

## DİN-DÜNYA İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA DİNÎ AHKÂMDA DEĞİŞİM VE GELİŞİM SÜRECİNİN SONA ERMESİ

Muammer ERBAŞ\*

### ÖZET

Dinî ahkâmda ilk dönemler itibarıyla görülen değişim ve gelişim, söz konusu hükümlerin aynı zamanda birer kanun hüviyeti kazanmasıyla birlikte belli bir durağanlık süreci içine girmiştir. Bu süreç, mezheplerin oluşumu ve literatürlerinin tedviniyle birlikte sona ermiştir. Zira bu dönemden itibaren icthad kapısı büyük ölçüde kapanmış, dolayısıyla sonraki nesillere fazlaca bir icthad etme yetkisi tanınmamıştır. Bu durumun sonucu olarak zaman içinde mevcut dinî ahkâm sürekli değişen günlük yaşamın ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmiştir. Bu nedenle hukuk alanında dinî hukuk ve dünyevî hukuk ayırımına gidilmiş ve bunun neticesinde günümüz Müslüman toplumlarına laik hukuk anlayışları hakim olmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Kur'an, ahkâm, icthad, değişim, gelişim, kanun.

## THE ENDING OF THE DEVELOPMENT AND EVOLUTION REGARDING RELIGIOUS JUDGEMENT IN WORLD-RELIGION CONTEXT

### ABSTRACT

With the codification process of the judgements, the early period development and evolution entered in a stabilitation time frame. This period ended completely with the instutualitaliby of schools and their literatures. The door of ijthad was closed, and later generatious did not have the right of ijthad. Thus, the religious judgements could not cope with the need of daily life and contemporary issues. Because of this problem, Muslims inclined towards the seperation of World and Religion (Religion and State). Consequently the secular system dominated in Muslim societies.

**Key Words:** The Quran, judgement, ijthad, variation, evolution, law.

---

\* Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Tefsir Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İnsanoğlu değişim ve gelişime açık sosyal bir varlıktır. Buna bağlı olarak onun bu sosyal yönünü düzenleyen hukuk sistemleri de, zamanın ilerlemesine bağlı olarak hayatın değişen şartları karşısında kendilerini değiştirmek ve geliştirmek durumundadır. Aksi takdirde hukuk kuralları, insanlara fayda vermek yerine zaman içinde konuluş gayelerinin tam aksine onları sıkıntıya sokan bir mahiyete bürünecektir.

Söz konusu durum, din ile dünyanın uzlaştırılması bağlamında çok önemli bir misyona sahip olan dinî ahkâm için de geçerlidir. Bu nedenle gerek Hz. Adem'den beri süregelen bütün ilahî dinler, gerekse Hz. Peygamber'e nazil olan son mesaj Kur'an bağlamında vazedilen dinî ahkâmda toptancılık ve değişmezlikten ziyade tedriciliğe dayalı bir değişim ve gelişim hakim olmuştur. Bu yaklaşım tarzı, söz konusu ahkâmın uygulayıcısı olan Hz. Peygamber ve onun ashabı tarafından da benimsenmiştir.

Selef alimleri ve mezhep imamları tarafından bu temel üzerine inşa edilen İslam hukuku, bünyesinde sahip olduğu dinamik icthad anlayışı sayesinde söz konusu değişim ve gelişim sürecini belli bir döneme kadar kesintisiz devam ettirmiştir. Fakat bir noktadan sonra değişik sebeplerle söz konusu süreç kesintiye uğramıştır. Biz, bu çalışmamızda tarihi seyri içinde söz konusu sürecin kesintiye uğrama nedenlerini, aşamalarını ve sonuçlarını ortaya koymaya çalışacağız.

#### **A. SULTANLARIN HAKİMİYETİNDE DİNİ AHKÂMDA DEĞİŞİM VE GELİŞİM SÜRECİNİN DURAĞANLAŞMASI:**

İlk dönem fakihleri, karşlarına çıkan hemen hiçbir meseleyi dünyevî görüp dışladıkları gibi, bunları hükme bağlamak için kendilerine resmî bir talep veya görevlendirme gelmesini de beklememiş, bilakis fihri çalışmalarını büyük bir dinî özveri ve ilmî bir hassasiyet içinde tamamen sivil inisiyatifle gerçekleştirmişlerdir. Zira mezhep imamları, kendilerine yapılan resmî devlet kadılığı görevlerini sahip oldukları dinî düşünce hürriyetini kısıtlayacağı ve kendilerini mevcut yönetimin siyasî güdümüne sokacağı endişesiyle kabul etmemişlerdir.

Bu bağlamda örneğin İmam Malik, Abbasi halifeleri el-Mansur (ö.158/775) ve Harun er-Reşid (ö.193/809) tarafından kendisine yöneltilen el-Muvatta isimli eserini kanunlaştırma teklifini bunun bir tür tekelcilik ve icthad hürriyetini kısıtlama olacağı endişesiyle reddetmiş,<sup>1</sup> aynı şekilde Ebu Hanife de kendisine gerek son Emevi halifeleri, gerekse Abbasi halifesi el-Mansur tarafından yapılan resmî devlet kadılığı görevini onların hilafeti saltanata dönüştüren siyasî anlayışlarının güdümüne girmek için kabul etmemiş, hatta bu yüzden kırbaçlanmış ve ölümü de hapis hanece olmuştur.<sup>2</sup>

Bununla birlikte zaman içinde durum değişmiş ve dinî doktrin mahiyetindeki bu çalışmalar, kendi bölgelerinde aynı zamanda birer kanunlaştırma faaliyeti hüviyetini

<sup>1</sup> Emin, Ahmed, *Duba'l-İslam*, Kahire 1960, II, 174.

<sup>2</sup> Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, (trc. Osman Keskiöğlü), İstanbul 1966, s. 50-56.

haiz olmuştur. Zira mezheplerin teşekkülü ve Mezhep imamlarının talebelerinin kendilerine teklif edilen resmî görevleri kabul etmeleriyle birlikte bir mezhebin hakim olduğu bölgede, o mezhebe ait icthadlar kanun olarak da yürürlük kazanmış ve devrin kadıları buna göre hükmetmişlerdir.

Bu bağlamda Abbasi halifesi Harun er-Reşid'in, kendi ülkesinde baş kadılık görevine Ebu Hanife'nin talebesi Ebu Yusuf'u getirmesiyle Irak, Hind ve Maveraünnehr bölgelerinde Hanefî mezhebi, Halife el-Hakem (ö.206/822)'in İmam Malik'in talebesi Yahya b. Yahya (ö.234/848)'yı başkadı yapmasıyla Hicaz, Afrika ve Endelüs bölgelerinde Malikî mezhebi, Selahaddin Eyyubi (ö.589/1193)'nin Mısır'a Şafî mezhebinden Abdulmelik b. Devyas'ı atamasıyla burada da Şafî mezhebi resmîyette hâkimiyet kazanmıştır.<sup>3</sup>

Bu şekilde başlayan fıkıh siyaset ilişkisi, mevcut mezhep görüşleri ve müktesebatının oluşum ve gelişiminde değil, ama bunların kabul edilip yayılmasında son derece etkin ve belirleyici olmuştur. Zira kendisine siyasî destek ve himaye bulan mezhep anlayışları, kısa sürede tanınıp geniş bölgelere yayılmıştır. Bu bağlamda örneğin Doğu'da Irak, Hind, Çin, Maveraünnehr ve bütün Acem diyarı Müslümanları Hanefî olmuş,<sup>4</sup> Batı'da Endelüs'te devletin resmî mezhebi olduğu için Malikî mezhebi yayılmış ve hâkimiyet kurmuştur.<sup>5</sup>

Siyasî destekten mahrum kalmış olan diğer pek çok mezhep anlayışı ise, zaman içinde unutulup dümura uğramıştır.<sup>6</sup> Bu konuda Makrizî (ö.845/1442)'nin şu ifadeleri oldukça dikkat çekicidir:

“Hicrî 665 yılında Mısır'da dört mezhebe bağlı dört kadının (hakimin) atanması ve bu işin sürdürülmesi üzerine tüm İslam beldelerinde dört mezhebin dışında resmî başka bir mezhep kalmadı. Bu mezheplerden başkasına bağlı olanlara düşmanlık edildi ve karşı çıkıldı. Aynı şekilde bu mezheplerden birine bağlı olmayan kimse kadı olarak tayin edilmedi; onlara hitabet, cemaat imamlığı ve tedris kürsüsü verilmedi. Bu müddet zarfında çeşitli fakihler de, bu mezheplere uymanın farz ve diğer mezheplere uymanın haram olduğuna dair fetvalar verdiler...”<sup>7</sup>

Mezhep anlayışlarının siyasî destek bulup devlet güdümüne girmesi, her ne kadar onların yayılıp kökleşmesine ciddi katkıda bulunmuş olsa da, bunun zaman içinde çok ciddi mahzurları ortaya çıkmıştır ki, bunların başında İslam fıkıhında mevcut

<sup>3</sup> Mezheplerin yayılması ve dağılımı konusunda bilgi için bkz. Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, s. 437-vd.; Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2004, s. 230-233.

<sup>4</sup> İbn Haldun, *Mukaddime*, Beyrut 1879, s. 392.

<sup>5</sup> Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, s. 439.

<sup>6</sup> Günümüze ulaşmayan mezhepler hakkında bilgi için bkz. Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 211-227.

<sup>7</sup> el-Makrizî, *el-Mevâ'iz ve'l-İ'tibâr bi Zikri'l-Hıtat ve'l-Âsâr*, Beyrut tz., II, 344.

olan dinamik ictihad ruhunun kaybolup yerine statik taklid ruhunun yerleşmesi gelmektedir.

Şöyle ki, arkasına devlet desteğini alan bir mezhep anlayışı, doğal olarak aynı zamanda devletin resmî din anlayışı haline gelmiş, dolayısıyla ona yönelik bir eleştiri ister iyi, ister kötü niyetle olsun aynı zamanda sultanın otoritesine muhalefet etmek anlamına gelmiştir.

Bu konuda örneğin İbn Teymiyye (ö.728/1328)'nin yaşam hikayesi ibret vericidir. Zira onunla, devrin Şafî ve Malikî kadıları ve Sufiyye müntesipleri arasında geçen şefaet meselesi, bir mecliste üç talağın bir sayılması, vahdet-i vücud gibi tamamen ilmî içerikli tartışmalar, devrin sultanları olan Baybars (ö.678/1277) ve Nasır (ö.741/1341)'a birer şikâyet konusu olarak aktarılmış, bu nedenle Şam'da ikamet eden İbn Teymiyye başkent Mısır'a çağrılarak burada Malikî başkadı önünde birkaç defa yargılanmış, bunun neticesinde ömrünün önemli bir kısmını üç dönem halinde hapiste geçirmek zorunda kalmış ve burada hastalanarak hayata veda etmiştir.<sup>8</sup>

Bu dönemlerden itibaren devletin başkadılığına Sultanın benimsediği mezhepten bir âlim atanmış, buna uygun olarak merkeze bağlı illerdeki kadılar da aynı mezhepten olmuştur. Böylece siyasî otoriteyle tamamen özdeşleşen kadılar, bütün hüküm ve görüşlerini tek bir mezhep anlayışı doğrultusunda oluşturmak durumunda kalmışlar, bundan iyi niyetle de olsa bir şekilde sapma bir yandan mezhebi terk, diğer yandan da resmî görevi kötüye kullanma anlamına gelmiş ve yerinden olmayı gerektirmiştir.

Bu hususa İmam Muhammed'in yaşadığı şu durumu örnek vermek mümkündür. Şöyle ki o, başlangıçta kendisine halife Harun Reşid tarafından teklif edilen kadılık görevini kabul etmediği için iki ay hapsedilmiş, ardından bunu kabul edince Rakka'ya kadı tayin edilmiş, fakat burada bir Zeydî İmam tarafından çıkarılan isyanda zaafiyeti görülünce bizzat halife tarafından sorgulanmış, halifenin kendisinde Hz. Ali'nin oğulları tarafına bir meyil hissetmesi üzerine eserleri gözden geçirilmek suretiyle görevinden azledilmiş, bir müddet sonra halife Harun Reşid'le araları tekrar düzelince bu defa Horasan kadılığına atanmıştır<sup>9</sup> ki, bu ve benzeri durumlar, siyasî otorite güdümüne giren kadıların hangi şartlar altında görev yaptıklarının açık bir göstergesidir.

Siyasî açıdan bir ülkede hukuk birliğinin olması, orada toplumsal barış ve huzurun temini açısından büyük önem arzetmektedir. Zira bir ülkede aynı mezhebe müntesib iki ayrı kimse hakkında aynı şartlarda iki farklı hüküm verilmesi, pratik

<sup>8</sup> İbn Teymiyye'nin hayat hikayesi için bkz. İbn Kesir, *el-Bidaye ve'n-Nihaye*, Beyrut 1987, s. XIII-XIV; İbn Abd'l-Hadî, *el-Ukudü'd-Dürriyye min Menakibi Şeyhi'l-Islam İbn Teymiyye*, Riyad tz., s. 2-vd; Ebu Zehra, *İbn Teymiyye*, (çvr. N. Bolelli, V. Akyüz, A. Bebek, M. Erdoğan, V. Kayhan), İstanbul 1988, s. 18-vd.

<sup>9</sup> et-Taberî, *Tarihü'l-Ümem ve'l-Müluk*, Beyrut 1387, VIII, 247; el-Kerderî, M. el-Bezzaz, *Menakibu'l-İmami'l-A'zam*, Haydarabad 1321, II, 187.

açından doğru değildir. Fakat burada söz konusu olan belli bir mezhebe ait ictihada dayalı ahkâm olunca bu, zamana ve şartlara göre kendisini değiştirmesi ve geliştirmesi gereken söz konusu mezhep anlayışı için onu durağanlaştıran, donduran ve zaman içinde dümura uğratan bir durumdur.

Belli dönemlerde aynı bölgede farklı mezhepten olan kimselerin davalarına bakmak üzere farklı mezheplere müntesip kadılar görev yapmış olsalar da,<sup>10</sup> bu durum uygulama bazında sınırlı kalmış ve benzer akıbet kaçınılmaz olarak onlar için de söz konusu olmuştur. Şöyle ki, öncelikle mezhepler arasında geçiş veya görüş alışverişi<sup>11</sup> mümkün olmamıştır. Zira bir kadının, önüne gelen kendi mezhebinden bir kimseye başka bir mezhebe göre hüküm vermesi ne davacı, ne mezhep anlayışı, ne de devlet düzeni açısından kabul edilebilir bir durum olarak görülmemiştir. Bu durumda da, zaman içinde her mezhep anlayışı kendi koridoru içinde donup tamamen durağan bir hale gelmiştir.

Netice itibarıyla böyle bir ortamda, bir yandan diğer mezhepler kendilerini rahatça ifade etme imkânı bulamadıklarından gelişme şanslarını kaybederken, diğer yandan da hâkim olan mezhep anlayışı, kendisini yenileme ve geliştirme imkânı mevcut olmadığından ister istemez zorunlu bir şekilde duraklama ve gerileme sürecine girmiştir.

## B. TEDVİN DÖNEMİNDE DEĞİŞİM VE GELİŞİM SÜRECİNİN SONA ERİP TAKLİD RUHUNUN GELİŞMESİ:

Mezheplerin teşekkülü ve mezhep görüşlerinin resmî kanun hüviyeti kazanmasıyla birlikte bir yandan mevcut mezhep görüşlerini derleyip toplamak suretiyle kendi mezhebine hizmet etmek, diğer yandan da doğrudan yürürlükte olan bu mezhep görüşlerini standart bir kanunname haline getirme gayesiyle yoğun bir tedvin faaliyeti başlamıştır. Bu bağlamda hâkim mezhep anlayışına ait görüş, hüküm ve fetvaları içeren eserler kaleme alınmış ve bunlar kısa sürede çoğaltılıp o bölgelerde yayılmıştır.

Bunlar arasında usule dair el-Cassas (ö.370/980), el-Pezdevî (ö.438/1046) ve es-Serahsî (ö.490/1097)'nin **Usulu'l-Fıkh** ve **el-Mebcut**, el-Basrî (ö.413/1022)'nin **el-Mu'temed**, el-Cuveynî (ö.478/1085)'nin **el-Burhan**, el-Gazzalî (ö.505/1111)'nin **el-**

<sup>10</sup> Memlukler devrinde Sultan Zâhir Baybars, kadınların dört mezhebe göre atanması gerektiği görüşünü öne sürmüş ve bu görüşü uygulamış olmakla birlikte Şafî mezhebini kayırmıştır. (el-Makrizî, *el-Hutat*, II, 344; Ebu Zehra, *İslam'da Fıkhi Mezhepler Tarihi*, (trc. Abdulkadir Şener), İstanbul 1978, s. 359)

<sup>11</sup> **Telifik**: Bir meselede bir veya daha fazla mezhebin görüşlerini birleştirmek suretiyle taklid yoluyla tatbik etmektir. İctihadda ve taklide telifik olmak üzere iki kısımda ele alınan bu meselede ciddi ihtilaf ve tartışmalar mevcut olup, ilk dönemler itibarıyla bunun uygulama imkanı bulması söz konusu olmamıştır. (Bkz. Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara 1975, s. 222-225; Abdulkadir Şener, *İslam Hukuku Dersleri I*, İzmir 1987, s. 118-199)

**Mustasfa, el-Basît, el-Vasıt ve el-Vecîz**, el-Mervezî (ö.334/945)'nin **el-Kafi**, eş-Şirazî (ö.710/1311)'nin **el-Mühezzeb** gibi eserlerini saymak mümkündür.<sup>12</sup>

Bu dönemlerde belli bir mezhebe ait görüşlerin savunmasını içeren 'el-Hilaf türü kitapların<sup>13</sup> yanı sıra, birden fazla mezhep görüşünü birlikte ele alıp değerlendiren eserler de kaleme alınmıştır. Bunlar arasında et-Taberî (ö.310/922)'nin **İhtilafu'l-Fukaha**, İbn Rüşd (ö.595/1198)'ün **Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid**, İbn Kudame (ö.620/1223)'nin **el-Muğnî**, İbn Hazm (ö.456/1063)'in **el-Muhalla**'sını saymak mümkündür.<sup>14</sup>

Söz konusu eserler, dönemin mezhep esasına göre öğrenim yapan eğitim öğretim kurumlarında ders kitabı olarak okutulmuştur. Böylece üzerinde sıkı medrese tahsili yapılan bu eserlerdeki görüşler, mezhep müntesibi öğrenciler tarafından çok iyi bir şekilde öğrenilmiş, bunun da ötesinde satır satır ezberlenmiştir. Zira büyük ölçüde ezbere dayalı olan medrese eğitim öğretiminde öğrenciler, bu eserleri ezberlemeye teşvik edilmiştir. Nitekim Kudu'î (ö.428/1037)'nin **el-Muhtasar**'ının giriş kısmında naklettiği Ebu Ali eş-Şâsî (ö.344/955)'nin şu sözü dikkat çekicidir: *“Bu kitabı ezberleyen, ashabımızın (mezhebi) en iyi zaft edeni ve yine bu kitabı anlayan, ashabımızın (mezhebi) en iyi anlayanı olacaktır.”*<sup>15</sup>

Kaynakların verdiği bilgilere göre sadece Memlûklular zamanında tamamı mezhep merkezli olan Kahire medreselerinin sayısı yüzü aşmıştır.<sup>16</sup> Buralarda sıkı bir mezhep müntesibi olarak yetişen öğrencilerin mezun olduktan sonra verdikleri dinî hizmetler aracılığıyla söz konusu mezhep görüşleri, İslam coğrafyasının dört bir yanına yayılmıştır. Öyle ki zaman içinde bunlar, halk nazarında Kur'an ve sünnetin dahi önüne geçecek şekilde şöhret kazanıp yerleşmiş ve adeta kemikleşmiştir. Bunun sonucunda söz konusu hükümleri eleştirmek bir yana, bunlarda en ufak bir değişiklik yapma imkânı dahi kalmamıştır.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-Fıkah)*, (trc. İ. Kafi Dönmez), Ankara 2005, 39-40; Karaman, Hayreddin, *Fıkah Usulü: İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi*, İstanbul 1967, s. 48-49.

<sup>13</sup> Bu konuda ed-Debusî'nin eseri ilk hilaf kitabı olarak nitelendirilmiştir. (İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilaf*, İstanbul 1330, s. 8-vd.)

<sup>14</sup> Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 163, 242-244, 260-262, 262-vd.

<sup>15</sup> *Şerhu Muhtasari'l-Kerbi*, Köprülü Ahmed Paşa, No: 93, Mukaddime.

<sup>16</sup> Çelebi, Ahmed, *İslam'da Eğitim-Öğretim Tarihi*, (trc. Ali Yardım), İstanbul 1983, s. 111-vd.; Bozkurt, Nebi, “Medrese”, *TDV İA*, Ankara 2003, XXVIII, 324-326.

<sup>17</sup> “*Mezhep taassubu, cabillik ve bir tür sapkınlıktır; geniş din bahçesinde karanlık dar bir hapisbanedir. Tek bir mezhebe bağlı kalmak, birçok odası ve penceresi bulunan bir evin bir odasının tek bir penceresinden dışarıya bakmaya benzer. Tek bir pencereden sadece dar bir alan görülebilir. Tutucu bir şekilde kendisini buraya hapseden kişi, dışarıda kendi gördüğünden başka bir yer yok zanneder. Oysa diğer pencerelerden bakıldığında insanın hoşuna gidecek çok daha güzel manzaralar görülebilir. Dolayısıyla hiçbir mezhep tek başına dini temsil edemez. Bütün mezhepler dini ve onun fikrini temsil etmede ortakdır.*” (ez-Zerka, Muhammed Ahmed, *İslam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensibi*, İstanbul 2007, s. 39-40)

Mezhep taassubunun hâkim olduğu bir ortamda, fıkhi alanda yapılan münazara ve tartışmalar, Kur'an ve sünnetten dönemin ihtiyaçlarını karşılayacak yeni hüküm ve fetvalara ulaşma merkezinden, mevcut mezhep görüşlerini diğerlerine karşı savunma noktasına kaymış, bu durumda farklı mezhebe bağlı alimler arasında daha önce görülmedik tarzda ayrılık, çekişme ve düşmanlıklar ortaya çıkmıştır.<sup>18</sup> Nitekim Bağdat'ta Şafiiler ile Hanbelîler, Merv, İsfahan ve Re'y'de Şafiiler ile Hanefîler defalarca birbirlerine girmiş, bunun ötesinde eserinde Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine yer vermediği için İmam Taberî'nin evi Hanbelîlerce taşlanmış ve cenazesi ancak gizlice defnedilebilmiştir.<sup>19</sup>

Bunun neticesinde bir mezhepten diğerine geçmek adeta bir kabahat, bunun da ötesinde ta'zir cezasını gerektiren bir suç olarak telakki edilmiştir.<sup>20</sup> Nitekim Hanefî mezhebinden olan bir genç, Şafî mezhebinden bir kıza talip olduğunda, kızın babası ona Şafî mezhebine geçmesini şart koşmuş, bu durum el-Cüzcânî (ö.200/816)'ye sorulduğunda, o buna şöyle cevap vermiştir: “*Nikâh caiz olur, ancak o gencin ölümlükten imansız gitmesinden korkarım. Çünkü o, kendince hak olan mezhebini hafife alıp kokmuş bir cife için onu terk etmiştir.*”<sup>21</sup>

Fıkıh alanında yaşanan bu tutuculuğa bağlı gerginlikler, İslami ilimlerin diğer dallarına da yansımıştır. Nitekim temelde Kur'an ayetlerine dayanan fıkhi hükümler hakkındaki mezhep görüşleri ve tartışmaları doğal olarak tefsirlere de geçmiştir. Bu noktada müfessirler, tefsirlerinde söz konusu ahkâmı Kur'an ışığında özgün bir şekilde ele alıp değerlendirmek yerine, kendi mezhep görüşlerini savunmayı ve diğer mezhep görüşlerini eleştirip reddetmeyi yeğlemişlerdir.<sup>22</sup>

Bu bağlamda gayesi Kur'an'ın ihtiva ettiği amelî hüküm ve esasları ortaya çıkarıp açıklamak olan ahkâm tefsirleri, esasen farklı mezheplere ait mevcut ahkâmın Kur'an ışığında gözden geçirilip mevcut şartlar altında yeniden ele alınması için büyük bir fırsat oluşturmaktadır. Fakat bunlardan ilk dönemlere ait ilk ikisi olan Mukatil b. Süleyman (ö.150/767) ile İmam Şafî (ö.204/819)'nin eserleri özgün olmakla birlikte, maalesef daha sonrakiler tamamen belli bir mezhep anlayışı doğrultusunda kaleme alınmış, dolayısıyla kendi mezhep görüşlerini açıklayıp savunan eserler olmaktan öteye geçememişlerdir.

<sup>18</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Karaman, Hayreddin, “İslam Tarihinde Mezhep Kavgaları”, *Diyaret Dergisi*, Ankara Şubat 1975, sayı: 1, 47-vd.

<sup>19</sup> el-Bağdadî, Hatib, *Taribu Bağdad*, Mısır 1931, II, 166; İbn Hallikan, *Vefeyatü'l-A'yan*, Kahire 1948, III, 332; İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Ferec, *el-Muntaẓam fî Taribi'l-Müluk ve'l-Ümem*, Haydarabad 1358, VI, 172.

<sup>20</sup> İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhu Temiri'l-Ebsar*, Kahire 1324, III, 190.

<sup>21</sup> İbn Abidin, **Reddu'l-Muhtar**, III, 190.

<sup>22</sup> Bu bağlamda dirayet tefsirinin önemli temsilcilerinden biri olan F. Razi, eserinde her türlü meseleyi özgün bir şekilde ele alıp değerlendirirken, fıkhi ayetler söz konusu olduğunda farklı mezhep görüşlerine ve delillerine yer vermekle birlikte istisnasız hemen her konuda İmam Şafî'nin görüş ve delillerini haklı bulup savunmakla yetinmiştir. (Geniş bilgi için bkz. Erbaş, Muammer, “Fahreddin Razi ile İbn Teymiyye'nin Kur'an'a Yaklaşımları” (Basılmamış Doktora Tezi), İzmir 2001, s. 325-vd.

Bu bağlamda el-Cassas (ö.370/981) eserini tamamen Hanefî, İbnü'l-Arabî (ö.543/1148) Malikî, Kiyâ el-Herrasî (ö.504/1110) ise, Şafîî görüşleri doğrultusunda kaleme almış, bu alanda birbirlerinden istifade etmek bir yana birbirlerini yer yer ağır ithamlarda bulunmuşlardır. Nitekim Cassas, başta İmam Şafîî olmak üzere kendi mezhebi dışındakileri cehalet, gafillik, ahmaklık gibi aşağılayıcı vasıflarla nitelemiş,<sup>23</sup> Kiyâ el-Herrasî buna aynı şekilde karşılık vermiş,<sup>24</sup> İbnü'l-Arabî de İmam Malik'i oldukça yüceltirken onun yanında diğer imamların çoluk çocuk mesabesinde olduğunu ifade etmiştir.<sup>25</sup> Bu konuda Sabunî gibi son devir müfessirleri ise, eserlerinde mevcut mezhep görüşlerini tarafsız bir şekilde ortaya koyup açıklamakla yetinmişlerdir.

Bütün bu gelişmelerin sonucunda belli bir döneme kadar şerefli bir ilim mertebesi olarak kabul edilen icthad amelîyesi, bundan sonra (200/816) garib ve münker bir şey olarak görülmüş, münferid olarak mevcut mezhep görüşlerinin dışında icthadda bulunma cesareti gösteren âlimler, şiddete varan ciddi eleştiri ve baskılara maruz kalmış,<sup>26</sup> bu durumda yeni ortaya çıkan hususlar dışında hem teorik, hem de pratik anlamda mutlak icthad kapısı büyük ölçüde kapanmış, belli bir mezhep anlayışı dâhilindeki mutlak müntesip icthadın alanı da oldukça daralmıştır.<sup>27</sup>

Bu bağlamda Hanefî âlimleri Ebu Hanife, Ebu Yusuf, Muhammed eş-Şeybanî ve ez-Züfer (ö.158/775)'den; Malikî alimi olan Bekr b. el-Ala el-Kuşeyrî (ö.344/955) 200/816 tarihinden; bazıları Süfyan es-Sevrî (ö.171/778), Vekî' b. Cerrah (ö.197/812) ve İbnü'l-Mübarek (ö.181/797)'ten; bazıları da İmam Şafîî'den sonra *icthad* bir yana mevcut mezhep görüşlerinden birisini seçip alma anlamına gelen *ihtiyân* bile caiz olmadığını söylemiş, dolayısıyla bundan sonra tek bir müctehidi taklid etmek suretiyle onun görüşlerini nasların dahi önüne geçirme adeti ortaya çıkmıştır.<sup>28</sup>

İslam dininin ruhu ve İslam fıkhnının da hayat kaynağı olan icthad amelîyesinin hem nazari, hem de amelî olarak sona ermesiyle birlikte, karşımıza kaçınılmaz olarak Hayreddin Karaman tarafından ifade edilen şu durum çıkmıştır:

“İctihad, hukukun hayatı demektir. İctihadsız bir hukuk sisteminin ve bilhassa İslam hukukunun gelişmesi ve yaşaması mümkün değildir. Bizim bir hukuk sisteminin yaşamasından maksadımız, onun cemiyet hayatına girmesi, yaşanması ve tatbik edilmesi demektir. Taklidde ısrar, icthada karşı aksülamel zamanla hukukun donmasına, yürüyen hayata ayak uyduramamasına sebep

<sup>23</sup> Bu konuda bkz. Güngör, Mevlüt, *Cassas ve Ahkamu'l-Kur'an'ı*, Ankara 1989, s. 150-154.

<sup>24</sup> el-Herrasî, Kiyâ, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut 1985, I, 2, 417, 426, 441.

<sup>25</sup> Eskiocioğlu, Osman, “Ahkamu'l-Kur'an”, *TDV İLA*, İstanbul 1988, I, 554.

<sup>26</sup> Bu konuda İbn Teymiyye (ö.728/1327), es-Suyuti (ö.911/1505), Şevkani (ö.1250/1834) gibi âlimlerin hayat hikayesine bakılabilir.

<sup>27</sup> İctihad kapısının kapanması hakkında geniş bilgi için bkz. Karaman, *İctihad*, s. 169-191; Apaydın, H. Yunus, “İctihad”, *TDV İLA*, İstanbul 2000, XXI, 443-445.

<sup>28</sup> el-Cevziyye, İbn Kayyım, *İlamu'l-Muvakkı'n*, Beyrut 1973, II, 263, 275-277; İbn Hazm, *el-İhkam*, Beyrut 1983, VI, 142, 146.



olmuş, İslam aleminin birçok yerlerinde şer'î hükümlerin ya toptan veya kısmen terkine, bunların yerine yabancı menşe'li sistemlerin kabul edilmesine yol açmıştır."<sup>29</sup>

Netice itibarıyla belli bir dönemden sonra İslam hukukunda icihadın alanı sadece ortaya yeni çıkan meselelere hasredilmiş, bunun dışında mevcut hukuk literatürü içinde ilk dönem mezhep alimleri tarafından ele alınıp çözüme kavuşturulan hususlarda yeni ve farklı icthadlarda bulunma imkanı ortadan kalkmıştır. Zira bu konuda sonraki dönem alimlerinin yeterli ehliyete sahip olmadıkları düşünülmüştür.

### C. TAKLİD DÖNEMİNDE HUKUKUN DİNİ VE DÜNYEVİ OLARAK İKİYE AYRILMASI:

Tarihi süreç içinde icihad kapısının kapanmasıyla fıkıh alanında başlayan durağanlaşma, Moğollar'ın Bağdat'a ulaşip burayı yağmalayarak Abbasi Devletine son vermesi (656/1258) ve Memluklu Devletinin hilafet merkezi olan Kahire'yi tehdit eder hale gelmesiyle yeni bir safhaya girmiştir. Bu dönemde Doğu'da Buhara, Semerkand, Nişabur, Re'y ve Bağdat gibi ilim ve kültür merkezleri boşalırken bunun yerine Batı'da Kahire, İskenderiye, Şam, Humus, Hama ve Halep gibi merkezler gelişme kaydetmiştir.<sup>30</sup>

Böyle bir ortamda yerlerinden ve yurtlarından olup Şam ve Kahire'ye sığınan pek çok Doğulu alim, buralardaki ilmî hayatı canlandırmış olsa da,<sup>31</sup> Moğollar'ın devlet işlerinde uyguladığı Cengiz yasasıyla yönetilen geniş Müslüman kitleler, İslam'ın ciddi tehdit altında olduğu böyle bir ortamda doğal olarak icthada dayalı yeni hükümler peşinde koşmak yerine mevcut mezhep ahkâmına sıkı sıkıya sarılıp bunları koruma derdine düşmüştür.

Bölgedeki göçler, birçok sıkıntıyı beraberinde getirmiş, zira farklı kültürlerle sahip grupların, örfî, ahlakî ve dinî anlayışlarını da beraberlerinde getirmeleri sonucu Mısır ve Suriye'de büyük bir kültürel karışım husûle gelmiştir. Bu durum dinî, ilmî ve kültürel yönden dengelerin alt üst olmasına, bu nedenle siyasî alanda görülen istikrarsızlığın, toplumsal alana da taşınarak, mezhep mücadelelerinin çok daha ileri ve sert boyutlara ulaşmasına yol açmıştır.

Bu dönemde İslam coğrafyası, fikrî yönden de oldukça renkli bir görünüm arz etmiştir. Zira bir yanda fikhî ve kelâmî konularda taklidi tercih eden âlimler, diğer yanda sadece kendi görüşlerini ön plana çıkaran filozoflar ve bunların arasında da İbn Rüşd gibi arayış bulmaya çalışanlar vardır. Hem aklî, hem de naklî delillere önem veren el-Izz b. Abdusselam (ö.660/1261), İmam Nevevî (ö.676/1277), İbn Dakıkî'l-Iyd

<sup>29</sup> Karaman, *İslam Hukukunda Mezhepler*, İstanbul 1971, s. 17-19.

<sup>30</sup> Zeydan, Corci, *Taribu Adabi'l-Lugati'l-Arabiyye*, Kahire 1936, III, 112.

<sup>31</sup> Kahtan, Abdurrahman ed-Durî, *el-İktirah fi Beyani'l-Istulab Mukaddimesi*, Bağdat 1982, s. 21

(ö.701/1302), İmam Gazzalî (ö.505/III), Fahreddin Razî (ö.606/1209) gibi değerli âlimlerin yanısıra, akli ve rûhî melekelerini birleştirerek farklı bir anlayışı temsil eden mutasavvıflar da dönemin önemli bir gücüdür.

Doğal olarak bu âlimler ve ekoller arasında sürekli olarak tartışmalar çıkmış, zaman zaman bu mücadeleler, siyasî otoriteyi de arkasına alarak fiilî kaba güç ve baskı uygulamaya dönüşmüştür. Genelde yöneticiler, bu mücadelede halkı hoşnut etmek adına mevcut dengeleri korumayı gözetmiş olsalar da, çoğu zaman bunda başarılı olamamış, zira bu tür toplumsal gelişmeler karşısında kendi iktidarlarını korumak adına hakim mezhep anlayışından yana tavır almışlardır.<sup>32</sup>

Böyle bir ortamda taklid ruhu daha da kök salmış, müstakil veya müntesib icthad bir yana belli bir mezhebe bağlı olan kimsenin başka bir mezhepten istifade etmesi veya o mezhepten bir kimsenin ardında namaz kılması dahi tartışma konusu olmuştur. Bu dönemde fakihler, farklı yerler gezip değişik bilgi ve görgüler edinmeyi terk edip kendi bölgelerine kapanmış, ilk dönemlerdeki serbest icthada dayalı eserleri okuyup bunların benzerlerini te'lif etmek yerine sadece kendi mezhep görüşlerini içeren eserler ve bunlara dair şerh, haşiye ve ta'likler yazmaya yönelmişlerdir.<sup>33</sup>

Bu dönemde yerel çapta bazı münferid icthad hareketleri görülmüşse de bunlar, karşılaştıkları taassub ve siyasî baskılarla uzun vadede başarı kaydedememişlerdir.<sup>34</sup> Buna bağlı olarak icthad kapısı yeniden açılmadığı için din ile hayat arasındaki makas giderek açılmış, bu durumda meseleleri gerçek anlamda çözüme kavuşturmak yerine sorunları geçiştirmeye dayanan te'vil ve hile yoluna başvurulmuş, bu nedenle giderek İslam'ın ruhundan uzaklaşmıştır.<sup>35</sup>

Bu konuda hüлле<sup>36</sup> örneğini vermek mümkündür. Şöyle ki, bir mecliste birden fazla boşama, bütün mezhep imamları tarafından üç boşama sayıldığı için şiddetli bir kavga anında hanımını bu şekilde boşayıp ardından pişman olan kimseler, eşleriyle tekrar bir araya gelebilmek için bu çirkin yonteme başvurmak zorunda kalmış veya bırakılmışlardır. Burada yapılması gereken şey, yeni bir icthadla Kur'an ve sünnetin ruhuna daha uygun olan ve Hz. Ömer dönemine kadar yürürlükte bulunan bir mecliste birden fazla boşamayı tek sayma uygulamasına geri dönmektir. Fakat taklid döneminde

<sup>32</sup> Hitti, Philip K., *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*, (trc. Salih Tuğ), İstanbul 1981, IV, 1111-1115.

<sup>33</sup> Döneme hakim olan taklid ruhu için bkz. ez-Zerka, *el-Fıkhu'l-İslami fi Sevbibi'l-Cedit*, Dımaşk 1967-1968, I, 176; el-Hallaf, Abdulvehhab, *Hulasatü Tarihi't-Teşri'i'l-İslami fi Ma la Nassa fib*, Kahire 1956, s. 339-342; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 256-258.

<sup>34</sup> Bu bağlamda Muvahhid hükümdarı Abdülmümin b. Ali ve çocukları, Müslümanların temel kaynaklardan kopmak suretiyle tamamen Maliki mezhep kitaplarını okumaya ve öğrenmeye daldıklarını görünce bunları yasaklayıp imha etmişler ve yerine muteber hadis kitaplarını okumayı teşvik etmişlerdir. Fakat yöntemlerindeki aşırılıklar nedeniyle başarılı olamamışlardır. (el-Hacevî, Muhammed b. El-Hasan, *el-Fıkrü's-Sami fi Tarihi'l-Fıkhi'l-İslami*, Medine 1396, II, 173)

<sup>35</sup> Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 257-258.

<sup>36</sup> **Hülle:** Üç talakla boşanmış bir kadının, ayrıldığı kocasına tekrar dönebilmek için bir başka erkekle evlenmesidir. (Bkz. Köse, Saffet, 'Hülle', *TDVİA*, İstanbul 1998, XVIII, 475-477).

bu imkan ortadan kalktığı için devreye dinen kesinlikle yasak olan<sup>37</sup> hülle uygulaması girmiş ve bu mesele yakın tarihlere kadar Müslümanların başını en fazla ağrıtan konulardan biri olagelmıştır.

Bütün bu gelişmelerin sonucu olarak ortaya yepyeni bir durum çıkmıştır. Şöyle ki hususi hukuk sahasında yine fıkıh ve fetva kitaplarındaki mevcut ahkâm geçerli olmaya devam ederken,<sup>38</sup> amme hukuku alanında ictihaddan yoksun kaldığı için kendisini yenileyip geliştiremeyen İslam hukuku büyük ölçüde yetersiz kalmış, bu yüzden din ile dünya arasında oluşan bu boşluğu doldurmak için devreye yetki ve gücünü Kur'an'daki ülül-emre itaat buyruğundan<sup>39</sup> alan ve büyük ölçüde örf ve adetlere dayanan *kanunnameler* girmiştir.<sup>40</sup>

Benzer tarzda örneklerine Memlukler ve Beylikler döneminde rastlanmakla birlikte<sup>41</sup> bilinen anlamda ilk kanunnameler Osmanlı dönemine aittir. Bunlar arasında Fatih Sultan Mehmet (1451-1481), Kanuni Sultan Süleyman (1495-1566), II. Selim (1566-1574), I. Ahmed (1603-1617) ve IV. Murad (1623-1640)'ın kendi dönemlerinde tertip ettikleri genel kanunnameler ile yine Fatih, Kanuni, IV. Mehmed (1648-1687) ve Abdulmecid (1839-1861) zamanına ait ceza kanunları meşhur olup, bunlar bize kadar ulaşmıştır.

<sup>37</sup> “Eğer erkek kadını (içüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helâl olmaz...” (Bakara 2/230) ayetine dayalı olarak yapılan bu uygulama, esasen Hz. Peygamber, sahabe, selef alimleri ve mezhep imamı tarafından kesin bir şekilde yasaklanmıştır. (Bkz. Buharî, Talak, 4; Müslim, Talak, 1; Ebu Davud, Talak, 49; İbn Kayyım, *İlamu'l-Muvakke'in*, III, 195-196)

<sup>38</sup> Osmanlı döneminde Şeyhulislam Molla Hüsrev (ö.885/1480)'in el-Gurer ve bunun şerhi ed-Dürer isimli eserleri 17. yy.la kadar hakimler tarafından bir kanun kitabı gibi kullanılmış, bunun dışında İbrahim el-Halebi (ö.956/1549)'nin **Multeka'l-Ebhur** isimli eserinin aile hukuku konusunda resmî bir işlevi olmuş, ardından da bu iki eserin evlenme, boşanma, miras vb. aile hukukuna dair meselelerini 647 maddede kanun tarzında özetleyen Kadri Paşa'nın (ö.1306/1888) **el-Ahkamu's-Şer'iyye fi'l-Ahvali's-Şahsiyye** isimli eseri Mısır'da hala yürürlükte olan birer kanun kitabı hüviyeti kazanmıştır. (Geniş bilgi için bkz. Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s. 7; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, II, 54)

<sup>39</sup> Nisa 4/59.

<sup>40</sup> Bu bağlamda, suç sayılmayan ve şeriate aykırı olduğu kesin olmayan hususlarda devlet başkanına boyun eğmek ve emrini yerine getirmek vacip sayılmıştır. (Ankaravî, Muhammed b. Hüseyin, *Fetava'l-Ankaravî*, İstanbul 1281, I, 368)

<sup>41</sup> Örfi hukuk bağlamında halifeler, resmî görevlilerin kadınların önlemede aciz kaldığı zulüm ve haksızlıklarının önüne geçebilmek için mezalim divanı olarak bilinen şikayet mahkemeleri kurmuşlardır. Hükümdar, vezir, vali veya saray erkanından birinin başkanlığında işleyen bu mahkemelerde, şer'î hukuktan ziyade örfi hukuk, kamu yararı ve siyasî maslahat esas alınmıştır. Osmanlılar, daha önce Irak, İran ve Hindistan'daki İslam devletlerinde görülen bu hukuk organlarını kadınların şer'î mahkemeleri yanında muhafaza etmişlerdir. Böylece bu mahkemelerin hükmi şahsiyetinde sultanların otorite gücü ile kadınların kaza yetkisi birleştirilmiştir. (İbn Haldun, *Mukaddime*, Beyrut 1900, s. 222; Heyd, Uriel, “Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat” (çev. Selahaddin Eroğlu), *AÜ İF Der.*, Ankara 1983, XXVI, s. 633-634; Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul 1990-96, I, 79-81, 99-100; Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999, s. 69)

Kanunnamelerin hazırlanmasında iki husus başlıca etken olmuştur. Bunlardan ilki, zaman içinde oldukça genişleyen İslam coğrafyasında suçların kat kat artması, bunun neticesinde ortaya çıkan anlaşmazlık ve kan davalarının şer'î hukukun uygulayıcıları olan kadılar tarafından halledilemeyecek bir noktaya ulaşması, ikincisi ise böyle bir ortamda yerel yöneticilerin asayişini yeniden tesis etme gerekçesiyle halka baskı ve zulme varan keyfi uygulamalarda bulunmalarıdır.<sup>42</sup>

Bu kanunnameler, aralarında din alimi fakihlerin de yer aldığı divan üyeleriyle istişare edilmek suretiyle hazırlanmıştır. Onların muhtevasında dinî-dünyevî ayrımı gözetilmeksizin başta toprak düzeni, vergiler, ve ta'zir cezaları olmak üzere çarşı-pazar işleri, askeri teşkilat, madenler, livata, yalan yere şahitlik, kalpazanlık, aşırı kar, Cuma namazını kılmama, Ramazan orucunu terk ve ahlaka ters düşen davranışlar gibi ihtiyaç duyulan hemen her konuda düzenleme yer almıştır. Maslahat prensibine dayalı olarak yapılan bu düzenlemeler, dini terk etme veya ona aykırı düşme gibi bir durum arzemedikleri için genel olarak İslam dairesi içinde değerlendirilmiştir.<sup>43</sup>

Bununla birlikte gerek hazırlanma yöntemleri, gerekse muhteva yönünden tam manasıyla dinî bir düzenleme olarak görülmedikleri için fıkıh ve ilmihal kitaplarının bünyesine dahil olma şansı bulamamış, bilakis dinî ahkâmın yanında örfe dayalı dünyevî birer kanun/düzenleme olarak işlev görmüşlerdir.<sup>44</sup>

Bu noktada Osmanlı dönemi kanunnamelerini, kaynak ve dayanak itibarıyla dinî naslar yoluyla Allah'ın değil padişahın iradesine dayandıkları, Kur'an ve sünnetten şer'î hukuk kaidelerine uyularak istidlal ve istihrac edilip ortaya konmuş birer icthad olmayıp, gelenek ve tecrübeden alınan ilhamlara göre şekillenen idari tedbirler oldukları, içinde yer alan düzenlemelerin bir kısmının klasik dönem fıkıh doktrin ve uygulamalarına uygun düşmediği, diğer bir kısmının ise Kur'an ve sünnetin konuyla ilgili naslarının literal anlamlarına aykırı düştüğü gibi gerekçelerle İslam hukukunun ötesinde kendine özgü laik ve bir hukuk düzenlemesi olarak niteleyenler de olmuştur.<sup>45</sup>

Bu bağlamda ırza geçen erkeğin tenasül uzvunun kesilmesi, zina eden kadının fercinin dağlanması, bazı suçluların kazığa oturtulması, hazineden mal çalmaya kalkışan kimselerin öldürülmesi, devletin bekası için kardeş katlinin cevazı gibi hususların

<sup>42</sup> Heyd, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat", s. 635)

<sup>43</sup> Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri*, II, 40-41; IV, 366-367; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 72; Aydın, "Osmanlı'da Hukuk", *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, İstanbul 1994, I, 388-389.

<sup>44</sup> Acar, İsmail, "Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku (I)", *DEÜ İFD*, İzmir 2001, XIV, s. 53-vd.

<sup>45</sup> Barkan, Ömer Lûtfi, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi", *İÜ HFM*, İstanbul 1945, S. 3-4, XI, 203-224; Barkan, Ömer Lûtfi, "Kanunnâme", *İA*, İstanbul 1993, VI, 185, 194; İnalçık, Halil, "Kanunname", *TDV İA*, İstanbul 2001, XXIV, 333-337; Ortaylı, İlber, *Osmanlı Devletinde Laiklik Hareketleri Üzerine*, İstanbul 1982, I, 498.

Kur'an'da ülü'l-emre tanınan yetkiyi fazlasıyla aştığı ve dinde huccet olan muteber örfün de ötesine geçtiği ifade edilmiştir.<sup>46</sup>

Bununla birlikte İslam hukukunu, tarihin belli bir döneminde gelişimini tamamlayıp kemal noktasına ulaşmış bir hukuk sistemi olarak görmeyip müslüman toplumların değişim ve gelişimine paralel olarak devamlı surette kendisini yenileyen dinamik bir teşri süreci olarak kabul etmek suretiyle söz konusu kanunlaştırma faaliyetlerini İslam fıkhnın Osmanlı toplumundaki yeni birer açılımı olarak değerlendirmek de pekala mümkündür.<sup>47</sup>

Şöyle ki Osmanlı uygulamasında bilhassa cezalar konusunda gözlenen farklı ve sert yaptırımlar, keyfi olmayıp siyasî açıdan memleketin düzenini koruma, ümmetin haklarına sahip çıkma ve başkalarına ibret oluşturma gibi dinî açıdan da muteber gaye ve gerekçelere matuftur. Dolayısıyla bunları, tıpkı Hz. Ebu Bekir'in zekat vermekten imtina edenlere savaş açması gibi Kur'an'ın; *“Allah ve Resûlüne karşı savaşanların ve yer yüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları, yabut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yabut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki riisvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük azap vardır.”* buyruğundan alınan yetkiye dayalı birer şura ictihadı olarak görmek pekala mümkündür.<sup>48</sup>

Kaldı ki söz konusu kanunnamelerin oluşturulmasında başrolü oynayan başta padişah olmak üzere nişancı, Anadolu ve Rumeli kazaskerleri gibi divan üyelerinin üst düzey bir İslami birikime sahip olmaları, çıkarılması ve uygulanmasında şeyhulislam veya müftülerin onay ve tasvibine başvurulması, içlerinde yer yer; *“Şer'an ne lazımsa onun uygulanması,”* tarzında ifadelere yer verilmesi, bunun ötesinde şer'î hukuka aykırı görülen hususlarda şeyhulislamın duruma doğrudan müdahale edebilmesi ve bunları muteber olmaktan çıkarması gibi<sup>49</sup> hususlar göz önüne alındığında, bunların büyük ölçüde dinî bir bakış açısıyla mevcut fıkıh literatürünün açık bir hüküm içermediği veya

<sup>46</sup> Acar, “Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku (I)”, s. 58-59; Üçok, Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler (III)”, *AÜ HF Der.*, Ankara 1947, s. 61-68.

<sup>47</sup> Bardakoğlu, Ali, “Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine”, *Osmanlı Ansiklopedisi*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, VI, 412-417.

<sup>48</sup> Burada maksadımız, Osmanlı'daki yanlış uygulamaları savunmak veya meşrulaştırmak değildir. Bilakis yapmak istediğimiz yegane şey, bunları tamamen dünyevî bir tasarruf olarak görme hatasına düşmeksizin dinî bağlamda yanlış birer ictihad olarak değerlendirmek suretiyle ilk dönem alimleri ve yöneticilerine tanıdığımız yetkiyi onlar için de geçerli kılmak ve bu şekilde İslam'da yeri olmayan din-dünya ayırımının önüne geçebilmektir.

<sup>49</sup> Birçok ceza kanunnamelerine XVI. Yüzyılın sonu ve XVII. Yüzyılda yazılan haşiyeler, bazı kanun hükümlerinin yanlış olduğuna ve şeriate aykırı olması hasebiyle yürürlükten kaldırıldığına işaret etmektedir. (Heyd, “Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat”, s. 648)

sonradan ortaya çıkan gelişmelere cevap vermede yetersiz kaldığı noktalarını tamamlama şeklinde tezahür ettikleri anlaşılmaktadır.<sup>50</sup>

Her halükarda söz konusu kanunnamelerin İslam hukukuna bütünüyle uygun olduğu iddiası kadar, onların bunun dışında tamamen rasyonel dünyevî şartlarda oluşmuş olduklarını söylemek de doğru bir yaklaşım tarzı değildir.<sup>51</sup> Fakat burada bizi asıl ilgilendiren husus, bunların gerek şekil, gerekse muhteva itibarıyla tümüyle İslam'a uygun düşüp düşmediği değil, bilakis İslam hukuku alimleri tarafından fıkıh geleneği ve literatürü içinde değil, ülü'l-emr vasıtasıyla kanunname adı altında ayrı birer düzenlemeyle yürürlüğe konmasıdır ki, bunun bizce en büyük sebebi ictihad kapısının kapanmış olması nedeniyle İslam hukukunun daha önce sahip olduğu dinamik yapıyı kaybedip tamamen statik bir hale gelmesidir.

Bu kanunnameleri her ne kadar laik veya şeriatın alternatifi olarak görmek doğru olmasa da, dinî hukuk ile dünyevî hukuk şeklindeki ikili ayırımın bu kadar açık ve somut bir şekilde ilk defa bu aşamada ortaya çıktığı, dolayısıyla dinî olan ile dünyevî olanın birbirinden ayrı görülmeye bu şekilde başladığı da inkar edilemez bir gerçektir. Bu dönemden sonra fıkıh ve fetva kitaplarında mevcut olan dinî/şer'î ahkâm ile kanunnamelerde yer alan dünyevî/örfî kanunlar bir arada cari olmuştur.<sup>52</sup> Bunun neticesinde karşımıza bir dinî/şer'î hukuk, bir de dünyevî/örfî hukuk şeklinde iki farklı alan çıkmış ve Müslüman halk, dinî yönden İslam hukukuna, dünyevî yönden de bu kanunlara uymakla mükellef sayılmıştır.

Kanunnamelerin çıkarılmasında onayları şart olmasa da, Sultanlar bunların icrasında Şeyhulislamların işbirliği ve fetvalarına başvurmuştur. Zira onlar, artık sadece dinî ahkâmın değil, aynı zamanda bu dünyevî kanunların da baş uygulayıcıları konumuna gelmişlerdir. Osmanlı uygulamasında mahkemelerde şer'î ve örfî olmak üzere bir çift başlılığın ortaya çıkmasının önüne bu şekilde geçilmiştir.<sup>53</sup> Nitekim Şeyhulislam'ın teklifi ve padişahın onayıyla hakimlik görevine gelen kadılarda, bir yandan iyi düzeyde fıkıh bilgisine sahip olma, diğer yandan da mevcut kanunnamelerden gayet iyi bir şekilde haberdar olma şartı aranmış,<sup>54</sup> zira padişah fermanlarında kadıların adaleti şeriat ve kanun uyarınca icra etmeleri talep edilmiştir.<sup>55</sup>

Halbuki zamanın ilerlemesi ve şartların değişmesine bağlı olarak Memluklu, Selçuklu ve Osmanlı dönemlerinde ortaya çıkan ihtiyaçların benzerleri, daha Hulefa-i

<sup>50</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I, 70-71; 85-87; Barkan, Ö. Lütfi, "Kanunname", İA, s. 90; Aydın, "Osmanlı'da Hukuk", s. 385; Özbilgen, Erol, *Osmanlı Hukuku'nun Yapısı*, İstanbul 1985, s. 44; Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004, s. 374-376.

<sup>51</sup> Acar, *Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku* (I), s. 57.

<sup>52</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 67-68; Barkan, "Kanunname", s. 185-186; Köprülü, M. Fuad, "Fıkıh", İA, İstanbul 1993, IV, 617.

<sup>53</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I, 87; Aydın, "Ceza", *TDV İA*, İstanbul 1993, VIII, 480.

<sup>54</sup> Ali Haydar, Emin Efendizade, *Dürrü'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Abkam*, İstanbul 1330, IV, 659, 688.

<sup>55</sup> Heyd, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat", XXVI, s. 640-642, 645.

Raşidin döneminden itibaren görülmeye başlanmıştır. Nitekim bu bağlamda Hz. Ömer, kendi döneminde mevcut şartlar çerçevesinde şura ictihadına dayalı olarak pek çok yeni düzenlemeye gitmiş, aynı yaklaşım diğer halifeler tarafından da benimsenmiş ve devam ettirilmiştir.<sup>56</sup>

Bununla birlikte şer'î ahkâmda ilk dönemler itibarıyla yapılan bu tür değişiklikler, sahabe neslinin sahip olduğu dinî kimlik nedeniyle Kur'an ve sünnetin genel kapsamı dışında değerlendirilip dünyevî görülmemiş, bilakis İslam hukuk kaynakları arasında yer alan örfe dayalı sahabe ictihadı veya icma'ı olarak tamamen dinî ahkâm kategorisine dahil edilmiştir. Zira sahip oldukları değişim ve gelişime açık dinamik İslam hukuk anlayışının bir sonucu olarak sahabe döneminden mezheplerin teşekkül dönemine kadar geçen süreçte Müslümanların düşünce dünyasında, gerek yaklaşım gerekse muhteva itibarıyla din ile dünya arasında bir ayrım fikrinden söz etmek mümkün değildir.

İlk dönemlerde dinî kapsamda yapılan yeni düzenlemeler, daha sonraları ictihad kapısının kapalı olması nedeniyle artık zorunlu olarak dünyevî bağlamda yapılmıştır. Bu şekilde başlayan din dünya ayrımına dayalı sürecin en büyük zararı yine İslam hukukuna olmuştur. Zira bu ikili yapıda zamana ve şartlara ayak uydurma görevini bütünüyle dünyevî hukuk alanına devreden söz konusu dinî hukuk anlayışı, bu dönemden itibaren bütünüyle ilahî yani doğrudan Kur'an ve sünnet kaynaklı kabul edilmiş ve kaleme alınan fetva kitaplarıyla tıpkı Kur'an gibi nihai anlamda iki kapak arasına alınıp bir daha asla dokunulamaz ve değiştirilemez, dolayısıyla da geliştirilemez hale getirilmiştir.

Halbuki Kur'an ve sünnet kaynaklı naslarla ictihad kaynaklı olan hüküm ve fetvalar asla bir değildir.<sup>57</sup> Zira İslam hukuku, bir yönüyle ilahî olan nasları esas almakla birlikte, diğer yönüyle bu nasların beşerî yorumlarına dayanmaktadır. Dolayısıyla o, dar anlamda şeriatî içinde barındırmanın yanı sıra, bu şeriatin farklı sosyal şartlara ait yorum ve uygulamalarını da içermektedir. Nitekim İmam el-Cüveynî (ö.478/1085), İslam hukukunun muhtevası bağlamında, hüküm ve fetvaların onda dokuzunun hakkında açık nas bulunmadığı için re'y ve ictihad yoluyla elde edildiğini ifade etmiştir.<sup>58</sup>

Kaldı ki ictihadi bilgi, yanlış olma ihtimali taşıdığı için zannı galib ifade ettiğinden,<sup>59</sup> bu tür bilginin değişen zaman ve şartlara bağlı olarak yenilenmesi ve değiştirilmesi gerekmektedir.<sup>60</sup> Zira ictihada bağlı hüküm ve fetvaların değiştirilmemesi

<sup>56</sup> Karaman, *İslam Hukuk Taribi*, s. 108-109; 117-118.

<sup>57</sup> Dalgın, Nihat, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku", *OMÜ İFD*, Samsun 2003, XVI, s. 81.

<sup>58</sup> Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, s. 81.

<sup>59</sup> el-Cassas, *el-Fusul fi'l-Usul*, Kuveyt 1994, IV, 17-vd.; Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh –Medhal-*, İstanbul 1333, s. 165.

<sup>60</sup> Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 2000, s. 62, 63.

muhataplarını sıkıntıya sokacağı ve toplumların olumlu yönde gelişmesine engel teşkil edeceği için, bunların yenileriyle değiştirilmeleri kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Tüm bu gerçeklere rağmen tarihi süreç içinde Hanefiliği resmî mezhep olarak kabul eden Osmanlı Devleti uygulamasında kadılar, mahkemelerde her ne kadar zaman zaman ciddi sorunlara sebebiyet vermiş olsa da<sup>61</sup> yalnızca bu mezhepteki tercih edilen en sahih görüşe göre hüküm vermekle yükümlü tutulmuşlardır.<sup>62</sup> Hanefî mezhebinde sahih görülmeyen bir görüşün yürürlüğe konması, ancak son dönemlerde şartların zorunlu kılması nedeniyle şeriate aykırı düşmemek kaydıyla ve padişahın özel emriyle mümkün olabilmektedir.<sup>63</sup>

Bunun ötesinde Hanefî mezhebi dışındaki kimseler arasında meydana gelen davalar, ancak uygun görüldüğü takdirde o mezhepten bir alimin hakem tayin edilmesi ve hakimin bu hükmü tasdik etmesiyle yürürlüğe konabilmektedir.<sup>64</sup>

Bu dönemde birçoğu aynı zamanda medreselerde ders kitabı olarak da okutulan Hanefî fıkıh kitapları kadınların temel başvuru kaynağı olmuştur. Bunlar arasında bilhassa Molla Hüsrev (ö.885/1481)'in **Dürerü'l-Hukkam**'ı ile İbrahim Halebî (ö.956/1549)'nin **Multeka'l-Ebhur** isimli eserleri Osmanlı mahkemelerinde birer kanun mecmuası gibi hizmet görmüştür.<sup>65</sup>

Bunun yanı sıra hakkında güçlük bulunan dinî meselelerde kendilerine başvurulmak üzere daha önceden verilmiş fetvaları içeren fetva mecmuaları kaleme alınmıştır. Kaynaklarda sayısı yüze yaklaşan bu fetva kitaplarından Ali Efendi (ö.1103/1692)'nin **Fetavayı Ali Efendi**, Feyzullah Efendi (ö.1115/1703)'nin **Fetavayı Fezziye**, Abdullah Efendi (ö.1156/1743)'nin **Behcetü'l-Fetava**'sı ile Mehmed Arif Efendi (ö.1215/1800)'nin **Neticetü'l-Fetava**'sı bunlardan birkaçıdır.<sup>66</sup>

Bunun sonucunda gerek Osmanlı dahilinde, gerekse haricinde dünyevî hukuklar, zamanın gereklerine göre kendilerini yenileyip geliştirirken, dinî hukuk tabir yerindeyse tam anlamıyla yerinde saymış, zira mevcut hükümleri zaman içinde yeni durumlara cevap veremez, dolayısıyla uygulanamaz hale gelmiştir. Bu haliyle o,

<sup>61</sup> Köse, Saffet, "İslam Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri –Bir Zihniyetin Eleştirisi", *İslamiyat*, Ankara 1999, II/1, s. 42, 44-46.

<sup>62</sup> Ebussuud Efendi, "Ma'rûzât", *MTM*, 1/2 (1331), s. 340.

<sup>63</sup> Bu konuda bkz. Bayındır, Abdulaziz, "*Osmanlı'da Yargının İşleyişi*", *Osmanlı (Teşkilat)*, Ankara 1999, VI, 429-430.

<sup>64</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Abkam*, IV, 694.

<sup>65</sup> Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1984, s. 22; Bayındır, Abdulaziz, *İslam Mahkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulamaları)*, İstanbul 1986, s. 33-vd; Aydın, "*Osmanlı'da Hukuk*", s. 415.

<sup>66</sup> Bu bağlamda kaynaklarda sayısı yüze yaklaşan fetva kitabı zikredilmektedir. (Bkz. Aydın, "*Osmanlı'da Hukuk*", s. 416; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 262, 278; Atar, Fahrettin, "Fetva", *TDV İA*, İstanbul 1995, XII, 495-496)



yaşanması zaman içinde çok zor, hatta yer yer imkansız hale geldiği için kendisine sadece inanılıp saygı duyulması yeterli olan nostaljik bir kutsal emanete dönüşmüştür.

Bu durum, Batı dünyasında yaşanan reform, Rönesans, sanayi devrimi, vb. gelişmelerin de etkisiyle dünya çapında adım adım kırsal hayattan modern şehir yaşamına geçilmesiyle birlikte çok daha vahim bir durum arz etmiştir.

#### D. DİNİ HUKUK - DÜNYEVİ HUKUK AYRIMININ SONUÇLARI:

Hukuk alanında ortaya çıkan dini-dünyevî ayrımı, başlangıçta masum görülüp fazla sorun teşkil etmemiş olsa da, zaman içinde Osmanlı'nın gerileme döneminde ortaya çıkan Batılılaşma eğilimlerinin hız kazanmasıyla birlikte yerini ciddi bir endişeye terk etmiştir. Devlet ricali ve ulema nezdinde ağırlık kazanan gerilemenin sebebinin dinden uzaklaşma olduğu düşüncesinin etkisiyle son dönem kanunnamelerinin içeriğinde daha bir dinileşme, hatta tamamen şer'î hukuka dayanma çabası gözlenmiştir.

Öyle ki bu aşamadaki düzenlemelerde sadece Allah ve Rasulü tarafından emredilen hususlara uyulacağı, bütün emirlerin yalnızca dinî hukuka dayalı olacağı, hatta artık şeriatle birlikte ayrıca kanun ifadesinin bile kullanılmayacağı ifade edilmiştir ki, Mecelle'nin 14. maddesinde yer alan '*Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur*' ifadesinin, bu durumun bir neticesi olduğu anlaşılmaktadır.<sup>67</sup>

Bununla birlikte tarihi süreç içinde dünyevî hukuk alanında dünya genelinde süregelen gelişmeler, kaçınılmaz olarak Osmanlı Devleti'ni de bir takım yeni düzenlemeler yapmaya itmiştir. Bu bağlamda Tanzimat Fermanı (1839)'nın ilanından 1876 yılına kadar devam eden dönemde, İslam Hukukundan derlenmiş yerli ve millî kanunların yanısıra başta Fransa olmak üzere Batı Avrupa devletlerinin kanunlarından tercüme edilmek veya büyük ölçüde faydalanılmak suretiyle pek çok kanun hazırlanmıştır.

Bunlar arasından 1840 ve 1851 yılında hazırlanan Ceza kanunları, 1858 Arazi Kanunnamesi, 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu ve 1869 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi birinci grupta, 1869 tarihli Kanunname-i Ticaret, 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi, 1879 Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ve 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nu ikinci grupta zikretmek mümkündür.<sup>68</sup>

Buna bağlı olarak Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde mahkemeler, şer'î ve nizami olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Bunlardan aile hukuku ve vakıflarla ilgili meselelere tahsis edilen şer'î mahkemelerde yalnızca Hanefî mezhebi hükümleri,

<sup>67</sup> Heyd, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat", XXVI, s. 648-649; Bayındır, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, s. 23-26.

<sup>68</sup> Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, İstanbul 1940, s. 196, 198.

nizamiye mahkemelerinde ise hakkında özel olarak kanun vazedilmiş cezai, ticari, vb. hususlarda bu özel kanunlar, diğer konularda Hanefî mezhebi esasları cari olmuştur.<sup>69</sup>

Bu aşamada daha önce hem adli, hem de idari önemli görevler üstlenen kadılar, Avrupa'dan gelen yasalarla hüküm vermeyi reddetmişler, bunun üzerine onların görev ve yetki alanı tamamen şer'î mahkemelerle sınırlandırılmış, böylece İslam hukukunun yanı sıra onun hamisi ve icracısı konumunda olan kadılar da sosyal hayatta bütünüyle devre dışı kalmışlardır.<sup>70</sup>

Söz konusu durumun vehameti, tüm İslam aleminde derinden hissedilmeye ve açıkça görülmeye başlanmıştır. Nitekim dışarıda Cemaladdin Afganî (ö.1887), Muhammed Abduh (ö.1905), Muhammed İkbal (ö.1938), Reşid Rıza (ö.1935), Ebu Zehra (ö.1974) gibi içerde de Mehmed Akif Ersoy (ö.1936), İzmirli İsmail Hakkı (ö.1946), Ahmed Hamdi Akseki (ö.1951) gibi İslam mütefekkirleri, İslam'ın içine düştüğü durumdan kurtulabilmesi için Müslümanların arada mezhep farkı gözetmeksizin İslami müktesebatın tamamından sonuna kadar istifade etmek suretiyle asrın ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışmaları, bunun yetersiz kaldığı noktalarda vakit kaybetmeksizin büyük bir cesaretle ilk devirlerde olduğu gibi tekrar ictihad metoduna sarılmaları gerektiğini gittikleri her yerde yüksek sesle cesur bir şekilde dile getirmişlerdir.<sup>71</sup>

Mehmed Akif, bu hususu dizelerinde şu şekilde ifade etmiştir:

Kitab'ı, sünnet'i, icma'ı kaldırıp attık;  
 Âlimleri maskara yaptık, halkı aldattık.  
 Yıkıp şeriati, bambaşka bir bina kurduk;  
 Peygamber'e dayandırarak binlerce saçmalık uydurduk!  
 Cesaret o dereceye vardı ki. “*Yecuzjü fi't-tergib*”  
 Yolundaki soytarıca bir görüş fetva sayılır oldu!... Hem de garip,  
 Yalandan hadis uydururken sevap uman bile var!<sup>72</sup>

\* \* \*

<sup>69</sup> Bayındır, “Osmanlı'da Yargının İşleyişi”, **Osmanlı** (Teşkilat), VI, 429.

<sup>70</sup> Eren, A. Cevad, “Tanzimat”, *İA*, İstanbul 1970, XI, 709-vd.

<sup>71</sup> “*Bugün, daha önce fikrin gelişiminde önemli bir rol oynamış olan ferdi ictihad anlayışını terk ederek özellikle büyük problemlerin hallinde kurumsal anlamda şura ictihadına (el-ictihadü'l-cemai) geçme zarureti vardır. Dün ferdi ictihad ne kadar zaruri idiyse bugün o kadar büyük zarardır. Şura ictihadının da biri kurumsal diğer eğitim ile ilgili olmak üzere iki temel direği vardır...*” ez-Zerka, Muhammed Ahmed, *İslam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensipleri*, s. 39-40.

<sup>72</sup> Ersoy, M. Akif, *Safabat*, Vaiz Kürsüde, İstanbul 1989, s. 240.

Kapı “*kara cabil dabil*” için kilitlidir,  
 Ama alimler kıyamet gününe kadar ictihad eder.  
 Evet, insanda şartları mevcut olunca,  
 Ne kaldı ictihada engel olacak ortada?  
 Bu ümmetten sonsuza dek müctehid yetişir;  
 Ama önce bu karanlıktan aydınlık bir yarına çıkması gerekir.<sup>73</sup>

Mecelle’yi mevcut şartların ve bu tür çağrı ve yönelişlerin ilk meyvesi olarak görmek mümkündür. Nitekim dinisi, dünyevîsiyle yerli hukukun ihtiyaçları karşılamaya yetmemesi, bu gerekçe gösterilerek Fransız Medeni Kanunu’nun olduğu gibi tercüme edilmek suretiyle uygulamaya konma talep ve baskıları karşısında inisiyatifi ele alan dönemin Adliye nazırı Ahmed Cevdet Paşa (ö.1895) başkanlığındaki Mecelle heyeti, dini esas alan ilk yerli kanun düzenlemesine teşebbüs etmiştir. Burada şahıs, aile, miras, vb. hususlar fıkıh ve fetva kitaplarına bırakılmış, önemi ve aciliyetine binaen muamelata (borçlar, ayni haklar, şahıs hukuku ve usul) dair hükümler tanzim edilmiştir.<sup>74</sup>

İslam aleminde bazı alimler tarafından nazari planda ortaya konan düşünce düzeyi maalesef genele yayılamamış, dolayısıyla da pratiğe yansıtamamıştır. Zira Mecelle’nin inşasında bırakın ilk dönemlerdeki gibi serbest ictihada başvurmayı, mazbatasında diğer mezheplerden de hüküm alınabileceği ifade edilmiş olmasına rağmen Hanefî mezhebi dışındaki görüş ve tercihlerden istifade edilememiş, dolayısıyla onun hazırlanmasında tek mezhep içinde daha önce yapılmış tercihlere ve mevcut fetvalara tabi olunmuştur.<sup>75</sup>

Bununla birlikte Mecelle’de, aynı mezhep içindeki farklı görüşler arasında tercih yapılması bile sorun olmuştur. Zira Mecelle’nin dördüncü kitabında Hanefî imamlarından Züfer (ö.158/775)’in bir görüşüne yer veren Ahmed Cevdet Paşa, zayıf bir görüşü tercih ettiği gerekçesiyle Mecelle heyetinden uzaklaştırılmıştır.<sup>76</sup>

Mecelle’nin ilk tadilatında ilgili komisyona diğer mezheplerden de istifade edebilme, ikincisinde ise yeni ictihadlarda bulunma ve gerektiğinde Kur’an ve sünnete ters düşmemek kaydıyla Avrupa kanunlarından da yararlanabilme hakkı verilmesi,<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Ersoy, M. Akif, *Safahat*, Vaiz Kürsüde, s. 243.

<sup>74</sup> Mecelle hakkında geniş bilgi için bkz. Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973; Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul 1990; Kaşıkçı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997.

<sup>75</sup> Mardin, Ebu’l-Ula, *Medeni Hukuk Cephesinden A. Cevdet Paşa*, İstanbul 1946, s. 171-176; 309.

<sup>76</sup> Aydın, M. Akif, “Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa”, *Ahmed Cevdet Paşa Semineri*, İstanbul 1986, s. 305.

<sup>77</sup> Mecelle Ta’dil Komisyonu’nun bağlı kalacağı prensipler: 1. Kur’an-ı Kerim ve hadis-i şeriflerde mevcut olan hükümlere aykırı bir şey kabul edilmeyecek, 2. İslam hukukçuları arasındaki ihtilafı

esasen meselenin olması gerektiği noktaya doğru adım adım ilerlediğini gösterse de, tarihin acımasız dayatmaları, onun sağlıklı bir şekilde yürüdüğü bu yolda hedefine ulaşmasına imkan tanımamıştır. Zira Cumhuriyetin ilanı ile birlikte benimsenen laiklik ilkesinin gereği olarak Mecelle komisyonları lağvedilmiş, onun yerine 4 Ekim 1926'dan itibaren İsviçre Medeni Kanunu bazı ta'dillerle bütün halinde tercüme edilerek yürürlüğe konmuştur.<sup>78</sup>

Böylece Müslüman Türk halkı, tarihinde ilk defa bu kadar açık ve net bir şekilde biri dini, diğeri ona aykırı ve alternatif olmak üzere dünyevî iki ayrı hukuk sistemi ve buna bağlı olarak da ciddi bir din-dünya ikilemi ve çelişkisiyle karşı karşıya kalmıştır. Bunun neticesinde ortaya din adına kanuna, kanun adına dine ters düşmek gibi ciddi sıkıntılar çıkmış, bu durumda bir yandan pek çok samimi Müslüman bu ikisi arasında eziyet çekerken, diğeri yandan art niyetli diğeri pek çoğuna din adına dünyevî hukuku, dünya adına dinî hukuku istismar etme fırsatı doğmuştur.<sup>79</sup>

Bu noktada her kesim kendisini haklı görmüş ve ortaya çıkan durumla ilgili olarak suçu diğeri atmıştır. Nitekim dünyevî hukuku savunanlar, dinî hukukun günün şart ve ihtiyaçlarını karşılamadığını, bu nedenle Müslüman toplumların ilerlemesine engel teşkil ettiğini, ayrıca çok mezhepli veya dinli toplumlarda hangi din veya mezhebin esas alınacağı gibi gerekçeler ileri sürerek tercihlerini tamamen dünyevî hukuktan yana yapmış,<sup>80</sup> dinî hukuku savunanlar ise, diğeri dine karşı çıkmakla itham ederek dinî hukukun pekala günümüzün bütün ihtiyaçlarını karşılayacağını söylemiş, bunun için Kur'an ve sünnetin geçmişte olduğu gibi ictihada dayalı olarak günümüz şartlarında yeniden yorumlanması gereği üzerinde durmuşlardır.<sup>81</sup>

Kanaatimizce bu konuda, dünyevî hukuku savunanların şunu unutmaması gerekmektedir ki, bir ülkede cari olan pozitif hukukun en önemli kaynağı evrensel hukuk normları çerçevesinde o ülke halkının örf, adet, gelenek ve göreneklerini

---

meselerinde hangi müctehidin görüşü asrın ihtiyacına uygunsa o alınacak, 3. Yeni zuhur eden ihtiyaçlar için yeni hükümler icab ediyorsa, fıkhi hükümlere uygun olmak şartıyla, mevcut hukuki müesseselerden de istifade edilecek, 4. Daha önce olduğu gibi hakimlere daha fazla takdir yetkisi verilmeyecek. (Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarixinde Mecelle*, s. 97-98)

<sup>78</sup> Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku (Umumi Esaslar)*, İstanbul 1959, s. 79-vd.

<sup>79</sup> Bu bağlamda örneğin kısa süreli metres hayatı yaşamak isteyenler, aralarında imam nikahı kıydırdıklarını söylemek suretiyle dinî hükümleri istismar etmekte, böylece gayr-ı meşru ilişkilerine dinî kılıf bulmaktadırlar. (Bkz. Gönültaş, Nuh, "Muhafazakarların 'İkinci Evlilik Şehri'", *Bugün Gazetesi*, 16 Aralık 2010)

<sup>80</sup> Bu konuda Hüseyin Cahit, Nazım Hikmet, Abdullah Cevdet, Tefik Fikret, Turan Dursun, Aziz Nesin, vb. kimselerin görüşleri hakkında bkz. Bedir, Ahmet, *Son Asır Türk Aydınlarının Kur'an'a Bakışı Yütkü Masumiyet*, İstanbul 2003, s. 303-vd.

<sup>81</sup> Bu konuda Necip Fazıl, Elmalılı Hamdi Yazır, İsmail Hakkı Baltacıoğlu, Ahmet Cevdet Paşa, Cemil Meriç, Hilmi Ziya Ülken, Said Halim Paşa, Nihat Sami Banarlı, Ziya Gökalp, M. Akif Ersoy, Şemsettin Günaltay, Nurettin Topçu, vb. kimselerin görüşleri için bkz. Bedir, *Yütkü Masumiyet*, s. 163-vd.; 247-vd.

belirleyip besleyen manevi değerlerdir.<sup>82</sup> Bir milletin manevi değerlerinin en önemli kaynağı da, hiç kuşkusuz o milletin benimsediği dindir. Kendi milletinin milli ve manevi değerlerini dikkate almayan bir hukuk anlayışı ve sisteminin kalıcı olması<sup>83</sup> ve hedefine ulaşması, yani o ülkeye sulh, sükunet getirmesi ve hakkaniyeti tesis etmesi mümkün değildir. Çünkü hukuk kurallarını din, ahlak ve görgü kurallarından ayırmak her zaman için kolay değildir. Zira laik hukuk sistemlerinin hakim olduğu günümüzde dahi hukuk kurallarıyla diğerleri arasında sürekli bir ilişki, karşılıklı etki ve hatta karışım mevcuttur.<sup>84</sup>

Bununla birlikte dünyevî hukuku savunanların kısmen haklı olduğu, fakat dinî hukuku savunanların teoride kabul etmekle birlikte pratikte henüz daha yüzleşmeye cesaret edemedikleri önemli bir husus vardır ki, o da mevcut fıkıh ve ilmihal kitaplarındaki dinî ahkâmın kırsal yaşamdan modern şehir hayatına geçilen günümüz dünyasının meselelerini halletmede son derece yetersiz kaldığı, yani Kur'an ve sünnetin evrensel nihai hedeflerini günümüz için tecelli ettirmekten çok uzak düştüğü gerçeğidir.

Hemen belirtelim ki bu, özünde ne İslam'ın temel kaynaklarına, ne bunlara dayalı olarak oluşturulan İslam hukukuna, ne de bunu oluşturup geliştiren ilk dönem İslam fakihlerine değil, bilakis öncekilerin İslam'ı anlamadaki yol ve yöntemlerini terk eden daha sonraki İslam alimlerine yönelik bir eleştiridir:

Müslüman toplumlar gayet geri kalmıştır, doğru,  
 Şu kadar var ki değildir bu, İslam'ın kusuru.  
 “Müslümanlık” denilen ilahî ruh, ararsak,  
 “Müslümanlık” diyen insan yığınından ne uzak!  
 Dini inceleyeceksek, dönelim haydi geri;  
 Alalım İslam'ın ortaya çıkışından hemen sonraki bir devri.<sup>85</sup>

Mehmed Akif'in çok güzel bir şekilde dile getirdiği üzere buradaki asıl sorun, mezheplerin oluşum dönemlerinde Müslüman fakihler tarafından canlı bir şekilde sürdürülen ictehad faaliyetinin belli bir dönemin ardından sona erdirilmesiyle birlikte,

<sup>82</sup> Hukukun yazısız kaynağını örf ve adet (gelenek) hukuku oluşturur. Bu kurallar, yetkili bir organ tarafından bilerek ve istenerek konulmazlar. Bunlar, toplumda kendiliğinden doğarlar. Örf ve adet hukuku kuralları herhangi bir yerde yazılı olmayıp, toplumun ruhunda vicdanında yer alırlar. Bir adetin bir geleneğin örf ve adet hukuku kuralı olabilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar, maddi unsur/süreklilik, manevi unsur/genel inanç (benimseme) ve hukuki unsur/devlet desteğidir. (Geniş bilgi için Bkz. Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı -Hukukun Temel İlkeleri-*, Ankara 1990, s. 54-vd.)

<sup>83</sup> Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973, s. 13.

<sup>84</sup> Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 36.

<sup>85</sup> Ersoy, *Safabat*, Süleymaniye Kürsüsünde, s. 171.

bundan sonra dinî mahiyette yeni bir düzenleme yapma imkanının ortadan kalkmış olmasıdır.

Şöyle ki ilk dönemlerde hakkında doğrudan nas bulunmayan konularda zanni bilgiye dayalı olarak yapılan ictihadlar tamamen dinî kabul edilirken, ictihad kapısının kapanmasıyla birlikte daha sonraki dönemlerde aynı şekilde yetkin fakihler tarafından veya onların işbirliği ve onayıyla Kur'an ve sünnete ters düşmeyecek tarzda yapılan düzenlemelerin dinî değil, dünyevî kabul edilmesidir.

İslam dininde tek bir kesim veya döneme has bir ruhbanlık anlayışı olmamasına<sup>86</sup> rağmen belli bir döneme kadar yaşamış olan kimselere din adına konuşma yetkisi tanınmış ve bunların görüşleri din olarak kabul edilmiş, bundan sonrakilere ise takva ve bilgi düzeyleri ne olursa olsun dinî konularda öncekilerden farklı yeni bir şey söyleme veya yapma imkanı tanınmamıştır. Çünkü öncekiler, din adına söylenebilecek her şeyi söylemişlerdir(!) Veya diğer bir deyişle “din” denilen şey, onların söylediklerinden ibarettir(!) Dolayısıyla sonrakilerin söyledikleri, Kur'an ve sünnet açısından ne kadar doğru, gerekli ve yerinde olursa olsun, bunlar dinî değer taşımayan dünyevî görüşlerden ibarettir. Zira din adına bir şey söylemenin vakti geçmiş ve o defter bir daha açılmamak üzere kapanmıştır.

Bizce İslam hukukuna, dolayısıyla da İslam'a en büyük zararı sonraki asırlarda gerçekleşen bu zihniyet dönüşümü vermiştir.<sup>87</sup> Zira dinî olmayı sadece belli bir zaman dilimine hasreden bu anlayış, beraberinde kaçınılmaz olarak ciddi bir din-dünya ayırımı getirmiş, başlangıçta masumca ve iyi niyetle başlayan bu dinî hukuk-dünyevî hukuk ayırımı, bizleri bu çalışmada özetlediğimiz sürecin sonunda kaçınılmaz olarak bugünün dini dışlayan ve dine rağmen olan laik hukuk sistemleri ve devlet anlayışlarının kucacağına itmiştir.

Bu konuda Müslümanlar, sürekli laikliğin yanlışlığını vurgulayıp bu noktaya gelmeyi hep laiklik taraftarlarının marifeti olarak görmek ve göstermek istemiş olsalar da, bizce Batı dünyasındaki laik sistem arayışlarının ardında ortaçağ boyunca Hristiyan ruhban sınıfın yöneticilerle işbirliğinden aldıkları güçle din adına yaptıkları yanlışların yatması gibi,<sup>88</sup> bizde de Müslümanların dinî olanı sadece belli dönem ve nesillere

<sup>86</sup> Tevbe 9/31.

<sup>87</sup> Bu zihniyet dönüşümünün temel özellikleri için bkz. Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 43-vd.

<sup>88</sup> Bu dönemde vergi ödemeyen ve askerlikten muaf olan ruhban din adamları, bunların karşılığı olarak hükümdarların halka yaptığı zulüm ve baskılara onların yetkilerini Tanrı'dan aldıkları şeklinde dinî kılıf bulmuş, cahil bırakukları halkın elindeki malları onlara Cennetin anahtarlarını satmak suretiyle ellerinden almış, cennet vaadiyle Haçlı seferlerine teşvik etmek suretiyle binlerce kişinin ölümüne sebep olmuş, ellerinde bulunan aforoz silahını acımasızca kullanarak bilimsel gelişmelerin önünü tıkamışlardır. Bütün bunların sonucu olarak insanlar onların şahsında dinden tamamen nefret eder bir hale gelmiş ve Tanrı'sız bir dünya oluşturma gayretine girmişleridir. (Bkz. Heidegger, Martin, *Nietzsche'nin Tanrı Öldü Sözü ve Dünya Resimleri Çağı*, Bursa 2001, s. 11-vd.; Gül, Muammer, *Orta Çağ Avrupa Tarihi*, İstanbul 2009)

hasredip, bundan sonra ortaya çıkan her şeyi dünyevî saymaları, bunları dinî bir kategoriye dahil etmeyip dışlamaları yatmaktadır. Dolayısıyla bu anlamda İslam coğrafyasında din ile dünyayı başkaları değil, bilerek veya bilmeyerek, isteyerek veya istemeyerek bizzat Müslümanlar ayırmışlardır.

Esasen böyle bir yaklaşımla Müslümanlar, dinî hakikatleri İslam'ın Kur'an ve sünnette yer alan ezeli, ebedi ve evrensel ilahî ilke ve esaslarında değil, isimleri ve konuları ne olursa olsun belli dönemlerde yaşamış neticede fani olan insanların beşeri görüşlerinde aramışlardır.<sup>89</sup> Öyle ki bu konudaki aşırılık, mezhep imamlarını aşırı övmekten onlar hakkında Hz. Peygamber'in ağızından hadisler uydurmaya kadar varmıştır.<sup>90</sup>

Bu yaklaşımın sonucu olarak dinin inanç esaslarına dayalı düşünce boyutundaki derinlik ortadan kalkmış, imtihan belli ibadetlerin ve muamelata dair hükümlerin mekanik tarzda yerine getirilmesi düzeyine indirgenmiş, bunun neticesinde ortaya çıkan ahlaki zaafiyetler de çoğu zaman görmezden gelinmiştir.

Bu noktada dindarlığın en önemli göstergesi, mezhep alimlerinin ictihada dayalı olarak kendi dönemleri için verdikleri muamelata dair hüküm ve fetvaları zorla günümüze dayatmak ve bu esnada kaçınılmaz olarak ortaya çıkan çelişkilerde hayatı bir tarafa bırakıp dinî olanı (!) tercih etmek olmuş, takva da bu uğurda çekilen eziyet ve sıkıntılar olarak görülmüştür.

Halbuki böyle bir yaklaşım, temelde tedriciliğe dayalı kolaylık prensibini esas alan İslam dininin özüne aykırı olduğu gibi, hüküm ve ictihadlarını aynı şekilde kolaylık prensibi üzere va'zeden mezhep yaklaşımlarıyla da taban tabana tezat teşkil etmektedir. Zira mezhep imamları ve onların talebeleri, ortaya koydukları görüşlerinde bizim yaşadığımız dönemleri zorlaştırmayı değil, bilakis kendi yaşadıkları dönemleri kolaylaştırmayı gaye edinmişlerdir.<sup>91</sup>

## E. DEĞERLENDİRME:

<sup>89</sup> Köse, *Çağdaş İbtihâçlar ve İslam Hukuku*, s. 62-64.

<sup>90</sup> Bu bağlamda Ebu Hanife'nin Allah'ı rüyasında 100 defa gördüğü ve onunla konuştuğu ifade edilmiş ve yine onun hakkında şu gibi rivayetler mevcuttur: "*Âdem ve bütün peygamberler benimle öğüdüğü gibi ben de ümmetim içinde, soyadı Ebû Hanîfe, ismi Nu'man olan bir kimse ile öğünürüm ki, ümmetimin ışığı olacaktır, onları yoldan çıkarmaktan, cehâlet karanlığına düşmekten koruyacaktır.*" "Ebu Hanife adında biri gelir. Bu, kıyamet günü ümmetimin ışığı olur." "Ebu Hanife denilen biri gelir, Allah'ın dinini ve benim sünnetimi canlandırır." "Her asırda, ümmetimden yükselen olur. Ebu Hanife, zamanının en yükseğidir." (Benzer rivayetler için bkz. Haskefi, *ed-Dürrü'l-Muhtar*, (İbn Abidin Raddü'l-Muhtar kenarında), Kahire 1324, I, 34-vd.) Bu rivayetlerin eleştirisi için bkz. el-Fesevî, *Kitabu'l-Marîfe ve't-Tarih*, Bağdat 1974-76, II, 746-vd.

<sup>91</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Cici, Recep, "Kolaylık Prensibinin Hukukî Hayata Yansıma Biçimleri: Hanefî Mezhebi Örneği", *Uludağ Üniv. İlahiyat Fak. Der.*, Bursa 2005, C. 14, S. 1, s. 63-vd.

Meseleyi biraz fazla dramatize etmiş olmakla birlikte günümüzde yazılan fıkıh ve ilmihal kitaplarını incelediğimizde, bunlarda mevcut mezhep görüşlerinin özetlenmesi ve sonraki dönemlere ait birkaç meşhur alimin görüş ve yorumlarına yer vermekten öteye geçilmediğinin görülmesi söylediklerimizin en büyük kanıtıdır. Halbuki yine bu eserlerde, pek çok konunun başında, burada yer alan hüküm ve değerlendirmelerin sahibi olan müctehidlerin kendi dönem ve şartlarına ait yani örfi olduğu, dolayısıyla bunların günümüz şartlarında tekrar gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmiş, fakat bunun nerede ve kim tarafından yapılacağı müphem bırakılmıştır.<sup>92</sup>

Zaman zaman bu konulardaki güncel bazı zorunluluklar için İslam ülkelerindeki mer'î kanun ve uygulamalara atıfta bulunulmak suretiyle, zımnen mevcut fıkhi ahkâmındaki eksiklik ve açıkların bu şekilde giderilmiş olduğu ima edilmiştir.<sup>93</sup> Fakat bu, daha önce de temas ettiğimiz üzere ortaya çıkardığı din-dünya ikilemi nedeniyle en azından İslam dini açısından kabul edilemez bir yaklaşım tarzıdır.

Bu noktada esasen görev, birinci derecede bu kitapları kaleme alan İslam hukukçularına düşmekte olup, kanaatimizce onlar, bunu gayet rahat bir şekilde yapabilecek bir donanım ve güce sahiptirler. Fakat ne yazık ki onlar, biraz benimsedikleri muhafazakar yaklaşım tarzı, biraz da üzerlerindeki mahalle baskısı sebebiyle çalışmalarında mevcut mezhep görüşleri ve bunlara dair fıkhi kabullerden öteye geçmemekte ısrar etmektedirler.<sup>94</sup>

Halbuki bizce bu tavırlarıyla onlar, bilerek-bilmeyerek veya isteyerek-istemeyerek İslam dininin pratik hayata yönelik evrenselliğini yok edip onu kaçınılmaz olarak tarihe gömmekte, böylece son dönemlerde ortaya çıkan din-dünya ayırımının meşruiyet zeminini daha da güçlendirmektedirler.

Bu noktada ileri sürülen böyle bir faaliyetin, ancak siyasî bir inisiyatif ve taleple gerçekleşebileceği, dolayısıyla devlet desteği gerektirdiği savunması, bizce hiç de geçerli değildir. Zira daha önce de temas ettiğimiz üzere ilk dönemlerde görülen serbest ictihada dayalı yoğun fıkıh hareketinin ardında devlet desteğinden ziyade sivil inisiyatif vardır. Devrin müctehidleri, hemen her konuda yoğun ve cesurca yaptıkları icihadları, ille de bunlar mevcut devlet yönetimi tarafından kanunlaştırılarak resmen uygulansın şeklinde bir arzu, niyet ve hedefle değil, bilakis tam tersine bazen yönetime rağmen

<sup>92</sup> Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 2008, s. 181, 182, 237.

<sup>93</sup> Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 376, 387, 393, 397-398, 402.

<sup>94</sup> Bunun tipik örneği, Hayrettin Karaman'ın kaleme aldığı üç farklı eser türüdür. Şöyle ki hocamız, usul tarzında kaleme aldığı **Fıkıh Usulü**, **İslam Hukuk Tarihi** ve **İslam Hukukunda İctihad** isimli eserlerinde icihadın önemi ve gereğini tartışmasız kabul ederken, **Mukayeseli İslam Hukuku** isimli fîru'a dair eserinde meseleleri kendi icihadları doğrultusunda yeniden değerlendirmek yerine mevcut mezhep görüşlerini özetlemekle yetinmiş, kendi özgün görüş ve değerlendirmelerini ise, ancak **Günümüz Fıkıh Problemleri** isimli eserinde hakkında daha önce söz söylenmemiş günümüz meselelerinde rahat bir şekilde ortaya koyabilmiştir. Bunun nedeni, hocamızın söz konusu eserin son kısmında kendisine yönelik reformcu iddialarına cevap verirken açığa çıkan "mahalle baskısı" olduğu anlaşılmaktadır. (Bkz. Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 2006, s. 1053-vd.)



veya en azından onun gölgesinden uzak bir şekilde tamamen dinî ve ilmî bir çabayla sivil olarak sürdürmeye gayret etmişlerdir.

Dolayısıyla fıkhi faaliyetleri, meseleler arasında dinî-dünyevî şeklinde bir ayırma gitmeksizin serbest icihad metoduyla sürdürüp mevcut fıkıh ve ilmihal kitaplarındaki bilgileri Kitap ve sünnet ışığında güncellemek, siyasî olmaktan öte ilmî ve dinî bir görev, misyon ve sorumluluktur. Zira inansın inanmasın insanların İslam hukukunun muamelat yönünden haiz olduğu yetkinlik, üstünlük ve zenginliği görüp kabul etmesi ve bunu siyasî bir tercihe dönüştürmesi ancak bu sayede mümkün olacaktır. Aksi takdirde sadece siyasî güdümlerle ve inisiyatiflerle toplumlara hakim kılınan güncellenmemiş bir İslam hukuku/şeriat anlayışı ve uygulaması, günümüz dünyasında görülen pek çok örnekte olduğu gibi<sup>95</sup> öncelikle bizzat kendi savunucuları ve uygulayıcılarını mağdur ve mahçup edecektir.

Netice itibarıyla bütün hukuk sistemleri, zamanın ilerlemesine bağlı olarak hayatın değişen şartları karşısında kendilerini değiştirmek ve geliştirmek durumundadır. İslam hukuku ise, bilhassa icihad kapısını kapatan Sünnî anlayışta Kur'an ve sünnet kaynaklı ezeli-ebedi esaslara dayanan nazari ve ideal bir sistem olarak görülmesi itibarıyla mahiyetinde bir tür değişmezlik karakteri barındırmaktadır. Bununla birlikte onun, sahip olduğu kaynaklar ve icihada dayalı dinamik teşri yöntemi itibarıyla yapısında ciddi bir esneklik barındırdığı da bilinen bir gerçektir. Nitekim o, tarihi süreç içinde ilk dönemlerden itibaren örf ve adetlere, tarafların rızalarına ve bilhassa insan iradesine mümkün olduğunca serbest bir alan bırakmak suretiyle kendi ilahî yapısını korumakla birlikte toplumların gelişip ilerlemesine imkan sağlayacak çözümlere cevap verebilmiştir.<sup>96</sup>

İnancımız odur ki İslam geleneği, din ile dünya arasında açılan bu büyük gediği tarihinde ve bünyesinde barındırdığı o büyük güç ve dinamizm sayesinde kısa sürede kapatacaktır.

<sup>95</sup> "... Adı anılan ülkelerin bir kısmında uygulanan düzen, geleneklere uysa bile Kitap'taki (kâmil, şekli ve amacı birlikte içeren) şeriata uymuyor; zorakî yorumlarla şeriat, geleneksel düzene payanda kınıyor. Meselâ yöneticiyi halkın veya temsilcilerinin seçemediği, denetleyemediği, gerektiğinde değiştiremediği bir siyasî düzen şeriat değildir..."

Bugün birçok İslâm ülkesinde "Şeriat ilân edildi," denildiği zaman çok kere kastedilen şey "İslâm cezâ hukuku"nun uygulanmaya konmuş olduğudur. Bu ülkelerin anayasalarında "Devletin dininin İslâm olduğu" zaten yazılıdır ve hukukun diğer birçok alanında şeriat yürürlüktedir. İslâm cezâ hukukunu uygulamaya koyarak "şeriat ilân eden" ülkelerin çoğunda İslâm'ın ahlâkı, eğitimi, hukukî ve sosyal adâleti, dayanışması eksiktir. Bu eksiklikler giderilmeden şeriat ilânı siyâsîdir, usûlsüzdür, bir mânâda şeriata aykırıdır. (Bkz. [www.hayrettinkaraman.net](http://www.hayrettinkaraman.net), Şeriat Düzeni (1))

<sup>96</sup> David, Rene, *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*, (Çev. Argun Köteli), İstanbul 1985, s. 427-428.

### KAYNAKÇA

- Abdulkadir Şener, *İslam Hukuku Dersleri I*, İzmir 1987.
- Acar, İsmail, Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku (I), *DEÜ İFD*, İzmir 2001.
- Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul 1990-96.
- Ali Haydar, Emin Efendizade, *Düerü'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Abkam*, İstanbul 1330.
- Ankaravî, Muhammed b. Hüseyin, *Fetava'l-Ankaravî*, İstanbul 1281.
- Apaydın, H. Yunus, "İctihad", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2000.
- Atar, Fahrettin, "Fetva", *TDV İA*, İstanbul 1995.
- Aydın, M. Akif, "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", *Ahmed Cevdet Paşa Semineri*, İstanbul 1986.
- Aydın, M. Akif, "Ceza", *TDV İA*, İstanbul 1993.
- Aydın, M. Akif, "Osmanlı'da Hukuk", *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, İstanbul 1994.
- Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999.
- el-Bağdadî, Hatib, *Tarihu Bağdat*, Mısır 1931.
- Bardakoğlu, Ali, "Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", *Osmanlı (Ansiklopedisi) Yeni Türkiye Yayınları*, Ankara 1999.
- Barkan, Ömer Lûtfi, "Kanûnnâme", *İA*, İstanbul 1993.
- Barkan, Ömer Lûtfi, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi", *İÜ HFM*, İstanbul 1945.
- Bayındır, Abdulaziz, *İslam Mahkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul 1986.
- Bayındır, Abdulaziz, "Osmanlı'da Yargının İşleyişi", *Osmanlı (Teşkilat)*, Ankara 1999.
- Bedir, Ahmet, *Son Asır Türk Aydınının Kur'an'a Bakışı Yitik Masumiyet*, İstanbul 2003.
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul 1990.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı -Hukukun Temel İlkeleri-*, Ankara 1990.
- Bozkurt, Nebi, "Medrese", *TDV İA*, Ankara 2003.
- el-Buharî, *el-Camiu's-Sahib*, İstanbul tz.
- el-Cassas, *el-Fusul fi'l-Usul*, Kuveyt 1994.
- el-Cevziyye, İbn Kayyım, *İlamu'l-Muvakkız'ın*, Beyrut 1973.

- Cici, Recep, “Kolaylık Prensibinin Hukuki Hayata Yansıma Biçimleri: Hanefî Mezhebi Örneği”, Bursa 2005.
- Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988.
- Cin, Halil–Akagündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989.
- Çelebi, Ahmed, *İslam’da Eğitim-Öğretim Tarihi*, (trc. Ali Yardım), İstanbul 1983.
- Dalgın, Nihat, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku”, *OMÜ İFD*, Samsun 2003.
- David, Rene, *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*, (Çev. Argun Köteli), İstanbul 1985.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 2008.
- Ebu Davud, *es-Sünen*, İstanbul tz.
- Ebussuud Efendi, *Ma’rûzât*, MTM, 1/2 (1331).
- Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, (trc. Osman Keskioglu), İstanbul 1966.
- Ebu Zehra, *İbn Teymiyye*, (çvr. N. Bolelli, V. Akyüz, A. Bebek, M. Erdoğan, V. Kayhan), İstanbul 1988.
- Ebu Zehra, *İslam’da Fıkıhî Mezhepler Tarihi*, (trc. Abdulkadir Şener), İstanbul 1978.
- Emin, Ahmed, *Duha’l-İslam*, Kahire 1960.
- Erbaş, Muammer, “Fahredden Razi ile İbn Teymiyye’nin Kur’an’a Yaklaşımları”, (Basılmamış doktora tezi), İzmir 2001.
- Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 2000.
- Eren, A. Cevad, “Tanzimat”, *İA*, İstanbul 1970.
- Ersoy, M. Akif, *Safabat, Vaiç Kürsüde*, İstanbul 1989.
- Eskicioğlu, Osman, “Ahkamu’l-Kur’an”, *TDV İA*, İstanbul 1988.
- el-Fesevî, *Kitabu’l-Marife ve’t-Tarih*, Bağdat 1974-76.
- Gönültaş, Nuh, “Muhafazakarların ‘İkinci Evlilik Şehri’”, *Bugün Gazetesi*, 16 Aralık 2010.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973.
- Gül, Muammer, *Orta Çağ Avrupa Tarihi*, İstanbul 2009.
- Güngör, Mevlüt, *Cassas ve Ahkamu’l-Kur’an’ı*, Ankara 1989.
- el-Hacevî, Muhammed b. El-Hasan, *el-Fikru’s-Sami fi Tarihi’l-Fıkhi’l-İslami*, Medine 1396.
- el-Hallaf, Abdülvehhab, *Hulasatü Tarihi’t-Teşri’i’l-İslami fi Ma la Nassa fih*, Kahire 1956.

- Heidegger, Martin, *Nietzsche'nin Tanrı Öldü Sözü ve Dünya Resimleri Çağı*, Bursa 2001.
- el-Herrasî, Kiya, *Abkamu'l-Kur'an*, Beyrut 1985.
- Heyd, Uriel, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat, (çev. Selahaddin Eroğlu), *AÜ İF Der.*, Ankara 1983.
- Hitti, Philip K., *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*, (trc. Salih Tuğ), İstanbul 1981.
- İbn Abdî'l-Hadî, *el-Ukudü'd-Dürriyye min Menakıbu Şeybi'l-İslam İbn Teymiyye*, Riyad tz.
- İbn Abidin, *Raddu'l-Mubtar ale'd-Dürri'l-Mubtar Şerbu Tenviri'l-Ebsar*, Kahire 1324.
- İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Ferac, *el-Muntazam fî Tarihi'l-Mülük ve'l-Ümem*, Haydarabad 1358.
- İbn Haldun, *Mukaddime*, Beyrut 1879.
- İbn Hallikan, *Vefeyatü'l-A'yan*, Kahire 1948.
- İbn Hazm, *el-İhkam*, Beyrut 1983.
- İbn Kesir, *el-Bidaye ve'n-Nihaye*, Beyrut 1987.
- İnalçık, Halil, "Kanunname", *TDV İA*, İstanbul 2001.
- İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hılaf*, İstanbul 1330.
- Kahtan, Abdurrahman ed-Durî, *el-İktirab fî Beyani'l-İstılab Mukaddimesi*, Bağdat 1982.
- Karaman, Hayreddin, *Fıkıh Usulü: İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi*, İstanbul 1967.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2004.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara 1975.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda Mezhebler*, İstanbul 1971.
- Karaman, Hayrettin, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 2006.
- Karaman, Hayreddin, "İslam Tarihinde Mezhep Kavgaaları", *Diyanet Dergisi*, Ankara 1975.
- Kaşıkçı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997.
- el-Kerderî, M. el-Bezzaz, *Menakıbu'l-İmami'l-A'zam*, Haydarabad 1321.
- el-Kerhî, *er-Risale*, İstanbul tz.
- Köprülü, M. Fuad, "Fıkıh", *İA*, İstanbul 1993.
- Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004.
- Köse, Saffet, 'Hülle', *TDV İA*, İstanbul 1998.

- Köse, Saffet, “İslam Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri –Bir Zihniyetin Eleştirisi-, *İslamiyat*, Ankara 1999.
- el-Makrizî, *el-Mevâ’iz ve'l-İ'tibâr bi Zikri'l-Hıtat ve'l-Âsâr*, Beyrut tz.
- Mardin, Ebu'l-Ula, *Medeni Hukuk Cephesinden A. Cevdet Paşa*, İstanbul 1946.
- el-Müslim, *el-Camiu's-Sabih*, İstanbul 1981.
- Ortaylı, İlber, *Osmanlı Devletinde Laiklik Hareketleri Üzerine*, İstanbul 1982.
- Özbilgen, Erol, *Osmanlı Hukuku'nun Yapısı*, İstanbul 1985.
- Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Taribinde Mecelle*, İstanbul 1973.
- Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh –Medhal-*, İstanbul 1333.
- Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-Fıkıh)*, (trc. İ. Kafi Dönmez), Ankara 2005.
- Şerhu Muhtasarı'l-Kerbi*, Köprülü Ahmed Paşa, No: 93, Mukaddime.
- et-Taberî, *Tarihü'l-Ümem ve'l-Müluk*, Beyrut 1387.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1984.
- Üçok, Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler (III)”, *AÜ HF Der.*, Ankara 1947.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, İstanbul 1940.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku (Umumi Esaslar)*, İstanbul 1959.
- ez-Zerka, *el-Fıkıhu'l-İslami fî Sevbibi'l-Cedid*, Dımaşk 1967-1968.
- ez-Zerka, Muhammed Ahmed, *İslam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensibi*, İstanbul 2007.
- Zeydan, Corci, *Tarihu Adabi'l-Lugati'l-Arabiyye*, Kahire 1936.