

## **AHKÂMIN DEĞİŞMESİ VE BUNA TESİR EDEN FAKTÖRLER**

**Prof.Dr.Mehmet ŞENER**

Hukuk sistemlerinde hükümlerin değişmesi oldukça önemli bir meseledir. Çünkü hukuk, beşerî münâsebetleri düzenleyen ve insanların yararına olan şeyleri hükme bağlayan bir mekanizme olduğuna göre, onun tarafından ortaya konan hükümlerde zamanla bir değişme olacaktır, bu bir zarûrettir. Bu zarûret ve değişme İslâm hukuku için de geçerlidir; ancak, ibâdetlerle benzeri alanlar gibi hükümleri, kesin nasslarla belirtilen sahanın dışında kalan ve temelinde; maslahat, örf-âdet, zarûretler, mekan ve şartlar, zamanın veya genel ahlâkın bozulması gibi faktörler bulunan ve bunlara bağlı olan hükümlerde yani muâmelat alanında geçerlidir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için; "ahkâmın değişmesi", "değişmenin alanı" ve "değişmeye tesir eden faktörler" in neler olabileceği üzerinde durmamız gerekir.

### **A) Ahkâmın Değişmesi:**

İslâm hukukçuları "ahkâmın değişmesi tabirini" farklı anlamlarda kullanmış ve tarif etmişlerdir. Bunlardan Abdüsselâm Medkur değişmeyi: "Ortaya çıkan bir maslahatı gerçekleştirmek amacıyla, ibâdet ve şer'î miktarla ilgili olmayan bir hükümden başka bir hükme intikal etmektir." <sup>1</sup> şeklinde ifade etmiştir. Nizâmeddin Abdulhamid ise: "Hakkında nass bulunmayan olayların, zaman ve mekanın değişmesi ile farklı şekillerde

hükme bağlanmasıdır." <sup>2</sup> demiştir. Günümüz İslâm hukukçularından Prof.Dr.Mustafa Ahmed ez-Zerkâ da değişmeyi: "Şâri'in, gâyesine ulaştıracak vesîle ve yolların değişmesidir." <sup>3</sup> tarzında ifade etmiştir. Ahkâmın değişmesinden maksadın ne olduğunu daha farklı bir ifade ile söylemek gerekirse: "Hakkında nass bulunsun bulunmasın, herhangi bir konu ile ilgili hüküm ya da uygulamada, belli bir zaman dilimi (süreci) içerisinde gözlenen değişiklikler, farklılıklardır"<sup>4</sup> diyebiliriz. Bu tanıma göre değişmenin kapsamına:

a) Gelişme türünden olan hükümler (Hz. Ömer zamanında iktisadî değer kazanan atların zekâta tabi olması), <sup>5</sup>

b) İbâdetlerle ilgili bazı düzenlemeler (Terâvih namazı'nın cemâatle kılınmaya başlanması, hac için zât-ı ırk'ın mîkat olarak belirlenmesi),

c) Kavram gelişmeleri (Mal kavramının zaman içerisinde giderek gelişmesi neticesinde menfaatlerle mücerret hakları içine alması),

d) Uygulama alanı kalmayan bazı hükümler (Köleliğin kalkmasıyla, onlara verilmesi gereken zekâtın ortadan kalkması) gibi, benzer konular girmektedir. <sup>6</sup> Bunları çoğaltmak mümkündür.

Ahkâmın değişmesine nesh gözüyle bakmak yanlış olsa gerektir. Çünkü, nesihle değişme birbirinden tamamen farklı şeylerdir. Nesih, bizzat nassın ihtiva ettiği bir hükmün, sonra gelen bir nass ile iptal edilmesidir, bu durumda artık neshedilen hükme dönülmez. Halbuki maslahat ve ortama göre ahkâmın değişmesi ise, bundan farklıdır. Değişmede nassın iptali söz konusu değildir. Ayrıca ahkâmın değişmesinde -nesih gibi- hükmün tatbikinin nihâî olarak kaldırılması diye bir şey yoktur. Aynı ortam tekrar oluşursa, aslî hükme tekrar dönmek gerekebilir. Bunun için *müellefe-i kulûb* misalini örnek olarak verebiliriz.<sup>7</sup>

Ahkâmın değişmesi ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmektedir, bunlar üzerinde kısaca duralım.

İslâm hukukunda değişmenin varlığı ve nazariyede de kabul görmesi, üzerinde ittifak edilen bir konu olmakla beraber, sahası ve boyutları hakkında, ifrat, tefrit ve mutedil olmak üzere üç görüş ileri sürülmüş-

tür.<sup>8</sup>

### 1) İfrat Görüş :

Buna göre Kur'an' da teşrîi nasslar: a) Yasama ruhu ile ilgili olanlar; b) Fîilî yasama ile ilgili olanlar diye ikiye ayrılır. İkinci türden olan nassların getirdiği hükümler değişebilir, bunun bir istisnası yoktur, isterse söz konusu hüküm "had" lerle ilgili olsun.<sup>9</sup>

### 2) Tefrit Görüş:

Bu, birincinin aksine, değişme alanını dar tutanların ileri sürdükleri bir görüştür. Bu görüşü kadîm fukahâ ve onlara uyararak 39. maddeyi bu doğrultuda düzenleyen Mecelle, Mecelle şârihleri ve Zâhid el-Kevserî gibi âlimler temsil etmektedir. Bunlar görüşlerini genellikle iki sebebe dayandırır. Biri delilden kaynaklanan ihtilaf (hüccet ve bürhan); diğeri, asrın yani zamanın değişmesinden kaynaklanan ihtilaftır bu hususu " Zamanın değişmesi ile ahkâmın değişmesi inkar olunamaz " (Mec.Md. 39) kâidesi daha açık bir şekilde ortaya koyar. Değişme alanını oldukça dar tutanlar, kâidede yer alan ve mutlak olarak zikredilen "ahkâm" kelimesinin, mutlak anlamda kullanılan ahkâm değil, delile dayanmayan, örf ve âdete müstenit olan ictihâdî hükümlerden ibaret olduğunu kabul etmişlerdir. Bu görüşü savunan fukhânın, değişme sahasını dar tutmalarında kendilerinde haklı gösterebilecek durumlar ve sebebler vardır. Bunların en önemli olanlarından biri üzerinde duralım. Teşrî ve tedvin devrinden sonra fukahâ, kendilerinden sonraki devirlerde olduğu gibi, hızlı gelişmelerle yüzyüze değillerdi. Eğer böyle olmasaydı, ilk dönemlerdeki gibi ashab, tâbiîn ve özellikle Râşid Halîfeler'in gelişmeler karşısındaki yaklaşımları gibi tavır alırlar ve bize konu ile ilgili pekçok yorumlar ulaştırırlardı. Nitekim asırlar boyu kendini gösteren gelişmeler karşısında, sonra gelen fukahânın, imamlarından konu ile ilgili nakledilen hükümlere bağlı kalmayarak<sup>10</sup> İbn Âbidin'in (1252/1836) dediği gibi "Konunun bir zaman ve mekan ihtilafı olduğunu; eğer imam bu devirde yaşasaydı, mutlaka şöyle derdi..."<sup>11</sup> şeklindeki düşünceleri ile farklı çözümlere gitmeleri, bu görüş sahiplerini

bir bakıma haklı çıkarmaktadır. Nitekim Mecelle'nin hazırlanmasında izlenen yolun hanefî esaslarına göre olması, daha sonra Mecelle tadil komisyonu tek mazhep sınırını aşarak, diğer mezheplerden istifade yönüne gitmesi; 1917 tarihli Osmanlı Âile Hukuku Karamâmesinde diğer mazheplerden büyük ölçüde faydalanılması gibi durumlar, üzerinde durduğumuz görüş sahiplerinin, değişen hayat karşısındaki tutumlarını ortaya koymaktadır.<sup>12</sup>

### 3) *Mutedil Görüş :*

Ahkâmın değişmesinde orta bir yol izleyen ve değişme alanını mutedil bir şekilde belirleyen bu grubun temsilcilerini, hızlı değişme dönemlerinde yaşayan ilk dönem yenicileri ve fukahâsı ile, şer'î hükümlerin lafız, ruh ve amaçlarına bakan son devir İslâm hukukçularındır.

Bu görüşe göre dikkate alınması gereken nokta, maksat ve maslahat olmakla birlikte, lafız da oldukça önemlidir. Hukukî deyişimiyle nassın hem lafzı hem ruhu dikkate alınması gerekir. Maksat ve maslahat ruh ise; lafız da ruhu ayakta tutan beden gibidir, ihmal edilemez. Ancak makâsıt, yani nasslarda güdülen amaçlar, gâyeler, neticelere götüren vâsıtalara, vesîlelere hebâ edilemez. Başka bir ifade ile Şâri'in, gerçekleştirilmesini istediği amaçlar, daima vesîlelerden, vâsıtalardan -önem bakımından- önce gelir.

Cüz'î ahkâmı, küllî ahkâmı karıştırmamak, meseleleri küllî bir şekilde, yani bütün halinde ele almayı benimseyen hukukçuların bu görüşleri, İslâm hukukunun canlılığını, dinamikliğini garanti etmesi ve çağın ihtiyacına cevap verebilecek nitelikte olması ve İslâm hukukuna dinamizm getirmesi yönünden önemlidir.<sup>13</sup>

### B) *Değişmenin Alanı :*

İslâm hukukçuları değişmenin cereyan ettiği alanı genelde: Usûl-ı fıkıh ve fûrû-ı fıkıh açısından ele almışlardır. Biz de bu yolu izleyerek önce usûl-ı fıkıh açısından önemli gördüğümüz: a) Maksatlar ve vesîleler,<sup>14</sup> b)

Talil edilebilen ve edilemeyen hükümler,<sup>15</sup> c) Şer'î hükümlerle, ictihâdî hükümler üzerinde duracağız. Daha sonra meseleyi fûrû-ı fıkıh açısından incelemeye çalışacağız.

1) *Usûl-ı fıkıh açısından ahkâm ve değişme alanı :*

a) *Maksatlar ve vesîleler (makâsıt ve vesâil):*

Maksatlar, şer'î hükümlerde gerçekleştirilmesi istenen amaçlardır, gâyelerdir. Başka bir ifade ile bizzat kendilerinde bulunan maslahat veya mefsetten dolayı elde edilmesi ya da uzaklaştırılması amaçlanan şeylerdir. Vesîleler, makâsıttan olan şeylerin gerçekleştirilmesi, kendilerine bağlı olan şeylerdir veya maksatların gerçekleştirilmesine vasıta olan şeylerdir veya kısaca "makâsıt ve amaçlara ulaştıran yollardır". Meselâ: *Namaz* kılmak maksat, namaz için gerekli olan *abdest* vesîledir. *Cemâat* maksat, *ezân*, cemâat için bir vesîledir. Akitlerde *rızâ* maksat, rızâyı ortaya koyan *sîğa*, vesîledir. Rehinde *borcun temînât altına alınması* bir maksat, bunu temin eden *kabz*, vesîledir. *Adâletin yerini bulması* maksat, bunu gerçekleştirecek her türlü *beyyine*, *muhâkeme usûlü*, *mahkeme teşkîlâtı* vesîledir.<sup>16</sup> Ahkâmın makâsıt ve vesâil şeklindeki ayrımı, şu sonucu ortaya koyacaktır. Vesâil, makâsıt için vardır, makâsıt değişmez, sâbit bir görünüm arz ederken; vesâil esnek bir yapıya sahip bulunmaktadır. Bu durumda değişmenin sahasını, vesâil türünden olan ahkâm teşkil edecektir. Bunu birkaç misalle izah etmeye çalışalım: "Vakit" asıl maksat olan "namaz" için bir vesîle hükümdür. Vakitlerin oluşmadığı yerlerde vesîle (vakit) oluşmuyor diye maksat olan "namaz" ı da düşürmek yanlış bir düşüncedir. Zira güneşin belli hareketlerine bağlı vakit vesîlesi yerine, vakitlerin oluşmadığı yerlerde, asıl maksada ulaştırabilecek "takdir" gibi bir başka vesîlenin ihdası mümkündür.<sup>17</sup> Deccâl la ilgili hadiste bunu görüyoruz. Deccâl'in yeryüzünde kırk gün kalacağı, ilk gününün bir sene; ikinci gününün bir ay; üçüncü gününün bir hafta, diğer günlerin de normal günler gibi olacağı ifade ediliyor. Bir sene kadar olacak bir günde sadece beş vakit namaz kılmak yeter mi? şeklindeki bir soruya Hz. Peygamber (sav): "*Hayır vakit takdirinde bulununuz*" diye cevap vermiştir.<sup>18</sup> Buna

göre, vakit unsurunun gerçekleşmediği yerlerde takdir yapılabileceği, yani kutup ve kutuplara yakın bölgelerde namaz vakitlerinin, en yakın bölgelerin takvimine göre ayarlanabileceği, ortaya çıkmış oluyor.<sup>19</sup> Ayrıca bundan, asıl maksatla, maksada ulaştıracak olan vesîlenin aynı şey olmadığı anlaşılmış oluyor.

Akar satışlarında satılacak yerleri belirleme konusunda değişmeyen asıl hüküm, "satılan şey hakkında yeterli bilgiye sahip olmaktır". Bu, tapu sicili bulunmadan önce, akarın bütün hudutlarının belirtilmesi ile temin ediliyordu. Bugün ise sadece tapu kaydını zikretmek, maksada kafi gelmektedir.<sup>20</sup>

Tedâvî olmanın gerekliliği maksat hüküm, bu hükmü gerçekleştirecek vesîleler yani tedâvî yolları, Hz. Peygamber'in tavsiye ettiği usullerden ibâret değildir çünkü, bu tavsiyeler bağlayıcı nitelikte değildir.<sup>21</sup>

### *b) Talîl edilebilen - edilemeyen hükümler :*

İslâm hukukunda hükümler, talîl edilip-edilememe açısından ikiye ayrılır.<sup>22</sup> Kur'ân ve hadislerdeki teşrîî nasslara baktığımızda, bunların büyük bir çoğunluğunda hükmün illet ve hikmetine de işaret edildiğini görürüz.<sup>23</sup> Buradan hareketle İslâm âlimlerinin büyük çoğunluğu "*nasslarda asıl olan talildir*", neticesine varmışlar, dikkate alınması gereken noktanın, isim ve şekiller değil, bunların delâlet ettikleri mana ve vasıflar olduğunu söylemişlerdir. Eğer hüküm, belirli bir maslahatın celbi ya da zararın def'i için konulmuşsa, önemli olan neticenin tahakkuk edip-etmemesidir. Yoksa hükmün şeklen uygulanması değildir.<sup>24</sup> Bu husus, daha çok talil edilebilen, yani illetleri ortaya konan veya konabilen nasslar için geçerlidir. Sözelimi, "hantem", "cerr" ve "müzeffet" adı verilen kaplarda şıranın durdurulmasının yasaklanması bu kapların isimlerinden dolayı değildir. Sıcak ülkelerde bu kaplarda tutulan şıraların çabucak şarap haline dönüşmesi yüzünden yasaklanmıştır. Demek ki, yasak ile bu illet arasında organik bir bağ vardır. Soğuk ülkelerde olduğu gibi, bu kaplarda şıra tutma durumunda, çabucak bozulma ve şaraplaşma gerçekleşmiyorsa,

yasak da söz konusu değildir.<sup>25</sup>

İleti tespit edilemeyen hükümlerde yani teabbudî konularda kıyas cârî olmaz. Bu bakımdan teabbudî konularla ilgili hükümlerin kıyas yolu ile başka meselelere uygulanması söz konusu değildir. Mükellefler bunları eksiksiz, noksansız ve istenildiği gibi yerine getirmekle görevlidirler. Bu gibi konularda herhangi bir yoruma gitmek ve hükme elastikiyyet getirmek mümkün değildir. Meselâ, ibâdetler, keffâretler, haddler, miras ve zakatta-ki oranlar, kurbanda kan akıtmak gibi, hususlarda talil yani illeti tespit etmek mümkün olmadığı için, teabbudî olan konular değişmeye kapalıdır. Genelde muâmelâtla ilgili hükümler talil edilebileceğinden, değişme daha çok bu alanlarda söz konusudur. Tabi bu, muâmelâtta her hüküm değişir, anlamına asla gelmez.<sup>26</sup>

### c) Şer'î hükümlerle ictihâdî hükümler :

Ahkâmın değişme alanını belirlemede esas alınan bir başka taksim de vahye dayanan ve ictihâdî olan hükümlerdir. Vahye dayanan hükümler genelde "şer'î'at" tabiri ile, ictihâdî hükümler de "fıkıh" terimi ile ifade edilmektedir. "Şer'î'at" terimi "herhangi bir peygamberin Allah tarafından insanlara getirdiği hükümler"<sup>27</sup> veya "Kitap ve Sünnet'in koyduğu ahkâmın tamamı" şeklinde tarif edilmektedir. Bu hükümlere, aslî ve itikâdî hükümler dahil olduğu gibi, amelî-fer'î hükümler de dahildir. Bilindiği gibi, amelî-fer'î hükümler fıkıh ilminin konusunu teşkil eder.<sup>28</sup>

Şer'î amelî hükümlerin sübut ve delâlet yönünden dörde ayrıldığını hatırlayarak, bunlardan kat'î olanlarının her türlü yoruma ve değişmeye kapalı olduğu kesindir. Vergi sebebiyle zekâtı düşürmek, döviz sebebiyle haccı engellemek, üretimi çoğaltmak için orucu düşünmek gibi, kesin hükümleri değiştirmek mümkün değildir. Zarûrî haller bunun dışındadır. Ancak zannî hükümlerde ictihat ve yorumlarda bulunmak mümkündür.<sup>29</sup>

## 2) *Fürû-ı fıkıh* açısından ahkâm ve değişme alanı:

Bu başlık altında ahkâmı genelde: a) İbâdetler, b) Mukadderât, c) Haram ve helâllar ve d) Muâmelâtla ilgili hükümler şeklinde taksim etmek mümkündür.

### a) *İbâdetlerle ilgili hükümler* :

İnsan fıtratında bir değişiklik olmadığına göre, insanla Allah arasındaki ilişkileri düzenleyen itikat ve ibâdetlerle ilgili hükümlerin değişmesine zaten gerek yoktur. Bunların her zaman ve mekanda muhafaza edilme zarûreti vardır. Bu itibarla Şâri' tarafından nasıl ikamesi istenmişse, o şekilde yerli yerinde ve istenildiği gibi, ifâ edilmek gerekmektedir. İbâdet konularında ihdas edilecek her yeniliğe bid'at gözüyle bakılır ve bu hoş olmayan bir şeydir. İbâdetlerin ifâsında herhangi bir değişme olmadığı ancak, vesâil türünden olan bazı konularda düzenlemeler yapıldığını görüyoruz.<sup>30</sup> Meselâ:

a) Terâvih namazının Hz.Ömer zamanında cemâatle kılınması. Terâvih namazının aslı Hz. Peygamber'in uygulaması ile meşrû kılınmıştır. Kendisi birkaç gece cemâatle kıldırması, ancak farz olur endişesiyle cemâatle kıldırılmaya devam etmemiştir. Bu endişenin, Hz. Peygamber'in vefatıyla ortadan kalktığını ve sahâbenin mescitte dağınık vaziyette terâvih kıldığını gören Hz. Ömer, terâvih kıldırma için Übey b. Ka'b'ı imam tayin etmiştir. Daha sonra insanların, imamın arkasında toplu halde namaz kıldıklarını görünce: "Bu ne güzel bir âdet oldu !" diyerek memnuniyetini izhar etmiştir.<sup>31</sup>

b) "*es-Salâtü hayrun mine'n-nevm*" cümlesinin, şîi Büveyh oğulları zamanına kadar aynı kalıp, onların "*Hayye alâ hayri'l-'amel*" cümlesini onun yerine koymaları, bilâhare Selçuklular iktidara geçince "*es-Salâtü hayrun mine'n-nevm*" cümlesinin tekrar okunmasını sağlamışlardır.<sup>32</sup>

c) Hz. Osman'ın, Medîne'nin nüfûsu kalabalıklaşınca, cuma için okunan iç ezanın kafi gelmediğini görünce -ezanın gâyesini nazar-ı itibara



alarak- namazdan önce, çarşıda Mescid-i Nebevî'ye yakın "Zevrâ" denilen yerde bir ezan daha okunmasını emretmiştir. Bu durum zamanımıza kadar gelmiştir.<sup>33</sup>

d) Haccla ilgili olarak ise, Hz. Ömer'in Irak'lılara "Zât-ı Irk" 1 mîkat olarak belirlemesi de bu cümledendir.<sup>34</sup>

Bu misalleri değerlendirdiğimizde îbâdetlerin özü ile ilgili ahkâmın değişmeye kapalı olduğu, değişikliğin ancak îbâdetlerin îfâsı sırasında yapılan bazı düzenlemelerde ya da vesâil ile ilgili bulunduğu, hattâ bu alnlarda bile değişme sahasının oldukça dar olduğu sonucuna varıyoruz.<sup>35</sup>

Miktarla ilgili hükümlerde ise, namaz rekatlarının sayısı, ceza hadleri ve mîras payları gibi artma ve eksilme kabul etmeyen konularda herhangi bir değişikliğe gitme imkanı yoktur. Ancak ziyâde ve noksanlık kabul eden miktarlarda ise bazı değişmeler söz konusu olabilir. Üç defa yıkamak, yedi şavt ve üç gün muhayyerlik gibi.<sup>36</sup>

Helâl ve haramlar konusu da genelde değişmeye kapalıdır. Çünkü, İslâm'da bir şeyi haram veya helâl kılmak ancak Allah'a ait bir meseledir.<sup>37</sup> Ancak bunlar zarûrî durumlarda ve zarûret miktarınca değişebilir. Selef âlimleri, hakkında kesin nass olmayan şeyler için "haram" demekten kaçınır, bunun yerine "mekruh", "sevimsiz", "boş değil" gibi ifadeler kullanmışlardır.<sup>38</sup> Buna göre hakkında kesin nass olan ve haramlığı belirlenen şeylerin illetlerinin tespit edilememesi halinde, bunların değişmesi söz konusu değildir.

### *C) Ahkâmın Değişmesine Tesir Eden Faktörler :*

Ahkâmın değişmesine tesir eden birkaç faktör vardır. Bunların başında zamanın bozulması (fesâdü'z-zamân) gelmekle beraber, bundan başka; dış etkenler, siyâsî ve iktisadî etkenler, bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, coğrâfî faktör ve nihâyet örf ve âdet şeklinde sıralamak mümkündür.<sup>39</sup> Biz burada daha çok "fesâdü'z-zamân" yani genel ahlâkın bozulması ile "örf ve âdet" gibi faktörler üzerinde duracağız.

### *Zamanın bozulması ve örf-âdet :*

Bu iki faktör ahkâmın değişmesine tesir etmesi bakımından hemen hemen aynı ve bir biri ile içiçe olduğu için aynı başlık altında ele alacağız ve ortak misaller vereceğiz.

Zamanın bozulması ifadesi hiç şüphesiz zamanın bizzat bozulması anlamını taşımaz. Bozulmadan maksat, zaman içinde meydana gelen değişikliklerdir, bunları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- a) Ahlâkın bozulması,
- b) Haklara saygının zayıflaması veya yok olması,
- c) Dînî duygu ve aksiyonların zayıflaması,
- d) Zulmün yayılması,
- e) Değerlerin kaybolması,
- f) Sorumluluk duygusunun azalması gibi.<sup>40</sup>

Daha çok muâmelât alanında ictihatla ortaya konan birçok hükmün değişmesinde, önce de belirttiğimiz gibi, zaman, mekan, maslahat ve örf gibi faktörlerin büyük payı vardır. İbn Âbidin, bunların değişmesiyle, bunlardan kaynaklanan hükümlerin de değişmesi gerektiğini belirtir ve şu cümlelere yer verir: "Eğer daha önce verilen bazı hükümler, olduğu gibi kalacak olsaydı insanlara meşekkat verilir ve İslâm'ın teşrî prensipleri olan, tahfif (mükellefiyeti hafifletme)<sup>41</sup>, teysir (kolaylaştırma)<sup>42</sup>, zarar ve fesadı yok etme<sup>43</sup> gibi küllî kâidelerine aykırı hareket edilmiş olurdu. Bu bakımdan sonraki fukahâ, birçok konularda önceki fukahânın hüküm ve görüşlerine muhalefet ederek kendi zamanlarındaki duruma ve örf ve âdete göre hüküm vermişlerdir. Eğer önceki fukahâ daha sonra yaşamış olsaydı, onlar da bunlar gibi hüküm verirlerdi," demiştir.<sup>44</sup> Üzerinde durduğumuz bu konunun esasını şu küllî kâide açık bir şekilde ortaya koyar: "Zamanın değişmesiyle, bazı fikhî-ictihâdî hükümlerin de değişebileceği inkar edilemez". (Mecelle, Mad.39) Ancak burada şuna işâret etmekte fayda var. Bazı hükümlerin değişmesinden maksat, nassların değiştirilmesi olmayıp, değiştirilen sadece onların tefsir, te'vil ve ictihat gibi hukûkî izah tarzlarıdır. Daha açık bir ifade ile bunlar bizzat örf, âdet ve maslahata dayanan

hükümlerdir ki, bunların değişmesiyle hükümlerin de değişmesi gerekir. Değişmesi gereken icthâdî hükümlerde asıl gâye, maslahatın yani insanların yararına olanın ön plâna alınmasıdır. Nitekim İslâm hukukçuları icthatlarında bu asıl amacı dâima ön plânda tutmuşlardır. Konunun açıklığa kavuşması için birkaç misal verelim.

1) Hz. Peygamber (sav), kadınların koku sürünmeden, açılıp-saçılmadan kendilerine yaraşır bir şekilde (bir rivâyette geceleyin) mescide gitmelerine izin vermiştir.<sup>45</sup> Daha sonra Hz. Âişe ve Abdullah b. Ömer'in oğlu Vâkıd (veya Bilâl), zamanla kadınların koku sürünmek, örtünmeye riâyet etmemek gibi, fitneye sebep olabilecek bazı şeyler ihdas ettiklerini görünce, onların mescide gitmelerini hoş görmemişler ve buna mânî olmaya çalışmışlardır. Hattâ Hz.Âişe : "Eğer Rasûlüllah (sav), kadınların bu hallerini görseydi -İsrâiloğullarının kadınlarının (mescidden) men edildikleri gibi- onların mescide gitmelerine engel olurdu." demiştir.<sup>46</sup> Bu meselede Hz. Âişe ve İbn Ömer'in oğlu Vâkıd, "Mescide gitmeye izin veren hadisi" "İzin veren hadisi" kabul etmekle beraber, hükme tesir eden illete bakarak, İslâm'ın esas gâyesi olan maslahatı yani fitne ve fesâdı önlemek amacıyla, onların mescide gitmelerine engel olmuşlar ve bu yönde hüküm vermişlerdir.<sup>47</sup>

2) Yitik develerle ilgili bir soru üzerine, Hz. Peygamber (sav), onların kendi hallerine çobansız otlayabileceklerini belirttiikten sonra, sâhiplerini buluncaya kadar, onlara dokunulmamasını emretmiştir.<sup>48</sup> Rasûlüllah'ın bu tavsiyesi (emri), Hz. Osman zamanına kadar devam eder, ondan sonra, bir başka şekilde uygulanmaya başlar. Buna sebep de, zamanın değişmesi, emânete riâyetin azalması ve ahlâkın bozulmaya yüz tutmasıdır. Bu durumu yakından takip eden halife Hz. Osman, bu nevî yitiklerin toplanıp ilan edilerek sâhiplerine ulaştırılmasını, bu mümkün olmadığı takdirde, bunların satılarak parasının sâhibi bulununca kendisine verilmesini emretmiştir.<sup>49</sup> Serahsî bu hususu şöyle izah eder: "Develerin bu şekilde kendi hallerine bırakılmaları, Hz. Ömer'in son zamanlarına kadar uzayan, ilk devrelerde idi. Çünkü bu zamanlarda, kötülük etmek veya hırsızlık yapmak yoktu. Üstelik hâin bir kişinin de malı alıp götürmesi, söz konusu değildi. Ama daha sonraki zamanlarda emânete hıyânet, ahlâksızlık,

hırsızlık ve buna benzer kötülükler zuhur edince -diğer yitik mallarda olduğu gibi- bunları (yitik develeri) da alıp sâhibine teslim etmek gerekir.Zirâ böyle yapmak, onların tamamen kaybolmasına sebep olmaktan daha iyi olduğu gibi, Şâri'in maksadına yani maslahata da uygundur." 50

3) Hz. Peygamber (sav): "Kur'ân'ı okuyunuz, ama onu geçim kaynağı yapmayınız" 51 hadisi ile, Osman b. Ebi'l-'As'a hitâben : "Müezzin edindiğinde, o ezânı için ücret almasın" 52 hadislerine dayanarak, Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed (mütekaddim hanefî hukukçular), hicretin ilk asırlarında Kur'ân öğretimi, imâmet ve hitâbet gibi benzeri dînî görevlerin ücretle yapılmasını câiz görmemişlerdir.<sup>53</sup> Üstelik bu görevleri yürüten kişilere hazîneden atıyyeler veriliyor, ihsanda bulunuyor, onlar da bunlarla geçimlerini temin ediyorlardı. Daha sonra atıyyelerin kesilmesi, yardımların azalması, bundan da önemli olan, Kur'ân öğretimine karşı rağbetin azalması sebebiyle bu dînî vazîfeleri yürüten kişiler, tabîi olarak kendi geçimlerini temine koyuldular.Bu durumu yakından müşâhede eden müteahhir fukahâ, bu halin, Kur'ân'ın kalblerden silinmesine, dolayısıyla de İslâm'ın kaybolmasına sebep teşkil edeceğinden, ücretle Kur'ân okutulmasına ve dînî görevlerin yürütülmesine istihânen cevaz vermişlerdir.<sup>54</sup> Fetvâ da buna göredir.<sup>55</sup>

Serahsî, ikinci ile üçüncü meseleyi zikrettikten sonra, zamanın yani genel ahlâkın bozulmasıyla, buna bağlı hükümlerin de değişebileceği bir gerçektir, diyerek zamanın yani genel ahlâkın bozulması gibi faktörlerin hükümlerin değişmesine tesir edeceğini açıkça ortaya koymuştur.<sup>56</sup>

Şâhitlerin tezkiyesinin Ebû Hanife'ye göre şart olmayıp; Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre şart olduğu bunun, zamanla adâletin kaybolup, yalanın yaygınlaşması yani ahlâkın bozulması gibi bir sebepten ileri geldiği; delillerden kaynaklanmadığı hususu ile zamanla maslahat icabı ihdas edilen tapu sicilleri gibi, zamana ve örf ve âdete bağlı olarak ortaya çıkan bu tür örnekleri çoğaltmak mümkündür.<sup>57</sup>

DİPNOTLAR

- 1- Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul: M.Ü.İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1990, s. 94 (Muhammed Sellâm Medkur, *el-Medhal*, Mısır: 1964, s. 102'den).
- 2- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 94 (Nizâmeddin Abdulhamid, *Mefhûmu'l-fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut: 1984, s. 25'den).
- 3- Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, Dimaşk: 1963, II, 922.
- 4- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 94.
- 5- Bkz. Yusuf el-Kardâvî, *Fıkhü'z-zekât*, Beyrut: 1406/1986, onaltıncı baskı, I, 222-232.
- 6- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 95.
- 7- Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, Beyrut: Dârü'n-nehda, 1401/1981, s. 315-316; Örnek ve izahlar için bkz.*a.g.e.*, s. 37-38; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 96.
- 8- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 97; Fazlur-Rahman, *İslâm*, Çev. Mehmet Aydın, Mehmet Dağ, Ankara: Selçuk Yayınları, 1981, s. 47.
- 9- Fazlur-Rahman, *a.g.e.*, s. 47; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 97.
- 10- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 105.
- 11- İbn Âbidin, *Mecmû'atü'r-resâil (Neşru'l-'arf...)*, Beyrut: ts., II, 123; M.A.ez-Zerkâ, *a.g.e.*, II, 920, 936.
- 12- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 105 vd.; M. Âkif Aydın, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: M.Ü.İ.Fak. Vakfı Yayınları, 1985, s. 209-210.
- 13- Krş., M. Erdğan, *a.g.e.*, s. 106-107.
- 14- İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, Beyru: Dâru'l-ma'rife, ts. I, 10; Gâyeler (Maksatlar) ve vesîlelerle (vesâil) ilgili geniş bilgi için bkz., M.Tâhir b. Âşûr, *İslâ Hukuk Felsefesi*, Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İstanbul: İklim Yayınları, 1988, s. 221-229.
- 15- İbn Abdüsselâm, *a.g.e.*, I, 18; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 115; Krş. M.M. Şelebî, *a.g.e.*, s. 299.
- 16- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 107-108; Ayrıca bkz., M.T. Âşûr, *a.g.e.*, s. 223-229.
- 17- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 110.
- 18- Müslim, *Fiten*, 110; Ebû Dâvud, *Melâhim*, 14.

- 19- Geniş bilgi ve ilgili hadisin izahı için bkz., İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, Bulak: 1315, I, 156.
- 20- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 113-114; M.A. ez-Zerkâ, *a.g.e.*, I, 931, 934.
- 21- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 242.
- 22- İbn Abdüsselâm, *a.g.e.*, I, 18; M.T. Âşûr, *a.g.e.*, s. 65 vd.
- 23- M.M.Şelebî, *a.g.e.*, s. 14 vd.
- 24- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 115.
- 25- Buhârî, Meğâzî, 69; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s.116.
- 26- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s.117; Krş., M.M.Şelebî, *a.g.e.*, s.299 vd.
- 27- Muhammed b.Ali et-Tehânevî, *Keşşâfu ıstulâhâtı'l-fünûn*, İstanbul: 1984 (Kalkuta 1862'den ofset), I, 759.
- 28- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 119 (Nizâmddin Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 170'den).
- 29- Krş. M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 122-123.
- 30- Bkz. M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 127.
- 31- İbn Abdüsselâm, *a.g.e.*, II, 173; M.M.Şelebî, *a.g.e.*, 40; ez-Zebîdî, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercemesi*, Ter. Kâmil Mîras, Ankara: D.İ.B.Yayınları, 1982, IV, 75-77.
- 32- Tâhir Olgun (el-Mevlevî), *Müslümanlıkta İbâdet Tarihi*, İstanbul: 1963, s. 64; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 128-129.
- 33- Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrut: 1393/1973, I, 194-195; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s.129.
- 34- Buhârî, Hacc, 13; Muhammed Ravvâs Kal'acı, *Mevsû'atü fikhı Ömer*, Beyrut: Dâru'n-nefâis, 1409/1989, s. 311.
- 35- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s.134.
- 36- Krş. M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 135-136.
- 37- En'âm, 6/119; Şûrâ, 42/21; Yûnus, 10/59.
- 38- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 140.
- 39- M. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 163.
- 40- M.A.ez-Zerkâ, *a.g.e.*, s. II, 922,924-925, 929; M. Erdoğan, *a.g.e.*, s.165.
- 41- Bkz. Nisâ, 4/ 28.
- 42- Bakara, 2/185; Buhârî, İlim, 12; Müslim, Cihad, 6,7,8.

- 43- Bakara, 2/205; Mâide, 5/33, 64; Kasas, 28/77.
- 44- İbn Âbidin, *a.g.e.*, II, 123.
- 45- Buhârî Cum'a,13, Müslim, Salat,134-140, Ebû Dâvud Salat, 53.
- 46- Müslim, Salât,144; Ebû Dâvud Salât, 54.
- 47- M.Yusuf Musa, *Târihu'l-fıkhı'l-İslâmî*, Kâhire: 1378/1958 s. 111,112; M.M. Şelebi, *a.g.e.*, s.38,39.
- 48- Buhârî, İlim, 28; Lükata 2; Müslim, Lükata 1.
- 49- Malik, *Muvatta*, Kahire: 1370/1951, 'Akdiyye, 51, M.A. ez-Zerka *a.g.e.*, II, 929,930;M.M. Şelebi, *a.g.e.*, s.40,41.
- 50- Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *Mebcut*, Beyrut: 1398/1978, XI, 10,11; Krş. İbn Hümâm, *a.g.e.*, VI, 125.
- 51- Ahmed b.Hanbel,*Müsned*, III.428,444.
- 52- Ebû Dâvud, Salât,45; Tirmizî, Salât, 39, Nesâî, Ezan 32.
- 53- Başka görüşler için bkz. Serahsî, *a.g.e.*, XVI,37
- 54- Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 37, Merğînânî, *Hidâye (Şerhleriyle)* Mısır: 1970, IX, 91; İbn Âbidin, *a.g.e.* ,II, 125,126
- 55- Merğînânî, *a.g.e.*, IX, 91.
- 56- Serahsî. *a.g.e.* XI, 5; XI, 37, Osman b. Ali ez-Zeyle'ı, *Tebyînü'l-hakâik*, Mısır:1313-1315, V, 125.
- 57- İbn Âbidin, *a.g.e.*, II, 126; M.A. ez-Zerka, *a.g.e.*,II, 931.