olarak da, şariat yani vahye dayalı hükümler ve ictihâdî hükümler yani fıkıh ve şariat şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Bu ayrıma göre fıkıh ictihâd yoluyla elde edilen bir ilim olduğu için ictihâdların tenkit edilmesi mümkündür. Fakat şariat her türlü yoruma ve değişikliğe kapalıdır. Bu sebeple şariatın kati naslarla belirlediği alanlarda şu gibi değişikliklere gitmek mümkün değildir: Vergi ile yetinerek zekâtın düşürülmesi, dövizin artmaması için hacc ibadetini engellemek ya da haccın vaktinin değiştirilmesi, üretimi çoğaltmak için orucu düşürmek, ekonomiyi canlandırmak için faizi meşrûlaştırmak. Bu konuda yapılan diğer bir taksim de genel teşri ve özel teşri bildiren hükümler şeklindedir. Özel bir hüküm bildiren hükümler çoğunlukla ait oldukları olaylarla ilgili olurlar. Genel teşri bildiren hükümler ise zaman, mekân ve adetlere göre farklılık taşıyabilir. Örneğin; tesettür emrini içeren ayetlerde sadece arap kadınlarının o dönem giydikleri cilbab değil kadınların dışarı çıkarken üzerlerine giydikleri üst kıyafetin kastedildiğini söylemek daha doğrudur. Burada cilbab özel teşri bildiren bir hüküm iken tesettür emri genel teşri bildirmektedir. Son olarak da çalışmanın üçüncü bölümünde de yeri geleceği üzere hukukçular bazı hükümlerde diyanî ve kazaî hükümler şeklinde bir taksime gitmişlerdir. Diyaneten caiz olmayan bazı işlerin, kazaen yürürlükte olduğuna değinilmiştir.²⁴⁸

²⁴⁸ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 100-117.

Değişim alanlarına dair diğer kapsamlı bir taksimde Güman tarafından yapılmıştır. Onun yaptığı dokuzlu taksim şu şekildedir:

1) Nassa Dayalı (Mansus Hükümler) ve İctihâd (Müstenbat) Hükümler: Bu taksim yukarıdaki vahye dayalı ve ictihâdi hükümler tasnifine benzemektedir.

2) Kat'î Hükümler – Zannî Hükümler: İslâm hukuk literatüründe oldukça yaygın bulunan bu taksim üzerinde de tartışmalar bulunmaktadır. Çünkü kat'îlik ve zannîliğin anlam ve ölçüleri konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Üstelik zannî olan her şeyin değişmesi gerektiği görüşü de doğru değildir. Amelî hükümlerin büyük çoğunluğunun zannî olduğu düşünüldüğünde bu anlayışın nelere sebep olacağı açıktır. Çünkü zannî olanın mutlak anlamda değişime açık olduğu söylendiğinde, namazda Fatiha okunmasının değişime açık bir mesele olduğunu söylenmiş olmaktadır.

3) Müttefekun Aleyh Hükümler – Muhtelefün Fih Hükümler: İslâm Hukuk literatüründeki icmâ edilen hükümler ve ihtilâf edilen hükümler şeklinde bir taksimin sonucu olduğu söylenebilir. Fakat Güman'a göre buradaki icmâ kavramı ile ilgili bir sorun bulunmaktadır. İcmâ; dinin inanç, amel ve ahlâk olmak üzere temel esaslarını koruyan genel nitelikteki bir icmâ veya Hz. Peygamber'in (s.a.v.) vefatından sonraki herhangi bir asırdaki meselenin şer'î hükmü üzerindeki müctehidlerin icmâsı mıdır? Değişmenin sabitesi olarak gündeme getirilen icmân genellikle ilk manasında kullanıldığı ifade edilmektedir. Fakat sabite alanının sadece dinin ana ilke ve esasları meseleleri ile sınırlandırılması cüz'î konulardaki birçok nassı değişime açık hale getirebilir. Konuyu diğer teknik manasında da kullanmanın farklı sakıncaları ortaya çıkabilir. Bu sebeple iki açıklamaya göre de, üzerinde icmâ edilmeyen konuların mutlak olarak değişebileceği görüşü çok isabetli değildir. Kardâvî'ye göre icmâ değişmenin alanını belirlemede büyük bir rol oynamaktadır. İslâm hukukçusu yeni bir hüküm ortaya koymadan önce, o konuda bağlayıcı ve kesin bir icmâ olup olmadığını teyit edip bundan emin olmalıdır.²⁴⁹ Bardakoğlu da özellikle makâsıd ve maslahatlar gibi değişenler arasında icmânın sabiteler alanında çok önemli bir görev icra ettiğini

²⁴⁹ Kardâvî, *İslam Fıkıhını Yeniden Okumak*, 93.

söylemiştir. Ona göre icmâ Kur'anın hangi ölçülerde hukuk kaynağımız olabileceğini ve Kur'an'ı nasıl aralayacağımızı göstermiştir.²⁵⁰

4) Zaruri Olarak Bilinen Hükümler – İctihâd Yoluyla Bilinen Hükümler: Bu ayırım da ilk sırada zikredilen nassa dayalı ve ictihâdi hükümler şeklindeki taksime benzemektedir. Zarurât-ı diniye hükümleri dediğimizde namaz, oruç, zekât, haccın farziyeti zina ve şarabın haramlığı gibi bir delile dayanmaya gerek kalmadan herkesin zorunlu olarak bildiği dini ilke, esas ve hükümler akla gelmektedir. İctihâd Yoluyla Bilinen Hükümler ise; ibâdât, muâmelât ve münâkehât gibi konulara ilişkin zaruri olarak değil ancak ictihâd yoluyla ulaşabilecek fer'î hükümlerden oluşmaktadır.

5) Taabbudî Hükümler – Ta'lîlî Hükümler: Erdoğan'ın yaptığı taksimlerde de yer bulan bu taksime klasik literatürde sıkça atıf yapılmıştır. Bu taksim hükümlerin illetlerinin akıl yoluyla kavranıp kavranamayacağına göre yapılmıştır. Bu ayırımın temel faydası kıyasa konu olan ve olmayan hükümleri birbirinden ayırmaktır.

6) Allah Hakkı Niteliğindeki Hükümler ve Kul Hakkı Niteliğindeki Hükümler: Bu taksime göre Allah haklarında taabbüd hakimdir. Allah hakları ağırlıklı olarak ibadet ve ceza alanlarını içine almaktadır. Ancak bu kriterin de kuşatıcı olduğunu söylemek zordur.

7) Hududullah Kapsamında Olan ve Olmayan Hükümler: Kur'an-ı Kerim'de ve hadislerde geçen hudûdullah kavramı, Allah'ın gözetilmesi ve değiştirilmemesi gereken sınırlarını ifade etmektedir. Fakat bu kavramın birlikte zikredildiği konular incelendiğinde bu taksimin hükümlerde değişimin sınırlarını belirlemede tek ölçüt olarak alınamayacağı anlaşılmaktadır.

8) İbâdât Türünden Hükümler ve Muâmelât Türünden Hükümler: Bu taksim illeti belirlenebilen ve illeti belirlenemeyen hükümlerin ayırımına benzemektedir. Çünkü ibadetlerin illeti belirlenememesi hasebiyle taabbüdî karakterde olduğu konusunda ittifak vardır. Ama muâmelât alanı için aynı kesinlikte ta'lîlî olduğu değerlendirmesi yapılamaz. Nitekim muâmelât alanında olmasına rağmen çoğunluk

²⁵⁰ Koca, "Küreselleşme Sürecinde İslam Fıkında Zihniyet Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler", 55.

İslâm hukukçuları mukadderâtı taabbüdî kabul etmişlerdir. Aynı şekilde ukûbâtın ise ibâdât alanına mı ya da ta'lîl alanına mı girdiği tartışmalıdır.

9) Kâsır İletle Mualllel Olan-Olmayan Hükümler: Çağdaş İslâm hukuk literatüründe de değişimin sınırlarıyla ilgili böyle bir taksim yapıldığı söylenmiştir. Ancak bunun da yeterli ve genel geçer bir kriter olamayacağı bellidir. Hanefîlerin çoğunluğunun kâsır illetle ta'lîli ilke olarak kabul etmediği bilinmektedir.

Yukarıda verilen çeşitli taksimlerden de anlaşıldığı gibi İslâm hukuk mirasının değişime kapalı ve açık alanlarını birbirinden ayırmak için gündeme getirilen bu ölçütlerden hiçbirisi meseleye son noktayı koymamaktadır. Çünkü ictihâdî alanları belirlemek için getirilen bu ölçütlerin kendileri de ictihâdîdir. Dolayısıyla bu konuda kesinlik arayışından vazgeçmek gerekir.²⁵¹ Fakat araştırmacıların bu türdeki taksimlerinin değişimin sınırlı olması gerektiğini vurgulaması bakımından önemi vardır. Çünkü, İslâm hukukunu ictihâdlardan uzaklaştırarak dondurmak ne kadar tehlikeli ise, sınırsız bir değişim olgusu da en az onun kadar tehlikeli olup dinin tüm sabitelerini yıkma potansiyeline sahip olduğu çok kez dile getirilmeye çalışılmıştır.

²⁵¹ Osman Güman - Ahmet Numan Ünver (ed.), *Modern Çağda Fıkhın Anlam ve İşlevi Tebliğ ve Müzakereler*, 135.

2. BÖLÜM

FÜRÛ-İ FIKİHTAN DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ

Bu bölümde sunulacak fürû-i fıkıhtaki değişim örnekleri daha çok ikincil kaynaklar ve fetva literatüründen elde edilmiştir. Tezin kapsamını aşmaması adına her bir örneğin tahlilini vermek yerine örneği aktaran yazarın değerlendirmesiyle yetinilmiş, bazen de değerlendirme zikredilmemiştir. Bunun yanında örnekler fıkıhın ana konularını oluşturan ibâdât, muâmelât ve ukubat başlıklarında ele alınarak, ictihâdların daha derli toplu bir şekilde gözler önüne serilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca bu başlıktaki örneklerin doğru ya da yanlış olması bakımından değil İslâm hukukundaki değişim olgusunu yansıtması bakımından önemi vardır. İbn Âbidîn de örfle ilgili bir risalesinde değişim meselesinin önemine ışık tutan şu ifadeleri serdetmiştir:

“(...) Bunların hepsinin hükümleri zamanın değişmesi sebebiyle değişmiştir; bu da ya zarûret, ya örf-âdet ya da hallerin karîneleri sebebiyle olmuştur. Bunların hiçbirisi mezhebin dışında değildir; çünkü mezhep imamı bu zamanda hayatta olsaydı o da aynı şeyi söylerdi.”²⁵²

İlk bölümde de ifade edildiği üzere fıkıhın dinamikliğini ve işlerliğini sağlayan temel saik ictihâdın devamlılığı hususu olmuştur. Nitekim İbn Hazm'ın (öl. 456/1064) aktarımıyla İmam Mâlik beş konuda Hz. Ebû Bekir'e otuz konuda da Hz.Ömer'e muhalefet etmiştir. Naslar raşit halifelere uyulmasını emrettiği halde İmam Mâlik gibi büyük bir müctehidin bazı hususlarda onlara uymaması bazı durumlarda onlara muhalefet etmenin mümkün olduğunu ve müctehidlerin kendi döneminin şartlarını dikkate aldıklarını göstermektedir.²⁵³ Kardâvî'nin belirttiğine göre sahâbîlerin ihtilâfı ve yöntem farklılıkları müctehid imamlara genişlik kapısını açmış ve onlara esneklik

²⁵² Korkut, *İbn Abidin'in "Neşr'u'l-Arf Fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi Ale'l-Örf" Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*, 78.

²⁵³ Keleş, “Fesadüzzaman Kavramının Ortaya Çıkışı ve Ahkâmın Değişimine Etkisi”, 1/708.

sağlamıştır.²⁵⁴ Yine müctehidlerin kendi şartlarını dikkate alması bağlamında Duman *el-Asl, el-Mebsût ve Bedâi' u's-Sanâi'* gibi eserleri inceledikten sonra Ebû Hanîfe'nin kırk iki meselede önceki ictihâdlarından rücû ettiğini tespit etmiştir. Duman'a göre bu değişikliklerin muhtemel sebepleri şunlardır: Yeni ulaştığı bir rivayet, bakış açısındaki değişiklik, zamanın örfünün değişmesi ve kıyastan vazgeçip istahsanı benimseme.²⁵⁵ Görüldüğü üzere müctehidler şartların değişmesini göz önüne alarak ictihâdlarını değiştirebilmişlerdir. Müctehidler devrinden sonra özellikle hicri 6. yüzyıldan itibaren bu değişimlerin en fazla devam ettiği metinler fetava türü eserlerdir. Merğînânî'nin *et-Tecnis*'i, Tahir el-Buhari'nin *el-Hulâsa* isimli eseri ve *el-Fetâva'l-Bezzâziyye* vb. fetva eserleri sonraki dönem fetava literatürünün de kaynaklığını teşkil etmiştir. Değişim ve tahriçlerin daha çok fetava türü eserlerde yapılmasının nedenini İbn Kayyim fetvada değişim bağlamında zikrettiği bir başlıkta fetvanın zaman, mekân, durum, niyet ve âdetlerin değişmesiyle birlikte değişip farklılaşması gerektiğini dile getirerek açıklamıştır.²⁵⁶ Bu yüzden de “*Farklı mezheplere mensup, farklı zaman ve mekânlarda yaşamış Müslüman fakihler, fetava konulu büyük, küçük ve orta hacimli çok sayıda kitap telif etmişlerdir.*”²⁵⁷ Başka bir araştırmacıya göre İslâm hukukunda çevresel faktörler ve toplumsal gelişmeler göz önünde bulundurulmaktadır. Müctehidler görüşleri bu şartlara göre değişime uğramaktadır. Ancak burada hukukun esasını oluşturan bazı küllî kaideler değişmemektedir. Onlardan birisi de hakların korunması ilkesidir.²⁵⁸

Hükümlerde değişime sebep olan etkenler bağlamında zikredilen zaman, mekân, durum, örf ve bilginin değişmesi gibi tikel vaki durumlar hükmün kendisine bağlandığı şer'î illetlere karşılık gelmektedir. Her illetin kendine özgü şartları olduğu gibi, meydana gelen her durumun da kendine özgü bir hükmü bulunmaktadır. Cüzî-vaki durumları inceleyen tahkîku'l-menât yönteminin faydası hükümlere bağlanan bu tikel olgusal durumların tespiti noktasında ortaya çıkmaktadır. Fukahâ çoğu zaman hükümde değişim kavramı yerine fetvada değişim ve illetlerde değişim kavramlarını

²⁵⁴ Kardâvî, *İslam'da Devlet Mefhumu*, 219.

²⁵⁵ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihâdlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 443.

²⁵⁶ Özdemir, “‘Ahkâmın Değişmesi’ne Farklı Bir Yaklaşım”, 25-26.

²⁵⁷ Kardâvî, *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*, 16.

²⁵⁸ Recep Özdemir, “Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı”, *The Journal of Academic Social Science Studies* 1/Number: 54 (01 Ocak 2017), 224.

kullanmaktadır. Bu sebeple de değişim konusunda yapılan çalışmaların sağlam ilmî temellere ve usuli yöntemlere bina edilebilmesi için teklif edilen yöntemlerden birisinin de tahkîku'l-menât yöntemi olduğunu söyleyenler olmuştur. Çünkü hükümlerde değişim kavramı birçokları tarafından kendiliğinden bir hakikat olarak telakki edilip bütün hükümlere uygulanmak istenmektedir. Hangi alanlarda ve nasıl işlev göreceği belirlenemeyen değişimin, tahkîku'l-menât yönteminden bağımsız olarak ele alınması, İslâm hukukunda belirli bir yöntem çerçevesinde kabul edilen değişimin aslî mecrasından çıkıp farklı mecralara girmesi ve sonucu kestirilemeyen birtakım yanılğı ve saplantılara yol açması kaçınılmazdır.”²⁵⁹ Bu yöntemi teklif eden kişi Mâlikî fakihî Karâfî'dir. O, usûl alimlerinin ictihâdı tahrîcû'l-menât, tenkîhü'l-menât ve tahkîku'l-menât şeklinde üç aşamaya ayırdıklarını söylemiştir. Ona göre hükmün zamana ve mekâna göre değişmesine dair teorik olarak fukahâdan nakledilen görüşler ictihâdın tahkîku'l-menât kısmıyla ilgilidir.²⁶⁰

Değişimin hangi alanlarda ne kadar ve hangi mahiyette olduğunu görebilmek için her alana dair bir başlık açıp o şekilde incelemek faydalı olacaktır. Fakat burada sergilenen örneklerde hükümlerde değişime sebep olan etkenlerin tespitine dair bir değerlendirmede bulunulmayacaktır. Çünkü bazen bir hükmün değişiminde birden fazla etken rol oynamakta olup bunların hepsini ele almak müstakil çalışmaların konusu olabilecek tarzda geniş olacaktır. Örneklerin sergilenmesiyle amaçlanan İslâm hukukunun donuk bir sistem olmadığı ve gerektiğinde hükümlerde esneklik veya değişikliğe gidebilecek bir dinamizme sahip olduğunu göstermektir.

2.1. İBADET KONULARINDAN DEğİşİM ÖRNEKLERİ

İbadet konularındaki değişimin temel mahiyeti ibadetlerin özüne ilişkin değildir. Çünkü aslolan ibadetlerin her hal ve durumda kıyamete kadar Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bize öğrettiği şekliyle devam etmesidir. Ayrıca o, yeni bir ibadet ihdası ve ibadetlerin mahiyetine ilişkin değişiklikleri bidat olarak nitelendirmiş ve bunları ortaya çıkaranları kınamıştır.

²⁵⁹ Özdemir, “‘Ahkâmın Değişmesi’ne Farklı Bir Yaklaşım”, 40.

²⁶⁰ Yusuf Eşit, “Ahkâmın Mahiyet Açısından Değişmesinin İmkânı”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/34 (2018), 493.

Değişim konusu ibadetlerde öze ilişkin olmadığı gibi naslarca doğrudan belirlenen adet vb. mukadderat hususunda da geçerli değildir. Ancak mukadderat sahasında değişim olmasa da ibadetlerin eda edilmesi için bazı ilave düzenlemeler yapma ve belirlenen miktarlar üzerinde raşit halifelerce birtakım değişiklikler uygulanması müşahade edilen durumlardır. Nitekim Hz. Ömer (r.a.) Basra ve Kûfe gibi yeni kurulan şehirlerde yaşayanların Kâbe'ye varış güzergahları üzerinde yeni bir mikat yeri belirlemiş, Hz. Osman (r.a.) Cuma namazı için ikinci bir ezan ilave etmiş, Muaviye bayram namazı vaktinin girdiğini duyurmak üzere ezan okutmuş, Haccac Mescid-i Haram'daki saf düzenini dairevi hale getirtmiştir. Bütün bunlar ibadetlerin özüne ilişkin değil ibadetlerin yerine getirilmesine ilişkin kolaylaştırıcı ve düzenleyici değişiklikler olarak zikredilebilir. Aynı şekilde Hz. Ömer döneminde deve fiyatlarının yükselmesine bağlı olarak diyetin parasal karşılığının artırılması, buğdayın önemli bir gıda maddesi haline gelmesi üzerine sahabe döneminde fitr sadakası olarak buğday da verilebileceğiyle karar verilip sadakanın oranının hurma ve arpa fiyatları mihenk alınarak yarım sa' olarak tespiti, daha sonraları buğday fiyatlarının düşmesi üzerine yükümlülüğün bir sa' miktarına çıkarılması, mukadderat alanında yapılan değişikliklere örnek teşkil etmektedir.²⁶¹

Özellikle ibadetler alanında Hanefî mezhebindeki değişikliklerin mezhep içi görüşlerden birini tercih etmek şeklinde gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Bu sebeple ibadetler konusunda ulaşılan örneklerin çoğunluğunu mütekaddim ve müteahhir dönem arası ihtilâflar ve tercihler oluşturmaktadır.²⁶² Bunların içinde Ebû Hanîfe'nin rücûları önemli bir yekun tutmaktadır.

2.1.1. Taharet Konularına İlişkin Örnekler

Fıkıhta kural olarak namazın sahih olabilmesi için necasetin namaz mahallinden ve kişinin kendisinden izale edilmesi gerekmektedir. Ancak fakihler necasetten kaçınılması güç olan durumlarda namazın sahih olacağını savunmuşlardır.

²⁶¹ Yaman, "Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", 10.

²⁶² bk. Seyit Mehmet Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019).

Birinci bölümde de örnek getirdiğimiz üzere bazı necasetlerden kaçınmak birtakım şehirlerde ve kasabalarda güç bir hal alınca umûmü'l-belvâ prensibinden hareketle namazların sahih olacağı yönünde fetva vermişlerdir.²⁶³

Mütekaddim dönemlerde istincanın su ile mi yoksa taş ile mi daha uygun olacağı tartışılmış ve taşın uygun olduğu yönünde görüşler serdedilmiştir. Onlar bu konuya dayanak olarak Hz. Peygamber ve ashâbının uygulama ve tavsiyelerini delil olarak getirmişlerdir. Sonraki dönemlerde insanların daha fazla gıda tüketmesi ve hacetlerinin daha sık olması sebebiyle fakihler suyla temizliğin daha uygun olacağı yönünde fetva vermişlerdir. Müteahhir fakihler mütekaddim fakihlere cevap olarak onların döneminde insanların daha az gıda tükettiğini ve gaitalarının daha kuru ve hafif olduğunu ancak kendi dönemlerindeki insanların daha fazla gıda tükettiklerini ve gaitalarının daha yaş ve fazla olması gerekçesiyle su olmadan temizliğin tamamlanmasının mümkün olmadığı yönünde açıklamalar yapmışlardır.²⁶⁴ Verilen örnekte de görüldüğü üzere zamanın, insanların durum ve imkanlarının değişmesi hükümlerdeki değişimde önemli bir rol oynamaktadır.

Teyemmüm etmenin caiz olması için su arama şartında önceki fakihler belirli bir mesafe belirlememişken sonraki fakihler tarafından bir mil kadar mesafe olarak kısaltılması dönemin ulaşım şartları ve zorluğun kaldırılması ile ilgilidir.²⁶⁵

Ebû Hanîfe önceleri su bulunamadığı durumlarda hurma nebiziyle abdest almanın caiz olduğu ve bununla beraber teyemmüm almanın da müstehap olduğu görüşünü benimserken sonraları öğrencisi Ebû Yûsuf'un bu durumda teyemmüm yapılacağı görüşüne rücû etmiştir.²⁶⁶

Ebû Hanîfe önceleri yara üzerine sarılan sargılara abdest sırasında mesh etmeme halinde abdestin geçerli olduğunu savunurken daha sonraları iki öğrencisinin sargı üzerine meshin zorunlu olduğu görüşüne rücû etmiştir.

Ebû Hanîfe'nin ilk görüşüne göre şehir içinde suyun bulunmadığı temiz bir yerde hapsedilen bir tutuklunun namazlarını teyemmümle kılması caiz olmaz. Ebû

²⁶³ Yavuz, "Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri", 119.

²⁶⁴ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 143.

²⁶⁵ Yavuz, "Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri", 119.

²⁶⁶ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 457.

Hanîfe'nin daha sonraki görüşüne göre ise namazını teyemmümle kılar, daha sonra su bulunca bu namazı iade eder. Ebû Hanîfe'nin ilk görüşünün gerekçesi olarak “şehirde su bulamamanın nadir olduğu, bu yüzden su yokluğunun dikkate alınmayacağı” belirtilirken; ikinci görüşün gerekçesi olarak ise “hapishanede su bulamamanın nadir olmadığı” zikredilmiştir. Ebû Hanîfe'nin kanaatinin değişmesinde, yaşadığı dönemde şehirlerde yer alan hapishanelerin durumuna ilişkin elde ettiği bilgilerin rol oynadığı söylenebilir.²⁶⁷

Ebû Hanîfe'nin önceki görüşüne göre bir kimse öldüğünde yanında kadınlardan başkası bulunmasa, kadınlar arasında da o kişinin ümmü veledi bulunsa, ümmüveled, efendisini yıkayabilir. Sonraki görüşüne göre ise yıkayamaz.²⁶⁸

Fare, yılan ve benzeri ev haşerelerinin dilleri ile su içmelerinden dolayı artıkları pis kabul edilmiştir. Fakat daha sonra bazı bölgelerde bunun kaçınılması zor bir durum haline gelmesi sebebiyle bu hayvanların artıklarının kullanımı kerahetle caiz olarak görülmüştür.²⁶⁹

Birinci bölümde bir konuda hüküm verilirken o konudaki amaçların da göz önünde bulundurulması gerektiği dile getirilmiştir. Kardâvî misvakla diş temizliğinden maksadın Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla ağzın temizlenmesi olduğunu söylemiştir. Misvak, Hicaz yarımadasında o günün imkanlarına en uygun temizleme aracı olduğu için onun tercih edilmiş olabileceğini dile getirmiştir. Misvak ağacını bulamayan topluluklarda misvağın fırça gibi başka temizlik aletleri ile değişebileceği noktasında yeni bir ictihâd etmiştir.²⁷⁰

Mushafa abdestsiz dokunulmayacağı konusunda dört mezhep fakihleri ittifak etmişlerdir. Fakat günümüzde tablet telefon ve bilgisayar gibi teknolojik aletlerden Kur'an tilaveti yapılırken ekrana abdestsiz dokunulup dokunulmayacağı tartışmaları gündeme gelmiştir. Bir grup fakih, Kur'an ister sayfa ister ekran yansıtma şeklinde olsun dokunulmasının caiz olmadığını belirtilmişlerdir. Duman, bunun bir adım ötesinin kişinin abdestsiz bir şekilde telefonu tutmasının da caiz görülmemesi

²⁶⁷ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 450.

²⁶⁸ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 446.

²⁶⁹ Özkan, *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İctihatlar*, 183.

²⁷⁰ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 211.

olduğunu söyleyerek bu görüşü eleştirmiştir. Diğer görüşe göre mushafın dijital ekrana kıyaslanması doğru değildir. Çünkü mushafta yazılı olan sayfalar silinmezken telefon ekranı sabit olmayan bir yansımadan ibarettir. Ayrıca, abdestsiz bir şekilde üzerinde ayet yazan dirhemlere dokunulmasını caiz görmeyenler sadece Hanefilerdir. Bu sebeple bu konuda telefonu tuvalet vb. yerlere sokmak dışında bunda bir sakınca olmadığını yine de her halükarda ihtiyaten Allah'ın şiarlarına saygı duymak gerektiği noktasında görüş belirtilmiştir.²⁷¹

2.1.2. Namaz Konularına İlişkin Örnekler

Başta belirtildiği üzere namaz oruç vb. ibâdât konularında değişikliklerle kastedilen bunların ortadan kaldırılması veya şartlarının iptali değildir. Bu sebeple burada paylaşılacak örneklerin çoğunluğunun mezhep içi tercihlerden ve ihtilâflardan oluştuğu söylenebilir. Meselenin iyi anlaşılması için Erdoğan'ın konuyla ilgili şu pasajı paylaştıktan sonra örneklerle geçilecektir:

“Namazı oluşturan çok sayıda şart ve rükün vardır. Bunlardan bir kısmı namaza hazırlık mahiyetinde, namaza başlamadan evvel yerine getirilmesi gerekli şeylerdir. Bir kısmı da bilfiil namazı oluşturan unsurlardır. Bunlar olmadan namaz ibadeti olmaz. Buna rağmen meselâ örtünecek bir şey bulamayan kimse, namaz kılmazlık edemez, çıplak olarak da kılması gerekir. Kibleye yönelme imkanı olmayan ya da zorlanan kimseden bu şart düşer. Vaktin oluşmadığı yerlerde vakte itibar edilmez. Temizlik şartına uyulması halinde namaza imkan kalmayacaksa, bu şart düşer... Kişi ayakta durabilecek güçte değilse yahut zorlanıyorsa kıyam rükünü düşer, okuyacak bir şey bilmiyorsa kıraat farzı düşer... Rükü, secde... hep böyledir. Ama namazı namaz yapan asıl bir şey vardır o da “Beni anmak için namaz kıl” (Tâhâ 20/14) âyetinde ifadesini bulduğu üzere namazın Allah'ı anma oluşudur. Bütün tadil ve erkan insanı buna hazırlamak içindir, lübbüllüb budur, öbürleri hep bu özü oluşturmak ve korumak için gerekli olan şekil ve kalıplardır. Normal şartlarda hepsi gereklidir, ama normalin dışına çıkıldığında ne ve nasıl yapılması gerekiyorsa onun yapılacağı anlaşılmaktadır. Komünist Rus mezalimi altında kalan müslümanların kendi kimliklerini koruyabilmek için namazlarını fıkıh kitaplarında pek yeri olmayan kalbî imalarla

²⁷¹ Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 81-83.

kılma yoluna başvurmaları, bizim burada sözünü ettiğimiz anlayışı yakalayabilmiş olmalarını gösterir ve “benim halimden ancak damdan düşen anlar” sözünü anımsatır.”²⁷²

Zâhirü’r-rivâye’de Ebû Hanîfe’nin kişi Arapça okumayı bilse dahi Farsça kılacağı namazın geçerli olacağı görüşü nakledilmiştir. Serahsî ve Kâsânî de bu rivayeti kabul ederek Ebû Hanîfe’nin görüşünü destekleyen ifadeler kaleme almışlardır. Ancak Mergînânî el-Hidâye isimli eserinde Ebû Hanîfe’nin bu görüşünden rücû ettiğine dair bir rivayeti aktarmıştır. İbnü’l-Hümâm (öl. 861/1457) bu rivayetin doğru olduğunu ifade etmiş, İbn Âbidîn ise Ebû Hanîfe’nin bu görüşünden rücû ettiğini kesin bir dille aktarmıştır. Ebû Yûsuf ve Şeybânî’ye göre Arapça okumayı bilmeyen kişinin namazı bu durumda sahih olurken Arapça okumayı bilen kişilerin namazı sahih olmaz.²⁷³

Ebû Hanîfe’nin önceki görüşüne göre secde mahallinde yalnızca burnu yere koymak yeterli görülürken sonraki görüşünde alnı ve burnu birlikte yere koymanın vacip olduğu görüşünü benimseyerek iki öğrencisinin görüşüne rücû etmiştir.

Ebû Hanîfe’nin önceki görüşüne göre ümmi birisi namaz kıldığı esnada bir sûre öğrense bu kişinin kıraate devam etmesi caizdir. Sonraki görüşünde bu görüşünden rücû etmiş ve bu kişinin namazının sahih olmayacağını ve yeniden kılması gerektiğini söylemiştir.²⁷⁴

Müezzinlik, imamlık ve Kur’an öğreticiliği gibi itaatlere karşılık ücret almak mütekaddimin dönemde caiz görülmemiştir. Ancak müteahhir dönem Hanefî hukukçuları bu görevleri üstlenen alimlere devlet tarafından verilen ödemelerin kesilmesinden dolayı bu görevleri üstlenenlerin kalmamasından korkmuşlardır. Bu sebeple de bu gibi işlerden ücret almanın caiz olduğuna hükmetmişlerdir.²⁷⁵ İbn Nüceym *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*’de bu konulara dair şunları söylemektedir: “Bu konuda yeni ortaya çıkan diğer bir mesele de şudur: Bayram, aşure günleri ve ramazan ayı gibi fıkıh dersinin yapılmadığı yani izinli olduğu günlerde medresedeki görevlilerin

²⁷² Mehmet Erdoğan, “İslam Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumlar”, *İslam Fıkının Dinamizmi*, Sempozyum Dizisi (Bursa: Kurav Yayınları, 2006), 25.

²⁷³ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 453.

²⁷⁴ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 445-446.

²⁷⁵ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 118.

ücret alması caiz midir? O dönem şartları içerisinde yeni ortaya çıkan bir sorun olması sebebiyle İbn Nüceym “Ben fakihlerin sözlerinde bu meseleye dair açık bir ifade bulamadım.” demiştir. Bu yüzden o şu şekilde bir ictihâd yapmıştır: Eğer baştan, tatil gününde ücret alınacağı şart koşulmuşsa, maaştan herhangi bir ücret düşürülmez. Ancak şart koşulmamışsa bu meselenin kâdının çalışmadığı güne benzetilerek ona göre hüküm verilmesi gerekir. Aslında tatil, azimli olan alimler için mütalaa ve yazmak içindir. Ancak zamanımızdaki fakihler arasında uzun tatiller o kadar adet haline gelmiş ki artık tatil yaptıkları gün sayısı, ders yaptıkları günlerden daha fazla olmaktadır.”²⁷⁶

Teravih namazının cemaatle kılınmasına dair hükümde Hz. Peygamber cemaati terk etmesine rağmen, teravihin cemaatle kılınmasının daha faziletli olduğu noktasında bir ictihâd ortaya konmuştur. Duman, burada nassın hükmün değişmesinin nassın hükmünün uygulanışının değişmesi şeklinde yorumlamıştır.²⁷⁷

Mütekaddim dönem Hanefiler şehirlerde cumaların tek bir camide kılınması gerektiğini belirten Ebû Yûsuf’un görüşünü benimsemişlerdir. Müteahhir dönem Hanefiler ise şehirlerin büyümesi ile bu hükmün uygulanması zorlaştığını söyleyerek onu terk etmişlerdir. Şeybânî’nin bir şehirde üç camiye kadar Cuma kılınabilme görüşünü kabul etmişlerdir.²⁷⁸

Ebû Hanîfe’ye göre bir gemide herhangi bir özür olmaksızın, oturarak namaz kılmak caizdir. Fakat ayakta kılınabiliyorsa bu daha faziletlidir. Ancak İmâmeyn’e göre gemideki kişinin bir özrü bulunması halinde namazını oturarak kılması caiz olur. Çünkü kişi ayakta durabilir. Ebû Hanîfe’nin görüşü ise şu esasa dayanmaktadır: Gemilerde genelde insanın başı döner. Bu yüzden baş dönmesi olmasa bile olmuş gibi kabul edilir. Bu meselede gemilerin yapısına ve o günkü teknik imkanlara bağlı olarak bir hüküm getirildiği söylenebilir. Oysa günümüzde gemilerde baş dönmesi durumu sadece dalgaların çok arttığı zamanlarda olabilmektedir. Bu da daha çok fırtınalı havalarda meydana gelmektedir. Bu sebeple Yavuz’a göre, modern gemilerde oturarak namaz kılmak caiz değildir.²⁷⁹ Fakat bazı kimselerin gemi vb. ulaşım

²⁷⁶ Ebu’l-Abbas Şehabeddin el-Hüseyni Hamevî, *Ğamzü ‘uyûni’l-beşâ’ir fî şerhi’l-el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir* (Dâru’l-Kitabi’l-İlmiyye, 1985), 1/300.

²⁷⁷ Soner Duman, *Usul Yazıları* (İstanbul: Beka Yayıncılık, 2018), 265.

²⁷⁸ Özkan, *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İçtihatlar*, 196.

²⁷⁹ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 124.

araçlarının dalgalı olmadığı durumlarda bile baş dönmesi yaşadıkları, hatta ayağa bile kalkamadıkları vaki olmaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin namazlarını gemide oturarak kılmalarının caiz olmadığını söylemek çok doğru olmayacaktır. Çünkü kişilerin içinde bulundukları duruma göre hükümlerin değişebildiği daha önce de dile getirilmişti.

Namaz başlığında Hanefî mezhebi içerisinde mescitle ilgili şu ictihâd değişikliğine de yer verebiliriz. Şöyle ki; ilke olarak mescit bulunan bir yerin üstü ve altı da mescit hükmünde olur. Bu sebeple mescidin üst ve alt kısımları ev olarak kullanılamaz. Ancak Ebû Yûsuf Bağdat'a gittiğinde konut sıkıntısı sebebiyle binaların bir katının ev bir katının da mescid olarak kullanıldığını görünce bu konudaki ictihâdını değiştirmiştir.²⁸⁰

Hiz. Peygamber (s.a.v.) her anıldığında salavat getirmenin hükmü konusunda mütekaddim dönem hukukçuları Hiz. Peygamber'in adının geçtiği mecliste bir kere salavat getirmenin yeterli olduğuna hükmetmişlerdir. Fakat müteahhir hukukçular, bir mecliste Hiz. Peygamber'in adının anıldığı her seferinde salavat getirmenin gerekli olduğuna hükmetmişlerdir. Çünkü bu Hiz. Peygamber'in (s.a.v.) ümmeti üzerinde bir hakkıdır. Muhtemelen bu görüş değişikliğinde zamanla insanların dini hassasiyetlerinin azalması rol oynamıştır. Bu sebeple insanların Hiz. Peygamber'e (s.a.v.) saygısızlık yapmaları önlenmek istenmiş ve dini hassasiyete teşvik edilmiştir.²⁸¹

2.1.3. Zekât Konularına İlişkin Örnekler

Bu konuda gerçekleşen en bariz değişim örneği olarak, Hiz. Ömer'in müellefe-i kulûba zekât gelirlerinden pay verilmesini kaldırması zikredilebilir.²⁸² Bu konudaki diğer bir değişimde Hiz. Peygamber (s.a.v.) soyundan gelenlerin zekât almaları konusunda olmuştur. Beytûlmâlden ehl-i beyt için ayrılan payın kaldırılmasına binaen Ebû Hanîfe Ehl-i beyte zekât verilmesini caiz görmüştür.²⁸³

Geçmiş dönemlerde altının nisabı olan 20 miskal altın ile gümüşün nisabı olan 200 dirhem birbiriyle neredeyse aynı değere sahipti. Ancak modern dönemlere

²⁸⁰ Yaman, "Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", 15.

²⁸¹ Özkan, *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İctihatlar*, 167.

²⁸² Koca, "İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği", 40.

²⁸³ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 149.

gelindiğinde iki nisabın değeri arasındaki oran çok farklılaşmıştır. Gümüşün nisabı esas alındığı takdirde nakit olarak çok az bir miktara sahip olan kişi zekâtla yükümlü tutulacak ve mağduriyetlere sebep olacaktır. Bunu önlemek için 1952 yılında Şam’da bir ilmi toplantıda Muhammed Ebû Zehre ve Abdülvehhâb Hallâf (öl.1956) gibi İslâm hukukçuları altın nisabının esas alınmasının daha doğru olduğunu savunmuş sonraki dönemde Kardâvî gibi hukukçular da onları izlemiştir.²⁸⁴

Bilindiği üzere ödenecek zekât miktarı hesaplanırken asli ihtiyaçlar mal varlığından hariç tutulmaktadır. Geçmiş dönemlerde asli ihtiyaçlar daha sınırlı iken modern dönemlerde çamaşır makinesi, buzdolabı vb. eşyaların da bu bağlamda değerlendirildiği görülmektedir.²⁸⁵

Hanefî mezhebinde başlarda inci, mercan ve elmaştan zekât verilmeyeceği yönünde hüküm verilmiştir. Daha sonraları Bağdat şehrindeki kadınların bunları mücevher ve takı olarak kullanımının yaygınlaşması ile birlikte zekâta tabi tutulmaya başlanmıştır. Değerli taşların zekâta tabi olup olmayacağı meselesini günümüz hukukçuları tarafından değişmesi gereken bir konu olarak zikretmişlerdir. Hanefî mezhebindeki genel kural eriyemeyen ve bir kalıba dökülemeyen şeylerin zekâta konu olmayacağıdır. Ancak günümüzde bir kısmının çok büyük bir servete karşılık geldiği değerli taş ve mal varlıklarından zekât verilmez demek uygun olmayacaktır. Eğer altının ve gümüşün zekâta konu olmasının illeti nema ise aslında onlarda da gerçekten nema bulunmamaktadır. Eğer altın ve gümüşteki nemâ hükmen yani değer itibariyle ise, değerli taşlarda değer itibariyle büyüme ve gelişme olduğu söylenebilir. O yüzden bu mallardan zekât verilemeyeceği ile ilgili görüş müctehidlerin kendi dönemlerindeki piyasa şartları ve ekonomik yapı ile ilgilidir. Günümüzde bu tür değerli taşlardan zekât vermek gerekmektedir. Çünkü bunlar altından daha kıymetli olabilmektedirler. Örneğin, bugün zekât malları için yukarıda geçen eritilme ve kalıba konabilme şartını uygulayacak olursak kum, çakıl ve topraktan da zekât verilmesi gerekecektir. Çünkü günümüzde bu maddeler eritilip kalıplara konabilmektedir. Bu

²⁸⁴ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 195.

²⁸⁵ Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 90.

sebeple kıymetli madenleri ya da değerli taşları bugün hiç bir değeri olmayan toprak ve yahut taşlar gibi kabul etmek mümkün olmayacaktır.²⁸⁶

Ebû Hanîfenin, sıvı madenlerden sayılan cıvanın zekâtı konusundaki görüşünü değiştirdiği rivayet edilmiştir. O başta cıvadan zekât gerekmeyeceğini söylüyordu. Fakat daha sonradan cıvadan beşte bir oranında zekât verilmesi gerektiği görüşüne ulaşmıştır. Bu görüş değişikliğinde öğrencisi Ebû Yûsuf'un hocasıyla müzakerelerinde onun cıvanın bakır gibi değerlendirilmesi gerektiğini ısrarla vurgulamasının etkili olduğu söylenmiştir.

Yine Hanefî mezhebinde mehirlerin zekâtı ile ilgili Ebû Hanîfe'nin mehri algılayışında bir değişiklik meydana geldiği için bu konudaki görüşünü değiştirdiği ifade edilmiştir:

“Ebû Hanîfe'nin önceki görüşüne göre bir kadın, nisap miktarı deveyi teslim aldığına geçen yılın zekâtını öder. Sonraki görüşüne göre ise teslim alma sonrasında bir yıl geçmeden zekât yükümlüsü olmaz. Ebû Hanîfe'nin ilk görüşünün dayanağı şudur: Mehir aslen bir zekât malı olmayıp bir “bedel mal”dır. Ebû Hanîfe'nin prensibine göre bedel mallarda zekât farz olmakla birlikte, nisap miktarı teslim alınmadıkça zekâtını ödemek gerekmez. Dolayısıyla geçen yılların zekâtı farz olmuş, ancak edası için teslimin gerçekleşmesi gerekmiştir. Ebû Hanîfe'nin sonraki görüşünün dayanağı ise şudur: Mehir olarak belirlenen develer aslen zekât malıdır. Nikah mülkiyeti ise mütekavvim bir mal değildir. Dolayısıyla bu mehir bir açıdan mala benzerken diğer açıdan benzememektedir. Kadının mal üzerindeki mülkiyeti ancak teslim aldığına gerçekleşmektedir.”²⁸⁷

Zekâtla ilgili diğer bir meselede Ebu Hanife'nin iki kere görüş değiştirdiği rivayet edilmiştir. İlk görüşüne göre; tamamı deve, sığır ve koyun yavrularından oluşan bir hayvan sürüsünün zekâtı için büyük baş hayvanlarda ne verilmesi gerekiyorsa yavruardan da aynısı verilmelidir. İkinci görüşüne göre ise yavruardan bir tanesi zekât olarak verilmelidir. Üçüncü görüşüne göre hiçbir şey verilmesi gerekmemektedir.²⁸⁸

²⁸⁶ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 134.

²⁸⁷ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 452.

²⁸⁸ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 448.

Ebû Hanîfe'den kira gelirlerinden zekât gerekmediği yönünde bir görüş nakledilmiştir. Serahsî ise bunun bir menfaat bedeli olması hasebiyle zekâta tabi olacağını ifade etmiştir. Bu görüşten hareketle bazı araştırmacılar günümüzde sıkça kullanılan gelir getiren telif ve patent hakkından elde edilen gelirlerin de zekâta tabi olacağını ifade etmişlerdir.²⁸⁹

Başka bir görüş değişikliği de mudârebe malının zekâtı konusunda olmuştur. Ebû Hanîfe'nin ilk başlarda mudârebe akdinde işletmecinin, mudârebe malını pazara getirdiğinde bu maldan zekât alınması gerektiğine hükmetmiştir. Fakat daha sonra Ebû Hanîfe'nin bu maldan zekât alınmayacağı noktasında bir görüş değişikliğine gittiği belirtilmiştir.²⁹⁰

2.1.4. Hac Konularına İlişkin Örnekler

Bu konudaki en bariz değişimlerden birisi Hz. Ömer'in halifeliği sırasında temettü haccını yasaklamasıdır. Çünkü o insanların hacla birlikte umre yapınca daha sonra Kabe'yi ziyarete gelmeyeceklerini düşünmüştü. Temettu haccını yasaklama yoluyla yıl boyunca umre ziyaretlerinin devam etmesini istemiştir. Fakat burada onun temettu haccının meşrûiyetine karşı bir sözü yoktur. O sadece insanları daha faziletli olan amellere yöneltmek istemişti.²⁹¹

İmam Ebû Hanîfe önceleri ihramlı kişinin günün çoğunu dikişli elbise ile geçirdiğinde kurban kesmesi gerektiği görüşünü benimserken sonraları günün tamamında dikişli elbise giymesi durumunda kurban kesmesi gerektiği görüşüne rücû etmiştir. Serahsî bu değişikliğin gerekçesinden bahsederken insanların gün içinde evlerine gelip elbiselerini değiştirme alışkanlığının Ebû Hanîfe'nin bu rücûuna etki ettiğini ifade etmektedir.²⁹²

Ebû Hanîfe önceleri ihramlı kişinin üç tırnağını kesmesi durumunda ceza kurbanını gerekli görürken sonraki görüşünde iki öğrencisinin görüşüne rücû ederek her bir tırnak için sadaka vermesi gerektiği görüşünü benimsemiştir.²⁹³

²⁸⁹ Özkan, *Hanefi Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İctihatlar*, 147-149.

²⁹⁰ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 448.

²⁹¹ Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", 38.

²⁹² Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 450.

²⁹³ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 454.

Bu bağlamda kadınların mahremeleri olmadan yolculuk yapmaları ile ilgili meselede günümüzdeki hükmün değiştiğine değinebiliriz. Kadınların mahremsiz tek başına yolcuğu meselesi fakihlerin büyük kısmına göre modern dönemlere kadar caiz görülmeyen bir meseledir. Hasan el-Basrî (öl. 110/728) gibi alimler ise güvenlik ve emniyet şartıyla bunu caiz görmüşlerdir. Modern dönemde Kardâvî ve birçok fakih hem umûmü'l-belvâ oluştuğu için hem de ihtiyaçlar ve şartlar değiştiği için Hasan el-Basrî'nin görüşünü tercih etmiştir. Bu sebeple kadınların yol güvenliği olduğu müddetçe hac ve umreye gitmelerinde de bir sakınca görülmemiştir.²⁹⁴

2.1.5. Oruç Konularına İlişkin Örnekler

Oruç bağlamında değişime örnek teşkil edebilecek örnekler bulabilmiş değiliz. Erdoğan da aynı tespitte bulunduktan sonra ancak sonraki dönemlerde oruç konusunda varid olan teşvik veya yasakların yorumlanması şeklinde farklı uygulamalara gidildiğini aktarmaktadır. O bu konuda ilgi çekici şu fetvayı zikretmiştir: *“Yağmur duası için (istiska) devlet başkanı, halktan üç gün oruç tutmalarını isterse, bu (Ramazan orucu gibi) farz olur. Bu yüzden de niyetin geceden yapılması gerekir.”* Fakat bu fetvada bir işkal problemi olduğu dile getirilmiştir. Çünkü devlet başkanı da olsa Allah'ın vacip kılmadığı birşeyi, Ramazan orucu gibi aynı farz olan ibadet gibi değerlendirmesi mümkün gözükmemektedir.

Zikredilen diğer bir örnek de İmam Mâlik'in Şevval ayı orucunu mekruh bulmasıdır. Çünkü o cahil kimselerin bu orucu Ramazan ayı orucu sanmalarından korkmuştur.²⁹⁵

2.2. MUÂMELÂT KONULARINDAN DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ

İslâm hukukunda değişim meselesinin en çok görüldüğü alanın muâmelât alanı olduğunda ittifak olduğu söylenebilir. Çünkü muâmelât alanı dinin hayatla karşılaştığı alandır.²⁹⁶ İslâm tarihinde genel velayete sahip devlet başkanlarının şahıs ve kurumların faydasını sağlama amacıyla mübahlarda kısıtlama yapabilme yetkisine sahip bulundukları kuralı kabul edilmiştir. Bu da devlet başkanlarına kanun koyma

²⁹⁴ Kardâvî, *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*, 196.

²⁹⁵ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 124.

²⁹⁶ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 133.

konusunda geniş bir ictihâd serbestisi sunmuştur. İslâm tarihi boyunca devlet başkanları bu kuraldan istifade ederek birçok düzenleyici kural koymuşlardır. Getirilen bu kuralların çoğunluğunun da muamelat alanında yeni düzenlemeler içerdiğini söylemek mümkündür. Çalışmanın üçüncü bölümünde geleceği üzere bağy konusundaki bazı hükümlerde de devlet başkanına geniş bir alan bırakılmıştır. Nitekim Hz. Ömer (r.a.) devlet başkanı olarak, et üretiminin az olduğu bir dönemde kişilerin haftada peş peşe iki gün et alımını yasaklamış ve Müslüman kızların evde kalması tehlikesi ortaya çıktığında Ehli kitap kızlarıyla evlenme iznini askıya almıştır. Aradan çağlar geçtikten sonra Bosna-Hersek'te Meclis-i Ulemâ toplanıp, aynı gerekçe ile 1938'de bir fetva çıkartıp Bosnalı müslüman erkeklerin, müslüman olmayan kadınlarla evlenmelerinin caiz olmadığını ilan etmiştir.²⁹⁷ Hz. Ömer'in bir devlet başkanı olarak şartların ve insanların maslahatlarının değiştiğini çok iyi anladığı oldukça açıktır. Yine o bu sebeple Hz. Peygamber'in (s.a.v.) döneminde 1 dinar olarak belirlenen cizye miktarını müslümanların maksatlarını gözeterek değiştirmiştir.²⁹⁸

Zamanın değişmesi, kötülüğün artması ve bir dizi sebepten ötürü ticaret ahkâmı ile ilgili konularda birçok değişimin izine rastlanmaktadır. Söz gelimi narh koymak devletin fiyatlara müdahale etmesi bağlamında değerlendirilip ticaret hürriyetini kısıtladığından dolayı caiz görülmezken zamanla zulmün ortaya çıkması sebebiyle devletin bir maslahata binaen fiyatlara müdahale edebileceği söylenmiştir.²⁹⁹ Hanefî mezhebinde başlarda borçluya hiçbir bakımdan hacr konulamayacağı yönünde hüküm verilmiştir. Zamanla Allah korkusunun azalması ve insanların akrabalara hibe gibi yollarla borçlarını ödemekten kaçınmaları sebebiyle onların borçları kadar miktar mal varlıklarının hacr altına alınması gerektiğini söylemişlerdir.³⁰⁰ Ayrıca, zamanın bozulması gerekçesine dayanarak Mâlikî mezhebinde hacrin nasıl kalkacağına dair mezhep görüşü değiştirilmiştir. Yine zamanla haramın çoğalması, temiz ve helal kazanca dikkatin azalması sebebiyle müctehidler insanları sıkıntı ve meşakkatten

²⁹⁷ Mehmet Erdoğan, "İslam Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumlar", 27.

²⁹⁸ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 208.

²⁹⁹ Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", 40.

³⁰⁰ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 196.

kurtaracak tercihler yapmaya çalışmışlardır. Bu sebeple bazı fasit akitlerin sonuçlarını geçerli kabul etmişlerdir.³⁰¹

2.2.1. Aile Hukuku Konularına İlişkin Örnekler

Münâkehât bahisleri raşit halifeler devrinden beri en çok değişime konu olan alanlardan birisi olmuştur. Çünkü sosyal hayatla etkileşimin en çok yoğun olduğu alanlardan biri de aile hukukudur. Nitekim Hz. Ömer ehl-i kitap kızlarıyla evlenmeyi Müslüman kızların ihmal edilmemesi için yasaklamıştır. Sonraki dönemlerde de ehl-i kitap kızlarıyla evlenmek mekruh kabul edilmeye devam edilmiştir. Ayrıca Hz. Ömer, Hz. Peygamber devrinden kendisine kadar tek defada yapılan üç talak tek talak olarak kabul edilmesine rağmen müslümanların bu konuda gevşekliğe düştüğünü gördüğü için bu talakları üç talak saymaya başlamıştır.³⁰² Yine Hz Ömer'in, mehre bir üst sınır belirlemek istediği ancak bir kadının ayet getirerek ona itiraz etmesi üzerine bunu yapmaktan vazgeçtiği rivayet edilmiştir. Fakat Osmanlı döneminde bazı bölgeler ve bazı gruplar için mehre bir üst sınır getirildiği görülmektedir. Buna göre yeniçeriler bakire bir kadın ile evlendiklerinde en fazla 1000 akçe ve dul bir kadın ile de 600 akçe mehir verebilirler.³⁰³

Değişimin bu alanda yoğunlaşmasının bir nedeni bu alandaki hükümlerin bir kısmının örfе göre belirlenmesinden kaynaklanır. Evlenme ve boşamadaki lafızların belde örflerine göre belirlenmesi bunun örneklerinden birisidir. Ayrıca nikah esnasında mehir belirlenmediği zamanlarda mehrin örfе göre tayin edilmesi bunun örneklerindendir. Aynı şekilde nikah akdi sırasında mehir konuşulurken ev kelimesi zikredilse de örfte bununla ne kastedilmek istendiğine bakılmalıdır. Örneğin; Irak örfünde bir ya da iki ev mehir konuşularak evlenilir. Fakat ev ile kastedilen kadının ev eşyaları ve çeyizidir. Bu örf Irak'ta bilinmektedir. Görüldüğü üzere örf birçok konuda belirleyici olmaktadır.³⁰⁴

³⁰¹ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 232.

³⁰² Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 108-109.

³⁰³ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015), 279.

³⁰⁴ Yavuz, "Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri", 116-117.

Kocanın nafaka yükümlülüğü ilgili ayette de geçtiği üzere nafakanın belirlenmesi örfe ve dönemin şartlarına bırakılmıştır. Bazı Hanefî kaynaklarında ise nafaka bahsi ile ilgili şu bilgiye yer verilmektedir: “Eğer koca fakir ise hakim; kadına her ay için dört, yahut beş dirhem, hizmetçisi için üç dirhem; ya da az veya çok nafaka belirler.” Fakat buradaki nafaka ölçütü bağlayıcı kabul edilmemiştir. Çünkü bu duruma, zamana, mekâna ve fiyatlardaki yükselme ve düşmeye göre değişmektedir.³⁰⁵

Ebû Hanîfe’nin gaip kocanın nafaka yükümlülüğüne dair verdiği hükümde de bir değişiklik olduğu dile getirilmiştir. O, başlangıçta şayet evlilik biliniyorsa mevcut kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda nasıl kocası adına borçlanmasına izin veriliyorsa aynı şekilde hakimın gaip kocayı da nafaka yükümlülüğüyle sorumlu tutması gerektiğine hükmetmiştir. Fakat Ebû Hanîfe daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve hakimın bunu emredemeyeceğini söylemiştir. Çünkü bu, “gaib aleyhine hüküm vermek”tir. Hakimın ise böyle bir yetkisi yoktur. Anlaşıldığı kadarıyla bu değişikliğin sebebi ilk başta yapılan kıyasın, daha sonra genel bir kurala uymak amacıyla terk edilmesidir.³⁰⁶

Hanefî mezhebinde kocası gaip olan kadının boşanma talebinin kabul edilmesi için o adamın yaşlıtlarının hayatı kadar süre beklenmesi esas alınmıştır. Bu sürenin geçmesi ardından kocanın hükmen ölümüne karar verilir. Kadın ancak bu hükümden sonra bir başkasıyla evlenebilmektedir. Fakat bu durum tabi ki kadın için haksız durumlara yol açmaktadır. Bu sebeple *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*’nde Hanefî mezhebinin görüşü terk edilmiştir. Normal durumlarda kocadan haber alınmasından ümit kesildikten dört yıl sonra, harp koşulları içerisinde de diğer askerlerin ve harp esirlerinin ülkelerine dönmesinden bir yıl sonra kadının boşanmasına hükmedilmiştir.³⁰⁷

İrtidat meselesiyle nikahın fesh olunması veya talak olması konusunda Hanefî mezhebinde zaman içinde önemli değişimler olmuştur. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre bu bir fesih ve Şeybânî’ye göre ise talak sayılmıştır. Fakat irtidat ederek eşlerinden kurtulmaya çalışan kadınların Buhara ve Semerkant’ta yayılması ile

³⁰⁵ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 132.

³⁰⁶ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 457.

³⁰⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 290.

buradaki alimler tekrar Müslüman olan kadını zorla eşine döndürerek bu ifsadın önünü almaya çalışmışlardır. Hanefî mezhebi içerisinde başka bir değişiklik de sarhoş kimsenin talakının geçerliliği noktasında olmuştur. Mezhepte yaygın ve uygulamada olan görüş sarhoşu cezalandırmak amacıyla sarhoşken verdiği talakların geçerli sayılmasıdır. Fakat bu durumda kadın ve çocuklar da cezalandırılmış olmaktadır. Bu zararı ortadan kaldırmak için *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*’nde bu ictihâd terk edilerek, sarhoşun talakını geçersiz sayan görüş kabul edilmiştir.³⁰⁸

Ebû Hanîfe önceleri dört aydan az bir süre için de yapılsa dile getirilen durumun îlâ olacağı görüşünü benimsemişti. Ancak kendisine İbn Abbas’tan dört aydan az süreli olan yeminin îlâ olmayacağına dair bir rivayet gelince kendisi İbn Abbas’ın görüşüne rücû etmiştir.³⁰⁹ Bu değişiklikte onun bilgisinde meydana gelen değişimin rol oynadığı söylenebilir.

Ebû Hanîfe önceleri kendisinin oğlu olamayacak yaştaki kölesi için kişinin yaptığı “bu benim oğlumdur” ikrarını hükümsüz kabul ederken sonradan rücû ederek bu ikrarı geçerli kabul edip kölenin azat olacağını belirtmiştir.³¹⁰

Yine onun cariyenin iddeti ile ilgili görüşünde de değişiklik meydana geldiği söylenmiştir. Örneğin; Bir kimse bir cariyesini sattığında henüz kabz gerçekleşmeden müşteri bu satım akdini feshederse kıyasa göre satıcının cariyesine bir hayız dönemi boyunca iddet bekletmesi gerekmektedir. Ebû Yûsuf’un *el-Emali* adlı eserinde naklettiğine göre Ebû Hanîfe bu meselede daha önceden kıyasa göre hüküm veriyordu. Sonradan bu görüşünü terk edip istihsâna göre hüküm vermiş ve “iddet beklemesine gerek yoktur” demiştir.³¹¹

Başka bir değişim kadının nikahta bulunduğu şehirden çıkarılmama şartını öne sürmesi konusunda gerçekleşmiştir. Önceleri kadınlara bu hak tanınmamış ve kadının eşinin gittiği yere gitmesi gerektiği hükmü verilmiştir. Sonraki devirlerde zamanın bozulmasıyla kadının bulunduğu şehirden çıkarılmama şartı getirmesi caiz görülmüş

³⁰⁸ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (Beta Yayıncılık, 2015), 283.

³⁰⁹ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 444.

³¹⁰ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 458.

³¹¹ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 444.

ve bu şart bağlayıcı kabul edilmiştir. Burada kadının ailesiyle olan iletişiminin kesilmemesi de öngörülmüştür. Ancak Kardâvî zamanımızda iletişim araçlarının artması ve güvenliğin çoğalması ile kadının eşinin gittiği şehre gitmesinin gerektiğine hükmetmiştir.³¹² Görüldüğü üzere içinde bulunulan duruma bağlı olarak bir meselede üç kez görüş değişikliği de oluşabilmektedir.

İslâm hukukundaki yaygın kabule göre efendisinin kendi cariyesiyle nikâha gerek kalmadan cinsel ilişkide bulunması mümkündür. Ancak sonraki devirlerde cariyelerin hür ya da azad olması vasiyet edilmiş olması ihtimaline binaen, zina tehlikesini ortadan kaldırmak için nikah kısılmasının daha doğru olacağı söylenmiştir. Buna da “nikah-ı tenezzühi” adı verilmiştir.³¹³

Bir hastalık sebebiyle hiç hayız görmeyen kadınların iddet süresi ile ilgili Hanefî mezhebinde yaygın olan görüş, bu kadının yaşıtılarının adetten kesilme yaşını bekledikten sonra tekrar dokuz ay iddet müddeti beklemesi gerektiği şeklindedir. Fakat bu durum kadınlar için büyük problemler doğurmaktadır. Herhangi bir sebep dolayısıyla hayız göremeyen bir kadın ömür boyu ne evli ne dul ikisinin ortası bir durumda beklemektedir. Erkek ise ömür boyu iddet bekleyen boşanmış olduğu karısının nafakasını ödemekle yükümlü tutulmaktadır. Özellikle de kötü niyetli bazı kadınların bundan istifade ettikleri tespit edilmiştir. *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*’nde bu hüküm hakkaniyet ilkesine uygun görülmeyerek değiştirilmiştir. Bu hususta Mâlikîlerin görüşleri kabul edilmiştir. Buna göre iddet esnasında kadın hiç hayız görmezse veya bir veya iki defa gördükten sonra üçüncüsünü görmezse bu kadın eğer adetten kesilme yaşına ulaşmışsa, bu tarihten itibaren üç ay, eğer ulaşmamışsa son iddet tarihinden itibaren dokuz ay iddet bekleyecektir.³¹⁴

Osmanlı dönemindeki başka bir değişimde yine Hukuk-ı Aile Kararnamesi vesilesiyle meydana gelmiştir. Hanefilerce kadının kocasıyla evlendiği sürece diğer bir evlilik yapmaması şartı İslâmın koyduğu evlilik düzenine aykırı olma gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır. Fakat adı geçen kararnameyle bu konuda köklü bir değişiklik

³¹² Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, 14.

³¹³ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişimin Sınırı*, 218.

³¹⁴ M. Akif Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985), 205.

gerçekleştirilerek, kadınların eşlerinin ikinci bir evlilik yapmayacaklarını şart koşabilecekleri hükmü getirilmiştir. Osmanlı döneminde meydana gelen başka bir değişim de şu şekildedir: Hanefilerde müfta-bih olan görüş nikahta veli izninin gerekmediğidir. Fakat 16. yüzyılda eşkıyaların kız kaçırma olaylarının artması ile birlikte veli izni şartı getirilmiştir.³¹⁵

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin evlenme yaşına dair getirdiği kurallar da aile hukukundaki en önemli değişikliklerden biri olarak kabul edilebilir. Hanefi mezhebinde hakim olan görüşe göre velilerin küçükleri evlendirme yetkileri sınırsızdır. Fakat kararnamede bir yenilik olarak dokuz yaşını bitirmeyen kız çocukları ile on iki yaşını bitirmeyen erkek çocuklarının hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği kuralı getirilmiştir. Ayrıca kararnamede nikah akdiyle diğer akitlerdeki ehliyet şartları birbirinden ayrılmıştır. Nikah ehliyetine sahip olabilmek için erkeklerin on sekiz kızların ise on yedi yaşını doldurmuş olmaları şart koşulmuştur.³¹⁶

Aynı şekilde rüşt yaşı ile ilgili sınır belirtilmesinde bir değişiklik meydana gelmiştir. İslâm hukukunda rüşt için belirli bir yaş belirlenmiş değildi. Genelde buluğa ermiş bir kimsenin reşit olduğu farz edilmiştir. Ancak Osmanlı döneminde ihtiyat gereği buluğdan daha sonraki bir yaştan rüşt başlangıcı olarak belirlendiğini görüyoruz. Tanzimattan sonra hazırlanan “Eytam Sandıkları Hakkındaki Nizamname”de yetimlerin ancak yirmi yaşından sonra rüşd iddiasında bulunabileceklerine hükmedilmiştir.³¹⁷

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde ortaya çıkan diğer önemli bir değişiklik de kadına bazı durumlarda kazaî boşanma hakkının verilmesidir. Hanefî mezhebindeki hakim görüşe göre kadına sadece kocasında bulunan ve evliliğin devamına mani olan bir kusur sebebiyle tefrik hakkı tanınıyordu. *Kararname* 'de hem Hanefî mezhebindeki

³¹⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 265-266.

³¹⁶ Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, 184-185.

³¹⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 119.

diğer görüşlerden hem de diğer mezheplerden istifade edilerek kadına başka durum ve zaruretlerde de tefrik hakkını tanınmıştır.³¹⁸

Kararname'nin yeni düzenleme yaptığı bir başka alan da nikahın ilanı konusunda olmuştur. İlk dönemlerde nikah esnasında eş dost çağrılarak velime verilmesi bir sünnet olarak tavsiye edilmiştir. Fakat *Kararname*'de nikah akdi öncesinde durumun ilan edilmesi hukuken şart görülmüştür.³¹⁹

Miras konularına ait birkaç değişim de bu başlık altında ele almaya çalışılacaktır. Hz. Ömer (r.a.) başlangıçta asabe olmaları hasebiyle ana baba bir kardeşlere mirastan pay vermemiştir. Daha sonra sahabenin uyarıları ile bundan vazgeçip pay vermeye başlamıştır. Çünkü bu İslâmın gözettiği hak ve adalet prensiplerine daha çok uymaktadır.³²⁰

Ebû Hanîfe başlarda gaib bir kimseden alacağı bulunan bir kimsenin terikesinin mirasçıları arasında taksim edilmesini uygun görmüyordu. Çünkü o borcun terikenin herbir cüzüne dağılmış olduğunu düşünüyordu. Fakat daha sonra hakim borç miktarı kadar olan kısmı tutup diğer kısmı mirasçılar arasında dağıtması gerektiğini söylemiştir. Çünkü onun bu konudaki düşüncesini değiştirmesinde şu düşünce etkili olmuştur: Hiç borcu bulunmayan bir terike zor bulunur. Bu sebeple on dinarlık bir borç için yirmi bin dinarlık bir terikeyi bekletmek uygun olmayan bir davranıştır. Bu sebeple her iki tarafın da faydasını gözeterek borç miktarını hariç tutarak miras dağıtılmalıdır. Bu ölen kimsenin hakkına riayet etmek için de gereklidir.³²¹

Aynı şekilde mîrî arazilerin mirası konusunda bir değişim gerçekleşmiştir. Normal şartlarda sahibi ölen mîrî arazilerin devlete intikali gerekli görülürken bu konuda örfî hukuktan kaynaklanan bir paylaşım öngörülmüştür. Osmanlı tarihinde başlangıçta mîrî arazilerin zilyetleri ölmesiyle sadece erkek çocuklarına intikal etmesi mümkün iken daha sonra buna kız çocukları anne, baba, eş, kardeşler, dede ve nineye intikal etmesine de izin verilmiştir.³²²

³¹⁸ Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, 200.

³¹⁹ Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", 73.

³²⁰ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 137.

³²¹ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 445.

³²² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 371.

Bu konudaki başka bir değişimde Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinde meydana gelmiştir. Örneğin; bu iki mezhebe göre zevi'l-erhâm mirasçı değildir. Onların yerine beytûlmâl mirasçısıdır. Fakat daha sonraki dönemlerde bu mezheplere mensup hukukçular zamanlarındaki beytûlmâlin işlevinin bozulduğunu ve hak sahiplerine haklarının verilmediğini görmüşlerdir. Bu yüzden de eski görüşlerini terk edip, zevi'l-erhâmı mirasçı kılmışlardır.³²³

2.2.2. Akitlere İlişkin Örnekler

Örf muâmelât bahislerinde değişimin en önemli sebeplerinden birisini oluşturmaktadır. Nitekim Mâlikî fakih Karâfî örfün değişmesi ile örfe bağlı hükümlerin de değişmesinin vacip olduğunu belirtmiştir. Hanefî kaynaklarda bir mesele buna örnek olarak verilebilir. İmam Ebû Hanîfe bir kişinin bir elbiseyi çalıp onu siyaha boyadığında, boyadan doğan zararı tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Çünkü Emeviler döneminde siyah renk çok sevilmiyor ve değeri düşüren bir etken olarak kabul ediliyordu. Abbasiler dönemine gelindiğinde onlar siyahı daha çok sevip kullanmayı başlamışlardı. Değişen örfü dikkate alan Şeybânî ve Ebû Yusûf çalınan elbiseyi siyaha boyamaktan dolayı doğan zararın tazmin edilemeyeceğine hükmetmişlerdir.³²⁴ Aynı şekilde süs bitkileri ve Farisi kamışının öşre tabi olmamasının sebebi adeten o bölgede gelir temininde kullanılmamalarıdır.³²⁵

Bir kimse et yememeye yemin ederse o bölgenin örfüne bakılır. Eğer balık o insanların örfünde et olarak kabul ediliyorsa kişinin yemini bozulmuş olur ve kefaret vermesi gerekir. Eğer balık tüketiminin yaygın olmadığı bu sebeple de etten sayılmadığı bir bölgedeyse o kişiye kefaret gerekmez.³²⁶

Bir ülkede birden fazla para birimi geçerli kabul edilse ve bir alışverişte hangi para birim olduğu konusu zikredilmesede o ülkede örfen tedavülde olan birim belirlenmiş kabul edilir. Hanefilere göre kişi kiraladığı evde dilediğini oturtup

³²³ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 181.

³²⁴ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 158.

³²⁵ Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", 70.

³²⁶ Aslan, *İslam Hukukunun Esnekliği*, 159.

kiraladığı dükkanda dilediğini çalıştırabilir. Çünkü bu durumda kişi örfteki maksadı aşmış olmamaktadır. Tek şart dükkana veya eve zarar verecek ve sahibine zarar verecek bir iş yapmamaktır.³²⁷

Örflle beraber zaruret durumları da muâmelât alanında bazı değişimlere sebep olmuştur. Bey‘u‘l-îne, bey‘u‘l-vefâ gibi akitler bu bağlamda yeni ortaya çıkmış akit türlerinden olarak zikredilebilir. Bey bi‘l-vefa bir gayrimenkulün kredi ihtiyacını karşılamak için tekrar almak şartıyla satılmasıdır. Belirlenen süre gelince gayrimenkulünü satan kişi aynı fiyata almak durumundadır. Satın alan kişi de başka birine bu gayrimenkulü satamaz. Bey bi‘l-istiğlalin farkı ise satan kişinin kiracı olarak o gayrimenkulü tekrar alana kadar kira ödemesidir. Bu iki satım akdi de kıyasa aykırıdır. Çünkü mülkiyet sahibi birisi bu durumda hacredilmektedir. Ancak bu konuda örfün yaygınlığı ve ihtiyaç esas alınarak bu iki akit Belh ulemâsı tarafından ve sonra da diğer beldelerin ulemâsı tarafından kabul görmüştür. Bey‘u‘l-îne ise bir şahıstan veresiye olarak alınan mal, aynı ortamda ayna şahsa peşin olarak daha ucuz bir paraya satılmaktadır. Bu sayede borç para bulunabilmektedir.³²⁸ Bütün bu hükümler muhtasar türü eserlerde yer almakla beraber örflerin değişmesi ile bunların da değişeceği bir gerçektir.

Hanefilerce teamüle dayanılarak caiz görülen hususlar vardır. Söz gelimi süt anne kiralınması bir teamül olduğu için caiz görülmüştür. İstisnâ‘ akdi ve hamamlarla yapılan akit aynı şekilde kıyasa aykırı akit olmalarına rağmen teamüle dayanılarak caiz görülmüştür. Kıyasa aykırı olmalarının nedeni istisnâ‘ akdinde malın ortada olmamasıdır. Hamamlarla yapılan akitte ise kullanılan suyun miktarının tespiti imkansız olduğu için bir garar olmasıdır. Ancak teamül bu konudaki kıyasa aykırılık durumlarını telafi etmiştir. Hatta bu iki konu hakkında icmâ da gerçekleşmiştir. İstisnâ‘ akdinde Şâtibî zanaatkara sipariş edilen eşyanın başına bir şey gelme durumunda zanaatkarın tazminle yükümlü tutulduğu görüşünü benimsemiştir. Genel kural emanetçi konumunda olan kişiye bir şey tazmin ettirmeme iken Şâtibî’nin böyle bir

³²⁷ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 116.

³²⁸ Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku”, 74.

görüş serdetmesinin nedeni zanaatkarların sipariş edilen malları koruma konusunda gevşek davranmalarıdır. Değişen hüküm vesilesiyle çarşıdaki alışveriş döngüsünün kötü etkilenmesi önlenmek istenmiştir.³²⁹

Naslara göre ehl-i kitabın kestikleri yenebilir ve onlarla haram olmayan her türlü alışveriş yapılabilir. Fakat Hz. Ömer halifeliği esnasında ehl-i kitaptan kimselere kasaplık ve sarraflık gibi meslekleri yasaklamıştır. Buna gerekçe olarak onların faizli işlemleri caiz görüp, domuz eti yemelerini göstermiştir. Onlar, bunları müslümanlar arasına da sokmaya kalkabilirler. Burada onun ileride doğabilecek bazı zararları önlemeye çalıştığı yani sedd-i zerâi' ilkesince yeni bir yasak koyduğu anlaşılmaktadır.³³⁰

Ebû Hanîfe'nin ilk görüşüne göre mudarebe akdinde sermayenin ne kadar olduğu konusunda sermaye sahibi ile işletmeci arasında bir ihtilâf çıksa sermaye sahibinin sözü kabul edilir. İşletmecinin sözünün kabul edilmesi için delil getirmesi gerekmektedir. Ancak Ebû Hanîfe daha sonra iki öğrencisinin görüşüne rücû etmiş ve işletmecinin -eğer önceden aksini ikrar etmediyse- sözünün esas alınacağı görüşünü benimsemiştir.³³¹

Şüf'adarın akarın satıldığını duyduktan sonra alacağına dair şahit tuttuktan sonra alımı geciktirmesi durumunda Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf şüf'a hakkının düşmeyeceği görüşünü benimsemiştir. Şeybânî bu durumu bir suiistimal olarak değerlendirmiş ve bir aydan fazla geciktirme durumunda şüf'a hakkının düşeceğini savunmuştur. Sonraki dönemlerde geciktirme müslümanlara zarar verdiği için Şeybânî'in görüşü ön plana çıkarılmıştır.³³²

Ebû Hanîfe'ye göre kişi görmediği malını sattığında görme muhayyerliği hakkının devam ettiği görüşünü kabul etmiştir. Bu görüş Hz. Osman'dan kendisine

³²⁹ Yaman, *Makasid ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, 70.

³³⁰ Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", 39.

³³¹ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 458.

³³² Keleş, "Fesadüzzaman Kavramının Ortaya Çıkışı ve Ahkâmın Değişimine Etkisi", 1/696.

ulaşmıştır. Ancak daha sonra Hz. Ömer'in bu görüşü tasvip etmediği haberi kendisine ulaştığında muhayyerlik hakkının devam etmediği şeklindeki görüşe rücû etmiştir.³³³

Ebû Hanîfe önceleri zanaatkarı muhayyer bırakma tarzındaki örneğin palto dikersen yarım dirhem pantolon dikersen bir dirhem şeklindeki akdi fasit kabul ediyordu. Daha sonra iki öğrencisinin görüşüne rücû etmiş ve muhayyer bırakma şeklinde yapılan istisna' akdini kabul etmiştir.³³⁴

Ebû Hanîfe önceleri efendinin kölesiyle yaptığı belirli miktar dirhem ve bir süre hizmet şartlı kitabet akdinin fasit olduğunu kabul etmiştir. Ancak köle belirli dirhemi ödediğinde azat olur. Ancak Ebû Hanîfe bu konuda diğer iki öğrencisinin görüşüne rücû etmiş ve kölenin piyasa değerinin bu konuda esas alınacağı görüşünü benimsemiştir.

Ebû Hanîfe önceleri bir yere gitmek için hayvan kiralayan kişi gittiği yerden döndüğü taktirde hayvanı henüz teslim etmese de tazminden sorumlu tutmuyordu. Ancak daha sonra iki öğrencisinin görüşüne rücû ederek bu hayvanı teslim etmedikçe tazminle yükümlü olduğu görüşünü benimsemiştir.³³⁵

Ebû Hanîfe' ye göre, sipariş akdi usulünde yapılan alışverişlerde müşterinin vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Şimdi ise dünyada birçok fabrika kurulmuş sipariş edilen şeylerin niteliği ve niceliğinde büyük artışlar meydana gelmiştir. Örneğin devletler tüfekler, uçaklar, gemiler sipariş etmektedir. Müşterinin siparişini iptal etmesi büyük zararlara sebep olacağı için asrın ihtiyacına göre *Mecelle*'de fesih muhayyerliğinin iptal edilmesine karar verilmiştir.³³⁶

İki ev birden satın alan ve bu evlerden birinde bir şahsın şüf'a hakkı bulunan şahsın durumuna dair Ebû Hanîfe'nin iki kere görüş değiştirdiği belirtilmiştir. İlk görüşe göre şüf'adar ya iki evi birden satın alır ya da evlerden hiçbirini satın alamaz. İkinci görüşe göre şüf'adarın bu durumda şüf'a hakkı yoktur. En son benimsediği görüşte ise şüf'adar yalnızca şüf'a hakkı bulunduğu evi satın alabilir.

³³³ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 443.

³³⁴ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 447.

³³⁵ Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)", 447.

³³⁶ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 149.

Ebû Hanîfe önceleri Mekke'ye gitmek üzere deve kiralayan şahsın Mekke'den döndükten sonraya kadar kira parasını erteleyebileceği görüşünü kabul etmiştir. Ancak Ebû Hanîfe daha sonra iki öğrencisinin görüşüne rücû etmiş ve deve sahibinin ücreti isteyebileceği görüşünü benimsemiştir.

Ebû Hanîfe önceleri hibede bulunan şahsın hibe edilen malı teslim ettiğine ikrarda bulunduğu hususunda şahitlik edilmesi ve hibe edenin bunu inkar etmesi durumunda bu şahitliğin geçerli olmayacağı yönündeki görüşü tercih etmiştir. Ancak daha sonra bu durumda şahitliğin geçerli olacağına hükmetmiştir.³³⁷

Ebû Hanîfe önceleri kitabet akdinde köle ve efendisinin akdin miktar ve cinsinde ihtilâf etmesi durumunda her iki tarafın da yemin ederek kitabet akdini feshedip ödediklerini karşılıklı geri vermeleri gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Ancak daha sonraları Ebû Hanîfe bu durumda kölenin sözünün itibar edilmesi gerektiğini söylemiştir.³³⁸

2.2.3. Vakıf Konularına İlişkin Değişim Örnekleri

Hanefî mezhebinin genel görüşüne göre menkul malların vakfedilmesi geçerli değildir. Ancak İmam Muhammed balta, keser, kazan, ölü yıkama araç gereçleri ile birlikte insanların teamül haline getirdikleri menkul eşyaların vakıflarını geçerli görmüştür. Osmanlı döneminde İmam Muhammed'in bu görüşüne dayanılarak kitap vakıfları caiz görülmüştür. Kitap vakıfları sayesinde birçok büyük kütüphane kurulmuştur. Osmanlı döneminde yaygınlık kazanan başka bir vakıf türü para vakıflarıdır. Osmanlı döneminde çoğalan bu vakıflar birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Çivizade ve Birgivi para vakıflarını mezhebin müftabih görüşüne aykırı olduğu gerekçesiyle kabul etmemişlerdir. Ebüssuûd ise bu vakfın İmam Muhammed'in menkullerin vakfi bağlamında ele alınması gerektiğini savunmuştur. Hatta o para vakıflarının cevazı ile ilgili “*Risale fi vakfi 'l-menkuli ve'n-nükud*” adlı

³³⁷ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 449.

³³⁸ Duman, “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 446.

risaleyi kaleme almıştır.³³⁹ Neticede padişah fermanıyla beraber Ebüssuûd'un görüşü uygulamada yerini bulmuştur. Para vakıfları o dönemlerden 19. yüzyıla kadar kişilerin kredi ihtiyacını karşılamıştır. Bu vakıflarda kredi alanlar ile yapılan akit beyu'l-îne akdidir. Osmanlı ulemâsı bunu muamele-i şeriyye olarak isimlendirmiştir. Beyu'l-îne Hanefî mezhebinde caiz görülmezken yine zaruret, ihtiyaç ve umûmü'l-belvâ gerekçeleriyle başka mezheplerin görüşleriyle amel edilmiştir.³⁴⁰ Ayrıca icareteyn de Osmanlı devinde ortaya çıkmış yeni bir vakıf türü olarak kabul edilmektedir.³⁴¹ Vakıf hukukunun ilk dönem İslâm hukukundaki yapısını kaybederek, Osmanlı uygulamasında geçirdiği diğer değişikliklerden biri de mukâtaalı vakıf uygulamasıdır. Mukâtaalı vakıf: “*Mutasarrıf, üst hakkı şeklinde bir aynî hakka sahip olup, vakf arsasının kiracısı, arsa üzerindeki inşaat ve mütemmimcüzlerin ise mâliki durumundadır.*”³⁴²

Aile vakıflarının sonraki nesillere intikali meselesi Mısır'da miladî 7. yüzyılda gündem olmuş bir meseledir. Sübkî (öl. 771/1370) bu meselenin çözümünde Şâfiî mezhebinde öncülük etmiş, onu Suyûti (öl. 911/1505) takip etmiştir. İbn Nüceym de Sübkî'den istifade etmek suretiyle meseleyi çözüme kavuşturmuştur. Bu mesele geçmişte yeni çıkan bir meselede mezhepler arası ilişkileri göstermesi bakımından çok önemlidir.³⁴³ Vakıf örnekleri de gösteriyor ki birinci bölümlerde değişime sebep olan etkenler bağlamında değinilen örf, zaruret, sosyal vakıa ve sorunlar vakıf müessesesinin yapısında değişikliklere sebep olmuştur. Müctehid alimler yaşadıkları dönemlerde örfleri ve değişen ihtiyaçları dikkate alarak ortaya çıkan yeni sorunlara hüküm vermişler, dolayısıyla toplumun sorunlarını çözümsüz bırakmamışlardır.³⁴⁴

2.3. UKÛBÂT KONULARINDA DEĞİŞİM ÖRNEKLERİ

Bu başlık altında ceza hukukuna ilişkin değişim örnekleri yanında yargı mekanizmasına; hakimler, şahitler ve maddi yükümlülük bildiren konulardan da

³³⁹ Risale için bk. Ahmet Akgündüz, *Şeyh 'ül-İslam Efendi Fetvaları (Fetâvâ-yı Ebüssu'ûd Efendi)* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2018), 848.

³⁴⁰ Muhammed Emin Durmuş, “Osmanlı Para Vakıfları ve Nakit İşletme Yöntemleri”, *İslam İktisadi Araştırma Merkezi*, (2021).

³⁴¹ Ahmet Akgündüz, “İcâreteyn”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000).

³⁴² Dalgın, “Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku”, 74.

³⁴³ Hamevî, *Ğamzü 'uyûni'l-beşâ'ir fî şerhi'l-el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 1/409-417.

³⁴⁴ Yavuz, “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”, 116-117.

örnekler sunulmaya çalışılmıştır. Yargı bağlamında diyânî hükümlerin kâzâî hale; yani yargısal alanda bağlayıcı hale getirilmesi ve yahut da tam tersi bağlayıcılığının kaldırılması gibi bir yolla değişimler gerçekleşebilmektedir. Buna Hz. Osman'ın şu sözü delil olarak getirilmiştir: “Kur'an ile yola gelmeyen, devlet gücüyle yola getirilir.” Diyânî hükümlerin kâzâî hale getirilmesi bağlamında şu örnekler zikredilmiştir: Zekât, resmî bir kurum aracılığıyla denetime tâbi tutulmuştur. Nikâhın tescili önceleri şart değilken 16. yüzyıldan itibaren şart koşulmaya başlanmıştır.³⁴⁵ Bazı ülkelerde kocanın vereceği mehir, resmî senede bağlanmıştır. Aynı şekilde din eğitimi zorunlu hale getirilmiştir. Mülkiyetin kullanım hakkı komşuluk hukukuyla sınırlandırılmıştır. Bazı durumlarda belirli özelliklerdeki yakın akrabalara vasiyette bulunmak gerekli görülmüştür.³⁴⁶

2.3.1. Hakimler ve Şahitlere İlişkin Örnekler

Hanefî mezhebinde had ve kısas gibi şüphe ile düşen konular hariç bir hakimın diğerine yazdığı mektup dikkate alınır. Şahitleri ve dava taraflarını bir araya getirmek imkansız olduğu için böyle bir şeyin kabulüne ihtiyaç hasıl olmuştur. Had ve kısas davalarında ise hakimın diğer hakime yazdığı mektup dikkate alınamaz. Bu tür davalarda mahkemeye bizzat gitmek gerekir. Had ve kısas cezaları yanında menkul mallarla ilişkili davalar da mahkemede görülmelidir. Çünkü bu mallarda işaret yoluyla şahitliğe ihtiyaç vardır. Ancak Hanefilerin gerekçe olarak sunduğu şahitleri ve dava taraflarını bir araya getirme zorluğu klasik dönemin şartlarıyla ilgilidir. Modern dönemlerde artan ulaşım imkanları dikkate alınınca Hanefilerin belirttiği bu hususun değişime uğraması kaçınılmazdır. Menkul mallar meselesinde de Şeybânî'nin vasıf ve miktar belirtildiği takdirde yazı ile davaların çözülmesinde bir sorun yoktur.

Aynı şekilde ilk dönemlerde kâdılar muhâkeme işlerini sözlü olarak yerine getirir, verilen hüküm taraflara tebliğ edilir ve kesinlik kazanarak ihtilâf olmadan yürürlüğe girerdi. Daha sonra insanların sadakatten ve dürüstlükten uzaklaşmaları ve ahlâkî zayıflıklarının artması üzerine mahkeme kararları hakkında ihtilâf ve tartışmalar çoğalmıştır. Mesela bir miras taksim işinde taraflar arasında hüküm belirlendikten

³⁴⁵ M. Akif Aydın, “Osmanlı Hukukunda Nikah Akitleri”, *Osmanlı Araştırmaları* 3 (1982), 4.

³⁴⁶ Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, 13.

sonra, taraflar ayrıldıklarında tekrar tartışıp verilen hükmü inkâr etmektedirler. Bu sebeple kâdılar verdikleri kararların kayda geçirilerek birer kopyasının taraflara verilmesi, bir kopyasının da mahkemede kalması şeklinde tescil işlemini başlatmışlardır. İlk defa mahkeme kararlarının tescil işleminin Muaviye zamanında Mısır Kâdısı olan Süleym b. İtr et-Tüceybî tarafından başlatıldığı söylenmiştir.³⁴⁷

Geçimsiz bir kocanın muhâleaya zorlanmasına izin verilmiştir. Yine, yargı konusunda zaman aşımı Hanefilerde önceleri otuz-otuz altı yıl iken Osmanlı döneminde sultanların emriyle on beş yıla düşürülmüş ve *Mecelle*'ye de bu şekilde geçmiştir.³⁴⁸

Yargı meselesine yönelik ve zamanın bozulmasına binaen ortaya çıkan yeni hükümlerin daha çok hakimlerle ilgili alanda yoğunlaştığı söylenebilir. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre eğer zamanın bozulması hakimlerin olayla ilgili bilgisiyle hükmetmesine engel oluyorsa, onun ferasetiyle hükmetmesine de öncelikle engel olacaktır. Çünkü feraset görme duyusuyla müşahede edilebilir bir şey değildir. Zan ve tahminden oluştuğu için de hataya isabet etmeye de müsaittir. Zamanın bozulması sebebiyle hakimler bozulmakta ve hakim bulunmakta zorlanılmaktadır. Zira zamanla doğruluğun azalması, günah ve fık işlerinin çoğalması, töhmete mahal olan durumların yaygınlaşması sebebiyle, hâkimler için aranan şartların hepsine sahip insanların bulunması da güçleşmiştir. Fakat bu durum yargı mekânizmasını sıkıntıya sokmaktadır. Hukukçular da bu şartları yumuşatma yoluna gitmişlerdir. Bu yüzden günahkâr kimselerin de hâkim olabileceğine karar verilmiştir. Çünkü hakim günahkâr olmakla birlikte o toplum arasında, haklara en çok riâyet eden ve en doğru sözlü olan bir kimse olabilir. Bu yüzden alimler insanların bozulduğu zamanlarda hakimliğe en az fıkı olandan başlayarak hakim seçilebileceğini dile getirmişlerdir.³⁴⁹

Aynı şekilde zamanın bozulması sebebiyle şahitlerde aranan şartlarda bir değişikliğe gidildiği müşahade edilmektedir. Nübüvvet zamanından uzaklaştıkça mürüvvetin azaldığından yakınan âlimler, mürüvveti olmayan kimselerin şahitliğinin reddi konusunda farklı tahliller ortaya koymuşlardır. Geçmişte mürüvveti zedelediği

³⁴⁷ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 235.

³⁴⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 399.

³⁴⁹ *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 238.

kabul edilen bazı davranışlar şunlardır; tavla oynamak, şarkıcılık yapmak, başı açık sarıksız dolaşmak, çarşının ortasında oturup yemek yemek, hamama peştamalsız girmek, bir toplulukta ya da mescitte sesini yükseltmek, büyüklerin özellikle de ehl-i hal ve akd gibi saygın bir topluluğun huzurunda edebe riayet etmemek, ilim ve fazilet sahibi kimselerin yanında ayaklarını uzatıp oturmak, saygı duyulması gereken kimselerin yanında gülüp şamata yapmak veya da açıkta bevl etmek. Bu davranışların mürüvveti zedelemesi için âdet haline getirilmiş olması ve açıktan işleniyor olması gerekir. Yoksa birkaç kez yapıldığında mürüvvet zedelenmez. Günahı izhar etmeyen birisinin bu günahı da şahitliğine engel olarak görülmemiştir. Çünkü onun günah işlemesi adaletine engel olmayabilir ancak günahını izhar etmesi mürüvvetini zedeler. Günahını teşhir etmekten sakınmayanın yalana teşebbüsten de sakınmama ihtimali vardır.³⁵⁰ Ancak yüz kızartıcı bir gûnahtan dolayı şahitliğin reddedilmesi ile ayakta bevletme sebebiyle reddedilmesinin maddî ve mânevî yaptırımı aynı derecede değildir. Aynı şekilde yukarıda zikredilen çoğu husus bugün umûmü'l-belvâ haline gelmiştir. Bu fiilleri yapmayan kalmamış gibidir. Artık insanlar başı açık dolaşmak, çarşıda yiyip içmek gibi halleri ayıp saymadığı için bu davranışlar mürüvveti zedeleyici olarak görülmemektedir. Bu sebeple de mürüvveti zedeleyen hususlar, zaman, mekân ve şahıslara göre değişiklik arz eden bir örfî değerlendirmeye tabii tutulmuştur. Çünkü bazı zaman ve yerlerde çirkin ve kötü görülen bir davranış bir başka zaman ve mekânda ve başka hallerde hoş karşılanabilmektedir. Bu nedenle fıkıh kitaplarında yazılan bu gibi değerlendirmeler zamanımız açısından aynen alınıp uygulanabilecek durumda değildir.³⁵¹

Zamanın bozulmasıyla beraber ortaya çıkan bir değişim de şahitlerin yeminleri meselesinde olmuştur. Normalde şahitlerin yemin etmesi, hukukî geçerliliği olmayan bir durum olarak değerlendirilmesine rağmen sonraki İslâm hukukçuları, hâkimin fîskın çoğalması yani zamanın bozulması sebebiyle gerekli gördüğü hallerde şahitlere yemin ettirebileceğini ifade etmişlerdir. Özellikle de ahlaki durumu bilenemeyen kimseler hakkında zannı kuvvetlendirmek için bunu gerekli görmüşlerdir.³⁵²

³⁵⁰ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 267.

³⁵¹ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 268.

³⁵² Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 271.

Mahkemelerde davalı tarafları huzura getiren yardımcılarının olması da yine zamanın bozulmasıyla ortaya çıkmış bir durumdur. Önceden insanlar adalete boyun eğmeye daha meyilli oldukları ve mahkemelerin heybetinden çekindikleri için bu tür görevlilere ihtiyaç duyulmamıştır. Fakat zamanla haddi aşmanın normal hale gelmesi ve mahkemelere duyulan saygının da azalması ile birlikte bu tür teşrifatçılara ihtiyaç duyulmuştur.³⁵³ Bu görevlilerin haddi aşan suçluların adalete boyun eğip, mahkeme meclisinin heybetinden çekinmeleri için hakimin yanında saygı uyandıracak şekilde ayakta durmaları da gerekli görülmüştür. Bu değişikliğin gerekçesi zamanın bozulmasına bağlanmış ve şu yönde bir açıklama yapılmıştır:

“Tabi ki sahabe ve tabiîn döneminde meclisin heybeti ve hürmeti için özel gayrete gerek görülmezdi. Zira onlar zaten emir ve kâdılara tazim ve hürmetle bakarlardı. Onlardan çekinirler, zorlama olmadan Hakk’a boyun eğerlerdi. Rivâyete göre Hz. Ömer, mescide muhâkeme eder, iş bitince, yanı üzerine yatar, çakıya uzanırdı. Bu durum ona olan hürmette bir eksikliğe sebep olmazdı. Yine Ömer bir gün giydiği gömleğin yenleri parmaklarından dışarı uzayınca ustura isteyip kollardan kesmişti. Sonraki günlerde kısa gelmeye başladı. Buna rağmen, insanlar, ondan tam manasıyla çekinirlerdi. Şimdi ise, zamanın fesadı, insanların hallerinin değişmesi, ilim ehlinin ve ilmin düşük görülmesi sebebiyle, bu işlerde, hakkın ihyasına çalışma, mazluma zalim karşısında yardım etme gayesiyle bir takım tekellüflere girilme ihtiyacı zuhur etti.”

İbnü’l-Hümâm da hâkimin önünde muhâkeme esnasında tarafların hâkime yaklaşımlarını ve taşkınlıklarını önleyen korumaların kullanımını zamanın değişmesine bağlamıştır. O, dönemindeki insanların hallerinin ve edep anlayışlarının değiştiğine dikkat çekerek, mahkeme işlerinde önceden şer sayılan bazı şeylerin, zamanında artık hayra vesile olmaya başladığını söylemiştir. Sert tabiatlı bu teşrifatçıların ihtiyaç haline geldiğini söyleyerek; hâkimin de öfkelenmeden ciddi bir tavırla, gevşekliğe ve zaafa düşmeden tevazuyla hareket etmesi gerektiğini söylemiştir.³⁵⁴

³⁵³ Keleş, *Fesadü’z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 240.

³⁵⁴ Keleş, *Fesadü’z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 241.

2.3.2. Ceza Konularına İlişkin Örnekler

Ceza hukukunda beş adet had cezası hariç olmak üzere, suçların çoğunun cezasının tayin edilmemiş olması İslâm Ceza Hukukuna geniş bir esneklik sağlamaktadır.³⁵⁵ Çünkü bazı cezaların zaman ve mekânın değişmesi ile değişikliğe uğraması gerekmektedir. Yasama organı ya da devlet bu esasa göre cezaları kanuna bağlayabileceği gibi kanun bulunmadığında zaman, yer ve şahsın durumunu gözeterek ceza takdir edebilir. İslâmın net bir şekilde belirlemediği ve devlet başkanına bıraktığı bu cezalara ta‘zîr adı verilmektedir.³⁵⁶ “*Ta‘zîri, değişen şartlara karşı İslâm’ın esaslarını koruyan ve hadlerin bıraktığı boşluğu dolduran bir müessese olarak görmek mümkündür.*”³⁵⁷ Ta‘zîr cezaları bu yönüyle İslâm hukukunun değişim özelliğine işaret etmektedir.

İçki cezasına ilişkin değişimler durumların değişmesiyle cezalarda da bazı değişiklikler olabileceğini gösteriyor. Hz. Ebu Bekir’in halifeliği döneminde içki içenin cezası kırk kırbaç olarak uygulanıyordu. Hz. Ömer dönemine gelindiğinde içki kullanımının yaygınlaşması ile birlikte önceki ceza insanları bundan sakındırmak için yeterli olmamaya başladı. Bunun üzerine Hz. Ali içki içen kimsenin kendini kaybetmesi sebebiyle iftira edebileceğini ve bu sebeple ona da seksen kırbaç vurulmasını teklif etti. İçki cezası olarak bu sayı uygulanmaya başladı. Hatta Hz. Ali’nin bazı durumlarda seksen kırbaçtan daha fazla ceza verdiği rivayet edilmiştir.³⁵⁸

Yine Hz. Ömer ta‘zîr nevinden olmak üzere iddeti bitmeden evlenen bir kadını kocasından boşamış ve kadının mehrini beytül mâle devretmişti. Ayrıca da ebediyete kadar bir daha evlenemeyeceklerine hükmetmişti. Ancak naslara göre bu suç ebedi haramlığı meydana getirecek bir suç değildir.³⁵⁹ Hz. Ömer’in zina cezasında kırbaç cezasına ek olan sürgün cezasını kaldırdığı bilinmektedir. Çünkü sürgüne gönderilen

³⁵⁵ Yaman, *Makasid ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, 71.

³⁵⁶ Hayreddin Karaman (ed.), *Modern Problemler Karşısında İslam Hukuku* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1972), 18.

³⁵⁷ Erdem Karaaslan, *Ali el-Kârî’nin Fethu Bâbi’l- ‘Înâye Adlı Eserinin Kitâbu’l-Hudûd Bölümünün İncelenmesi* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 160.

³⁵⁸ Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 61-63.

³⁵⁹ Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 180.

kimselerden bir tanesinin mürted olup dârülharbe kaçtığı bir diğerrinin de Bizans'a iltica ettiğı rivayet edilmiştir. Bunun üzerine o bundan sonra hiçbir müslümanı sürgüne göndermeyeceğim demiştir.³⁶⁰

Ta'zîr cezalarında para cezalarının uygulanmaya başlaması da bu alanda yapılan en önemli değışikliklerden biri olarak sayılmaktadır. Literatürde '*Ta'zîr bi'l-mal*' şeklinde isimlendirilen para cezaları Ebüssuûd Efendi tarafından örfî bir ceza olarak tanımlanmıştır.³⁶¹

Naslardaki cezalara ek olarak yahut naslarda belirtilmeyen cezalar için para cezalarının vazedilmesi İslâm hukukunun amaçları yani makâsîd ile çatışmadığı için kanun koyucular onları istihsân kapsamında değerlendirmişlerdir. Bazı suçlar için öngördükleri cezalarda farklılıklar vardır. Bilindiğı gibi Osmanlı'da bu cezalar da suçlunun mali durumuna göre kademeli olarak edna, evsat ve a'la şeklinde sınıflandırılmıştır. Örneğın; evlinin zinası için sırasıyla 30, 50 ve 400 akçe, bekarın zinası için, 30, 50 ve 100 akçe öngörülmüştür. Bu suçları köle işlerse, hürler için öngörülen cezanın yarısı alınır. Hırsızlığı bilip ihbar etmeyene öngörülen ceza da 5 akçedir. Bir kısım suçlarda ise böyle sabit para cezaları öngörülmemiş, hakimın takdir edeceği para cezasına bırakılmıştır. Mesela bir kadın ve kıza sarkıntılık yapıp laf atan kimse için hakimın ta'zîr olarak takdir edeceği sopa (ağaç) başına bir akçe de cerime alınması şeklinde hükme bağlanmıştır.³⁶²

Naslarda cinsel amaçlarla kadınların ya da çocukların kaçırlmasına değinilmemektedir. Fakat bunlar Osmanlı döneminde yaygınlaşınca bu suçlara ilişkin kanun yapılması gerekmişti. Kız ve erkek çocuklarını kaçırmayan, bir eve bu amaçla girmenin veya çocuk kaçırmaya suç ortağı olarak katılmanın cezası hadım olarak belirlenmiştir. Fakat uygulamada eve giren kişinin kaçırma maksadı ile mi zina maksadı ile mi girdiğini ayırt etmek zor olacağı için suçun oluşması için eve girmek

³⁶⁰ Ekinci, *İslam Hukukunda Değışmenin Sınırı*, 213.

³⁶¹ Muharrem Midilli, "Klasik Osmanlı Ceza Siyasetinde Fıkıh 'Ötesi' Bir Merkezileşme Aracı Olarak Para Cezası", *Uluslararası 2. Türk Hukuk Tarihi Kongresi* 1/ (2016), 711-712.

³⁶² M. Akif Aydın, "Osmanlı ve Babürlü Örfî Hukukları Arasında Bir Karşılaştırma", *Osmanlı'nın İzinde Prof. Dr. Mehmet İpsirli Armağanı* 1/ (2013), 197.

yeterli görülmüştür. Zina kasdı ile bir eve giren kimseye zina için ödeyeceği para cezasının aynısı ödettirilmesi öngörülmüştür.³⁶³

Bu uygulamalar gösteriyor ki cezalar, suçlunun durumuna ve günahın yaygınlaşmasına bağlı olarak değişebilmektedir. Bu değişimler belirlenen cezalara ilaveler şeklinde de olabilir. Örneğin insan kaçırın kimselere idam cezası konulabilir, kırmızı ışık ihlali yaparak ölümlü kazalara sebep verenler kasıtlı (amden) veya kastın aşılması suretiyle (şibh-i amden) insan öldürmek suçuyla yargılanabilir.³⁶⁴

Ta‘zîr türünden bazı cezalarla ilgili şu gibi yorumlar da yapılmıştır:

“(...) Irza geçen erkeğin tenasül uzvunun kesilmesi, zina eden kadının fercinin dağlanması, bazı suçluların kazığa oturtulması, hazineden mal çalmaya kalkışan kimselerin öldürülmesi, devletin bekası için kardeş katlinin cevazı gibi hususların Kur’an’da ülü’l-emre tanınan yetkiyi fazlasıyla aştığı ve dinde huccet olan muteber örfün de ötesine geçtiği ifade edilmiştir.”³⁶⁵

Ebû Hanîfe’nin şahitler olmadığı halde hırsızlık cezası uygulanmasına dair görüşlerinin de değiştiği bilinmektedir. İlk görüşüne göre hırsızın eli kesilemez. Fakat daha sonra suçların yaygınlaşması ile birlikte elinin kesileceğine hükmetmiştir.³⁶⁶ Aynı şekilde o başlangıçta baskı ve tehdit altında zina etmeye zorlanan bir erkeğe had uygulanması gerektiğini söylemiştir. Çünkü o cinsel ilişkide bulunabilmek için cinsel organın sertleşmesi gerektiğini bunda erkeğin bu işi isteyerek yaptığına işaret ettiğini düşünüyordu. Kadının durumu ise farklıdır. O ikrah altındayken ilişkide bulunmuş bile olsa bu işi isteyerek yaptığı manasına gelmez. Ebû Hanîfe daha sonra bu görüşünü terk ederek şöyle demiştir:

“Zorlayan kişi (mükrih) devlet başkanı ise erkeğe had cezası uygulanmaz; çünkü had cezası suctan engellemek için konulmuştur. Erkek de zinadan kendisini engellemiştir. Onun ilişkide bulunmasının amacı öldürülmekten kurtulmaktır. Bu yüzden baskı ve

³⁶³ Muharrem Midilli, “Osmanlı Hukukunda Zina”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 505-538 (2017), 516.

³⁶⁴ Yaman, “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”, 13.

³⁶⁵ Muammer Erbaş, “Din-Dünya İlişkisi Bağlamında Dini Ahkâmı Değişim ve Gelişim Sürecinin Sona Ermesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2012), 56.

³⁶⁶ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 456.

tehdit altında ilişkide bulunan kadın için zina suçu söz konusu olmadığı gibi erkek için de söz konusu olmaz. İlişki esnasında cinsel organın sertleşmesi erkeğin zinayı isteyerek yaptığını göstermez. Çünkü bu sertleşme doğal bir sebeple gerçekleştiği gibi cinsel istek sebebiyle de gerçekleşebilir. Nitekim uykuda olan kimse de herhangi bir kasıt ve fiil söz konusu olmaksızın sertleşme söz konusu olabilir.”³⁶⁷

Onun bu konuda değişikliğe gitmesinin sebebi erkeğin biyolojik ve psikolojik durumuna ilişkin bilgisinde meydana gelen değişimdir. Buna bağlı olarak da ictihâdını değiştirmiştir.

Ebû Hanîfe’nin ictihâdlarındaki başka bir değişimde öldürme ve yaralama olaylarına karışan bir zanlının bu suçu işlemediğine dair yemin etmekten kaçınması durumunda kendisine kısas uygulanması ile ilgilidir. Daha sonraki görüşüne göre, zanlı suçu işlemediğine dair yemin etmekten kaçınırsa kendisine kısas uygulanmaz. Zanlı suçunu itiraf edinceye ya da yemin edinceye kadar hapsedilmelidir.³⁶⁸

Günümüzde yaygınlaşmaya başlayan diğer bir suç da tecavüz suçudur. Toplum ıfsat eden suçlular bu suçu önemsiz görerek gündüz ve açıktan bir şekilde insanların namuslarına saldırabilmektedir. Bu sebeple bu suçlara en ağır cezaların takdir edilmesi gerekmektedir. Kardâvî bu noktada Suudi Arabistanda var olan uygulamayı göstererek bu suçun cezasının idam olması gerektiğini ifade etmiştir. Çünkü bu durumlarda hapis cezasının bir caydırıcılığı bulunmamakta, bütün dini ve ahlaki değerlere saygısızlık eden bu kimseler hapisten çıktıktan sonra aynı suçu işlemeye devam etmektedirler. İbn Âbidîn afyonla ilgili bir değerlendirmede afyon kullanımını tümüyle haram görenlere karşı çıkmış, sarhoş etmediği sürece afyon gibi bitkilerin tüketilebileceğini söylemiştir.³⁶⁹ Fakat günümüzde bu maddelerin zararlarının tamamen ortaya çıkması ile birlikte tüketimi ve alımı tümten yasaklanmıştır. Kardâvî, bugün insanların ahlakının bozulmasıyla uyuşturucu maddeleri kullanan ve satanların, Allah ve Resûl’üne savaş açıp toplumun düzenini bozan eşkıyalardan daha tehlikeli olduğunu söylemiştir. Çünkü geçmişte yol

³⁶⁷ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 455.

³⁶⁸ Duman, “Ebû Hanîfe’nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”, 454.

³⁶⁹ Ahmed b. Abdülganî İbn Âbidîn, *Hâşiyetu İbn Âbidîn* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1966), 4/42.

kesicilerin tehlikeleri sınırlı iken günümüzde bu işlerle uğraşanların tehlikelerinin bir sonu yoktur. Bu sebeple bu işlerle uğraşan kimselerin idam edilmeleri vacip olduğu dile getirilmiştir.³⁷⁰

Lezbiyen kadınların kendi aralarındaki fuhuş irtikaplarında en-Nisâ 4/15 âyetinde bu kadınların tedip yetkisi velilerinin üzerine havale edildiğine işaret edilmiştir. Çünkü o gün için bu suçtan caydırmanın en kolay ve müessir şekli buydu. Fakat günümüzde tutuk evlerinin ve rehabilitasyon merkezlerinin birer kurum olarak ortaya çıkmasıyla bu suçluların buralarda tutulması ve ıslah edilinceye kadar gözetim altında bulundurulmaları mümkün olmuştur. Bu sayede toplum düzenini bozan bu suçların hem ıslahına hem de tedavilerine fırsat verilmiş olur.³⁷¹

2.3.3. Mali Yükümlülük Bildiren Konulara İlişkin Örnekler

Devlet başkanının emrine uymanın vacip oluşu, ilgili emrin ulaştığı hükümlerin şahıslar nezdinde bağlayıcılığına etkide bulunduğunu göstermektedir. Bundan dolayı devlet başkanı herhangi bir meselede bir ictihâdı tercih edip uyulması gereken bir kanun yaptığında tüm vatandaşlar için bu hüküm bağlayıcı hale gelmektedir. Ancak devlet başkanının bir şeyi yasaklaması veya kanunlaştırması halinde bunun direkt haram olacağını söylemek isabetli değildir. Hanefî fakih Haskefi'nin (öl. 1088/1677) tütünün devlet tarafından yasaklanması durumunda kesinlikle haram olacağını söylemesi ve bunun üzerine İbn Âbidîn'in haram koyma yetkisinin yalnızca Şâri'nin elinde olduğunu belirtmesi de bunu ifade eder. Nitekim İmâm Şâfiî'nin *el-Ümm* adlı eserinin farklı yerlerinde "Hâkimin helali harâm, harâmı helal kılma yetkisi yoktur." sözünü sarfetmesi devletin hükümlerin mahiyetini değiştirecek tarzda tasarruf yetkisine sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Bu ifadeleri hükmün kaynağının Şâri' olduğu şeklindeki düşünceyle uyum sağlamakta ve hükmün devlet başkanından bağımsız olarak harâm ve helal olarak konulduğunu ifade etmektedir. Velhasıl İmâm Şâfiî devlet başkanının hükmün mahiyetini

³⁷⁰ Kardâvî, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, 65-66.

³⁷¹ Erdoğan, "İslam Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumlar", 30.

değiştiremeyeceğini, hüküm olarak harâmın haram, helalinde helal olarak sabit olduğunu ifade etmektedir.³⁷²

Devlet başkanının toplattığı öşür ve haraçları sarf edilmesi gereken yerlere sarf etmediği taktirde vatandaşın yükümlülüğün düşüp düşmediği meselesi tartışma konusu olmuş ve süreç içinde verilen fetvalarda da değişim gözlenmiştir. Ebû Ca'fer el-Hinduvânî (öl. 362/973), sarf edilmesi gereken yerlere sarf edilmeyen bu ödemelerin vatandaşın mükellefiyetinden düşeceğini söylemiştir. Ancak mükellefiyet yöneticilerin vebalindedir. Bir kısım fakihler ise, harâcın sakıt olup öşür ve zekâtın sakıt olmayacağını belirtmişlerdir.³⁷³

Hanefî İslâm hukukçuları âkile kavramını genişletmiş olmakla beraber zamanla fesadın artması ve insanlar arasındaki yardımlaşma duygularının azalması ile birlikte bu kurumun gereği gibi işlemediğini görmüşlerdir. Bu sebeple de bu boşluğu devlet hazinesinin doldurması gerektiğine karar vermişlerdir. Bu yöntemin de etkili olmaması durumunda şahsî sorumluluk ilkesini devreye sokmuşlardır. Müteahhir dönemin hukukçularından bazıları Araplar dışındaki milletlerden neseplerin kayıt altına alınmaması ve yardımlaşmanın olmaması sebebiyle âkile olmayacağını belirtmişlerdir. Fakat Bezzâziye, Kâdîhân gibi fetvâ kitaplarında; eğer katil bir divan üyesi olursa âkilesinin divan olacağı yahut zanaatkârlar kendi aralarında yardımlaşma sandıkları oluştururlarsa âkilelerinin bu sandıklar olacağı belirtilmiştir. Ali el-Kârî, araplar dışındaki milletlerde âkile olmayacağı iddiasına karşı çıkarak, kendi dönemindeki uygulamaları örnek olarak göstermiştir. O, İslâm hukukçularının çoğunun âkile kurumunu yardımlaşma şartıyla bunu her zaman mümkün gördüklerini söylemiştir. Ancak müteahhir hukukçular, zamanın bozulması sebebiyle insanlar arasında buğzun, hasedın artması, insanların birbirinin kötülüğünün istemesi nedeniyle yardımlaşma şartına uyulmadığı için bu görevin beytûlmâle düşeceğini söylemişlerdir. Beytûlmâlde ödemezse, katilin kendi malından alınması gerektiğini ifade etmeye başlamışlardır.³⁷⁴

Bu bağlamda Erdoğan şöyle bir değişim önermektedir:

³⁷² Eşit, "Ahkâmın Mahiyet Açısından Değişmesinin İmkânı", 501.

³⁷³ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 289.

³⁷⁴ Keleş, *Fesadü'z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*, 297.

“Âkile’nin Hz. Peygamber (s.a.v) zamanında asabe olduğunu biliyoruz. Dayanışma ünitesi diyebileceğimiz âkile, ilk dönemlerde kabile içinde ve bir kimsenin erkek akrabalarından (asabe) oluşuyor. Hata yolu ile birisini öldüren kimsenin diyet yükü âkileye yükleniyor ve böylece ağır bir yükün küçük dilimlere bölünerek o kişinin mensup olduğu dayanışma ünitesi üyelerine pay ediliyor, hem otokontrol sağlanmış oluyor hem de dayanışma ruhu diri tutulmuş oluyordu. Hz. Ömer döneminde bunun divana, yani aynı ücret siciline kayıtlı askerî birlik mensuplarına nakledildiği, daha sonraki dönemlerde ise loncalar gibi esnaf birlik ve teşkilatlarına dağıtılabileceğinin imkânı gözüküyor. Buna göre mesela günümüzde bir doktorun hata yoluyla ölüme sebebiyet vermesi halinde o kişinin diyetini, o doktorun mensup olduğu tabipler odasının karşılaması yoluna gidilmesi âkilenin günümüze taşınması olacaktır.”³⁷⁵

Hz. Ömer’in ganimet arazileri ile ilgili hükümde de farklı bir uygulaması bulunmaktadır. Irak fethinden sonra Sevad arazilerini mutaat olan uygulama üzerinden ganimet ehline dağıtmamış, sahiplerine bırakıp haraca bağlamıştır. O, arazileri kıyamete kadar gelen tüm müslümanları bu toprağın haracından istifade ettirmek amacına binaen bu hükmü vermiştir. Bundan dolayıdır ki haracın sarf edilmesi gereken yerler müslümanların maslahatlarına bağlı olarak belirlenmiştir.³⁷⁶

³⁷⁵ Erdoğan, “İslam Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumlar”, 29.

³⁷⁶ Aktan, “İslam Hukuku’nun Dinamizmi”, 86.

3. BÖLÜM

DEĞİŞİME YANSIYAN YÖNÜYLE İSYAN (BAĞY) SUÇU

Çalışmanın bu bölümünde klasik literatürde bağy; günümüzde isyan olarak adlandırılan konu ele alınıp, bu konu özelinde değişim olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğine değinilecektir. Giriş kısmında da belirtildiği üzere bunu yapabilmek için araştırma Hanefî Mezhebi fûrû literatürü ile sınırlandırılmıştır. Yeri geldiğinde Hanefî müelliflerin değindiği ölçüde diğer mezheplere özellikle de Şâfiî'ye atıflarda bulunulmuştur.

Konunun içerdiği bölümlerin sıralamasını yaparken ilk önce bağy suçunun unsurlarıyla birlikte tanımlanması yapılmıştır. Unsurlardan birisi olması hasebiyle konuyla doğrudan ve esaslı bağlantısı olan, klasik doktrindeki meşrû devlet ve başkanı (imam) açıklanmaya çalışılmıştır. Sonrasında meşrû olmayan devlet başkanına karşı İslâm tarihi boyunca alınan tavırlara kısaca değinilmiştir ki bu tavırlardan birisini de isyan olarak nitelendirebiliriz. Ayrıca bir suç unsuru olarak bağyin mahiyeti açıklanmaya çalışılmıştır.

Bilmen'in de yaptığı gibi müteahhir dönemde ortaya çıkan meşrû devlet başkanına isyan eden grupların kısımları anlatılmıştır. Bu kısımlardan sonra konumuz olan bağy ahkâmını ele alırken fûrû literatürde dağınık bir biçimde bulunan meseleler; savaş öncesi, savaş sırası ve savaş sonrası meseleler olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bu şekilde meselelere dair farklı zamanlarda dile getirilen farklı görüşleri bir arada görme imkânı bulunmuştur. Değişimin izini sürebilmek için kaynak seçimlerinde değişimin temel etkenlerinden zaman ve mekân faktörleri belirleyici olmuştur. Söz gelimi ilk dönemlerden başlayarak “Irak-Maverâünnehir Fıkıh Havzası” “Bilâdüşşâm Fıkıh Havzası” “Nil Fıkıh Havzası” “Mekke-Arap Yarımadası Fıkıh Havzası” olmak üzere dört Hanefî çevresinden eserler seçilmiştir. Eserlerin bu bölgelerde hakimiyet sürmüş Memlûk ve Osmanlı gibi devletlerin ilk, orta ve son dönemlerine örnek olmasına gayret edilmiştir.

Birinci ve ikinci bölümlerde de belirtildiği üzere değişim sıklıkla sosyal realiteye ve ihtiyaca binaen gerçekleşmektedir. Bu sebeple değişim hayatta çokça tekrarlanan nikah, talak, akit ve vakıf gibi alanlarda sıklıkla karşımıza çıkarken bağy meselesinde aynı sıklıkla çıkmamaktadır. Bu tespitin dayanağı bağy konusunun, fikhın vakıayla bağlantısının en kuvvetli olduğu fetva literatüründe çok az yer bulması ve dönemsel tartışmaların şahidi konumundaki müstakil risalelere konu edilmemesidir. Sık gerçekleşmemesi nedeniyle de değişimin az gerçekleştiği bir konu olmasına rağmen gerek kavram olarak gerekse de ahkâm olarak ictihâdi bir gelişim ve değişimin izi sürülmeye çalışılmıştır.

3.1. BAĞY (İSYAN) SUÇUNUN TANIMI

Bağy kelimesi sözlükte ‘b-ğ-y’ kökünden türemiş ve birşeyi istemek, talep etmek manasına gelmektedir. Bu manasıyla örfen zulüm ve zorbalıkla helal olmayan şeyi talep edip şer‘an isyan etmektir.³⁷⁷ Fesada koşmak, şer, fitne yaymak gibi manaları da bulunup bağy fiili doğru yoldan sapmak anlamında kullanılmıştır.³⁷⁸ Aynı zamanda haddi aşmak, zulmetmek, haktan ayrılmak manalarına da gelmektedir. Kur‘an-ı Kerim ve hadislerde de bu manada geçmektedir.³⁷⁹ Kelimenin zaman içerisinde Allah‘ın sınırlarını çiğneyerek meşrû devlet başkanına itaatten kaçınmak ve ona isyan etmek şeklinde kullanılmaya başlandığı görülmektedir.³⁸⁰ Ulaşabildiğimiz kadarıyla Hanefî literatüründe bâgîlik suçunun tam bir tanımını yapan ve konuya ilişkin sistematik alt başlıklar açan ilk kişi Kâsânî‘dir.³⁸¹

Terim anlamının birçok tanımı yapılmış olmakla birlikte Hanefî fukahâsının zikrettiği en kapsamlı tanıma göre bağy; Müslümanlardan olan bir topluluğun bir te‘vile (yoruma) dayanarak haksız yere devlet yöneticisine karşı çıkmaları ve bunun neticesinde onları engellemek için bir ordu kuvvetine ihtiyaç duyulan bir eylemdir. Bu çalışmada diğer mezhep alimlerinin bağy tanımına yer vermeye gerek görülmemiştir.

³⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû‘l-muhtâr ‘ale‘d-Dürri‘l-muhtâr*, 6/416.

³⁷⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü‘r-raik şerhu Kenzi‘d-dekaik*, 5/234.

³⁷⁹ Ali Şafak, “Bağy”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 1991).

³⁸⁰ Uslu, *Hadis Kaynaklarında Yönetime İsyani Yasaklayan Rivayetler*, 1.

³⁸¹ Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘ fi tertibi‘ş-şerâ‘i‘*, 9/544.

Fakat tüm mezhep alimlerinin bağı'nın hak (meşrû-adil) devlet yöneticisine karşı haksız sebeplerle yapılmış bir isyan hareketi olduğunda ittifak ettiklerini belirtmek gerekir.³⁸² Tarifteki haksız yere (bi-ğayri hakkın) ifadesiyle haklı sebeplere dayanarak yapılmış muhalefet hareketinin bağı eylemi kapsamının dışında görüldüğü söylenebilir. Bu sebeple de zalim hükümdâra karşı çıkan ve hak üzere olan topluluğa, diğer müslümanların yardım etmesi gerekli görülmüştür.³⁸³ Fakat bu durumda devlet yöneticisinin zalim olduğu iddiasının kesin ve açık bir biçimde ortaya konması şart koşulmuştur. Eğer vatandaşlar devlet başkanının daha büyük bir zararı önlemek için onlara zarar vermesi ya da toplamakla yükümlü olduğu vergileri toplaması gibi şüpheli sebeplerden ötürü isyan etmişlerse onlar da bâgî sayılırlar.³⁸⁴

Yukarıda verdiğimiz tanımdan yola çıkarak bağı eyleminin oluşması için beş unsurun gerekli olduğu görülmektedir. Bunlar; 1) İsyancıların Müslüman olması, 2) Topluluk halinde olmaları, 3) Mene'a ya (caydırıcı kuvvet) sahip olmaları, 4) Bir te'vile dayanmaları ve 5) Meşrû devlet başkanının itaatinden çıkmalarıdır. Klasik fîrû literatüründe dağınık halde bulunan bu unsurlar bağı fiilinin daha iyi anlaşılması için bir sonraki başlıkta açıklanacaktır.

İsyan olarak tercüme edilen bağı eyleminin literatürde "huruc ale'l -imam" şeklinde de adlandırıldığı olmuştur. Farklı isimlendirmeleri olsa da ortak nokta bu eylemin İslâm alimleri tarafından suç kabul edilmesidir.³⁸⁵ Bağı suçunu işleyen kişi bâgî ya da asi olarak adlandırılmıştır. Bu çalışmada kimi zaman bu siyasi suçlular³⁸⁶ isyancı olarak adlandırılmıştır. Devlet yöneticisine isyan eden gruplar başlığında da bâgî kavramı ve ona benzeyen kavramlar açıklanmaya gayret edilecektir.

3.2. BAĞY (İSYAN) SUÇUNUN OLUŞMASI İÇİN GEREKLİ UNSURLAR

³⁸² Sadık, *Ahkâmu'l-buğat fi 'ş-şeriatî'l-İslâm*, 19.

³⁸³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1951, 3/411.

³⁸⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/235.

³⁸⁵ Aydın, "İslam Hukukuna Göre İsyân (Bağı) Suçu ve Cezası", 50.

³⁸⁶ Abdullahoğlu, *İslâm Hukuku Açısından Devlete İsyân (Bağı) Suçu ve Hukuki Sonuçları*, 1.

3.2.1. Bâgîlerin Âkil, Bâliğ ve Müslüman Olmaları

İslâm Hukukunda mükellefin cezai yükümlülüklerden sorumlu olabilmesi için akıllı ve buluğ çağına ermiş olması gerekmektedir. Bu husus isyan suçunu gerçekleştirenler için de şart koşulmuştur. Söz gelimi akıllı veya bâliğ olmayan birilerinin yapacağı kalkışma bağı suçu kabul edilmez. İkincil olarak, isyancıların Müslüman olmaları şart koşulmuştur. Zimmîlerin veya harbîlerin yapacağı kalkışmalar bağı sayılmaz. Çünkü bağı ahkâmına temel kabul edilen ayet-i kerimede, savaşı iki topluluğunun Müslümanlardan olduğu vurgulanmıştır.³⁸⁷

Müslüman olma şartı bağı suçunun en önemli unsurlarından biridir. Çünkü onlarla yapılacak savaşın hükümleri bu hususa göre bina edilmiş ve bu hükümlerde müslümanlık vasfına büyük bir kıymet atfedilmiştir. Mevsîlî'nin bağı konusuna "Bâgîler Müslümandırlar."³⁸⁸ şeklinde başlaması bunun önemine işaret etmektedir. Hatta bu şarta o derece önem gösterilmiştir ki; isyancılara destek olan zimmîlerin zimmet ahdinin bozulmayacağına hüküm verilmiştir.³⁸⁹ Çünkü neticede zimmîler, isyancı da olsa müslümanlarla anlaşma yapmışlardır. Ayrıca isyancılara karşı mücadele ederken harbîlerden herhangi bir yardım alınamayacağı konusundaki hükümde de isyancıların Müslüman olmaları özelliğinin öne çıkarıldığını görmekteyiz.³⁹⁰ İbn Nüceym de bâgîlerin isyan sebebiyle tekfir edilmemesi konusunda fakihlerin icması olduğunu söylemiştir.³⁹¹ Ancak şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi kızılbaşlar hakkında yazdığı risalenin girişinde onları hem bâgî hem de kâfir olarak nitelemiştir. Bu tavrın siyasi olduğu göze çarpmaktadır.³⁹²

Hanefîlerin büyük çoğunluğu dışındaki fukahânın, isyancılar saldırıya başlamadan, savaşı başlatan taraf olmanın caiz olmadığı konusundaki ictihâdlarının hareket noktası da onların Müslüman oluşudur. Çünkü İslâm ile birlikte, insanların kanları ve canları ismet sıfatı kazanmış olur. Hanefî usûlcu Debûsî'ye (öl. 430/1039)

³⁸⁷ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 4/154.

³⁸⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 4/100.

³⁸⁹ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/521.

³⁹⁰ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/247.

³⁹¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/235.

³⁹² Düzenli, *Mâ'ruzat*, 98.

göre ise insanın ismeti müslümanlık sebebiyle değil, Allah'ın ona verdiği bir keramet olarak insanlığı sebebiyledir. Eğer böyle olmasaydı gayrimüslimlerle yapılan savaşın son bulması için zimmet anlaşması yapmaları yetmez, Müslüman olmaları gerekirdi.³⁹³

Mâverî (öl. 450/1058) ise bâgîlerin Müslüman olmaları hasebiyle onlarla yapılan savaşın harbilerle yapılan savaştan Müslüman olmaları hasebiyle yedi yönden ayrıldığını söylemiştir.³⁹⁴ Bu maddeler kısaca şöyle özetlenebilir:

- 1) Onlarla yapılan savaş öldürmek için değil, onların şerlerini önlemek içindir.
- 2) Onlara baskın yapılamaz, yüz yüze savaşılmaması gerekir. Bâgîlerle savaşın yöntemleri başlığı altında değineceğimiz üzere bu konuda Hanefiler farklı düşünmektedirler.
- 3) Yaralıları terkedilemez.
- 4) Esirleri öldürülemez. Tekrar savaşıma ihtimalleri yoksa serbest bırakılırlar. Ancak geride tekrardan toparlanmalarını sağlayacak destekçileri varsa bu konuda mezheplerin farklı görüşleri ilerde ele alınacaktır.
- 5) Malları ganimet ve zürriyetleri de esir olmaz.
- 6) Bâgîlerle savaşılırken zimmîlerden veya müşriklerden destek alınamaz.
- 7) Onlarla belirli bir süre için sulh yapılamaz. Hanefiler bu konuda farklı düşünürler. Devlet başkanı herhangi bir maslahat görürse bunu yapabilir. Fakat sulhun karşılığında onlardan bir ücret alamaz.

3.2.2. Bâgîlerin Topluluk Halinde Olmaları

İsyan suçunun tanımında belirtildiği üzere bağı suçu bireysel işlenen bir suç değil toplulukla işlenen bir suçtur. Bu yüzden isyancıların topluluk olması bağı suçunun gerçekleşmesi için gerekli şartlardan birisi olarak sayılmıştır. Bireysel nitelikte olan ya da topluluk denecek sayıya ulaşamamış kişilerce gerçekleştirilen isyan hareketleri ise hırsızlık veya eşkıyalık kapsamında değerlendirilmiştir.

³⁹³ Ahmet Özel, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1998), 57.

³⁹⁴ Ebü'l-Hasen el-Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, çev. Ali Şafak (Bedir Yayınevi, 1976), 68.

Bağy ahkâmına temel teşkil eden ayet-i kerimede de “Müminlerden iki taife...”³⁹⁵ diye kayıtlanarak isyancılardan topluluk halinde oldukları vurgulanmıştır. Fûrû-i fıkıh kitaplarında bu şart açıkça zikredilmese de hemen hemen her eserde “...Müslümanlardan bir grup ve yahut topluluk”³⁹⁶ şeklinde başlanması bu şartın gerekli olduğuna işaret etmektedir. İsyancılardan topluluk halinde olması bir nevi onlarla savaşma sebebi sayılır. Bunun nedeni birçok fûrû kitabında toplulukları dağılıncaya kadar onlarla savaşılması gerektiği hükmünün bulunması³⁹⁷ ve Hanefîlerin savaş için onların topluluk oluşturmalarını yeterli görmesidir.³⁹⁸ Ayrıca isyancılardan bozguna uğratıldıktan sonra takip edilmeleri de geride onlara destek olacak bir toplulukları olmasına bağlanmıştır.³⁹⁹

Ulaşılan Hanefî fûrû kaynaklarında isyan suçunun gerçekleşmesi için gerekli görülen topluluğun kaç kişiden oluşacağına dair bir bilgi verilmemiştir. Ancak kanaatimiz bu topluluğun bir araya geldiklerinde devlete yönelik tehlike arz edecek büyüklükte bir topluluk olması gerektiği yönündedir. Bu da meşrû devletin askeri gücü ve isyancılardan imkanlarıyla alakalıdır. Bu bağlamda sanayi devrimi öncesi devletler için önemli olan, kılıç tutan ellerin sayısı iken bugünkü devletler için, kullanılan savaş teknik ve aletleri daha önemli bir konumdadır. Örneğin; kitle imha araçları kullanan bir devlet için isyancılardan sayısının pek bir manası olmayacaktır. Bu yüzden, burada bir sonraki başlıkta ele alınacak isyan suçunun diğer unsuru olan mene‘a kavramı ortaya çıkmaktadır.

Şu bilgiler de yukarıdaki kanaati destekleyici olması bakımından önemlidir: Hanbelîlere göre isyan edenlerin topluluk oluşunun anlamı onların itaate döndürülmesinin ancak para harcayarak ve asker toplayarak gerçekleştirilebilmesidir. Bu görüşe göre isyancılar üç-beş kişi olup iyi savaşsalar bile bunlar bâgî değildir. Şâfiîler ise toplulukla birlikte itaat edilecek bir liderin varlığını şart koşarlar. Sayıları

³⁹⁵ el-Hucurât 49/9.

³⁹⁶ Kudûrî, *Kudûrî Metin ve Tercümesi*, 431.

³⁹⁷ Râzî, *Hulâsati'd-delâ'il fi tenkîhi'l-mesâ'il*, 2/91.

³⁹⁸ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, 3/311.

³⁹⁹ Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri*, 611.

ne kadar artsada başları olmayan topluluklar bâgî sayılmazlar. Mâlikîlere göre bâgî olmak için çok olmak şartı yoktur.⁴⁰⁰

Bağy ahkâmı konusunda Hz. Ebû Bekir ve Hz. Osman'ın kendi dönemlerindeki kalkışmalara karşı yaptıkları uygulamalara neden yer verilmemiş olduğu değinilmesi gereken bir husustur. Zira Hz. Ebû Bekir döneminde zekât vermeyerek ona başkaldıranlar fasit de olsa bir te'vile dayanmışlardı. Buna rağmen onun uygulamasına atıf yapma gereği niçin duyulmamıştır? Mâverdî bunun nedenini şöyle açıklamaktadır: Devlete zekâtın ödenmesini inkâr ederek zekât vermekten kaçınan kimseler zekâtın asıl hükmünü inkar etmiş gibi kabul edilirler. Bu yüzden onlara bâgî ahkâmı değil mürted ahkâmı uygulanır.⁴⁰¹ Yani onlar Müslüman kabul edilmedikleri için bâgî sayılamazlar. Kardâvî ise Hz. Osman döneminde meydana gelen kalkışmalara ilişkin şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur: Hz. Osman'a isyan edenler ümmetin çoğunluğuna ulaşamamışlardı. Herhangi bir te'villeri de yoktu: *“Onlar sadece İslâma tuzak kuran maceracı bir grubun kendilerini istismar ettiği kavgacı bir gruptu.”*⁴⁰² Burada Kardâvî'nin isyan suçunun oluşması için te'ville birlikte karşı konulamayacak büyüklükte bir topluluk olmak şartını vurguladığını görüyoruz.

Görüldüğü üzere sayıca kolay başa çıkılabilecek bir topluluk bağy ahkâmı kapsamında değerlendirilmemektedir. Yeterli bir büyüklüğe sahip olmayan topluluklar “devlete muhalefet eden diğer isyancı gruplar” başlığında ele alacağımız gruplara dahil edilirler.

3.2.3. Bâgîlerin Mene'a (Caydırıcı Güç) Sahibi Olmaları

İsyan suçunun oluşması için gerekli şartlardan bir diğeri de isyancıların mene'a sahibi olmalarıdır. Kimi zaman askeri güç, kimi zaman da karşı konulması zor olan büyüklükteki güç şeklinde tercüme edilen, bu çalışmada ise caydırıcı güç diye adlandırmayı tercih ettiğimiz mene'a kavramı literatürde kimi zaman kuvvet ve şevket gibi isimlerle de karşımıza çıkmaktadır. Bu terim, isyancıların veya meşrû

⁴⁰⁰ Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fi's-şeriatü'l-İslâm*, 24.

⁴⁰¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 126.

⁴⁰² Kardâvî, *İslam'da Devlet Mefhumu*, 98.

devletin savaş gücü anlamına gelmektedir. Bu bağlamda kuvvet kullanılmayan ve sözlü muhalefet düzeyinde kalan eylemler isyan suçu kapsamında değerlendirilmez. Klasik fûrû literatürde teknik tanımı yapılmamış olmakla beraber mene‘a kavramı engellenmesi için mukavemet ve silahlanmayı gerektirecek büyüklükteki kuvvet anlamına gelmektedir.

İsyancıların sayısı konusunda da belirttiğimiz gibi caydırıcı gücün miktarı ve niteliği de şartlara göre değişebilir. Bu sebeple savaş teknolojilerinin değişmesiyle beraber mene‘a kavramının içeriği de değişmelidir. Örneğin; günümüzde insansız savaş araçları, nükleer güç vb. unsurlar caydırıcı güç kategorisinde zikredebilir. Geçmişte atlar ve kılıçlar bu gücü sağlamak için kullanılmışken günümüzde bu araçlar caydırıcı özelliğini yitirmiştir.

Diğer başlıklarda zikredilen şartlar oluşsa bile caydırıcı bir güce sahip olmayan hiçbir kalkışma hareketi bağy ahkâmı çerçevesinde değerlendirilemez. Bu vesileyle de fesad çıkarmak isteyen toplulukların sadece te‘vile dayanarak yol bulmalarının önüne geçilmiş olur.

İsyancıların caydırıcı güç sahibi olmaları birçok hükümde belirleyici olmuştur. Örneğin; isyancılar caydırıcı güç sahibi olduklarında yabancı ülkelerle yaptıkları anlaşmalar geçerli kabul edilir.⁴⁰³ İsyancıların isyan sırasında yaptıkları zararların tazmini ile sorumlu tutulmamaları da caydırıcı güç sahibi olmalarıyla alakalıdır. Çünkü bu güçle birlikte devlet başkanının onlar üzerinde hükmü kalmamış ve artık ülkeleri de farklı bir kategori kazanmış, “dârülbağy” olmuştur. Bu sebeple Semerkandî⁴⁰⁴ ve Mevsilî⁴⁰⁵ bâğîlerin caydırıcı güce sahip olmadan önce meydana getirdikleri zararları tazminle yükümlü olduklarını söylemiştir. Çünkü caydırıcı güçleri ortaya çıkmadan önce isyancılar dârülslâm vatandaşlarıdır. Osmanlı döneminde bir fetvada da caydırıcı güce ve tevile sahip olmadıkları için isyancıların topraklarının dârülharb statüsüne dönüşmeyeceğine değinilmiştir.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Serahsî, *Mebsut*, 2018, 10/247.

⁴⁰⁴ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/313.

⁴⁰⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*, 4/104.

⁴⁰⁶ Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fevziye*, çev. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 129.

Serahsî de isyancıların mene‘a sahibi olmaları hakkında şöyle bir açıklama yapmıştır:

*“İsyancılar kendilerini koruyacak askeri yapılaşmaya gidememişler, teşekkül oluşturmamışlar, bir şehirden yalnız birkaç kişi yanlış yorumla isyana kalkışmış ve savaşıp, daha sonra da güvence isteyerek teslim olmuşlarsa, işledikleri bütün suçlardan hesaba çekilirler. Çünkü onlar herhangi bir hırsız konumundadırlar. Daha önce de açıklandığı gibi bir yorum farklılığı askeri güç kazanamıyorsa, dikkate alınmaz. Çünkü İslâm devletinin uygulatma gücü devam ediyor demektir. Buna delil de, bu kişilerin İslâm'a inanıyor olması ve ele geçirdikleri mallar konusunda hırsız kabul edilişleridir.”*⁴⁰⁷

Görüldüğü üzere mene‘a (caydırıcı güç) kavramı isyan suçunun oluşmasında önemli bir rol oynamaktadır.

3.2.4. Bâgîlerin Te’vil Sahibi Olmaları

İsyancıların te’vil sahibi olmaları, isyan suçunu oluşturan önemli unsurlardan biridir. Hatta Kâsânî, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) Hz. Ali’ye (r.a.) hitaben, ilerde Hâricîlerle yapacağı savaşa işaretle şöyle buyurduğunu aktarmıştır: “Sen tenzil için savaşacağın gibi, te’vil için de savaşacaksın.”⁴⁰⁸ Te’vilin sözlük anlamı yorum manasına gelmekle birlikte fûrû literatürde tam bir tanımı yapılmamıştır. Ulaşabildiğimiz kadarıyla te’vilden ilk bahseden kişi Serahsî’dir. Onu takiben tüm Hanefî hukukçuları isyan suçunu tanımlarken isyancıların te’vil sahibi olmalarından bahsetmişlerdir.

İbn Nüceym isyancıların tanımını şöyle yapmıştır: “Eğer hak bizimledir ve velayet de bizindir derlerse onlar bâgîdirler.”⁴⁰⁹ Bu tanımdan yola çıkarak te’vil şartını; isyancıların siyasi bir amaç taşıyan dini bir yorum sahibi olmaları ve haklılık iddia etmeleri şeklinde ifade edebiliriz. Literatürde te’vil fâsid ve sahih olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İbn Hazm da te’vili ikiye ayırmıştır. Ona göre bir kısım te’viller sünnete aykırıdır. Örneğin; Kureyşi saf dışı bırakmak için Hâricîlerin söylediği sözler gibi; günahkarları tekfir etmek, muhaliflerin çocuklarını ve kadınlarını öldürmeyi

⁴⁰⁷ Serahsî, *Mebsut*, 2018, 10/248.

⁴⁰⁸ Kâsânî, *Bedâ’i’u ‘ş-şanâ’i’ fî tertibi’ş-şerâ’i’*, 9/545.

⁴⁰⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-raik şerhu Kenzi’d-dekaik*, 5/235.

mübah görmek, kaderi inkara götürecek sözler sarf etmek, sahabilerin bir kısmının adil olmadığını dile getirmek veya Hz. Peygamber'den nakledilen bir sünnetle amel etmeyi hoş görmemek gibi unsurlar ona göre fasit te'vildir. Çünkü bu te'viller ona göre tam bir cahillikten kaynaklanmaktadır. İkinci kısım te'vil: Bir sünnete muhalefet içermeyen te'villerdir. Buna örnek olarak Muaviye ve Şamlıların Hz. Ali'ye biat etmeden önce mutlaka Hz. Osman'ın katillerine kısas yapılması gerektiğini söylemeleri verilebilir. Bu te'vil türü mazur görülür. Çünkü buradaki te'vil hatalı olmakla birlikte dinde haram olan herhangi bir şeyi mübah görmemektedir. Fakat dünyevi bir maslahat amaç edinerek veya asabiyeti öne çıkararak yapılan kalkışmalar mazur görülemez. Yezid b. Muaviye, Mervan b. Hakem isyanları ve Abdulmelik b. Mervan'ın Abdullah b. Zübeyr'e karşı kalkışmaları bu kabildendir. Bunlar mücerret bâgîlerdir."⁴¹⁰

Tartışmalı bir konu olmakla birlikte bazı fakihlerce sahih te'ville ve haklı sebeplerle zalim bir devlet başkanına karşı yapılan isyanın bâgîlik ahkâmı çerçevesinde değerlendirilemeyeceği söylenmiştir.⁴¹¹ İsyancıların savaş öncesi davet edilip şüphelerinin giderilip ikna edilmesi için onlarla münazara yapmanın gerekliliği de bunu doğrulamaktadır. Çünkü hemen hemen incelenen her eserde münazara sonucu isyancılara gerçekten bir haksızlık yapıldığı ortaya çıkarsa haklarının iade edilmesi gerektiği söylenmiştir.⁴¹²

Fâsid te'vile geldiğimizde ise o, yanlış bile olsa doğruluğuna inanılan te'vildir. Bu çalışmada isyan suçunun unsurlarından biri olarak kastettiğimiz te'vil türü de budur. Çünkü te'vil sahih ise isyan suçunun oluşmayacağı söylenmişti. Bu sebeple, fâsid de olsa kendilerince haklı bir te'vile sahip oldukları için Hâricîler küfre nisbet edilmemişlerdir. Ancak ehl-i sünnetin mallarını, kanlarını te'vilsiz helal görenler, küfre nisbet olunmuşlardır.⁴¹³ Serahsî fâsid te'vilin caydırıcı bir güçle birlikte bulunduğu, devlet başkanının zorlama ve yönetme gücünü ortadan kaldırması

⁴¹⁰ Sadık, *Ahkâmu'l-buğat fi 'ş-şeriatî'l-İslâm*, 22.

⁴¹¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/413.

⁴¹² Râzî, *Hulâsati'd-delâ'il fi tenkîhi'l-mesâ'il*, 2/91.

⁴¹³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/418.

bakımından sahih te'vil gibi kabul edileceğini ve bu sebeple hükümlerde değişiklik meydana geleceğini söylemiştir.⁴¹⁴ Örneğin; *el-Asl*'da şöyle denmiştir: “Bâgîlerden bir kişi babasını ve dedesini harpte öldürürse ona varis olur mu? Olur. Çünkü o te'vil üzerine öldürülmüştür.”⁴¹⁵ Müteakkadimin dönemde ise şöyle bir kayıtle mirasçı olabileceği söylenmiştir: Bâgî isyandan sonra hâlâ davasının haklı olduğunu söylüyorsa mirasçı olabilir. Eğer ben haksız bir yorumda bulunmuşum diyorsa mirasçı olamaz.⁴¹⁶ Görüldüğü üzere öznel bir değerlendirme de olsa te'vil kavramı bağı ahkâmının şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur.

İhtilafı bir konu olmakla birlikte; caydırıcı bir güçle sahih te'vile dönüşen fâsid te'vil isyan sırasındaki zararların tazmin edilmemesine sebep olmuştur. Konuya ilişkin şöyle bir açıklama yapılmıştır:

*“Hem de bu kimse her ne kadâr dokunulmaması gereken bir mal veya kimseyi itlaf etmiş ise de, bunu -çürük de olsa- bir dâvaya (te'vile) dayanarak yapmıştır. Çürük dava da güce dayanan ve zor kullananlar hakkında sağlam dava (te'vil) hükmündedir.”*⁴¹⁷

İsyancıların te'vil sahibi olmaları devlete muhalefet eden diğer gruplardan isyancıları ayırt eden bir unsur olmuştur. Bu sebeple eşkıyalar ve yol kesiciler caydırıcı bir güce sahip olsalar bile te'vil sahibi olmadıkları için bağı ahkâmı içerisinde değerlendirilmemişlerdir.⁴¹⁸ Çünkü onlar siyasi bir amaçla (te'vil) değil, sadece mal toplama amacıyla yola çıkmışlardır.

Hâricîler de, te'villeri hatalı olsa bile te'vil yaparak müslümanların canlarını ve mallarını helal görmelerinden dolayı tekfir edilmemişlerdir.⁴¹⁹ Literatürde İbnü'l-Hümâm⁴²⁰ Hâricîlerin, müslümanların malları ve canlarını helal görmekle bâgîlerden ayrıldığını söyleyene kadar, literatürde Hâricî kavramı bâgî kavramı ile eş tutulmuştur.

⁴¹⁴ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/238.

⁴¹⁵ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

⁴¹⁶ Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri*, 612.

⁴¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/337.

⁴¹⁸ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/249-250.

⁴¹⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/235.

⁴²⁰ Molla Hüsrev - Şürünbülâlî, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Ğureri'l-aḥkâm*, 305.

Bu yüzden Bilmen⁴²¹ isyancıların tanımını yaparken te'vile dayanmalarına rağmen müslümanların canını, malını ve namusunu helal görmeksizin kaydı koymuştur.

Araştırma boyunca isyancıların müslüman oldukları vurgulanmakla beraber bâgî kavramının mürted kavramıyla birlikte ele alındığı müşahede edilmiştir. Bu durum da te'vil kavramıyla ilişkilidir. Serahsî şöyle açıklamaktadır: “Çünkü bu iki grubla savaş dinin yorumuna dayanır.”⁴²² Açıklamaya çalışıldığı üzere te'vil yani yorum isyan suçunun önemli bir unsurudur.

3.2.5. Bağyin Meşrû Devlete Yönelik Olması

İsyan suçu, tanımında da işaret edildiği üzere siyasi bir suçtur. Meşrû devlete yönelik olması da onu diğer suçlardan ayırt eden en önemli unsurdur. Bu sebeple bu başlıkta devletin gerekliliği, meşrû devlet ve başkanının taşınması gereken özellikler; son olarak da gereken özellikleri taşımayan devlet başkanına yönelik takınılan tavırlardan bahsedilecektir. Bu konulardan bahsetmeden isyanın hükümlerine geçmek konunun tam olarak anlaşılmasına sebep olacağından isyanın meşrû devlete yönelik olması unsuru diğer unsurlara nazaran biraz daha fazla yer kaplayacaktır.

Tezin temel odak noktasını belirleyen ve klasik kitaplarda “bağy” modern dönemde ise “isyan” olarak adlandırılan konu hurûc, kıyam vb. farklı isimlendirmelerle ele alınsa da tüm isimlerdeki ortak nokta bu eylemin devlete karşı işlenen suçlar kategorisinde değerlendirilmesidir. Fakat tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk dönemlerde isyan suçunun tanımında devlete veya onu temsilen devlet başkanına karşı yapılması gerekliliği fûrû eserlerde zikredilmemiştir. Daha sonraki dönemlerde ise bunun devlet başkanına yönelik, hatta adil devlet başkanına yönelik işlenen bir suç olduğu kaydı getirilmiştir. Zannımızca bu durum, zalim de olsa bir devlet başkanına isyan edilmesini uygun görmeyen bir kısım fukahânın, ihtiyatlı davranışından kaynaklanmıştır. Daha sonraki değişikliğin ise birtakım sosyolojik sebepleri vardır ki bunları fûrû literatürden tespit etmemiz mümkün gözüküyor. Ama net olarak şunu söyleyebiliriz ki; başta büyük topluluğa (cemaat) yönelik bir kalkışma olarak

⁴²¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1950), 2/411.

⁴²² Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/244.

tanımlanan isyan suçu daha sonra devlet başkanına ve en son olarak da adil bir devlet başkanına karşı yapılan bir kalkışma hareketi olarak tanımlanmıştır. Bu da fıkıh tarihimiz boyunca fıkhi ahkâm ve kavramların geliştiği ve değiştiği tezimizi doğrulamaktadır. Örneğin; Semerkandî isyancıları tanımlarken “Bâgîler, Müslüman cemaatine muhalefet edenlerdir.”⁴²³ demiştir. Ama öğrencisi Kâsânî tanımları netleştirerek “Bâgîler, ehl-i adlin imamına karşı çıkanlardır.”⁴²⁴ demiştir. Görüldüğü üzere ilerleyen dönemlerde bağı suçunun ehl-i adlin seçtiği devlet başkanına karşı yapılması kaydı getirilmiştir.

Bir devletin varlığı; hüküm sürecektir bir devlet başkanı, üzerinde hüküm sürülecek bir toprak parçası ve bu toprakta yaşayan vatandaşların olmasıyla kaimdir.⁴²⁵ Bu sebeple, devlet ve devlet başkanının tanımına geçmeden önce sık sık karşılaşacağımız ehl-i adl, ehl-i bağı, ehlü'l-hal ve'l-akd, dâr'ül-adl, dâr'ül bağı kavramları kısaca açıklanacaktır.

Ehl-i Adl: İsyân konusunda en çok kullanılan kavramlardan biri olmasına rağmen klasik fîrû literatürde tanımına rastlanmamaktadır. Ama şöyle tarif edilebilir: Ümmetin büyük çoğunluğunu temsil eden adil devlet başkanının yanında yer alan, isyana kalkışmayan vatandaşlardır. Yani ehl-i bağıın karşıt kavramıdır. Onlar adaletle hükmeden kimsenin taraftarları olduğu için bu isimle isimlendirilmişlerdir. Yani adaletleri ispat edilmiş kişilerdir. Çünkü Meydânî, isyancılarla münazara etmenin ehl-i adlin adaletini ispat etmek için gerekli olduğunu söylemiştir.⁴²⁶

Ehl-i Bağı: Adil devlet başkanının temsil ettiği ümmetin büyük çoğunluğuna fiilen isyan eden topluluğun vatandaşlarıdır. Kısaca, çalışmada sıkça adı geçen isyancılarıdır. İsyân fiiliyle birlikte diğer vatandaşlardan ayrılmışlardır. Bu nedenle, literatürde ehl-i bağıın kadısı, ehl-i bağıın ölümleri vb. konularda ayrıca hükümler belirtilmiştir.⁴²⁷

⁴²³ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/313.

⁴²⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'*, 9/544.

⁴²⁵ Üzeyir Köse, “İslâm Hukukunda Devlet Başkanlığı ve Meşru Devlet Başkanına İsyân Suçu ve Cezası”, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/7 (2017), 112.

⁴²⁶ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 4/154.

⁴²⁷ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/315.

Dârüladl: Bir devletin var olabilmesi için üzerinde vatandaşların yaşayabileceği bir ülke gereklidir. Bu da İslâm hukukunda dâr kavramıyla karşılanmıştır. Üzerinde, İslâm ahkâmıyla hükmedilen ve kimseye zulmedilmeyen adalet esası üzerine kurulu ülkeye verilen isimdir. Dârülİslâm olarak da adlandırılmıştır.⁴²⁸

Dârülbağy: Bâgiler isyan hareketiyle birlikte küfre düşmüş sayılmazlarsa da caydırıcı güç sahibi olmaları sebebiyle ülkelerinin kategorisi değişmiştir. İşte isyancıların ele geçirip hüküm sürdükleri bu toprak parçasına dârülbağy adı verilmiştir. Dârülcevr diye de isimlendirilmiştir. Bu topraklar bir yönüyle dârüladl'e diğer yönden de dârülharb'e benzemektedir. İsyancıların Müslüman olması bakımından dârülİslâmdır. Bu yüzden isyancıların dini ahkâmı bildikleri kabul edilir.⁴²⁹ Bu sebeple onlarla savaştan önce davet etmek vacip değildir. Ama İslâm ahkâmının tam olarak uygulanamaması sebebiyle de dârülharb'e benzemektedir. Dârülharbe benzese de dârülbağy ile dârülİslâm arasında ülke ayrılığı olmadığı kabul edilmiştir.⁴³⁰

Ehlü'l-hal ve'l-akd: Devlet başkanını seçmek ve gerektiğinde azletmekle görevli seçmen topluluğuna verilen isimdir.⁴³¹ “Devlet başkanının belirlenmesi, Müslümanların veya onları temsil eden ehlü'l-hal ve'l-akdın, seçim ve ihtiyarına bırakılmıştır. İmam seçmek, Allah üzerine değil, müslümanlar üzerine vaciptir.”⁴³²

Ehlü'l-hal ve'l-akd kavramının ilk olarak Eş'ari (öl. 324/935-36) tarafından kullanıldığı söylenmiştir. Bu topluluk daha önce Hz. Peygamber'in ashabından oluşan ehl-i şûra olarak isimlendirilmekte idiler. Kur'an'da bunlardan ulu'l-emr olarak söz edilmektedir. Devlet bu seçmenlerle “*ümmetin seçilmiş temsilciler konseyiyle*” istişare ederek şeriati uygular.⁴³³ Fûrû literatürde seçmen sayısı ile ilgili herhangi bir miktar

⁴²⁸ Özel, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, 81.

⁴²⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/235.

⁴³⁰ Okka, *İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyan (Bağy) Suçu*, 50.

⁴³¹ “İslam Hukukunda Devlet Başkanının Belirlenmesi”, *e-akademi*, ts.

⁴³² Sönmez Kutlu, “Ehl-i Sünnet Siyaset Anlayışının Dinî Temellerinin Sorgulanması”, *e-Makâlât: Mezhep Araştırmaları* 1/1 (2008), 16.

⁴³³ Ahmed Manzooruddin - Mustafa Özel, “Kur'an'da Anahtar Siyasi Kavramlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 (2002), 271.

belirtilmemiştir. *Reddû'l Muhtar*'da “Biz Hanefîlerden bazılarına göre, devlet başkanını bir cemaatin seçmesi şarttır. Fakat bu cemaatin belirli bir sayıda bulunmaları şart değildir.”⁴³⁴ şeklinde bir açıklama yapılmıştır. Bu da seçmen sayısının toplumdan topluma ya da zamanla değişebileceğine işaret etmektedir.⁴³⁵

Mâverdî ehlü'l-hal ve'l-akd yani seçmenler grubu için aranılan şartları şöyle sıralamıştır:

“1) Her yönü ile doğru bilinen, âdil bir şahıs olmak,

2) Halifelîğe aday olan kimsedeki aranılan şartları bilmeye yeterli ilim sahibi olmak,

3) Birden fazla halîfe adaylarından hangisinin amme işlerini idâreye muktedir, bu nevi işleri daha iyi bilen seçmeye götürücü bilgi ve görüş sahibi olmak.”⁴³⁶

Cüveynî (öl. 478/1085) bu şartlara, müctehid olmayı da eklemiştir. Fakat her zaman her dönemde müctehid ehlü'l-hal ve'l-akd bulmak zorlaşmıştır. Bu yüzden seçmen şartlarının günün yapısına uygun bir şekilde konunun uzmanları tarafından belirlenmesi gereklidir.⁴³⁷ Çünkü zaman ve imkanlar değiştikçe toplumların bilgi, kültür ve anlayış seviyeleri de değişmektedir. Cüveynîye göre diğer bir şart ise, seçmenlerin erkek olmasıdır. O, kadınların imamı seçme ve imâmet akdinde söz haklarının olmadığını belirtmiştir. Ünalın, Cüveynî'nin kadınların imamı seçme hakkında söz sahibi olmadığı noktasındaki görüşüne katılmadığını dile getirmiştir. Bu durum, ümmetin yarısından fazlasını oluşturan kadınların bu görevden mahrum bırakılmasına sebep olacak, maslahattan uzak bir davranıştır. Yazar ayrıca şu soruyu sormuştur: Günümüzde seçmen erkeklerde aranan ilim ve kültür seviyesine ulaşan kadınların seçmen olamamalarının kitap ve sünnette dayanağı var mıdır?⁴³⁸

Kardâvî de ehlü'l-hal ve'l-akd topluluğunun arasında şu ana kadar kadınların olmamasının kadınları bu haktan men edebilmek için yeterli bir şer'î delil sayılamayacağını söylemiş ve şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur:

⁴³⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/423.

⁴³⁵ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyan Suçu*, 103.

⁴³⁶ Mâverdî, *el-Ahkâmû's-Sultânîyye*, 6.

⁴³⁷ Ebu'l-Meali el-Cüveynî, *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*, çev. Abdullah Ünalın (İstanbul: Mevsimler Kitap Yayıncılık, 2006), 74.

⁴³⁸ Cüveynî, *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*, 70.

“Çünkü bu zamanın, mekânın, şartların değişmesi ile şeri ahkâmın değişmesi kaidesine aykırıdır. Ayrıca naslara bakıldığında seçmenlerin ne erkekler ne de kadınlar için sistemli bir şekilde düzenlenmediğini görürüz. Bu da sosyal durumlarının gereklerine göre göre Müslümanların ictihâdlarına bırakılan bir konu olduğunu göstermektedir. Çünkü ictihâd kapısı kadın erkek ictihâd şartlarını taşıyan herkese açıktır. Kadının seçmenlerin arasında bulunabilmesi demek onun kayıtsız şartsız erkeklerin arasına karışıp adabın dışında davranabilmesi demek değildir. Onun için çağımızdaki alimler şer-i sınırlar içinde kadının eğitim görmesi, çalışabilmesi konusunda itirazsız bir şekilde cevaz vermişlerdir. O halde kadını siyasi görevlerden uzak tutmanın bir manası gözükmemektedir.”⁴³⁹

3.2.5.1. Devlet

Daha önce vurgulandığı üzere, isyan suçu devlete karşı işlenen suçlardan birisidir. Bu sebeple farklı bir kategoride değerlendirilmiştir. Bu da devlet kavramına yüklenen anlam ve büyük önem neticesinde oluşmuştur denilebilir. Devlet kavramı, fûrû literatürde kullanılmamış onun yerine hilâfet, imâmet, imâmet-i uzma gibi kavramlar karşımıza çıkmıştır.⁴⁴⁰ Hilâfet, Kur'an-ı Kerim'de bizim kullandığımız manada kullanılmamasına rağmen hadis külliyatlarında, tarihi kaynaklarda ve ilk hukuk metinlerinde sıkça karşımıza çıkan bir kavram olmuştur. Hilâfet kelimesi “birinin ardından gelme” manasına gelen “ha-le-fe” kökünden türetilmiştir. Terim olarak ise “İslâm toplumunun başkanı olarak Hz. Peygamber'in halefini seçme kurumu anlamında kullanılmaktadır.”⁴⁴¹

Başka bir Kur'an kavramı olan imamet de hilâfetle eş anlamda kullanılmıştır. Mâverdî imâmeti şöyle tanımlamıştır: “İmamet ismi verilen hilâfet, din ve dünyaya ait işlerin yürütülmesi için nübüvvete halef olarak konulmuş, kabul edilmiş bir müessesedir.”⁴⁴² İbn Haldûn ise Mukaddimesinde imâmetin tanımını şöyle yapmıştır:

⁴³⁹ Kardâvî, *İslam'da Devlet Mefhumu*, 238.

⁴⁴⁰ Casim Avcı, “Hilâfet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/546.

⁴⁴¹ Manzooruddin - Özel, “Kur'an'da Anahtar Siyasi Kavramlar”, 269.

⁴⁴² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 5.

“Herkesin din ve dünya maslahatının sorumluluğunu üstlenmek, dini muhafaza ve şeriatla göre dünya siyasetini yürütmek üzere şeriat sahibine naiblik etmektir.”⁴⁴³

Günümüzde daha çok tercih edilmesi sebebiyle çalışmamızda imâmet ve hilâfet kavramlarının yerine devlet kavramını kullanmayı tercih ettik. Devlet şu şekilde tanımlanabilir: “*Belli sınırlar içindeki insan topluluğuna ait siyasî hâkimiyetin teşkilâtlanmış şeklidir.*”⁴⁴⁴ Kur’an’da devlet sözcüğü bizim yukarıda verdiğimiz anlamda kullanılmamış, zaman içinde bugünkü anlamına kavuşmuştur. Bu sebeple Mâverîdî’ye kadar derli toplu bir İslâm devlet teorisine rastlanmamaktadır. Mâverîdî’nin devlet teorisinde ise yaşadığı dönemin büyük etkisi olduğu görülmektedir.

Siyasi kavramlar hukûkî ve beşerî bir olgu olması hasebiyle değişir. Bu yüzden de Kur’an, devletin ismi şu olmalıdır, başında olacak kimsenin kimliği şudur, diye belirtmez.⁴⁴⁵ Fakat naslar istenilen devletin nasıl olması gerektiği ile ilgili ilkeler ortaya koyarlar.

İslâm hukukçuları, İslâm’ın yegane bir devlet sistemi belirlemediğini, bilakis onun yerine hiçbir zaman ve zeminde değişmeyecek ilkeler getirdiğini söylemişlerdir:

“*Düşünce tarihimize baktığımızda Kur’an-ı Kerim’in biricik yönetim sistemi önermediğini, dolayısıyla müslümanların birbirlerinden oldukça farklı yönetim tarzları kurduğunu gözlemliyoruz.*”(…) “*Allah Şâri’dir, insan fakihdir, ismi ne olursa olsun mahiyeti Allah’ın rızasına uygun olup insanların dünya ve ahiret mutluluğunu temin eden (her) yönetim meşrûdur, geçerlidir.*”⁴⁴⁶

Çağdaş müfessirlerden Muhammed Esed de (öl.1992), Kur’an ve Sünnet’ten çıkaracağımız kesin ilkeler olmasına rağmen, İslâm’ın belirli bir yönetim şekli önermediğini söylemiştir. Bu sebeple müslümanların toplu iradesini temsil eden devlet, zaman ve şartlara bağlı olarak çeşitli ictihâdî şekillerde karşımıza

⁴⁴³ Ebu Zeyd Velîyyüddin Abdurrahman b. Muhammed İbn Hâldun, *Mukaddime* (Ankara: Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı, 1988), 1/481.

⁴⁴⁴ Ahmet Davutoğlu, “Devlet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/234.

⁴⁴⁵ Kutlu, “Ehl-i Sünnet Siyaset Anlayışının Dinî Temellerinin Sorgulanması”, 11.

⁴⁴⁶ Mevlüt Uyanık, *İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik* (Antalya: Otorite Yayınları, 2014), 34.

çıkabilmektedir.⁴⁴⁷ Adına ister hilâfet ister imâmet ister saltanat ister de başkanlık diyelim önemli olan İslâm'ın devlet için gerekli gördüğü ilkeleri taşıyıp taşıyamamasıdır.

İslâm'da devlet mefhumu adaletin sağlanmasını, zulmün ise kaldırılmasını amaçlayan, zarûrât-ı dîniyye ile birlikte insanın ismetinin korunduğu ve halka rağmen değil halkla beraberlik düstüründe olan hukûki bir sistemdir. Bu sebeple, İslâmın yönetim biçimi için aranılan temel ilkeleri; müslümanların işlerinin kendi aralarında istişare (şûra) yoluyla çözümlenmesi, insanlar arasında adaletle hükmedilmesi (zulmün kaldırılması), yetki sahiplerine itaat edilmesi (ulu'l-emre itaat), emanetlerin ehline teslim edilmesi (liyakat), üstünlüğün takva ile olduğu (eşitlik) şeklinde sıralanabilir.⁴⁴⁸ Kur'an ve sünnetten alınan bu ilkelerin ve şer'i ahkâmın uygulanması için de bir devlet müessesinin kurulması ümmete farz kılınmıştır.⁴⁴⁹

3.2.5.2. Devlet Başkanı

İsyan suçu devlete yönelik işlenen bir suç olmakla beraber aslında devleti temsil eden en yüksek otorite olması hasebiyle devlet başkanına yönelik işlenen bir suçtur. Hukuk literatüründe de hep bu özelliği üzerinde durulmuştur. Fakat bir çalışmada farklı bir görüş belirtilmiştir: Bağy ahkâmı için temel teşkil eden ayeti kerimenin⁴⁵⁰ zahirinden yola çıkarak isyanın sadece devlet başkanına yönelik olarak gerçekleşmediğini aynı zamanda iki Müslüman grup arasında da yapılan kalkışmanın (çarşıma) bâğy ahkâmına dahil olduğu söylenmiştir. Ayet-i kerimede asıl kastedilenin de bu mana olduğu iddia edilmiştir. Bu durum Hz. Peygamber döneminde devlet otoritesine karşı müslümanlar tarafından bir saldırı olmaması ile ilgili de olabilir.⁴⁵¹ Bu görüşe göre, devlet başkanına karşı yapılan kalkışmanın isyan diye adlandırılmasına, iki Müslüman topluluk arasındaki kalkışmaya kıyas yoluyla daha doğru ifadeyle evleviyyet yoluyla ulaşılmış bulunmaktadır. Söz gelimi burada illetin

⁴⁴⁷ Yakup Yüksel, *İbn Aşur Tefsirinde Siyaset Toplum ve Kadın* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2016), 169.

⁴⁴⁸ Kutlu, "Ehl-i Sünnet Siyaset Anlayışının Dinî Temellerinin Sorgulanması", 10.

⁴⁴⁹ Kardâvî, *İslam'da Devlet Mefhumu*, 46.

⁴⁵⁰ el-Hucurât 49/9.

⁴⁵¹ Fazlurrahman - Adil Çiftçi, "İslam'da Başkaldırı Hukuku = The Law of Rebellion in Islam", *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 7/2 (1995), 136.

fer’de gerçekleşmesi aslında gerçekleşmesinden daha kuvvetlidir. Çünkü imama karşı kalkışmanın zararı bir topluluğun diğer topluluğa karşı kalkışmasının zararından daha büyüktür.⁴⁵²

Yine de bu iddianın ispat edilmesi oldukça zordur. Çünkü İslâm tarihi ve bağy literatürünü incelediğimizde isyan suçunun sadece siyasi bağlamda ele alınan ve devlet başkanına karşı işlenen bir suç olduğunu müşahede etmekteyiz. Bu sebeple müteahhir dönem fıkıh eserlerinde isyanın tanımı yapıldıktan hemen sonra meşrû devlet başkanının tanımıyla karşılaşmaktayız: “*Velîyyü’l-emr, ya müslümanların seçimi ya da kuvvetle başa gelip müslümanların emniyet ve huzurunu sağlayan Müslüman şahsa denir.*”⁴⁵³ “*Meşrû devlet başkanı, müslümanların etrafında toplandığı veya önceki devlet başkanı tarafından imâmeti sağlanmış kişidir.*”⁴⁵⁴

Görüldüğü üzere devlet başkanı klasik eserlerde; adil imam, meşrû (hak) imam, müslümanların halifesi, velîyyü’l-emr gibi ifadelerle de karşımıza çıkmaktadır. Fakat mütekaddim döneme kadar isyan başlığı altında tarifi yapılmamıştır. Ancak halife manasından yola çıkarak devlet başkanı şöyle tanımlanabilir: Hz. Peygamber’e vekalet ederek toplumu yöneten kişidir.⁴⁵⁵ Cüveynî devlet başkanlığı ile ilgili şöyle bir açıklama yapmıştır:

*“Hem ferdlerin (hassa), hem de toplumun (amme) din ve dünya işlerini ilgilendiren konularda mutlak bir başkanlık ve geneli kapsayan bir idâreciliktir. Başlıca gayesi, vatani saldırılardan korumak, halkı idâre etmek, İslâm davetini kuvvet ve silahla kurmak, zalimlerden mazlumların hakkını almak, vermeyenlerden hak sahiplerinin hukukunu korumaktır.”*⁴⁵⁶

Peki, meşrû devlet başkanı hangi yollarla başa gelir? Tarih boyunca İslâm hukukçuları bu soruya farklı cevaplar vermişlerdir. Mâverdî’ye göre devlet başkanı ancak şu iki yolla başa gelebilir: Ehlü’l-hal ve’l-akd’ın seçimi ve önceki halifenin

⁴⁵² Sadık, *Ahkâmu’l-buğat fi’ş-şeriatî’l-İslâm*, 26.

⁴⁵³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1950, 2/410.

⁴⁵⁴ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi’l-‘inâye*, 3/309.

⁴⁵⁵ Köse, “İslâm Hukukunda Devlet Başkanlığı ve Meşru Devlet Başkanına İsyan Suçu ve Cezası”, 113.

⁴⁵⁶ Cüveynî, *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*, 35.

tayiniyle.⁴⁵⁷ Burada işaret edilen devlet başkanının seçiminin şûra, biat veya yerine veliaht tayin etme temelli olmasıdır. Köse'nin de ifade ettiği üzere daha sonra üçüncü bir yol ortaya çıkmıştır:

“Tarihi süreçte bir üçüncü yol daha ortaya çıkmıştır. O da devlet başkanlığının zorla ele geçirilmesidir. Esasında bu durum, bir devlet başkanı belirlemekten ziyade devletin idâresini zorla ele alan kişinin devlet başkanlığını kabul edip etmeme meselesidir. İslâm hukukunda bu şekilde devlet başkanlığını ele geçirme “kahriyye” veya “istilâ” olarak adlandırılmaktadır.”⁴⁵⁸

Kurucu İmam Ebû Hanîfe'nin ise baskı neticesinde ele geçirilen devlet başkanlığına yapılan biatın geçerli ve bağlayıcı olmadığı yönünde bir görüşünün olduğu rivayet edilmiştir.⁴⁵⁹ Cüveynî⁴⁶⁰ ve Ali el-Kârî⁴⁶¹ de bu konuda kurucu imamla aynı fikirde olup kahr ve istilâyı devlet başkanının göreve gelmesi için meşrû kabul edilen yollardan biri olarak kabul etmemişlerdir.

Müteahhirîn dönem fakihlerinden Meydânî devlet başkanının belirlenme yollarını zikrederken; o bölgenin kanaat önderlerinin ve eşrafının biatıyla birlikte kılıç hakkını (istilâ) da saymıştır. İbn Âbidîn de zor kullanarak ele geçirilen devlet başkanlığının meşrû olduğunu savunmuştur ve meşrû imamın tarifinin kılıç hakkıyla geleni de kuşatacak şekilde yapılması gerektiğini söylemiştir. O, bu yolla başa gelen devlet başkanının saltanatı istikrar bulduktan sonra, ona da isyan etmenin caiz olmadığını söylemiştir. Kahr ve galebe yolunu meşrû görmeyenlere şöyle cevap vermiştir: “Bu, onların zamanındaydı. Bizim zamanımızda hüküm kılıç hakkıyladır. Çünkü herkes dünyayı talep ediyor. Bağy bağy adilden ayırt edilemiyor.”⁴⁶² İbn Âbidîn'in açıklamasından anladığımız üzere daha sonradan üçüncü bir devlet başkanı

⁴⁵⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 7.

⁴⁵⁸ Köse, “İslâm Hukukunda Devlet Başkanlığı ve Meşru Devlet Başkanına İsyan Suçu ve Cezası”, 113.

⁴⁵⁹ Hamîdullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, 84.

⁴⁶⁰ Cüveynî, *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*, 214.

⁴⁶¹ Ali el-Kârî, *Fetḥu bâbi'l-'inâye*, 3/309.

⁴⁶² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*.

belirleme şeklinin ortaya çıkmasında, hükümlerin değişmesinde etkili olan fesad-ı zaman kavramının etkisinin olduğunu söyleyebiliriz.

3.2.5.3. Meşrû Devlet Başkanının Taşınması Gereken Şartlar

Meşrû devlet başkanının nasıl belirleneceğinden bahsettikten sonra, meşrû devlet başkanının taşınması gereken özelliklerden bahsetmemiz gerekir. Çünkü meşrû devlet başkanına yönelik olmasıyla kayıtlanan isyan suçu,⁴⁶³ devlet başkanının en önemli özelliklerinden biri olan adalet vasfını kaybetmesiyle bir suç olmaktan çıkarılmıştır. Kâsânî de Hz. Ali'nin Hâricîlerle savaşmasının meşrû kabul edilmesinin sebebinin onun devlet başkanlığının meşrû olmasına bağlamıştır ve “Eğer o, meşrû devlet başkanı olmasaydı te’vil ehliyle savaşması hak olmazdı.”⁴⁶⁴ demiştir.

Mâverdî devlet başkanı olacak kişilerin şu özelliklere sahip olması gerektiğini söylemiştir: 1) Her yönü ile adil olması, 2) Hilâfetin görevleri kapsamına giren bütün işlerinde, hükümlerinde, kararlarında ictihâd edebilecek derecede ilim sahibi olması (Müctehid olması), 3) Kulak, göz, dil gibi azalarının bu organlarla yapıp anlayabileceği işlerde kolaylığı ve yakınlığı sağlamak için, sağlam olması, 4) Süratle kalkıp oturmaya ve hareket etmeye engel olan organ sakatlıklarından kurtulmuş, salim olması, 5) Amme görevlerini yürütmeye ve halkın sevk ve idâresini anlamaya yarayan fikir ve bilgiye sahip olması, 6) Düşmanla savaşta topluluğu korumaya imkan veren güç, kuvvet ve cesarete sahip olması, 7) Soy bakımından Kureyş soyundan olması.⁴⁶⁵

Cüveynî ise Mâverdî ile aynı özellikleri saymış ama Kureyşilik şartıyla ilgili rivayet edilen hadisin ravilerinin tevatür derecesine ulaşmadığı ve bu sebeple diğer mütevatirlerde hissedilen itmi'nanın bu hadiste hissedilmediği şeklinde bir açıklama yapılmıştır.⁴⁶⁶ İbn Âşur'a göre devlet başkanında bulunması gereken şartlar; akl-ı selim olmak, kabiliyet, ilim, adalet, cesaret, feraset, dürüstlük, sabır, affetmek ve istişaredir.⁴⁶⁷ Elmalılı Muhammed Hamdi (öl. 1942) de nesebin şart olmadığını dile

⁴⁶³ Köse, “İslâm Hukukunda Devlet Başkanlığı ve Meşru Devlet Başkanına İsyân Suçu ve Cezası”, 119.

⁴⁶⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ' i ' fî tertibi 'ş-şerâ' i ' , 9/545.*

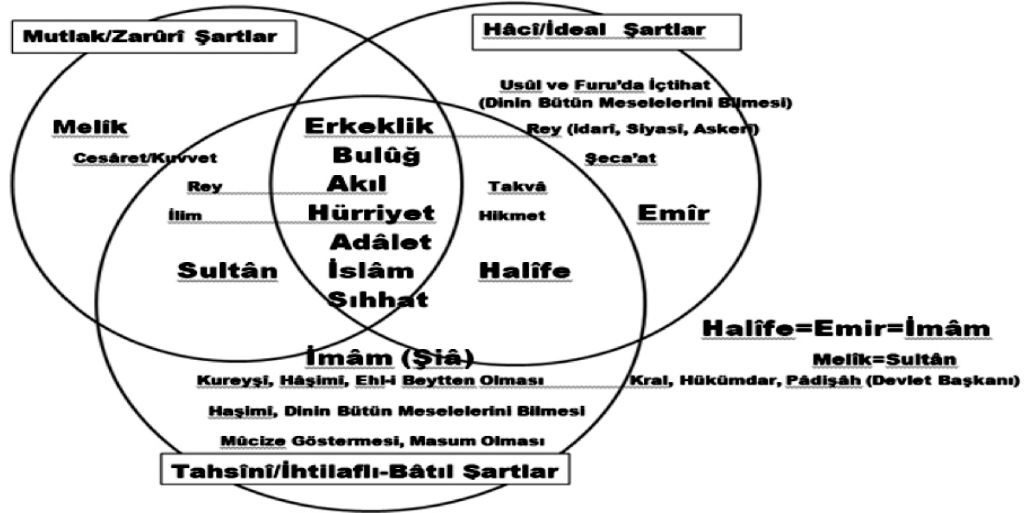
⁴⁶⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 7.

⁴⁶⁶ Cüveynî, *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*, 85.

⁴⁶⁷ Yüksel, *İbn Âşur Tefsirinde Siyaset Toplum ve Kadın*, 236-238.

getirmiştir.⁴⁶⁸ Başka bir çalışmada bu şartlara psikolojik yeterlilik diye tercüme ettiğimiz “el-kifâyetü’n-nefsiyye” adlı bir vasıf eklenmiştir ki bu, devlet başkanının hadleri yerine getirebilecek psikolojik yeterlilikte olmasını ifade etmektedir.⁴⁶⁹ Dihlevî’ye göre ise devlet başkanının taşınması gereken şartlar zamana, zemine, şahıslara ve âdetlere göre değişebilir.⁴⁷⁰

Fakihlerin devlet başkanı için gerekli gördükleri şartlara baktığımızda kısaca şunları sayabiliriz: Müslüman, erkek, bâliğ, hür, akıllı, adaletli, müctehid, azalarda tamlık ve Kureyşilik. Bu şartlardan bazıları ittifak edilmiş şartlar olmakla birlikte bazı şartlar ihtilâfıdır. Bazı hukukçular bu şartları makâsıdü’ş-şerîa’yı sınıflandırırken kullanılan zarûriyât, hacıyyât ve tahsiniyyât ayrımından yola çıkarak sınıflandırılmışlardır. Zihnimizde devlet başkanının taşınması gereken şartların şemasının oluşması için şu tablodan yararlanabiliriz.⁴⁷¹



Yukarıda da adı geçen müctehid olma şartı Mâverdî ve Cüveynî gibi alimlerce vurgulanmıştır. Fakat bazı alimlere göre zamanla bu şartın yerine getirilmesi imkansızlaşmıştır. Bu sebeple müctehid olmayanın devlet başkanlığı da caiz görülmüş

⁴⁶⁸ Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak dini Kur'an dili: Türkçe tefsir* (İstanbul: Nebioğlu Yayınevi, 1960), 830.

⁴⁶⁹ Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fi 'ş-şeriatı'l-İslâm*, 55-59.

⁴⁷⁰ Dihlevî, *İslam Düşünce Rehberi Hüccetullahi'l-Baliğ*, 1/166.

⁴⁷¹ M. Abdülmecit Karaaslan, “İslam Hukukunda Devlet Başkanının Özellikleri ve Hilafetin Geleceği”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 65.

ancak müctehid müftülerden yardım alması şartı koşulmuştur. Fakat Cüveynî buna karşı çıkararak, böyle bir yardımın devlet başkanını bağımsız olmaktan çıkaracağını ve görüşünü dağıtacağını söylemiştir.⁴⁷²

İbn Âşur ise genel olarak devlet başkanının taşınması gereken şartların zamana göre belirlenmesi ve yöneticinin zamana göre hazırlık yapması gerektiğini söylemiştir. Çünkü bugünün şartlarına baktığımızda siyasetin boyutları değişmiştir. Bu sebeple devlet başkanlığı gibi önemli bir vazife için devlet başkanının hem dini ilimler hem de pozitif ilimlerle donanmış olması gerekir. Aksi takdirde her gün gelişen ve değişen dünyada etkisini kaybetmiş araç ve gereçlerle böylesine önemli bir vazifeyi sürdürmek mümkün olmayacaktır.⁴⁷³

Devlet başkanının taşınması gereken şartlardan en ihtilâflı olanı olarak devlet başkanının Kureyş soyundan olması sayılabilir. Zaman içerisinde bu şartın algılanmasında değişiklik olmuştur. Bu sebeple Kureyşilik şartı ile ilgili tartışmalara burada yer verilecektir. Konuya temel teşkil eden delil Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet edilen "İmamlar Kureyştendir."⁴⁷⁴ manasındaki hadistir. Kureyşilik tartışmalarının isyan konusuyla bağlantısı meşrû devlet başkanının taşınması gereken şartlarından biri olarak görülmesi noktasında olmuştur. Bazılarına göre bu vasfın eksikliği devlet başkanının meşrûyetini ortadan kaldırır. Böyle bir devlet başkanına karşı yapılan kalkışmalar da bağy ahkâmı açısından değerlendirilmez. Hatta meşrû olmayan bir devlet başkanına yönelik olduğu için bu isyanı vacip olarak görenler olmuştur.

En fazla tartışmanın yaşandığı şart olmakla birlikte Kureyşilik meselesinin, Osmanlı'nın merkezi otoritesinin zayıflamasıyla birlikte 19. yüzyılda sıkça gündeme getirildiği ve bunun batılılar tarafından bir araç olarak kullanıldığı görülmüştür. Özellikle İngilizler sömürge ülkelerindeki hakimiyetlerini artırmak için İslâm ülkelerinde Kureyşilik propagandası yapmışlardır. Örneğin; Wilfrid Scawen Blunt (öl. 1922) Hicaz yarımadasında Kureyş'ten gelen ve Hicaz'ı yöneten Mekke emirinin halife olması gerektiği yönünde propagandalar yapmıştır. Dr. George Samne Hilâfet

⁴⁷² Cüveynî, *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*, 89.

⁴⁷³ Yüksel, *İbn Âşur Tefsirinde Siyaset Toplum ve Kadın*, 163.

⁴⁷⁴ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 7, 452

ve Panislâmizm adlı eserinde, Osmanlıların hilâfeti üstlenmesinin bir gasb olduğu ve bu yüzden hukuki bir geçerliliği olmadığını dini metinlere dayanarak ispatlamaya çalışmıştır. Bu tip propagandaların Hint alt kıtasında çoğaldığı Malcolm Mac Coll, Sir William Muir gibi kişilerin bu konuda özel çaba sarf edip, bu yayınları kitapçık halinde halka dağıttıkları söylenmiştir. Amaçları Osmanlı hilâfetine bağlı Hintli müslümanların halifeye bağlılıklarını sonlandırmaktır. Hint ulemâsının yapılan bu propagandaya ilmi cevaplar verme gayreti takdire şayan bir şekilde göze çarpmaktadır.⁴⁷⁵

Kureyşilik konusu dönem fetvalarının gündemine de girmiştir:

“...el-eimmete min kureyş” hadis-i şerifine teşebbüs edip bu hadisin hükmü el-yevm caridir. Kureyşiyim imâmetim hak üzeredir deyip Ebubekir (r.a.) hazretlerinden cumhur-u fukahâ ve ehl-i kelâmın asr-ı vahiddeadem-i cevazı teaddudi imama istidlal ettikleri “la yesluhus’seyfan fi ğamdin vahidin” hadisi şerfinin manasını tağyir ve cemi-i ulemânın ittifak ettikleri manayı terk edip teaddudi imamın cevazına cumhur-u ulemâ zahip olmuşlardır deyumezburların cevap sadedinde tahrir ve irsal ettikleri makalat mutemed ve muayvelaleyha mıdır?” sorusuna şöyle cevap verilmiştir. El-cevab: el-eimmetü min kureyş hadisi şerifi sahib-i şeriat sallallahu teala aleyhi vesellem hazretlerinden sahihen mervidir. Lakin hükmü hilâfeti kamile zamanındaki ba’de Hz. Peygamber sallallahu teala eleyhi vesellem otuz seneye maksur olduğu ekseri kütüpte mestdurdur. Ve hadisi siddikiye bu ana dek cem-i ulemânın verdiği manayı terk edip kendileri verdikleri mana galat-ı fahiştir. Cumhur-ı fukehayı kiram ve kubare-i ehli kelâm asr-ı vahidde teaddudi imamın ademi cevazına ala vechi tahkik beyan ettikleri mevzide hadisi mezkur ile istidlal eylediler. Teaddud-i imamın cevazında olan kavil şazdır. Mutemed aleyh değildir...”⁴⁷⁶

Fetvada kureyşilik tartışmalarının çıkış noktası olan hadis-i şerifin sahihen rivayet edildiği ama hükmünün Hz. Peygamber’den (s.a.v.) sonraki otuz yıl ile sınırlandığı dile getirilmiştir. Hilâfetin Kureyşiliği tartışmalarının özellikle Osmanlı’nın son döneminde yoğunlaşması da ümmetin Kureyşilik şartında ihtilâf

⁴⁷⁵ Adnan Hoyladı, *İslâm Hukukunda Hilâfetin Kureyşiliği Tartışmaları ve Hindistan Örneği* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2015), 86-96.

⁴⁷⁶ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 210.

ettiğini ve nesep'ten önce başka şartları gözettiğini göstermektedir. Günümüz yazarlarından Ünalın'a göre bugün sayısı bir buçuk milyarı aşan İslâm dünyasının kaderi soyut Kureyşilik düşüncesine bağlanamaz. Çünkü zamanın değişmesiyle hakkında nas bulunmayan hükümlerin de değişmesi kaçınılmazdır. Bu yüzden Kureyşilik şartını bugüne tatbik etmemiz son derece imkansız ve faydasızdır.⁴⁷⁷

Sonuç olarak Kureyşilik algısında İslâm tarihi boyunca değişiklikler meydana geldiği ve günümüzde bu şartı yerine getirmenin İslâm adına bir fayda sağlamayacağı söylenebilir. Bu sebeple, devlet başkanının taşınması gereken adalet, ilim vb. diğer şartlar temel alınmalıdır.

3.2.5.4. Devlet Başkanının Görevden Alınması (Azl)

Müslümanlara din ve dünya işlerini düzene koyacak bir devlet başkanını seçmeleri vacip olduğu gibi, gerekli şartları taşımadığı için din ve dünya işlerinin fesadına sebebiyet veren devlet başkanını görevden almaları da gerekli görülmüştür. Bu nedenle devlet başkanının taşınması gereken şartlardan bahsettikten sonra bu şartları taşımayan devlet başkanının görevden alınması (azl) ve böyle bir devlet başkanına karşı takınılan tavırlara değinilmesi de gerekmektedir.

Devlet başkanının azline ilişkin Mâverdî şöyle demiştir: “Halife durumunu bozmadığı müddetçe topluluğun ona itaat etmesi, yardımda bulunması mecburidir. Bunlar topluluk üzerinde halifenin hakkıdır. Durumunu değiştiren halifeyi hilâfet makamından düşüren iki şart vardır; a) Adaletten ayrılması, b) Bedeninde noksanlıkların meydana gelmesidir.”⁴⁷⁸ Meydânî ise adaletini kaybettiği takdirde devlet başkanının görevden alınabilmesini, otoritesinin yani sözünü geçirecek bir kuvvetinin olmamasına bağlamıştır.⁴⁷⁹ İbn Âbidîn de, devlet başkanının görevden alınmasını gerektiren sebepler başlığı altında şunları zikretmiştir: İrtidat etmesi,

⁴⁷⁷ Hoyladı, *İslâm Hukukunda Hilâfetin Kureyşiliği Tartışmaları ve Hindistan Örneği*, 82.

⁴⁷⁸ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 21.

⁴⁷⁹ Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, 4/154.

kesintisiz devam eden bir akıl hastalığının olması, esir düşüp kurtulma ümidinin kalmaması, bildiklerini unutturan bir hastalığa yakalanması, kör veya dilsiz olması.⁴⁸⁰

Özetle, İslâm hukukçularının fâsik ve zalim bir devlet başkanının azledilmesi hakkının bulunduğu dair hemfikir olduklarını söylemek mümkündür. Ancak fâsik ya da zalim kavramları yoruma açıktır.⁴⁸¹

3.2.5.5. Gereken Şartları Taşımayan Devlet Başkanına Karşı Takınılan Tavırlar

İsyan suçunun meşrû bir devlet yönetimine karşı işlenen bir suç olduğu çokça dile getirildi. Fakat gerekli şartları taşımadığı ve bu sebeple de meşrûiyetini kaybetmesine rağmen yönetime karşı yapılacak bir başkaldırı hareketinin daha büyük zararlar doğurması bakımından bunu uygun görmeyen kimseler olmuştur.

Bu sebeple İslâm tarihi boyunca, meşrûiyetini kaybeden devlet başkanına takınılacak değişik tavırlar ortaya çıkmıştır. Nevin Mustafa böyle bir devlet başkanına karşı takınılan üç ana tavırdan söz etmiştir: Bunlardan ilki sabır ekolü olarak isimlendirilmiştir. Bunun ehl-i sünnetin çoğunluğunun görüşü olduğu iddia edilmiştir. Bu ekole göre zalim devlet başkanına günah, vatandaşlara da sabır düşmektedir.⁴⁸² Fakat bu ekol sabrı tavsiye etmekle birlikte zalim ve meşrû olmayan bir yöneticiye karşı yapılan bir ayaklanmayı da isyan suçu olarak kabul etmemiştir. Bu yüzden Hz. Hüseyin'in (r.a.) Yezid'e karşı ayaklanması bağy kapsamında değerlendirilmemiştir. İbn Haldûn da bu meseleyi tartışmış; Hz. Hüseyin'in (r.a.) şehit olduğunu, onun sevap kazanacak bir amel yaptığını ve ictihâd etmiş bulunduğu ifade etmiştir.⁴⁸³

İkinci ekole geldiğimizde o temekkün ekolü diye isimlendirilen ekoldür. Bu ekol üçüncü olarak sayılacak devrim ekolü ile sabır ekolü arasında bir ekoldür. Ayaklanma sonucu kesin bir başarıyı yakalayacak imkanlara sahip olana kadar sabretmeyi ön görmekle birlikte bunun için gayret etmeyi de şart koşmaktadır.

⁴⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/423.

⁴⁸¹ Okka, *İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyan (Bağy) Suçu*, 65.

⁴⁸² Nevin Abdulhalık Mustafa, *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1990), 229.

⁴⁸³ Mustafa, *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet*, 278.

Temekkün ekolü, sözlü muhalefet bulunması bakımından sabır ekolünden, güçleninceye kadar fiili bir kuvvet kullanılmaması bakımından devrimci ekolden ayrılmaktadır. İslâm hukukçularını bu ekole yönlendiren temel husus, mevcut zarar ve olması muhtemel zararın karşılaştırılmasıdır.⁴⁸⁴ İki zarardan büyük olanının hafif olan yoluyla giderilmesi, iki zarardan hafif olanın tercih edilmesi şeklinde formülize edilen Mecelle maddeleri de bu ekolün temel dayanaklarıdır. İbn Âbidîn'in de bu ekolü desteklediği sonucuna varabiliriz. Çünkü o şöyle demiştir:

*“Cahil ve adâletsiz bir kimse devlet başkanı olmak istediğinde kendisine yöneticilik verilmediğinde büyük bir fitnenin çıkmasından korkulursa, bir bina yapıp bir şehir yikanlar gibi olmayalım diye hükümdârlığını kabul ederiz... Hükümdâr adâletli olsun zâlim olsun şeriata muhalefet etmedikçe itâat vâcibtir.”*⁴⁸⁵

Haccac'ın zulmüne karşı Hasan-ı Basrî'nin barışçıl ve sivil bir muhalefet şeklinde değerlendirilen⁴⁸⁶ tutumunu da temekkün ekolü içerisinde değerlendirmek mümkündür.

Üçüncü ekol devrimci ekol diye adlandırılan ekoldür ki temel prensibi başkaldırı yani konumuz olan isyan kavramı üzerine kuruludur. Bu ekole göre İslâm ile devrim (isyan) arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Kur'an'ın müslümanlara “emr-i bi'l-ma'ruf nehy-i ani'l-münkeri” vacip kılması sebebiyle yönetimdeki kötülüğü değiştirmenin ilk tercih edilen yönteminin kuvvet kullanma olması gerektiğini düşünmektedirler. Mustafa diğer müelliflerin ittifak halinde devrim yerine huruc, isyan, fitne gibi kavramlarını kullanmalarını eleştirmiştir. Kendilerine yönelik bir zulüm veya yönetimin meşrûiyetiyle alakalı bir sorun olmadığı halde Hâricî hareketini de devrimci olarak isimlendirmiştir.⁴⁸⁷ Halbuki genel manada kabul görmüş olan görüşe göre Hâricîler; meşrû devlet başkanına haksız sebeplerle karşı çıkan kimselerdir ki fâsid de olsa bir te'vile sahip olmalarından ötürü bunlar isyancılar sınıfına dahil edilmişlerdir.

⁴⁸⁴ Mustafa, *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet*, 275-290.

⁴⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/422.

⁴⁸⁶ Uyanık, *İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik*, 115.

⁴⁸⁷ Mustafa, *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet*, 188-213.

3.3. BAĞY (İSYAN) EYLEMİNDEKİ SUÇ UNSURLARI

Mâverdî suçu kısaca şöyle tanımlamıştır: Allah'ın had veya ta'zîr cezâlarıyla işlenmesini yasakladığı fiillerdir.⁴⁸⁸ Klasik hukuk kaynaklarında bağy suçunun hadd gerektiren suçlardan olduğu konusunda genel bir yaklaşım olmakla beraber isyanın klasik kitaplarda hadler başlığı altında değil de siyer ve cihad başlığı altında ele alınması oldukça dikkat çekicidir.⁴⁸⁹ Kanaatimizce de Hanefilerin, gerek isyan sırasında gerekse isyan sonrasındaki hükümlerde devlet başkanına geniş bir yetki alanı bırakmaları da isyan suçunun ta'zîr suçlarından olduğu kanaatini güçlendirmektedir.⁴⁹⁰ Bununla beraber isyan suçunu safhalarına göre kısmen had kısmen de ta'zîr kabul edenler vardır. Bu görüşe göre isyancıların isyan sırasında öldürülmeleri had cezaları, isyan sonrası cezaları da ta'zîr cezaları grubuna girmektedir.⁴⁹¹

İslâm hukukçuları hadd ve ta'zîr gerektiren suçlara ek olarak birçok sınıfa ayırmışlardır. Bu sınıfların tek tek açıklanması çalışmanın odak noktasını dağıtacağından kısaca şunu söylemek mümkündür: İsyân suçu mânevî unsur açısından kasıtlı suçlar, hareket açısından icra suçları, işleniş hedefi açısından Allah (kamu) haklarına karşı işlenen suçlardandır. Bu suç işleniş amacı açısından da adi suçlardan değil siyasi suçlardan sayılmıştır.⁴⁹²

İslâm hukukuna göre bir eylemi suç olarak adlandırabilmek için onun birtakım unsurlar taşıması gerekmektedir. Bunlar; kanunî unsur, maddî unsur, mânevî unsur, hukuka aykırılık unsuru olmak üzere dört tanedir. Bu çalışmada İslâm suç teorisi geniş bir şekilde ele alınmayacaktır. Ancak isyan suçu diye adlandırılan olgunun taşıdığı suç unsurlarına değinilecektir.

⁴⁸⁸ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 249.

⁴⁸⁹ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 158-159.

⁴⁹⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 190.

⁴⁹¹ Rifat Uslu, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 5/37 (2015), 1060.

⁴⁹² Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 41-51.

3.3.1. Bağy (İsyan) Suçunda Kanunîlik Unsuru

Bir eylemin suç kabul edilebilmesi için o eylemin ceza kanununda yer alan tarife uygun olması gerekir. Yani bu eylem diğer suç unsurlarını taşıyor bile olsa kanunun ceza tanımına uymuyorsa suç olarak adlandırılmaz. Hukukçular bu ilkeyi “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” şeklinde formülize etmişlerdir. Kur’an ve sünnet tarafından açıkça yasaklanması sebebiyle had ve kısas gerektiren suçlarda kanunîlik ilkesinin tam olarak bulunduğu görülecektir.⁴⁹³

Kanunîlik ilkesi cezalarda kıyas yapılması imkanını ortadan kaldırır. Çünkü bu hakimlerin kanunlarda suç olmayan şeyleri suç kabul etmesi demektir.⁴⁹⁴ Bu unsur sayesinde bir eylemi suç sayma yetkisi sadece kanuna verilerek öznelliğin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Batı hukuk sistemlerinde ise bu ilke ancak 18. yüzyılda uygulanmaya başlanabilmektedir. Buna rağmen İslâm hukukunda baştan beri bulunmaktadır. Bizzat Kur’an ve sünnet tarafından suç ve cezalar açıklanmıştır.⁴⁹⁵

Bu çalışmanın konusu olan bâgîlik suçunun kanunî dayanağı olarak ise Kur’an-ı Kerim’deki şu ayet gösterilmiştir:

“Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah’ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adalette çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever.”⁴⁹⁶

Bu ayetin yanı sıra bağy (isyan) suçunun kanunîliğine işaret eden birçok hadis-i şerif bulunmaktadır. Hz. Peygamber (s.a.v.) devlet başkanının ırkı ve rengi gibi niteliklerine bakılmaksızın devlet idâresine karşı itaat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Diğer taraftan Abdullah b. Ömer Hz. Peygamber’in şöyle buyurduğunu nakleder: “Her kim başa geçene biat eder ve kalbiyle ona bağlanırsa sonuna kadar ona

⁴⁹³ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyan Suçu*, 6.

⁴⁹⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 158-160.

⁴⁹⁵ Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyan Suçu*, 12.

⁴⁹⁶ el-Hucurât 49/9.

itaat etsin. Bir başkası ortaya çıkar ve baştaki kişiye muhalefette bulunursa o kişinin boynunu da derhal uçurun.”⁴⁹⁷

Hız. Peygamber’den nakledilen bir başka hadiste ise “Size her kim gelir de hepinizin bir şahsa karşı isyan amacıyla birleşmenizi emreder ve buna karşı isyana kalkışmanızı veya topluluğunuzun dirlik ve düzenini bozmak isterse bunu öldürünüz.”⁴⁹⁸ buyrulmaktadır.

Kanunîlik ilkesi aynı zamanda suçların ancak kanunda yürürlüğe girdiği tarihten itibaren suç kabul edilmesini sağlar. Zaman, mekân, şahıs bakımından yürürlük olmak üzere kanunîlik ilkesinin üç yönü vardır:

1) Zaman bakımından yürürlük: Ceza kanunlarının geçmişe yürüme yasağı olarak bilinen bu yasak kısaca; kanunla yürürlüğe girmeden hiçbir eylemin suç sayılamayacağı manasına gelmektedir.⁴⁹⁹ Mâverî zaman bakımından yürürlük gereği hakimın ta‘zîr suçları ile ilgili cezayı uygulamadan önce halkı uyarıp bilgi vermesi gerektiğini savunmuştur. Aksi takdirde bu suçlara ceza verilemez.⁵⁰⁰ Çünkü ta‘zîr suçları tür ve miktar olarak devlet başkanının yetkisine bırakıldığından had suçları gibi kesin bilinemezler. O halde isyancılarla savaşmadan önce onları uyarmayı gerekli görenlerin, bu suçu ta‘zîr suçları sınıfına dahil ettikleri çıkarımına ulaşılabilir. Hanefîlerden bir kısım ise isyancıları sulha davet etmeden ve uyarmadan önce savaşa başlamakta bir beis görmemişlerdir. Çünkü isyancılar İslâm ülkesi vatandaşı oldukları için yürürlükteki kanunları biliyor kabul edilirler.⁵⁰¹

2) Yer bakımından yürürlük: Bu, İslâm ülkesi dışında gerçekleştirilen eylemlerin suç olarak sayılıp sayılamayacağı tartışmalarıyla ilgilidir. Çünkü ülkeler arasındaki farklılık iç ve dış hukukta bazı hüküm değişikliklerine sebep olur.⁵⁰² Örneğin; konuyla bağlantısı açısından isyancıların dârüİslâm (dârüladl) dışında yani

⁴⁹⁷ Müslim, İmarat, 46

⁴⁹⁸ Buhari, Fiten, 2

⁴⁹⁹ Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 13.

⁵⁰⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 161.

⁵⁰¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-raik şerhu Kenzi’d-dekaik*, 5/235.

⁵⁰² Özel, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, 157.

dârülbağyde işledikleri suçlar sebebiyle cezalandırılmayacakları kuralı⁵⁰³ mekân bakımından yürürlükle alakalıdır. Çünkü devlet başkanının hükümleri ülke içerisinde geçerlidir.

3) Şahıs bakımından yürürlük: İslâm hukukunda suçların ve cezalarının kişiden kişiye değişmemesi, herhangi bir ayırım yapılmaması esastır.⁵⁰⁴ Ama kanunun belirlediği bazı kimselere karşı da farklı uygulamalar bulunabilir. Örneğin; Hanefilere göre devlet başkanı Allah (kamu) haklarına yönelik bir suç işlediğinde dokunulmazlığı vardır. Ama kul haklarına yönelik işlediği suçlarda herhangi bir ayırım görmeden cezalandırılırlar. Devlet başkanı dışında kanun tarafından bazı konularda kendilerine farklılık tanınan diğer iki grup da; zimmîler ve kölelerdir.⁵⁰⁵

3.3.2. Bağy (İsyan) Suçunda Maddî Unsur

Bir eylemin suç olarak kabul edilmesi için kanunda yer almasının yanında bizzat bu kanuna uygun olarak meydana gelmesi şarttır. Çünkü suç, kaynağı insan olan bir eylemdir. Suçun maddî unsuru dediğimizde ise insanın eylemleri sonucunda dış dünyada meydana gelen değişimleri kastederiz. Bu sebeple dış dünyada bir eylem olarak ortaya çıkmayan fikirler ve niyetler suç olarak adlandırılmaz. İslâm hukukçularının “Şeriat zahire göre hükmeder.” şeklinde formulüze ettikleri kaide de suçun maddî unsuruyla doğrudan ilgilidir. Yine İslâm hukukundaki cezanın şahsiliği prensibi de bu unsurla ilişkilidir. Çünkü insanlar sadece kendi eylemlerinden sorumludur.⁵⁰⁶

Bir eylemin suç kabul edilmesi için, dış dünyada fiilen gerçekleşmesi suçun maddî unsurunun tamamlanması için yeterli değildir. Çünkü Hanefilere göre; suç kabul edilen bir eylem gerçekleşmiş bile olsa eylemle fail arasındaki illiyet ilişkisine

⁵⁰³ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/338; Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/241; Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/515.

⁵⁰⁴ Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyan Suçu*, 14.

⁵⁰⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 163.

⁵⁰⁶ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyan Suçu*, 30-33.

bakılması gerekir. Eğer fail suça hataen ya da dolaylı bir yoldan sebebiyet verdiyse hadd ya da kısas cezası verilemez.⁵⁰⁷

Ek olarak suç sayılan eylem tamamlanamadığında karşımıza teşebbüs kavramı çıkar.⁵⁰⁸ Bu kavram klasik literatürde açıkça zikredilmese de, İslâm hukukçuları tamamlanan ve tamamlayan suç eylemlerini birbirinden ayırmışlardır. Bir suçun gerçekleşmesinden önce niyet ve hazırlık aşamaları bulunmaktadır.⁵⁰⁹ Örneğin; bir adam, adam öldürmeyi kalbinden geçirirse ya da içki içmeye niyet etse bunları fiil olarak yapmadıkça suç işlemiş sayılmaz.⁵¹⁰ Suça hazırlık aşamasında ise yapılan hazırlıkların bizzat suç teşkil edip edilmediğine bakılır. Failin hazırlık aşamasında işlediği ve kendi başına suç kabul edilen eylemlerden dolayı suçlu sayılacağı noktasında şüphe yoktur. Fakat kendi başına suç teşkil etmeyen eylemler, Hanefî ve Şâfiîlere göre suça hazırlık teşkil etseler de cezai müeyyide gerektirmez. Mâlikî ve Hanbelîlere göre bu eylemler de cezai müeyyide gerektirir.⁵¹¹ O halde Hanefîlerin, isyancılarla savaşmak için onların hazırlık yaptıklarını haber almayı yeterli görüp, bilfiil isyan eylemine kalkışmalarını beklemeye gerek duymamalarından⁵¹² yola çıkarak isyancıların hazırlık aşamasındaki eylemlerini kendi başına suç kabul edilen eylemlerden saydıkları çıkarımına varabiliriz.

İsyan suçunun maddî unsuruna geldiğimizde o, kısaca faillerin güç ve kuvvet kullanarak yaptıkları kalkışma hareketidir. Hanefîlerin isyan suçunun maddî unsur ile ilgili teorisi diğer mezheplerden farklılık arz etmektedir. Çünkü yukarıda da geçtiği üzere Hanefîler isyan suçunun bizzat vakıaya gelmesini şart görmemişlerdir. Diğer suçlardan farklı olarak isyan suçunda isyancıların bir yerde toplanmalarını, hazırlık yapmalarını hatta sadece tehlikenin varlığını bile yeterli görmüşlerdir. Çünkü diğer suçlardan farklı olarak bu suçun hazırlık aşaması bile devlet ve toplum için büyük bir tehlike arz etmektedir. İslâm hukukuna göre onlarla savaşmak onların küfrü sebebiyle

⁵⁰⁷ Adnan Akalın, “İslâm Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, *Şarkiyat* 10 (2013), 57.

⁵⁰⁸ Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 16.

⁵⁰⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 165.

⁵¹⁰ Uslu, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, 1051.

⁵¹¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 165.

⁵¹² Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/336; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/235; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 4/155; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 3/312.

değil onların zararlarının şerlerini önlemek için caiz kılındığı fûrû kitaplarında belirtilmiştir.⁵¹³ Çünkü eğer onların isyan eylemine kalkışmaları beklenirse onların şerlerini önlemek zorlaşacak ve hatta imkansız hale gelecektir.

Burada maddî unsurun gerçekleşmemesi sebebiyle Osmanlı'daki kardeş katli fetvasına da değinmek gerekmektedir. Şehzadeler görevdeki bir padişaha kendilerince uygun bir zamanda bir kalkışmayı düşünmüş olsalar bile bilfiil eyleme geçmedikleri müddetçe bağı sayılamazlar. Çünkü söz konusu kalkışma sadece ihtimaldir. İsyan edecekleri düşünülen şehzadelerin bir kısmı böyle bir kalkışma hareketini planlayacak yaşta dahi değildirler. Bu sebeple kardeş katline dair fetvada katlin cevazına gerekçe olarak gösterilen şehzadelerin isyan edebilme ihtimalleri suçun maddî unsuru yerine geçmemektedir.⁵¹⁴

3.3.3. Bağy (İsyan) Suçunda Mânevî Unsur

Bir eylemin suç kabul edilebilmesi için sadece kanunî unsur ve maddî unsur yeterli değildir. Çünkü İslâm ceza hukukuna göre ancak yapılan eylem iradî olduğunda sorumlu olunur. Yani eylem hukuka aykırı olmakla birlikte iradî olmazsa, o zaman sorumluluk söz konusu değildir. Bir eylemin iradî olup, olmadığını belirlemek de maddî değil mânevî bir konudur. Bu yüzden suçun iradî olup olmamasıyla ilgili unsura mânevî unsur adı verilmiştir.⁵¹⁵

Mânevî unsurun gerçekleşebilmesi için failin cezaî ehliyete sahip olması ve ehliyet arızalarından uzak olması gerekmektedir. Cezaî ehliyete sahip olmak için kişinin temyiz gücüne sahip olması ve ergenlik çağına ulaşmış olması gerekmektedir. Ancak yedi yaşla beraber kazanılan temyiz kuvveti suçun tahakkuk etmesi için yeterli değildir. Bu yüzden suçlunun ergenlik yaşına ulaşmış olması gerekir.⁵¹⁶ Ehliyet arızalarına burada geniş bir şekilde yer vermeye gerek olmadığından İslâm ceza hukukundaki cezaî ehliyeti ortadan kaldıran belli başlı sebepler kısaca akıl hastalığı,

⁵¹³ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/338; Râzî, *Hulâşati'd-delâ'il fî tenkîhi'l-mesâ'il*, 2/91; Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fî ş-şeriatî'l-İslâm*, 120.

⁵¹⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 129.

⁵¹⁵ Uslu, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", 1051.

⁵¹⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 168.

akıl zayıflığı, uyku ve bayılma hali, sarhoşluk ve ikrah şeklinde sıralanabilir.⁵¹⁷ Mânevî unsurun gerçekleşmesi için failin sadece cezaî ehliyetine sahip olması yetmez. Aynı zamanda suça söz konusu eylemi bilerek ve sonuçlarını kavrayabilecek bir şekilde işlemesi gerekir. Buna kasıt ya da kusur adı verilir.⁵¹⁸ Akıl hastalarına baktığımızda eylemlerinin sonuçlarını kavramayacak durumda olduklarından kusurlu kabul edilemeyecekleri görülmektedir. İslâm hukukçuları bu durumu “Kusursuz suç olmaz” şeklinde kurallaştırmışlardır.⁵¹⁹

İsyan suçunun mânevî unsuru ise kasıttır. Diğer bir deyişle devlete isyan suçunun tam anlamıyla gerçekleşmesi isyancıların suç kastı taşımalarına bağlıdır. Yani devlet başkanına karşı girişilen başkaldırı hareketinde isyan amacı bulunmalıdır.⁵²⁰ Bâgîlerin amacı bir günahı kaçınmak ya da devlet başkanının hukuksuz hareketlerini önlemek ise onlar isyancı sayılmazlar. Çünkü tez çalışmasının zalim (fâsık) devlet başkanına yönelik takınılan üç tavır başlığında açıklandığı üzere devrimci ekole göre böyle bir devlet başkanına karşı isyan etmek vaciptir.⁵²¹

İsyan eylemi; devlet başkanının itaatinden çıkıp onu azl etmek kastıyla gerçekleştirilmelidir.⁵²² Bu kasıt şahsi nedenlere değil, siyasi nedenlere dayanmalıdır. Bu sebeple isyancıların ayaklanmadan önce ya da ayaklanma bastırıldıktan sonra işledikleri suçlar bâğy ahkâmı kapsamında değerlendirilmez.⁵²³ Çünkü isyan suçunun mânevî unsuru olan siyasi kasıt, bâgîlerin isyan öncesi ve sonrası eylemlerinde bulunmaz. Mâlikîler ise isyanın gerçekleşmesi için gerekli olan siyasi kasdı özelleştirmiş ve bu kasdın üstünlük taslama (galebe) amacı taşımasını şart koşmuşlardır.⁵²⁴

Aynı şekilde devlet başkanına isyan edenler başlığında açıklayacağımız diğer gruplar ve bâgîler arasındaki en önemli fark buradaki mânevî unsurdan yani siyasi bir

⁵¹⁷ Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 18.

⁵¹⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 171.

⁵¹⁹ Akalın, “İslâm Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, 58.

⁵²⁰ Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 50.

⁵²¹ Kardâvî, *İslâm'da Devlet Mefhumi*, 166; Sadık, *Ahkâmü'l-buğât fi 'ş-şeriatü'l-İslâm*, 80.

⁵²² Çevik, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 50.

⁵²³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/325.

⁵²⁴ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 216.

amaç taşınması kasdından kaynaklanmaktadır. Örneğin; Neticetü'l-fetava adlı eserde yol kesici grupların (kuttâu't-tarîk) eylemlerindeki amacın mal toplama sevdası olduğu dile getirilerek onların bâgîlerden ayrıldığı söylenmiştir.⁵²⁵ Bu sebeple yol kesici gruplara bâgî ahkâmı uygulanmamaktadır. İsyanla ilgili yapılan diğer bir çalışmada da bâgîlik ile klasik literatürümüzde hırâbe adı verilen eşkıyalık suçu arasındaki farka dikkat çekilerek isyan suçunda siyasi bir kasdın ve devlet başkanını devirme arzusunun bulunduğu vurgulanmıştır.⁵²⁶ Görünen o ki; isyan suçu söz konusu olduğunda bunun teşekkülünde suçun mânevî unsuru olan yani siyasi kasıt çok önemli bir rol oynamaktadır.

3.3.4. Bağy (İsyan) Suçunda Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru, bir eylemin hukuk sistemi ile çelişki ve çatışma durumunda bulunması demektir. Hukuk sistemi açısından çelişki ve çatışmadan bahsetmemiz için işlenen eylemin bir ceza yasasıyla yasaklanmış yani emre aykırı olması ve aynı zamanda hukuk sistemindeki diğer bir kural vasıtasıyla yapılmasına izin verilmemiş veya yapılması emredilmemiş olması şarttır.⁵²⁷ Diğer bir ifadeyle hukuk sistemindeki hiçbir kural suç sayılan eyleme izin vermemelidir.⁵²⁸ Bizce sistem içi tutarlılığı sağlayan bu unsur kısaca şöyle tanımlanabilir: Bir eylemin suç sayılabilmesi için hukuka aykırı bir şekilde işlenmesi yani hukuka uygunluk sebeplerinin olmaması anlamına gelir.⁵²⁹ İslâm hukukçuları hukuka uygunluk sebepleri olarak şu üç sebebi saymışlardır; hakkın kullanılması, meşrû müdafaa, görevin ifâsı.

1) Hakkın kullanılması: Eğer işlenen eylem hukuk sisteminin izin verdiği bir eylemse hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden suç kabul edilemez. Burada Hanefîlerin hak teorisini zikretmekte yarar vardır. Çünkü onlar kişinin aynî haklarını kullanması sonucu herhangi bir zarar ortaya çıkması durumunda kişinin suçlu sayılmayacağını söylemişlerdir.⁵³⁰ Rivayet edilen meşhur bir olayda; komşusunun su

⁵²⁵ es-Seyyid Ahmed Efendi, *Neticetü'l-Fetava-Şeyhülislam Fetvaları*, çev. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 107.

⁵²⁶ Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fi 'ş-şeriatü'l-İslâm*, 47.

⁵²⁷ Akalın, "İslâm Hukuku Açısından Suçun Unsurları", 58.

⁵²⁸ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyan Suçu*, 39.

⁵²⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 167.

⁵³⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku* (İstanbul: Timaş Yayınları, 1993), 3/783.

kuyusu açması sebebiyle bahçesindeki suyu çekilen adam, komşusunu şikayet için İmam Ebû Hanîfe'ye geldiğinde ona kendisinin de bir kuyu açmasını tavsiye etmesi, onların hakkın kullanılması nazariyesinde herhangi bir kısıtlamaya gitmediklerini gösteriyor. Mecelle'de de bu durum “Cevâz-ı şer'î damana münâfî olur” şeklinde kurallaştırılmıştır.

Yukarıda geçtiği üzere bir grup Hanefilerin zalim devlet başkanına isyan etmeyi caiz görüp bunu bâğy ahkâmı çerçevesinde değerlendirmemelerinin sebebi de, şahsi kanaatimizce dayandıkları birtakım naslar sebebiyle hukuk sisteminin kendilerine verdiği hakları kullanıyor olmalarıdır.

2) Meşrû Müdafaa: En önemli hukuka uygunluk sebeplerinden biri kabul edilmiştir. Meşrû müdafaa hakkının kullanılması, hukuk sisteminin yasakladığı bir fiil işlenmiş bile olsa bunun suç sayılmasını önlemektedir.⁵³¹ Örneğin; bâğîlerin savaşta usûllerinden ya da mahremlerinden olan bir kimseyi teşebbüs yoluyla öldürmeleri hukuk sistemi tarafından caiz görülmemesine rağmen meşrû müdafaa hakkı çerçevesinde böyle bir eylem işlenirse suç kabul edilmemektedir.⁵³² Yine kadının isyan sırasında savaşçı olması halinde bile öldürülemeyeceğini ileri sürenlere göre meşrû müdafaa durumunda öldürülmelerinde bir sakınca görülmemiştir.⁵³³

3) Görevin İfâsı: Bir kimsenin yapması gereken görevi ifâsı sebebiyle cezalandırılmayacağı anlamına gelmektedir. Tabii ki görev yerine getirilirken başka bir kasıt ve tedbirsizlik durumunun olmaması gerekir. Örneğin; isyancılar onlarla savaşan askerler ben senin dinindenim dediği ve devlet askerleri de bunu bildiği halde onlarla savaşır. Çünkü onlar savaşmakla görevlendirilmişlerdir.⁵³⁴ Bu sebeple de suç işlemiş sayılmazlar. Yine isyancılar bir şehri ele geçirip adil kimselerden bir kadı atadıklarında, bu kadının yargının devamiyeti için görevini ifâ etmek ve orada hadleri uygulamakla yükümlü olduğu söylenmiştir.⁵³⁵

⁵³¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 167.

⁵³² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/232.

⁵³³ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/236.

⁵³⁴ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/246.

⁵³⁵ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/518.

İsyan hareketinin taşıdığı hukuka aykırılık unsuruna geldiğimizde o şu ayete dayandırılmıştır. “Ey iman edenler Allah’a, Resûl’üne ve sizden olan emir sahiplerine (ulu’l-emr) itaat edin.”⁵³⁶ İsyan eylemi ise ulu’l-emrin (devlet başkanının) itaatinden çıkmak bakımından hukuka aykırıdır.⁵³⁷

*“İsyân suçunun hukuka ayırılık unsuru; suçun faillerinin kendilerince meşrû gördükleri bir delil ya da te’vile dayanmaları, fakat bu te’vilin fâsit ve yanlış olmakla birlikte, bunun doğruluğuna kanaat getirerek kendilerinin haklı olduklarını iddia etmeleridir. İsyancıların dayandığı delil ya da te’vil fâsit olunca kesinlik ifade etmez.”*⁵³⁸

İsyancıların te’villeri ile ilgili tartışmalara isyanın unsurları başlığında yer verilmiştir.

3.4. BÂĞİLERİN DEVLET BAŞKANINA İSYAN EDEN DİĞER GRUPLARDAN FARKI

Bağy eylemi unsurları ve suç olması bakımından tanıtılmaya çalışıldıktan sonra bâğîlerin kendilerine benzeyen diğer gruplardan ayrılması gereği ortaya çıkmıştır. Hanefî fûrû literatürde başlangıçta Hâricî kavramıyla birlikte anılan bâğîler daha sonra anlamı özelleştirilerek, diğer isyancı topluluklardan ayrılmıştır. Bu ayrımда yaşanan dönemin, siyasi olayların etkisi olduğu söylenebilir. Ulaşabildiğimiz kadarıyla Hanefîlerde devlet başkanına isyan eden gruplar arasında ayırım yapan ilk isim Serahsî’dir. O, bâğîlerle eşkıyaların birbirinden farklı olduğunu söylemiştir. Ancak bâğîler ve Hâricîlerin arası henüz net bir şekilde onun kitabında ayrılmamıştır.⁵³⁹ Tespit edebildiğimiz kadâryla Hanefîlerde İbnü’l-Hümâm’a kadar bâğîlerle Hâricîleri birbirinden ayırarak isyan eden grupları tasnif eden kimse bulunmamaktadır. Hanefîler dışında isyan eden grupların tasnifini ilk olarak *el-Ahkâmü’s-Sultaniyye* yazarı Maverdî yapmıştır. Hatta onun yaptığı taksime baktığımızda İbnü’l-Hümâm’ın Şâfiîlere ve kitaplarına olan yakınlığını göz önüne aldığımızda, ondan etkilenmiş

⁵³⁶ en-Nisa 4/59.

⁵³⁷ Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 217.

⁵³⁸ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/249-250.

⁵³⁹ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/249-250.

olduğunu söylememiz mümkündür. İbn'ül-Hümâm sonrası müelliflerden İbn Nüceym,⁵⁴⁰ Şürünbülâlî,⁵⁴¹ İbn Âbidîn⁵⁴² ve Ömer Nasuhi Bilmen⁵⁴³ onu takip etmişlerdir. Ne var ki İbn Nüceym ve İbn Âbidîn onun üçlü taksimini birebir benimserken; Şürünbülâlî ve Ömer Nasuhi Bilmen bu tasnife dördüncü bir kısım eklemişlerdir. Onların tasnifine geçmeden önce Mâverdî'nin taksimine yer verilecektir.

Mâverdî, iç isyanın çeşitleri başlığı altında müşriklerle yapılan savaşların dışındaki savaşları üç gruba ayırmıştır. Bunlar;

- 1) Dinden çıkanlarla savaş (Mürtedler)
- 2) Kanuna karşı çıkanlarla savaş (Eşkîyalar)
- 3) İç isyanda bulunan ve savaşa teşebbüs edenlerle savaş (Bâgîler).⁵⁴⁴

Bilmen'in ve Şürünbülâlî'nin İbnü'l-Hümâm'ın tasnifini geliştirerek yaptıkları tasnif ise aşağıdaki gibidir:

- 1) Te'villeri olmadan caydırıcı güçleri (mene'a) olsun veya olmasın müslümanların mallarını alan onları öldüren kişilerdir ki bunlara yol kesiciler denir.
- 2) Caydırıcı güçleri olmayıp te'villeri olan yol kesicilerin yaptıklarını yapan kişilerdir. Bunların hükümleri yol kesiciler gibidir.
- 3) Caydırıcı güç ve hamiyet sahibi olup aynı zamanda te'villeri olan imamı kâfir veya fâsık olarak gören onunla savaşmayı vacip addeden kişilerdir. Bunlar Hâricî olarak isimlendirilir. Müslümanların kanlarını ve mallarını helal görüp kadınlarını esir alırlar. Sahabeyi tekfir ederler. Fakihlerin ve ehli hadisin cumhuruna göre bunların hükmü bâgîler gibidir.
- 4) İmamın taatinden çıkıp yukarıda sayılan vasıflarla nitelenmiş lakin Hâricîlerin helal gördüğü şeyleri helal görmeyen kişilerdir. Bunlar bâgî olarak isimlendirilir.

⁵⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/230.

⁵⁴¹ Molla Hüsrev - Şürünbülâlî, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gururi'l-aḥkâm*, 305.

⁵⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr 'ale'd-Dürri'l-muḥtâr*, 6/413.

⁵⁴³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1951, 3/412.

⁵⁴⁴ Mâverdî, *el-Aḥkâmu's-Sultâniyye*, 63.

Şürünbulalı'nın İbnü'l-Hümâm'ın tasnifine yaptığı ekleme sadece ikinci maddedeki grupta olmuş ve burada te'villeri yani siyasi bir kasıtları olmasına rağmen, yeterli güce ulaşamadıkları için isyancı olamayan bir grup daha oluşturulması noktasında olmuştur. Bu bağlamda bu tasnifin telifte bir değişim olduğu söylenebilir.

Nisbeten müteahhir dönem sayılabilecek 8. yüzyılda bu tasnifin yapılmasının ve bâgî kavramının Hâricîlerle farkının bu dönemde ortaya konmasının muhtemel sebeplerinden biri; bâgî olaylarının Memlûk ve Osmanlı gibi merkezi otoritesi yüksek olan devletler sayesinde azalması nedeniyle ulemânın meseleye daha soğukkanlı yaklaşması olabilir. Örneğin; Mısır Hanefîlerinden İbnü'l-Hümâm'ın öğrencisi, İbn Kutluboğa kısmen istikrarın sağlandığı bir döneme denk geldiği için bâgî konusunda herhangi bir açıklama yapma gereği duymamış ve Kudurî'den aynen nakille yetinmiştir.⁵⁴⁵ Bu tespitimiz, yaşanan zaman diliminin siyasi özelliklerinin müelliflerin konuyla ilgisini ve yaklaşım şeklini belirlemedeki etkisini göstermektedir.

Sözelimi klasik fûrû doktrinde aynı anda halifeden başka devlet yöneticilerinin bulunması mümkün olamayacağı ve böyle bir durumda diğer yöneticilerin bâgî olacağı yönünde bir görüş birliği mevcuttur. Bu durum bir Osmanlı fetvasında da bâgîler başlığı altında şöyle dile getirilmiştir: “İki imamın asr-i vahidde ictimânın adem-i sıhhati icma-ı ashab ile sabittir.”⁵⁴⁶ Mâverdî ise bu konuda farklı bir hilâfet teorisi geliştirmiştir. Kurulan yeni emirlikler halifeden menşur almak yoluyla meşruiyet kazanmış ve böylece bâgîler kategorisinden çıkarılmıştır. Bunun yapılmasında en büyük etken gerek devlet içi komutanlarla yaşanan problemler gerekse Şîî Karmatîlerle yaşanan problemler neticesinde zayıflayan siyasi otoriteyi korumak ve sembolik de olsa hilâfetin devamının sağlanabilmesi düşüncesidir.⁵⁴⁷ Bu da bir kez daha yaşanan zaman diliminin sosyal gerçekliklerinin hükümlerin nasıl şekilleneceğini belirlediğini ortaya koymaktadır. Meseleye bu yönüyle baktığımızda

⁵⁴⁵ İbn Kutluboğa, *et-Tercîh ve 't-taşhîh 'ale'l-Kudûrî*, 461.

⁵⁴⁶ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 209.

⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Ahmet Güner, “Mâverdî'nin Hilâfet Kuramının Tarihsel Arkaplanına Bir Bakış (I)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2002), 3-36; Özgür Kavak, “‘Siyasî-Fıkî Ahkâmın’ Fıkîh Usûlü Zemininde Temellendirilmesi: Cüveynî'nin el-Gıyâsî'sinde Kat'ıyyât-Zannıyyât Ayrımı ve Modern Yorumları”, *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 27 (2009), 21-55.

mütekaddim alimlerin yaşadığı devirde bağy olayları bir hayli fazlayken Memlûk ve Osmanlı coğrafyalarında azaldığı ve gayet mahallileştiği görülmektedir. Örneğin; Osmanlı dönemi isyanları genelde ya şehzadeler ya da Kızılbaş veyahut da Kürt ahali tarafından çıkartılırken bu isyanlar genelde mahallî nitelikteki isyanlar olup hiçbir zaman Abbasiler devrinde olduğu gibi yönetici değişikliğine sebep olmamıştır.⁵⁴⁸

Sosyal durumun fıkıh yazım dilini de etkilediğini görüyoruz. Örneğin Mevsilî isyan konusuna “Hâricîler ve bâgîler müslümanlardır.”⁵⁴⁹ şeklinde kelimî bir önermeyle başlamıştır. Burada ulemânın hoşgörü dilini seçmesini Moğol istilaları sebebiyle Müslümanların parçalanmış siyasi birliğini toplama çabaları olarak adlandırabiliriz. Görülen o ki yaşanan dönem bâgîlik ahkâmında köklü değişimlere sebep olmasa bile fıkıh dilinde ve üslubunda bir değişikliğe sebep oluyor. Söz gelimi Semerkandî⁵⁵⁰ ve muhtemelen onu takiben Kâsânî bâgîler hakkında “kanlarımızı helal görüyorlar”⁵⁵¹ gibi sert bir üslup kullanırken son döneme kadarki Osmanlı musanniflerinde böyle bir üsluba rastlamayıp konunun soğukkanlı biçimde ele alındığını görmekteyiz. Hatta İbn Nüceym, Kâsânî’nin bâgîleri, Hâricîler gibi görmesini kusurlu ve yanlış addeder.⁵⁵² Ancak bazı dönemlerde Kâsânî’ye benzer hatta daha sert üsluplara yer verildiğini görüyoruz. Nitekim Ebûsuûd’un fetvalarında bulduğumuz tavır bu tezimizi güçlendirmektedir. Ebûsuûd Efendi yaşadığı dönemde siyasi otorite güçlü olmasına rağmen yaklaşık yedi tane mahalli isyana şahit olmuş⁵⁵³ ve muhtemelen bu sebeple üslubu sertleşmiştir. Doktrin eserlerde bâgîlerin mallarının hiçbir şekilde ganimet olamayacağı⁵⁵⁴ vurgulanırken onun bir fetvasında Kızılbaş taifesi hakkında:

“...Bu hallerinde iken malik oldukları İmam-ı Azam katında sair mal-ı ğanaim gibi asker-i İslâmın hakk-ı şer’ileridir. Burada katillerinin helal olma

⁵⁴⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2015, 130.

⁵⁴⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/100.

⁵⁵⁰ Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, 3/313.

⁵⁵¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fi tertibi’s-şerâ’i’*, 9/549.

⁵⁵² İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-raik şerhu Kenzi’d-dekaik*, 5/232.

⁵⁵³ Yaprak, *İslam Hukukunda İsyân*, 72.

⁵⁵⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/103; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye*, 3/310; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 6/282.

*sebebinin sadece sultana bağı ve adavet üzerine olup askeri İslâm'a kılıç çektikleri için mi yoksa başka bir şey sebebiyle mi?" olduğu sorusuna da şöyle cevap verilmiştir: "Hem bâgîlerdir. Vucûh-ı kesirden kâfirlerdir."*⁵⁵⁵

Klasik doktrine göre, bir taifenin hem bâgî hem de kâfir sayılması asla mümkün değilken şeyhülİslâmın fetvasında bunun yer alması siyasi ve başka sebeplerden dolayı doktrine bağlılıktan kısmen de olsa ayrı düşüldüğünü göstermektedir. Bu da klasik dönemdeki muhtemel değişimlerin doktrin eserler yanında fetvalar ve müstakil risalelerde de aranması gerektiğini göstermektedir.

Dönemsel olay ve hareketlerin özellikle son dönem fûrû kitaplarında yeni başlıklar açılmasında da etkisini görmekteyiz. Örneğin 1800'lü yıllarda ortaya çıkan Vehhâbîlik hareketi sebebiyle İbn Âbidîn'in *Reddû'l-muhtâr* adlı eserinde bağı bölümünde Vehhâbîler adı altında yeni bir başlık açmış ve onları Hâricî ismiyle isimlendirmiştir. Müellif onların neden bâgîler değilde Hâricîler diye isimlendirildiği konusuna şöyle açıklık getirmektedir: "...Kendilerinin Müslüman olduğuna inanıp, kendilerine muhâlif olanların müşrik olduğuna inanmaktadırlar. Bu sebeple Ehl-i sünneti ve Ehl-i sünnet âlimlerinin öldürülmesini mübah görürler."⁵⁵⁶ Çağdaş döneme geldiğimizde devlet başkanına isyan eden gruplar hakkında Hamidullah'ın bir katkısı olmuştur. O, devlet başkanına muhalefet eden grupları iki başlık altında toplamış ve bunları mertebelere ayırmıştır.

- 1) Dini sebeplere dayalı isyanlardır ki ona göre, bunun İslâm tarihindeki yegane örneği Hâricîlerdir.
- 2) Siyasî ve dünyevî sebeplere dayalı muhalefetlerdir.

Hamidullah dini ve dünyevi sebeplere dayalı muhalefetleri birbirinden ayırma da hükümlerinin aynı olduğunu söylemiştir. Ayrıca siyasî ve dünyevî sebeplere dayalı muhalefetin ise kendi içerisinde derecelere ayrıldığını eklemiştir. Bu bağlamda Hamidullah'ın dünyevî ve siyasî sebepli isyanın kısımları olarak ileri sürdüğü "kıyam, karışıklık, isyan, iç savaş, kurtuluş savaşı" gibi kısımlar son derece dikkat çekicidir. Söz gelimi; 1) Muhalefet hükûmet yetkililerine yönelik olup isyan kalkışması söz

⁵⁵⁵ Düzenli, *Mâ'ruzat*, 98.

⁵⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/413.

konusu değilse kıyam diye isimlendirilip siyer kapsamında değerlendirilmez. 2) Eğer kalkışma, klasik eserlerde fasit te'vil olarak adlandırılan haksız sebeplerle meşrû hükûmeti yıkmaya yönelik olursa buna ayaklanma denir. 3) Eğer bu kalkışma klasikte sahih te'vil olarak isimlendirilen zulüm, haksızlık vb. gerekçelerle yapılmışsa kurtuluş savaşı olarak isimlendirilir. 4) Eğer isyancıların sayıları artıp ülkenin bir bölümünü ele geçirecek seviyeye ulaşırsa da buna isyan adı verilir. Buna örnek olarak Hz. Ebû Bekir devrindeki zekât vermek istemeyen topluluklar verilmiştir. 5) Eğer isyancılar kuvvetlenip hükümetin gücüne ulaşırsa buna iç savaş adı verilir.⁵⁵⁷

Yukarıdaki tasnifte birinci madde dışındaki diğer maddeler klasik doktrinindeki bağy kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca dört ve beşinci maddelerde isyanın önemli bir unsuru olan mene'a'ya (caydırıcı güç) işaret edildiği görülmektedir.

Bu bağlamda Nevin Mustafa'nın doktora çalışmasında konunun muaraza (muhalafet) ismiyle adlandırılıp, bâgî yerine devrimci şeklinde bir adlandırma kullanılması oldukça ilgi çekicidir. O bağy suçu diye tanımlanan olguyu “devrimci muhalafet” ismiyle adlandırmıştır.⁵⁵⁸ Muhtemelen Mevlüt Uyanık da Mustafa'dan etkilenecek, günümüzde isyanın farklı bir türü olan sivil itaatsizlik (muhalefet) kavramına değinmiştir. O sivil itaatsizliğin başta şiddet içermemekle birlikte sistemin yasalarına aykırı olması, sonuçlarının hesaplanabilir olması ve düşmanlıkları derinleştirmek yerine gidermesi gibi unsurlarla isyandan ayrıldığını söylemiştir.⁵⁵⁹ Fatih Orhan ise bir makalesinde günümüzde siyasi suçlu diye isimlendirilen suçluların aslında klasik literatürümüzde bâgîler başlıkları altında ele alındığını dile getirmiştir. O bunun sebebinin ise günümüzde bu tip suçlara karşı geliştirilen müsamahalı anlayış olduğunu söylemiştir.⁵⁶⁰

Aktarmaya çalışılan tüm bulgular, çalışmanın birinci bölümünde açıklamaya çalışılan zamanın, mekânın ve sosyal durumların değişmesi gibi etkenlerle fıkıh dili ve fıkhi ahkâmın değişip gelişmesi tezini doğrulamaktadır. Başlangıçta bâgîler diye isimlendiren bu topluluk zaman içerisinde kendisine benzeyen diğer topluluklardan

⁵⁵⁷ Hamîdullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, 223-224.

⁵⁵⁸ Mustafa, *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet*, 187.

⁵⁵⁹ Uyanık, *İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik*, 86.

⁵⁶⁰ Orhan, “İslam Hukuku ve Türk Hukukunda Siyasi Suç Kavramı”.

ayrılmış ve zaman zaman da değişik isimlerle karşımıza çıkmıştır. Bu değişim ve gelişme de yeni ictihâdlar neticesiyle ortaya çıkmıştır.

Kanaatimizce bağy ahkâmının uygulanması için getirilen birtakım şartlar, onların sürekli Müslüman olduklarının vurgulanması, bu bağlamda savaş sırasında telef ettikleri can ve malların tazmine konu olmaması, ilerleyen dönemlerde onların yol kesici ve Hâricîlerden farklı olduklarının vurgulanması, hatta zalim olduğuna kesin kanaat getirilen devlet başkanlarına karşı yapılan ayaklanmada onların yanında olmanın vacip oluşunun ifade edilmesi bu suçun klasik doktrinde yeri geldiğinde göz ardı edilebilir bir suç olduğunu göstermektedir. Belki de burada kurucu İmam Ebû Hanîfe'nin isyancı olarak adlandırılan gruplara maddî destek sağlaması, İbn Zübeyr ve Hz. Hüseyin'in kalkışmasının diğerleri gibi olamayacağı vb. fikirler yatmaktadır. Bu da tarihi olayların fıkhi hükümleri oluşturmadaki etkisini göz önüne sermektedir.

Bu kısma kadar bâgîlik suçunun unsurları tanımlanmış, diğer isyan gruplarıyla ayrımı net bir biçimde çizilmiştir. Konunun tarihi süreç içerisindeki ele alınış biçimi ve gelişim süreciyle ilgili bilgi verilmeye çalışılmıştır. Bundan sonraki kısımlarda bağyin aşamaları ve fûrû literatürde yer alan hükümleri incelenecek ve değişimin bu hükümlerde gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeye çalışılacaktır.

3.5. BAĞYIN AŞAMALARI VE BÂGİLERLE SAVAŞIN HÜKÜMLERİ

3.5.1. Savaş Öncesi

3.5.1.1. Bâgîlerin Hazırlıkları

İslâm, kişiye kendine, başkalarına ve topluma zarar vermediği sürece düşüncesini özgür bir şekilde dile getirme hakkını verir. Bu düşünce özgürlüğü devlete karşı kullanıldığında günümüzde muhalefet diye isimlendirdiğimiz şey ortaya çıkar ki bu, İslâm'da hak ve hakikati tavsiye etmek bakımından bir ödev olarak kabul edilmiştir.⁵⁶¹ Bu sebeple İslâm hukukçularının ittifakıyla düşünce sahasında kalan bir isyan hareketi, teşebbüs gerçekleşmediği için suç sayılmamıştır. Ancak kişilerin topluca gerçekleştirip siyasi bir saike dayanan eylemleri farklı bir kategoride

⁵⁶¹ Kardâvî, *İslam'da Devlet Meftumu*, 134.

değerlendirilmiştir. İslâm hukukçularının isyanın hazırlık aşamasındaki hükümleri belirlenmesinde de bu ayrım etkili olmuştur.

Bu sebeple isyanın hazırlık aşaması ikiye ayrılmıştır: Sadece sözlü muhalefet düzeyinde kalan ve herhangi bir eyleme dökülmeyen isyan düşüncesine ise ceza verilmeyeceği söylenmiştir.⁵⁶² İsyân düşüncesi silah satın alıp karargah kurmak gibi eylemsel hareket aşamasına ulaştığında ise, bu konuda genel olarak iki görüş belirtilmiştir. Bunlardan birincisi karargah kurmak vb. fiili hazırlıkların isyan suçunun oluşması için yeterli görülmesidir. Diğer görüşe göre bu tip hazırlıklar isyan suçunun oluşması için yeterli olmayıp isyancıların saldırıya geçmeleri gerekmektedir. Burada seçilen eserlerden yola çıkılarak isyanın aşamaları için verilen hükümlerin gelişme süreci gözler önüne sermeye çalışılacaktır.

Şeybânî, *el-Asl* isimli eserinde Hz. Ali'den belağ tarikiyle isyana başlamayan kişilerin öldürülemeyeceği bağlamında iki rivayet nakletmiştir. Birinde hutbedeyken Hâricîler “hüküm ancak Allah’ındır” diye bağırılmışlardır. Hz. Ali bunun üzerine onlara mescitten menedilmeyeceklerini, ganimetten pay almaya devam edeceklerini ve onlar savaş açınca kadar kendilerine savaş açılmayacağını ifade etmiştir.⁵⁶³ Diğer bir rivayette Hz. Ali’ye sövüp onu öldüreceğini söyleyen bir adam huzuruna getirilmiştir. O adamın hiçbir şey yapmadığı için cezalandırmayacağını söylemesi üzerine etrafındakiler şaşırmıştır. Bu iki rivayet suça girişmeyen kişilerin sırf sözleri dolayısıyla cezalandırılmayacağına delil olarak getirilmiştir.⁵⁶⁴

Serahsî de bu konuda Şeybânî’yi takip ederek şöyle demiştir: “*Hasan b. Ziyad’tan naklettiğine göre Ebû Hanîfe şöyle demiştir: İsyana kalkışılmadığı sürece devlet başkanı bir şey yapamaz. Ne zaman ayaklanırlarsa günaha azmettikleri ve fitneyi körükledikleri için yakalanır ve hapsedilirler.*”⁵⁶⁵

Müteehhir dönem Hanefî kaynaklarında, sadece isyan etmenin konuşulduğunda henüz azim bulunmadığı için öldürme veya hapsedme cezası

⁵⁶² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/419.

⁵⁶³ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/512.

⁵⁶⁴ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/512.

⁵⁶⁵ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/232.

verilmesi için yeterli olmadığı belirtilmiştir.⁵⁶⁶ Bu bağlamda Ömer Nasuhi Bilmen şöyle demektedir: Müslüman hükümdâra karşı birtakım Müslümanlar kendi aralarında isyan edeceklerini söyledikleri halde henüz böyle bir harekete azmetmemiş olan kimselere hükümdâr tarafından derhal taarruz olunamaz. Çünkü henüz isyan cinayetine azim bulunmamıştır.⁵⁶⁷ Bu kaide aynı zamanda suçun maddî unsurlarında değinilen teşebbüs kavramıyla ilgilidir. Ancak silah olarak isyan için hazırlıkta bulunmaları hususunda Ebû Hanîfe'den nakledilen şu sözleri zikretmişlerdir; “İmama bâğîlerin silah satın adıkları ve isyan etmeye hazırlandıkları haberi ulaşırsa, onlar bu işten vazgeçip tövbe edene kadar onları yakalayıp hapsedmesi gerekir. Çünkü isyan etmeye azmetmek masiyettir. İmamın onları bu masiyetten uzaklaştırması gerekir ve onları hapsedmek de isyandan uzaklaştırmaktır.”⁵⁶⁸ Yine bu bağlamda Bilmen “Hak sahibi imam birtakım kimselerin silah olarak birtakım hazırlıklar yaptığını haber alınca onları hapsedtirmelidir. Çünkü böyle yapmadığı takdirde memlekette bir fesad çıkacağından korkulur. Kendi aralarında söyledikleri halde böyle bir hareket yalnız tasavvur sahasında kalırsa şeran bir şey yapılmaz. Hz. Ali de böyle yapmıştır.” demektedir.⁵⁶⁹

Burada değinilmesi gereken bir diğer konu da isyancılara silah ve savaş aleti satılmasıdır. İsyancıların silah satın alması isyanın hazırlık aşamalarından biri olduğu için bu aşamada hapis cezası öngörüldüğü dile getirilmişti. Hanefiler isyancılara yapılan silah satışlarının mekruh olduğunu söylemişlerdir. Literatür içerisinde bu hükümle ilgili bir değişiklik tespit edemedik. İsyancıları davet etme konusunda da geçeceği üzere hükmü ifade etmek için kullanılan kavramların değiştiğini söyleyebiliriz.

Ulaşabildiğimiz kadarıyla isyancılara silah satma konusundan ilk bahseden fakih Kâsânî olmuştur. O isyancılara silah satmanın mekruh olduğunu söylemiştir. Bu hükmün gerekçesi olarak isyancıya silah satmanın masiyete destek olacağı şeklindeki

⁵⁶⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/420.

⁵⁶⁷ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1950, 2/413.

⁵⁶⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 4/102.

⁵⁶⁹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1951, 3/413.

değerlendirmesidir.⁵⁷⁰ Ali el-Kārî de “İyilik ve takva üzere yardımlaşın. Günah ve düşmanlık üzere yardımlaşmayın”⁵⁷¹ ayetini isyancılara yapılan silah satışının yasaklanmasına delil olarak göstermiştir.⁵⁷²

İsyancıların bölgesi dışında, isyancılardan olduğu bilinmeyen kimselere silah satmada herhangi bir sakınca olmadığı söylenmiştir. Çünkü onların hakim olmadığı şehirlerde ehl-i adlin hükmü baskın kabul edilir.⁵⁷³ Mergînânî şöyle bir açıklama yapmıştır:

*“Kûfe’de ve Kûfe halkı ile isyancılardan oldukları bilinmeyen kimselere silâh satmada sakınca yoktur. Çünkü kentlerde oturanlar, çoğunlukla iyi kimselerdir. Sonra, mekruh olan, bilfiil silâhın satılmasıdır. Bilfiil silâh olmayıp da, silâh olabilecek olan şeyleri satmak, tahtaları satmak mekruh değildir.”*⁵⁷⁴

Görüldüğü üzere silah yapımında kullanılan demir gibi maddelerin satımında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü bunlar masiyetin bizzat kendisiyle gerçekleştiği şeyler değildir ve ancak işlenerek silah haline gelir. Buna başka bir örnek ise; şarabın satımının haram olmasına rağmen şarap yaparken kullanılan üzümün satımının caiz olmasıdır.⁵⁷⁵ Sonuç olarak bir şeyin satımının haram olmasının gerekçesi doğrudan harama alet olmasıdır. Doğrudan harama alet olmayıp işlenerek ve işleminden geçerek harama alet olabilecek şeylerin satımı ise tenzihen mekruh olarak değerlendirilmiştir.⁵⁷⁶

Günümüze gelince şehirlerin yapısı değişmiş olup suç işleyen kişilerin şehirlerden sürülmesi söz konusu değildir. Bu sebeple de şehirlerde oturanların hepsinin masum kişiler olduğu şeklindeki bir değerlendirme günümüz açısından mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle devlet başkanı gerekli gördüğünde şehir içinde de silah satışı yasaklamalıdır. Aynı şekilde günümüzde imkanlar değişip geliştiği için isyancılar evlerinde dahi silah, bomba vb. savaş malzemeleri üretebilmektedir. Bu sebeple isyancı olduğu bilinen kimselere demir, kurşun, çelik gibi

⁵⁷⁰ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u ‘ş-şanâ’i ‘fî tertibi ‘ş-şerâ’i*, 9/549.

⁵⁷¹ el-Mâide 5/3.

⁵⁷² Ali el-Kārî, *Fethu bâbi ‘l- ‘inâye*, 3/415.

⁵⁷³ İbn Nüceym, *el-Bahrü ‘r-raik şerhu Kenzi ‘d-dekaik*, 5/241.

⁵⁷⁴ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/338.

⁵⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü ‘r-raik şerhu Kenzi ‘d-dekaik*, 5/241.

⁵⁷⁶ İbn Âbidîn, *Reddû ‘l-muhtâr ‘ale ‘d-Dürri ‘l-muhtâr*, 6/421.

savaş aleti yapımında kullanılan hammaddelerin satımı da gerekli görüldüğü yerde otorite tarafından engellenebilmelidir.

İsyanın fiili hazırlık aşamasına geçtiğimizde ise bu süreçte literatürde değişime işaret eden örnekler mevcuttur. Hanefilerden bazıları bağı suçunun oluşması için karargâh kurmak, asker toplamak vb. eylemleri yeterli görmüşlerdir. Bazıları da fiili saldırıya geçilmeden bağı suçunun oluşmayacağını söylemişlerdir. Müelliflerin bu konudaki tutumlarını isyancılar savaşa başlamadan onlarla savaşılabılır mı? sorusuna verdikleri cevaplar belirlemiştir. Bu konuya “savaşa kimin başlayacağı” başlığında tafsilatlı bir şekilde yer verileceği için burada genel olarak değinilecektir. Mezhebin kurucu metinlerinden *el-Asl'da* fiili hazırlıkların isyan suçunun oluşması için yeterli görülüp görülmediğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ulaşabildiğimiz kadarıyla fiili hazırlıkların isyan suçunun oluşması için yeterli görülmemesi Kudûrî'ye dayanır. O, bu görüşüyle bağlantılı olarak isyancılarla yapılan savaşa ilk başlayan taraf olunamayacağını belirtmiştir. Serahsî onu takip ederek isyan suçunun oluşması için isyancıların bizzat saldırıya geçmesini şart görmüştür. Serahsî ile çağdaş olan Hâherzâde (öl. 483/1090) ve onu takip edenler isyan suçunun oluşması için karargah vb. fiili hazırlıkların isyan suçunun oluşması için yeterli görülmesi gerektiğini belirtmişler ve isyancılar saldırıya geçmeden savaşa başlamayı uygun görmüşlerdir.

Osmanlı döneminde de hazırlığın isyan suçunun oluşması için yeterli görüldüğü söylenebilir. Örneğin; azledilip sürgünle cezalandırılan şeyhülislâm Hocaâde Mesud Efendi (öl. 1066/1656) sürgüne giderken yolda asker toplamıştır. Bu durum isyan hazırlığı olarak görülmüş ve Mesud Efendi idam edilmiştir. Hatta Osmanlı Devletinde isyan hazırlığı şöyle dursun isyan ihtimalinin bile yeterli görüldüğü iddia edilmiştir. Buna örnek olarak I. Selim'in gizli muhaberesi olan vezîri âzam Koca Mustafa Paşa'yı (öl. 918/1512) isyan ihtimali sebebiyle ve isyan ihtimali olamayacak yaştaki şehzadeleri isyan etme ihtimallerine binaen öldürülmeleri gösterilebilir.⁵⁷⁷ IV. Murad bir sefere giderken, Diyarbakır'da Nakşi şeyhi Mahmud Urmevi'nin tekkesinde konaklamıştır. Çok sayıda müridi olduğu için padişah

⁵⁷⁷ Okka, *İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyan (Bağı) Suçu*, 62.

tarafından potansiyel isyancı olarak görülmüş ve boğularak idam edilmiştir. Bu olay da Osmanlı'da isyan ihtimalinin yeterli görüldüğü tezini güçlendirmektedir.⁵⁷⁸

Sonuç olarak Hanefilerce sözlü muhalefet düzeyinde kalan hazırlıkların, suçun oluşması için yeterli görülmediği söylenebilir. İsyancılara silah vb. satmanın mekruh, böyle bir hazırlık yapan kimselerin de cezasının ise hapis olduğu dile getirilmiştir. Fakat karargah oluşturmak gibi fiili hazırlıklar konusunda mezhep içerisinde görüşlerde değişiklikler olmuştur. Bu durum Hanefilerin isyancılarla savaşa başlama noktasındaki görüşleri ile de bağlantılıdır.

3.5.1.2. Bâgîleri İtaate Davet etmek

Klasik Hanefî fûrû literatüründe bağy meselesi genelde savaşmadan önce bâgîleri itaate ve ehl-i adl taraftarı olmaya davet etmek konusu ile başlamaktadır.⁵⁷⁹ Ancak davet henüz hazırlık aşamasında olan isyanlar için değil, hazırlık aşaması bitmiş, bir yeri ele geçirmiş bâgî topluluklar içindir. Artık isyancılarla savaşa başlanacağı için davet, savaş öncesi süreçte önem arzeden bir mesele olmuştur. Nitekim Şâfiîler bâgîleri savaştan önce davet etmeyi vacip görürken, Hanefî fakihler bâgîlerle savaşmadan önce onları devlete itaate ve barışa davet etmenin müstehap olduğunu dile getirmişlerdir. Hanefî fûrû literatüründe bu hükmü ifade eden kavramların zaman içerisinde değiştiği söylenebilir. Örneğin; *el-Asl*'de davet etmenin ahsen (daha güzel)⁵⁸⁰ olduğu ifade edilmiştir. Kâsânî'de ise yenbeği (münasib olan)⁵⁸¹ kavramıyla, usûldeki kavramların fûrûya yerleşmesiyle birlikte de Mevsîlî'de müstehap⁵⁸² kavramıyla ifade edildiğini müşahade ediyoruz.

Hanefîler, isyancılarla savaşmadan önce davet etmenin vacip olmadığı üzerinde özenle dururlar. Serahsî isyancılarla davet olmaksızın savaşa başlamanın herhangi bir sorumluluk meydana getirmeyeceğini söylemiştir. Çünkü bu davet neticesiyle, “...isyancılar kendilerine karşı savaş başlatılacağını da öğrenmiş

⁵⁷⁸ Mustafa Naima, *Naima Tarihi* (İstanbul: Zuhuri Danışman Yayınevi, 1968), 3/1429-1453.

⁵⁷⁹ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/335.

⁵⁸⁰ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/515.

⁵⁸¹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i 'fî tertîbi's-şerâ'i*, 9/545.

⁵⁸² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 4/101.

olurlar.”⁵⁸³ Bu durumun gerekçesi olarak da davet yapıldığında isyancılarla savaşp şerlerini önlemenin zorlaşması gösterilmiştir.

Hanefilerce, davetin vacip olmamasının bir diğer gerekçesi de isyancıların mürtedler ve tebliğ ulaştırılmış harbiler gibi isyandan önce bilgi sahibi olmalarıdır.⁵⁸⁴ *El-Asl*’da da şöyle denilmektedir: “Çünkü onlar (isyancılar) kendilerinin davet edildiği şeyi biliyorlar.”⁵⁸⁵ Bu hususu birçok konuda da müşahade etmekteyiz. Söz gelimi dâruharbte Müslüman olan kişi mükellefiyetler kendisine bildirilmeden önce yaptıkları şeylerden kaza cihetiyle de diyanet cihetiyle de sorumlu olmazlar.⁵⁸⁶ Ancak dâruislâmda yaşayanlar için aynı durum söz konusu değildir. Çünkü onların hükümleri bildiği kabul edilmektedir. Hanefilerin bu davetin müstehap olmasına dair öne sürdükleri gerekçe ise; Hz. Ali’nin İbn Abbas’ı Harura’ya Hâricîleri davet etmek üzere göndermesidir. Onların davet edilmesiyle dönecekleri umulmuştur.⁵⁸⁷ Buradaki davet vesilesiyle isyancıların şerlerinin onlarla savaşmadan önce önleneceği ve isyan etmelerine sebep olan şüphelerin giderileceği umulmuştur. Ali el-Kârî bu bağlamda şu ayet-i kerimeyi zikretmiştir: “Öğüt ver. Çünkü hatırlatmak müminlere fayda verir.”⁵⁸⁸ Nitekim Harura ahalisinden önemli bir kısmı İbn Abbas’ın davetiyle birlikte isyandan vazgeçmişlerdir.⁵⁸⁹

Ali el-Kârî isyancıların davet edilmesiyle ilgili yukarıdaki rivayetin tamamına bulunduğu kaynaklarla birlikte yer vermiştir. Diğer eserlerde rivayetler dolaylı yoldan veya eksik verilmişken burada tamamının verilmesinde onun hadisçi kişiliğinin de etkisi olduğunu söyleyebiliriz. Bu durum çalışmanın birinci bölümünde değinilen müctehidin bilgi düzeyi ve anlayışının bir meseleyi ele alış biçimini de etkilediğini desteklemektedir. Ali el-Kârî eserinin mukaddimesinde de belirttiği üzere Hanefilerin görüşlerinin delillerini hadislerle ortaya koymaya çalışmıştır. Nitekim onun bu tavrında yaşadığı zaman ve coğrafyada Hanefilere karşı “hadisleri ihmal ettikleri”

⁵⁸³ Serahsî, *Mebsut*, 2018, 10/237.

⁵⁸⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-raik şerhu Kenzi’d-dekaik*, 5/235.

⁵⁸⁵ Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 7/515.

⁵⁸⁶ Özel, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, 170.

⁵⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-ş-şanâ’i fî tertibi’s-ş-şerâ’i*, 9/545.

⁵⁸⁸ ez-Zâriyât 51/55.

⁵⁸⁹ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi’l-’inâye*, 3/309.

şeklinde yöneltilen eleştirilerin rol oynadığı açıktır. Bu yönüyle Hanefî literatüründe ciddi bir boşluğu doldurduğu söylenebilir.

Sonuç olarak; isyancılarla savaşmadan önce onları davet etmek Hanefilerce güzel görülmüş olsa da bir zorunluluk olarak kabul edilmemiştir. Hatta bazılarına göre isyancıların davet edilmesi, onlarla savaşmayı zorlaştıracak bir şey olarak değerlendirilmiştir. Konuyla alakalı hüküm değil, hükmü ifade eden kavramlar zaman içerisinde değişmiştir.

3.5.1.3. *Bâgîlerle Yapılacak olan Savaşın Meşrûiyeti ve Gerekliliği*

Bağy suçunun kanunî unsuruyla alakalı olan isyancılarla savaşın meşruiyeti başlığında bağy ahkâmının ayet ve hadislerden temellerine değinilecektir. Çalışmada sıkça belirtildiği üzere bağy suçunda kalkışmanın Müslümanlar tarafından gerçekleşmesi gerekmektedir. Müslümanlarla savaş yapabilmek için ise bir takım deliller getirmek ve bu yolla vatandaşların savaşın gerekliliğine inandırılmaları sağlanmalıdır. Bu nedenle literatüre biraz geç girmiş de olsa isyancıların Müslüman olmalarına rağmen onlarla savaşmanın neden vacip olduğu açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Hanefî usulcülerinden Cessâs isyancılarla yapılan savaşın küfür sebebiyle değil meşrû müdafaa sebebiyle caiz kılındığını söylemiş ve isyancının durumunu kısas gereği idamı gereken müslümana benzetmiştir. Nasıl ki bu kişi öldürülmesine rağmen malına el konulamaz ve öldürülemez ise isyancının da malı ve zürriyetleri helal olmaz demiştir. O, bâgîlerle savaşılmaz diyenlere şöyle cevap vermiştir: “La ilahe illallah diyenle savaşılmaz ve o kişi öldürülmez diye itiraz getirilirse o kişiye şöyle denir: Çünkü müşrikler başta müşrik olarak savaşıyorlardı ve sonra şehadet getirip, canlarını korudular. Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu: Kelime-i tevhidi dedikleri zaman benden kanlarını ve canlarını korumuş olurlar. Kısas hakları hariç. Müşrikler kelime-i tevhidi söylediklerinde onun getirdikleri putları terk etmek ve tevhide inanmak gibi hususları benimsiyorlardı. Bunun benzeri bâgîler içinde geçerlidir. Onlar hakka döndüğü takdirde onlarla savaşmaktan vazgeçilir. Çünkü onlar adillerle savaşıyorlar.

Ne zaman savaştan el çekerlerse onlarla savaşmaktan el çekilir.”⁵⁹⁰ Burada onlarla savaşmanın meşruiyet sebebi onların adil devletle savaşıyor olmasına bağlanmıştır.

Bağy ahkâmına temel teşkil eden ayet-i kerimede Allah Teala şöyle buyurmuştur:

*“Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah’ın buyruğuna dönünceye kadâr haddi aşan tarafa karşı savaşın. Eğer (Allah’ın emrine) dönerse, artık aralarını adaletle düzeltin ve (onlara) adaletli davranın. Çünkü Allah, adaletli davrananları sever.”*⁵⁹¹

Ayetin ifade ettiğine göre Allah’ın hakkını yasaklayan kişilerle savaşma caizdir. Ayette iki Müslüman grup arasındaki bir savaştan söz edilmişse de fukahâyâ göre devlet yöneticisine karşı gerçekleştirilen bir isyan da bu ayetin manasına dahildir. Hanefilere göre bu ayetin hükmünün kapsamına devlet başkanıyla savaşmanın girmesi nassın delaleti ile olurken, diğer fakihlere ve usûlcülere göre kıyas-ı evla yoluyla olmaktadır. Hanefilere göre, ayette asıl kastedilen mânâ devlet başkanı ile savaştır. Cumhur ise iki Müslüman topluluk arasındaki savaşa kıyasla devlet başkanına karşı savaşmanın da bâgîlik oluşuna evleviyyet yoluyla ulaşmıştır.⁵⁹² Çünkü imama karşı kalkışmanın zararı bir topluluğun diğer topluluğa karşı kalkışmasının zararından daha büyüktür. Bu ihtilâfa benzer bir ihtilâfı başka bir ayetten örnekle şöyle açıklayabiliriz. İsrâ sûresinde geçen “anne babaya öf deme”⁵⁹³ manasındaki ayetten yola çıkarak anne babayı dövme fiilinin de haram oluşuna hükmedilmesi Hanefilere göre nassın delaleti yoluyla gerçekleşirken diğer usûlcülere göre kıyas-ı evla yoluyla gerçekleşmiştir.⁵⁹⁴

Bâgîlik ahkâmıyla ilgili uygulamaların Hz. Ali dönemine dayandırıldığı dile getirilmişti. Çünkü o, kendisine isyan eden Hâricîlerle savaşmıştı. Hatta İmam Şâfiî’den nakledilen şu söz meşhur olmuştur: “Müşriklerle savaşmanın hukuku Hz. Peygamber’den (s.a.v.), mürtedlerle savaşmanın hukuku Hz. Ebû Bekir’den (r.a.), bâgîlerle savaşmanın hukuku Hz. Ali’den (r.a.) alınmıştır.”⁵⁹⁵

⁵⁹⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur’ân*, 5/281.

⁵⁹¹ el-Hucurât 49/9.

⁵⁹² Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fi’ş-şeriatî'l-İslâm*, 26.

⁵⁹³ el-İsrâ 17/23.

⁵⁹⁴ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 399.

⁵⁹⁵ Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fi’ş-şeriatî'l-İslâm*, 95.

Kâsânî bâgîlerle savaşmanın meşruiyeti bağlamında şu rivayetleri zikretmiştir: Abdullah b. Amr'ın rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu; “Kim bir imama biat ederse ve gönül verirse gücü yettiğinde ona itaat etsin. Eğer başka biri gelir ve o imam hakkında münakaşaya girerse o başkasının boynunu vurun.” Arface Hz. Peygamber'in (s.a.v.) şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Şer meydana gelecek. Kim ümmetime başkaldırırsa kim olursa olsunlar onların boyunlarını kılıçla vurun. Her kimin imamlığı sabit olursa ona itaat vacip olur. Onla savaşmak ve karşı çıkmak haram olur.” Ubade b. Samit rivayet etti: “Peygamber'e bollukta ve dârlıkta iştirmek ve itaat etmek ve bir işte ehliyle çekişmemek üzere biat ettik.” Peygamber'in şöyle dediği rivayet edildi: “Kim imama itaatten çıkarsa ve cemaati terkederse onun ölümü cahiliyye ölümü gibidir.” Bu rivayetlerin zikriyle yetinen Kâsânî şöyle devam etmiştir: “Birçok sahabe aynı anlamda birçok hadisi farklı varyantlarla rivayet etmişlerdir. Sahabe Allah onlardan razı olsun bâgîlerle savaşma husunda ittifak etmiştir. Hz.Ebû bekir zekâtı men edenlerle, Hz. Ali Cemel ve Sıffin ve Nehravan ashabıyla savaştı.⁵⁹⁶

Serahsî'ye göre zikri geçen ayet ve hadislerde emir kipi kullanılmıştır. Bu emir gerçek anlamda farz ifade eder. Yani mutlaka yapılmayı gerektirir. Çünkü bâgîler müslümanlara sıkıntı ve eziyet verme kasdı taşırlar. Bir zulmü, sıkıntıyı ortadan kaldırmak da İslâm'ın bir görevidir. Bâgîlerin devlete karşı çıkışları bir suçtur. Onlarla savaşmak ise onların şerlerini önleme (nehy-i ani'l-münker) savaşıdır. Bu görev de mü'minlere farz kılınmıştır. Ayrıca o bağy konusuna fitne döneminde müslümanların ne yapacağı şeklinde bir başlıkla başlamıştır. Çünkü isyancılar toplumda fitneyi uyandıran kimselerdir. Hz. Peygamber (s.a.v.): “Fitne uykudadır; Allah onu uyandıranı lanet etsin.” buyurmuştur.⁵⁹⁷ Bu sebeple devlet başkanının fitne çıkaran bu isyancılarla savaşmak üzere çağırdığı güç ve zenginliği olan kimselerin bu çağrıya uymaları vacip görülmüştür.⁵⁹⁸ Çünkü yukarıda zikredilen rivayetlere göre masiyet olmayan şeylerde devlet başkanına itaat etmek farzdır. Bu yüzden isyancılarla savaş konusunda da ona itaatin farz olması da evleviyetle lazım gelir. Burada Ebû

⁵⁹⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-šanâ'i 'fi tertibi 'ş-şerâ'i*, 9/544.

⁵⁹⁷ Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Mebcut*, çev. Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2018), 2/231.

⁵⁹⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*, 4/101.

Hanîfe'den rivayet edilen; fitne çıktığı vakit kişilere fitneden uzaklaşıp evinde kalması gerektiği görüşü imamın savaşa çağırmadığı ve kişinin gücünün yetmediği özel bir vakte hamledilmiştir. Eğer imam savaşa çağırırsa icabet etmesi yukarıda söylenenen gerekçelerden dolayı farz olmuştur.⁵⁹⁹ Gördüğümüz üzere fukahâ çeşitli ayet ve hadislere dayanarak isyancılarla savaşmanın onların kötülüklerini önlemek için farz olduğuna ve gücü yeten kimselerin adil devlet başkanının yanında olmaları gerektiğine hükmetmişlerdir.

3.5.1.4. Savaşa İlk Başlayacak Taraf

Bâgîlerin hazırlıkları başlığında sözlü muhalefet düzeyinde kalan eylemlerle isyan suçunun oluşmadığı dile getirilmişti. Ancak isyancılar silahlanıp karargâh kurup örgütlendikleri vakit onlar savaşa başlamazdan önce devlet başkanının savaşa başlaması mümkün müdür? Hanefî mezhebi literatürü içinde bu soruya verilen cevaplar zaman içerisinde değişmiştir. Mezhebin kurucu müctehidlerinden bu konuda sarîh ve kesin bir nakil yapılmamıştır. Bu konuda bulabildiğimiz en eski değerlendirmeyi Kudûrî yapmaktadır.⁶⁰⁰ Ona göre bâgîler savaşı başlatmadan devlet başkanının savaşa başlaması caiz değildir. Bu hususta Kudûrî'yi Serahsî de takip etmiş ve bu görüşü temellendirme noktasında çaba sarfetmiştir. Serahsî buradaki görüşü temellendirme noktasında Hz. Ali'den nakledilen “siz savaşmadıkça sizinle savaşmayız” sözünü delil getirmiştir.⁶⁰¹ Kâsânî ise onların İslâm olmalarını delil göstermiş ve şöyle demiştir: “Onlar başlayıncaya kadar imam onlarla savaşmaya başlamaz. Çünkü onlarla savaşmak onların şerlerini def etmek içindir. Şirklerinin şerlerini def etmek için değil. Çünkü onlar müslümandır. İmam onlardan bir şerle karşılaşmadığı sürece onlarla savaşmaz.”⁶⁰²

Serahsî ile çağdaş olan Hâherzâde (ö.1090) konuya ilişkin yeni bir görüş ortaya atmıştır. Ona göre devlet başkanı bâgîlerden önce savaşı başlatabilir. Çünkü devlet başkanı savaşı başlatmadığı taktirde onların fitnesi önü alınmaz bir hal alabilir. Bu da müslümanlar için telafisi mümkün olmayan büyük zararlara yol açabilir.⁶⁰³ Literatürde

⁵⁹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 9/545.

⁶⁰⁰ Kudûrî, *Kudûrî Metin ve Tercümesi*, 431.

⁶⁰¹ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/233.

⁶⁰² Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 9/545.

⁶⁰³ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/336.

Hâherzâde'nin bu konudaki görüşü geniş etki alanı bulmuş ve temellendirilmeye çalışılmıştır. Ali el-Kârî'nin bu görüşü temellendirme hususundaki sözleri şu şekildedir: “Eğer isyancılar bir mekânda toplanıp savaş için hazırlık yaparlarsa savaşa bizim başlamamız helaldir. Bizim delilimiz ise şudur: İmama isyan etmek masiyet ve münkerdir. Bizim onlarla bu yüzden savaşmamız münkerden nehyetmek olur. Eğer savaşa başlamasalar bile biz bu yüzden onlarla savaşırız. Ayrıca ilgili ayette “bağy edenlerle Allah'ın emrine dönünceye kadar savaşın.” buyrulmuş ve bunun için onların savaşa başlaması gerektiği şeklinde bir kayıt konulmamıştır. Ayrıca Hz.Ali'den merfû olarak nakledilen şu söz de bizim için delildir: “Ahir zamanda birtakım yeniyetmeler ve zayıf akıllılar çıkacak. Yaratılmışların en hayırlısının sözünü söyleyecekler ancak imanları boğazlarından aşağı inmeyecek. Okun yaydan çıktığı gibi dinden çıkacaklar. Onlarla ne zaman karşılaşsanız onları öldürün. Çünkü onları öldürenler için kıyamet gününde sevap vardır.”⁶⁰⁴ Başka bir delil ise şudur: Hüküm deliline göre şekillenir. Onlarla savaşmanın delili onların toplanıp hazırlık yapmasıdır. Eğer onların savaşa başlaması beklenirse onların güçlenmesine yol açar.”⁶⁰⁵ Kuduri ve görüşünü takip edenler kanın dokunulmazlığı ilkesini ön plana çıkarırken, Hâherzâde ve onu takip edenler ammenin zararının önlenmesini kanın dokunulmazlığına öncelemiş ve zararın defedilmesi prensibinden hareket etmişlerdir. Literatürde Kuduri'nin görüşünü takip edenler; Serahsî ve Kuduri şârihi Hüsameddin er-Râzî'dir.⁶⁰⁶ Hâherzâde'yi takip edenler arasında ise Mergînânî, Mevsilî,⁶⁰⁷ Kudûrî şârihleri Haddâd⁶⁰⁸ ve Meydânî,⁶⁰⁹ Molla Hüsrev,⁶¹⁰ İbrahim el-Halebî,⁶¹¹ Siracüddin İbn Nuceym,⁶¹² Ali el-Kârî⁶¹³ ve Ömer Nasuhi Bilmen⁶¹⁴ vardır.

⁶⁰⁴ Buhârî, Menâkıb, 25

⁶⁰⁵ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi 'l- 'inâye*, 3/311.

⁶⁰⁶ Râzî, *Hulâşati 'd-delâ 'il fî tenkîhi 'l-mesâ 'il*, 2/91.

⁶⁰⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta 'lîli 'l-Muhtâr*, 4/102.

⁶⁰⁸ Haddâd, *el-Cevheretü 'n-neyyire şerhu Muhtasari 'l-Kuduri*, 611.

⁶⁰⁹ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi 'l-Kitâb*, 4/155.

⁶¹⁰ Molla Hüsrev - Şürûnbulâlî, *Dürrü 'l-hükkâm fî şerhi Ğureri 'l-aḥkâm*, 163.

⁶¹¹ Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, *Mecma 'u 'l-enhur fî şerhi Mülteḩa 'l-ebḩur* (Beyrut: Dârü 'l-Kütübi 'l-İlmiyye, 1998), 1/514.

⁶¹² Zeynüddin Zeyn b İbrâhim b Muhammed Mısri Hanefi İbn Nuceym, *el-Bahrü 'r-raik şerhu Kenzi 'd-dekaik.*, thk. Zekeriyya Umeyrat, 1997, 5/235.

⁶¹³ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi 'l- 'inâye*, 3/311.

⁶¹⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1951, 3/413.

Sonuç olarak Hanefilerde teşebbüse konu olmamış isyan söyleminin hukuki karşılığı olmadığı söylenebilir. Silah satın alma vb. girişimler ise isyana hazırlık olarak değerlendirilip hapis cezası öngörülmüştür. Ancak bâgîler toplanıp karargah kurduklarında savaşa ilk kimin başlaması gerektiği konusunda değişim malzemesi tespit edilmiştir. Nisbeten erken sayılan dönemde karargah kurulması vb. faaliyetler savaşa başlamak için yeterli görülmemiştir. Bu konuda takip edilen fakih Kudûrî'dir. Bununla birlikte süreç içinde bu konuda değişim meydana gelmiş ve fakihler Hâherzâde'nin görüşünü benimsemişlerdir. Bu değişiklikte etkili olan faktörün zararın önlenmesi olduğu söylenebilir. Son dönemlerde yaşayan İbn Âbidîn tekrar Kudûrî'nin görüşüne dönmüştür. Araştırma neticesinde bu konudaki tarihi süreçteki değişimin seyri takip edilebilmektedir.

3.5.2. Savaş Esnasında

3.5.2.1. *Bâgîlerle Savaşta Kullanılacak Yöntemler ve Araçlar*

Fakihler, Hucurât sûresinin dokuzuncu ayetinden bâgîlerle savaşılmaması, onların şerlerinin defedilmesi ve güçlerinin kırılması gerektiği sonucunu çıkarmışlardır. Bâgîlerin şerlerini defetmenin ve güçlerini kırmanın gerekli olduğu kaidesi onlarla yapılacak savaşa ilişkin birçok meselenin hükmünde etkili olmuş ve kendini göstermiştir. Bu meselelerden birisi savaşta bâgîlere karşı kullanılacak savaş aletleri ve yöntemidir. Şeybânî *el-Asl*'inde mancınıklı ateş edip yakma, tazyikli su göndermeyi zikretmiş ve Hanefiler tarafından bu konuda takip edilmiştir.

Cessâs'ın naklettiğine göre Haşeviyye'den bir grup, ilgili ayetin sebab-i nüzûlünde geçen bir olaydan hareketle onlarla yalnızca nalin ve asalarla savaşılabileceğini, bâgîlere karşı kılıç vb. silahları kullanmanın caiz olmadığını savunmuşlardır. Cessâs onların bu görüşlerini şöyle eleştirir: “Bu olayda iddia ettikleri görüşlerine delalet yoktur. Çünkü bu iki topluluk silah olmaksızın birbiriyle savaşmış ve Allah o iki topluluktan bâgî olanlarla savaşmamızı emretmiştir. Ayrıca onlarla savaşımızı belirli bir silaha tahsis etmemiştir.” demiştir. Şu açıklamaları da eklemiştir: “Bâgîlerle nalin ve asa yoluyla başa çıkılabiliyorsa bunların dışına çıkmak caiz

değildir. Fakat diğer alet ve yöntemleri kullanmada da bir sakınca yoktur. Çünkü isyancılar hakka dönmediği halde savaşmayı asayla sınırlamak uygun değildir.”⁶¹⁵

Klasik Hanefî fûrû literatüründe yukarda saydığımız aletler ve yöntemle yapılacak savaşa itiraz eden olmamıştır.⁶¹⁶ Dolayısıyla bu meselede bir değişiklik meydana gelmediğini söyleyebiliriz. Sadece belirli savaş aletlerinin zikredilmesinde o dönemdeki savaş alet ve yöntemlerinin kısıtlı olmasının etkisi vardır. Dikkat çeken başka bir husus savaş aletleri değiştiği zamanlarda bile söz gelimi tüfeğin kullanımının yaygın olduğu devirlerde bile *el-Asl*’ın zikrettiği savaş aletleri dışında bir alet zikredilmemesidir. Muhtemelen buna etki eden şey mezhep kitabı yazarlarının ilk devirlerden itibaren gelen meselelerin takririni olduğu gibi muhafaza etme isteğidir. Günümüzde, bu alet ve yöntemlere kıyas yaparak aynı amacın gerçekleştiği tüm yeni alet ve yöntemin isyancılara karşı kullanılabileceği söylenebilir. Bu bağlamda Bilmen de herhangi bir kayıt getirmeksizin her türlü vasıta ile isyancılarla savaşılabilirliğini dile getirmiştir.⁶¹⁷ Klasik literatürde bunun gerekçesi olarak şerhlerini defetmek ve güçlerini kırmak gösterilmiştir. Bu amaçların gerçekleştiği bütün vasıtaları onlara karşı kullanmakta bir beis görülmemiştir. Mâlikîlerin de bu konuda Hanefîlerle aynı fikirde olduğu söylenmiştir. Fakat Hanbelîler ve Şâfiîlere göre onları topyekûn telef edecek mancınık gibi savaş aletlerini kullanmak caiz değildir. Onların gerekçeleri ise bu aletlerin çocuklara, yaşlılara ve kadınlara zarar verebileceğidir ki bu da haramdır.⁶¹⁸ Bu bağlamda günümüzdeki atom bombası gibi sivillere de zararı olan bombaların kullanımının caiz olmadığı söylenebilir.

İsyancılarla savaşta kullanılan aletler konusunda değinilen bir diğer mevzu da isyancılardan ele geçirilecek binek ve silahların onlara karşı kullanımınıdır. Bu konuda da ittifak olup mezhep içinde farklı bir görüş belirtildiği tespit edilmemiştir. *El-Asl*’dan⁶¹⁹ itibaren incelenen fûrû eserlerde isyancıların silah ve bineklerinin onlara

⁶¹⁵ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/279.

⁶¹⁶ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/238; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/546; Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 4/101; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/237.

⁶¹⁷ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1951, 3/414.

⁶¹⁸ Sadık, *Ahkâmü'l-buğat fî's-şeriatî'l-İslâm*, 116.

⁶¹⁹ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/513.

karşı kullanılmasında bir beis olmadığı söylenmiştir. Bu yolla isyancıların güçleri de kırılmış olacağı söylenmiştir.⁶²⁰ Fakihler bu hükme kıyas-ı evla yoluyla ulaşmışlardır. Şöyle ki; devlet başkanı ihtiyaç anında ehl-i adlin mallarına bile el koyup kullanma hakkına sahipken bâgîlerin mallarına bunu yapabilmesi evleviyetle caiz olur.⁶²¹ Hz. Peygamber de (s.a.v.) Hevazin savaşında rızası olmadığı halde Safvan'ın zırhlarını almıştı.⁶²²

Şâfiîlere göre ise isyancıların silahlarının onlara karşı kullanılması caiz değildir. Bunun gerekçesi o malın Müslüman malı olmasıdır. Müslüman malından istifadenin ise onun rızası olmadan caiz olmadığı söylenmiştir.⁶²³ Hanefilerin, isyancıların silahlarını kullanılmasında bir beis görmemesinin diğer dayanağı olarak da Hz. Ali'nin bâgîlerin silahlarını Basra'da arkadaşlarına paylaşırması hususu gösterilmiştir. İbn Nüceym'in belirttiğine göre Hz. Ali bunu silahları paylaştırdığı kişilerin mülkiyetine geçirmek için değil ihtiyaç için yapmıştı. İbn Nüceym'in bu bağlamda zikrettiği kaide Mecelle'de de yerini alan daha düşük olan zarar yoluyla daha büyük zararın defedilmesidir.⁶²⁴ İbn Nüceym'in daha birçok meselede buna benzer kaidelere yer vermesi onun kavaid literatürüne olan özel ilgisiyle izah edilebilir.

Sonuç olarak, isyancılarla savaşta onların şerlerini önleme prensibi ile hareket edilmiş ve bunu sağlayacak her türlü alet ve yöntem geçerli görülmüş ve ayrıca isyancıların silah ve bineklerini onlara karşı kullanma hususuna izin verilmiştir. Bu konuda da herhangi bir değişiklik tespit edilememiştir.

3.5.2.2. Savaşa Katılan Kadın, Çocuk ve Kölelerin Durumu

İsyancıların savaşan erkeklerinin öldürülmesinde herhangi bir sakınca olmadığı açıktır. Savaş alanında bulunan bâgî çocuklarının da esir edilmiş olsa bile öldürülemeyeceğine dair görüş birliği bulunmaktadır.⁶²⁵ Aynı şekilde savaş sonrasında isyancıların kadınlarının esir edilemeyeceği, mallarının ganimet olamayacağı şeklinde

⁶²⁰ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-šanâ' i ' fî tertibi 'ş-şerâ' i ' , 9/546.*

⁶²¹ Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi 'l-Kitâb , 4/154.*

⁶²² Serahsî, *Mebhut , 2018, 10/235.*

⁶²³ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi 'l- 'inâye , 3/314.*

⁶²⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü 'r-raik şerhu Kenzi 'd-dekaik , 5/237.*

⁶²⁵ İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr 'ale 'd-Dürri 'l-muhtâr .*

bir kaide bulunmaktadır. Çünkü İslâm onların canını ve malını haram kılmaktadır.⁶²⁶ Fakat isyancılarla savaş devam ederken ve bu savaşın meşrûiyeti hakkında herhangi bir şüphe olmazken bâgî kadınlarının ve kölelerinin esir edilmesi halinde öldürülüp öldürülmeyeceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu konu *el-Asl* isimli eserden itibaren Hanefî fûrû literatürde tartışılmıştır. Şeybânî, bâgîlerle savaş devam ederken esir edilen kadının öldürülmeyip hapsedileceğini belirtirken, hür erkek veya erkek köle esir edilmesi durumunda da hapsetmenin caiz olduğunu söylemiştir. İbn Nüceym, bu durumdaki bir kadının niçin öldürülmeyeceğinin gerekçesini açıklarken evleviyet kıyasına başvurur ve şöyle der: “Mürted bir kadın bile öldürülmediği halde isyancıların kadını nasıl öldürülebilir?” İbn Nüceym bunun devamında kadının öldürüleceği tek yerin savaş sırasında ve meşrû müdafaa gerekçesiyle olduğunu belirtir. Kadın esir alındığında ise meşrû müdafaa gerekçesi kalmadığı için onu öldürmek caiz olmamaktadır. İbn Nüceym bu konuyu çocuğun babasını meşrû müdafaa hakkını kullanarak öldürmesine benzetir. Babanın oğlunu öldürme kastı sona erdiğinde artık oğlun babasını meşrû müdafaa kapsamında öldürmesi caiz olmamaktadır.⁶²⁷ Serahsî ise burada harbi kadınların bile öldürülmediğini söyleyerek evleviyet kıyası yapmış ve bâgî kadınların öldürülmeyeceğini söylemiştir.⁶²⁸ Şeybânî de savaşa aktif katılım sağlayan kadının öldürülmesini mümkün görmüştür.⁶²⁹ Sadece efendisine hizmet edip savaşmayan köleye hapis cezası verileceği söylenmekte olup onun hapsinin sona ermesi efendisinin tövbe etmesine bağlanmış iken⁶³⁰ diğerlerinin hapsinin sona ermesi ise bağyin sona ermesiyledir.⁶³¹ Semerkandî bu hususu kurallaştırarak şöyle demiştir: “Ehl-i harbten öldürülmesi caiz olmayan kişilerde bağy ehli de ortaktır. Ancak savaşta köleler, kadınlar ve yaşlıların da bulunması halinde bunlar, savaş halinde öldürülürken galebeden sonra öldürülmeleri caiz olmaz.”⁶³² Kâsânî ise savaş sırasında aktif olan kadınların ve yaşlıların savaş sonrasında öldürülmelerinin caiz olduğunu söyleyerek

⁶²⁶ Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi 'l-Kitâb*, 4/156.

⁶²⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü 'r-raik şerhu Kenzi 'd-dekaik*, 5/237.

⁶²⁸ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/241.

⁶²⁹ Şeybânî, *Kitâbü 'l-Asl*, 7/517.

⁶³⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü 'r-raik şerhu Kenzi 'd-dekaik*, 5/237.

⁶³¹ Şeybânî, *Kitâbü 'l-Asl*, 7/514.

⁶³² Semerkandî, *Tuhfetu 'l-fukahâ*, 3/314.

yukarıdaki Hanefî alimlerden ayrılmıştır. Bunda muhtemelen Hanefîlerin cumhurunun kabulünün “kadının savaş sonrasında savaşçılığının sona ermesi” şeklinde olması Kâsânî’nin kabulünün ise “savaşta aktif olanların kadın olsa bile savaş sonrasında da savaşçı sayılması gerektiği” şeklinde olması hususu önemli bir rol üstlenmektedir.⁶³³

Bu konuda ve irtidat meselesinde öldürme cezasının verileceği kişiler için Hanefîlerin gözettiği illetin “savaşçı” vasfı olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim İbn Nüceym de savaşta ele geçirilen erkeklerin öldürülmesini onların savaşçı olmalarına bağlar.⁶³⁴ Serahsî de sadece efendisine hizmet edip savaşmayan kölenin esir edilince öldürülmemesinin gerekçesi olarak onun savaşçı olmamasını zikretmiş, savaşma kastı ve niyeti taşımayan kişinin öldürülemeyeceğini eklemiştir.⁶³⁵ Hanefîlerin bu görüşü savaşta kâfir kadınların öldürülmesini yasaklayan Hz. Peygamber’in bunu onların savaşa katılmaması gerekçesiyle yaptığı açıklamasına⁶³⁶ dayanır. Hanefîlerin bu görüşleri, İbn Abbas’ın irtidat eden kadının öldürülmeyeceği yönündeki ifadesi⁶³⁷ ve Ömer b. Abdülazîz’in irtidat eden bir kadına ölüm cezası vermediği rivayetiyle⁶³⁸ desteklenmiştir.⁶³⁹

Sonuç olarak Hanefî fîrû literatüründe çocukların ve delilerin her halükârda öldürülmeyeceğinde ittifak vardır. Kadının savaş sırasında öldürülmesi meşrû müdafaa gerekçesine dayanılarak caiz görülmüştür. Kadının esir alınması halinde öldürülmesi meselesinde eğer kadın savaşmamışsa öldürülmeyeceğinde ittifak varken savaşta aktif olması halinde esir edildiğinde öldürülmesi konusunda ihtilâf edilmiştir. Cumhur, kadının savaşçı vasfının olmadığını esas alarak öldürülmeyeceğini söyleyerek bunun caiz olmadığını dile getirmiştir. Kâsânî ise bu durumda kadınların ve yaşlıların savaşçı olma vasfının devam ettiği gerekçesiyle öldürülebileceğini dile getirmiştir. Bu konuda değişim olduğunu gözlemek mümkündür. Fakihler esirin öldürülmesinde savaşçı olma vasfında ittifak etmiş ancak kadın özelinde bu vasfın gerçekleşip gerçekleşmediğinde ihtilâf etmiştir. Günümüz açısından

⁶³³ Kâsânî, *Bedâiü’s-sanai’ fî tertibi’s-şerai’*, 9/546.

⁶³⁴ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/236.

⁶³⁵ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/236.

⁶³⁶ Ebû Dâvûd, *Cihâd*, 111

⁶³⁷ İbn Ebû Şeybe, 5, 585

⁶³⁸ Abdürrezzâk es-San‘ânî, *el-Mebcût*, 10, 176

⁶³⁹ İrfan İnce, “Ridde” (TDV Yayınları, ts.), 35/89.

değerlendirdiğimizde ise kadın savaşçılardan oluşan askeri birliklerin olduğunu göz önüne alırsak Kâsânî'nin haklılığı açığa çıkmaktadır. Köle meselesinde ise savaşması durumunda hür erkek gibi savaşçı olarak değerlendirilmiş, savaşmaması durumunda ise ittifakla öldürülmeyeceği söylenmiştir.

3.5.2.3. Kişinin Savaşta Usûl ve Fûrû'unu Öldürmesi

Hanefî literatüründe oğlun, babasını savaşta dahi olsa öldürmesinin caiz olmadığı dile getirilmiştir. Ancak bunun bir istisnası vardır. O da meşrû müdafaa durumudur. Babası oğlunu öldürmeye kastederse bu durumda oğlun kendisini savunma maksadıyla babasını öldürmesi caiz olabilir. Fakat babasının öldürme kastı sona erdiğinde artık oğlun babasını öldürmeye kastetmesi kesinlikle caiz değildir.⁶⁴⁰ Bu konu *el-Asl*'dan itibaren tüm Hanefî literatürde işlenmiştir.⁶⁴¹ *el-Asl*'da Şeybânî'nin "Adillerden olan kişinin bâgî babasını veya kardeşini öldürmesi konusunda ne dersin?" sorusu üzerine verilen cevap "Başkasının bunu yapması bana daha güzel gelmektedir" olmuştur. Ayrıca Şeybânî, baba müşrik dahi olsa meşrû müdafaa dışında oğlun babasını öldürmesinin mekruh olduğunu söylemektedir.⁶⁴² Hanefî fakihlerden Kâsânî, adillerin tarafında olan kişinin bâgî usûlünü öldürmesi konusunda farklı bir yöntem tavsiye etmiştir. Buna göre bu kişinin bâgî usûlünü mübaşeret yoluyla öldürmesi ancak meşrû müdafaa yoluyla öldürme dışında bir seçenek kalmadığı zaman caiz olmaktadır. Ancak usûlünün bineğini yaralayarak düşüp ölmesini sağlamak, kuduz hayvanını üzerine salmak⁶⁴³ vb. tesebbüb yoluyla öldürme imkânı varsa mübaşerete yani doğrudan öldürmeye başvurmak caiz değildir.⁶⁴⁴ Kâsânî'nin belirttiğine göre aslolan şirkin öldürmeyi helal kılan bir unsur olmasıdır ve öldürme yolları arasında bir fark gözetilmez. Ancak Şâri' özel naslarla ana-baba gibi yakınları bu hükmün dışında bırakmış ve onlarla iyi geçinmeyi emretmiştir.⁶⁴⁵ Hanefîlerin kısas

⁶⁴⁰ Serahsî, *Mebsut*, 2018, 10/236.

⁶⁴¹ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

⁶⁴² Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

⁶⁴³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/237.

⁶⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/430.

⁶⁴⁵ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'*, 9/546.

hükmü vermede tessebbüb yoluyla öldürmeye getirdikleri istisna göz önüne alındığında fakihlerin bu tutumu anlaşılır olmaktadır.⁶⁴⁶

Serahsî adillerden olan birinin babasının ve kardeşinin öldürülmesini üstlenmesinin mekruh olduğunu söylemektedir. Babasını öldürmesinin mekruh oluşu “Ana-babanızla dünyada iyi geçinin”⁶⁴⁷ ayetidir. Kaldı ki bu ayette kastedilen ana ve baba müşriktir. Bâgîler Müslüman olunca onlarla iyi geçinmek evleviyetle geçerlidir. Nitekim Hz. Peygamber de babalarını öldürmek için izin isteyen Abdullah b. Übeyye ve Hanzala b. Ebu Amir’e izin vermemiştir. Ayrıca Hanzala’ya “Senin yerine başkası bunu yapar” demiştir.⁶⁴⁸

Ebeveyn konusunda yasak müşrik olanı ve olmayanı kapsamakla beraber kardeşlerden, amcalardan ve dayılardan müşrik olanları savaş sırasında öldürme hususunda aynı yasak geçerli değildir.⁶⁴⁹ Fakat bunlar bâgî oldukları taktirde kerahet hükmü bu durumda da geçerlidir. Kerahetin sebebi iki türdür; Birincisi İslâm karabeti (yakınlığı) olup din kardeşliğidir. İkincisi ise kan bağı olup bu hususun gözetilmesi Şâri‘ tarafından emredilmiştir. İşte bu iki sebep kişinin kasten ebeveyni dışındaki yakınlarını öldürmesine engel olur.⁶⁵⁰ Kişinin yakınının müşrik olması durumunda ise engel teke inmektedir -ki o da kan bağıdır- bu durum da Serahsî’nin belirttiği üzere tek başına öldürmeye engel bir sebep değildir. Nitekim normal şartlarda öldürmeyi haram kılan din kardeşliği, isyan vb. durumlarda öldürmeyi haram kılmada tek başına yeterli olmamaktadır.⁶⁵¹

Ebeveyne karşı gözetilmesi istenen bunca emir ve tavsiyelere rağmen kişinin savaşta veya başka bir yerde onlara karşı meşrû müdafaa yoluyla kendi canını korumasından başka bir yol kalmazsa bu durumda meşrû müdafaa caiz görülmüştür.⁶⁵² Aynı şekilde çocuk veya deli bir insanı öldürmeye kastetse her ne kadar sonucunda

⁶⁴⁶ Ahmet Aydın, “Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi”, *Mizânü’l-Hak İslami İlimler Dergisi* 7 (2018), 13-42.

⁶⁴⁷ Lokmân 31/15.

⁶⁴⁸ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 2/245.

⁶⁴⁹ Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 7/519., İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-raik şerhu Kenzi’d-dekaik*, 5/237.

⁶⁵⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 6/430.

⁶⁵¹ EbûBekr Şemsü’l-eimme Serahsî, *el-Mebhut* (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1989), 2/246.

⁶⁵² İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-raik şerhu Kenzi’d-dekaik*, 5/237.

kıyas olmasa bile kişinin onlara karşı meşrû müdafaa da bulunarak onları öldürmesi caizdir. Nitekim Serahsî, her insanın canını korumakla görevli olduğunu ifade eder.⁶⁵³ Ömer Nasuhi Bilmen'in ifade ettiğine göre meşrû müdafaa yoluyla babasını öldürmek zorunda olan kişi mirastan mahrum olmaz.⁶⁵⁴

Sonuç olarak bâgî olsun harbi olsun ebeveynin öldürülmesi her halükârda meşrû müdafaa dışında caiz değildir. Ebeveyn dışındaki kan bağı olan yakınlar da harbi olanların öldürülmesi caiz görülürken, bâgî olanların öldürülmesi mekruh görülmüştür. Ebeveynin çocuğunu öldürmesi konusuna ise Hanefî fûrû literatürde isyan bağlamında rastlayabildiğimiz kadarıyla değinilmemiştir. Ayrıca bu konularda serdedilen farklı bir görüşe de ulaşamamıştır.

3.5.3. Savaş Sonrası

3.5.3.1. Kaçanların, Yaralıların ve Esirlerin Durumları

Her savaş bitiminde yenilmeye başlayan tarafın askerlerinin kaçması bir vakıadır. Bazen bu kaçan askerler kendi evlerinin yolunu tutarken bazen de kale vb. yandaşlarının barınaklarına sığınır. İslâm hukukçuları bu durumu esas alarak bazı yeni hükümler geliştirmişlerdir. Harbiler kaçtığı da daima sığınacakları bir ülke, kale, şehir vb. yerler bulunacağı için kovalanıp öldürülmeleri hususunda bir ihtilâf yoktur. Aynı durum onların yaralı ve esirleri için de geçerlidir.⁶⁵⁵ Onların yandaş ve destekçileri her zaman bulunduğu ve ileride de bulunacağı için bunun aksi durumu kitaplarda yer etmemiştir. Ancak bâgîler için aynı durum söz konusu değildir. Bâgîler yenilmeye yüz tuttuğunda kaçışlırlarsa Şâfiî'ye göre ister yanlarına sığınacakları destekçileri bulunsun ister bulunmasın onları takip etmek, esirlerini ve yaralıları öldürmek caiz değildir. Çünkü Şâfiî'nin nezdinde bu durumda savaş bitmiş olur ve müslümanları isyan savaşı dışında öldürmek caiz değildir.⁶⁵⁶ Hanefîler ise bu konuda geride destek bulacakları bir toplulukları olmasına bağlı olarak bir ayrıma gitmişlerdir.

⁶⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/245.

⁶⁵⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1950, 2/419.

⁶⁵⁵ Serahsî, *Mebsut*, 2018, 10/234.

⁶⁵⁶ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/336.

Eğer bâgîlerin sığınacakları kale, şehir vb. destek kuvvetleri ve yandaşları yoksa bu durumda yaralı ve esirlerin öldürülmesi, kaçanların kovalanması caiz değildir. Çünkü bu durumda onların şerlerinin defedilmesi emri yerine getirilmiş olur. Amaç hasıl olduğu içinde savaşa gerek kalmamıştır.⁶⁵⁷ Ama destekçi toplulukları varsa kaçanların kovalanması ve yaralılarında öldürülmesi gereklidir.⁶⁵⁸ Çünkü sığınacakları bir topluluk varsa bâgîlikleri sona ermez. Kaçanlar bâgîlerin sığındıkları bir desteğe giderler ve savaş için geri dönerler.⁶⁵⁹ Kâsânî ehl-i adle karşı yeniden savaşmalarını önlemek için kaçanların takip edilip öldürülmesi gerektiğini söylemiştir.⁶⁶⁰

Hiz. Ali Cemel savaşı sonrası askerlerine “Kaçanlar kovalanmasın, esirler ve yaralılar öldürülmesin, hiçbir ırza el uzatılmasın” demiştir. Şüphesiz onun uygulamaları bu konuda esastır.⁶⁶¹ Ebubekir el-Esam’ın naklettiğine göre bu uygulamaya seleften hiç kimse muhalefet etmemiştir.⁶⁶² Anlaşıldığı üzere burada bir icmâ iddiası söz konusudur. Fakat bâgîlerin destek kuvvetleri, sığınacakları kale vb. yerler bulunması durumunda Hanefiler diğer sünni mezheplerin aksine bu durumda kaçanların kovalanmasının esirlerin ve yaralıların öldürülmesinin caiz olduğunu söylerler. Burada onların gerekçesi nasta emredilen, bâgîlerin şerlerinin defedilmesi emrinin henüz yerine getirilmediğidir. Çünkü destek topluluğu olması durumunda kaçan bâgîler savaşmak üzere geri dönecektir.⁶⁶³ İşte bu kuvvetli ihtimal onların öldürülmesi için yeterlidir.⁶⁶⁴

Şâfiîler Hiz. Ali’nin yukarıdaki sözünü Hanefiler aleyhine delil olarak ileri sürmüşlerdir. Şöyle ki: bâgî olan kişinin yalnızca savaşta öldürülmesi caizdir. Çünkü Müslüman savaş dışında öldürülemez. Hanefilerden Cessâs ise buna şöyle cevap vermiştir: “Onları öldürmenin cevazında muteber olan, bilfiil savaşmaları değil,

⁶⁵⁷ Râzî, *Hulâşati’d-delâ’il fî tenkîhi’l-mesâ’il*, 2/91.

⁶⁵⁸ Kudûrî, *Kudûrî Metin ve Tercümesi*, 431.

⁶⁵⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*, 4/102.

⁶⁶⁰ Kâsânî, *Bedaiü’s-sanai’ fî tertibi’s-şerai’*, 9/545.

⁶⁶¹ Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 7/513.

⁶⁶² Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 5/284.

⁶⁶³ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye*, 3/311. Kâsânî, *Bedaiü’s-sanai’ fî tertibi’s-şerai’*, 9/545.

⁶⁶⁴ Kâsânî, *Bedaiü’s-sanai’ fî tertibi’s-şerai’*, 9/545.

savaşmak istemeleridir.”⁶⁶⁵ Ayrıca Hanefiler bu gerekçeye dayanarak Hz. Ali’nin sözünü destek topluluk bulunmadığı duruma hamletmişlerdir. Nitekim bu sözün söylendiği Cemel vakasında karşı tarafın destekçisi, kalesi vb. durumlar yoktu.⁶⁶⁶ Bu konuda Hanefiler arasında ciddi bir ayrılık olmadığı gibi herhangi bir değişimin izine de rastlanmamaktadır.

Savaştan sonra isyancıların esirlerine ilişkin hükümlere bakıldığında ise isyancıların ailelerinin esir edilemeyeceği ve ele geçirilmiş esirlerinin de öldürülemeyeceği şeklinde bir kaide bulunmaktadır. Yukarıda da zikredilen Hz. Ali’nin Cemel savaşı sonrası talimatı bu kaideye esas teşkil etmiştir.⁶⁶⁷ Ulaşabildiğimiz kadarıyla ilk olarak Serahsî ile birlikte bu konudaki hükümde bir değişikliğe gidildiği görülmektedir. Ona göre esirlerin öldürülmemeleri durumu geride katılacakları destek bir topluluk olmaması durumuna hamledilir. Geride katılabilecekleri bir birlik varsa, o zaman esirlerin öldürülmesinde bir sakınca yoktur. Bu yolla gerideki destek topluluğunun şevki kırılıp, moralleri bozulmuş olur. Çünkü ele geçirilen bu kişi, şerrinin önlenilmesi için kendisiyle savaşılan bir kimsedir. Esir düştüğü için gücünü kaybetmiştir. Kurtulabilirse birliğine katılacaktır. Dolayısıyla devlet başkanı, esirlerin öldürülmesini faydalı görürse, öldürülebilirler.⁶⁶⁸ Daha sonrada Hanefi literatüründe bu görüşün benimsendiği görülmektedir.

Kâsânî de Serahsî ile aynı görüşte olup arkada destekçileri bulunma durumunda devlet başkanının dilerse esirleri öldürebileceğini dilerse de hapis edebileceğini söylemiştir. Bu yolla da isyancıların şerlerinden emin olunmuş olur. Genel kaide olarak esirlerin öldürülemeyeceği söylenmekle birlikte devlet başkanına bu konuda da geniş bir yetki sahası bırakıldığı görülmektedir. Muhtemelen bu durum isyan suçunun devlet başkanının şahsında devletin yapısına yönelik bir saldırı olmasından kaynaklanmaktadır. Fakat devlet başkanının bu noktada intikam ve hevayla hareket edemeyeceğini unutmaması ve her takdirde adaleti elden bırakmaması gerekmektedir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 5/284.

⁶⁶⁶ Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 5/284.

⁶⁶⁷ Haddâd, *el-Cevheretü’n-neyyire şerhu Muhtasari’l-Kuduri*, 611.

⁶⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/234.

⁶⁶⁹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1950, 2/415.

İsyân suçunun en önemli unsurlarından biri olarak zikredilen isyancıların bireysel değil topluluk halinde isyan etmesinin birçok hükümde belirleyici bir rol oynadığı dile getirilmişti. Gördüğümüz üzere isyancıların savaştan sonra takip edilip, yaralıların ve esirlerinin öldürülmesine ilişkin hüküm de onların geride destek alacakları bir topluluklarının olmasına bağlanmıştır. Bu noktada konuyla ilgili bir değişikliğe rastlanmamakla birlikte destek topluluk unsurunun bu konuya ilişkin hükümleri belirleyici bir rol oynadığı görülmüştür.

3.5.3.2. Ölülere Yapılacak Muamele

Savaşta hayatını kaybeden adil askerlere yani meşrû devlet taraftarlarına şehit muamelesi yapılacağı konusunda herhangi bir ihtilâf bulunmamıştır.⁶⁷⁰ Çünkü onlar bir kötülüğü önlemek için savaşmış ve bu tür bir savaş, meşrû savaş türleri içinde zikredilmiştir.⁶⁷¹ Nitekim Hz. Ali Nehrevan'da şehit düşen arkadaşlarının cenaze namazını kıldırmıştır. Cenazelerin yıkanmadan defin edilmesini buyurmuştur. Fakat ehl-i bağyden ölenlere yapılacak muameleye gelince bu konuya muhtasar türü eserlerde değil çoğunlukla problematik ve geniş kitaplarda verildiği görülmektedir. Şeybânî *el-Asl*'ında bâgîlerin cenazelerinin kılınmayacağını fakat defnedilmeleri gerektiğini söylemiştir.⁶⁷² Burada delil olarak ileri sürülen Hz. Ali'den nakledilen Nehrevan isyancılarının ölülerinin cenazesini kıldırmadığı rivayetidir.⁶⁷³ Serahsî onun bu uygulamasını caydırıcılıkla gerekçelendirerek şöyle demiştir: “*Onların yıkanmaması ve namazlarının kılınmaması, başkalarını isyandan caydırmak için verilen cezadır. Bu olay asılanın benzeridir. O kişi kendisine ceza olarak ve başkalarına caydırıcı olsun diye de dârağacında bekletilir.*”⁶⁷⁴ Bu yönüyle isyancıların namazlarının kılınmaması bir zararı giderme amacı güden bir uygulamadır. Serahsî ayrıca isyancılara istiğfar ve dua edilemeyeceğini belirtmiş ve cenaze namazı dua ve istiğfar anlamı taşıdığı için kılınmayacağını belirtmiştir. Ayrıca bu kişilere hayatta yakınlık göstermek yasak olduğu için öldükten sonra da yakınlık göstermek aynı şekilde yasak olmalıdır.

⁶⁷⁰ Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri*, 612.

⁶⁷¹ Hamîdullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, 210.

⁶⁷² Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

⁶⁷³ Kâsânî, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi's-ş-şerai'*, 9/548.

⁶⁷⁴ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 2/85.

İsyancıların ölümlerine yapılacak muameleyle ilgili sadece Hasan b. Ziyad'ın farklı bir görüş belirttiğine ulaşılmıştır. O bâgîlerin arkalarında destek topluluğu varsa namazlarının kılınmayacağını, destek toplulukları yoksa namazlarının kılınmasında bir sakınca olmayacağını aksine bunun bir akrabalık vazifesi olduğunu dile getirmiştir.⁶⁷⁵ Sonuç olarak isyancılarla yapılan savaşta ölenlerin durumuyla ilgili hükümlerde bir değişikliğe rastlamadığımızı söyleyebiliriz. Fakat mezhep içerisinde tercih edilmeyen bir görüşteki hükümde de isyan suçunun önemli bir unsuru olan topluluk oluşturmalarının öne çıkarıldığını görüyoruz.

3.5.3.3. Bâgîlerin Mallarının Durumu

Bâgîlerle savaşta kullanılacak araç ve yöntemler başlığında, savaş sırasında ihtiyaç duyulması durumunda isyancıların silah ve binek gibi mallarının alınıp onlara karşı kullanılmasında bir beis olmadığı belirtilmişti. Savaşta kullanılmayacak türden malları ise savaş sırasında iade edilir. Çünkü bunlarla isyancıların yardım alması mümkün değildir. Savaş sonrası ise genel görüş isyancıların mallarının ganimet olarak paylaştırılmayacağı ve sahiplerine iade edilmesi gerektiği şeklindedir.⁶⁷⁶ Çünkü Hz. Ali Cemel günü bize ganimetleri paylaştırmayacak mısın diye soran bir topluluğa Hz. Aişe'yi hanginiz alacak demişti: “Onların sözlerini yadırgadığı ve isteklerinde ne derecede yanıldıklarını ortaya çıkartmak için bu sözleri söylemişti.”⁶⁷⁷ Fakat bu hükümde isyan hareketinin tamamen bittiği ve isyan ihtimalinin bulunmadığı varsayılmıştır. Bu yüzden isyancılar tövbe edip isyandan vazgeçene kadar onları zor durumda bırakmak için mallarının hapis edilmesi gerektiği söylenmiştir. Tövbeyle birlikte mallarının hapsini gerektiren durum ortadan kalkmıştır.⁶⁷⁸ Hapisteki amaç ise isyancıların mallarıyla ehl-i adle karşı yardım bulmalarını önlemektir. Binek türünden olan mallar ise satılıp, bedeli sahibi için hapsedilir. Çünkü semeni hapis etmek daha kolaydır ve korumaya daha elverişlidir. Harb bitip, fitne dağılınca bunlar iade edilir.⁶⁷⁹

⁶⁷⁵ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/243.

⁶⁷⁶ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/313.

⁶⁷⁷ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/235.

⁶⁷⁸ Kudûrî, *Kudûrî Metin ve Tercümesi*, 431.

⁶⁷⁹ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 3/312.

Şeybânî de “harb yükünü atınca” yani savaş bittiğinde tüm malların sahiplerine iade edilmesi gerektiğini söylemiştir. *El-Asl*’da birçok yerde karşılaşıldığı gibi Kur’anî kavramların dönemin fıkıh dilini şekillendirdiği görülmektedir. Hz. Ali’den ulaşan diğer bir rivayete göre o, Nehrevan ehlinin karargahlarından ele geçirdikleri şeyleri Kûfe mescidinin ortasına bırakmıştı. Herkes geliyordu ve eşyasını tanıyanlar gelip alıyorlardı. Hatta en son eşyasını alan kişi demirden bir tenceresini alıp gitti.”⁶⁸⁰ Serahsî isyancıların mallarının İslâm ülkesinde tamamen güvence altında olan ve dokunulmazlığı devam eden mallar olduğunu ve ele geçirenlerin mülkiyetine giremeyeceğini belirtmiştir. Bir malın mülkiyete geçmesi için farklı bir ülkeye götürülerek güvence ve korunma altına alınması gerekmektedir. Böyle bir ülke farklılığı da, isyancılarla, ehl-i adl arasında yoktur. Çünkü her iki grubun ülkesi de aynıdır.⁶⁸¹

Sonuç olarak savaş bittikten isyancıların mallarının hiçbir şekilde temellük edilemeyeceği söylenebilir. Bu konuda Hanefî literatürü içerisinde herhangi bir değişime rastlanamamıştır.

3.5.3.4. Zarar Verilen Can ve Malların Tazmin Edilmesi

İsyancılarla yapılacak muhtemel bir savaşın bitiminde ortaya çıkan bir diğer konu da savaşta zarar verilen canların ve malların tazminidir. Savaştan önce telef edilen can ve malların karşılıklı olarak tazmin edilmesi gerektiği noktasında bir ihtilâf yoktur.⁶⁸² Çünkü iki tarafta Müslüman bir ülke vatandaşı konumunda olup malları ve canları adil devlet başkanının koruması altındadır. Bu sebeple isyancılarla, savaş öncesi ve sırasında yaptıkları zararların tazmininin iptali şartıyla yapılacak bir sulh anlaşmasına da izin verilmemiştir. Bu safhada müslümanların üzerine hüküm nasıl cereyan ediyorsa bunlarında üzerine hüküm o şekilde cereyan eder.⁶⁸³ Çünkü bâgîler henüz caydırıcı bir güç kazanmamakla beraber topraklarının da statüsü

⁶⁸⁰ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/513.

⁶⁸¹ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/235.

⁶⁸² Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri*, 612.

⁶⁸³ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/518.

değişmemektedir. Savaş esnasında verilen zararların tazmini konusunda ise farklı yaklaşımlar bulunduğu tespit edildiği söylenebilir.

Savaş bitiminde adiller diye tercüme edilen devlet başkanı taraftarlarının, savaş sırasında bâgîlerin can ve mallarına verdikleri zararları tazmin etmeyecekleri noktasında ittifak bulunmaktadır. İbn Âbidîn bazı alimlerin adillerinde tazminle sorumlu tutulacağını söylemiş olduğunu bildirirse de⁶⁸⁴ incelemeye çalıştığımız kadarıyla literatürde bu görüşe ilişkin ikinci bir örnek bulunamamıştır. Ebû Hanîfe adillerin, bâgîlerin can ve mallarına verildikleri zararı neden tazmin etmeyecekleri sorusuna şöyle cevap vermiştir: “Çünkü onlarla savaşmak adillere helal olmuştu. Bundan dolayı onlara bir şey gerekmez”⁶⁸⁵ Burada onlarla yapılan savaşın meşruiyeti konusuna işaret edilmiştir. Bâgîlerin diyetlerinin ödenmemesi gerektiği noktasında aynı açıklamayı yapmıştır: “Çünkü adil’e bâgîlerin saflarındaki kişiyi öldürmesi helaldir.”⁶⁸⁶ Görülen o ki hükümdeki hareket noktası isyancılarla yapılan savaşın meşruiyeti ve gerekliliği konusuna dayanmaktadır.

Bâgîlerin, savaş sırasında verdiği zararların tazmini konusuna geldiğimizde ise genel olarak tazmin gerekmediği şeklinde görüş belirtilmiştir: İki tarafa da isabet eden kan, yaralanma ve mal helaki gibi zararlar diyete tazmine ve kısasa konu değildir. Ama savaş sonrası iki taraftan birisinin elinde bulunan diğer tarafa ait bir şey sahibinindir. “Zühri şunu rivayet etmiştir: Fitne baş gösterdi. Sahabeler Kur’an-ı Kerim te’viliyle akıtılan kanın heder olduğuna malın tazmine konu olmadığına, Kur’an te’vil edilerek mubah görülen ırz için had uygulanmayacağına ve aynıyla red olunmayacağına icma ettiler.”⁶⁸⁷ Fakat bir grup fakih zararların tazmin edilmesi yönünde kâzâi olarak bir fetva verilemeyecekse de isyancıların diyânî yönden tazminle yükümlü olmaları gerektiğini söylemiştir. Burada ilk defa kâzâi ve diyânî hüküm ayrımı yapıldığı tespit edilmiştir.⁶⁸⁸ Şeybânî’den ulaşan bir rivayete göre; Eğer bâgîler tövbe ederlerse

⁶⁸⁴ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*.

⁶⁸⁵ Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 7/515.

⁶⁸⁶ Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 7/520.

⁶⁸⁷ Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, 3/314.

⁶⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. Davut Yaylalı, “İslâm Hukukunda Kazâi-Diyânî Hüküm Ayrımı”, *Dini Araştırmalar* 5/15 (2003), 29-36; Talip Türcan, “İslam Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazai ve Diyani Hüküm Ayrımı”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 19/1 (2006), 159-167; Osman

ödemeye yani tazminle yükümlü oldukları yönünde fetva verilir. Ama ödemezlerse herhangi bir zorlama yapılamayacağını yani yargısal bir zorlama olmadığı belirtilmiştir. Mevsilî, bâgîlerin canları ve malları haksız yere telef etmeleri sebebiyle tazminle yükümlü olduklarını söylemiştir: “Devletin onlardan tazmin istemesinin mümkün olmayışı ise onlardan diyânî olarak tazmin yükümlüğünü hafifletmez.”⁶⁸⁹ Aynı şekilde *el-Hidâye*’de de “adiller ne günahkar ne tazminle yükümlü olurlar ama isyancılar tazminle yükümlü tutulamazlarsa bile günahkar olmuş olurlar.”⁶⁹⁰ denilerek meselenin kâzâî hükmüyle birlikte diyânî hükmünün de dile getirilmeye başlandığını görüyoruz. *El-İhtiyâr* ile beraber literatürde önceden nadiren rastlanan diyânî hükümlere daha sık rastlandığı söylenebilir. *El-Bahrü’r-râik*’de bu durumun iyi bir seviyeye ulaştığı görülmektedir.

Zerkâ’ya göre İslâm hukukundaki muâmelât hükümlerinin iki itibari değeri vardır: Kâzâî ve diyânî değer. Yargı eyleme ve zahire göre hükmeder. “*Diyanet ise hakikata ve gerçeğe göre hükmeder. İş ve amel aynıdır ve fakat diyanette onun hakkındaki yargıdaki hükümden farklı olmaktadır.*”⁶⁹¹ Bu sebeple bâgîler bu dünyada verdikleri zararlar sebebiyle tazmine zorlanamazlar bile ahirette günahkar olmuş olurlar.

Tespit edilebildiği kadarıyla sadece Tahâvî bâgîlerin verdiği zararları umumi ve hususi olarak ikiye ayırmış ve isyancıların ancak umumi zararların tazmininden muaf tutulabileceğini dile getirmiştir.⁶⁹² Genel olarak ise bâgîlerin savaş sonrasında tövbe ettikten sonra tazminle yükümlü tutulmayacağı şeklinde bir hüküm belirtilmiştir. Fakat bu durum bâgîlerin tam bir caydırıcı kuvvet (mene’a) sahibi olmalarına bağlanmıştır. Gerekli güce ulaşamadıkları zaman isyancı toplulukları te’vil sahibi olsalar bile bâgî kategorisinde değerlendirilmediği daha önce dile getirmişti. Bu sebeple isyancıların mene’a sahibi olmadan önce can ve mallara karşı yaptıkları

Güman, “İslam Hukukunda Diyani Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri”, *Hikmet Yurdu* 12/23 (2019), 11-49.

⁶⁸⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*, 4/104-105.

⁶⁹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye Tercemesi*, 2/338.

⁶⁹¹ Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, 1993, 1/55.

⁶⁹² Ebû Ca’fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî et-Tahâvî, *el-Muhtaşar* (Kahire: Dârü’l-Kitâbi’l-Arabi, 1950), 258.

zararları tazminle yükümlü olacakları söylenmiştir. Fakat isyancılar yeterli güce sahip oldukları zaman toprakları başka bir ülke statüsü kazandığı için, adil hükümdârın hükmü altından çıkmışlardır. Bu sebeple tazminle yükümlü tutulamamaktadırlar. Toprakları bu yönüyle dârulharbe benzetilmiştir.⁶⁹³ İmam Şâfiî'nin kavlı-i kadimine ve Hanbelî'den rivayet edildiğine göre bâgî canidir. Caydırıcı kuvveti olsun olmasın onun isyanı hükmü hafifletmeyi değil katılaştırmayı gerektirir. Bu yüzden verdiği zararların tazminiyle yükümlü tutulması gerekir.⁶⁹⁴ Serahsî tazminle alakalı konularda bâgîlerle beraber savaşa katılan zimmîlerinde tazminle yükümlü tutulamayacağına yer vermiştir.⁶⁹⁵ Zimmîlerin tazminle yükümlü tutulmamasının en önemli sebebi isyanın unsurlarında belirtilen bâgîlerin müslümanlık vasıflarıdır. Zimmîlerde Müslüman bâgîlerin bayrağı altında savaştıkları için onlarla aynı hükümlere tabidirler. Bu davranışlarıyla birlikte zimmet akitleri de bozulmamış kabul edilir.⁶⁹⁶

Özetle; Hanefî literatüründe adiller savaş sırasında yaptıkları zararların tazminiyle yükümlü tutulmamaktadır. Fakat savaş sonrasında iki tarafın elinde bir diğerinin eşyası kaldıysa iade etmesi gerekmektedir. Bâgîler de canlara ve mallara verdikleri zararların tazminiyle yükümlü tutulmazlar. Bu durum caydırıcı güce ulaşmakla beraber, bâgîlerin topraklarının dârüislâmla velayet bağının kopmasına bağlanmıştır. Ulaşılabildiği kadarıyla Serahsî'den itibaren bu konuda kâzâi-diyânî hüküm ayrımı yoluna gidenler olmuştur. Onu takiben Semerkandî, Merginânî, Mevsilî ve İbn Nüceym bu ayrıma giderek bâgîlerin diyânî yönden tazminle yükümlü tutulması gerektiğini söylemişlerdir. Bu konudaki değişikliğin çalışmanın ikinci bölümünde yargı konusundaki örnekler bağlamında da değinildiği üzere kazaî bir hükmün diyânî hükmünün dile getirilmesi şeklinde gerçekleştiği söylenebilir.

3.5.3.5. Miras Meselerine Mûteallak Durumlar

Bâgîlerle yapılan savaşın miras hükümlerine nasıl etki edeceğine geldiğimizde ise zararların tazmini konusunda olduğu gibi bu savaşın adil kimselerin mirasçılığına

⁶⁹³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/238.

⁶⁹⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1950, 2/420.

⁶⁹⁵ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/238.

⁶⁹⁶ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/238.

bir etkisinin olmayacağı bildirilmiştir. Bu durum bâgîlerle yapılan savaşın haklı bir savaş olması sebebiyle⁶⁹⁷ aynı şekilde savaşın meşrûiyeti ve gerekliliği meselesiyle ilişkilendirilmiştir. Çünkü adil bâgînin canını da telef etse, tazmin etmesi gerekmediği gibi günah da işlemiş olmaz.”⁶⁹⁸ Burada da meselenin diyânî yönüne işaret edildiğini görüyoruz. Bâgîlerin savaşta adillerden olan akrabalarından birini öldürdüğünde ise bunun mirasçılık hükümlerine etkisi ile ilgili farklı görüşler belirtilmiştir. Aslında bu mesele isyancıların savaşta usûl ve fûrûlarını öldürmesi başlığında ele alınan konuyla ilgilidir. Çünkü savaşta da olsa tarafların birbirlerini meşrû müdafaa durumu hariç öldürülmesi uygun görülmemiştir.

İmam Ebû Hanîfe ve öğrencisi Şeybânî’ye göre bâgî savaşta adillerden olan akrabasını öldürdüğünde mirasçısı olabilir. Çünkü o, bir te’vil sebebiyle öldürmüştür. Burada isyanın unsurlarından olan fâsid te’vilin üzerinde durulmuştur. Önceden belirtildiği gibi caydırıcı bir güçle beraber bulunan te’vil fasitte olsa sahih te’vile dönüşmektedir.⁶⁹⁹ Bu sebeplede öldürme eyleminin bâgînin mirasçılığına etkisi olmadığı söylenmiştir. Fakat daha sonra mirasa hak sahibi olması için bâgînin savaştan sonra ben öldürdüğüm kişiyi haklı bir sebeple (te’ville) öldürmüştüm demesi şartıyla mirasta hak sahibi olabileceği kaydı getirilmiştir. Fakat bâgî ben onu öldürdüğümde batıl bir dava üzerindeydim. Onunla savaştım ama yanlış yaptım diyerek bir ikrarda bulunursa onun mirastan mahrum bırakılması gerektiğine hükmedilmiştir.⁷⁰⁰ Burada da oldukça göreceli ve soyut bir kavram olmasına rağmen te’vil unsuruna işaret edildiğini görülmektedir. Fakat *el-Asl’da* büyük ihtimalle öğrencilerden birisinin eklediği düşünülen bir kavil de Ebû Yûsuf’un isyancının, adil kimseye mirasçı olamayacağını söylediği belirtilmiştir.⁷⁰¹ Tahâvî de aynı görüşte olup: “Bâgî, isyancı olmayan kimseye karşı asla mirasçı olamaz.”⁷⁰² demiştir. Onların sözlerinin delili fasit te’vil, caydırıcı bir kuvvetle sahih te’vile dönüşse bile bu durum ancak verilen

⁶⁹⁷ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

⁶⁹⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/238.

⁶⁹⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/238.

⁷⁰⁰ Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri*, 613.

⁷⁰¹ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

⁷⁰² Tahâvî, *el-Muhtaşar*, 258.

zararların tazmin sorumluluğunu düşürmekte etkili olabileceğine dayanmaktadır. Mirasta hak sahibi kılma hususunda değil. Çünkü kuvvetin bulunması mirasa hak kılma hususunda muteber değildir.⁷⁰³ Fakat Kâsânî, te'vilin hem tazmin yükümlülüğünün düşmesi hemde mirasa hak sahibi olma hakkında muteber kabul edildiğini söylemiştir. Çünkü mirasa hak kazanma sebebi garabet yani yakınlıktır ve halihazırda mevcuttur.⁷⁰⁴

Sonuç olarak miras meselesinde, bâgîlerle yapılan bir savaşın adillerin mirasçılığına bir etkisi olmadığı gibi aynı şekilde asıl olanın bâgîlerin de mirasçılığına bir etkisi olmaması gerektiği belirtilmiştir. Fakat Ebû Yûsuf herhangi bir te'vile bağımlı olmaksızın bu savaşın bâgînin mirasçılık hakkını düşürdüğünü söylemiştir. Daha sonra bâgînin mirasçılık hakkı, kendi itirafına bağlı olarak te'vil kavramıyla ilişkilendirilmiştir. Batıl bir dava için öldürdüğünü ikrar eden bâgînin miras hakkından mahrum edilmesi gerektiği şeklinde bir değişime uğramıştır.

3.5.3.6. Bâgîlere Müsle Yapılması ve Başlarının Başka Şehirlere Gönderilmesi

Fıkıh kitaplarında bâgîler başlığı altında karşımıza çıkan bir diğer konu da bâgîlerin öldürüldükten sonra vücut uzuvlarından bazılarının kesilmesi (müsle) ve isyancıların başlarının alınıp başka şehirlere gönderilmesidir. Bu davranış mekruh görülmüştür. Çünkü işkence cinsindendir. İslâm ise işkenceyi yasaklamıştır. Azap ve işkencenin saldırgan ve vahşi bir köpeğe bile yapılması yasaktır. Harbilere bile müsle yapılmasına cevaz verilmezken müslümanlardan olan bâgîlere bunun yapılması uygun görülmeyecektir. Hz. Peygamber de müsle yapılmasını yasaklamıştır.⁷⁰⁵ Bâğy ahkâmına temel dayanak teşkil eden Hz. Ali uygulamalarında da böyle bir şeye rastlanmadığı söylenmiştir.⁷⁰⁶ Caiz görmeyenlerin diğer bir dayanağı ise Hz. Ebû Bekir'in uygulamasıdır. Ona bir kimsenin kesilmiş başı getirilmişti ve bu durum onun

⁷⁰³ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î fî tertibi 'ş-şerâ'î*, 9/547.

⁷⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'î 's-sanai' fî tertibi 'ş-şerai'*, 9/548.

⁷⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'î 's-sanai' fî tertibi 'ş-şerai'*, 9/548.

⁷⁰⁶ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/519.

hoşuna gitmemişti. Ona, Farşlılar ve Rumlar böyle yapıyor denilince: Siz Farşlıları ve Rumları mı takip ediyorsunuz? demişti.⁷⁰⁷

Fakat Serahsî ve onu takiben Semerkandî, Kâsânî, Mevsilî gibi bazı müteahhirîn alimler eğer müsle yapılması ile bâgîler zayıflayacaksa, güçlerinin kırılması için bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Serahsî isyancıların direncini kırmak ve devlet güçlerine gönül rahatlığı vermek için müsleye cevaz verildiğini söylemiştir.⁷⁰⁸ İbn Âbidîn de müteahhirîn alimlerinin bâgîlerin gücünün düşürülüp, ehl-i adlin kalplerinin ferahına vesile olunacağı için müsleyi caiz gördüklerini nakletmiştir.⁷⁰⁹ Onlar bu konuda Abdullah b. Mes'ud'un, Ebu Cehil'in başını Hz. Peygamber'e taşımasını delil göstermişlerdir. Hz. Peygamber (s.a.v.) "Bu, ümmetimin firavunudur." deyip yapılanı reddetmemişti.⁷¹⁰

Sonuç olarak, bâgîlere müsle yapılması mütekaddim dönemde caiz görülmezken, müteahhir dönemde bâgîlerin güçlerini kırmak için caiz görülmeye başlandığını ve hükümde bir değişiklik meydana geldiğini söyleyebiliriz.

3.5.3.7. Yargı Meselelerine Ait Hükümler

Yargı mekanizması bilindiği üzere bir devletin en önemli parçalarından biridir. Bu yüzden iç veya dış savaş durumunda dahi bu mekanizmanın adaleti sağlamak için mümkün olduğu kadar çalıştırılması beklenir. Bu nedenle de *el-Asl*'dan itibaren bâgîlerle yapılacak muhtemel bir savaşta yargıya ait meselelere literatürde yer verildiğini görüyoruz. Suçlular, bâgîlerin esir aldığı adil kimselerden ise kendi aralarında işledikleri suçların cezası devlet güçleri isyanı bastırdıktan sonra da uygulanmaz. Çünkü onlar devlet başkanının hükmünün ve korumasının geçerli olmadığı bir yerde bunu işlemişlerdir.⁷¹¹ Burada daha önceden bahsedilen bâgîlerin caydırıcı bir güce sahip olmakla birlikte topraklarının statüsünün farklılaşması konusuna işaret edilmiştir. Fakat tazmin konusunda olduğu gibi iki tarafında savaştan

⁷⁰⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*, 4/103.

⁷⁰⁸ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/243-244.

⁷⁰⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/427.

⁷¹⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 9/548.

⁷¹¹ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/241.

önce işledikleri suçlardan sorumlu oldukları konusunda herhangi bir ihtilâf yoktur. Çünkü, toprak statüsü henüz değişmemiştir. Bu sebeple isyancıların önceki işledikleri suçların cezasından veya tazmininden muaf tutulmak şartıyla yapılacak bir ateşkes anlaşmasına cevaz verilmemiştir. Çünkü devlet başkanı da dahil kimse kul haklarını iptal edemez.⁷¹²

Mahkemede verilecek hükümlerle alakalı iki seçenek vardır. Bâgîler ele geçirdikleri bölgede; adil bir kişiyi ya da bâgî bir kimseyi kadı tayin ederler ve bunlar hükümleri verir.⁷¹³ Eğer isyancılar adillerden bir kimseyi kadı tayin eder ve bu süreçte adam yaralama, öldürme gibi suçlar yargıya intikal ederse kadının gerekli hadleri uygulaması gerektiği söylenmiştir. Bu hükümdeki inceliği Serahsî şöyle açıklamıştır: *“Adaletle hükmetmek, iyiliği emredip kötülükten sakındırmak ve haksızlığa uğrayanları zulme karşı korumak her müslümanın görevidir. Bu sebeple kendisine bu görevi yerine getirme imkanı verilmiş kişi, kendisini atayanın meşrû devlet başkanı veya isyancı olmasına bakmaksızın hükümleri uygulayabilir.”*⁷¹⁴ Fakat isyancıların kendilerinden atadıkları kadıların verdikleri hükümlere gelince, onlar geçerli görülmemiştir. Buna gerekçe olarak bâgîlerin, can ve malları helal görmelerinden dolayı adillerin tüm mallarının alınması gibi batıl bir görüşe göre hüküm verebilme ihtimalleri gösterilmiştir.⁷¹⁵ Burada Hanefilerin teorik olarak benimsemediklerini söylemekle birlikte⁷¹⁶ sedd-i zerâi‘ ilkesini uyguladıkları görülmektedir. Fakat müteahhir dönemde bu hükmün değişikliğe uğradığını söyleyebiliriz. İbn Âbidîn’e göre önemli olan hükmün adaletidir. Yani hüküm, adâlet ehlinin mezhebine veya diğer muteber ictihâd mezheplerine uygun olduğu takdirde onun uygulanmasında bir sakınca yoktur. Kısaca bâgî kadının vermiş olduğu hükümler İslâm’ın genel prensiplerine uygun ise geçerli olur. Çünkü bu da bir ictihâd’dır ve ictihâdın diğer bir ictihâdla bozulamayacağı kanûnen sabit olmuştur.⁷¹⁷

⁷¹² Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/518.

⁷¹³ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 9/549.

⁷¹⁴ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 10/242.

⁷¹⁵ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/517.

⁷¹⁶ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 205.

⁷¹⁷ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/426.

Şahitlik meselesine geldiğimizde ise, bâgî kadının bâgî birilerinin şahitliğiyle verdiği hükümde yukarıdaki sebepten ötürü geçersiz kılınmıştır.⁷¹⁸ Eğer bâgî kâdı, adillerin kâdısına bir hüküm hakkında bir mektup yazıp gönderirse ve adil kadı o hükmün adil şahitler huzurunda yazıldığını bilirse bu mektup kabul edilip geçerli kılınır. Aksi takdirde bâgî fâsık kabul edildiği için mektubu kabul edilip geçerli kılınmaz.⁷¹⁹

İsyancıların topladıkları cizye, zekât, haraç, öşür gibi borçlar da malî yükümlülükler altına girdiği için yargıya ait meseleler altında bu konulara da değinilecektir. *El-Asl'da* bâgîlerin ele geçirdikleri yerlerde gerek Müslümanlardan topladıkları zekâtlar gerekse zimmet ehlinde topladıkları haraçların yeniden toplanamayacağı yönünde hüküm verilmiştir. Bu hükümde adil devlet başkanının vatandaşlarını bâgîlere karşı koruyamamış olması sebebiyle ahkâmın orada cereyan edemeyeceği söylenmiştir.⁷²⁰ Bu yönüyle vatandaşlar dârülharbte bulunan ve zekâtın vücûbiyetinden haberi olmayan kimselere benzetilmiştir.⁷²¹

Bu konudaki hükmün daha sonra bâgîlerin topladıkları malları sarf ettikleri yere bağlı olarak şekillendiğini görüyoruz. Eğer bâgîler zekâtı gereken yerlere sarf ettilerse vatandaşların zekâtları ödenmiş olur.⁷²² Öşrde ise bâgîler fakirse o, mahalline sarf edilmiştir. Haraca gelince harbilere karşı savaşta kullanılır ve eğer bâgîlerde harbilerle savaşılırsa o, mahalline masruf olunmuş olur.⁷²³ Eğer bâgîler topladıkları malları gerekli olan yerlere harcamadıysa kazâen tekrardan zekâtların ödenmesine zorlanamazlar ama kendiliğinden verirlerse bu daha faziletli bir davranış olarak görülür.⁷²⁴ Bu noktada onlara diyânî olarak sorumlu oldukları hatırlatılır.⁷²⁵ Burada da tazmin meselesinde olduğu gibi meselenin diyânî yönüne işaret edildiği görülmektedir. Kâsânî de istihsânen zekâtın iade edilmesi yönünde fetva verileceğini

⁷¹⁸ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, 3/314.

⁷¹⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/240.

⁷²⁰ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/514.

⁷²¹ Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kuduri*, 612.

⁷²² Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, 4/156.

⁷²³ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 1950, 2/420.

⁷²⁴ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 259.

⁷²⁵ Sadık, *Ahkâmu'l-buğat fi's-şeriat-i'l-İslâm*, 183.

söylemiştir.⁷²⁶ Hükümün istishan kavramı ile birlikte ifade edilmesi bu konu özelinde bir yenilik olarak zikredilebilir.

Fakat bazı hukukçulara göre isyancıların zekâtı gerekli yerlere sarf etmeleri mümkün değildir bu sebeple onların topladıkları zekât sayılmaz.⁷²⁷ Tahâvî, bâgîlerin zekât toplanmasını, adillerin toplaması gibi telakki edenleri eleştirmiştir.⁷²⁸ Serahsî de şöyle demiştir: “Onlar adillerin mallarını, zekât olarak değil, kendileri için helal sayarak ganimet diye alırlar. Bu nedenle Allahu Teala’ya karşı olan borcunu ödemesi için zekâtın iade edilmesi gerekmektedir. Çünkü zekâtın sebebi olan zenginlikle birlikte Allah hakkı sabit olmuştur. Bu hak ise ancak zekâtın verilmesi ile düşer.”⁷²⁹

Sonuç olarak yargıya ait hükümlerde birtakım değişiklikler gözlemlendiği söylenebilir. Örneğin; bâgîlerin kadılarının verdikleri hükümler geçerli görülmemekle birlikte müteahhirîn dönemde hükümün kim tarafından verildiğine bakılmaksızın hükümün İslâmın genel hukuk yapısına uygun olması yeterli görülmüştür. İlk dönemlerde isyancıların zekât vb. gibi topladıkları borçların geri iade edilmesi gerekmediği şeklinde bir görüş belirtilmesine rağmen daha sonra bu konudaki hükümün toplanan malların gerekli yerlere harcanmasına bağlı olarak değiştiği söylenebilir.

3.5.4. Çeşitli Meseleler

İncelenen çoğu eserde isyancılarla ilgili bazı tali meselelere yer verilmediği müşahade edilmektedir. Bu durumu İbn Nüceym, “Musannef (Nesefî) bazı konulara yer vermemiştir diyerek eleştirmiştir.⁷³⁰ Bu tip konulara her dönemde yer verilmediği için değişimi tespit edecek yeterli malzeme olmadığı söylenebilir. Fakat burada zikredilecek konuların daha sonradan literatüre girmesi gibi yenilik manasındaki bir değişime işaret edilebilir. Bu sebeple çeşitli meseleler başlığı altında bağy ahkâmıyla alakalı literatürde çok sık yer verilmeyen bazı konulara kısaca değinilecektir.

⁷²⁶ Sadık, *Ahkâmu'l-buğat fi 'ş-şeriatî'l-İslâm*, 183.

⁷²⁷ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kāmûsu*, 1950, 2/420.

⁷²⁸ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/285-286.

⁷²⁹ Serahsî, *Mebcut*, 2018, 2/303.

⁷³⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/240.

3.5.4.1. Bâgîlerin Yaptığı Anlaşmalar

İsyancılar herhangi bir sulh isteğinde bulunduklarında müslümanlar için bir maslahat görülürse kabul edilebilir. Bu barışa mukabil onlardan bir ücret alınamaz.⁷³¹ Çünkü onlar müslümandırlar. Bâgîlerle yapılacak bir sulh anlaşmasında iki taraf karşılıklı rehinler verdikten sonra, bâgîler ihanet edip ellerindeki rehinleri öldürse adillerin elindeki rehinleri bu durumda öldürmesi aralarındaki anlaşmada şart kılınmış olsa bile adiller ellerindeki rehinleri öldürmezler. Çünkü anlaşmada bulunan bu şart bâtıldır.⁷³²

İsyancıların caydırıcı kuvvet (mene'a) sahibi olmakla birlikte topraklarının farklı bir statü kazandığı çok kez dile getirilmişti. Bu sebeple isyancıların harbilerle yaptığı anlaşmalar ve onlara verdikleri emanlar da geçerli görülmüştür. Çünkü bu isyancılar kuvvet sahibi müslümanlardır. Savaş gücü olan toplulukta bulunan her bir müslümanın verdiği eman bütün müslümanları bağlar. Bu sebeple Müslümanların meşrû yönetimi, isyancıların sulh anlaşması yaptığı kimselerle savaşılamaz ve onları esir alamaz.⁷³³

3.5.4.2. Tarafların Birbirine Eman Vermesi

Hanefî fûrû kitaplarında mene'a sahibi adil kişilerin, bâgîlere verdiği eman kadın tarafından verilmiş dahi olsa bunun geçerli olduğu ifade edilmiştir. Hatta kölenin emanı da efendisiyle savaşa katıldığı taktirde Ebû Hanîfe'ye göre geçerlidir. Ancak köle efendisiyle birlikte savaşa katılmadıysa vereceği eman geçerli olmaz. Bu, kölenin hangi durumda mene'a sahibi olarak değerlendirileceği ile ilgilidir. Yine bununla ilgili olarak “bir zimmî adiller safında bâgîlere karşı savaşa bile mene'a sahibi olarak telakki edilmez ve verecekleri eman geçerli olmaz.”⁷³⁴ denmiştir. Eman verilmesine izin verilmesinin hikmetlerinden birisi bâgîlerin doğruyu görme ihtimalini artırmaktır.⁷³⁵ Emanın sonucu olarak eman verilen bâgînin adil birisi tarafından

⁷³¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, 5/236-237.

⁷³² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*.

⁷³³ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/247.

⁷³⁴ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/516.

⁷³⁵ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/240-241.

öldürülmesi halinde diyet gerekli görülür. Bu hükme, eman verilen harbinin öldürülmesine evleviyyet yoluyla ulaşılmaktadır. Nitekim eman verilen harbinin öldürülmesi durumunda diyet verilmesi Hz. Peygamber'in uygulamasıyla sabittir.⁷³⁶ Burada kisasın değil de diyetin şart koşulması bâgî olduğu için kanının mübah olması şüphesinden dolayıdır.⁷³⁷

Bu başlık altında değerlendirilebilecek başka bir mesele şudur: Savaş sırasında bir bâgî elinden silahı bırakarak “sizin tarafınıza geçtim” derse öldürülemez. Çünkü zaten onlarla savaştan asıl maksat tövbe etmeleridir. Eğer silahını bırakıp “biraz düşünmek istiyorum sizin doğruluğunuz hakkında” derse yine öldürülemez. Ancak “ben senin dinindenim” derse ve silahını bırakmazsa öldürülür.⁷³⁸ Çünkü silah taşıdığı zaman savaş halinde kabul edilir.

⁷³⁶ Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 7/520.

⁷³⁷ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/246.

⁷³⁸ Serahsî, *Mebhut*, 2018, 10/246.

SONUÇ

İslâm hukukundaki değişim olgusunun fûrû-i fıkha yansımalarının bağı konusu üzerinden gösterilmesini amaçlayan bu çalışmanın birinci bölümünde değişim kavramı tanıtılmıştır. Zaman içerisinde bir toplumda gözlenebilen her türlü değişiklik manasında değişim kavramı kaçınılmaz bir sosyal olgudur. Bu durumun hukuk sistemlerinde birtakım değişikliklere sebep olduğu açıktır. Gerekli değişimleri gerçekleştiremeyen hukuk sistemlerinin hayatta kalması mümkün olmamaktadır. İlahî bir hukuk sistemi olmasına rağmen İslâm hukukunda da değişimin bir realite olarak bulunduğu görülmüştür. Çünkü onun temel kaynaklarında hükümlerde değişim ve gelişim kavramlarının temel mantığına ilişkin işaretler bulunmaktadır. Ayrıca İslâm hukukunun bünyesinde taşıdığı esneklik, evrensellik; kolaylığın, zaruretlerin ve maksatların dikkate alınması gibi özellikler de İslâm hukukunda değişim olgusunun mevcudiyetini desteklemektedir. Aynı şekilde mezhep olgusu da İslâm hukukundaki değişim olgusu tezini kuvvetlendirmektedir. İslâm hukukçularının gerek delillerin seçiminde gerekse de nasların yorumlanmasında yaşadıkları ihtilâflar değişim olgusunun varlığına işaret etmektedir.

İslam hukuku sosyal hayatta ortaya çıkan değişimlere dinin içerisinden çözümler getirmek olarak adlandırıldığında onun varlık sebebi sosyal hayatın sorunlarının cevapsız bırakılmamasıdır. Bu ise yine İslâm hukukunun kendi bünyesinde taşıdığı ictihâd olgusu sayesinde olmaktadır. Zaten İslâm hukukundaki değişim meselesinden kastedilen de ictihâd mekanizmasının çalıştırılmasıdır. İslâm hukukunun hayatta kalabilmesi ictihâdlar vesilesiyle değişen durumlara göre değişen cevaplar verebilmesi yoluyla gerçekleşmektedir.

Değişmelerle birlikte değişmeyenler vardır ki bu da hukuk sistemlerinin sürekliliğini ifade etmektedir. Değişmeyen birtakım sabitelerin olmasının değişimden hedeflenen yararların gerçekleşmesi için gerekli olduğu görülmektedir. Aksi takdirde sabiteler olmadan gerçekleşen bir değişim faaliyeti faydadan çok zarar getirip kaosa sebep olmaktadır. Bu bakımdan değişen ve değişmeyen ayrımı yapılması önem arz etmektedir. Çalışmada İslâm hukukçularının bu konuda makâsıd-vesail türünden hükümler, taabüdi-ta'lili hükümler, kat'î- zannî hükümler vb. gibi ayrımlar yaptıkları görülmüştür. Fakat bu ayrımların hepsi ictihâdî ölçütler olup meseleye son noktayı

koymamaktadır. Hukukçuların bu konudaki ayrımlarının değişim olgusunun sınırlı olmasını vurgulaması bakımından önemi vardır.

Zaman, mekân, durum, bilgi, örf vb. etkenlerin değişmesi ile hükümlerde de değişim meydana geldiği görülmektedir. Çünkü bu etkenlerin tarih boyunca değişmeden kaldıkları görülmemiştir. Dolayısıyla bu etkenlerin değişmesi bazı hükümlerde değişiklik yapılmasına sebep olmuştur. Hükümlerde değişime sebep olan etkenler açıklanırken bunlara ilişkin sergilenen somut değişim örnekleri de İslam hukukundaki değişim olgusunu desteklemiştir.

İslâm hukukçuları hükümlerde istihsân, mesâlih-i mürsele, örf, sedd-i zerâi', şer'û men kablenâ, sahâbi kavli ve istishâb gibi araçlarla değişim ve yenilenmeyi gerçekleştirmişlerdir. Ayrıca hükümlerde değişim meselesi etrafında oluşan üç ana grup olduğu tespit edilmiştir. Bunlardan birincisinin değişime tamamen karşı çıktığı görülmektedir. Bu grubun tam karşısında olarak nitelenen ikinci bir grup ise sınırsız bir değişim amaçlamaktadırlar. Bu iki grubun ortasında bulunduğunu söyleyebileceğimiz üçüncü bir grubun ise değişen ve değişmeyen hükümler arasında bir ayrım yaparak değişim meselesini daha sağlam bir zemine oturttukları görülmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde fûrû-i fıkhîtan örneklerle İslâm hukukundaki değişim olgusunun varlığı tezi desteklenmiştir. Bu bölümdeki örnekler fıkıh tarihi boyunca çeşitli alanlardaki bazı hükümlerde bazı değişiklikler olduğunu göstermektedir. Değişim örnekleri ibâdât, muâmelât ve ukubat alanındaki değişim örnekleri gibi başlıklarda sunulmuştur. İbâdât konularındaki değişimlerin daha çok ibadetlerin şekil değiştirmesi, mukadderat alanına ilişkin belirlen miktarlar üzerinde birtakım değişiklikler veya mezhep içi görüş tercihlerinin değişikliği şeklinde olduğu görülmüştür. İbadetler konusunda değişim meselesine ilişkin bir malzeme oruç ibadetinde bulunamamıştır. Bunun dışında temizlik, namaz, zekât, hac gibi başlıklarda hükümlerde değişim olgusunun varlığını destekleyecek yeterli sayıda örnek tespit edilmiştir. İslâm hukukçuları değişim olgusunun kendisini en geniş bir şekilde gösterdiği alanın muâmelat alanı olduğunu dile getirmişlerdir. Çalışmada sunulan örneklerin de bu alanda yoğunlaşması bu tezi desteklemiştir. Çünkü değişim sosyal vakıayla bağlantılı olarak gerçekleşmektedir. İslâm hukukunun sosyal hayatla

ilişkisinin en yoğun olduğu alan ise muâmelat meseleleridir. Bu sebeple aile, ticaret, vakıf ve yargıya ilişkin meselelerde özellikle de hakim ve şahitlere ilişkin birçok hükümde birçok değişim olduğu görülmüştür.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise bağy'ın "Müslümanlardan olan bir topluluğun bir te'vile (yoruma) dayanarak haksız yere devlet yöneticisine karşı çıkmaları ve bunun neticesinde onları engellemek için bir ordu kuvvetine ihtiyaç duyulan bir eylem" şeklinde tanımlandığı görülmüştür. Bu eylemin oluşması için bâgîlerin âkil, bâliğ, Müslüman, topluluk halinde olma, caydırıcı güç (mene'a) ve tevil sahibi olmaları ve isyanın meşru bir devlete yönelik yapılması gibi beş tane unsurun gerekli olduğu tespit edilmiştir. Bu unsurlardan birini taşımayan herhangi bir kalkışma hareketi bağy eylemi kapsamında değildir.

Değişim meselesi bakımından ise bağy ahkâmına ilişkin meseleler savaş öncesi, savaş esnası, savaş sonrası ve çeşitli meseleler başlıkları altında incelenmiştir. Bununla bir meseleye ilişkin hükümdeki gelişim sürecinin ve değişimlerin tespiti amaçlanmıştır. Bu bağlamda Hanefî literatüründen seçtiğimiz eserler kronolojik bir incelemeye tabii tutularak yaptığımız incelemelerde başta bağy suçunun tanımındaki bazı unsurlar olmak üzere yaklaşık on dört meselede değişimin gerçekleştiği tespit edilmiştir. Bu değişiklikleri şu şekilde sıralamamız mümkündür:

1) Bağy suçunun oluşması için gerekli şartlardan biri olan eylemin devlete yönelik olma şartında zaman içerisinde değişiklik gerçekleşmiştir. Başta büyük topluluğa (cemaat) yönelik bir kalkışma olarak tanımlanan isyan suçu daha sonra devlet başkanına ve en son olarak da adil bir devlet başkanına karşı yapılan bir kalkışma hareketi olarak tanımlanmıştır.

2) İlk dönemlerde meşrû bir devlet başkanını belirlenme yolları sayılırken geçerli görülmeyen kahr ve galebe yani kılıç hakkıyla başa gelmenin daha sonra bu yollara eklendiği görülmüştür.

3) Meşrû bir devlet başkanının taşınması gereken bazı yeni şartlar getirildiği ve bazı şartlardan da zaman içerisinde feragat edildiği görülmüştür. Zamanın değişmesiyle ictihâd edecek yeterlilikte devlet başkanı bulunmasının zorlaşması ile bu şartı taşımayan kimselerinde devlet başkanlığı caiz görülmeye başlanmıştır. Aynı şekilde başkanın taşınması gereken şartlardan biri olan Kureyşilik şartının

algılanmasında değişiklikler olduğu görölmüştür.

4) Başlangıçta Haricî kavramıyla eş anlamlı olarak anılan bâğîler daha sonra onlardan ayrılmışlardır. Bâğîler ile Haricîler devlet başkanına itaatten bir te'vil sebebiyle çıkma ve caydırıcı güce sahip olma bakımından birbirlerine benzemelerine rağmen birinciler ikincilerin helal gördükleri şeyleri helal görmeme noktasında onlardan ayrı tutulmuşlardır. Ayrıca yeni hareketlerin ortaya çıkması ile bağy bölümünde Vehhabîlik gibi yeni başlıklar açılmaya başlandığı görölmüştür.

5) Bir taifenin hem bâğî hem de kâfir sayılması mümkün değilken daha sonra bâğîlerin kâfir olduklarına ilişkin fetvalar tespit edilmiştir.

6) Başlangıçta silah satın almak, karargâh kurmak gibi fiili hazırlıklar bağy isyan suçunun gerçekleşmesi için yeterli görülmezken daha sonra isyancıların bu türden hazırlıkları bağy eyleminin oluşması için yeterli görölmüştür. Buna bağlı olarak sonraki dönemlerde bâğîler savaşmaya başlamadan onlarla savaşmaya izin verilmiştir. Hatta Osmanlı döneminde bağy ihtimalinin bulunmasının bile isyancılarla savaşmak için yeterli görölmeye başlandığı görölmüştür.

7) Bâğîlerle savaşmaya başlamadan önce onları itaate davet etmenin gerekliliği için kullanılan kavramların değiştiği görölmüştür. Konuya ilişkin hüküm başlangıçta “ahsen”, sonra “yenbeği” iken daha sonra usûl-i fikhın gelişmesiyle “müstehap” kavramıyla ifade edilmiştir.

8) Savaş sırasında aktif olan kadınların ve yaşlıların savaş sonrasında esir alındıklarında öldürölmelerinin daha sonraki dönemlerde caiz göröldüğü tespit edilmiştir.

9) İsyancılar savaş esnasında verdikleri zararların tazminiyle yükümlü tutulmamaktadır. Fakat daha sonra bu konuya ilişkin hükümde diyânî hüküm dile getirilmesi ve diyâneten bâğîlerin tazminle yükümlü olduklarının söylenmesi şeklinde bir değişim gerçekleştiği görölmüştür.

10) Mirasçılık meselesinde ise bağy eyleminin mirasçılığa bir etkisi olmadığı söylenmekle birlikte daha sonra isyancının te'vil unsuru ile ilgili olarak kendi itirafına bağlı olarak mirasçı olabileceği kaydı getirilmiştir.

11) İsyancılara müsl yapılması başlangıçta câiz görülmezken daha sonra caiz

görülmeye başlanmıştır.

12) Bâgîlerin kadılarının verdikleri hükümler geçerli görülmemekle birlikte müteahhirin dönemde hükmün kim tarafından verildiğine bakılmaksızın hükmün İslâmın genel hukuk yapısına uygun olması yeterli görülmüştür.

13) İlk zamanlarda isyancıların topladıkları zekât gibi borçların geri iade edilmesi gerekmediği şeklinde bir görüş belirtilmesine rağmen daha sonra bu konudaki hükmün toplanan malların gerekli yerlere harcanmasına bağlı olarak değiştiği görülmüştür.

14) Bağı ahkâmına ilişkin tarafların birbirine eman vermesi gibi bazı meselelere daha sonraki dönemlerde yer verilmesi yoluyla da bir değişiklik gerçekleştiği tespit edilmiştir.

Bağı ahkâmı ile ilişkili olarak değişime konu olabileceğini düşündüğümüz bazı meseleler de şu şekilde sıralanabilir:

1) Yukarıda adı geçen devlet başkanının Kureyşî olmasına ilişkin şartın günümüzde İslâm adına bir fayda sağlamayacağı açıktır. Bu nedenle devlet başkanı için gerekli görülen bazı şartlar ihtiyaç duyulduğunda değişebilmeli ve yenileri eklenmelidir. Devlet başkanlığı gibi önemli bir vazife için devlet başkanının hem dini ilimler hemde pozitif ilimlerde belli bir seviyede olması gerekir.

2) İsyân suçunun unsurlarından biri sayılan mene'a kavramının içeriği günümüzde savaş teknolojilerinin değişmesi ile değişmelidir. Çünkü geçmişte atlar ve kılıçlar bu gücü sağlamak için kullanılmışken günümüzde bu araçlar caydırıcı özelliğini yitirmiştir. Günümüzde insansız savaş araçları, nükleer güç vb. unsurlar caydırıcı güç kategorisinde zikredilebilir.

3) Literatürde isyân suçunun diğer bir unsuru olan toplululuğun sayısına net bir bilgi verilmemişse de bu konuya ilişkin hükmün zaman içerisinde değişmesi gerekmektedir. Çünkü topluluğun sayısı konusu meşrû devletin askeri gücü ve isyancıların imkânlarına bağlı olarak şekillenmelidir. Bu bağlamda sanayi devrimi öncesi devletler için önemli olan kılıç tutan ellerin sayısı iken bugünkü devletler için kullanılan savaş teknik ve aletleri daha önemli bir konumdadır.

4) İsyancılarla savaşta kullanılacak aletlere ilişkin hükümlerde o dönemlerdeki alet ve yöntemlerin kısıtlı olmasının etkisi olduğu açıktır. Bu sebeple savaşta isyancıların şerhlerini ve zararlarını önlemeye yönelik her türlü araç da savaş aletlerine eklenmelidir. Fakat bu bağlamda günümüzdeki isyancıları topyekün telef edecek atom bombası gibi sivillere de zararı olan bombaların kullanımının caiz olmaması gerekir.

5) Geçmişte şehirlerde yaşayanların çoğunlukla iyi kimseler olduğu ön kabülüne binaen isyancılardan olduğu bilinmeyen kimselere silah satımında herhangi bir sakınca olmadığı belirtilmiştir. Günümüze gelince şehirlerin yapısı değişmiş olup suç işleyen kişilerin şehirlerden sürülmesi söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple de şehirlerde oturanların hepsinin masum kişiler olduğu şeklindeki bir değerlendirme günümüz açısından mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle devlet başkanı gerekli gördüğünde şehir içinde de silah satışını yasaklamalıdır. Aynı şekilde günümüzde imkânlar değişip geliştiği için isyancılar evlerinde dahi silah, bomba vb. savaş malzemeleri üretebilmektedir. Bu sebeple isyancı olduğu bilinen kimselere demir, kurşun, çelik gibi savaş aleti yapımında kullanılan ham maddelerin satımı da gerekli görüldüğü yerde otorite tarafından engellenebilmelidir.

6) İlk dönemlerde savaşa aktif şekilde katılan kadınların esir alındıklarında öldürülmeyeceğine ilişkin hüküm günümüz açısından değerlendirdiğinde öldürülmesi gerektiği şeklinde değişebilir. Özellikle kadın savaşçılardan oluşan uzman askeri birliklerin olduğunu göz önüne alırsak onların da savaşçı gibi değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Sonuç olarak bu çalışmada değişim olgusunun varlığı ve bunun fûrû-i fıkha etkisinin gerekliliği düşüncesi desteklenmiştir. İslâm hukukunun bu olguyu gerçekleştirecek araçlara sahip olduğuna ilişkin örnekler ortaya konmuştur. Sosyal hayatta nikâh, alışveriş gibi çok sık gerçekleşmemesine rağmen bağy eylemine ilişkin hükümlerde de bazı değişiklikler meydana geldiği tespit edilmiştir. Bu da fûrû-i fıkhta hükümlerde yeni ictihâdlar vesilesiyle değişim olduğunu ve olacağını göstermektedir. İslâm hukukunun canlılığını koruması ve hayatta kalması gerektiğinde bazı hükümlerde değişime gidebilmesine bağlıdır. Bu çalışmada Hanefî mezhebi literatürü ile sınırlandırılan bağy konusu gerek diğer mezhepler literatüründe bu konuya ilişkin değişimlerin incelenmesi gerekse de farklı konularda meydana gelen değişim ve

değişmesi gereken noktaları içerecek şekilde yeni çalışmalarda ele alınabilir. Bu yöntemle değişim olgusunun çeşitli mezheplere göre etki alanı kıyaslanabilir.



KAYNAKLAR

- Abdullahoğlu, Kamil. *İslâm Hukuku Açısından Devlete İsyan (Bağy) Suçu ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Akalın, Adnan. “İslâm Hukuku Açısından Suçun Unsurları”. *Şarkiyat* 10 (2013), 50-72.
- Akalın, Adnan. *İslâm Hukukunda Devlete İsyan Suçu*. Ankara: Fecr Yayınları, 2016.
- Akgündüz, Ahmet. “İcâreteyn”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 21/389-391. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Akgündüz, Ahmet. *Şeyh ’ül-İslam Efendi Fetvaları (Fetâvâ-yı Ebûssu’ûd Efendi)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2018.
- Aktan, Hamza. “İslam Hukuku’nun Dinamizmi”. *Din Öğretimi Dergisi* 35 (1992), 19-24.
- Aktan, Hamza. “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur’an”. *Çağımızda Sosyal Değişme Ve İslam*. 414-426. Sempozyumlar ve paneller serisi. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2007.
- Ali el-Kârî. *Fethu bâbi’l- inâye*. Beyrut: Dârü’l-Erkam b. Ebi’l-Erkam, 1418.
- Altuntaş, Halil. *Kur’an-ı Kerim Meali*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 18. Basım, ts.
- Aslan, Bedri. *İslam Hukukunun Esnekliği*. Ankara: Fecr Yayınları, 2019.
- Avcı, Casim. “Hilâfet”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 17/546-553. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Aydın, Ahmet. “Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi”. *Mizânü’l-Hak İslami İlimler Dergisi* 7 (2018), 13-42.
- Aydın, M. Akif. *İslam Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985.

- Aydın, M. Akif. “Osmanlı Hukukunda Nikah Akitleri”. *Osmanlı Araştırmaları* 3 (1982), 1-12.
- Aydın, M. Akif. “Osmanlı ve Babürlü Örfi Hukukları Arasında Bir Karşılaştırma”. *Osmanlı’nın İzinde Prof. Dr. Mehmet İpşirli Armağanı* 1/ (2013), 193-200.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 13. Basım, 2015.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. Beta Yayıncılık, 2015.
- Aydın, Mehmet Sait. “Değişim Sürecinde İslam”. *İslâmî Araştırmalar* 6/4 (1992), 225-229.
- Aydın, Melikşah. “İslam Hukukuna Göre İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23/2 (2015), 49-77.
- Ayengin, Tevhit. “Hukûkî Dinamizm ve İçtihatla İsabet Tartışmaları”. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 12/3 (2012), 139-158.
- Bakkal, Ali. “Değişim Fıkhi”. *İslam Fikhını Nasıl Anlamalıyız?* ed. Yunus Vehbi Yavuz. 103-172. Bursa: Kurav Yayınları, 2006.
- Baktır, Mustafa. “Umûmü’l-belvâ”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 42/155-156. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Bardakoğlu, Ali. “Delil”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 9/138-140. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*. İstanbul: Kuramer Yayınları, 3. Basım, 2017.
- Bardakoğlu, Ali. “İstishâb”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 23/376-381. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kāmûsu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1950.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kāmûsu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1951.
- Budak, Abdülhamit. *Toplumsal Bir Hareket Olarak İsyan ve Din*. Çorum: Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.

- Bulaç, Ali. “Ali Bulaç İle Tarihselcilik Üzerine Konuşma”, ts.
<https://alibulac.net/2019/07/10/ali-bulac-ile-tarihselcilik-uzerine-konusma/>
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b Alî Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. ed. Muhammed es-Sadık el-Kamhâvî. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1985.
- Coşkun, Ali. *Sosyal Değişme ve Dini Normlar*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2. Basım, 2016.
- Cüveynî, Ebu'l-Meali el-. *El-Giyâsî İslamda Başkanlık Sistemi*. çev. Abdullah Ünalın. İstanbul: Mevsimler Kitap Yayıncılık, 2006.
- Çeker, Orhan - Bozbaş, Fatiha. “Fıkıh Havzalarına İlişkin Bir Deneme”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (2019), 1-50.
- Çevik, Naci. *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Devlete İsyan Suçu*. Samsun: 19 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Dalgın, Nihat. “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2003), 73-109.
- Dalgın, Nihat. “Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku”. *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]* 3/2 (2003), 59-82.
- Davutoğlu, Ahmet. “Devlet”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 9/234-240. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Demir, Mehmet Kadri. *Kur'an'da İsyan Yakın Anlamlıları ve Nüansları*. Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah. *İslam Düşünce Rehberi Hüccetullahi'l-Baliğ*. 2 Cilt. İstanbul: İmaj, 2. Basım, 2013.
- Döndüren, Hamdi. “Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 29-50.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “Örf”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 34/87-93. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Duman, Soner. “Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki Değişim (Kaynaklar – Sebepler – Analiz)”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 441-465.

- Duman, Soner. *Günümüz Fıkıh Problemleri*. İstanbul: Beka Yayıncılık, 2019.
- Duman, Soner. *İslam Hukuku 2*. Sakarya: Sakarya Üniveristesi, 2012.
- Duman, Soner. *Usul Yazıları*. İstanbul: Beka Yayıncılık, 2018.
- Duran, Bünyamin. *İslam Topluluklarında Sosyo-Ekonomik Değişmeye Yönelik Tezler*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1995.
- Durmuş, Muhammed Emin. “Osmanlı Para Vakıfları ve Nakit İşletme Yöntemleri”. *İslam İktisadi Araştırma Merkezi*. <https://ikam.org.tr/osmanlida-para-vakiflari-ve-nakit-isletme-yontemleri>
- Düzenli, Pehlül. *Mâ’ruzat*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Erbaş, Muammer. “Din-Dünya İlişkisi Bağlamında Dini Ahkâmı Değişim ve Gelişim Sürecinin Sona Ermesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 45-73.
- Erdoğan, Mehmet. “Asıl Mevrid-i Nasda İctihâda Mesâğ Vardır”. *Yetkin Düşünce Dergisi* 3 (2018), 3.
- Erdoğan, Mehmet. *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 8. Basım, 2014.
- Erdoğan, Mehmet. “İslam Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumlar”. *İslam Fıkının Dinamizmi*. 17-32. Sempozyum Dizisi. Bursa: Kurav Yayınları, 2006.
- Erdoğan, Mehmet. “İslâm’ın Asr-ı Saadeti ve Müslümanlığımızın Genel İlke ve Esasları”. *Günümüzde İslamı Anlamak*. 208. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- es-Seyyid Ahmed Efendi. *Neticetü’l-Fetava-Şeyhülislam Fetvaları*. çev. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- Eşit, Yusuf. “Ahkâmın Mahiyet Açısından Değişmesinin İmkânı”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/34 (2018), 481-504.
- Evkuran, Mehmet. “Değişim Olgusu Bağlamında Toplum-Din İlişkileri”. IV. *Din*

- Şurası. 123-143. Sempozyum Dizisi. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009.
- Fazlurrahman - Çiftçi, Adil. “İslam’da Başkaldırı Hukuku = The Law of Rebellion in Islam”. *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 7/2 (1995), 133-138.
- Fırlalı, Ethem Ruhi. “Değişim Sürecinde İslam” 6/4 (1992), 225-229.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *el-Müstasfâ*. çev. H. Yunus Apaydın. İstanbul: Klasik Yayınları, 2. Basım, 2017.
- Güman, Osman. “İslam Hukukunda Diyani Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri”. *Hikmet Yurdu* 12/23 (2019), 11-49.
- Güman, Osman - Ahmet Numan Ünver (ed.). *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi Tebliğ ve Müzakereler*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Güner, Ahmet. “Mâverdi’nin Hilâfet Kuramının Tarihsel Arkaplanına Bir Bakış (I)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2002), 3-36.
- Haddâd, Ebû Bekir. *el-Cevheretü’n-neyyire şerhu Muhtasari’l-Kuduri*. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2006.
- Hamevî, Ebu’l-Abbas Şehabeddin el-Hüseyni. *Gamzü ‘uyûni’l-beşâ’ir fî şerhi’l-el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*. Dârü’l-Kitabi’l-İlmiyye, 1985.
- Hamîdullah, Muhammed. *İslâm’da Devlet İdaresi*. çev. Hamdi Aktaş. İstanbul: Beyan Yayınları, 2016.
- Hoyladı, Adnan. *İslâm Hukukunda Hilâfetin Kureysiliği Tartışmaları ve Hindistan Örneği*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2015.
- İbn Âbidîn, Ahmed b. Abdülganî. *Hâşiyetu İbn Âbidîn*. Beyrut: Dârü’l-Fıkr, 1966.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1994.
- İbn Hâldun, Ebu Zeyd Velîyyüddin Abdurrahman b. Muhammed. *Mukaddime*. Ankara: Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı, 1988.
- İbn Kutluboğa, Ebü’l-Adl Zeynüddîn Kasım. *et-Tercîh ve’t-taşhîh ‘ale’l-Ğudûrî*. Beyrut: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2014.

- İbn Nüceym, Sirâceddin. *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzi'd-dekaik*. Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Nüceym, Zeynüddin. *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*. ed. Muhammed Emîn İbn Âbidîn. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
- İnce, İrfan. "Ridde". 35/88-91. TDV Yayınları, ts.
- Kamar, Mehmet Murat. *Türk ve İslâm Hakimiyet Telakkileri Çerçevesinde İsyan Suçu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Karaaslan, Erdem. *Ali el-Kârî'nin Fethu Bâbi'l- 'Înâye Adlı Eserinin Kitâbu'l-Hudûd Bölümünün İncelenmesi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Karaaslan, M. Abdülmecit. "İslam Hukukunda Devlet Başkanının Özellikleri ve Hilafetin Geleceği". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 55-80.
- Karaman, Hayreddin. "Âdet". C. 1. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Karaman, Hayreddin. *İctihad, Taklid ve Telfik Üzerine Dört Risale*. İstanbul: İz Yayıncılık, 6. Basım, 2012.
- Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 11. Basım, 2016.
- Karaman, Hayreddin. *İslâm Hukukunda İctihâd*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 5. Basım, 2015.
- Karaman, Hayreddin (ed.). *Modern Problemler Karşısında İslam Hukuku*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1972.
- Kardâvî, Yusuf. *Disiplinle Esneklik Arasında Fetva*. İstanbul: Nida Yayıncılık, 2019.
- Kardâvî, Yusuf. *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*. İstanbul: Nida Yayıncılık, 2018.
- Kardâvî, Yusuf. *İslam Fıkıhını Yeniden Okumak*. çev. Abdullah Kahraman. 2018: Nida Yayıncılık, 3. Basım, 2018.
- Kardâvî, Yusuf. *İslam'da Devlet Mefhumu*. çev. Hüsameddin Cemal. İstanbul: Nida Yayıncılık, 3. Basım, 2018.
- Kardâvî, Yusuf el. *Öncelikler Fıkıhı*. İstanbul: Nida Yayıncılık, 9. Basım, 2019.

- Kardâvî, Yusuf. *Şeriatın Amaçlarını Anlamak*. İstanbul: Nida Yayıncılık, 1. Basım, 2019.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. *Bedâ'i' u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kavak, Özgür. “‘Siyasî-Fıkhî Ahkâmın’ Fıkıh Usûlü Zemininde Temellendirilmesi: Cüveynî’nin el-Gıyâsî’sinde Kat’iyyât-Zanniyyât Ayrımı ve Modern Yorumları”. *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 27 (2009), 21-55.
- Kaya, Bilal. *İslam Hukuk Metodolojisiinde Yeniden Yapılanma*. İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2020.
- Kaya, Eyyüp Said. “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 32. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kaya, Süleyman. “Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müfta-Bih Hale Geliş Süreci”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 71-86.
- Keleş, Yunus. *Fesadü’z-Zaman Algısı ve Fıkhi Hükümlere Yansıması*. Kayseri: Erciyes Üniveritesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Keleş, Yunus. “Fesadüzzaman Kavramının Ortaya Çıkışı ve Ahkâmın Değişimine Etkisi”. *İslam ve Yorum*. 1/695-722. Sempozyum Dizisi. Ankara: TDV Yayınları, 2017.
- Koca, Ferhat. “İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği”. *İslam Fıkhnın Dinamizmi*. 33-50. Sempozyum Dizisi. Bursa: Kurav Yayınları, 1. Basım, 2006.
- Koca, Ferhat. “İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 51-78.
- Koca, Ferhat. “Küreselleşme Sürecinde İslam Fıkhnında Zihniyet Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler”. *İslam Fıkhnı Nasıl Anlamalıyız?* 33-73. Sempozyum Dizisi. Bursa: Kurav Yayınları, 2006.
- Koca, Ferhat. “Mezhep”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 29/537-542. Ankara: TDV Yayınları, 2004.

- Koçak, Muhsin vd. *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım, 2017.
- Korkut, Abdullah. *İbn Abidin'in "Neşr'u'l-Arf Fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi Ale'l-Örf" Adlı Risalesi ve Bu Risale Işığında Sosyal Değişmenin Hükümlere Etkisi*. Kayseri: Erciyes Üniveristesi Sosyal Bilimler Enstiütüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Köse, Üzeyir. "İslâm Hukukunda Devlet Başkanlığı ve Meşru Devlet Başkanına İsyan Suçu ve Cezası". *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/7 (2017), 107-140.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Kudûrî Metin ve Tercümesi*. çev. Süleyman Fahir. İstanbul: Eser Yayınevi, 1967.
- Kuran, Timur. *Yollar Ayrılırken: Ortadoğu'nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukukunun Rolü*. İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, 2. Basım, 2018.
- Kutlu, Sönmez. "Ehl-i Sünnet Siyaset Anlayışının Dinî Temellerinin Sorgulanması". *e-Makâlât: Mezhep Araştırmaları* 1/1 (2008), 7-26.
- Manzooruddin, Ahmed - Özel, Mustafa. "Kur'an'da Anahtar Siyasi Kavramlar". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 (2002), 255-284.
- Mâverîdî, Ebü'l-Hasen. *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*. çev. Ali Şafak. Bedir Yayınevi, 1976.
- Mergînânî, Burhâneddin. *el-Hidâye Tercemesi*. çev. Ahmet Meylani. 4 Cilt. İstanbul: Kahraman Yayınları, ts.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*. ed. Şuayb Arnavuti. Beyrut: Al-Resalah al-Alemiyeh, 2009.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1915.
- Midilli, Muharrem. "Klasik Osmanlı Ceza Siyasetinde Fıkıh 'Ötesi' Bir Merkezileşme Aracı Olarak Para Cezası". *Uluslararası 2. Türk Hukuk Tarihi Kongresi* 1/ (2016), 709-721.
- Midilli, Muharrem. "Osmanlı Hukukunda Zina". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 505-538 (2017), 29.

- Molla Hüsrev, Mehmed Efendi - Şürünbülâlî. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Ğureri'l-aĥkâm*. İstanbul: Darü İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- Mustafa, Nevin Abdulhalık. *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1990.
- Naima, Mustafa. *Naima Tarihi*. İstanbul: Zuhuri Danışman Yayınevi, 1968.
- Nüceym, Zeynüddin Zeyn b İbrâhim b Muhammed Mısri Hanefî İbn. *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*. thk. Zekerıyya Umeyrat, 1997.
- Ocak, Hasan. "İslam Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsân". *İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 16 (2018).
- Okka, Sevinç. *İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Devlete İsyan (Bağy) Suçu*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1997.
- Orhan, Fatih. "İslam Hukuku ve Türk Hukukunda Siyasi Suç Kavramı". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 11/58 (2018), 866-878.
- Özağar, Mehmet Emin (ed.). *Sabit ve Değişken*. thk. Yüksel Salman. 3 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2. Basım, 2015.
- Özal, Turgut. "Değişim Sürecinde İslam". *İslâmî Araştırmalar* 6/4 (1992), 230-234.
- Özdemir, İbrahim. "'Ahkâmın Değişmesi'ne Farklı Bir Yaklaşım". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47 (2014), 19-42.
- Özdemir, Recep. "Fıkhi Hükümlerde Değişim ve Gelişim İmkânı". *The Journal of Academic Social Science Studies* 1/54 (2017), 215-239.
- Özdeş, Talip. "Sosyal Değişim Olgusundan Hareketle Kur'an'ın Tarihsel Olduğu Tezi Üzerine Bir Değerlendirme". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/1 (2003), 183-198.
- Özel, Ahmet. *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1998.
- Özkan, Mehmet. *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İctihatlar*. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006.

- Paçacı, İbrahim. “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 11 (2008), 59-92.
- Pekcan, Ali. *İslam Hukukunda Gaye Problemi*. İstanbul: Ek Kitap, 2. Basım, 2003.
- Râzî, Hüsâmeddin Ali b. Ahmed el-Mekkî. *Hulâşati'd-delâ'il fî tenkîhi'l-mesâ'il*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2007.
- Sadık, Emanullah Muhammed. *Ahkâmu'l-buğat fi's-şeriatî'l-İslâm*. Riyad: Muhammed bin Suud, Yüksek Lisans Tezi, 1976.
- Sargın, İzzet. “Değişim ve Hukuk”. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2003), 103-115.
- Semerkandî, Alâeddin. *Tuhfetü'l-fukahâ'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984.
- Serahsî, Şemsüleimme. *el-Mebsût*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1989.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebsut*. thk. Cevat Akşit. 31 Cilt. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2018.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebsut*. çev. Cevat Akşit. 31 Cilt. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2018.
- Şaban, Zekiyüddin. *İslam Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kafi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 18. Basım, 2013.
- Şafak, Ali. “Bağy”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 4/451-452. İstanbul, 1991.
- Şahin, Ali İhsan. *Emevi Dönemi İsyanlarında Tarafların İzledikleri Strateji ve Taktikler*. Samsun: 19 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Şahin, Osman. “İslam Hukuk Metodolijisinde İstishâb”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12-13 (2001).
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *Kitâbü'l-Asl*. ed. Abdurrahman Boynukalın. 13 Cilt. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2012.
- Şeyhizade, Damad Abdurrahman Gelibolulu. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi. *Fetâvâ-yı Fevziye*. çev. Süleyman Kaya. İstanbul:

- Klasik Yayınları, 2009.
- Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi. *Behcetü'l-Fetâvâ*. çev. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî. *el-Muhtaşar*. Kahire: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1950.
- Tûfî, Necmüddin. *Maslahat Risalesi*. çev. Yüksel Macit. İstanbul: Pınar Yayınları, 2018.
- Türcan, Talip. “İslam Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazai ve Diyani Hüküm Ayrımı”. *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 19/1 (2006), 159-167.
- Uğur, Seyit Mehmet. *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019.
- Uslu, Rifat. “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 5/37 (2015), 1049-1063.
- Uslu, Serap. *Hadis Kaynaklarında Yönetime İsyani Yasaklayan Rivayetler*. Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Uyanık, Mevlüt. *İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik*. Antalya: Otorite Yayınları, 3. Basım, 2014.
- Yaman, Ahmet. *Fetva Usûlü ve Adabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Yaman, Ahmet. “Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim”. *Diyanet İlmi Dergi* 50/2 (2014), 7-21.
- Yaman, Ahmet. *Makasid ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 3. Basım, 2017.
- Yaman, Ahmet. “Yeni Zamanlarda Fetvaya Ne Oldu? Günümüz Fetvalarında Görülen Bazı Yöntem Sorunları”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 13/25-26 (2015), 9-36.
- Yaprak, Emin. *İslam Hukukunda İsyani*. İstanbul: Ravza Yayınları, 2010.

Yavuz, Yunus Vehbi. “Sosyal ve Siyasal Yapının İslâm Hukukuna Etkileri”. *Dünden Bugüne İslâm Dünyasında Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu*. Bursa: Ensar Neşriyat, 1990.

Yaylalı, Davut. “İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı”. *Dini Araştırmalar* 5/15 (2003), 29-36.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Hak dini Kur'an dili : Türkçe tefsir*. İstanbul : Nebioğlu Yayınevi, 1960.
<http://ktp2.isam.org.tr/detayzt.php?navdil=tr&idno=60921&tarama=hak+ dini+kuran+dili>

Yelek, Kamil. “Hanefî Mezhebinde Örfün Hükümlere Etkisi”. *AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/6 (2015), 85-99.

Yılmaz, Şule Yüksel. “Fıkıhta Sübutun Ölçüsü ve Değişimin Sebebi Olarak Zaman Unsuru”. *Uluslararası İslam Medeniyetinde Zaman Sempozyumu*. İstanbul: Bilir Matbaacılık, 2016.

Yüksel, Yakup. *İbn Aşur Tefsirinde Siyaset Toplum ve Kadın*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2016.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*. çev. Servet Armağan. 3 Cilt. İstanbul: Timaş Yayınları, 1993.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Timaş Yayınları, 1993.

e-akademi. “İslam Hukukunda Devlet Başkanının Belirlenmesi”, ts. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDSLAM%20HUKUKUNDA%20DEVLET%20BA%DEKANININ%20BEL%DDRLENMES%DD&kimlik=1222249038&url=makaleler/okasikci-4.htm>