



**T.C.  
HİTİT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**II.MEŞRUTİYET DÖNEMİ İSLAM HUKUKU  
TARTIŞMALARINDA DİYANET VE KAZA  
KAVRAMLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Saide BEYAZ**

**Çorum 2019**



**II.MEŞRUTİYET DÖNEMİ İSLAM HUKUKU  
TARTIŞMALARINDA DİYANET VE KAZA KAVRAMLARI**

**Saide BEYAZ**

**Sosyal Bilimleri Enstitüsü  
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı**

**Yüksek Lisans Tezi**

**TEZ DANIŞMAN  
Prof. Dr. Kaşif Hamdi OKUR**

**ÇORUM-2019**

## KABUL VE ONAY

Saide BEYAZ tarafından hazırlanan *II. Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarında Diyanet ve Kaza Kavramları* başlıklı bu çalışma, 27/06/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

  
Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN (Başkan)

  
Prof. Dr. Kaşif Hamdi OKUR (Danışman)

Prof. Dr. Abdullah ÇOLAK



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

  
imza

Doç. Dr. İlker SAKINÇ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Müdür Vekili

T.C.

**HİTİT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yaptığımı beyan ederim. (27/06/2019)



Saide BEYAZ

## ÖZET

BEYAZ, Saide. *II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarında Diyanet ve Kaza Kavramları*, (Yüksek Lisans Tezi), Çorum, 2019.

Tez çalışmamız Osmanlı son dönem kanunlaştırma faaliyetleriyle ortaya çıkan, II.Meşrutiyet dönemi fıkıh alanındaki tartışmaların ana konularından birini oluşturan diyanet ve kaza kavramları üzerinde yoğunlaşır.

Tezimiz giriş ve iki bölüm halinde ele alınır. Giriş bölümü tez konumuzun önemi, tezin konusunun sınırlandırılması, sunumu ve tez araştırmasında izlenen metod ve yöntem hakkında bilgi verir, kaynaklara değinir. Birinci bölümde ‘Kaza’ ve ‘Diyanet’ kavramsal düzeyde, klasik fıkıh ve usul kaynaklarında yer aldığı şekliyle incelenir, tez konumuz çerçevesinde bazı ayrıntılara yer verilir. Bu bölümde başlıkla ilişkili hüküm teorisi ve fetva konuları ele alınır. İkinci bölüm, II. Meşrutiyet ve önceki dönem siyasi yapılanması tarihi arkaplanıyla birlikte ele alınarak diyanet-kaza ayırım sürecine yer verilir. II.Meşrutiyet dönemi kodifikasyon faaliyetleriyle başlayan tartışmaların şekillendirdiği fıkhi yenileşme hareketlerine değinilir. Bu çerçevede düşünce dünyasının tanındık isimlerinin bu yenileşme hareketleriyle ortaya koyduğu metinler, diyanet ve kaza kavramıyla sınırlı tutulur. Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mustafa Şeref, Mansurizade Said ve İzmirli İsmail Hakkı'nın kaleme aldığı diyanet ve kaza kavramlarını incelediği mecmualarda yayımlanan makaleleri mukayeseli bir şekilde analiz edilir.

**Anahtar Sözcükler:** II.Meşrutiyet, Diyanet, Kaza.

## ABSTRACT

BEYAZ, Saide. *The Concepts of Dıyanah and Qadah in Discussion of Islamic Law in The Period of Second Constitution*, (Master Thesis), Çorum, 2019.

Our thesis focuses on the concepts of Dıyanah and Qadah, which constitute one of the main subjects of the debates in the field of fiqh in the Second Constitutional Era, which emerged from the latest Ottoman legalization activities.

Our thesis is introduced in an introduction and two chapters. The introduction section provides information about the importance of our thesis topic, limitation of the subject of the thesis, its presentation and the method followed in the thesis research. In the first part, ‘Dıyanah’ and ‘Qadah’ are examined at the conceptual level as they are in classical sources of fiqh and Fundamentals of Fiqh. This section deals with the theory of verdict and fatwa topics associated with the Thesis’s title. In the second part, the dıyanah-qadah separation process is taken into consideration with the historical background of political structuring of The Second Constitution and its previous ones. The renewal movements of Fiqh, formed by the discussions that began with the activities of codification in The Second Constitution, are discussed. In this context, the texts that the famous names of the intellectual world present with these modernization movements are limited to the concept of dıyanah and qadah. The articles released in the publications, which are studied by the concepts of dıyanah and qadah, which has obtained by Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mustafa Şeref, Mansurizade Said and Izmirli Ismail Hakkı, are analyzed in a comparative manner.

**Key Words:** Second Constitution, Dıyanah, Qadah.

# İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET .....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR .....	v
ÖN SÖZ .....	vi
GİRİŞ .....	1
KONUNUN ÖNEMİ .....	1
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI .....	2
KONUNUN SUNUMU .....	2
METOT VE KAYNAKLAR .....	3

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FIKIHTA DİYANET VE KAZA KAVRAMLARI

<b>1.1.HÜKÜM TEORİSİ .....</b>	<b>5</b>
1.1.1.Hükmün Tanımı ve Mahiyeti .....	5
1.1.2.Hükmün Kısımları .....	7
1.1.3.Hüküm Teorisinde Hüsün-Kubuh Tartışmalarının Diyanet ve Kaza Boyutunda Tahlili .....	9
1.1.4.İbadet-Muamelat Bağlamında Diyanet ve Kaza .....	14
<b>1.2.KAZA .....</b>	<b>15</b>
1.2.1.Kazanın Tanımı.....	15
1.2.2.Kazanın Meşru Zeminde Tahlili .....	17
1.2.3.Kazanın Mahiyeti.....	17
1.2.4.Kazanın Unsurları ve Kısımları .....	18
1.2.5.Kazanın Kapsamı .....	22
1.2.6.Kazanın Fonksiyonu .....	23
1.2.7.Fetva.....	23
1.2.8.Fetva-Kaza İlişkisi ve Farklılıkları .....	25



<b>1.3.DİYANET .....</b>	<b>27</b>
1.3.1.Diyamet.....	27
1.3.2.Diyametın Mahiyeti .....	27
1.3.3.Diyametın Kapsamı .....	29
1.3.4.Diyametın Fonksiyonu ve Kaza ile İlişkisi.....	29

## İKİNCİ BÖLÜM

### İLMEŞRUTİYET DÖNEMİ İSLAM HUKUKU TARTIŞMALARINDA DİYANET VE KAZA

<b>2.1.II.MEŞRUTİYET DÖNEMİ FIKIHTA YENİLEŞME HAREKETLERİ ....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.İSLAM HUKUKU TARTIŞMALARINDA DİYANET VE KAZA KAVRAMLARINA YÜKLENEN ANLAMLAR .....</b>	<b>44</b>
2.2.1.Ziya Gökalp .....	46
2.2.2.Halim Sabit .....	53
2.2.2.1.İlk Dönem İslam Tarihi Devrinde Teşri Faaliyeti .....	54
2.2.2.2.Emevi Dönemi Teşri Faaliyeti .....	55
2.2.2.3.Abbasiler Dönemi Teşri Faaliyeti.....	57
2.2.2.4.Osmanlı Dönemi Teşri Faaliyeti.....	58
2.2.2.5.Tanzimat Dönemi Teşri Faaliyeti .....	59
2.2.2.6.Dini Velayet.....	62
2.2.2.7.Hukûkî Velâyet .....	67
2.2.3.Mustafa Şeref.....	68
2.2.4.Mansurizâde Said.....	71
2.2.5.İzmirli İsmail Hakkı.....	80
2.2.5.1.İfta ile Kaza Arasındaki Fark.....	86
2.2.5.2.Müftü ve Kadı .....	88
2.2.5.3.Kaza Makamında Hakimin İftası .....	90
2.2.5.4.Kazanın Meşru Zeminde Temellendirilmesi ve Kazanın Taklidi.....	91
<b>SONUÇ .....</b>	<b>95</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>102</b>

## KISALTMALAR

Age	:Adı geçen eser
a.mlf.	:Aynı müellif
b.	:Bin(ođlu)
Bkz.	:Bakınız
c.	:Cilt no
CÜİFD	:Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
çev.	:Çeviren
DİA	:Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
drl.	:Derleyen
haz:	:Hazırlayan
İFAV	:Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
İİGYA	:İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi
İ.Ü.	:İstanbul Üniversitesi
md.	:Madde
MÜSBE	:Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
nşr.	:Tahkik, neşir
sy.	:Sayı
TDV	:Türkiye Diyanet Vakfı
ts.	:Baskı tarihi yok
YKY	:Yapıkredi Yayınları
yy.	:Basım yeri yok

## ÖN SÖZ

Dünya ve ahiret mutluluğunun kazanılmasına dönük insan yaşamına dair düzenlemeler getiren İslam hukuku, uhrevi ve dünyevi boyutta kul ile yaratıcısı arasındaki ilişkiye dair kurallar koyar, insanlar arasındaki ilişkileri düzenler, toplumsal sorunlara çözümler getirir, insan yaşamının sürekliliğini temin eder. İslam hukuku, fonksiyonunu icra ederken sosyal gerçekliği ihmal etmez.

Sosyal gerçeklik, fıkıh alanının göz önünde bulundurduğu, usul ve furu literatüründe farklı kavramlarla tabir olunur ve şer'î sınırlar çerçevesinde değerlendirilir. İslam hukukunun toplumun sorunlarını çözmeye göz önünde bulundurduğu sosyal gerçeklik örnekleri, fıkıh usulü alanında örf metodu kullanılarak, ayrıca ihtiyaç ve zaruretler üzerine temellendirilen külli kaideler aracılığıyla ulaşılan hükümlerde görülmektedir. Bununla birlikte furu ve fetva literatüründe, her bir meselenin kendi olaylar bütünü içerisinde değerlendirilmesi sosyal gerçekliğin zengin örneklerini ihtiva etmektedir. Tez çalışmamız çerçevesinde yapmış olduğumuz okumalar bize İslam hukukunun hükümlerin belirlenmesinde toplumsal yapıyı göz önünde bulundurduğunu, hükümlerin sosyal gerçeklikle uyumlu bir yapı arzettiği kanaatine ulaştırır.

İslam coğrafyasında toplumların maruz kaldığı, siyasi, içtimai, iktisadi vb. problemler fıkhi argümanlar canlı tutularak çözüme kavuşturulduğu görülür. Osmanlı'nın son dönemlerinde yoğun olarak maruz kalınan bu toplumsal problemlerin, düşünce dünyasında entelektüel bir düzeyde masaya yatırılarak farklı yaklaşımlarla ele alındığı dikkatleri çeker. Bu dönemde toplumsal sorunlar için üretilecek çözümler sosyal gerçeklik olgusunu fıkıhla uyumlu bir şekilde ele alınmak istenir. Siyasi, içtimai ve iktisadi alandaki değişime uyum sürecinde düzenlenmek istenen hukuki faaliyetler, kanunlaştırma hareketleriyle uygulamaya konulur. Buhran dönemi olarak tabir edilen Osmanlı son dönemleri toplumsal ilişkilerde kırılmaların yaşandığı bir dönemdir. Bu ilişkilerin tekrardan sağlıklı bir şekilde kurulması, fertlerin ihtiyaç ve gereksinimlerinin temin edilmesi, toplumsal güvenin sağlandığı idari yapının oluşturulması amacıyla bürokratik düzeyde faaliyetlere girişilir. Girişilen bu faaliyetler Meşrutiyet döneminde bazı tartışmaların entelektüel düzeyde gündeme alınmasına sebep olur. Bu dönemde gündeme konuları farklı bakış açılarını yansıtmış olsa da ortak kaygılarla ele alındığı gözlemlenir.

Meşrutiyet dönemi meselelerinin devlet sisteminin müesseseler halinde farklı birimlerle idaresinin yürütüldüğü düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıktığı görülür. Ziya Gökalp'in devletin müesseseseleşmesi yönündeki fikirlerini fıkhi argümanlarla desteklemesi, bu meseleyi dini alanda masaya yatırılmasında etkin rol oynamıştır. Zira dini karaktere sahip olan İslam hukukunda kişiler arasındaki ilişkilere dönük düzenlemelerin yer alması, müesseseseleşmeye dönük idari düzenlemelerde engel teşkil etmektedir. Osmanlı hukuki yapılanmasında bütüncül bir yapı arzeden dini ve kazai yapı Meşrutiyet döneminde din ile hukuki alanın birbirinden ayrılmasına dönük tartışmalara sebep olmuştur. Ayrıca İslam hukukunun zahiri ve batını unsurları göz önünde bulundurması, objektif ve sübjektif karaktere sahip olması modern dönem tartışmalarında yürütülmek istenen hukuki düzenlemelerin diyanet ve kaza açısından iki farklı yaklaşım tarzıyla gündeme taşınmasında fıkhi argüman olarak kullanılmıştır.

Meşrutiyet dönemi fıkhi tartışmaları, diyanet ve kaza kavramlarına yüklenen anlamların mahiyetini ortaya koyması açısından önem arzeder. Bu dönemde mecmualarda yayınlanan makaleler, diyanet ve kaza kavramlarına getirilen yaklaşımları yansıtmaları, dönemin düşünce dünyasındaki aktiviteyi ortaya koyması bakımından önemlidir. Tez çalışmamızda Meşrutiyet dönemi düşünce hayatında yer eden önemli isimlerden Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mustafa Şeref, Mansurizâde Saîd ve İzmirli İsmail Hakkı'nın mecmualarda yayınlanan makaleleri konu ve makale bütünlüğü sağlanacak şekilde, yorum ve değerlendirmelerde bulunularak yer verilecektir.

Tez konumuzun sınırlarının belirleyen, ön okumalarla kaynak temin ve yönlendirmelerde bulunan, konunun çerçevesinin çizilmesinde engin tecrübelerinden istifade ettiğim danışman hocam Prof. Dr. Kaşif Hamdi Okur'a teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tez araştırmamda kaynak yönlendirmesinde bulunan ve bu noktada emeğini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli Prof. Dr. Mevlüt Uyanık Hocamıza minnettar olduğumu ifade etmek isterim. Mağduriyetlerle yüzleştiğimiz dönemde bizlere verdiği eğitim ve desteği, paylaştığı engin bilgilerinden dolayı İmam Hatip Lisesi Emekli Öğretmeni İhsan Erdin Hocamıza sonsuz şükranlarımı sunarım. Ayrıca Hitit Üniversitesi kıymetli hocalarıma destek ve katkılarından dolayı kendilerine teşekkür ederim.

*Saide Beyaz*

Mayıs 2019

# GİRİŞ

## KONUNUN ÖNEMİ

Osmanlı Devleti son dönemlerinde ıslahat hareketleriyle çeşitli alanlarda yeniden yapılanmayı amaçlar ve bozulan kurumları ıslah etme faaliyetlerine başlar. 18. ve 19. yüzyılı kapsayan ıslahat hareketleri savaşta yaşanan mağlubiyet ve toprak kaybı sorunlarının çözümü için uygulamaya sokulan reformları kapsar. Islahat hareketleri bu sorunun giderilmesine dönük daha çok askeri ve iktisadi meseleler üzerine yoğunlaşır ve bu alanlarda düzenlemelere ağırlık verilir. Reform hareketleri devletin gerilemesini durduramaz ve çözüm olarak bürokratik düzeyde gerçekleştirilecek olan düşünce alanında ıslahatlara yönelim gerçekleşir. Islahatlarla başlayan batıcılık düşüncesi, bürokraside yerini alarak Tanzimat döneminde hukuki alanda kendine uygulama alanı bulur.

Tanzimat dönemi, Osmanlı döneminde yüzün batıya döndüğü modernleşme ve yenileşme dönemidir. . Bu dönemde Osmanlı aydınlarının Batı hayranlığı, taklit düzeyinde kalır ve kültürel yozlaşmanın baş gösterdiği buhranlı bir döneme girilir. Düşünce dünyasına yansıyan batılılaşma hareketlerinin, gerçekleştirilmek istenen hukuki düzenlemelerle bürokratik düzeyde taraftar bulması II.Meşrutiyet dönemi tartışmalarına zemin hazırlar.

II.Meşrutiyet, yüzün batıya yöneldiği yaklaşık iki asırlık modernleşme döneminin on yıl gibi bir sürede üst düzey düşünürlerce masaya yatırıldığı ve ortak kaygılarla farklı çözümlerin tartışıldığı bir dönemi temsil eder. Bu dönemde İslamcılık, Türkçülük ve Batıcılık fikri cereyanları gelişir. Batıcılık diğer düşünce akımlarından kesin çizgilerle ayrılırken, ortak kaygılarda birleşen İslamcılık ve Türkçülük hareketleri arasında kesin bir kategorik ayırım yapılamamaktadır. Bu dönemde masaya yatırılan hukuki ve siyasi düzenlemelere bakıldığında, bunların Türkçü ve İslamcı fikir hareketlerine mensup düşünürler tarafından yorum ve eleştirilere maruz kalır.

Hukuki alanda yapılan düzenlemeler sonucu ortaya çıkan tartışmaların odağında toplumsal hayatı düzenleyen kuralların yer aldığı fıkhi meselelerin olması kaçınılmazdır. Fıkıh Osmanlı ilk dönemlerinde olduğu gibi Tanzimatla başlayan yenileşme dönemlerinde de toplum ve sosyal hayat üzerinde etkin bir rol oynamıştır. Fıkıhın hukuki alanda toplum hayatına yön veren özelliği, üst düzey bürokrasi tarafından

yapılacak hukuki düzenlemelerde göz önünde bulundurulmuş ve değişim döneminde toplumsal kabulü sağlamak amacıyla fıkıh argümanlarından faydalanılmıştır. Fıkıh; sosyolojik, hukuki ve tarihi bakış açısını yansıtan tartışmalarda gerekli argümanların temini için zengin bir kaynak sunmuştur.

II.Meşrutiyet dönemi değişimin öngörüldüğü hukuk alanı diyanet ve kaza ayrımının tartışmalarına sahne olur. Fıkıhın hüküm teorisinde ele alınan ahkâmın kısımlarını oluşturan din-muamelat taksimi tarihçi bakış açısıyla siyasi düzeyde din-devlet ayrımını temellendirmek için kullanılır. Böylece din-devlet ayrımı sosyolojik ve hukuki bir argüman olarak masaya yatırılması gerekirken fıkhi bir mesele haline dönüştürülür. Bu ayrımı meseleci yaklaşımla temellendirmek pek mümkün görülmezken mütekellim usul bunu mümkün kılar ve kesin çizgilerle çizilmek istenen din-devlet ayrımı usul alanında kendine meşru bir zemin bulur. Din-devlet ayrımı, fıkhi düzeyde diyanet ve kaza başlıklı makaleler halinde ele alınır. Tartışmaların bir kısmı sosyolojik bakış açısını yansıtırken bazıları da hukuki ve tarihçi bakış açısıyla sunulur. İlk dönem kaynakları ve Hanefi öğreti modern dönem tartışmalarında çokça anılır. Tezimiz ilk dönem Hanefi öğretiyle bağdaştırılan diyanet ve kaza kavramlarına yüklenen anlamları ortaya koymasından önem arz eder.

## **KONUNUN SINIRLANDIRILMASI**

Diyanet ve kaza kavramları, hem klasik literatürde hem de modern metinlerde geniş bir biçimde ele alınmaktadır. Konunun genişliği bizi klasik literatürde konuyla ilgili sınırlı başlıkları ele almamıza sevketti. Ayrıca modern dönemde yer alan diyanet ve kaza tartışmalarının dönemin düşünce akımlarından kaynaklı farklı alanlara taşınması, İslamcı ve Türkçü fikri akımlara sahip sosyolojik, hukuki, usuli ve tarihi bakış açısını yansıtan bazı düşünürlerin risaleleriyle sınırlandırıldı.

## **KONUNUN SUNUMU**

Diyanet ve kaza kavramlarının II.Meşrutiyet dönemi tartışmalarındaki ele alınış biçimini inceleyen tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Diyanet ve kaza kavramlarının klasik literatürdeki karşılıkları ele alınır. Kavramsal düzeyde ele alınan diyanet ve kaza, teorik açıdan incelemeye tabi tutulmuştur. Birinci bölüm kaza ve diyanet ana başlıklarında incelenirken kavramların ilişkili olduğu diğer konu başlıklarına yer

verilmiştir. Modern dönem tartışmalarında diyanet ve kazanın temellendirildiği, hüsün kubuh, fetva-kaza ilişkisi gibi tartışma konusu olan diğer konulara temas edilmiştir.

İkinci bölüm, II.Meşrutiyet dönemi fihhi tartışmaları siyasi düzeyde din devlet ayrımının öngörüldüğü tarihi arkaplanıyla birlikte ele alınmıştır. Dönemin tartışmalarında yer alan diyanet ve kaza kavramlarının ele alış biçimini incelemek amacıyla farklı fikir akımlarını temsil eden düşünürlerin risaleleri metinde olduğu gibi yer verilerek yorum ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu bağlamda Ziya Gökalp<sup>1</sup>, Halim Sabit<sup>2</sup>, Mustafa Şeref<sup>3</sup>, Mansurizâde Said<sup>4</sup> ve İzmirli İsmail Hakkı'nın<sup>5</sup> risaleleri ele alınmıştır. İlgili yazarların kaleme aldığı bu risaleler mukayeseli bir şekilde ele alınarak tartışmaya sunulmuştur.

## METOT VE KAYNAKLAR

Tezimizde öncelikle kaza ve diyanet ayrı konu başlıkları halinde kavramsal düzeyde sözlük taramasına gidilerek incelendi. Sözlük taramasının akabinde fıkıh literatüründe yer alan ansiklopedilere müracaat edilerek kavramların fıkıhtaki karşılıklarına yer verildi. Ansiklopedi maddelerini inceleme esnasında maddelerde yer alan, kaza ile diyanet kavramlarıyla ilişkili diğer kavramlar tespit edilerek başlıklar

<sup>1</sup> Ziya Gökalp'in tezimizde yer verdiğimiz risaleleri; "İslam İctimaiyyatı: Dinin İctimai Hizmetleri", *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.34(1331-1333): III/740-743,"İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ" , *İslâm Mecmuası:Halim Sabit*, sy.35 (1331/1333): III/756-760, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.36 (1331/1333): III/772-776, "İslâm İctimaiyatı; Dinin İctimâî Hizmetleri III", *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.37 (1331-1333): IV/7941-796.

<sup>2</sup> Halim Sabit'in tezimizde yer verdiğimiz risaleleri; "İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.24, (1331-1333): II/580-582, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.25 (1331-1333): III/596-599, "İctihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşrî Salahiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.26 (1331/1333): III/612-615, "İcma:Osmanlılar ve Teşrî Salahiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.27, 1331-1333, c.III, ss.628-632, "Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İftâ", *İslâm Mecmuası*, sy.28 (1331/1333): III/644-647, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.29 (1331/1333): III/662-664, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.30 (1331/1333): III/680-683, "Velâyet-i Hukûkiye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimâî Enmûzecimize Göre İctihâd ve İcma", *İslâm Mecmuası*, sy.31 (1331-1333): III/696-699.

<sup>3</sup> Mustafa Şeref'in tezimizde yer verdiğimiz risalesi, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?", *İslâm Mecmuası*, İstanbul 1330-1332/1914, sy. 6, (1330-1332): I/162-166.

<sup>4</sup> Mansurizâde Said'in tezimizde yer verdiğimiz risaleleri; "Şeriat ve Kanun", *Dâru'l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy.6 (1332/1335): I/530-535, "Şeriat ve Kanun", *Dâru'l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy.8 (1333): II/601-606.

<sup>5</sup> İzmirli İsmail Hakkı'nın tezimizde yer verdiğimiz kitap ve risaleleri; *Kitâbü'l-İftâ ve'l-Kazâ*, (İstanbul; Evkaf Matbaası, 1336-1338), "Diyânet ve Kazâ", *Sebilürreşâd*, sy.373 (1334-1337): XV/159161, "İftâ ve Kazâ", *Sebilürreşâd*, sy.358 (1332-1334): XIV/157-158, "Müftü ve Kadı", *Sebilürreşâd*, sy.359 (1332-1334): XIV/169-171, "Kadının İftâsı", *Sebilürreşâd*, sy.360 (1332-1334): XIV/183-184, "Taklid-i Kazâ", *Sebilürreşâd*, sy.370 (1334-1336): XV/106-108.

halinde yer verildi Bu bölümün kaynaklarını mucem çalışmaları ve ansiklopedilerden oluşan eserler, ayrıca usul ve fûru alanında yazılmış klasik eserler oluşturur.

II.Meşrutiyet döneminin merkeze alındığı diyanet ve kaza kavramı incelemesinde çağdaşlaşma dönemi düşünce dünyasını inceleyen eserlerden istifade edildi. Niyazi Berkes, Ahmet Ağaoğlu, Ahmet Muhittin, Hilmi Ziya Ülken, Sami Erdem'in doktora tez çalışması, Mustafa Demiray'ın yüksekisans tez çalışması tezimizin ana çerçevesini oluşturmamızda faydalı bilgiler sundu.

Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mustafa Şeref, Mansurizade Said ve İzmirli İsmail Hakkı'nın mecmualarda yer alan makaleleri, İSAM veri tabanından, Tarık Us arşivinden edinilerek latinize ve yorumuyla birlikte mukayeseli bir şekilde sunuldu.





# BİRİNCİ BÖLÜM

## FIKIHTA DİYANET VE KAZA KAVRAMLARI

İslam hukukunun kaynağını ilahi metinlerden alması, yargı alanında yaptığı düzenlemelerin dini karaktere sahip olması sonucunu doğurur. Fıkıh hem kişi ile Allah arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler koyar, ayrıca toplumsal düzeni temin eden kişiler arası ilişkileri konu alır. Hükümlerin ikili karakteristik özelliği furu kaynaklarda ibadet-muamelat ayrımıyla incelenirken, bunun yanında diyanet ve kaza başlıkları altında mesele ele alınır.<sup>6</sup> Diyanet ve kaza kavramlarının hükümlerin tabi tutulduğu kısımlandırmalarla ilişkisi, konumuz açısından önem arz eder. Bu ilişkiden dolayı hüküm konusunu ayrıntılarına yer vermeksizin diyanet ve kaza ile ilişkili kısımlarına değinerek ele alacağız.

### 1.1.HÜKÜM TEORİSİ

Hüküm teorisi usul literatüründe dört başlık altında; hüküm ve kısımları, hükmün kaynağı, hükme konu fiiller, hükme muhatap kişi açısından “hüküm, hâkim, mahkûmun fih ve mahkûmun aleyh” ana başlıklarında<sup>7</sup> incelenir. Diyanet ve kaza kavramlarıyla ilişkisi bakımından hükmün tanımı ve mahiyeti, hükmün kısımları ve bu çerçevede hüsün kubuh meselesini ele alacağımız başlıklar, ikinci bölümde yer alan tartışmalara ışık tutması bakımından önemlidir. Hüküm teorisi bu başlıklarla sınırlı tutularak ele alınacaktır.

#### 1.1.1.Hükmün Tanımı ve Mahiyeti

Hükmün sözlükteki asıl karşılığı engellemek olup,<sup>8</sup> bilmek, fihketmek, anlamında kullanılır.<sup>9</sup> Kaza anlamında<sup>10</sup> kullanılan hüküm kavramının İslam kamu

---

<sup>6</sup>Bk. Mustafa Demiray, “Serahsi’de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı”, (Yükseklisans tezi, MÜSBE, 2001), 7-9.

<sup>7</sup> Bk.Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye* (İstanbul: İ.Ü.Hukuk Fakültesi, 1949) I, 220.

<sup>8</sup> Bk.Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu 'l-Münîr*, (Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1987), s.56; Hüseyin b. Muhammed b. Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fî Garibi'l-Kur'ân*, (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986), 181; Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Zekeriyâ er-Râzî, *Mücmelü'l-Luga*, nşr: Şihâbüddîn Ebü Amr, (Lübnan: Dâri'l-Fikr,1994), 180.

hukukundaki karşılığının “devlet idaresini, hükümet otoritesini, çeşitli kararları ve mahkeme sonucunda verilen mahkeme kararını”<sup>11</sup> ifade ettiği söylenir.

Fıkıh usulünde hüküm tanımları, mükelleflerin fiillerine ilişkin şâriin hitabı ya da bu hitabın eseri olması bakımından yaklaşım tarzlarını yansıtır şekilde<sup>12</sup> farklılık arzeder.<sup>13</sup> Hanefî usulcüler “Şâri’in mükelleflerin fiillerine ilişkin iktizâ, tahyîr veya vaz”<sup>14</sup> içerikli hitabının eseri olarak tanımlarlar. Mütakellim usulü benimseyenler ise Şâri’in hitabını<sup>15</sup> hüküm çerçevesinde değerlendirirler.

Hüküm tanımında Şâri’in hitabının eseri ya da bu hitabın bizzat kendisi olması bakımından ihtilafın bulunması, tanımın götürdüğü sonuç açısından önem arz eder. Şâri’in hitabının kendisinin değil de sonucu olması bakımından eserinin hüküm addedilmesi; bu sonucu irade buyuran ve Şâri’in emriyle bu hitabı gerçekleştiren Peygamberin hitabının hüküm kategorisinde değerlendirilmesi sonucunu doğurur. Bu sonuçtan hareketle “sultanın âsâr-ı hitabı”nın Şâri’in hitabının eseri olan hüküm kategorisinde yer aldığı yorumu getirilir. Mesela Ali Haydar Efendi şöyle der:

“İlm-i usûl ıstılahında hüküm... efâl-i mükellefine müteallik olan Hitabullah’ın eseridir. Yoksa bazı şafilere dediği gibi “nefs-i hitâb” değildir. Hitab lügatte ifhâm-ı merâm için bir başkasına tevcih-i hitâb demektir. Sonra hitab bu manadan alınarak tehâtub kendisiyle vâki olan şey yani “mütevccih olan kelam” manasına nakl edilmiştir. Binâ-berîn Hitâbullah’dan maksad kelâm-ı nefsi-i ezeldir. İşte kelâm-ı nefsi-i ezelinin eseri, onun üzerine terettüb eden netice ve fayda bir

<sup>9</sup> Bk.Ebü’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, Beyrut: Dâr-u Sâdr, 1990), XII/141; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fî Garîbi'l-Kur’ân*, s.181; Ebü’l-Feyz M. Murtazâ ez-Zebîdî, *Tâcü'l-‘Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (Beyrut: Dârü'l-Fikr,1994), XIV/160.

<sup>10</sup> Bk. Mütercim Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, haz: Mustafa Koç, Eyyüp Tanrıverdi, (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2014), V/4927.

<sup>11</sup> Fahrettin Atar, “Hüküm”, *İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, c.II (İstanbul: İFAV, 1997), 308.

<sup>12</sup> Hükümün tanımı yaklaşım farklılığından kaynaklı iki şekil arzeder. Hanefilerin yapmış olduğu tanımda hitap ile kulların fiilleri arasındaki bağa vurgu yapılarak mükellefin fiili ve o fiilin hükmü merkeze alınır ve “Şâri’in hitabının eseri” yani sonucu ile hüküm tanımlanır. Kelamcı usulcülerin benimsediği tanım da ise hükümün kaynağı merkeze alınarak hitap ile Şâri’ arasındaki bağa vurgu yapılır. Bk. Muhammed Ebu’l-Feth el-Beyânûmî, “Hüküm”, *DİA*, c.XVIII (İstanbul: TDV Yayınları 1998), 466; Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 132.

<sup>13</sup> Hüküm hakkında yapılan farklı tanımlar Hanefî-Şâfiî, Usulcü-Şâfiî, Hanefî metod-Mütakellim metod, Fakih-Usulcü kategorik ayrımıyla farklı şekillerde ele alınır. Tezimizde Hanefî-Mütakellim metod ayrımını benimsedik. Farklı ayrım şekilleri için bk. Ebu’l-Feth el-Beyânûmî, “Hüküm”, *DİA*, c.XVIII/466; Ömer Nasuhî Bilmen, *İstılahatü Fıkhiyye*, I/218; Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmiyye*, (Dimeşk: Dârü'l-Fikr, 1986), I/40; Fahrettin Atar, “Hüküm”, *İİGYA*, II/310.

<sup>14</sup> İktizâ, tahyîr ve vaz’ tanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Nasuhî Bilmen, *İstılahatü Fıkhiyye*, I/219; Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkıh*, I/40.

<sup>15</sup> Tanım için bkz. Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hak min ‘İlmi'l-Usûl*, nşr: Ebû Mus’ab Muhammed Saîd el-Bedrfî, (Beyrut: Müessesetü'l-Kütübî’s-Sekâfiyye,1992), 23; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî eş-Şâfiî, *el-Müstasfâ min ‘İlmi'l-Usûl*, nşr: Muhammed Abdurrahmân el-Mar’aşlı, (Lübnan:Dârü’n-Nefâis, 2011), I/175; Molla Hüsrev Mehmed b. Ferâmurz b. Ali Muhyiddin, *Mir’atü'l-Usûl Şerhü Mirkâtî'l-Vusûl*(İzmirli Haşiyesiyle Birlikte), İstanbul: Sahâfiyye-i Osmâniyye, 1891), I/31,35; Age., II/386-387; Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkıh*, I/40.

hükümdür, Hüküm-i şer'îdir. Ve şu halde Masivaullah'ın eser-i hitabı muarreften hariç kalır. Şu kadar ki mazhar-ı ( وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ) Efendimizin sahib-i şeriat olan Nebiyyi zîşanımızın âsâr-ı hitâbâtına da “hüküm” denileceği azade-i beyan olduğu gibi evamir ve iradatının mutâ‘ olması taraf-ı şâri‘den varid olan emr ile sabit olan sultanın âsâr-ı hitâbâtına da “hüküm” tesmiye olunur. Zîrâ bunların mutâ‘ olması da hitâb-ı şâri‘le sâbittir. Taraf-ı şâri‘den böyle emr olunuyor. Şu halde bunlar dahi hem hükümde hem de tarifte dahil olur.”<sup>16</sup>

### 1.1.2.Hükümün Kısımları

Hüküm, kelimelerin ilk dönem kaynaklarında vahyi hareket noktasına alan bakış açısını yansıtan bir ayrıma tabi tutulur.<sup>17</sup> Dini hüküm ve akli hüküm bu kategorik ayrımın temeli oluşturarak alt kısımlara ayrılır. Dini hükümler kaynağını Kitap ve sünnetten alır.<sup>18</sup> Diğer bir ayrım da hükümler “şer’î ve gayr-i şer’î” kategorik yaklaşımı benimsenir.<sup>19</sup> Şer’î olanın nass ile mutabakatı şart koşularken, şer’î olmayan alan akıl ve ıstılah hükümleri gibi vahiyle irtibatı olmayan alanı ihtiva eder.<sup>20</sup>

İslamın getirmiş olduğu kuralların bütünü “ahkâm-ı şer’iyye, ahkâm-ı ilâhiyye, ahkâm-ı dîniyye”<sup>21</sup> şeklinde adlandırılır. İnsanların dünya ve ahiret mutluluğunu sağlamak üzere bir takım kurallar getirilir. Bu kurallar dini hükümler şeklinde kaynağını Kitap ve sünnetten alıp itikad, amel ve ahlak alanlarını kapsayan üçlü taksime tabi tutulur.<sup>22</sup>

Dinî literatürde amel terimi, dini değerlendirmeye tabi olan; emir, tavsiye ve yasaklara konu olup sonucunun dünya ve ahirette bir karşılığa bağlandığı davranışları ifade eder. Bu bakımdan amel hem yapılması gereken davranışları hem de yapılmaması gerekeni kapsar. Amel dış dünyaya yansımaları bakımından “zâhirî ve bâtinî ” nitel ayrımına tabi tutulur. Zâhirî ameller, kişinin beden ve organlarıyla yaptığı söz ve eylemlerini konu alırken; batını ameller ise kişinin iç dünyasında kalan zihin ve kalple ilişkili amellerini kapsar.<sup>23</sup>

Amelî hükümler fıkıh alanına girer, mükellefin dışa yansıyan, eylemin geçerlilik ve geçersizliği, cezası ve tazmini bakımından dünyevi yaptırımları bulunan

<sup>16</sup> Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1326), s.414.

<sup>17</sup> Bk. İlyas Üzüm, “Hüküm”, *DİA*, c.XVIII, (İstanbul: TDV Yayınları 1998), 464-465.

<sup>18</sup> Bk. Üzüm, “Hüküm”, *DİA*, c.XVIII/465.

<sup>19</sup> Bk. Muhammed A'lâ b. Ali et-Tehânevî, *Keşşâf Istilâhâtî'l-Funûn*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye 2006), I/512.

<sup>20</sup> Bk. Tehânevî, *Keşşâf Istilâhâtî'l-Funûn*, I/512.

<sup>21</sup> Üzüm, “Hüküm”, *DİA*, c.XVIII/464.

<sup>22</sup> Bk. Üzüm, “Hüküm”, *DİA*, c.XVIII/465; Atar, “Hüküm”, *İİGYA*, c.II/309.

<sup>23</sup> Bk. İbrahim Kâfi Dönmez, “Amel”, *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, c.I (İstanbul: İFAV 1997), 127.

davranışlarını konu alır. Amele bağlı hükümler mükellefin bu tür davranışlarına bağlanacak sonuçları ve bunlarla ilgili kuralları ifade eder.<sup>24</sup> Ameller fıkıh inceleme alanına girerken ibadet ve muamelat şeklinde iki kısma ayrılır. Fıkıh kaynaklarında görülen ibadet ve muamelat ayrımı tez konumuzun ana meselelerinden birini temsil etmesi bakımından önem arz eder. İctihad faaliyetlerinin bir sonucu olarak İslam hukukçuları tarafından yapılan taksimde hükümler diyani ve kazai ayrımına tabi tutulur. Davaya konu olan olayın hakim tarafından verilen kararlar birlikte diyani hükümle de ayrıca bir karara varılır.<sup>25</sup> Kaza ve diyanet kavramlarıyla birlikte ayrıntılı olarak değinileceğinden bu kısımda sadece bu tür bir ayrımın varlığından bahsederek konumuza devam ediyoruz.

Usul literatüründe hükmün mahiyeti açısından taksimi teklîfi hüküm ve vaz'î hüküm kısımlarıyla incelenir.<sup>26</sup>

Vaz'î hüküm; bir şeyi diğer bir şeye bağlayan, bir şeyin teklifi hükme münasebeti bulunmasıyla hakim olan hitabın eseridir.<sup>27</sup> Teklifi hükümler, bir şeyin diğer bir şeye bağlanması yoluyla olmayan, mükelleflerin fiillerine teallük eden hitaplarının birer eseridir.<sup>28</sup> Şâriin mükelleften bir fiili yapmasını veya yapmamasını istemesi yahutta onu yapıp yapmama arasında serbest bırakması şeklinde tanımlanır.

Teklîfi hükümler, mükelleflerin fiillerinin sıfatı ve eseri olması bakımından iki kısımda incelenir. Mükelleflerin sıfatı olan kısım ilk olarak ve doğrudan dünyevi maksat ya da uhrevi maksada itibar etmesi bakımından incelenir.<sup>29</sup> Dünyevi ve uhrevi maksat ibareleriyle hükmün dünya veya ahirete ilişkin hikmet ve maslahatı ifade edilmemekte, dünya ve ahirette gerçekleşecek maksat ile tabir olunmaktadır.<sup>30</sup> İbadetlerde dünyevi maksatlar zimmetin borçtan kurtulması anlamında 'tefrîğ-i zimmet'tir. Muamelatta akitlere ve fesihleri konu alan dünyevi maksatlar ise 'ihtisâsât-ı şer'îye'dir, satım akdinin mülk-i rakabe, nikâhın mülk-i müt'a, kira akdinin mülk-i menfa'a dünyevi maksatları üzere kurulması bu duruma örnek verilir.<sup>31</sup> Dünyevi maksadın öncelikli olduğu hükümler; hukuki varlık kazanması, sıhhati, işlerliği ve

<sup>24</sup> Bk. Atar, "Hüküm", *İİGYA*, c.II/309.

<sup>25</sup> Bk. Mustafa Demiray, *Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı*, 7-9.

<sup>26</sup> Bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 417.

<sup>27</sup> Bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s.417; Ömer Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, I/220.

<sup>28</sup> Bk. Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye*, I/219; Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s.417.

<sup>29</sup> Daha geniş izah için bk. Ömer Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, I/219-221; Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 418.

<sup>30</sup> Bk. Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 133.

<sup>31</sup> Bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 421; Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, I/219-220.

bağlayıcılığı açısından farklı taksimlere tabi tutulur. Mükellefin fiilinin uhrevi maksadının öncelikli olması azimet ve ruhsat kısımlarında incelenir.<sup>32</sup> Teklifi hükümlere ait öncelikli uhrevi veya dünyevi maksatlar üzerine terettüb eden hükümlerden “*vücup, nedip, hürmet, kerahat gibi fiil-i mükellefin sıfatı olan ahkâm-ı teklifiyede doğrudan doğruya ve bilâ vâsita maksud-u uhrevi muteberdir.*” Teklifi hükümlerin diğer kısmını oluşturan “*Sihhat ve in ‘ikad gibi<sup>33</sup> yine fiil-i mükellefin sıfatı olan ahkâm-ı teklifiyede ise i ‘tibar-ı ûlâ ile maksud-u dünyevi muteberdir.*”<sup>34</sup>

Teklifi hükümlerin dünyevi ve uhrevi maksatları, diyanet ve kaza kavramlarıyla ilişkisinin olmadığını ortaya konulması bakımından incelememize konu olur. Çünkü diyanet ile kazanın kapsamı bakımından dini ve dünyevi alana hasredilmesi, amellerin kul ile Allah arasındaki alana dahil olup olmaması bakımından değerlendirilmektedir.

### **1.1.3.Hüküm Teorisinde Hüsün-Kubuh Tartışmalarının Diyanet ve Kaza Boyutunda Tahlili**

İnsan yaşamı boyunca sahip olduğu hakları elde etmek ve üzerine düşen vazifeleri yerine getirmek üzere yapmış olduğu bütün fiilleri hukuki ve adli alanda inceleme konusu olur.<sup>35</sup> Bazı fıkıh usulü kaynaklarında hüküm teorisinin konu başlığı altında ele alınan hüsün-kubuh meselesi, modern dönemde diyanet ve kazanın sınırlarının belirlenmesiyleki tartışmalara konu olmasından dolayı önem arzeder.

İnsan fiilleri hüsün ve kubuh sıfatlarıyla tavsif edilir, bu sıfatların hükümlerin esasını oluşturduğu söylenir.<sup>36</sup> Hüsün; “gayeye, maksada ve insan tabiatına uygun olan, kemal niteliği taşıyan, insanlar arasında övülme ve takdir vesilesi sayılan, Allah’ın rızasını ve sevabını hak ettiren davranıştır”<sup>37</sup> güzel ve iyi olanı temsil eder. Kubuh ise; “gayeye maksada ve insan tabiatına uygun olmayan, eksiklik sıfatı bulunan, insanlar arasında yerilme ve küçümsenme vesilesi olan, Allah’ın yergi, tehdit ve cezasına müstehak görülen davranış”<sup>38</sup> şeklinde tabir edilir, kötü ve çirkin olanı temsil eder.

<sup>32</sup> Bk.Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 134.

<sup>33</sup> Yani sihhat, fesad, eda kaza gibi hükümler.

<sup>34</sup> Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 421.

<sup>35</sup> Bk.Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev: Baha Arıkan, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı 1955), I/207.

<sup>36</sup> Bk.Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı*, I/207.

<sup>37</sup> Ahmet Saim Kılavuz, “Hüsün-Kubuh”, *İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, c.II (İstanbul: İFAV, 1997), 317.

<sup>38</sup> Kılavuz, “Hüsün-Kubuh”, *İİGYA*, c.II/317.

Kelamın ana konusunu teşkil eden hüsün kubuh meselesi tartışması farklı görüşlerin ele alındığı zeminde incelenir. Eş'arilerin, Mutezilenin ve Maturidilerin konuya yaklaşımı, sonrasında fıkıh usulünün hüküm teorisi başlığında ele alınmasının önünü açar.

Eş'ariler, kulun fiillerinin asılda iyilik ve kötülük özelliğinin bulunmadığını, vahyin gelmesi ve ilahi hükümlerin insan fiillerine bağlanmasıyla fiillerin hüsün-kubuh sıfatını kazandıklarını savunurlar. Onlara göre 'hüsün emrin mucibidir.' Davranışların emredilmesi özünde iyi vasfını taşımalarından dolayı değil, ilahi emre konu olmalarından dolayı iyi vasfını kazanırlar. Bu durum nehiy için de söz konusudur.<sup>39</sup> Kelam literatüründe emir davranışlara hüsün sıfatını, nehiy ise kubuh sıfatını kazandırır. Allah'ın rasul göndermediği bir kavme azap etmeyeceğini ifade eden ayete getirdikleri yorumla hüsün-kubuh meselesindeki görüşlerini desteklerler.<sup>40</sup> Hüsün ve kubuhun, vahiy merkezli emir ve yasakla belirlenmesi insan aklını atıl duruma düşüren bir takım sonuçlara götürür. Vahiyle hüsün ve kubuh sıfatı kazanan davranışlar, insan aklıyla ilkten kavranamayacağı için kişiye mesuliyet de yüklenmez. Maturidilerin akla gereken değeri vermesi onları hüsün kubuh tartışmalarında daha mutedil bir yoruma taşımıştır. Aklın birçok kötülüğü vahiy gelmeden önce kavrayabilecektir. Çünkü davranışlar vahye konu olmadan önce hüsün ve kubuh sıfatını kazanmıştır. Allah'ın bir fiili emretmesi, özünde güzel olmasından kaynaklanır, bir fiili yasaklaması da mahiyetinde kötü ve kabih olanı taşımasından kaynaklanır. Maturidiler insan fiillerini üç grupta incelerken; aklın muhakemeye ihtiyaç duyup duymaması bakımından idrak edebildiği fiilleri ve aklın vahyin izahına gerek duyarak fiilleri hüsün ve kubuh sıfatları açısından idrak edeceği durumları göz önünde bulundurur. Hanefilerin bazıları insanın fiillerle yükümlü tutulması hakkında Eş'arilerle aynı kanaati taşıırken, Ebu Hanife ve İmam Maturidi aklın idrakine konu olan iman gibi inanç alanıyla ilişkili davranışların kişiyi yükümlü tuttuğu, vahyin beyanına ihtiyaç duyan dini hükümlerin insan aklıyla idraki mümkün olmadığından emir veya nehiy olmadıkça kişiye yükümlülük doğurmadığı görüşü savunulur.<sup>41</sup> Bazı Hanefiler de aklın hüsnünü idrak edeceği şeylerde mutezilenin görüşünü savunurlar.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Bk.Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 86.

<sup>40</sup> Eş'arilerin ayet yorumu için bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 87.

<sup>41</sup> Bk. Kılavuz, "Hüsün-Kubuh", *İİGYA*, c.II/317-318.

<sup>42</sup> Bk.Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 88.

Mutezile fiilleri hasen-kabih/iyi-kötü olarak iki kısma ayırır.<sup>43</sup> Genel kanaati yansıtır şekilde Mutezile “*hüsn emrin medlûlü olup, akıl onda hâkim ve şer’ bazı me’murun bihde hüsnü mübeyyindir.*”<sup>44</sup> der. Hüsün, fiilin zatında ve sıfatında şer’in vürudundan evvel sabit olmuştur. Bir fiil emir neticesinde hüsün sıfatı kazanmaz. Emir memurun-bihin ve fiilin hüsün olduğuna delalet eden ‘dâll’, hüsün ise ‘medlûl’dür. Emir aklın idrakine kapalı bazı fiillerin hüsnünün anlaşılmasını kolaylaştıran özelliğe de sahiptir. Mutezile bu görüşleriyle Eş’arilerden ayrılmaktadır.<sup>45</sup> Mutezilenin fiillerin hüsün ve kubuh sıfatlarını kazanmasında genel hatlarıyla Maturidi anlayışa yakın olduğu sonraki dönemlerde ‘akıl tahsin ve takbih eder’, ‘akıl vacip kılar ve haram kılar’ gibi yanlış anlaşılmaya müsait ifadelerinin mezheplerinde yeralmasıyla birlikte Mutezileyi akli şer’in üstünde saydığı görüşlerinin yaygınlık kazandığı söylenir.<sup>46</sup>

Gazali Eş’arilerle aynı görüşü taşır, hükmü Şâri’in hitabının varlığı ve yokluğuna dayandırır. Aklın bir şeyin hüsnü ve kubhu hakkında hüküm veremeyeceğini ileri sürerken, hitabın olmamasıyla hükmün de olmadığı sonucunu ileri sürer. Yani şer’ varid olmadan önce fiillerin bir hükmü yoktur.<sup>47</sup> Gazali’nin bu düşünceleri hükümlerin tek belirleyicisinin Şâri’ olduğu ve insan aklının hükmün belirlenmesinde bir fonksiyona sahip olmadığı fikrini savunduğu sonucuna götürür.

Ali Haydar Efendi ise “*Âmir, hakîm olduğu için hüsün, alelülak emrin medlulü olup hakimiyet hasren şer’de kalmak*”<sup>48</sup> demek olduğu görüşünü tercih ettiğini söyler ve Hanefilerin çoğunun bu kanaati taşıdığını ‘hakimiyet’ noktasında Mutezileden ayrıldığını izah eder. Hanefilerin çoğu, ‘hüsün emrin medlûlüdür’ yani emrolunan bir şey hüsün olduğu için emrolunmuş olduğu görüşünü savunur. Çünkü Hakîm olan Allah, ancak hadd-i zatında hüsün olan şeyleri emreder, ‘akılda muhal olan şey şer’de mümkün olmaz.’ kaidesi Hanefilerin hüsün-kubuh hakkındaki bu görüşlerini yansıtır ve Mutezile ile ortak kanaati taşır. Hanefiler ile Mutezile ‘hakimiyet’ noktasında birbirinden ayrılırlar. Çünkü Mutezile, şer’e tesir imkanı vermez, namaz, oruç, hac gibi şer’î emirler vahiyle bildirilmemiş olsa dahi kişiler bu emirlerde mesul olacağını savunur.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/176.

<sup>44</sup> Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 81.

<sup>45</sup> Bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 87.

<sup>46</sup> Bk. Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 169.

<sup>47</sup> Bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/175.

<sup>48</sup> Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 88.

<sup>49</sup> Bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 88-89.

Kelami boyutta tartışılan hüsün-kubuh meselesi fihki boyutuyla, bir fiilin dünyada şer'i övgüyü veya yergiyi, ahirette ise sevabı veya ikabı gerektirmesi tartışmalarına konu olur. Bu konunun temelinde şeriatın keşfedici mi yoksa inşa edicimi olduğu hususu, tartışmanın kaynağını teşkil eder<sup>50</sup> ve hüküm teorisinde hakim, hüküm ve memurun-bih başlıkları altında ele alınır.<sup>51</sup>

Usul kaynaklarında geçtiği üzere bir fiil ya mahiyetinde toplanan sebeplerden dolayı ya da harici sebeplerden dolayı hüsün sıfatına sahip olur. Bizatihi güzel olan fiiller ya mutlak surette güzeldir ya da kanuni bir hükme dayanarak bizzat güzel sıfatına sahiptir. Hüsnün bu ayırmda kanuni bir hükme dayanan çeşidinin olması tez konumuzla ilişkisi açısından önemlidir. Çünkü hüsün-kubuh tartışmaları aklın ve şer'in sınırlarının belirlenmesi ve insan davranışlarının değerlendirilmesi bakımından modern dönem tartışmalarında esaslı meselelerden biri olarak ele alınmıştır. Özellikle bu dönemde yapılmak istenen hukuki düzenlemeler, hüsün kubuh çerçevesinde insan iradesine yetki kazandırmayla doğru orantılı hareket eder. Çünkü bu tartışmalar çerçevesinde insana kazandırılacak mutlak irade, hukuki tanım ve tercihler üzerinde yapılacak düzenlemelerde istenilen sonuca ulaşılmasında referans alınacaktır.

Modern dönem kanunlaştırma faaliyetleri, hüsün ve kubuh kavramlarını kullanarak hukukun kaynağını belirleme yolunu tercih etmiştir. Özellikle ilahi vasfa sahip olan İslam hukukunda, beşeri müdahaleye izin verilen alanları belirlerken hüsün ve kubuha önemli yer vermiştir. Beşeri ve ilahi alan ayrımı, hüsün ve kubuh kavramlarıyla temellendirilmiş,<sup>52</sup> bu temellendirme üzerinden bir sonraki aşama olan müessesleşmeye bir adım atılmıştır.

Meşrutiyet dönemi tartışmalarında, fıkıh ile hukuk arasında kurulmak istenen mütakabiliyet bağı, Ziya Gökalp tarafından hüsün ve kubuh kavramları referans alınarak izahı yapılmıştır. Hüsün-kubuh meselesini ön plana çıkararak dini-dünyevi şekilde ortaya koyduğu tasnif diyanet ile kaza ayrımının kesin çizgilerle sınırlarının belirlenmesinde temel oluşturmuştur. İnsan fiilleri, 'nef u zarar' ve 'hüsün u kubuh' kısımlarında incelenmiş, fıkıh ise bu kavramlar çerçevesinde tarif edilmiştir. Gökalp'in, fihki "hüsün ve kubuh nokta-i nazarından tedkik ve takdir eden ilim" şeklinde tanımlar. Hüsün ve kubuh özelliğine sahip amelleri 'dini ibadetler ve hukuki muameleler'

<sup>50</sup> Bk. Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 171.

<sup>51</sup> Bk. Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 81.

<sup>52</sup> Bk. Sami Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", (Doktora tezi, MÜSBE, 2003), 124-126.



ayırımına tabi tutması, fıkıhın ‘menasik-i İslâmiye ve hukuk-ı İslâmiye’ ayırımına temel oluşturarak dini alan ile kazai alanın birbirinden ayırmaya dönük düşüncelerine temel oluşturur.<sup>53</sup> Amellerin hüsün ve kubuh nitelendirmelerinin ‘nass’ ve ‘örf’e müracaat edilerek belirlendiğini ifade ederken fıkıhın hukuki muamelelerinin belirlenmesinde örf'e etkin bir rol kazandırır. Bildiği üzere Gökalp’in örf tanımı fıkıh usulü kaynaklarından farklılık gösterir ve nass alanının dışında kalan ‘ictimâî vicdân’da tecelli eden kısmı oluşturur.<sup>54</sup>

Gökalp’in hüsün ve kubuhun tespitinde kaynak aldığı nass ve örf Halim Sabit tarafından da benimsenmektedir.<sup>55</sup> Fıkıhın ibadet alanının nass ile sabit olan ilahi yönünün bulunduğu, hukuki muamelelerin ise örf'e dayanan ictimâî bir özellik taşıdığı fikri teyid etmiştir.<sup>56</sup>

İzmirli İsmail Hakkı, Gökalp’in hüsün ve kubuh hakkındaki izahlarını eleştirel bir tarzda ele alır. Hüsün ve kubuhun belirlenmesinde hanefi yaklaşımı benimseyen İzmirli, Gökalp ile ortak yaklaşımda birleşir.<sup>57</sup> Bununla birlikte hüsün ve kubuhun belirlenmesinde nass ile birlikte ictimâî boyutta örf'e kazandırdığı rol, İzmirli’nin eleştirilerine hedef olur. Hüsün-kubuh yüklenen ‘nassî ve örfî’ ayırımının İslam’da yer olmadığını, bir fiilin şer’î boyutta hüsün ve kubuh ile nitelendiğini ifade eder.<sup>58</sup>

Hüsün-kubuh meselesi; ilahi hükümlerin insan fiillerine bağlanması, insan fiillerinin hüsün ve kubuh sıfatlarıyla tavsifi, fiillerin aslında iyilik ve kötülük özelliğinin bulunmadığı ya da sonradan vahiy aracılığıyla bu niteliği kazandığı, insan aklının hüsün ve kubuh kavranmasındaki rolü, hükümlerin tek belirleyicisinin Şâri’ olup olmadığı ve insan aklının hükmü belirlemede bir fonksiyona sahip olup olmadığı konularını ele alır. Modern dönemdeki tartışmalara bakıldığında ise hüsün-kubuh hukuki alana getirilmek istenen düzenlemeler için temel argüman olarak kullanılır ve beşeri alan ile ilahi alanın sınırlarının çizilmesinde belirleyici bir rol kazanır. Modern yaklaşımla ortaya konan fikirlerin fıkıh usulü literatürüyle eleştirilere maruz kaldığı görülür.

<sup>53</sup> Bk.Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İslam Mecmuası*, sy.2 (1329/1332): I/40-41.

<sup>54</sup> Bk.Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İslam Mecmuası*, sy.2, I/41.

<sup>55</sup> Bk.Halim Sabit, “İcma:İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İslam Mecmuası*, sy.23 (1330/1333): II/569-570.

<sup>56</sup> Bk.Samî Erdem“Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”,168.

<sup>57</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “İctimai Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?” *Sebilürreşâd*, sy.298 (1329/1332): XI/211.

<sup>58</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer’deki Mevkii” *Sebilürreşâd*, sy.293 (1330/1332): XII/132.

### 1.1.4.İbadet-Muamelat Bağlamında Diyanet ve Kaza

İbadet, Allah'a yakınlığı ifade eden 'kurbet' kavramıyla ve boyun eğişi ifade eden 'taat' kelimeleriyle yakın anlamlara sahiptir.<sup>59</sup> İbadetler ile dünya menfaati gözetilmeksizin Allah'ın hoşnutluğunu kazanma amacına dönük yapılan fiil ve davranışlar ifade edilir. Bir de ibadetlerin insan ruhunu ve iradesini terbiye eden, düşünme yeteneğini geliştiren, fikri olgunluğu artıran özelliği bulunur. Hz. Peygamber tarafından temel kural ve şartları açıklanan ibadetler, sırf Allah hakkıdır ve artıp eksilmesi söz konusu değildir. Ayrıca zamanın ve örfün değişimiyle herhangi bir değişikliğe uğramaz.<sup>60</sup> İbadet kavramı, ilahi iradeye uygunluk niyeti ile bütünleşen bütün amelleri kapsar. Bu bağlamda Allah'ın emir ve buyruklarıyla mükellef tutulan amellerin haricinde dünyadaki ihtiyaçları karşılamak için yapılan faaliyetler ibadet kapsamında yer alır.<sup>61</sup>

Muamelat ise ferdin diğer fertlerle ilişkisini ve ferdin toplumla ilişkisini düzenleyen ameli hükümleri ifade eder. Muamelat ferdi ve toplumsal düzeyde getirdiği bu düzenlemeleri belirli kural ve sonuçlara bağlar. Geniş anlamıyla muamelat hükümlerinin 'hukuk kuralları'na tekabül ettiği ve adalet idesini temel ilke edindiği yorumu getirilir.<sup>62</sup> Muamelata parantez içi tanımında 'âdât' karşılığının verilmesi yine bu düşünceyi yansıtır.<sup>63</sup> Muamelat hükümleri Kur'an ve sünnette temel ilke ve amaçları çerçevesinde izah edilir, bu ahkama dair bazı konular ise ayrıntılı olarak yer alır. Kur'an ve sünnette sınırlı sayıda yer alan muamelat hükümleri İslam hukukçuları tarafından zenginleştirilir. Bu özelliğinden dolayı muamelat hükümleri Kur'an ve sünnete aykırı olmamak kaydıyla zamana, bulunulan şartlara ve örf'e göre değişiklik gösterebilir.<sup>64</sup> Bu çıkarım muamelat hükümlerinin dinin ve aklın ilkelerine dayanan hususiyet kazandığı sonucuna ulaştırır.

İbadet alanının dışında kalan kişiler arası hukuku ve ferdin toplumla ilişkisini düzenleyen muamelatın dar kapsamlı kullanımıyla da karşılaşılır. Fıkıhın ibadet,

<sup>59</sup> İbadet hakkında daha geniş açıklama için bkz. Ferhat Koca, "İbadet", *DİA*, c.XIX (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 240-247.

<sup>60</sup> Bk.Ali Bardakoğlu, "Fıkıh", *İlmihal*, V/160; Atar, "Hüküm", *İİGYA*, c.II,309.

<sup>61</sup> Bk.Kâfi Dönmez, "Amel", *İİGYA*, c.I,129.

<sup>62</sup> Bk.Atar, "Hüküm", *İİGYA*, c.II, 309; Ayrıca İbrahim Kâfi Dönmez, fıkıh alanında yer alan muamelatın hukuk sahasını karşıladığını ifade ederek, fıkıhın hukuku da içine alan daha geniş alana sahip bir disiplin olduğunu söyler. Açıklama için bk. Kâfi Dönmez, "Amel", *İİGYA*, c.I,128-129.

<sup>63</sup> Bk.Kâfi Dönmez, "Amel", *İİGYA*, c.I,128.

<sup>64</sup> Bk.Ali Bardakoğlu, "Fıkıh", *İlmihal*, V/160; Atar, "Hüküm", *İİGYA*, c.II, 309.

muamelat, ukubat taksimine tabi tutulması durumunda ceza hukuku muamelatın dışında tutulur.<sup>65</sup>

Prensip itibariyle ibadet konuları diyani hüküm, muamelat ise kazai hüküm alanında yer alır. Ancak ispat yetersizliği vb. sebeplerle bazan kaza alanına giren meselelerde de kazai ve diyani hükmün birbirinden farklı olduğu hususlar bulunur. Bazı durumlarda da müeyyide ayrımı nedeniyle meselenin kazai ve diyani hükümleri farklı olabilir. Mesela bir insanın yalnızca çocuklarından birine mal bağışlaması kazai olarak geçerli sayılırken, diyani olarak mekruh kabul edilmesi ve uhrevi boyutta kişinin üzerindeki yükümlülüğü kaldırmaması bu ayrımı ortaya koyar.

## 1.2.KAZA

### 1.2.1.Kazanın Tanımı

Kazâ çok sayıda farklı anlamlarda kullanılan müşterek bir lafızdır ve geniş kullanım alanına sahiptir.<sup>66</sup> Kaza kavramının sözlükte hüküm manasını taşıdığı ifade edilir.<sup>67</sup> Kaza dini ve hukuki alanda kullanımlarına göre anlamı farklılaşır. Fıkıhın yargı alanında yargı erkini ve kararlarını borçlar hukukunda ise borcun edimini ifade eder. İbadetlerdeki kullanım alanı ibadetlerin vakti dışında yerine getirilmesidir.<sup>68</sup>

Yargılama hukukunda yargı erki ve icrasında geniş bir literatürün olması kazanın fıkıh alanında müstakil bir ilim dalı olarak gelişimine katkı sağlamıştır. Edebü'l-kâdî, âdâbü'l-kadâ, isimlerinin verildiği bu alan fıkıh kitaplarında müstakil bir bab altında ya da bu adlarla yayınlanan müstakil eserlerde yer alır.

Fıkıh literatüründe kaza kavramı, fakihlerin bakış açılarından kaynaklı farklılık göstermektedir. Şâfiî(ö.204/820)'ye göre kaza, “Allah'ın hükmünü ortaya koymak ve onu bildirmek”<sup>69</sup> anlamına gelir. Şafii fakihlerin tanımında ise “Kazâ, iki veya daha

<sup>65</sup> Bk.Kâfi Dönmez, “Amel”, *İİGYA*, c.I,129.

<sup>66</sup> Kaza kavramının sözlük anlamı için bkz. Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, IV/5941-5942; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, XV/186-187; Ebu'l-Hasen er-Râzî, *Mücmelü'l-Luga*, 180; Ebü'l-Bekâ Eyyüb b. Mûsâ el-Huseynî, *el-Külliyât Mu'cem fi'l-Mustalahât ve'l-Fürûki'l-Lügaviyye*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993), 705; Gâlib b. Abdülkâfi el-Kureşî, *Evveliyâtü'l-Fârûk fi'l-İdâre ve'l-Kazâ*, (Beyrut: Müessesetü'l-Kütübü's-Sekâfiyye, 1990), I/86; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, 613; Tehânevî, *Keşşâf Istilâhâti'l-Funûn*, III/582-583; Muhammed Zuhayli, *Târîhu'l-Kadâ' fi'l-İslâm*, (Dimeşk: Dâru'l-Fikri'l-Muâsir,1995), 9.

<sup>67</sup> Bk.Muhammed Zuhayli, *Târîhu'l-Kadâ*,10.

<sup>68</sup> Bk.Kâmil Yaşaroğlu, “Kazâ”, *DİA*, c.XXV (İstanbul: TDV Yayınları 2002), 110.

<sup>69</sup> Gâlib el-Kureşî, *Evveliyâtü'l-Fârûk*, I/86.

fazla hasım arasındaki husumetin Allah'ın hükmü esas alınarak fasedilmesi"<sup>70</sup>, ayrıca "bir şeyin imzalanıp kesinlik kazanması."<sup>71</sup> anlamı verilir. Diğer bir tanımda "Şer'i hükümle mültim olana bağılı bulunmak"<sup>72</sup> ifadelerine yer verilir. Şafilere ait ilk dönem tanımlarında fetva ve kaza ayırımına yer verilmezken, son tanımda fetva bağlayıcı olmama özelliğinden dolayı tanımın dışında bırakıldığı görülür.

Kaza tanımında, İbn Rüşd(ö.520/1126) "Şer'i hükmü bağlayıcı olarak bildirmek"<sup>73</sup>der. Hanbelilerden Buhutî(ö.1051/1641) "Şer'î hükmü ilzam etme ve husumeti sona erdirme."<sup>74</sup> Zeydi fakih San'ânî(ö.1182/1768), "Dava sonrası zi'l-vilâyeye ilzam"<sup>75</sup> şeklinde kaza tanımına yer verir. Hanefilerin kaza tanımları; İbn Rüşd'ün tanımıyla aynı mahiyette "Şer'î hükmü bağlayıcı olarak bildirmek."<sup>76</sup>"İnsanlar arasında hakk ile hükmetmek ve Allah'ın indirdikleriyle hüküm vermek."<sup>77</sup>, bazen da yargı kararına ağırlık verilerek "yargı yetkisi bulunan bir kişiden sâdir olup tarafların uymakla mükellef tutulduğu söz (hüküm)"<sup>78</sup> şeklinde tanımlanır.

Farklı mezheplere mensup fakihlerden yapılan bu tanımlar, kaza, olay ve davalarda Allah'ın hükmünün bildirilmesi, kadı ve müftüler tarafından kurucu bir hükmün konmaması, hasımlar arasında anlaşmazlığın son verdirilmesi, siyasi otoritenin parçası olan kazanın almış olduğu kararların bağlayıcılığı noktalarında birleşir.<sup>79</sup> Hanefilerin yaptığı kaza tanımı, sıralanan bu tanımları kuşatır şekilde İbn Abidin(ö.1252/1836) tarafından "Husumet halinde insanlar arasını ayırmak, karşılıklı davaları çözmek, çekişmelere son vermek için Kitab ve sünnetten alınan şer'î ahkamla

<sup>70</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbîni el-Kâhirî, *Mugni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1997), IV/497.

<sup>71</sup> Süleyman el-Büceyremî eş-Şâfiî, *Tuhfetü'l-Habîb alâ Şerhi'l-Hatîb(Büceyremî ala'l-Hatîb)*, (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2007), IV/378.

<sup>72</sup> Gâlib el-Kureşî, *Evveliyâtü'l-Fârûk*, I/86.

<sup>73</sup> Burhânüddîn Ebü'l-Vefâ İbrâhîm b. Şemsüddîn Ebü Abdullâh İbn Ferhûn el-Mâlikî, *Tebseratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*, nşr: Şeyh Cemal Maraşlı, (Beyrut: Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 1995), I/9.

<sup>74</sup> Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhutî el-Hanbelî, *Keşşâfî'l-Kinâ an Metni'l-İknâ*, (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983), IV/285.

<sup>75</sup> Ebü İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. İsmâil es-San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-Arabi, 1997), IV/179.

<sup>76</sup> Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Tarablusî el-Hanefî, *Muînu'l-Hukkâm fî mâ Yeteradeddü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*, (Kahire: Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 1973), 7.

<sup>77</sup> Alâüddîn Ebü Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî el-Hanefî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, (Mısır: Matbaatü'l-Cemâliyye, 1910), VII/2.

<sup>78</sup> Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005), II/87.

<sup>79</sup> Bk.Muhammed Zuhayli, *Târîhu'l-Kadâ'*, 11-12.

*bunu ifa etmektir.*”<sup>80</sup> şeklinde yapılır. Bu tanım kazanın gaye ve amacını ortaya koyar, bağlayıcı bir otoriteye dayanır ve kuvvetini bu otoriteden alır. Ayrıca Kitap ve sünnette yer alan ya da içtihadla ulaşılan neticeleri içerir.<sup>81</sup>

### 1.2.2.Kazanın Meşrui Zeminde Tahlili

Kaza meşruiyetini Kitap, sünnet ve icmâdan alır.<sup>82</sup> Kur’an’da “Şüphesiz Allah emanetleri ehillerine vermenizi ve insanlar arasında hüküm verince adalet ile hükmetmenizi sizlere emrediyor.”<sup>83</sup> ayeti vazifenin önemine işaret etmesi bakımından delil teşkil eder. Ayrıca Hz.Peygamber’in kaza vazifesiyle meşgul olması, Hz.Ali ve Mu’az’ın kadı tayini her dönem olduğu gibi risalet döneminde de bu vazifenin gerekliliğini ve meşruiyetini destekler.<sup>84</sup> Bununla birlikte kazanın toplum düzeninin sağlanması, güven ve barış ortamının sürdürülmesinde etkin fonksiyonu düşünüldüğünde bunun sadece dini temellendirmelerle yapılan ispat çabalarının çok üstünde bir zorunluluk olduğu görülür.

Kur’an’da yargılama hukukuna genel ilkeler çerçevesinde, sünnette ise daha ayrıntılı biçimde emir ve tavsiye niteliğinde temas edildiği, Hz. Peygamber’in, ilk dönem halife ve kadılarının hukukî ihtilâfları sonuca bağlamada ortaya koydukları zengin uygulama örneklerinin varlığı, Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ el-Eş‘arî’ye yazdığı ve İmam Muhammed’in ‘kitâbü’s-siyâse’ adını verdiği konuyla ilgili mektup, yargılama hukuku alanındaki mevcut hukuk nazariyesinin önemli kaynaklarını teşkil eder.<sup>85</sup>

### 1.2.3.Kazanın Mahiyeti

Cemiyet hayatında insanlar arasında çıkan davaların ve husumetliklerin, yasal ve uygun görülen usul ve hükümler çerçevesinde ehliyetli kişiler tarafından çözümlenmesi ve sona erdirilmesi elzemdir.<sup>86</sup> Nizam-ı alemin temini için toplumda yaşanan hasımlıklar, tartışmaların son bulması, hakların temin edilmesi ve haksızlığın men

<sup>80</sup> Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseyînî ed-Dımaşkî, *Reddü’l-Muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-Muhtâr*, nşr: Abdülmecîd Tam’a Halebî, (Beyrut: Dârü’l-Ma’rife, 2015),VIII/25.

<sup>81</sup> Bk.Muhammed Zuhayli, *Târîhu’l-Kadâ’*, 12; Ayrıca Muhammed Zuhayli, İbn Abidin’in kaza tarifinin hukukun tüm alanlarını kuşatan bir tanım olduğunu söyler. Muhammed Zuhayli, *Târîhu’l-Kadâ’*, 13.

<sup>82</sup> Bk.Muhammed Zuhayli, *Târîhu’l-Kadâ’*, 19-30.

<sup>83</sup> Nisa 4/58.

<sup>84</sup> Bk.İbnü’l-Hümâm Kemalüddîn Muhammed b. Abdü’l-Vâhid es-Sivâsî, Şerhu *Fethü’l-Kadîr*, (Beyrut: Dârü’l-Fikr, ts.), VII/252; Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye*, (İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1952), VI, s.426.

<sup>85</sup> Bk.Salim Öğüt, “Edebü’l-Kâdî”, *DİA*, c.X, (İstanbul: TDV Yayınları 1994), 409.

<sup>86</sup> Bk.Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye*, VI/426.

edilmesi, maruf ve güzel olanın emredilmesi, münker ve kötü olanın nehyedilmesi vazifesi kaza yoluyla yerine getirilir, böylelikle toplumsal bir ihtiyaç karşılanmış olur.<sup>87</sup> Kadının hakimlik görevine getirilmesinin farz kılınması bu vazifenin öneminden ve toplum ihtiyacını karşılamasından ileri gelir.

Hukuki ilişkilerde istikrar ve güven ortamının temini hükümlerin objektif göstergelere bağlanmasıyla sağlanır. Yargı kararlarında dışa vurulan irade ile zahiri delillere göre ulaşılan sonuç fıkıh literatüründe ‘kaza’ ile ilişkilendirilir. Buna karşılık iç irade ile alınan kararlar için ise ‘diyânet’ kavramı kullanılır.<sup>88</sup>

#### 1.2.4.Kazanın Unsurları ve Kısımları

Kazanın temel unsurları hüküm, mahkumun-bih, mahkumun-leh, mahkumun-aleyh, hakim ve tarikten oluştuğu gibi “kâdî, makdî bihi, makdî lehu, makdî aleyhi ve keyfiyyetü'l-kadâ”<sup>89</sup> şeklinde sıralandığı da görülür.

Kaza, hakimın kendisine sunulan davaları sonuca bağlaması bakımından iki kısımda incelenir. *Kaza-i İlzâm*, davalıyı tazmine mahkum etmesini ifade ederken; *Kaza-i Terk*, davacıyı bir şeyden menetmesi anlamına gelir. Yani usulüne uygun şekilde açılmış dava ispat edildiğinde davacı lehine sonuca bağlanması ‘kazâ-yi istihkak’, davacı aleyhine sonuca bağlanması ‘kazâ-yi terk’ şeklinde tanımlanır.<sup>90</sup>

Kaza, hakimler tarafından yürürlüğe konur ve hakim bu fonksiyonun asıl unsurlarından biridir. Kazanın icrasında yardımcı memurlar da bulunur ve bu memurlardan biri de müftülerdir. Konumuzla ilişkisi olması bakımından iki başlık altında hakim ve müftüyü, bu memurların bağlı bulunduğu kurumları aralarındaki farklılıklar ve ortak yanlarını da inceleyerek ortaya koyacağız.

Yargılama yapmak ve karar vermek üzere tayin edilen memura ‘kadî’, verdiği karara ‘kazâ’, kararın dayanak ve gerekçesine ‘tarîk-ı kazâ’, kadının yargılama esnasında uymakla yükümlü olduğu kurallara ‘edebü'l-kâdî’, kadının davaları dinlediği ve karara bağladığı mekâna da ‘meclisü'l-kazâ, meclisü's-şer', meclisü'l-hükm' denir. Kazanın temel unsurları fıkıh literatüründe hüküm kelimesinin sözlükteki ‘iyileştirmek

<sup>87</sup> Bk.Ömer Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, VI/426-427.

<sup>88</sup> Bk.İbrahim Kâfi Dönmez, “Diyâneten ve Kazâen”, *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, c.I (İstanbul: İFAV 1997), 413; Yunus Apaydın, “İrade”, *DİA*, c.XXII (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 385; Ali Bardakoğlu, “Hukuki ve Ticari Hayat” *İlmihal*, (Ankara: TDV Yayınları, 2008), II/407.

<sup>89</sup> Tarablusî, *Muînu'l-Hukkâm*,13.

<sup>90</sup> Bk.Fethi Gedikli, “Kaza”, *DİA*, c.XXV (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 118.

amacıyla engel olmak, karar vermek; yargı, hikmet, adalet’ anlamlarıyla ilişki kurularak türetilen kavramlarla isimlendirilir. Kadı, zalimin zulmüne engel olup hakkı sahibine iade ettiği için hâkim, ‘hakkı yerli yerine koyma’ şeklinde tanımlanan hikmetin sözlük anlamını taşıdığı için kadı kararına ‘hüküm’ adı verilir. ‘Muhâkeme, mahkeme, tahkîm, hakem’ gibi bu kökten türeyen diğer kelimeler de hükmün sözlük mânalarıyla bağlantılı olarak kazânın terimleşmiş türevlerini ve temel unsurlarını oluşturur.<sup>91</sup>

Hakim bünyesinde üç sıfatı bir arada taşır. Hakları isbat eden şahittir, hakk olanı emretme ve haksızlığı nehyetmesiyle müftü makamındadır ve aldığı kararların bağlayıcılığının olması ve uygulamaya sokması bakımından da velayet sahibidir.<sup>92</sup>

Hakimin görevi, “*hukuk kaidelerini sosyal münasebetlere tatbik etmek ve fertlerin subjektif haklarının korunmasını temin eden tedbirleri almaktır.*”<sup>93</sup> Bulunduğu toplumda ihtilafları çözmek, işlenen suçları kanuna uygun bir şekilde kaldırmak, adaleti yerine getirmek vazifelerini üstlenir.<sup>94</sup> Bir hakimin bu görevleri icra edebilmesi zorunlu bazı vasıfların taşınmasını gerektirir. Anlayışlı, doğru, güvenilir, dirayetli ve vakarlı olmalı, fihhi meseleleri ve muhakeme usullerini iyi bilmeli, önüne getirilen davaları bunlara tatbik etmelidir. Hakimin kısaca “*hakîm, fehîm, emîn, mekîn, metîn, salâh-ı hâl*”<sup>95</sup> niteliklerine sahip olmalıdır. Bir toplumda nizamın, istikrarın, emniyetin ve güven ortamının sağlanması hakim; akıl, adalet ve erdeme sahip bir hakîm, vakıyı ve toplumun sosyal ilişki ve kültürel yapıyı, örf ve adetleri bilen ayrıca halkın ihtiyaçlarını anlayan fetanete, fıkıh ve nasların bilgisine sahip olan bir *fehîm*, aldığı kararlardan emin ve dış etmenlere karşı metin duruşuyla mukavemet sahibi, ciddi ve sabırlı bir *mekîn*, toplum içinde şeref ve makam sahibi bir *metîn*, ayrıca güvenilir ve hiyanet ve gadirden uzak vasıflara sahip bir *emîn* bu vasıflarını ahlaki güzellikleriyle tamamlayan ve ubudiyete yakışır amellerle süsleyen niteliklere sahip *salâh-ı hâl* vasıflarına sahip olmalıdır.<sup>96</sup> Hakimde bulunması gereken teknik, manevi ve ahlaki vasıflar mezhepsel

<sup>91</sup> Bk. Fahrettin Atar, “Kazâ”, DİA, c.XXV, 114.

<sup>92</sup> Bk. Ömer Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, VI/427.

<sup>93</sup> Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, ts.), 93.

<sup>94</sup> Maverdi tam yetkilere sahip olan ve özel yetkiye sahip hakimlerin vazifelerini maddeler halinde sıralar ve yetkilerini belirler. Ayrıntılı açıklama için bkz. Ebu’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye ve’l-Velâyâtü’d-Dîniyye*, nşr: Ahmed Mubarek el-Bağdâdî, (Kuveyt: Dâr-ü İbn Kuteybe, 1989), s.94-97; Bilmen ise hakimin vazifesini tanımlarken devlet riyasetinin vekili konumunda icra ve karar yetkisini yerine getirmesinden bahseder. Hakimi vazife tanımı devletin hukuki temsilcisi konumundadır. Bk. Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, VI/439.

<sup>95</sup> Ömer Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, VI/429.

<sup>96</sup> Bk. Ömer Nasuhî Bilmen, *Istılahatı Fıkhiyye*, VI/430; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 93.

farklılıklar olmakla birlikte taşıyacakları bu ortak vasıflar çerçevesinde değerlendirilebilir.<sup>97</sup>

Yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması ve verilen hükmün isabetli olması bakımından hâkimin görevi esnasında uyması gereken kurallar edebü'l-kâdî<sup>98</sup> ve türevleriyle isimlendirilir. Hakimde toplanması gereken vasıflar hem dünyevi hem de uhrevi mesuliyeti olması bakımından ayrıntılı olarak fıkıh kitaplarında incelenir. Kadınların kaza yetkisi,<sup>99</sup> hakimlerin hediye kabulü,<sup>100</sup> gidebileceği özel ve genel davetler, davaların farklı hakimlere taşınması gibi konu başlıkları altında ele alınır. Meselâ hâkimin mahkemenin tarafsızlığını ve saygınlığını gideren davranışlardan uzak durmalı, sağlıklı düşünmeyi engelleyecek durumlarda hüküm vermemelidir.<sup>101</sup>

Hakimin tayini, İslam'ın ilk döneminden itibaren merkezi otoritenin salahiyetinde gerçekleşir. Soyu, zenginliği, mizacı, ilmi yetkinliği, liyakati, mesleğinde iktidar sahibi oluşu, şahitlikte aranan bazı şartları taşıması,<sup>102</sup> adalet ve içtihad gibi evleviyat şartlarını taşıması öngörülür.<sup>103</sup> Fıkıh literatüründe hakimin vasıfları bazı farklılıklarla birlikte, İslam, cinsiyet, buluş ve akıl, hürriyet, adalet, ilim, duyu organlarının sağlam ve sıhhatli olması bakımından incelenir.<sup>104</sup> Hakimin taşıması gereken vasıflardan biri olan ilim, şer'î hükümlerin çıkarıldığı metod ve yötemlerin bilgisine sahip olması bakımından şart koşulur. Fıkıh literatüründe içtihad özelliğini taşıyan alimlerin hakimlik görevini icrada ehil olduğu kabul edilir ve Hanefilerde evleviyyet şartı olarak öne sürülürken Şafiiler hakimin müctehid olmasını şart koşar.<sup>105</sup> Meşrutiyet dönemi hukuki tartışmalar hakimin şer'î hüküm yöntemlerine ve fıkıh

---

<sup>97</sup> Maverdî hakimde bulunması gereken vasıfları yedi başlık altında inceler erkek olması, zeka ve hürriyete sahip olması Müslüman olması, vücut sağlığının yerinde olması, hukuk bilgisine sahip olmasını şart koşar. Bilgi için bk. Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 88-91; Fahrettin Atar, "Kazâ", *DİA*, c.XXV (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 117.

<sup>98</sup> "Edebü'l-kâdî tamlaması dar anlamda hâkimin uyması gereken kuralları, hâkimden beklenen güzel davranışları ifade etmekle birlikte İslâm hukuk literatüründe giderek kadî, yargılama usulü ve adliye teşkilâtıyla ilgili konuların ele alındığı özel bir ilim dalının adı olmuştur. Ancak bu ilim dalının oluşumu fıkıhın genel teşekkül seyrinden farklı değildir." Salim Ögüt, "Edebü'l-Kâdî", *DİA*, c.X,409.

<sup>99</sup> Bk.Ömer Nasuhî Bilmen, *İstılahatı Fıkhiyye*, VI/436.

<sup>100</sup> Mâverdî tam yetkilere sahip olan ve özel yetkiye sahip hakimlerin vazifelerini maddeler halinde sıralar ve yetkilerini belirler.Ayrıntılı açıklama için bkz. Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 100-102.

<sup>101</sup> Bk.Atar, "Kazâ", *DİA*, c.XXV,117.

<sup>102</sup> Bk.Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*,103-106.

<sup>103</sup> Bk.Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 103-106.

<sup>104</sup> Geniş izah için bk. Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 97-102.

<sup>105</sup> Bk.Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye: İslâm'da Devlet ve Hilâfet Hukuku*, çev: Ali Şafak, (İstanbul: Bedir Yayınevi,1994), 137-141.



bilgisine sahip olması şartını taşıması çerçevesinde gelişir. Bu bakımdan hakimin taşıması zorunlu görülen ilim özelliği tez konumuz açısından önem arz eder.

İslam hukukunda kaza ameliyesi ibadet çerçevesinde değerlendirilir. Kadının içtihadıyla aldığı kararlar doğruya isabet etmesi halinde hem içtihadının hem de doğru kararı alması bakımından iki sevaba hak kazanacağı, isabet edememesi halinde sadece içtihadi çabasının bir sonucu olarak bir sevap kazanacağı ifade edilir.<sup>106</sup> Bu durum hakimin taşıyacağı ilim ve içtihad sıfatının bir sonucu olarak bu sıfatla doğru orantılı olduğu gözlenir.

Hakimin ilim vasfı, onun şer'î hükmü bağlayıcı bir tarzda haber veren kişi şeklinde verilen tanımı<sup>107</sup> destekler mahiyettedir. Bu durumda hakimin Allah'a göre konumu, atamayla hakimin makamında hükmeden naibin hakime göre konumu gibidir.<sup>108</sup> Hakim kararlarının Allahın verdiği hükümlerle eşdeğer görüldüğü<sup>109</sup> ve Allah tarafından getirilen bir nass hükmünü aldığı,<sup>110</sup> bağlayıcı olarak verdiği hükümlerin Allah'ın diğer hükümleri gibi vaciplik sıfatı kazandığı<sup>111</sup> Allah'ın naibi olması vasfıyla hükümlerinin nakzolunamayacağı görüşleri<sup>112</sup> yer alır. Bu yorumların Hakimin taşıması zorunlu görülen müçtehidlik vasfından kaynaklandığı yorumu getirilebilir.

Görüldüğü üzere hakimin müçtehid vasfına sahip olması, aldığı kararların bağlayıcılık özelliğini kazanması bakımından önem arz eder. Buna karşılık meşrutiyet dönemi modern düşüncede hukuki icraatlerde bulunan kişilerin, ihtisas alanlarıyla ilişkili kısımda ilmi yetkinliğe sahip olması yeterli görülür. İslam hukukunda hakimin dini ve dünyevi misyona sahip olması, davanın hem zahir hem de batını yönüne müteallık taraflarını incelemeye alması modern dönemdeki yaklaşımlardan farklılık arz eder. Zira modern dönemde hakim fertlerin çekişme ve davaların sadece dünyevi boyutta ve zahir olan tarafıyla karara varmaktadır. Hakimin vasfındaki bu görüş ayrılığı, diyanet ile kaza kavramlarına yüklenecek anlam üzerinde etkili olmuştur.

<sup>106</sup> Bk.Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı",17.

<sup>107</sup> Bk.Tarablusî, *Muînu'l-Hukkâm*, 7; Ömer Nasuhî Bilmen, *İstılahatı Fıkhiyye*, VI/426.

<sup>108</sup> Bk.Şihâbüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karafi el-Mâlikî, *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâti'l-Kâdî ve'l-İmâm*, nşr: Abdülfetâh Ebû Gudde, (Beyrut: Mektebetü'l-Matbaatü'l-İslâmiy, 1995), 97-98.

<sup>109</sup> Bk.Karafi, *el-İhkâm*, 69.

<sup>110</sup>Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 28.

<sup>111</sup> Karafi, *el-İhkâm*, 58.

<sup>112</sup> Karafi, *el-İhkâm*, 98.

### 1.2.5.Kazanın Kapsamı

Kaza, fertlerin birbiriyle ilişkisini, toplumla ve devletle ilişkilerini düzenleyen ve kontrol altına alması, anlaşmazlık ve çekişmeleri çözüme bağlaması bakımından kişi ve kamu haklarının bütününe kapsar. İbadet alanı kazanın kapsamına dahil değildir, kadının fetva makamında ibadet alanına dair verdiği fetvalar bağlayıcılık özelliğine de sahip değildir.

Vasiyetler, hapis cezaları, akitler, rüşdiyetin beyanı, tehcir, taksim, miras, yetimlerin gözetilmesi, kayıp kişi malları, nesepler, yaralama gibi durumların incelenmesi, ispat ve tescil kazanın kapsamına dahildir.<sup>113</sup> Ayrıca askeri alanda aldığı kararlar, güvenlikle ilgili düzenlemeler, haraç ve gümrük vergilerinin takdiri gibi konular hakimin hüküm yetkisinde olmaması siyasi düzeyde kararlara müteallik olmasından kaynaklandığı yorumu yapılabilir. Hilalin görülmesi gibi ibadet bağlamında değerlendirilen konular da kadı kararı emsalinde bağlayıcılık özelliği taşımaz ve kaza kapsamında değerlendirilmez. İbadetle ilgili bazı kanuların kazayla dolaylı ya da doğrudan ilişkisi bulunabilir. Mesela zekat devlet eliyle toplanması halinde doğrudan kaza hükmüne konu olabilirken, kurban ve itikaf ibadeti talik durumunda dolaylı olarak kaza hükmüne konu olur. Nikahın mücebi ve sıhhati de hükme konu olur. Kadı kaza kapsamındaki bu konuları karara bağlarken kaza makamında bulunması şartı koşulur.<sup>114</sup> Bu şartın koşulmasındaki ana etken kaza kararlarının bağlayıcılık özelliğini kazanması için ileri sürülmüş olabilir.

Hakimin hükme konu olan meselelerde fetva vermesi tartışmalı bir konudur. Hakimin bu tür meselelerde fetva vermesini öngörmeyen alimler, hükmün bağlayıcılığı bakımından niteliğinin karışıklığa sevk etmesi bakımından değerlendirilir.<sup>115</sup>

Meşrutiyet dönemi hukuki tartışmalar dönemine bakıldığında kazanın kapsam alanında ikili yaklaşım söz konusudur. İctimai temellendirmenin benimsendiği anlayış, hükümlerin ibadet muamelat ayrımını kesin çizgilerle ayırırken birbirine geçişliliği öngörmeyen anlayışı savunur. Batıni alanı temsil eden Allah ile kul arasındaki alana hasredilen ibadetler dinin kapsamına girer. Kaza daha geniş hareket alanı bulur. Kazanın kapsamı genişletilirken diyanetin kapsamı daraltılır. Bu anlayışı eleştiren karşıt

<sup>113</sup> Tarablusi, Kadı İbn Sehl'den naklen kazanın kapsamını yukarıda sıralandığı şekilde aktarır. Konunun devamında maddeler halinde meseleyi daha ayrıntılı bir biçimde ele alır. Bk. Tarablusi, *Mu'înu'l-Hukkâm*, 35-43; Mustafa Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 20-22.

<sup>114</sup> Bk. Tarablusi. *Mu'înu'l-Hukkâm*, 35-43.

<sup>115</sup> Mustafa Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 22-23.

makaleler muamelat ve ukubat alanının hem fetvaya hem de kazaya konu olduğunu ifade eder.<sup>116</sup>

### **1.2.6.Kazanın Fonksiyonu**

Toplumsal yaşamı düzenleyip insanlar arasında yaşanan sorunları çözüme kavuşturup sonlandırmak ve adaleti temin etmek, fertlerin ve toplumun haklarını güvence altına alıp hukuk düzeni içinde sosyal barışı sağlamak, umumi hakları koruma hakkın sahibini bulmasını temin etmek, suçların tespit edilerek gereken cezanın tayin edilmesi, müflis, sefih ve ehliyetsizlerin velayetini üstlenmek, vakıflara nezareti sağlamak, gibi hususlar kazanın fonksiyonunu ihtiva eder. İbn Kayyım, bir yerde adaletin temin edilmesinin, Allah'ın şeriatının ve dinin varlığını gösterdiği yorumu getirerek, kazanın bu fonksiyonu gerçekleştirmesi halinde şer'î mahiyet kazandığı şeklinde yorumlanabilir. Ayrıca kazanın devletin kurucu unsurlarından birini teşkil etmesi siyasi boyuttaki hakimiyeti ve istiklalin teminindeki fonksiyonel özellik taşıır.

Kaza, ihbar ve izhar etme fonksiyonuna sahip olduğu ifade edilir. Şer'î hükmün izharından ibaret olan kazanın, ayrıca bağlayıcı olarak şer'î hükmün ihbarını üstlenmesi; İslam hukukunun fertlere tanımış olduğu hakların taraflar arasında ihtilaf olması halinde evvelce verilen hakkın sahibine iadesi için tanınan hakkın ortaya çıkarmasıyla işlevsel bir ilişki kurulur.

Kaza fonksiyonu, mahkemeler aracılığıyla ceza, ticaret ve hukuki davalarda farklı kurumlarda teşkilatlar halinde icra edilir. Ayrıca insanlar arasında husumetin çözüme kavuşması kaza dışında iki meşru yolla da mümkündür. Hukuki ihtilafın bulunduğu kişilerin aralarındaki sorunu şözmek için karşılıklı rızaya dayalı üçüncü bir kişiyi hakem tayin ederek gerçekleşen 'tahkim', tarafların kendi aralarında anlaşmaya vararak "sulh" yoluyla çekişmeye son vermekle husumet çözüme kavuşur.

### **1.2.7.Fetva**

Yaratılışı gereği insan, yaratıcının bahşettiği vasıtalarla bilgiye ulaşır. Kendi kabiliyeti ölçüsünde bilgiye ulaşmak için gayret sarf eden insan; ya bilgiye ulaştıran kaynaklara başvurarak tahkik yolunu, ya da bilen ve bilgiyi üretenlerin ilmi hazinelerine

---

<sup>116</sup> Bk.İsmail Hakkı İzmirli, "İftâ ve Kazâ", *Sebilürreşâd*, sy.358 (1332-1334): XIV/7.

müracaat ederek taklid yolunu kullanır. Tahkik yoluyla bilgi edinme yöntemi her ne kadar tavsiye edilse de, zaruret halinde bir bilene sorulması tercih edilir.<sup>117</sup>

Ulaşılmak istenen bilgi dini alana dahil ise ilmi birikiminin olmaması halinde kişi, ‘fetva’ ve ‘istifta’ ile din bilginlerine müracaat eder. Fetva kelimesi Kur’an’da farklı türev ve anlamlarda geçer.<sup>118</sup> ‘Açmak, ortaya koymak’ anlamından geldiği genel kanaati taşınırken farklı görüşler de yer almaktadır.<sup>119</sup>

Fıkıh terimi olan fetva, “Sorulan dini bir meseleye dair fakih bir zatın verdiği cevaptan, dermeyan ettiği hükümden ibarettir.”<sup>120</sup> “hukuki ve dini bir meselenin hal veya beyan zımında vaki olan soruların cevabıdır.”<sup>121</sup> “fakih bir kişinin sorulan fikhî bir meseleye yazılı veya sözlü olarak verdiği cevap, ortaya koyduğu hüküm” tanımları getirilir. Farklı bakış açısını sunan diğer bir tanımda fetva “*İbadet veya muâmelâta ait amelî bir meselenin şer’î yani dinî-hukukî hükmünü açıklayan cevap*”<sup>122</sup>tır.

Dini bir meselenin fikhî birikime sahip bir alime sorulmasına ‘istiftâ veya suâl’, fetva talebinde bulunana ‘müsteftâ veya sâil’, sorulan bir meselenin hükmünü cevaplandırıp açıklamaya ‘iftâ’, fetvayı verene ‘müftî veya mücib’ denir. Fetvanın dayandırıldığı şer’î hükme ya da farklı içtihatlardan birini fetva için tercih edilmesine ‘müftâ-bih’ denilir. Bir mesele hakkındaki muhtelif fikhî görüşleri fetvaya elverişliliğini gösteren tabirlere ‘alâmâtü’l-iftâ veya alâmâtü’l-fetvâ’ denilmektedir. Müftünün fetva verirken, müsteftânın ise fetva isterken bilmeleri ve riayet etmeleri gereken usul ve kaideler için ‘âdâbü’l-müftî, âdâbü’l-fetvâ, resmü’l-müftî’ adı verilir.<sup>123</sup>

Hız. Peygamber döneminden dini ve toplumsal<sup>124</sup> yaşamın düzenlenmesi ve yönlendirilmesinde etkin bir role sahip olan ifta, sonraki asırlarda alimler tarafından icra edilir, fıkıh literatürünün gelişiminde önemli bir fikhî işleve sahip olur ve kurum bünyesinde vazifesini ifa eder.

<sup>117</sup> Bk. Hayreddin Karaman, “İftâ Usûlü ve Kaynakları”, *İslâm’ın Işığında Günün Meseleleri*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2006), II/579.

<sup>118</sup> Kur’an-ı Kerim’de fetva ve türevleri görüş sorma ve bildirme, soru sorma anlamlarında Nisa 24/127,176, Kehf 18/22, Neml 27/32, Sâffât 37/11,149 ayetlerinde geçerken; rüya yorumlamak anlamında Yûsuf 12/41, 43, 46 ayetlerinde yer alır. Bk. Fahrettin Atar, “Fetva”, *DİA*, c.XII (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 487.

<sup>119</sup> Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *İstılahatı Fıkhiyye*, I/251; Ahmet Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, (İstanbul: İFAV, 2017), 19-20.

<sup>120</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *İstılahatı Fıkhiyye*, I/251.

<sup>121</sup> Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 117.

<sup>122</sup> Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, 20.

<sup>123</sup> Bk. Atar, “Fetva”, *DİA*, c.XII, 487.

<sup>124</sup> Fetvanın dini ve toplumsal yönünün olması Ahmet Yaman’ın fetva tanımından istifadeyle dini ve muamelat alanını içermesinden kaynaklanır. Tanım için bk. Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, 20.

Hz.Peygamberin tevdi ettiği ifta vazifesi alimler tarafından sarfedilen ilmi gayretler neticesinde icra edilir. İfta, zan yoluyla Şâri'in buyruğunu ortay koyma çabası olan içtihadın somut bir olaya uygulanması demektir. İftanın içtihadi özelliği dini hükmün tesis edilmesi bakımından fetva veren ulema üzerine ciddi mesuliyet yükler. Din adına konuşmanın kişiye yüklediği sorumluluk ve ağırlığı Kitab ve sünnette ikazlarla tekrarlanır. Bu ikazlara kulak veren sahabe ve tabiun alimleri bu vazifenin önem ve sorumluluğuna dikkat çekerler. İfta, sağlıklı bir yöntem ve kurallarla yerine getirilmemesi halinde işlevinin aksi yönünde toplumu kargaşaya sürükleyecektir. Fetvanın belli ilke ve yöntemlerle gerçekleştirilmesi, verilen hükmün isabetli olması amacına dönük olsa da hedeflediği diğer amaçların sağlanmasını sağlar. Toplumun hukuk emniyetinin ve fetva standardının sağlanması, dini hükümlerin mükellefler tarafından benimsenmesini temin etmek, fikhın canlılığını ve toplum tarafından uygulanırlığının devamlılığını sağlamak, ehliyetsiz kişilerin istismarını engellemek ve fikhî tutarlılığı temin etmek iftanın belirli ilke ve yöntemlerle icrasıyla mümkündür.<sup>125</sup>

Fetva görevini icra eden müftüler, İslam adliye teşkilatında kaza fonksiyonunun ifadesinde önemli bir role sahiptir. Müftü, bir bakıma kaza organının ve hakimın naibi konumunda olmasa da, yardımcısı ve müşaviri konumundadır.<sup>126</sup>

Fetva, ictihad ve nâzile<sup>127</sup> gibi bazı kavramlarla ilişkilidir. Fetvanın ilişkili olduğu bir diğer kavram olan kaza, konumuzla ilgisi bakımından önemli bir yere sahiptir.

### 1.2.8.Fetva-Kaza İlişkisi ve Farklılıkları

Fetva, hüküm özelliğini taşımaları açısından yargı usûl ve kararlarını ihtiva eden kazayla ortak özelliğe sahiptir. Müftü ve kadılar tarafından icra edilen bu iki birim birçok açıdan birbirinden ayrılır. İfta-kaza ayrımı fakihler tarafından farklı açılardan incelenir. Bu iki birim arasındaki farklar bağlayıcılık, nitelik, kapsam gibi özellikleri bakımından şu şekilde incelenebilir:<sup>128</sup>

<sup>125</sup> Bk.Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, 32-39.

<sup>126</sup> Bk.Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 117, 120.

<sup>127</sup> Fetvanın ilişkili olduğu kavramlar hakkında geniş bilgi için bk. Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*,20-28.

<sup>128</sup> İfta-Kaza ayrımının maddeler halinde sıralanmasında esas aldığımız kaynaklar için bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye*, I/258-259; Fahrettin Atar, "Müftü", *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, c.III (İstanbul: İFAV, 1997), ss.373-374, a.mlf., "Fetva", *DİA*, c.XXII,487-488; Yaman, *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, 27; Hayreddin Karaman, *Fıkıh Usûlü*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010), 77-78; Mustafa Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 37-41.

a)Fetva ve kaza bağlayıcılık bakımından birbirinden ayrılır. Şer'î hükmü açıklamak ve haber etmek ifta ve kazanın ortak işlevsel özelliğini yansıtırken hükmün bağlayıcılığı bu iki birimi birbirinden ayırır. Müftü vermiş olduğu fetva ile müsteftiyi amel etmeye zorlayamazken, kadı kararları bağlayıcı özelliğinden dolayı kişiler bu hükmü yerine getirilmekle yükümlü tutulur. Aksi takdirde hüküm devlet gücüyle icra edilir. Kadı ve müftünün almış olduğu hükmün bağlayıcılığı, kadının devlet otoritesini temsil eden vekil konumunda olmasından kaynaklandığı söylene bilir.<sup>129</sup>

Fetva ve kazanın bağlayıcılık özelliğinde farklılık göstermesinden kaynaklı olarak müftü veya müctehidin elde ettiği ilmî sonuç kendini bağlayıcı bir nitelik arzeder. Bundan dolayı bir müctehid, kendi ictihadına aykırı başka bir müctehidin çıkardığı fetva ile amel etmesi câiz değilken; kendi ictihadına aykırı olsa dahi kadı tarafından çıkarılan hükme uyması mecburidir.

b) Fetva ve kaza ile alınan hükmün genel ve özel nitelikli oluşu bu iki birimi ayıran bir diğer özelliği oluşturur. Müftü dini hükmü açıklayıp kapsamını belirler, fetvası Kitap ve sünneti beyan eden şer-i müevveldir. Bu bakımından Müftünün vermiş olduğu hükümler, hem soranı hem de diğer mükellefleri ilgilendiren genel bir hüküm mahiyetindedir. Hâkimin verdiği hüküm ise küllî mahiyete sahip değildir, ferdi olup belirli kişileri ilgilendirir. Bir başkası tarafından bu hükümden istifade etmek, kadı tarafından verilecek izinle mümkün olur.

c) Fetva ve kaza kapsadığı alan bakımından birbirinden farklılaşır. Fetva, şer'î hüküm ve meselelerin tamamını kapsadığından yargılamayla ilgili konuları ve ibadet alanını kapsar. Kazâ ise yalnız yargılama ve kanunlaştırma konusu olabilen hukuki olaylarda cereyan eder. İbadetlerin kişinin özel hayatına, irade ve sorumluluğuna ait kısımları yargılama konusu olamaz ve bunlar kazâ anlamda hüküm altına alınamaz.

d) Kazâ aslında devletin hakkıdır ve devlet otoritesi adına hüküm verilir. Bundan dolayı devletin tayin etmediği bir kişi ictihad özelliklerini taşısa dahi hüküm veremez. İftâ ilmî liyakatla ilgili olup ifta yeteneğine sahip kadın, erkek, hür veya köle her müslüman fetva verebilir. Fakat resmi makamlar tarafından ifta konusunda getirilecek düzenlemelerle resmî müftülerin tayin edilmesi de söz konusudur.

e) Fetva ve kaza dini yönünün bulunması bakımından birbirinden ayrılır. Müftünün fetvası meselenin dinî yönünü (vicdanî tarafını), hâkimin hükmü ise kazâ

---

<sup>129</sup> Fahrettin Atar, fetva ve kazanın bağlayıcılık yönünden farkını, müftünün vermiş olduğu fetvanın istişari mahiyete sahip olup olmamasıyla ilişkilendirir. Bk. Fahrettin Atar, "Müftü", *İİGYA*, c.III,373.

yönünü ilgilendirir. Birincisi dinî-ilmî, ikincisi hukukî sonuçlar doğurur. Bu bakımdan müftü fetva verirken sadece Kur'an ve Sünnet gibi delillere, hâkim ise hem bu delillere hem de şahitlik, ikrar gibi hüccetlere bağlıdır.

### 1.3.DİYANET

#### 1.3.1.Diyanet

Diyanet kelimesi din sözcüğünden türemektedir.<sup>130</sup> Farklı anlamlarda sözlük karşılığı bulunan din kelimesi millet ve şeriat anlamlarında da kullanılır, kaza manasında hükm ile aynı anlamı ifade eder.<sup>131</sup> Asıl anlamının ibadet olduğu<sup>132</sup> söylenir, bununla birlikte diyanetin kaza, hüküm ve şer' ibareleriyle müteradif anlama sahip olduğunu<sup>133</sup> ifade edilir.

#### 1.3.2.Diyanetin Mahiyeti

İnsan fiillerinden dolayı dünyevi ve uhrevi boyutuyla sorumluluğa sahiptir. İnsanın muhatap olduğu bu sorumluluğu kişinin iradesi belirlemektedir. Fıkıh usulünün konusu olan irade, bir şeyi yapmaya karar vermeyi ve ona yönelmeyi ifade eder.<sup>134</sup> İrade, kişinin iç dünyasında gerçekleşen bir durum olması hasebiyle sübjektif bir özelliğe sahiptir. İçte gerçekleşen iradenin objektif değer kazanması ve üzerine bir sonuç bağlanması dışa vurulması ile mümkündür. Bu durumda iradenin kendisi veya oluşumu ve iradenin açıklanması olmak üzere iradenin iki boyutu söz konusudur.<sup>135</sup> İradenin bu iki boyutu iç irade ve dış irade şeklinde de isimlendirilir. Bir meselede kişinin iç iradesi, müftünün vereceği hükmün karara bağlamasında önem arzeder. Mükellefin iç iradesinin araştırılması sonucu verilen fetvanın 'diyaneten' alınan bir

<sup>130</sup> Bk.Tehânevî, *Keşşâf Istılâhâti'l-Funûn*, II/140; Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, VI/5359; Ebü'l-Feyz Zebîdî, *Tâcü'l-'Arûs*, XVIII/215-217; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, XIII/170-171; İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *Es-Sihâh Tâcü'l-Luga ve Sihâhi'l-Arabiyye*, nşr. Ahmed Abdülgafûr Attâr, (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1990), V/2118.

<sup>131</sup> Bk.Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, VI/5360-5359.

<sup>132</sup> Bk.Zebîdî, *Tâcü'l-'Arûs*, XVIII/215.

<sup>133</sup> Bk.Tehânevî, *Keşşâf Istılâhâti'l-Funûn*, III/141.

<sup>134</sup> İrade tanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yunus Apaydın, "İrade", *DİA*, c.XXII, ss.384-385; a.mlf., "İrade Beyanı", *DİA*, c.XXII (İstanbul; TDV Yayınları, 2000), 387-391.

<sup>135</sup> Bk.Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, (Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1967), I/351-355; Apaydın, "İrade", *DİA*, c.XXII, 384.

karar olduğundan sözedilir.<sup>136</sup> Bu durum mahiyeti açısından diyanetin değerlendirilmesi hakkında fikir verir.

Dini karaktere sahip olan İslam hukukunun bazı durumlarda ahiretteki sonuçları göz önünde bulundurularak vicdanen tatmin edici özelliğinden dolayı kazai hükümlerin aksine bir kararla diyaneten bir çözüm ortaya konabilir. Bu durum kişinin iradesinin dışı yansıtacak delillerin bulunmadığı durumlarda söz konusu olabilir. Boşama ve yemin kazai bir yaptırıma tabi tutulmamış olsa da müftü tarafından iç iradenin ortaya konmasıyla dini bir yaptırıma tabi tutulması bu durumun örneğini oluşturmaktadır.<sup>137</sup>

İradenin diğer bir boyutu, ibadet içerikli tasarruflarda niyet karşılığıyla kendini göstermektedir. Allah'a olan inancı ve bağlılığı fiilen ifadesini yansıtan ibadetlerde iç irade uhrevi boyutuyla büyük önem arzeder. Halis bir kalple ifa edilen ibadetin niyet boyutu diyanetin mahiyetini ortaya koyması bakımından konu başlığımızla ilişkilidir. Mükellefin kalbi duygularla ibadetlerini ifa etmesi iç iradeyle, yani halis niyetle mümkündür. Allah ile kişi arasındaki ilişkiyi görünür kılan ibadetlerin uhrevi boyuttaki sonuçları itibariyle geçerliliği iç iradeyle belirlenir fakat bu iradenin açıklanması şart koşulmaz.<sup>138</sup>

Hanefi literatürde niyet, ibadetlerin kamil mertebede ifası için ön koşulu teşkil eder. Ayrıca muamelat bahislerindeki hükümler de yerine getirilmeleri ve dini değere sahip olması bakımından diyani mahiyet kazandığı söylenebilir.<sup>139</sup> Bununla birlikte müftü tarafından verilen bu hükümler müstefti ile Allah arasında dar bir alana konan bir hüküm mahiyetini taşır. Diyanetin kişi ile Allah arasında kalan bu özelliği, kaza ile ayrıldığı noktalardan en bariz özellik olma vasfını taşır. Bu fark kaza, dava ve talak lafızlarının ele alındığı usul ve furu kitaplarında örneklerle birlikte izah edilir.<sup>140</sup> Zamanaşımı bu örneklerden birini oluşturur. Kaza ve diyanet açısından bir mesele, ortak kanaat ve değerlendirmelerle tek bir çözümle sonuçlandığı durumlar da söz konusudur.<sup>141</sup>

---

<sup>136</sup> Bk.İbrahim Kâfi Dönmez, "Diyâneten ve Kazâen", İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, c.I (İstanbul: İFAV, 1997), 413.

<sup>137</sup> Bk.Kâfi Dönmez, "Diyâneten ve Kazâen", *İİGYA*, c.I,413-414.

<sup>138</sup> Bk.Apaydın, "İrade", *DİA*, c.XXII,385.

<sup>139</sup> Bk.Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 47.

<sup>140</sup> Bk.Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 47-51.

<sup>141</sup> Bk.Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 51.



### 1.3.3.Diyânetin Kapsamı

Dinin gereklerine uymayı ifade eden diyânet, çoğulu diyânât kelimesiyle karşılanan ‘muamelât’ın karşıtı olarak ibadet anlamında kullanılır.<sup>142</sup> Diyânetin bu anlamda kullanımı kapsamı bakımından ibadetle sınırlandırılır. Yargı yetkisine sahip kişi tarafından hukuki meselenin bağlayıcı tarzda karara bağlandığı kaza alanının dışında tutulur. Diyânet, kazai hükümlerin diyâni yönünü ifade eder, yani kadı tarafından objektif delillere bakılarak verilen kararın müftü tarafından bir hüküm bağlamında ifade edilmesidir. Bu durumda diyânet, kazaya konu olan meselelerde hakim kararına muvafık bir hükmün olmasının yanında hilafına bir hüküm bulunmasını da mümkün kılar.<sup>143</sup>

Diyânet-kaza ayırımı şer’î-ameli hükümlerin ibadet ile muamelet şeklindeki ayırımına benzetilir.<sup>144</sup> Bu benzetmenin modern dönemdeki kullanımı dinin kaza ile ayırımı kesin çizgilerle yapılarak, diyânetin kapsamı daraltılarak yorumlanır. Bu şekliyle diyânet ile kazanın bütüncül ve birbirini tamamlayan yapısı, bu iki alan arasında geçişliliğin olmadığı bir mahiyet kazandığı görülür. Bu anlayışa eleştiri getiren diğeri bir anlayışta ise diyânet ve kazanın kapsamı birbirine tedahülü mümkün kılarken dini alan kazai alanı kapsayacak şekilde daha geniş bir muhteva kazandırır

### 1.3.4.Diyânetin Fonksiyonu ve Kaza ile İlişkisi

Dini karaktere sahip olan İslam hukuku, zahiri ve batını unsurları göz önünde bulundurur. Bu unsurlar üzere bina edilmesi İslam hukukuna objektif ve sübjektif karakter yükler. İslam hukukunun sahip olduğu bu çift karakter bazı hukuki işlemlerin diyânet ve kaza açısından iki farklı yorumla gündeme taşınmasını sağlar. Kazai yönü ağır basan meselelerde özellikle muamelet alanında diyâni yönün varlığı, diyânetin fonksiyonu açısından yapılacak tespitlerde bilgi sunar.

Hukuki ve ticari ilişkilerin düzenlendiğı kurallar, üçüncü şahısların haklarıyla ve toplum düzeniyle ilgisi bakımından objektif, genel, cebri ve şekilci ölçüler çerçevesinde belirlenir. İstikrar ve güven ortamının sağlanması, düzenlenen kuralların bu vasıflara sahip olmasını zorunlu kılar. İbadet alanının diyâni yönü, hukuki ve ticari ilişkilerin ise

<sup>142</sup> Bk.Kâfi Dönmez, “Diyâneten ve Kazâen”, *İİGYA*, c.I,413.

<sup>143</sup> Bk.Tehânevî, *Keşşâf Istulâhâti’l-Funûn*, I/140; Kâfi Dönmez, “Diyâneten ve Kazaen”, *İİGYA*, c.I,413-414.

<sup>144</sup> Bk. Demiray, “Serahsi’de Kazai Hüküm-Diyâni Hüküm Ayırımı”, 46.

kazai yönü ön planda olsa da bu iki yönü kalın çizgilerle ayırmak mümkün görünmemektedir. Çünkü toplumsal düzenin korunması ve insan ilişkilerinin iyileştirilmesinde önemli rol üstlenen manevi değerler, kişiye hem dünyevi hem de uhrevi sorumlulukların ve hakların korunmasında yüksek bilinçlilik sağlar. Bu bilinçlilik toplumsal düzenin korunmasında göz ardı edilemeyecek faydalar sunar.<sup>145</sup> Helal-haram, dünya ahiret düşüncesi kişinin iç denetimini sağlayarak kanuna ittibamı sağlar.<sup>146</sup>

Salt bir yaklaşımla belirlenen, hukuki ve ticari ilişkileri düzenleyen kurallar; insan unsurunun gözardı edildiği durumlarda; kişilerin sorumlulukları diyani yöne yapılan vurguyla manevi değer kazandırılır, uygulamaya sokulur. Ayrıca hukuki boşlukların olması halinde güven ve istikrar ortamının zedelenmesi halinde manevi alana yapılacak vurgu, topluma hak ve adalet bilincinin yerleşmesinde büyük katkılar sağlar. Mülkiyetin ve alınterinin korunması, hile, sömürü ve haksız kazanca rıza gösterilmemesi gibi meselelerin fıkıh alimleri tarafından dini değer ve ilkelere yapılan vurguyla ele alınması, diyani alanın kazai çerçevede fonksiyonel ilişkisini ortaya çıkarır.<sup>147</sup> Allah'ın temsilciliğini yapan müftü ve hakimin hükmünün Allah'ın hükmü gibi itibara alındığı anlayış, kanuna itaatın iman ve kulluk vazifesi olarak algılanmasında dini fonksiyon üstlenir. Bain talakta nafakanın gerekliliği, nikahın feshedilmesi, ölü arazinin ihya edilmesinde oluşan çekişme halinin olması durumunda hakimin verdiği karar eleştiriye konu olmaksızın Allah'ın koymuş olduğu bir hüküm gibi itibar edilmesi konunun örneğini teşlik eder.<sup>148</sup>

Diyabetin diğer bir fonksiyonu, kâdının dış iradeyi esas alarak verdiği kararlarda kendini gösterir. Kadı kararlarının bağlayıcılık ve kesinlik özelliğine sahip olması tarafların hükme uymalarını zorunlu kılar ve taraflar arasında hükümden kaçınma söz konusu olmaz. Ebu Hanifenin de vurguladığı gibi hakim kararının vakıaya mutabık olmadığı durumlarda dahi tarafların hükmü terketmesi uygun görülmez. Hakim dış iradeyi esas alarak vakıaya mutabık olmayan kararı, tabilerin üzerindeki dünyevi sorumluluğu deruhte etse de uhrevi sorumluluk baki kalır.<sup>149</sup> Uhrevi sorumluluğun yerine getirilmesi müftünün iç iradeyi ortaya çıkarmadaki gayreti, ferdin fiillerinde niyet ve gayenin devreye girmesiyle düzenlenir. Kişinin Rabbiyle arasındaki münasebet

<sup>145</sup> Bk. Bardakoğlu, "Hukukî ve Ticarî Hayat", *İlmihal*, II/341-342.

<sup>146</sup> Bk. Demiray, "Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı", 43.

<sup>147</sup> Bk. Bardakoğlu, "Hukukî ve Ticarî Hayat", *İlmihal*, II/342-343.

<sup>148</sup> Bk. Karâfi, *el-İhkâm*, 69-70, 98.

<sup>149</sup> Bk. Tehânevî, *Keşşâf Istilâhâtî'l-Funûn*, II/141.

düzenlenerek, kazanın salt katı kararları yumuşatılmış olur.<sup>150</sup> Böylelikle dini karaktere sahip İslam hukuku müftü tarafından diyaneten verilen hükümler aracılığıyla ahiretteki sorumluluk vicdanen tatmin edici bir çözüme kavuşur. Boşamayla ilgili bazı ifadelerin kazai alanda üzerine bir sonucun bağlanmaması durumunda, müftünün iç iradeyi esas alarak verdiği hükümde kişiyi uhrevi sorumluluktan kurtarması bu durumu izah etmesi bakımından önemlidir.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Bk.Demiray, “Serahsi’de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayrımı”, 44.

<sup>151</sup> Bk.Kâfi Dönmez, “Diyaneten ve Kazaen”, *İİGYA*, I/413-414.

## İKİNCİ BÖLÜM

### II.MEŞRUTİYET DÖNEMİ İSLAM HUKUKU TARTIŞMALARINDA DİYANET VE KAZA

#### 2.1.II.MEŞRUTİYET DÖNEMİ FIKIHTA YENİLEŞME HAREKETLERİ

Doğuşundan itibaren cemiyetçi bir yapı arz eden insan topluluğunun birlikte yaşam alanı oluşturmaları, hayatın devamlılığını temin etmişse de, birtakım sorunsal farklılıkları ve ihtilafları içinde barındırmıştır. Maddi ve manevi varlığıyla insan çeşitliliğini bünyesinde taşıyan cemiyetlerin soru ve sorunlarındaki farklılıklar ‘*bekâu’l-mukadder*’ ilkesinden mülhem yaşama süreklilik kazandırma anlayışıyla cemiyetin düzenini sağlayan bazı kaidelerin tespiti ve bunlara riayetin gerekliliğine ihtiyaç hissettirir.

Cemiyet nizamının kaideleri sosyal bir olgu olması hasebiyle dini terminolojiden iktibasla tanzim edilir ki, ilk çağın Roma hukuku, din kaideleri ile hukuk kaidelerinin birbirine tedahülü ile meydana gelmiştir.<sup>152</sup> Dini ilkelere dayalı bir hukuk olması hasebiyle kaynağını dini metinlerden alan İslam Hukuku, insan ile yaratıcısı arasındaki münasebetlerle birlikte dinin tabileri ve içinde yaşanan toplumun fertleri arasındaki münasebetleri ‘*cemiyeti nizamlayan*’ hukuki özelliğini taşıyarak düzenlemeler getirir.<sup>153</sup> Fıkıh müessesesi bünyesinde oluşturulan bu düzenlemeler, başlangıcından günümüze dönemin sorunlarına getirmiş olduğu çözümlerle güncelliğini ve dinamizmini her çağda gösterir.

Çağın gerekliliklerine uygun bir hukuk sisteminin kurulması fikriyatı, İslam dünyasında geçmişten günümüze güncelliğini koruyan bir mesele olarak canlılığını muhafaza eder. Ayrıca her dönem, bir önceki dönem üzerine kattıkları ve farklılıklarıyla yeni bir oluşumu temsil eder. Meşrutiyet ise bu yeni oluşumda sosyal ve toplumsal alanda, dinî ve hukukî mecrada kendi döneminin kültür hareketinin mümessili olması bakımından büyük önem arzeder. Bu dönemde meydana gelen dönüşüm, insanın bizzat

---

<sup>152</sup> Bk. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, (İstanbul: İz yayıncılık, 2013), I/25-26; Dinlerin hukuk ile münasebetleri için ayrıca bk. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/32-36.

<sup>153</sup> Bk. Erol Güngör, *İslâmın Bugünkü Meseleleri*, (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1983), 91,93; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/25.

kendini ve aklını değerlendirmesinde, dünyaya ve hayata karşı tavır alışında, fert ve cemiyetin anlaşılmasında '*yeni bir dünya ve hayat görüşü*' olarak tezahür ederken; ayrıca siyasî ve iktisadî alandaki teşkilatlanmada da kendini net bir şekilde gösterir.<sup>154</sup> Meşrutiyet döneminde siyasi alanda gözlemlenen bu dönüşüm, fikhî boyutlarıyla meselelerin gündeme alınmasıyla birlikte birtakım tartışmaların ortaya çıkmasına zemin hazırlar. Bu tartışmaların, bazı fikri temayüllerin ön kabulü sonucunda oluşması kaçınılmaz bir hal alır.

Meşrutiyet dönemi fikrî temayüllerin oluşumunun tarihi arka planına bakıldığında, 16.yüzyıla uzandığı görülür. Osmanlı bu dönemde en parlak devrini yaşamakta, Batı ise bu gücü kıracak dini, siyasal ve ekonomik gücü henüz kendinde bulamamaktadır. 17. yüzyıl başlarına gelindiğinde Batı Avrupa'da yaşanan gelişmelerin Osmanlı İmparatorluğuna etkisi ekonomi alanında göze çarpmakta, siyasi alandaki etkisi henüz dikkatleri çekmemektedir. Batı Avrupa ekonomi alanında gelişmeler kaydederken Osmanlı Devleti buhranlı bir döneme girer. 17. yüzyılın yarısından sonra Osmanlı'nın içinde bulunduğu buhranın geçici olmadığı yönünde doğru teşhisler yapılmış olsa da çözümü noktasında yapılan teşhislerde yetersiz kalır ve eylem yönünden başarılı bir girişim gerçekleşemez. Osmanlı içinde bulunduğu buhranlı dönemden çıkmak için eski düzene dönmekle mümkün olacağı inancını taşır. 17. yüzyıl sonlarıyla 18. yüzyıl başlarında izlenen sürekli barış politikaları izlenir. Bu dönemde Osmanlı teşkilatını diriltme yolunda hareket eden ıslahat fikrinin yerini, Batı'nın yöntemlerini alma yönüne çevrilen ıslahat fikirleri alır. 18. yüzyıl başında Avrupa'da önemli gelişmeler kat edilir. Önceki yüzyıllardan beri süre gelen ekonomik sarsıntılar sona erer. Feodal ekonomi yerini kapitalist ekonomiye bırakarak sanayi uygarlığına geçilir. Batı'daki bu gelişmelerin Osmanlı üzerindeki etkisi 19.yüzyılın ilk çeyreğine kadar kendini gösterir.<sup>155</sup>

18. yüzyıldaki bu gelişmelerin ardından Osmanlı devletinin geleneksel kurumlarını koruması ve güçlendirmesi çabaları yerini Batı'ya yönelme<sup>156</sup> eğilimine

---

<sup>154</sup> 19. ve 20. yüzyıl Türkiye'de cereyan eden modern dönem kültür hareketi hakkındaki genel yorum ve tasviri için bk. Ahmed Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür Hareketi*, çev: Suat Mertoğlu, (İstanbul: Küre Yayınları, 2004), 47-53, 65-92.

<sup>155</sup> Bk.Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, (İstanbul: YKY, 2017), 37-43.

<sup>156</sup> Ahmet Muhiddin Batı'ya yönelme hevesinin, İstanbul'un fethinden sonra Batı'ya doğru gerçekleşen fetihlerde görüldüğünü ifade ederken, tam anlamıyla Batı medeniyetine yaklaşma teşebbüsünün 19.yüzyıl başlarında olduğunu fakat kendi kültüründen vazgeçme ve inkar etme şeklinde tezahür eden Batıcılığın tezahür etmediğini savunur. bk. Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür*, 95.

bırakır.<sup>157</sup> Devlet gücünü kuvvetlendirmek ve destek amaçlı, teknoloji ve ekonomi alanında kalkınmanın gerekliliği fikriyatı belirir. Yeni dünya ile başa çıkmaya yönelik III.Selim tarafından gerçekleştirilecek bu çaba siyasi alanda yenilenme iradesini doğurur. Bu dönemde gösterilen irade ulema tarafından da teşvik görür.<sup>158</sup> Türklerin dikkatleri tamamiyle Batı'ya çevrilmiştir.<sup>159</sup> Fakat fiiliyatta askerî alanla sınırlı kalan bu fikirler tamamen amacına ulaşamaz, eski rejimin yerini alacak yeni bir rejimin temellerinin atılması yolunda idari ve anayasal düzeyde çabalar ortaya konmaya başlanır.<sup>160</sup> 'Şer'î Sözleşme" ve "İttifak Senedi" olarak bilinen bu girişimler II.Mahmut'un hükümlerlik koltuğuna geçmesiyle birlikte siyasal düzeyde yeni bir aşamaya 'mutlakiyetçi bir monarşi kurma aşaması'na geçilmesinde büyük rol oynar. Eski padişahlık rejimine aykırı olunmadan geleneğin yürütülerek, merkeziyetçi hükümet yapısının kurulmasının önünde engel teşkil eden etkin güçlerin bertaraf edilmesinin amaçlandığı bu yeni yapılanmada, 'din ü devlet' birlikteliği 'din' ve 'devlet' ayrımıyla ikili yapılanma halini alır. Bu dönemde dini otorite, dünyevi otoritenin sarsılmaya başladığı zamanlarda halifelik yetkisini kullanarak siyasî otoriteyi güçlendirmek için bir vasıta olarak kullanılır.<sup>161</sup> II.Mahmut döneminde kurulan yeni rejim, geleneksel rejimden farklı olarak bazı kurumlarını mahiyetlerini ve yetkilerini değiştirir. Değiştirilen kurumlardan birisi olan Şeyhulislamlık, hükümetin idari kurullarından uzaklaştırılır, İslâm milletinin din görevlisi haline getirilerek hükümet işlerinden tamamen bertaraf edilir. Bu dönemde kadıların Şeyhulislamlık'a bağlanarak dini hukuk müdürlüğü niteliğini alır.<sup>162</sup> Akabinde şeriat hukukunun dünya işlerindeki gücünün ortadan kalkmasıyla din-devlet birlikteliğinde ilk ikilem<sup>163</sup> görülmeye başlanır.<sup>164</sup>

<sup>157</sup> Batı'ya yönelimde dönemin iç ve dış şartlarının tesirinin yanında en büyük etki Osmanlı dönemi İslâmî tedrisattan geçmiş, batılı tahsil de görmüş olan eğitilmiş tabakanın iktidarda söz sahibi olmasıyla başlamıştır. Dirençle karşılaşmalarına rağmen kısa süreli de olsa iktidarı ele geçirmeleriyle zihni, ahlaki, dinî boyutta halka etki etmiş, toplumun kültür hayatında belirleyici olmuştur. Daha geniş açıklama için bk.Ahmed Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür*,93-94.

<sup>158</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 73; Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür*, 60.

<sup>159</sup> Türklerin Avrupa kültürüne yönelmesinde bazı etkenlerin rol oynadığı aşikardır. Ahmet Muhittin bu etkenleri dahili ve harici nedenler olarak iki kısımda inceler ve dahili nedenlerin yani kendi iç sorunlarımızın Batı'ya yönelişimizde daha etkin bir rol oynadığını ifade eder. Bk. Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür*, 60-63.

<sup>160</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 134-135.

<sup>161</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 145-147.

<sup>162</sup> Şeyhulislamlığın kuruluşu, gelişimi ve meşihat dairesi haline dönüşümü hakkında bilgi için bkz. Esra Yakut, *Şeyhulislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*, (İstanbul: Kitap Yayınevi, 2005), 14-16, 21-36, 46-48, 55-57; Murat Akgündüz, *Osmanlı Devletinde Şeyhulislamlık*, (İstanbul: Bahar Yayınevi, 2002), 37-106.

<sup>163</sup>Osmanlı Devletinde din-devlet ilişkileri ilk kez III.Selim döneminde tartışma ortamı içerisinde gündeme geldi. Laiklik, kilise-devlet ayrılığı meselelerini ortaya çıkaran Fransız ihtilali, Osmanlı

1839'da yeni bir siyasal sistem kurmanın amaçlandığı *Tanzimat Fermanı* ilan edilir, bu fermanın boş bıraktığı alanlara açıklanarak bulunularak genişletilen ve dönemin sorunlarının halledildiği *Islahat Fermanı* 1856'da yayımlanır. Batı ile ilişkilerin arttığı, yeni ihtiyaçların çoğaldığı, siyasi, idari ve adli alanda reformlara gidildiği bu dönemde, Avrupa hukukundan da alıntılar yapılarak kanun ve şer'î hukuk kaynaklarının birleşimi *codeler* oluşturulur. Batı etkisiyle düzenlenen yeni hukuk sistemi birçok tartışmayı da beraberinde getirir. Bu tartışmaların odağında *Adli-Şer'i* ayrımıyla kurulan mahkemelerin sunduğu çözümlerin birbiriyle tutarsız bir hal alması yer alır. Adliye alanında düzenlemelere gidilir ve Ahmet Cevdet başkanlığında kurulan bir komisyonla *Mecelle* oluşturulur.<sup>165</sup> Akabinde yasal birlikteliği sağlamak amacıyla din-devlet birleşiminin öngörüldüğü Kanun-ı Esasi faaliyetlerine girilir.<sup>166</sup> Anayasal faaliyet girişimlerinin acilen başlaması için destek verenler olduğu gibi, reddedenler ve tarafsız kalanlar da mevcuttur. Din-devlet birleşiminin ilk kez resmileşerek kanunla meşruiyet kazandığı Kanun-i Esasi döneminde iktidarın da etkisiyle Tanzimat döneminde başlayan fikrî eğilime karşıt düşünceler hakim olur. Bu karşıtlığın merkezinde Batıcılık yer alır.<sup>167</sup> Batı'ya karşı oluşu gelenekçi bir yaklaşımla ideolojik olarak dillendiren İslamcılık akımı dönemin düşünce hayatına hakim olur.<sup>168</sup>

19.yüzyıl sonları; Batı'nın bilimsel, teknolojik ve ekonomik alanda gelişme kat ettiği, kültür ve düşünce alanında güçlü fikir akımlarının başlangıcını teşkil eden tarihe tekabül eder. 20.yüzyıla gelindiğinde Batı dünyasının gölgesi Osmanlı topraklarının tamamını sarar. Dünyada hissedilen değişim ve dönüşümün aksine Osmanlının çizmek istediği geleneksel rejim portresi, içeride siyasi alanda ortaya çıkan başkaldırıları beraberinde getirdi. Yükseköğretim kurumlarında, sivil ve askeri alanda, Osmanlı sınırları haricinde din-devlet rejimine karşı başlatılan tepkiler komite ve cemiyetlerle yürütülmeye başlandı. Genç kuşağın başlatmış olduğu ve birbirinden ayrı gözükken bu oluşumlara '*Jön Türk*' akımı denildi. *Jön Türk* içerisinde birbirinden ayrı düşüncelere sahip isimler ve bunların sunduğu farklı çözümler yer almış, bu da Osmanlılık, İslâmlık,

---

diplomatlarını ve devlet adamlarının gündemine eleştiri konusu olacak yeni kavramlar kazandırdı. Bk. Yakut, *Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*,49.

<sup>164</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 174-175.

<sup>165</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 213-224.

<sup>166</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*,309; Ahmet Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz*,(İstanbul: Timaş Yayınları, 1995), 65-83.

<sup>167</sup> Türk Batılılaşmasında etkin yere sahip olan Tanzimat hareketi hakkında bk. Ercüment Kuran, *Türkiye'nin Batılılaşması ve Millî Meseleler*, drl.Mümtaz'er Türköne, (Ankara: TDK Yakınları, 2013), 33-40.

<sup>168</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 334-351.

Türklük şeklinde tezahür etmişti. Bunlara getirilen eleştiriler ve *Üç tarz-ı siyaset* ile geliştirilen çözüm önerisi beraberinde düşünce dünyasında yeni bir dönemi getirdi ve Türkçülük başat rol oynadı.<sup>169</sup> Düşünce alanında yaşanan bu gelişmenin neticesinde ulusal birliktelik bilincinin gösterdiği çabayla, rejime son verme, hükümdarı anayasalı yeni rejimi uygulamaya sokmak için 1908 devrimi meydana geldi. Devrimle politik açıdan hükümete gösterilen bu tepki, siyaset ve din ilişkisinin birleştirilmesine karşı bir tepki olarak meydana gelmişti. Devlet-din ilişki sorunu, 1908 sonrası siyasi oluşumda tartışma gündemini oluşturur. Bu sorunun çözülememesi durumunda Osmanlı siyasi bütünlüğünü tehlike arz edecektir. 1908 siyasi oluşumlar, partiler bünyesinde fikri ayrılıkları, buna paralel olarak üç düşünce akımını başlatmıştır. Zira 1908-1918 yılları arasında yapılan on yıllık tartışma, iki yüz yılın biriken değişim ve dönüşümün bir ifadesi olarak yorumlanabilen sorunların bütününe kapsamakta, üç düşünce akımı; İslamlaşma, batılılaşma ve uluslaşma etrafında cereyan etmektedir.<sup>170</sup>

Meşrutiyet dönemi gündeminde, yeni siyasî oluşumlarında etkisiyle birçok mesele tartışılır. Tartışılan meselelerden biri de Lale Devrinden beri güncel bir sorun olarak döneme taşınan geri kalmışlığın nedenleridir.<sup>171</sup> Batılı yazarlar, Müslümanların, Osmanlıların, Türklerin geri kalmışlığı sebeplerinin Batı uygarlığından kopuk, İslam'ın fikri perdesiyle örtülü olmalarından kaynaklandığını söylerler. Batıcılığın sözcülüğünü yapanlar ise bunun dünya işlerini tanzim eden din-devlet birleşimi rejimin getirdiği bir sorun olarak dile getirirler. İslamcılar ise bu görüşlerin aksine, İslam dini ve şeriatından kopuşun Müslümanları geri kalmışlığında en büyük sebebi oluşturduğunu savunurlar. İslamcıların görüşlerinin en geniş şekilde ele alınışı Said Halim Paşa tarafından yapılmıştır. Onun bu görüşlerinin eleştirisi Ziya Gökalp tarafından kaleme alınır. Gökalp 1908 sonrası Batıcı, İslamcı, Ulusçu akımlar arasında çıkan ayrılıkçı tartışmaların soktuğu bunalımlı dönemi, *Türkleşmek*, *İslamlaşmak*, *Muasırlaşmak* formülüyle uzlaşmacı bir yaklaşımla bertaraf etmeye çalışır.<sup>172</sup>

<sup>169</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 389-401; Ercüment Kuran, *Türkiye'nin Batılılaşması*, 21-30.

<sup>170</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 404-410; Muhiddin, *Modern Türklükte* 99-101, 105-110; Kuran, *Türkiye'nin Batılılaşması*, 69-90, 99-114.

<sup>171</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 412.

<sup>172</sup> *Türkleşmek, İslamlaşmak ve Muasırlaşmak* şeklinde formüle edilen ifade dönemim Milliyetçi akımın sloganı haline gelir ve kuşatıcı bir kültür hareketi oluşturmayı amaçlar. Milliyetçilik fikir ve idealleri Ziya Gökalp'in Türk Yurdu dergisi ve Yeni Mecmua'da yer alan yazı ve makalelerinde, Kızıl Elma ve Yeni Hayat şiir kitabında, Milliyetçiliğin dini meselelerinin yer aldığı İslam Mecmuası'ndaki yazılarında yer almaktadır. Bk.Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür*, 106-107; Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 412-419.



1908 olayının en önemli sonuçlarından birisi, 1700'lerde yeni yönelim ve değişimlerle başlayan bunalımların getirdiği sorunların, geniş ve kapsamlı bir şekilde on yıl devam edecek olan tartışma ortamına taşınması olduğunu söylemiştik. Bu dönemin münakaşa konusu olan meseleler; Batıcı, İslamcı ve Ulusçu akımların yapmış oldukları tartışmalarla gündeme alındı. Çağın sorunlarına cevap arama ve ihtiyaçlarını karşılama maksatlı birçok sorun fikhin içerisinde ve kontrolünde tutma çabalarıyla birlikte sosyolojik ve hukuki bakış açısıyla ayrıca tarihi incelemelere tabi tutulan yaklaşımlarla dinî alanda yer alan büyük tartışmalara sebebiyet verdi. Genel çerçevede incelediğimizde bu sorunların çıkış noktasının Osmanlı hukukunda tam bir uyum içerisinde yürütülen şer'î hukuk-örfî hukuk<sup>173</sup> yapılanmasının devletin son dönemlerinde bu iki yapının müstakil birimler halinde icraatlerini ifa ederek birbirinden ayrılmasından kaynaklandığını ve bu ayrımı öngören hukukî faaliyetlerin olduğu yorumu yapılabilir. Siyasi alandaki bu ayrım ve devamında hukukî alanda yürütülen faaliyetler, din meselesi olarak fıkıh alanındaki yenileşmeyi beraberinde getirmişti.

Üç düşünce akımı, devletin toplumu çağa taşıyacak gücünü yitirmesi şeklinde tezahür eden siyasî konumunu, *devlet sorunu* olarak olumsuz bir hal içerisinde değerlendirirler ve bu ortak paydada birleşirler. Fakat devlet sorununun sebepleri ve çözüm önerileri bakımından bu üç düşünce akımı birbiriyle uzlaşmaz bir portrede yer alırlar. Batıcılara göre devletin çağdaşlaşmadaki en büyük engel, devlet-din ayrımının öngörüldüğü anayasal sürece girilmemiş olmasıydı ve 1908 dönemi bunalımının temel nedeni de bu ayrıma gidilmemekten kaynaklanmaktaydı. Devletin din bağlarından kopararak hukukî sürece girdirme çabalarını Protestanlık benzetmesiyle yorumlayan İslamcılar<sup>174</sup> şeriate dayalı bir rejim öngörürler. Tanrı'ya ait olan teşrinin kullarına hak tanınması söz konusu olamaz. Fıkıh tarafından düzenlenmeyen anayasa ve meşrutiyet rejimi, Avrupa taklitçiliğinden başka bir şey değildir. İslamcılar, tabakalaşmayla oluşan Avrupa toplumunun yapısının Müslüman

<sup>173</sup>Osmanlı dönemi hukukî yapılanma hakkında bilgi için bk. Kaşif Hamdi Okur, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışmalar ve Yaklaşımlar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy.23 (2014):XII/9-10.

<sup>174</sup> İslamcılar devlet alanında yaşanan tıkanıklığı gidermek için şeriate dayalı bir rejim öngörerek II.Abdülhamit'in meşrutî rejimini örnek aldılar. Meşrutiyet rejiminin, hem şeriat açısından hem de yürürlüğe konacak anayasa açısından bir İslam devleti rejimi olduğunu var güçleriyle savundular. Bu dönemde yazılan *Mir'ât-ı Kanun-ı Esasî* meşrutiyet maddelerini tek tek Kur'an ve hadisten delillerle şeriate uygun olduğu yorumlarında bulunması ayrıca *Sırat-ı müstakim* dergisinde de bu yönde görüş beyan eden yazıların yer alması bu savunuyu destekler mahiyettedir. İslamcıların meşrutî dönem anayasası olan 1876 Anayasasını savunmaları, parlamentoya karşı halifenin siyasal egemenliğini koruyarak teşri gücünün parlamentoya bırakılmaması amacını taşıdı. bk. Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 433.

toplum yapısından tamamen uzak olması sebebiyle Avrupa taklitçiliğinin İslam'da yerinin olmadığını savunurlar.<sup>175</sup>

Devlet sorununa getirilen yaklaşımlar, farklı bakış açılarını bünyesinde taşıması bakımından önem arzeder. Anayasa değişikliği ile ortaya çıkan din sorunu, Batıcılığında etkisiyle dini yaşam düzeyinde buhranlı bir döneme girilmesine sebep olmuş, *dinde reform sorununu* gündeme getirmiştir.<sup>176</sup> Bu sorun çift yönlü bir özellik taşımaktadır. Bir yandan fertlerin inanç, ibadet ve dünyaya bakış açısının yer aldığı bireysel boyutu temsil ederken; diğer yandan da cemiyetin ortak yaşamına kanun düzeyinde getirdiği yaptırımlarıyla toplumsal boyutu temsil eder. Din meselesini çözmek isteyen üç cereyan teşekkül etmiştir: İslâm'ı bugünkü tarihsel bütünlüğü içerisinde korumak isteyen muhafazakâr akım; İslâm'ı inanç ve ibadet boyutuna hasredip, sosyal ve siyasî düzeyde düzenlemelerin getirildiği muamelat alanında dine kanun yetkisi tanımayan Milliyetçi akım;<sup>177</sup> İslâm'ın içinde bulunduğu son hali durağanlık olarak değerlendirip, fikrî neşâtın sağlanması için onu ilk saf haline döndürme çabalarının yer aldığı, İslâm'ın itikadî, sosyal ve siyasî düzeyde bütüncül yapısının korunmasını öngören reformist akım.<sup>178</sup> Dinde Reformcu akım, birçok meselede Milliyetçi akımla ortak kaniya sahiptir.<sup>179</sup> Her iki akımın da ortak gayesinin bu dönemde ortaya çıkan dinî buhrana çözüm üretmek olduğu söylenebilir.

II.Meşrutiyet Döneminde dini meseleler, klasik dönem Osmanlı alimlerinin yürüttüğü faaliyetlerden farklı bir tarzda ele alındı. Nitekim klasik dönemi, Hanefî mezhebinin usûlü üzerine bina edilen fikhî faaliyetler oluştururken, modernleşme sürecinin etkin olduğu II. Meşrutiyet döneminde Hanefî mezhebi dışında diğer mezheplerden de yararlanılması yönünde düşünceler ön planda yer aldı.<sup>180</sup> Usûl çalışmalarında da yeniliklere gidildi ve milliyetçi akımın dini görüşleri doğrultusunda

<sup>175</sup> Bk.Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 430-435.

<sup>176</sup> Bk.Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür*,112-113; Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 439.

<sup>177</sup> Bir diğer yoruma göre; İslamcılar şeriatın kapsamına girmeyen birçok meseleyi şer'î konular içerisinde dahil ederken, milliyetçiler de şeriata dahil pek çok meseleyi bu daireden çıkarırlar; buna rağmen İslamcılar, boşaltma işinin karşısında âdeta dilsizleşirler. bk. Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 424.

<sup>178</sup> Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür Hareketi*,113.

<sup>179</sup> Dinde Reformistler, Milliyetçilerden kalın çizgilerle ayrılrsa da fikirselsel düzeyde bazı noktalarda hemfikir oldukları mülahaza edilir. Bu iki hareket arasında bulunan müşterek özellikler Ahmet muhittin tarafından farklı bir bakış açısıyla maddeler halinde sıralanır, ayrıntılı bilgi için bk. Ahmed Muhiddin, *Modern Türklükte Kültür Hareketi*, 114-115.

<sup>180</sup> Bk.Okur, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışmalar ve Yaklaşımlar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy.23, 10-11; Klasik usulde yürütülen Osmanlı fikhî faaliyetlerin Hanefî mezhebi bünyesinde ifta makamlarınca icra edilmesi, halkın talebi ya da mezhebin uygulanışında farklı yaklaşımların ortaya çıkması sonucu diğer mezheplerden istifadeyi gerekli görmüş olsa da, Meşrutiyet dönemi fikhî faaliyetlerinden hem amaçsal hemde vakia açısından farklılık gösterdiği söylenebilir.

ilk vahiy döneminin sağlıklı yorumlanması adına İctihad tarihi temelli bir usul geliştirildi.

II.Meşrutiyet dönemi fikhî tartışmalarının menşei, *Mecelle*'nin tadil ve ikmali için yapılan girişimler sonucu kurulmak istenen heyet üyelerinin hangi vasıfta kimselerden oluşması gerektiği yönündeki tartışmalardan kaynaklandı. Zira bu vasıflar içtihadın icrası için gerekliydi. Heyet üyelerinin taşınması gerekli olan şekil şartlarının belirlenmesi için literatürün tekrardan gündeme alınarak tartışmaya açılması bir zorunluluktu.<sup>181</sup> Bu şartların belirlenmesi için ise fıkıh, içtihad, fıkıh tarihi konuları gündeme geldi. Gündemin merkezini teşkil eden içtihad, klasik literatürde yer alan hüküm çıkarma metod ve yöntemi ortaya koymak yerine; yeni bir tarih şeması çizilerek modern bir yaklaşım tarzıyla yeniden tanımlandı. Tarih yeni bir okumayla, içtihad meselesinin çözümlenmesinde temel kaynak haline getirildi.<sup>182</sup> Bu yeni tarihçi yaklaşım, modern dönem ihtiyaçlarının karşılanması için İslâm'ın ilk dönemlerinin tekrardan yorumlanması, geçmişin tekrardan yorumlanarak geleceğe taşınmasını amaçlar. Geleneğin bina edildiği ilkeler temelinde ve geleneğin tarihi üzerinden gelecek inşası sağlanmak istenmiştir. İctima-i usûl-i fıkıh; dönemin tartışmalarına tarihi perspektiften bakarak fıkıh tarihine getirdiği yorumlarla geliştirildi, modern dönemin yeni bakış açısını yansıttı. Bulunduğu coğrafyanın etnik unsurlarını yansıtmaması hasebiyle tarih, bu yeni usûl hareketinin fikirlerini temellendirdiği örf yorumuna malzeme sağladılar.<sup>183</sup> Tarihi yaklaşımlarla ele alınan fıkıhın ilk dört asrı vahyin saf haliyle yaşatılmasındaki kesin kanaatten dolayı müsbet anlamda referans noktası kabul edilirken; sonraki dönem aksaklıkların oluşturduğu tarihi vakalardan hareketle menfi yönde taklid dönemi<sup>184</sup> olarak nitelendirilir.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup>Bu tartışmalar, içtihadı tekrardan işlerlik kazandırmaya çalışanlarla buna muhalif bir tavır sergileyerek içtihad kapısının kapalı olduğunu savunanlar arasında yaşandı. Bu iki farklı bakış açısına sahip kesimlerin fikirlerini temellendirmek için, geçmişe dönerek aynı tarihi verilerden faydalandıkları görülür.

<sup>182</sup> İctihadın gerektirdiği vasıflar, zamansal açıdan ortaya atılan tartışmalarla birlikte asıl gündeminden uzaklaşarak içtihadın sürekliliği ve inkıtaya uğradığı yönünde birbirine zıt yaklaşımlarında olmasıyla farklı bir boyutta değerlendirildi. İctihad tartışmalarıyla başlayan gündem, süreç içerisinde fıkıhla ilgili tarihi malumatın aslında '*ictihad tarihi*' olarak okunması gerektiği yolunda yeni bir açıklama biçimine ortam sağladı. Bk.Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar",17-19.

<sup>183</sup> Mehmet Kamil Miras'ın tarih-i ilm-i fikh kitabının son bölümünde yer alan örf konusu ve örfe getirdiği anlam ictima-i usul-i fikh hareketinin fikirlerini yansıtır. Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar",19.

<sup>184</sup> İmam Sürrüddin b. Miftahuddin'in İslam mecmuasının ilk sayılarında kaleme aldığı yazısında son deviri '*taklid-i mahz*' olarak nitelendirir, bu devir Müslümanlarımızın ehl-i Kur'an olmalarına rağmen itikad, amel ve ahlaki bakımdan taklid içinde olduklarını, sathi Müslüman olduklarını ifade eder. Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 38.

Osmanlı'nın son dönemlerinde askerî, siyasî, toplumsal alanda başlayan ıslahat hareketleri Tanzimatla devam etmiş, Meşrutiyet döneminde ise teceddüd fikirleriyle hukukî ve dini alana aksetmişti. Sosyal ve siyasî alanda meydana gelen ıslah taleplerinin hukukî ve dinî alana yansımaları, yaşanan hızlı dönüşüm ve değişimlerin yeni yaşam şartlarına bütünüyle uyum sağlaması ihtiyacından ileri geldi. Bu uyumun hukukî ve dinî alanda sağlanma taleplerinin doğması II.Meşrutiyet döneminde zamanın gereklerine ve ihtiyacına uygun çözümlerin ortaya konulması zorunluluğunu doğurdu. Güncel meselelerle alakalı konularda boşluk doldurularak getirilen çözümlerin yanında, geçmişte zikri geçen bir mesele olmasına rağmen ortaya konan çözümün bu zamanın şartlarında yetersiz kalmasından ötürü tadil edilerek yahut da yeni bir çözüm getirilerek ortaya konan fikirlerden oluştu.<sup>186</sup> Dönemin dini ve hukukî alanında getirilen düzenlemelerin fikhî tartışmalarla gündeme gelmesi ister meşrulaştırma ihtiyacından kaynaklansın ister dönemin şartlarına bütünüyle uyum sağlanması zorunluluğundan doğsun, her halükarda meseleleri zamanın gereklerine uygun çözümler üretme ortak vurgusuyla ele alındığı bir gerçektir.

Modern dönem fikhî yaklaşımlar, zaman vurgusundan hareketle metinler üretmişlerdir. Bu metinlerin ilk güçlü işaretleri Cevdet Paşa'nın hazırlamış olduğu *Mecelle* düzenlemelerinde karşımıza çıkar ve II.Meşrutiyetle ivme kazanır. Değişen zamana bağlı olarak hükümlerin de değişeceği şeklinde tartışmaların odağına alınan kaide, daha geniş bir çerçevede kullanılır. Ahmet Cevdet'in kaideyi kullandığı alan sonraki dönemde siyasi alanı da kapsayacak şekilde genişler.<sup>187</sup> Zamana atıfla yürütülen fikri münazaralar eski ile yeninin mukayese edildiği bir ortamda yürütülür. Bu doğrultuda; fikhî birikimin yürüttüğü hukukî düzenlemeler ile yeni düzenlenecek olan modern dönem hukukî yapılanmaları, yeni ve eski olma özelliğine yapılan vurguyla içtihadlar şeklinde birbiriyle kıyaslanarak ele alınır. Yeni-eski tartışmalarıyla birlikte ilk dönem Osmanlı zamanında bütüncül bir yapı arzeden hukuki ve dini müessese ve

---

<sup>185</sup>Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 20; Modernist söylemin içtihad-taklid kavramları etrafındaki ilk etraflı tartışmaların izleri Halim Sabit'in yazılarında yer almıştır. Halim Sabit'in fıkıh tarihini dönemler halinde yapmış olduğu tasnif hakkında bilgi için bk. Erdem, *Age.*, 28. Hz.Peygamber döneminden itibaren fıkıh ve içtihad faaliyetleri birtakım kıstaslara bağlı kalınarak dönemler halinde incelenmiştir. Tasnif çalışmalarını sırasında klasik literatür incelenerek tekrardan yorumlanır. Modern dönem tasnif çalışmalarında sunulan kriterler ve bu alanda telif edilen eserlerin özellikleri hakkında bilgi için bk. Erdem *Age.*,27-39.

<sup>186</sup> II.Meşrutiyet dönemi hukukî/dinî alanda yapılan düzenlemelerin iki yönü hakkında bk. Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar",70.

<sup>187</sup> Bk.Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar",72-73.

birimler birbirinden ayrılmak istenir. Klasik dönem hukukî yapılanmada birbirini tamamlayan bütüncül bir role sahip olan fetva ile kaza, son dönemde toplum bünyesinde ayrılıkçı bir yapı arzettiği gerekçesiyle birbirinden ayrılan müesseseler haline gelir. Şeriye mahkemeleri ile nizamiye mahkemeleri ve bunların bütünü kapsayan şeri'at ile kanun karşı karşıya getirilir. Tartışmalar bir üst düzeye taşınarak örfi boyutta yapılan değerlendirme ve çıkarımlar sonucu dinî-dünyevî ayrımına gidilir, yeni usûlün çerçevesi çizilmek istenir. Yeni usûl için çizilmek istenen çerçeve, tartışmayı yürüten aydınların siyasi düzeyde ilişkilerinin varlığıyla daha geniş bir alana taşınır.<sup>188</sup>

Sami Erdem, değişimin fikhî çerçevede tartışılmasında dört tür yaklaşımdan bahseder:

- 1.Klasik fıkıh nazariyatı ve tatbikatı içinde belli kayıtlarla etkili olmuş örf kavramı etrafında sınırlı bir değişme alanını savunanlar.
- 2.Eski hüküm elde etme usûllerinin bazı yöntemlerinin ele alınması ya da tadil edilmesiyle geçmişle bugün arasında bir geçiş sağlamayı hedefleyenler.
- 3.Dinî ıslah hareketlerinin yol açtığı eleştirel alanda gelişip, kaynak anlayışını sorgulayan, Kur'an ve sünnete dönüşü savunan ve geçmişte örnekleri bulunan ama tarih içinde ana çıkış haline gelememiş yaklaşımlara atıfla, bu ana kaynaklardan, doğrudan doğruya tadil ve mekasıda itibar yoluyla yararlanmayı mümkün kılacak yeni bir usûl geliştirilmesini savunanlar.
- 4.Fikhî hüküm üretme süreçlerinin yeni tarihsel dönemdeki toplumsal gelişim ve oluşumlarla kabil-i teklif olmaktan çıktığı, Avrupa karşısında varlık mücadelesini sürdürebilmenin ancak eski fikhî yapıdan bağımsız, gelişmiş ülkelerle uyumlu yeni bir hukuk anlayışına geçmekle mümkün olacağını düşünenler.”<sup>189</sup>

II.Meşrutiyet sonrası dönemde zamana yapılan vurguyla ihtiyaca binaen mevcut siyasî, sosyal ve hukukî düzende değişimin zarurî bir hal aldığı yönünde sunulan taleplerin, *Mecelle* külli kaidesinin referansıyla<sup>190</sup> geniş ve sınırsız bir kullanım alanı kazandığını söylemiştik. Fıkıhla mevcut yaşam arasındaki irtibatın ciddi kırılmalar gösterdiği modern dönemde, zaman ve şartların değişmesiyle şer'î hükümlerinde değişebileceği meselesinin tartışılması İzmirli İsmail Hakkı, Halim Sabit ve Seyyid Bey'in de makalelerine konu olur. Ahkâmın değişen zamana bağlı olarak değişeceği

<sup>188</sup> Bk.Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 73.

<sup>189</sup> Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 78.

<sup>190</sup> “*Ezmanın tegayyürüyle ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz*” (md.39) *Mecelle* şarihi Ali Haydar Efendi bu kaidenin Ebû Said Muhammed Hâdimî'ye ait *Mecâmi'u'l-hakâik*'dan alıntı olduğuna işaret etmektedir. Kaidenin fıkıh tarihinde kullanımı için bk. Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”,79-80; Mehmet Erdoğan, “*İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*”, (İstanbul: İFAV, 1994), 1-9; *Mecelle*'nin alıntılacağı bu kaide Hâdimî'nin yapmış olduğu şerhinde zamanın değişiminin yanında mekan ve örfi değişiminde ahkâmın değişimine etkisinin olduğunu ekler. bk. Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 82.

kaidesi, müstakil yazılara konu olmasının yanında, yeniliğe bağlı olarak öngörülen değişimin de önemli argümanları arasında yer alır. Ayrıca içtihad kapısının açılması için öne sürülen kaide, dönemin ilim adamları tarafından aktif olarak kullanılır.<sup>191</sup>

Ahkâmın değişimini zaman ve şartların değişimine bağlayan düşünce, aslında ihtiyacın gerektirdiği bir zaruret halinden doğdu. Güncel olarak ifade edebileceğimiz ve klasik fıkıh literatüründe yer almayan meselelerin çözüme kavuşması ve içtihad faaliyetinin tekrardan canlandırılması düşüncesinden hareketle insanların var olan ve hızlı değişimle birlikte artan ihtiyaçları<sup>192</sup> zaruret<sup>193</sup> dairesinde ele alındı. Zaruretin belirlenmesinde tamamlayıcı usûl ilkelerinden biri olan maslahata fazlaca yer verildi. Ayrıca kolaylığı tercihiyle meşakkatin giderilmesi<sup>194</sup>, zararın izalesi<sup>195</sup> benzeri kaideler yeni hükümlerin çıkarılmasında sıkça ileri sürüldü. Örfün ahkâmın değişimi meselesindeki konumuna gelindiğinde *Mecelle* küllî kaideleri içerisinde geniş bir yere sahipken, II.Meşrutiyet sonrası dönemde fazla yer verilmediği dikkati çekmektedir. Bunun yerine öncesinde zikri geçen kavramlarla ilintili kaidelere söylemlerinde yer vermişlerdir. Örf kavramı daha çok *İctimâi Usûl-i Fıkıh* söylemlerinin teorik zeminine yerleştirilerek esas kabul edilmiştir. Ayrıca örf, değişime ve içtihad kapısının tekrardan açılması yönündeki söylemlere mesafeli duran muhafazakar kesim tarafından da kullanılmakta fakat klasik literatür çerçevesinde değerlendirilmektedir. Muhafazakar

---

<sup>191</sup> Mansurizade örneğinden hareketle yapılan çıkarım için bk. Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 87; Örneğin Halim Sabit, örfteki değişim sebebiyle nassın şumulünden bazı fiillerin dışarıda kalmasının nesh olup olmayacağı yolunda etraflı bir tartışmaya girerek “irtifa” kavramını gündeme getirir. Bkz. Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 88.

<sup>192</sup> Modern dönem düşünürleri, yapılacak hukuki düzenlemeler için “ihtiyaç” olgusunu bir gerekçe olarak vurgulamaktadırlar. Bunun için bkz. Halim Sabit, “Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne” *Sırat-ı Müstakîm*, sy.35 (1325/1327): II/132; Celal Nuri, “Havaic-i Kanuniyyemiz: Mecelle Meselesi”, *İctihad*, sy.64 (1329): IV/1384-1387; a.mlf., “Havaic-i Kanuniyyemiz: La Yünker Tağiyürü'l-Ahkam bi Tağiyürü'l-Ezman”, *İctihad*, sy.67 (1329): IV/1451-1454; Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 90.

<sup>193</sup> Zaruret gerekçesini ele alan metin örnekleri için bkz. Mansurizâde Mehmed Said, *Hakikat-i İslâm*, nşr: Encümen Velayeti Azası Veliyyüddîn, (İzmir: Aydın Velayeti Matbaası, 1329); a.mlf., *Usul-i İctihâd*, nşr: Encümen Velayeti Azası Veliyyüddîn, (İzmir: Aydın Velayeti Matbaası, ts.); Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 90; Ayrıca Mansurizâde’nin Hakikat-i İslam telifini konu alan makale çalışması için bk. Kaşif Hamdi Okur, “İslam Hukuk Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-i İslâm ve Usûl-i İctihad”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy3 (2004), 35-54.

<sup>194</sup> Bk.M.Şemseddin Günaltay, “Zulmetten Nura”, *Sebülürreşâd*, sy.244 (1329/1331): X/153-155; Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 90.

<sup>195</sup> Mefsedetin giderilmesi örnekleri için bkz.Mansurizâde Mehmed Said, *Usul-i İctihâd*, 9-10; Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 90; Ayrıca Mansurizâde’nin Hakikat-i İslam telifini konu alan makale çalışması için bk. Okur, “İslam Hukuk Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-i İslâm ve Usûl-i İctihad”, 35-54.

kesimin karşıt görüş olarak düşüncelerini temellendirdiği diğer bir usûl meselesi de istihsandır ki, yine bu konu da klasik literatür çerçevesinde ele alınır.<sup>196</sup>

II.Meşrutiyet ve sonrası dönemde sosyal, siyasal ve dini alanda yenilik ve zamanın gereklerine uygun çözümler üretmek üzerine vurgu yapılmıştır. Zamanın değişimi olgusundan hareketle hükümlerin değişeceğine yapılan vurgu, içtihad talepleriyle yankı bulmuştur.<sup>197</sup> Celal Nuri'nin zikri geçen prensibi, muhafazakar ve dinde reformistlerin genel yaklaşımının dışında farklı bir zeminde ele alır. Muamelat konularının fıkıh zemininde değerlendirildiği yaklaşımları külliyen dışlar bir tavır sergiler. Ahkâmın değişmesi meselesini mustakil bir yazısında kaleme alan yazar, eski kanunların dönemin ihtiyaçları gözetilerek koyulduğunu, değişen yeni durumlar için eski kanunların geçerli kılınmaya çalışılmasının doğru olmadığını, ulema bunun aksine yeni ihtiyaçlara eski hükümleri tatbik ederek '*ictihad hatası*' yaptıklarını ifade eder.<sup>198</sup>

Dinde reformu savunan düşünürlerin aksine muhafazakar kesim fıkıh çerçevesindeki meseleleri değişime mesafeli yaklaşarak ele alırlar. Değişimin var olduğu ön kabulüyle birlikte, dönemin ihtiyaçlarına karşılık verecek çözümlerin tespit ve tahlilinde geçmiş birikimin yeterli olacağını savunurlar. Bu yaklaşım, Batı'ya karşı geri kalmışlığın sebeplerinin tartışıldığı ortamda savunmacı bir tavırla geçmişin tekrardan ihyası kaygısını taşır. Fakat bu savunuculuğun önünde ciddi bir engel vardır: Geçmiş bugüne taşıyacak ehliyetle kişilerin dini alandaki kurumların itibarının azalmasıyla birlikte sosyal-siyasî hayattan dışlanması sonucu sayılarının azalmış olması ve yapılacak düzenlemelerde ilmî birikime sahip olsalar da statülerinin bu mesuliyetin yüklenmesi için yeterli olmaması.<sup>199</sup> Mustafa Nakî'nin geçmiş dönem ve mevcut durum üzerine yaptığı tahlil yazısı muhafazakar kesimin düşüncelerini yansıtır tarzda kaleme alınmıştır.<sup>200</sup>

II.Meşrutiyet dönemi Muhafazakarlarından diğer bir isim Müderris Yusufzâde Vehbi, Mecelle'nin tadil üzerinden yapılan içtihad tartışmalarına karşı İzmirli İsmail

<sup>196</sup> Klasik usûl-i fıkıh dayalı yaklaşım örneklerini sunan metinler için bkz. Küçük Hamdi, "Makale-i Mühimme", *Beyânü'l-Hakk*, sy.18 (1324/1327): I/402-403; İzmirli İsmail Hakkı, "İctimai Usul-i Fıkıh İhtiyaç Var mı?", *Sebülürreşâd*, sy.298 (1329/1332): II/211-216; Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 91.

<sup>197</sup> Bk.Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar"70-73, 77-79; Hükümlerin değişimi olgu farklı yaklaşımlarla tartışma gündemine alınır. Bu yaklaşımların dörtlü tasnifi için bkz., *Age.*,78.

<sup>198</sup> Bk.Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar",89-96.

<sup>199</sup> Muhafazakar kesimin savunularının tahakkuk edememesi önündeki engeller için bk. Erdem "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 100.

<sup>200</sup> Bk.Mustafa Naki, "Bir Mütalaa", *Beyânü'l-Hakk*, sy.25 (1325/1326): I/583-586.

Hakkı'nın icthad yazılarındaki görüşlerine binaen değişimin sınırları hakkında görüşlerini beyan eder.<sup>201</sup>

## 2.2.İSLAM HUKUKU TARTIŞMALARINDA DİYANET VE KAZA KAVRAMLARINA YÜKLENEN ANLAMLAR

II.Meşrutiyet dönemi hukukî alanda yapılmak istenen düzenlemeler sonrası ahkâmın değişimi üzerinden yapılan tartışmaların, değişimin kabulü sonrasında ikinci bir tartışmayı beraberinde getirmesi kaçınılmazdır: Değişime dahil olan hükümler ile değişimin dışında kalan hükümlerin kapsamı ve sınırları. Zira ahkâmın değişimi her iki kesim tarafından farklı söylemlerle de olsa kabul edilse de, hangi hüküm alanının değişime konu olduğu ve hangi hüküm alanının bu değişimin dışında kaldığı yönünde çizilen çerçevede görüş ayrılıkları yaşanır ve bu ayrılık ikinci düğüm noktasını oluşturur.

Hükümlerin değişime konu olan kısmı dünyevî alanı, değişime konu olmayan kısmı ise dinî alanı içine alır. Dinî-dünyevi ayrımı geniş anlamıyla fıkıhın konusu olmasının yanında, batı merkezli öngörülen değişikliklerin kapsayacağı alanların belirlenmesinde de meşruiyet aracı görülür.<sup>202</sup>

Diyanet ve kaza kavramlarının metodolojik düzeyde ele alındığı yaklaşım tarzlarının sosyolojik, hukuki, tarihçi bakış açısını yansıttığı, fıkıh usulü çerçevesinde değerlendirilmeye ve yorumlanmaya çalışıldığı gözlenmektedir. Metodolojik düzeydeki tartışmaların genel anlamda ikili eğilim gösterdiği dikkatleri çeker. Bazı aydınlarımız, klasik fıkıh lüteratürünü sosyolojik bakış açısını yansıtır tarzda ele alırlar. Son dönem usul ilminin konu başlığını oluşturan örf, bu bakış açısını taşıyanlarca kullanılan argümanların temelini oluşturur. Ziya Gökalp, *ıçtimâi usûl-i fıkıh* akımının önderliğinde vahye ve içtimaiyata dayanarak sosyolojik içerikli bakış açısına makalelerinde yer

<sup>201</sup> Bk. Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”,102-103.

<sup>202</sup> Dinî-dünyevî ayrımının modern dönem dinî-siyasî tartışmalarında araç olarak kullanılmasıyla neyin amaçlandığı hakkında Sami Erdem'in yaklaşımıyla şu şekilde ifade edilmiştir: “Geniş anlamıyla dinî-dünyevi alanların kategorik olarak ayrıştırılması, siyasi ve hukukî bakımdan seküler talepler için elverişli bir alan sağlarken, dinî/fikhî bakımdan değişim ve yeni icthad arayışları için, gelenekle irtibatlandırılacak bir açılım sağlaması yanında fıkıhın düzenleme alanını daraltmak için kullanılacak yorumlara da açık kapı bırakıyordu.” Bk. Erdem “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 104.



verir.<sup>203</sup> İkinci grup düşünürler, dönemin ihtiyaçlarına çözüm getirmek amacıyla fıkıh usul literatüründen ve kavaidinden hareketle düşüncelerini temellendirir. Çünkü kavaid ve usul, sorunların çözümü ve dönemin ihtiyaçlarının karşılanmasında fikhin dinamiklerini oluşturan argümanları sağlar. Bu bakış açısına sahip olan İzmirli İsmail Hakkı,<sup>204</sup> sosyolojik bakış açısını sunan grubun görüşlerine eleştiri getirir, fikhî argümanlarla yapmış oldukları yorumları aşırı bularak reddeder.<sup>205</sup> Bu bölümde, diyanet ve kaza kavramlarına getirmiş oldukları yaklaşımlarıyla iki farklı bakış açısına sahip müelliflerin makaleleri sunularak yorum ve değerlendirmelerde bulunulacak, aydın ve düşünürlerimizin isimlerinden oluşan başlıklar halinde ele alınacaktır.



---

<sup>203</sup> Birinci grup aydınlarımızın kaleme aldığı makale örnekleri için bkz. Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimâiyyât”, *İslâm Mecmuası*, sy.2,(1329-1332): I/40-44; a.mlf., “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İslâm Mecmuası*, sy.3(1329-1332): I/84-87; Halim Sabit, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İslâm Mecmuası*, sy.5 (1330-1332): I/145-150; a.mlf., “Örf-Maruf”, *İslâm Mecmuası*, sy.10 (1330-1332): I/304-311; Age., sy.11 (1330-1332): I/322-325; Age., sy.12 (1330-1332): I/354-357; Age., sy.14 (1330-1332): I/418-425; Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?” *İslâm Mecmuası*, sy.6 (1330-1332): I/162-166

<sup>204</sup> İkinci grubun yaklaşımları hakkında bilgi sonan kendilerinin kaleme aldığı makaleler: İsmail Hakkı İzmirli, “İctimâî Usûl-i Fıkıh İhtiyaç Var mı?”, *Sebilürreşâd*, sy.298, (1330/1332):XI/211-216.

<sup>205</sup> Osmanlının son döneminde fıkıh alanındaki tartışma ve yaklaşımları ele alan makale çalışması için bkz. Okur, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışmalar ve Yaklaşımlar”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy.23 (2014): XII/9-31.

### 2.2.1.Ziya Gökalp <sup>206</sup>

Ziya Gökalp, İmparatorluğun inhilal devri mütefekkirlerinden biridir. Diyanet ve kaza kavramlarını sosyolojik bakış açısını yansıtır tarzda müstakil risaleler halinde konu alır. Bu kavramların ele alındığı makale '*İctimaiyyat:Diyanet ve Kazâ*' adını taşır. Ayrıca diyanet-kaza makalesinin öncesinde ve sonrasında kaleme aldığı '*İslam İctimaiyyatı:Dinin İctimai Hizmetleri*', '*İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II*', '*İslâm İctimaiyyatı; Dinin İctimâî Hizmetleri III*' adını taşıyan diğer üç makalesi konuyla ilişkisi bakımından tez çalışmamızda yer alacaktır.

Gökalp cemiyetlerin iki cinse ayrıldığını ifade eder: *İbtidai cemiyetler, Mutaazzi cemiyetler*. İbtidai cemiyetler, dini velayetin mevcut olduğu fakat siyasi ve harsi<sup>207</sup> velayetin henüz teşekkül etmediği bir yapı arz eder. Siyasi ve kültürel bir velayet sisteminin teşekkül etmemesinin gerekçesi, bu velayet çeşidinin halkın efkâr-ı umumiyesine yani Kur'an'ın tabiriyle örfüne istinad etmesinde görülür. Mutaazzi cemiyetlere gelindiğinde mevcut efkâr-ı âmmenin dışında, ibtidai siyasi efkâr-ı âmme,

<sup>206</sup> Hilmi Ziya Ülken, Ziya Gökalp hakkında içinde bulunduğu siyasi ve düşün hayatını da kapsayacak şekilde şu yorumlara yer verir. "...bir asırdır iki medeniyet, iki âlem arasında kararsız bir halde bekleyen Türk cemiyeti için en hayati, en zarurî mesele içtimâî mesele idi. Mücerret felsefi tefekkürden evvel, ihtisastan evvel, bu intikal çağını yaşayan cemiyette içtimâî mesele kendini zorla kabul ettiriyordu. Hiçbir Türk mütefekkirine ona karşı alakasız kalamazdı. Din meselesi, ahlak meselesi, terbiye meselesi, siyaset meselesi, iktisat hukuk veya ilim meselesi artık ayrı ayrı davalar değil, bu müşahhas, bütün, ayrılmaz davanın birer manzarası idi. Bundan dolayı ilk zamanlarda din, ahlak veya iktisat etrafında münferit şekillerde doğan münakaşalar, nihayet tek bir meselenin etrafında toplandı:İçtimâî mesele. Milliyet cereyanları, partiler, iktisat ve terbiye sistemleri buna göre birer şekil alacaktı. Nitekim meşrutiyetin başından itibaren almaya başladı." Ülken yazının devamında İçtimâî mesele karşısında Materyalizm ve pozitivism felsefelerini bulunduğu Gökalp'in İçtimâî pozitivismi temsil ettiğini söyler. Gökalp'in içtimâî pozitivisminin, materyalizmin kıran, dökken katı tavrına karşı dönemim içtimâî meselelerini ifade edecek bir lisanı öngören, müsbet ilimlere dayanarak hareket eden, efkârı umumiyeyi rahatsız etmeyen, dine, ahlaka, dilin yer aldığı bütün içtimâî kıymetlere karşı muhafazakâr bir bakışla hâkim zümrenin yapmak istediği reformeye uygun bir ideoloji arayışlarının sonucunda doğduğunu söyler. Türkçülük hareketini İslâmcılık ve Garpcılıkla meczetmiştir. Gökalp fikri kuvvetini eski kelâm, fıkıh veya tasavvuf yerine içtimaiyattan almış, makalelerinde içtimaiyat ilmi istinat noktası haline gelmiştir. Ülken, Gökalp'in kuvvetini aldığı bu ilmin Comte ve Durkheim'in temsil ettikleri içtimâî felsefeden ibaret olduğu yorumunu yapar. Bk. Hilmi Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, (İstanbul: Kanaat Kitabevi, ts.), 11-12; Ziya Gökalp'in hayatı ve düşünce dünyasını konu alan diğer eserler: Erol Güngör, *Sosyal Meseleler ve Aydınlar*, haz. R. Güler, E.Kılınç, (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1996),50-62; Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu,*Ziya Gökalp İçin Yazdıklarım ve Söylediklerim*, (İstanbul:Türk Muallimler Birliği, 1955); Kazım Nami Duru, *Ziya Gökalp*, (Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı, 1949); Uriel Heyd, *Ziya Gökalp*, çev.Cemil Meriç, (İstanbul: Sebil Yayınevi, 1980); İsmayıl Hakkı Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, (İstanbul: Diyarbakır'ı Tanıtma Derneği, 1978).

<sup>207</sup> Hilmi Ziya Ülken, Gökalp'in hars kavramının ihtivasını geniş çerçevede ele aldığı şu ifadelerle ortaya koyar: "*Ziya Gökalp'in hars yani kültür dediği kavram esas itibariyle sanatı, dil ve edebiyatı içine alıyor. Bununla beraber, kültür kavramını daha geniş tuttuğu, bazen medeniyete ait gördüklerini de buraya kattığı görülmektedir. Şu tarif yine onundur: Hars halkın ananelerinden, teamüllerinden, örflerinden, şifâhî ve yazılı edebiyatından, lisanından, müsikisinden, dininden, ahlâkından, bedii ve iktisadî mahsüllerinden ibarettir.*" Ülken, *Ziya Gökalp*, 12; Ayrıca, Gökalp'in kültürü muhafaza ederek medeniyet değiştirebileceğini ifade eder, bk. Age., 14.

sonrasında harsi efkâr-ı âmmenin teşekkülüyle başlar. Böylece muteazzi cemiyetlerin yapısı; dini, siyasi ve harsi velayet bünyesinde oluşur.<sup>208</sup>

Bir fert “ibtidai” bir toplum içerisinde yaşıyorsa, tüm ihtiyaçlarını kendi kendine gidermek mecburiyetindedir.<sup>209</sup> Fakat müterakki<sup>210</sup> bir yapı içerisinde yaşamını idame ettiriyorsa ihtiyacın bir alanında mütehassıs olmak yeterlidir, diğer alanda hasıl olan ihtiyaç ‘taksim-i a’ mâl’ kaidesinin hayata geçirilmesiyle tesis edilir. Zira kişinin toplumun idamesi için gerekli olan bir alanda ihtisaslaşması kişiyi diğer ihtiyaç alanlarında ihtisaslaşmaktan kurtarır. Taksim-i a’ mâlin teessüsü için ilkin her mesleğin, her fennin, her ilmin mütehassıslarının yetişmesi gerekir, sonrasında da her vazifenin hakiki mütehassıslar tarafından deruhte edilmesi lazım gelir.<sup>211</sup> Bu ifadeler Gökâlîp’in hukuki yapılanmada toplum kurallarını belirleyen ve bunu kazai alanda uygulayan hakimlerin, fıkıh literatüründe yer alan hakimin ilim vasfına atıfla fıkıh ve usul ilmine vakıf olma özelliğini gerekli bir şart olarak görmediği düşüncesini yansıtır. Hakimin asli görevini deruhte edecek, fertler arasındaki nizayı çözecek hukuki birikime sahip olması yeterli görülür.

Gökâlîp taksim-i amal kaidesini hayata geçirmek için lazım gelen ihtisasın, fertleri havâs ve avâm diye ikiye ayırdığını ifade eder. Örnek üzerinden yaptığı yorumda kişinin mütehassısı olduğu mesleğin *havâsı* konumunda olduğunu, fakat mütehassısı olmadığı meslek alanının da *avâmı* konumunda olduğunu ifade etmeye çalışır. Ayrıca avâm ve havâs ayırımının ancak ihtisas alanlarında yapılabileceğini ifade eder.<sup>212</sup> Taksim-i a’ mal ile birbirinden ayrılan müesseselerin birbirinden kesin çizgilerle ayırımını öngören ve birbirine müdahalesine set çeken düşüncelerin yansıtıldığı bu ifadeler, diyanet-kaza ayırımında öngördüğü sistemin esasını oluşturur.

Gökâlîp’in müterakki millet tasavvurunu taksim-i a’ mâl ve ihtisas dairesinde tefrikin hakikati üzerinden temellendirirken başka bir alanın da bu taksimat ve kaide

---

<sup>208</sup> Bk.Ziya Gökâlîp, “İslam İctimaiyyatı:Dinin İctimai Hizmetleri”, *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.34(1331-1333): III/741.

<sup>209</sup> Bk.Ziya Gökâlîp,“İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ” , *İslâm Mecmuası:Halim Sabit*, sy.35 (1331/1333): III/756.

<sup>210</sup> Bk.Ziya Gökâlîp, “Dinin İctimai Hizmetleri” makalesinde cemiyetleri iptidai-müteazzi şeklinde bir ayırım yaparken, “Diyanet ve Kaza” makalesinde iptidai-müterakki cemiyet ayırımından hareketle tanım ve yorumlamalarda bulunur.

<sup>211</sup> Bk.Ziya Gökâlîp,“İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ” , III/756-757.

<sup>212</sup> Bk.Ziya Gökâlîp,“İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ” , III/757.

bünyesinde mümkün olurluğunu ortaya koymayı amaçlar.<sup>213</sup> Bu alan toplumun hukuki boyutta ihtiyaç alanını dolduran, sosyal alanda belirleyici olan din sahasıdır.

Zira dini ilimler tahsil edilmeksizin herkes tarafından bilinecek kadar basit değildir. Derinlikli bir şekilde, hikmetleriyle birlikte yüksek dini ilimler tahsil eden mütehasısların yetişmesini; dinin neşrini, eğitim ve öğretimini herkese açık ferdi teşebbüslere bırakmamak gerektiğini, dinden bihaber Kur'an efradının varlığına işaretle ifade eder. Dini faaliyetlerin yürütülmesi vazifesini hakkıyla yerine getirmek için lazım gelen teşkilatlanmanın tanzim edilmediğinden yakınır. İslâm'ın ilk yıllarında diyânî hükümlerin, kazâî hükümlerden ayrıldığını söyleyerek, bu iki farklı hükmün icrasıyla görevli müftülük ve kadılık makamlarının tesis edildiğine vurgu yapar.<sup>214</sup>

Din içerisinde başlangıcından itibaren bir teşkilatlanmanın varlığını savunan Ziya Gökalp; teşkilat içerisinde ikili ayrımla kurumsallaşan müesseselerin/makamların birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığını, bu iki kurum arasında geçişliliğin mümkün olmadığını Ebu Hanife örneğinden hareketle temellendirir. Zira müftülük görevini icra eden İmam-ı A'zam, bu iki makamın birleşmesini caiz görmeyerek kadı'l-kudâtlığı kabul etmemiş ve bu uğurda hayatını feda etmiştir. Ayrıca Diyâneten caiz olmayan pek çok meselenin şer'î yolla kazaen cari kılınması da bu iki alanın kesin çizgilerle birbirinden ayrıldığının diğer bir göstergesidir. Faiz almak, davanın zaman aşımına uğraması sonucu düşmesi, vasiyet yoluyla mala varis tayini, teaddüd-ü zevcat meseleleri dinen caiz olmadığı halde kazâen cari kılınarak uygulamaya konulmuştur. Yine talak '*ebğazü-l'helal*' olarak takyid edilirken kazâen bu nevi bir kayıt düşülmemiştir.<sup>215</sup> Müftünün bir işin hükmü sorulduğunda diyânî cihetini beyan etmesi, kadının ise kazaî boyutta meseleye cevap vermesi bu iki vazifenin bir olmadığını, ayrıca İmam-ı Azamın iki vazifeyi cem etmemesinin de isabetli bir karar olduğunu ifade eder.<sup>216</sup> Dinin neşri ile vazifeli bir sınıfın gerekliliğini ayetle delillendiren<sup>217</sup> Gökalp, İslâm'ın ilk dinî teşkilatının '*Diyânet Nezâreti*'nin denetimi altında gerçekleştiğini ifade eder.<sup>218</sup>

Gökalp'in diyânet-kaza bahsine getirdiği tanım ve yorumlar, her alanda tatbik edilen taksim-i a'mal ve ihtisas kaidesinin din sahasında da tatbik edilmesi fikrini taşır.

<sup>213</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ", III/757.

<sup>214</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ", III/757-758.

<sup>215</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ", III/758-759.

<sup>216</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ", III/759.

<sup>217</sup> Tevbe 9/122.

<sup>218</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ", III/759.

Bir kişinin kazaî hükümlerde mütehasıs olurken diyanî hükümlerin tahassusun dışında yer alması, bu durumun aksine diyanî alana tamamiyle vâkıf bir kişinin kazaî alanda vukufiyetinin olmaması ihtimalinden hareketle bu iki alan arasındaki uçurumun ne kadar derin olduğunu ortaya koymak ister. Zira bir mütehasısın her iki alana vukufiyeti lazım değilken; bu iki vazifenin bir kişide toplanması, arasında kesin çizgilerin ve derin farkların olduğu dinî-kazaî hükümlerin îrâdının tek elden yürütülmesi caiz değildir.<sup>219</sup>

Gökalp örneklerde de ifade ettiği üzere derin uçurumların olduğu bu iki alanın tek elden yürütülmesinin ve telifinin kabulün mümkün olmadığını mantık çerçevesinde yorumlar. Diyanî ve kazaî hükümlerin her ikisine birden vakıf bir kişinin bu iki alan arasında derin uçurumların olmasından ötürü tek elden yürütmesi caiz değildir. Çünkü mukaddes olan dinî alana idare-i maslahat, itilafkârlık, hilecilik gibi dünyevi tedbirler giremez, kaza iktisadi, sıhhi, fenni birçok alanda gerekli olan dünyevi düzenlemelere tabidir.<sup>220</sup> Gökalp'in ifadesinde de yer aldığı üzere kazaî alanda dünyevi düzenlemeler için gerekli görülen kaide ve icraatların dini alanın mukaddesatına zarar vermesi hasebiyle bu iki alanı kesin çizgilerle birbirinden ayırdığı görülür.

Diyanî alanın esasları yüce ve kamil özelliğe sahip olmasına rağmen 'mübâlât-ı diniye' hususunda diğer devletlerden geri kaldığını, sebebinin ise kazaî alanın usul ve kaidelerinde görülen noksanlıklar olduğunu söyler.<sup>221</sup>

Gökalp diyanet ile kazanın birbirine karıştırılmasının sonucunda kazaî işlerde sürekli şikayet eden fakat dine karşı mübâlâtsiz insan profillerinin ortaya çıktığını söyler. Diyanet ve kazanın birbirine karışmasının sonucunda her iki alanın birbirine zarar vereceğini ifade eden Gökalp, bu iki alanın farklı gayelere ma'tuf olduklarını ortaya koyar. Diyanî ve kazaî hükümleri itâ ve icrasında görevli müftü ve kadıların vazifelerinin safiyetini ve bütünlüğünü korumak adına yalnızca kendi alanlarıyla meşgul olmaları önerisinde bulunur.<sup>222</sup> Her iki kurumu, kendi içerisinde bir bütünlüğü olan ve birbirine müdahalesinin katiyen mümkün olmadığı bir tarzda yorumlar.

Makalesinin sonunda Gökalp (İhtilaf-u Ümmeti Rahmetün) hadisine yapılan bir yorumu alıntılar. Yoruma göre 'ihtilaf-ı ümmet'in manası, 'taksim-i â'mâl ve ihtisası'dır. Gökalp'in hadis hakkındaki yorumu makalesinde ele aldığı ana fikrini

<sup>219</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyanet ve Kazâ", III/759-760.

<sup>220</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyanet ve Kazâ", III/760.

<sup>221</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyanet ve Kazâ", III/760.

<sup>222</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyanet ve Kazâ", III/760.

destekler tarzda onaylar ve dini alanda taksim-i â'mâl ve ihtisasın lüzumunu tekrardan vurgular.<sup>223</sup>

Gökalp dinin toplumsal hizmetleri hakkında mütalaalarına yer verdiği makalesinde diyani alanın sınırlarını ve taksimini ortaya koyar. Dinin sosyal alandaki hizmetlerinin kapsam alanından siyasi, hukuki, bedii, lisani, ilmi kurumları çıkararak dini, ibadet ve itikattan oluşan alana hasreder. Din, zikri geçen kurumları kendi dairesi içerisinde serbest bırakır.<sup>224</sup> Ferde kazandırdığı hakları ve yüklediği sorumlulukları açısından bakıldığında dinin sadece ibadet ve itikad çerçevesine sığdırılmayacak kadar geniş bir alanı kapsadığı gerçeği Gökalp tarafından göz ardı edilir.

Toplumsal alanda hizmet veren dinin, ibadet ve itikad boyutundaki meselelerin uhrevi ve dünyevi faydalarına değinir. Uhrevi faydalarını fakih ve kelamcılara bırakır, dünyevi faydalarının keyfiyeti hakkında bazı yaklaşımları örnekler üzerinden eleştirerek kendi düşüncesini ortaya koyar. İbadet ve itikadların dünyevi faydalarını sağlık açısından bir takım faydalara indirgeyerek<sup>225</sup> dini maddileştirmenin hata olduğu, manevi menfaatlerde aramak icab ettiği kanaatini taşır. Dinin toplumsal fayda ve tesirlerini sosyolojik açıdan tetkik eder.<sup>226</sup> Gökalp yapmış olduğu bu tetkikle diyani alanın çerçevesini çizer.

Din, mevcudun bütünü 'mukaddes' ve 'zenim' olarak iki cinse ayırır. Mabuda izafet edilen her şey mukaddes alanı oluştururken onun haricindekiler zenim alanda yer alır. Din, zenim addedilenleri mukaddes olana yaklaştırılmak, kudsiyeti tanzim etmek olacağı için meneder. Çünkü bu iki cins mutlak manada birbirine tezattır. Gökalp açıklamalarının devamında dine hürmetsizlik ederek men ettiği fiili gerçekleştirimin uhrevi müeyyidesi olduğu gibi dünyevi müeyyidesinin de ilahi adaletle tezahür edeceği ifadelerine yer verir.<sup>227</sup> Gökalp'in dini alana zenim olanın tedahülünü engellemeye dönük sakındırması, kutsala dışarıdan beşeri bir müdahaleyi engellenmeyi amaçlayan bir tavır olsa da; mukaddes alan dar çerçevede sınırlandırılırken kazai alana *zenim* sınıfı verilir. Bu yorum kaza alanının daha geniş çerçevede hareket alanı oluşturmasına

<sup>223</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Diyânet ve Kazâ", III/760.

<sup>224</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.36 (1331/1333); III/772.

<sup>225</sup> Abdest ve gusülle yapılan şer'i temizlik tıbbi temizlikten farklılık arzettiği halde aynı zannedilerek mikropların izalesi hikmetine hamledilir. Şer'i temizlik esasen manevi kirlere uzaklaşmaktır. Aynı şekilde namazın bedensel faydaları ve orucun mideye sağladığı yararlar öngörülerek din maddileştirilmek istenir. Bk. Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", III/773.

<sup>226</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", III/772-773.

<sup>227</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", III/773.

dönük pozitif sonuçlar doğurur. Bir alanın sınırları daraltılırken diğer alanın sınırları o ölçüde genişletilmiştir.

Gökalp'in ibadetin mahiyeti hakkındaki yaklaşımında zenim olan insanın kutsal olana yakınlaşmasının iki evrede mümkün olduğunu ifade eder. İlk evrede kulun zenimlikten kurtulmasını temin eden 'muhteris' özelliğe sahip ferdi ferdiyetten ve ferdi arzularından tecridini temin eden eylemleri ihtiva eden '*menfi âyinler*'<sup>228</sup> yer alır. İkinci evrede ise zenimlikten ve ferdiyetten kurtulan ruhun mukaddese yakınlaşmak için mabuduna arzettiği '*müsbet âyinler*'<sup>229</sup> vardır.<sup>230</sup> Bu ayinlerin edası için cemaatleşmek lazım gelir. Ferdi yaşam tarzının sonucunda dağınık bir hayatın idamesine mecbur olan fertler, muayyen zaman ve mekanlarda cem' edilerek mukaddes bir gaye üzere birleşiyorlar.<sup>231</sup> Fertler bir araya gelerek cemaat halini aldığı anda yeni bir '*ictimai ruh*' husul eder. Cemaat halindeki bu ruh, ferdi ve hayvani sayılabilen olumsuz halete bürünmez, insani ve nefsanî arzularından uzaktır.<sup>232</sup> Bedbinlik bu ruhun topluma hakim olmasıyla ümitvar bir hale dönüşür, kalbe düşen rey bu ruhla imana dönüşür.<sup>233</sup>

Gökalp'in diyanet-kaza ayırımıyla ortaya koymaya çalıştığı tablo, bu iki kurumun birbiriyle mütearız paradigmalarda tarzında cereyan ederken; Osmanlı dönemi ve öncesi uygulamalara bakıldığında bu iki müessese birbirini tamamlar mahiyette görevini icra ettiği gözlenir. Gökalp'in kavramlara ilişkin incelemesi, dini alanın yürütüldüğü kurumun yetkisini yasama ve yargı alanlarından çekmek, devlet kontrolünde bir kurum olarak vazifesini icra etmesinin zeminini oluşturmaktır. Son tahlilde Gökalp'in fıkhîta yenileşmeyi öngörerek geliştirdiği arayışların, din-hukuk ayrılığı ile sonuçlanmasının kaçınılmaz olduğu söylenebilir.<sup>234</sup>

<sup>228</sup> Menfi ayinleri dört grupta inceler. Bunlar;1)Gusül, abdest, necasetten taharet, hayız ve nifastan tatahür, setr-i avret, oruç 2)İstikbâl-i kible ibadetleri hususi mahallerinde icra etmek, ibadetleri hususi vakitlerinde eda etmek, ayinlere sağ cihetten başlamak. 3) Dünya kelamı etmemek, etrafına bakmamak, mikatta zinet libasını çıkarıp ihrama gitmek, ihram esnasında saçını, tırnağını kesmek suretiyle zinete meyil etmemek.4) Fedâ-yı nefsin timsali olmak üzere kurban kesmek, zekat ve fitre itâsıyla fedây-ı malda bulunmak, cihad ve hac seferlerine katılmak. Bk. Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", III/ 774-775.

<sup>229</sup> Müsbet ayinler ise; beş vakit namaz, teravih, Cuma namazı, vb.ihtiva eder. Bk. Ziya Gökalp, "İslâm İctimaiyâtı; Dinin İctimâî Hizmetleri III", *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.37 (1331-1333): IV/794; Bu ayinlerin üç şartı vardır: Menfi ayinlerin icrasından sonra eda edilmesi, cemaatle icrası, mevkut olması. Bk. Ziya Gökalp, "İslâm İctimaiyâtı; Dinin İctimâî Hizmetleri III", IV/791.

<sup>230</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II", III/774.

<sup>231</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İslâm İctimaiyâtı; Dinin İctimâî Hizmetleri III", IV/795.

<sup>232</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İslâm İctimaiyâtı; Dinin İctimâî Hizmetleri III", IV/792-793.

<sup>233</sup> Bk.Ziya Gökalp, "İslâm İctimaiyâtı; Dinin İctimâî Hizmetleri III", IV/796.

<sup>234</sup>Bk.Kaşif Hamdi Okur, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışmalar ve Yaklaşımlar",13-14.

Özetle bir değerlendirmede bulunacak olursak, ele aldığımız makale dizisinde Gökalp'in diyanet ve kaza hakkındaki görüşlerinin müteazzi cemiyet tasavvurundan harekele izah ettiği görülür. Müteazzi cemiyetlerde, müterakki bir yapı içerisinde yaşamını idame ettirecek toplumların 'taksim-i a'mâl' ile görev paylaşımını kaçınılmaz görür. Toplumun ihtiyacını karşılayan alanlarda mesleklerin belirlenmesi ve bu alanların mütehasıslarının yetişmesi kaçınılmazdır. Taksim-i a'mâl ile görev alanları birbirinden kesin çizgilerle ayrılması öngörülür. Bu ayırım din alanı ile hukuk alanını da kapsamaktadır. Din ve hukuk alanındaki birimlerin tahsil görmüş mütehasıslar tarafından birbirinden ayrılarak icra edilmesi, özellikle dinin kutsiyetinin muhafazasına dönük sonuçları bakımından önemli olduğunu izah eder. Devlet bünyesinde icra edilmeyen din vazifesinin ferdi teşebbüslerle icrasının dine zarar vereceğini ifade eder. Dini vazifenin ehil olmayan kimseler tarafından yürütülmesinin sonuçlarına baktığımızda, bu görevin devlet kontrolünde liyakatli kimseler tarafından icra edilmesinin lüzumlu olduğu görülür. Devlet tarafından yürütülecek bu vazifenin, hem toplumun değerlerinin yüceltilmesi hem de dini algıdaki karışıklığın giderilmesine dönük olumlu sonuçları bakımından değerlendirildiğinde Gökalp'in yapmış olduğu bu tespit önem arz eder. Bununla birlikte din alanıyla hukuki alanın ilk dönemlerden itibaren birbirinden ayrıldığını savunan Gökalp temellendirmelerinde zayıf kalmaktadır. Ayrıca yapmış olduğu yorumlarla bazı gerçekleri göz ardı ettiği dikkatleri çekmektedir. Din alanıyla hukuki alanın birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığını ve bu iki alan arasında geçişliliğin mümkün olmadığını Ebu Hanife örneğinden hareketle temellendirir. Müftülük görevini icra eden Ebu Hanife, hukuki alanı temsil eden kadılık görevini kabul etmemiş, hatta bu uğurda canını ortaya koymuştur. Bu örnek bu iki kurumun birbirinden ayrılmasının zorunluluğuna işaret etmektedir. Gökalp bu yorumu yaparken bazı tarihi gerçekleri göz ardı etmiştir. Çünkü Ebu Hanife'nin kadılık görevini reddetmesinde dönemin siyasi kavgalarının rolü büyüktür. Ebu Hanife'nin bu vazifeyi reddetmesinin, devlet otoritesiyle derin ilişkisi olan kadılık makamının reddi olarak değerlendirmek tarihi gerçeklerle daha çok örtüşmektedir. Gökalp, din-hukuk ayırımında kullandığı diğer bir gerekçe, dinin kudsiyetini zedeleyecek hukuki düzenlemelerdir. Çünkü hukuki düzenlemelerin çoğu dinen caiz görülmemektedir. Vermiş olduğu örnekler arasında çok eşliliğin yer alması dikkat çekicidir. Çünkü çok eşlilik, hakların korunması şartıyla dinen caiz görülürken Gökalp bunun aksini iddia etmektedir. Ayrıca diğer bir örnekte, talak için 'ebğazü-l'helal' şeklindeki niteleme sonuçları itibariyle



kaza alanında takyidi gerektirmemektedir. Bu niteleme talakın dinen hoş olmadığını ifade etmekte ve bunun uhrevi alemde büyük bir sorumluluğuna işaret etmektedir. Din-hukuk ayrımını temellendirmede kullandığı bu tür örneklerin yerinde olmadığı ve yanlış bilgilerle temellendirildiğini söylemek doğru olacaktır.

Gökalp din ile hukuk alanı arasında derin uçurumların olduğunu, her iki görevin bir kişide toplanması halinde dinin mukaddesatının zarar göreceğini ifade eder. Din kutsal alanı temsil ederken kaza, idare-i maslahat, itilafkârlık, hilecilik gibi dünyevi düzenlemeleri temsil etmektedir. Bu iki temsilin bir kişide toplanması dini vazifeye zarar verecek ve kıymetini düşürecektir. Gökalp'in yaptığı bu çıkarım bir yönüyle makul görünse de bunun vakıada örneklerinin olup olmadığı ihtimal dahilindedir. Çünkü dinen haram görülen bir hüküm kati olarak kazaen de caiz görülmemektedir. Kazai alanda yapılan birtakım düzenlemelerin şer'î sınırlar çerçevesinde icra edildiği Gökalp tarafından gözardı edilmektedir. Faiz için kazaen cevaz verildiğini söylemesi, gözardı edilen bu durumu göstermektedir.

Gökalp dini hükümler ile kazai hükümler arasında karışıklığı gidermek adına bu iki alanın sınırlarını kesin çizgilerle belirlemek ister. Konu alanları belirlenen dini ve kazai hükümler, ayrı müesseselerde birbirinin alanına müdahale etmeden icra edilmek istenir. Din-hukuk alanında karışıklık giderilmek istenirken, din sadece ibadetlerle sınırlandırılarak, kişiler arasındaki hukukta söz hakkı verilmez, kazai alana geniş yetki tanınır. Ayrıca ümmetin ihtilafının rahmet olduğunu ifade eden hadis taksim-i a'mâl fikrinde delil olarak kullanması yanlış yorumun diğer örneğini oluşturur. Gökalp din alanını ibadet ve itikad ile sınırlandırırken sosyolojik bakış açısını yansıtır. Hukuk alanını, örfi boyutuyla yaptığı çıkarımdan hareketle toplum düzenini temin eden kuralların bütünü olarak değerlendirir ve dine bu alana dair söz hakkı tanımaz. Zihinlerde dini alanı daha da netleştirmek için ibadet boyutunda menfi ve müsbet ayinler şeklinde kısımlandırarak inceler. Cemaat ruhuna da işaret eden Gökalp, bu alanı sadece ibadet ve ahlak düzeyinde ele alır, siyasi alanı bunun dışında tutar. Dinin siyasi ve idari boyutta toplumu bir arada tutan manevi rolü göz ardı edilir.

### **2.2.2.Halim Sabit**

Fıkhi meseleleri sosyolojik açıdan değerlendiren Halim Sabit, Ziya Gökalp'in diyanet-kaza ayrımını temellendirdiği ve fıkıh tarihine yaptığı atfı geniş bir çerçevede sunar. Sabit'in teşri salahiyeti bağlamında dönem dönem incelediği fıkıh tarihi, bize

diyanet-kaza ayırımın dayandırıldığı tarihi arka plan hakkında fikir verecektir. Bu çerçevede kaleme aldığı makaleler; *‘İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti’*, *‘İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti’*, *‘İctihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşrî Salahiyeti’*, *‘İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salahiyeti’*, *‘Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İftâ’*, *‘Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti’*, *‘Velâyet-i Hukûkiye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimâî Enmûzecimize Göre İctihâd ve İcma’* adıyla yayınlanan makale dizisinden oluşur.

### 2.2.2.1. İlk Dönem İslam Tarihi Devrinde Teşri Faaliyeti

Risalet döneminde şer-i mücmel ve o devrin tatbikatı olan şer-i mufassal hakkında nass varid oluyor, itikad, ibadet ve hukuka ait bütün eylem ve olayların hükümleri nass ile biliniyordu. Peygamber devrinde, hiçbir kimsenin teşri salahiyeti bulunmuyordu. Teşrî<sup>235</sup> Şâri’e rücû etmekle beraber tebliğ nokta-i nazarından bakıldığında ilkin Hz. Peygamber’de tecelli ediyordu.<sup>236</sup> Vahyin kendisine inmesi hasebiyle teşrî salahiyeti kendisine verilmişti. Hz. Peygamber’in bu dünyadan irtihaliyle şer-i mücmel ait kıymet hükümlerinin vahiyyle tebliğ edilememesi, devam eden hayatın yeni hadiseleri vukua getirmesi, vahyin yerini alacak bir vasıta olan *ictihadı* gerektirdi.<sup>237</sup> Vahiy döneminde lüzumlu görülmesi halinde başvuru olan ictihadın varlığını göz ardı etmeyen Halim Sabit, Hz. Peygamber dönemi yapılan ictihada örnekler getirir. Nebi’nin irtihali sonrasında ictihadı, bir kişiye mahsus bir eylem olarak değil, ehliyet sahibi her sahabe tarafından icra edilebilen bir yol olarak tasvir eder.<sup>238</sup>

Halim Sabit, Hulefâ-yı Râşidîn devrinde ictihad mertebesine sahip pek çok zevatın varlığına işaret eder fakat müctehidler arasından en mühim mevkiyi, yüklendikleri icraatlar sebebiyle halifelerin işgal ettiğini söyler. Bu dönemde müctehidlerin her biri ictihadlarında serbesttir. Halifenin müctehidlerin görüşlerini tasvib etmesi halinde *‘icma’* ile mutlak ittibâ gerekirken, ihtilafın yaşanması halinde ümmetin ve müctehidlerin kendisine verdiği yetkiyle halife görüşlerden birini seçer ve

<sup>235</sup>Halim Sabit makalesinde nass devri teşri’in manasını “*Şer-i mücmel muvafık olan vicdan-ı umumideki kıymet hükümlerinin vahy suretiyle Peygamber Efendimiz tarafından ümmete tebliğ olunmasından ibarettir.*” şeklinde tanımlar. Bk. Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti”, *İslâm Mecmuası*, sy.24, (1331-1333): II/580.

<sup>236</sup> Bk. Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti”, II/580.

<sup>237</sup> Bk. Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti”, II/580.

<sup>238</sup> Bk. Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti”, II/581.

yürürlüğe konur.<sup>239</sup> Bu dönemde halife, dinî ve hukukî bütün icraatlardan mesul olup, ictihad ve teşri haklarında son merci sayılır.<sup>240</sup> Din, ibadet, hukuk mevzularındaki ifta ve ictihadların mürakabesi, halifenin vezifesidir.<sup>241</sup> Görüldüğü üzere bu dönemde teşri salâhiyeti Hz.Peygamberin halifesinde tecelli ediyordu. Halife hem ‘hey’et-i teşriye’nin hem de ‘hey’et-i icrâiye’nin mümessili oluyordu.<sup>242</sup>

### 2.2.2.2.Emevi Dönemi Teşri Faaliyeti

Hilafetin Emevilere geçtiği ashab zamanının sonlarına tekabül eden dönemde, hilafet makamında bulunanların reşid halifeler gibi zühd sahibi, müttaki, aynı zamanda Müslümanlık ruhunu bilir alim kimseler görülmek istense de bu faziletler görülmez. Emevi idaresindekilerin bıçak kemiğe dayandığı geç zamanda İslam ile tanışmaları, Hz.Peygamber ve İslam toplumu ile temaslarının az olması sebebiyle İslam ruhunu ve inceliklerini kavrayamamışlardır, ayrıca hal, tavır ve icraatlarında bu ruha aykırı yanlara tanıklık edilir. Bu tanıklık onların Reşid Halifeler devri ile mukayesenin mümkün olmadığı boyuta ulaşır.<sup>243</sup>

Emevilerin hilafet mevkiine layık olmadığı yönündeki inanç, kendileri tarafından da hissediliyor bundan dolayı idari alanda muvaffakiyetler elde etseler de teşri alana müdahil olmuyorlardı. Emevi halifeleri ifta ve teşri vazifesini istemedikleri halde Medine alimlerine bırakırlar.<sup>244</sup> “Dine, hukuka ait bir mesele zuhur ederse hükmü anlaşılacak üzere ya makarr-ı hilafetteki yahut Medine-i Münevvere’deki ulemaya müracaat olunurdu”<sup>245</sup> Emeviler idari mevzuları deruhte ederken teşri konusunu Medine ulemasına bırakıyorlardı. Hal böyle olunca Emevi halifeleri *salâhiyet-i teşri* ile *salâhiyet-i idariyeyi* bir araya getiremediler. Birbirinin mütemmimi sayılan bu iki salâhiyet ilk dönem doğru yoldan ayrılmayan halifelerin elinde bir arada olduğu halde, sonra gelen halifelerin kifayetsizliği yüzünden idari ve teşri salâhiyeti birbirinden

<sup>239</sup> Bk.Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşri Salâhiyeti”, II/581.

<sup>240</sup> Bk.Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşri Salâhiyeti”, II/581.

<sup>241</sup> Birinci tabaka müctehidlerinden olan Zeyd b.Sabit’in vermiş olduğu fetva Ömer tarafından yakın incelemeye alınarak ensar ve muhacirden oluşturduğu şuraya bu fetvada öne sürdüğü senet ve ravilerini tetkik ve teftiş ettirilir. Bk. Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşri Salâhiyeti”, II/582.

<sup>242</sup> Bk.Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşri Salâhiyeti”, II/582

<sup>243</sup> Bk.Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşri Salâhiyeti”, *İslâm Mecmuası*, sy.25 (1331-1333): III/596.

<sup>244</sup> Bk.Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşri Salâhiyeti”, III/596.

<sup>245</sup> Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşri Salâhiyeti”, III/596-597.

ayrılarak biri halifeye diğeri ise ilim ve amel ehline ait oldu. Raşid Halifeler döneminde teşrî, ictihad ehli tarafından halifelerin izni ve mürakabesi altında yürütülürken, Emeviler döneminde kendi başlarına icra ettiler.<sup>246</sup>

Reşid Halifeler devrinden sonra teşrî heyetini ashabın fakihlerinden bazı isimler temsil ediyordu. Bu fakih sahabiler gönderildikleri beldenin fakihlerinin mümessili oldular. Emevi devrine gelindiğinde fakih sahabelerin ahirete irtihaliyle görevlerini icra ettikleri Medine, Mekke, Yemen, Yemame, Kufe, Basra, Şam, Mısır fıkıh ve ifta hususunda teşrî merkezi oldu, fıkıh ve ictihatta *rusuh* sahibi alimler yetişti, iftalarında çoklukta ön plana çıkan alimler buldukları coğrafyanın üst düzey mevkilerine eriştiler.<sup>247</sup> Bundan sonraki süreçte ilim merkezleri, yetiştirmiş olduğu alimlerin en büyüğü tarafından temsil edildi ve bu alimler etrafında onların isimleriyle mezhepler teşekkül etti. Hicaz'da *Maliki*, Irak'ta *Hanefî* mezhebi tesis edildi, büyük küçük diğeri mezhepler meydana geldi. Bundan böyle bütün teşrî heyetleri muntazam birer mezhep olarak meydana geldi.<sup>248</sup>

Görüldüğü üzere Reşid Halifeler devrinde kuvve-i teşrîye ve kuvve-i icraiye halifenin elinde iken, Emevilerde ise zikri geçen sebeplerden dolayı bu iki kuvve birbirinden ayrıldı. Kuvve-i teşrîye hiçbir şekilde halifeye tabi olmadan, hilafet nüfuzunun haricinde teşekkül etti, teazzu ederek güçlendi ve resmi mezhepler halini aldı.<sup>249</sup>

Halim Sabit makalenin son kısmında teşrî heyetinin halifenin idare ve gözetiminden sıyrılarak mezhepleşmeye doğru evrildiği sürece eleştiri getirir. Bu hal İslam ananesine muvafık olmadığı gibi, tabîî de değildir. Hulefa-i Raşidin döneminde halifenin kendinde toplanan kuvve-i teşrîye ile kuvve-i idariyeyi birbirinden ayırarak İslam ananesine muvafık bir tablo çizmemiştir. Ayrıca, hilafetin iki rüknü olan teşrî ile icra birbirinden ayrılarak halifenin teşrî salâhiyetinden mahrum edilmesi,<sup>250</sup> ümmetin umumi ve hususi bütün ahvalinden Allah ve insanlara karşı mes'ul olan halifenin vazifesini tam anlamıyla icra edememesine sebep olduğundan caiz görülmemiştir.

---

<sup>246</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salâhiyeti", III/597.

<sup>247</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salâhiyeti", III/597-598.

<sup>248</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salâhiyeti", III/598.

<sup>249</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salâhiyeti", III/598.

<sup>250</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salâhiyeti", III/598-599.

Çünkü kendisine teşrî salahiyeti tanınmayan bir halifenin icraatları sınırlı olur ve sureten gerçekleşir, tabîî duruma aykırılık arzeder.<sup>251</sup> İslam ananesine muvafık olmayan, gayr-ı tabîî hal fena neticelerin görülmesine sebep oldu. İslam coğrafyası maddeten genişlerken mânen tefrikalara boğularak düşüşe geçti. Emevi siyasetinin halk ve alimler tarafından memnun karşılanmaması ümmet arasında açıktan anarşinin kol gezmesine sebep oldu. Ümmet teşrî salahiyetini elinde bulundurmayan bir halife istemiyordu. Bu halin nihayetinde Emeviler düştü ve Abbasiler geldi.<sup>252</sup>

### 2.2.2.3. Abbasiler Dönemi Teşri Faaliyeti

Abbasi halifelerinin salahiyeti Emevilerden pek farklı değildi. Emevi hilafetinin yalnızca kuvve-i icraiyyeden ibaret olduğu yönündeki genel kabul neticesinde Abbasi döneminde de kuvve-i teşrîye halifenin nüfuzundan azade, harici bir yapı arzetti. Hilafetin nüfuzu dahilinde olması gereken heyet-i teşrîye, kendi başına, ameli icraattan uzak, sarf-ı nazar bir yol takip etti. Ameli icraatlar ile teşrî nazariyelerin arasında ortaya çıkan dengesizlik herkesçe fark ediliyor, bu durumun şeriata ve İslam esaslarına muhalif olduğuna inanılıyordu. Sorumluluk halifelere yüklenerek, asıl sebep göz ardı ediliyordu. Teşrî ve icra birimleri arasında tevazünün olmaması ve uyumsuzlukların baş göstermesinin asıl sebebi, birbirinin mütemmimi olan bu iki teşrî ve icra kuvvelerinin birbirinden ayrılması, hilafetin gayr-ı tabîî bir yola girmesiydi.<sup>253</sup> Hilafet kuvvetini yarım bulan Abbasi halifeleri, kuvve-i icraiyyenin teşri kuvvetinin müdahale ve tenkidlerine maruz kaldığı hastalıklı halini gizliden gizliye hissediyordu. Müttaki bir zat olan ilk Abbasi halifesi ulemaya saygıda kusur etmese de kendini beğendirmeden *seffah* ismiyle anılarak bu dünyadan irtihal etti. Ebu Cafer Mansur ise hilafetin bütün icraatlarına karışmayı alışkanlık edinen Hicaz fıkıh mektebini gözden düşürmek istedi, Hicazlılara yan gözle bakar. Buna rağmen Irak fıkıh mektebi onun himayesi altındadır.<sup>254</sup> Ebu Cafer'in bu siyaseti bir sonuç vermez, hilafetin nüfuzundan uzak içtihad etmeyi sürdüren fıkıh erbabı ona yaklaşmak istemiyordu. Siyasetten uzak bir

<sup>251</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşri Salahiyeti", III/599.

<sup>252</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşri Salahiyeti", III/599.

<sup>253</sup> Bk.Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salahiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.26 (1331/1333): III/612.

<sup>254</sup> Bu durum, halife siyasi icraatlara müdahil olmak istemeyenlere karşı himayekar tavrı gücü elinde tutmak isteyen fakat mekteplerin halk üzerindeki nüfuzunu da göz ardı etmeyen bir tablo çizdiği şeklinde yorumlanabilir.

duruş sergileyen Hicaz ve Irak temsilcileri Ebu Cafer'in adamları tarafından horlanmaya ve şiddete maruz kaldı. Fıkıh ehlinin mesleklerinden zerre kadar fedakarlık etmek istemiyorlar, halifeler de Hulefâ-i Raşidîn gibi fıkıh ve içtihadla meşgul olarak vazifelerini icra etmeleri pek mümkün görünmüyordu. Bazı mezhep ekollerinin temsilcileriyle anlaşamayacağını anladı, fetihler dönemine girilmesiyle ardı sıra muvaffakiyetler elde edildi, Ebu Cafer sonrası dönemde de maddi ve manevi icraatlarda kazanılan başarılarla meşguliyet, halifeleri fıkıh ve fakihlerle uğraşmaktan alıkoydu. Fıkıh, Emeviler döneminde olduğu gibi hilafetin her türlü nüfuzundan uzak bir şekilde müstakil olarak icra edildi ve yine bu dönemde nazarî ve amelî surette tesis edilerek muhtelif mezheplere ayrılarak birer ocak haline geldi. Teşrî vazifesi kurulan fıkıh ve ilim ocaklarına aitti. Halifeler kadılarını bu ocaklardan tayin etti.<sup>255</sup> Abbasilerin ardından riaset makamına gelen tavaif-i mülûk, Emevi ve Abbasi halifeleri gibi sırf icra ve idare cihetine karışıp, teşrî salâhiyetini başkalarının eline bıraktılar.<sup>256</sup> Hatta bu dönem teşrî salâhiyetini deruhte edenler kendi içtihadlarıyla değil önceki devirlere ait şer-i mufassalalarda araştırmaya başlamışlardı. Bu durum Müslümanlar için ikinci bir felaketti. Çünkü artık Müslümanlar hayatta olan ve yaşayan hakikatten daha çok uzaklaşmışlardı.<sup>257</sup> “*Ulema namını taşıyanların teşrî namına yeni hadiseleri eski çerçevelere doldurmaya çalışmaları*”<sup>258</sup>nı fena bir iş olarak İslamiyet aleyhine işlenen cinayet tasviri ve “*İçtihadı arkada bırakarak yeni hadiselerle göre yeni olması lazım gelen kıymet hükümlerini eski kitaplardan bulmaya çalışmak belâsi*”<sup>259</sup> ifadesiyle tabir etmeye çalıştığı ikinci felaketle karşılaşıldı. *Yolsuzluk* ifadesiyle tabir ettiği, Halife ve Tavâif-i mülûkün teşrî salâhiyetinden mahrumiyeti ve ardından gelen bu ikinci felaketin cereyanı; İslamiyetin muciz ve ilahi bir din, ictimâî bir şeriat olmasına rağmen Müslüman aleminin düşüş ve devrilmesine doğru seyrinde olumsuz manada tesir etti, ayrılıklara ve katı tavırlara maruz bıraktı.<sup>260</sup>

#### 2.2.2.4.Osmanlı Dönemi Teşri Faaliyeti

Halim Sabit Osmanlı ilk dönem idarî ve teşrî salâhiyetinin Emevi ve Abbasiler döneminde olduğu gibi tezahür ettiğini, hilafet yapısının kuvve-i icraiye den ibaret

<sup>255</sup> Bk.Halim Sabit, “İçtihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salâhiyeti”, III/613-614.

<sup>256</sup> Bk.Halim Sabit, “İçtihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salâhiyeti”, III/615.

<sup>257</sup> Bk.Halim Sabit, “İçtihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salâhiyeti”, III/615.

<sup>258</sup> Halim Sabit, “İçtihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salâhiyeti”, III/615.

<sup>259</sup> Halim Sabit, “İçtihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salâhiyeti”, III/615.

<sup>260</sup> Bk.Halim Sabit, “İçtihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşri Salâhiyeti”, III/615.

olduğunu, kuvve-i teşrîyenin halifeliğin nüfuzundan azade harici bir yapı arzettiğini söyler. Bu dönemde teşrî faaliyetinin eski kaynaklara müracaatla yeni hadiselere çözüm üretme şeklinde yürütüldüğünü genel çerçevesiyle ifade eder. Bununla birlikte Türklerin eskiden beri ruhunda mevcut olan, Osmanlılarda gizliden gizliye tesirini icra ettiği yasanın yazısız kanunları bir müddet devam eder. Türklerin bu ruhun tesiri azalmaya başlamasıyla sultan ve halifeler bazı kanunlar yapma ihtiyacı duyup, ihtiyaca göre kanunlar vaz' etmeye başlarlar. Osman Gazi'nin kanun vaz'ını övgüyle örnekleyen Halim Sabit, sonraları Osmanlı alemine şekilciliğin girdiğini,<sup>261</sup> önceki devirde hakimiyeti ele alan fakihlerin tabilerinin tekrardan teşrî salâhiyetini ellerine aldıklarını ifade eder.<sup>262</sup>

Osmanlı sultanları teşrî salâhiyetinin kendi ellerinde bulunması gerektiğini anlamış olsalar da, bu yolda adım adım ilerleyip ihtiyaca binaen '*kanun*' namıyla hükümler vaz ediyorlardı. Vaz edilen bu hükümler, ahkâm-ı fikhiye çerçevesinde değerlendirilmiyordu. Bazen de Ebüssuûd'un arâzî-i harâciyye hakkında verdiği fetva ile arâzî-i emîriyyeye hükmederek devlet hesabına geçirdiği örnekte görüldüğü gibi hükümet tarafından vaz' edilmek istenen kanunlara şeyhulislam fetvasıyla resmîyet kazandırılıyordu. Halim Sabit örnekten hareketle varmış olduğu sonuçta kanun ile fikhi hükümler arasında bir fark olmadığını gözlemler. Fıkhî hükümler İslam örfünün resmîyet kazanmış şeklini oluşturduğuna göre Sultan ve halifeler tarafından vaz' olunan kanunlar bu fıkhî çerçeve içerisinde yer alacaktır.<sup>263</sup>

#### 2.2.2.5. Tanzimat Dönemi Teşrî Faaliyeti

Hükümet ve hilafet makamının teşrî salâhiyetinden mahrum olmasını caiz görmeyen Halim Sabit, her halükarda bunun Osmanlı sultan ve halifeleri tarafından anlaşıldığını, bütün sarahatiyle vaziyetin ortaya çıkıp tanzîmât-ı hayriyenin ilanında tecelli ettiğini ifade eder.<sup>264</sup> Halim Sabit'in Tanzimatçılıkla ilgili yaptığı yorum dini alanla idari ve hukuki işleri kapsayan dünyevi alan ayrımı hakkında düşüncelerini ortaya koyması bakımından önemlidir.

<sup>261</sup> Kesin bir tarih verilmemekle birlikte Osman Gazi Dönemi sonrasına atf yapılmaktadır. Bk. Erdem, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkhî Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 201.

<sup>262</sup> Bk. Halim Sabit, "İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.27, 1331-1333, c.III, ss.628-629.

<sup>263</sup> Bk. Halim Sabit, "İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.27, 1331-1333, c.III, s.629.

<sup>264</sup> Bk. Halim Sabit, "İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.27 (1331-1333): III/630.

“Fî'l-hakîka Tanzimatçılık bi'l-amel dini, dünyevi muamelelerden tasfiye sûretiyle tecellî etmiştir. Hukuku dinden ayırmak sûretiyle hem din tamamıyla manevîleşerek teâlî edecekti, hem de devlet teşrî salâhiyetini iktisab ederek gerek memleketi ve gerek adaleti daha iyi sıyânet edebilecekti.”<sup>265</sup>

Tanzimatın dini tasfiyeyi tam anlamıyla gerçekleştiremediği için başarısızlıkla sonuçlandığını ifade eden Halim Sabit, ilmî hakikatlerin teoride tashihi yapılmadan öncelikli olarak amelî icraatların gerçekleştirilmesinin, ayrıca ilmi alanda tanzimatın ihmal edilmesinin bu başarısızlığa sebep olduğunu ifade eder. Bu dönemde Fetvâhane, dinî ve dünyevi işlerin ayrılmasında ölçüt alınmış, dünyevi işlerle meşgul olup ibadet ve itikad alanlarını ihmal etmesi sebebiyle de eleştirilere maruz kalmıştır. Teşrî ve kaza salâhiyetinin Fetvâhane biriminin elinde bulunması sebebiyle devlet kanun koyma özelliğini kazanamamıştır.<sup>266</sup> Halim Sabit durumu şu ifadelerle izah etmiştir:

“Fakat maa't-teessüf Tanzimat bu dini tasfiyesini iyi bir surette yapamadı. Çünkü ictimâî meselelerde amellerin ıslahından akdem ilimlerin tashihi lazımdır. Tanzimat bi'l-amel yaptığı işleri bi'l-ilm yapmadığı için hakkıyla muvaffak olamadı. Din yine bir kısım dünyevi muamelelerle âlûde kaldı. Fetvâhane ve medreseler kemâ fi's-sâbık kassâm ve eytâm işleri gibi dünyevi muamelelerle işgalde devam etti. Dinin cevher-i aslîsi olan ibâdât ve îtikâdât yani terbiye-i dîniye vazifesi tamamıyla mühmel kaldı. Aynı zamanda devlet de tamamıyla bize *devlet-i şâria* mahiyetini iktisab edemedi. Çünkü bi'n-nazariye halen hakk-ı teşrî ve hakk-ı kazâ fetvâhaneye aitti. Yeni bir usûl-i fıkıh tesisleriyle ulûm-i İslâmiyede bir inkılab yapılmadıkça hukuk dairesi din dairesinden ayrılmayacak ve hukuk dairesinde hakimiyet-i fetva yerine hakimiyet-i millet kaim olmayacaktı.”<sup>267</sup>

Halim Sabit Tanzimatçılığı idare edenlerin devletin teşrî salâhiyetinden mahrum olmasını caiz görmediklerini, bununla birlikte icraatta acemilik gösterdiklerini söyler. Yabancılardan alarak düzenlenmek istenen hukuki icraatların tanziminin nasıl olması gerektiği hakkında usul ilminden faydalanarak din ve hukukun mahiyetini ortaya koyar. Fetvâhanenin yalnız ve sadece ibadet ve itikad alanındaki meselelerle uğraşması gerektiğini ifade ederken, bu esasın net bir şekilde ortaya konulamamasının Tanzimat dönemine girilmesine sebep olduğunu savunur ve din-hukuk sisteminin arz ettiği ikili yapılanmayı şu sözlerle eleştirir.

“Din öyle bir kuvvettir ki onu yalnız kendisi tahdid edebilir. Hukuk meselelerinin devlete ait olduğunu bizzat din söylemelidir ki bu aidiyet katî bir hakikat-i milliye mahiyetini iktisab edebilsin. Tanzimattan evvel hukuk ve ilim daireleri de din dairesi gibi Fetvâhaneye aitti. Tanzimat Fetvâhanenin haricinde olarak yeniden bir adliye nezaretiyle maârif nezareti ihdas etti. Yeni mahkemelerle yeni mektepler,

<sup>265</sup> Halim Sabit, “İcma:Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti”, *İslâm Mecmuası*, sy.27, 1331-1333, c.III, s.630

<sup>266</sup> Bk. Sami Erdem, “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 202.

<sup>267</sup> Halim Sabit, “İcma:Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti?”, III/630.



dârülfünun tesis etti. Bunu yayarken Fetvahane yalnız ibâdât ve îtikâdât meseleleriyle uğraşacak, milletin terbiye-i diniyesiyle iştilgal edecek diyemedi. Bu suretle memlekette birbirine muhalif umumi bir ikilik husule geldi: Kanunda ikilik, mahâkimde ikilik, tahsilde ikilik, ilimde ikilik, bütüm hayatta ikilik... Bu hale *isneyniyyet-i devlet* denilebilir.<sup>268</sup>

İctimâî alanda meydana gelen ikiliğin teoride meydana gelen ictimai ikilikten kaynaklandığını ifade eder. Eski nazariyelerle yeni milli örfleri birleştirip uzlaştırarak hukuk, usûl-i fıkıh, ahlak, siyaset, iktisat, estetik, felsefe alanında milli teoriler üretmeyi böylelikle toplumsal bir birliğin gerçekleşeceğini ortaya koyar.<sup>269</sup>

Tanzimatçılar *'bir devletin hukuk dairesinde teşrîi salahiyetini tamamiyle ihraz etme'* düşüncesinden hareketle dönemin hastalığını doğru teşhis etseler de tedavisi hakkında büyük hatalar etmişlerdir. Bu olumsuzluklara rağmen Tanzimat dönemi saltanat makamının doğrudan teşrîi alanında faaliyetlerine başlanması, bütün hukuki hadiseler hakkında gerekli kanunların vaz' edilmesi yönüyle eski Osmanlı teşkilatına benzemeyen yeni bir dönemin mümessili olmuştur.<sup>270</sup>

Tanzimatı takip eden dönemde Kanun-i Esasi'nin ikinci kez ilan edilmesiyle teşrîi alan din-hukuk ilişkisi çerçevesinde yeni formuna kavuşur. Padişah Kuvve-i teşrîiye ve icrâiye kapsayan hukukî velayetin temsilcisi olurken, velayet-i hukukiye millete rücu ederek vekillerin yürüttüğü hukuki işleri icra eder. Bu dönemde din-hukuk alanı kesin çizgilerle çizilmişse de tek bir yetki altında devlet bünyesine tevdi edilir.

“Kanun-i Esasi ikinci defa olarak ilan edilip Meşrutiyet devri başlamasıyla hayat-ı teşrîiye daha ziyade vuzûh peydâ etti. Velayet-i hukukiye resmen millete rücu ederek onun vekilleri umûr-i hukukiyede teşrîe başladılar. Bunların bu teşrîi hususundaki salahiyetleri de millet ve ümmetçe bi'l-icmâ kabul edildi. İşte görülüyor ki bugün Zât-ı Pâdişâhî, velayet-i hukukiyenin yani kuvve-i teşrîiye ile kuvve-i icrâiyenin mümessilidir. Aynı zamanda sıfat-ı celile-i hilafeti haiz olmak cihetiyle velayet-i diniyenin de nıgehbândır. Bu suretle devletin rıyasetiyle Fetvahanenin rıyaseti aynı zâtta ictimâ ediyor. Bu zât padişah olmak haysiyetiyle hakimiyet-i milliyeyi, halife bulunmak haysiyetiyle de hakimiyet-i fetvayı temsil ediyor. Şu kadar var ki hakimiyet-i milliyeye yalnız hukuk dairesinde, hakimiyet-i fetva da yalnız din yani ibâdât ve îtikâdât dairesinde nafizdir.”<sup>271</sup>

Halim Sabit'in tarihi silsileler halinde teşrîi salahiyeti ve bu salahiyeti elinde bulunduranlar hakkında yapmış olduğu tasnifi II.Meşrutiyet sonrası yapılan

<sup>268</sup> Halim Sabit, “İcma:Osmanlılar ve Teşrîi Salahiyeti”, III/631.

<sup>269</sup> Bk.Halim Sabit, “İcma:Osmanlılar ve Teşrîi Salahiyeti”, III/631.

<sup>270</sup> Bk.Halim Sabit, “İcma:Osmanlılar ve Teşrîi Salahiyeti”, III/631-632.

<sup>271</sup> Halim Sabit, “İcma:Osmanlılar ve Teşrîi Salahiyeti”, III/632.

düzenlemelerin teorik zeminini hazırlamaya dönük olduğu yorumu<sup>272</sup> getirilir. Bu yorum çerçevesinde din-hukuk ilişkisine ve bu iki alanın kazaî boyutta teşrî salahiyetinin hangi çerçevede yer alması gerektiği yönünde genel olarak tanımlamalarda bulunduğu söylenebilir. Dinin ibadet ve itikat konularının dahil olduğu manevi alanı tanzim eden fetva birimi ile idari ve hukuki işlerin yürütüldüğü dünyevi alanı tanzim eden teşrî salahiyetini elinde bulunduran birimin tek bir yetki altında toplanması yönündeki ortak kanı hem Halim Sabit'in metinlerinde hem de Ziya Gökalp'in makalelerinde görülür.

Halim Sabit teşrî salahiyetinin mahiyetini yeni bir bakış açısıyla ele alarak dini-hukuki velayete girizgâh oluşturur. Velayet-i diniye ve velayet-i hukukiye mevzularına makale dizisinde genişçe yer verir.

#### 2.2.2.6.Dini Velayet

Halim Sabit, o günün mütekamil bir hal alan içtimâî yapısının '*velayet-i diniye*' ve '*velayet-i hukukiye*' olmak üzere iki büyük kola ayrıldığını, bu iki velayetin kaynağını içtimâî yapıdan aldığını ifade eder. Ziya Gökalp'in idari bünyede kurulacak dini-siyasi birimlerin toplumsal yapıdan mülhem kurumlar şeklini alması yönündeki vurgusuyla paralellik gösteren bu fikirler Meşrutiyet sonrası siyasi yapılanmada büyük etkilere sahip olacaktır.

Dini velayet, ifasının Meşihat'a tevdi edildiği halifeye ait bir kurumdur. Dini velayet teşrî ve terbiyevî özelliğe sahiptir. Dini-hukuki teşrînin birbirinden ayrılmasından dolayı dini velayetin teşrî özelliğini taşıması yalnızca dini alanla sınırlandırılır. Dini alanla sınırlı bu teşri salahiyeti, Padişah idaresinde Şeyhülislam nezareti altında müftülere verilir. Dinî teşrî heyetinin yetkisi '*örfi ve resmî*' nitelik taşır.<sup>273</sup> Bu heyete dahil olanlar iftâ ve teşrî salahiyetini '*millî irfan ile dinî örfleri temsil ettiğine ale'l-usûl inanılması*' ile kazanır. Toplum güven ve genel kabulünü temsil eden '*iman-ı ictimâî*' ile fetvalarının desteklenmesi bir nevi bu mevkiye liyakatin ön kabulünü teşkil eder. Dinî teşrînin bu özelliği ona örfî nitelik kazandırmaktadır. Dinî teşrî, milleti temsil eden halife tarafından tayin ve atamasının gerçekleşmesiyle *resmî*

<sup>272</sup> Yorum için bk. Sami Erdem, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 204.

<sup>273</sup> Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İftâ", *İslâm Mecmuası*, sy.28 (1331/1333): III/644.

nitelik taşımaktadır. Dinî teşrî mevkinde bulunan zatlar örfî niteliği ile manevî, resmî niteliği ile de maddî bir seçim sonucu vazifelendirilmişlerdir.<sup>274</sup>

Dinî teşrî ibaresini *'Me'sûr itikad ve ibadet tarzlarını bulup dinî örfleri tesbit ve bunlar ile şer-i mücmel arasındaki ittisali temin etmek'* şeklinde tabir eden Halim Sabit bu tanımla kazaî alana dahil olmayan dinî alanın çerçevesini çizer.<sup>275</sup> İbadet ve itikad alanında esâsen ya da sûreten herhangi bir hüküm ilave ederek dinî bir tasarrufta bulunamayacaklarını *"me'sûr esasa, yaşayan örfe müstenid olmayarak dine bir şey zamm ve ilave etmek 'ibtida' dır. İbtida mezmûm 'mübtedi' fasıktır."*<sup>276</sup> diyerek bu durumu bidat ile ilişkilendirir. Makalesinin devamında dinî teşrî heyetinin vazifesini üç madde<sup>277</sup> altında açıklayarak izah eder. İzahların akabinde bu üç teşrî vazifesinin icma ve ifta ile irtibatını kurar.<sup>278</sup> Teşrî-i dini heyetinin icması, *"Teşrî-i dini erbabının nassı, selefîni dini hayatı rehber edinerek yaşayan din ile şer-i mücmel arasındaki ittisali ve tevafu'u[tevfuk]"*<sup>279</sup> bildiren hüküm hususunda ittifak etmeleridir.<sup>280</sup> İftayı icmanın resmîyet kazanması şeklinde yorumlayarak *"Teşrî-i dini heyetinin icmainsa mazhar olan hükmün resmen iş'arındır"*<sup>281</sup> şeklinde tanımlar.

Dinî velayetin sahip olduğu teşrî mahiyetine genişçe yer veren Halim Sabit, bu velayetin diğeri bir özelliği olan 'terbiyevi' mahiyetine de açıklık getirir. Velayet-i diniyenin *teşrî-i dini* ve *terbiye-i diniye* olmak üzere iki kola ayrılmasını lüzumlu görür. Hz.Peygamber tarafından yürütülen ve sahabenin ifa ettiği terbiye-i diniye vazifesi,

<sup>274</sup> Halim sabit dinî teşrî vazifesi verilen Ebüssuûd ve Zenbilli Ali Efendinin millî irfanı ve dinî örfleri temsil etmeleri hasebiyle umumî vicdanın manevî anlamda tercihinine mazhar olduklarını, halifenin tercihiyle resmîyet kazanan bu zatların teşrî salâhiyetine sahip oldukları örneğini verir. Bilgi için bk. Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta", III/645.

<sup>275</sup> Sami Erdem II.Meşrutiyet sonrası hukukî yetkilerden soyutlanmış bir muhteva kazanan teşrî-i dininin Halim Sabit tarafından yapılan bu tanımla teyid maksatlı sınırlarının oldukça iyi bir şekilde tayin edildiği yorumunu yapar. Bu yorum için bk. Erdem, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 205-206.

<sup>276</sup> Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta", III/645.

<sup>277</sup> Din-i teşrî vazifelerini şu şekilde sıralar: a)Me'sur itikad ve ibadet tarzlarını bulmak:Kitap ve sünneti ayrıntısıyla inceleyip selefîni dini yaşamlarını tedkik ederek mukayese etmekle makbul olur. Mukayese için bu alandaki malumata vakıf olmaları gerekir. b)Yaşayan din ile buna dair canlı örfleri bulup tespit etmek. c)Yaşayan din ve canlı örfler ile şer-i mücmel arasındaki intibakı temin eylemek. Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta", III/646.

<sup>278</sup> "Teşrî-i dini heyetinin bir taraftan şer-i mufassala ait nass ile eslefîni dini hayatını, diğeri taraftan yaşayan dini örfler ile şer-i mücmeli rehber edinerek mukayese sûretiyle bulunan hükümler üzerinde ittifak etmeleri icma mahiyetine haizdir. Ve bu icmanın resmen iş'arı da 'ifta'dır. Bk.Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta", III/647.

<sup>279</sup> Sami Erdem latinizede 'tevfâfu'u' kelimesinin yerine 'tevfuk' ibaresini anlam bakımından uygun görür. Bk. Sami Erdem, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", 207.

<sup>280</sup> Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta", III/647.

<sup>281</sup> Halim Sabit, "Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta", III/647.

ihtiyaç hasıl olmaması sebebiyle serbest olarak icra edilmiştir.<sup>282</sup> Zamanımızda ictimai yaşamın tüm alanlarında iş bölümü esasının girmesi ile tüm vazifeler şubelere ayrılmış, teşrî vazifesi dahi bir meslek halini almıştır. Teşrî vazifesinin meslek halini almasına karşılık terbiye-i diniye ihmal edilir, düzensiz bir takım kimselerin elinde vaazlarla yerine getirilir. Ziya Gökalp'in getirmiş olduğu ortak eleştiri doğrultusunda bu alanın da belirli bir silsile halinde icra edilen bir vazife olması gerektiği kanaatini bir takım önerilerle destekler.<sup>283</sup> Dinî terbiye heyetinin gerekliliği üzerinde durduğu bu makalesinde, müesseseleşme sürecinde dini vazifenin devlet bünyesinde bir kurum olarak görevini ifa ettiğini ifade eder.

Vilayet-i diniye bünyesinde görevini icra eden meşihat-i İslâmiyenin vazifesini iki temel kurula ayırır. Meşihat-i İslâmiye fetvâ kuruluna tevdi edilen 'dinî teşrî heyeti' ile dini terbiye müdüriyetine ait olan 'dini terbiye heyeti' kollarına ayrılarak vazifesini icra eder, başka bir görevi de yoktur.<sup>284</sup> Halim Sabit makalesinde dinî teşrî heyetinin alanını itikad ve ibadet ile sınırlandırırken, itikadi ve ameli vazifeyi icra eden dinî terbiye heyetine toplumsal bir sorumluluk yüklemektedir. Zira idari alanda kalkınma planlarının öngörüldüğü bu dönemlerde halkın meşihat kuruluna yüklenen bu vazifesi gereğince yerine getirilmesi halinde milletin dünya ve ahiret saadeti temin edilecektir.<sup>285</sup>

Meşihat-ı İslâmiyenin toplumun ihtiyacını karşılayan bu iki tür vazifelerini icrasında takip edilmesi gereken usulün çerçevesini "*mensubu olduğumuz ictimâî enmûzecin bütün canlı örfleri ve şer-i mücmelin yaşayan esasları nazar-ı dikkate alınarak usûlî vechile icra edilsin*"<sup>286</sup> ifadeleriyle tekrardan hatırlatır.

Meşihat-ı İslamiye teşkilatının iki koldan yürütülmesi ve kendisine çizilen usul çerçevesinde vazifesini icra etmesinin "*vazife ve teşkîlat malum olunca tâlî teşkîlat kendi kendine meydana çıkar*"<sup>287</sup> diyerek diğer bir teşkilat olan kazai alanın da kendiliğinden ortaya çıkacağına atıfta bulunur. Zira asıl sorun dini alanın hangi sınır çerçevesinde bu vazifeyi ifa edeceği meselesidir. Bunun neticesinde sınırı çizilen bu alan yan alanı temsil eden kazanın çerçevesinin belirlenmesinde etkili olacaktır.

---

<sup>282</sup> Bk.Halim Sabit, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.29 (1331/1333): III/663.

<sup>283</sup> Bk.Halim Sabit, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", III/663-664

<sup>284</sup> Bk.Halim Sabit, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", *İslâm Mecmuası*, sy.30 (1331/1333): III/680.

<sup>285</sup> Bk.Halim Sabit, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", III/680.

<sup>286</sup> Halim Sabit, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", III/680.

<sup>287</sup> Halim Sabit, "Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti", III/680.

Halim Sabit dinî velayet bünyesinde vazifesini icra eden meşihat-ı İslamiyenin salahiyet ve vazifesine tekrar vurgu yaparak hareket alanını daraltır diyânet kaza ayırımını daha derin ve kalın çizgilerle izaha çalışır.

“Bugünkü teşkilat-ı ictimâiyemize göre dinî ve ictimâî velayetler taazzuv ve inkısam ederek, dinî velayet münhasıran hilafetin tecelligâhı olan meşihat-ı İslâmiyede tecelli etmiştir. Onun için, dinî velayete tecelligâh olan meşihat-ı İslâmiyenin salahiyet ve vazifesi, binâen aleyh teşkilâtide halis dini olmak icab eder. Halis din, itikad ve ibadetten ibaret olduğuna göre yukarıda izah edildiği vechile meşihat-ı İslâmiye, teşrîî ve terbiyevî olmak üzere iki türlü esas vazife ve iki türü esas salahiyeti haizdir.

Binâen aleyh meşihatın ancak bu salahiyet ve vazifenin icabatından olan işler ile meşgul olması gayet faideli bir hal olur. Aynı zamanda iş bölümü esasına göre ayrı ayrı ihtisas erbabı tarafından görülmesi vacib olan vazifelerin salâhiyet-dâr olanlara tevdi nassan emr edilmiştir: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) İşte bunun için din, dine mezâhim olan şeylerden ayrılıp dinin şümullü dairesini tayin etmek icab eder. Bu suretle dinî vazifeler ile gayr-ı dinî vazifelerde birbirlerinden ayrılmış olur. Ve şimdiye kadar dinî mahiyeti olan vazifeler ile karışık olarak ifa edilmekte olan dinî vazifeler müstakil olarak kalır.”<sup>288</sup>

Dinî-kazaî hükümler arasındaki ayırımın fakihler tarafından yapıldığını herhangi bir zaman atfında bulunmadan ifade etse de Ziya Gökalp’in fikirleriyle aynı doğrultuda ilerleyen Halim Sabit’in mezheplerin teşekkül ettiği ilk dönemleri kastedtiği kanaatine varılabilir. Din-kaza ayırımını hükmün iki farklı paradigmada cevazı açısından farklılık arzettiği ve bu ihtilafın dinin kudsiyetine zarar verdiği çıkarımı Gökalp ile aynı ortak kanıyı paylaştığının diğer örneğini oluşturur.

“Zaten Fukahâ-i Kirâm vaktiyle dinî ahkâm ile kazâî ahkâmı birbirinden tefrik etmişlerdir. Birçok işler kazâen câiz olduğu halde diyâneten gayr-ı câizdir. Kazâî ahkâm dünyevî ve mâddî işlere taalluk ettiği cihetle diyânî ahkâm derecesinde ulviyet-i ahlâkiyeyi mutezamının olamaz ve diyânî işler kazâî işlere karışınca kudsiyet ve ulviyetini kaybederek karışır.”<sup>289</sup>

Hukukun dinden ayrılığını ‘ilm-i ebdân’ olduğunu ifade ederken bunun ‘ilm-i edyân’ ile karıştırılmasına eleştiri getirir. Ebu Hanife örneğinden hareketle ‘tasfiye-i dîn’ için dinin içerisine sızan İsrailiyat kalıntılarını ayıklamanın yeterli olmayacağını söyler. Ayrıca ayırımı esas alan müesseseseleşmenin dinin ibadet ve itikad alanları dışındaki meselelere tedahülünü engelleyerek tasfiye etme düşüncesini dillendirir. Zira din, mukaddes alanlara hasredilerek tasfiye edilebilir. Halim Sabit’in dinin tasfiyesi düşüncesi müesseseseleşme yoluyla dini diğer alanlardan ayırma fikrine hizmet eden bir argüman olarak kullanılır.

<sup>288</sup> Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, III/681.

<sup>289</sup> Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, III/681.

“Hukuk-i mesâilîyede dünyaya taalluku cihetiyle ilm-i ebdândan ma’dûddur. Bunu ilm-i edyânla karıştırmak dinin kıymetini bilmemektir; İmam-ı Âzam hazretleri kendilerinin diyânî bir vazife ile mükellef bildikleri için kazâî vazifeyi kabul etmediler. Zaten tasfiye-i din, dinin yalnız İsrâilîyattan tecrid edilmesi kâfi değildir. Belki din arasından hâriç olan hukûk ve ulûm-i müsbete gibi hakikatlerin ait oldukları salâhiyetlere tevdîyle müesses’at-ı dîniyenin yalnız itikad ve ibadet ve terbiye-i diniye gibi mukaddes şeylere hasrı demektir.”<sup>290</sup>

Müesseseseleşmenin ön görüldüğü devlet teşkilatının şablonunu oluşturma gayesiyle adlî ve teşrîî vazifelerin görüleceği birimleri tavsiye niteliğinde ifade etmekte, aile hukukunu da içerisine alan bütün alanların *tevzî-i adaleti*, *adliye nezâretine* teslim edilmesi gerektiği *teşrî-i hukûkînin* ise padişah ile ayan ve mebusan heyetlerine verilmesini öngörür.<sup>291</sup> Bu öngörünün, ikili yapı arzeden mahkemelerin tek elde yürütülmesi gayesine matuf hukuk güvenliğini temin etmeye yönelik bir düşünceyi savunduğu söylenebilir.

Dinî alan ile dinî olmayan alan ayrımının vazifelerin taksiminde önemli bir rol oynadığını ortaya koyma çabası içerisinde olan Halim Sabit, bu ayrımın müesseseseleşen birimlerin vazifelerini hakkıyla icra etmelerini temin edeceğini ve bu vazifelerde muvaffak olacağını, aksi halde ayrımın net bir şekilde yapılamadığı kendi döneminin sorunlarıyla karşılaşılacağını ve başarı kaydedilemeyeceğini ifade eder. Dinî vazifeler ile hukukî vazifelerin icrasında işlerin yoluna gitmemesi, meşihat makamının üzerine yüklenen çok yönlü meşguliyetlerinin olması sebebiyle asıl dinî vazifesine gereken mesaiyi harcayamaması, adliye nezâretinin tüm adli birimleri bünyesinde toplayamaması ve salâhiyet sahasının eksik olması sonucu vazifesinde tam anlamıyla muvaffak olamaması Halim Sabit’in tespit ettiği kendi döneminin sorunlarıdır. Bu sorunlardaki en büyük etken dinî alan ile dinî olmayan ayrımın kurumlar bazında net bir şekilde ortaya konulamamasından kaynaklanmaktaydı. Bu ayrımın netleşmesinin ardından meşihat makamının, adliye nezâretinin ve diğer nezâretlerin salâhiyet ve vazifelerinin sürdürülüşününve netliğinin kazandırılması zorunluluk arzeder.

“...İşte bu sûretle dinî vazifeler, dinî olmayanlardan ayrılıp, sırf dinî olanlar meşihate hukukî ve ilmî olanlar da adliye ve maârif nezâretlerine tevdî edilirse işler oldukça yoluna girerdi. Bâb-ı celfî meşihat(,) salâhiyet ve ihtisâs hâricinde olan beyhûde meşguliyetlerden kurtulunca bi’t-tab’ asıl kendi dinî vazîfesi dahilinde ilerlemek, dinin teâlîsi uğrunda çalışmak için vakit bulurdu. Aynı zamanda şimdiki iş bölümüne göre bütün müessesât-ı adliyeyi cem’ etmesi lâzım geldiği halde buna tamâmiyle muvaffak olamamış olan adliye nezâreti de daha muvaffakiyetle iş görebilirdi. Çünkü salâhiyet hâricinde olan yabancı işler aslî

<sup>290</sup> Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, III/681-682.

<sup>291</sup> Bk.Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, III/682.

vazîfenin bîhakk îfâsına mânî olduğu gibi, salâhiyet sahasının eksik olması da aynı neticeyi verir. Binâen aleyh gerek meşîhat-ı İslâmiye ile adliye nezâreti ve gerek – var ise- sâir nezâretler arasındaki salâhiyet ve vazîfelerin temdîd ve ta'yîni herhâlde zarûrîdir.”<sup>292</sup>

Halim Sabit dinî velayet konusuna yer verdiği makalelerinde dini ve hukukî/kazâî vazifelerin icrasında müesseseseleşmeyi ön görerek bu iki alan arasında bir ayrıma gider. Ayrımın önündeki ilk ve asıl engelin, dini alanın sınırlarının belirlenmediği düşüncesinden hareket eder ve bu alanın çerçevesini çizmeye öncelik verir. Bu dönemde dinî alanın icrasını yerine getiren birim meşîhat makamıdır. Halim Sabit vazife dağılımında meşîhat makamının icraatlarını sadece ibadet ve itikattan müteşekkil dini alanla sınırlandırsa da, kendisine müdüriyetliğin verildiği bütün ümmeti idare eden dini bir teşkilat olmakla yüceltir. Zira teşkilatlı yapısıyla bu makam *İslam Birliği* umdesine hizmet edecektir.

“İşte bütün şu mülâhazalar gösteriyor ki devlet, milletin taazzî etmiş hey’eti olduğu gibi meşîhat de ümmetin teşkilat hâline gelen sûretidir. Meşîhat yalnız Osmanlı memleketindeki müessesât-ı dîniyeyi idâre etmekle mükellef olmayıp bütün ümmete şâmil bir dinî teşkilât-ı müdfriyedir. Ümmet[,] merkezi makâm-ı hilâfet olan bu dinî teşkilâtın şebekesi içine girdiği gün ‘Câmia-i İslâmiye’ mefkûresi canlı bir hakikat olacaktır. ‘İttihâd-ı İslâm’ tâbirinin hakikî manası!”<sup>293</sup>

### 2.2.2.7.Hukûkî Velâyet

Dinî velâyetin mahiyeti, sınırları ve teşkilat şemasının nispeten belirlendiği yazı dizisinde hukukî alana açıklık getiriir. İlk dönemde Hz.Peygamber ve Reşid halifelerin kendisinde toplanan fetva, imamet, kaza ve inzarin kendi döneminde birbirinden ayrılarak teşrî, tevzî-i adâlet, siyaset ve irşad vazifelerine karşılık geldiğini ifade eder. Bu vazifelerin bir koldan yürütülmesini “*İş bölümü esasına göre ilerlemekte olan dünyamızda artık bunların bir elde inhisarı imkan haricindedir*”<sup>294</sup> ifadeleriyle pratikte pek mümkün olmadığını söyleyerek dinî ve hukukî velayetler bünyesinde iki koldan yürütülmesini zorunlu görür. Halim Sabit bu yorumlarıyla kendi döneminin şartlarında gerekli bir uygulama olan iş bölümünü teoride ilk dönem uygulamalarına dayandırarak temellendirir.

Halim Sabit’in kaleme aldığı makalelerde fıkıh tarihini teşrî salâhiyeti bağlamında ele aldığı görülür. Makale dizisinde ictihad, icma ve teşrî salâhiyeti konuları

<sup>292</sup> Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Meşîhat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, III/682.

<sup>293</sup> Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Meşîhat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, III/683.

<sup>294</sup> Halim Sabit, “Velâyet-i Hukûkiye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimâî Enmüvecimize Göre İctihâd ve İcma”, *İslâm Mecmuası*, sy.31 (1331-1333): III/696.

merkezinde meseleyi ele alsa da, teşriî salahiyetinin yürütüldüğü şahıs ve merciler hakkında vermiş olduğu malumat açısından konumuzla doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Ayrıca dönemsel olarak ortaya koyduğu bilgiler diyanet-kaza tartışmalarının odağında şahsi kanaati hakkında bilgi verir.

Halim Sabit mezheplerin teşekkülü sonucu edindiği güç ile yasamanın devlet elinden alınması arasında ilişki kurar, bu dönemde teşri ve ifta vazifesinin devletten bağımsız imamlar tarafından icra edildiğini ortaya koyar. Teşri faaliyetlerinin devletten bağımsız imamlar tarafından yürütülmesini, siyaset tarihindeki aksaklıkların ve başarısızlıkların baş müsebbibi olarak gösterir. Devlet bünyesinde kurumsal düzeyde vazifesini icra etmesi gereken diyani alan, hukuki boyuttaki düzenlemelerle uyumsuzluk oluşturmaması ve hukuki istikrarın temini için sadece ibadet alanına hasredilir. Diyani alanın çerçevesinin çizilmesi, kazai alanın hangi konuları ihtiva edeceği hakkında net fikirlerin oluşmasını kolaylaştıracaktır. Dini alanın ibadetlerle sınırlı tutulması, kazai alanı fertlerin birbiriyle ve toplumla ilişkilerini düzenleyen muamelat alanında geniş çerçevede ele alınmasını mümkün kılmıştır.

### 2.2.3. Mustafa Şeref

Konya mebûsu ve Osmanlı Dârü'l-Fünûnu Hukuk Şûbesi Hukûk-ı Âmme ve İdâre Muallimi Mustafa Şeref, hukukçu kimliğine sahip olması hasebiyle TBMM'de görev yaptığı dönemde bazı hukuki ihtilafların çözümünde görüşlerine başvurulur. İhtilafların çözümünde hükümetin lehine sonuçlanacak kararların alınmasında önemli katkılar sağlar.<sup>295</sup> *İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?*<sup>296</sup> konu başlığı altında hukuka getirmiş olduğu tanım ve mesele hakkında yapmış olduğu yorumlar konumuz açısından farklı bir bakış açısına işaret etmektedir. Hukuki kimliğini konuşturduğu bu makalesinde içtimai bir kuvvet olduğu vurgusuyla hukuku tanımlayarak *"Hukuk, devlet dâhilinde yaşayan eşhâsın, yekdiğeriyle olan münâsebetlerinde riâyete mecbûr oldukları kavâiddir."*<sup>297</sup> der. Hukuk kuralları 'cebr-i maddî' ile desteklenip tadil ve ıslah

<sup>295</sup> Mustafa Şeref'in eğitim ve meslek hayatı, siyasi, idari ve iktisadi alandaki rolü ve katkıları hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Özcan Şabulak, *Unutulan Devletçi Bir İktisat Vekili: Mustafa Şeref Özkan*, (İstanbul: Libra Kitap, 2009), 19-24.

<sup>296</sup> Sami Erdem, Mustafa Şeref'in kaleme aldığı bu makalenin Ziya Gökalp ve Halim Sabit'in ictimâî usûl-i fıkıh meselesini kaleme aldıkları yazıların akabinde neşredildiği tesbitinde bulunur. Erdem, *"Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar"*, 231.

<sup>297</sup> Mustafa Şeref, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?", *İslâm Mecmuası*, İstanbul 1330-1332/1914, sy. 6, (1330-1332): I/162.



edilirken, hukukun istinad ettiği asli kuvvet ‘örf-i ictimâî’dir. Örf-i ictimâî, hukuk kurallarının birçoğunu bünyesinde toplar, *‘İctimâî ve iktisâdî sınıflar, medenî muâmeleler, ve mesâlik-i mahsûsa, dinî münâsebetler, âile hayatı, beledî hayatı,...’*<sup>298</sup> kendilerine has kural ve örfelere sahiptir. Bu kurallar vicdanlar üzerinde yer eden kuvvete sahiptir. Şöyle ki;

“İnsan kendini dâimî sûrette ihâta eden, kendi tarafından dâimâ müşâhede olunan ve tekrâr edilen vak’aları öyle sâdece bir vak’a olarak kabul etmez, onlarda ma’kuliyyeti hâiz düstûrî<sup>299</sup> bir kıymet görür. Şu düstûrî kıymet tekrar eden ictimâî vak’alara i’câz verir ve bu kaideleri vicdânlarda yaşatır.”<sup>300</sup>

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere hukukun istinad ettiği aslî kuvvet olan örf-i ictimâî, ‘vicdanlarda teessüs eden kanaat’ olması hasebiyle hukuk kurallarının normlarını oluşturur.

Mustaf Şeref cebr-i maddînin işlevinin örf-i ictimâînin yardımcı kuvveti olduğunu, tarihi tecrübelerle ispat edildiğini ifade eder. Çünkü vicdanlarda yer tutan örf-i ictimâînin hukuk kurallarıyla çelişmesi halinde cebr-i maddî bu kuralın meşruiyetini temin için yeterli değildir. Örf-i ictimâî, hayatla beraber tekâmül ve tebeddül eder. Sosyal hayattaki mevkinin kaybeden ve vicdanlarda yer etmeyen kuralların, hukukî özelliğe sahip olduğu kesinlikle düşünülemez. Bu sebeple hukukçu misyonu üstlenen fakihin görevi, *“örf-i ictimâîyi müşâhede ve tefahhus ederek vicdânlarda yaşayan düstûrları meydana çıkarmaktır.”*<sup>301</sup> Fakihin vicdanlarda yaşayan bu normları tesbiti onun ‘hayat-ı amelî’ ile yakından ilişkisine bağlı gelişir. Mustafa Şeref, hayatı amelî özelliği ile ön plana çıkararak somut özellik kazandırır, hukukun soyut mantık kurallarıyla hayatın sürdürülemeyeceğini ortaya koyar. Fakihin yapması gereken, hayat ile hukuk arasında mantıksal çıkarımlardan uzak durarak, pratik ile teori arasında doğru bir ilişki kurmasıdır. Mustafa Şeref bu yaklaşım çerçevesinde fıkıh çalışmalarının ilkin istikra usulünü ikinci olarak da kıyas usulünü uygulamaya koyarak yürütülmesini öngörür.

Fakihin külli kaidelerin tespitinde istikra yöntemini kullanarak nasıl bir yol izlemesi gerektiğini şu ifadelerle anlatır:

“Fakîh ahkâm-ı külliyeyi ihtivâ eden kaideleri bulmak vazîfesiyle mükelleftir. Bu esaslar nasıl bulunacak? ... Akla, muhayyileye mürâcaatla kaide çıkarmayacak;

<sup>298</sup> Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/162.

<sup>299</sup> Mustafa Şeref düsturun ‘norme’ mukabilinde kullandığını dipnotunda yer verir. Bk. Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/163.

<sup>300</sup> Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/162-163.

<sup>301</sup> Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/163.

vak'alara, bir hukuk-şinâs için pek kıymettâr olan vesâika, kitâba, mecellelere, ulemânın, mehâkimin ictihâdlarına mürâcaat ile vicdânlarda pâydâr ve ber-karâr olan canlı örf-i ictimâî kaidelerini istinbât edecektir.”<sup>302</sup>

Mustaf Şeref ‘akla, muhayyileye müracaatla kaide çıkarmayacak’, ‘vicdânlarda pâydâr ve ber-karâr olan canlı örf-i ictimâî kaidelerini istinbât’ ifadeleriyle din-kaza ayrımı söylemlerinde hangi kanaati beslediği, dini dışlar bir yaklaşım benimseyip benimsemediği noktasında fikir verir.<sup>303</sup> Fakihin müracaat ettiği kaynaklar arasında dini özellik taşıyacak metinler yer alsada, kaidelerin tespitinde toplumda yerleşen uygulamalar ön planda yer alacaktır.

Mustafa Şeref istikrâ yönteminin geçmiş dönemin büyük fakihleri tarafından uygulandığı iddiasını<sup>304</sup> yöntemin meşruiyeti için kullanır. İstikra yöntemiyle kaide ve esasları tesbit eden fakih ikinci vazifesini gerçekleştirmek üzere kıyas yöntemini kullanır, kaideleri yeni durum ve hadiselerle uygular.<sup>305</sup> Kıyas yapılırken kaiderin hadiselerle birbirine yaklaştırılması, sonuca ulaşılması açısından büyük önem arzeder. Bu noktada kaide ile ulaşılmak istenen gaye, kaidenin konuluş sebebini ve örf-i içtimâîsinin bilgisine sahip olmak gerekir.<sup>306</sup> Bu açıklamalarıyla Mustafa Şeref kaide ile sebep ve gayesi arasında bir bağ kurar ve bu bağın kopması halinde kaidenin hükümsüz olacağını ifade etmeye çalışır. Hukuk ve kaideler, sebep ve gayeden ayrı olarak tek başlarına bir anlam ifade etmeyip, ‘siyasi, iktisadi, medeni, beledi, ailevi, dini, içtimâî’ alan ile bağlarının koparılması onları birer boş zarf, kullanımdan kalkmış kalıplar haline dönüştürür. Yeni hadiseleri bu eski zarflara sokmaya çalışmanın ve örf-i ictimâîyi göz ardı etmenin toplum hayatının gelişimine, adaletin dağılımına engel olacağını savunur.<sup>307</sup> Bir fakih bu lafız ve ibarelere bağlı kalmadan hadiseler hakkında kanaat ve yorumda bulunabilmeli, hukuk kural ve kaidelerinin istisnai durumlarını ortaya koyma

<sup>302</sup> Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/163-164.

<sup>303</sup> Sami Erdem, yapılan tanımdan yola çıkarak dini ve tabii hukukun dışarıda bırakıldığını ve bu yaklaşımın sosyolojik ve seküler bakımdan önemli olduğunu ifade etmektedir. Bk. Erdem, “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”, 233.

<sup>304</sup> Büyük fakihlerin kullandığı istikra yöntemi hakkında şu ifadelere yer verir. “İşte fakihin mükellef olduğu şu vazîfeyi hukuk-ı İslâmiyeye, fıkha şeref veren eâzım-ı fukahâ tamamen takdir etmişlerdi; çünkü asırlarının vicdânlarında yaşayan ve ictimâî olan dinî örflerden kaideler istinbât etmek için kitâb, sünnet ve icmâ-i ümmette tedkikat (uzun okunur bu şekil yazılır) ve taharriyyâta bulunmak sûretiyle bezl-i mechûd etmişlerdi. Tatbîk ettikleri usûl tamâmen istikrâî idi. İstikrâyâ hürmetlerinden, vak’aların, ictimâî örfün nazariyyâta nisbetle pek kuvvetli olduğuna inandıklarından nâşî idi ki ‘hâcetli umûmî olsun, husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur’ kaidelerini vaz’ ettiler; zarûreti ise ‘istihsân’ için delil olarak kabul eylediler.” Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/164.

<sup>305</sup> Bk. Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/164.

<sup>306</sup> Bk. Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/165.

<sup>307</sup> Bk. Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/165.

yetkisini kullanabilmelidir. Fıkıh kaidelerinden oluşan kanunların lafızlarını sarf ve nahiv açısından incelemeye tabi tutup günün hadiselerini yorumlamakla hukuki yapılanmada bir neticeye ulaşılamayacağını söyleyen Mustafa Şeref, fıkıh tarihiyle beraber mukayese ve tenkid ile ‘ictimâ-i usûl-i fıkıh’ tesis edilerek mümkün olacağı kanaatini dile getirir ve şu ifadelerle yer verir:

“Fıkıh tarihiyle beraber mukayeseli ve tenkidî bir sûrette fakihlerin dâire-i ittîlâ’ına girerse arzu ettiğimiz netice kendiliğinden ve bi’z-zarûre hâsıl olur. O zaman da muhtedir ve kıymet-dâr bir teverrük ictimâiyyâtıcısının lüzûm-i te’sîsini i’lân ettiği ‘ictimâî usûl-i fıkıh’ teessüs eder.”<sup>308</sup>

Mustafa Şeref makalesinde ictimâî hukuk temelinden hareketle hukuka getirdiği tanım, onun hukukçu kimliğiyle bağlantılı olduğu söylenebilir. Sosyolojik temellerle geliştirdiği hukuk, fıkıh usulünde kullanılan yöntemleri tekrardan sistematize ederek toplumun örfünü merkeze alır.

Mustafa Şeref yazısında diyanet-kaza kavramlarına ve birbirinde ayrı birimler halinde icraatının yürütülmesine dair kanaatlerini ortaya koymamış olsa da, kazai alanı oluşturan hukuk yapılanmasında ne tür yöntemlerin kullanılması gerektiğine dair vermiş olduğu bilgiler ve eleştiriler konumuz açısından önem arz etmektedir. Kazai alanda hukuki yapılanmanın örf-i ictimâî temeline dayalı ve hayatın siyasi, iktisadi, medeni, beledi, ailevi, dini, içtimai alanla pratikte bir bağın kurulmasını lüzumlu görür.

Gökalp’in müesseseleşme üzerinden temellendirdiği, Halim Sabit’in fıkıh tarihi açısından ele aldığı diyanet-kaza ayrımı, Mustafa Şeref’in klasik yapılanmaya getirdiği eleştiri ve hukuki düzenlemeler için çizdiği usul ve yöntem ile bir sistem öngörülür.

#### **2.2.4.Mansurizâde Said**

Daru’l-fünun müderrislerinden olup II.Meşrutiyet döneminin fıkhi birikime sahip önemli isimlerindendir.<sup>309</sup> Diyanet ve kaza kavramlarına dair yaptığı yorumlar müstakil risaleler halinde yer alır. Şeriat ile kanun, gayesi bakımından ‘*ânın ahkâmını tatbîk ve icrâ etmekle*’ mümkün olacağı ortak paydasında birleşir. Bu ortak gaye şeriat ile kanunu aynileştirmek için yeterli değildir, çünkü şeriat ile kanun mahiyetleri

<sup>308</sup> Bk. Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”, I/165-166.

<sup>309</sup> II.Meşrutiyet dönemi tartışmalarını ve bu dönemin fıkhi birikime isimlerinden biri olan Mansurizâdeyi konu alan çalışmalar için bkz. Abdullah Kahraman, “Daru’l-Fünun Hocalarından Mansûrizâde Mehmed Said ve Klasik Fıkıhın Sınırlarını Zorlayan Bazı görüşleri” *Dârülfünûn İlahiyat Sempozyumu*, (2010), 405-414; Kaşif Hamdi Okur, “II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansurizade Said ve Seyyid Bey Örneği)” *Dini Araştırmalar*, sy.5 (1999):II/255-284.

bakımından birçok farklılıklar gösterir. Mansûrizâde Said, bu farklılıkları ortaya koymak adına ‘Şeriat ve Kanun’<sup>310</sup> adıyla iki makale dizisine mecmuuda yer verir. Çünkü II.Meşrutiyet dönemi kanunların konulmasına yönelik olumlu ve olumsuz eleştiriler, bu iki kavramın birbiriyle ilişkili olsa da mahiyetlerindeki farklılığın net bir şekilde ortaya konulmamasından kaynaklı ortaya çıkmaktadır.

Vaz’î kanunlar hükümlerini “*ahvâl ve alâim-i zâhire üzerine binâ etmek zaruret ve mecbûriyyetinde*”<sup>311</sup> olması hasebiyle şeriatden ayrılmaktadır. Çünkü kanunlar, akitte niyet örneğinde görüldüğü gibi batını durumlar üzerine icra edilmemektedir. Şeriat ise kanunun ‘ahvâl ve alâim-i zâhiriyye’ üzerine bina edilen hükümlerini ihtiva etmekte, ayrıca kanunun üzerine bina etmediği ‘umûr-i bâtına ve hâlât-ı hafîyye’ye ait hükümleri de bünyesinde taşımaktadır.<sup>312</sup> Şeriatın iki duruma ait hükümleri ihtiva etmesi doğal olarak ‘ahkâm-ı diyâniyye’, ‘ahkâm-ı kazâiyye’ şeklinde iki kısımda incelenmesine sebep olur.

Mansurizâde’nin diyânî ve kazâî hükümlere getirdiği tanım, iş ve durumların görünürlüğü ve açıklığı bakımından birbirinden ayırır. “*Şu halde ahkâm-ı diyâniyye; umûr-i bâtına ve hâlât hafîye üzerine binâ olunan ahkâmdan başka bir şey değildir. Ahkâm-ı kazâiyye de; alâim ve ahvâl-i zâhiraya ibtinâ’ eden ahkâmdan ibarettir.*”<sup>313</sup> Şeriat ‘alâim-i zâhira’ üzerine hüküm bina etmesi sebebiyle bunun sonucu olarak kazâî salahiyeti bünyesinde taşır. Kazâî hükümler, Şâri tarafından vaz’ edilen ve mahkemelerce yürürlüğe konan hükümleri ifade etmemektedir. Ayrıca maksad ve gayeleri bakımından diyânî hükümlerle kazâî hükümler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Mansûrizâde’nin bu açıklamaları diyanet ile kazanın bağlayıcılık özelliği bakımından ayrıldığı fikrini desteklememekte, sadece hükmün zahiri ya da batını durumlar üzerine bina edilmesi bakımından birbirinden ayrıldığı görüşünü yansıtmaktadır.

<sup>310</sup> Mansurizâde’nin ‘Şeriat ve Kanun’ risalesini alt başlık halinde ele alan makale çalışması için bkz. Abdullah Kahraman, “Mansûrizâde Said’in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştiriler” *CÜİFD*, sy.1 (2001): V/223-262.

<sup>311</sup> “*Mesela; bir akit hakkında “şöyle niyet ederse sahih veya batıldır” diye bir mâtde-i kanuniye vaz’ olunamaz. Zira niyet, umûr-i bâtineden olduğundan ancak sahibince ma’lûm olur ve ancak onun tarafından tatbik olunabilir. Başkasının umûr-i bâtına itilâ’ mümkün olamayacağından bi’t-tab’ hükkâm tarafından sugrâ zamm ve ilave edilemez ve binâen aleyhi mâtde-i kanuniyenin tatbiki kabil olamaz.*” Mansurizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, *Dâru’l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy.6 (1332/1335): I/530.

<sup>312</sup> Bk.Mansurizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/530-531.

<sup>313</sup> Mansurizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/531.

*‘Vâkıâ bi’l-cümle ibâdât, ahkâm-ı diyâniyeden’dir. Çünkü ibadetler ‘ahkâm-ı kalbiye’ ve ‘umûru bâtına’yla ilişkilidir. İbadet hükümlerinin ‘niyet-i hakikiye’ üzerine bina edilmesi, yani ibadetin gerçek niyetle yerine getirilmesiyle sıhhat ve butlanına hükmedilmesi meselenin görünmeyen kısmını teşkil ettiği için diyânî alana girmektedir. “Bununla beraber ahkâm-ı diyâniye, yalnız ibâdâta münhasır değildir.”* çünkü ibadet gibi aile hukukuna dahil olan nikah konusunun da umûr-u bâtına üzerine bina edilen hükümleri yer almaktadır. Nikah bahsinde, talakın kalpten geçirilen niyete bağlı olarak gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi, talak sonrası üç hayız döneminde iddet süresi sonrası yeni bir evlilik akdinin gerçekleşebileceği gibi durumlarda görüldüğü üzere niyet ve hayız hâlât-ı hafiyeden olduğu için başkası tarafından bilinemez ve diyânî hükümler arasında yerini alır.<sup>314</sup> Mansûrizâde’nin hükümlerin bir başkası tarafından tayin ve tesbitinin mümkün olup olmadığı yönüyle şeriat-kanun ayırımına yer verir.

Bir hükmün kazâya uygun olması için görünür, açık bir işaret ve durum üzerine bina edilmesini şart koşan Mansûrizâde, diyânî hükümlerin nasıl kazâî hükümler arasında yerini alabileceğini izah için *“kazâya sâlih olmayan ahkâm-ı diyâniyye aynen kanuna derc edilemez. Ancak ahkâm-ı diyâniyyedeki umûr-i bâtına ve hâlât-ı hafiyeye yerine -mümkün ise- delil-i zâhiriyyeleri ikame edilmek sûretiyle kanuna derc edilebilir.”*<sup>315</sup> der. Talak bahsinde hükmün görünmeyen kısmını oluşturması hasebiyle diyânî hüküm sayılan üç hayız vakti, şer’î hakim kararıyla bu süreye tekabül eden bir müddet tayin edilerek kazâya uygun hale getirilebilir. Meselede görüldüğü gibi hayız için belirli bir süre tayin edilerek delili zahir hale getirilen diyânî hüküm, kazâî hükme dönüştürülerek kanun haline getirilmiştir.<sup>316</sup>

Kazâî hükümlerin uygulama ve yürürlüğe girmesinde mahkemeler tarafından vaz’ olunmasını yeter sebep gören Mansûrizâde, sırf şer’î özelliğe sahip olduğu için kanun haline getirilmediğini ifade eder. Fıkıh kitaplarında ve fetva kaynaklarında halifenin ve saltanat makamına kazâî hükümleri sınırlandırma konusunda yetki verildiğine dair ifadelerin yer alması ve Mecelle’de muamelata dair tüm kazâî hükümlerin bulunması kazânın kanun demek olmadığını gösterir.<sup>317</sup>

Kazâî hükümle kanun arasındaki farkı ortaya koymasındaki amaç, şeriat ile kanunun aynı şey olmadığı izahına dönük olduğu makalenin devamında yer alan

<sup>314</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/531.

<sup>315</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/531.

<sup>316</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/531-532.

<sup>317</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/532.

ifadelerde görülmektedir. Şeriatın dinî hükümleri, batınî delil özelliğine sahip olması sebebiyle kanunda yer almaz iken; kazâî hükümlerin bütün mevzularının kanun halinde bir araya getirilmesi gerekmediği için kanun sayılmaz. Kanunun şeraitten ayrıyla alınan hükümlerle düzenlenmiş olması, ona ‘şeriat’ özelliği vermemektedir. Kanunu diğer hükümlerden ayıran bariz özelliği ‘emr-i ulü’l-emrden’ ibaret hüküm değerine sahip olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>318</sup>

‘Emr-i ulü’l-emr’ özelliğine sahip olması kanunun şeriat ismiyle anılmasını mümkün kılmasa da, şeriatın ulü’l-emr’e verdiği yetkiler açısından ‘*kanun şerîata muvâfıktır veya muhâlifdir*’ denilebilir.<sup>319</sup>

Şeriate muvafakat ve muhalefeti açısından kanunu ele alan Mansûrizâde meseleyi şu şekilde izah eder:

“Kanunun şeraite muvâfakat ve muhâlefeti, kanuna derc olunacak ahkâmın aynen şeraitten ahz ve iktibas olunması veya olunmaması itibariyle midir, yoksa diğer sûretle midir? bunu tayin etmek lazım gelir. İşte şeriat-i İslâmiye, kanunun yani emr-i ulü’l-emrin şeriate muvâfakat ve muhâlefeti ne demek olduğunu izah etmek maksadıyla ‘Câizde ulü’l-emrin hakk tasarrufu vardır; şeraitin men’ etmediği şeyleri men’ edebilir’ düstûrunu vaz’ ediyor. ‘Ulu’l-emr, şeraitin men’ ettiği şeyi emr ederse şeraite muhâlif ve fakat men’ etmediğini men’ edecek olursa şeriate muvâfıktır’ demek istiyor.”<sup>320</sup>

Ulü’l-emrin icraatlarının şeriate muhalefetini şeriatin yasakladığı bir şeye aykırı hukuki bir düzenlemede bulunmasıyla ilişkilendirirken, şeriate muvafakatı bu icraatlarda şeriatın yasak saymadığı bir meselede saltanat yetkisiyle yasak kapsamında yürürlüğe sokulması olarak değerlendirir. Ulü’l-emre şeriatın yasaklamadığı bir meselede yasak getirme salahiyeti verilmesi yapılacak kanuni düzenlemelerde hareket alanını genişletecektir. Şeriatın mübah alana kıyasla sınırlı sayıda yer alan yasak alanını kapsamayan birçok mesele, yapılacak hukuki düzenlemelerle sınırsız sayıya sahip olacağı aşıkardır.

Makalenin devamında ulü’l-emr’in şeriatın yasaklamadığı bir meselede muvafık tarzda yapacağı icraatlar nikah meselesinde verilen örneklerle izah edilmeye çalışılır. Mansûrizâde’nin bu meselede nikah bahsinden örnekler seçmesi manidardır. Çünkü nikah bahsi akit olma özelliğinden dolayı muamelat alanına girerken, diğer bir yönüyle de ibadet alanına dahil olmaktadır. Nikah bahsi bu özelliğinden dolayı diyanî ve kazâî hükümlerin bir arada en çok işlenebilecek örnekleri ihtiva etmesi bakımından önemlidir.

<sup>318</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/532.

<sup>319</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/532.

<sup>320</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/532.

Nikah bahsinin iki şahid huzurunda şer'an akdin gerçekleşmesine rağmen hakim huzurunda iki şahidin getirilmesi şartıyla kanuni düzenlemenin getirilmesi bu örneklerden birini oluşturur. Bu durumda hakimin huzurunda gerçekleşmeyen evlilik akitleri şeriat yasak saymasa da kanunen yasak sayılmasıyla şeriata muvafık bir tablo çizildiği ifade edilmektedir. Ayrıca eşi vefat eden kadının dinen beklemesi zorunlu olan iddet müddetinin kanuni düzenlemeyle artırılması da aynı fikri yansıtmaktadır.<sup>321</sup>

Mansûrizâde “Şeriatın men' etmediği şeyi men' etmek şer'an caizdir. Şer'an caiz olmayan ancak şeriatın men' ettiği şeyi emr etmektir.”<sup>322</sup> esasının uygulanabileceğini Serahsi(ö.483/1090)'den yaptığı alıntıyla<sup>323</sup> dedillendirerek şu tercüme ve yorumda bulunur:

“Hazret-i Ömer(ra.) kadınların şerefen, neseben kendilerine küfuv olmayan erkeklere nikahlarını men' edeceğim buyurmuştur. Bu ise sultanın nikahlarda yed-i tasarruf ve velâyeti olduğunu bildirir; çünkü hazret-i Ömer men'i, şeriata değil kendi nefesine muzâf kılıyor, şeriat men' etmemiş olduğu halde ben edeceğim demek istiyor. Bu da saltanatın nikahta velâyet-i âmmesinden başka bir şey değildir.”<sup>324</sup>

Hz.Ömer saltanat yetkisini kullanarak “kadınların akd-i nikahında kefâet, şart ve mu'teberdir, küfüvlerine olmayan nikahları memnu'dur.”<sup>325</sup> kanun kararını vaz etmesi ve Serahsi'nin “Bu, saltanatın hakkıdır, şeriatın men' etmediğini men' etmek sûretiyle kanun vaz' edebilir ve bu şer'an caizdir”<sup>326</sup> ifadelerine yer vermesi nikah bahsinde kanuni düzenlemelerle karara varılması fikrini desteklediğini “İşte böyle şeriatın men' etmediği şeyi men' etmek sûretiyle münâkehâtta bile kanun vaz' etmek mezhepçe kabul edilmiş bir esastır”<sup>327</sup> sözleriyle savunur. Mansûrizâde'nin yorum ve açıklamalarına baktığımızda mesele hakkında tesbitte bulunma çabasından ziyade, nikah bahsine getirmek istediği kanuni düzenlemelere meşruiyet kazandırma gayretini yansıtmakta olduğu fark edilecektir.

Makalesinde de ifade ettiği gibi Mansûrizâde Said, şeriatın yasaklamadığı bir şeyi men ederek şeriata muvafık bir tarzda ihtiyaca ve maslahata binaen pek çok kanun ulü'l-emr tarafından vaz edilmiştir. Aynı şekilde aile hukukunun nikah mevzularının da

<sup>321</sup>Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/533.

<sup>322</sup>Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/533.

<sup>323</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrut:Dârü'l-Ma'rife, ts.), IV/196.

<sup>324</sup>Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/533.

<sup>325</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/533.

<sup>326</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/534.

<sup>327</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/534.

şart ve sınırlama getirilmeden insanların ihtiyacı ve maslahatı gözetilerek saltanata verilen yetkiyle kanun düzenlemeleri getirilebileceği görüşünü kendisi tarafından savunulur. Bu yetkide şer'î bakımdan da hiçbir yasağın olmadığını iddia eder.<sup>328</sup>

Mansûrizâde şeriat ve kanunun özellik ve mahiyetini izah ettiği makalesinden sonra aynı adla dört ay sonra yayınladığı diğer makalesinde şeriat-kanun ayırımından hareketle birbirinden farklılaştığı tarafları kalın çizgilerle belirler ve kanunun meşruiyetini hem fıkhi argümanları hem de çağın modern dini argümanlarını kullanarak izah eder.

“Şeriat, Cenâb-ı Hakk tarafından vaz' olunan ahkâm-ı dîniyedir.”<sup>329</sup> ifadesinde diyânî ve kazâî hükümlere ayırdığı şeriatı dini hükümler şeklinde ifade eder. ‘*zahiri deliller*’ üzerine bina edilen kazâ, dinî alana dahil edilir. İzahını yaptığı geçmiş ifadelerde de görüldüğü üzere kazâî hükümler ancak birtakım düzenlemelerle kanunî nitelik kazanır ve hukuk kuralı formuna sokulur, dinî hüküm olmaktan çıkarılır ve kanun adını alır.

Kanun, ulü'l-emr tarafından vaz olunması bakımından şer'î hükümlerden ayrılmaktadır. Hükümetlerin kanuni düzenlemelerini kendi ihtiyaçlarını karşılaması bakımından ‘hakk-ı tabîi’ ve ‘emr-i zarûrî’ görür. Kanuni düzenlemeler olmaksızın hükümet idaresinin mümkün olmadığını, Hz.Peygamber ve Hulefâ-i Raşidin dönemi icraatlara atıfla temelledirir. Bu dönemlerde sadece din ve şeraitle yetinilmeyip kendi düzenledikleri kanunlarla hükümet idaresinde bulunulduğunu söylemiştir. Vazolundukları merci bakımından din ve şeriatı kanundan ayıran Mansûrizâde, bu iki birimin birbirinin vazifesini ifa ve icrada yeterli olmadıklarını, konum ve gayeleri bakımından birbirinden ayrıldıklarını yineleyerek tekrar eder.

Mansûrizâde'nin yaptığı bu tekrar fakihlerin göz ardı ettiği bir meseleyi gündeme getirme amacına dönüktür. Çünkü Hulefâ-i Raşidin ve hatta Hz.Peygamber döneminde “*Caizde ulu'l-emrin hakk-ı tasarrufu vardır, şeriatın men etmediğini ulu'l-emr men edebilir.*”<sup>330</sup> gerçeğinden hareketle herhangi bir sınırlama olmaksızın kanun vaz etmişler fakat fakihler bu gerçeğe karşı *zühûl*<sup>331</sup> etmişlerdir. Müellif, fakihlerin göz

<sup>328</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, I/535.

<sup>329</sup>Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, *Dâru'l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy.8 (1333): II/601.

<sup>330</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/601.

<sup>331</sup>Burada *zühûl* ile ya fakihlerin dalgınlıkla gözden kaçırmaları ya da bu meseleyi bilerek gündeme almamaları şeklinde tabir eder ve bu yönüyle eleştirir. Her iki durumda da fakihler tarafından bir kusurluluk halinin olduğuna atıfta bulunulur.



ardı ettiği meseleyi müellefe-i kulûba zekat verilmesi örneğinde açığa çıktığını ifade eder ve meseleyi tetkik ederek inceler.<sup>332</sup>

{... إنما الصدقات للفقراء والمساكين...}<sup>333</sup> ayeti zekatın sekiz sınıfa verilebileceğini bunlardan başkasına zekat vermenin caiz olmayacağına işaret eder. Ayette zekatın bu sınıflara dağıtımını mümkün olduğu gibi bunlardan bazısını tercih etmek de mümkündür. Ebu Hanife mezhebi ve mezheplerin çoğu bu sınıflara zekatın verilmesini caiz ve bunlar arasından tercih yapılmasını uygun bulmuşlardır. Mansûrizâde buradan şu neticeye varır: “Demek oluyor ki şer’an bu asnâfın herhangisine olursa olsun zekat vermek vacip değil, caizdir. Binâen aleyhi müellefe-i kulûb hakkında şeriatın hükmü cevazdan ibarettir ve bundan başka bir şey olamaz.”<sup>334</sup> Mansûrizâdenin müellefe-i kulûba verilecek zekatı vücbiyet açısından değil cevazı üzerine hükmetmesi amacına dönük bir yaklaşımı yansıttığı söylenebilir.

Müellefe-i kulûba verilen zekatın cevazına dair Mansûrizâde’nin getirdiği kanaatin tarihdeki uygulamalar esas alınarak ortaya konulduğu görülür. Asrı saadet ve Hulefâ-i Râşidîn döneminde hükümetin en önemli gelir fonu olan beytü’l-malde toplanan zekat malları ayette sayılan bu sınıflara dağıtılırdı. Hz.Peygamber döneminde müellefe-i kulûb zekat verilecek yerlerden biri sayılır bu masarifden onlara da bir hisse ayrılırdı. Müellefe-i kulûba ayrılan zekat payı, ‘âmir bütçe kanunu’ ile icra edildi. Bu kanun çerçevesinde şeriatın belirlediği ‘masârif-i zekât’ sınıfları arasında yeralan müellefe-i kulûba pay ayrıldı. Müellefe-i kulûba zekat verilmesinin şer’î açıdan ‘mücîz’ olup, devletin uyguladığı yaptırım açısından ‘âmir’ özelliğine sahip olmaması, bütçe kanununa şer’î nitelik kazandırmamaktadır. Burada şeriat bütçe düzenlemesinde bulunmayıp, bu düzenlemede oluşturulan taslağın kesinlik kazanmasında yardımcı unsur görevi görür.<sup>335</sup> Şeriat zekat masârifine kimlerin dahil olacağını ayette sıralar, bütçe ise çıkarılan kanun ile bu sınıfların hepsine ya da bir kısmına ayırdığı payı dağıtır.

Hz.Peygamber’in ‘veliyü’l-emr’ sıfatıyla<sup>336</sup> şeriatın cevaz verdiği bir meseleyi kanun vaz ederek emretmiştir. Bu dönemde “müellefe-i kulûba zekat vermek şer’an

<sup>332</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/601.

<sup>333</sup>Tevbe 9/60.

<sup>334</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/602.

<sup>335</sup> Bk.Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/602.

<sup>336</sup> Hz. Peygamberin icraatları Karâfi tarafından ele alınmakta, bu icraatlar fetva, kaza ve imamet boyutuyla incelenmektedir. Bk. Şihâbuddîn Ebû’l- Abbâs Ahmed b. İdrîs el- Mâlikî el- Karâfi, “Fetvâ, Kazâ ve İmâmet Üçgeninde Hz. Peygamber’in Tasarrufları”, çev:Kadir Gürler, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.15(2009): VIII/ 179-188.

*câiz, fakat kânûnen vâcib*”<sup>337</sup> olur. Hz.Ebubekir döneminde yeni bütçe düzenlemesi sonucu müellefe-i kulûb bütçeden çıkarılmasıyla “*müellefe-i kulûba zekat vermek şer’an câiz, lakin kânûnen memnû’ olmuş oldu.*”<sup>338</sup> dönemin müsteşarı konumundaki Hz.Ömer, Hz. Ebubekir’in emirnâmesini kendisine sunan müellefe-i kulûbdan bazı kişilere “*Hazreti Peygamber sizi İslâmiyet ile te’lif etmek için tahsîsât veriyordu, bugün ise Cenâb-ı Hakk din-i İslâm’ı aziz etti, artık bu gibi şeylere ihtiyaç kalmadı.*”<sup>339</sup> gerekçesiyle emirnâmeği uygulamak istemez. Müzakere sonucunda Halife’nin bu gerekçeyi uygun bulması, bütçeden müellefe-i kulûba bir pay ayrılmaması kararına bağlanmasıyla sonuçlanır. Her iki duruma bakıldığında müellefe-i kulûba zekat payı ayırmak şeriatın caiz gördüğü bir şeyi emretmesi bakımından şeriata muvafık olurken, diğerinde bu paydan hisse vermeyerek caiz olanı nehyetmekle şeriata muvafık bir tablo çizer. Şayet bir muhalefetten söz edilecek olursa, müellefe-i kulûba zekat verilmesini nehyetmesi ve emretmesi bakımından bu iki kanun arasında muhalif bir durumun varlığından bahsedilebilir.

Mansûrizâde Hz.Ömer’in teklif etmiş olduğu bu öneriyi, şeriata getirilen bir düzenleme olarak değil, kanuni bir düzenleme şeklinde yorumlamanın usûl-i fıkıh kurallarına daha uygun olacağı kanaatini taşır. Bu düzenlemenin şer’î nitelik taşıdığını savunmanın, mahiyeti bakımından aykırı bir özellik kazanacağını vurgular. Bu aykırılığı nesih çerçevesinden ve ‘bir cihette iki zıtlığın bulunamayacağı’ ilkesinden hareketle değerlendirerek şu izahda bulunur:

“Eğer bu memnûiyet kanun değil de, şeriat ise cevaza delalet eden ayet-i celile bu memnûiyet-i şeriye ile nesih edilmiş demektir. Çünkü şeriat, şeriatı nesheder. Zira böylece şer’an caiz olan bir şey, şeriat tarafından men edilecek olur ise cevaz her halde nesh ve tebdil edilmiş olur. Bir şey şer’an caiz iken aynı zamanda şer’an memnû’ olamaz. Bu bir emr-i zarûridir; hiçbir şey cihet-i vahide itibariyle evsâf-ı mütênâkıza ile ittisaf edemez yani hem şer’an caiz, hem şer’an memnû’ olamaz; fakat cihetler ihtilaf ederse bir şeyin hem caiz hem memnû’ olması kabildir.”<sup>340</sup>

Mansûrizâde, müellefe-i kulûba zekatın verilmesi hakkında şeriatta iki zıt hükmün bir meselede bulunmasının mümkün olması halinde bir neshin varlığından söz etmek gerekeceğini, bu kabulün ise usûl-i fıkıhın neshi gerektiren kaidelerine aykırı olacağını söyler. Çünkü neshin gerçekleşmesi Hz.Peygamber döneminde vuku bulması şartıyla ilişkilendirilir ki, olay sonraki dönemde vaki olmuştur. Ayrıca Hz.Ebubekir

<sup>337</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/602-603.

<sup>338</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/603.

<sup>339</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/603.

<sup>340</sup> Mansûrizâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/603-604.

döneminde Hz.Ömer tarafından bir içtihad ya da bir icmâ'ın varlığından söz edecek olsak dahi 'İcmâ ve ictihad ile nesh caiz değildir', 'mevrîd-i nassda ictihâda mesâğ yoktur.' gibi fıkıh kaidelerine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

Açıklamada görüldüğü üzere Hz.Ömer'in müellefe-i kulûba zekat verilmemesi yönündeki bu yasağı şeriat çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda "*Eğer bu memnûiyet şeriat ise cevaz ayeti nesh edilmiş olur. Bu ise ictihad veya icmâ-ı ahab ile nesh demek olduğundan caiz olamaz*"<sup>341</sup> fikhî çıkarımdan dolayı mümkün değildir.

Zekat meşruiyetini her ne kadar şeraitten alsa da bu ibadetin devlet eliyle yapılan uygulaması, yine şeriatın sınırlama getirmediği kısımlarında almış olduğu karar ve icraatlerden oluşur. Mansûrizâde yapılan bu düzenlemeler şeriat dahilinde değerlendirilmeyip kanun çerçevesine sokmak ister. Böylece şeriat dahiline sokulmak istenen bu mesele üzerinde oluşan itirazlara mahal kalmayacaktır. Bu itirazlardan ilki; şeriatın iki zıtlığı bir arada bir cihette toplanması sorununun, meselenin kanun çerçevesine sokularak iki farklı cihette birbirine zıt iki hükmü ifade etmesi ile çözümlenmiş olur. Zamansal bakımdan incelendiğinde neshin mümkün olmadığı bu meselede "hiçbir şey cihet-i vahide itibariyle evsâf-ı mütenâkıza ile ittisaf edemez"<sup>342</sup> kaidesinden hareketle müellefe-i kulûba zekat verilmesine dair cevaz şeriata dahil edilirken, getirilen yasaklama da kanuna atıfla yürürlüğe konur. Kaideyi ele alırken yaptığı açıklamada da görüldüğü üzere bir mesele iki farklı bakış açısından ele alındığında zıtlığı bünyesinde taşıyabilir. Mesele diyâneten caiz fakat kazâen yasak olabilir. Diyâni ve kazâi hükümler arasında birbirini neshinin mümkün olmadığını aynı şekilde şeriat ile kanun arasında da neshin kabul edilemeyeceğini izah eder.<sup>343</sup> Müellefe-i kulûba zekat verilmesine konan yasağın şeriat çerçevesinde ele alınması halinde oluşan diğer bir itiraz noktası olan nesih bu açıdan mümkün görünmez. Ayrıca kanunlar, şer'î deliller ve usul-i fıkıh kaideleriyle konulmamaktadır, bundan dolayı kanun tarafından konulan kurallar ictihad hükmünü ifade etmezler. Bu durumda kanunun şeriatı neshine ihtiyaç da bulunmamaktadır.<sup>344</sup> Burada Mansûrizâde'nin müellefe-i kulûba zekat verilmesini neden diyâni-kazâi hükümler çerçevesinde değerlendirmede sorusu akla gelebilir. Diyâni-kazâi ayrımına getirdiği yeni tanım ve yorumlamaları bir meselenin hem batını hem de zahiri taraflarının olmasını zorunlu

<sup>341</sup> Mansûrizâde Said, "Şeriat ve Kanun", II/604.

<sup>342</sup> Mansûrizâde Said, "Şeriat ve Kanun", II/604.

<sup>343</sup> Bk.Mansûrizâde Said, "Şeriat ve Kanun", II/604.

<sup>344</sup> Bk.Mansûrizâde Said, "Şeriat ve Kanun", II/604-605.

kılar. Bu meselenin sadece zahiri boyutuyla ele alınması böyle bir ayırımın yapılması için mümkün görünmemektedir.

Müellefe-i kulûba zekat verilmesini şer'î boyutuyla ele alan bazı fakih ve usulcülerin onlara yöneltilen itirazlara verdiği cevapları da değerlendiren Mansûrîzâde, 'icmâ ile nesh edilmiştir.' 'illetin sukûtuyla hüküm sakıt olmuştur.' yaklaşımlarıyla meselenin çözüme kavuşturulamayacağını eleştirel bir dille ortaya koyar.<sup>345</sup>

Mansûrîzâde mesele hakkında yapmış olduğu izahlar, fakih ve usulcülere yönelttiği eleştirilerden sonra şu sonucu çıkarır:

“Bir milletin idaresi için şeriat ile iktifâ olunamaz; belki hâl ve maslahata göre câizâtta tasarruf eylemek ve inde'l-îcâb şeriatın nehy etmediklerini kanûnen men' etmek icab eder. Bi'l-cümle husûsâtta şer'an buna imkan vardır. Hazret-i Peygamber ve Hazret-i Ebûbekir'in yekdiğerine zıt olan bütçe kanunları bu hakikati isbata kafidir.”<sup>346</sup>

Mansûrîzâde makalelerinde şeriat ve kanunu mahiyetleri açısından birbirinden farklılaştığını örneklerle ortaya koysa da dönemin tartışmalarının önünü kesememiştir.

### 2.2.5.İzmirli İsmail Hakkı

İzmirli İsmail Hakkı,<sup>347</sup> diyanet ve kazanın kurumsal icraatlarını, aralarındaki farkları, ifta ve kaza ayırımı gibi fetva ve kazaya müteallık konuları beş makale halinde ve Sebîlü'r-Reşâd'da yayınlanmak üzere kaleme alır. Yazmış olduğu makaleler derginin bir süre kapatılmasına sebep olmuşsa da mahkeme kararıyla yasak kaldırılır. Mehâkim-i şer'iyenin Bâb-ı Vâlâ-yı Meşîhat'ten ayrılması üzerine ifta ve kaza konuları çerçevesinden dergide yayınlanan bu makaleler İzmirli tarafından kısmi değişiklikler ve ilavelerle birlikte kitap galine getirilir. *Kitâbü'l-İftâ ve'l-Kazâ* adıyla kitap haline dönüştürülen matbu eserin giriş kısmı, makalelerin derlenmesindeki maksadı açık bir şekilde ortaya koyar. İzmirli'nin kitabında yer verdiği '*İfâde-i Merâm*' önsözünde tez konumuz çerçevesinde Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mansûrîzâde'nin diyanet-kaza ayırımına yaklaşımları, Mustafa Şeref'in adalet merkezli hukuk yapılanmasının arka planı hakkında kendi yorumunu dillendirir.

İzmirli '*İfâde-i Merâm*'ı kaleme aldığı yıldan üç buçuk sene öncesinde hukuki alanda yapılan ıslahata dikkat çeker. "*Mehâkim-i Şer'iyeye'nin, Bâb-ı Vâlâ-yı Meşîhatten*

<sup>345</sup> Bk.Mansûrîzâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/605-606.

<sup>346</sup> Mansûrîzâde Said, “Şeriat ve Kanun”, II/606.

<sup>347</sup> Hayatı hakkında bk. Ali Birinci, “İzmirli, İsmail Hakkı”, *DİA*, c.23 (İstanbul: TDV Yayınları,2001), 530-533; Sait Özervarlı, “İzmirli, İsmail Hakkı”, *DİA*, c.XXIII (İstanbul: TDV Yayınları,2001),533-535.

*fekk-i irtibâtı karârgâr olmuş idi. Tahvîl-i irtibât meselesi Mehâkim-i Şer'iyeyi ilgâ için ilk hatve idi. Tahvîl-i irtibât meselesinin en mühim mahzûru işte bu idi.”*<sup>348</sup> Bu islahatın; ilk dönem fakihlerin görüşleriyle temellendirilerek ilmi bir takım esaslara dayandırıldığını ve şer'î bir forma dahil etme çabasının olduğunu, ayrıca şer'îye mahkemelerinin kaldırılmasının amaçlandığı asıl maksadın gizlendiğini iddia eder. “*Bu bâbda der-meyân olunan esbâbın ruhu iftâ ile kazânın bir zâtta cem' olunamayacağı keyfiyeti idi; Bunun da en mühim delili İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe(rahmetüllahi aleyh)'in mansıb-ı kazâyı kabul etmemesi kazıyyesi idi.*”<sup>349</sup>

İsmail Hakkı, diyanet kavramını ele alarak başladığı ‘*Diyanet ve Kaza*’ makalesi, bu iki alan arasında yapılan tartışma ve yorumları ele alan dönemin İslamcılarını temsil eden fikirleri ortaya koyması açısından önem arz eder. Diyanet alanına getirmiş olduğu anlam kazai alandan ayrıldığı yönleriyle değillemeler üzerinden temellendirir.

Sözlük anlamı dindarlık olan diyânet, fıkıh alanında kullanılan terimsel anlamından farklılaşmaktadır. Fıkıh terminolojisinde diyânet, dindarlık anlamına gelmediği gibi, muamelet ve kazanın da karşıtı bir anlamda kullanılır. Bu değillemelerden hareketle diyanetin; çoğul kipte ‘diyânât’ kavramıyla kullanılması halinde ‘ibâdât’ manasına geldiğini ifade eder.<sup>350</sup>

Diyânî hükümler, ibadet alanını, kazâyâ dahil olmayan hükümleri içerirken, kazâî hükümler muamelat alanını, kazâyâ dahil olan hükümleri içerir. Her iki hüküm çeşidi fetvâ alanına girmesi bakımından bu ortak paydada birleşirler.<sup>351</sup> İsmail Hakkı, diyânî ve kazâî hükümleri, ibadet ve muamelat alanını kapsamı açısından bir ayrıma tabi tuttuğu gibi kazâyâ dahil olup almaması açısından da birbirinden ayırır. Bu ayrımda hükmün kazai alana dahil olup olmaması ibadet ve muamelat alanını kapsayıp kapsamamasının bir sonucu mudur yoksa bu iki özellik birbiriyle ilişkili midir, yazının devamında konuya izah getirilecektir.

Diyanet, kazânın karşıtı olarak kullanılması halinde, ‘mâ beynehû ve beynellâh’ anlamında kazâî hükümlerde kullanıldığını söyleyen İzmirli, diyanet ve kazâyı bu birimlerde yetkili müftü ve kâdının fikir yürütme ve onayıyla ilişkilendirerek birbirinden ayırır. “*Bu hâlde diyânet: ahkâm-ı kazâiyyede aynı bir hâdisede müftünün*

<sup>348</sup> İzmirli İsmail Hakkı, *Kitâbü'l-İftâ ve'l-Kazâ*, (İstanbul; Evkaf Matbaası, 1336-1338),3.

<sup>349</sup> İsmail Hakkı, *Kitâbü'l-İftâ ve'l-Kazâ*,3.

<sup>350</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, *Sebîlürreşâd*, sy.373 (1334-1337): XV/159.

<sup>351</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.

nazar ve tasdiki; kazâ: Bu hadisede kadının nazar ve tasdiki demek olur.”<sup>352</sup> Diyanet ile diyânât ‘mâ beynehû ve beynellâh’ ortak manasında birleşmeler de yaptırım açısından iki farklı anlam taşıdığını ortaya koyar. Diyânâtın kazâyâ dahil olmayan hükümleri içermesi, diyanetin ise kazâyâ dahil olan hükümlerde müftünün fikir ve onayını ifade etmesi bu iki alan arasındaki ayrımı ortaya koyar. Ayrıca diyânî hükümlerin mükellef ve müstefti ile Allah arasında olan hükümleri içermesi, kazâî hükümlerin ise insanlar arasında olan hükümleri içermesi açısından birbirinden ayırmaktadır. Bu izahlardan hareketle diyani ve kazai hükümlerden her iki kısmın fetva ve kazaya dahil olan hükümler içerdiği sonucuna varılabilir. İsmail Hakkı bu durumu şu ifadelerle izah eder:

“Binâberîn ahkâm-ı diyâniyyeden iki manâ anlaşılır: Biri ibadât, yalnız fetvâyâ dâhil olan ahkâm; diğeri muâmelâtta hem taht-i fetvâ hem taht-i kazâyâ dahil olan ahkâmda müftünün nazar ve tasdiki; tabîr-i âhar ile umûr-ı bâtine üzere binâ kılınan hükümler. Bunun gibi ahkâm-ı kazâiyyeden de iki manâ anlaşılır: Biri muâmelât, hem taht-i fetvâ hem taht-i kazâda dâhil olan ahkâm; diğeri muâmelâtta, taht-i fetvâ ve kazâyâ dâhil olan ahkâmda kadının nazar ve tasdiki, tabîr-i âhar ile ahvâl-i zâhireye mübtenî olan hükümler.”<sup>353</sup>

Paragrafta diyânî hükümlerin ‘umûr-ı bâtine’yi, kazai hükümlerin ‘umûr-ı zâhire’yi ifade etmesi kavramsal açıdan Mansûrizâde ile aynı ifadeler kullanılsa da içerik bakımında farklı manalara gelir. Çünkü buradaki batini ve zahiri ayrımı, hükümleri yorumlayan ve onay veren açısından değerlendirilir ve müftünün nazar ve tasdikini gerektiren durumlar diyanet hükümlerini, kâdının nazar ve tasdikini gerektiren durumlar kaza hükümlerini ifade ettiği izah edilir. Mansûrizâde’den ayrıldığı nokta zahiri delillerle varılan kaza hükmünün hakimler tarafından yaptırıma tabi tutulmasıyla kanun özelliği kazanmasıdır. Kanun özelliğini taşıyan bir hüküm diyani ya da kazai hükümden alınmış olsa da hukuk kuralı olarak kabul edilmesi, ona şer’î özelliği kazandırmayacağı şeklindeki yorumu, İzmirli’nin bu yorumuyla sonucu bakımından uymamaktadır.

İbadat ve muamelat kısımlarına ayrılan dini hükümlerin terminolojide diyani-kazai hüküm ayrımına tabi tutmanın doğru bir kanaat olduğunu ifade eder. Büyük fakihlerin dini hükümleri ikili taksime tabi tuttuklarını ve bu alimlerden birinin de *Mebûsût* yazarı Serahsî olduğunu söyler.<sup>354</sup> Alıntı yapılan metinde önceki kısım ile bağlantılı olarak Serahsî, kaza meclisinde kadının muamelat veya ibadet alanında ifta

<sup>352</sup>İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.

<sup>353</sup>İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.

<sup>354</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.

icraatını gerçekleştirmesi hakkında görüş ayrılıklarından bahseder. ‘Esah’ olan görüşün kaza meclisinde ya da başka bir mecliste muamelat ve ibadet alanlarında fetva vermesinin ‘lâ be’se bihî’ olduğunu söyler. Hz.Peygamber’in ve Reşid Halifelerin hem fetva hem de kaza işini yaparak bu iki vazifeyi bir arada icra ettiklerini ifade eder.<sup>355</sup> Müellif devamında, müftü ve kadının ‘nokta-i nazar’larından hareketle diyani-kazai hüküm ayırımına gidilmesinin caiz olduğunu savunur. Ayrıca bu iki noktanın fıkıh kitaplarında “fî mâ beynehû ve beynellahi teâlâ ve fi’l-kazâ”, “diyâneten ve kazâen” tabirleriyle yer verilmesinin dini hükümlerde diyani-kazai ayırımının varlığını desteklediğini söyler. Serahsi’den naklen yapılan alıntıda dini hükümlerin ikili taksimata tabi tutulması kaza meclisinde bu vazifenin icra edildiği makamın dinin hangi alanlarına müdahil olup olmayacağı ve kaza makamında iftanın icra edilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde ifta-kaza birimleri arasındaki sınırlara dair bilgi verilir. İzmirli bu bilgilerden hareketle görüşlerini temellendirir.

İzmirli, kavramsal belirsizliğin yarattığı zihinsel yanılgıları bertaraf etmek maksadıyla diyani hükümlerin sadece ibadet alanına, kazai hükümlerin ise muamelat alanına hasredildiğini ifade eder.<sup>356</sup> Hükümlerin ibadet ve muamelat alanlarıyla sınırlandırılması hakkında onaylar ya da destekler ifadelerine yer vermemiş olsa da, bu ayırımın sadece kavramsal karmaşayı gidermek maksadıyla yapıldığını söyler, kesin bir çerçeve belirler tarzda bir ayırım olmadığına işaret eder. Ayrıca kaza ve ifta alanlarının ibadet ve muamelat alanlarıyla sınırlı tutulmaksızın her iki alanda birbirine tedahül eden kısımların varlığına dair yaptığı atıf onun bu konudaki görüşlerini ortaya koyar.

Dini hükümlerin diyanet-kaza ayırımına tabi tutulmasının sebeplerine dönük yaptığı izahlar, usul-i fikhın lafızlar konusuyla ve işin zahiri yönüyle ilişkili olarak ele alınır. Lafzın mucib ve muhtemel manayı taşıması bu ayırıda önemli bir rol oynamaktadır. Lafzın mucibi, karine ve niyetin olup olmadığı göz önünde bulundurularak incelenirken; lafzın muhtemeli karine ve niyetin varlığı hesaba katılarak değerlendirilir. Şer’î akitlerde zahir ve batın olmak üzere iki hal mevcuttur. Satış akdi bu duruma örnek getirilecek olursa, bu akdin ‘emr-i zâhir’i icab ve kabul iken, ‘emr-i bâtın’ı tarafların rızasıdır. İzmirli’nin bu yorumu üzerine rızanın irade beyanıyla zahiri bir hale dönüşmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Yani rıza, mutlak anlamda batını bir duruma yorumlanması durumunda bir takım karinelerle buna işaret eden araçlar

<sup>355</sup> Bk.Şemsüddîn es-Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/85-86.

<sup>356</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.

kullanılarak zahir hale dönüştürülebilir. Bu durum diyanet ve kaza ayrımının temellendirilmesinde zayıf kalır. Diyanet kaza ayrımı genelde hukuki yaptırımla ilişkilendirilmelidir. Pratikte bu ayrım zahir-batın ilişkisi üzerinden yapılsa da temelde hükümet yaptırımlarıyla bağlayıcılık özelliği kazanması bakımından bir ayrıma tabi tutulmasını uygun görür.

İfta faaliyeti sadece ibadet alanıyla sınırlı tutulmayıp muamelat alanını da kapsamaktadır. İzmirli'nin fetva alanını muamelatı da kapsar bir şekilde genişletmesi müftünün ifa ettiği tebliğ vazifesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; *“müftü hükm-i ilâhî ve peygamberîyi mübîn olan elfazın manasını bildiren, Cenâb-ı Hakk'a karşı adeta mütercim gibi bulunan, hükm-i âmmiyi beyân eden bir zat olmakla hem ibâbâtı(ahkâm-ı diyâniyyeyi), hem muâmelâtı(ahkâm-ı kazâiyyeyi) tebliğe muktedirdir.”*<sup>357</sup>

Mansûrizâde; bir 'cihette iki zıtlığın bulunmayacağı' ilkesinden hareketle bir meselenin aynı anda iki farklı hükümlerle karara varılmasını uygun görmez, ayrıca meselenin diyanet ve kaza alanında iki zıt hükümlerle uygulamaya sokulmasını mümkün değildir, bununla birlikte İzmirli farklı bir yorumla bunun mümkün olabileceğini ele alır. Kazai ahkamda fetva yetkisine sahip olan müftü ile kazai yetkiye sahip olan kadı bir meselede farklı bakış açılarına sahip olabilir. *“Müftü hükm-i âmmi beyan edeceği cihetle 'beynehû ve beynellâh' hükmeder. Mükellefin izharına, niyetine göre hüküm verir.”*<sup>358</sup> Kadının bakış açısından farklı olarak müftü, mükellefin karşısındakine yansıttığı, içinde taşıdığı niyetini aşikar olan duruma uygunluğuna bakmaz, mükellef için en ihtiyatlı olanı 'teverruan' seçmek ve şer'î hükmü 'tenezzühen' açıklamaktır, mükellefin işini Allah'a 'tefviz' etmektir. Bu durumda mükellef zahir kıldığı duruma bakarak müftünün karar vermesi halinde fetvada verdiği hüküm üzere amel edilir. Fakat mükellef zahir kıldığı duruma yalan karıştırdıysa bu durumda müftünün verdiği kararın ona bir faydası dokunmayacak, mükellefiyetten kurtarmayacaktır.

Müftünün tebliğ vazifesine karşılık kadı, husumete son vermek, nizâyı bitirmekle görevlidir, *'hükm-i hâssı infâz eyleyeceği cihetle'* fertler arasında karara varır. İnsanlar arası ilişkileri düzenlemekle görevli kadı, töhmete ve şüpheye mahal vermemek için mükellefin gösterdiği ya da niyetine göre hüküm vermeyip onun

<sup>357</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.

<sup>358</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159.



durumuna bakarak, ‘zâhir-i hâl’ ile hükmeder. “*Kadı hilâf-ı zâhire, mükellefin izhârına, niyetine bakmaz. Kadı zâhire binâen hükmedeceğinden kelâmın mûcibi ile âmil olur*”<sup>359</sup>

Mahkum kadının almış olduğu karara uymakla yükümlüdür. Kadı hükmünü terk etmesi halinde, alınan bu hükmün ‘vâkıya mutabık’ olup olmamasına göre bazı durumlarda ahirette de hesaba çekilir. Bu yönüyle kadı kararlarının ahirete dönük bir tarafı da bulunmaktadır. Bu durumu İzmirli şu şekilde ifade eder:

“Kazâ ilâm olmakla mahkûmun hükm-i kâdiya imtisâli vâcib olur. Mahkûm hükm-i kâdîdan imtinâ etmek için asla mazur olmaz. Hükm-i kâdî vakıya mutâbık ise kazâ hem zâhiren, hem bâtinen nâfiz olur. Mahkûm hükmü terk ederse dünyâda, ahirette muâhaze olunur. Hükm-i kâdî vakıya mutâbık olmazsa bi’l-icmâ’ zâhiren nâfiz olur. Mahkûm onu terk ederse dünyâda muâhaze olunur. Bâtinen nâfiz olması, mahkûm onu terk ettiği surette ahirette muâhaze olunması hakkında ihtilâf vardır.”<sup>360</sup>

İzmirli’nin ifta kaza ayırımını kaza-diyânet ayırımını farklılıklarıyla ortaya koysa da birbirini tamamlayan birimler olarak görür. Kazanın ahirete dönük bir sonucunun olması bu düşünceyi destekler mahiyettedir.

Diyani ve kazai hükümlerin ayrıldığı diğer bir nokta ifta ve kaza da niyetin rolü ve mükellef hakkında verilecek hükümde hangi yanın ağır bastığıdır. Müftü mükellefin niyetine bakar ve onun hakkında hafif olana hükmederken, kadının hükümlerinde mükellefin niyetinin bir rolü yoktur ve onun hakkında katı olan üzere karar alır. Kadı, mükellefin niyeti üzere hükmetmesi halinde aldığı kararı töhmete düşürmesi kazada niyetin etkin rol almamasına götürür. Bu sebepten dolayı “*Mükellefin hilâf-ı müteârif olan sözü mücerred niyetine mebnî müftü tarafından tasdik olunduğu halde kadı tarafından tasdik olunmaz.*”<sup>361</sup> Mükellefin niyeti ancak zahir olan duruma uygunluk arz ediyorsa kadı tarafından itibara alınır.

Kadı ve müftü aldığı kararlarda bakış açılarından kaynaklı farklılıklar olmasının yanında birleştikleri ve aynı kanaati taşıdıkları meseleler olabilir. Koca eşi için bağdan doğru ve kayıttan azadesin anlamında ‘sen tâliksin’ demiş olsa, koca lafzın muhtemelinin kastedtiği için diyâneten boşama gerçekleşmemiş olsa da kazaen boşama gerçekleşir. Çünkü kocanın kastedtiği mana, “bilâ karîne hilâf-ı zâhirdir, zevc kelâmı sarîh olan manâsından müteârif olan manâsına sarf etmiştir.”<sup>362</sup> ‘Sen boşsun’ diyen koca, boş beyinli anlamında ifadeyi kullansa diyâneten boşama gerçekleşmez. Boş beyinli olmak

<sup>359</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/159-160.

<sup>360</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/160.

<sup>361</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/160.

<sup>362</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/160.

lafzın muhtemelidir, lafzın mucibi olmadığından zahire muhalif bir durum arz eder, bu sebeple kazaen boşama gerçekleşmez. Fakat koca ‘üç kere boşsun’ ya da ‘üç kere tâliksin’ derse üç kere ifadesi ile kullanılması boşamaya delalet ettiği için diyaneten ve kazaen boşama gerçekleşir.<sup>363</sup>

İzmirli sıralamış olduğu örneklerde, “kelâmı muhtemeline, hilâf-ı müteârif haml ile zevcin niyetine bakar” şeklinde hükmettiği pek çok örnekte kadı karine olmadığı müddetçe ‘hilâf-ı müteârif’e, ‘hilâf-ı zâhir’e göre karara varmaz.<sup>364</sup> Diyani hükümlerle kazai hükümlerdeki ayrılık ‘kelâmın mûcib ve muhtemeli’nin bulunduğu meselelerde zuhur ettiğini, çoğunlukla da birleştiklerini ifade eder. Bu şekilde hoşgörünün öngörüldüğü bir anlayışla hareket eden diyani hükümlerin kazai hükümlere göre yükümlü hakkında daha hafif olduğunu vurgular.<sup>365</sup> İzmirli, emsal teşkil eden bu örneklerle kaza ile diyanet makamı tarafından alınan hükümlerin ve bu birimlerin birbirini tamamlayan bir özellik taşıdığını ortaya konulmaya çalışılır.

#### 2.2.5.1. İftâ ile Kaza Arasındaki Fark

İzmirli’nin kaleme aldığı ‘İftâ ve Kazâ’ makalesi, iki birim tarafından icra edilen bu görevlerin birbirinden ayrıldıkları noktaları izahı açısından önem arz eder.

İftâ görevi “sultân-ı vakt tarafından taklîd olunmaz” iken kaza vazifesi “sultan-ı zamân tarafından taklîde muhtaçtır.”<sup>366</sup> Herkes tarafından bilinen bu fark İzmirli tarafında bir ilmî değere sahip değildir. Fakat usul ilminde bu fark diyanet-kaza ayırımında temeli oluşturur, diyanet-kaza ayırımının mutlak manada icrası bu temele oturtulur.

İftâ ile kaza arasında önem verilmeyen ve dikkatlerden uzak tutulan farkların olduğunu ifade eden İzmirli, bu farkları beş maddede sıralar. İftâ ile kaza arasındaki farkları; mülzimlik, şeriatın umumu veya hususunu ifade etmesi, ihbar veya infaz özellikleri taşıması ve kapsadığı muhteva bakımından inceler. a) Fetva mülzim değilken, kaza mülzim özelliğine sahiptir. Kaza ve ifta ilahi ve peygamberi hükümleri bildirirse de kadı kararları, kişiler tarafından kabulü mecburiyet arz eder. Bu özelliğiyle kadılık makamı tehlikeli bir vazifeyi üzerine alır ve ilahi uyarıya muhatap olur.<sup>367</sup> b) Şer-

<sup>363</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/160.

<sup>364</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/160-161

<sup>365</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Diyânet ve Kazâ”, XV/161.

<sup>366</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, *Sebilürreşâd*, sy.358 (1332-1334): XIV/157.

<sup>367</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/157.

i müevvel niteliğe sahip olan fetva ‘şerîat-ı âmme’ iken; kaza ‘şerîat-ı hâssa’dır. Yani fetva, soran kişi ile ilişığının yanında sormayan kişileri de bağlayan bir tarafı vardır. Buna karşılık kaza, karara varılan kişiler arasında lehte ve aleyhte mahkumları bağlar, çünkü “Kazâ hükm-i hâstır; muayyen şahıs için muayyen bir hükümdür.” Buna karşılık “fetvâ bir hükm-i âmme küllîdir; müftü ‘Şöyle işleyene böyle bir şey terettüb eder, şöyle yazana böyle bir şey lâzım gelir.’ demek ister.”<sup>368</sup> c) “Fetvâ ihbâr iken, kazâ inşâ ‘infâz ve imzâ’dır.” d) Fetva şer’î hükümlerin hepsiyle ilişkili ‘taalluk etmek’ iken kaza bir kısmıyla ilişkilidir. Bu durumda fetva, kazadan daha geniş çerçevede ifta faaliyetini yürütür. “*Fetvâ gerek ibâdât, gerek muâmelât, gerek ukûbât olsun, gerek emr-i uhrevî, gerek emr-i dünyevî olsun, af’âl-i mükellefinin kâffesine taalluk eder. Kazâ ibâdâta, emr-i uhrevîye taalluk etmez; yalnız muâmelât ve ukûbâta taalluk eder.*”<sup>369</sup> Şayet kadı ibadet alanında bir hüküm verecek olsa dahi fetva şeklinde isimlendirilir. Bu ayırım, “İctihâd icthâd ile menkûz olmaz” ilkesinin yürütülemeyeceğı düşüncesini destekler. “*Taht-ı kazâyâ dahil olmayıp taht-ı fetvâyâ dâhil olan ahkâm-ı şer’iyyenin diğeri müftü veya kadı tarafından nakzı câizdir.*”<sup>370</sup> diyerek hem Mansûrizâdenin önceki paragrafta izah ettiğimiz düşüncesine cevap verir, hem de diyanet-kaza ayırımını kalın çizgilerle birbirinden ayıran anlayışa eleştiri getirir.

Muamelat ve ukubatı kaza ve fetva makamının her ikisine birden dahil eder. Kaza ve fetva alanı konu ayırımıyla diğelerinden ayrılan İzmirli, “*Taht-ı fetvâ ve kazâyâ dâhil olan ahkâm-ı şer’iyyeye hükm-i kâdî lâhik olunca artık diğeri bir kadı tarafından nakzolunamaz. ‘İctihâd, icthâd ile nakzolunmaz’ davası işte bu gibi ahkâm-ı şer’iyyede cârî olur.*”<sup>371</sup> ifadesiyle onlara eleştirir getirir.

İbadet alanında her iki birimin verdiği kararlar fetva olarak adlandırılırken, ibadet haricindeki alanda müftünün hükmü fetva, kadının hükmü kaza şeklinde isimlendirilir.<sup>372</sup>

e) “Fetvâ bâb-ı rivâyetten, kazâ bâb-ı şehâdettedir.”<sup>373</sup> Bu kısımda kişilerin şahitlik özelliğı taşıyıp taşıması bakımından kaza ve diyanet ayırımına dikkat çekilir.

<sup>368</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/157.

<sup>369</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/157-158.

<sup>370</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/158.

<sup>371</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/158.

<sup>372</sup> Bk. İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/158.

<sup>373</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “İftâ ve Kazâ”, XIV/158.

### 2.2.5.2.Müftü ve Kadı

“Müftü, ahkâm-ı ilâhiyyeyi, ahkâm-ı şer’iyyeyi mücerred ihbâr eden fakîh-i İslâmî ve âlim-i dînî; kadı, bu ahkâm-ı ilâhiyyeyi infâz ve ilzâm eyleyen fakîh-i İslâmî ve âlim-i dînîdir... Zât-ı Akdes-i Risâletpenâhî’de vazîfe-i iftâ ile vazîfe-i kazânın her ikisi de ictimâ etmiştir. Peygamberimiz hem istiftâ edenlere fetvâ verir, hem iki hasım bir husus hakkında müracaat ederse onların beynlerindeki husûmeti faslederdi. Hem müftü hem kadı idi.”<sup>374</sup>

Hz.Peygamber’de toplanan ifta ve kaza Gökalp tarafından değiniyle ele alınmış, Halim Sabit fıkıh tarihi incelemelerinde dini ve hukuku vilayet konularına yaptığı izahta bu iki velayetin ilk dönemlerde bir kişide toplandığına değinmişti. İzmirli ise Hz.Peygamber’de toplanan bu iki vazifenin somut örneklerine yer verir. Kazai ve diyani alanda ayrı başlıklar altında verdiği örnekler diyanet ve kaza kapsamının emsallerini oluşturur. Hz.Peygamberin fetva örnekleri, helaller ve haramlar konusunda ehl-i kitabın kabından yemek, faziletli kazanç; muamelat alanında yanında olmayanın satımı, müflisin malı, aile hukuku alanında da mehir konusuna dair örnekler verilir.<sup>375</sup> İzmirli’nin fetvaya getirdiği örnekler düşüncesiyle paralellik arz eder ve ibadet alanında olduğu gibi muamelat alanını da kapsar. Kaza makamında Hz. Peygamber, bir çocuğun nesebi hakkında sahabe arasındaki tartışmayı giderdiği örnek, babası tarafından öldürülen çocuğun kisası, hamile kadına uygulanacak ceza, darb sonucu düşen ceninin diyeti, hata sonucu öldürülenin diyeti, hayvanın kendiliğinden yaptığı cinayetin cezası gibi konularda aldığı kararlar yer alır.<sup>376</sup> Bu örneklerde görüldüğü üzere kaza, kişiler arası hakları ve ilişkileri ihtiva eden dinin muamelat ve ceza konularını kapsamına alır.

Hz.Peygamberin fetvalarını şer’î hükümlerin bütün kısımlarına yayılmasını müftünün fetvaları için de geçerli bir sebep kılmaktadır. “*hiçbir hükm-i şer’î fetvâdan kurtulamaz.*”<sup>377</sup> der. Gökalp İzmirli’nin bu görüşlere katılmaması Ebu Hanife örneğinde net bir şekilde görülür. İmam-ı Azam’ın devlet görevinde yer almayı istememesinde etken sebebin ifta ile kazayı tek bünyede toplamayı yanlış bir icraat görmesinden kaynaklandığını savunuyordu. Gökalp’in bu tezi diyanet ve kaza yetkisinin tek bir bünyede toplanmaması görüşünü desteklemek amaçlı ortaya konmuştu.

<sup>374</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Müftü ve Kadı”, *Sebülürreşâd*, sy.359 (1332-1334): XIV/169.

<sup>375</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Müftü ve Kadı”, XIV/169-170.

<sup>376</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Müftü ve Kadı”, XIV/170.

<sup>377</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Müftü ve Kadı”, XIV/170.

Kadı olma şartları dar çerçevede ele alınırken müftü olmak için geniş şekil şartları öngörülür. Her kadı kendi vazifesinin haricinde fetva vermeye uygun iken, her müftü kazaya ehil olamaz.<sup>378</sup>

Selef alimlerin kazadan çekilmesi hakkında tartışmaya değinen İzmirli, sebepleri hakkında izahta bulunur. İfta ve kazanın ecri nisbetinde tehlikeleri de barındırması bu iki alanda da vazife almakta çekimserliğe sebep olur. Maliki fakihlerinden Sehnûn'un '*Müftü ile hâkim ne bedbaht kimselerdir*' sözü bu kanaati yansıtır. Bununla birlikte selef ifta ve kaza vazifelerinden hangisinin daha çok tehlike barındırdığı hakkında farklı kanaatleri taşıyalar da İzmirli, kadıdaki tehlikenin müftüdekine göre daha büyük olduğu görüşünü savunur.<sup>379</sup>

Gökalp'in ve Halim Sabit'in diyanet-kaza ayrımını Ebu Hanife örneği ile temellendirmelerine karşılık İzmirli kendi kanaatine makalesinde yer verir. Ebu Hanife'nin kaza vazifesini reddetmesinin sebebinin "*vazîfe-i iftâ ile vazîfe-i kazânın aynı zâtta ictimâi caiz olmayacağından dolayı değil idi.*"<sup>380</sup> diyerek onların görüşlerine eleştiri getirir. Yapmış olduğu bu eleştiri kaza ve fetvanın bir kişide toplanmasını öngören anlayışı destekler. Hz.Peygamber'in fetva ile kazayı birleştirmesi ve bununla ilgili herhangi bir yasakta bulunmaması, Ebû Bekir'in ifta ile kazayı birleştirmesi, Ömer b. Hattâb, Ali b. Ebî Tâlib, Zeyd b. Sâbit, Muâz b. Cebel, Ebu Musa el-Eş'ari saadet döneminde bu iki vazifenin birleştirilmesi ilk dönem uygulamalarının örneğini teşkil eder. Hulefâ-i Râşidîn, Muaviye, Ömer b. Abdülaziz gibi Emevî halifeleri idari görevlerinin yanısıra müftü ve kadılık görevlerini icra ediyorlardı. Ayrıca "*Kurûn-ı selâsede kadı olanlar kazâ ile fetvâyı cem' etmişler idi.*"<sup>381</sup> diyerek fetva ile kazayı birleştiren fakihlerin isimlerini zikreder. Bu isimler arasında Şureyh, Talha b. İyâs, İbn Ebî Leyla ve diğer fakihler yer alır. Fetva ile kazayı birleştiren Ebu Hanife'nin öğrencileri; Ebû Yûsuf, Muhammed b. Hasen, Hasan b. Ziyâd, Kadı Âfiye, Nuh b. Derrâc, Nuh b. Ebî Meryem, Kâsım b. Ma'n, Yahya b. Zekeriyya'dır. İsmi geçen kadıların kendilerinden fetva istenmesi halinde geri çevirmediğini, ayrıca onların asla fetva vermekten yasaklanmadığını ifade eder. İslam tarihinin tanıklığını ifta ile kazanın

<sup>378</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, "Müftü ve Kadı", XIV/170.

<sup>379</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, "Müftü ve Kadı", XIV/170.

<sup>380</sup> İzmirli İsmail Hakkı, "Müftü ve Kadı", XIV/170-171.

<sup>381</sup> İzmirli İsmail Hakkı, "Müftü ve Kadı", XIV/171.

birleştirilmesinin delili olduğuna ve tarihteki uygulamaların bu kanaatin hakikatine ve cevazını ispat ettiğine işaret eder.<sup>382</sup>

### 2.2.5.3.Kaza Makamında Hakimin İftası

Kadının kazaya dahil olsun ya da olmasın her mesele hakkında fetva vermesi, iki birim halinde icra edilmek istenen kaza ile fetvanın tek bir bünyede toplanmasının mümkün olduğunun izah etme çabasını yansıtır. Kadıya fetva yetkisini vermek, müftüye muamelat alanında ifta hakkı verme meselesinde de olduğu gibi iki birim arasında geçişliliği ve birbirinin alanında hüküm yetkisini kazandırma anlayışını yansıtır. Bu anlayış kesin çizgilerle sınırları belirlenmek istenen ve geçişliliğin öngörülmediği diyanet-kaza ayrımını, kesik çizgilerle geçişliliği mümkün kılar. İzmirli'nin *Kadının İftası* makalesinde “*Kadının gerek taht-i kazâya dâhil olsun, gerek taht-i kazâya dâhil olmasın, her mesele hakkında fetvâ vermesi câizdir, bunda asla ihtilaf yoktur.*”<sup>383</sup> ifadelerine yer vermesi bir bakıma bu düşünceyi yansıtır. Kadının fetva yetkisini bazı durumlarda caiz görmeyen anlayışı eleştiren İzmirli, İslam tarihinden getirdiği örneklerle hiçbir şart olmaksızın bu işi icra edebileceği düşüncesini temellendirir. Bu makalede ele aldığı mesele Gökâlîp'in kaza-fetva karmaşasına mahal verdiği için diyanet-kaza iki ayrı birimlerde icra edilmesinin zorunluluğu düşüncesine karşı argümanlar sunması bakımından önemlidir.

İzmirli makalesinde “*kadının taht-i kazâya dahil olan mesâildeki iftâsının mekruh olup olmadığı*”<sup>384</sup> hakkında oluşan ihtilafa farklı görüşlerle birlikte yer verir. Bu çerçevede dört farklı görüşün olduğu söylenebilir; kazaya dahil olan meselelerde de kadının fetvasını kerih görmeden caiz olduğu, kadının iftasının sadece hasımlardan birine husumet ettikleri şeyde mekruh olduğu, kaza meclisinde kadının fetvasının mekruh olduğu, kadının fetvasının muamelat ve ukubat alanlarında mekruh olduğu görüşleri yer alır. Son iki görüşün merdud olduğuna *Hülâsa* ve *Mebûsût*'un beyanı üzere yer verir. Çünkü Hz.Peygamber ve Hulefâ-i Râşidîn ifta ve kazada bulunarak bu ikisini birleştirmişlerdir.<sup>385</sup>

Bir meselede iki zıt görüşün kaza veya fetva alanlarından birinde bulunamayacağı anlayışından hareketle iki zıtlığın bir vecihte bulunması halinde birinin

<sup>382</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Müftü ve Kadı”, XIV/171.

<sup>383</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, *Sebülürreşâd*, sy.360 (1332-1334): XIV/183.

<sup>384</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>385</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

diğerini neshedeceği anlayışını benimseyen Mansûrîzâde'nin görüşü İsmail Hakkı'nın bakış açısına göre pek mümkün görünmemektedir. Çünkü İsmail Hakkı'ya göre “Kadının vakt-i kazâda ictihâdı tagayyür ederse ikinci fetvâsıyla hükmeder. Hattâ kadı aynı hâdise hakkında fetvâlarına göre iki muhtelif kazâda bile bulunabilir. Kazâ-i evveli nakzetmez.”<sup>386</sup>

Ömer b. Hattâb'ın aynı olayda iki farklı kazada bulunduğunu Ebû Âmir Şa'bî'nin “Hazret-i Ömeru'l-Fârûk'tan had hakkında yetmiş kazâ hıfzettim, bunların hiçbirini diğerine benzemiyor”<sup>387</sup> sözleriyle destekler. Ayrıca Hz.Peygamber'in vahiy öncesi almış olduğu kazai bir karar sonrasında inen vahiy ile bu kazaya muhalif bir hüküm inmesi, ilk kazai kararın nakzedilmemesi bu bağlamda bir örnek olarak ele alınır.

Fıkıh kitaplarında yer alan “Bir kimse, hasm-ı hâzırı aleyhinde davâ-yı sahîhte bulunmazsa kadının kavli fetvâdır, kazâ değildir. Çünkü kazâda hadise ve husûmet şarttır.”<sup>388</sup> ve “Emr-i kâdî bazen kazâ, bazen fetvâdır. Mesela müddeâ-aleyhin hapsini emretmesi kazâ, fukarâ vakfından, vâkıfın fakir bir garîbine şu miktarın sarfını emretmesi fetvâdır.”<sup>389</sup> ifadeleri fetva ile kazanın birleştirilmesinin yaygın olduğunu destekleyen yorum ve örnekleri teşkil eder.<sup>390</sup>

Kadının fetva yetkisine sahip olduğunun izah edildiği makalede, fakih olmaması halinde ifta edemeyeceğini, müftünün fetvasına muhtaç olduğu söylenir.<sup>391</sup> Fıkhi birikime ve melekeye sahip olmak fetva vermek için yeterli sayılmakta, kadının bulunduğu makamın hiçbir önemi de bulunmamaktadır.

#### 2.2.5.4.Kazanın Meşruî Zeminde Temellendirilmesi ve Kazanın Taklidi

İsmail Hakkı, kaza müessesesine dini bir mahiyet yükler. Hz.Adem'e ‘hilâfet’ ismi verilerek yeryüzünün halifesi kılınmasını<sup>392</sup> ve Hz.Davud'un insanlar arasında hak ölçüsünde hüküm vermesi için yeryüzünün halifesi kılınmasını<sup>393</sup> kaza vazifesiyle ilişkilendirir ve “kazâ bi'l-hakk’, îmân billahtan sonra, akvâ-yı ferâizden biridir.” der.

<sup>386</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>387</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>388</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>389</sup> İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>390</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>391</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, “Kadının İftâsı”, XIV/183.

<sup>392</sup> Bakara 2/9.

<sup>393</sup> Sâd 38/26.

Tevrat'ın Yahudileri onunla hükmetmek için indirilmesi,<sup>394</sup> genel anlamda bütün peygamberlerin kaza ile emrolunduğuna, Allah'ın indirdiğiyle hükmetmesi<sup>395</sup> özelde Hz.Peygamber'in kaza görevinde vazifeli olduğunu açıklayan ayetlerdir. Ömer b. Hattâb'ın Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye yazdığı 'Siyâsetü'l-kazâ, Tedbîrü'l-hükm' adıyla fakihlerce anılan mektupta "Kazâ farîza-i muhakkemdir. Sünnet-i müttebiadır"<sup>396</sup> alıntısına yer vererek kazanın kıyamet gününe kadar farzîyetinin baki kaldığını söyler.

Kadı, makamı itibariyle üç vazifeyi icra eder, şöyle ki: "Maamâfih kadı hem şahid, hem müftü, hem sultan hükmündedir. Kadı hükm-i şer'îyi isbât etmesi hasebiyle şahid, emr ve nehyetmesi hasebiyle müftü, hükm-i şer'îyi ilzâm ve icbâr eylemesi cihetiyle sultandır."<sup>397</sup> Kadıya yüklenen dini, hukuki ve idari misyon yüklenir, böylece kadının salahiyeti sadece kazai meselelerle sınırlı tutulmaz.

Kazânın farzîyeti üzerinden taklid-i kazanın da farz olduğu yargısına varan İsmail Hakkı, kaza görevini icra eden Hulefâ-i Râşidîn'in kazanın taklid edilmesini buyurduğunu söyler.

Taklid-i kaza, dönemin hükümdarı tarafından gerçekleşir. Hükümet şeklinin niteliği ve hükümdar için ön görülen şartlar aranmaz. Kadı hükümet başkanı tarafından tayin edilir ve kadının aldığı hüküm uygulanır. Sultanın kazayı takyid ve talik yetkisi vardır. Sultanın, takyid ve taliki, emir ve buyrukları şer'î hükümlerle muvafık ise uygulanır. Aksi takdirde kadı hükümdara, şeraite muvafık olmayan bu kararı almamasını tavsiye eder. Sultanın 'umûr-i dîniyyede nâibi' vazifesini yürüten kadı, sultanın vereceği yetkiyle 'umûr-i dünyeviyyede naibi' olan emirlik görevi de verilebilir. Ayrıca kadı üçüncü bir görev olarak müftülük vazifesini bir arada icra edebilir. Maslahat-ı şer'îyyeye göre bu görevlerin ayrı kişiler tarafında yürütülmesi de mümkündür.<sup>398</sup> İsmail Hakkı'nın bir kişide birkaç vazifenin birleşmesinin mümkün olacağı yönündeki izahları Gökalp'in devlet idaresi için ön gördüğü sistematik birleşme düşüncesine muhalif bir kanaati taşır. Gökalp hükümet planlamasında idari alandaki tüm vazifelerin kendi içerisinde sistematik alt birimlerle yürütülmesini öngörür ve birimler arası geçişliliği meşru saymaz. Dinî, hukukî ve idarî birimler tek bir hükümdarın başkanlığında kontrollü olarak vazifelerini icra eder, dinî alanla görevli bir müftü, hukuk alanıyla görevli bir kadının vazifesini icra edemez. Gökalp'in her birimin

<sup>394</sup> Maide 5/44.

<sup>395</sup> Maide 5/49.

<sup>396</sup> İzmirli İsmail Hakkı, "Taklid-i Kazâ", *Sebilürreşâd*, sy.370 (1334-1336): XV/106.

<sup>397</sup> İzmirli İsmail Hakkı, "Taklid-i Kazâ", XV/107.

<sup>398</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, "Taklid-i Kazâ", XV/107.



vazifelendirildiği alanı bir diğeri için karar alanı kılmaması bu birimler arasındaki geçişliliği başlangıçta mümkün kılmamaktadır. Buna karşılık İsmail Hakkı, kaza ve ifta alanlarını başlangıçta belirlerken müftüye, kaza meselelerinde ifta hakkı tanır. Gökalp'in başlangıçta kaza ile din alanını kesin sınırlarla çizmesinin maksadı İzmirli'nin bu ifadeleriyle daha net anlaşılır.

Dini ve dünyevi ayrımını idari icraatlarda kullanan İzmirli, hükümdarın bu alanlarda vazifelendireceği kişilerin birbirlerinin alanına tedahülü ile ilgili yaklaşımlarını ifade eder. Şayet sultan bir bölgeye dünyevi işlerden sorumlu bir emir atamış ve kadı tayininde bulunmamışsa emirin kendi alanı dışında dini icraatta bulunması yani kazası kabul edilirken, kazai alanda bir memur bulunması halinde kabul edilmez.<sup>399</sup> Bu tür görevlendirmelerde olduğu gibi müftü ile kadı atamaları aynı gerekçeyle birbirlerinin makamında fetva ve kazada bulunmalarının kabul edilmemesi önceki makalede yapmış olduğu ayırmda izah edildiği üzere mümkün görünmemektedir. Müftü ve kadı birbirlerinin alanlarına her halükarda fakih oldukları müddetçe tedahül edebilirler.

Şer'î hükümleri infaz eden kadı, icraatlarında serbest değildir. Kitab ve sünnette bulamadığı hükümleri 'sâhib-i re'y' ise kendi görüşüne göre karara bağlar fakat bu özelliği taşımyorsa müftü fetvasıyla hükmeder. Çünkü Allah'ın emini rolünü üstlenen kadı, hak ve adalet ile, şeriatın getirdiği şeyle hükmeder.<sup>400</sup> Kaza makamının dini bir kurum olarak tesisi, onu ya kadılık vasfıyla fakih olmayı gerekli kılar ya da sahib-i re'y olmadığı için müftü fetvalarıyla kontrol altında tutulmasını gerektirir.

Ayrıca kadı üstlendiği misyon itibariyle tehlikeden korunmalıdır. Önceki makalede kadının tehlikeli bir görevi üstlenmesi, bu tehlikeyi bertaraf etmek için bazı merciler tarafından kontrol altında tutulmasını gerekli kılar. Kadı, bir meselede kitap ve sünnete başvurmadan kendi rey'i üzere hevasına uymak ile 'hükm-i ilâhîden hükm-i keyfiye dönmüş' olacağından böyle bir tehlikeden korunmak adına dini mercilerin gözetim ve kontrolüne verilmelidir.<sup>401</sup>

İzmirli'nin diyanet-kaza konularında kaleme aldığı makaleler dizisi, fıkıh kaynaklarında ele alınan kaza teorilerinin başlıklarını ihtiva etmektedir. Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mustafa Şeref ve Mansûrizâde Said'in diyanet ve kaza kavramına getirmiş oldukları anlamlardan farklı olarak, fıkıh literatürünün sınırlarında kalır ve bu çerçevede

<sup>399</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, "Taklid-i Kazâ", XV/107.

<sup>400</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, "Taklid-i Kazâ", XV/107.

<sup>401</sup> Bk.İzmirli İsmail Hakkı, "Taklid-i Kazâ", XV/108.

düşüncelerini temellendirir. Diğerlerinin diyanet-kaza alanlarının ayrımında birbirine geçişliliğinin mümkün görülmediği anlayış, İzmirlide toplumun maslahatını temin etme düşüncesinin haricinde bu geçişlilik kesin bir dille mümkün görülmektedir. Çünkü kaza ve diyanet arasındaki bu geçişlilik, kaza ile konulan katı kuralların ifta ile hoşgörü temelli bir bakış açısıyla yumuşatılmasını sağlar.



## SONUÇ

Araştırmamız neticesinde vardığımız sonuçları tezin konu sıralaması göz önünde bulundurularak maddeler halinde aşağıdaki gibi ele almak mümkündür:

- Kaynağını ilahi metinlerden alan fıkıh hem kişi ile Allah arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler koyar hem de toplumsal düzeni temin eden hükümler koyar. Bu durum fıkha ikili karakteristik özellik katar.
- Furu fıkıh literatüründe hükümlerin ibadet-muamelat şeklinde bir ayrıma tabi tutulması ayrıca diyanet ve kaza başlıklarında ele alınması, fıkıhın ikili karakteristik özelliğe sahip olmasının bir sonucudur.
- Usul literatüründe yer alan hüküm, kavramsal boyutta kaza anlamında da kullanılmaktadır. Bu anlamıyla hüküm devlet idaresini, hükümet otoritesini ve kararlarını, mahkeme sonucunda verilen mahkeme kararlarını da ifade etmektedir.
- Dini hükümlerin üçlü taksiminden biri olan ameli hükümler, dış dünyaya yansımaları bakımından zahirî ve bâtinî kısımlarına ayrılır. Amellerin zahirî ağırlıklı olarak kısmı dünyevi yaptırımları gerektiren davranışları konu alırken; batınî ameller zihin ve kalple ilgili davranışları konu alır. Amellerin bu ikili özelliği, II.Meşrutiyet dönemi fıkhi tartışmalarda diyanet-kaza ayrımını temellendirmede kullanılmıştır.
- Kelam alanında yer alan hüsün-kubuh tartışmaları, modern dönem tartışmalarının konularından birini teşkil eder. Aklın iyi ve kötü olanı vahiy olmaksızın kavrama yetisine sahip olması ya da olmaması bakımından II.Meşrutiyet dönemi fıkhi tartışmalara konu olmuştur. Ziya Gökalp'in hüsün ve kubuhun takdirini içtimai vicdana bırakması, ayrıca fıkhi "hüsün ve kubuh nokta-i nazarından tedkîk ve takdir eden ilim" şeklinde tanımlaması dönemin tartışmalarının seyrine şekil vermiştir. Fıkıhın hukuki muamelelerini temsil eden kaza, örfü dayanan ve içtimai vicdanın takdir ettiği alanı ifade etti. Bu temellendirme Halim Sabit tarafından da benimsendi. İzmirli ise bu tartışmalarda Gökalp'in fikirlerini eleştirir ve şer'î boyutta hüsün-kubuh nitelemesinin örfü boyuttaki ayrımını tenkid eder. Bu yorum ve eleştirilere baktığımızda, tartışmaların sonuç itibarıyla kanunlaştırma ve din-kaza ayrımını öngören düzenlemeleri desteklemesi bakımından bir tarafı temsil ettiği görülmektedir.

- İbadetler hükümlerin değişmeyen kısmını, Allah hakkının olduğu alanı kapsar. Hukuk kurallarına tekabül eden muamelat ise zaman ve şartlara göre değişiklik gösterir ve insanlar arası ilişkileri kapsar. Modern dönem tartışmalarında diyani hükümler ibadet konularını, kazai hükümler ise muamelat konularını kapsamaması bakımından birbirinden kesin çizgilerle ayrılmak istenir. Osmanlının son dönemde hukuki düzenlemelerini meşruiyet sağlamak için sıkça kullanılan argümanlardandır. Bu tartışmalarda Gökalp'in din alanını tamamiyle ibadet alanına hasrederek kapsamını daraltması, muamelat alanını genişleterek hukuki düzenlemelere geniş bir çerçeve çizmesi İzmirli tarafından eleştirilir. Bu tartışmalarda Gökalp'in meseleyi ele alış biçimine baktığımızda bunun sosyolojik tarafının olmasıyla ön plana çıkmaktadır. Gökalp'in düşüncelerine fıkhi boyutta değerlendirilerek eleştiri getirilmesi onaylama veya reddiye getirmenin ötesine geçmeyecektir. Şayet Gökalp'e bir eleştiri getirilecek olursa fıkıhın toplumsal boyuttaki önemi ortaya konularak sosyolojik açıdan değerlendirmelerin yapılması daha isabetlidir.
- Kaza nizam-ı alemi temin etmeyi amaçlayarak toplumsal bir ihtiyacı karşılamaktadır. Hukuki ilişkilerde istikrar ve güven ortamının temini, hükümlerin objektif göstergelere bağlanmasını gerektirdiği, davranışları zahiri delillere göre sonuca varan kazanın bu özelliğinden dolayı diyanetten ayrıldığı, diyani alanın iç irade üzerine kurulu davranışları konu aldığı söylenir. Günümüzde yapılan bu tür yorumların füru fıkıh literatüründe yer alan diyanet-kaza ayrımından farklılaştığı, II.Meşrutiyet dönemi diyanet-kaza ayrımı meşru görenler tarafından kullanıldığı görülür.
- Kazanın unsurlarından birini oluşturan hakim (kâdî), fıkıh literatüründe bazı vasıfları taşıması bakımından ele alınmaktadır. Bunlardan biri de ilimi birikime sahip olması ve müçtehid vasfını taşımasıdır. Ziya Gökalp, hakim vasıflarını fertlerin çekişme ve davalarını karara bağlaması ve adaleti temin etmesi bakımından hukuki birikime sahip olmasını yeterli görmektedir. Gökalp diyanet-kaza ayrımını İslam'ın ilk dönem uygulamalarına atıfla temellendirse de bu ayırımı kullandığı hakim taşıması gereken vasıfların hukuki boyutta değerlendirilmesi ve tenkid edilmesi daha isabetli olacaktır.
- Fetva görevini icra eden müftüler, İslam adliye teşkilatında kazanın fonksiyonunda önemli bir role sahiptir. Müftü, kaza organının ve hakim yardımcısı ve müşaviri konumunda olması bakımından toplumsal boyutta önemli bir rolü üstlenir.

II.Meşrutiyet dönemi tartışmalarında din-kaza alanında görev alanlarının kesin çizgilerle ayrılmak istenmesi ve bu iki birimin birbirinin alanına müdahalesinin engellenmesi, müftünün bu rolünün göz ardı edildiğini gösterir. Bununla birlikte bu dönem tartışmalarda müftünün hukuki kararlardan uzak tutulmak istenmesi, adli teşkilatın istikrarını temin etmeye dönük bir amaç taşıdığı, modern dönemde görülen büyük değişime milli hukuki düzenleme getirmediği görülür. Bununla birlikte milli hukuk düzenlemelerinin, toplumu bir arada tutan din bağını göz ardı ederek yapılmak istenmesi, olumsuz sonuçlara yol açmıştır. Diyanet kurumunun toplumun genelinden gereken itibarı görmemesi bu olumsuz sonucun birini oluşturmaktadır.

- İslam hukukunda diyanet alanında verilen fetvalarda kişilerin iç iradeleri göz önünde bulundurulurken; kazai alanda kararlar, iradenin dışı yansıyan delillerinden hareketle alınır. Bu özellik diyanet-kaza alanının birbirinden farklılığına işaret etmesi bakımından önemli olsa da, bu iki alanın alacağı kararlarda birbirini tamamlayan özelliğe sahip olduğunu gösterir. İç ve dış irade üzerine verilen dini ve kazai hükümlerin bazısı birbirinin aynı olması durumunda birbirini onayladığı şeklinde yorumlanır. Bununla birlikte aynı meselede bu iki hükmün farklılaşması durumunda da birbirini neshetmesi değil de birbirini tenkit ettiği ya da farklı bir açıdan ikinci bir yorumu ifade ettiği düşünülebilir.
- İbadet alanının diyani yönü, muamelat alanının ise kazai yönü ön planda olsa da Gökalp ve Halim Sabit gibi bu iyi yönü kalın çizgilerle ayırmak mümkün görünmemektedir. Çünkü toplumsal düzenin korunması ve insan ilişkilerinin iyileştirilmesinde önemli rol üstlenen manevi değerler, kişiye hem dünyevi hem de uhrevi sorumlulukların ve hakların korunmasında yüksek bilinçlilik sağlar. Bu bilinçlilik toplumsal düzenin korunmasında göz ardı edilemeyecek faydalar sunar. Çünkü diyani alanda yer alan helal-haram, dünya ahiret düşüncesi kişinin iç denetimini sağlayarak kanuna ittibayı sağlar. Bu bakımdan diyanet ve kaza birbirini tamamlayan bir yapı arzeder. Ayrıca hukuki boşlukların olması halinde güven ve istikrar ortamının zedelenmesi durumunda toplumun hak ve adalet bilincini kazanmasında sağladığı katkılar göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür. Bu katkı, diyani alanın kazai çerçevede fonksiyonel ilişkisini ortaya çıkarır. Bir başka açıdan hakim dış iradeyi esas alarak vakıya mutabık olmayan kararı, tabilerin üzerindeki dünyevi sorumluluğu deruhte eder fakat uhrevi sorumluluk baki kalır. Uhrevi

sorumluluğun yerine getirilmesi müftünün iç iradeyi ortaya çıkarmasıyla devreye girer. İç irade ortaya çıkarılarak uhrevi boyutta kişinin Rabbiyle münasebeti düzenlenirken, kazanın salt katı kararları yumuşatılmış olur. Böylelikle dini karaktere sahip İslam hukuku müftü tarafından diyaneten verilen hükümler ile uhrevi sorumluluk vicdanen tatmin edici bir çözüme ulaşmış olur.

- Çağın gerekliliklerine uygun bir hukuk sistemi oluşturma düşüncesi modern dönemde İslam dünyasında görülen güncel meselelerden biridir.
- Osmanlı son dönemde siyasi, askeri, iktisadi, dini ve toplumsal alanda pek çok ıslahatın yapmıştır. 18.yüzyılda Avrupa’da önemli gelişmeler kat edilirken Türklerin dikkati Batı’ya çevrilir. Bu yönelişin II.Meşrutiyet dönemi hukuki düzenlemelerde büyük etkileri görülür. Din-hukuk ayrımı bu etkinin en bariz örneğini oluşturur. Toprak kaybıyla ekonomi alanında görülen değişim, hukuki düzenlemelerle son bulur.
- Din devlet ayrımı ilkin Ziya Gökalp’in müesseseseleşme önerisiyle ortaya attığı bir kanaat olmamakta, II.Mahmut dönemine uzanan tarihi arka planı bulunmaktadır.
- II.Meşrutiyet dönemi tartışmalarında ele alınan din-hukuk ayrımının sekülerleşmenin öngörüldüğü bir ayrım olmadığını, yeni dünya düzeninde ayakta durma çabalarının sonucu milli çözümler üretme yönünde siyasi bir uygulama olduğunu ileri sürmek mümkün görünmektedir.
- II.Meşrutiyet dönemi fıkıh alanındaki tartışmalar, dönemin düşünce akımlarından olan Türkçülük ve İslamcılık cereyanlarından etkilenmiştir.
- Meşrutiyet dönemi gündemini oluşturan meselelerden biri Müslümanların geri kalmışlığının sebepleri ve çözümleri üzerinde yoğunlaşır. Bu mesele üç akımın temsilcileri tarafından farklı yorumlanır. Bu dönemde Müslümanların girdiği buhranlı dönemi uzlaşmacı bir formülle bertaraf etmeye çalışan isim ‘*Türkleşmek, İslamlaşmak, Muasırlaşmak*’ formülünü geliştiren Ziya Gökalp’tir.
- II.Meşrutiyet dönemi tartışmaları, 1700’lerden itibaren başlayan değişimin ve yeni düzenin yarattığı bunalım sonucu ortaya çıkan sorunların on yıllık bir dönemde masaya yatırıldığı dönemdir. Bu bakımdan düşünce dünyasında çok yönlü çeşitliliğe sahiptir. Pek çok konuda farklı bakış açılarını bulmak mümkündür.
- II. Meşrutiyet döneminde görülen tartışmalar her ne kadar birbirine zıt sonuç ve çözümleri içerse de, bu dönemde yaşanan bunalımdan nasıl çıkılması gerektiği ortak kaygısında birleşmektedir.

- Osmanlı döneminde tam bir uyum içerisinde yürütülen şer'î-örfi hukuk, II.Meşrutiyet döneminde ayrı birimler halinde yürütölmek istenir.
- II.Meşrutiyet dönemi fikhi tartışmaların su yüzüne çıkmasında, Mecelle'nin tadil ve ikmalî için yapılan girişimlerin sonucunda, heyet üyelerinin hangi vasıfta kişilerden oluşması gerektiği tartışmaların etkisi olmuştur. Bu tartışmaların sonunda fıkıh, içtihad, fıkıh tarihi konuları gündeme gelerek din-devlet ayrımını öngören projeler dillendirilir.
- II.Meşrutiyet dönemi hukuki ve dini alanda yapılan düzenlemeler, dünya genelinde yaşanan hızlı dönüşüm ve değişime, yeni yaşam şartlarına bütünüyle uyum sağlama ihtiyacından doğmuştur. Bu durum, dini ve hukuki alanda zamanın gereklerine ve ihtiyaca uygun çözümler üretmeyi zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte içtihad faaliyetlerinin bu dönemde tekrardan canlandığı söylenmekte ise de ortaya çıkan ürünler bu yargıyı tam anlamıyla desteklememektedir.
- Tezde incelediğimiz metinlerden hareketle fikhi tartışmalar içerisinde yer alan diyanet-kaza ayrımı sosyoloji ve fıkıh usulü aşısında ikili yaklaşımı yansıtır tarzda ele alınır.
- Ziya Gökalp'in örf tasavvuru fıkıh literatüründeki örf anlayışından farklılık gösterir ve sosyolojik bir içerik kazanır.
- Gökalp, müterakki cemiyet tasavvurundan hareketle 'taksim-i a'mâl' ve 'ihtisas'ı toplum hayatına kazandırmayı amaçlayarak din-hukuk ayrımını öngörür. Din-hukuk ayrımına meşruiyet kazandırmak için fikhın argümanlarını kullansa da bu tasavvurudan hareket ettiği görülür.
- Gökalp'in fıkıh tarihine yaptığı atıfla meşruiyet kazandırdığı din-hukuk ayrımı, Halim Sabit tarafından ayrıntılı olarak yer verilir. Halim Sabit fıkıh tarihine getirdiği yorum, modern dönem tarih merkezli fıkıh usulünün oluşumuna büyük katkı sağlar.
- Halim Sabit, müesseseleşme sürecinde dini velayeti terbiye ve teşri boyutuyla iki kısımda inceler, dini terbiyenin devlet bünyesinde ve kontrolünde icra edilmesini öngörür. Bu öngörünün günümüzdeki kurumsal karşılığı Diyanet İşleri Bakanlığıyla vücut bulur.
- Halim Sabit ve Ziya Gökalp, dini alanın sınırlarını ibadet ve itikad alanıyla dar bir çerçevede belirlerken hukuki alanı genişletir.

- Mustafa Şeref'in örf-i ictimâîye yüklediği anlam Gökâlîp'in örf tanımı ile aynı anlamı taşır. Örf-i ictimai 'vicdanlarda teessüs eden kanaat' olması hasebiyle hukuk kurallarının normlarını oluşturur. Örf-i ictimâî hukuk kurallarının oluşturulmasında ve topluma kazandırılmasında etkin bir rol oynar.
- Mansurizâde'nin ahkâmın zahir ve batın şeklinde taksiminden hareketle diyanî ve kazâî hükümleri birbirinden ayırır.
- Mansurizâde'nin kazâî alana getirdiği yorum Gökâlîp ve Halim Sabit'ten farklılaşır. Gökâlîp ve Halim Sabit kaza ile kanunun birbirinden ayırmazken, Mansurizâde şeriâtı diyani ve kazai hükümler olarak iki kısımda inceler ve şeriâtı kanundan ayırır. Şeriât ile kanunu 'emr-i ulü'l-emr' özelliğine sahip olması bakımından birbirinden ayırır. Mansurizâde, devletin belirlediği hukuk kurallarını, fıkıh literatüründe yer alan kazai hükümlerden ayırmaktadır.
- Mansurizâde, kanunlar kazai hükümlerden alınması ona şer'îlik özelliği katmadığını savunur. Kanunların şeriata muvafakatı ya da muhalefeti bakımından incelenmesinin mümkündür.
- Mansurizâdenin bakış açısından hareketle kanun, şeriâtın yasak getirdiği alanda aksi bir karar almadığı müddetçe şeriata muvafıktır. Buradan hareketle kanun, şeriata muvafık olarak kararlar alması mümkündür.
- Mansurizâde'nin kanun ile şeriata getirdiği ayırım ve şeriata muvafakatı açısından kanunun ele alınmasını savunarak, Ziya Gökâlîp ile Halim Sabit'e yöneltilen eleştirileri farklı bir boyuta taşır. Mansurizâde kendi sistemetiğinde kanun ile şeriâtı makul bir temele oturtmuştur.
- İzmirli İsmail Hakkı diyanet-kaza kavramlarını fıkıh literatüründen hareketle yorumlar, Ziya Gökâlîp ve Halim Sabit'in düşüncelerini eleştirir. Kazai alanı diyanetten ayırmayarak bu alanın kapsamına dahil eder. Diyanet daha geniş bir alana sahip olur. Diyani hükümlerin ibadet alanını temsil etmesi, kazai hükümlerin muamelat alanına hasredilmesi zihinlerdeki kavramsal karmaşayı giderme amacına dönüktür.
- İzmirli'nin de ifade ettiği gibi ifta faaliyeti sadece ibadet alanıyla sınırlı değildir. Dini hükümler ibadet alanını kapsadığı gibi muamelat alanı da kapsamaktadır.
- Mansurizâdenin de ifade ettiği gibi kanun şeriattten farklılık arzeder. Ziya Gökâlîp ve Halim Sabit'in kanuni düzenlemeleri fıkıhın argümanlarından hareketle temellendirmesi, karşıt görüşlerin olması sonucunu doğurmuştur. Mansurizâde'nin



yaklaşım tarzı mantıksal temele dayandırıldığı için daha makul çözümler ortaya koyması bakımından önem arzeder.



## KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet. *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1995.
- Akgündüz, Murat. *Osmanlı Devletinde Şeyhülislâmlık*. İstanbul: Bahar Kitabevi, 2002.
- Apaydın, Yunus. *İslam Hukuk Usulü*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.
- \_\_\_\_\_. “İrade”. *DİA*. XXII:384-387. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- \_\_\_\_\_. “İrade Beyanı”, *DİA*. XXII: 387-391. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Âsım Efendi, Mütercim. *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, haz: Mustafa Koç, Eyyüp Tanrıverdi. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2014.
- Atar, Fahrettin, “Hüküm”. *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*. II:308. İstanbul: İFAV, 1997.
- \_\_\_\_\_. “Müftü”. *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*. III:373. İstanbul: İFAV, 1997.
- \_\_\_\_\_. “Fetva”. *DİA*. XII:486-496. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- \_\_\_\_\_. “Kazâ”. *DİA*. XXV:113-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- \_\_\_\_\_. “Sulh”. *DİA*. XXXVII:481-485. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- \_\_\_\_\_. *İslâm Adliye Teşkilâtı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, ts.
- Baltacıoğlu, İsmayıl Hakkı. *Ziya Gökalp*. İstanbul: Diyarbakır'ı Tanıtma Derneği, 1978.
- Bardakoğlu, Ali. “Fıkıh”, *İlmihal*. Ankara: TDV Yayınları, 2008.
- \_\_\_\_\_. “Hukukî ve Ticarî Hayat”, *İlmihal*. Ankara: TDV Yayınları, 2008.
- Berkes, Niyazi, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul: YKY, 2017.
- el-Beyânûmî, Muhammed Ebu'l-Feth. “Hüküm”. *DİA*. XVIII: 466-468. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye I*. İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1949.
- \_\_\_\_\_. *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye VI*. İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi 1952.
- Birinci, Ali. “İzmirli, İsmail Hakkı”. *DİA*. XXIII: 530-533. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- el-Büceyremî, Süleyman eş-Şâfî. *Tuhfetü'l-Habîb alâ Şerhi'l-Hatîb (Büceyremî ala'l-Hatîb)*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2007.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Hanbelî, *Keşşâfü'l-Kinâ an Metni'l İknâ*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983.
- Demiray, Mustafa. “Serahsi'de Kazai Hüküm-Diyani Hüküm Ayırımı”. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Amel”. *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*. I:127. İstanbul: İFAV, 1997.

- \_\_\_\_\_ “Diyâneten ve Kazâen”. *İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*. I:413. İstanbul: İFAV, 1997.
- Duru, Kazım Nami. *Ziya Gökalp*. İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı, 1949.
- Erdem, Sami. “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar”. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- Erdoğan, Mehmet. *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV, 1994.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri, *Ziya Gökalp İçin Yazdıklarım ve Söylediklerim*. İstanbul: Türk Muallimler Birliği, 1955.
- el-Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali. *el-Misbâhu’l-Münîr*. Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1987.
- el-Gazzâlî Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed eş-Şâfiî. *el-Müstasfâ min ‘İlmi’l-Usûl*, nşr. Muhammed Abdurrahmân el-Mar’aşlı. Lübnan: Dârü’n-Nefâis 2011.
- Gedikli, Fethi. “Kaza”. *DİA*. XXV:117-119. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Gökalp, Ziya. “Fıkıh ve İctimâiyyât”. *İslâm Mecmuası*, sy.2 (1329/1332): I/40-44.
- \_\_\_\_\_ “İctimâî Usûl-i Fıkıh”. *İslâm Mecmuası*, sy.3 (1329/1332): I/84-87.
- \_\_\_\_\_ “İslam İctimaiyyatı: Dinin İctimai Hizmetleri”. *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.34 (1331/1333): III/740-743.
- \_\_\_\_\_ “İctimaiyyat: Diyânet ve Kazâ”. *İslâm Mecmuası:Halim Sabit*, sy.35 (1331/1333): III/756-760.
- \_\_\_\_\_ “İctimaiyyat:Dinin İctimai Hizmetleri II”. *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.36 (1331/1333): III/772-776.
- \_\_\_\_\_ “İslâm İctimaiyyâtı; Dinin İctimâî Hizmetleri III”. *İslam Mecmuası:Halim Sabit*, sy.37 (1331/1333): IV/791-796.
- Günaltay, M.Şemseddin. “Zulmetten Nura”. *Sebilürreşâd*, sy.244 (1329/1331): X/153-155.
- Güngör, Erol. *İslâmın Bugünkü Meseleleri*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1983.
- *Sosyal Meseleler ve Aydınlar*, haz: R. Güler, E.Kılınç. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1996.
- Hamdi, Küçük. “Makale-i Mühimme”. *Beyânü’l-Hakk*, sy.18 (1324/1327): I/402-403.
- Haydar Efendi, Büyük Ali, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1326.
- Heyd, Uriel. *Ziya Gökalp*, çev:Cemil Meriç. İstanbul: Sebil Yayınevi, 1980.
- el-Huseynî, Ebü’l-Bekâ Eyyûb b. Mûsâ. *el-Külliyât Mu‘cem fi’l-Mustalahât ve’l-Fürûki’l-Lügaviyye*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1993.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddü’l-Muhtâr ‘ale’l-Dürri’l-Muhtâr*, nşr. Abdülmecîd Tam’a Halebî. Beyrut: Dârü’l-Ma’rife, 2015.
- İbn Ferhûn, Burhânüddîn Ebü’l-Vefâ İbrâhîm b. Şemsüddîn Ebû Abdullâh el-Mâlikî. *Tebssiratü’l-Hükkâm fi Usûli’l-Akziye ve Menâhici’l-Ahkâm*, nşr: Şeyh Cemal Maraşlı. Beyrut: Dârü’l-Âlemi’l-Kütüb, 1995.

- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddîn Muhammed b. Abdü'l-Vâhid es-Sivâsî. *Şerhu Fethü'l-Kadîr*. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, ts.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr. *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, nşr.Nâyif b. Ahmed el-Hamd. Mekke: y.e.y., 2007.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem. *Lisânü'l-'Arab*. Beyrut: Dâr-u Sâdr, 1990.
- el-İsfahânî, Hüseyin b. Muhammed b. Râgıb. *el-Müfredât fi Garibi'l-Kur'ân*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986.
- İzmirli, İsmail Hakkı. "Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii". *Sebîlürreşâd*, sy.293 (1330/1332): XII/129-132.
- \_\_\_\_\_ *Kitâbü'l-İftâ ve'l-Kazâ*. İstanbul; Evkaf Matbaası, 1336/1338.
- \_\_\_\_\_ "Diyânet ve Kazâ". *Sebîlürreşâd*, sy.373 (1334/1337): XV/159-161.
- \_\_\_\_\_ "İftâ ve Kazâ". *Sebîlü'r-Reşâd*, sy.358 (1332/1334): XIV/157-158.
- \_\_\_\_\_ "Müftü ve Kadı". *Sebîlü'r-Reşâd*, sy.359 (1332/1334): XIV/169-171.
- \_\_\_\_\_ "Kadının İftâsı". *Sebîlü'r-Reşâd*, sy.360 (1332/1334): XIV/183-184.
- \_\_\_\_\_ "Taklid-i Kazâ". *Sebîlü'r-Reşâd*, sy.370 (1334/1336): XV/106-108.
- \_\_\_\_\_ "İçtimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?". *Sebîlürreşâd*, sy.298, (1330/1332): XI/211-216.
- Kahraman, Abdullah. "Mansûrîzâde Said'in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştiriler" *CÜİFD*, sy.1 (2001): V/223-262.
- \_\_\_\_\_ "Daru'l-Fünûn Hocalarından Mansûrîzâde Mehmed Said ve Klasik Fıkhın Sınırlarını Zorlayan Bazı görüşleri" *Dârülfünûn İlahiyat Sempozyumu*. (2010), 405- 414.
- el-Karâfî, Şihâbuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Mâlikî. "Fetvâ, Kazâ ve İmâmet Üçgeninde Hz. Peygamber'in Tasarrufları", çev: Kadir Gürler. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.15 (2009): VIII/179-188.
- \_\_\_\_\_ *el-İhkâm fi Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâti'l-Kâdî ve'l İmâm*, nşr: Abdülfettâh Ebû Gudde. Beyrut: Mektebetü'l-Matbaatü'l-İslâmiyye, 1995.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku I*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2013.
- \_\_\_\_\_ *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010.
- \_\_\_\_\_ "İftâ Usûlü ve Kaynakları". *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri II*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2006.
- el-Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî. *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*. Mısır: Matbaatü'l-Cemâliyye 1910.
- Kılavuz, Ahmet Saim. "Hüsün-Kubuh". *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*. II:317. İstanbul: İFAV, 1997.
- Koca, Ferhat. "İbadet". *DİA*. c.XIX: 248-252. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Kuran, Ercüment. *Türkiye'nin Batılılaşması ve Millî Meseleler*, drl:Mümtaz'er Türköne. Ankara: TDV Yayınları, 2013.

- el-Kureşî, Gâlib b. Abdülkâfi. *Evveliyâtü'l-Fârûk fi'l-İdâre ve'l-Kazâ*. Beyrut Müessesetü'l-Kütübü's-Sekâfiyye,1990.
- el-Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtü'd-Dîniyye*, nşr: Ahmed Mubarek el-Bağdâdî. Kuveyt Dâr-ülbn Kuteybe, 1989.
- \_\_\_\_\_ *el-Ahkâmu's-Sultâniyye: İslâm'da Devlet ve Hilâfet Hukuku*, çev: Ali Şafak. İstanbul: Bedir Yayınevi,1994.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2005.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Ali Muhyiddin. *Mir'âtü'l-Usûl Şerhü Mirkâti'l-Vusûl(İzmirlî Haşiyesiyle Birlikte)*. İstanbul: Sahâfiyye-i Osmâniyye, 1891.
- Muhiddin, Ahmed. *Modern Türklükte Kültür Hareketi*, çev: Suat Mertoğlu. İstanbul: Küre Yayınları, 2004.
- Naki, Mustafa. "Bir Mütalaa". *Beyânü'l-Hakk*, sy.25 (1325/1326): I/583-586.
- Nuri, Celal. "Havaic-i Kanuniyyemiz: Mecelle Meselesi". *İctihad*, sy.64 (1329): IV/1384-1387.
- \_\_\_\_\_ "Havaic-i Kanuniyyemiz: La Yünker Tağiyürü'l-Ahkam bi Tağiyürü'l-Ezman". *İctihad*, sy.67 (1329): IV/1451-1454. el-Cevherî, İsmâil b. Hammâd. *Es-Sihâh Tâcü'l-Luga ve Sihâhi'l-Arabiyye*, nşr.Ahmed Abdülgafûr Attâr. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, 1990.
- Okur, Kaşif Hamdi. "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışmalar ve Yaklaşımlar". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy.23 (2014): XII/9-31.
- \_\_\_\_\_ "II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansurizade Said ve Seyyid Bey Örneği)" *Dini Araştırmalar*, sy.5 (1999):II/255-284.
- \_\_\_\_\_ "İslam Hukuk Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-i İslâm ve Usûl-i İctihad", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy3 (2004), 35-54.
- Öğüt, Salim. "Edebü'l-Kâdî". *DİA*. X:408-410. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Özervarlı, Sait. "İzmirlî, İsmail Hakkı", *DİA*, XXIII: 533-535. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- er-Râzî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Zekeriyâ. *Mücmelü'l Luga*, nşr:Şihâbüddîn Ebû Amr. Lübnan: Dârü'l-Fikr, 1994.
- Sabit, Halim. "İcma:İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar". *İslam Mecmuası*, sy.23 (1330/1333): II/566-570.
- \_\_\_\_\_ "İçtimâî Usûl-i Fıkıh". *İslâm Mecmuası*, sy.5 (1330-1332): I/145-150.
- \_\_\_\_\_ "Örf-Maruf". *İslâm Mecmuası*, sy.10 (1330-1332): I/304-311.
- \_\_\_\_\_ "Örf-Maruf", *İslâm Mecmuası*, sy.11 (1330-1332): I/322-325.
- \_\_\_\_\_ "Örf-Maruf", *İslâm Mecmuası*, sy.12 (1330-1332): I/354-357.
- \_\_\_\_\_ "Örf-Maruf", *İslâm Mecmuası*, sy.14 (1330-1332): I/418-425.

- “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti”. *İslâm Mecmuası*, sy.24 (1331-1333): II/580-582.
- \_\_\_\_\_ “İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti”. *İslâm Mecmuası*, sy.25 (1331-1333): III/596-599.
- \_\_\_\_\_ “İctihad ve İcma: Abbasiler Devri Teşrî Salahiyeti”. *İslâm Mecmuası*, sy.26 (1331/1333): III/612-615.
- \_\_\_\_\_ “İcma:Osmanlılar ve Teşrî Salahiyeti”. *İslâm Mecmuası*, sy.27 (1331-1333): III/628-632.
- \_\_\_\_\_ “Velâyet-i Dîniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”. *İslâm Mecmuası*, sy.28 (1331/1333): III/644-647.
- \_\_\_\_\_ “Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”. *İslâm Mecmuası*, sy.29 (1331/1333): III/662-664.
- \_\_\_\_\_ “Velâyet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”. *İslâm Mecmuası*, sy.30 (1331/1333): III/680-683.
- \_\_\_\_\_ “Velâyet-i Hukûkiye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimâî Enmûzecimize Göre İctihâd ve İcma”. *İslâm Mecmuası*, sy.31 (1331-1333): III/696-699.
- \_\_\_\_\_ “Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne”. *Sırat-ı Müstakîm*, sy.35 (1325/1327): II/131-133.
- Said, Mansurizâde. *Hakikat-i İslâm*, nşr: Encümen Velayeti Azası Veliyyüddîn. İzmir: Aydın Velayeti Matbaası, 1329.
- \_\_\_\_\_ *Usul-i İctihâd*, nşr: Encümen Velayeti Azası Veliyyüddîn. İzmir: Aydın Velayeti Matbaası, ts.
- \_\_\_\_\_ “Şeriat ve Kanun”. *Dâru’l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy.6 (1332/1335): I/530-535.
- \_\_\_\_\_ “Şeriat ve Kanun”. *Dâru’l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy.8, (1333): II/601-606.
- es-San‘ânî. Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. İsmâîl *Sübülü’s-Selâm*. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-Arabi 1997.
- Sava Paşa. *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev:Baha Arıkan. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı 1955.
- Şabulak, Özcan. *Unutulan Devletçi Bir İktisat Vekili: Mustafa Şeref Özkan*. İstanbul: Libra Kitap, 2009.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut:Dâru’l-Ma’rife, ts.
- Şeref, Mustafa. “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?”. *İslâm Mecmuası*, sy.6 (1330-1332): I/162-166.
- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali. *İrşâdü’l-Fuhûl ilâ Tahkîki’l-Hak min ‘İlmi’l Usûl*, nşr: Mus‘ab Muhammed Saîd el-Bedrfî. Beyrut: Müessesetü’l-Kütübî’s-Sekâfiyye, 1992.
- eş-Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhirî. *Mugni’l Muhtâc ilâ Ma’rifeti Me‘ânî Elfâzi’l-Minhâc*. Beyrut: Dâru’l-Ma’rife 1997.

- et-Tarablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl el-Haneffî. *Muînu'l-Hukkâm fîmâ Yeteradeddü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*. Kahire: Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 1973.
- et-Tehânevî, Şeyhu'l-Ecell el-Mevlây Muhammed A'lâ b. Ali. *Keşşâf Istilâhâti'l-Funûn*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006.
- Ülken, Hilmi Ziya. *Ziya Gökalp*. İstanbul: Kanaat Kitabevi, ts.
- Üzüm, İlyas. "Hüküm". *DİA*. c.XVIII: 464-465. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Yakut, Esra. *Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*. İstanbul: Kitap Yayınevi, 2005.
- Yaman, Ahmet *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*, İstanbul: İFAV, 2017.
- Yaşaroğlu, Kâmil. "Kazâ". *DİA*. XXV:110-113. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Yıldırım, Mustafa. "Tahkîm". *DİA*. c.XXXIX:411-413. Ankara: TDV Yayınları, 2010.
- ez-Zebîdî, Ebü'l-Feyz M. Murtazâ. *Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*. Beyrut: Dâru'l-Fikr,1994.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1967.
- ez-Zühaylî, Vehbe. *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmiyy*. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1986.
- ez-Zuhaylî, Muhammed. *Târîhu'l-Kadâ' fi'l-İslâm*. Dimeşk: Dâru'l-Fikri'l-Muâsır,1995.

