

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

OSMANLIDA MECELLE'DEN SONRA ŞER'Î CEVÂZ
ALGISI: MANSURİZADE SAİD ÖRNEĞİ

Remzi AKYEL

Danışman

Prof. Dr. Mustafa Yıldırım

İZMİR-2012

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2009800390

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Remzi Akyel
Tez Başlığı : Osmanlıda Mecelle'den Sonra Şer'i Cevaz Algısı: Mansurizade Said Örneği

Savunma Tarihi : 31.07.2012
Danışmanı : Prof.Dr.Mustafa YILDIRIM

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Mustafa YILDIRIM	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.İsmail ACAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Bülent ÇELİKEL	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği ☒

Oy Çokluğu ☐

Remzi Akyel tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Osmanlıda Mecelle'den Sonra Şer'i Cevaz Algısı: Mansurizade Said Örneği**" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Osmanlıda Mecelle’den Sonra Şer’i Cevâz Algısı: Mansurizade Said Örneği**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../.....

Remzi AKYEL

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Osmanlıda Mecelle'den Sonra Şer'î Cevâz Algısı: Mansurizade Said Örneği

Remzi AKYEL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

İslam Hukuku Programı

Mansurizade, Osmanlı İmparatorluğunun son devrinde yaşamış hukuk ve siyaset adamıdır. Şer'î cevâz ve siyasi otorite ile ilgili görüşleriyle dikkatleri üzerine çekmiştir. Bu görüşler, aynı zamanda Osmanlı imparatorluğundaki şer'î cevâz algısına da ışık tutmaktadır.

Dönemin şer'î cevaz algısını anlamak için, Mansurizade'nin cevaz algısı bize yardımcı olmaktadır. Bu sebeple biz, çalışmamızda Mansurizade'nin cevaz algısını ortaya koymaya çalıştık. Öncelikle İslam hukukundaki cevaz algısını ortaya koyduk. Sonra Mansurizadenin eserlerini tarayarak konuyla alakalı makalelerini tespit ettik. Sonra bu makaleleri tahlil ederek mansurizadenin şer'î cevâz algısını belirledik.

Çalışmamız bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Girişte tarihi arka planı verdik. Birinci bölümde kavram tahlili yaparak, İslam hukukundaki cevâz algısından kesitler sunduk. İkinci bölümde Osmanlı imparatorluğunda mecelleden sonraki şer'î cevâz algısıyla ilgili örnekler verdik. Son olarak Mansurizade'nin şer'î cevâz algısını ortaya koyduk. Sonuç kısmında çalışmanın genel bir değerlendirmesini yaparak çalışmamızı tamamladık.

Anahtar Kelimeler: Mansurizade, Şeriat, Cevaz, Siyasi Otorite, Tasarruf Hakkı.

ABSTRACT

Master's Thesis

The Perception of Sharia's Authorization After The Mecelle in The Ottoman Empire: The Case of Mansurizade Said

Remzi AKYEL

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Islamic Sciences

Islamic Law Program

Mansurizade was a legist and politician who lived in the last periods of the Ottoman Empire. He was known with his ideas about political authority and “sharia's authorization” and these ideas reflect the perception of Sharia's authorization in the Ottoman Empire, too.

Mansurizade's perception of authorization helps us to understand the perception of sharia's authorization in this period. With this reason, we have tried to put forth Mansurizade's perception of authorization in this study. First, we put forth the perception of authorization in the laws of İslam, then, we identified Mansurizade's articles by scanning his studies related to the topic. At the end, we identified Mansurizade's perception of sharia's authorization by analyzing his articles.

Our study consists of four parts which are an introduction, two main parts and one conclusion. In the introduction part, we introduced some examples of perception of authorization from the laws of İslam by analyzing concepts. In the second part, we gave examples about perception of sharia's authorization after teh mecelle in teh Ottoman Empire. Finally, we put forth

Mansurizade's perception of Sharia's Authorization. In the conclusion part, we finished our study by making a general evaluation.

Keywords: Mansurizade, Sharia, Authorization, Political Authority, Tenure

**OSMANLIDA MECELLE'DEN SONRA ŞER'Î CEVÂZ ALGISI:
MANSURÎZADE SAİD ÖRNEĞİ**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
 GİRİŞ	 1

**BİRİNCİ BÖLÜM
ŞER'Î CEVÂZ**

1.1. ŞERÎ'AT	22
1.1.1. Şerî'atın Geniş Kapsamlı Manası	23
1.1.1.1. Şer'-i Münezzel	24
1.1.1.2. Şer'-i Müevvel	25
1.1.2. Şerî'atın Dar Kapsamlı Manası	30
1.1.2.1. Din ve Şerî'at Farkı	33
1.1.2.2. Şerî'atın Tarihselliği	42
1.1.3. Şerî'at ve Öref Arasındaki Münasebet	47
1.1.4. Değerlendirme	49
1.2. CEVÂZ	51
1.2.1. Cevâzın Tanımı	51
1.2.2. Şâri'in Hitabına Uygunluk Açısından Cevâz	52
1.2.3. Şâri'in Hitabının Kapsamı Açısından cevâz	55
1.2.3.1. Hüküm Tasnifinde İbâha/Cevâzın Yeri	58
1.2.3.2. Mubah Vâcibin Kapsamında mıdır?	62
1.2.3.3. İbâhanın Kısımları	66
1.2.4. Değerlendirme	69

1.3. SİYASİ OTOTRİTENİN TASARRUF HAKKI	69
1.3.1. Yasama	70
1.3.1.1. Nasların Tedviniyle Yasama	74
1.3.1.2. İctihad İle Yasama	75
1.3.1.3. Siyaset-i Şer'iyeye Kabilinden Yasama	76
1.3.2. Değerlendirme	78

İKİNCİ BÖLÜM

MANSURİZADE SAİD VE ŞER'İ CEVÂZ ALGISI

2.1.OSMANLIDA TARİHİ DURUM	80
2.1.1. Mecelle	81
2.1.1.1. Mecelleyi Doğuran Amiller	81
2.1.1.1.1. Dış Amiller	81
2.1.1.1.2 İç Amiller	82
2.1.1.2. Mecellenin Hazırlanışı	83
2.1.1.3. Mecelle'nin İçeriği ve Şer'î Cevâz Açısından Önemi	84
2.1.2. Hukuk-ı Aile Kararnamesi	87
2.1.2.1. Kararnameyi Doğuran Amiller	87
2.1.2.2. Kararnamenin Hazırlanışı	89
2.1.2.3. Kararnamenin İçeriği ve Şer'î Cevâz Açısından Önemi	89
2.1.3. Mansurizade Said Beyin Hayatı	92
2.2. MANSURİZADE'NİN ŞER'İ CEVÂZ ALGISI	93
2.2.1. Mansurizade'nin Düşünce Sisteminde Cevâz Kavramı	93
2.2.1.1. Mansurizade'ye Göre Cevâzı Şer'î Ahkamdan Saymanın Sıkıntıları	95
2.2.1.2. Mansurizade'ye Göre Şerî'atın Mahiyeti Açısından Cevâz	103
2.2.1.3. Mansurizade'ye Göre Hükümün Mahiyeti Açısından Cevâz	115
2.2.1.4. Mansurizade'ye Göre Cevâzı Şer'î Hükümden Sayanların Yanlışları	124
2.2.1.5. Mansurizade'ye Göre Cevâzı Şer'î Hükümden Saymayanların Yanlışları	128

2.2.1.6. Mansurizade'ye Göre Cevâz Alanının Hükmünün Belirlenmesi	131
2.3. MANSURİZADE'NİN DÜŞÜNCE SİSTEMİNDE SİYASİ OTORİTE VE HAKLARI	132
2.3.1. Mansurizade ve Siyasi Otorite	133
2.3.2. Ülül-Emr (Siyasi Otorite-Dini Otorite)	137
2.3.3. Ülül-Emrin Yetkilerinin Sınırları	139
2.3.4. Teaddüd-i Zevcâta Ülül-Emrin Yetkisi	143
2.4. MANSURİZADE'DE SİYASİ OTORİTENİN TASARRUFLARININ BAĞLAYICILIĞI	144
SONUÇ	149
KAYNAKÇA	153

KISALTMALAR

b.	bin, ibn,
bkz.	Bakınız
Çev.	Çeviren
Ç.Ü.	Çukurova Üniversitesi
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Ed.	Editör
HZ.	Hazreti
Mad.	Madde
s.	Sayfa
ss.	Sayfalar
Thk.	Tahkik
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
trsz.	Tarihsiz

GİRİŞ

Hukuk tarihinde kimi hukuklar bir kanun koyucunun ferman ve kanunlarıyla vücut bulmuşken kimileri de içtihat hukuku olarak doğmuş ve gelişmiştir. Kanun hukukunda, siyasi otorite uyulması gereken kural ve kaideleri belirlemiş ve bunların yaşanan hayatta uygulanmasını sağlamıştır. Bu tür hukuklara Jüstinyen kanunlarını örnek olarak verebiliriz. İchtihat hukukunda ise ortaya konan bir kanunlar bütünü yoktur. Onun yerine ortaya çıkan meselelere karşı üretilen çözümler vardır. Bu tür hukuklara da İslam hukukunun içtihatlarla oluşan bölümlerini örnek olarak verebiliriz.

İslam hukukunun ana çatısını, vahye dayalı hükümler oluşturur. Daha sonra nassın bulunmadığı alanlarda içtihat hukuku doğmuş, gelişmiş ve tedvin edilmiştir. Buradan hareketle şunu söyleyebiliriz ki İslam hukuku, dinin, insanların yaşantılarını sürdürürken uyulmasını istediği kurallar bütünüdür ifade eder. Ancak bu kurallar mecmuu kimilerinin sandığı gibi tümüyle Allah katından indirilmiş ve dolayısıyla asla değişmez ve değiştirilemez kanunlar değildir. Öte yandan bazılarının iddia ettiği gibi de salt hukukçuların hukuku, konjonktürün eseri değildir. O, kaynak itibariyle ilahî ama sistem hâline getirilmesi itibariyle de beşerîdir, içtihadîdir. Yani o, vahiyle mücehhez olan peygamberin, ehliyetli sahabe ve tabiinin, müctehit imamların, Kur'anda belirlenen maksat ve genel çerçeve doğrultusunda ortaya koydukları içtihadın ürünüdür.

Tıpkı kanun hukukunda olduğu gibi, içtihadî olan İslam hukuku da yaşanan hayatta uygulanabilmek için siyasi bir otoritenin varlığına ihtiyaç duymuştur. Bir taraftan dini otorite diyebileceğimiz hukukçuların elinde gelişimini sürdürürken, diğer taraftan da siyasi otorite sayesinde pratik hayatta uygulanırlığı sağlanmıştır. Bu durum zorunlu olarak iki farklı otoriteyi meydana getirmiş, bu iki otorite peygamber ve râşid halifeler zamanında tek elden yürütülürken, Emevilerle birlikte farklı ellerden yürütülür olmuştur. Bu ayrılış da sonuçta iki otoritenin sınırlarını belirlemeyi zorunlu kılmıştır.

Klasik dönemde siyasi otoritenin belki de en temel görevi, şer'atın kurallarını uygulamak olarak belirlenmiştir. Buna ek olarak bir de şer'î cevâz olarak tabir edilen hukuki boşlukları doldurmakla görevlendirilmiştir. Siyasi

otoritenin kendine ait tasarruf hakkı cevâz alanıyla sınırlandırılmış, ayrıca bu sınırlandırmaya ikinci bir sınırlandırma da getirilerek, tasarruflarının sair şer'î kurallara aykırı olmaması şartı konulmuştur. Ancak Abbasi hilafetinin güç kaybedip merkezi otoritenin zayıflaması sonucunda Sünni algı ve yaşayışın tehlikeye girmesi, siyasi otoritenin tasarruflarının sınırlarıyla ilgili akla bir takım soru işaretleri getirmiştir. Nitekim Osmanlı saltanatının son dönemlerinde, batının ilerleyişine ayak uyduramayıp müslümanların geri kalmışlığına çözüm aranırken de benzer şekilde siyasi otoritenin sınırları hakkında çeşitli yorumlar ortaya konmuştur. Bunlardan birisi cevaz alanlarının sınırlarını genişletmek amacıyla, şeriat kavramının yeniden yorumlanması olmuştur.

Biz en başta tez konusunu belirlerken, yukarda anlattığımız tarihi süreci delilleriyle açıklayabileceğimiz bir konu seçmeye çalıştık. Ancak gördük ki böylesi bir konu, takatimizin fevkinde bir çabayı gerekli kılmaktadır. Bu yüzden biz de konuyu belli bir döneme hasretmeyi planladık. Hatta bir adım daha atıp, belli bir dönemdeki, belli bir şahsı incelemenin daha isabetli bir karar olacağını düşündük. Sonuçta Osmanlı'nın son döneminde, özellikle Mecelle ve Aile Kararnamesinin yayınlandığı dönemde, klasik fıkıhçılara yaptığı eleştirilerle çıkış yapan Mansûrîzade Said Efendinin cevaz algısını incelemede karar kıldık.

Elbette ki bir şahsı yorumlamanın yolu, söylediklerini iyi anlamaktan geçer ancak bu yeterli değildir. Aynı zamanda onun söylemediklerini yani düşünce yapısının ardında gizli tuttuklarını da anlamak gerekir. Bunun da ilk yolu, incelenen kişinin tarihini ve bulunduğu çevrenin ona etkilerini anlamaktır. İkinci yol da sahip olduğu düşüncenin tarihi sürecini, bu süreçte nelerden etkilendiğini anlamaktır. Biz de bu düşünceyle, Mansûrîzade'nin Şer'î cevâz algısını anlayabilmek için, ilk başta daha giriş kısmında fikhın arka planı olan tarihi süreci özetledik. Burada konuyla ilgili bazı kırılma noktalarını gösterdik. Konunun tarihi süreçteki önemine vurgu yapmaya çalıştık.

Birinci bölümde şer'î cevâz terimini izah etmeye çalıştık. Bu sebeple şer'î at ve cevaz kavramlarını ayrı ayrı tahlil etme çabası içinde olduk. Özellikle şer'î at kavramını incelerken tarihsellik konusuna değindik. Böylelikle

Mansûrîzade'nin cevâz alanının sınırlarını genişletmeye çalışırken hangi düşünce yapısına sahip olduğunu ortaya koymaya gayret ettik. Son olarak bu bölümde, cevâz alanında tasarruf hakkına sahip olan siyasi erkin egemenlik unsurunu ve yetkilerini izah etmeye çalıştık.

İkinci bölümde Mansûrîzade'nin konuyla ilgili çeşitli makalelerini ve bu makalelere reddiye olarak kaleme alınan makaleleri karşılaştırmalı olarak değerlendirmeye çalıştık. Burada dikkatleri çekmek istediğimiz bir husus vardır. Bizim amacımız Mansûrîzade'nin görüşlerini daha iyi açıklamak olduğu için, tezimiz boyunca kişisel yargıdan mümkün olduğu kadar uzak durmaya gayret ettik. Özellikle bu bölümde kimin haklı olup olmadığına bakmadan, sadece durum tespiti yapmaya çalıştık.

Tarihi Arka Plan

Bir alanla ilgili herhangi bir konuda çalışma yapılırken, ilk dikkat edilmesi gereken husus o alanın tarihi sürecidir. Alanın tarihi bize çalışacağımız konunun da tarihini verecek ve dolayısıyla konuyu daha iyi kavramamızı sağlayacaktır. Konuyu daha iyi anlayabilmek için, fıkıhın tarihine eğilmemiz gerekmektedir. Fıkıh tarihi ile ilgili kitaplarda fıkıh tarihi, dönem dönem tasnif edilmiştir. Biz de konumuz doğrultusunda bir tasnif yapacağız. Tasnifimizin ilk hareket noktası hulefâ-i Râşidîn döneminin son bulması yani hilafetin saltanata dönmesidir. İkinci hareket noktası ise kanunlaştırma çalışmaları yani “Mecelle”dir.

Dört halifeden sonra devlet işleri siyaset adamlarına, fıkhi görüş üretme işi de fakihlere kalmıştır. Dolayısıyla toplumda ikili otorite baş göstermiştir. Siyasi otorite ve dini otorite. Otoritenin bu şekil çatallaşması, Nisâ suresi 59. Ayetin farklı yorumlanmasına sebep olmuştur. Ayette geçen “ulu'l-emr” lafzının siyasi otoriteyi mi yoksa dini otoriteyi mi işaret ettiği konusunda ihtilaf meydana gelmiştir. Tezimizde ele aldığımız Mansurizade Said ve Ahmed Naim'in arasında geçen tartışma da bu konu üzerinde dönmektedir.

Tasnifimizin ikinci hareket noktası olan Mecelle dönemini Mansurizade Said'i incelemeye geçmeden evvel açıklayacağımız için şimdiden tekrara sebep olmak istemiyoruz.

Nazari ve Ameli Fıkhın Bir Yürütüldüğü Dönem

Hiç şüphesiz fıkhın tarihi risaletle birlikte başlar ve klasik tasniflerin ilkinin Peygamber devri oluşturur. Bu devir fıkıh devirlerinin en önemlisidir. Çünkü vahye dayanan teşri faaliyeti bu devre içinde tamamlanmış, sonraki devrelere de temel teşkil etmiştir.¹

Bu devrede dikkatimizi çeken en önemli husus devrin kendi içinde iki farklı döneme ayrılmasıdır. Mekke dönemi ve Medine dönemi. Kur'ân'ın ya da Kur'ân'a dayalı fıkhın iyi anlaşılabilmesinde bu iki dönemin karakteristik özellikleri bizim için önemlidir. Çünkü şer'î cevâzın uygulanacağı alanların belirlenmesinde bu iki dönemin etkisi çoktur.

Mekke döneminde Allah ve Resûlünün tebliği daha çok inanç ve ahlak sahasına yönelmişti. Zaten hukuki münasebetler bu iki temel üzerine oturmaktaydı. Mekke'de hükümler hem az, hem de umumî ve küllî bir karakter arz etmekteydi.²

Medine döneminde ise durum farklıydı. Hicretten sonra Medine'de bir İslam devleti kurulmuş ve İslam toplumu kemikleşmeye başlamıştı. Bu genç devletin siyasi hayatını ve bu çekirdek İslam toplumunun sosyal hayatını tanzim edecek kaidelere ihtiyaç vardı. Teşrî' bu sahalara yönelerek kişisel ve toplumsal hayatı tanzime koyuldu. Bir taraftan ibadetler, cihâd, aile, miras ile alakalı, diğer taraftan da anayasa, ceza, muhakeme usulü, muamelat ve devletler arası münasebetlerle ilgili kaideler, esaslar vaz'edildi.³

Dikkatimizi çeken husus tam da burada temerküz etmektedir. Medenî hükümlerle, Mekkî hükümler arasında nasıl bir bağ vardır? Medenî hükümler, genel ve küllî olan Mekkî hükümlerin, Arabistan yarımadasının coğrafi ve tarihi şartlarına uygun olarak tezahür eden uzantısı mıdır? Yani bu dönemdeki hükümler, Kur'ân'ın hedeflediği amaçlar doğrultusunda, vahye ve peygamber ictihadına dayalı kanunlar mıdır? Bu sorular çevresinde, dönemin şartlarına göre şekillenen bir hükmün, günün ihtiyaçlarını karşılamıyor gerekçesiyle, Mekkî dönemde oluşturulan zihniyet çerçevesinde değiştirilip

¹ Hayrettin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, 4. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2004, (Tarih), s. 53.

² Karaman, Tarih, s. 53.

³ Karaman, Tarih, s. 54.

değiştirilemeyeceği tartışmalıdır. Yani şer’î cevâz dediğimiz yöntemin, sadece mübah alanında değil, aynı zamanda ayetle hükme bağlanmış alanlarda da uygulanıp uygulanamayacağı da tartışma konusudur.

Peygamber devrinin dikkatleri çeken ikinci bir özelliği de, bu devirdeki fikhın nazari olmaktan çok, ameli olmasıdır. Elbette ki yeni bir fert, cemiyet ve devlet oluşturmayı hedefleyen Kur’ân, hiçbir sebep, durum ve olgu olmadan da fikhî hükümler beyan edecektir. Şûra, zekat nisapları, âile ve ceza hukuku bu nevidendir. Ancak bu devirde hükümlerin çoğu meydana gelen bir olguya mebnidir. Yani bir ihtiyacı gidermek içindir. Ayetlerin nüzul sebeplerinden bahseden kitaplar bize bu gerçeği göstermektedir.

Kur’ân-ı Kerîm’de de sekizi direk fıkıhla alakalı, on beş yerde “senden soruyorlar”⁴ ve iki yerde de “senden fetva istiyorlar”⁵ ifadesi, bu devirde olguya dayalı hükümlerin verildiğini göstermektedir. Yani bu devirde ya bir hükmü gerektiren hadiseler meydana geliyor yahut da sahabeyi Hz. Peygambere başvurup sual sormaya sevk eden problemler doğuyordu. Bu durumlarda ya ayet nazil oluyor, ya da konu peygamber ictihaıyla hükme bağlanıyordu.⁶ Bu noktada önemli bir husus kendini göstermektedir. Hz. Peygamberin ictihaı gayr-i metlûvv vahye mi yoksa kendi aklına mı dayalıdır? Bu tartışmalı bir konudur. Kanaatimize göre Hz. Peygamberin ictihaını gayr-i metlûvv vahye dayandıranlar, ahkâmın değiştirilmesine engel olmayı hedeflerken; bu ictihaı Hz. Peygamberin aklına dayandıranlar da ahkâmın değişmesinde bir esnekliğe ulaşmayı hedeflemektedirler. Bu konuda şer’î cevâzın cari olacağı alanın sınırlarını belirlemede büyük ehemmiyet taşımaktadır.

Peygamber devrinin üçüncü bir özelliği de, takip edilen tedric ve kolaylık prensipleridir.⁷ Kur’ân ve sünnet, ümmeti zora sokmamak için, hükümlerini birden değil de peyderpey vermiştir. Her zaman ümmet için kolay

⁴ İnfak (Bakara 2/215); mukaddes aylarda savaş (Bakara 2/217); içki ve kumar (Bakara 2/219); yetimler (Bakara 2/220); hayız (Bakara 2/222); helal kılınan şeyler (Mâide 5/4); ganimetler (Enfâl 8/1).

⁵ Kadınlar (Nisâ 4/127); miras-kelale (Nisâ 4/176).

⁶ Karaman, Tarih, s. 54. Hayreddin Karaman Hoca “ayet nazil oluyor” dedikten sonra “veya hüküm ve mana peygambere vahyediliyor; o da kendi üslubuyla hüküm açıklıyordu (sünnet). Bazı durumlarda ise hüküm ictihaılarına bırakılıyordu.” demiştir. Ancak bu ifadeyi aynen almak üslup ve kurgumuza zarar vereceği için böyle bir tasarrufta bulunmak zorunda kaldık.

⁷ Karaman, Tarih, s. 55.

olanı tercih etmiştir. “Kolaylaştırın, güçleştirmeyin; sevdiren, nefret ettirmeyin”⁸ hadisi bu anlayışı destekleyen delillerden sadece biridir.

Son olarak, bizim için bu devrin en önemli özelliği, bilinçli hukuk boşluklarının oluşturulmak istenmesidir.⁹ Daha öncede belirttiğimiz gibi bu dönemde birçok hüküm soru üzerine vaz’olunmaktaydı. Ancak Kur’ân-ı Kerîm’de ve bazı hadislerde, dini konularda olur olmadık bir şekilde soru sorulması hoş karşılanmamıştır. Konuyla ilgili Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmaktadır:

“Ey iman edenler! Açıklanırsa hoşunuza gitmeyecek şeyleri sormayın. Eğer kuran indirilirken onları sorarsanız size açıklanır. (Açıklanmadığına göre) Allah onları affetmiştir.(Siz sorup da başınıza iş çıkarmayın). Allah çok bağışlayıcıdır, aceleci değildir. Sizden önce de bir toplum onları sormuş, sonra da bunları inkâr eder olmuştu.”¹⁰

Bir hadiste de şöyle buyurulmuştur: “Şüphesiz ki yüce Allah (bazı şeyleri) farz kılmıştır, onları terk etmeyiniz; bazı sınırlar koymuştur, onları çiğneyip geçmeyiniz; bazı şeyleri haram kılmıştır, onları irtikâp etmeyiniz; bazı şeyleri de unuttuğundan dolayı değil, yalnızca size merhametinden dolayı sükut geçmiştir, onların da hükmünü araştırmayınız.”¹¹

Hz. Peygamber Hakka irtihal etmeden evvel, toplumda meydana gelen hükmî ihtiyaçlar Kur’ân ve sünnet aracılığıyla karşılanıyordu. Bu devirde de gün yüzüne çıkan ihtiyaçlar, Kur’âna, Sünnete ve akla dayanılarak sahabe tarafından karşılanmıştır.

Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer, ihtilafı azaltmak birliği sağlamak ve Şâri’in maksadında isabet ihtimalini artırmak için –bilhassa amme hukuku sahasında- istişareye başvuruyor, böylece şûrâ ichtihadı yaptırıyorlardı. Bu ichtihadlar sonunda varılan ihtilafsız hükümler (İcmâ) ferdî hükümlerden daha

⁸ Müslim b. el-Haccâc Ebu’l-Hasan el-Kuşeyrî, **Sahîhu Müslim**, thk: Muhammed Fuad Abdulkâdir, Dâru İhyâi Tûrâsî’l-Arabiyyi, Beyrut, trsz., III, s. 1358.

⁹ Ferhat Koca, İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği, **İslam Fıkhnın Dinamizmi Sempozyumu Kitabı**, Kurav Yayınları, Bursa 2006, (Değişim), s. 46.

¹⁰ Mâide 5/101-102.

¹¹ el-Beyhakî, **es-Sünenü’l-Kübrâ**, (thk: Muhammed Abdulkâdir Atâ), Beyrut 1424/2003, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, X, s. 21, (hadis nr. 19725); Muttakî el-Hindî, Alâuddin Ali b. Hüsameddin ibn. Kâdî Han el-Kâdirî, **Kenzu’l-‘Ummâl fî Süneni’l-Ekvâl ve’l-Ef’âl**, (thk: Bekrî Hayyânî), Müessesetü’r-Risâle, 1401/1981, I, s. 194, (hadis nr. 981).

kuvvetli telakki ediliyor ve buna muhalefet edilmiyordu. Ferdî icitihatlar (rey) ise başkalarını bağlamıyordu.¹²

Bu konuda, Hz. Ömer'in Kadı Şurayh'a (ö. 78/697) hitaben kullandığı şu ifadeler durumu izah etmektedir: "Kitaptan açıkça anlayabildiğinle hükmet, eğer Kitabın tamamını bilemezsen Rasûlüllah'ın hükmettiği ile hükmet, bunun hepsini bilemezsen reyinle icihad eyle, âlim ve salih kişilerle de istişare et."¹³

Bu devirdeki önemli bir diğer husus da nazarî icihad ile teşrî' faaliyetlerinin başlamamış olmasıdır. Halifelerin teşrî'î faaliyetleri tatbikidir. Hadise meydana gelince hükmü araştırılır ve bulunur, vukuundan önce hadise ve meselelerin hükmüyle meşgul olunmazdı.¹⁴ Bu özellik fikhın hayat ile iç içe olmasını, onunla bir bütünlük sağlaması sonucunu doğuruyordu. Buna en güzel örnek Hz. Ömer'in bizzat sokaklarda ve Pazar yerinde dolaşarak asayiş ile meşgul olup anlaşmazlıkları hükme bağlamasıdır.¹⁵ Sonuç olarak bu ilk iki devirdeki (Peygamber ve raşid halifeler devri) fıkıh teşrî' tarzında yani hüküm koyma tarzında olup, olaylardan sonra gelmektedir. Yoksa fikhî bir düşünce üretilip, bir nazariye ortaya koyup, o nazariyeye göre bir toplum ortaya koyma veya bir sistem ortaya koyma tarzında değildir. Bu dönemde hakim olan unsur tatbikattır. Nazariyeler de vardır ama tatbikat öne çıkmaktadır. Bu devirde düşünce farklılığı vardır, tartışmalarda, istişarelerde görüşlerine müracaat edilen herkes fikrini fikrini dilediği gibi ortaya koymaktadır. Fakat ortak akılla varılan hüküm tek olarak uygulanmış, toplumda tek bir tatbikat varlığını korumuştur.¹⁶

Nazarî ve Amelî Fıkıhın Ayrılma dönemi

Hz. Hasan'ın İslam birliğini yeniden sağlamak ve iç savaşı önlemek için Hz. Muaviye namına –bazı şartlarla- bazı şartlarla hilafetten feragat etmesiyle hulefâ-i râşidîn devri sonra ermiş ve yeni devir H.132/M.750 yılına kadar devam etmiştir.

¹² Karaman, Tarih, s. 105.

¹³ İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemseddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb b. Sa'id, **İ'lâmu'l-Muvakku'în an Rabbi'l-Âlemîn**, thk: Muhammed Abdusselâm İbrâhim, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1993, I, s. 49.

¹⁴ Karaman, Tarih, s. 108.

¹⁵ Karaman, Tarih, s. 115.

¹⁶ Yunus Vehbi Yavuz, İslam Fıkıhına Dinamizm Veren Unsurlar ve Çağdaş Fıkıhı Oluşturma Çabası, **İslam Fıkıhının Dinamizmi Sempozyum Kitabı**, Kurav Yayınları, Bursa 2006, (Dinamizm), ss. 78-79.

Yukarda belirttiğimiz gibi hulefâ-i râşdîn döneminde meydana gelen bir olay, şûrâ ile yani ortak akıl ile hükme bağlanıyor ve bu hükmü herkes uygulamak zorunda kalıyordu. Ancak Emeviler devrinde işin rengi değişmiş fıkıh ortak aklın ürünü olmaktan çıkmış, ferdi aklın ürünü olmuştur. Dolayısıyla da fıkıhın uygulanmasında yani amelde farklılıklar oluşmuştur. Daha ilk Emeviler halifesi Muaviye, siyaset öyle icap ettiği için babasının zina mahsulü oğlu Ziyad b. Ebîh'i nesebine geçirmiş bunun "Zina eden mahrum olur" hadisine aykırı düştüğü ikazına aldırış etmemişti.¹⁷

Böyle durumlar karşısında sahabe, özellikle Hicaz ve Medine'de sünnetin tespitine, kitap ve sünnete bağlı nazari bir fıkıhın tesisine yönelmişlerdir.¹⁸ Böylece devlet işleri siyaset adamlarına, fikhî nazariye üretme işi de ferdi anlamda fakihlere bırakılmış, dolayısıyla İslam fıkıhı kurumlaşmamıştır. Yani siyaset ve idare işleri ile fıkıh olgusunun bir birinden ayrılması anlamında o dönemde bir tür laiklik başlamıştır.¹⁹ Bir tarafta İslam'ın sancaktarlığını yaptığını söyleyen siyasi otorite, diğer tarafta da hakiki İslam'ı koruduğunu söyleyen dini otorite baş göstermiştir. Böyle bir ortamda böylesi bir laikliğin sebebi olarak ilk akla gelen şey Emevi halifelerinin keyfe-mâ-yeşâ hareket etmeleridir. Ama eğer tersten okursak, siyaset gereği verdikleri hükümleri bir istişare heyeti oluşturarak meşrulaştıramamalarıdır. Konuya halifeler üzerinden bakarsak durum böyledir. Ancak, konuya bir de fakihler üzerinden bakarsak akla bazı sorular gelmektedir. Acaba fukahâ, halifelerin bu hükümlerini siyasi maslahat gereği, şer'î cevâz kabilinden göremezler miydi? Hz. Ömer şûrâ ile Kur'ân ve sünnet hükümlerini değiştirirken kendilerini bu şekilde idareden soyutlayıp uzlete çekilmemişlerdi. Şimdi halifelerden uzaklaşmalarının ve onları böyle eleştirmelerinin sebebi şûrâ ile karar vermemeleri mi, yoksa hilafetlerinin meşruluğunu kabul etmemeleri midir? Yani bir hile ile hilafet makamını ele geçiren Emevilerin meşruluğuna böylece gölge düşürme çabası mıdır? Tabi ki bunlar birer faraziye ancak üzerinde durulması ve araştırılması gereken faraziyelerdir.

¹⁷ Ebû Nuaym, **Hilyetü'l-Evliyâ ve Tabakâtü'l-Asfiyâ**, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1409/1989, II, s. 167.

¹⁸ Karaman, Tarih, s. 150.

¹⁹ Yavuz, Dinamizm, s. 79.

Bu laikleşme olgusunun akabinde tâbi'ün fukahasının her biri bir merkeze yerleşti ve orada kendi fıkhi nazariyelerini oluşturmaya başladılar. Bu nazariyelerden, özellikle, kûfe ve Hicaz merkezinde gelişenleri, fıkhnın tarihi seyrine yön vermiş ve rey ve eser ekollerinin oluşmasına sebep olmuştur. Burada bu iki ekolün oluşumunu açıklamak yerinde olacaktır.

Hicaz'da teşekkül eden eser ekolü mensupları karşılaştıkları yeni olayları, Hz. Peygamberden tevarüs ettikleri hadis mirasıyla ve lafız endeksli bir yorumla çözüme kavuşturuyorlarken, Kûfe'de teşekkül eden rey ekolü mensupları, karşılaştıkları sorunları daha çok kendi reyleriyle ve mana endeksli bir yorumla çözüme kavuşturmaktaydılar. Yaygın görüşe göre bu iki ekolün hadis etrafında bu şekil ayrışmalarının sebebi üstad, muhit ve malumata dayanan farktır.²⁰ Kûfe'deki tâbi'ün fakihlerin üstadlarının sayısı/sahabilerin sayısı daha az olduğu için, bildikleri hadislerin sayısı da az yani fıkhi malumatları da az oluyordu ve bu bölgede fitne kol gezdiği için erken dönemde hadis uydurmacılığı başlamış ve bu yüzden burada bilinen hadislerin sıhhat değerinde de endişeler bulunuyordu. Bu sebeple Kûfe fukahası eserden çok kendi reyleriyle hüküm veriyorlardı. Hicaz'da ise durum tam tersineydi. Sahabînin çoğu Medine'de bulunuyor, buna bağlı olarak hadis malumatı çok fazla oluyordu. Bir de tabi burası fitneden uzak olduğu için hadis uydurma faaliyetleri bulunmuyordu. Sonuçta da Hicaz fakihleri ellerindeki çok ve güvenilir rivayetlerle hüküm veriyorlardı.²¹ Böylesi bir çıkarım kendi içerisinde tutarlı olsa da bir takım eksiklikleri vardır. Şöyle ki:

Rey ekolününün olan Ebû Hanife rey fikhını, hocası Hammad b. Süleyman'dan almıştır. Ancak hoca olarak Hammad'a bağlanmış olmakla birlikte, başka âlimlerden de istifade etmenin yollarını aramıştır. Kur'ân'ı yedi kıraat imamından biri olan Âsım'dan alarak ezberlemiştir. Irak'ta bulunan diğer fukahadan ve eş-Şa'bi gibi hadisçi yönü ağır basan bilgilerden de aynı şekilde faydalanmıştır. Sadece rey ehlinden ilim almamış diğer ekollere mensup bilginlerden de istifade etmiştir. Kur'ân fikhını ve ilimlerini, tercümânü'l-Kur'ân olan Abdullah b. Abbas'ın has talebeleri İkrime ve Mekke

²⁰ Karaman, Tarih, s. 150.

²¹ Karaman, Tarih, ss. 150-152.

fakihi olan Atâ b. Ebî Rebâh'tan, Hz. Ömer ve oğlu Abdullah b. Ömer'in ilmini de Nâfi'den tahsil etmiştir.²²

Şimdi böylesine renkli bir kişiliğin hadis malumatının sınırlı olduğunu söylemek pek de makul gelmemektedir. Aslında rey ekolünün ilk halkası olan ibn Mesûd'un veya talebesi Alkame'nin hadis malumatının az olduğunu söylemek de pek uygun değildir. Mesele üstat ve malumat meselesi değildir. Mesele muhit meselesidir. O da hadis uydurmacılığına etki eden muhit değil, fıkha etki eden muhit meselesidir.

Daha en başta Kûfe'ye varan İbn Mesûd, Medine'nin değil bulunduğu yerin özel koşulları ve sorunları ile karşılaşmış oluyordu. Kendisine getirilen sorunlar, Medine'de Hz. Peygamber'e getirilen sorunların hiç de aynısı değildi; zira sosyo-kültürel çevre, ihtiyaçlar ve problemler farklıydı.²³ İbn Mesûd bu değişik ortamda, dağarcığındaki "ilim"den hareketle çözümler aradı ve dini hayata koşut olarak ayakta tutmaya çalıştı. Bu konuda son derecede başarılı oldu.²⁴

Sonuç olarak diyebiliriz ki reycilerin eserden uzak durmalarının sebebi, malumat eksikliği değil değişen şartlardır.

Diğer tarafta Hicaz fakihlerinin esere ehemmiyet vermelerinin sebebi de malumat bolluğu değil değişmeyen şartlardır. Çünkü eserci fakihlerin içinde bulunduğu ortam, Hz. Peygamber'den miras alınan aynı ortamdı, koşullar ve ihtiyaçlar benzerlik arz ediyordu. Bu yüzden değişimden uzak, mevcut sade yaşam tarzı olduğu gibi devam ediyordu. Hz. Peygamber döneminde yaşanan sorunlar benzer şekilde tekrarlanıyor, onlara verilen cevaplar, bu günün sorunlarına da cevap teşkil edebilecek karakter taşıyordu. Rey'e fazlaca ihtiyaç duyulmaması ve eserle yetinilebilmesi tam da bunun sonucudur.²⁵ Bu durumda, esere verilen önemin sebebini hocalara bağlamak kısmen haksızlık olur. Hicaz ekolünün en güzide simalarından biri olan İmam Malik'in hoca silsilesine baktığımızda ilk halkayı Hz. Ömer ve Hz. Aişe gibi sahabeler oluşturmaktadır.²⁶

²² Mehmed Erdoğan, **Fıkıh İlmine Giriş**, Dem Yayınları, İstanbul 2009, (Giriş), s. 43.

²³ Erdoğan, Giriş, s. 37.

²⁴ Erdoğan, Giriş, s. 37.

²⁵ Erdoğan, Giriş, s. 39.

²⁶ Karaman, Tarih, s. 171

Burada Hz. Ömer'in reyciliği, Kur'ân'ın maksad ve gayesi doğrultusunda Kur'ân ve hadisin lafzına muhalif hükümler vermesini izah etmek gereksizdir.

Hz. Aişe'nin de reycileri andıran birçok görüşü vardır. Mesela Ebû Sa'îd el-Hudrî, Rasulülah'ın “Kadınların, yanlarında nikah düşmeyecek kadar yakın erkek akrabaları olmadıkça uzun yolculuğa çıkmalarını yasaklayan” sözünü duyarak kadınları mahremsiz hacca gitmekten menetmişti. Hz. Aişe bunu işitince “Her kadının bu kadar yakın erkek akrabası olmaz ki!”²⁷ diyerek mezkur hadisin, yakınları olan kadınlara ait bulunduğunu, böyle akrabası olmayan kadınların, güvenilir kadınların yanında hacca gidebileceklerini ima etmesi önemlidir.²⁸

Tüm bunlara rağmen Hicaz fakihlerinin eserci tutumunu şartlara değil de hocalara bağlamak pek de mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki İmam Malik'in farklı şartlarda yeni çıkan olayları çözüme ulaştırırken maslahat prensibini esas alması da mevcut durumun şartlarla yakın alakasını göstermektedir. Ne yazık ki sonraki hicaz fakihleri, bu yöntemi genel geçer bir yöntem olarak algıladılar ve tüm şartlarda uygulamaya kalkıştılar. Bunun en güzel örneği de Davud ez-Zâhirî'dir.

Esercilerden İmam Malik'in maslahat prensibini, reycilerden Ebû Hanife'nin de istihsan prensibini esas almalarına rağmen, lafzi yorumun fıkha hâkim olmasının ve fikhın statikleşmesinin sebebini, İbn Hazm'a kadar uzanan lafızcılığın ve eserciliğin tarihi seyrinde aramalıyız. Yani bu seyrin ilk halkası olan İmam Şâfiî'yi incelemeliyiz. Çünkü günümüzde İmam Şâfiî, yerel öğeleri öne çıkaran reyci anlayışı mahkûm etmekle ve nasscı Sünni paradigmanın oluşmasında en etkin isim olmakla eleştirilmektedir.²⁹

Hicaz ekolünün temsilcilerinin oluşturduğu listede İmam Malik'ten sonra sırayı İmam Şâfiî alır. Zira Şâfiî ilk fikhî birikimini Malik'ten alır. Bu sebeple reyden çok eserci bir karaktere sahip olmuştur. Hocasının vefatından sonra bir müddet Mekke'de bir müddet de Yemen'de bulunmuş ve akabinde

²⁷ İbn Hibbân, **Sahîh**, thk: Şuayb el-Arnâvut, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1414/1993, VI, s. 442 (hadis nr. 2733).

²⁸ Karaman, Tarih, s. 145.

²⁹ Erdoğan, Giriş, s. 55.

bir şekilde Bağdat'a gelmiştir. Burada Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ile tanışma fırsatı bulmuştur. Şâfiî Bağdat'taki ikameti sırasında Şeybânî'nin eserlerini temin etmeye çalışarak ehl-i reyin temsilcisi konumundaki Hanefî birikimin zayıf yönlerini tespiti koyuldu. Bu sayede savunduğu Hicaz ekolü ile eleştirdiği Irak ekolünü karşılaştırma imkânı yakaladı ve aradaki ihtilafın derinliğini idrak etti. Son olarak 199 yılında Mısır'a yerleşen İmam Şâfiî, vefatına kadar burada kendi usulüne son şeklini kazandırmıştır.³⁰

Çeşitli sebeplerle Bağdat ve Hicaz gibi farklı yerlerde bulunup ümmetin ihtilaflarını gören İmam Şâfiî, yaşayan hayatı okuyup ona uygun cevap arama yöntemini belirlemek yerine, bireysel akli yorumların sebep olduğu ihtilafları gidermenin yöntemlerini belirleme çabası içerisine girmiştir. Bu sebeple, II/VIII. yüzyılın son yarısında hukukun temellerini ortaya koyan ilk hukukçu olmak şerefini taşıyan İmam Şâfiî, o sırada mevcut olan metodolojiye karşı çıkmış ve hukukta hadis malzemelerinin topyekûn kabulü için çağrıda bulunmuştur.³¹

Aslında İmam Şâfiî, bu ihtilafları giderme yolunda iki boyutlu bir yönetime başvurmuştur: Bir taraftan mevcutta nefyedilmesi gereken yönleri nefyetmek, öte yandan onun yerine yeni bir yaklaşım koymak. Böylece yöresellikten (çevresel şartlar) etkilenen değişkenliği önleyecek ve genel geçer bir niteliği tespit edecekti.³²

Bu doğrultuda esercilerden İmam Malik'in "Medinelilerin ameli uygulamasını" ve reycilerden de Ebu Hanife'nin "istihsan metodunu" şiddetle eleştirdi. Kur'ân ve sünnetin lafza dayalı yorumuyla da kendi usulünü oluşturdu.³³

Burada İmam Şâfiî'nin usul anlayışına değinmek yerinde olacaktır. Onun anlatım tarzında usul ve furu iç içe girmiş durumda olduğundan eserlerin tamamı dikkate alınmadan yapılacak tespitler onun fıkıh usulüyle ilgili görüşlerini tam yansıtmayabilir. Ancak usule dair yaklaşımları konusunda er-

³⁰ Bilal Aybakan, "Şâfiî", **DİA**, İstanbul 2010, XXXVII, s. 223.

³¹ Fazlur Rahman, **İslâm**, çev: Mehmed Dağ, Mehmet Aydın, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2004, ss. 32-33.

³² Osman Taştan, "Merkezileşme Sürecinde İslam Hukuku: Bölgeselliğe Veda veya Şâfiî Faktörü", **İslâmiyât**, Özkan Matbaacılık, Ankara 1998, cilt: 1, sayı:1, s. 27.

³³ Taştan, s. 28.

Risale'si belirleyici bir role sahiptir.³⁴ Bu doğrultuda biz burada, İmam Şâfiî'nin Kur'ân, Sünnet, Kıyas algısını ve mezkûr iki yönleme karşı tavrını kısaca açıklayacağız.

Şâfiî'ye göre Kur'ân'daki muhtevaya ancak Arap dili vasıtasıyla ulaşılabilir. Bir başka ifadeyle Arap dili Kur'ân'ı anlama faaliyetinin kilit noktasını oluşturur.³⁵ Kur'ân'ın ve onu tebliğ eden elçinin dilinin Arapça olduğunu ve Kur'ân'da yabancı bir kelime olmadığını çeşitli ayetlerle ıspatlamaya çalıştıktan sonra İmam Şâfiî, "Arapçanın genişliğini, ifade tarzlarının çokluğunu, birleştikleri ve ayrıldıkları noktaları bilmeyen kimsenin, kitapta yer alan mücmel bilgilerin izahını bilemeyeceğini" söylemiştir.³⁶ Bu sözleriyle İmam Şâfiî, Kur'ân'ın anlaşılmasında Arapçanın bilinmesini esas alarak, lafzi yorumu hedef edinmiştir. Arapça, Araplarca malûm olduğuna göre ve de bu dili bilmeyenlerin de, Araplardan öğrendiğinde bu dilin ehli olduğuna göre³⁷ Arapça gramer bilgisine dayalı bir yorum ihtilafı en aza indirecektir.

Sünnet mefhumuna gelince, İmam Şâfiî'nin en çarpıcı çıkışı sünneti bir çeşit vahiy olarak³⁸ ve onun, beşeri teamül ile mukayese edilmemesi gereken peygamberin sözleri ve fiilleri olarak yorumlamasıdır. Şâfiî'nin bu tutumu da yukarda bahsettiğimiz hedef içindir.³⁹

Nebevî sünneti Kur'ân'ın doğru anlaşılmasının ve sakat yorumlardan korunmasının güvencesi olarak gören İmam Şâfiî, sünneti içeren sahih hadisleri belirlemeye ve bunları başarılı bir şekilde yorum sürecine katmaya gayret etmiştir. Ama sünnet konusundaki en büyük mücadeleyi ahad haberler üzerinde yapmıştır. Mütevatir ve ahad haber arasında bilgi değeri açısından fark gözetme de⁴⁰ hadislerin tamamının mütevatir yolla gelmesinin mümkün olmadığını, amel edilmek için de böyle bir şartı bulunmadığını belirterek ahad haberi devre dışı bırakacak her türlü yorum ve tekniğe karşı çıkmıştır. Bu sebeple gerek ehl-i rey çevresiyle gerekse İmam Malik'in talebeleriyle girdiği münazarada

³⁴ Aybakan, s. 227.

³⁵ Aybakan, s. 227.

³⁶ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, **er-Risâle (İslam Hukukunun Esasları)**, çev: Abdulkadir Şener, İbrahim Canan, TDV Yayınları, Ankara 2003, (Risale), s. 30.

³⁷ Şâfiî, Risale, s. 26.

³⁸ Şâfiî, Risale, s. 63.

³⁹ Taştan, s. 30.

⁴⁰ Şâfiî, Risale, ss. 205-221.

eleştirilerini, onların düşünce sistemlerinde ahad haberi bertaraf etme neticesi doğuracak unsurlara yöneltmiştir. İmam Malik'in, sahih hadisin bulunduğu bazı durumlarda sahabe ve tâbiîn görüş ve uygulamalarına neredeyse hadise eşdeğer bir konum verip yeri geldiğinde hadis aleyhine bir takım sonuçlar çıkarmasını onun düşünce sisteminde en zayıf nokta olarak değerlendirmiştir.⁴¹

Anlaşılabileceği üzere İmam Şâfiî ahad haber görüşüyle, medine ameli uygulamasını devre dışı bırakmaya çalışmıştır. Aynı şekilde kıyas anlayışıyla da Hanefilerin meşhur uygulaması istihsan metodunu bertaraf etme çabası içinde olmuştur.

İmam Şâfiî'ye göre “Müslümanın karşılaştığı her olayın kesin bir hükmü vardır. Ya da ona gerçekte bir işaret (delalet) bulunmaktadır. Eğer belli bir hükmü varsa, müslümanın ona uyması gerekir. Eğer belli bir hüküm yoksa ictihad yoluyla ona gerçekte bir işaret aranır. Bu ictihad da kıyas'tır.”⁴²

Şu durumda Şâfiî, Kur'an, Sünnet ve icmanın dışarıda bıraktıkları hukuki boşlukları ve yeni meydana gelen olayları kıyas ile hükme bağlamaya çalışmıştır. Bu çabasında iki nokta dikkatlerimiz çekmektedir. Birincisi kıyas ile elde edilen hükmün bağlayıcılık derecesini artırma çabası, ikincisi de ictihadı kıyastan ibaret görmesidir.

İmam Şâfiî fer'in hükmünü aslın hükmüyle eşdeğerde görmüş, bağlayıcılık açısından aynı kategoriye sokmuş ve şöyle demiştir: “Eğer kıyas konusu olan hüküm, Kitab veya Sünnet nassıyla sabit ise, Kitaba sabit olan her şey için ‘Allah'ın hükmü’, Sünnetle sabit olan her şey için de ‘Rasulullahın hükmü’ denilir; Kıyasla sabit olmuştur denilmez.”⁴³ Sünnet anlayışında gördüğümüz gibi, Rasulullahın hükmü vahye dayalı olduğu için, dolaylı olarak Allah'ın hükmü olacaktır. Şu durumda kıyasla elde edilen hüküm de nihai noktada Allah'ın hükmü olacaktır. Dolayısıyla Allah'ın hükmünün bulunduğu bir yerde hiç kimsenin tasarruf hakkı olmayacaktır. İmam Şâfiî kıyasa bu bakış açısıyla yaklaştığı için, kıyas imkanının bulunduğu bir yerde kıyası bırakıp istihsana sarılmayı şiddetle reddetmiş ve istihsan hakkında şunları söylemiştir: “İstihsan, ancak zevke göre fetva vermektir, keyfiliktir. Haberleri (nassları)

⁴¹ Aybakan, s. 228.

⁴² Şâfiî, Risale, s. 257.

⁴³ Şâfiî, Risale, s. 257.

bilen ve onlara kıyas yapmaya aklı eren kimse istihsana göre fetva vermez. Durum böyle olunca, âlimin ancak doğruya delalet eden şeylere kıyas yaparak, ilmi şekilde fetva vermesi gerekir. İlmilik de kesinlik ifade eden habere dayanmakla olur. Böylece ilim adamı, daima nassa uymuş ve kıyas ile nassı araştırmış olur... Eğer o, kesin bir habere ve kıyasa dayanmaksızın hüküm verirse, âlim olmadığı halde fertva veren kimseden günaha daha fazla yaklaşmış olur...”⁴⁴

Görüldüğü üzere İmam Şafii ile içtihad alanında ciddi bir daralma başlamıştır. Fıkıh tarihinde dört büyük İmamın ardından içtihad devrinin büyük oranda son bulması ve taklid devrinin başlaması ile ilgili olarak İbn Haldun şunları söylemektedir:

İslam şehirlerinde (ve ilim merkezlerinde) taklid, bu dört şahısta (dört imam) durdu, (onlara inhisar etti ve daha yukarı çıkamadı). Bunların dışındaki (mukalled ve metbu) imamları taklid edenler ortadan silinip gitti. Artık halk da ihtilaf kapısını ve onun yollarını kapattı (Nâs, bab-ı ictihadı seddetti). Zira ilimlere dair olan istilahların ve teknik deyimlerin şubeleri çoğalmış, ictihad rütbesine ulaşamaz olmuş, bu hususun, onun ehli olmayan, reyine ve dinine (bilgisine ve dindarlığına) itimat olunmayan kimselere isnad olunmasından korkulur olmuştu. Bundan dolayı halk, (son devirlerin mukallid hocaların ictihad hususundaki) aczlerini ve yetkisiz olduklarını açık açık ifade ederek, halkı bu dört imamdan birini taklide yöneltmişler, bir kimsenin sadece bunlardan birini tercih edeceği, belli bir müctehidi taklid edebileceğini söyleyerek (duruma göre) hepsini (ayrı ayrı) taklid etmeyi yasaklamışlardı. Çünkü böyle hareket etmeyi, (telfik ve tedavülü) laubalilik saymışlardı. Artık geriye, dört imamın mezheplerini (lafız ve ibare olarak) nakletmekten başka bir şey kalmamıştır. Her mukallid, (müctehid imamlara ait) usûlü ve bunların senetlerindeki ittisali tashih ettikten sonra bunların içinde tercih ettiği sadece birinin mezhebi ile amel etmektedir. Bugün için fıkıh ilminin bundan başka bir ürünü yoktur. Şu çağda ictihad iddiasında bulunan, peşinen reddedilmekte, taklit ve taikp edilmeyip, terk

⁴⁴ Şâfiî, Risale, s. 275.

edilmektedir. Artık bugün Müslümanlar sözü edilen dört mezhep imamını taklid etme durumunda bulunmaktadır.⁴⁵

...

Her imamın mezhebi, o mezhebe mensup olanlar arasında hususi bir ilim halini alıp, bunlar için, ictihad ve kıyasın yolu tıkanınca, tereddüde düşüldüğünde, (birinin hükmünü diğerine) ilhak etme maksadıyla (fikhî) meseleleri tanzir (mukayese) ve tefrik etme ihtiyacı duydular. Bunu da, imamlarının mezhebinde sabit olan esaslara istinaden yaptılar. (bunu yapanlara ashab-ı tahrir denildi). Bütün bunlar, köklü bir melekeye (ve sağlam bir itiyada) ihtiyaç gösterir hale gelmişti. Bu melekeye dayanarak bu neviden bir tanzir (mukayese) ve tefrik yapılabiliyor ve bu iki yoldan, (tanzir ve tefrik tarikinden) giderek güçleri yettiğince imamların mezhebine tâbi oluyorlardı. (yeni bir mesele ortaya çıkınca, bunu hükmü nasla sabit olan bir meseleye değil, hükmü imamları tarafından tayin ve tesbit edilen bir meseleye kıyas ediyor, kıyas neticesinde ya ikisini bir hükümde tutuyor veya bunların hükümlerini arıyorlardı. İlkinde tanzir, ikincisine tefrik diyorlardı). İşte çağımızdaki fıkıh ilmi bu melekedden ibarettir.⁴⁶

Osmanlıyla Birlikte Kanun Hukukuna Geçiş Dönemi

Osmanlı devleti kurulduğunda fıkıhın yani İslam hukukunun durumu aynen bu şekildeydi. Ancak Osmanlı devleti, cihan şümül bir hâkimiyete sahip olabilmek için, daha esnek ve hayata yön verebilen bir hukuka ihtiyaç duyuyordu. Bu ihtiyacı karşılamak için bir takım yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemlerin en belirginini de kanunnamelerle oluşan örfî hukuk uygulamasıdır. Osmanlıda ki örfî hukuk algısı da aslında tezimizde ele aldığımız şer'î cevâz kavramının bütünleyicisidir. Bu sebeple Osmanlıdaki bu uygulamanın iyi anlaşılmasına önem veriyoruz:

Daha kuruluş döneminde, devletin kurucusu Osman Bey, bir bölgeyi ele geçirdikten sonra bu ülkeyi nasıl örgütleyeceğini ahilerden ve fakılardan sormaktaydı. Fakılar İslam hukukunu, İslam kurumlarını bilen insanlar olarak

⁴⁵ İbn Haldun, **Mukaddime**, çev: Süleyman Uludağ, Dergah Yayınları, İstanbul, 2007, 5. Baskı, II, s. 806.

⁴⁶ İbn Haldun, II, s. 808.

gazi önderi yönlendirici bilgiler sağlamaktaydı.⁴⁷ İleri gelen fakılar, Sünnî İslam hukukunu bilen insanlar olarak toplumda önemli görevler almıştır. Beyliği teşkilatlandırma, dini sosyal hayatı düzenleme bakımından bu fakılar son derece önemli bir rol oynamıştır. Din adamlarının ilk dönemlerde devletin örgütlenmesinde beylere danışmanlık yapmış olmaları, ilk vezirlerin de onların arasından seçilmiş olduğu gerçeğini ortaya koyar. Bu durum da Osmanlı devletinin kuruluşu itibariyle İslam hukukunu gözetten bir devlet olduğunu açıklar.

Ne var ki Sultanın fermanlarıyla oluşan örfi hukuk, Osmanlının seküler bir hukuka sahip olduğu vehmini ortaya çıkarmıştır. İmparatorluk kuran Türk ve Moğol Hakanları, kendi yasa veya törelerini tespit veya ilan ederlerdi. Devlete töre vermek, onların en önemli egemenlik haklarından sayılırdı. İslam dünyasına girince Türk hükümdarları, siyaset ve idarede nizam koyma hususunda mutlak yetkilerini bırakmadılar. Böylece şerî'at yanında, yalnız hükümdarın idaresinden doğan bir hukuk, örfi kanunlar meydana çıktı.⁴⁸ Ancak bu örfi kanunlar hukukun şer'iliğine bir zeval getirmemiştir. Nitekim M. Âkif Aydın'a göre; örfi hukuku, temelinde kısmen örf ve adet olsa da esas itibariyle padişahın, cemiyetin hayrı için şerî'atın boş bıraktığı alanlarda sırf kendi iradesine dayanarak çıkardığı kanunları kapsar. Aydın, örfi hukukun sadece İslam Hukukçularının mesailerı dışında meydana gelmesi sebebiyle İslam hukukuna aykırı kabul edilemeyeceğini belirtir. Keza Aydın'a göre, örfi hukukun şer'î hukuka ters düşmesi için onun dışında meydana gelmesi yetmeyip onun hükmünü değiştiren veya onu ortadan kaldıran esaslar getirmiş olması gerekmektedir.⁴⁹ Bu sebeple mezkur örfi hukuku oluşturan içtihadî hükümlerin, padişahların iradesiyle tecelli etmesi seküler bir anlayışı akla getirmiş olsa bile; dinin ulu'l-emre tanıdığı kamunun maslahatının söz konusu

⁴⁷ Halil İncalcık, **Devlet-i 'Aliyye**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012, 50. Baskı, s. 34.

⁴⁸ İncalcık, s. 119.

⁴⁹ M. Âkif Aydın, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985, ss. 59-62.

olduğu yerde idarî (siyaseten) tasarrufta bulunma yetkisinin, örfî hukukta gerçek etken olduğu göze çarpar.⁵⁰

Burada dikkat çeken husus, yetki sahibi siyasi otoritenin yetkisini makasîd ve maslahat çerçevesinde kullanmasıdır. Osmanlıda kanunlaşmaya geçişi sağlayan Fatih Sultan Mehmet'in kardeş katliyle ilgili fermanı bize bu hususu açıklamaktadır.

Osmanlıda, bir padişah ölünce kardeşler arasında mücadele kaçınılmaz bir haldir ve bu durum bilhassa Bayazid'in oğulları ve torunları arasında devleti büyük buhranlara ve tehlikelere sürüklemişti. Müddeiler mağlup olunca yabancı hükümdarlar yanına kaçıp devlete daimi bir tehdit teşkil etmekteydiler. Bizans'a kaçan Osmanlı şehzadesi Orhan, İstanbul surları üzerinde Fatihe karşı savaşmıştı. Fatih tahta çıktığında henüz memede olan kardeşi Ahmed'i "nizâm-ı âlem" uğruna boğdurmuştur. Sonraları kanunnamesinde sultan olanın, kardeşlerini nizâm-ı âlem için idam etmesinin "câiz" olduğunu ve ulemanın bunu "câiz" gördüğünü ifade etmiştir.⁵¹

Maslahat açısından bu örnek değerlendirildiğinde görülecektir ki, Fatih bu fermanıyla devletin ve dolayısıyla toplumun maslahatını gözetmektedir. Zira Bayazid'in Timur'a yenilgisinden sonra halkın büyük sıkıntılar çekmesi, merkezi otoritenin gerekliliğini, aksi halin ise halkı büyük sıkıntılara düşürdüğünü göstermiştir. Bu örnek makasîd açısından değerlendirildiğinde ise hemen dinin beş temel hedefi ve onların sıralaması akla gelmektedir. Mağlup şehzadenin canını korumak makasîd-ı serî'adandır. Diğer taraftan aynı şehzadenin yenilgisinden sonra saf değiştirip fitneye sebep olması ve ilâ-yı kelimetullahı zarar vermesi sonucunda katledilmesi de dini korumak kabilinden bir makasîd-ı şerî'adır. Bu iki maksadın çatışması durumunda dini korumak maksadının önceleneceği ise apaçık ortadadır.

Özellikle bu dönem itibarıyla, padişah sıfatıyla hükümdarın, cevâz alanında mutlak şekilde yetkili olduğu, ulemanın buna karışmaya hakkı olmadığı fikri, Osmanlılarda 17. yüzyıl başlarına kadar egemendi. Ancak Fatih'ten sonra durum örfî hukukun aleyhine bir gelişim sergilemeye

⁵⁰ Nasi Aslan, "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", **Ç. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, Temmuz-Aralık 2003, s. 38.

⁵¹ İnalçık, s. 20.

başlamıştır. Öyle ki Bayezid devri (1481-1520) her bakımdan Fatih zamanındaki cereyanlara bir tepkiyi simgeler. Amasya'dan beraberinde gelen ulemanın etkisi altında, şerî'atın her alanda uygulayıcısı ve dikkatli bir takipçisi olarak kanun ve nizamlarda, idarede, Fatih devrinde çok genişleyen örfî devlet kanunu alanlarını daralttı. İtalya'ya götürülen Cem'e karşı halka kendini sevdirmek ve saltanatı kuvvetlendirmek için şerî'atı gözetici oldu.⁵²

Yavuz Sultan Selim'in kutsal toprakların koruyucusu unvanını aldıktan sonra, Osmanlı devleti açık bir şekilde gazi uç devleti geleneğini geliştirerek eski İslam hilafetini yeni bir yorumla ihya etmiş oldu. Yeni hilafet anlayışının temel fikri gazâ, İslam'ın himaye ve savunulması idi ve Osmanlı devletinin fiilen sahip olduğu kudrete dayanıyordu.⁵³ Ulemanın örfî kanunlar ve yönetim alanına karışma girişimleri, bu dönemde (16. yy) arttı. Kanuni Süleyman döneminde şeyhülislam Ebüssuûd Efendi, örfî kanunları ve yönetim düzenlerini 9. Yüzyıl fukahasına göre şerî prensiplerle yorumlamaya çalıştı. Eskiden yalnız örfî kanun konusu olan sorunlar, ondan sonra daha çok istifta konusu olmaya başladı. 16. Yüzyıl sonundaki bunalım dönemi sonucunda, I. Ahmed devrinde toplanıp düzenlenen kanûnnâme-i Cedîd, daha çok fetvalarla dolu bir dergi halini almıştır. (Fatih ve Kanûnî kanûnnâmelerinde bir tek fetvaya rastlanmazdı.) Bu şer'î ağırlıklı yöntem, bürokratların yeni durumlar karşısında serbest çalışmasını kısıtladı ve sünnî tutuculuğu güçlendirdi.⁵⁴

Eskiden örfî kanun konusu olan meselelerin 17. yüzyıl kanunlarında gittikçe daha ziyade istifta konusu olması, hatta sancak kanunlarında şerî'atın dikkatle uygulanması, aynı düşüncenin sonucudur. Buradan hareketle şer'î ağırlıklı siyasetin, Osmanlı toplumunun kalıplaşmasında ve kültür iktibaslarına kapanmasında başlıca rol oynadığı iddia edilmiştir.⁵⁵

Belki de bu düşüncenin ürünü olarak, Osmanlının çöküş devrinde, tercüme kanunlarla hukuki hayatı yürütme çabaları baş göstermiştir. Devrin hukukçuları durumun vahametini görmüş ve bu tercüme hukuktan kat-ı nazar ederek İslam hukukunu, kanunlaştırma sürecine sokmuşlardır. Öncelikle

⁵² İnalçık, s. 131.

⁵³ İnalçık, s. 147.

⁵⁴ İnalçık, s. 193.

⁵⁵ İnalçık, s. 147.

Hanefî mezhebine göre Mecelle kanunları ortaya konulmuş, bu da bir kısım sıkıntılara çözüm olmayınca mecelle diğer mezhepler de göz önüne alınarak tadil edilmiştir. Daha sonra aynı şekilde Osmanlı Aile kararnamesi meydana getirilmiştir. Özellikle Osmanlı Aile Kararnamesinin maslahat merkezli bir yapıya sahip olması dikkat çekicidir.

İncelemelerimizden anladığımız kadarıyla Mansûrîzade Said de Osmanlı Aile Kararnamesini meydana koyan ruha sahip olacak ki, cevâz ile ilgili makalelerinde şerî'atın şumulünün genişletilmesi sonucunda birçok maslahatın kaybolup, mazarratın da çoğalıp durduğunu söylemiştir. Bizim için Mansûrîzade Said'i özel ve anlamlı kılan da bu çıkışı olmuştur. Bu çıkış calibi dikkattir. Çünkü o dönemde şerî'at denildiğinde, Kitap, sünnet, icma ve kıyas kaynaklarından elde edilen tüm içtihatlar anlaşılıyordu. Bu durum ise siyasi otoriteye çok sınırlı bir alanda tasarruf hakkı bırakıyordu. Mansûrîzade Said şerî'at kavramının bir anlam kayması yaşadığını düşünerek, aslında şerî'atın, Şari'-i şerifin mümkün bir zamanda, biz insanların davranışlarına müdahalesi olarak yorumlamıştır. İşte bu müdahale sadece vucub ve hurmetle olacaktır ki onun da sınırları gayet dardır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞER'Î CEVÂZ

Yaratılışı itibarıyla bir başkasıyla birlikte yaşama ihtiyacı duyan insan, bu yaşam sürecinde birlikteliğini de iletişimle sağlamak durumundadır. Bu iletişimi sağlamanın yolları birçoktur. Kişi bazen sözle iletişim kurduğu gibi bazen de mimiklerle, el kol hareketleriyle veya bakışlarla iletişimini sağlar. Ama en yaygın iletişim şekli tabi ki sözlü olanıdır. Yani konuşularak yapılan iletişimdir. Bu sözün yazıya aktarımı yazılı iletişimi sağlar.

Sözlü iletişimin aracı kelimelerdir. Kişi zihnindeki düşünceleri yansıtan en uygun kelimeyi seçer ve düşüncesini aktarmak istediği karşı tarafa bu kelimeyi telaffuz eder, eğer karşı tarafın zihninde, telaffuz edilen kelimeyle aynı düşünce canlanırsa bu durumda, karşılıklı iki taraf arasında sağlıklı bir iletişim sağlanmış olur. Çünkü konuşanın ağzından çıkıp, dinleyenin kulağına ulaşan kelime, iki tarafın da zihninde aynı düşünceyi çağrıştırmaktadır. Ancak bu kelime iki tarafın zihninde aynı çağrışımı yapmazsa aralarında doğru bir iletişim gerçekleşemez.

Konuşanla dinleyen arasındaki sözlü iletişimi sağlayan kelime, aynı şekilde yazar ile okur arasındaki yazılı iletişimi de sağlayan araçtır. Yukarıda izah ettiğimiz gibi yazar ile okur arasındaki iletişimin sağlıklı olabilmesi için gereken temel şart da kelimelere aynı anlamların yüklenmesidir. Burada sağlıklı bir iletişimin sağlanmasında asıl görev elbette ki yazara düşmektedir. Yazar kullandığı kelimelerin muhatap seçtiği kitlede nasıl bir karşılık bulacağını bilip ona göre kelimelerini belirlemelidir. Ancak bazı kelimelerin terimleşmesi sebebiyle farklı anlamlara gelmesi durumunda, yazar kullanacağı terimin hangi anlamda kullanıldığını da vurgulamak zorundadır. Terime yüklediği manayı belirterek okuyucuya kolaylık sağlamalıdır. Diğer taraftan okuyucu da anlama sürecine katkı sağlamak adına, yazarın terimlere ve kelimelere yüklediği muhtemel manaları keşfedip değerlendirmesini ona göre yapmalıdır. Bu karşılıklı görev paylaşımı yerine getirildiğinde sağlıklı bir iletişim de gerçekleşmiş olacaktır.

Anlattığımız bu durum, fikri tartışmalarda da önemini gösteren bir olgudur. Tartışmalarda sıklıkla karşılaşılan yanlış anlama ve anlaşılmalara ana

sebeplerinden biri belki de kullanılan kavram ve terimlerin hangi anlamda kullanıldığının tespit edilmeyişidir. Tezimizin ikinci bölümünde değerlendireceğimiz Mansûrîzâde Said ile İzmirli İsmail Hakkı arasındaki tartışmada, yukarda bahsettiğimiz türden anlaşmazlıklara rastlanmaktadır. Bu anlaşmazlıkları sıhhatli bir şekilde idrak edip doğru sonuca ulaşabilmek için tartışmanın odak noktası olan kavramların, İslam hukuk literatüründe ne gibi anlamlarda kullanıldığının belirlenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde Mansurizade Said'in şer'î cevaz algısını idrak edebilmek için de şer'î cevâz kavramının muhtemel manalarının açığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anlaşılabileceği üzere tanım üç sacayağı üzerine oturmaktadır. Bunlardan ilki “şer'î'at”, ikincisi “cevâz” ve sonuncusu da “siyasi otoritenin tasarruf hakkı”dır. Bu yüzden biz birinci bölümün birinci başlığında şer'î'at kavramını, ikinci başlığında cevâz kavramını ve son başlığında da siyasi otoritenin tasarruf hakkını ele alacağız.

1.1. ŞERÎ'AT

Arapçada “شرع” kökünden türeyen “شريعة” kelimesi sözlükte ve Arap dilinin kullanım alanında oldukça geniş bir anlam sahasına sahiptir.⁵⁶ Bu kullanımlardan ilki, bir şeye başlamak, bir işe koyulmak manasındadır.⁵⁷ İkinci bir kullanım ise açıklamak manasındadır.⁵⁸ Bunların haricinde kanun koymak,⁵⁹ bir şeyi çok yukarı kaldırmak,⁶⁰ mızrağı doğrultmak⁶¹ manalarında da kullanılmaktadır.

Haddizatında şer'î'at kelimesi, yaygın kullanımıyla bir ırmaktan su içmek veya su almak için girilen yol demektir.⁶² İnsanlar o yoldan giderek su alırlar veya hayvanlarını su içmesi için oraya sürerler.⁶³ Buradan hareketle,

⁵⁶ İsmail Çalışkan, **Kur'an'da Din Kavramı**, Ankara Okulu, Ankara 2002, s. 92.

⁵⁷ İbn Manzûr Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, **Lisânü'l-'Arab**, Beyrut 1994, VIII, s. 175.

⁵⁸ ez-Zebîdî Muhammed b. Abdurrezzak el-Hüseynî, **Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kamûs**, Dâru'l-Hidâye, trsz., XXI, s. 261.

⁵⁹ el-Cevherî Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Fârâbî, **es-Sihah Tâcu'l-Luğa ve Sihâhu'l-'Arabiyye**, thk: Ahmed Attâr, Dâru'l-İlm, Beyrut 1987, III, s. 1236.

⁶⁰ Cevherî, III, s. 1236.

⁶¹ Zebîdî, XXI, s. 260.

⁶² Cevherî, III, s. 1236; İbn Manzûr, VIII, s. 175; Zebîdî, XXI, s. 261.

⁶³ H. Mehmet Soysaldı, “Kur'an'da İslam ve Şariat Kavramlarına Semantik Bir Yaklaşım”, **Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Elazığ 1997, sayı: 2, s. 293.

kelime bu anlamı ile çöl ikliminin hâkim olduğu bir yerde hayati öneme sahip olan su hayat ilişkisini anlatmak için kullanılmaktadır.⁶⁴

Kur'an-ı Kerim'de bu kök harflerden oluşan kelimeler beş yerde kullanılmakta olup, A'raf 7/163. ayetindeki "şurra'an" kelimesinin bahis konusuyla bir alakası bulunmamaktadır. Kur'an'da aynı sure içinde iki farklı yerde fiil (şera'a ve şera'û)⁶⁵ olarak kullanılmış, bir yerde "şerî'at"⁶⁶ mastarıyla, bir yerde de "şir'at"⁶⁷ mastarıyla kullanılmıştır. Bu kullanımlarında mastar manasıyla "bireysel ve toplumsal hayatı düzenleyici din esaslı kurallar", fiil manasıyla da "bu nitelikte kural koymak" anlamında kullanılmıştır.⁶⁸

Yukarıda sözlük ve Kur'an'da kullanıldığı anlamlarını verdiğimiz "şerî'at" kelimesi, ıstılahta; yol, kanun, kural ve kaideler⁶⁹ için kullanılmakla birlikte, İslam kaynaklarında kazandığı terim anlamı hakkında farklı yaklaşım ve açıklamalar vardır.⁷⁰

İslami değerler bütününe ifade eden ve İslam düşüncesinde merkezi bir konuma sahip olan şerî'at ve şer' kavramları, klasik döneme ait literatürde kapsam bakımından biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki anlamı belirtmek için kullanılmaktadır.⁷¹ Şimdi biz burada ilk önce şerî'atın geniş kapsamlı anlamını inceleyeceğiz. Devamında dar kapsamlı anlamını inceleyip son olarak da şerî'at ve örf arasındaki münasebeti, şer'-i münezzel ve şer'-i müevvel kavramları çerçevesinde ele almaya çalışacağız.

1.1.1. Şerî'atın Geniş Kapsamlı Manası

Şerî'at kelimesi geniş kapsamlı manasıyla, din ve dinin kapsadığı tüm hükümleri ifade etmektedir.⁷² Bu bağlamda dinin asıl kaynakları olan kitap ve sünnette var olan itikadî-amelî hükümler ve bu hükümlerden elde edilen içtihadî itikadî-amelî hükümler, şer'idir, şerî'attır. Nitekim fıkıh usûlünde de şer' terimi, ilâhî iradeye nispet edilen "itikadî, vicdanî ve amelî hükümler bütünü" olarak anlamlandırılmaktadır.⁷³ Kitap ve sünnette var olanlar şer'-i

⁶⁴ Çalışkan, s. 92.

⁶⁵ Şurâ 42/13, 21.

⁶⁶ Câsiye 45/18.

⁶⁷ Maide 5/48.

⁶⁸ Rağıb el-İsfahânî Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed, *el-Müfredât fî Garîbi'l-Kur'ân*, thk: Safvan Adnan ed-Dâvudî, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, Beyrut 1412/1993, I, ss. 150-151.

⁶⁹ Soysaldı, s. 294.

⁷⁰ Talip Türcan, "Şeriat", *DİA*, XXXVIII, İstanbul 2010, (Şeriat), s. 571.

⁷¹ Türcan, Şeriat, s. 572.

münezzel, içtihadı dayananlar da şer’-i müevvel olarak adlandırılmaktadır.⁷⁴ Ancak nihaî noktada hepsinin ortak noktası, bunların şer’î oluşu, yani ilahî yönünün bulunmasıdır.⁷⁵

1.1.1.1. Şer’-i Münezzel

Şerî’at dini bakımdan “Allah’ın biz kulları için vazetmiş olduğu dini ve dünyevi hükümlerin bütünüdür.” Buna göre şerî’at din ile eş anlamlı olup, hem “asli hükümler” denilen itikatları, hem de fer’î-amelî hükümler” denilen ibadet ve muameleleri içine alır.⁷⁶ Bu tanıma göre, hükümlerin aslî (itikadî) veya fer’î (amelî) nitelikte olması arasında şeriatın kapsamına girme bakımından bir fark bulunmamaktadır. Burada şerî’at “din” kavramının müradifi olarak kullanılmıştır.

Şerî’at teriminin dinî hükümleri de kapsayacak şekilde bu kullanımına, fıkıhın tanımında başvuru olan “şer’î amelî hükümler”⁷⁷ tamlamasında yer alan şer’î nitelemesi örnek olarak verilebilir. Fıkıhçılara göre şer’î nitelemesi, tanımda ilahi iradeye dayandırılan itikadi ve amelî hükümlerin tamamını ifade etmekte, amelî nitelemesi de söz konusu hükümler bütünü içerisinde fıkıhın alanını belirlemektedir. Yine aynı şekilde bazı Hanefî usûlcüleri de Kur’an Sünnet ve icmâî ifade etmek amacıyla usûlü’l-fıkıh yerine, usûlü’ş-şer’⁷⁸ tamlamasını tercih etmişlerdir.⁷⁹

Fukaha mesleğine göre yazılmış eserlerin en meşhurlarından olan “Menâru’l-Envâr”ın müellifi Nesefî de aynı tanımları yapmış ve şerî’atın itikadi

⁷² Talip Türkan, “İslam Hukuk Biliminde Şer’ilik Kavramı”, **Araştırmalar -İnsan Bilimleri Araştırmaları-**, 2001, (Şerilik), cilt: 3, sayı: 5-6, s. 74.

⁷³ Sadruşşerî’a es-Sâni Ubeydullah b. Mes’ud, **et-Tavdîh fî Halli Gavâmizi’t-Tenkîh** (et-Telvîh ile birlikte), Mektebe Sabîh, Mısır, trsz., I, ss. 19-21.

⁷⁴ Takiyüddîn Ebu’l-Abbâs Ahmed b. Abdilalim İbn Teymiye, **Mecmû’u’l-Fetâvâ**, thk: Abdurrahman Muhammed b. Kasım, Mecme’u’l-Mülûk, Medine, 1995, (Fetava), XXXV, s. 366.

⁷⁵ Ahmet Yaman, “İslam Hukukunda Şer’ilik Kavramı Adlı Bildirinin Müzakeresi”, **İslamî Araştırmalar**, 2006, cilt: 19, sayı: 1, s. 157.

⁷⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu**, Gündüz Gazetesi, Ankara 1996, I, s. 22.

⁷⁷ Sadruşşerî’a, I, s. 19; “Fıkıh: Şer’î amelî hükümleri tafsilî delillerden çıkararak bilmektir.” Şakir Hanbelî, **Usûlü’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dârü’l-Beşâir, 2. Baskı, 1948, s. 31.

⁷⁸ “Şer’in asılları üçtür, Kitap, Sünnet ve icmâ...”, Alâeddin el-Buhârî Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed, **Keşfü’l-Esrâr Şerhu Usûli’l-Bezdevî**, Dârü’l-Kitâbi’l-İslâmî, trsz., I, s. 19.

⁷⁹ Türkan, Şeriat, s. 572.

da kapsadığına işaretle bulunmuştur.⁸⁰ Mezkûr eserin şârihlerinden İbn Melek de “usûlü’ş-şer” tamlamasını açıklarken özetle şunları söylemektedir: “Buradaki eş-şer’ lafzı, açıklamak ve izhar etmek manalarından ibarettir. Şârihlere göre burada eş-şer’ lafzı, ism-i fail olarak şâri’ manasına gelebildiği gibi, ism-i mef’ûl olarak meşrû’ât manasına da gelebilir. Fakat burada eş-şer’ lafzı, isim-mastar olarak kullanılmıştır. Yani şerî’at-i Muhammed tamlamasında olduğu gibi burada da eş-şer’ ed-din’in ismidir. Onun için de burada usûlü’l-fıkh yerine usûlü’ş-şer’ tamlaması kullanılmıştır. Çünkü eş-şer’ fikhî (amelî) kapsadığı gibi kelimâ (itikâdî) da kapsamaktadır.”⁸¹

Nesefî, şerî’atın asıllarının üç olduğunu ve bunların da kitap, sünnet ve icmâ olduğunu söyledikten sonra dördüncü bir asıl olarak da kıyası zikretmektedir.⁸² İbn Melek kıyası ayrı bir asıl olarak zikretmesinin sebebini açıklama sadedinde de şunları söylemiştir: “Kıyası ilk üç asıldan ayrı bir asıl olarak zikretmesinin sebebi, ilk üç aslın kelimâ ve fıkıh ilmine kaynaklık yaparken, kıyas sadece fıkhî kaynaklık yapmaktadır.”⁸³

Yukarda izah ettiğimiz durum, klasik fıkıh müdevvenatında eş-şer’ kavramının itikadî ve amelî hükümleri kapsayan bir manada kullanıldığını işaret etmektedir. Buradan hareketle klasik müdevvenatta eş-şer’ bu manada kullanılıyordu diye bir genellemeye gitmek bizi yanlışla sürükleyecektir ki bu tür genellemeler ilmî gerçekliğe de aykırıdır.

Bu geniş manasıyla şerî’at itikadî, vicdanî ve amelî olan tüm nassa dayalı hükümleri kapsadığı gibi bu nasslardan elde edilen içtihatları da kapsamaktadır. Şimdi bu durumu da açıklamaya çalışalım.

1.1.1.2. Şer’-i Müevvel

İslam hukuk biliminde hüküm ve delil kavramları ve onlarla doğrudan ya da dolaylı ilgili hususlar şer’e nispet edilerek belirtilmektedir. Bu durum, İslam hukukunun oluşum mantığı ile tutarlı bir gelişim sergilemektedir. Zira eş-şer’ terimiyle ilahî iradeye ait hükümler bütünü kastedildiği

⁸⁰ Ebu’l-Berakât Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, **Keşfü’l-Esrâr şerhu’l-Musannefi ‘Ale’l-Menâr (Şerhu Nûru’l-Envâr ile birlikte)**, Beyrut Lübnan, trsz., s. 12.

⁸¹ Abdullatif ibn. Abdilaziz ibnü’l-Melek, **Şerhu Menâri’l-Envâr fî Usûlü’l-Fıkh**, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, trsz., ss. 4-5.

⁸² Nesefî, s. 13.

⁸³ İbn. Melek, s. 6.

düşünüldüğünde, fıkıhı oluşturan amelî her bir hükmün söz konusu bütünü bir parçasını temsil ettiği açıktır.⁸⁴ Yani şer'î olan her bir şey aynı zamanda şer'îattır.

Etimolojik olarak şer'î denen şey, zaten şer'îata dahil ve ait olan şey demektir.⁸⁵ Bu durumda yukarıda da belirtildiği gibi şer'îata dayandırılan yada ondan kaynaklanan hükümler de, deliller de şer'îdir, şer'îattır. Buradan hareketle denebilir ki, İslam hukuk biliminde bir şeyin şer'î olarak nitelenebilmesi için onun doğrudan nass yoluyla bildirilmesi gerekmeyip, usulüne uygun bir şekilde yapılan istinbat işlemi de şer'îliğin tespiti bakımından geçerli bir yöntem olarak kabul edilebilir.⁸⁶ Şu halde eş-şer', en yalın tarifıyla, kulların dinî-hukukî hayatlarıyla ilgili olarak Allah'ın ya bizzat belirlediği veya yetki verdiği kimselerce belirlenen hükümler bütünü ifade eder.⁸⁷

Bu demektir ki, şâr'-i şerifin muradını ve gizli hükmünü arayan müctehidin icthadı da şer'îattır. Zira Fevâtihu'r-Rahamût müellifi Ensârî'nin de deyimiyle eş-şer' Şâri'in yani Allah'ın öngördüğü hükmü ortaya çıkaran kurumun adıdır.⁸⁸ Aynı şekilde, İbrahim Musa eş-Şâtibî müftülerin de yaptığı işlerin şer'î olduğunu söylemektedir. Ona göre; müftünün şer'îat olarak bildirdikleri ya nass kabilinden bir nakildir ya da nasslardan istinbat edilmiştir. Müftünün kendi görüş ve icthadına göre yorum yapma ve hüküm verme yetkisinin bulunması, sözüne uyulması gereken bir şâri' makamında bulunduğunu gösterir. Nitekim nassa dayalı hükümlerin ve gerekçelerinin anlaşılıp somut olaylara uygulanmasında müftü şâri' gibi hareket etmektedir. Bu sebeple müctehitlerin fetvaları mukallitler için şer'î deliller konumundadır.⁸⁹ Bu durumda bir hükmün, bir fetvanın şer'î olması demek, onun son tahlilde ilahî iradeye dayanıyor olması demektir.⁹⁰

⁸⁴ Türcan, Şerilik, s. 79.

⁸⁵ Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî, **el-Misbâhu'l-Münîr fî Garîbi's-Şerhi'l-Kebîr**, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, trsz., I, s. 310.

⁸⁶ Türcan, Şerilik, s. 80.

⁸⁷ Yaman, s. 157.

⁸⁸ Abdulali Muhammed b. Nizâmeddin Muhammed el-Ensârî, **Fevâtihu'r-Rahamût bi-Şerhu Müsellemlü's-Subût**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, 2002, I, s. 26.

⁸⁹ İbrahim Mûsa eş-Şâtibî, **el-Muvâfakât (İslâmî İlimler Metodolojisi)**, trc: Mehmed Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 2010, ss. 244-246.

⁹⁰ Yaman, s. 157.

Bu hususta Sadruşşerîa özetle şunu söylemektedir: “Şer’îlik yani şer’î bir hüküm veya bilgi, hitâb-ı şâri’in bulunmaması durumunda anlaşılamayacak bir şeydir. Söz konusu hitap ister hükmün bizzat kendisi ile varid olsun, isterse kıyâsî meselelerde olduğu gibi, sahih istinbat yöntemleriyle varid olsun, bu tür hükümlerin her biri şer’îdir. Çünkü şayet şâri’in makîsun aleyh hakkındaki hitâbı olmasaydı, makîse ilişkin hüküm de bilinemezdi.”⁹¹

Şer’îlik kavramı Sadruşşerîa’nın belirttiği şekilde algılandığı için İslam hukuk teorisinde ictihadî hükümler de ilahî iradeye nispet edilmekte ve her biri şâri’in hükmü kabul edilmektedir.⁹² Mesela eş-Şîrâzî, şer’î hükümlerin bilgisine nasıl ulaşılabilceği meselesinde öncelikle şer’î hükümleri iki kısma ayırmıştır. Bunlardan birinci kısmın namaz, zekat, oruç ve haccın farziyeti ya da hamr ve zinanın haramlığı gibi zaruri olarak anlaşılabilen hükümler; diğer kısmın ise ibâdât, muâmelât ve münâkehât gibi meselelere ilişkin Allah’ın dininden zaruri olarak değil, ancak ictihad yoluyla bilinebilecek fer’î hükümler olduğunu ifade etmektedir.⁹³

Buraya kadar aktardıklarımızdan çıkan sonuca göre, şer’î nitelemesinin ilk ve aynı zamanda en önemli işlevi, bir mesele ile ilgili yargı ya da değerlendirmenin iradî kaynağına ilişkin vurgudur. Şer’î hüküm ve şer’î delil ifadelerinde olduğu gibi söz konusu niteleme, nitelenen hususun ilahî irade ile ilgisini belirtmektedir.⁹⁴ İslâm hukuk biliminde şer’î nitelemesinin bu işlevi “aklî olmayan”⁹⁵ biçiminde açıklanmaktadır.

Öyle anlaşılıyor ki şer’î nitelemesinin birinci işlevi, bir hususun kaynağının ilahi oluşunu belirtmek; ikinci işlevi mezkûr hususla ilgili olarak olanı açıklamak değil, olması gerekeni vurgulamak; son olarak üçüncü işlevi de vurgulanan bu hususun ait olduğu kaynak iradeye uygunluğunu göstermektedir.⁹⁶

⁹¹ Sadruşşerîa, s. 29.

⁹² Şihâbüddîn Ebu’l-Abbas Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, **el-İhkâm fî Temyîzi’l-Fetevâ anî’l-Ahkâm ve tasarrufâtî’l-Kâdî ve’l-İmâm**, Gözden geçiren: Abdullah Ebû Ğudde, Mektebetü’l-Matbû’atü’l-İslâmiyye, Halep 1967, 43-45, ss. 80-81.

⁹³ Ebû İshak İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şîrâzî, **Şerhu’l-Lüma’**, thk: Abdulmecîd Türkî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut 1988, s. 1009.

⁹⁴ Türcan, Şerilik, s. 82.

⁹⁵ Kadî Ebû Bekr Muhammed b. et-Tayyib el-Bakillânî, **et-Takrîb ve’l-İrşâd (es-Sağîr)**, thk: Abdulhamîd b. Ali Ebû Zenîd, Müessesetü’r-Risâle, 1993, I, s. 171.

⁹⁶ Türcan, Şerilik, ss. 82-85.

Bu çıkarıma göre müçtehitlerin içtihatlarının şer'î oluşu, ilk olarak, bu içtihatların ilahî iradeye dayanılarak ortaya konduğunu ve içerisinde ilahi izler taşıdığını ifade etmektedir. İkinci olarak bu içtihatların ilahî kaynaktan neşet etmesinden dolayı ve olması gerekeni ortaya çıkardığı için uyulması ve uygulanması gereken bir içtihat olduğunu belirtmekte, son olarak da bu içtihatların kaynak iradeye uygun olduğunu söylemektedir.

Bu durum akla şu soruyu getirmektedir: “Usulüne uygun olarak yapılan ve doğru sonuca ulaşmış ilahi hükmü ortaya çıkaran içtihatların şer'îliği tartışılmazken, aynı şekilde usulüne uygun olarak yapılan ama doğru sonuca ulaşamayıp ilahi hükmü ortaya koyamayan içtihatların da şer'îliğini kabul etmek zorunda mıyız?” Ya da “İnsan ürünü olan içtihatların doğruluğunu tespit edecek ilahî bir otoritenin yokluğunda, aynı işlevi görmeye çalışacak beşerî bir otoritenin kesinliğine ne derece güveneceğiz?”

Mehmed Erdoğan, “İslam Hukukunda Şer'îlik Kavramı” başlıklı tebliğinde konuyla ilgili özetle şunları söylemektedir: “İnsanlık tarihi boyunca yüce Allah, yaratmış olduğu insanı kendi kaderiyle baş başa bırakmamış, Rab sıfatıyla onun hayatına da yön vermiştir. “Halk” gibi “emr” de ona aittir. Kur'an'dan açıkça anladığımıza göre Yüce Allah'ın biz insanlık dünyasına müdahalesi iki düzlemde gerçekleşmektedir. Bunlardan birincisi tekvin adını verdiğimiz yaratılış (“el-halk”) düzlemidir. İkincisi ise birinci ile ilgili ilahî iradenin ortaya konulduğu “el-emr” yani teşri düzlemidir. Tekvin ile teşri birbirine karşıt, zıt, uyumsuz, uygunsuz değildir. Her ikisi de aynı amacı gerçekleştirmek için aynı ilahi gücün eseridir. Bu durumda şer'îlik için en genel ölçüt, tekvine dayanıyor olmasıdır. Tekvine dayanmayan onu göz ardı eden, onu yokluğa mahkûm eden, ona ters düşen bir şer'îlikten bahsedilemez.”⁹⁷

Fıtratla uygunluk taşımayan içtihadı, şer'î olarak kabul etmeyen Mehmed Erdoğan, bu durumu ilginç bir örnekle açıklıyor: “Hünsayı müşkilin mirastaki payı nasıl verilecektir? sorusuna Kurtubî şöyle cevap veriyor: Hünsayı müşkil her iki cinsel organa da sahip olacağından döş sakal gibi belirtilere bakarız. Bunlar yoksa hangi organından idrar yaptığına bakarız. Her

⁹⁷ Mehmed Erdoğan, “İslam Hukukunda Şer'îlik kavramı (Bildiri)”, **İslâmî Araştırmalar**, cilt: 19, sayı: 1, 2006, (Şerilik Kavramı), ss. 146-145.

ikisinden de yapıyorsa, hangisinden önce geldiğine bakarız.⁹⁸ Bütün bunlarda eşitlik varsa o zaman sonucu belirlemek üzere eğe kemiklerini sayarız diyor. Eğer eğe kemiği tam ise kadın, eksik ise erkek olduğuna hükmederiz. Çünkü Allah Havva'yı Âdem'in bir egesini alarak yarattı. O yüzden erkeklerin eğeleri kadınlarınkinden bir eksik kaldı.⁹⁹ Bunu koskoca Kurtubî anlatıyor ve kendince de teşri'e bina ediyor. Tekvini göz ardı eden içtihat, sahici bir teşri' olabilir ve elde edilen hüküm de şer'î olabilir mi?"¹⁰⁰

Bildirinin müzakeresini¹⁰¹ yapan Ahmet Yaman, muhtemelen yukarıda eş-şer' ve şer'îlikle ilgili beyan ettiğimiz görüşü savunuyor olacak ki, Mehmed Erdoğan'ın şer'îlikle ilgili düşüncesini müzakere adabına en uygun şekilde eleştirip, "Bu noktada temelli bir bakış farkımızın olduğu görülmektedir"¹⁰² diyerek kendi bakış açısını açıklamaya çalışmıştır. Yaman'ın düşünce sisteminde, bir içtihadın şer'îliği, içtihadın doğruluğu veya yanlışlığına göre değerlendirilemez, çünkü içtihadî çözümlerin doğruluğu ile bunların şer'îliği farklı kategorilerdir. Ona göre klasik söylemle, şayet ehlinden sadır olmuş ve mahalline masruf olmuşsa her içtihadî sonuç, hüküm aynı zamanda bir şer'î hükümdür, çünkü içtihat murad-ı ilahîyi tespit sadedindeki zandan ibarettir ve müçtehit fakihin, hakkında sarih nassın bulunmadığı mükellef fiillerine bütün gücünü sarf ederek hüküm bulabilme çabasını ifade etmektedir.¹⁰³ Müçtehidin ulaştığı sonuç Allah katındaki hükmü açısından yanlış olabilir, ama bu keyfiyet onun şer'îlik vasfını kaybetmesini gerektirmez. Zira fakih, hakkında bağlayıcı nass hükmü bulunmayan konularda kıyas içtihadıyla kendisine zahiren doğru olanı bulmakla sorumludur, gaybı bilmekle değil.¹⁰⁴ Böyle olduğu içindir ki hiç kimse, ulaştığı sonuç dolayısıyla müçtehidî kınama ve ayıplama hakkına sahip

⁹⁸ Bu bilgi buraya kadar Mebsût'ta da vardır: Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme es-Serahsî, **el-Mebsût**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1993, (Mebsut), XXX, s. 103.

⁹⁹ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr Şemseddin el-Kurtubî, **el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân**, thk: Ahmed el-Berdûnî, Dâru'l-Kütübî'l-Misriyye, Kahire, 1964, I, s. 302.

¹⁰⁰ Erdoğan, Şerilik Kavramı, ss. 147-148.

¹⁰¹ Yaman, ss. 155-157.

¹⁰² Yaman, s. 156.

¹⁰³ Ahmed b. Ali Ebû Bekr er-Râzî el-Cessâs, **el-Füsûl fi'l-Usûl**, Küveyt, 1994, (Usûl), IV, s. 11.

¹⁰⁴ Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi, **er-Risâle**, thk: Ahmed Şakir, Mektebetü'l-Halebî, Mısır, 1940, (er-Risale), s. 476.

değildir¹⁰⁵ diyerek, içtihadın doğruluğu ve şer'iliğinin farklı şeyler olduğunu açıklamıştır.

Bazı modern araştırmacılar¹⁰⁶ da bu şer'ilik algısına karşı bir tavır takınmış ve bu tavırlarını delillendirmeye çalışmışlardır. Onlara Göre şer'î kaynaklara dayanılarak yapılan yorumlar sonucunda ulaşılan çıkarımları da şer'î görüp, şer'î'attan saymak, neticede kendi içerisinde tutarsız bir şer'î'atı meydana getirecektir. Veya her bir peygamberin şer'î'atı olduğu gibi her bir müçtehit imamın kendi şer'î'atından bahsedilir olacaktır. Bu durumda biz, ya yapılan içtihatların her birini meşru görüp uygulanabilmesi için onlara zemin hazırlayacağız ki, bu içtimaî kurallara aykırı bir durumdur, ya da İmam Şâfi'nin yaptığı gibi farklılıkları en aza indirecek lâfzî yorum çabasına girip, içtihadı kıyastan ibaret görerek maslahat ve istihsan delillerini görmezden geleceğiz. Ya da üçüncü bir yol olarak, şer'î'at tabiriyle yalnız değişime konu olabilen hükümlerin, yani her peygambere ve onun tebliğ dönemine göre farklılaşabilen hükümlerin ifade edildiğini savunacağız. Böylece dinin değişmeyen ve değişebilen yönleri ile dinî ve beşerî olan yönleri ayırt ederek her çağa ışık tutabilen bir hukuk oluşturabileceğiz.

Yukarda yorumladığımız bu düşünce, şer'î'atın dar kapsamlı anlamını kabul etmektedir. Bu yüzden burada, şer'î'atın dar kapsamlı anlamını açıklamak yerinde olacaktır.

1.1.2. Şer'î'atın Dar Kapsamlı Manası

Dar anlamda kullanıldığında şer'î'at tabiriyle yalnız değişime konu olabilen hükümler yani her peygambere ve onun tebliğ dönemine göre farklılaşabilen hükümlerin yanı sıra Kur'an ve Sünnet'teki neshe ve değişime açık hükümler ve içtihadî hükümler kastedilmektedir. Şer'î'at kavramı bu anlamda kullanıldığında din kavramı, itikada ilişkin hükümlerle sınırlandırılmış olmaktadır ki bu tür hükümlerin zaman içerisinde değişmesi düşünülemez.¹⁰⁷ Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, şer'î'atın bu dar anlamda kullanılması, değişim olgusunun bir uzantısıdır. Değişim olgusunun insan hayatındaki ve

¹⁰⁵ İbn Teymiye, Fetava, XXXV, s. 367.

¹⁰⁶ Fazlurrahman, ss. 161-179; Mehmed Said Hatipoğlu, "Din-Şeriat Farkı Üzerine", **İslâmiyât**, Ankara 1998, Cilt 1, Sayı 4, ss. 9-13; Güler, İlhami, "Din, İslam ve Şeriat; Aynilikler, farklılıklar, Tarihi dönüşümler", **İslâmiyât**, Ankara 1998, Cilt 1, Sayı 4, ss. 53-76.

¹⁰⁷ Türkan, Şeriat, s. 573.

İslam hukukunun hayatiyeti noktasındaki önemi ise ortadadır. Aynı zamanda değişen şeylerin yanında değişmeyen sabiteler de İslam hukukunun hayatiyeti noktasındaki önemini korumaktadır.

Hiç şüphesiz değişken dünyamızda, hiç değişmeyen sabit esaslar, kurulu dengeler vardır ve düzen işte bu esaslar sayesinde sağlanmaktadır.¹⁰⁸ Zira değişme, bir düzen problemini beraberinde getirir. Çünkü düzen olmayan yerde değişimler kargaşaya sebep olabilir. O halde, düzen için değişmezlerin bulunması gereklidir.¹⁰⁹ Bu yüzden de bütün değişiklikler sabit esasların tezahürlerinde olmalıdır. Nitekim insanlık hayatı da çok değişken olmakla beraber özde sabit esaslara sahiptir. Temel ihtiyaçlar ve bunların karşılanması için gerekli faaliyetler, insanı insan yapan değerler, insan için belirlenen zarûrî görevler bu esaslar kabilindendir.¹¹⁰ Anlaşılacağı üzere değişim ve süreklilik yani değişmez sabitelerin varlığı aynı realitenin iki ayrı yanı durumundadır.¹¹¹ Biri olmadan diğerrinin varlığından bahsetmek muhal olacaktır. Bu değişim ve sabitlik olgusu, fert ve toplumların insanlığını koruması için zorunlu olan iki durumdur.

Yukarda izah edilen zaruret dolayısıyla Allah Teâlâ, göndermiş olduğu elçiler vasıtasıyla ilahî mesajlar indirirken, mesajlarının bir kısmı tarih üstü olmuş, bir kısmı ise mesajların ulaştığı o tarihe ait mesajlar olmuştur. Bu sayede insanlık, zaman geçse de, şekiller değişse de ayaklarını sağlamca basabilecekleri değişmez esaslara sahip olabilmışlerdir.¹¹²

Aynı realitenin iki ayrı yüzü olan değişim ve sabitlik, ilahî ve beşerî yönleri olan İslam hukukunda da varlığını göstermiştir. Bu yüzden de hukukçular, bir müessese olarak “İslam”ın değişen ve değişmeyen yönlerini ifade etmek üzere, terminolojide din ve şer’ata farklı anlamlar yükleme ihtiyacı duymuşlardır. Mesela Mehmed Erdoğan; peygamberlerin getirdikleri dinin, yukarda bahsi geçen sabit esaslar olduğunu ve her kavim için aynı

¹⁰⁸ Mehmed Erdoğan, **Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet**, İFAV Yayınları, İstanbul 2009, (Sünnet), s. 4.

¹⁰⁹ Selahattin Polat, “Hz. Peygamber’in Sünneti ve Değişim”, **Değişim Sürecinde İslam (Kutlu Doğum Haftası:1996)**, TDV Yayınları, Ankara 1997, s. 17.

¹¹⁰ Erdoğan, Sünnet, s. 4.

¹¹¹ Mehmet S. Aydın, “Süreç (Proses) Felsefesi Işığında Tanrı-Âlem İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Ankara 1985, XVII, s. 33.

¹¹² Erdoğan, Sünnet, s. 5.

mesajları içerdığını söylemektedir. Ona göre bu sabit esasların tezahürü olmak, zaman ve mekân özelliklerinden kaynaklanan ihtiyaçları karşılamak üzere ayrıca şerî'atlar da tebliğ edilmişlerdir. Buradan hareketle şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki Erdoğan'ın düşünce sisteminde din sabitliği, şerî'at ise değişkenliği ifade etmektedir.¹¹³

Dinlerin tekâmülünü ön gören Ahmet Hamdi Akseki, bu tekâmülün, gelişim süreci içinde bir takım değişiklikleri beraberinde getireceğini söylemektedir. Bu değişikliklerin ise esâsât-ı diniyede değil de, şerî'atlarda gerçekleştiğini vurgulayan Akseki özetle şunları söylemektedir: “Bu gün Kur'an'ın bizlere bildirdiği itikad esasları neyse, ilk insanların itikadı da oydu. İlk peygamberlerin veya Nuhun tebliğ ettiği temel itikadî esas Allah'ın birliği inancıydı. Allah'ın birliğine iman, meleklerle, kitaplara iman hepsinde esastır. Tüm peygamberlerin ittifak ettiği esaslar, usûl-i din, iman ve itikad konusu olan genel prensipler ve bunlara istinad edilen ahlak esaslarıdır. Esas itibariyle bunlarda değişiklik ve tekâmül yoktur. Fakat peygamberlerin ümmetlerine tebliğ ettikleri şer'î hükümlerde değişiklik ve tekâmül vardır. İstidatların, zaman ve mekânın, içtimai şartların değişmesiyle şer'î hükümlerin bazılarında, ibadetlerin özlerinde değil ama şekillerinde değişiklik ve tekâmül meydana gelmiştir. Bu sebeple bir peygamberin şerî'atında olmayan bazı hükümler diğer peygamberin şerî'atında gösterilmiş ve birinde olan hüküm sonrakinden kaldırılıp yerine başka bir hüküm konulmuştur.”¹¹⁴

Akseki, dinin sabit, şerî'atın değişken olduğunu belirttikten sonra, İslam peygamberi Hz. Muhammed (sav)'e kadar ki dönemde hangi şerî'atın hangi şerî'atla sonlandırılacağına ilm-i ilahî ile taayyün edildiğini belirtmektedir. Ona göre, şerî'at-ı Muhammed, son şerî'at olduğu için, tüm zaman ve mekânlara ışık tutabilecek ve çözüm üretebilecek bir mahiyette olmalıdır. Bu sebeple, İslam'ın şer'î hükümlerinde asrın gereklilikleri, insanların ihtiyaçları dikkate alınarak, muamelat kısmına ait olan bir kısım şer'î meselelerin ahkâmı sarahaten açıklanmayıp, müçtehitlerin içtihadına bırakılmıştır. Yani millete

¹¹³ Erdoğan, Sünnet, s. 5.

¹¹⁴ Ahmet Hamdi Akseki, **İslâm Dîni; İtikad, İbâdet ve Ahlâk**, Nur Yayınları, Ankara 1993, s. 18.

teşri hakkı verilmiştir.¹¹⁵ Millete tanınan bu teşri hakkı, zorunlu olarak, şerî’at-ı Muhammedin ilk muhatap çevresine göre şekillenen, bir takım şer’î hükümleri de değiştirme hakkını beraberinde getirecektir.

Buraya kadar yaptığımız izahattan da anlaşılacağı üzere dar manasıyla kullanıldığında şerî’at din ile aynı anlamı paylaşmayıp, belki onun bir uzantısı ya da değişime açık tezahürü manasına gelmektedir. Dolayısıyla burada, din ve şerî’at kavramlarının benzerlikleri ve farklılıklarının iyice belirginleştirilmesi lazım. Bu sebeple biz, öncelikle din ve şerî’at kavramlarının benzerlik ve farklılıklarını açıklayacağız. Devamında da değişim olgusu çerçevesinde şerî’atın tarihselliğinden bahsedeceğiz.

1.1.2.1. Din ve Şerî’at Farkı

Şerî’at ve dinin farklı anlamlara sahip olduğunu düşünen Mehmed Said Hatipoğlu’na göre, Allah Teâlâ’nın insanları doğru yola çıkarmak için asırlar ve devirler boyunca görevlendirdiği elçilerin aynı dini tebliğ ettikleri, fakat şerî’atlarında farklılık arz ettikleri hususu, Kur’an ve Sünnet kaynaklarının beyanlarındandır.¹¹⁶

Hatipoğlu görüşünü Kur’an ve Sünnete dayanarak şu şekilde ispatlamaya çalışmıştır. Âl-i İmran 3/19. ve 85. ayetlerde: “Allah katında din ancak İslam’dır; İslam’dan başka din aramak kabul görmeyecektir” diyen Allah Teâlâ, Nuh, İbrahim ve sair peygamberlerin Müslüman olduklarını ifade etmekte, böylece peygamberlere inanma konusunda hiçbir ayırım yapmamayı bir iman esası olarak tespit etmektedir.¹¹⁷ Bu tespitin bir uzantısı olarak, Hz. Peygamber de “peygamberlerin, babaları bir, anneleri ayrı kardeşlerdir; dinleri birdir”¹¹⁸ buyurmuş, böylece yukarda bahsedilen Kur’anî hakikati pekiştirmiştir.”

“Peygamberlerdeki sabit din-farklı şerî’at gerçeği, Kur’an’a dayalı bir durumdur. Şöyle ki: “Her ümmete şerî’at ve minhâc verdik”¹¹⁹ ve “Size dinden şerî’at koydu”¹²⁰ ayetleri, şerî’atı dinin bir bölümü olarak ele alan Kur’anî

¹¹⁵ Akseki, s. 19.

¹¹⁶ Hatipoğlu, s. 9.

¹¹⁷ Bakara 2/285.

¹¹⁸ Müslim, IV, s. 1237.

¹¹⁹ Mâide 5/48.

¹²⁰ Şûrâ 42/13.

delillerdir. Tefsircilerin mezkûr ayetlere getirdikleri yorumlarda din, prensip olarak görülmüş, şerî'at ise, her peygamberin kendi döneminde bu prensiplere dayalı olarak ortaya koyduğu tatbikatın adı olmuştur.”¹²¹

Şerî'atı bu dar anlamıyla kullananların elbette ki din tarifleri de kendi görüşlerini destekler mahiyette olmuştur. Mesela İlhami Güler, “din”i şu şekilde tanımlamıştır: “ed-Dîn, Allah’tan insana doğru ve insandan Allah’a doğru olmak üzere karşılıklı bir ilişkinin adıdır. Muhtevası, Allah’tan insana doğru emirler-nehiyler şeklinde ahlaki buyruklar toplamı; insandan Allah’a doğru ise, başta ona iman olmak üzere, boyun eğme, teslimiyet, minnettarlık, saygı, ibadet ve onun emirlerini yerine getirmedir”.¹²²

Bu tanıma göre ed-dîn’in mahiyeti Allah ile insan arasında karşılıklı ilişki düzeyinde gerçekleşmektedir: Allah’tan insana doğru hâkimiyet, buyruk; insandan Allah’a doğru ise boyun eğme, saygı, taabbud ve emirlere itaat. Emirlere itaat etmenin yatay boyutu, bireyler arası ahlaki ilişkiler olarak yansımaktadır. Bu mahiyet tabiatı gereği zaman ve mekânı aşar; bundan dolayı, zaman ve mekânı bağlı müesses yapılar bizatihi din değil, dini somutlaştırmalardır.¹²³ Burada dikkati çeken husus dinin soyut, şerî’atın ise somut bir mahiyet arz etmesidir. Yani din, itikadî ve ahlakî ilke ve esasları içerirken, şerî’at bu ilke ve esasların hayattaki tezahürlerini ve tecessümlerini içermektedir.

Şerî’atın mana ve kapsam bakımından ed-dinden farklı olduğunu düşünenlere göre; Kur’an incelendiğinde eş-şer’ ile ilgili olarak Kur’an’da geçen fiil ve isimlerin, istiare yolu ile dinî bir kontekste¹²⁴ kullanıldığı görülecektir. Bu istiarenin suyun kaynağına değil de; kaynağa giden yola yapılması¹²⁵ dikkat çekicidir. Bu durum din açısından şu anlama gelmektedir: Şerî’at ed-din’den mümkün bir zamanda, bir topluma, bir peygamber aracılığı ile açılan yoldur; yani şerî’at bizatihi “din” değil, “tedeyyün”dür.¹²⁶ Bu itibarla,

¹²¹ Hatipoğlu, s. 9.

¹²² Güler, s. 57.

¹²³ Güler, ss. 55-56.

¹²⁴ İsfahânî, s. 451.

¹²⁵ Şerî’at kelimesinin, kaynağa giden yola işareti ile ilgili olarak bkz. Cevherî, s. III, 1236; İbn Manzûr, s. VIII, 175; Zebîdî, XXI, s. 261.

¹²⁶ Güler, s. 64.

dil açısından, şerî'at canlıları hayat kaynağı suya götürürken; din açısından, şerî'at insanları ilahî hakikate ulaştırmaktadır.¹²⁷

Lügat anlamıyla şerî'at belli bir doğrultuda/istikamette uzama anlamı ile irtibatını korumak kaydıyla, gemi direği, devenin boynunun uzun olması, yaya bağlanan ince ip ya da uda bağlanan tel gibi anlamlara gelmektedir.¹²⁸ Şu halde kelimenin etimolojisinde 'iki noktayı birbirine bağlayan doğrultu' anlamını tespit etmek mümkündür, suya giden yolun başlangıcı ile su kaynağı arasındaki doğrultu gibi.¹²⁹ Bu izah da şerî'atın din değil de tedeyyün olduğuna işaret etmektedir.

Dilcilerin şerî'at ile ilgili yaptıkları tanımlar da din ile şerî'atın farklı şeyler olduğu görüşünü destekler mahiyettedir. Mesela İbn Manzûr'un bir tanımına göre şerî'at; Allah'ın ed-din'den insanlara koyduğu ve zekât, oruç, namaz, hac ve diğer ameller gibi sorumlu tuttuğu yoldur.¹³⁰ İsfahânî'nin tarifine göre ise şerî'at; İnsanların maslahatlarına taalluk eden şeyleri elde etmeleri için Allah'ın düzenlediği yol, dinden insanlara açtığı, özgür iradeleriyle tercih etmeleri için emrettiği, neshe maruz kalan ve değişen hükümlerdir.¹³¹

Eş-şer'in Kur'an'daki kullanımı ve bu kullanım hakkında erken dönem tefsirlerde yapılan yorumlar, din ile şerî'at arasında bir farkın olduğunu gösterecektir.¹³² Burada şunu belirtmekte fayda görüyoruz; şerî'at ile din arasında bir anlam ve kapsam farkının olması ya da bu düşüncüyü savunanların delillerinin çok sağlam olması tezimiz açısından önemli değildir. Bizim için önemli olan husus şerî'atın bu dar manasının, klasik dönemde de kullanılması ya da en azından kullananların var olmasıdır. Bu sebeple şimdi biz, konuyla ilgili olarak, Kur'an ayetlerini inceleyip şerî'atı bu dar manasıyla kullananların görüşlerini aktaracağız.

¹²⁷ İsfahânî, s. 450.

¹²⁸ Bu kullanımlar için bkz. İbn Manzûr, VIII, s. 175; Zebîdî, XXI, s. 259.

¹²⁹ Türcan, Şerilik, 71.

¹³⁰ İbn Manzûr, VIII, s. 176.

¹³¹ İsfahânî, s. 450.

¹³² Güler, s. 64.

Eş-şer' Kur'an'da çeşitli türevleriyle fiil ve isim olarak beş yerde kullanılmaktadır. İki farklı yerde fiil (şera'a ve şera'û)¹³³ olarak kullanılmış, bir yerde "şerî'at"¹³⁴ mastarıyla, bir yerde de "şir'at"¹³⁵ mastarıyla kullanılmıştır.

Şûrâ 42/13:

شرع لكم من الدين ما وصي به نوحا والذين اوحينا اليك وما وصينا به ابراهيم و موسى وعيسى ان اقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم اليه الله يجتبي اليه من يشاء ويهدى اليه من ينيب

Ayette mealen şöyle buyrulmaktadır: "Allah, Nuh'a emrettiklerini, şimdi sana vahyettiklerimizi ve yine geçmişte İbrahim'e Musa'ya İsa'ya emrettiklerimizi size de ferman buyurdu. (şera'a leküm: dinden, din konusunda, din hususunda açıkladı, izhar etti, ortaya koydu.)..."

Kurtubî ayeti açıklarken şerî'at ve din arasındaki farkı gösterebilmek için, ayette geçen "en ekîmu'd-dîne"e kısmını açıklarken şunları söylemiştir: "Burada ayakta tutulması gereken 'din'den kasıt, Allahı birlemek, ona itaat etmek; peygamberlerine, kitaplarına ve ceza gününe iman etmektir. Yoksa milletlerin maslahatını ifade eden şerî'atler değildir. Çünkü şerî'atler muhtelif ve de geçicidir."¹³⁶ Burada milletlerin durumuna göre farklılaşan şerî'atı, Katade helaller ve haramlar olarak belirtmektedir.¹³⁷

İbn Kesîr de "ed-dîn"i peygamberlerin her birinin ortak tebliği olarak tanımlamıştır. Bu ortak tebliğ de bir olan Allah'a şirk koşmadan ibadet etmektir. Peygamberlerin farklılaştıkları noktalar ise şerî'at ve minhâclardır.¹³⁸

Şûrâ 42/21:

ام لهم شركاؤا شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله

Ayette mealan şöyle buyrulmakta: "Yoksa onların Allah izin vermediği halde, kendilerine din koyan ortakları mı var."

Her iki ayette de şerî'at lügat anlamında kullanılmıştır. Anlam ortaya koymak, açıklamak, vaz'etmek demektir.¹³⁹

¹³³ Şûrâ 42/13, s. 21.

¹³⁴ Câsiye 45/18.

¹³⁵ Maide 5/48.

¹³⁶ Kurtûbî, XVI, s. 10.

¹³⁷ Muhammed b. Cerir b. Yezid b. kesir b. Ğâlib el-Âmelî Ebû Cağfer et-Taberî, **Câmi'u'l-Beyân Fî te'vîli'l-Kur'ân**, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Müessesetü'r-Risâle, 2000, XXI, s. 513.

¹³⁸ Ebu'l-Fedâî İsmail b. Ömer b. Kesîr, **Tefsîru'l-Kur'âni'l-'Azîm**, thk. Sami b. Muhammed Selâme, Dâru Tayyibe, 1999, VII, ss. 194-195.

Câsiye 45/18:

ثم جعلناك علي شريعة من الامر فاتبعها ولا تتبع اهواء الذين لا يعلمون

Ayette mealen şöyle buyrulmaktadır: “Ey Peygamber! Nihayet senin için de, din ve dünya işleriyle ilgili konularda bir yol; bir hukuk düzeni koyduk. Artık sen bu yolu izle. Hak hukuk bilmeyenlerin boş arzu ve heveslerine uyma.”

Burada “el-emr” Allah’ın daha önceki peygamberlere de tavsiye ettiği¹⁴⁰ evrensel geçerlilikteki hakikatler, yani ed-dindir.¹⁴¹ Şerî’at ise bu evrensel Din’e istinaden, bundan kaynaklanan özel yol, yöntem (sunne, sebîl, mezheb, minhac, tarîk, millet) demektir.¹⁴²

Kurtubî de tefsirinde aynı şekilde, şerî’atı mezhep, tarikat ve minhac olarak tanımlamış, ‘el-emr’i de dinî emirler, daha önce de izah edildiği üzere tevhid inancı ve taat olarak ele almıştır.¹⁴³ Ayetteki şerî’at kelimesini, Katade emirler, nehiyler, hadler ve farizalar olarak tanımlamıştır. Mukatil ise şerî’atın açıklama yani hakka götüren bir yol olduğunu söyleyerek, şerî’atın yukarda izah ettiğimiz manasına işaret etmiştir. Burada en ilgi çekici yorumu ise Kelbî yapmıştır. Kelbî şerî’atı sünnet olarak değerlendirmiştir. Bunun sebebini de peygamberden önceki enbiyaların kendi sünnetlerinin oluşuna bağlamıştır.¹⁴⁴

Mâide 5/48:

وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب و مهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليبلوكم في ما آتاكم فاستبقوا الخيرات الي الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون

Ayette mealen şöyle buyrulmaktadır: “Ey Peygamber! Biz sana da hak ve hakikatlerle dolu olan bu Kur’an’ı indirdik. Bu kitab, önceki ilâhî kitapları tasdik eder ve onlardaki doğruları (tahrife uğrayan ve uğramayan hususları) belirler ve onların üstünde bir konuma sahiptir. Öyle ise sen, kendilerine kitab verilenler (sana bir dava getirdiklerinde, onların) arasında Allah’ın indirdikleri

¹³⁹ Güler, s. 64.

¹⁴⁰ Taberî, XXII, s. 70.

¹⁴¹ Güler, s. 65.

¹⁴² Mecudüddîn Ebû Tâhir Muhammed b. Ya’kûb el-Fîrûzâbâdî, **Tenvîru’l-Mikbâs Min Tefsîri İbn Abbas**, Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, Lübnân, trsz., s. 421; Ebû Ubeyde Mu’ammer b. el-Müsennâ, **Mecâzu’l-Kur’ân**, thk: Muhammed Fuad Sezgin, Mektebetü’l-Hancî, Kahire 1381/1961, II, s. 210.

¹⁴³ Kurtubî, XVI, s. 163.

¹⁴⁴ Mezku’r müfessirlerin görüşleri için bkz. Kurtubî, XVI, s. 163.

ile hükmet. Sana hakikatleri bildiren kitabın hükümlerini bırakarak onların arzu ve heveslerine uyma. Ey insanlar! Bilin ki Biz, sizden her bir toplum için ayrı bir şeriat (şir'at); hukuk düzeni ve bir yol yöntem belirledik. Eğer Allah dileseydi sizi tek (hukuk düzenine sahip) bir ümmet yapardı. Fakat O, gönderdiği farklı şeriatlarla; farklı hukuk düzenleriyle sizin gelişmenizi istedi. Öyle ise siz (gelişmenizi sağlamak için) hayırlı işlerde yarışmaya bakın. Hepinizin hesap vermek üzere döneceğiniz yer Allah'ın huzurudur. O size dünyada iken anlaşmazlığa düştüğünüz şeylerin doğrusunu orada tek tek bildirecektir.”

İbn Abbas ayetin “her biriniz için şir'at ve minhâc belirledik” kısmını, ‘sizden her nebi için ayrı bir şerî'at açıkladık’ şeklinde tefsir ettikten sonra, “eğer Allah istese idi sizi tek bir ümmet yapardı” kısmını da “eğer Allah istese idi sizi bir tek şerî'at üzere kılardı’ diye yorumlamaktadır.¹⁴⁵

Daha önce de belirttiğimiz üzere Katade Casiye 45/18 ayetinde geçen “şerî'at”ın farîzalar, hadler, emirler ve nehiyler olduğunu söylemişti.¹⁴⁶ Mâide 5/48 ayetinde, aynı kökten türeyen “şir'at”ın da yol ve sünnet manasına geldiğini söyledikten sonra peygamberlerin her birinin sünnetinin farklı olduğunu belirtmiştir. Katade'ye göre Tevrat'ın bir şerî'atı, İncil'in bir şerî'atı, Kur'an'ın bir şerî'atı vardır. Allah bunlarda istediğini helal, istediğini haram kılmıştır. Fakat “din” peygamberlerin getirdikleri tevhi'd ve ihlâs demektir ki tektir, başkası kabul görmez. Katade ayrıca “Din”in tek, şerî'atın ise muhtelif olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁷

Taberî de ayeti tefsir sadedinde şunları söylemiştir: “Allah peygambere bildirdi ki, ona ve ümmetine, diğer peygamberlerin ve önceki milletlerin şerî'atlerinden farklı bir şerî'at vermiştir; ama onun ve bunların, Allah'ın birliği, katından gönderdiklerine inanç, emir ve yasaklarına uymanın gerekliliği konusunda dinleri birdir. Helal ve haram sahasında her birine verdiği şerî'atta durumları farklıdır.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Fîrûzâbâdî, s. 95.

¹⁴⁶ Kurtubî, XVI, 1 s. 63.

¹⁴⁷ Taberî, X, s. 385.

¹⁴⁸ Taberî, X, s. 386.

İlk dönem müfessirlerden başka bir de İmam Azam Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşlerini aktaralım. Ebû Hanîfe "din" in tek ve sabit olduğunu ispat sadedinde şunları söylemektedir: "Bilmiyor musun ki, Allah resûlleri - Allah hepsine salât ve selam eylesin- muhtelif dinlere mensup değillerdi. Hiçbiri kendi kavmine, kendisinden önce gelmiş olan resûlün dinini terk etmeyi emretmemiştir. Çünkü peygamberlerin dini birdir. Buna mukabil her resûl kendi şeriatına davet ediyor, kendinden önceki resûlün şeriatına uymaktan nehyediyordu. Zira resûllerin şeriatları çok ve muhtelifdir. Bundan dolayı Allah Kur'an-ı Kerîm'de 'Sizin her biriniz için bir şeriat, bir yol tayin ettik. Eğer Allah dileseydi sizi bir tek ümmet yapardı',¹⁴⁹ buyurmuştur. Allah, bütün peygamberlere tevhid demek olan dinin ikamesini, dinlerini tek bir din kıldığı için de ayrılmamalarını emretmiştir. 'O size dinden Nuha'a emrettiğini, sana vahyettiğimizi, İbrahim'e Musa'ya ve İsa'ya emrettiğimizi; dini doğru tutun ve ondan ayrılığa düşmeyin diye, kanun yaptı.'¹⁵⁰ 'Senden evvel hiçbir peygamber göndermedik ki ona, benden başka hiçbir ilah yoktur, ancak bana ibâdet edin diye vahyetmiş olmayalım.'¹⁵¹ 'Allahın yarattığı değiştirilemez, en doğru din budur.'¹⁵² Yani Allah'ın dini değiştirilemez. Nitekim din; tebdil, tahvil ve tağyir edilmemiştir. Şeriatlar ise tebdil ve tağyir edilmiştir. Zira bir takım şeyler bazı insanlar için helal iken, Allah onları diğer insanlara karam kılmıştır. Birçok emirler vardır ki, Allah onların yapılmasını bir kısım insanlara emrettiği halde diğer insanları, onları işlemekten nehyetmiştir. Eğer Allah'ın bütün emrettiklerini yapmak ve bütün nehyettiklerinden kaçınmak din olsa idi; bu durumda Allah'ın emrettiklerinden herhangi birini terk eden yahut nehyettiklerinden herhangi bir şeyi işleyen kimse, Allah'ın dinini terk etmiş ve kâfir olmuş olurdu.'¹⁵³

Eş-şer' kavramını bur anlamda kabul edenlerin görüşleri ve dayandıkları ilk dönem müfessirlerin görüşlerini mezkûr ayetler çerçevesinde verdikten sonra, fıkıh usûlü literatüründen de bir örnek verebiliriz.

¹⁴⁹ Mâide 5/48.

¹⁵⁰ Şûrâ 42/13.

¹⁵¹ Enbiyâ 21/25.

¹⁵² Rûm 30/30.

¹⁵³ Ebû Hanîfe Numan b. Sabit, **el-Âlim ve'l-Müte'allim, İmam Azam'ın Beş Eseri**, trc: Mustaf Öz, İFAV Yayınları, İstanbul 2009, s. 12.

Şer’î hükümleri elde etme hususunda şer’î delillerden birisini temsil eden “şer’u men kablenâ” terimi, şerî’atın bu dar anlamındaki kullanımına örnek konumundadır. Şer’u men kablenâ, Yüce Allah’ın önceki toplumlar için koyduğu ve -Hz. İbrâhim, Hz. Musâ ve Hz. İsâ gibi- peygamberleri vasıtası ile onlara bildirdiği hükümlerdir.¹⁵⁴ Dar anlamda şer’ ve din kavramı göz önünde tutulduğunda, şer’u men kablenâ terimindeki şer’ teriminin, her bir peygamberin kendi dönemine özgü ve değişebilir hükümler bütününe ifade ettiği anlaşılmaktadır. Haddizatında şer’u men kablenâ, nesh kavramına bağlı olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla değişmesi düşünülmeyecek hükümlerin şer’u men kablenâ şeklinde nitelenmesi zaten uygun değildir.¹⁵⁵ Bu sebeple bazı usûlcüler, “Sizden her birinize bir şir’at ve minhac tayin ettik” ayetindeki şir’at ve minhacı şer’u men kablenâ bağlamında ve belirtilen kapsamda değerlendirmektedir.¹⁵⁶

Şer’u men kablenâ dediğimiz geçmiş şerî’atları da İslam dinin geçmişine yerleştirmeye çalışan Taberî de konuyla ilgili bir takım açıklamalarda bulunmaktadır. Taberî öncelikle dinin Allah’a has kılınması gerektiğini vurgulayıp, “İslam” ile “Din”i aynı manada kullanmıştır. Taberî’ye göre Din’in yani İslam’ın aslı, özü Allah’a karşı ihlâs, yalnız ona gönülden ibadet ve itaattir.¹⁵⁷ Anlaşılan burada Taberî İslam’ı evrensel ve tarih üstü olan “ed-Dîn” olarak ele almıştır. İslam’a yüklediği mana bu olduğu için Taberî, İslam’ın başından sonuna tüm peygamberlerin ortak dini olduğunu; hepsinin İslam Dini ile gönderildiğini söylemiştir. Ayrıca o, tüm peygamberlerin dininin tek bir din yani İslam dini olduğunu söylemiş, bu dinin de bir olan Allah’a şirk koşmadan ibadet etmek olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁸

Din olarak İslâm’ın değişmezliğini ortaya koyan Taberî, şerî’atın değişkenliği hakkında şunları söylemiştir: “Bu değişmez din içerisindeki şir’at (şerî’at) ve minhac (yöntem) değişkenlik arzeder, çeşitlilik gösterebilir.

¹⁵⁴ Zekiyyüddîn Şa’bân, **Usûlü’l-Fıkh (İslâm Hukuk İlminin Esasları)**, trc: İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayınları, Ankara 2005, s. 208; şer’u men kablenânın bağlayıcılığı ile ilgili görüşler için bkz. Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü’l-Eimme es-Serahsî, **Usûlü’s-Serahsî**, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, trsz., (Usûl), II, s. 99.

¹⁵⁵ Türcan, Şerilik, s. 79.

¹⁵⁶ Serahsî, Usûl, II, s. 101.

¹⁵⁷ Taberî, XXVII, s. 148.

¹⁵⁸ Taberî, XXVII, s. 149.

Nitekim bir peygamberin şerî'atı da kendi içinde çeşitlilik gösterebilir. Mesela Allah Muhammed (sav)'a ilk başlarda beyt-i makdis'e yönelerek namaz kılmasını emretmişti. Ama hicretin ikinci senesinde beyt-i harama, Kâbe'ye yönelerek namaz kılmasını emretmiştir ki bu yeni durum da kendi zamanında İslâmî bir uygulamaydı. Aynı şekilde, Tevrat'taki şerî'at kendi devrinde İslam dininden idi; İncil şerî'atı da öyleydi.”¹⁵⁹ “Bütün peygamberler itikadî ve amelî usûle giren genel din kavramında müttefiktir.”¹⁶⁰

“Her ne kadar, her birinin ayrı bir şerî'atı olsa da, Din'in esası peygamberlerin üzerinde ittifak ettikleri, âlemlerin rabbi olan Allah'ın dinidir... Dinin esası ortaksız tek Allah'a ibadettir.”¹⁶¹ Buraya kadar aktardığımız görüşler ve yaptığımız alıntılar İlhami Güler'in şu sözleriyle özetlenebilir:

“Şerî'at ed-dîn'in müesses hale gelmesi, hukuk ve siyasete girmesi, toplum teorisi haline gelişidir. Şerî'at, vahiy/kitap ve peygamber aracılığı ile indiği toplumun somut sorunlarını evrensel ed-dîn açısından çözer. Fakat şerî'atın değişmesi gösteriyor ki, çözümler, nesnesini bir kere ve bütün zamanlar için veren nihai, ebedi ve evrensel çözümler değil; zamana ve mekana, toplumsal yapıya, kavimlerin etnik, antropolojik, demografik, ekolojik, sosyolojik yapısına bağlıdır. Daha somut konuşmak gerekirse, Allah'a tapınma (ubudiyet) Din'dir; fakat bunun menâsiki (ritüelleri) değişebilir ve Şerî'attır. Hırsızlığın, adam öldürmenin, zinanın kötü (ahlaksızlık) olarak nitelenmesi ve bunların engellenmesi, cezalandırılması gerektiği Din'dir; fakat bu suçlara hangi cezaların terettüp ettiği Şerî'attır. O halde, Din sabittir, değişmez ve evrenseldir; Şerî'at ise dinamiktir. Din ruh ise, Şerî'at bedendir; büyür, değişir, ihtiyaçlar. Din deniz ise, Şerî'at akarsudur. Din kemik ise, Şerî'at ettir. Şerî'at'sız Din olmadığı gibi, Din'siz bir Şerî'at da olmaz.”¹⁶²

¹⁵⁹ Taberî, XXVII, s. 150

¹⁶⁰ Taberî, XX, s. 6.

¹⁶¹ Taberî, XI, s. 218.

¹⁶² Güler, ss. 66-67.

1.1.2.2. Şerî'atın Tarihselliği

Şerî'at dar anlamda kullanıldığında, ister istemez onun tarihselliğinden de bahsedilmiş oluyor. Ancak buradaki tarihsellikten neyin kastedildiği önemlidir. Şu bir gerçek ki çalışmamızın burasında tarihselliğin ne olduğunu ya da İslam modernitesinin tarihsellikten ne anladığını ve yine muhafazakârların tarihsellikten ne anladığını açıklamaya çalışmak çalışmamızı hedefinden saptıracaktır. Bu sebeple biz başlığımızdaki tarihselliğin ne olduğunu açıklamakla iktifa edeceğiz.

Anlayabildiğimiz kadarıyla İslam hukukunda tarihsellik denildiğinde, akla gelen ilk mefhumlardan birisi; Kur'an nasslarının taşıdığı hükümlerin belli bir zaman ve mekân şartları ile sınırlı olduğudur. Bu duruma göre, Kur'an hükümleri belli sebeplere dayalı olarak indirilmiş, bu sebepler yok olunca hükümler de yok olmuştur. Dolayısıyla bütün zaman ve mekânları kapsamak şöyle dursun, Kur'an hükümleri çağdaş toplumların ihtiyaçlarını karşılayacak durumda değildir.¹⁶³ Yani kendi devrinde muhteşem bir karizmaya sahip olan peygamber Muhammed (sav) Kur'an sayesinde kendi dönemine ışık tutmuştur ancak, bulunduğumuz çağa ışık tutamayacaktır.¹⁶⁴

Ancak burada tarihsellikten kasıt, Kur'an hükümlerinin sebepsiz olmayıp, bazı tarihi sebeplere mebni olduğudur. Bu sebeple de dünya muameleleri ile ilgili Kur'an hükümlerinin illet ve maksatlarına göre yorumlanması ve nassların illetlerinin değişmesi ile hükümlerin de değiştirilebilmesidir. Çünkü usûl-i fıkha göre, nasslar iki türlü hüküm taşımaktadır. Biri zahirî hüküm, diğeri maksadî hükümdür. Her iki hükümle muamele etmek fikhın çerçevesi içinde mütalaa edilmiştir. Eğer muamelatla ilgili bir nassın taşıdığı zahirî hükmün herhangi bir zamanda ve herhangi bir toplumda uygulanmasında zorluk ya da imkânsızlıkla karşılaşırsa, o takdirde nassın illeti bulunmak suretiyle maksadına ulaşılır ve zahirî hükmü terk edilip

¹⁶³ Yunus Vehbi Yavuz, *Sebep-İllet-Hikmet Açısından Kur'ân Hükümlerine Bir Bakış, Kur'ân'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu, Sempozyum Kitabı*, Kurav Yayınları, Bursa 2005, (Sebep-İllet-Hikmet), s. 67.

¹⁶⁴ Server Tanilli, *İslam Çağımıza Yanıt Verebilir mi?*, Alkım Yayınları, İstanbul 2006. Kitabın genel felsefesi yukarıda yaptığımız özetle olduğu gibidir.

maksadına ait olan yeni bir hüküm getirilebilir. Yani nassın bir hükmünden diğerine geçilebilir.¹⁶⁵

Konuyu kendi çalışmamızın içerisine çekip dar anlamda kullanılan şerî'at ile irtibatlı olarak düşündüğümüzde şunları söyleyebiliriz: Kur'an mümkün bir zamanda mümkün bir coğrafyaya, birtakım sosyal ve kültürel şartlar altında yaşayan bir topluma nazil olmuştur. Bu sebeple Kur'an'da, bütün insanlığa hitap eden ve bütün zamanları kapsayan ebedî ve evrensel bir takım hükümler olduğu gibi, indiği dönemin tarihi, coğrafyası, örf ve âdeti, anlayış ve uygulamalarıyla ilgili sorunlar ve bu sorunların mümkün ve muhtemel çözümlerine dair hükümler de bulunmaktadır. Dolayısıyla Kur'an hükümleri içerisinde hem evrensel hem de tarihsel unsurların bulunduğu bir gerçektir.¹⁶⁶

İsfehânî'nin şerî'at tanımını hatırlayacak olursak bu durum daha iyi anlaşılacaktır. İsfehânî şerî'atı; "insanların maslahatlarına taalluk eden şeyleri elde etmeleri için Allah'ın düzenlediği yol, dinden insanlara açtığı, özgür iradeleriyle tercih etmeleri için emrettiği, neshe maruz kalan ve değişen hükümlerdir"¹⁶⁷ diye tarif etmişti. Bu tanımda önemli olan iki kavram vardır. Birincisi "din" kavramı ikincisi "maslahat" kavramı.

Din ve şerî'at farkını anlatırken dinin tanımını yapmıştık. O tanıma göre din itikadî ve ahlakî esaslardan ibaretti. Bu itikadî ve ahlakî esaslar Şâri' olan Allah'ın maksat ve amaçlarını ifade etmektedir. Bu maksat ve amaçların en başında tevhidî, adaletî ve güzel ahlakî temin etmek bulunmaktadır. Maslahat ise dönemin insanların dünyevi menfaat ve faydalarıdır. Buradan hareketle şunu söyleyebiliriz: Şerî'atın sahibi olan Allah hukukî bir düzen koyarken, dönemin insanların dünyevi menfaatlerini de göz önüne alarak, mezkûr maksatları gerçekleştirmeyi sağlamıştır.

Yukarıda yaptığımız izahat, mukârin örfün Kur'an hükümlerinin anlaşılmasındaki yeri ve önemini hatırlatmaktadır. Zira hükümlerin evrenselliği ve tarihselliği konusunda örfün önemli bir yeri vardır. Şer'î hitabın gelişi

¹⁶⁵ Yavuz, Sebep-İllet-Hikmet, s. 77.

¹⁶⁶ Ferhat Koca, "Kur'ân-ı Kerîm'deki Fıkîhî Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Deneme", **İslam Düşüncesinde Yeni Arayışlar**, (Ed. İlyas Çelebi), Rağbet Yayınları, İstanbul 2001, (Tarihsellik) s. 97.

¹⁶⁷ İsfehânî, s. 450.

esnasında mevcut (mukârin) olan kavî ve amelî örfün, şer'î hitabın anlaşılmasında etkisi olduğunu kalsik fukahanın görüşlerinden anlıyoruz.¹⁶⁸

İmam Gazali, lafız türlerinden olan mücmel lafzı açıklarken, örfî kullanım yoluyla anlaşılabilen sözün mücmel olamayacağını, çünkü kullanım örfünün vaz' gibi olduğunu ifade etmektedir.¹⁶⁹ Bu açıklama, nassın nüüzûl veya vürûdu sırasında Araplar arasında cari olan kavî örfün, Kur'an hükümlerinin anlaşılmasında önemli bir faktör olduğunu göstermektedir. Nitekim kavî örfle ilgili olarak Karafî de, bir lafzın hakikî manasında kullanılmakla beraber, örfî manasının daha meşhur olması durumunda, öncelikle teşrî zamanında örfî delaletin alınacağını söylemiştir.¹⁷⁰ Aynı şekilde Ebû Hanife'nin de içinde bulunduğu bazı bilginler, bir lafzın hakiki manasında kullanılmakla birlikte, örfî manasının kullanımı meşhur olması durumunda, öncelikle teşrî zamanında kelimelerin Araplar arasında kullanılan esas manasına müracaat edilmesi gerektiğini söylemişlerdir.¹⁷¹

Kur'an hükümlerinin anlaşılmasında kavî örften istifade edildiği amelî örften de istifade edilmesi Kurân hükümlerinin tarihselliği ile ilgili ipuçları vermektedir. Özeklikle Hanefî usûlcülerin kullandığı "örfe dayalı nass" kavramı, hükümlerin tarihselliği konusunun temelini oluşturmaktadır.¹⁷² Hanefîlerin bu düşüncelerini, Hz. Peygamberin riba hadisiyle ilgili, üç imamın görüşlerini vererek ortaya koymaya çalışalım.

Hz. Peygamber meşhur riba hadisinde buğday, arpa, hurma ve tuzun ölçü ile, altın ve gümüşün ise tartı ile mübadele dileyebileceğini söylemiştir.¹⁷³ Ebû Hanife ve ikinci talebesi Muhammed Şeybânî, burada mezkûr mübadele şekli haricinde bir şekil kabul etmemişlerdir.¹⁷⁴ Ebû Hanife'nin birinci talebesi olan Ebû Yusuf ise, hadiste belirtilen maddelerin mübadelesinin ölçü veya tartı

¹⁶⁸ Koca, Tarihsellik, s. 116.

¹⁶⁹ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, **el-Müstasfâ (İslâm Hukuk Metodolojisi)**, trc: H. Yunus Apaydın, Klasik Yayınları, İstanbul 2006, II, s. 18.

¹⁷⁰ Ebu'l-Abbas Şihâbu'd-Dîn Ahmed b. İdris el-Karafî, **el-Furûk: Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk**, Alemü'l-Kütüb, trsz., (Furuk), I, s. 172.

¹⁷¹ Muhammed Emin b. Mahmûd el-Buhârî, **Teyşîru't-Tahrîr**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, trsz., II, s. 57.

¹⁷² Koca, Tarihsellik, s. 118.

¹⁷³ Ebû Abdurrahman en-Nesâî, **Sünen**, thk: Abdulfettah Ebû Gudde, Mektebetü'l-Matbû'âtî'l-İslâmiye, Halep, 1986, VII, s. 276.

¹⁷⁴ Mustafa Güzelhisârî, **Menâfi'u'd-Dekâyık fî Şerhi Mecâmi'u'l-Hakâyık**, trsz., ss. 308-309.

ile yapılmasını, değişmez teşrii bir kural olmadığını, bunun o günkü adetlere bağlı bulunduğunu, uygulanır hale geldiğinde, altınlar arasında eşitliğin ölçü ile, tahıllar arasında ise tartı ile yapılabileceğini dile getirmiştir.¹⁷⁵

İmam Ebû Yûsuf'un bu düşüncesi, Kur'an hükümlerinin indiği ilk toplumun adetlerine göre şekillenebileceğini göstermektedir. Yukarda da belirtildiği üzere şerî'at bizatihi toplumun maslahatını gözetten düzenlemeleri içermektedir. O halde bu düzenlemelerin toplumun örfünden ayrı cerayan etmesi düşünülemez. Tüm dönemlerin menfaat ve maslahatını gözetten şerî'atın, değişen örflere göre değişen yönlerinin olması hiç şüphesiz zorunludur. Bu yüzden, maslahat prensibine önem veren Malikî mezhebinin önde gelen fakihlerinden olan Karafî, adetlere dayalı her şerî'at hükmünün, âdetin değişmesi durumunda, yeni âdeti gereğince uygulanacağını söylemiştir.¹⁷⁶ Muhtemelen Karafî burada şer'-i müevveli kastetmektedir.

Konuyu bir örnek üzerinden toparlayalım. Yapılan izahattan anlaşılacağı üzere Kur'an'da, toplumu ahlaken yüceltecek ve insanî ilişkilerin ahlaki seviyede yürütülmesini mümkün kılacak prensip mahiyette ayet bulunduğu gibi, bu ilişkilerin müşahhaslaştırılmış olanları da vardır.¹⁷⁷ Köle ve cariyelerle birlikte yaşanan bir evde, hane halkının birbirlerini ziyaretlerinin hangi ölçüler dâhilinde yapılacağından bahseden 24. Nur suresinin 58. ayeti bu duruma örnektir. Ayette Allah o günün müminlerine mealen şu lafızlarla hitap etmektedir:

“Ey iman edenler! Sahip olduğunuz köle ve cariyeleriniz (hizmetçileriniz) ve henüz ergenlik çağına ulaşmamış olan aile bireyleriniz günün şu üç vaktinde; sabah namazından önce, öğleyin soyunup dökündüğünüz vakit ve yatsı namazından sonra yanınıza girmek için izin istesinler. Bu üç vakit sizin için mahrem (özel) zamanlardır. Bu vakitlerin dışında izin almadan girip çıkmalarında sizin için de onlar için de bir sakınca yoktur. Çünkü onlar kaçınılmaz olarak beraber yaşamak durumunda olduğunuz kimselerdir. Allah âyetlerini (hükümlerini) size böylece açıklamaktadır. Allah Alîm'dir; sizin

¹⁷⁵ Serahsî, Mabsût, XII, s. 142.

¹⁷⁶ Karafî, Furuk, III, s. 161.

¹⁷⁷ Hatipoğlu, ss. 11-12.

nasıl huzurlu ve sağlıklı bir hayat yaşayabileceğinizi iyi bilir, Hakîm'dir; buna uygun hükümler koyar.”

Barınaklarında henüz perde, kapı ve benzeri özellikler bulunmayan bir ortamda, bu çeşit bir yapılanmanın gerekli kıldığı sesle izin isteme işi, tabiatıyla kapı kullanılmaya geçildiği zaman, kapı vurmaya veya zil çalma ile yerine getirilecektir. Bu durum da araç ve amaç hükümleri akla getirmektedir. Amacı temin edecek araç hükümlerin değişmesi kadar tabii bir durumun olmayacağını fark eden İbn Abbas bazı ayetlerin hem de muhkem ayetlerin uygulamadan kalktığını belirtmiş, o ayetlerden birisi olarak da mezkûr ayeti dile getirmiştir.¹⁷⁸

Ünlü muhaddis İbn Abdilberr de, mezkûr ayetle ilgili olarak, İbn Abbas'ın “insanlar bu ayetle amel etmeyi terk etti” rivayetini verdikten sonra, bu terk edişin sebebini şu şekilde açıklamaktadır. “Allah doğrusunu bilir ya, bu terk edişin sebebi herhalde, artık kapıların vuruluyor olmasıdır.”¹⁷⁹

Tefsir tarihinde sebeb-i nüzûl ile ilgili tavrıyla dikkatleri çeken Kadîm Müfessir İbn Abbas'ın mezkûr ayet ile ilgili görüşleri, bize göstermektedir ki, Kur'an ayetlerinin bir kısmı, indiği toplumun örf ve adetlerine göre şekillenmiştir. Elbette ki bu şekilleniş Kur'an'ın değerinden hiçbir şey eksiltmeyecektir.

Şer'-i Münezzel olan kur'an'ın örfe göre şekillendiği gibi, şer'-i müevvel olan müçtehid içtihatları da kendi örflerine göre şekillenmiştir. Müçtehitler de dönemlerinde karşılaştıkları konuları şer'at dairesinde çözüme ulaştırırken toplumun örf ve âdetlerini göz önünde bulundurmuşlardır. Bu durum konumuz itibarıyla ne kadar ehemmiyetliyse, İslam hukukunun tüm uzuvları itibarıyla de aynı ehemmiyeti haizdir. Nitekim Karafî, kendisinden âdete mebni olan şer'î bir hüküm ile ilgili fetva istenen müftünün, fetvayı isteyen kişinin içinde bulunduğu âdete göre fetva vermesi gerektiğini söylemiştir. Karafî'ye göre mu'âmelatla ilgili çoğu hüküm âdete mebnidir ve

¹⁷⁸ Ebû Bekr Abdurrezzak b. Hammâm es-San'ânî, **el-Musannef**, thk: Mu'ammer Râşid el-Ezdî, Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut, trsz., X, s. 479, ravi numarası: 19419.

¹⁷⁹ Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, **et-Temhîd limâ fi'l-Muvatta' mine'l-Me'ânî ve'l-Esânîd**, thk: Mustaf b. Ahmed el-'Ulvî ve Muhammed Abdulkebîr el-Bikrî, Vezâra 'Umûmu'l-Evkâf ve's-Şu'ûnu'l-İslâmiyye, el-Mağrib, h. 1387, III, s. 203.

birçok fukahâ da bundan gafilidir. Mütেকaddimîn ülemâ bu kur'anî hükümlere dayanarak kendi örflerine göre fetva vermişler, müte'ahhirûn ise bu fetvaları bulup, kendi dönemlerinde fetva olarak vermişlerdir.¹⁸⁰

1.1.3. Şerî'at ve Öref Arasındaki Münasebet

Geniş ve dar anlamlardaki kullanımlarını verdiğimiz şerî'at, Emevîler hilafet makamını saltanat makamına çevirince bir başka kullanıma daha sahip olmuştur. Emevîler'in iktidarı ele geçirmesiyle birlikte ikili hukuk yapısını ifade etmek üzere başvurulmuş şer'î hukuk örfî hukuk tabirleri, hukukî hükümleri ortaya koyan kaynak iradeye ilişkin birer vurgu anlamını taşımaktadır. Örfî hukuk özellikle kamu hukuku alanında olmak üzere, şerî'ata aykırı olmamak kaydıyla, kamu yararının gerekli kıldığı konularda devlet başkanlarınca yapılan düzenlemelerden ibarettir. Bu hukuk kaynak olarak kendisini örf ve adete dayandıracağı gibi siyasi otoritenin yasamalarına da dayandırabilir.¹⁸¹ Siyasi otoritenin/kamu otoritesi özellikle kamu hukuku alanında şerî'atın genel ilkelerine ters düşmeyecek düzenlemeler ve uygulamalar yapma yetkisi anlamında kullanılan "siyaset" kavramı, devlet yönetimi ve yargıyla ilgili düzenlemelerin şerî'at dairesi dışına çıkmadığını belirtmek üzere "şer'iyye" nitelemesiyle birlikte kullanılmıştır.¹⁸²

Burada şer'î hukuktan kastedilen Kur'an, Sünet, icmâ ve kıyas gibi şer'î deliller vasıtasıyla İslam müçtehitlerinin fıkıh kitaplarında tedvin ettikleri hukuk'î hükümlerdir.¹⁸³ Bu hükümlerin kaynakları da iki kısma ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi edile-i şer'iyye olarak da bilinen Kitap, Sünet, icmâ ve kıyastır.¹⁸⁴ Bu dört delil üzerinde ittifak edilen delillerdir. Şer'î hükümlerin dayandığı ikinci kısım delillerin çoğu, zikredilen dört kaynaktan birinden kaynaklandığı için müstakil bir kaynak sayılmazlar. Bu kaynaklar şer'u men kablenâ, teâmül, istishâb, sahabe kavli, istihsan ve mesalih-i mürseledir.¹⁸⁵

Yukarıda siyaset-i şeriyye ile eş anlamda kullanılan örfî hukukun kaynaklarını "siyasi otoritenin egemenlik hakkı"nı incelerken açıklayacağız.

¹⁸⁰ Karafî, Furuk, III, s. 162.

¹⁸¹ Türçan, Şeriat, s. 573.

¹⁸² Adnan Koşum, "İslâm Hukukunda Siyâset-i Şer'iyye Kavramı", **İslamî Araştırmalar Dergisi**, 2003, cilt: 16, sayı: 3, s. 352.

¹⁸³ Bilmen, s. 22.

¹⁸⁴ Neseî, s. 13.

¹⁸⁵ Şakir Hanbelî, s. 41.

Ancak burada şu açıklamayı yapma ihtiyacı duyuyoruz. Şerî'atın tarihselliğinden bahsederken kullandığımız örf ile burada ele aldığımız örf birinden farklıdır. İlki Kur'an'ın iniş sürecinde yani 22 yıllık süreçte ve daha öncesinde Arapların sahip olduğu örf ve adeti bir de bu örf-adetin kurandaki tezahürlerini ifade etmektedir. İkincisi ise Kur'an ve hükümlerinin hayata uyarlanması sürecinde siyasi otoritenin yapmış olduğu içtihatlar dönemindeki örf ve adeti yansıtmaktadır. Yani siyasi otoriteyi elinde bulunduran siyaset adamların kendi dönemlerinde sahip oldukları örf ve adetleri ve bu örf-adete göre verilen hükümleri ifade etmektedir.

Bu ikisi haricinde bir üçüncü anlamı daha ifade etmektedir ki o da ikinci anlamın içeriği altına sokulabilir. Bu üçüncüsü müçtehitlerin her birinin kendi dönemlerinde sahip oldukları örf ve adetlerdir. Şu durumda bu üçüncü kullanımıyla örf ve onun ürünü olan örfî hukuk, İslam hukukunun tali kaynakları kullanılarak ve örf adet kaideleri esas alınarak, hem zamanın ulu'l-emri hem de müçtehit hukukçular tarafından tedvin ve tanzim edilen hukukî mevzuatın tamamı¹⁸⁶ olarak tarif edilebilir.

Nihaî noktada bu kullanımında şer'î hukuk dendiğinde, bu hukukun kaynağının vahye dayandığı ifade edilmektedir. Yani bu hukukun sabit ve değişmeyen yönlerinin ağır bastığı söylenmektedir. Örfî hukuk dendiğinde ise, kaynak itibarıyla insan ürünü olduğu ve belli bir örf'e dayandığı için, o örfün değişmesiyle kendisinin de değişeceği ifade edilmektedir.¹⁸⁷

Şerî'atın tarihselliğinden bahsederken şer'-i münezzel olan Kur'an'ın örf'e mebni hükümlerinin değişimiyle ilgili nakillerde bulunmuştuk. Şimdi de şerî'atın bir parçası olarak düşünülen ve şer'-i müevvel olarak kodlanan zamanının ihtiyaçlarını karşılayan örfî hükümlerin değişiminden bahsedelim. İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye bu konunun çok önemli olduğuna işaret ederek şu açıklamalarda bulunmuştur: “Bu konu ehemmiyeti haiz bir konudur. Bunu anlamamak, şerî'at nazarında büyük bir hatadır. Bu hata öyle bir hatadır ki mükellefler için birtakım zorluklar ve onların güç yetiremeyecekleri yükümlülükler doğurabilir. O baştan sona adâlet, rahmet, maslahat ve

¹⁸⁶ Ahmet Akgündüz, “Osmanlı Hukuku'nda Şer'î Hukuk-Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, 1999, cilt: 12, sayı: 2, s. 117.

¹⁸⁷ Mehmet Şener, **İslâm Hukukunda Örf**, Öğrenci Basımevi, İzmir 1987, ss. 94, 143.

kaynağıdır. Bir şey bunların aksine cereyan edecek olursa, bunun İslam ile alakası yoktur, onun ürünü değildir.”¹⁸⁸

İbn Abidîn de aynı şekilde örfe ve maslahata bağlı hükümlerin zamanla değişebileceğini söylemiştir. Ona göre; “Örfe bağlı hükümler vardır ve bunlar zamana bağlı olarak örfün değişmesi, bir takım zaruretlerin meydana gelmesi ve genel ahlakın bozulması gibi bazı etkenler sebebiyle değişebilir. Eğer daha önce verilen bazı hükümler olduğu gibi kalacak olursa insanlara zorluklar çıkarabilir. Aynı şekilde böylesi hükümlerin olduğu gibi kalacağını söylemek de, İslam’ın teşri prensipleri olan; hafifletme, kolaylaştırma, zarar ve ziyanı yok etme gibi küllî kaidelere aykırı hareket etmektir. Bu yüzden sonraki fukaha önceki fukahanın hüküm ve görüşlerine muhalefet ederek, kendi zamanlarının durum ve örfüne göre hüküm vermişlerdir. Eğer önceki fukaha, daha sonra yaşamış olsaydı, onlar da bunlar gibi hüküm verirlerdi.”¹⁸⁹

Ancak burada şunun altını çizmekte fayda var. Bazı ahkâmın değişmesi veya değiştirilmesinden maksat; nassların değiştirilmesi olmayıp, değiştirilen sadece onların; tefsir, tevil ve içtihat gibi hukuki izah tarzlarıdır.¹⁹⁰ Esasen değişebilen hükümler, muamelatla ilgili hükümler olup, bunlar akılla idraki mümkün olan ve hükme tesir eden illetlere dayanır.¹⁹¹ Bu illetlerin maslahat, ihtiyaç, örf ve adet gibi etkenlerle sıkı bir bağlantısı vardır. Binaenaleyh, bu etkenler zamanla değişeceğinden, bunlara bağlı illetler ve dolayısıyla hükümler değişecektir.¹⁹²

1.1.4. Değerlendirme

İslami ilimlerde ve özellikle İslam hukukunda büyük önemi olan şerî’at kavramı terimleşme sürecinde tam ve kesin anlamına kavuşamamıştır. Hakkında birçok düşünce ortaya atılmıştır. Bu düşüncelerin bir kısmı onu kaynağına göre, bir kısmı içeriğine göre, bir kısmı da kapsamına göre

¹⁸⁸ İbn Kayyim, III, s. 11.

¹⁸⁹ İbn ‘Âbidîn Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dimeşkî, **Neşru’l-‘Arf fî Binâi Ba’dî’l-Ahkâm ‘ala’l-‘Urf (fî Mecmû’ati Rasâili İbn ‘Âbidîn)**, trsz., II, s. 125.

¹⁹⁰ Şener, s. 145.

¹⁹¹ Ebû Muhammed ‘Izzeddîn Abdilaziz b. Abdisselam b. Ebi’l-Kasım b. Hasen ed-Dimeşkî, **Kavâ’idu’l-Ahkâm fî Mesâlihi’l-Enâm**, Gözden Geçiren: Tahâ Abdurraîf Said, Mektebetü’l-Külliyeti’l-Ezheriyye, Kahire 1993, I, s. 22.

¹⁹² Subhi Receb Mahmesânî, **Felsefetü’t-Teşrî’ fî’l-İslâm (İslâm Hukuk felsefesi)**, trcm: Yaşar Çolak, İbrahim Paçacı, Dursun Aygün, Mustafa Baş, Ömer Gülden, Türkiye İlahiyatçılar Birliği Vakfı Yayınları, Ankara 2009, s. 149.

değerlendirmiştir. Bu değerlendirmelere göre şerî'atın en geniş manası, din ile müradif olacak şekildedir. Bu anlamda şerî'atın kaynağı, ilahî vahiy; içeriği, itikadî- ahlakî-amelî hükümlerin tümüdür. Kapsamı ise hem vahiyle nazil olan hükümler hem de bunlara dayanılarak içtihat ile ortaya konan hükümlerdir. Şu takdirde itikadî ve ahlakî yönü bir kenara bırakıldığında amelî boyutta şerî'at Kitab ve Sünnet'teki amelî hükümleri, bu iki temel kaynağa dayanarak meydana gelen icmâyı ve son olarak başta kıyas yöntemi olmak üzeri çeşitli istinbat yöntemleriyle müçtehit imamların ortaya koydukları içtihadî hükümleri kapsamaktadır. Dolayısıyla tüm bunlar dinin müradifi olacağı için değişmemesi gereken evrensel değerlerdir.

Biraz daha dar manasıyla ele alındığında da şerî'at kaynağı itibariyle ilahî olan, itikadî-ahlakî-amelî hükümlerin tümünü içeren, ancak kapsam bakımından sadece Kuran ve sünnet ile münezzel olan hükümler bütünüdür. İctihat ile ortaya konan hükümler şerî'atın kapsamı dışındadır. Bu durumda Kuran ve Sünnette muhkem olan amelî hükümler, ilahî yönünden dolayı, evrenseldir, değişmezdir, tüm zamanlarda uygulanması gerekmektedir. Çeşitli istinbat yöntemleriyle müçtehitlerin ortaya koydukları içtihadî hükümler ise, beşer ürünü olduğu için, kendi döneminin örf-adet gibi tarihsel şartlarına göre şekillendiği için değişime ve eleştiriye açıktır.

En dar manasında şerî'at ise, evrensel ve tarih üstü olan Din'in yani tevhid inancı, ortaksız Allah'a ibadet ve ona samimi bir teslimiyet olan Din'in amelî tezahürüdür. Bu tezahür, vahye muhatap olan toplumun dinî ve dünyevî maslahatlarını temin etmeyi amaçladığı için, ilk muhatap çevresinin tarihi izlerini taşımaktadır. kaynak itibariyle ilahî olan bu şerî'at, dinin amelî hükümlerini içermekte olup, sadece Kitab ve Sünnet aracılığıyla münezzel olan hükümler bütünüdür. Şu durumda Kur'an ve Sünnette Muhkem olan amelî hükümler de değişime açıktır. Bu değişim ise, sabit, evrensel ve tarih üstü olan dini ayakta tutmaya yönelik bir değişimdir. Yani şerî'atta gerçekleşecek değişim, dinin ön gördüğü maksatları gerçekleştirmek ve o dine gönül verenlerin maslahatlarını temin etmek üzere olmalıdır.

1.2. CEVÂZ

Birinci bölümde ele aldığımız şer’î cevâz kavramı için, “şerî’at” hangi öneme sahipse, “cevâz” da aynı öneme sahiptir. Zira cevâz, siyasi otoritenin tasarruf hakkına sahip olduğu alanın belirlenmesinde önemli bir etkiye sahiptir. Bu etkinin belirlenebilmesi için de öncelikle cevâzın İslam hukukundaki kullanım şekillerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple biz bu başlık altında cevâzın tanımını yapıp kullanımın alanlarından örnekler sunmaya çalışacağız.

1.2.1. Cevâzın Tanımı

Cevâz lafzı Arapça’da c-v-z (جوز) kökünden türemiş bir isimdir. Sözlükte “bir şeyi aşıp gitmek, bir yerden bir yere geçmek, mesafe katetmek; mümkün olmak, imkân dâhilinde bulunmak; müsamahalı olmak, affetmek; geçerli olmak, serbest olmak; izin vermek”¹⁹³ gibi anlamlara gelmektedir.

Elbette ki bir kelimenin birden çok sözlük manası olduğu gibi, birden çok ıstılâhî manası da olabilir. Tezimizin genel çerçevesinin dışına çıkmamak için biz cevâz lafzının özellikle son üç anlamını ve bu anlama bina edilen ıstılâhî kullanımları ele almaya çalışacağız.

Sözlükteki “Geçerli olmak ve serbest olmak” anlamlarını esas aldığımızda cevâz, İslam Hukukunda ve terminolojisinde, yapılan bir eylem ve söylenen bir sözün dinî, şer’î veya hukukî esaslara uygunluğunu, yapılmasının veya söylenmesinin serbest ve geçerli olduğunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır.¹⁹⁴ Daha kısa ve öz bir şekilde ifade etmek gerekirse cevâz; şer’e uygun olan, ona aykırı ve ters düşmeyen¹⁹⁵ manasındadır. Bu manasından dolayı yani yapılan şeyin şer’e uygunluğunu ifade etmesinden dolayı da, işin sonucunda bir sorumluluğun olmadığını ifade etmektedir.¹⁹⁶ Bunlarla birlikte konumuzla alakalı olarak bir de ibaha¹⁹⁷ manasında kullanılmaktadır. Çalışmamız için büyük önemi haiz olan bu kullanımını ileride açıklayacağız.

¹⁹³ İbn Manzûr, VI, s. 328; Cevherî, III, ss. 870-871; Zebîdî, XV, ss. 75-76; Râğîb el-İsfahânî, I, s. 221.

¹⁹⁴ Ali Bardakoğlu, “Câiz”, **DİA**, İstanbul 1993, VII, s. 27.

¹⁹⁵ Ebu’l-Velîd Süleymân b. Halef el-Bâcî el-Endülüsî, **Kitâbu’l-Hudûd fi’l-Usûl**, thk: Nezâih Hammâd, Beyrut-Lübnân, 1983, s. 59.

¹⁹⁶ Muhammed Abdurrahman Abdulmun’im, **Mu’cemu’l-Mustalahât ve’l-Elfâzu’l-Fıkhiyye**, Dâru’l-Fazîle, trsz., s. 515.

¹⁹⁷ Abdulmun’im, s. 516.

Bunların dışında, İslam hukukunda, borçlar hukukunun akitlere taalluk eden bahislerinde cevâz kavramı, lüzûm (bağlayıcılık) açısından yapılan akit tasnifinde gayr-i lâzım (bağlayıcı olmayan) akitleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır.¹⁹⁸ Ayrıca muamelat hukukundaki tasarrufların hukukî sonuç verecek şekilde gerçekleşmesi ve bağlayıcılık ifade etmesi açısından “nefâz” kavramının müradifi olarak “cevâz” kavramı kullanılmıştır.¹⁹⁹

Anlaşılabacağı üzere cevâz kavramının tezimizle alakalı olan iki kullanımı vardır. Birincisi câiz olan uygulamayı ifade etmektedir yani Şâri’-i Şerîf’in hitabına uygun olan şeyleri ifade etmektedir. İkincisi de Şâri’-i Şerîf’in hitabının olmadığı alanı yani mübah olan alanı ifade etmektedir. Cevâzın bu birinci kullanımı daha çok furû’î fıkıhta kendisini göstermiştir. İkinci kullanımı ise usûl-i fıkıhta kendisini göstermiştir. Bu ikinci kullanımı ibaha ile ilişkili olarak ele alınmıştır. Şimdi biz önce furû-i fıkıhtaki kullanımından örnekler verip sonrasında, usûl-i fıkıhtaki kullanım şekli olan ibaha ile arasındaki münasebeti ortaya koymaya çalışacağız.

1.2.2. Şâri’in Hitabına Uygunluk Açısından Cevâz

Bir düzen ve sistem oluşturmayı ve oluşturduğu düzeni korumayı hedefleyen her hukuk sistemi, temelde insan fiiline üç şekilde müdahil olabilir. Ya bir fiilin kesinlikle yapılmasını ister yahut o fiilin terk edilmesini ister. Ya da bunların dışında bir fiilin yapılıp yapılmamasında sorumlu kişileri serbest bırakır.

İslam hukukunda mükelleflerin fiilleri de aynı taksime sahiptir. Mükelleflerin fiillerine müteallik olan hükümler, yani Şâri’in hitabı, ya bir fiilin işlenmesi yahut terk edilmesi ya da bu ikisinin arasında serbest bırakılması şeklinde gerçekleşir. Birincisi vucûbu, ikincisi hürmeti, üçüncüsü ise ibâhayı ifade etmek içindir.²⁰⁰

Mükellef fiillerinin vucûb ve ibaha kısmına ait olanları “helal”, hürmet kısmına ait olanları ise “haram” olarak nitelenmektedir.²⁰¹ Şu takdirde insan

¹⁹⁸ H. Yunus Apaydın, “Lüzûm”, **DİA**, Ankara 2003, XXVII, ss. 260-262.

¹⁹⁹ Feyyûmî, I, s. 114.

²⁰⁰ Muhammed Abdusselam el-Gazzâlî, **el-Mustasfa**, thk: Muhammed Abdusselam eş-Şafi, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1993, I, s. 45.

²⁰¹ Hayrettin Karaman, “Günlük Hayatımıza Helâller ve Haramlar”, İz Yayıncılık, İstanbul 2010, (Helaller ve Haramlar), s. 14.

fiillerini iki kısımda değerlendirmek mümkündür. Birincisi helal olan yani geçerli ve uygun olanı ikincisi haram olanıdır. Şer'e uygun manasında kullanıldığında cevâz da helal olan şeyi karşılamaktadır.

İslam Hukukunun temel iki kaynağı olan Kur'an ve sünnet tabiatları gereği insanların yapacakları tüm eylem ve davranışlarını tek tek belirlememiştir. Bu sebeple Kur'an ve sünnette hakkında hüküm beyan edilmeyen fiilleri hükme bağlama işi müçtehitlere kalmıştır. Yani müçtehitler bir eylem hakkında Şâri'in muradını aramaya çalışmışlar, hükmü belirlemek için içtihat etmişlerdir.²⁰²

Cassâs usûl kitabında içtihadı tanımlarken onun beşerî yönünü belirtmek için, içtihadın zann-ı gâlip olduğunu söylemektedir. Yani içtihadı müçtehidin bezl-i mechûd sonucunda hüküm hakkında bir zanna ulaşması olarak değerlendirmiştir.²⁰³ İctihadın beşeri olması ve içerisinde zan bulundurması yani kesinlik ifade etmeyişinden olsa gerek, müçtehitler bir eylemin helalliği ve haramlı konusunda ihtiyatlı davranmışlardır. Bu sebeple selef âlimleri, hakkında sabit nass bulunmayan şeyler için "haram" demekten kaçınmış, onun yerine "mekruh" veya "la hayra" gibi ifadeler kullanmışlardır.²⁰⁴ Tam tersi durumlarda da helal yerine bir eylemin şer'an geçerliliğini ifade etmek için "câiz" veya "la be'se" gibi ifadeleri tercih etmişlerdir.

Hanefî mezhebinin önde gelen imamlarından olan Ebû Yûsuf'a nispet edilen ve İmam Evzâi'nin görüşlerini eleştirmek üzere kaleme alınan, "er-Reddû 'alâ Siyeri'l-Evzâ'i" adlı eserde câiz kavramına rastlanmaktadır. Mesela Ebû Yusûf, savaşta öldürülen kişinin geride bıraktığı malının akıbeti ile ilgili tartışmada, savaşta düşmanı öldürenin, maktulün eşyalarına sahip olabileceğine dair hadise binaen, devlet yöneticisinin bu eşyaları ganimet olarak bağışlamasının câiz olduğunu belirtir.²⁰⁵

Yine Hanefî mezhebinin önde gelen imamlarından olan ve İmam Ebû Hanife'nin görüşlerinin bizlere kadar ulaşmasını sağlayan Muhammed eş-

²⁰² Cassâs, Usûl, IV, s. 11.

²⁰³ Cassâs, Usûl, IV, s. 11.

²⁰⁴ Karaman, Helaller ve Haramlar, s. 22.

²⁰⁵ Ebû Yûsuf Ya'kub b. İbrâhim b. Habîb b. Sa'id el-Ensârî, **er-Reddu 'alâ Siyeri'l-Evzâ'i**, Gözden Geçiren: Ebu'l-Vefâ el-Afğânî, Haydarâbâd, trsz., s. 47.

Şeybânî'nin kitaplarında da cevâz kavramına rastlamak mümkündür. Şeybânî fıkıhın fûrû' kısmını ele aldığı eseri Cami'u's-Sağîr'de, abdest almak için kullanılabilecek suları açıklarken, temiz bir kapta olmayan suyla abdest almanın geçerli olmayacağını (lem yecûz) ifade etmektedir.²⁰⁶ Aynı şekilde ticarete nelerin alış verişinin yapıp nelerin yapılamayacağını anlatırken de alışverişi yapılamayacak şeyler için "la yecûz" deyip, haklarında cevâz vermemiştir.²⁰⁷ Bir de efendi ile kölesi arasında bir bedel karşılığında özgürlük elde etmek üzere kurulu olan mukâtebe akdinin sonucunda, köle için geçerli durumları anlatmak üzere "câze", geçersiz durumları anlatmak için de "lem yecûz" lafzını kullanmıştır.²⁰⁸

İmam Muhammed Mebsût diye bilinen el-Asl kitabında, Ramazan hilalinin görülmesi ve bu konudaki şahitlik durumunu ele alırken; eğer gökyüzünde hilale dair bir işaret varsa adil tek bir kişinin şahadetinin câiz, fasık birinin ise şahadetinin câiz olmayacağını "lâ tecûz şehâdetühü" ifadesi ile belirtmiştir.²⁰⁹

İmam Malik'in eserlerinde de câiz kavramı geçmektedir. Genellikle bir davranışın ya da tutumun dinen ve şer'an geçerli olduğunu ya da olmadığını belirtmek için câiz kavramından yararlanmıştır. Ramazan ayında i'tikâfa çekilmenin keyfiyetini açıklarken şunları söylemiştir. "Bakara 2/187 ayetinde Allah Teâlâ i'tikâf ile sıyâmı beraber zikrettiği için, bize göre oruçsuz i'tikâf geçerli değildir (lâ yecûz).²¹⁰

Son olarak imam Şafînin kitabı el-Ümm'de geçen bir kullanımı vererek konuyu bağlayalım. İmam Şafî iki durumda kibleye yönelmeden kılınan namazın geçerli olduğunu belirtir. Kişinin korku halinde ve yolculuk esnasında

²⁰⁶ Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, **el-Câmi'u's-Sağîr ve Şerhuhü'n-Nâfi'u'l-Kebîru Limen Yutâle'a'l-Câmi'a's-Sağîri**, Şârih: Muhammed Abdulhay Ebu'l-Hasenât, 'Âlemü'l-Küüb, Beyrut, H. 1406, (Câmi'u's-Sağîr), s. 75.

²⁰⁷ Şeybânî, Câmi'u's-Sağîr, s. 328.

²⁰⁸ Şeybânî, Câmi'u's-Sağîr, s. 460.

²⁰⁹ Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, **el-Asl el-Ma'rûfu bil-Mebsût**, thk: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmu'l-İslâmiyye, trsz, (Asl), II, s. 329.

²¹⁰ Ebû Abdullah Malik b. Enes b. Malik b. Âmir el-Asbahî el-Yemenî, **el-Muvatta (el-Müntekâ ile birlikte)**, Matba'atü's-Sa'âde, 1332/1913, II, s. 81.

kıbleden hariç başka bir yere yönelmesinin şer'an geçerli olduğunu (yecûz) söyler.²¹¹

Verdiğimiz örneklerden anlaşılacağı üzere, furû-i fıkıhta, tedvîn döneminin âlimleri cevaz kavramıyla bir fiilin şer'an geçerliliğini ifade etmek için kullanmışlardır.

1.2.3. Şâri'in Hitabının Kapsamı Açısından cevâz

Arapçada b-v-h (بوح) kök harflerinden türeyen ibâha, sözlükte helal olmak, bir şeyin sırrını ortaya koymak yani onu açığa çıkarmak anlamlarına gelmektedir. Yine aynı kök harflerinden türeyen mübâh ise mahzûr'un zıt manasıdır. Yani yapılmasında ve işlenmesinde sakınca olmayan anlamlarına gelmektedir.²¹² Cürçânî ibâhayı, fâilin bir işi dilediği şekilde yapmasına izin verilmesi²¹³ ve mübâhı da iki tarafı, yani yapılıp yapılmaması eşit olan şey²¹⁴ diye tarif etmektedir.

Câiz, aklen ve şer'an gerçekleşmesi mümkün, yasaklanmamış olan; işlenmesi mübâh olan anlamlarına gelir.²¹⁵ Yani bir durum hakkında "bu câizdir" dediğimizde, onun yasaklanmamış olduğunu ve mümkün olduğunu ifade ederiz.

Câiz ve mübâhın, yasaklanmayan şeyleri ifade etmesi ve bunların imkân dâhilinde olması, cevâz ve ibâhanın aynı anlama geldiğini göstermektedir. Nitekim Hanefî usûlcü Cassâs, mükellef fiillerine müteallik olan ahkâmın üç çeşit olduğunu söylemektedir. Bunların da mübâh, vâcb ve mahzûr olduğunu belirttikten sonra, mübâhı; yapıldığı takdirde sevabın, terk edildiği takdirde cezanın hak edilmediği fiil olarak tanımlar.²¹⁶

Mâlîkî fukahâsından İbn Abdilberr, hac farızasını, haccın kime ne zaman farz olduğunu ve hac farızası içinde nelerin yerine getirilmesi gerektiğini izah ederken, üç tür ihramın olduğunu ve bu üçünün de câiz

²¹¹ eş-Şâfi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, **el-Ümm**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1990, (Ümm), I, s. 117.

²¹² Cevherî, I, s. 357.

²¹³ Ali b. Muhammed b. Ali eş-Şerîf el-Cürçânî, **Kitâbu't-Ta'rîfât**, DArû'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, 1983, s. 8.

²¹⁴ Şerîf Cürçânî, s. 196.

²¹⁵ Vezâratü'l-Evkâf ve's-Su'ûn, **Mevsû'atü'l-Fıkhiyye**, Dâru's-Selâsil, Küveyt, 3. Baskı, 1984, XVI, s. 226.

²¹⁶ Cassâs, Usûl, III, ss. 247-248.

(mübâh) olduğunu zikretmiştir. Böylece câiz ve mübâh kavramlarına aynı manayı atfetmiştir.²¹⁷

Şemsüleimme diye bilinen, usûlcü Serahsî, hamam kiralamakla ilgili olarak şunları söylemektedir: “Eğer bir kişi, belirli bir süre için belirli bir fiyat karşılığında, bir hamam kiralarsa bu câizdir. Çünkü hamam, şeran mübah olan ve kendisinden faydalanılabilen bir ‘ayndır.’”²¹⁸ Serahsî’nin burada, kiralama işinin cevâzını, hamamın mübâh olmasına bağlaması, cevâz ile mübâhı aynı kategoride değerlendirdiğinin göstergesidir.

Serahsî hizmet amaçlı köle kiralamakla ilgili olarak da şunları söylemektedir: “Eğer kişi, aylık belirli bir ücret karşılığında, hizmet etmek üzere bir köle kiralarsa bu câizdir. Çünkü bu çeşit kiralama akdi örfte bilinen bir akittir ve sahabe de bu akdi uygulamışlardır. Dolayısıyla mübah bir amel olduğu için bu kiralama câizdir.”²¹⁹ Burada Serahsî’nin mübâh ve câiz kavramlarına atfettiği mana aynıdır.

Mütekellim ekolüne mensup İmam Gazzali meşhur eseri el-Mustasfâ’da vacip ile cevâz’ın aynı şeyler olmadığını açıklarken şunları söylemektedir: “Vücûb tanımı itibariyle, cevâz ve ibâhaya aykırıdır... Çünkü cevâzın hakikati, yapma ve yapmama arasında muhayyer bırakma ve şeran bu ikisini eşit görmektir. Bu anlam ise vacipte yoktur... Vacip cevâz anlamını içermediği gibi, câiz de emir anlamını içermemektedir. Bu yüzden mübâh emredilmiş bir şey değildir.”²²⁰ Buradan anlaşıldığına göre Gazzâlî cevâz ile ibâhayı aynı anlamda kullanmaktadır.

Âmidî de mübâh ile ilgili iki görüşü aktardıktan sonra kendi tanımını yapmaktadır. Birinci görüşe göre mübâh, kişinin şer’an bir şeyi yapmak ve yapmamak arasında serbest bırakılmasıdır. Mesela vakt-i müvessa’da namazın kılınması veya kılınmaması konusunda mükellef serbest bırakılmıştır. İkinci görüşe göre ise mübâh, sevap ve ikap açısından, bir şeyin iki yönünün de eşit olmasıdır. Âmidî kendi tanımını ise şöyle yapar; “Mübâh, hitâb-ı şâri’e

²¹⁷ İbn Abdilberr Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî, **el-Kâfi fi Fıkhi Ehli’l-Medîneti**, thk: Muhammed Muhammed Mûrîtânî, Mektebetü’r-Riyâzi’l-Hadîse”, Riyad 1980, I, s. 357.

²¹⁸ Serahsî, Mabsût, XV, s. 157.

²¹⁹ Serahsî, Usûl, XVI, s. 52.

²²⁰ Gazzâlî, I, s. 59.

dayanan sem'î bir delilin, hiçbir yönlendirme yapmaksızın (seçenek gösterilmeksizin), mükellefî fiil ve terk arasında (sevap ve cezaya konu olmaksızın) serbest bırakmasıdır.” Âmidî “seçenek göstermeksizin” kaydıyla, muhayyer vaciple vaktin baş kısmı açısından muvassa’ vacibi tanımın dışında tutmuştur. “Sevap ve cezaya konu olmaksızın” kaydıyla da Allah’ın fiillerini tanımın dışında tutmuştur.²²¹

İbn Hâcib mübâhî; “câiz manasında kullanılan, aklen ve şer’an yasak olmayan” şeklinde tanımlar. Câiz ile mübâhın aynı anlamı ifade etmek üzere kullanıldığını ancak câizin, vâcib, mendûb ve mekrûha da şamil bir kullanım alanına sahip olduğunu söyler.²²²

Subkî hitâb açısından hükümleri tasnif ederken ibâhayı kişiyi yapmak ve yapmamak arasında serbest bırakmak,²²³ mübâhı da yapılmasına veya yapılmamasına övgü veya yergi taalluk etmeyen fiillerdir²²⁴ diye tanımlamıştır. Hükümleri hüsn kubuh açısından tasnif ederken de vâcib ve mendûbun hüsn kapsamında olduğunu, mübâhın ise hüsn ve kubuh oluşunda ihtilafın olduğunu belirtmiş ve mübahın izin ve cevâz anlamında kullanıldığını ifade etmiştir.²²⁵

Endülüslü âlim Şatibî de teklîfî hükümler bahsinde mübahı, yapmak ve yapmamak arasında tercihe bırakılan şey olarak tarif etmektedir.²²⁶

Şevkânî hükmü efâl-i mükellefine iktiza veya tahyir tarikiyle taalluk eden hitap olarak tanımlamış ve tahyir tarikiyle gelen hitabın ibâha olduğunu söylemiştir.²²⁷ Mübahın da yapıldığı veya terk edildiğinde övgüyü gerektirmeyen şey olduğunu ifade etmiştir. Ona göre mübâh, yapıldığında veya terk edildiğinde fâile zararı olmayan şeydir ve yapana zararı olmayan, terk edildiğinde de bir mahzûru bulunmayan şeyi ifade etmek üzere kullanılır. Nitekim “mürtedin kanı mubâhtır” denildiği zaman, mübâh ile kastedilen şey

²²¹ Âmidî, I, s. 123.

²²² Azduddîn Abdurrahmân el-Îcî, **Şerhu Muhtasari'l-Münteha'l-Usûl**, (Haşiyeleriyle birlikte: Sadettin et-Teftezânî, Seyyid Şerîf Cürcânî, Hasen el-Harevî el-Fenârî, Muhammed Ebu'l-Fazl el-Varakî), thk: Muhammed AHasen Muhammed Hasen İsmâ'il, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, trsz., II, s. 218.

²²³ Takiyyuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Abdilkâfi b. Ali b. Temâm b. Hâmid b. Yahyâ es-Sübkî, “el-İnhâc fî Şerhi'l-Minhâc”, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1995, I, s. 52.

²²⁴ Sübkî, I, s. 60.

²²⁵ Sübkî, I, s. 61.

²²⁶ Şatibî, I, s. 172.

²²⁷ Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdulah eş-Şevkânî, **İrşâdî'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakki min İlmi'l-Usûl**, thk: Ahmed İnâye, Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, Dimeşk, 1999, I, s. 25.

onun kanını akıtan ve öldüren kimseye her hangi bir zararın dokunmadığıdır. Câiz, helâl ve ruhsat kavramları da mübâh anlamında kullanılır.²²⁸

Son olarak Mâlikî âlimlerden İbn Mühennâ'nın da görüşünü açıklayarak konuyu kapatalım. İbn Mühennâ talak bahsini ele alırken sünnette izin verilen talakın mübâh yani câiz olduğunu belirtmiş ve cevâzın, yapılıp yapılmaması eşit olan bir kavram olduğunu ifade etmiştir.²²⁹

1.2.3.1. Hüküm Tasnifinde İbâha/Cevâzın Yeri

Usûlcülerin ıstılahına göre şer'î hüküm; talep (iktizâ), tahyir veya vaz' bakımından Şâri'in mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabıdır. Fakihlerin ıstılahında ise, bu hitabın sonucu olan sıfattır.²³⁰

Yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere şer'î hüküm iki kısma ayrılır: Teklîfî hüküm ve Vaz'î hüküm. Teklîfî hüküm, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını talep etmeyi ya da iki şey arasında tahyiri ifade eder. Vaz'î hüküm ise, biri ötekisine şart, sebep veya mani olmak üzere, iki şeyi birbirine bağlayan hükümdür.²³¹

Yukarda da belirtildiği gibi teklîfî hüküm, iktiza ve tahyir bakımından bir fiilin yapılıp yapılmamasını Şâri'in talep etmesidir. Eğer bir şeyin yapılmasını talep kesin olursa, hüküm "vâcib" olur (vucûb ifade eder), kesin olmazsa "mendûb" olur (nedb ifade eder). Bir şeyin yapılmamasını talep kesin olursa hüküm "haram" olur (hürmet ifade eder), kesin olmazsa "mekruh" olur (kerâhet ifade eder). Tahyirin hükmü ise "mübâh"tır (ibâha ifade eder). Buna göre teklîfî hükümler beş kısma ayrılır: 1) Vâcib, 2) Mendub, 3) Haram 4) Mekruh, 5) Mübâh.²³²

Fıkıh usûlü âlimlerinin beş esas terim üzerine kurdukları yükümlülük teorisinde, ibâhaya yer verilse de mübâhın teklifî hükümlerden sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bazı usûlcüler, mübahın teklif anlamı içermediğini belirtmek üzere hüküm tanım ve tasnifinde iktiza ve tahyir

²²⁸ Şevkânî, s. 26.

²²⁹ Ahmed b. Ğanîm b. Sâlim İbn Mühennâ, *el-Fevâkihu'd-Devânî alâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, Dâru'l-Fikr, 1995, II, s. 31.

²³⁰ Hanbelîzade, s. 336.

²³¹ Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh (İslam Hukuk Metodolojisi)*, çev: Abdulkadir Şener, Fecr yayınları, Ankara 2005, s. 38.

²³² Ebû Zehra, s. 39.

unsurlarına ayrıca yer vermiş, bazıları ise teklîfi hükümler tasnifi içinde mübâhın da yer almasını değişik biçimlerde açıklamışlardır.²³³

Âmidî konu etrafında cereyan eden tartışmanın lafızdan kaynaklandığını söylemektedir. Âmidî'ye göre bazı mutezilî âlimlerin aksine ibâhanın ahkâm-ı şer'iyyeden olduğunu ifade etmiştir. Âmidî'nin aktarımına göre mutezilî alimler, Şâri' kullarını sorumlu tutmak için onlara bir meşakkat ve külfet yüklediğini ancak mübâhtta külfet ve meşakkatin bulunmadığını söylemektedirler.²³⁴

Hudârî de aynı şekilde, ibâhada Şâri'in fiil ve terk hususunda mükellefi muhayyer bıraktığı için mübâhın hitâb olduğunu ve hüküm ifade ettiğini söyleyen fakihlerin olduğunu belirtmiş, ancak bazı mütezilî âlimlerin farklı düşündüklerini dile getirmiştir. Ve hemen devamında bu tartışmanın lâfzî bir tartışma olduğunu ifade etmektedir. Hudârî mübahın vacip kapsamına girip girmeyeceği ile ilgili tartışma da ehl-i sünnetten farklı düşünen mutezilî âlimin el-Kâ'bî olduğunu belirtse de, ibâhanın şer'îliği konusunu hangi mutezilî âlimin dile getirdiğini ifade etmemektedir. Ancak iki konunun bir biriyle girift olması, Hudârî'nin mutezilî âlimlerden kastı muhtemelen el-Kâ'bî'dir.²³⁵

Aynı şekilde Gazzâlî, İbn Hâcib gibi âlimler de Mutezilî âlimlerin bu konuda farklı düşündüklerini belirtmişler ancak bunların kim oldukları hakkında bilgi vermemişlerdir.²³⁶ Ancak Ebû Zehra, mübâhı şer'î hitaptan saymayan mutezilî âlimin el-Kâ'bî olduğunu belirterek, el-Kâ'bî'nin görüşlerini aktarır.²³⁷

Mutezilî âlimlerden olup, Kâ'biyye fırkasının reisi olan Ebu'l-Kâsım Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd el-Belhî el-Kâ'bî'nin konuyla ilgili görüşlerini kendi ağzından dinlemek şimdilik imkânsız gibi duruyor. Çünkü el-Kâ'bî'nin

²³³ İbrahim Kâfi Dönmez, "Mubâh", **DİA**, İstanbul 2005, XXX, s. 341.

²³⁴ Âmidî, I, s. 124.

²³⁵ Muhammed el-Hudârî b. Afîf, **Usûlu'l-Fıkıh**, el-Mektebetü't-Ticâreti'l-Kübrâ, Mısır, 1965, ss. 57-58.

²³⁶ Gazzâlî, I, 60; el-Îcî, II, s. 221.

²³⁷ Ebû Zehra, s. 54.

kitapları bize kadar ulaşmamıştır.²³⁸ Bu sebeple biz burada Ebû Zehra'nın konuyla ilgili değerlendirmelerini aktarmakla yetineceğiz:

“Fıkıh usûlü ile meşgul olan Mu'tezili bilginlerden el-Kâ'bî, şer'î hükümler arasında mübah'ın bulunmadığını söyler. O'na göre şer'î hükümler arasında mükellefin yapıp yapmamakta muhayyer olduğu bir şey yoktur. Şeri'at'te bir iş ya yapılacaktır veya yapılmayacaktır. Yapılması veya yapılmaması eşit olan bir şey, Şeri'at'te mevcut değildir. Mükellefin bir işi yapması onun menfaatini yapmaması da zararını muciptir. Zarar ve menfaat eşit olmayacağına göre şari menfaati çok olan şeyin yapılmasını, zararı çok olan şeyin de yapılmamasını emretmiştir. Dolayısıyla, ne övülmeyi, ne de kınanmayı gerektiren, varlığı ve yokluğu bir olan mübah'ın bulunması imkansızdır. Şâri' bir şeyin hem yapılmasını hem terk edilmesini nasıl ister? Mesela; ihtiyaca yetecek ve cismi telef etmeyecek kadar yiyip içmek gerekmektedir. İşte mübah denilen şey böyledir. Öte yandın şer'î hükümler şahsın niyetine bağlıdır. Her iş bir maksatla yapılır: ya sevap kazanmak veya cezadan sakınmak. Bir iş iyilikse sevap, kötülükse ceza ile neticelenir. Mükelleflerin fiilleri üzerindeki Şâri'in hükmü, kabul veya reddetme bakımından ahlaki hükme benzer; daima niyet ve kasda yönelir; maksadlara göre yapılması veya kaçınılması yönünden tecellî eder.”²³⁹

Konuyla ilgili olarak İbn Hâcib şöyle der: “İbâha, bazı mutezilînin düşüncesinin aksine, şer'î bir hükümdür. Bize göre o, şâri'in hitabıdır. Onlar ise ibâhanın zorluğun kaldırılması olduğunu ve bunun da Kable'ş-şer' olduğunu söylemektedirler.”²⁴⁰

Azduddîn Abdurrahmân el-Îcî, İbn Hâcib'in bu görüşünü açıklama sadedinde şunları söyler: “İbâha, bazı mutezilînin düşüncesinin aksine, şer'î bir hükümdür. Onlara göre mübâh fiil ve terk konusunda zorluğun kaldırılmasıdır ve bu da şerî'atın öncesi ve sonrasında sabittir. Biz bunun şer'î ibâha olduğunu düşünmüyoruz. Bize göre bu farktan dolayı ibâha, Şâri'in hitabıdır.”²⁴¹

Taftazanî de yukardaki tartışmaya düştüğü haşiyesinde şunları ifade eder: “Eğer, ibâhanın şerî hükümden olması gerekmediğine ve bu ibâhanın

²³⁸ Adil Bebek, “Kâ'bî”, **DİA**, İstanbul 2011, XXIV, s. 27.

²³⁹ Ebû Zehra, s. 54.

²⁴⁰ El-Îcî, s. 221.

²⁴¹ El-Îcî, s. 221.

şer’î atın vürudundan evvel gerçekleştiğine inanan birisi, ‘fiil ve terk konusunda zorluğun kaldırılmasının şer’î ibâha olduğunu inkar edenlerin iddiasına nasıl karşı çıkılır?’ derse biz şöyle cevap veririz. Burada kastedilen şeriat ile sabit olanlar şeyler değildir. Bilakis burada kastedilen şeriatla kullanılan şeylerdir. Yani buradaki (mutezilî âlimlerin kullandıkları) ibâhanın, şer’î örfteki ibâhanın anlamıyla örtüşmediğini düşünüyoruz. Zaten buradaki tartışma da mütezilîlerin şer’î terminolojide kullanılan ibâha lafzına ‘fiil ve terk konusunda zorluğun kaldırılması’ anlamını yüklemeleridir.”²⁴²

Gazzâlî mutezilî âlimlerin görüşlerinde az da olsa haklılık payının olduğunu belirtse de, hükmün şer’î bir delil olduğunu savunur ve ispat etmeye çalışır. Gazzâlî’ye göre fiiller üç kısma ayrılır:

- a) Asıl üzere kalan fiil: Şer’ bu fiil hakkında hiç konuşmamıştır. Dolayısıyla bu fiil hakkında hiçbir hüküm yoktur denebilir.
- b) Şer’in “dilerseniz yapın, dilerseniz yapmayı” diyerek muhayyer bıraktığı fiil. Böyle bir hitab varid olduğuna göre bunu inkar etmek mümkün değildir.
- c) Hakkında tahyir yoluyla hitap varid olmayan, ancak sem’î delilin yapılmasında ve terk edilmesinde bir sakınca olmadığına delalet ettiği fiil.²⁴³

Gazzâlî yaptığı taksimdeki son iki fiilin hüküm kapsamı içerisine girdiğini ifade ettikten sonra, ilk fiilin de hüküm kapsamında olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “Sem’, hakkında yapma talebi ve terk talebi varid olmayan hususlarda mükellefin tercih hakkının olduğuna delalet eder. Bu da genel olarak, sonsuz sayıdaki fiiller hakkında bir delildir. Şer’in delalet etmediği hiçbir fiil kalmaz ve dolayısıyla bu fiillerin mübahlığı şer’î olur.”²⁴⁴

Usûl eserlerinde konuyla ilişkili olarak böyle farklı görüşlerin oluşmasında, hüsün ve kubuh meselesi etrafında cereyan eden bu tartışmalarda muarızların bazı kavram ve ifadelere ne anlam yükledikleri ve bununla neyi amaçladıklarının açık olmamasının etkili olduğu gözlemlenmektedir. Burada

²⁴² El-Îcî, s. 221.

²⁴³ Gazzâlî, s. 60.

²⁴⁴ Gazzâlî, s. 60.

hüsün ve kubuh meselesine girmek, konu dışına çıkmak olacaktır. Bu yüzden konuyu, İbrahim Kafi Dönmez'in yaptığı özeti aktararak bağlayabiliriz.

Bu konudaki görüşleri ana hatlarıyla şöyle özetlemek mümkündür: Çoğunluğa göre din gelmeden önce eşyada asıl olan mubahlıktır ve buna 'ibâha-i asliye' denir. Bazıları bu durumda yasaklığın asıl olduğunu savunurken bazıları görüş açıklanamayacağı kanaatine varmıştır. Dinin gelmesinden sonraki dönem açısından ise 'Eşyada asıl olan ibâhadır' ilkesi hemen bütün fakihlerce benimsenmiştir. Şâriin hitabı ile sabit olan ve 'ibâha-ı şer'iyye' diye anılan bu ibâha, aksine delil bulunmadıkça mükellefin bir şeyden yararlanıp yararlanma veya bir fiili işleyip işlememe hususunda serbest bırakıldığını ifade eder. Naslarla sarâhaten veya delâleten yasaklığı bildirilmeyen şeylerin şer'an mubah olduğuna dair aklî delil yanında birçok naklî delil vardır. Bu delillerin başlıcaları, istidlâl yönleri hakkında görüş ayrılıkları bulunan bazı ayetlerdir. Bazı mezhep imamlarına mubahlığı hakkında özel delil bulunmadıkça temel ilkenin yasaklık olduğu görüşünün nisbet edilmesi, yararlı olan şeylerde ibâha, zararlı olan şeylerde haramlığın esas alınacağı şeklinde bir ayırım yapılması veya bazı meselelerde haramlığın asıl, mubahlığın istisna olduğunun ileri sürülmesi, kısmen onun aslî ibâha kavramıyla karma biçimde ele alınmasından kaynaklanmakla beraber, belirli konularda mubah alanı sınırlayan dinî bildirime dayalı yoğun ilke ve hükümlerin mevcudiyeti ve kuralların olaylara uygulanmasında izlenen aklî ve fikhî istidlâl yöntemleriyle de yakından ilgilidir.²⁴⁵

1.2.3.2. Mubah Vâcibin Kapsamında mıdır?

Fukahanın büyük çoğunluğuna göre mubah vacibin kapsamı dışındadır. Ancak mutezilî âlim Kâ'bî, ibâhanın şer'attan olmadığını ıspat sadedinde, mubahı da me'murun bih olduğu için, vâcibin kapsamı içine sokmaya çalışmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi Kâ'bî'nin bu konuda bize ulaşan bir kitabı olmadığı için, biz onun görüşlerini muarızlarının kitaplarından öğrenmekteyiz. Bu durumda birazdan dile getireceğimiz görüşlerin Kâ'bi'ye ait olup olmadığı ya da bu sözleriyle neyi kastettiği tam ve kesin olarak bilinmemektedir. Ancak nihai noktada mevcut durumda yapılacak başka bir şey yok gibi gözükmektedir. Bu sebeple biz konuyla ilgili yapılan tartışmalara

²⁴⁵ Dönmez, s. 342.

tarihi sırasına göre aktaracağız. Bu aktarım sırasında tekrara düşülecektir. Bu tekrarın sebebi de yukarda izah ettiğimiz durumdur.

Gazzâlî'ye göre vâcib cevaz anlamı içermediği gibi, caiz de emir anlamı içermemektedir. Dolayısıyla mubah, emredilmiş bir şey olmadığı için vâcibin kapsamı içine de giremez. Gazzâlî Bu konuda farklı düşünen Kâ'bî'nin görüşlerini şu şekilde özetler: "Mubah emredilmiştir, fakat menduptan daha aşağı bir seviyededir. Tıpkı mendubun da emredilip, vâcipten daha aşağı bir seviyede olması gibi."²⁴⁶

Kâ'bî'nin bu görüşünde hareketle akla şu düşünce gelebilir: "Haramın terki vâciptir. Özü itibariyle sükût olan mubah sayesinde, zina ve hırsızlık gibi haramlar terk edilmiş olur. Yine öz itibariyle mubah olan susma ve konuşma ile de küfür ve yalan söyleme terk edilmiş olur. Küfür, yalan ve zina gibi haramların terk edilmesi ise emredilmiştir."²⁴⁷

Gazzâlî bu düşüncenin yanlışlığını şu şekilde ispatlamaya çalışır: "Haram bazen mendup ile de terk edilir, o zaman mendupun da vâcib olması gerekir, bazen de haram başka bir haram ile terk edilir, öyleyse bir şey hem vâcib hem haram olmalıdır ki bu bir tenakuzdur."²⁴⁸

Âmidî de fukaha ve usûlcülerin mubahın emredilen bir şey olmadığı konusunda ittifak ettiklerini belirterek, Kâ'bî'nin cumhurun görüşüne muhalefet ettiğini söyler. Âmidî mubahın emredilen bir şey olmadığını savunanların delillerini şu şekilde zikreder: "Emir bir şeyin terk edilmesinin aksine, yapılmasını gerektiren bir taleptir. Bu durum mubah için geçerli değildir. Ümmet, hükümlerin kısımlarının vucub, nedb, ibâha (kerahet, haram)'dan oluştuğuna dair icmâ etmiştir. Mubahı teklîfi hükmün kapsamının dışında olduğunu söyleyenler, ümmetin icmâını görmezden gelmişlerdir."²⁴⁹

Âmidî Kâ'bî'nin delilini de şu şekilde açıklıyor: "Mubah vasfını alan her bir fiil, ancak haramın terkinin kendisine karışmasıyla gerçekleşir. Haramın terki ise vâciptir ve onun terki zıddıyla karışmadan olmaz. Şu durumda vâcibin kendisiyle tam olduğu şey de vâciptir."²⁵⁰

²⁴⁶ Gazzâlî, I, s. 59.

²⁴⁷ Gazzâlî, I, s. 59.

²⁴⁸ Gazzâlî, I, s. 59.

²⁴⁹ Âmidî, I, s. 124.

²⁵⁰ Âmidî, I, s. 124.

Âmidî, mubahın özünde haramın terki gibi bir durum olmadığını söyleyerek Kâ'bî'nin görüşünü çürütmeye çalışır. Ona göre, mubah fiilin haramın terkine vesile olacağı bir durum söz konusu olduğunda, mubahın özü itibariyle değil, vesile olması yönüyle, vesile olduğu şeyin hükmünü alacaktır.²⁵¹

Ayrıca Âmidî mubahın vucub ifade edip etmediğine dair bir tartışmanın olduğunu söyleyip iki tarafın da görüşlerini ve delillerini aktardıktan sonra, mubahın vâcibin dâhilinde olmadığını savunan görüşün doğru olduğunu belirtir.²⁵²

İbn Hâcib de mubahın emredilen bir şey olmadığını belirtir ve bunun iki delilinin olduğunu söyler. Birincisi, mubah yapıp yapılmaması taayyün edilmemiş bir fiildir. Bu sebeple vâcib olamaz. İkincisi muarızlarının görüşü yani “mubah haramın terkidir, haramın terki vaciptir, o halde mubah vaciptir” görüşü tenakuz içermektedir. Çünkü bu görüşe kıyasen, eğer namaz bir vacibin terkinin gerektiriyorsa, namaz haram olmalıdır. İbn Hâcib'e göre emir tercihi gerektiren bir taleptir oysa mubahta böyle bir tercih yoktur.²⁵³

el-Cîzâvî İbn Hâcib'in bu görüşüne düştüğü haşiyesinde, konuyla ilgili tartışmaların kavram tartışması olduğunu belirtir. Onlara göre ibâha hitâb-ı Şâri' iken, muhaliflerinin nazarında ibâha zorluğun kaldırılmasıdır.²⁵⁴

Ayrıca İbn Hâcib tartışmanın bir tasnif sıkıntısı olduğunu belirterek, mubahın hükümler tasnifindeki yerini hatırlatır. Ona göre mubah Şer'î hükmün bir kısmıdır, vâcibin kısmı değildir.²⁵⁵

Fahrulislâm Pezdevî emir bahsini işlerken konuya işaretlerde bulunmuştur. Pezdevî, eğer emir ibâha veya nedb yoluyla vârid olursa, kimilerine göre burada istiarenin olduğunu, kimilerine göre de bu kullanımın bir şeyin cüzü için geçerli olduğunu söylemiştir. Yani eğer emir ibâha yoluyla gelirse, ibahanın küllü değil, cüzü kastedilmiş olur. Çünkü Pezdevî'ye göre ibâha vucûbun kapsamı dışındadır.²⁵⁶

²⁵¹ Âmidî, I, s. 125.

²⁵² Âmidî, I, s. 125-126.

²⁵³ el-Îcî, II, s. 222.

²⁵⁴ el-Îcî, II, s. 223.

²⁵⁵ el-Îcî, II, s. 224.

²⁵⁶ Sadruşşerîa, I, s. 299.

Pezdevî'nin bu görüşünü açıklama sadedinde Sadeuşşerîa şunları söylemiştir. Eğer emir hakikat ifade ediyorsa vâciptir. Ama eğer ibaha ve nedb yoluyla geldiyse mecaz ifade eder. Nitekim Kerhî ve Cassâs buradaki kullanımın mecazen olduğunu söylemişlerdir. Ancak Pezdevî burada onlara muhalefet ederek ikinci görüşün doğruluğunu kabul etmiştir. Yani ibaha küllü itibariyle değil de cüzü itibariyle me'murûn bih'tir.²⁵⁷

Fakat ibahanın bu şekil me'murûn bih olması onun vucûb kapsamına girmesini gerektirmez. Bu sebeple, Saduşşerîa Pezdevî'nin "İbâha vucûbun kapsamının dışındadır" sözünü tekrarlayarak, ibahanın kapsam dışında kalışını şu şekilde açıklar: "İbâhanın manası bir şeyin yapılmasının da terkinin de câiz olmasıdır. Vucûbun manası ise bir şeyin yapılmasının câiz, terk edilmesinin haram olmasıdır. Bizim bu sözümüzün manası ise şudur: Emir, ibâhanın bir cüzüne delâlet eder (küllüne değil).²⁵⁸

Taftazanî Saduşşerîa'nın bu görüşlerine düştüğü haşiyesinde, konuyu yukarda ele aldığımız tartışmanın tam merkezine çekerek, önce İbn Hâcib'in yukarda aktardığımız görüşlerini dile getirmiş ve sonrasında Kerhî ve Cassâs'ın görüşlerinin isabetli olduğunu açıklamıştır: "Kâ'bî'nin aksine, mubah emredilen bir şey değildir. Cumhura göre, nedb konusunda emir hakikat manasındadır. Çünkü mendûb itaattir, itaat ise emredilen bir şeydir. Zira dilciler emrin emr-i vucûb ve emr-i nedb olmak üzere iki kısma ayrıldığı konusunda mutabıktırlar. Bu ise emir sığasının nedb'te mecazen kullanılmasıyla çelişen bir durum değildir. İbhaya gelince, cumhura göre emir lafzı ibahada mecazen kullanılmıştır. Çünkü emir talep içindir, bu da emredilen şeyin terk edilmeyip yapılmasının tercihini ifade eder."²⁵⁹

Konuyu Hudarî'nin söyledikleriyle bağlayalım: Hudariye göre mevzuumuz etrafında cereyan eden tartışmalar ıstılahla alakalı lâfzî bir tartışmadır ve entelektüel ilim adamlarının nazarında önemi yoktur. Kâ'bî'nin yukarda aktardığımız mantikî çıkarımında da ilk önermesi yanlış bir önermedir. Çünkü haramın terk edilmesi Şâri'in mükellef kıldığı bir fiildir ki o da

²⁵⁷ Saduşşerîa, I, s. 300.

²⁵⁸ Saduşşerîa, I, s. 302.

²⁵⁹ Saduşşerîa, I, s. 301.

sakinmadır. Bu sakınma iktiza tarikinden bir tekliftir, hâlbuki mubah tahyir tarikinden bir tekliftir.²⁶⁰

1.2.3.3. İbâhanın Kısımları

İbahanın vucubun kapsamına girip giremeyeceğini ele alırken, ibahanın cüzü itibariyle me'murun bih olduğunu yani emir sığasının ibahanın bir kısmına delalet ettiğini söyleyen âlimlerin var olduğunu görmüştük. Bu durum bize ibahanın kendi içinde bazı kısımlara ayrıldığını göstermektedir. Öyle ki bazı kısımları emre, teklife taalluk ederken, bazı kısımları da teklifin haricinde gelişmektedir. Dolayısıyla konumuzun açıklığa kavuşması için ibahanın kısımlarının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Biz burada meşhur Malikî Usûlcü Şatibî'nin Muvafakât adlı eserinde konuyla ilgili yaptığı izahatı özetlemekle iktifa etmek istiyoruz.

Mubah küll olarak ayrı, cüz olarak ayrı hükümlere tabi olur; bu yüzden ibâha nispet edildiği şeye göre mubah, küll olarak da mendub ya da vâcib olur. Nitekim cüz olarak değerlendirildiğinde mubah olan şey, küll açısından değerlendirildiğinde mekruh ya da haram şeklini alır.²⁶¹

Aynı şekilde yukarda zikredildiği üzere, Âmidîye göre mubah fiilin haramın terkine vesile olacağı bir durum söz konusu olduğunda, mubahın özü itibariyle değil, vesile olması yönüyle, vesile olduğu şeyin hükmünü alacaktır.²⁶² Yani şu durum da eğer mübah vacib bir davranışa vesile olacaksa, vacib hükmünü, mendup bir davranışa ise mendup hükmünü; mekruh bir davranışa ise mekruh hükmünü, haram bir davranışa ise haram hükmünü alacaktır.

Bu izahata göre küll ve cüz açısından ibâha dört kısma ayrılır.

Birinci kısım:

Mubah gıda, meşrubat, giyim vb. ürünlerin iyi ve temiz olanlarından, aslında vâcib olmayan; ibadet açısından mendûb bulunmayan; güzel adetlerden sayılıp haddizatında mekruh olmayan hususlar, teker teker ele alındıklarında mubahtırlar. Şayet bunlar yapılması imkân dâhilinde olmasına rağmen terk edilseler, bu terk edişe cevâz verilir. Zira aynı şeylerin terk edilmeyip

²⁶⁰ Hudaî, s. 58.

²⁶¹ Şatibî, I, s. 121.

²⁶² Âmidî, I, s. 125.

yapılmasına da cevâz verilir. Eğer bunlar toptan hepsi terk edilirse şerî'atın mendûb kabul edip yapılmasını istediği şeyin aksine bir davranış yapılmış olur. Bu durumda mubahın terki mekruh olacaktır.²⁶³

İkinci kısım:

Yemek, içmek, cinsel ilişkiye girmek ve alış veriş yapmak gibi davranışlar külliyyen değerlendirildiğinde, bunların vâcib hükmünü alan mubahlar olduğu görülecektir. Bütün bunlar teker teker ele alındığında mubah olmaktadır. Yani birisi, mezkûr şeylerden birini diğerine tercih etse, bu câiz olmaktadır. Ya da insanın bazı durum ve şartlarda bunları terk etmesi veya insanların bir kısmı yaparken, diğer bir kısmının terk etmesi de câizdir. Böyle değil de bütün insanların terk ettiğini düşünsek, bu yapılması emrolunan zarûriyyattan olan bir hususun terki söz konusu olur. Dolayısıyla külliyyen değerlendirildiğinde bu mubahların işlenmesi vâcib olur.²⁶⁴

Üçüncü kısım:

Meşru dairede yapılacak olan eğlenceler, çeşitli hayvanlarla ilgilenip onlarla zaman geçirmeler, musiki dinlemek külliyyen ele alındığında mekruh olan hükümlerdir. Bu hükümler cüz olarak ele alındığında ise mubahtırlar. Yani şu veya bu sebeple, bir mecliste musiki dinlemek, gezintiye çıkmak, bazı zamanlarda spor yapmakta bir günah yoktur. Ama bunları devamlı surette yaparsa, o zaman bunlar mekruha dönüşürler. Bunu yapanlar akılsızlıkla itham edilirler. İnsanlığın hayrı için çalışmak yerine malayani işler yaptıkları için zamanın müsrifi olarak değerlendirilirler.²⁶⁵

Dördüncü kısım:

Bunlar aslında mubah da olsa devamlı işlenmesi durumunda sahibinin adalet vasfını zedeleyen şeylerdir. Çünkü bunlar, sahiplerinin onlar üzerinde ısrarları yüzünden doğru ve dürüst insanların gidişatından çıkmış ve fâsık olmasa bile fâsıklar zümresine katılmış sayılacak bir zamana kadar, onların adalet vasıflarını zedeleyici degillerdir.²⁶⁶

²⁶³ Şatıbi, I, s. 121.

²⁶⁴ Şatıbi, I, s. 122.

²⁶⁵ Şatıbi, I, s. 122.

²⁶⁶ Şatıbi, I, s. 123.

Bu taksimat ibâhanın küll ve cüzze açısından değerlendirilişine göre yapılan bir taksimattı. Bir diğer taksimat ise şöyledir:

Mubah iki kısımdır:

Birinci kısım, zarûrî, hâcî veya tekmîlî olan bir aslın, hadimi ve mütemmimi olan mubah.

İkinci kısım ise, bu nitelikte olmayan mubah.

Birinci kısım mubahlar, bazen mütemmimi oldukları şeylere göre yapılması istenen bir fiil halini almaktadır. Mesela Allah Teâlâ'nın helal kıldığı yiyecek içecek vb. şeylerden faydalanmak aslında mubahtır. Aynı zamanda zarûrî olan bir esasa hizmet ettiği, yani hayatın idamesine hizmet ettiği için, işlenmeleri emredilmiş ve matlup bir hal almışlardır.²⁶⁷

İkinci kısımdan olan mubahlar, ya şer'an geçerli olan üç husustan bir aslın iptaline sebep olur ya da böyle bir neticeye sebep olmaz. Mesela talak gibi, çünkü talak bir helalin terkidir. Hem de öyle bir helal ki, varlık âleminde neslin muhafazasını temin etmektedir. Bu haliyle de evlilik zarûrîdir. Yine evlilik, insanlar arsında ülfeti, birlikteliği, muaşeretini vb. güzellikleri temin ettiği için, talak ya zarûrî olan bir şeyi engelleyecek, ya hâcî olan bir şeyi engelleyecek veyahut tahsînî olan bir şeyi engelleyecektir. Bu durumda aslında mubah olan talak, işlenmesi terkinden daha üstün olmamaktadır. Ancak bazı durumlarda ise durum tam tersinedir. Geçimsizlik, Allahın sınırlarını koruyamama endişesi halinde ise aslında mubah olan talak matlup bir hal almaktadır.²⁶⁸

Bu taksimlerin haricinde bir de mubah hükmünün gelişine göre mubahın kısımları vardır.

Birincisi: Şâri'in sarahaten serbest fiili ve terki arasında serbest bıraktığı mubah. "Dilerseniz yapın, dilerseniz terk edin" demesi gibi.

İkincisi: yapıp yapılmaması hakkında Şâri'den serbestlik ifade edecek sem'î bir delil varid olmayan, ancak Şâri'in yapılmasında veya terk edilmesinde bir sakınca olmadığına delalet ettiği mubah.

²⁶⁷ Şatıbî, I, s. 119.

²⁶⁸ Şatıbî, I, s. 119.

Üçüncüsü: Şâri'den hiçbir hitap varid olmayan ve dolayısıyla beraat-i asliyesi üzerine kalan mubah.²⁶⁹

1.2.4. Değerlendirme

Cevaz kavramı furû-i fıkıhta gerekse usûl-i fıkıhta sıklıkla kullanılan bir kavramdır. Bu kavram furû-i fıkıhta şerî'ata uygunluğu ifade etmek üzere "câiz" formuyla kullanılmıştır. Usûlde ise cevâz kavramı ibâha kavramının müradifi olarak kullanılmıştır. Çünkü her iki kelime de serbestliği ifade etmektedir.

Hakkında uzun soluklu tartışmaların yapıldığı cevâz kavramı, ister şerî'atın kapsamı içerisinde olsun, isterse şerî'atın kapsamı dışında olsun, nihaî noktada içerisinde serbestliği ifade eden bir durumdur. Yani bir fiilin mubah olduğunu, ister Şâri' tercih hakkı tanıyarak hitabıyla belirlesin; ister yapılmasında bir mahzur yoktur diyerek belirlesin; isterse hakkında hiçbir şey demeden susarak belirlesin, mubah mükellefin özgür iradesine bırakılan bir fiildir. Dilerse yapar, dilerse terk eder.

Mükellefe bırakılan bu keyfiyetin sınırlarının ne olacağı, ya da bu konuda mükellefe bir sınır getirilip getirilemeyeceği, eğer getirilirse bunu kimin hangi hakla yapacağı ise kısmen de olsa birinci bölümün üçüncü kısmında açıklanacaktır.

1.3. SİYASİ OTOTRİTENİN TASARRUF HAKKI

İslam hukukunu sair hukuklardan ayırın en belirgin vasfı, ilahi kaynaklı oluşudur. Bu durum zorunlu olarak İslam hukukunu iki unsura sahip kılmıştır. Birisi kaynak irade, diğeri o kaynak iradenin ürünü olan şerî'atı hayata yansıtan irade.

Kaynak iradenin tezahür bulduğu nüzul dönemi incelendiğinde şu gerçek karşımıza çıkmaktadır. Peygamber Mekke döneminde daha çok inanca ve ahlaka dönük esaslar getirmiştir. Müminlere bir takım sorumluluklar getirirse de, bu sorumlulukların karşılığı olumlu veya olumsuz ahirete bırakılmıştır. Bu sorumlulukların yerine getirilmesi de aynı şekilde vicdana havale edilmiştir.

Ancak Medine'de durum farklılaşmıştır. Çünkü Medine'de yeni bir düzen kurma çabasına girilmiştir. Mekke'de daha çok inanç önderi olarak

²⁶⁹ Gazzâlî, I, s. 60; Hudaî, s. 58.

temayüz eden peygamber, artık Medine’de şartların gereği olarak, siyasi bir kişilik de kazanmıştır. Medine vesikası bu siyasi kişiliğin ilk ürünlerindendir.

Bu dönemde Peygamber Kur'an hükümlerini uygulamış ve uygulatmıştır. Uymayanlara uygulamıştır. Ayrıca Peygamber bu dönemde kendisi de hüküm teşri’inde bulunmuştur. Peygamber vahiy ile kontrol altında olduğu için, onun vaz’ ettiği hükümler de ilâhî teşri’ kabilinden olmuştur.

Peygamberden sonra Raşit halifeler de aynı şekilde şer’î hükümleri uygulamışlar uygulanmasını sağlamışlar, uygulamayanların cezasını infaz etmişlerdir. Karşılaştıkları problemleri istişare yoluyla hükme bağlamışlardır.

Emevilerle birlikte siyasi otorite, hilafetten saltanata dönüşmüştür. Bir takım sebeplerle siyasi otoritenin şer’an meşruiyeti tartışılır olmuştur. Özellikle siyasetçilerle âlimlerin iyi geçinememeleri bu tartışmaları körüklemiştir. Bu durum, İslam âlimlerini siyasi otoritenin yetki alanlarının neler olduğunu belirlemeye sevk etmiştir.

Diğer taraftan şer’î hükümlerin yürütülmesi ve gereğini yerine getirmeyenlerin yargılanabilmesi için siyasi bir otoritenin varlığı şarttır. Bu siyasi otoritenin unsurların neler olduğunun belirlenmesi de şarttır. Klasik dönem müdevvenatında isimleri farklı zikredilse de siyasi otoritenin üç unsuru vardır. Bunlar yasama yürütme ve yargıdır.²⁷⁰ Tezimizle doğrudan alakası olan unsur yasama unsurudur. Bu sebeple biz sadece siyasi otoritenin yasama hakkını ele alıp açıklamaya çalışacağız.

1.3.1. Yasama

Çağdaş İslam hukuk literatüründe hukuk kuralı koyma yani yasama anlamında “et-teşrî” kelimesi kullanılmaktadır.²⁷¹ Fakat klasik İslam hukuk terminolojisinde eş-şer’ hüküm koyma anlamında olmayıp, ilahî hükümlerin izhar edilmesi anlamında kullanılmıştır.²⁷² Modern dönemde siyasi otoritenin elinde bulunan yasama yetkisi İslam hukukunda ise eş-şer’in sahibi olan Şâri’e

²⁷⁰ Talip Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara okulu, Ankara 2001, (Egemenlik), ss. 163-164.

²⁷¹ Türcan, Egemenlik, s. 168.

²⁷² Ebu’l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsa el-Hüseynî el-Kefevî, **el-Külliyât Mu’cem fi’l-Mustalahât ve’l-Furûki’l-Lugaviyye**, thk: Adnan Derviş ve Muhammed el-Mısrî, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, trsz., s. 524.

yani Hâkime yani Allah’a aittir.²⁷³ Beşere ait olan kısmı Ebu’l-Beka’nın da dediği gibi sadece onu izhar etmektir.

Gazzâlî hükmün rükünlerini sıralarken “el-Hâkim”i şu şekilde izah eder: “Hâkim, hitap edendir. Hüküm bir hitaptır ve onun faili mütekellim’in sözüdür. Hükümün sureten mevcudiyeti konusundaki şart olan budur. Hükümün geçerli olabilmesi, sadece yaratmayı ve emri elinde bulundurana aittir. Geçerli olan hüküm, ancak mülkün sahibinin kendi mülkü hakkındaki hükmüdür. Yaratıcıdan başka mülk sahibi olmadığına göre, hüküm ve emir sadece ona aittir.”²⁷⁴

Âmidî fıkhnın kaynaklarını ve şer’î hükümleri ele alırken hâkimi şu şekilde tanımlar: “Allahtan başka hâkim yoktur. Onun koyduğu hükümden başka hüküm de yoktur.”²⁷⁵

El-Îcî hâkim hakkında “Bize göre hâkim eş-şer’dir, akıl değildir. Biz burada, akıl aslen bir şey hakkında hüküm veremez demiyoruz. Allah’ın hükmünde bir şeyin hüsn mü kubuh mu olduğu hakkında hüküm veremez diyoruz”²⁷⁶ demektedir. Muhtemelen el-Îcî, aklın şer’î’atın vürudundan evvel söz sahibi olduğunu, ancak şer’î’atın vürudundan sonra, ancak şer’î’atın hitabı doğrultusunda söz sahibi olduğunu söylemektedir. Yani aklın, şer’î hükümleri bilme konusunda delil olduğunu kabul etmektedirler.

Hanefî usûlcüler de hükmün yalnızca Allah’a ait olduğunu vurgulamışlardır. Yani hâkim olarak yalnız Allah’ı tanımışlardır.²⁷⁷

Usulcülerin tanımlarından da anlaşılacağı üzere İslam hukukunda tek hüküm kaynağı olarak ilahî irade kabul edilmiştir. Yani hükmü ancak Allah koyabilir. Müsellemü’s-Sübût şarihi el-Ensârî’nin deyişiyle usulcüler “bize göre şöyle, mutezileye göre şöyle” deseler de İslam hukukunda hükmün kaynağının ilahi irade olduğu konusunda tüm fakihler icma etmişlerdir.²⁷⁸ Ona göre mutezilenin “hâkim akıldır” sözü hükümlerin akıl tarafından da

²⁷³ el-Ensârî, I, s. 23.

²⁷⁴ Gazzâlî, I, s. 66.

²⁷⁵ Âmidî, I, s. 79.

²⁷⁶ el-Îcî, II, s. 35.

²⁷⁷ Alâeddin el-Buhârî, II, s. 300

²⁷⁸ el-Ensârî, I, s. 23.

koyulacağı anlamında değildir. Aklın hâkimiyetinden kastedilen şey, şer’î hükümleri bilme konusunda aklın bir delil olduğudur.²⁷⁹

Burada dikkatimizi çeken tarif el-Îcî’nin yapmış olduğu tariftir. O hâkimi şer’at olarak ele almakta, dolayısıyla yasamayı şer’î hükümlerin eline bırakmaktadır. Aslında fakihlerin genel kanaati de bu doğrultudadır. Zira İslam hukukçuları bütün hükümlerin deliller aracılığıyla nasslardan çıkarılması gerektiği kanısındadırlar.²⁸⁰ Mesela ünlü Hanefî usulcü Cessâs’ın Ahkamul-Kur’an adlı eserindeki, Nisa Suresi 59. ayetle ilgili açıklamaları bu doğrultudadır. Ayette “Ey iman edenler, Allah’a, elçisine ve sizden olan ülül-emre itaat edin. Eğer bir anlaşmazlığa düşerseniz, konuyu Allah’a ve elçisine götürün” buyrulmaktadır. Cessas ülül-emr lafzının fakihlere mi yoksa siyasi temsilcilere mi işaret ettiği konusunda iki görüşün de var olduğunu belirtir ve ayetin son kısmına göre kendi görüşünü açıklar. Ona göre burada ülül-emrden kasıt fakihlerdir. Çünkü ayetin devamında anlaşmazlığa düşüldüğünde Allah’a ve elçisine başvurmak gerektiği söyleniyor. Bu Kur’an ve sünnete başvurun demektir. Siyasi temsilciler kuran ve sünneti anlayamayacağına göre ülül-emrden kasıt fakihlerdir. Şu durumda kuran ve sünnette hükmü belirtilmeyen şeylerin hükmü, yine kuran ve sünnete dayanarak fakihlerin elinden olacaktır.²⁸¹

İslam hukukunda yasamanın yetki ve sınırları da bu doğrultuda tasnif edilmiştir.²⁸² Bu tasnifleri sıralamadan önce Nisa Suresi 59. Ayetle ilgili müfessirlerimizin düşüncesini aktarmak yerinde bir davranış olacaktır. Ayette Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (59)

²⁷⁹ el-Ensârî, I, s. 23.

²⁸⁰ Türcan, Egemenlik, ss. 177-178.

²⁸¹ el-Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekr er-Râzî, **Ahkâmu’l-Kur’ân**, thk: Muhammed Sadık, Dâru’l-İhyâi’l-Türâsi’l-Arabî, Beyrut, h. 1405, (Ahkam), III, s. 177.

²⁸² Bu tasnif klasik fıkha göre değil modern fıkha göre yapılmıştır. Bkz. Türcan, Egemenlik, s. 180.

Tabiîn müfessirlerinden Mücâhid, ayetteki ülül-emr'den kastın “din ve akıl konusunda fakih olanlar” olduğunu ifade etmektedir.²⁸³ Mücahidin din ve akıldan kastı da muhtemelen “din ve dünya işlerini bilen” manasıdır.

Ebû İshak ülül-emr'in, Peygamberin sahabeleri ve onların tabileri olan ilim ehli olduğunu söyler. Ona göre ilim ehli zaten ümeradır. Ümerâ da eğer ilim sahibi olursa artık onların söyledikleri kabul edilir ve onlara itaat farzdır.²⁸⁴

Taberî'de geçtiğine göre ülül-emr ile kimlerin kastedildiği konusunda ihtilaf vardır. Ebû Hüreyre, Anbese, es-Süddî ve İbn Abbas ülül-emr ile kastedilenlerin peygamberin seriyyeye gönderdiği elçiler olduğunu söylemektedirler. İbn Abbas'a göre bu kişi Abdullah b. Huzayfe'dir.²⁸⁵

Mücahid, Ebû Nüceym, Atâ ise bunların ilim sahibi fakihler olduğunu söylemektedir. Ebu'l-Âliye de bunların ilim sahibi fakihler olduğunu ifade eder. Görüşünü desteklemek için şunları söyler: “Görmüyor musun, ayetin devamında anlaşmazlığa düştüğünüzde meseleyi Allah'a ve elçisine sunu diyor. Bunu yapabilecek ülül-emr, hüküm istinbatını bilen kişilerdir.”²⁸⁶

Bir gurup bunların sahabîler olduğunu söylerken başka bir grup da Ebû Bekir ve Ömer olduklarını söylemektedir.²⁸⁷

Yine Taberî'de geçtiğine göre, Ebû Hüreyre şu hadisi nakleder: “Benden sonra başınıza valiler (vülat: veliyyül-emr) gelecek. Bunların iyi olanı iyilik, kötü olanı kötülük getirecektir. Kim hakka uygun davranırsa onu dinleyin ona itaat edin. Eğer böyle olursa bu, sizin için de onlar için de en güzeldir. Yok, eğer aksi olursa, artık o da sizin ve onlar için en kötüsü olur.”²⁸⁸

Kurtubî bu ayeti tefsir ederken öncelikle konuyla ilgili farklı görüşlerin olduğunu belirtir. İlk görüş cumhurun görüşüdür ve ülül-emrden kasıt ümerâdır. Bu görüşün izahı şöyledir: Bir önceki ayet ümeraya hitaben inmiştir. Onlara emanetleri yerine ulaştırmayı ve adaletle hükmetmeyi emretmiştir.

²⁸³ Ebu'l-Haccâc Mucâhid b. Cebr el-Mekkî el-Mahzûnî, **Tefsîru Mücâhid**, thk: Muhamme Abdusselâm, Dâru'l-Fikri'l-İslamiyyi'l-Hadîse, Mısır, 1989, s. 285.

²⁸⁴ Ebû İshak ez-Zücâc, İbrahim b. es-Serî, **Me'âni'l-Kur'ân ve İ'râbuhâ**, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1988, II, s. 67.

²⁸⁵ Taberî, ss. 497-498.

²⁸⁶ Taberî, ss. 199-501.

²⁸⁷ Taberî, s. 501.

²⁸⁸ Taberî, s. 502.

İkinci ayet ise ra'yye için inmiştir. Onlara da önce Allah'a itaati, sonra resule itaati, en sona da ümerâya itaati emretmiştir. Kurtubî bu görüşü aktardıktan sonra, bu görüşün de kendi içinde ikiye ayrıldığını gösteren iki farklı rivayeti aktarır. Birincisi Sehl İbn Abdillâh et-Tüstirî'dendir. Sehl'e göre yedi konuda Sulatana itaat edilir. Eğer Sultan âlime fetva vermesi yasaklarsa, âlim fetva veremez. Eğer verirse, Sultan haksız dahi olsa âlim asi olur. İkincisi görüş ise Havîz'e aittir: "Eğer Allahın hükmünde varsa itaat edilir, yoksa edilmez. Bu sebeple biz deriz ki, zamanımızın ümerasına itaat caiz değildir, onlara muavenet edilmez, onlar yüceltilmez."²⁸⁹

Kurtubî ü'l-l-emrin kim olduğuna dair ikinci görüşün Cabir ve Mücahid'e ait olduğunu belirtir. Bu görüşe göre de ü'l-l-emrden kastedilen kişiler Kur'an ve ilim ehli kimselerdir. Dahhâkın deyimiyle İlim ve dinde fakihleşmiş kimselerdir.²⁹⁰

Kurtubî bu iki görüşün dışında bir de ü'l-l-emr ile sahabîlerin kastedildiği aktarır, ancak Kurtubîye göre ilk iki görüş en doğrusudur.²⁹¹ Her ne kadar Kurtubî doğruluğunu kabul etmese de İbn Keysân'ın görüşünü de aktarır. İbn Keysân'a göre ü'l-l-emr, insanların işlerini çekip çeviren akıl ve görüş sahibi kimselerdir.²⁹²

Bütün bu görüşlerden şöyle bir sonuç çıkarabiliriz: "Ü'l-l-emr; dinî ve aklî konuları bilen, ilim ve dinde fakih olduğu kadar, hayatın akışı içerisinde insanların işlerinin nasıl yürüdüğünü de bilen kimselerdir."

1.3.1.1. Nasların Tedviniyle Yasama

Bu tür yasama, Kur'an ve Sünnet tarafından beyan edilen şer'î hükümlerin tedvin edilerek hukuk kuralı formunda ifade edilmesidir. İslam hukukunda bu tür yasama yetkisi, nassların nihai yorumunu da içermektedir. Nassların uygulanabilmesi için evvelemirde yorumlanması ve hükmün izhar edilmesi gerekir. Bu yorumların herkes için geçerli olabilmesi, siyasi otoritenin yasaması ile mümkün olacaktır.²⁹³

²⁸⁹ Kurtubî, V, s. 259.

²⁹⁰ Kurtubî, V, s. 259.

²⁹¹ Kurtubî, V, s. 260.

²⁹² Kurtubî, V, s. 260.

²⁹³ Türcan, Egemenlik, ss. 180-181.

1.3.1.2. İctihad İle Yasama

İslam hukukunda yasamanın bir diğer şekli de, içtihadla açık olan konularda icthad sonucu çıkan hükümlerin yasamasıdır. Daha önce de Cessâs'tan yapılan alıntıda ifade edildiği gibi, Kur'an ve Sünnette hükme bağlanmayan şeyler, icthad usulünü bilen, makâsı ve maslahatı bilen fakihler tarafından hükme bağlanacaktır.²⁹⁴ Fakat burada dikkat edilmesi gereken şey, fakihlerin yaptığı işin hüküm koymak değil, hükmü izhar etmek olduğudur.²⁹⁵ Buna göre içtihadla ihtiyaç duyulan hususlar da Kitab ve Sünnette açık bir delil, hüküm mevcut değilse, önce icthad yoluyla hüküm tespit edilmekte ve elde edilen hükmün, bir hukuk kuralı olarak yasaması yapılmaktadır.²⁹⁶ Bu tür yasama, mevcut icthadlar arasında tercih yapmakla mümkün olabileceği gibi, siyasi otoritenin icthadıyla da gerçekleşebilir. Ancak burada önemli olan nokta icthad yapacak siyasi otoritenin icthadla ehliyetli olması gerekmektedir.²⁹⁷ Zira siyaset-i şer'iyye alanında otorite sayılabilecek olan Mâverdî, imâmın yani siyasi otoritenin temsilcisinin adalet, ilim ve hikmet sahibi olması gerektiğini söylemektedir.²⁹⁸ Burada ki ilimden kasıt fıkıh bilgisi olsa gerektir.

Osmanlıda İslam hukukçuları, ü'l-emrin mevcut mezheplerden birini resmi mezhep olarak ilan edeceğini, bu mezhebin içerisinde herhangi bir görüşü tercih edebileceğini kabul etmişlerdir. Hatta Tanzimat'tan evvel, örnekleri az da olsa, siyasi otoritenin diğer mezhepteki bir görüşün zamanın şartlarına ve âmme maslahatına uygun olduğu gerekçesiyle, mahkemelerde tatbik edilmesini emretme salahiyeti bulunduğunu kabul etmişlerdir.²⁹⁹

Mecellede bu durum şu şekilde kural halini almıştır: “Kazâ, zaman ve mekân ıla bazı husûsâtın istisnâsıyla tekayyüd ve tehassus eder. Ve keza bir müctehidin bir hususta re'yi, nâsa erfâk ve maslahât-ı asra evfâk olduğuna binaen onun re'yi ile amel olunmak üzere emr-i Sultânî sâdır olsa, ol hususta

²⁹⁴ Cessas, Ahkam, III, s. 175.

²⁹⁵ Ebu'l-Bekâ, s. 524.

²⁹⁶ Türceb, Egemenlik, s. 181.

²⁹⁷ Siyasi otoritenin içtihatlar arasında tercih yapıp, yeri geldiğinde kendi içtihadıyla karara bağlaması siyaset-i şer'iyye kabilinden de sayılabilir. Bkz. Adnan Koşum, s. 353.

²⁹⁸ El-Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habib, **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, Dâru'l-Hadis, Kahire, trsz., s. 18.

²⁹⁹ Akgündüz, s. 118.

hâkim ol müctehidin re'yine münafî diğ er bir müctehidin re'yi ile amel edemez, eder ise hükmü nâfiz olmaz.”³⁰⁰

Bu iki yasama şeklinde  onemli olan nokta, siyasi otoritenin yasama eyleminde doğrudan bir tasarrufunun olmayışıdır. Siyasi otoritenin bu iki kısımdaki tek yetkisi  er 'at tarıfından ortaya konan h    mlerin uygulanmasını sağlamaktır.

1.3.1.3. Siyaset-i  er'iyye Kabilinden Yasama

 slam hukukunda yasama işleminin, cari olduğu diğ er bir alan ise,  er 'i ve icthad i h    mlerin dışında kalan alanlarla, yani siyasi otoritenin yönetimle ilgili olarak yetkilerini kullandıkları alanlarla ilgilidir.³⁰¹ Klasik dönem  slam hukukçuları, siyasi otoritenin bu tasarruf hakkını ifade etmek üzere “el-amel bi's-siy se” tabirini kullanmışlardır.³⁰²

 bn Kayyim siyaset-i  er'iyyeyi “hakkında nass mevcut olmasa da, fık ın tüm alanlarında ümmetin maslahatı için, siyasi otoritenin yaptığı te r 'dir”³⁰³ şeklinde tanımlamıştır.

 bn Nüceym, Bahru'r-Rek  ik adlı eserinde siyaseti “adaba, maslahata ve malların intizamına riayet için koyulmuş kanun” diye tanımlar ve iki türlü siyasetin olduğunu açıklar. Ona göre birincisi adil olan siyasettir ki, o hakkı zalimin, zorbanın elinden alıp çıkartır ve bu tür siyaset  er 'attandır.  er 'atı bilen siyaseti bilir, bilmeyen siyaseti de bilmez. Bu sebeple birçok  slam  limi “es-Siyaset ' - er'iyye” adında kitaplar telif etmişlerdir.  kincisi ise zalim siyasettir ki,  er 'at bunu haram kılmıştır.³⁰⁴

Aynı kitabın bir başka yerinde ise siyaset “C z 'i bir delilin vârid olmadığı konularda, H kimin g rd ğu bir maslahata binaen ortaya koyduğu uygulama”³⁰⁵ olarak tanımlanır.

Tanımlardan anlaşılacağı üzere siyaset-i  er'iyyenin    dayanağı vardır. Birincisi siyasetin tasarruf hakkına sahip olduğu alan,  er 'i delilin bulunmadığı

³⁰⁰ Osman  zt rk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle,  rfan Matbaası**, İstanbul 1973, s. 419; Mecelle mad. 1801.

³⁰¹ Türcan, Egemenlik, s. 181.

³⁰²  bn Kayyim, IV, s. 283.

³⁰³  bn Kayyim, IV, s. 283.

³⁰⁴  bn Nüceym, **el-Bahru'r-Rak  ik  erhu Kenzi'd-Dek  ik**, ( bn Abidin'in ha iyesi ile birlikte), Dâru'l-Kütübi'l- slamiyye, ikinci baskı, trsz., (Bahr), V, s. 102.

³⁰⁵  bn Nüceym, Bahr, V, s. 11.

bir alandır. Biz buna cevâz alanı diyebiliriz. İkincisi siyasetin tasarrufu toplumun maslahatını temin etmek üzere gerçekleşecek. Üçüncüsü ve en önemlisi siyasetin tasarrufu şerî'ata aykırı olmayacak. Şerî'atın gözettiği maksatları gözetecek.

Görüleceği üzere İslam hukukunda siyasi otoriteye sınırsız bir yetki verilmemiştir. Verilen yetki, sürekli değişime açık konularda mevcut hukuki düzenleme ihtiyacının siyasi otorite tarafından, sahip olduğu yetkiye dayanarak giderilmesi anlamındadır.³⁰⁶

İbn Teymiyye siyasi otoritenin tasarruf hakkına sahip olmasının delili olarak Nisa suresinin 58 ve 59. Ayetlerini delil gösterir: “(58)Allah emanetleri; görev ve sorumlulukları ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletli davranmanızı emreder. Bakın Allah size ne güzel öğüt veriyor! Unutmayın ki, Allah Semî'dir; sizin hak ve hukuka dair bütün konuştuklarınızı işitir, Basîr'dir; yaptıklarınızı görür, emanetlere riâyet edip etmediğinizi bilir. (59)Ey iman edenler! Allah'a, Peygambere ve sizin inancınızdan olan yöneticilerinize itaat edin. Herhangi bir meselede ihtilâfa düştüğünüzde konuyu Allah'a ve Peygambere götürün. Çünkü siz, Allah'a ve âhiret gününe inanan insanlarsınız. Bilin ki, bu sizin için daha hayırlıdır ve neticesi en güzel olan da budur.”

İbn Teymiyye'ye göre birinci ayet ülû'l-emr hakkındadır. Çünkü emaneti ehline vermek ve hükmettiğinde adaletle hükmetmek onların üzerine bir görevdir. İkinci ayet ise raiyye hakkında inmiştir. Çünkü Allah'a masiyeti emretmediği müddetçe, ülû'l-emrin hükümlerinde, savaş ve sair uygulamalarında, onlara itaat etmek raiyyenin görevidir. İbn Teymiyye ülû'l-emrin Allaha masiyeti emretmesi durumunda onlara tâatın gerekli olmadığını ifade eder.³⁰⁷

İbn Teymiyye'nin talebesi İbn Kayyim ise konuya sonuç itibariyle yaklaşmıştır. İbn Kayyim siyaset-i şer'iyyeyi “el-amelü bi's-siyâseti” diye adlandırdıktan sonra, konu etrafında bir münazaranın cari olduğunu ifade eder. Bu münazaranın İbn Akîl ve bazı fukaha arasında geçtiğini belirttikten sonra

³⁰⁶ Türcan, Egemenlik, s. 182.

³⁰⁷ İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî Islâhi'r-Râ'î ve'r-Ra'iyye*, Vezâratu's-Şu'ûnu'l-İslâmiyye, Suûd, h. 1418, s. 6.

onların tartışmasını aktarır.³⁰⁸ Konuyla ilgili farklı düşüncelerin değerlendirmesini yapan İbn Kayyim sonunda, bu tartışmanın ıstılâhî bir tartışma olduğunu açıklar.³⁰⁹

İbn Kayyim, hüküm çıkarma yollarının şerî'ata veya siyasete göre taksim edilmesinin batıl olduğunu ifade eder. Bu tür bir taksimi, dinin şerî'ata ve hakikate göre taksimine veya dinin akla ve nakle göre taksimine benzetir. Bu taksimlerin her birinin batıl olduğunu söyler. Ona göre siyaset, hakikat, tarikat, akıl, bunların hepsi iki kısma ayrılır: Sahih ve fâsid. Bunların sahih olanı şerî'attandır. Fâsid olanı ise şerî'atın zıddıdır.³¹⁰

İbn Kayyim'in bu görüşü kendi düşünce sisteminde tam bir tutarlılığın ürünüdür. Hatırlanacağı üzere İbn Kayyim örfe dayalı hükümlerin değişmesi konusunu ele alırken “Şerî'at; adalettir, rahmettir, maslahattır, hikmettir. Adaletten eziyete, rahmetten zahmete, maslahattan mefsedete, hikmetten abese dönen her mesele tevil ile şeriata sokulsa bile, yine de şerî'attan değildir.”³¹¹ demişti. Bu gösteriyor ki, İbn Kayyim'e göre her ne ki güzeldir, rahmettir, adalettir İslam'a aittir. Ve yine her ne ki çirkindir, zahmettir, zulümdür, o da İslam'ın haricinde bir şeydir. Yani bir şey siyasetçilerin elinden çıkar ve adalet olursa bu şerî'attandır, ya da bir şey fakihlerin elinden çıkar ve zulüm olursa bu şerî'attan değildir.

Sonuç olarak, İslam hukukuna göre Şerî'atın boş bıraktığı alanda siyasi otorite tasarruf hakkına sahiptir. Ancak bu hakkı şerî'atın maksatları doğrultusunda, milletin maslahatını temin etmek üzere kullanmalıdır.

1.3.2. Değerlendirme

İslam hukuku hem uhrevi hem de dünyevi hükümler barındırdığı için, dünyevi hükümlerin icra ve infazı için dünyevi bir erke ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaç zorunlu olarak, siyasi erke bir takım tasarruf hakları tanımıştır. Ancak bu tasarruf hakları sınırlı ve bir alana inhisar edilmiştir.

Siyasi otoritenin bu tasarruf yetkisinin şümulü, şerî'at ve cevâz algısına göre değişmektedir.

³⁰⁸ İbn Kayyim, IV, s. 283.

³⁰⁹ İbn Kayyim, IV, s. 284.

³¹⁰ İbn Kayyim, IV, s. 285.

³¹¹ İbn Kayyim, III, s. 11.

- 1) Eğer şerî'atı, edille-i şer'î ile ortaya çıkan hükümlerin tümü olarak görürsek, siyasi otoritenin tasarruf yetkisi çok sınırlı bir alana indirgenecektir. Bu alan hiç mesabesindedir. Çünkü bu düşünceye göre yeni bir durum ortaya çıktığında, öncelikle fukaha şerî'at nazarından değerlendirecek ve sonunda o da cevâzına kani olursa siyasi otoriteye tasarruf hakkı tanıyacaktır.
- 2) Eğer şerî'atı, Kitap ve sünnetle vaz' edilmiş hükümler bütünü olarak görürsek, bu durumda Şâri'-i şerifin hakkında hitabı bulunmayan sair alanlarda siyasi otorite tasarruf hakkına sahip olacaktır.
- 3) Eğer cevâzı şer'î ahkâmdan kabul edersek, siyasi otorite Şâri'-i Şerifin iktiza ve tahyir yoluyla hükme bağladığı alanlar dışındaki tüm alanlarda tasarruf hakkına sahiptir. Bu kabul ikinci kabul ile aynı manayı ifade eder.
- 4) Eğer cevâzın şer'î ahkâmdan olmadığını kabul edersek, siyasi otorite Şâri'-i Şerifin iktiza yoluyla hükme bağladığı alanların dışındaki tüm alanlarda tasarruf hakkına sahiptir. Bu kabul siyasi otoriteye en geniş alanı sunmaktadır.

Siyasi otoritenin tasarruf alanının şümulü hakkındaki kabuller farklılaşsa da, tasarrufun ne şekilde olacağı noktasındaki kabul tektir. Bu kabule göre siyasi otorite tasarruf hakkını, Şâri'in dünya ve ahrete dönük maksadları doğrultusunda, kulların dünya ve ahrete dönük maslahatlarını sağlamak ve mefsedetlerini defetmek üzere kullanmalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

MANSURİZADE SAİD VE ŞER'Î CEVÂZ ALGISI

2.1. OSMANLIDA TARİHİ DURUM

Sona yaklaşan koca bir imparatorluk ve onu ayakta tutma çabası, aslında aynı zamanda koca bir medeniyeti ayakta tutma çabasıydı. İslam medeniyeti batı medeniyeti karşısında yenik düşmüştü. Bunun birçok sebebi vardı.

Tanzimat ile birlikte batıya ayak uydurma zorunluluğu, ülke içinde tüm kurumlarda yenilenmeyi gerektiriyordu. İslam hukuku da bu gereklilikten nasibini almış ve bir değişim süreci içine girmişti. Hayrettin Karaman bu değişimi şu şekilde sıralamaktadır:

- 1) Kanunlaştırma hareketleri başlamıştır.
- 2) İctihad ruhunu besleyen bazı kitaplar tahkik ve neşredilmiştir. Şah Veliyyullah, Şevkânî, İbn Teymiye, İbn Kayyim, İbn Hazm, Şatibi gibi âlimlerin eserleri bunlara örnektir.
- 3) Kamus ve ansiklopedi tarzı eserler kaleme alınmıştır.
- 4) Usul ve fıkıhın önemli mevzuları hakkında tahkike dayalı eserler kaleme alınmıştır.
- 5) Batı hukuku ile İslam hukukunun mukayesesini yapan eserler telif edilmiştir.
- 6) Batılılar fıkıh alanıyla ilgili önemli eserleri tercüme ve telif etmişlerdir.
- 7) İlmî kongre ve konferanslar yapılmıştır.
- 8) Bazı batı üniversitelerinde İslam hukuk kürsüleri kurulmuştur.³¹²

Bu tarihlerdeki en önemli değişim ve gelişim elbette ki kanunlaştırma hareketleridir. Özellikle bir döneme adını veren Mecelle bu tarihlerde yani 1868-1876 tarihlerinde vaz' edilmiştir. 1917 tarihinde de Hukuk-ı Aile Kararnamesi kanunlaştırılmıştır.³¹³ Bu iki kanunlaştırma hareketi tezimizde ele alacağımız Mansurizade Said Bey için hem bir sebep hem de bir sonuç

³¹² Karaman, Tarih, s. 299.

³¹³ M. Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", **DİA**, Ankara, 2003, (Mecelle), XXVIII, s. 231.

mahiyetindedir. Çünkü Mansurizade Mecelleden sonra cevaz ve teaddü-di zevcat gibi makalelerini kaleme alarak, bir noktada mecelle ile ortaya koyulan kanunların şer'an meşruiyetini ispatlamaya çalışmıştır. Mansurizade'nin mezkûr makaleleri diğer taraftan da Hukuk-i Aile Kararnamesine bir mukaddime teşkil etmiştir. Hatta diyebiliriz ki bazı kanunların şekillenmesine direkt etkisi olmuştur. Aynı şekilde Mansurizade'nin şerî'at ve kanun ile ilgili makalelerinde de Hukuk-i Aile Kararnemasinin şer'an meşruiyetini ispatlamaya çalışmıştır.

2.1.1. Mecelle

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ismiyle Osmanlı Ülkesinde 57 sene tatbik edilmiştir. İslam hukuk tarihinde teşekkül bulan ilk medenî kanun olması hasebiyle Osmanlı Ülkesinde ve sair İslam Ülkelerinde büyük önemi haizdir. Zira bütün İslam ülkelerinde ortaya çıkacak diğer kanunlaştırma hareketlerine örnek olmuştur.³¹⁴

2.1.1.1. Mecelleyi Doğuran Amiller

2.1.1.1.1. Dış Amiller

İngiltere, Avusturya, Fransa, Rusya gibi devletler, azınlıkları bahane ederek devleti yeni mahkemeler kurmak ve kanunlar yapmak için zorluyorlardı.³¹⁵ Özellikle Fransız büyük elçisi ve bazı devlet adamlarının özel gayretleri sonucunda Fransa medeni kanununun tercüme edilerek kabulü düşüncesi kuvvet kazanmaktaydı.³¹⁶ Fransız büyük elçisinin bu gayreti ve hatta baskısı döneminin şartlarının sonucudur. Zira Fransızlar 1850 tarihli ticaret kanunnamesini kabul eden Osmanlıların medeni kanunu da kendi kanunlarına göre yapmalarını istiyorlardı. Böylece devlet üzerinde siyasi ve kültürel bir saygınlık elde etmiş olacaktı. Ayrıca ticaret ve borçlar hukukunun onların hukukuna göre şekillenmesi, Fransızlara Osmanlı devleti ile olan ticari ilişkilerinde alışık oldukları bir hukukî altyapı oluşturacaktı.³¹⁷

³¹⁴ Karaman, Tarih, s. 309.

³¹⁵ Karaman, Tarih, s. 309.

³¹⁶ Bu düşünce hakkında geniş bilgi için bkz. Osman Öztürk, ss. 17-18.

³¹⁷ Aydın, Mecelle, s. 232.

2.1.1.1.2 İç Amiller

Birinci Sebep: Tanzimat sonrasında klasik adli yapı önemli bir oranda değişmişti. Önceleri mahkemeler tek hâkimli şer'iyeye mahkemelerinden ibaretken, sonradan ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemeler tek hâkim tarafından idare edilen şer'iyeye mahkemelerinin aksine birden fazla hâkim tarafından idare ediliyordu. İşte genel olarak Niazamiye mahkemeleri olarak bilinen bu mahkemeler Avrupa'dan iktibas edilen kanunları tatbik etmekle beraber, ayrıca şer'î ahkâma da başvurmak zorunda kalıyorlardı.³¹⁸ Başlangıçta, bu mahkemelerin üyelikleri için yeterli hukuk bilgisine ve klasik fıkıh literatürüne vakıf kimseler bulunamamıştı.³¹⁹

Bu sebeple mahkeme üyelerinin kolayca ulaşabilecekleri ve faydalanabilecekleri Türkçe kanun metinlerinin yazılması ihtiyacı meydana gelmişti. Bu ihtiyaç, bilhassa ticari mahkemelerin üyeleri için elzemdi. Çünkü bu üyelerin ticari tecrübeden öte bir birikimleri yoktu. Her ne kadar ellerinde 1850 yılına ait bir Ticaret Kânunnâme-i Hümayunu var idiyse de, konuların teferruatında ve hassas noktalarında çıkmazlara girip, önemli sıkıntılara sebep olabiliyorlardı.³²⁰

İkinci Sebep: Fıkıh kitapları şer'î ahkâmı içermekle beraber, bilhassa Hanefî mezhebine ait olanlar bu ahkâmları sistemli bir şekilde ayıklayarak vermemiştir. Hanefî imamlar arasında ihtilaflı konular ve bunlardan tercih edilen görüşler karışık bir şekilde verilmiştir.³²¹ Zaten Hanefî mezhebi diğer sair mezheplerden farklı olarak, en gelişmiş en fazla doktrin zenginliğine sahip bir mezhepti. Bu zenginlik sistemli bir şekilde verilmediğinde, bu görüşlerin hangisinin en doğru olduğunu belirlemekte sıkıntı çekilmekteydi. Kadılar bu görüşlere çok kolay ulaşamadıkları için hemen her seferinde müftü ve şeyhülislama başvurmak zorunda kalıyordu. Fakat yine de sahih kavli belirlemek ve onu esas olarak kabul etmek kolay olmuyordu.³²²

³¹⁸ Karaman, Tarih, s. 309.

³¹⁹ Aydın, Mecelle, s. 231.

³²⁰ Hoca Efendi Zade Ali Haydar, Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul 1330, I, s. 3.

³²¹ Karaman, Tarih, s. 309.

³²² Ali Haydar, I, s. 4.

Üçüncü Sebep: Zamanın değişmesiyle örf ve âdete bağlı hükümler de değişeceği için, bu tür hükümlerin belirlenmesi ve açıklanmasına ihtiyaç duyuluyordu.³²³

2.1.1.2. Mecellenin Hazırlanışı

Yukarıda sıralanan amiller bir medeni kanunun teşekkülünü mecburi kılıyordu. Fakat bu kanunun ne şekilde olacağı hakkında ihtilaf vardı. Kimisi bu kanunun batıdan alınması gerektiğini düşünürken kimisi de yerel bir kanunun vaz' edilmesi gerektiğini savunuyordu. Bu sürecin sonunda başarılı taraf olan Cevdet Paşa konuyu şu şekilde anlatıyor.

“...vekillerin düşüncesi bu konuda iki kısma ayrılmıştı. Bir kısmı fıkıh ilminin muamelat bahsinden, zamanın şartlarına uygun, Müslümanlar ve gayr-i Müslimleri göz önünde bulunduran bir kitap telif etmeyi düşünüyorlardı. Daha önce de ifade edildiği üzere “Metn-i metîn” namıyla bir kitap telif edilmek üzere çalışmaya başlanmış ama sonuca ulaşamamıştı. Bu defa aynı arzu tazelendi. Uzun bir süre Maliye Nezaretinde ve bir müddet de Dâhiliye Nezaretinde bulunan Şîrvânîzâde Rüştü Paşa bu düşünceye sahipti. Diğer kısmı ise Fransız kanunnamesini tercüme ederek mahkemelerde bir düstür olarak kullanılması düşüncesindeydiler. O zaman elçilerin devlet katındaki en nüfuzlusu Fransa elçisi Mösyö Bourée olduğundan Fransa kanunlarının Devlet-i Aliyye'ninn mahkemelerinde kullanılması emelinde olduğu için, Fransız politikasına hadim olanlar hep bu yanlış düşünceyi savunuyorlardı. Ticaret Nâzırı Kabûlî Paşa bu fikirde ısrarcı olup, en başta Fransız “Code Civil”ini Türkçeye tercüme ettirerek vekillere tasdik ettirmek istiyordu. Fakat bizim muhalefetimize karşı başarılı olamıyordu. Bu konunun müzakere edilmesi için önemli vekillerden oluşan hususi bir encümünde Fuad Paşa'nın irad ettiği nutuklar ve Şîrvânîzâde ile benim tarafımdan ortaya konulan deliller mucibince, fıkıh kitaplarından muamelata dair, zamanın şartlarına uygun olan meseleleri toplayarak “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” namıyla bir kitap yazılmak üzere, benim başkanlığım altında fakihlerden oluşan ilmî bir cemiyetin teşkiline karar verildi.”³²⁴

³²³ Karaman, Tarih, s. 310.

³²⁴ Ebu'l-Ulâ Mardin, **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, TDV Yayınları, Ankara 1996, ss. 63-64.

2.1.1.3. Mecelle'nin İçeriği ve Şer'î Cevâz Açısından Önemi

Mecelle bir mukaddime ve on altı kitaptan oluşmaktadır. Toplam 1851 madde içermektedir. 100 maddeden oluşan mukaddime kısmında fıkıhın tanımının yapıldığı birinci madde ile doksan dokuz külli kaide yer alır.³²⁵ On altı kitap borçlar, kısmen eşya ve yargılama hukukunu da kapsamaktadır. Tam bir medenî kanun özelliğine sahip değildir. Aile ve miras bölümü yoktur. Öte yandan bir medeni kanunda bulunmaması gereken kısımları da içerir. Yargılama hukukuyla ilgili olan sulh ve ibra, ikrar, dava ve beyyinât ile kazâ kitapları buna örnektir.³²⁶

Sadece Hanefî mezhebi esas alınarak kanunlaştırılan Mecelle'de dönemin ihtiyaçlarını karşılamak üzere mezhep içi görüşler arasında tercihler yapılmıştır.³²⁷ Mecelle'yi şer'î cevâz açısından önemli kılan nokta burada temerküz etmektedir. Birinci bölüm üçüncü kısımda siyasi otoritenin tasarruf hakkını ele alırken, üç çeşit yasamadan bahsetmiştik. Bunlardan birisi de mevcut içtihatlar arasında bir tercihte bulunmaktı. İlk bakışta gayet basit gözükse de bu durum aslında çok çetrefilli bir durumdur. Çünkü bazen mezhep içerisindeki sahih kavil değil de zayıf kaviller de tercih edilebilmiştir.³²⁸

Bu durum şu şekilde resmedilebilir. Karşılaştığınız bir sıkıntıyı çözüme ulaştırmak istersiniz. Mezhebin sahih kavilleri sıkıntıyı çözüme ulaştırmadığında öncelikle aklınızla bir çözüm yolu bulmaya çalışırsınız. Şâri'in maksadı ve ümmetin maslahatını gözeterek bir çıkış yolu bulursunuz. Ama bunu meşrulaştırmak zorunda kalırsınız. Siz de zengin bir doktrine sahip olan mezhebinizin tüm kavillerini inceler ve zayıf da olsa bir kavili kendi görüşünüze mesnet kılarırsınız. İşte bu durum tercih değil, işin aslı siyasi bir içtihatdır. Bunun en güzel örneği Mecelle'nin tedvini aşamasında, 692. maddesi etrafında gelişen olaylar silsilesidir. Şimdi bu süreci Ebu'l-Ulâ Mardin'in "Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa" adlı kitabından takip edelim:

³²⁵ Bu 99 külli kaide için bkz. Mustafa Yıldırım, **Mecelle'nin Külli Kâideleri**, İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, İzmir 2009.

³²⁶ Aydın, Mecelle, s. 233.

³²⁷ Aydın, Mecelle, s. 233.

³²⁸ Örnek olarak bkz. Mecelle 692. Madde; Öztürk, s. 241.

“1287 de Mecellenin dördüncü kitabı olan (Havale) de hazırlanmıştı. 16 Muharrem 1287 ve 6 Nisan 1286 tarihini taşıyan bu kitaba ait Mecelle Cemiyeti Mazbatası epeyce çetin müzakerelerin muhassalasıdır. Hanefi imamlarından nispeten zayıf sayılan imamı Züferin reyine istinaden Mecellenin 692 nci maddesinin yazılmış olmasını birtakım bedbahtlar dedikodu vesilesi ittihaz etmişler ve bir fincan suda hayli fırtınalar koparmışlardı. Meselelerin inceliklerinden bihaber olan halka avamfiribane telkinler yapılıyor ve başta şeyhülislam Hasan Fehmi Efendi olmak üzere Cevdet Paşanın tâbirine göre “zeyy-i ülemada bulunan cehele güruhu” propaganda sahasında tezvirler, mugalâtalarda bulunarak muhiti idlale çalışıyordu. Hanefi imamlardan zayıf telakki olunan bir imamın reyini ihtiyar etmek bu kadar gürültülere sebebiyet verirse Hanefi mezhebi haricindeki imamlardan istiane kim bilir memlekette ne durumlar ihdas edecekti.”³²⁹

Mardin’e göre şeyhülislam Hasan Fehmi Efendinin aleyhte çabaları ve Fransız sefirinin de çabası sonucun da 692. Madde kabul edilmez ve Cevdet paşa azledilir. Mardin şeyhülislamın böyle davranmasını kişisel hırsa ve çekememezliğe bağlamıştır. Mardin’in dediğine göre Cevdet Paşan’ın “kezubî” dediği şeyhülislam, Paşanın her defasında böyle zayıf kavillere sarılarak kendi reyini ile takdire çılışıyordu ve her nasılsa arkadaşlarını ikna ediyordu. Sonuçta da vazifesini genişletmeye çalışıyordu.³³⁰

Şerif Mardin Fransız sefirinin bu çabasını ise Cevdet Paşanın üstün başarısına bağlamıştır.³³¹ Çünkü eğer Paşa başarılı olmasaydı Fransız seferi “Code Civil”in tercüme edilmesini sağlayacak ve böylece Devlet-i Aliyye’yi hukuken kendilerine bağımlı hissettirecekti. Neticede onlar başarılı olmuş ve Cevdet Paşa görevinden azledilmiştir.³³² Azline sebep olan Mazbata şöyledir:

“Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin bu kere kitabı rabii dahi hitam bularak birer nüshası Makam-ı Meşihat-ı Ulyaya ve sair zevat-ı fuhama gönderilip mütalâaları alındıktan sonra nüsha-i mübeyyazası pişigâh-ı hakayik iktinah-ı vekâletpenahilerine arzolundu.”

³²⁹ Mardin, ss. 78-79.

³³⁰ Mardin, s. 79.

³³¹ Mardin, s. 79.

³³² Aydın, Mecelle, s. 232.

“Mesail-i mündericesi eyimme-i Hanefiyenin akval-i muhtaresi olup fakat bir madde İmam-ı Ebû Yusuf kavli ve bir madde de İmam-ı Züfer kavli ihtiyar olunmağla esbab-ı mucibesi berveçhi ati arzolunur:”

...

“Havalâtta asrımızın muamelâtı dahi bu esas üzere cereyan eylediğinden 692 nci madde İmam-ı Züfer kavli üzere yazılmıştır...”³³³

Mu mazbatanın sadarat makamına takdiminden sekiz gün sonra Cevdet Paşa görevinden alınır. Yerine yeni birisi atanarak maddenin uygun bir şekilde düzeltilmesi emredilir. Ancak yeni heyet işin içinden çıkamaz ve bir sonuca ulaşılmaz. Bunun üzerine konu şeyhülislam makamına tevdi edilir. Mardin’in belirttiğine göre her nedense daha önce Cevdet Paşayı zayıf kavile tutunuyor diye eleştiren şeyhülislam bu sefer kendisi zayıf kavilin asra muvafık olduğunu ifade eder. Şeyhülislamın mazbatası şu şekildedir:

“Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin mesail-i havaleyi havi olan kitab-ı rabii bundan mukaddem cem’i ve tertip olunarak takdim ve Encümen-i Hass-ı Vükela-i izamca mütalâa ve müzakere birle 692 nci maddede beyan olunan meselenin bir kat daha müzakere ve tetkiki tasvip kılınarak Cemiyet-i acizanemizde muamele-i asrın istizahı marazında takdim olunan müzakere üzerine canib-i seniyül cevâb-ı alide beyan olduğu veçhile muamele-i asr-ı zaman kavli-i İmam-ı Züfere muvafık olduğu beyan olunmuş ve eyimme-i izam hazaratı akvalinden bir kaville amel olunmak üzere İmamül Müslimin edamallahu zille ve Refetihi alâ mefarikil enam hazretleri ferman buyurdıkları halde anınla amel olunacağından ve kavli-i İmam-ı Züfer dahi müamele-i asr-ı zamana muvafık bulunduğu cihetle muvafık-ı rey-i rezin-i hazret-i fetvapevahiden olduğu halde bend-i mezkurun ibkasile kitab-ı mezburun arzolanması babında ve herhalde emir ve ferman hazret-i menlehül emrindir.”³³⁴

Konuyu şöyle toparlayalım. Havele ile verilen hüküm kimin elinden olursa olsun sonuçta ümmetin hayrına olacağı ortaya çıkmıştır. Bu bize İbn Kayyim’in düşüncelerini hatırlatmaktadır. Hüküm ister siyaset ve hukuk adamı

³³³ Mardin, s. 81.

³³⁴ Mardin, s. 83.

olan Cevdet Paşanın elinden çıksın, ister din adamı olan şeyhülislam Hasan Fehmi elinden çıksın, sonuç da eğer hayır ve güzel ise artık o şerî'atın hükmüdür.

Burada önemli bir diğer nokta da bu tür uygulamalarda devlet ricalinin hareket imkânının daraltılmasının hangi gerekçelere dayandığıdır. Bu konuya Mansurizade'nin cevâz algısını işlerken değineceğiz.

Hâsılı Mecelle içtihatlar arasında tercih yaparken, zayıf kavilleri de kullanarak kısmen de olsa şer'î cevâza örneklik teşkil etmiştir. Çünkü böylesi bir dönemde sahih kavli bırakıp zayıf kavile yönelmek içtihat yapmakla bir tutulmaktadır.

2.1.2. Hukuk-ı Aile Kararnamesi³³⁵

Tanzimat ile birlikte başlayıp yarım asır süren kanunlaştırma hareketinin son halkası 8 Muharrem 1336/25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile tamamlanmıştır. Bu kararname Arazi Kanunu ve Mecelle'nin mütemmimi konumundadır. Ancak oluşum şartları önceki kanunlardan daha zor ve karışık şartlar içerisinde gerçekleşmiştir.³³⁶

2.1.2.1. Kararnameyi Doğuran Amiller

Tanzimat'tan sonra hukukun birçok alanında kanunlaştırma gerçekleştirilmiş ve bu o alanlarda hukuki kolaylıklar sağlamıştı. İşte Arazi kanunu ve Mecelle bunu örneğiydi. Ancak Mecelle'de aile hukuku ele alınmamıştı. Bu sebeple şer'îye mahkemelerinde hâkimler problemleri çözmek için klasik fıkıh kitaplarına ve fetva mecmualarına başvurmak zorunda kalıyorlardı. Bu ise Mecelle'nin amillerinde belirtildiği üzere büyük zorluklara sebep oluyordu. Bu kitap ve mecmualardaki bilgilere ulaşp, hükmünde kullanabilecek hâkimlerin sayısı dönem itibariyle sınırlıydı. Bu durum aile hukukunun da bir kanun halinde tespitini zaruri kılıyordu.³³⁷

³³⁵ Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin maddeleri ve "Münâkehât ve mufârakât Kararnamesi Esbâb-ı Mucibe Lâyıhası" Mehmet Akif Aydın'ın "İslam-Osmanlı Aile Hukuku" adlı kitabının sonunda ek olarak verilmiştir. Dipnotlarımızda Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin maddeleri, "Kararname mad." olarak, Münâkehât ve mufârakât Kararnamesi Esbâb-ı Mucibe Lâyıhası da "Lâyıha" olarak belirtilecektir.

³³⁶ M. Akif Aydın, Aile Hukuku, ss. 151-152.

³³⁷ Layıha, s. 265.

Diğer taraftan hukuki sahada bir takım düzenlemelere gidilme ihtiyacı ortaya çıkmıştı. Özellikle bu ihtiyaç kadınlar üzerinde temerküz etmekteydi.³³⁸ Aile hakkında sadece Hanefi mezhebine dayanılarak verilecek fetvalar kadınlar üzerinde olumsuz etki yapmaktaydı. Bu etkilerin asgariye indirilebilmesi için diğer mezheplerin görüşlerinden de istifade etme ihtiyacı duyuldu.³³⁹ Bu ihtiyacı ise sadece devletin resmi kanadının karşılayabileceği düşünülüyordu. İşte bu sebeple aile hakkında bir kanunnameye şiddetle ihtiyaç duyuluyordu.

Kararnameden önce kaza alanında çoklu kaza şekli görünmekteydi. Müslümanların davalarına bakan şer'îye mahkemeleri, gayr-i Müslimlerin davalarına bakan cemaat mahkemeleri bunların örneğiydi. Osmanlı devlet adamları bu çoklu kaza sisteminden kurtulup kaza görevini tek merkezden yürütmek istiyorlardı.³⁴⁰ Bu sebeple şer'îye mahkemelerinin gayr-i Müslimlerin de hukukunu içerecek bir mahiyete olması gerekmektedir.³⁴¹ Bu gereklilik Aile hukukuyla ilgili bir kanunlaştırma hareketini zorunlu kılmaktaydı.³⁴²

Ayrıca bu amillerin yanında bazı siyasi, iktisadi, sosyal ve kültürel amiller de mevcuttu. Yapılan bir ok savaş sonucunda erkek nüfus azalmış bunun sonucunda da kadınlar iktisadi hayatta erkeklerin yerini almaya başlamıştı. Bu ise zorunlu olarak kadının sosyal hayattaki konumunu yeni şartlara göre belirlemeyi zorunlu kılmaktaydı. Tanzimat'la birlikte toplumda baş gösteren batı sevdası, kadınlar üzerinde de tesirini göstermeye başlamış ve bunun sonucunda birçok kadın topluluğu kurulmuştur. Tüm bunlar kadınları cemiyette ön plana çıkarmış, kadınlık anlayışında bir değişiklik meydana getirmiş ve kadın için daha uygun bir hukuki kararnameyi zorunlu kılmıştır. Gerileme döneminde tüm kurumlarda olduğu gibi eğitim kurumlarında da bir gerileme meydana gelmiş ve sonucunda yeni eğitim kurumları kurulmaya başlanmıştır. Bu yeni kuruluşların kadınları da eğitmeyi hedefledikleri

³³⁸ Layıha, s. 270.

³³⁹ Layıha, ss. 269-281.

³⁴⁰ Halil İnalcık "İmtiyazat"tan naklen Aydın, Aile Hukuku, s. 156,

³⁴¹ Layıha, s. 266.

³⁴² Layıha, s. 265.

gözlemlenmektedir. Bu da zorunlu olarak kadına cemiyette yeni bir yer tayin etmiş ve onları haklarını aramaya sevk etmiştir.³⁴³

2.1.2.2. Kararnamenin Hazırlanışı

Yukarda ifade edilen sebeplerden dolayı oluşturulması artık zorunlu olan aile kararnamesi, II. Meşrutiyetten sonra iktidar partisi olan İttihat ve Terakki Partisi tarafından da benimsendi ve aile kanunu ve ihtiyaç duyulan mecelle tadillerini gerçekleştirmek üzere bir komisyon kuruldu. Komisyon mezkûr sebepler muvacehesinde üç din mensubunun hukuklarını dikkate alarak Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler için ayrı ayrı hükümlerin tespitini kararlaştırdılar. Bu çerçevede Müslümanlara ait hükümler ortaya kondu ve bunlara uymayan Hristiyan ve Musevi aile hukuku esasları da ayrıca belirtilerek Hukuk-ı Aile Kararnamesi meydana getirildi. Bir takım karışıklıklar sebebiyle kararname muvakkat olarak kabul edildi ve yürürlükten kalkana dek icra edildi.³⁴⁴

2.1.2.3. Kararnamenin İçeriği ve Şer’î Cevâz Açısından Önemi

Kararname münakehât ve müfarakât diye iki kitaptan teşekkül etmiştir. Birinci kitap altı bap, on beş fasıl ve yüz bir maddeden oluşmaktadır. İkinci kitap ise üç bap, beş fasıl ve elli altı maddeden oluşmaktadır. Kararnamenin umumi planında en önemli noktası Museviler ve Hristiyanlar için ayrı hükümler getirmiş olmasıdır. Kararnamede maddeler oldukça başarılı bir kanun tekniği ile kaleme alınmıştır. Kısa, özlü ve anlaşılır bir üsluba sahiptir. Kararnamede bap ve madde başlıkları bulunmadığı halde, kitap ve fasıl başlıkları bulunmaktadır.³⁴⁵

Hukuk-ı Aile Kararnamesinin şer’î cevâz açısından önemine gelince, daha önce Mecelle ele alınırken ifade edildiği üzere, mezhep içi görüşler arasında zayıf ve güçlü ayrımı yapmadan tercih yapmak siyasi otoritenin içtihadı kabilindendir. Aynı şekilde mezhepler arası bir tercih de siyasi otoritenin içtihadı kabilindendir. Kararnamede bazı maddeler o güne kadar muhtar mezhep olan Hanefî mezhebinin aksine diğer mezheplerden yararlanılarak oluşturulmuştur. Ve bunların gerekçeleri açıklanırken birtakım

³⁴³ Tüm bu amiller için bkz. Aydın, Aile Hukuku, ss. 154-162.

³⁴⁴ Aydın, Aile Hukuku, ss. 163-165.

³⁴⁵ Aydın, Aile Hukuku, ss. 181-182.

maksatlar ve maslahatlar zikredilmiştir. Tüm bunlar bizim şer’î cevâz algısında işlediğimiz siyasi otoritenin haklarını ne şekilde kullanacağına birer örnektir. Hatırlanacağı üzere siyasi otoritenin tasarruf hakkı ele alınırken şu sonuca varmıştık: Siyasi otorite cevâz alanındaki yetkisini şâri’in maksatları ve ümmetin maslahatları doğrultusunda kullanmak zorundadır. Bu durumu Kararnamedeki bazı maddeler üzerinden örneklendirelim.

Madde: 7. On iki yaşını itmâm etmemiş olan sağır ile dokuz yaşını itmâm etmemiş sağire, hiçbir kimse tarafından tezvic edilemez.³⁴⁶

Komisyon küçük çocukların evliliklerinin velilerinin izin vermesi dâhilinde mümkün olduğu görüşünü, kadim uygulamaya dayandırmaktadırlar. Dört mezhebin imamı aynı görüşte müttelik olduğu için bu hüküm bu güne kadar uygulanmıştır. Ancak bu gün bir takım sıkıntılara sebep olduğu için yasaklanması gerekmektedir. Komisyon bu sıkıntıyı özellikle kız çocukları üzerinden açıklar. Aynı yaşta erkek çocuklar daha sokakta oyun oynarken kız çocuklarını ailenin tedviri için anne yapmak taşıyamayacakları yükler yüklemiştir. Ebeveynin görevi sağlam bir aile kurumu kurmak yerine onlar, çok defasında çocukların evliliklerini görmek ve mirastan hak kazanmaları için daha beşikte iken nişanlıya gelmişlerdir. Hâlbuki âlem-i İslam’ın zaferi için çocuklarını eğitmeleri öncelikli görevleridir. Komisyon yasağın maslahatını bu şekilde açıklamaktadırlar.³⁴⁷

Komisyon bu yasağın makâsıd-ı Şâri’e daha uygun olacağını belirtmek üzere de şu izahı yaparlar. Aileyi karı ve koca müştereken teşkil etmektedirler. Durum böyleyken aynı yaştaki erkek çocuklar sokakta oyun peşindeyken, kızlara cemiyetin en büyük vazifesi tevdi edilmektedir. Henüz kadınlık kıvamına ulaşmamış bir kız çocuğu bu vazifenin altında ömrünün sonuna kadar asabiyetini bozmakta ve keder içinde mahvolmaktadır. Böylesi bir kedere düşen kadından doğan çocuk cılız ve pek asabi olduğu için İslam ümmeti gittikçe tedenni ediyor. Hâlbuki İslam ümmeti güçlü ve ayakta olmalıdır.³⁴⁸

³⁴⁶ Kararname mad., ss. 245.

³⁴⁷ Layiha, ss. 270-271.

³⁴⁸ Layiha, s. 270.

Madde: 37. Esnâ-yı akidde hâtib ve mahtûbeden birinin ikametgâhı bulunan kaza hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile mezûn kıldığı nâib hazır bulunup akidnâme-yi tanzim ve tescil eder.³⁴⁹

Komisyon göre o güne kadar süregelen uygulamada iki şahit huzurunda bizzat zevç ve zevcenin gerçekleştirdiği nikâh şer'an geçerliydi. Bu nikâhın hususi bir mekânda, ülemadan bir zat nezaretinde hususi bir merasimle nikâhın kıyılması şart değildi. Bununla birlikte sahip olduğu öneme binaen çoğu kere mescitte gerçekleştirilmiştir. Ancak yakın zamanda bu uygulama pek bir düzensiz bir hal almış ve iki şahidin olduğu her yerde nikâh kıyılır olmuştur. Bu ise taraflar açısından birçok sıkıntılara sebep olup yolsuzluklara yol açmaktadır. Siyasi otoritenin tescili ile bu yolsuzluklar önlenmelidir.³⁵⁰

Komisyon göre şer'an geçerli olan nikâh akdindeki şartlar karşılıklı hakların korunması ve tarafların mağduriyetini önlemek içindir. Şartlar ile hedeflenen maksat budur. Ancak mevcut uygulama şu an için bu maksatları teminden uzaktır. O halde bu maksadı gerçekleştirecek başka bir vesileye sarılmak gerekmektedir ki o da nikâh akdinin siyasi otorite tarafından tescilidir.³⁵¹

Madde: 38. Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc ve şart muteberdir.³⁵²

Komisyon göre taaddüd-i zevcâtın cevâzı bir takım şartlara bağlıdır. Bu şartlar, kalbi muhabbetten maada, her hususta zevceler arasında adalet ve eşitliği gözetmektir. Ancak bu şartın yerine getirilmesi o gün için artık çok zor ve güçtür. Bu sebeple yasaklanması lazımdır. Ancak bununla birlikte taaddüd-i zevcâtta bazı maslahatlar da vardır bunlar da fuhşun yasaklanması ve nüfusun artışının sağlanmasıdır. Bu maslahat ve mezkûr mefsedet muvacehesinde taaddüd-i zevcâtın külliyyen yasaklanmayıp, kadınların iznine bağlanması maslahatın temini ve mefsedetini defî için daha münasip durmaktadır.³⁵³

³⁴⁹ Kararname mad., s. 249.

³⁵⁰ Layiha, s. 274.

³⁵¹ Layiha, s. 274.

³⁵² Kararname mad., s. 294.

³⁵³ Layiha, s. 276.

Bu tür örnekleri çoğaltmak mümkündür ancak tezimiz çerçevesinde bunlarla iktifa etmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.³⁵⁴

2.1.3. Mansurizade Said Beyin Hayatı

Mansurizade Mehmed Said Bey 1864'te İzmir'de doğmuştur. Eski bir izmirli aileye mensuptur. Babası İzmir-i Defter-i Hâkânî müdürü Mansurizde Emin Efendi, beldenin en tanınmış âlimlerindendir. Amcası Mansurizade Mustafa paşa İstanbul'da'ki Beyazıd Kütüphanesi'ni tesis eden ve Netâicu'l-Vükû'ât adlı eseri yazan zattır. Said Bey, tahsilini İzmir Hatuniye Medresesinde yapmıştır. Burada İslami İlimler tahsil eden Said Bey, özellikle Arap edebiyatı (meânî) ve fıkıhta uzmanlaşmıştır. Başarılı bir tahsil hayatı geçiren Said Bey, derslerini zaman zaman hocalarının dahi dinleyebileceği yetkin bir duruma gelmiş, bu arada şahsî gayretleriyle Fransızca'yı da öğrenmiştir. Aynı zamanda, İzmirli Seyyid Beyin yetişmesinde büyük emeği olmuştur. İzmir İdâdisi'nde de dersler vermiş; ayrıca, İzmir İsti'naf Mahkemesi azalığında da bulunmuştur. O dönemde İzmir'de yayınlanan Şûle-i Edeb, Hizmet ve Terakkî gibi mecmua ve gazetelerde günün politikasına aykırı yazılar da yazmıştır. Ancak bu gazetelerin koleksiyonları İzmir'in işgalinde kaybolduğu için Said beyin buralardaki yazılarından maalesef haberdar değiliz. Mansurizade Said, İttihad ve Terakki Cemiyeti'nde de çalışmış, Meşrutiyet'in ilanından sonra İttihad ve Terakki Fırkasınca Saruhan mebusluğuna seçilmiştir. Birinci dünya savaşının sonuna kadar aynı firkadan Saruhan ve Menteşe mebusu olarak siyasi hayatı devam etmiştir. Hatta bir ara şeyhülislamlığa aday gösterilmesi söz konusu olmuş ise de, açık fikirliliğinin halk üzerinde iyi tesir yapmayacağı düşünülmüş ve bundan vazgeçilmiştir. İstanbul'daki bu siyasi faaliyetlerinin yanı sıra ilmi çalışmalarını da sürdüren Said Bey, Darülfünun Hukuk Fakültesi'nde fıkıh tarihi müderrisliği yapmıştır. Son olarak İslamiyet esaslarının yeni girilen batı medeniyeti ihtiyaçları ile telif edilebileceğine dair etraflı bir eser hazırlamıştır. Ancak Türkiye'de yapılan inkılaplar böyle bir eseri aktüel olmaktan çıkardığı için, bu eser basılamamıştır (eserin müsveddelerinin varislerinde

³⁵⁴ Diğer örnekler için bkz. Layiha, ss. 265-281.

*bulunduğu ifade edilmektedir). Mansurizade, Ekim 1923'te vefat etmiştir.*³⁵⁵

2.2. MANSURİZADE'NİN ŞER'Î CEVÂZ ALGISI

2.2.1. Mansurizade'nin Düşünce Sisteminde Cevâz Kavramı

Mansurizade'nin şer'î cevâz algısının anlaşılabilmesi için, onun cevâz kavramına yüklediği mananın iyi anlaşılması gerekmektedir. Mansurizade, cevâz hakkındaki düşüncelerini ve bu konuda klasik dönem usulcülerine yaptığı eleştirilerini, İslam Mecmuası'nın birinci yıl, onuncu sayısında yayınladığı makalesinde dile getirmektedir. Mansurizade'nin makalesinin adı “Cevâz'ın Ahkâm-ı Şer'iyyeden Olmadığına Dair”dir.

Mansurizade bu makalesinde cevâzın şerî'atın kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir. Şeriatın kapsamı dışında kaldığı için de bu alanda siyasi otoritenin tasarruf hakkına sahip olduğunu söylemiştir. Mansurizade cevâzın şerî'atın kapsamı dışında olduğunu ispatlamak için iki delil sunmaktadır. Bu iki delilin anlaşılabilmesi için Mansurizade'nin şerî'at, hüküm ve cevâz kavramlarına yüklediği anlamların bilinmesi gerekmektedir.

ŞERÎ'AT:

Birinci bölümde şerî'atın kullanım anlamlarını verirken üç anlamından bahsetmiştik. Birincisi “ed-din” ile müradif olan ve dini içerikli tüm hükümleri kapsayan, şer'-i münezzel ve şer'-i müevvel bütünü olan şerî'attı. Bu şerî'at hem amelî hem de itikadî hükümler bütününe kapsamaktaydı.

İkincisi “ed-din”in kapsamı içerisinde olan ancak onun itikadî yönünü değil, sadece amelî yönünü ifade eden, şer'-i münezzel ve şer'-i müevvel bütünü olan şerî'attı.

Üçüncüsü ise tevhîd, bir olan Allah'a ortak koşmadan ibadet, samimi bir teslimiyet, güzel ahlak ve sosyal adalet olan evrensel “ed-din”in belli bir tarihi dönemdeki tezahür ve tecessümünü ifade eden ve sadece şer'-i münezzel olan şerî'attı. Bu şerî'at “ed-din”i ikame etmek gibi bir amaca sahip olduğu için, insan fiiline taalluk eden bir takım sınırlamalar getirecekti. Daha açık söylemek gerekirse, “ed-din”in sahibi Allah, değişmeyen tek hakikat olan

³⁵⁵ Mansurizade Said Bey yakın bir tarihte yaşamasına rağmen hayatı hakkında pek bilgi yoktur. Var olan bilgiler de sınırlıdır. Bu sebeple biz onun hayatı hakkında Abdullah Kahraman'ın aktardıklarını burada yazmakla iktifa ediyoruz. İslâmiyât, Cilt 1, sayı 4, Ekim-Aralık 1998, s. 239-230.

yukarda mezkûr esasları yaşatabilmek için bir düzen ve intizam koymak, bir düzen ve intizam açıklamak durumundaydı ki bu düzen ve intizamın adı şerî'attı.

Muhtemelen Mansurizade şerî'at kavramının bu üçüncü anlamını kabul etmiş olacak ki, şerî'atı şu şekilde tanımlamıştır: “Şerî'at muhafaza-i nizam ve intizam maksadıyla vaz' ve tesis olunmuş bir kanundan ibarettir.”³⁵⁶

Darulfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası'nda “Şerî'at ve Kanun” başlıklı makalesinde şerî'at ve kanun arasındaki farkı açıklamaktadır. Mansurizade'ye göre Kur'an'ın inişiyle başlayan İslam Dininin her devrinde, şerî'at hükümleri olan Kur'an'ın yanında bir de dönemin kendi kanununu olması gerekmektedir. Ona göre Peygamber kendi dönemine göre kanun koymalıdır ki bu sünnettir. Hulefâ-i Raşidin kendi dönemine göre kanun koymalıdır ki bu da onların istişare sonucu ulaştıkları içtihatlarıdır. Mansurizade Said içtihad sonucunda oluşturulan kanunların şerî'at olmadığını belirtmektedir.³⁵⁷

Bu vurgu bize şunu göstermektedir: Mansurizade'nin şerî'ât ile kastettiği şey, Kur'an ile münezzel olan ahkâm-ı ilâhiyedir ve şerî'atı oluşturan hükümler de teklif ifade eden hükümlerdir.

CEVÂZ:

Mansurizade cevâzı usulcülerin kullanımıyla kullanmış, onu ibaha ile müradif olarak değerlendirmiştir. Ona göre cevâz “serbeste-i fiil ve hareket”tir.³⁵⁸ Birinci bölümde cevâzı ele alırken cevazın birkaç tanımını vermiştik. Bu tanımlardan birisine göre cevâz; yapıldığında veya terk edildiğinde, mükellefe bir sorumluluk yüklenmeyen fiildi. Bir diğer tanıma göre de cevâz; yapılması ve terk edilmesi hakkında bir bildiri bulunmayan fiildi. Mansurizade cevâzın terim manası olarak bu ikinci manasını kabul etmektedir.³⁵⁹

³⁵⁶ Mansurizade Said, “Cevâz'ın Ahkâm-ı Şer'iyyeden Olmadığına Dair”, **İslam Mecmuası**, İstanbul 1330/1911, (Cevaz), Cilt: 1, sayı: 10, s. 296.

³⁵⁷ Mansurizade Said, “Şerî'at ve Kanun”, **Darulfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1917, (Şeriat ve Kanun 1), Cilt: 1, Sayı: 8, ss. 602-603.

³⁵⁸ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

³⁵⁹ Mansurizade, Cevaz, s. 303.

HÜKÜM:

Şafilere veya mükellim ekolüne mensup usulcülerin tanımına göre hüküm; Allah'ın mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabıdır.³⁶⁰

Hanefi usulcülerin tanımına göre ise hüküm; Allah'ın mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabının eseridir.³⁶¹

Mansurizade yukarıda verilen tanımların her ikisinin de aynı kapıya çıktığını söyler ve hükmü “eser-i hitâb-ı şâri”³⁶² olarak tanımlar. Her ne kadar Mansurizade bu iki tanımın aynı kapıya çıktığını söylese de birazdan ortaya koyacağımız tartışmalarda bu farklı tanımların etkili olduğu görülecektir.

2.2.1.1. Mansurizade'ye Göre Cevâzı Şer'i Ahkâmdan Saymanın Sıkıntıları

Birinci bölümün ikinci kısmında ele aldığımız üzere, cevazın şer'i atın şümulüne girip giremeyeceği hakkında, usul literatüründe bir tartışma meydana gelmiştir. Ancak usulcülerin çoğu, cevâzı ahkâm-ı şer'iyyeden saymışlardır.³⁶³ Mansurizade cevâzı ahkâm-ı şer'iyyeden saymanın, büyük bir hata olduğunu belirtmiştir. Ona göre cevâzı ahkâm-ı şer'iyyeden saymak, bütün fiil ve davranışları şer'i atın kapsamına sokacaktır ki, bu da şer'i atın mahiyeti itibarıyla imkân dışındadır.³⁶⁴

Mansurizade durumu şu şekilde izah etmektedir: Bir fiil veya davranışın, ya yapılması terk edilmesine veya tam tersi terk edilmesi yapılmasına tercih edilir. Ya da yapılması ve terk edilmesi hakkında hiçbir tercih bulunmaz. Bunlardan birincisi vucûb, ikincisi hurmet, üçüncüsü de cevâzdır. Bu fiillerin bu şekilde tasnifi, aklî bir tasniftir ve dördüncü bir şık düşünülemez. Dolayısıyla yukarıdaki mezkûr ictihada göre şer'iat tüm fiil ve davranışları hükmüyle kuşatmak zorundadır. Fakat sınırlı bir sahaya sahip olan şer'i at, tüm fiil ve davranışları kapsayamayacaktır.³⁶⁵

Mansurizade'ye göre cevâzı şer'i atın kapsamına sokmak, bir şeyin cevâzı hakkında şer'i bir delilin aranması sonucunu doğuracaktır. Bu yüzden de,

³⁶⁰ Ensârî, I, ss. 45-46.

³⁶¹ Güzelhisârî, s. 258.

³⁶² Mansurizade, Cevaz, s. 298.

³⁶³ Gazzâlî, s. 60; El-Îcî, II, s. 221, Âmidî, I, s. 124.

³⁶⁴ Mansurizade, Cevaz, s. 295.

³⁶⁵ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

cevâzı vucûb ve hurmet gibi şerî'attan sayanlar, tıpkı vucûb ve hurmete şer'î dayanak aradıkları gibi, cevâza da şer'î dayanak aramışlardır. Hatta açık delillere dayanılarak birçok şeyin cevâzı hakkında fetvalar vermişlerdir. Ancak açık bir delil bulunmadığı takdirde de, “Hazr ibâha üzerine tercih olunur” veya “İştibah olunursa hurmet, cevâz ve ibâhaya galebe eder”³⁶⁶ esaslarına dayanarak cevâz olan bir şeyin yasaklığına hükmetmişlerdir. Sonuçta, cevâzı hakkında açık bir delil bulamadıkları için, her yeniliğe karşı ret ve inkâr ile karşılık vermişlerdir.³⁶⁷

Bu yanlış ictihad yüzünden, menfaatler yok olup gitmiş, mazarratlar çoğalıp durmuştur. Her yeniliğe karşı ilk başta şerî'at ret ve inkâr ile karşılık vermiştir. Çünkü her yeniliğin cevâzı açık bir şekilde bilinmiyor. Bu sebeple yavaş yavaş şerî'atın hüküm ve tesiri azalıyor da bir acz ve zaaf içinde dönüp duruyor.³⁶⁸

Aslında Mansurîzade bu sıkıntıları sıralayarak, kendi amacını da ortaya koymaktadır. Mansurizade'ye göre hayattan soyutlanan ve kitaplara hapsolunan İslam hukukunun yeniden hayat bulması, insan hayatında tezahür bulması için, çağa ayak uydurabilmelidir. Cevâz şerî'atın kapsamı içerisinde olduğu müddetçe, her türlü yenilik şerî'atın kapsamına sokulmak için ya zorlama yorumlar yapılacak, ya da şerî'at o yeniliği ret ve inkâr edecektir. Her ikisi de şerî'atın yavaş yavaş insan hayatından uzaklaşması sonucunu doğuracaktır.

Mansurizade yukarda sıraladığı sıkıntıların sebebini geleneğin cevâz algısına bağlamaktadır. Çünkü ona göre cevâz şer'î ahkâmdan sayıldığı için, hakkında sarahat bulunmuyor ve sonuçta maslahatlar fevt olup gidiyor.³⁶⁹ İzmirli bu duruma şiddetle karşı çıkar ve bu izahın cahil kimseler için yapılmış bir izah olduğunu söyler. Çünkü İzmirli'ye göre cevâz şer'î ahkâmdan da olsa, İslam hukuku her çağa hitap edebilecek durumdadır. Hem hakkında sarîh delil

³⁶⁶ Mezîr esaslarla ilgili olarak bkz. Abdurrahman b. Ebû Bekr Celalettin es-Suyûtî, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990, (Eşbah), 60, 106; Zeyneddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, (Eşbah), 109, s. 246.

³⁶⁷ Mansurizade, Cevaz, s. 301.

³⁶⁸ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

³⁶⁹ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

olmayan şey sadece cevâz da değildir. Vucûb ve hurmetin de hakkında sarîh delilin olmadığı durumlar vardır.³⁷⁰

İzmirli'ye göre bir şey hakkında sarahat olmadığı zaman “şerî’at nazarında cevâzı tahakkuk ve tebeyyün etmemiştir” diyerek cevâzın fiil ve icrasını yasaklayan fıkıh ehli yoktur. Bunu söyleyen ancak cahil kimselerdir ki onlara da açıklama yapmaya gerek yoktur. Mansurizade’nin eleştirdiği kimseler bu cahil kimseler olmayacağına göre, muhtemelen mutezile âlimlerinin haricindeki âlimlerdir. Ancak onlardan hiç birisi, hakkında sarahat yok diye cevâzı yasaklamamışlardır.³⁷¹

İzmirli, hakkında sarîh delil bulunmayan yani meskûtu anı olan şeylerin hakkında iki görüş olduğunu ifade eder:

Birincisi: Kıyası kabul etmeyenler³⁷². Kıyası delil olarak kabul etmeyenler, bir şeyin hakkında sarîh bir delil bulamadıklarında, onu istishab deliliyle hükme bağlarlar.³⁷³ Yani bir şeyin hükmü sarîh nass ile hükme bağlanmamışsa, hakkında ibaha-ı âmme ile hüküm verirler ve yapılması câiz, mubah veya affedilmiştir derler. Görülüyor ki kıyası delil kabul etmeyenler, cevâz şer’î bir hükümdür dedikleri halde, sarahat bulunmadığı takdirde asla fiil ve icrasını yasaklamıyorlar.

İzmirli'ye göre cevâzın şer’î hüküm olduğunu kabul edip, ibaha-ı âmme ile fetva veren fukahadan hangilerinin sarahat bulunmadığında câiz olan bir şeyi yasakladığını, Mansurizade’nin söylemesi gerekmektedir.³⁷⁴

İkincisi: Kıyası kabul edenler.³⁷⁵ Bu kişiler benzeri benzerle kıyaslarlar, illet ortaklığı sebebiyle ve benzetme tarikiyle hüküm istinbatında bulunurlar. Kıyasın üç şekli vardır.

³⁷⁰ İzmirli İsmail Hakkı, “Cevâzın Ahkâm-ı Şerî’attan Olup Olmaması Hakkında II, **Sebilürreşat**, 1330/1911, (Cevâz Hakkında 2), cilt: 12, sayı: 304, s. 315.

³⁷¹ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 316.

³⁷² Ebu Zehra kıyası kabul etmeyenlerin Zahiriler ve Şii âlimler olduğunu söyler, “Usûlü’Fıkıh” 192; kıyası kabul etmeyenlerin görüşleri için bkz. Şakir Hanbelî, ss. 288-293.

³⁷³ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said İbn Hazm, **el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm**, thk: Ahmed Muhammed Şakir, Dâru’l-Âfâki’l-Cedîde, Beyrut, trsz., V, s. 106; Ayrıca istishab delili için bkz. V, ss. 2-50; kıyası delil olarak kabul etmemelerinin delilleri için bkz. VII, s. 53.

³⁷⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 316.

³⁷⁵ Şakir Hanbelî, s. 293-296.

- 1) Bir hükmün illeti, nass ile sarahaten belirlenmiş ise, fakih ancak o illetin vücut bulacağı başka şeyleri arar, hükmün dayanağını tahkike çalışır.
- 2) Bir hükmün illeti, nass ile sarahaten belirlenmiş ancak illet olmaya engel bazı vasıfları varsa fakih bu illeti bu vasıflardan temizler, hükmün dayanağını netleştirmeye çalışır.
- 3) Bir hükmün illeti, nass ile sarahaten belirlenmemişse fakih, hükmün illetini bulur, hükmün dayanağını ortaya koymaya çalışır. Artık illet içtihat ile ortaya koyulunca, sarahaten bilinmeyene, sarahaten bilinenin hükmü verilir. Zira sahabe-i kiram “nazîr-i hakkın hak olduğunu, nazîr-i batılın batıl olduğunu” beyan etmişlerdir.³⁷⁶

İzmirli konuyu şu şekilde özetler: “Birinci görüşe göre yani kıyası kabul etmeyenlere göre sarahaten beyan olunmayan daima câizdir. İkinci görüşe göre yani kıyası kabul edenlere göre de sarahaten beyan olmayan, içtihat ile hükme bağlanır. Bazısı vâcib, bazısı haram, bazısı mubah olur.”³⁷⁷

Burada hemen şunu belirtmekte fayda var. Aslında Mansurizade’nin asıl eleştirisi bu noktada ortaya çıkıyor. Şerî’at Şâri’in hitabı olduğu için kesin ve değişmezdir. Ancak cevâz alanı Şâri’in hitabının dışındadır. Her dönem o alanı kendi zamanının maslahatına göre hükme bağlar. Bu sebeple kıyasın illetinin belirlenmesi ve meskûtu anı’a uygulanması her dönemin maslahatını yansıtır. Eğer cevâzı şer’îatin kapsamına sokarsak, onun hakkında verilecek hükümleri de şer’îatin kapsamına sokup sanki Şâri’in hitabıymış gibi değerlendirmemiz gerekir. Bu da her dönemin kendi maslahatını yansıtan hükümlerin, dönemimizin maslahatını yansıtmadığı halde bize dayatılması olur. Hâlbuki şerî’at şâri’in hitabıdır, şâri’e aittir; onun içtihat ile hayata aksettirilmesi kanundur, kişilere aittir.³⁷⁸

İzmirli bu düşüncüyü gereksiz gördüğünden, geleneğin çözüm üretmede yeterli olduğunu savunmaya devam eder ve çeşitli örnekler sunar. Ona göre “şer’in vürudundan sonra menfaatte aslolan ibâha (cevâz), mazarratta aslolan hurmettir” diyen âlimler varken, kıyasçılar “kıyasta illet, hükmün koyulmasına

³⁷⁶ Kıyas için bkz. İbn Melek, ss. 260-283.

³⁷⁷ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 316.

³⁷⁸ Mansurizade, Şerî’at ve Kanun 1, ss. 602-603.

kaynak olan hikmettir, bu hikmet celbi ve tekmili matlup olan maslahat, defi ve taklîli matlup olan mefsedettir”³⁷⁹ derken, nasıl olur da menfaatler fevt olur, mazarratlar çoğalıp durur?

Fukaha “Lâ zarar velâ zırar; zarar vermek ve zarara zararlarla karşılık vermek yoktur”³⁸⁰ dedikleri halde hangi menfaatler yok olup gider, mazarratlar ayyuka çıkar?

Fukaha “Şerî’at; adalettir, rahmettir, maslahattır, hikmettir. Adaletten eziyete, rahmetten zahmete, maslahattan mefsedete, hikmetten abese dönen her mesele tevil ile şeriata sokulsa bile, yine de şerî’attan değildir”³⁸¹ dedikleri halde, nasıl olurda menfaatler bizi terk eder, mazarratlar bize arzı endam eder.

İzmirli konuyu şöyle toparlar: “Hülasa cevaz şer’î hükümdür demekle menfaat ve maslahat fevt olup gitmiyor, sarahat bulunmayan her şey yasaklanmıyor. Mansurizade’nin burada muhatabı “cevâz şer’î hükümdür” diyen fukaha olamaz. Belki henüz “taharetini” bilmediği halde fıkıhtan dem vuran cahiller olabilir.”³⁸²

İzmirli bu noktada Mansurizade’ye ikinci itirazını, yenilik ve teceddüt kavramları üzerinden yapar. Hatırlanacağı üzere Mansurizade “Her yeniliğe karşı ilk başta şerî’at ret ve inkâr ile karşılık vermiştir. Çünkü her yeniliğin cevazı açık bir şekilde bilinmiyor. Şerî’atın yavaş yavaş hüküm ve tesiri azalıyor da bir acz ve zafiyet içinde dönüp duruyor.”³⁸³ demişti. İzmirli konunun aslında böyle olmadığı şerî’atın “her yeniliğe” değil, “şer yeniliğe” karşı çıktığını belirtmiştir.³⁸⁴

İzmirli’nin düşüncesinde, şerî’at menfaat sağlayan her yeniliği hürmet ile karşılar. İbn Haldun’un dediği gibi, medeniyet fikhı olan Irak fikhı, istihsanı kabul eden Hanefî fikhı, istıslahı kabul eden Maliki ve Hanbelî fikhı, istıshabı kabul eden Şafîi fikhı, ibaha-i âmmeyi kabul eden Davudî, İmamî, İbazi³⁸⁵ her yeniliği ilk başta ret ve inkâr ile mi karşılık verir? Ona göre “cevaz şer’î

³⁷⁹ eş-Şevkânî, II, 111, s. 275.

³⁸⁰ Subkî, **el-Eşbah ve’n-Nezâir**, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1993, I, s. 83; İbn Nüceym, Eşbah I, s. 74; Suyûtî, Eşbah I, s. 86.

³⁸¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, s. 11.

³⁸² İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 317.

³⁸³ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

³⁸⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 317.

³⁸⁵ İbn Haldun, II, ss. 802-812.

hükümdür” diyen fakih de, “zararlı olan teceddüt memnu, faydala olan teceddüt câizdir” diyor. Yani şerî’at menfaat ve maslahatı temin eden her yeniliği ihtiramla karşılayıp, mazarrat ve mefsedete sebep olan her yeniliğe de şiddetle karşı durmuşlardır.³⁸⁶

İzmirli burada bir de felsefeden ve hikmetten faydalanarak itirazını ispatlamaya çalışır. Ona göre manası net olmayan şüpheli lafızlarla, mugâlataya yapılır, kavram layıkıyla tanımlanamaz. Manaları karıştırılır. Nitekim “inkılâp” lafzı, sosyal düzende şiddetli bir değişimi ifade eder. Bu tebeddül ya daha iyi ya da daha kötü bir hale dönüşüm olabilir. İnkılâp haddizatında ne iyi ne de kötüdür. Vesile olduğu şeye göre iyi veya kötü olur. Yoksa alelîtlak inkılâp iyidir demek mugâlatadır.³⁸⁷

İzmirli kendisi de inkılâp ile teceddüt arasında bir ortaklık olduğunu ifade ederek şunları söyler: “Teceddüt ya iyi ya da kötü bir şeye sebep olur. Teceddüt haddizatında ne iyi ne de kötüdür. Taceddüte alelîtlak iyidir demek mugâlatadır. İyi olan ve kabul gören teceddüt şüphe yok ki menfaat sağlayan teceddüttür. Kötü olan ve kabul görmeyen teceddüt ise elbette ki zarar veren teceddüttür. Şerî’atta teceddüt hakkında, ilk başta ortaya çıkarttığı sonuca bakılır, eğer teceddüt mazarrat ve mefsedete sebep oluyorsa kötüdür; menfaat ve maslahata sebep oluyorsa iyidir, câizdir. Binaenaleyh alelîtlak şerî’at her teceddüte ret ve inkâr ile karşılık verir demek mugâlatadır.”³⁸⁸

İzmirli’ye göre durum böyleyken şerî’atın acz ve zafiyet içerisinde olmasını nasıl olurda fıkha bağlayabiliriz. Evet şerî’at bir acz ve zafiyet içerisinde dönüp duruyor olabilir ama bu fıkıh ilmini bilmeyen, şer’î maksatları anlamayan kimselerin yüzündendir. Şerî’at nefsi, nesli, aklı, dini, malı korumayı amaçlar. Bu maksatları temin eden her yenilik maslahattır. Bu maksatlara zarar veren her yenilik mefsedettir.³⁸⁹

Bu açıklamaları yaptıktan sonra İzmirli, artık Mansurizade’nin itirazlarının fakihlere değil cahillere olduğunu söyler. Ona göre, Mansurizade şerî’atın maksatlarını bilen ve cevâzı şer’î hükümlerden sayan fakihlere hitab

³⁸⁶ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 317.

³⁸⁷ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 317.

³⁸⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, ss. 317-318.

³⁸⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 318.

etmemiştir, edemez de çünkü anlatılan sıkıntıların hiçbirine o fakihler sebep olmamıştır.³⁹⁰

Tartışmanın bu kısmı bize bazı ipuçları sunmaktadır. Bu ipuçları Mansurizade ile İzmirli'nin İslam hukukuna bakışlarını az çok göstermektedir. İzmirli daha çok İslam hukukunu fıkıh kitapları üzerinden ele alırken, Mansurizade sanki biraz daha hayatın içinden bir değerlendirmeye tabi tutuyor.

Burada Mansurizade'nin ısrarla cevâzı şer'î ahkâmın dışında tutmak istemesi de hayatın içinde var olan, bir takım yanlış algılardır. Mesela toplum hayatında yeni bir gelişme olduğunda, bir buluş ortaya atıldığında bunun iyi mi kötü mü olduğu elbette değerlendirilmelidir. Mahza bir yenilik diye hemen kabul edilmemelidir. Ancak toplumsal bir vakıadır ki herkes her yeniliğe aynı olgunlukla karşılık veremez. İyi olan bir yeniliğe bile bazen ret ve inkâr ile karşılık verebilir.

Burada önemli olan ret ve inkârın gerekçelendiriliş şeklidir. Yani herhangi biri, herhangi bir yeniliği inkâr edecekse onun mefset mi maslahat mı getirdiğini ispat etmeli bunu ortaya koyabilmelidir. Ancak bunu yapmak yerine insanlar bazen sırtlarını şer'î'ata dayayarak cevâz hakkında ahkâm kesip durabilmişlerdir. Şer'î'atta bunun yeri yoktur diyebilmişlerdir. Muhtemelen Mansurizade kişilerin bu şekil şer'î'ata sırtlarını dayayıp asıp kesmelerine engel olabilmek için cevâzı şer'î ahkâmın kapsamı dışında tutmaya çalışmıştır.

Örnek olarak konuyla yakın ilgisi olan bir olayı aktarabiliriz. Batı medeniyetinin terakkisinde büyük katkısı olan matbaanın icadı, bizde ret ve inkâr ile karşılanmıştır. Geç de olsa hakkında cevâz verilmiş ancak bu cevâz da sınırlı bir şekilde verilmiş ve Mushafların matbaa ile basılmasına izin çıkartılamamıştır. Sebep neydi acaba? Ecnebiler İslami bilimlerin kaynak kitaplarını matbuu olarak basıp bize satarken, biz matbaanın cevâzı için neden yıllarca şeyhülislamın kapısını aşındırdık merak konusudur.³⁹¹

Anlaşılan o ki İzmirli ise konuya fıkıh kitapları üzerinden bakıyor. Bu sebeple ısrarla, fıkıhın iyi bilinmesi halinde İslam toplumunun hiçbir sıkıntı çekmeyeceğini vurguluyor. Bu konuda İzmirliye hak vermemek elde değildir.

³⁹⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 318.

³⁹¹ Osman Keskiöğlu, "Türkiye'de Matbaa Te'sisi ve Mushaf Basımı", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1967, XV, ss. 121-139.

Makâsıd-ı şerî'a bilinip, maksat ve maslahata aykırı hiç hüküm verilebilir mi? Elbette ki verilemez, verilmemelidir. Fakat şunu da belirtmeliyiz ki bazı konularda İzmirli Mansurizade'nin meramını anlayamamıştır.

Mesela Mansurizade “Cevâz muhtac-ı istifta ve ifta oluyor. Hakkında nukûl-i sarîhaya müstenid fetvalar sudur ediyor. Sarahat bulunamaz ise hükm-i şer'î addettikleri cevâz bilinmiyor da şer'at gayr-i kabil-i tatbik hale geliyor”³⁹² demiştir. İzmirli Mansurizade'nin bu sözlerine şöyle karşılık veriyor:

“Farz edelim ki cevâz şer'î bir hüküm olmasın. Yine de istifta ve iftaya muhtaçtır. Çünkü her ne kadar mubah, yapılması da terk edilmesi de müsavi olsa da, vesile olduğu şeye nazaran haram ve vâcib de olabilir. Şu durumda istifta ve iftaya muhtaçtır. Yani her câiz olan şey hakkında şer'atın hududunu bilmek için istiftaya ihtiyaç vardır. Zira cevâzda kayd-ı haysiyet muteberdir. Harama vesile olup olmadığı dikkate alınarak hakkında fetva verilir.”³⁹³

İzmirli bu fetvanın da şer'ata uygun olarak verilmesi gerektiğini vurgular. Ona göre bu alanlarda heva ve hevese göre fetva verilemez. İzmirli sözlerine şöyle devam eder: “Kulların dünya ve ahret mutluluğunu hedef edinen şer'at, bu gün benim keyfime, yarın senin keyfine, öbür gün daha başkasının keyfine göre mi hareket etsin? Bu gün bana hoş gelen, başkalarına hoş gelmeyen şeyi mi tercih etsin? Buna şer'at denmez, belki keyfî kanunlar denir ki şer'at bundan Müberra ve münezzehtir. Buna rağmen “şer'at, gayr-i kabil-i tatbiktir” sözü, düşünmeden acelece söylenmiş bir sözdür.”³⁹⁴

Burada belirtilmesi gereken iki nokta var. Birincisi Mansurizade “muhtac-ı istifta ve ifta oluyor” derken, câiz bir şey hakkında fetva vermenin yanlış olduğunu söylemiyor. Aksine bir şeyin cevâzı için sarîh bir nakil, yani nassa dayalı bir delil arayıp “Evet nass bunun cevâzını beyan etmiştir” diye fetva vermenin yanlış olduğunu ifade ediyor. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur. Mansurizade her şey caizdir demiyor. Bir şeyin vucub ve hurmetini ifade eden bir delil yoksa caizdir³⁹⁵ diyor. Bunu diyebilmek için de

³⁹² Mansurizade, Cevaz, s. 296.

³⁹³ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 318.

³⁹⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, ss. 318-319.

³⁹⁵ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

elbette şerî'atın hududu araştırılmalıdır. Vucûb ve hurmet ifade eden bir karine yoksa câizdir diye fetva verilmelidir. Ancak sarîh nakillere dayanarak fetva verilmemelidir. Bu ikisi arasında epey bir fark vardır.

İkincisi ise, Mansurizade cevâz alanında keyfemayeşa hareket hakkı tanımıyor. Bu alanda söz sahibinin siyasi otorite olduğunu açıklıyor. Siyasi otorite bu alanda kanun koyarken gözetmesi gereken kaide, makalesinin sonunda belirttiği gibi vicdan-ı millete ve asra uygun kanunlar koymaktır.³⁹⁶ Ama asıl önemli kaideyi çok evlilikle ilgili makalesinde belirtmektedir. Oradaki ifadesine göre de siyasi otorite bu alanda Hüküm koyarken Şâri'in hükümlerine yani Kur'an ayetleriyle sınırları belirlenen şerî'ata aykırı kanunlar koymamalıdır.³⁹⁷

2.2.1.2. Mansurizade'ye Göre Şerî'atın Mahiyeti Açısından Cevâz

Mahiyetleri gereği, cevâzın şerî'atın kapsamında olamayacağını belirten Mansurizade şunları söylemektedir: Cevâz şer'î bir hüküm değildir. Çünkü şerî'at nizam ve intizamı korumak maksadıyla vaz' edilen kanundan ibarettir. Kanun ise fiil ve davranışları sınırlamak üzere vaz' olunur. Bu sınırlama işini sağlayacak hükümler ise vucûb ve hurmet gibi hükümlerdir. Sıhhat ve fesad gibi hükümler de, şerî'atın emir ve yasaklarının neticesi olduklarından dolayı, vucûb ve hurmet manalarını içermektedirler. Sıhhat ve fesad da sınırlama işine hizmet ederler. Fakat cevâz bir fiilin yapılması ve terk edilmesi hakkındaki serbestliği ifade eder, bu sebeple sınırlama işine hizmet edemez. Buna binaen cevâz şer'î ahkâmdan sayılamaz.³⁹⁸

Daha öncede belirttiğimiz üzere Mansurizade cevâzı, hakkında emir ve yasağın bulunmadığı şey olarak tanımlar. Yani bir şeyin hakkında emir ve yasak yoksa o şey cevâzın şümulündedir der. Ona göre kanun ve şerî'atta bir şey hakkında "câizdir" denilirse bu şu manaya gelir: "O şey, şerî'ata taalluk eden bir şey değildir, hakkında hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Hiçbir şekilde şerî'atın müdahalesi bulunmamıştır. Şerî'at ve kanunun kapsamı dâhilinde değil, haricindedir. Bu sebeple hal-i asliyesi ne ise yine odur."³⁹⁹

³⁹⁶ Mansurizade, Cevaz, s. 303.

³⁹⁷ Mansurizade Said, "Teaddüd-i Zevcât İslamiyette Men'olunabilir", **İslam Mecmuası**, 1330/1911, (Teaddüd-i Zevcat), cilt: 1, sayı: 8, ss. 234-234.

³⁹⁸ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

³⁹⁹ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

Bu sebeple bir şeyin cevâzını araştırırken yapılacak iş, onun cevâzını gösterecek açık bir delil aramak değildir. Yapılacak en isabetli şey, onun hakkında emir ve yasağın bulunup bulunmadığına bakmaktır. Yani hakkında vucûb veya hurmet ifade eden bir hüküm var mı yok mu ona bakılmalıdır.

Aksi halde en basit davranışlar hakkında bile şer’î deliller arayarak tuhaf yorumlar ortaya atılabilir. Mesela yeme-içmenin cevâzını göstermek için “Yiyiniz içiniz ancak israf etmeyiniz”⁴⁰⁰ ayetini delil göstermek abesle iştigal etmekten öteye geçmeyecektir. Yürümenin, seyahat etmenin cevâzını göstermek için “Allah yeryüzünde var olan her şeyi sizin için yarattı”⁴⁰¹ ayetini delil göstermek aynı şekilde abesle iştigalden öteye geçmeyecektir.⁴⁰²

Birinci bölümde cevâz kavramını ele alırken, Gazali’nin yaptığı taksime göre ibahanın üç kısmının olduğunu söylemiştik. Bu taksime göre bir fiilin mubah oluşu üç şekilde anlaşılabilirdi: Birincisi hakkında hiçbir şer’î hitab bulunmadığında ortaya çıkan mubah. İkincisi Şâri’in seçme hakkı tanıdığı mubah. Üçüncüsü de Şâri’in yapılmasında bir mahzurun olmadığını belirttiği mubah.⁴⁰³

Şu durumda bazı fiillerin cevâzını, Kur’an bizzat kendisi belirtmektedir. Peki, bu durum nasıl izah edilecektir?

Mansurizade’ye göre cevâz şer’î hüküm olmadığı için Kur’an, caiz olan şeylerden cevâzını beyan etmek maksadıyla bahsetmez. Mücerred cevâzları sebebiyle, şâri’ bunlardan bahsetmeyi amaçlamamıştır. Bazı şeylerin cevâzı hakkında varid olan açıklamalar ise cevâzını açıklama amacıyla değildir. Bu açıklamalar başka maksatlarla varid olmuştur.⁴⁰⁴

Mansurizade bu durumu açıklamak üzere üç ayeti örnek vermiştir.

- 1) “Yiyiniz içiniz ancak israf etmeyiniz.”⁴⁰⁵ Ayetinden maksat isafin haram olduğu ve bu sebeple yasaklandığıdır. Yoksa bu ayet ile yeme-içmenin helal ve câiz olduğunu göstermek⁴⁰⁶ değildir. Burada “yiyiniz

⁴⁰⁰ A’raf 7/31.

⁴⁰¹ Bakara 2/29.

⁴⁰² Mansurizade, Cevaz, 297.

⁴⁰³ Gazzâlî, I, s. 60.

⁴⁰⁴ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

⁴⁰⁵ A’raf 7/31.

⁴⁰⁶ Bkz. Kurtubî, VII, s. 191.

içiniz” emri, “israf etmeyiniz” nehyi için bir mukaddimeden başka bir şey değildir.⁴⁰⁷

İzmirli bu ayetin yanlış anlaşıldığını açıklamaktadır. İzmirli’nin deyimiyle, cevaz şer’î ahkâmdandır diyen fukahanın büyük çoğunluğu, yemek içmek gibi fiillerin şer’in vürudundan evvel mubah olduğunu söylemişlerdir. Yeme içmenin cevâzını ayetin lafzına hasretmemişlerdir. İzmirliye göre, mezkûr ayette Allah’ın kastının ne olduğunu anlamak için evvela ayetin sebebi nüzulüne bakmalı ve sonra “sebebin hususiyeti mananın umumiyetine mani değildir” esasına dayanarak hüküm vermeliyiz.

İzmirli ayetin sebebi nüzulü olarak şunları söyler: “Katade’nin ve birçok selef âlimlerinin beyanlarına göre ayet Kâbe’yi çıplak tavaf eden müşrikleri ret için nazil olmuştur.”⁴⁰⁸ Ayetin baş kısmı “Ey âdemoğulları Kâbe’yi tavaf edeceğiniz her vakit elbiselerinizi giyinin, edep yerlerinizi örtünün” olup setri avreti emreder. İbn Kesîr’in açıkladığına göre bazı müşrikler tavaf esnasında bazı şeyleri yemeyi ve içmeyi kendilerine haram kılmışlardı. İşte ayet ile onların yeme ve içmelerine müsaade verilir. Gerçekte yeme ve içme mubah ise de ona bir sınırlama getirmek gerektiğinden “israf etmeyiniz” lafzı yeme ve içmeye bir sınır olur.”⁴⁰⁹

İzmirli sebebi nüzule dayanarak şu yorumu yapar: “Ayet yeme içmenin terkinin züht olmadığını beyan ediyor. Şer’in delil ile tahsis ettiği yiyecek ve içeceklerin dışındaki bütün yiyecek ve içeceklerin helal olduğuna da delalet eder. Ancak şâri’ bir delil ile haram olduğunu bildirirse o başka. Demek oluyor ki ayet ile kastedilen Mansurizade’nin dediği gibi israfın haramlığı değilmiş. Belki ayet ile kastedilen kötü bir âdetin, cahiliye örfünün yasaklanmasıdır. Ayet bu kötü âdeti yasaklamak için sevk olunmuştur. “yiyiniz içiniz” ayeti “israf etmeyiniz” ayetine bir mukaddime değildir, belki “israf etmeyiniz” ayeti yeme ve içmenin sınırlarını belirliyor. İsrafın yasaklanması asıl amaç değildir belki tali bir amaçtır.”⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

⁴⁰⁸ Rivayetler için bkz. Taberî, XII, ss. 290-295.

⁴⁰⁹ İzmirli İsmail Hakkı, “Cevazın Ahkâm-ı Şer’attan Olup Olmadığı IV”, **Sebilürreşat**, 1330/1911, (Cevaz Hakkında 4), cilt: 12, sayı 306, s. 347.

⁴¹⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 347.

Araştırmalarımıza göre İbn Kesîr'in yukarıdaki gibi bir açıklaması yok. İbn Kesîr ayetin ilk kısmının Kâbe'yi çıplak tavaf edenler hakkında geldiğini belirtmiştir.⁴¹¹ Ancak ikinci kısmının nüzul sebebiyle ilgili bir açıklama yapmamıştır. Sadece bazı rivayetleri aktarmıştır. Bu rivayetlerden, es-Süddî'nin dediğine göre müşrikler Kâbe'yi çıplak tavaf ediyorlardı ve bayram günleri kendilerine etin yağın yemeyi haram kılıyorlardı. Bu sebeple ayet “Yiyin için, israf etmeyin. Çünkü o israf edenleri sevmez” demiştir.⁴¹² Ama aynı müfessir kitabında İbn Abbas'ın da bir görüşünü aktarmaktadır. İbn Abbas bu ayetten hareketle şunu söylemiştir: “Allah müsrif ve cimri olmadan yemeyi ve içmeyi helal kıldı.”⁴¹³ Bu durum Mansurizade'nin itirazına haklılık payı vermektedir. Zira Mansurizade ayetin kesin manası budur demiyor. Ayeti yeme içmenin mubahlığına delil gösterenlerin yanlışını ortaya koyuyor. İzmirli'nin yaptığı yoruma ve “Belki ayet ile kastedilen kötü bir âdetin, cahiliye örfünün yasaklanmasıdır” sözüne göre de bu ayet mubaha delil değil bir yasağa delildir.

Fakat İzmirli'nin açıklamasını destekleyen görüş Taberî'den gelmektedir. Taberî'ye göre müşriklerden bazıları kendilerince Allah'a karşı nefislerini temize çıkarmak için, Allah'ın helal kıldığı bazı şeyleri kendilerine haram kılmalarıdır.⁴¹⁴

- 2) “Yeryüzünde var olan her şeyi sizin için yarattı.”⁴¹⁵ Bu ayetten maksat imtinândır, iyiliğin gözler önüne serilmesidir. Yoksa eimme-i fıkhn zannettiği gibi her şeyden faydalanmanın câiz olduğunu ortaya koymak değildir.⁴¹⁶

İzmirli'ye göre de bu ayet nimeti beyan ediyor. Dediğine göre, Hanefi imamlar, Kerhî, Ebû Bekir er-Râzî ve mutezilenin çoğu bu ayete dayanarak “eşyada asıl olan ibahadır” kaidesini istidlal etmişlerdir.⁴¹⁷ Şu halde ayet eşyada asıl olanın ibaha olduğuna bir delil olmaktadır.⁴¹⁸

⁴¹¹ İbn Kesîr, III, s. 405.

⁴¹² İbn Kesîr, III, s. 407.

⁴¹³ İbn Kesîr, III, s. 406.

⁴¹⁴ Taberî, XII, s. 289.

⁴¹⁵ Bakara, 2/29.

⁴¹⁶ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

⁴¹⁷ Bkz. Kurtubî, I, s. 251.

⁴¹⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 347.

İzmirli ayetin ibahaya delil olmasını bir önceki ayetle ilişkilendirerek açıklar ve devamında ibarenin ve nassın delaletini izah ederek kendi haklılığını ortaya koymaya çalışır.

İzmirli mansurizade'ye hitaban şöyle der: “Ayet nimeti beyan etmekle beraber böyle bir kaideyi ispat edemez mi? Hadi dediğiniz gibi ayetten kasıt nimeti hatırlatma olsun. Fakat “yiyiniz, içiniz, israf etmeyiniz” ayetinden maksat tali olarak israfa delalet ettiği gibi bu ayet de böyle bir kaideye delalet edemez mi?”⁴¹⁹

İzmirli'nin burada kaçırdığı nokta şudur. Mansurizade mezkûr ayeti, yürümek gibi basit fiillerin ve sair davranışların cevâzı için bir delil olarak kullanılmasına karşıdır.⁴²⁰ Mezkûr âlimler bu ayetle usul-i fıkhıdaki ibaha-i asliye kaidesinin mesnedi olarak değerlendirmektedirler. Yani Allah her şeyi bizim için yarattığına göre yaratılan her şeyin mubah olması gerekir. Ancak Şâri'in biz insan hayatına müdahalesinden sonra her şeyin mubah olduğunu söylemek abesle iştigal olur. Şâri'in hitabından sonra mubah olan şeyler sadece, hakkında emir ve yasak getirmediği şeylerdir ki, bunların yapılıp yapılmaması da siyasi otoritenin elindedir.⁴²¹

- 3) “Kadınlardan uygun olup hoşunuza gidenlerden ikisi, üçü veya dördüyle evlenin.”⁴²² ayetinden maksat dörtten fazlasıyla evlenmeyi yasaklamaktır. Yoksa çok evliliğin cevâzını açıklamak değildir.⁴²³ Eğer çok evlilikte böyle yasaklama yönü olmasa, mücerret cevâzını açıklamak kastıyla ne bir ayet ne de hadis varid olurdu.⁴²⁴

İzmirli bu ayetin de iyi anlaşılabilmesi için sebebi nüzulün bilinmesi gerektiğini söyler ve açıklamalarını şu şekilde yapar:

“Ayet, hemen üst kısmındaki “eğer yetimlerin hakkını gözetememekten korkarsanız” lafzının cevabıdır. Hadisçilerin rivayetlerine göre bir kişinin elinin atında yetim bir kız vardı. Yetim kızın malı ve güzelliği velisinin hoşuna gitmiş. Yetim kız velisini malına ortak yapmıştı. Böyle olduğu halde velisi ona

⁴¹⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 347.

⁴²⁰ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

⁴²¹ Mansurizade, Cevaz, s. 303.

⁴²² Nisa 4/3.

⁴²³ Usulcülerin dört evlilikle ilgili görüşleri için bkz. İbn Melek, s. 351.

⁴²⁴ Mansurizade, Cevaz, s. 297.

adalet ile yaklaşmayıp, başkasına verdiği mihri ona vermeden onunla evlenmek istiyordu.⁴²⁵ Ayet bu durumu yasaklıyor da “Yetim kızarın hakkında adalet edemeyiz diye korkarsanız onları almayın, onlardan başkasını alın” diye emrediyor.”⁴²⁶

“İşte ayetten kastedilen şey, yetim kızlar hakkında adalet gözetilemeyecekse, onların yerine onlara bedel başka kadınlar ile evlenmektir. Yoksa dörtten fazla evliliği yasaklamak ayetin kastı değildir. Şu kadar ki bazı selef, ayet cahiliye devri ile İslam’ın başlarında cari olan ve İslami durumu belirlenmemiş çok evliliği, dört ile sınırlayarak nesih etmiştir, diyor.⁴²⁷ Mezkûr ayetin maksadının dörtten fazlasını yasaklamak olmadığının bir başka delili de İslam fırkaları çok evlilik konusunda ittifak ettikleri halde, dört ile sınırlandırma konusunda ihtilaf⁴²⁸ etmişlerdir.”⁴²⁹

“Ayetin devamındaki “eğer adaleti sağlayamayız diye korkarsanız, birisiyle yetinin” ayeti Vahidî’nin tahkikine göre “eğer yetim kızların hakkını gözetememekten korkarsanız” ayeti gibi “eğer kadınlar arasında adalet edemeyiz diye korkarsanız çok evlilikten vazgeçin, birle yetinin” diye emrederdi.⁴³⁰ Çok evliliğe şer’î izin varsa da bu izin mutlak değildir, şarta bağlıdır. Yani kadınların arasında adaleti sağlamak şartıyla meşrudur. Bu şart gerçekleşmez ise çok evliliğe şer’î izin yoktur.”⁴³¹

İzmirli’nin bundan sonraki açıklamaları, çok evlilik şer’î cevâz kapsamına girse dahi, onun herhangi bir merci tarafından yasaklanmasının uygun olmayacağına yöneliktir. Birinci bölümde şer’î at kavramını incelerken, Mehmed Erdoğan’ın deyimiyle, Allahın tekvin sıfatı ile teşrî sıfatının tam bir uyumluluk içinde olması gerektiğini açıklamıştık. İzmirli de aynı şekilde tekvin

⁴²⁵ Taberî, VI, s. 11.

⁴²⁶ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

⁴²⁷ Böyle düşünenler için bkz. İbn Kesîr, II, s. 210.

⁴²⁸ Bu ihtilaf için bakınız, İbn Kesîr, II, s. 209.

⁴²⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

⁴³⁰ Vâhidî, Ebu’l-Hasan Ali b. Ahmed b. Muhammed b. Ali, **el-Vecîz fî Tefsîri’l-Kitâbi’l-‘Azîz**, thk: Safvân Adnan Davûdî, Dâru’l-Kalem, Dâru’ş-Şâmiye, Dimeşk, Beyrut, 1994, s. 252.

⁴³¹ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

ile teşrînin uyum içerisinde olduğunu ifade etmek üzere, çok evliliğe verilen iznin fitri ve tekvini bir takım sebeplerinin var olduğunu beyan eder.⁴³²

“Çok evlilik insan tabiatına muvafıktır. Bir erkeğin izdivaca meyli ne kadar doğal ve fitri ise, tenevvüe meyli de aynı şekilde fitridir. Çok evliliğe, birden çok kişiyle ilişkiye girmeye⁴³³ itiraz edenler yalnız söze dayalı itiraz yapıyorlar. Fakat davranışları sözlerini geçersiz kılıyor. İtiraz edenlerin sözleri fiillerine uymuyor. İtirazcıların fiilen kabul ettikleri birden çok kişi ile ilişkiye girmeyi, İslam meşru bir dairede kabul etmiştir. Bu neslin devamına zarar vermez. Doğan çocuklar zina çocukları değildir.”⁴³⁴

“Erkekler savaşlarda geçim uğruna telef zayi oluyor, dolayısıyla kadınların sayısı erkeklerin sayısından fazla oluyor. İhtiyaç halinde erkek birden fazla kadınla evlenebilmelidir ki kadınlar evlerde mahpus kalmasınlar. Özellikle kadınların hayız, nifaz, doğum gibi doğal halleri, onların güç ve kuvvetlerini azaltmaktadır. Zevcesi hayızdan kesilen veya kısır olan erkek, zürriyetinin devam etmesini isteyeceği için başka bir kadını almaya tabii bir ihtiyaç duyar. Görüldüğü üzere çok evlilik insan tabiatının gereğidir. Bu kapıyı tamamıyla kapatmak hem tabiata karşı gelmek hem de şeriata muhalefet etmektir. Kuran çok evliliğin ne zaman yasaklanacağını beyan ediyor. O da ancak adaletin sağlanamayacağı zamandır.”⁴³⁵

İzmirli, çok evliliğin fitrattan gelen bir ihtiyaç olduğunu ve bu sebeple İslam’ın onu meşru bir daireye soktuğunu söyledikten sonra, külliye yasaklanmasının uygun düşmeyeceğini ifade eder. Ona göre nasıl ki mubah olan talakı külliye yasaklamak maslahattan çok mefsedet getirecekse, çok evliliği de külliye yasaklamak maslahattan çok mefsedet getirecektir.⁴³⁶

Mansurizade de kendi görüşünü, usulcülerden görüş naklederek desteklemeye çalışmaktadır. Mansurizade’nin aktarımıyla usûliyyûna göre bu konuda dörtten fazlasının haram oluşuna delaleti itibariyle bu ayete nass ıtlak

⁴³² Yapacağı yorumların tekvin açısından uygunluğu hakkında bir açıklama yapmaktan sarfi nazar ediyoruz.

⁴³³ İzmirli lafız olarak “teaddud-i firaş” lafzını kullanmış. İzmirlinin “teaddu-i zevcât” lafzından sonra ayrıca bu lafzı kullanması evlilik ile ilişkiye girmeyi ayrı tuttuğunun göstergesidir.

⁴³⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

⁴³⁵ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

⁴³⁶ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

olunur. Zira ayetten maksat tahrimdir, cevâz değildir. Çünkü dörtten fazlasını tahrim maksadıyla “mesnâ ve sülâse” kaydı ilave edilmiştir. Şu durumda çok evliliğin cevâzını ortaya koymak ayetin maksatları arasında değildir. Bu sebeple cevâza delaleti itibariyle ayete nass ıtlak olunamaz.⁴³⁷

Ona göre bunun sebebi işe şudur: Örf ve usulcülerin ıstılahında amaçlanan bir manaya delaleti itibariyle Kur'an nazmına nass ıtlak olunur, ancak amaçlanmayan bir manaya nazaran Kur'an nazmına nass ıtlak olunmaz.⁴³⁸

İzmirli Mansurizade'nin bu görüşünü kabul etmekle birlikte, bir takım meselelerin kapalı bırakıldığını ifade eder. Ona göre kastedilen manaya delaleti itibariyle Kur'anın nazmına nass ıtlak olunur, kastedilmeyen manaya nazaran nass ıtlak olunmaz. Fakat “zahir” ıtlak olunur. Diğer bir anlamı itibariyle ona da “nass” denir. İzmirliye göre Mansurizade işaretin delaleti yönüyle bu durumu izah edip, nassın manalarını bilmeyenleri yanlışla düşmekten kurtarmalıydı.⁴³⁹

Bu tali tartışmaları bir kenara bırakırsak, asıl tartışmanın ya da anlaşmazlığın şeriat kavramı etrafında döndüğü görülecektir. Zira Mansurizade şerî'at açısından cevâzı değerlendirirken, şerî'atın kapsam ve şümulüne dikkat çekmektedir. Ona göre şerî'at, vucub ve hurmetiyle sınırlı bir sahaya sahiptir.⁴⁴⁰ Çünkü şerî'at Şari'in hitabından ibarettir. Bu hitab da mükellef fiillerine ilişkin teklif içeren hükümlerdir.⁴⁴¹ Eğer cevâz da şerî'atın şümulüne sokulursa, şerî'at tüm ahkâmını ihata edemez.⁴⁴²

İzmirli Mansurizade'nin şerî'at algısının yanlışlığına dikkat çekerek, asıl bu konuda ona itiraz etmiştir. Ona göre, şerî'at vucub ve hurmet ile sınırlı değildir. Vucub ve hurmet ile sınırlı tutulan şerî'at, şerî'atın teklifi hükümleridir. Dolayısıyla vucub ve hurmet şerî'at hükümlerin hepsi değil,

⁴³⁷ Mansurizade, Cevaz, s. 298.

⁴³⁸ Şakir Hanbelî, s. 145.

⁴³⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 348.

⁴⁴⁰ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

⁴⁴¹ Mansurizade, Cevaz, s. 298.

⁴⁴² Mansurizade, Cevaz, s. 296.

sadece bir cüzüddür. İzmirli'ye göre Mansurizade şerî'at ile teklifi hükümleri kastetmiştir, yani âmmı zikretmiş, hâssı kastetmiştir.⁴⁴³

İzmirli şerî'atın tüm fiilleri kapsadığını ve dolayısıyla tüm ahkâmını ihata edebildiğini, helal ve haram açısından ispatlamaya çalışır. İzmirli şunları söyler:

Şerî'at haram ve helali bilme açısından tüm fiilleri kapsar. Çünkü her fiil ve hareket ya helaldir ya haramdır. Bu durumda üçüncü bir şık düşünülemez. Çünkü bu taksim nefiy ve ispat arasında merdud bir taksim-i aklîdir.

İzmirli mantık ilminden de yararlanarak sözlerine şunları ekler:

İki zıddın “ictimai” caiz değilse de “irtifai” caizdir. Zıddın ortasında üçüncü bir nokta vardır. Dolayısıyla bir fiil hem vacib hem haram olmaz ise de, bir fiil ne vacib ne haram olmayıp, üçüncü bir nokta olarak mubah olabilir.

İki nakîzin ne “ictimai” ne de “irtifai” caizdir. İkisinin arasında üçüncü bir nokta yoktur. Helal ve haram zıd değil birbirinin nakîzidir. Dolayısıyla bir fiil ya helaldir ya haramdır. Üçüncü bir ihtimal söz konusu değildir.

Sonuç olarak helal ve haramın bilinmesinden ibaret olan şerî'at her fiili kapsar, kuşatır. Hükümleri taksim ederken, hurmetin nakizi olan helale itibar etmeyip, zıddı olan vucuba itibar etmek, şerî'atı bu ikisiyle sınırlı tutup, cevâzı şerî'atın kapsamının dışına atmak itibaridir, ıstilahîdir.⁴⁴⁴

Mansurîzade'nin dediği gibi eğer şerî'at muhafaza-i nizam ve intizam maksadıyla vaz' ve tesis olunmuş bir kanundan ibaret ise,⁴⁴⁵ İzmirli'nin bu yorumuna göre, şerî'at helal ve haram olan tüm fiilleri bildirmek zorundadır. Aksi halde şerî'at ne bir düzen kurabilir ne de o düzeni koruyabilir. Ayrıca İzmirli'nin bu yorumu esas konuyu minvalinden çıkarmaktır. Çünkü muhafaza-i nizam olan şeriat bir takım yükümlülükleri de getirmektedir. Helal kavramı tek başına bu yükümlülükleri ifade etmekten uzaktır.

İzmirli Mansurizade'nin şerî'at algısının yanlış olduğunu belirttikten sonra, kendi şerî'at algısını ortaya koymaya çalışmaktadır. Mansurizade ve İzmirli'nin aynı konu üzerinde farklı düşüncelere sahip olmalarının belki de en

⁴⁴³ İzmirli İsmail Hakkı, “Cevâzın Ahkâm-ı Şerî'attan olup olmaması Hakkındaki Nizâ' Nizâ'-ı Lâfzîdir”, **Sebilürreşat**, 1330/1911, (Cevaz Hakkında 1), Cilt: 12, sayı: 303, s. 301.

⁴⁴⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 2, s. 315.

⁴⁴⁵ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

temel sebebi, ikisinin şerî'at lafzına farklı anlamlar yüklemesidir. Mansurizade şerî'atı vucûb ve hurmetten ibaret görürken, İzmirli şerî'atın vucûb, hurmet ve cevâz gibi tüm hüküm ve dolayısıyla tüm fiillerden ibaret olduğunu ifade etmiştir. İzmirli görüşünü hikmet nazariyesi çerçevesinde açıklamaya çalışır.⁴⁴⁶

İzmirli'nin hikmet nazariyesini izah etmeden önce şunu da belirtelim. Hatırlanacağı üzere Mansurizade cevâzın şerî'atın kapsamı dışında kalmasını şerî'atın mahiyetine bağlamış ve kendine göre mantıki bir kurgu ortaya koymuştu. Şerî'at kayda yönelik kanundur. Cevâzın kayda yönelik bir mahiyeti yoktur. O halde cevâz şerî'attan değildir.⁴⁴⁷

İzmirli bu mantıki çıkarımın küçük önermesinin yanlış olduğunu ve açıklanmaya ihtiyacı olduğunu söyler. Ona göre Mansurizade'nin en başta yapması gereken şey, bu önermesinin doğruluğunu ispat olmalıydı, ama mezkûr müellif hiçbir izahatta bulunmamıştır. Aynı şekilde ona göre Mansurizade'nin cevâz algısı da benzer bir hatayı içermektedir. İzmirlinin algısında, serbest olmak, muhayyer olmak gerçekte bir hüküm değildir. Fakat bir hükmün eseridir. Serbest olmak serbest bırakmanın eseridir. Serbest bırakmak bir hükümdür.⁴⁴⁸

İzmirli'ye göre, şerî'at sadece muhafaza-i nizam ve intizam maksadıyla vaz' ve tesis edilmiş bir kanun değildir. Belki böyle bir kanun, şerî'atın bir rûknüdür. Şerî'at lûgat manasıyla, öyle zahir ve vazıh bir yoldur ki o yol, böyle kanunu da içine alır. Şerî'at kulların dünya ve âhiret menfaatlerini sağlamak için Allah tarafından gönderilmiştir.⁴⁴⁹

İzmirli'nin deyiimiyle, her mükellefin fiil, söz ve inançları şerî'at tarafından belirlenmiş bir kanuna tabidir. Eğer böyle bir kanuna tabi olmasa, başıboş bırakılmış hayvan gibi olur ki şari'in insanları böyle hayvan gibi başıboş bırakması mümkün değildir.⁴⁵⁰

Anladığımız kadarıyla bu sözleriyle İzmirli Mansurizade'den farklı bir şey söylememektedir. Zira Mansurizade müdafaa amaçlı yayınladığı bir

⁴⁴⁶ İzmirli İsmail Hakkı, "Cevâzın Ahkâm-ı Şerî'attan Olup Olmaması III", **Sebilürreşat**, 1330/1911, (Cevaz Hakkında 3), cilt: 12, sayı: 305, s. 327.

⁴⁴⁷ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

⁴⁴⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 246.

⁴⁴⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 327.

⁴⁵⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 328.

makalesinde bu yorumu hayretle karşılar. Ona göre şeriat sadece kanun değildir. Şeriat kulların maslahatı için vazedilmiştir demek, kanun kulların maslahatı için değildir sonucunu çıkarır. Hâlbuki Şâri' kulların maslahatını düşündüğü için kayda yönelik şeriatını vaz' etmiştir.⁴⁵¹

İzmirli cevâzı şerî'atın kapsamı içerisinde olması gerekliliğini şâri'in hikmet sahip olmasıyla açıklar. Şâri'in hikmet sahibi oluşunu da şöyle izah eder:

Şer'î hükümler iki kısımdır. Bunlar makasîd ve vesâil hükümlerdir.

Makasîd maslahat ve mefsedeti içinde barındıran şeydir. Vesâil makasîde ulaştıran yollardır. Vesâilin hükmü ulaştırdığı makasîde göre helal veya haramdır. Şu kadar ki vesâilin derecesi makasîdin derecesinden aşağıdadır.⁴⁵²

İzmirli'ye göre şerî'atın maksatları, insanın heva ve hevesinden Allah'a yönelmesini sağlamaktır. Bu sebeple şerî'atın ulaşmayı amaçladığı maslahatlar kişilerin heva ve heveslerine göre şekillenecek olursa, gözetilen dini ve dünyevi maksatlara ulaşılamaz. Çünkü kişilerin heva ve heveslerine uyma, şeran yasak olan anlaşmazlıklara ve çatışmalara sebep olacaktır.⁴⁵³ Bu ise ne din ne de dünya maslahatıdır.

İzmirli maslahatın Allah için değil kullar için olduğunu ancak bu maslahat kişilerin heva ve heveslerine göre değil, Allah'ın belirlediği şekillerde gerçekleşeceğini ifade eder. Zira şerî'at, Allahın belirlediği sınırlar içerisinde kulların maslahatına yönelik olarak vaz' edilir. Yoksa insanların heva ve hevesleri gereğince vaz' olamaz.⁴⁵⁴ İzmirli heva ve heves konusu üzerinde ısrarlı davranmaktadır. Muhtemelen İzmirli, cevâz alanında tasarruf hakkına sahip kişilerin şerî'atın vucûb ve hurmetine riayet etmeden hareket edeceklerinden endişe duymaktadır.⁴⁵⁵

İzmirli şerî'atın vucûb ve hurmetinin kulların nefislerine ağır geldiğini belirterek, cevâz alanında da keyfema yaşamaktan ictinab etmek gerektiğine

⁴⁵¹ Mansurizade Said, "Cevâz'ın Ahkâm-ı Şerî'attan Olmadığına Dair: İzmirli İsmail Hakkı Beyefendiye", **İslam Mecmuası**, 1330/1911, (İzmirliye Cevap 3) cilt: 2, sayı: 23, ss. 573-574.

⁴⁵² İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 328.

⁴⁵³ El-Mü'minun 23/71.

⁴⁵⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 328.

⁴⁵⁵ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 328.

vurgu yapar. Bu düşüncesini zaruriyyat, hâciyyat ve tahsiniyyat konusu çerçevesinde ispatlamaya çalışır. İzmirli'ye göre tahsiniyyat hâciyyatı tamamlar, hâciyyat da zaruriyyatı tamamlar. Zaruriyyatı muhafaza etmek için hâciyata uymak, hâciyyatı muhafaza için de tahsiniyyata uymak gerekmektedir.⁴⁵⁶

İzmirlinin nazarında tüm bunlar bize şunu göstermektedir. Mükelleflerin tüm fiilleri birbirleriyle iç içedir. Her biri bir başkasını etkilemekte dolayısıyla aralarında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Bu yüzden hikmet sahibi Şâri'in, yalnızca şerî'atın teklifinin ürünü vucub ve hurmetin mütallakı olan fiilleri değil tüm fiilleri kuşatması iktiza eder. Zira Şâri' ya mükellefe bir fiili emreder, ya mükellefi bir fiilden meneder, ya da mükellefe bir fiilde tercih hakkı sunar. Bunların her birinde şâri'in bir kastı vardır.⁴⁵⁷

Mesela eğer bir şeyi emrediyorsa, mutlaka bir maslahatı korumayı talep ediyordur. Namaz, oruç, hac gibi ibadetleri emretmesinin sebebi dini korumaktır. Aynı şekilde zinanın yasaklanması da bir mefsedetini defî ve maslahatın celbi içindir. Hikmet sahibi Allah'ın nasıl ki emir ve yasaklarında bir maksat ve maslahatları varsa, cevâzı beyan etmesinin de çeşitli maksat ve maslahatları vardır.⁴⁵⁸

İzmirliye göre Şâri'in bir şeyin cevâzını beyan etmesinin yani mubahın da bir maksadı vardır. Mubah ile yapılması istenen fiile takviye amaçlanır. Şeriatta matlup olan şey ya emirlerdir ya da nehiylerdir. Emirlerin işlenmesi nehiylerin terk edilmesi matluptur. Bizatihi mubahın kendisi matlup değildir. Fakat matluba takviye kastedilirse mubah da matlup bir fiil olur. Gerçekte ibaha vucub ve hurmet gibi hariçte belirlenmiş ve mevcut değildir. Bu sebeple ne fiili istenir ne de terki beklenir. Ancak hısâl-ı kefareti gibi hangisini işlerse işte o kastedilendir.⁴⁵⁹

Mesela yemek, içmek, giyim kuşam aslında mubah olmasına rağmen hayatın idamesi için gerekli oldukları için matlupturlar. Keza caiz olan talak, geçimsizlik ve Allahın sınırlarını aşma korkusu olduğunda matluptur. Aynı

⁴⁵⁶ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 328.

⁴⁵⁷ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 328.

⁴⁵⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 329.

⁴⁵⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 329.

şekilde neslin çoğalmasına hizmet eden çok evlilik de mubah olmasına rağmen matluptur. İzmirli örneklerini çoğaltıp ilginç örnekler de vermiştir. Mesela oyun oynamak abes bir işken kişinin zevcesiyle oynaması neslin devamı için mubahtır.⁴⁶⁰

İzmirli itirazını şu şekilde toparlar: “görülüyor ki emir ve nehiy zaruri, haci, tahsini olan maksatları korur. İbaha yani cevâz da bu maksatları takviye eder, maksatlara yardımcı olur. Artık şer’at ancak kulların maslahatlarını temin için Allah tarafından koyulmuştur. Vucubta, hurmette, cevâzda maslahat vardır.”⁴⁶¹

2.2.1.3. Mansurizade’ye Göre Hükümün Mahiyeti Açısından Cevâz

Mansurizade şer’at ve cevâzın mahiyetlerini tetkik edip cevâzın şer’î hükümlerden sayılamayacağını izah ettikten sonra, bir de hüküm ve cevâzın mahiyeti ve manaları sebebiyle, cevâzın şer’î hükümlerden sayılamayacağını açıklar.

Bu doğrultuda Mansurizade ilk başta ulemanın hüküm tariflerini aktararak işe başlar. Daha önce de belirtildiği üzere, mütekellimin ekolüne mensup usulcüler ile fukaha ekolüne mensup usulcülerin hüküm tarifleri birbirinden farklıdır. Mütekellim usulcülerine göre “hüküm Şâri’in hitabıdır.” Fukaha usulcülerine göre ise “hüküm Şâri’in hitabının eseridir.” Mansurizadeye göre bu iki tarif her ne kadar farklı ifadelere sahip olsa da sonuçta her ikisi de aynı kapıya çıkmaktadır. Zira “hüküm şâri’in hitabıdır” diyenlerin “hitab” kavramıyla kastettikleri şey “mâ yeka’u bihi’t-tehâtub”dur ki hitabın eseridir demekten başka bir şey değildir.⁴⁶²

Mansurizade’nin bu değerlendirmesine göre arada ufak tefek farklar olsa da neticede, tüm mezhep imamaları ve usulcüler nazarında hüküm şâri’in hitabının eseridir. Dolayısıyla cevâz şer’î bir hüküm değildir. Çünkü cevâzın hitabın eseri olma salahiyeti yoktur. Zira cevâzın anlam ve mahiyeti, bir şeyin hakkında emir bulunmadığı için, yapılması ve terk edilmesinin herhangi bir

⁴⁶⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 329.

⁴⁶¹ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 329.

⁴⁶² Mansurizade, Cevaz, s. 298.

üstünlüğünün olmayışıdır.⁴⁶³ Mansurizade bir şeyin cevâzını, o şey hakkında emir ve yasağın ademine bağlamıştır.

Onun aktarımına göre bu tür ademlerde iki türlü görüş vardır.

Birincisi: “Adem hiçbir illete muhtaç değildir. Ademde, ne bir ademin ne de vücudun etkisi vardır. Adem hiçbir şeyin eseri olamaz.” Bu görüş mütekaddiminin ortaya koyduğu görüştür. Bu görüşe binaen ademden ibaret olan cevâz, ne hitabın ne de bir başka şeyin eseridir.

İkincisi: “bir şeyin ademine illet, o şeyin vücuduna illetin yokluğudur. (İlletü’l-adem ademü’l-illet).” Bu görüşte müteahhirinin ortaya koyduğu görüştür. Bu görüşe binaen de cevâz hitabın eseri değildir. Aksine cevâz hitabın eserinin yokluğudur. Zira vucûb bir şeyin yapılmasının terk edilmesinden üstün oluşudur. Hurmet o şeyin terk edilmesinin yapılmasından üstün oluşudur. Cevâz ise bu üstünlüğün ademidir yani yokluğudur. Bu demektir ki bir şeyin cevâzı, o şey hakkında vucûb veya hurmet ifade edecek bir karinenin bulunmayışından dolayıdır.⁴⁶⁴

Mansurizade konuyu bir ayet üzerinden açıklamaya çalışır. Mesela seyahat etmek caizdir, çünkü hakkında ne vucûbu ifade edecek bir emir, ne de hurmeti gerektirecek bir nehiy söz konusudur. Hiçbir suretle vucûb ve hurmetine delalet eden bir hitab yoktur. Yoksa seyahat etmenin cevâzına “fesîhû fi’l-ardi (yeryüzünde seyahat edin)”⁴⁶⁵ ayeti delil değildir. Seyahatin cevâzına delil, hakkında vucûb ve hurmet ifade eden hitabın olmayışıdır. Nitekim cevâzına delalet eden mezkûr ayet olsa da olmasa da yine seyahat câiz olur.⁴⁶⁶

İzmirli Mansurizade’nin bu çabasını boş bir tartışma olarak değerlendirir. Konuyla ilgili farklı düşüncelerin ve tartışmaların tamamen lâfzî ve ıstilahî kullanımdan kaynaklandığını söyler ve Hudariden şu alıntıyı yapar:

“Cevâzın Şer’î hüküm olup olmaması hakkındaki tartışma, lâfzî bir tartışmadır. Kesinlikle bir faydayı ortaya koyacak değildir. Çünkü cumhur hükmü, talep ve tahyir yoluyla kulların fiilerine ilişkin hitaptır diye tarif

⁴⁶³ Mansurizade, Cevaz, s. 298.

⁴⁶⁴ Mansurizade, Cevaz, s. 299.

⁴⁶⁵ Tevbe 9/2.

⁴⁶⁶ Mansurizade, Cevaz, s. 300.

etmektedirler. “Dilerseniz yapın” veya “sizin için harac/muaheze ve mücazat yoktur” sözleri şüphe yok ki bir hitaptır. Bu da şâri’ tarafından bir hükümdür. Şâri’in sükût ettiği şeylere gelince, şâri’in sükûtu ‘mübah kıldım’ manasındadır. Binaenaleyh bu ıstılahâ göre mubahın bütün kısımları, şer’î ahkâmındadır. Mutezile hükmü, hakkında talep bulunan fiillere indiriyorlar. İşte bu tartışma lâfzî ve ıstılahî bir tartışmadır. Bu tartışma akıl sahibi olan kişiler nazarında hiç mesabesindedir.”⁴⁶⁷

İzmirli’ye göre teklîfî hüküm şu üç şekilde tanımlanabilir. Birincisi, kendisinde teklif ve tahyir bulunan; ikincisi, kendisinde teklif bulunan; üçüncüsü de mükellef fiillerine taalluk eden bir hükümdür. Cevâz birinci ve üçüncü tarife göre şer’î hükme dâhildir, ikinci tarife göre ise dâhil değildir.

Birinci tarife göre dâhildir. Çünkü cevâzda tahyir vardır. Zaten tahyir kaydı ibahayı da hükmün içine sokabilmek için eklenmiştir.

Üçüncü tarife göre de dâhildir. Çünkü bir fiilin ya yapılması gerekir (vucub) ya terk edilmesi gerekir (hurmet) ya da yapmak da terk etmek de birdir, müsavidir. Dolayısıyla hitap tüm fiillere taalluk edecektir. (kimisi hakkında konuşarak, kimisi hakkında susarak).

İkinci tarife göre ise dâhil değildir ancak tağlip yoluyla o da dâhil edilmiştir. Nitekim mendub da aynı şekilde teklîfî hükmün kapsamına sokulmuş ve bu konu hakkında da tartışma ortaya çıkmıştır ki bu tartışma da lâfzî bir tartışmadır.⁴⁶⁸

İzmirli konunun lâfzî bir tartışma olduğunu ve bu tartışmanın hiçbir fayda sağlamayacağını söyledikten sonra şaşırtıcı bir şekilde kendisi de lâfzî bir tartışmaya koyulmuştur. Öyle ki mubahı teklîfî hükmün şümulüne sokabilmek için enteresan bir yol aramıştır. Ancak şunu belirtmek lazım ki İzmirli bu lâfzî yorumları inandığı için değil, muhtemelen lâfzî tartışmaların bir sonuç vermeyeceğini açıklamak için yapmaktadır.

İzmirli’ye göre mubah olan bir fiilin mubah olduğunu itikad etmek, mendub olan bir fiilin mendub olduğunu itikad etmek vaciptir. Şu halde

⁴⁶⁷ Hudarî, s. 58.

⁴⁶⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 299.

tekliften maksad mubah olduğunu itikad etmeyi gerektiriyor ise mubah şüphe yok ki teklifi hükümdür.⁴⁶⁹

İzmirli bir adım öteye daha giderek, eğer istenirse vucub ve hurmeti de teklifi hükmün kapsamı dışında tutabileceğini söylemiştir. Şöyle ki:

Hüküm iki kısma ayrılır. Birincisi teklifi hükümlerdir ki bunlar; farziyet, vucub, nedb, ibaha, kerahet, hurmet hükümleridir. İkinci ise vaz'î hükümlerdir ki bunlar da; rükniyet, şartiyet, illiyet, sebebiyet, mâni'yet hükümleridir.

Mesela kıyamın vakit namazlarına rükün olması, nikâhta şahitlerin nikâh meclisinde hazır bulunmalarının şart olması, bey'in milke illet olması, vaktin salata sebep olması, necasetin namaza mani' olması bütün şer'î hükümdür. Fakat bunların hiç biri mükellef fiillerine taalluk etmemiştir. Vucûb ve hurmet burada dâhil olmadığından bu manaya göre şer'î hüküm olamaz.⁴⁷⁰

Mansurizade bu konuda İzmirli'yi muhtemelen anlamamış olacak ki, yorumlarını hayretle karşılamış ve düzeltmeye çalışmıştır.⁴⁷¹ Halbûki yukarda da belirttiğimiz gibi İzmirli böyle düşündüğü için o yorumları yapmamıştır. Eğer lâfzî bir tartışma yapılacaksa bunun en iyisini biz de yaparız demeye getirmiştir.

İzmirli hükmün ıstılahî kullanımındaki farklılıktan dolayı mubah hakkında lâfzî bir tartışmanın cereyan ettiğini açıkladıktan sonra bir de cevâzdan kaynaklanan tartışmanın da lâfzî ve yersiz olduğunu açıklamıştır. Ona göre “mubah” kullanım alanına göre birçok anlamı içerdiği için, bu konuda çeşitli tartışmalara sebep olmaktadır.⁴⁷² İzmirli mubahın kullanım alanlarını şu şekilde sıralamaktadır.

- 1) ibaha-i asliyenin mutaallakı olan mubah. Hakkında şâri'in hitabı varid olmayan fiillerdir.
- 2) İbaha-i şer'iyyenin mutaallakı olan mubah. Hakkında tahyir tarikiyle hitap varid olan fiillerdir. Bunlar tâat içerikli olmadığı için talep edilen bir fiil değildir.

⁴⁶⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 299.

⁴⁷⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 299.

⁴⁷¹ Mansurizade, İzmirliye Cevap 3, ss. 574-575.

⁴⁷² İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 299.

- 3) İbaha-i akliyyenin mutaallakı olan mubah. Mutezilenin kabul ettiğine göre bu mubah, aklın bir şey hakkında maslahat ve mefsedetinin olmadığını idrak ettiği fiillerdir. Ki bu fiillere ihtiyarî fiiller denir. Akıl bu fiiller işlendiğinde herhangi bir muaheze ve mücazat terettüp etmediğini idrak ettiği için hakkında hitap varid olmaz.

Bu ihtiyarî fiiller hakkında usulcülere göre üç görüş vardır:⁴⁷³

Birincisi: İhtiyarî fiiller mubahtır.

İkincisi: ihtiyari fiiller haramdır.

Üçüncüsü: ihtiyari fiiller hakkında herhangi bir hüküm verilemez, hakkında tevakkuf edilir. Mamafih şerî'atın vürudundan evvel ibaha veya hurmet ile hüküm vermek, aklın hüsün ve kubûhu idrak etmesine bağlıdır. Akıl hüsün ve kubûhu idrak edemez diyenler bu hususta tevakkufu tercih etmektedirler.⁴⁷⁴

Aynı şekilde İzmirli câizin de kullanım alanlarına göre farklı anlamlara geldiğini söyler ve bu kullanım alanlarını sıralar.

- 1) Şer'an yasak yani haram olmayan demektir. Bu kullanımıyla vacibe, menduba ve mekruha şamildir.
- 2) Aklen yasaklanamayandır. Bu kullanımıyla vacibe, racihe, iki tarafı eş olana ve mecruha şamildir.
- 3) Hakkında yasaklayıcı bir delil olmayıp fiili ve terki eşit olandır. Bu kullanımıyla mubahın müradifidir.
- 4) Varlığı yokluğuna denk olandır. Bu kullanımıyla da mümkün-i hâssın müradifidir.
- 5) Meşkûku fih olandır.⁴⁷⁵

İzmirli cevâz hakkında farklı düşüncelerin hep var olageldiğini, yeni bir şeyin ortaya atılmadığını ifade ederek, Mansurizade'nin birkaç terimle oynayarak mutezilenin görüşünü olduğu gibi aktardığını savunur. Hâlbuki İzmirli'ye göre bu günü kadar yapıla gelen bu tartışmalar hep aynı kelimeye

⁴⁷³ İbn Teymiye, Takiyüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilalim, **Minhâcu's-Sünneti fi Nakzi Kelâmi's-Şî'ati'l-Kaderiyyi**, thk: Muhammed Raşid Salim, Câmî'atu'l-İmam Muhammed b. Su'ûd el-İslâmiyye, 1986, I, s. 147; eş-Şîrâzî, 977-978; Abdurrahman b. el-Hasen b. Ali el-İsnevî eş-Şâfi' Ebû Muhammed Hammâluddîn, **Nihâyetü's-Suûl Şerhu Minhâci'l-Vusûl**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, ss. 54-55.

⁴⁷⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, ss. 299-300.

⁴⁷⁵ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 300.

farklı kontekstlerde farklı anlamların yüklenmesinden kaynaklanmaktadır. Meseleyi bu kadar uzun tutmanın bir faydası olmayacaktır. Zira ona göre mubah yeri gelir vâcib olur, yeri gelir haram olur, yine teklîfî hükmün kapsamına girebilir.⁴⁷⁶ İzmirli konuyu şu şekilde izah etmektedir:

Mubah bizatihi mubah olmakla, ne yapılması istenen ne de terk edilmesi istenen bir fiildir. Zira yapılması ve terkinin müsavi olduğu bir fiildir. Fakat eğer mubah harama vesile oluyorsa terk edilmesi istenir, vâcibe vesile oluyorsa yapılması istenir.⁴⁷⁷

Mesela iki kişinin kendi arasında gizlice konuşması mubahken bir üçüncü kişinin yanında gizlice konuşmak câiz değildir.⁴⁷⁸

Nitekim mubah fiilleri başkasına zarar vermemek kaydıyla câiz olur. Yoksa aleliltlak mubahı işlemek câiz değildir. Eğer haram ve fesadı doğuracak ise mubah terk edilir. Mesela avlanmak mubah bir fiildir. Ancak hayvanı ürkütmek, insanı korkutmak için yapılan avlanma câiz değildir. Hükümetin geçici süreliğine avlanmayı yasak etmesi, haram ve fesadı ortadan kaldırmak içindir.⁴⁷⁹

İzmirli konuyu şu şekilde toparlamaya çalışır: Görülüyor ki, mubah teklîfî hükmün kapsamına girmese de, helal ve haram ile doğrudan bir ilgisi vardır. Helal ve haramın kapsamı içerisinde. Mubah eğer harama vesile oluyorsa haramdır. Haram olunca da dolayısıyla teklîfî hükmün kapsamı içerisinde. Mubah kişilerin dilemesine göre de yasaklanamaz. Mutlaka bir şerî'atın asıllarından bir asla göre yasaklanmalıdır. Mubahta keyfî bir tasarruf asla câiz değildir.⁴⁸⁰

Burada İzmirli'ye muhtemel iki itiraz yöneltilebilir. Birincisi, yaptığı izaha göre mubah fiil vesile olduğu şeye göre değişebilir. Aslında tüm fiiller böyledir. Adam öldürmek, keyfî bir davranış olduğunda haram, cihat yolunda vâciptir. Vermiş olduğu örnekte iki kişinin bir üçüncü kişinin yanında gizlice konuşması mubah değil, yasaklanmış bir fiildir. Teklîfin kapsamı içerisinde. Mansurizade bunun aksini söylemiyor.

⁴⁷⁶ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 300.

⁴⁷⁷ Âmidî, I, s. 125.

⁴⁷⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 300.

⁴⁷⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 300.

⁴⁸⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 300.

İkinci itiraz şöyle olabilir. İzmirliye göre, mubah bir fiili hükümet bazı şartlara bağlı olarak yasaklayabilir. Bu durumda mubah terk edilmesi istenen bir fiil olduğu için teklifin kapsamına girer. Mansurizade tam da bu noktada tüm eleştirilerini ortaya koymaktadır. Mansurizade şeriatı vucub ve hurmetiyle sınırlı bir alana sahip olan diye tanımlarken, şerî’attan kastının şâri’in hitabı olduğunu ortay koymuştur. Şu durumda hükümetin kendi tasarruf hakkında dayanarak mubahı yasaklaması şer’î bir teklif içine giremez. Sadece kanunî teklifin içine girer.⁴⁸¹

Mansurizade konunun bu şekilde lâfza indirgenmesini kabullenemez ve müdafaa yazılarından birinde konuyu Hudari üzerinden değerlendirir. Mansurizade'nin bu değerlendirmesini aktarmadan önce Hudari'nin görüşlerini tekrarlamakta fayda görüyoruz.

“Cevâzın Şer’inin hüküm olup olmaması hakkındaki tartışma, lâfzî bir tartışmadır. Kesinlikle bir faydayı ortaya koyacak değildir. Çünkü cumhur hükmü, talep ve tahyir yoluyla kulların fiilerine ilişkin hitaptır diye tarif etmektedirler. “Dilerseniz yapın” veya “sizin için harac/muaheze ve mücazat yoktur” sözleri şüphe yok ki bir hitaptır. Bu da şâri’ tarafından bir hükümdür. Şâri’in sükût ettiği şeylere gelince, şâri’in sükûtu ‘mubah kıldım’ manasındadır. Binaenaleyh bu ıstılaha göre mubahın bütün kısımları, şer’î ahkâmıdır. Mutezile hükmü, hakkında talep bulunan fiillere indirgiyorlar. İşte bu tartışma lâfzî ve ıstilahî bir tartışmadır. Bu tartışma akıl sahibi olan kişiler nazarında hiç mesabesindedir.”⁴⁸²

Mansurizade bu babda ilk eleştirisini direk İzmirli’ye yapar. Ona göre kendisi cevâzın şer’î ahkâmıdan olmadığını iki akli delille ispatlamıştır. Akli delilin olduğu yerde ise naklin yeri yoktur. Ona göre falanca böyle dedi filanca şöyle dedi diye bir açıklama getirmek, kendisini o kadar da ilgilendirmemektedir. Çünkü kendisi zaten onların düşüncesine eleştiri olarak yeni bir yorum getirmiştir. Bu sebeple eğer akli bir cevap verilecekse ne ala, ama yok kitaplardan nakil yapılacaksa bu gereksiz ve külfetli bir iştir. Çünkü

⁴⁸¹ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

⁴⁸² Hudarî, s. 58.

yapılan iş bir fikri göstermek için farklı ifadeleri aktarmaktan ibarettir. Bir fikir bir türlü ifade edilir, on türlü ifade edilmez ki.⁴⁸³

Mansurizade bu bağlamda tartışmanın lâfzî bir tartışma olduğunu düşünen Hudari'nin görüşlerini de şiddetle eleştirir. Ona göre Hudari'nin lâfzî tartışmadır demesi şu manaya gelir: “İlk başta hüküm hakkında farklı tarifler ortaya konur. Tarifin içinde bulunun unsurlar, tarif edilen şeyin efradı olur, tarifte bulunmayan unsurlar da tarif edilen şeyin ağıyarı olur. Bu şu demektir. Herhangi bir şey mesela cevâz, tarif edilen şeyin efradından ise ona göre bir tarif yapalım ki cevâza da şamil olsun demek gereksizdir. Aynı şekilde eğer cevâz tarif edilen şeyin ağıyarından ise ona göre tarif yapalım ki cevâza şamil olmasın demek gereksizdir. Çünkü daha tarif edilen şeyin unsurları bilinmiyor. Ancak tarif edildikten sonra bilinecek, tarifte dâhil ise efradından, hariç ise ağıyarından olacak. Bu da şu demektir. Tarifler hiçbir araştırmaya mebni değildir, öyle gelişi güzel yapılır, şumulüne giren girer, şumulünden çıkan çıkar. Tarifler hiçbir şeye tabi değildir, onlar birer asıl birer esastır.”⁴⁸⁴

Mansurizade bu düşüncelerin ancak Hudari'ye ait olabileceğini, ondan başka kimsenin böyle bir düşünceye kapılmayacağını ifade eder. Ona göre bir şey tarif edilirken öncelikle o şey araştırılır, daha sonra efradını cami ağıyarını mani bir tarif yapılır. Hükümün tarifi yapılırken de aynı şeyin yapıldığını söyler.⁴⁸⁵ Mansurizde hükümün tarifinin nasıl gerçekleştiğini şu şekilde anlatır, aynen aktarıyoruz:

“Usûliyyun diyor ki, “iktiza veya tahyir veya vaz’ tarikiyle ef’âl-i mükellefine müteallik eser-i hitaptır” diye hükümün tarifi evvela İmam Gazali’den başlıyor. İmam müşârun ileyh hükmü ef’âl-i mükellefine müteallik hitab-ı ilahidir diye tarif etti. Sonra bu tarife, “Her ne kadar tariften efal-i mükellefine müteallik olmayan ihbarât kabilinden birçok ayet ve ehadis –ki onlar efrad-ı muarreften degillerdir- hariç oluyorsa da fakat ef’âl-i mükellefine taalluku bulunan (vallâhu halekaküm vemâ ta’lemûn) gibi ihbarât kabilinden olan hitabat-ı Şâri’ efrad- muarreften olmadıkları halde tariften hariç olmuyorlar” diye itiraz olundu. Bu itiraz

⁴⁸³ Mansurizade Said, “Cevâz’ın Ahkâm-ı Şerî’attan Olmadığına Dair: İzmirli İsmail Hakkı Beyefendiye”, **İslam Mecmuası**, 1330/1911, (İzmirliye Cevap 4), cilt: 2, sayı: 24, ss. 582-583.

⁴⁸⁴ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, s. 586.

⁴⁸⁵ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, s. 586.

üzerine tarif tashih edilerek bi-tariki'l-İktiza kaydı ilave edildi. Fakat bunun üzerine de böyle iktiza kaydının ilavesiyle cevâz, tariften hariç oluyor. Çünkü cevâzda iktiza yok bilakis tahyir vardır. Halbûki efrad-ı muarreften yani ahkâm-ı şerî'attan olduğundan tariften hariç olma iktiza eder diye itiraz olunur. Bu itiraz üzerine de tarif ikinci bir tashihe uğradı, "veyahut tahyir tarikiyle" suret-i ta'mîmi ilave edildi. Tarif bu suretle bu suretle cevâza da teşmil edilmiş oldu."⁴⁸⁶

"İşte görülüyor ki cevâz efrad-ı muarreften yani ahkâm-ı şerî'attan olduğu için bi-tariki'l-iktiza kaydıyla iktifa olunmuyor da "veyahut tahyir tarikiyle" suret-i tamiminin ilavesiyle tarif tahsis olunur. Yoksa usulu'l-Hudri'nin dediği gibi bi-tariki'l-iktiza kaydıyla iktiza ederek "Artık tarif o yolda vaz' edildi. Binaen aleyh cevâz ahkâm-ı şerî'attan değildir" denilmiyor."⁴⁸⁷

"Sonra -ahkâm-ı vaz'ıye de muarref tendir. Çünkü onlarda ahkâm-ı şerî'attandır, onlara da hüküm ıtlak olunur. Onlar böyle efrad-ı muarreften oldukları halde tariften hariç oluyorlar, çünkü onlarda ne vucub ve hürmetteki gibi iktiza ve ne de cevâzda olduğu gibi tahyir yoktur, binaenaleyh tarifte iktiza veyahut tahyir tarikiyle kayd-ı ilavesi olduğu için tariften onlar bittabi hariç oluyorlar- diye bir itiraz daha varid oldu. Bu itiraz üzerine de "veyahut vaz' tarikiyle" diye ikinci bir suret-i tamim daha ilave olunarak tarif ahkâm-ı vaz'ıyeye de tamim edilerek tashih olundu."⁴⁸⁸

Mansurizade hükmün tarif ediliş şeklini beyan ederek tüm tariflerin bu şekilde cereyan ettiğini ifade eder. Ona göre önce muarrefin efradı ve ağyarı belirlenir sonra efradını cami ağyarını mani bir tarif yapılır. Mansurizade konunun bu kadar basit olmadığını ifade ettikten sonra asıl meslenin cevazın tarifi etrafında döndüğünü söyler. Çünkü ona göre, hiç kimse hükmün eseri hitap olduğunda tereddüt etmez. Cevâzı hükümden sayanların ve saymayanların görüşlerini de şu şekilde özetler.

"Cevâz ahkâm-ı şerî'atan değildir diyenler, "cevâz fiil ve terk te muaheze olunmamaktan ibarettir. Bu ise şerî'attan evvel, hitab- Şâri'in vürudundan mukaddem sabit ve mütehakkıktır. Çünkü hiç kimse hitab-ı

⁴⁸⁶ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, ss. 586-587.

⁴⁸⁷ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, s. 587.

⁴⁸⁸ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, s. 587.

Şâri'in vürudundan evvel bir şeyin fiilinden veya terkinden muaheze olunmaz. Demek oluyor ki cevâz, hitab-ı Şâri'den evvel sabit ve mütehakkıktır. Binaenaleyh hitab-ı Şâri'den evvel sabit ve mütehakkık olan bir şeye nasıl eser-i hitap denilebilir diye cevâz eser-i hitap değildir" derler.⁴⁸⁹

"Cevâz ahkâm-ı şerî'attandır diyenler de cevâz fiil ve terkte muaheze olunmamaktan ibaret değildir ki cevâz kable 'ş-şer' sabit olsun da eser-i hitab-ı Şâri' olmadığına hüküm olunabilsin diye ret ediyorlar. Hulasa mahalli niza cevâzın eser-i hitap olup olmaması keyfiyetidir."⁴⁹⁰

2.2.1.4. Mansurizade'ye Göre Cevâzı Şer'î Hükümden Sayanların Yanlışları

Mansurizade cevâzı şer'î hükümden sayanların hüküm tarifini kabul etmemektedir. Ona göre kadim ulema cevazı da şer'î hükümlerden saydıkları için yanlış bir tarife ulaşmışlardır. Zira usulcüler "Vucûb, hurmet ve cevâz mükellefin fiillerine ilişkin şâri'in hitabının eseridir; vucûb ve hurmet mükellef fiillerine iktiza tarikiyle taalluk eder, cevazın taalluku ise tahyir tarikiyledir" derler.⁴⁹¹

Usulcüler cevâzı şer'î hükümlerden saydıkları için, hükmün tarifinin kapsamına cevâzı da sokma amacıyla, mezkûr tarife "tahyir tarikiyle" kaydını ilave etmişlerdir. Mansurizade'ye göre, usulcüler bir hata ürünü olarak, daha doğrusu açık bir hakikatin gafletinden dolayı "Cevâz; vucûb ve hürmet gibi hitabın eseridir, şâri'in hitab ve beyanına muhtaçtır" diye hükmetmişler ve sonucunda cevâzı da şer'î hükmün kapsamına sokmuşlardır.⁴⁹²

Anlaşılan o ki Mansurizade, usulcülerini eleştirirken kavramların mahiyetine dikkat çekmektedir. Usulcülerin de hükmü tarif ederken kavramların mahiyetlerini göz ardı etmelerini eleştirmektedir. Ona göre usulcüler bir ön kabulden hareketle hükmü tanımlamaya kalkmışlar, hükmün mahiyetini, cevâzın mahiyetini değerlendirmemişlerdir. Eğer değerlendirselerdi yapılması ve terk edilmesi imkân dâhilinde olan cevâzı, vucûb ve hurmetten

⁴⁸⁹ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, s. 588.

⁴⁹⁰ Mansurizade, İzmirliye Cevap 4, s. 588.

⁴⁹¹ Mansurizade, Cevaz, s. 300.

⁴⁹² Mansurizade, Cevaz, s. 300.

ibaret olan hitabın kapsamına sokmazlardı. Mansurizade bu düşüncesini mantık ilminden faydalananarak delillendirmeye çalışmaktadır.

Mansurizade'nin deyimiyle, hikmetin ilahiyat kısmında, vucub ve imtina' bahsinde, hakikati akıl ve basiretle idrak eden hükemâ, "Bir şeyin vucûb ve imtina'ına delil olmaz ise imkânına hükmolunur" diyerek imkân ve cevâzın delile ihtiyaç duymadıklarını açıklamaktadırlar.⁴⁹³

Son olarak Mansurizade hikmet sahibi Şâri'i de işin içine sokarak şu izahı yapmaktadır: Delile ihtiyaç duymayan cevâza dair Kitaptan delil aramak abesle iştigaldir. Şâri'in hükümlerini böyle malayani işlerden tenzih etmek iktiza etmektedir.⁴⁹⁴ Bu ihtiyaçtan dolayı Mansurizade makalesini kaleme almıştır. Bir başka yerde makalesini kaleme alma sebebi olarak şunları söyler: "İşte bu derece akıl ve mantıktan hariç bir hatay-ı azim ile şerî'at-ı İslamiyeyi alude etmeyi muvafık görmediğimden beyan-ı hakikat etmeyi bir vecibe-i din addediyorum."⁴⁹⁵

İzmirli Mansurizade'nin görüşlerini eleştirirken onun üslubunu da eleştirmektedir. Yukarıdaki sözleri bu eleştiriden nasibini almaktadır. İzmirli Mansurizade'nin meramını anlatırken kullandığı iki lafza vurgu yapar. Bunların birincisi akıl, ikincisi mantıktır.

İzmirli'ye göre avam birçok müşterek lafzı kullanır ama çoğu zaman ne demek istediğini kendisi de bilmeden kullanır. Mansurizade kendini bilen bir ilim adamı olduğuna göre, yukarıdaki sözlerinden anlaşılabilecek şey şudur der: "Bazı mutezile haricindeki fakihlerin çoğu, kubuh işlerden olan "cevâz şer'î ahkâm"dandır" hükmünü, hüsün işlerden olan "cevâz şer'î ahkâm"dan değildir" hükmünden tefrik edememişlerdir. Aksine bazı mutezile hüsnü kubuhtan pekâlâ tefrik etmişlerdir. Bazı mutezile bu hakikati anlamışlardır ancak fakihlerin çoğu bu hakikati anlamamışlardır."⁴⁹⁶

İzmirli ilk olarak Mansurizadenin kendi içerisinde tutarlı olmadığını çok kısa bir zaman zarfında şahsi kanaatini değiştirebildiğini vurgulamak adına mansurizade ile arasındaki bir olayı aktarır: "Said Bey Efendi bundan tahminen

⁴⁹³ Mansurizade, Cevaz, s. 302.

⁴⁹⁴ Mansurizade, Cevaz, s. 302.

⁴⁹⁵ Mansurizade, Cevaz, s. 296.

⁴⁹⁶ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 326.

üç sene evvel bana takdim ettiği “Tatbikât-ı Mecelle” adlı eserinde, İslam Mecmuasındaki iddiasının aksine “cevaza şer’î hüküm”⁴⁹⁷ demiştir. Şu durumda bizzat kendisi de bu derece akıl ve mantıktan hariç bir hata ile şer’î at-ı İslamiyeyi alude etmişlerdir. Kendi deyimiyle açık bir hakikatten gaflet etmiş, abes iş işlemiş, araştırmadan düşünmeden cevâza hükm-i şer’î demiştir. Şimdi ise bazı mutezilenin mezhebine uyararak güya hakikati bulmuş oluyor! Said Bey Efendinin bu süre zarfında açık bir hakikatten gaflet etmesine, bu derece akıl ve mantıktan hariç bir hata-yı azimde bulunmasına, be derce açık bir hataya düşmesine hayret ediyorum.”⁴⁹⁸

Akıl lafzıyla ilgili görüşlerini sıraladıktan sonra İzmirli mantık lafzını da ele alır ve mantığın üç anlama geldiğini ifade eder.

- 1) Birincisi mantık-ı umumî’dir ki bu kendi içerisinde tutarlı olmayı ifade eder. Görüşlerin tenakuza düşmemesini ifade eder. Cevâzı şer’î ahkâmdan sayanlar kendi içlerinde çelişmemektedirler.
- 2) İkincisi mantık-ı hususîdir ki, bu mantık kuralına göre her ilim her delili istimal etmez. Her ilme mahsus bir delil vardır ki, diğer ilimde muteber değildir. Cevâz şer’î hükümdür demek, hangi yöntemden hariçtir. Ta’lilden mi, istikradan mı, tahlilden mi, terkipten mi, temsilden mi, istibsardan mı, tecrübeden mi? Müellif bunların hiç birini zikretmeden, mantık-ı hususi açısından yanlış vardır diyemez.
- 3) Üçüncüsü mantık, konuşma ve anlama manasına gelen nutuktan müştaktır. Konuşmaya nutk-ı zahir, anlamaya nutk-ı batın denir. Mantık, konuşma kuvvesi anlamaya isabet verdiği için dolayı bu ismi alır. Manzurizade’nin maksadı anlama manasını ifade eden nutk-ı batındır ki burada kastedilen, isabet edilmemiş demektir.

İzmirli mantık lafzının üç anlamı da içerdiği için “mantıktan hariç” demek yerine “isabet edilmemiştir” deseydi, bu ilmî usluba daha yakın bir uslûb olurdu” der.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Mansurizadenin eserindeki ifadesi şudur: “İlm-i fıkıh cevâz, vucûb, hurmet, sıhhat ve fesat cihetiyle ef’âl-i mükellefînden bâhis meseleden ibarettir... Şu tariftten müsteban olduğu üzere ilm-i fıkıhın, ilm-i fıkıhta mezkûr mesâilin mevzuu ef’âl-i mükellefîndir... Mahmûl ise zikrolunan cevâz, vucub, ilâ âhirihi gibi ahkâm-ı şer’iyyedir.” İzmirli, Cevaz Hakkında 3, 326.

⁴⁹⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, ss. 236-327.

⁴⁹⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 327.

Zira İzmirli'ye göre, lafızların böyle ilmî üslûptan uzak bir şekilde kullanılması okurları yanlışla sürükleyecektir. Okurların gözünde fakihlerin değerini düşüreceklerdir. Belki de okurlar böyle basit bir konuda mantık hatası yapan ekser fakihin daha hassas konularda ne hatalar yapabileceği inancına kapılacaklardır.

İzmirli şu sözleriyle Mansurizade'ye ilmi duruşu hatırlatmaktadır: “felsefe-i cedidede bu tür safsatalardan uzak durmak hatırlatıldığı halde, ilimden ve felsefeden nasibini alamamış avam, kendini bu safsatadan geri tutamıyor. Zat-ı âlileri gibi ilmi ile tanınmış olan zevatın sair insanları mugâlataya düşürmemeleri, onların zihinlerini karıştırmamaları ne derece elzemse, üstatlarına⁵⁰⁰ istihfaf nazarıyla bakmamaları, tahakkümde bulunmamaları o derece elzemdir.”⁵⁰¹

İzmirli bir başka yerde de, Mansurizade'nin kadim ulemayı eleştirebilmesi için kendi sözlerinin ve tabirlerinin hakikat olması gerektiğini vurgular. Ona göre Mansurizade'nin kullandığı hemen hemen tüm kavramlar itibaridir ve tartışmaya açıktır.

İzmirli bu durumu cevâz kavramı üzerinden açıklamaya çalışır. Mansurizade'nin “cevâz şer'î hüküm değildir. Çünkü hitabın eseri olmaya salahiyeti yoktur... cevâz emr-i selbîdir” sözünü aktararak şunları söyler: “Evet aslî cevâz (aslî İbaha) hitabın eseri değildir. Fakat cevâz (şer'î ibaha) hitabın eseridir. Çünkü şer'î cevâz, aslî cevâzı i'lam eder.”⁵⁰² İzmirli burada selef âlimlerin şer'î atın kapsamına soktuğu cevâz ile Mansurizade'nin ele aldığı cevâzın farklı olduğuna vurgu yapar. Bu sebeple Mansurizade'nin selef âlimlerini mantıksızlıkla itham etmesinin ilmi üsluba sığmayacağını düşünür.

Aynı şekilde İzmirli, cevâzın itibari bir kavram olduğunu da vurgulayarak Mansurizade'yi ilmi duruşa çağırır. Ona göre eşyanın mahiyeti iki kısımdır. Birincisi hakiki mahiyet, ikincisi itibari mahiyettir. İnsan, at, ağaç gibi varlıklar hakiki mahiyete sahiptir. Ancak müselles, cevâz, vucub gibi kavramlar itibari mahiyete sahiptir. Cevâz emr-i selbi diye tarif edildiği gibi,

⁵⁰⁰ İzmirli ve Mansurizade aynı hocadan fıkıh dersi almışlardır. Bkz. İzmirli, Cevaz Hakkında, 303, s. 297.

⁵⁰¹ İzmirli, Cevaz Hakkında 3, s. 327.

⁵⁰² İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 349.

yapılması ve terk edilmesi eşit olan veya tahyir tarikiyle emredilen diye de tarif edilebilir. Bu sonraki tariflere göre cevâz emr-i selbi olamaz belki emr-i îcâbi olur. Böyle itibari işlere nasıl hüküm bina edilir. İtibari işlere bina edilen hüküm de itibari hüküm olacağından, muharririn hükmü de itibaridir, hakiki değildir.⁵⁰³

İzmirli Mansurizade'nin selef âlimleri eleştirirken ilmî üsluba sahip olmadığını ve ilmi tutarlığa da sahip olmadığını açıklamıştı. İzmirli bir adım daha atarak Mansurizade'nin makalelerini yayınladığı derginin de kendi içinde ilmî tutarlılığa sahip olmadığını ifade eder. İzmirli Mansurizade'nin “bir şey hakkında cevâzına münafî bir hüküm beyan edilmemişse cevâzı sabit olur” sözünün Zahirilerin görüşü olduğunu söyler. Derginin yayınladığı çeşitli yazılarda ise zahiriler hakkında “Hayata karşı duruyor, hayat tarafından cezası verilmiştir, hayatta bir iz bırakmamıştır” gibi sözler sarf edilmiştir. İzmirliye göre bu durum ilmî tutarsızlıktır.⁵⁰⁴

2.2.1.5. Mansurizade'ye Göre Cevâzı Şer'î Hükümden Saymayanların Yanlıları

Mansurizade kendi görüşlerini sıralarken, aslında bu görüşlerin usul literatüründe daha önce de geçtiğini belirtmektedir. Ona göre çoğu usulcû cevâzı, şer'î hükümden saysa da bazı Hanefî ve Şafîî hukukçular cevâzı, şer'î ahkâmın kapsamı dışında tutmuşlardır. Bu hukukçuların kimler olduğunu ifade etmeyen Mansurizade sadece onların görüşlerini aktarır.

Mansurizade'nin aktarımına göre, cevâzı şer'î ahkâmdan saymayanların açıklaması şudur: Cevâz şer'î ahkâmdan değildir. Çünkü cevâz, şerî'atın vürudundan evvel sabit olmuş bir hükümdür. Zira cevâz bir fiilin yapılması veya terk edilmesinden sorumluluğun kaldırılması ve hakkında herhangi bir cezanın gerçekleşmemesidir. Şeriatın vürudundan evvel ise hiçbir fiil ve davranışa ceza verilmez. “Biz bir kavme elçi göndermedikçe onlara azap edecek değiliz” ayeti apaçık bir şekilde buna delalet etmektedir. Şerî'atın vürudundan evvel tüm fiil ve davranışlar mubahtır ve böyle şerî'attan önce sabit olan bir hüküm şerî'ata nispet edilemez⁵⁰⁵

⁵⁰³ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 349.

⁵⁰⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 349.

⁵⁰⁵ Mansurizade, Cevaz, s. 302.

Mansurizade yukarda mezkûr görüşü kim dile getirirse getirsın, onun da bir takım yanlışları içerdiğini söylemektedir. Ona göre bir fiilin yapılması ve terk edilmesi hakkında cezanın terettüp etmemesi af yoluyla da gerçekleşebilir. Yasaklanmış bir fiil affedilebilir ve o fiili işleyene ceza verilmeyebilir.⁵⁰⁶

Anlaşılabacağı üzere Mansurizade mezkûr fukahanın cevâz ile ilgili görüşlerini, kendi görüşünü ispatlamak için dile getirmemiştir. Zira o, mezkûr görüşün de yanlışlıklarını ifade etmiş, kendi görüşlerini ise usul ve mantık kaideleri içerisinde delillendirmiştir. Mansurizade'nin bu çabasını usul literatüründe vuku bulan tartışmaların tekrarı olarak değerlendirmek, müellife yapılacak en büyük haksızlık olacaktır.

Fakat İzmirli İsmail Hakkı, Mansurizade'nin görüşlerine itiraz sadedinde ele aldığı makalesinde, ilk itirazını bu konuda yapar. İzmirli'ye göre Mansurizade Said, bazı mutezilenin görüşlerini tekrar etmekten başka bir şey yapmaz. Sadece birkaç kavramın müradifini kullanarak, yeni bir şey söyleme izlenimi verdiğini düşünür.⁵⁰⁷

İzmirli makalesinin hemen başında bu konuya açıklık getirmeyi ister, Mansurizade'nin “Bazı Hanefiler ve Şafî'iler” sözüne dikkat çekerek, konuya açıklık getirilmesi gerektiğini savunur. Ona göre Hanefî ve Şafîî olan her âlim aynı zamanda ehl-i sünnet değildir. Hem Hanefî olup hem de Mutezilî olan birçok âlim vardır.⁵⁰⁸ Aynı şekilde hem Şafî'î olup hem de Mutezilî olan âlimler de vardır.⁵⁰⁹ Hülâsa meşhur dört mezhebe mensup olan fukahanın ekseri ehl-i sünnet olduğu için, bu dört mezhebe mensup olanlara alelittlak ehl-i sünnet denmiştir. Ancak içlerinde Mutezilî, Kaderî, Cebrî vs ehl-i dalalet olan kişiler de vardır. Bunun altı çizilmelidir.⁵¹⁰

İzmirli Mansurizadenin yeni bir şey söylemediğini bazı mutezilenin sözünü kendine malettiğini ispatlamak için klasik usul kitaplarından alıntılar

⁵⁰⁶ Mansurizade, Cevaz, s. 303.

⁵⁰⁷ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 298.

⁵⁰⁸ Beşir b. Gayetü'l-Mersî, Ebu Abdullah Hüseyin el-Basrî, Mahmûd ez-Zemahşerî, Muhtar ez-Zâhidî.

⁵⁰⁹ Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, Kadî Abdulcabbar, Ebû Yusuf Abdusselam, Ebu'l-Hasan el-Mâverdî.

⁵¹⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 297.

yapar.⁵¹¹ Bu kitaplardaki ortak kanıyı, İzmirli şu sözlerle ifade eder: “Mubah (câiz) şerî’attandır. Bazı mutezilî ibâha (cevâz) ahkâm-ı şerî’attan değildir diyorlar. Çünkü mubahın (câizin) manası, bir şeyin fiil ve terki üzerine harac (muaheze ve mücazat) kalkmasıdır. Bu ise kable’s-sem’ (şerî’atın vürudundan evvel) sabittir.”⁵¹²

İzmirliye Mansurizade’nin “bazı mutezile” yerine “bazı Hanefî ve Şafîî”, “sem” yerine “şerî’at”, “ibaha” yerine “cevâz”, “harac” yerine “muaheze ve mücazat” dediğini zikrediyor ve bunun delili olarak da Mansurizade’nin şu sözlerini aktarıyor: “Arz ettiğim veçhile cevâz ahkâm-ı şerî’attan değildir. Çünkü şerî’atın vürudundan evvel sabit olmuş bir hükümdür. Zira cevâz bir şeyin fiil ve terki üzerine muaheze ve mücazat olmamaktan ibarettir.”⁵¹³

Burada hemen şunu belirtelim ki, yukarda da söylediğimiz üzere Mansurizade’nin makalesindeki tek bir cümleden hareketle “Mansurizade bunu diyor” diyerek eleştirmek müellife yapılacak bir haksızlıktır.

İzmirli bu tartışmaya son noktayı koymak üzere şu ifadeleri kullanmaktadır: “Görülüyor ki cevâz şer’î hüküm değildir diyenler bazı mutezile âlimleridir. Belki bazılarına göre “bazı Hanefî ve Şafîî” tabiri ile “bazı Mutezile” tabiri arasında fark yoktur. Ancak okurların çoğuna göre büyük bir fark olacaktır.”⁵¹⁴ İzmirli’nin ısrarla bu konuya vurgu yapması, belki de kendi görüşlerini geleneğin gücüne dayandırma çabasıdır.

Zaten gelenekteki tartışma da biraz bu mezhep taassubunun sonucu olarak ortaya çıkmış gibi duruyor. El-Kâ’bî’den önce usûlcülerin cevâzı şer’î hükümlerin kapsamına sokma çaba ve gayreti yok gibi duruyor. Tüm tartışma, el-Kâ’bî’nin görüşünü ortaya atması ve Gazzâlînin de Eş’arî kelamına ve Şafîî fikhına uygun cevap vermesi ile başlıyor gibi. Tabi bunu delillendirmek burada imkân dâhilinde durmuyor.

Konuya tekrar dönersek İzmirli, bazı Hanefî ve Şafîî’den kastın mutezile olduğunu bildirirken, Mansurizade’nin hakikati gizlediğine işaret

⁵¹¹ Hudari, 58; İbn Hacib, **el-Müntehâ ve Muhtasaru’l-Müntehâ (Şerhu Muhatsarın içinde)**, 221; el-Îcî, 221; Ensârî, I, s. 42.

⁵¹² İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 297.

⁵¹³ Mansurizade, Cevaz, s. 302.

⁵¹⁴ İzmirli, Cevaz Hakkında 1, s. 297.

eder. Yani Mansurizade bazı Mutezile demeyip bazı Hanefî ve Şafîi diyerek okurların gözünde hoş bir imaj bırakma çabasıdır. Ancak Mansurizade durumun böyle olmadığını ifade eder. Ona göre İzmirli'nin de dediği gibi, madem Hanefî ve Şafîi mezhebi içinde birçok mutezile var, o halde kendisinin de bazı Hanefî ve Şafîi demesinde bir sakınca yoktur. Mutezilenin illa belirtilmesine gerek de yoktur. Mansurizade'ye göre bu kelimî bir ayrımdır. Yani kelimcilerin muhalif olan fırkaları tefrik ve temyiz etmek için hususi olarak kullandıkları bu fırka isimlerini fıkhi bir meselede belirtmeye hacet yoktur. Nitekim nahiv ve meani ile ilgili bir görüş aktarırken nahiv ve meani âlimlerinden falanca diye aktarım yapılır, Mutezileden falanca denmez.⁵¹⁵

Mansurizade cevaz ile ilgili bu tartışmanın kelami değil fıkhi olduğunu belirtir. Bu yüzden de bazı Hanefî ve Şafîi demenin hiçbir mahzuru yoktur. Nitekim Taftazanî de tearuz ve tercih bahsinde mezkûr görüşün bazı Mutezile ve bazı Hanefî ve Şafilere ait olduğunu ifade eder.⁵¹⁶

2.2.1.6. Mansurizade'ye Göre Cevâz Alanının Hükümünün Belirlenmesi

Mansurizade Saide göre cevâz şer'î hükümlerden olmadığı için, câiz olan şeyler hakkında hükümet, milletin vicdanına ve asara uygun surette hüküm ve kanun koyabilir.⁵¹⁷

İzmirli, hükümetin ya da siyasi otoritenin bu alanda yeni bir hüküm koymasını ahkâmın değişikliği olarak algılar. İzmirliye göre adı ne olursa olsun, ister aslî cevâz olsun, ister şer'î cevâz olsun, bu alandaki mevcut bir hüküm değiştirmek yani cevâzını kaldırmak, sağlam deliller gerektirir. İzmirli konuyu şu şekilde izah eder:

“Akıl ve şer'in aslen ve takriren olan hükmünü tağyir için herhalde kuvvetli bir delil lazımdır. Yoksa sizin tabirinize göre emr-i îcâbi olan ahkâm ve kanunlar delilsiz bulunur, ilmi olmaz. O kuvvetli delil ne olacaktır. Keyif mi? Heva mı? Heves mi? Şüphe yok ki bunların hiç birisi olamaz. Asli olan bir hüküm tağyir etmek için herhalde delil-i şer'îye ihtiyaç zaruridir. Eğer delil-i

⁵¹⁵ Mansurizade Said, “Cevâz'ın Ahkâm-ı Şerî'attan Olmadığına Dair: İzmirli İsmail Hakkı Beyefendiye”, **İslam Mecmuası**, 1330/1911, (İzmirliye Cevap 1), cilt: sayı: 14 s. 430.

⁵¹⁶ Taftazani, Sadeddin Mesud b. Ömer, **Şerhu Telvîh ala't-Tavdîh**, Mektebe-i Sabîh, Mısır, trsz., II, s. 216.

⁵¹⁷ Mansurizade, Cevaz, s. 303.

şer’î olmaz ise o zaman şer’î’attan fıkihtan çıkılmış olur. Fıkhen, şer’an mükellefiyet, mecburiyet kalmaz.”⁵¹⁸

İzmirli’ye göre şer’î bir delil verken, siyasi otoritenin, hükümetin hüküm koymasına hacet yoktur. Hükümet şer’î bir hükmü icra ve infaz ile görevlidir. Şer’î bir delil olmadan ne hükümet ne siyasi otorite hüküm vaz’ edemez. Şer’î bir delille caiz olan şey yasaklandığı gibi vacip de olabilir. Ahkâmda hâkim ancak şer’î delillerdir, başka hâkim yoktur.⁵¹⁹

İzmirli konuyu şöylece toparlar: “Eğer asra uygun, milletin vicdanına muvafık sözlerinden kastedilen, şer’î’at ilminde kullanılan maslahat ise ne ala. Maslahat şer’î bir delildir. Fakat belli bir sınırı ve şartları vardır. Onlara riayet etmek gerekir. Şurası önemlidir. Asra ve milletin vicdanına uygun olduğunu nerden bileceğiz? Milletin vicdanını kim temsil ediyor? Bunları nasıl belirleyeceğiz. Bu konuları müellif mücmel bırakmıştır.”

“Fıkıh usûlü kaidesine göre, icmal eden kişi tarafından bir beyan lazım geldiği için, Said Bey Efendi buraları da izah etmelidir. Hâsılı hükümeti, milletin vicdanını, Şâri’ mertebesine çıkarmayarak, eşyanın hükmünü belirlerken şer’î delillere tutunan herkesle beraberiz.”⁵²⁰

2.3. MANSURİZADE’NİN DÜŞÜNCE SİSTEMİNDE SİYASİ OTORİTE VE HAKLARI

Mansurizade islamda taaddüd-i zevcâtın yasaklanabileceğini göstermek için siyasi otoritenin tasarruf hakkını ortaya koymaya çalışmıştır. Bu doğrultuda İslam Mecmuası birinci yıl, sekizinci sayıda yayınladığı, “Teaddüd-i Zevcât İslamiyette Men’olunabilir” başlıklı makalesinde siyasi otoritenin tasarruf hakkını işlemiştir. Bu makalesinde siyasi otoritenin tasarruf hakkının neler olduğunu ve hangi sınırlar içerisinde gerçekleşeceğini beyan etmiştir. Ahmed Naim ise Sebilü’r-Reşat dergisinin 289, 300 ve 304. sayılarında yayınladığı makalelerinde Mansurizade’nin görüşlerini çürütmeye çalışmıştır. Bu kısımda bu iki âlimin arasında cereyan eden tartışmayı aktarıp, hem Mansurizade’nin siyasi otorite ile ilgili görüşünü ortaya koyacağız, hem de o dönemde Osmanlı’da nasıl bir algının var olduğunu göstermeye çalışacağız.

⁵¹⁸ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 351.

⁵¹⁹ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 351.

⁵²⁰ İzmirli, Cevaz Hakkında 4, s. 351.

Mansurizade'nin siyasi otorite hakkındaki düşüncelerini açıklamaya geçmeden önce, böyle bir çaba içerisine niçin girdiğini açıklayalım. Mansurzade'ye göre islamda teaddüd-i zevcât menolunabileceği halde bir kısım insanlar bunu kabul etmemektedir. Onlara göre Şâri' teaddüd-i zevcâtın cevâzını beyan etmiştir, bu beyana binaen kimse onu yasaklayamaz. Eğer yasaklarsa Allah'ın hükmünü değiştirmiş olur. Mansurzade'ye göre ise böyle bir düşünceye kapılmak tamamen dönemin savunmacı psikolojisinden kaynaklanmaktadır. Çünkü Avrupalılar teaddüd-i zevcât konusunda İslama saldırıyorlar, bu yüzden de bir gurup sırf hamiyet-i diniye saikiyle böylesi bir cevâzın yasaklanamayacağına inanmaktadır. Hâlbuki İslam böyle bir yasağın getirilmesine mani değildir.⁵²¹

Mansurizade'ye göre şerî'atta teaddüd-i zevcât hakkında iltizam olunmuş bir hüküm yoktur. Bu Ülü'l-emrin emir ve nehyine tabi bir meseledir. Ülü'l-emrin bu konuda yasak veya sınırlama getirmesinde şerî'at nazarında bir mani ve engel yoktur.⁵²²

İşte Mansurizade böyle bir engelin olmadığını beyan etmek için Nisa süresi 59. Ayet üzerinde bir etüt yapar ve sonuçta bu cevazın yasaklanabileceğini ispatlamaya çalışır.

2.3.1. Mansurizade ve Siyasi Otorite

Mansurizade Nisa 4/59 ayetine dayanarak siyasi otoriten tasarruf hakkını izah eder. Önce ayet ve mealini verip sonrasında Mansurizade'nin yorumunu aktarmaya çalışalım.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

“Ey iman edenler, Allah’a ve elçisine itaat edin, sizden olan Ülü'l-emre de”

Mansurizade'ye göre ayet (lâfzen) mutlak olarak Ülü'l-emre itaati emretmektedir. Yani ayet “neyi emir ve nehiy ederse etsin her şeyde Ülü'l-emre itaat ediniz” demektedir. Çünkü ayette nerelerde Ülü'l-emre itaat olunacağına dair hiçbir kayıt ve şart yoktur. Dolayısıyla Ülü'l-emr her neyi emir veya men

⁵²¹ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 233.

⁵²² Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 233.

edecek olursa itaat etmek vaciptir manası anlaşılır. Ayetten elde edilen hüküm böyle külli ve mutlakdır.⁵²³

Mansurizade ayetin lâfzen mutlak olduğunu ancak aklen takyit edilmesi gerektiğini düşünür. Ona göre, ayet her ne kadar lâfzen ve alelîtlak Ülü'l-emre, şeriatın emrini nehyetme, nehyini emretme yetkisi verse de bu mümkün değildir. Değil şerî'at hiçbir kanun kendisini böyle nakzedecek bir yetkiyi kimseye tanımaz. Zira Ülü'l-emr Şâri'e itaat etmeyiniz diyecek olsa bu durumda Ülü'l-emre itaat şeran nasıl vacip olur, şerî'at tamamen iptal edilmiş olmaz mı?⁵²⁴

Mansurizade ayetin takyit edilmesini şu şekilde izah eder: “Ülü'l-emre itaat etme hakkındaki mezkûr ayetin şümül ve ıtlakına Şâri'in Şâri'in emir ve nehyine muaraza etmemek kaydı ve şartını ilave etmek zaruri ve bedihidir. Bu mezkûr nassın şümül ve ıtlakını takyit tahdit etmek, Ülü'l-emre her yerde itaat ediniz mealinde olan nassın hükmünün şümül ve ıtlakına karşı “Fakat şerî'atın emir ve nehyine muarız olan yerde itaat etmeyiniz” suretinde bir istisna teşkili demektir.” Mansurizade'ye göre nassı bu şekilde tahsis ve takyit etmek nass üzerinde içtihat etmek değildir. Çünkü içtihat, zan ve kıyastan ibarettir. Ancak burada yapılan istisna, bedahet-i akıl ve zaruretle sabit aklî bir istisnadır ve zorunlu bir hükümdür. Ona göre, bundan dolayı bu konuyla ilgili olarak kimse “mevrid-i nassta içtihadı mesâğ yoktur” diye itiraz edemez.⁵²⁵

Mansuriade'ye göre fukaha da ayetin hükmünü takyit etmek için ve sûret-i istisna için “Eğer Ülü'l-emr şer'an vacip olan bir şeyin hilafını veya memnu bir fiili emredecek olursa, hülâsa şerî'atın emir ve nehyine muaraza edilirse itaat etmek vacip değildir. Çünkü bu hususta da yine Ülü'l-emre itaat edilecek olursa Şâri'e itaat olunmamış ve irtikab-ı masiyet edilmiş olur.”⁵²⁶

Mansurizade ayeti bu şekilde yorumlayarak iki önerme ortaya koymuştur. Bunlardan birincisi nakle dayanan önermedir. Bu önermeye göre Ülü'l-emre itaat vaciptir. İkinci önerme ise akla dayanmaktadır ki, o da eğer Şâri'e ma'siyeti emrederse Ülü'l-emre itaat yoktur. Yani Şâri'in emir ve

⁵²³ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 234.

⁵²⁴ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 234.

⁵²⁵ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 235.

⁵²⁶ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 235.

nehiyleri hakkında tasarrufa kalkışırsa ona itaat yoktur. Ona göre bu iki önermeden çıkarılacak sonuç şudur: “Eğer Ülü'l-emr Şerî'in emir ve yasaklarının aksine bir kanun koyamayacaksa ve ona itaat de vacipse, şu takdirde ona itaat edilecek alan, hakkında emir ve yasağın olmadığı alandır. Yani cevâz alanıdır.”⁵²⁷

Mansurizade düşüncelerini şu şekilde özetler: “Hülasa şerî'at-ı İslamiyede şurası muhakkaktır ve her türlü şek ve tereddütten, hilaf ve ihtilaftan masundur ki alelumum caiz olan şeylerde Ülü'l-emrin emir ve nehiy etmeye salahiyet-i vasıası vardır. Hiçbir şekl-i istisnası yoktur. Hiçbir şekilde kabil-i takyit ve tahdit değildir. Nass-ı kat'î-i şer'iyeye müstenittir.”⁵²⁸

Ülü'l-emre böyle sınırsız yetki veren Mansurizade, siyasi otoritenin vaz' edeceği hükümlerin şerî'atın hükmü gibi olacağını söylemektedir: “Şerî'at Ülü'l-emre o derece salahiyet bahşediyor ki onların emir ve nehiyini kendi emir ve nehiyleri mesabesinde addediyor. Ülü'l-emr herhangi bir şeyi emredecek olursa evâmir-i şer'iyeye gibi emirleri vucub-ı şer'iyi müfid oluyor. Kezalik nehyedecek olursa memnû'iyet-i şer'iyi icap ediyor. Menettikleri şeyi de şer'an memnu olur diye hükmediyor. Çünkü şerî'at Ülü'l-emre itaat vaciptir diye hükmediyor.”⁵²⁹

Mansurizade bu düşüncesini bir örnek üzerinden izah etmek ister. Aslında bu düşüncesi vereceği örneği temellendirmek içindir. Örneğini şu şekilde beyan etmektedir:

“Binaenaleyh Ülü'l-emr yani hükümet bil-külliyeye teaddüd-i zevcâtı menetmeye veyahut bazı kuyut ve şurut ile takyit etmeye salahiyet-i tâmmesi vardır. Şerî'at-ı İslamiyede arzettiğim veçhile bu hususta hiçbir mani yoktur. Çünkü alelumum caiz olan şeylerde emir ve nehye ve kavânin vaz'ına ülü'l-emrin nazar-ı şerî'atta salahiyet-i vasıası vardır. Eğer bu yolda bir kanun vaz' edilecek olursa emr-i Ülü'l-emrden ibaret olduğu için şerî'at-ı İslamiye ret etmekten başka daha teyit ve tekit eder. Teaddüd-i zevcât hakkındaki ahkâm-ı şerî'at kanun-i mevzû'un ahkâm-ı mündericesinden ibaret olur.”⁵³⁰

⁵²⁷ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 236.

⁵²⁸ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 236.

⁵²⁹ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 237.

⁵³⁰ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 236.

“Nikah ve talak da böyledir. Teaddüd-i zevcât gibi haklarında emir ve nehy-i şer’î varid olmamış yalnız cevazı beyan edilmiş, binaenaleyh onların hakkında da vicdan-ı umumî-i millete muvafık ahkâm ve kavânin vaz’ etmeye Ülü’l-emrin nazar-ı şer’atta salahiyet-i tâmmesi olduğu her türlü şek ve şüpheden azadedir.”⁵³¹

Mansurizade son olarak teaddüd-i zevcatın yasaklanabileceği ile ilgili bir düşünceyi aktarır. Bu düşünceye göre teaddüd-i zevcât adaşet şartına bağlandığı için ve artık yaşanan asırda bu mümkün olmadığı için teaddüd-i zevcât yasaklanabilir. Ancak Mansurizade bu düşüncenin yeterli olmadığını düşünür. Çünkü aynı asır içerisinde “teaddüd-i zevcâtın şer’an cevazı beyan edildiği için yasaklanamaz” diye de bir görüş vardır. Adalet şartı tek başına bu görüşü nakzedemez. Bu durumu şöyle izah eder:

“Evet şüphe yoktur ki teaddüd-i zevcâtta icrây-ı adalet etmek gayr-i kabil olduğundan menolunmak ve o yolda bir kanun vaz’ etmek muktezidir. Fakat şer’at-ı İslamiye, teaddüd-i zevcâtın sarahat-ı nass ile cevazını beyan ettiği için menine ve o yolda bir kanun vaz’ına müsait değildir, manidir zan olunuyor.”⁵³²

“Binaenaleyh böyle tevehhüm olunan bir mani karşısında teaddüd-i zevcâtta adalet gayr-i kabil-i icradır diye teaddüd-i zevcâtı men ve o yolda kanun vaz’ etmek iktiza eder demek bir şey ifade etmez. Çünkü mani ile muktezi tearuz ederse mani takdim olunur. Binaenaleyh evvelemirde arz ettiğim veçhile şer’at-ı İslamiyede öyle bir mani tevehhümden ibaret olduğunu izah etmek iktiza eder. Adalet meselesi ikinci derecede kalır, vaz’ olunacak kanunun esbâb-ı mûcibesinden olur.”⁵³³

Daha öncede ifade edildiği üzere, Mansurizade’nin bu düşüncelerine Ahmed Naim itirazda bulunmuştur. Bu itirazlarını sistemli bir şekilde sıralamadan önce şunu açıklamakta fayda görüyoruz. Ahmed Naim aslında Mansurizade’nin açıklamaya çalıştığı usûl kaidesine pek itiraz etmemektedir. O daha çok Mansurizade’nin ortaya koyduğu kaideye dayanarak çıkardığı fîru’a itiraz etmektedir. Ona göre Mansurizade usul kitaplarından nazari usulü

⁵³¹ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 237.

⁵³² Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 237.

⁵³³ Mansurizade, Teaddüd-i Zevcât, s. 237.

öğrenmiş ancak, kitap ve sünnet bilgisi az olduğu için tatbikatta sıkıntı yaşamaktadır.⁵³⁴

Her ne kadar Mansurizade yapılan etüdün bir içtihat olmadığını açıklasa da Naim'e göre yapılan şey içtihadın ta kendisidir. Ve isminden de belli olacağı üzere içtihat öyle kolay bir şey değildir. Ceht ve gayret ister. Ona göre bir müçtehit ilk defa ortaya çıkan bir olayla karşılaştığında, kitaba ve sünnete, nassın delaletine, durumun gerekliliklerine, Müslümanların hal ve şanına⁵³⁵ bakarak bezl-i mehud etmeli, her türlü ihtimali göz önüne almalı ve başka müçtehitlerin de görüşlerine bakmalıdır, hâlbuki Mansurizade bunların hiç birini yapmamıştır. Bununla da kalmayıp, kitap ve icma ile sabit bir meseleyi içtihadına konu etmiştir.⁵³⁶

Ahmed Naim'e göre Mansuriade'nin bu çabası Frenklere karşı kendini beğendirme çabasıdır. Bu çaba onların sözlerine uygunluk için ortaya konmuştur. Ona göre böyle davranmanın kimseye faydası yoktur. Onlar bu gün bu konuda böyle konuşur, yarın başka bir konuda. Biz her konuda onların düşüncelerine göre İslam'ı yorumlamaya kalkarsak ortamına göre rengini değiştiren bukalemun gibi oluruz.⁵³⁷

Bu doğrultuda Naim'in yapmış olduğu eleştirileri üç başlıkta inceleyebiliriz. Birincisi Ülü'l-emr ile ilgili olan başlık. İkincisi Ülü'l-emrin tasarruflarının sınırıyla ilgili başlık. Üçüncüsü de verilen furû'î hükümle ilgili başlık yani teaddüd-i zevcât ile ilgili başlıktır. Yapılan her bir itiraza karşı Mansurizade cevap verdiği için bu itirazları da Mansurizade'nin siyasi otorite algısına ışıktutacağı için ayrı bir ana başlık açmıyoruz.

2.3.2. Ülü'l-Emr (Siyasi Otorite-Dini Otorite)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (59)

Ahmed Naim Nisa Süresi 59. Ayette geçen Ülü'l-emr lafzının tek manaya gelmediğini, hakkında farklı görüşlerin olduğunu söyler. Bu görüşleri

⁵³⁴ Babanzade Ahmed Naim, “Teaddüd-i Zevcât İslamiyette Men’olunabilirmiş: Mansurizade Said Beyefendi’ye” **Sebilürreşat**, 1330/1911, cilt: 12, sayı: 298, s. 213.

⁵³⁵ Ahmed Naim bunu, Mansurizade'nin “vicdân-ı millet” dediği şey olarak tanımlıyor.

⁵³⁶ Babanzade, s. 213.

⁵³⁷ Babanzade, s. 218.

sıralayan Naim Mansurizade'nin görüşünün onlardan birine ait olduğunu söyleyerek Mansurizade'ye kısmen hak verir. Ancak kendisi Ülü'l-emr lafzının siyasi otoriteyi değil ilim ehli fakihleri karşıladığını söyler. Lafızla ilgili ihtilafı görüşleri aktardıktan sonra şunları söyler:

“Surette olan bu ihtilafatı cem etmek için ayet-i kerimede (والامراءمنكم) buyrulmayıp (وأولي الأمر منكم) buyrulduğuna dikkat etmek kâfidir.⁵³⁸ Nazm-ı kerimdeki (وأولي الأمر) “emrin ehli” demektir. Bu emr nedir? Başta lâm-ı aht olduğu için mana “mahud olan emrin ehli” demek olup, bu tarz-ı ifadeye göre hangi konularda itaat olunmak lazım geleceğini zikre de hacet kalmaz. Mahud olan emr sarahaten anlaşılacağı üzere taraf-ı âl-i risaletten tebliğ edilen emrden ibarettir ki gerek “evamir”in ve gerekse “umur”un müfredi olması beyninde fark yoktur. Ve her halde “umur veya evamir-i şer’iyyenin ehline itaat ediniz” demek olur. Her iki takdire göre (أولي) kelimesinin (أمر)’e izafeti taraf-ı risaletten tebliğ edilen umur veya evamiri bilip istinbata kadir veya icra ile mükellef olanlara itaati müfid olmuş olur. Ve başka türlü manaya hamledilemez. Ancak şurası da vazıhan anlaşılıyor ki emr-i resulullahı, emr-i şerî’atı ulemây-ı müçtehidin olan “velât-ı emr” tebliğe nasıl memur ise ümera denilen “velât-ı emr” de öylece icraya memurdurlar. Ve bu itibar ile her iki tarafa itaat vaciptir. Ulemaya olsun, icray-ı ahkâm-ı şerî’at vazifesiyle mükellef olan ümeraya olsun itaatin vucubu –görülüyor ki- bittabi emr-i rasule itaat demektir.”⁵³⁹

Görülüyor ki Ahmed Naim fukahaya şerî’atın hükmünü ortaya çıkarma görevi vermiş, ümeraya da bu çıkarılan hükümleri sorgulamadan icra görevini yüklemiştir. Bir sonraki başlık altında işleyeceğimiz üzere siyasi otoritenin birincil görevini, fukahanın tedvin ettiği şerî’atı uygulamak olarak belirlemektedir.

Mansurizade Ahmed Naim’in Ülü'l-emre verdiği manaya itiraz etmektedir. Ona göre dil açısından Ülü'l-emre fukaha manası verilemez. Ülü'l-emr lafzı, gerek lügat manasıyla gerekse hakiki manasıyla şerî’at âlimlerini ifade etmek üzere kullanılamaz. Çünkü şerî’at âlimlerinin, içtihat ve beyan

⁵³⁸ Ahmed Naim bu görüşü Darul-fünun Muallimlerinden Sadrettin Efendiden aldığını söylüyor.

⁵³⁹ Babanzade, s. 219.

ettikleri şer’î hükümler kendilerinin emir ve nehiyleri değildir. Şâri’e muzaftır, Şâri’in yani şerî’atın emir ve yasaklarıdır. Şerî’at âlimlerinin âmiriyet vasfı yoktur. Belki mecazi olarak Ülü'l-emr ile şerî’at âlimleri kastedilebilir. Ülü'l-emr hakiki manasıyla ancak hulefa ve halifeyi temsil edenleri ifade etmek üzere kullanılır.⁵⁴⁰

2.3.3. Ülü'l-Emrin Yetkilerinin Sınırları

Ahmed Naim ayette geçen “أَطِيعُوا” lafzının mükerrer olduğunu vurgulayarak Ülü'l-emre sınırlı bir alanda ittatin geçerli olacağını açıklamaya çalışır. Ayette geçen ilk “أَطِيعُوا” lafzı Allah’a kayıtsız şartsız itaati emreder. Yani Allah mutlak olarak itaate layık olandır der. İkinci “أَطِيعُوا” lafzı da peygambere ittati mutlak kılar. Çünkü peygamber vahiyle beslenmektedir ve o heva ve hevesine göre konuşmamaktadır. Ancak itaat mercileri sıralanırken Ülü'l-emrin önüne de “أَطِيعُوا” lafzı gelmediği için, Ülü'l-emre mutlak itaat yoktur. Ona itaat rasule itaate bağlanmıştır. Yani rasulün emrini emrederse itaat ediniz demektir. Ahmed Naime göre bu durum, akli bir istisnanın gerekli olmadığını göstermektedir. Yani Mansurizade’nin çabasının boşa olduğunu ifade etmektedir.⁵⁴¹

Ahmed Naim Ülü'l-emrin ümera olduğu kabul edilse bile onlara sınırsız yetki verilmediğini ifade eder. Hatırlanacağı üzere Mansurizade Ülü'l-emre cevâz alanında sınırsız bir yetki imkânı sunmuştu. Çünkü ona göre eğer Ülü'l-emr vacibi nehiy, haramı emredemeyeceğine göre onun emrinin cari olacağı bir alan olmalıydı ve kendisi o alanı da cevâz alanı olarak belirlemişti. Yani eğer cevaz alanında da onlara yetki vermesek onlara hangi alanda itaat cari olacaktır, demektedir. Ahmed Naim siyasi otoriteye itaatin cari olacağı alanları şu şekilde belirlemektedir:

“Bizim bildiğimize göre eimmenin emir ve nehyine şeran itaat ahkâm-ı şer’iye tatbiklerinde ve kendi haklarına raci’ olan hususlardadır. Emri bi’l-maruf nehyi ani’l-münkerdir. Haramı helal, helali haram etmek istedikleri

⁵⁴⁰ Mansurizade Said, “Teaddüd-i Zevcât Münasebitiyle: Cevaba Cevap”, **İslam Mecmuası**, 1330/1911, (Cevaba Cevap), 9, s. 283.

⁵⁴¹ Babanzade, s. 218.

zaman itaat yoktur. Caiz olduğu nass-ı şerî ile sabit olan hususatı eimmenin men etmek hakkı yoktur.”⁵⁴²

Ahmed Naim’e göre Mansurizade’nin yukarıdaki düşüncesi tevehhümden öteye geçmez. Çünkü Ülü'l-emre itaat edecek çok yer vardır. Mesela şeriatın uygulanmasına yönelik emirlerine itaat edilir, Allah yolunda savaşa çağırdığında itaat edilir, zekât o günkü adı ile mürettep vergiler hakkında verdiği emirlere itaat edilir, tayin ettiği hâkimlerin mahkemelerde verdikleri hükümlere itaat edilir, idari olarak koyduğu hükümlere itaat edilir.⁵⁴³ Ahmed Naim bu sözleriyle aslında şunları söylemek istiyor. Hükümet devleti yönetmekle ilgili işlerini yürütsün hükmünü versin biz de itaat edelim, ancak devletin işlerini çok da yakından ilgilendirmeyen ama halk arasında cari olan bir takım uygulamalara bulaşmasın.

Ahmed Naim hükümetin yetki alanının sınırlı olduğunu beyan ettikten sonra bir de Ülü'l-emrin emir ve yasaklarının şerî’at tarafından verilmiş gibi kabul edilmesine şiddetle karşı çıkar. Hatırlanacağı üzere Mansurizade “Şerî’at Ülü'l-emre o derece salahiyet bahşediyor ki onların emir ve nehyini kendi emir ve nehiyleri mesabesinde addediyor. Ülü'l-emr herhangi bir şeyi emredecek olursa evâmir-i şer’iye gibi emirleri vucub-ı şer’iyi müfid oluyor. Kezalik nehyedecek olursa memnû’iyet-i şer’iyi icap ediyor. Menettikleri şeyi de şer’an memnu olur diye hükmediyor. Çünkü şerî’at Ülü'l-emre itaat vaciptir diye hükmediyor.”⁵⁴⁴ demişti. Ahmed Naim bunun şer’an caiz olamayacağını, hiçbir siyasi otorite kendi emir ve yasaklarını şâri’in emir ve yasaklarıyla bir tutamayacağını dile getirir.

Ona göre böyle bir yorum siyasi otoritenin cevâz alanındaki her emrine itaati vacip kılar. Naim durumu şu şekil izah eder: “Haydi muvakkaten davanızı teslim edeyim de umur-ı mubaha ve câizenin kâffesinde ümeraya itaat, emr-i dînî gibi vacip olur diye kabul edelim. Nitekim siz bu hükmünüzü nikâh ve talaka da teşmil ederek onlarda da beğenmediğiniz ahkâm-ı şer’iyeyi nesh edecek kanun tertibini tavsiye ediyorsunuz. Buna da muvakkaten peki diyeyim. Bakalım hal nereye varacak? Hükümet alelîtlak müslimini tezviçten

⁵⁴² Babanzade, s. 219.

⁵⁴³ Babanzade, s. 220.

⁵⁴⁴ Babanzade, s. 237.

menetse ehl-i İslama nikâh haram mı olacak. Hükümet size et yemeyin dese koyun eti yemek memnû'atı şer'iyeden mi olacak... Sizin içtihadınızı kabul etmek işte bu gibi neticelere varır. Buna ise acaba ehl-i İslam içinde kail olmuş bir fert var mıdır?

Ahmed Naim kendi görüşünü delillendirdikten sonra konuyla alakalı olarak, Mansurizade'ye iki soru yöneltir:

- 1) Kitab-ı Hakîmde “وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا”⁵⁴⁵ diye bir nass-ı katı’ vardır. Oradaki “كُمْ” zamir-i hitabıyla Ülü'l-emr de muhatap mıdır, değil midir? Değildir diyemezsiniz. Taraf-ı Haktan mübelliğ olan “Ruhsatlar ziyafet-i ilahiyedir, kabul ediniz” buyuran rasul-i kerimin caiz ve mubah dediği şeye ona itaatle mükellef olan Ülü'l-emr “değildir” diyebilir mi?

Mansurizade'nin soruya verdiği cevap açık ve nettir. Ona göre, Ülü'l-emr de ayetin muhatabıdır, ancak cevâz hükmü ayetin kapsamında değildir. Yani peygamberin verdiği şey teklif ifade eden hükümlerdir. Zira ayette “peygamber neyi veriyorsa alın” diyor. “alın” lafzı vucub ifade eder cevâz ifade etmez.⁵⁴⁶

- 2) Diğer bir ayet-i kerimede Cenabı Hak “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا”⁵⁴⁷ buyuruyor. “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا” hitabıyla Ülü'l-emr muhatap mıdır, değil midir? değildir diyemezsiniz. O halde “فَانْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ”⁵⁴⁸ ayet-i kerimesiyle tecviz buyrulan teaddüd-i zevcât Hak Teâlâ'nın kıyamete kadar ümmete ibaha ettiği tayyibattan iken Ülü'l-emr bir kanun ile men –lisan-ı şerî'atla konuşalım- tahrim ve bu hükm-i ilahiye neshedebilir mi?⁵⁴⁹

Mansurizade bu soruya cevap verirken nahiv ilminden istifade eder. Kendisinin deyişiyle nahiv ilminde cem' cem'e mukabil olursa, ahad ahada münkasım olur. Yani ayet “Ey Zeyd sen sana helal olanı haram kılma, ey Ömer

⁵⁴⁵ Haşr 59/7.

⁵⁴⁶ Mansurizade Said, “Teaddüd-i Zevcât Münasebetiyle: Efkâr-ı Umûmiye” **İsalâm Mecmuası**, 1330/1911, (Efkâr-ı Umûmiye), cilt: 1, sayı: 11, s. 401.

⁵⁴⁷ Maide 5/87.

⁵⁴⁸ Nisa 4/3.

⁵⁴⁹ Babanzade, s. 220.

sen sana helal olanı haram kılma” demektedir. Yoksa Ülü'l-emrin maslahata binaen helal yani câiz olan bir şeyi yasaklaması ayetin kapsamına girmez.⁵⁵⁰

Ahmed Naim'in eleştirilerini toparlamak gerekirse ilk eleştirisi Ülü'l-emrin yetki alanın cevaza daha doğrusu şer'î cevâza tecavüz etmesidir. İkinci eleştirisi ise bu kabul edildiğinde Ülü'l-emre sınırsız bir yetkinin verilmesidir. Mansurizade Ülü'l-emrin yetki alanını belirlerken Nisa suresinin 59. ayetini yorumlamıştı. Ona göre Ülü'l-emr şerî'atın emir ve nehyine muarız hüküm veremeyeceği için, ona itaati gerektirecek bir alan olmalıydı. Ve bu alan cevâz alanıydı. Ahmed Naim bu yorumu kabul etmeyince Mansurizade ilk kurgusunu bu sefer tersten yapar.

Mansurizade'ye göre eğer Ülü'l-emr şerî'atın emrettiği şeyi emretmek, nehyettiği şeyi nehyetmekle görevliyse, bu tasarruf kendisine ait değildir. Bu şerî'atın emir ve nehyini tekrardan ibarettir. Bu durumda ayette ayrıca Ülü'l-emre itaatin emredilmesi gereksiz olur ki bu da Kur'ana yapılacak en büyük bühthandır. Ona göre bu ayete göre Ülü'l-emrin emir ve nehiyleri şerî'atın kapsamı dışında kalan bir şey olmalı ki ona itaatin bir anlamı olsun. Bu kapsam dışında kalan şey de cevâzın ta kendisidir.⁵⁵¹

Mansurizade'nin ilk kurgusu ile ikinci kurgusunu toparlamak gerekirse şu sonuca ulaşabiliriz. Eğer Ülü'l-emr şerî'atın vucubu ve hürmetine muarız bir hüküm veremeyecekse ve onun bu vucub ve hürmeti emretmesi tekrardan başka bir şey olmayacaksa, Ülü'l-emre itaatin cari olacağı tek bir yer kalır ki, o da cevâz alanıdır. Çünkü bir şeyin ya yapılması istenir ya terk edilmesi istenir ya da bu ikisi arasında serbest bırakılır. İlk ikisi vucub ve hürmet Şâri'in tasarrufunda ise ve Ülü'l-emrin bu alanda hiçbir yetkisi yoksa ona verilen yetki sadece üçüncü alanla sınırlı kalır. Üçüncü alan cevâz alanıdır.⁵⁵²

Mansurizade Ahmed Naim'in eleştirisinin ikinci noktası olan sınırsız tasarruf hakkını ise şöyle açıklar. Ona göre esas makalede ifade ettiği şey, Ülü'l-emrin cevâz alanındaki yeksini sınırlayacak nakil yoktur. Yani nakil ve nakle dayalı rey ile siyasi otoritenin yetkisi sınırlanamaz. Ancak bu onun mutlak sınırsız bir yetkisi olduğunu göstermez. Ona göre Ülü'l-emrin koyacağı

⁵⁵⁰ Mansurizade, Efkâr-ı Umûmiye, s. 402.

⁵⁵¹ Mansurizade, Efkâr-ı Umûmiye, s. 330.

⁵⁵² Mansurizade, Efkâr-ı Umûmiye, s. 330.

her kanunun sebebini açıklamalıdır. Ve kanunlarını ümmetin maslahatı için yapacaktır. Yani eğer yapılan kanunları reaya uygulayacaksa, kanunu koyan merci kanunun amacını ve faydalarını açıklamak zorundadır.⁵⁵³

Mansurizade'ye göre bu durum teaddüd-i zevcât için de geçerlidir. Yani siyasi otorite konuyla ilgili bir tasarrufta bulanacaksa bu ümmetin maslahatına mebni olmalıdır. Şu da var ki siyasi otoritenin tasarrufu umuma ait olacağı için genelin maslahat ve menfaatini yani şer'-i mücmel demek olan örfü göz önünde bulundurulmalıdır.⁵⁵⁴

2.3.4. Teaddüd-i Zevcâtta Ülül-Emrin Yetkisi

Ahmed Naime göre teaddüd-i zevcâtın câiz oluşu kuran beyanıyla ortaya konduğu için, peygamber ve sahabe hayatında uyguladığı için ve son olarak caiz oluşunda on üç asırlık bir icma olduğu için, hiç kimse yasaklayamaz. Kimse Allah'ın helal kıldığı bir şeyi haram kılamaz.⁵⁵⁵

Ahmed naim konuyla ilgili olarak, Mansurizade'ye üç soru sorar:

- 1) Şer'-i şerifin emrettiği kasem ve nafakada adalet şartına tamamıyla riayetkâr, vücudu zinde servet ve zaman sahibi bir Müslüman Allah'ın bu ruhsatından istifade ederek iki, üç, dört kadın tezevvüç etse bu tasavvur ettiğiniz kanun-ı muhayyelin vücudu takdirinde –mâzallah Teâlâ- zâni mi olur? Ve şer'an müstehakk-ı had mi olur?
- 2) Böyle bir Müslüman'ın ikinci, üçüncü, dördüncü kadınından doğan çocukları –mâzallah Teâlâ- evlad-ı zina mı olur?
- 3) Sizin tahayyül ettiğiniz kanun bu evladın nesebini tanımayacak mı? Babalarının mirasından mahrum edecek mi?⁵⁵⁶

Mansurizade bu üç soruya birden cevap verir. Ona göre kanun koymak yeni bir şer'at koymak değildir. Onun için kanun neyin zina olup olmadığı hakkında bir içtihatla bulunmaz. O sadece maslahata binaen onu yasaklar. Bu yasağa uyanlar şer'an zâni midir değil midir ona karışmaz. Sadece koyulan hükme itaat gerçekleşmediği için, asi ve günahkar olarak hükmünü verir.⁵⁵⁷

⁵⁵³ Mansurizade, Efkâr-ı Umûmiye, s. 328.

⁵⁵⁴ Mansurizade, Efkâr-ı Umûmiye, s. 328.

⁵⁵⁵ Babanzade, s. 216.

⁵⁵⁶ Babanzade, s. 221.

⁵⁵⁷ Mansurizade, Efkâr-ı Umûmiye, ss. 402-403.

Mansurizade öncelikle teaddüd-i zevcâtın yasaklanabileceğini başka bir örnek üzerinden açıklamaya çalışır. Avlanmanın cevâzına işaret eden Maide suresinin ikinci ayetini örnek olarak gösterir. Bu ayet üzerinde Ülü'l-emrin tasarruflarına karşı çıkmayanların, Nisa süresi üçüncü ayetle ilgili tasarrufuna karşı çıkmalarını hayretle karşılar. Mansurizade'nin izahını aynen aktaralım:

“Cenabı Hak Kur'ân-ı Keriminde “وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا” ayet-i celilesiyle ihramda iken haram olan saydın, ihramdan çıktıktan sonra caiz olduğunu beyan buyuruyor. Hâlbuki hükümet mevasimin birçok kısımlarında berrî be bahrî saydın meni için nizam ve kanun vaz' ediyor. İşte böyle nass ile cevâzı sabit olan bir fiili Ülü'l-emr men ediyor. Fikrinize göre Cenabı Hakkın helal ettiği tayyibatı tahrim ediyor.”

“فانكحوا وفاصطادوا” emirlerinin mahiyet itibariyle ne farkı vardır? Cevâz her iki ayeti celilede aynıdır. Hal böyleyken فاصطادوا emrine karşı Ülü'l-emr kanun vaz' ettiği halde buna karşı lisan-ı şerî'at sakit ve ebkem kalıyor da aynı mahiyeti haiz olan teaddüd-i zevcât hakkındaki ayete karşı bir mutala'a-ı ilmiye ve fikhiyede bulunuldu mu, buna başka bir renk verilerek hucum ediliyor, bilmem bu doğru mudur?”⁵⁵⁸

2.4. MANSURİZADE'DE SİYASİ OTORİTENİN TASARRUFLARININ BAĞLAYICILIĞI

Önceki iki başlık altında Mansurizade'nin, şer'î cevaz algısını ve cevâz alanında siyasi otoriteye verdiği tasarruf hakkını incelemiştik. Ona göre siyasi otoritenin tasarruf hakkı cevâz alanında geçerlidir. Onun bu alanda vaz' edeceği kanun, reaya açısından bağlayıcıdır. Çünkü Nisa Süresi 59. ayette Ülü'l-emre itaat vacip kılınmaktadır. Ona itaatin vacip olduğu alan da cevâz alanıdır.

Mansurizade cevâz alanında siyasi otoritenin emir ve yasaklarını şerîa'tın emir ve yasaklarıyla bir tutmuş ve sonuçta reayanın buna uymasının vacip olduğunu söylemişti. Ancak şerî'atla bir tuttuğu bu emir ve yasakların her dönemde bağlayıcı olup olmaması hakkında bir beyanatta bulunmamıştı. İşte bu başlık altında, Mansurizade'nin bu konuya bakışını ele alacağız.

⁵⁵⁸ Mansurizade, Cevaba Cevap, s. 284.

Mansurizade konuyla ilgili düşüncelerini Darulfünun Hukuk Fakültesi Mecmuasının 6 ve 8. sayılarında yayınladığı, “Şerî’at ve Kanun” başlıklı makalelerinde izah etmektedir.

Mansurizade ilk makalesinde şerî’at ve kanunun farklı şeyler olduğunu belirtir ve her siyasi otoritenin kendi kanununu koymak durumunda olduğunu izah eder.⁵⁵⁹

Mansurizade ilk başta şeriat ve kanunun farklılıklarını ortaya koyar. Ona göre kanun tamamen kazai bir hükümdür. Şerî’at ise hem kazai hem de diyani hükümleri kapsamaktadır. Fakat şerî’atın bazı diyani hükümleri aynı zamanda kazai hükümlerden de sayılabilmektedir. Mesela aile hukuku ile ilgili hükümler her ne kadar diyani yönü olsa da aynı zamanda kazai hükümlerdir. Boşamanın niyete göre şekillenmesi diyanidir.⁵⁶⁰

Her siyasi otorite kendi kanununu koymak zorunda olduğuna göre, bu gibi diyani hükümlerin aynen kanuna aktarılması imkân dâhilinde değildir. Şu durumda diyani hükümleri, kazai hükümlere tahvil ederek kanuna aktarmak hem akla hem de şer’a uygundur.⁵⁶¹

Mansurizade’ye göre bu durum bize şunu göstermektedir. Şeriat başkadır, kanun başkadır. Yani kanun şerî’atın aynı değildir. Hatta kanun tüm hükümlerini şerî’attan dahi alsa yine şeriat demek olmayıp, sadece Ülü’l-emrin emrinden ibarettir. Bundan başka da bir mahiyeti haiz olamaz. Bu sebeple ne şeriata kanun denebilir, ne de kanuna şeriat denebilir. Fakat “kanun şerî’ata muvafıktır veya muhaliftir” denebilir.⁵⁶²

Mansurizade kanunun şerî’ata muvafık olup olmamasını ise şu şekilde açıklar:

“Kanunun şerî’ata muvafakat ve muhalefeti, kanuna derc olunacak ahkâmın aynen şerî’attan ahz ve iktibas olunması veya olunmaması itibarıyla midir, yoksa değil midir? Bunu tayin lazım gelir. İşte şerî’at-ı İslamiye, kanunun yani emr-i ülü’l-emrin şerî’ata muvafakat ve muhalefeti ne demek olduğunu izah maksadıyla “Caizde Ülü’l-emrin hakk-ı

⁵⁵⁹ Mansurizade, Şerî’at ve Kanun 1, s. 530.

⁵⁶⁰ Mansurizade Said, “Şerî’at ve Kanun”, **Darulfünun Hukuk Fakültesi**, İstanbul 1917, (Şeriat ve Kanun 2), cilt: 2, sayı: 8, s. 530.

⁵⁶¹ Mansurizade, Şerî’at ve Kanun 1, s. 531.

⁵⁶² Mansurizade, Şerî’at ve Kanun 1, s. 532.

tasarrufu vardır; şerî'atın menetmediği şeyleri menedebilir.” Düsturunu vaz’ ediyor. “Ülû'l-emr şerî'atın menettiği şeyi emrederse şerî'ata muhalif ve fakat menetmediğini menedecek olursa şerî'ata muvafıktır” demek istiyor.”⁵⁶³

“Meselâ, “şeran nikâh alelülak iki şahit huzurunda akdedilebilir” hükmünü “hâkimin huzuruyla iki şahit muvacehesinde akdedilir” suretinde kanuna takyit ederek, hâkim huzurunda akdedilmeyen nikâhları (mesela; imam nikâhını) şerî'at menetmediği halde menetmek şer'a muvafık kanun yapmak demektir... Daima şerî'at-ı İslamiyeyi salim bir nazarla tetkik eden Serahsi “şeriatın menetmediği şeyi menetmek şer'an caizdir. Şer'an caiz olmayan, ancak şerî'atın menettiği şeyi emretmektir” esasını, beyanımız veçhile yalnız muamelata dair ahkâm-ı fıkhiyede değil, manayı ibadeti tazammun eden münâkehatta bile tatbik ederek kütüb-i fıkhiyenin en muteberi olan Mebsût'unda (şöyle ifade ediyor): “Bize Hz. Ömer'den nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: Kadınların denkleri olmayan kimselerle evlenmelerini elbette engelleyeceğim.”⁵⁶⁴ İşte sarahaten buyruluyor ki “Hz. Ömer kadınların şerefen, neseben kendilerine küfüv olmayan erkeklerle nikâhlarını menedeceğim, buyurmuştur. Bu ise Sultanın nikâhlarda yed-i tasarruf ve velayeti olduğunu bildirir; çünkü Hz. Ömer men'i, şerî'ata değil kendi nefesine muzâf kılıyor, şerî'at menetmemiş olduğu halde ben men edeceğim demek istiyor. Bu da sultanın nikâhta velayet-i âmmesinden başka bir şey değildir.”⁵⁶⁵

Mansurizade şerî'at ve kanunun farklı şeyler olduğunu açıkladıktan sonra bu ikisinin bağlayıcılık açısından da farklı olduğunu ortaya koyar. Manusurizade Kanunun Ülû'l-emre itaat bağlamında bağlayıcı olduğunu ama şerî'attan farklı olduğu için değişken olduğunu ifade eder. Yani zamana ve zemine göre daha önce koyulan bir kanun değiştirilebilir. Çünkü kanunlar ümmetin maslahatını gerçekleştirmek içindir ve eğer bu kanun o maslahatı artık gerçekleştiremiyorsa yeni bir kanun koyulabilir. Mansurizade bu durumu zekât müessesesi ve müellefe-i kulûba verilen zekât payı üzerinden açıklamaya çalışır:

⁵⁶³ Mansurizade, Şerî'at ve Kanun 1, s. 532.

⁵⁶⁴ Serahsi, el-Mebsût, IV, s. 196.

⁵⁶⁵ Mansurizade, “Şerî'at ve Kanun 1, s. 533.

“Tevbe Suresi 60. ayet-i celilesi,⁵⁶⁶ zekâtın fukara, mesakin, emval-i zekât memurları, müellefe-i kulûb, esrâ, borçlular, guzât, gurebâ olarak sekiz sınıfa verilebileceğini ve bunlardan başkasına zekât vermek caiz olmayacağını göstermiştir. Bu ayet-i celilenin muktezasına nazaran zekâtı şer’an bu sekiz sınıf-ı müstehakkînin umumuna sarf ve tevzî etmek caiz olduğu gibi, bunlardan bazısını tercih ederek diğerlerine vermemek de caizdir.”⁵⁶⁷

“Gerek zaman-ı sadette ve gerek hulefâ-i raşidîn zamanlarında hazine-i beytü’l-mâlin irâd tarafını, yani en mühim varidat-ı hükümeti, zekâtтан cem olunan emval teşkil edip ayet-i kerimede tadat olunan sınıflar, umumen veya kısmen masraf tarafına dâhil olarak işbu varidat onlara sarf ve tevzî olunurdu. Hz. Peygamberin ahd-i sadetlerinde müellefe-i kulûb masrafa dâhil idi; bunlara emvâl-i zekâtтан hisse ifraz kılınırdı.”⁵⁶⁸

“İşte bu keyfiyet müellefe-i kulûba zekât verilmesini âmir bütçe kanunu idi. Çünkü bununla vakt-i sadette onlara zekât verilmesinin vucub ve lüzumuna kâil bulunuluyor ve filhakika bu kanun dairesinde müellefe-i kulûba her sene zekât veriliyordu.”⁵⁶⁹

“Bu bütçe şer’at değildir; çünkü şer’at müellefe-i kulûba zekât verilmesini âmir değil mucîz bulunmaktadır. Yani şer’at bütçeyi tanzim etmiyor, icabına göre o sınıfların umumunu idhal veya bazısını ihraç ederek bütçenin süver-i muhtelifede tanzimine müsaade ediyor. Demek oluyor ki, Hz. Peygamber, veliyyü’l-emr olmak itibariyle, cevâzda tasarruf ederek şer’an caiz olanı emretmiş ve bir kanun vaz’ eylemişti. İşte bundan dolayı asr-ı sadette müellefe-i kulûba zekât vermek caiz fakat kanunen vacip idi.”⁵⁷⁰

Hz. Ebû Bekir’in zamanında ise bu bütçe tebeddül etti. Müellefe-i kulûb bütçeden ihraç olundu. Artık müellefe-i kulûba zekât vermek şer’an caiz, lakin kanunen memnu oldu. Şöyle ki:

Müellefe-i kulûptan bazıları Hz. Ebû Bekir’e müracaat ile, bermu’tâd, ahd-i risaletteki gibi, nasiplerini talep ve istidada bulundular ve Hz. Halîfeden emirname istihsaliyle Hz. Ömer’e takdim ettiler. O vakit Halîfenin müsteşarı gibi bir mevkide bulunan Hz. Faruk emirnameyi

⁵⁶⁶ Mansurizade orijinal metinde ayetin kendisinin bir kısmını vermiştir.

⁵⁶⁷ Mansurizade, Şer’at ve Kanun 2, s. 602.

⁵⁶⁸ Mansurizade, Şer’at ve Kanun 2, s. 602.

⁵⁶⁹ Mansurizade, Şer’at ve Kanun 2, s. 602.

⁵⁷⁰ Mansurizade, Şer’at ve Kanun 2, ss. 602-603.

yırtıp attı ve “Hz. Peygamber sizi İslamiyet ile telif etmek için tahsisat veriyordu, bu gün ise Cenabı Hak Dini İslam’ı aziz etti, artık bu gibi şeylere ihtiyaç kalmadı” deyip müellefe-i kulûba tahsisat vermek istemedi. Bunun üzerine Hz. Ebû Bekir, Ömer’in mülâhaza ettiği esbab-ı mücibeyi nazar-ı teemmüle alarak bu surete muvafakat etti; bu veçhile müellefe-i kulûb bütçeden ihraç edilmiş oldu.⁵⁷¹

Şüphe yoktur ki, bu da şerî’at değil, belki Hz. Peygamberin bütçe kanunu gibi bir kanundur. Fakat bu kanun da evvelkisi gibi şerî’ata muvafıktır. Çünkü her ikisi de cevâzda tasarruf edip birisi şer’an caiz olanı emretmiş, diğeri men eylemiştir.⁵⁷²

Mansurizde’nin bu sözlerinden çıkacak sonuç şudur. Siyasi otorite şer’î cevâz alanında tasarruf hakkına sahip olduğu için, bu tasarrufları, nakle değil akla dayanır. Yani o aklen ümmetin maslahatını gözetir ve bu doğrultuda kanun koyar. Ancak gözetilen bu maslahatın fevt olma ihtimali ortaya çıktığında koyulan kanun değiştirilebilir. Yani bir siyasi otoritenin koyduğu kanun reaya açısından bağlayıcıdır ancak başka bir siyasi otorite açısından bağlayıcı değildir. Çünkü aynı konudaki aynı hüküm farklı siyasi otoritelerin maslahatını temin etmeyebilir.

Aynı şekilde Mansurizade’nin bu sözlerinin satır aralarından şu sonucu da çıkarabiliriz. Cevâz alanıyla ilgili olarak müçtehitlerin içtihatları kendi döneminin maslahatını yansıttığı için, her dönemin müçtehid-i maslahatı temin edecek şekilde cevâz alanındaki hükmü değiştirebilir. Bir müçtehidin bu doğrultuda hüküm vermesi şerî’ata muhalif değil muvafık olur. Onun muhalefeti ancak diğer müçtehide karşı olur.

⁵⁷¹ Serahsî, Mepsut, III, 9.

⁵⁷² Mansurizade, “Şerî’at ve Kanun 2, s. 603.

SONUÇ

Siyasi otoritenin tasarruf alanı olarak tanımlayabileceğimiz “şer’î cevâz” üzerindeki tartışmalar aslında İslam Hukukunun mahiyetinden kaynaklanan bir tartışmadır. Şöyle ki:

İslam hukuku sair hukukların aksine ilahi ve beşeri yönü olan bir hukuk sistemidir. İslam hukukunun ilahi yönü değişmezliği evrenselliği ifade ederken, beşeri yönü değişimi ve yerelliği ifade etmektedir. Bu sebeple İslam hukukunda neyin ilahi neyin beşeri olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Ancak bu belirleme işi insan elinden sudur edeceği için, ihtilaftan âri olması düşünülemez. Çünkü insanın olduğu yerde farklı bakış açıları ve farklı düşünceler olacaktır. Dolayısıyla İslam hukukunda neyin ilahi neyin beşeri olduğu konusunda da ihtilaf vardır. Bu ihtilafı bize şer’î at kavramı en güzel şekilde göstermektedir.

Bilindiği üzere İslam hukuku müçtehit imamların tedvin faaliyeti sonucunda sistemleşmiştir. Bu tedvin faaliyeti ya Kur’an’ın muhkem hükümlerini belirleme şeklinde veya kapalı olan kısımları açıklama şeklinde veyahut da Kur’an’ın hiç konuşmadığı konularda içtihat yapmak şeklinde olmuştur. Bu tedvin faaliyetinin son iki şekli beşer eliyle gerçekleşmesine rağmen nihai noktada kitap ve sünnete dayanılarak ortaya konduğu için ilahî olarak algılanmış ve bu yüzden tüm bunlara şer’î at denmiştir. Yani kimilerine göre şer’î at, kitap ve sünnetle sabit olan hükümlerle birlikte bu kaynaklardan istinbat edilen hükümleri de kapsamaktadır. İslam Hukukundaki yaygın görüş budur.

Bir diğer görüşe göre ise şer’î at sadece kitap ve sünnet ile sabit olan hükümleri kapsamaktadır. Müçtehitlerin içtihatları veya siyasi otoritenin kanunları şer’î atın kapsamı dâhilinde değildir. Şu durumda müçtehitlerin ortaya koydukları yorumlar değişkendir tüm dönemleri bağlamaz.

Aynı şekilde cevâz kavramı da yukarda zikredilen duruma ışık tutmaktadır. Cevâz kavramı hakkında da farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisine göre, cevâz şer’î hükümün kapsamına dâhildir. Çünkü

“Şâri'in susması veya bir şeyin yapılıp yapılmamasında bir haracın bulunmadığını beyan etmesi” hükmüdür ve dolayısıyla cevaz da şer'î hükmüdür. Bu görüşü savunanlara göre, bir şeyin cevâzı eğer Allah tarafından beyan edilmişse o şeyin yasaklanması mümkün değildir. Çünkü böyle bir yasak, Allah'ın helal kıldığı bir şeyi haram kılmak olur ki kimsenin buna yetkisi yoktur. Onun yetkileri öncelikli olarak şerî'atın uygulanmasını sağlamaktır. Bir diğer yetkisi de şerî'atla bağlantısı olmayan idari alandaki yetkililerdir. İslam hukukundaki yaygın görüş budur.

Cevazı şer'î hükümden saymayanlar ise cevazı şu şekilde tanımlamışlardır. “Cevaz yapılması veya terk edilmesi durumunda muaheze olunmayan” şeylerdir. Bunlar ise şerî'atın vürudundan evvel sabittir. Şerî'atın vürudundan evvel sabit olan bir şey, şer'î hüküm olamaz. Dolayısıyla üzerinde siyasi otorite tasarrufta bulunabilir demişlerdir.

Siyasi otoritenin tasarruf hakkında da bir takım ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Nisa suresi 59. Ayette geçen “Ülû'l-emre itaat edin” emrini kimisi fukahaya kimisi de ümeraya hasretmiştir. Fakat bu iki görüşün birleştiği bir nokta vardır. O da burada Ülû'l-emrden kasıt kim olursa olsun, bu yetkiye dayanıp emir verecek kişi adalet ve maslahat prensipleri çerçevesinde hüküm vermek zorundadır.

Bu durumdan çıkarılacak sonuç şudur: İslam hukukunda yaygın görüşe göre siyasi otoritenin tasarruf hakkı yok hükmündedir. Çünkü siyasi otoritenin şerî'ata müdahale gibi bir hakkı yoktur. Fukaha içtihat aracılığıyla hayatın tüm alanlarına hüküm verecektir. Yani karşılaşılan her yeni olayı da evveleminde fukaha hükme bağlayacaktır. Fukahanın bu hükümleri de şerî'attan sayılacağına göre, şu durumda siyasi otoritenin tek tasarruf hakkı kalmaktadır, o da müçtehitlerin hukukunu hayata geçirip o hükümlerin yaşanmasını sağlamaktır.

Mansurizade bu duruma şiddetle karşı çıkmaktadır. Ona göre siyasi otoritenin tasarruf hakkı vardır ve bu hakkını kullanma alanı da olmak zorundadır.

Mansurizade'ye göre Nisa süresi 59. Ayette geçen “Ülû'l-emr” lafzı siyasi otoriteyi ifade etmektedir. Çünkü ulemanın emretme yetkisi yoktur. Öyle

bir s fata sahip değildir. Emretme yetkisi siyasi otoriteye aittir. O halde ayet  l 'l-emre itaati vacip kıldığına göre,  l 'l-emrin tasarruflarının cari olduğu bir alan olmak zorundadır. Eğer  l 'l-emr sadece şer'atın emir ve yasaklarını uygulamakla görevli olursa onun emir ve yasakları tekrardan ibaret olacaktır. Dolayısıyla itaat ona değil bizatihi şer'ata olacaktır. şu durumda ayette ayrıca  l 'l-emre itaatin emredilmesinin hiçbir anlamı yoktur. Hakîm olan Allah bundan münezze olduğuna göre,  l 'l-emre tasarruf alanını kullanacağı bir alan bah etmiştir. O alan cevâz alanıdır.

Mansurizade'nin ilk hareket noktası budur. Yani  l 'l-emrin tasarruf hakkına sahip olduğu alan vardır ve bu cevâz alanıdır. Ancak cevâz alanı yukarıda da bahsettiğimiz gibi öyle tasarrufa açık gibi durmamaktadır. Yani kitap ile cevâzı beyan olan şeylerin kimse tarafından yasaklanamayacağına inanılmaktadır. Zira böyle düşünenlere göre cevaz da şer'  bir hükümdür ve bu hükmü şer'attan başka kimse değiştiremez.

Mansurizade bu sıkıntıyı da  z me ulaştırabilmek için cevaz kavramını ele almış ve klasik dönemde ortaya konan her iki görüşe de itiraz etmiştir. Görüşünü iki çıkarımla ispatlamaya çalışmıştır. şöyle ki:

şer'at mümkün bir zamanda şari'in insan fiiline yönelik müdahalesidir. Bu müdahale kayda yönelik olmalıdır. Yani insanların bir düzen kurup o düzeni korumasını amaçlayan şâri' insanlara bir takım sorumluluklar yükleme zorundadır. Bu sorumluluk ise ancak vucub ve hürmetle olar. Cevaz ile olmaz. Bu yüzden cevâzın şer'attan olması gibi bir durum da olmaz. Yani vucub ve h rmetiyle sınırlı bir alana sahip olan şer'at cevâzı kapsamaz.

Hüküm şari'in hitabının eseridir. Ancak cevazın bir şeyin eseri olmak gibi bir salahiyeti yoktur. Çünkü cevaz aslında bizatihi yokluktur. Yani hakkında vucub ve hürmet ifade eden bir hükmün yokluğudur. Onun için bir şey caizdir demek, o şey hakkında vucub ve hürmet ifade eden bir karine yoktur demektir.

şu durumda şâri'in kitapta bazı şeylerin cevazı ile ilgili beyanı, onların cevâzını ortaya koymak amacıyla değildir. Başka amaçlara matuftur. O halde bir şeyin cevâzı ne şekilde belli olursa olsun, şer'atın kapsamı dışında olduğu

için, siyasi otoritenin tasarruf alanındadır. Siyasi otorite bu alanda tasarruf hakkına sahiptir.

Mansurizade siyasi otoritenin tasarruf alnını cevaz alanı olarak belirledikten sonra, siyasi otoriteye sınırsız tasarruf hakkı vermez. Her ne kadar nass lâfzen ona sınırsız bir hak tanısa da Mansurizade siyasi otoritenin tasarruf hakkını iki şekilde sınırlar.

Birincisi: Siyasi otorite şerî'ata muhalif bir kanun vaz' etmeyecektir. Yani şeratin emrettiğini yasaklamayacak, yasakladığını emretmeyecek. Câiz bırakılan alanda emir ve yasağını getirecektir. Ancak burada da sınırsız bir yetkisi yoktur. İkinci sınır da budur: Siyasi otorite milletin genelinin maslahatına yönelik kanun vaz' edecektir. Ve bu kanunlarının esbabı mûcibesini beyan edecektir.

Artık şerî'ata muhalefet etmeyen, esbabı mûcibesi açıklanan her bir kanuna uymak reaya için vaciptir. Kesin hüküm ifade eder. Reaya açısından şerî'ata uymak neyse bu kanunlara uymak da odur. Çünkü ayet Ülü'l-emre itaatı vacip kılmaktadır. Ancak bu zorunluluk sadece reaya için geçerlidir.

Mansurizade reaya açısından siyasi otoritenin vaz' ettiği kanunun şariat gibi uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak o kanun ile şerî'at arasında farkların bulunduğunu söyleyerek kanunu şerî'at gibi değişmez ve sabit olarak görmemek gerektiğini ifade eder. Her dönemin siyasi otoritesi, dönemin şartları muvacehesinde maslahat ve makasid ekseninde kanununu vaz' edecektir. Ancak bu kanun şerî'at gibi algılanmayacaktır. Başka bir siyasi otorite önceki kanunu değiştirebilecektir.

Mansurizade siyasi otoritenin maslahata mebni her tasarrufunu meşru görmüş ve kabul etmiştir. Nitekim İbn Kayyim de aynı görüşe sahiptir. Yani vaz' edilen bir kanun şerî'ata muhalif değilse ve ümmetin maslahatını sağlıyorsa meşrudur. Haddizatında şerî'atın bir parçasıdır. Ama kendisi değildir.

Sonuç olarak, adı her ne olursa olsun, bir siyasi otoritenin vaz' ettiği kanun kitap ve sünnet ile sabit olan şerî'ata muhalif değilse ve ümmetin maslahatını temin edep, mefsedetini defediyorsa o kanun şerî'atın bir parçasıdır ve itaate değerdir. Ona itaat şerî'ata itaat gibidir.

KAYNAKÇA

Abdulmun'im, Muhammed Abdurrahman. **Mu'cemu'l-Mustalahât ve'l-Elfâzu'l-Fıkhiyye**, Dâru'l-Fazîle, trsz.

Abdurrezzak es-San'ânî, Ebû Bekr b. Hammâm. **el-Musannef**, thk: Mu'ammer Râşid el-Ezdî, Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut, trsz.

Akgündüz, Ahmet. Osmanlı Hukuku'nda Şer'î Hukuk-Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1999, ss. 117-121.

Akseki, Ahmet Hamdi. **İslâm Dîni; İtikad, İbâdet ve Ahlâk**, Nur Yayınları, Ankara 1993.

Alâeddin el-Buhârî, Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed. **Keşfü'l-Esrâr Şerhu Usûli'l-Bezdevî**, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, trsz.

Ali Haydar, Hoca Efendi Zade. **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330.

el-Âmidî, Ebu'l-Hasen Seyyiduddîn Ali b. Ebî Ali b. Muhammed b. Sâlim. **el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm**, thk: Abdurrezzâk Afîfî, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut, trsz., I-IV.

Apaydın, H. Yunus. **Lüzûm**, DİA, Ankara 2003, XXVII.

Aslan, Nasi. "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", **Ç. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, Temmuz-Aralık 2003, ss. 17-44.

Aybakan, Bilal. Şafîî, **DİA**, İstanbul 2010, XXXVII.

Aydın, M. Âkif. **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985.

Aydın, M. Âkif. **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye**, DİA, Ankara, 2003, XXVIII.

Aydın, Mehmet. “Süreç (Proses) Felsefesi Işığında Tanrı-Alem İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Ankara 1895, ss. 32-87.

Babanzade, Ahmed Naim. “Teaddüd-i Zevcât İslamiyette Men’olunabilirmiş”, **Sebilürreşat**, 1330/1913, cilt: 12, sayı: 298, ss. 216-221.

Bâcî, Ebu’l-Velîd Süleymân b. Halef el-Endülüsî. **Kitâbu’l-Hudûd fi’l-Usûl**, thk: Nezîh Hammâd, Beyrut-Lübnân, 1983.

Bakillânî, Kadı Ebû Bekr Muhammed b. et-Tayyib. **et-Takrîb ve’l-İrşâd (es-Sağîr)**, thk: Abdulhamîd b. Ali Ebû Zenîd, Müessesetü’r-Risâle, 1993.

Bardakoğlu, Ali. **Câiz**, DİA, İstanbul 1993, VII.

Bebek, Adil. **Kâ’bî**, DİA, İstanbul 2011, XXIV.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. El-Hüseyn b. Ali b. Mûsâ el-Hüsrevcirdî el-Horâsânî (h. 458). **es-Sünenü’l-Kübrâ**, thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1424/2003.

Bilmen, Ömer Nasuhi. **Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu**, Gündüz Gazetesi, Ankara 1996.

Buhârî, Muhammed Emin b. Mahmûd. **Teysîru't-Tahrîr**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, trsz.

Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekr er-Râzî. **Ahkâmu'l-Kur'ân**, thk: Muhammed Sadık, Dâru'l-İhyâi'l-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1405/1984.

Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekr er-Râzî. **el-Füsûl fi'l-Usûl**, Küveyt, 1994.

Cevherî, Ebû Nasr İsmail b, Hammâd el-Fârâbî. **es-Sıhah Tâcu'l-Luğa ve Sıhâhu'l-'Arabiyye**, thk: Ahmed Attâr, Dâru'l-İlm, Beyrut 1987.

Çalışkan, İsmail, **Kur'an'da Din Kavramı**. Ankara Okulu, Ankara 2002.

Dönmez, İbrahim Kâfî. "Mubâh", **DİA**, İstanbul 2005.

Ebû Hanîfe, Numan b. Sabit. **el-Âlim ve'l-Müte'allim, İmam Azam'ın Beş Eseri**, trc: Mustaf Öz, İFAV Yayınları, İstanbul 2009.

Ebû İshak ez-Zücâc, İbrahim b. es-Serî. **Me'âni'l-Kur'ân ve İ'râbuhâ**, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1988, I-V.

Ebû Nu'aym, Ahmed b. Abdullah b. Ahmed b. İshak b. Mûsâ b. Mihrân el-Esbehânî (h. 430). **Hilyetü'l-Evliyâ ve Tabakâtu'l-Asfiyâ**, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye 1409/1989.

Ebû Ubeyde, Mu'ammer b. el-Müsennâ. **Mecâzu'l-Kur'ân**, thk: Muhammed Fuad Sezgin, Mektebetü'l-Hancî, Kahire 1381/1961.

Ebû Yûsuf, Ya'kub b. İbrâhim b. Habîb b. Sa'id el-Ensârî. **er-Reddu 'Alâ Siyeri'l-Evzâ'i**, Gözden Geçiren: Ebu'l-Vefâ el-Afğânî, Haydarâbâd, trsz.

Ebu'l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsa el-Hüseynî el-Kefevî. **el-Külliyât Mu'cem fi'l-Mustalahât ve'l-Furûki'l-Lugaviyye**, thk: Adnan Derviş ve Muhammed el-Mısırî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, trsz.

el-Ensârî, Abdulali Muhammed b. Nizâmeddin Muhammed es-Sehâlerî el-Leknevî. **Fevâtihu'r-Rahamût bi-Şerhi Müsellemi's-Subût**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, 2002.

Erdoğan, Mehmed. **Fıkıh İlmine Giriş**, Dem Yayınları, İstanbul 2009.

Erdoğan, Mehmed. **Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet**, İFAV Yayınları, İstanbul 2009.

Erdoğan, Mehmed. **İslam Hukukunda Şer'îlik kavramı (Bildiri)**, İslâmî Araştırmalar, Cilt: 19, Sayı: 1, 2006, ss. 145-152.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali. **el-Misbâhu'l-Münîr fî Garîbi's-Şerhi'l-Kebîr**, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, trsz.

Fîrûzâbâdî, Mecudüddîn Ebû Tâhir Muhammed b. Ya'kûb. **Tenvîru'l-Mikbâs Min Tefsîri İbn Abbas**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnân, trsz.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. **el-Müstasfâ**, thk: Muhammed Abdusselâm Abduşşâfî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993, I-II.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. **el-Müstasfâ (İslam Hukuk Metodolojisi)**, Çev: H. Yunus Apaydın, Klasik Yayınları, İstanbul 2006, I-II.

Güler, İlhamî. "Din, İslam ve Şeriat; Aynilikler, farklılıklar, Tarihi dönüşümler", **İslâmiyât**, Cilt 1, Sayı 4, 1998, ss. 53-76.

Güzelhisârî, Mustafa. **Menâfi’u’d-Dekâyık fî Şerhi Mecâmi’u’l-Hakâyık**, Basım Yeri ve Tarihi Yok.

Hammâluddîn, Ebû Muhammed, Abdurrahman b. el-Hasen b. Ali el-İsnevî eş-Şâfi’. **Nihâyetü’s-Suûl Şerhu Minhâci’l-Vusûl**, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1999.

Hatipoğlu, Mehmed Said. “Din-Şeriat Farkı Üzerine”, **İslâmiyât**, Cilt 1, Sayı 4, 1998, ss. 9-13.

el-Hudârî, Muhammed b. Afîfî. **Usûlu’l-Fıkḥ**, el-Mektebetü’t-Ticâreti’l-Kübrâ, Mısır, 1965.

İbn ‘Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dimeşkî. **Neşru’l-‘Arf fî Binâi Ba’di’l-Ahkâm ‘ala’l-‘Urf (fî Mecmû’ati Rasâili İbn ‘Âbidîn)**, trsz., I-II.

İbn Abdilberr, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî. **et-Temhîd limâ fi’l-Muvatta’ mine’l-Me’ânî ve’l-Esânîd**, thk: Mustaf b. Ahmed el-‘Ulvî ve Muhammed Abdulkebîr el-Bikrî, Vezâra ‘Umûmu’l-Evkâf ve’ş-Şu’ûnu’l-İslâmiyye, el-Mağrib, 1387/1967.

İbn Abdilberr, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî. **el-Kâfi fî Fıkḥi Ehli’l-Medîneti**, thk: Muhammed Muhammed Mûrîtânî, Mektebetü’r-Riyâzi’l-Hadîse”, Riyad 1980, I-II.

İbn Abdisselam, Ebû Muhammed ‘Izzeddîn Abdilaziz b. Ebi’l-Kasım b. Hasen ed-Dimeşkî. **Kavâ’idu’l-Ahkâm fî Mesâlihi’l-Enâm**, Gözden Geçiren: Tahâ Abdurraîf Said, Mektebetü’l-Külliyeti’l-Ezheriyye, Kahire 1991, I-II.

İbn Haldun. **Mukaddime**, çev: Süleyman Uludağ, Dergah Yayınları, İstanbul, 2007, 5. Baskı, I-II.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said. **el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm**, thk: Ahmed Muhammed Şakir, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrut, trsz., I-VIII.

İbn Hibbân, Muhammed b. Hibbân b. Ahmed b. Hibbân b. Mu'âz b Ma'bed. **Sahîhu İbn Hubbân bi-tertîbi İbn Belbân**, thk. Şuayb el-Arnâvût, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle 1414/1993.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemseddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb b. Sa'id. **İ'lâmu'l-Muvakkî'in an Rabbi'l-Âlemîn**, thk: Muhammed Abdusselâm İbrâhim, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, I-IV.

İbn Kesîr, Ebu'l-Fedâi İsmail b. Ömer. **Tefsîru'l-Kur'ânî'l-'Azîm**, thk. Sami b. Muhammed Selâme, Dâru Tayyibe, 1999.

İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. **Lisânü'l-'Arab**, 3. Baskı, Beyrut 1994.

İbn Melek, Abdullatif b. Abdilaziz. **Şerhu Menâri'l-Envâr fî Usûlü'l-Fıkıh**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, trsz.

İbn Mühennâ, Ahmed b. Ğanîm b. Sâlim. **el-Fevâkihu'd-Devânî alâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî**, Dâru'l-Fıkr, 1995, I-II.

İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrahim b. Muhammed, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999.

İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrahim b. Muhammed. **el-Bahru'r-Rakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, (İbn Abidin'in haşiyesi ile birlikte)**, Dâru'l-Kütübi'l-İslamiyye, ikinci baskı, trsz., I-VIII.

İbn Teymiye, Takiyüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilalim. **Mecmû'u'l-Fetâvâ**, thk: Abdurrahman Muhammed b. Kasım, Mecme'u'l-Mülûk, Medine, 1995.

İbn Teymiye, Takiyüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilalim. **Minhâcu's-Sünneti fî Nakzi Kelâmi's-Şî'ati'l-Kaderiyyi**, thk: Muhammed Raşid Salim, Câmi'atu'l-İmam Muhammed b. Su'ûd el-İslâmiyye, 1986, I-IX.

İbn Teymiye, Takiyüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilalim. **es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî Islâhi'r-Râ'î ve'r-Ra'iyye**, Vezâratu's-Şu'ûnu'l-İslâmiyye, Suûd, h. 1418.

el-Îcî Azduddîn Abdurrahmân. **Şerhu Muhtasari'l-Münteha'l-Usûl**, (Haşiyeleriyle birlikte: Sadettin et-Teftezânî, Seyyid Şerîf Cürcânî, Hasen el-Harevî el-Fenârî, Muhammed Ebu'l-Fazl el-Varakî el-Cîzâvî), thk: Muhammed Hasen Muhammed Hasen İsmâ'il, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, trsz., I-III.

İnalcık, Halil. **Devlet-i 'Aliyye**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012, 50. Baskı.

İzmirli İsmail Hakkı. "Cevazın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olup Olmaması Hakkındaki Niza' Niza'-i Lâfzîdir", **Sebilürreşat**, Cilt: 12, Sayı: 303, 1330/1913, ss. 296-301.

İzmirli İsmail Hakkı. "Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olup Olmadığı", **Sebilürreşat**, Cilt: 12, Sayı: 304, 1330/1911, ss. 315-319; Sayı: 305, ss. 326-329; Sayı: 306, ss. 345-351.

El-Karâfî, Şihâbüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdrîs. **el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetevâ ani'l-Ahkâm ve tasarrufâtî'l-Kâdî ve'l-İmâm**, Gözden geçiren: Abdullah Ebû Ğudde, Mektebetü'l-Matbû'atü'l-İslâmiyye, Halep 1967.

El-Karâfî, Şihâbüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdrîs. **el-Furûk: Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk**, Alemü'l-Kütüb, trsz.

Karaman, Hayreddin. **İslam Hukuk Tarihi**, 4. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2004.

Karaman, Hayreddin. **Günlük Hayatımızda Helâller ve Haramlar**, İz Yayıncılık, İstanbul 2010.

Keskioğlu, Osman. **Türkiye'de Matbaa Te'sisi ve Mushaf Basımı**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, 1967, ss. 121-139.

Koca, Ferhat. "Kur'ân-ı Kerîm'deki Fıkî Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Deneme", **İslam Düşüncesinde Yeni Arayışlar**, (Ed. İlyas Çelebi), Rağbet Yayınları, İstanbul 2001.

Koca, Ferhat. İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği, **İslam Fıkının Dinamizmi Sempozyumu Kitabı**, Kurav Yayınları, Bursa 2006, ss. 33-49.

Koşum, Adnan. **İslâm Hukukunda Siyâset-i Şer'iyye Kavramı**, İslâmî Araştırmalar Dergisi, 2003, cilt: 16, sayı: 3, 350-358.

el-Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr Şemseddin. **el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân**, thk: Ahmed el-Berdûnî, Dâru'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kahire, 1964.

Mahmesânî, Subhi Receb. **Felsefetü't-Teşrî' fi'l-İslâm**, İslâm Hukuk felsefesi, trcm: Yaşar Çolak, İbrahim Paçacı, Dursun Aygün, Mustafa Baş, Ömer Gülден, Türkiye İlahiyatçılar Birliği Vakfı Yayınları, Ankara 2009.

Malik b. Enes, Ebû Abdullah b. Enes b. Malik b. Âmir el-Asbahî el-Yemenî. **el-Muvatta**, (el-Müntekâ ile birlikte), Matba'atü's-Sa'âde, 1332/1913, I-VIII.

Mansurizade Said. "Teaddüd-i Zevcât İslamiyette Men'olunabilir", **İslam Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı 8, 1330/1913, ss. 233-238.

Mansurizade Said. "Teaddüd-i Zevcât Münasebetiyle (Cevaba Cevap)", **İslam Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 9, 1330/1913, ss. 280-284.

Mansurizade Said. "Teaddüd-i Zevcât Münasebetiyle (Efkâr-ı Umûmiye)", **İslam Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 11, 1330/1913, ss. 325-331.

Mansurizade Said. "Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olmadığına dair", **İslam Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 10, 1330/1913, ss. 295-303.

Mansurizade Said. "Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olmadığına dair (İzmirli İsmail Hakkı Beyefendiye)", **İslam Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 14, 1330/1911, ss. 429-432; cilt: 2, sayı: 23, ss. 570-575; sayı: 24, ss. 582-588.

Mansurizade Said. "Şerî'at ve Kanun", **Darulfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 6, 1917, ss. 530-535; Cilt: 2, Sayı: 8, 1917, ss. 602-606.

Mardin, Ebu'l-Ulâ. **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, TDV Yayınları, Ankara 1996.

Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habib. **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, Dâru'l-Hadis, Kahire, trsz.

Mucâhid, Ebu'l-Haccâc b. Cebr el-Mekkî el-Mahzûnî. **Tefsîru Mücâhid**, thk: Muhamme Abdusselâm, Dâru'l-Fikri'l-İslamiyyi'l-Hadîse, Mısır, 1989.

Muttakî el-Hindî, Alâuddin Ali b. Hüsameddin ibn. Kâdî Han el-Kâdirî (h. 975). **Kenzu'l-'ummâl fî Süneni'l-Ekvâl ve'l-Ef'âl**, thk. Bîkrî Hayyânî, Müessesetü'r-Risâle, 1401/1981.

Nesâî, Ebû Abdurrahman. **Sünen**, thk: Abdulfettah Ebû Gudde, Mektebetü'l-Matbû'âtî'l-İslâmiye, Halep, 1986, I-VIII.

Öztürk, Osman. **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İrfan Matbaası, İstanbul 1973.

Polat, Selahattin. "Hz. Peygamber'in Sünneti ve Değişim", **Değişim Sürecinde İslam (Kutlu Doğum Haftası:1996)**, TDV Yayınları, Ankara 1997.

Rağîb el-İsfahânî Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed. **el-Müfredât fî Garîbi'l-Kur'ân**, thk: Safvan Adnan ed-Dâvudî, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, Beyrut h.1412.

Sadrüşşerî'a es-Sâni, Ubeydullah b. Mes'ud. **et-Tavdîh fî Halli Gavâmizi't-Tenkîh (et-Telvîh ile birlikte)**, Mektebe Sabîh, Mısır, trsz.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme. **el-Mebsût**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1993, I-XXX.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme. **Usûlü's-Serahsî**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, trsz.

Soysaldı, H. Mehmet. **Kur'an'da İslam ve Şariat Kavramlarına Semantik Bir Yaklaşım**, Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:2, 1997, ss. 277-300.

Sübki, Takiyyuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Abdilkâfi b. Ali b. Temâm b. Hâmid b. Yahyâ. **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991, I-II.

Sübkî, Takiyyuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Abdilkâfî b. Ali b. Temâm b. Hâmid b. Yahyâ. **el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1995, I-III.

Suyûtî, Celalettin Abdurrahman b. Ebû Bekr. **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.

Şa'bân, Zekiyyüddîn. **Usûlü'l-Fıkh, İslâm Hukuk İlminin Esasları**, trc: İbrahim Kâfî Dönmez, TDV Yayınları, Ankara 2005.

Şâfi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs. **er-Risâle**, thk: Ahmed Şakir, Mektebetü'l-Halebî, Mısır, 1940.

Şâfi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs. **er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)**, çev: Abdulkadir Şener, İbrahim Canan, TDV Yayınları, Ankara 2003.

Şâfi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs. **el-Ümm**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1990.

Şakir Hanbelî, Hanbelîzade Muhammed. **Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dâru'l-Beşâir, 2. Baskı, 1948.

eş-Şâtibî, İbrahim Mûsa. **el-Muvâfakât**, thk: Ebû Ubeyde, Dâru İbn Affân, 1997, I-VII.

Şener, Mehmet. **İslâm Hukukunda Örf**, Öğrenci Basımevi, İzmir 1987.

eş-Şerîf el-Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali. **Kitâbu't-Ta'rîfât**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, 1983.

eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdulah. **İrşâdi'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakki min İlmi'l-Usûl**, thk: Ahmed İnâye, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Dimeşk, 1999, I-II.

eş-Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan. **El-Câmi'u's-Sağîr ve Şerhuhü'n-Nâfi'u'l-Kebîru Limen Yutâle'a'l-Câmi'a's-Sağîri**, Şârih: Muhammed Abdulhay Ebu'l-Hasenât, 'Âlemü'l-Küüb, Beyrut, H. 1406.

eş-Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan. **el-Asl el-Ma'rûfu bil-Mebsût**, thk: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmu'l-İslâmiyye, trsz.

eş-Şîrâzî, Ebû İshak İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf. **Şerhu'l-Lüma'**, thk: Abdulmecîd Türkî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.

Tanilli, Server. **İslam Çağımıza Yanıt Verebilir mi?**, Alkım Yayınları, İstanbul 2006.

et-Taberî, Muhammed b. Cerir b. Yezid b. kesir b. Ğâlib el-Âmelî Ebû Cağfer. **Câmi'u'l-Beyân Fî te'vîli'l-Kur'ân**, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Müessesetü'r-Risâle, 2000.

Taftazani, Sadeddin Mesud b. Ömer. **Şerhu Telvîh ala't-Tavdîh**, Mektebe-i Sabîh, Mısır, trsz., I-II.

Taştan, Osman. "Merkezileşme Sürecinde İslam Hukuku: Bölgeselliğe Veda veya Şafi'î Faktörü", **İslâmiyât**, Özkan Matbaacılık, Cilt: 1, Sayı:1, 1998.

Türcan, Talip. **Devletin Egemenlik unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara okulu, Ankara 2001.

Türcan, Talip. “İslam Hukuk Biliminde Şer’îlik Kavramı”, **Arayışlar -İnsan Bilimleri Araştırmaları-**, Cilt: 3, Sayı: 5-6, 2001, 69-88.

Türcan, Talip. “Şeriat”, **DİA**, XXXVIII, İstanbul 2010.

Vâhidî, Ebu’l-Hasan Ali b. Ahmed b. Muhammed b. Ali. **el-Vecîz fî Tefsîri’l-Kitâbi’l-‘Azîz**, thk: Safvân Adnan Davûdî, Dâru’l-Kalem, Dâru’s-Şâmiye, Dimeşk, Beyrut, 1994.

Vezâratü’l-Evkâf ve’s-Şu’ûn. **Mevsû’atü’l-Fıkhiyye**, Dâru’s-Selâsil, Küveyt, 3. Baskı, 1984, I-XXXXV.

Yaman, Ahmet. **İslam Hukukunda Şer’îlik Kavramı Başlıklı Bildirinin Müzakeresi**, İslamî Araştırmalar, 2006, cilt XIX, sayı 1, ss. 155-157.

Yavuz, Yunus Vehbi. “Sebep-İllet-Hikmet Açısından Kur’ân Hükümlerine Bir Bakış”, **Kur’ân’ı Anlamada Tarihsellik Sorunu, Sempozyum Kitabı**, Kurav Yayınları, Bursa 2005, ss. 65-80.

Yavuz, Yunus Vehbi. “İslam Fıkhnına Dinamizm Veren Unsurlar ve Çağdaş Fıkhnı Oluşturma Çabası”, **İslam Fıkhnının Dinamizmi Sempozyum Kitabı**, Kurav Yayınları, Bursa 2006, ss. 77-83.

Yıldırım, Mustafa. **Mecelle’nin Küllî Kâideleri**, İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, İzmir 2009.

Zebîdî, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak el-Hüseynî. **Tâcu’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Kamûs**, Dâru’l-Hidâye, trsz.