

## İslam Hukuku ve Evrenselliği

D.r. Nihat Dalgın

### GİRİŞ

Genel anlamıyla hukuk; kanun koyucular tarafından tesbit edilmiş, ferdin fertle, ferdin devletle, devletin diğer devletlerle olan ilişkilerini düzenleyen ve devlet müeyyidesiyle kuvvetlendirilmiş bulunan kaideler, kurallar bütünüdür diye tanımlanır. İslam hukuku daha geniş anlamıyla fıkıh buna kul ile Allah arası ilişkiler

diyebileceğimiz ibadetleri de ilave etmektedir.

Hukuki kurallar çeşitli yollarla ortaya çıkar. Bazı kurallar kendiğilinden meydana gelir ki buna örf-adet hukuku denir. Bazıları yetkili kamu kuruluşları tarafından konulur, bunlara yazılı hukuk denir. Bir kısım kurallar da yargıçların çalışmalarının ürünüdür ki bunlara içtihad hukuku denir. Bir de bunlara hukuk kurallarını eleştiren ve geliştiren doktrin eklenebilir.

Modern hukukta kaynakların sıralanması, en üstte anayasa olmak üzere, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler şeklindedir. Bu sıralama, hem geçerlilik hem de soyutluluk bakımındandır. Buna göre, hiçbir kural, kendisinden üstte bulunan aykırı olamaz. Bir diğer deyişle, hiçbir hukuk kuralı, Anayasanın şekil ve ruhuna yönetmelik ve tüzükler de kanunlara aykırı olamaz.

Beşeri hukukun kaynağı, insan kaynaklı iken, İslam hukuku Vahiy kaynaklı olup, ilkeleri Allah ve Peygamberi tarafından belirlenmiştir. Burada kastedilen ve en üst hukuk kaynağı olarak nitelenen ilahi kaynak Kur'an'dır.

A. İslam Hukukunun İlk Kaynağı Olan Kur'an'ın İçeriği:

Kur'an İslam hukukunun ilk kaynağı (edille-i

şer'iyenin ilki) ise de, tek kaynağı değildir. Diğer bir ifadeyle, şöyle de denilebilir. İslam hukuku yalnız Kur'an kaynaklı bir hukuk değildir. İslam hukukunun diğer kaynakları: Sünnet, Kıyas, İstihsan, Mürsel Maslahat, Örf, Seddi zerai, İstishab, Sahabe kavli, Medinelilerin Ameli, Önceki şeriatler şeklindedir.

Kur'an bir hukuk kitabı görünümünden çok bir din kitabıdır. Ancak içinde birçok hukuk branşı ile ilgili bilgi ve normlar da bulunmaktadır. Kur'an'ın yer verdiği konular şöyle sıralanabilir.

1. İnanç (itikad) ile ilgili bilgiler ve deliller: Kur'an, muhataplarını ikna ederek onların inanmalarını sağlamak için büyük çaba sarfetmiştir. Bu amaçla, yalnızca kainatla ilgili 750 delile yer verilmesi bunun bir göstergesidir.

2. Ahlaki öğüt ve kurallarla ilgili bilgiler.

3. İbadetlerle ilgili kurallar ki bunlar, 89 ayet kadardır.

4. Hukukun değişik branşları ile ilgili olanlar.

a. Aile hukuku ile ilgili 70,

b. Borçlar hukuku ile ilgili 70.

c. Kaza (yargılama) ile ilgili 13.

d) Ceza hukuku ile ilgili 30.

e. Anayasa hukuku ile ilgili 10.

f. Devletler umumi ve hususi hukuku ile ilgili 25.  
g. Devletin gelir ve giderleri (iktisadi) ile ilgili hükümler 10 kadardır.

B. Kur'an'ın Kural Koyma Üslubu:

Yukarıda sayılarına değinilen ahkam ayetlerinde bir hüküm ortaya konurken, her zaman aynı hitaplar kullanılmamıştır. Yani Yüce Allah toplumla alakalı bir hukuk normu belirlerken genellikle, prensipler bazında konuşmuş, o branşta uygulanması gereken hukuk felsefesine değinmiş, hükümlerin teferruatına girmemiştir. Zaten anayasalar için de geçerli olan kural, genel çerçeveyi belirtip, teferruatı kanun ve yönetmeliklere bırakmaktır. Örneğin Kuran borçlar hukuku ile ilgili konuşurken, batıl yollarla malları yenmemesi, zenginlerin fakirleri sömürü aracı olarak kullandıkları faizden kaçınılmasını belirtmiş, bunlar yanında karşılıklı rızaya dayanan alışverişin her türünü serbest (helal) olduğu kuralını koyarak çok genel bir çerçeveye vermiştir.

Ceza hukuku ile ilgili olarak, hiç kimsenin diğeri yerine cezalandıramayacağı, kötülüğün (suçun) cezasının o kötülüğe denk olması gerektiği gibi temel prensipler getirmiştir.

Kur'an'ın hukukla ilgili açıklamalarının nadiren de olsa, teferruat içerdiği görülmektedir. Örneğin, kendileri ile evlenilmesi yasak olan kadınlar tek tek sayılmış, aile içi oluşacak problemlerden kurtulma yolları detaylıca verilmiş, miras dağıtımındaki paylar, bizzat Allah tarafından fert fert belirtilmiştir. Ancak

bu şekilde, hakkında teferruat verilen konular 3-5 kalemi geçmeyecek kadardır.

### C. Sünnet Kaynağı ve Teşri Değeri:

Kur'an ayetlerinde belirlenen temel prensiplerin, toplumsal ve ferdi hayatta uygulama sahasına geçirilmesi işini Hz. Peygamber yapmıştır. Bizzat Hz. peygamber, ayetlerde yer alan soyut normların uygulamaya geçirilebilmesi için bir kısım alt hukuk kurallarını vaz etmiştir. Böylece soyut kurallar hayata geçme şansı bulmuşlardır. Zaten Peygamberin görevlerinden biri de budur.

Hz. Peygamber ayrıca, Kur'an'ın özel olarak değinmediği konularda, Kur'an'ın çizdiği genel çerçeveye ve onun hedeflediği toplum felsefesine aykırı olmamak şartıyla, yeni hükümler de koymuştur. Böylece İslam hukukçuları için, evrensel mesajların hayata tatbikinde ilk uygulamalar olan sünnet vücut bulmuştur ki, bu İslam hukukçusunun yararlandığı ikinci kaynaktır. Nitekim bu kaynağa ihtiyacın ne derece çok olduğu aşikardır. Çünkü yasalar olmadan Anayasa hükümleri uygulanamaz. Yani anayasalar yasalara muhtaçtır. İslam alimleri de bu anlamda, Kur'an'ın sünnete muhtaç olduğunu söylemişlerdir.

Ayrıca şunun da bilinmesi gerekir. Vahyin mürakabesi altında yaşayan Hz. Peygamberin kanunlaştırdığı hükümler Allah tarafından değiştirilmediğine göre, bu sünnet kaynaklı hükümler de Allah'ın onayını almış demektir. Dolayısı ile, müslümanın hayatında yaptırım açısından bu hükümlerle Kur'an hükümleri arasında fark kalmaz. Ancak bu ifadeden, İslam alimleri tarafından Hz. Peygamberden nakledilen bütün hadislerin (sözlü, fiili veya tasvibi) aynı şekilde değerlendirilip, her birinin eşit derecede hukuki kaynak görüldüğü anlaşılmamalıdır. Aksine onun sünneti, çeşitli açılardan tasnife tabi tutulmuştur. Bu teknik ayrımlar fıkıh usulü ile ilgili eserlerde doyurucu bir biçimde işlenmiştir.

Burada, sünnet verilerinin Hz. Peygambere aidiyeti (sübutu) ile ilgili tartışmalara girilmeyecektir. Şu kadar var ki, İslam hukukçularından her biri, sünnet malzemesini kullanırken, günümüz insanının başını döndürecek derecede, onları tenkit süzgecinden geçirmekten kaçınmamıştır.

Kur'anın hükümlerini açıklama ve uygulamaya geçirme yanında, gerekli olan hukuki boşlukları doldurmak için yeni hükümler de koyan sünnet normları, daha ziyade, özel teşri amaçlıdır. Bununla birlikte, Kur'an'daki hükümlere benzer şekilde, genel teşri içerenleri de mevcuttur. Ancak bu teşri amaçlı sünnetlerin genellikle ibadetler konusunda yoğunlaştığı önemli bir ayrıntıdır.

### D. Hukukçuların Diğer Kaynaklar Karşısındaki Tutumları:

Beşeri hukuk sistemlerinde hukukçuların Anayasa ve diğer hukuk kaynakları karşısındaki tutumları gibi, İslam hukukçusu da, vahyin belirlediği genel çerçeveye aykırı olmamak şartıyla, Kur'an ve Sünnetin yanında,

hükümünü bulamadıkları konularda, diğer kaynakları birer hukuk kaynağı olarak değerlendirmişlerdir. Böylece, içtihad hukuku ortaya çıkmıştır. Elimizde mevcut olan İslam hukuku kaynaklarında, hükümlerin bu kaynaklarına, genelde dikkat çekilmiştir. Yani hangi hükmün direkt olarak Kur'an ayetine dayandığı, hangi hükmü sünnetin belirlediği, hangi hükmün ise müctehidin diğer kaynakları kullanarak ulaştığı içtihadına dayandığı belirtilmiştir.

Tabiidir ki, İslam fıkıh kaynaklarında yer alan her hüküm, İslam hukuku kapsamında değerlendirilirse de, hepsinin hatadan uzak oluşu, ümmeti bağlayıcılığı ve evrenselliği aynı derecede değildir. Zaten İslam hukuku ile ilgilenenlerin fıkıh kaynaklarındaki bütün hükümlerin aynı derecede bağlayıcı olduğu şeklinde bir iddiaları, dün olmadığı gibi, bugün de yoktur. İslam hukuk hükümlerini tartışırken, hükümlerin bu özelliği gözardı edilmemelidir.

İslam hukukçuları, hukukun ferî kaynakları olarak bilinen, istihsan, örf, mürsel maslahat gibi kaynakları tanımada farklı tavır sergilemişlerdir. Şu kadarı da bilinmeli ki, bazı müctehidler bu ferî kaynaklardan bir kısmını müstakil bir hukuk kaynağı olarak tanımamakla birlikte, değişik isim ve yaklaşımlarla da olsa onları kullanmışlardır. Belki müctehidler, bu kaynaklara müracatta öncelikleri veya kendilerine müracatın yoğunluğu açısından farklı konumda iseler de, ferî kaynaklardan tamamen müstağni kalamamışlardır. Araştırmanın kapsamını aşacağı amacıyla, burada müctehidler için kaynaklar karşısındaki tutumları hakkında teferruta girilmeyecektir.

### E. İslam Hukukunun İçeriği:

İslam hukuku vahiy orjinli olmakla birlikte, hem bu vahiy malzemesini anlama ve değerlendirmede hem de vahyin direkt olarak hükme bağlamadığı hususlarda kanun koyucunun iradesini ortaya çıkarma noktasında aklın rolü büyüktür.

İslam hukuku hükümlerinin bir kısmı naslar (Kuran ayetleri ve Peygamber sünnetleri) tarafından tesbit edilmiştir. Büyük çoğunluğunu ise, İslam hukukçularının hüküm çıkarma tekniklerine uygun bir biçimde naslardan, çıkardıkları içtihatlar oluşturmaktadır. Kaynak hukuk kitaplarındaki hükümler, vahye dayananlar ve içtihadı dayananlar şeklinde çok genel bir şekilde ikiye ayrılabilir. Müctehitlerin içtihatlarına dayanan hukuk normlarında bir hayli ihtilaflar bulunmaktadır. Tabii olarak bu ihtilaflar farklı fıkıh (hukuk) ekollerinin doğmasına neden olmuştur. Hiçbir İslam hukukçusu, kendisinin içtihadına "yegane doğru budur" şeklinde bakmamış, diğer meslektaşlarının görüşlerine de her zaman saygılı olmuştur.

İslam hukuku için ilk kaynak olan Kur'an, Allah'ın koruması altında olup, kaynak değeri tüm tartışmalardan uzak tutulmuştur. Sünnet malzemesi de İslam alimlerinin çabaları ile yazıya geçirilmiş, sahih olanları, zayıf ve uydurmalarından ciddi bir şekilde ayrılmıştır.

### F. İslam Hukukunun Evrenselliği:

Yukarıda belirtildiği gibi, İslam hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an'ın hukukla alakalı hükümleri, genellikle, külli, esnek kaideler şeklinde olup, temel prensipler niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, Kur'an'ın hukuksal hükümlerinin çoğu evrensel doğrulardır. Yani insan neslinden gelen sağduyulu her ferden, her zaman kabul edebileceği, hiçbir zaman reddedemeyeceği doğrulardır. Vahiy kaynaklı olan hükümlerin zaman ve mekan kalıplarına sıkıştırılmamış oluşu da, bu hukukun evrensel mahiyetinin bir göstergesidir.

Sünnet kaynaklı hukuk normlarında, az sayılamayacak miktarda, evrensel kurallar yer almakta ise de, çoğunluk özel teşri-belirli şahıslara. Medine toplumu şartlarına has-amaçlıdır. Ayrıca sünnet kaynaklı olup genel teşri ifade eden hükümlerin çoğu da ibadet hukuku ile ilgilidir. Bunlarla birlikte İslam hukukçuları, sünnet malzemesine kaynaklık yapması açısından Hz. Peygamberi çok farklı kategorilerde incelemişler ve İslam hukukunun evrenselliğini gölgeleyecek mahiyetteki sünnet verilerini tavsiye, irşad, sulh gibi yerlerde değerlendirmişlerse de, topluma hakim birer hukuk kuralı olarak görmemişlerdir. Zira Hz. Peygamberin, birden çok kimliğe sahip olduğu kabul edilmektedir.

İctihad kaynaklı hukuk kurallarında ise, tabii olarak, evrensel olma gibi bir iddia mevcut değildir. Bir diğer deyişle, İslam hukuku içinde, müctehidin yaşadığı dönemin bilgi, teknik ve kültüründen kaynaklanan hukuk normlarının (ictihad hukuk) evrensel bir karakter taşımayışı İslam hukukunun evrenselliğini gölgelemeyecektir. Zira İslam hukuku, aynı sırada bile değişik İslam ülkelerinde yürürlükte olan kanunların aynı olmasını gerektirmez. Bilakis, hukukçulara sunulan üst kurallar ışığında, o topluma uygun kanunlar yapılmasına izin verir. Bu da onun evrensel hukuk olmasının bir diğer özelliğidir.

### G. İslam Hukukunun Toplumsal Değişime Açık Oluşu:

Yukarıda verilen bilgiler ışığında İslam hukukunun şu özelliği görülmektedir. İslam hukuku, her zaman ve zeminde, vahiy tarafından çizilen hukuk felsefesinin aynı kalması ve getirilen üst değerlerin bozulmaması şartıyla, toplumsal gelişmelere paralel şekilde, gömlek değiştirebilecektir ve teğıştirmelidir de! Bu takdirde, farklı toplum ve zamanlarda oluşan İslam hukukunun alt kurallarında, tabii olarak farklılıklar bulunabilecektir ki, bu farklılık öze zarar vermeyecektir. Bu da tabii olarak, bölgesel farklılıkların kabulü anlamına gelmektedir.

Her ümmete bir peygamber gönderilmesi, her şeriatin üst değerlerinin aynı olmasına rağmen, bir öncesine nazaran, gelişmeye paralel olarak değişik hukuksal öğretiler içermesi, bunlar yanında Kur'an'ın son mesaj olarak gönderilmesi, bir yandan, ilahi mesajların gelişmeye paralel şekilde geliştiğini, diğer yünden, Kur'an mesajının bir başka mesaja ihtiyaç bırakmayacak şekilde evrensel olduğunu

göstermektedir.

İslam her türlü sosyal gelişmeye açıktır. Çünkü, prensip olarak İslam, sosyal değişimi kabul etmiştir. Bu tavrı, hukuksal öğretilerin gönderilişinde tedricilik metoduna dikkat edilmiş olmasında ve toplumsal hükümlerini, bu maksatla, prensip- külli, esnek kaideler-bazında koymasında açıkça görülmektedir. Ayrıca Hz. Peygamber ve raşit halifelerin, hukuksal karar verirken, evrensel, ilahi mesajı yorumlamalarında, geçici veya devamlı olan sosyal değişimin ne denli etkili olduğu görülecektir. Örneğin Hz. Peygamber, Mekke döneminde, henüz vücut bulmamış olan şeyin satımını yasaklamasına rağmen, Medine'ye hicret sonrasında, selem alışverişine belli şartlarda zin vermiştir. Hz. Ömer, İslam devletinin güçlenmesi nedeniyle, kalblerinin İslam'a ısınması istenenlere (müellefe-i kulub) zakatlardan pay ayrılması uygulamasını durdurmuş, ancak Ömer b. Abdülaziz döneminde İslam devletinin siyasi gücünü kaybetmesi nedeniyle, tekrar müellefe-i kulüba pay ayrılmıştır. Bu uygulamalar, İslam hukukçusu elinde, toplumsal problemleri çözmede İslam hukukunun nasıl kolaylık gösterdiğinin önemli örnekleridir.

Vahiy kaynaklı hükümlerin geçici ve devamlı değişimi kabul ettikleri şöyle açıklanabilir. Olağanüstü durumlarda bütün kurallar, zaruret gerekçesiyle, zaruret miktarınca, ferd veya toplumların maslahatı (faydası) yönünde değişime açıktır. Buna hukuk kurallarının geçici olarak değişimi denir. Topluma hakim olan belirli örf-adet üzerine bina edilen hukuk kuralları ise, toplumsal değişim sonucu örfün değiştiği ortamda yürürlükten kalkacaktır. Bu ise, devamlı değişim olarak nitelenmektedir. Şu kadarı belirtmeli ki, vahiy kaynaklı hukuk kurallarının hangisinin Mekke-Medine örf adeti üzerine tesis edildiği ve diğer toplumlarda bunların bağlayıcılığının bulunmadığını tespiti epeyce zor ve münakaşalı olmuştur.

"Ezmanın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkar olunamaz" şeklindeki kural. İslam alimleri tarafından kabul edilmiştir. Zaten Kur'an'ın olaylara bakışı, toplumsal değişimin zaruri olduğu kabulü ekseninde olmuştur. Bunun için, toplumsal değişim sebebiyle değişmesi gereken konularda, ilkeler bazında söz söylenmiş, teferruattan kaçınılmıştır.

Ancak, Allah'ın yeryüzünde kıyamete dek mevcut olmasını arzuladığı üstün değerleri sosyal değişim kasırgasının, kökünden sarsıp, yok etmesine de müsaade edilmemiştir. Örneğin, değişmelerinde toplumsal ihtiyaç olmayacağı için, değişime kapalı olan inanç, ibadet ve ahlakî esaslar yanında, bazı hukuk başları da değişime kapalı tutulmuştur. Sözelimi evlenmesi yasak olanlar ile mirastaki paylarla ilgili hükümler ayetlerde teferruatlı bir şekilde belirlenmiştir. Bunun sebebi ise, getirilen bu hükümlerin, o sahadaki nihai hükümler oluşu, çağların ilerlemesi ile bu hükümlerin insanları sıkıntıya sokmayacağı gerçeğidir. Zira toplumlarda herşey değişmez. İslam alimlerince, müspet anlamındaki değişim, yani gelişme, faydalı olduğu için kabul edilmiş ve bu tür değişime karşı kapılar devamlı açık tutulmuştur. Menfi anlamdaki değişim, yani bozulma

ise tasvip görmemiştir. Buna göre, İslam Hukukunun, toplumun geriye gitmesine, yani toplumsal irticaya karşı olduğu söylenebilir.

Tarih boyunca semavi dinler sosyal hareketlilikte toplumda denge, istikrar ve emniyet unsuru olmuşlardır. Bu meyanda İslam da, toplumsal gelişmelere açık tavrı yanında, sosyal kokuşmanın ve arzularını ilah edinen insanlığın bu çilgınlığının, her zaman, karşısında olmuştur.

Daha önce, İslam hukukçuları birer kanun şârihine benzetilerek hukuk sistemi içindeki yerlerine değinilmişti. Gerek içten, gerek dıştan İslam hukukuna bir mezhep hukuku olarak bakılması ve yalnız o hukuki ekolün görüşleri kapsamında algılanması, İslam'ın evrenselliği ile bağdaşmaması yanında, İslam hukukunun çağın ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği şeklindeki yargılara neden olmaktadır. Bu hatanın en yeni örneği, 1917 yılında hazırlanan Hukuk-u Aile Kararnamesi'nin ilgasında görülmüştür. Bu kararnamenin hazırlanışında, değişik İslam hukuk ekollerinden -mezhepler- istifade edilmiş olması, mezhep taassubu içinde bulunan İslam dinine mensup alimlerle, Osmanlı toplumunda yaşayan ve bu kararname ile bir takım yetkileri ellerinden alınan diğer din mensuplarını, kararnamenin ilgası için mücadelede aynı safta birleştirmiştir.

İslam hukuk kaynaklarındaki bütün bilgilerin, evrensel, vahiy orjinli ve değişime kapalı olduğu şeklindeki kanaatin, İslam hukukunu çağdaş hukuklar sınıflamasının dışında bıraktığını düşünmekteyiz. Kanaatimizce, İslam hukukunun evrensel olup olmadığı, çağın problemlerine cevap üretiminde aciz kalıp kalmadığı yönündeki kuşklar, İslam hukukunu yanlış tanımanın sonucudur. Günümüz İslam hukuku araştırmacısı, fıkıh kültürünü iyi tanımalı, ancak önceki müctehidleri, daha ziyade, yöntem bazında örnek almalıdır. Yani onlar kendi asırlarında, kendi toplumlarında hüküm çıkarırken nasıl davranmışlar, hukukun temel kavramları onlarca nasıl değerlendirilmiş... gibi yönlerden örnek alınmaları gerekir. Bir fıkıh kaynağı okunurken, bir konuda hukuki araştırma yaparken, özellikle değişime açık olan konularda, eski hukukçuların ne söylediklerinden çok, niçin ve hangi ortamda bu görüşe vardıkları bu sonuca hangi yolu izleyerek ulaştıkları gibi noktalara dikkat edilmelidir. Yani kaynaklardaki fetvaların perde arkaları, günümüz toplumu için, kendilerinden daha da önemli olabilir. Aksine, kaynak eserlere, 20. asrın çağdaş hukuki problemine nokta çözüm bulmak için bakılırsa, çoğu kez hayal kırıklığı ile karşılaşılabilir ki, bu da fıkıh kaynaklarına bakışta yapılan hatalardan biridir.

Sonuç

İslam hukuku, Kur'an ve Sünnet kaynağı yanında başka kaynakları da benimsemiştir. Kur'an'ın belirlediği evrensel üst değerler ışığında, diğer kaynakların belirlediği alt kurallar, toplum düzenini sağlamada asırlar boyu hizmet etmiştir.

İslam hukuku vahiy orjinli olmakla birlikte, tekamül ve gelişmelere açık ilkeleri, sosyal değişimler karşısında yönlendirici, destekleyici, hızlandırıcı tavrı ile, her zaman ve zeminde, hayatın içinde bir hukuk olmuştur. Ancak, zaman zaman, toplumun kötü mecralara sürüklenmemesi için, bir takım değişimleri frenleyici bir rol de üstlenmiştir.

İslam hukukunu koruma uğruna, onun dondurularak fosilleşme sürecine itilmesi, İslam adına yapılmış bir hizmet olarak nitelendirilemeyecektir.

