

**T.C.
HARRAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İCTİMÂÎ USÛL-i FIKİH TEORİSİNİN KLASİK İSLÂM HUKUK
METODOLOJİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Danışman
Prof. Dr. Ali BAKKAL**

**Hazırlayan
Mustafa KÜÇÜKOĞLU**

**ŞANLIURFA
2007**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKİH KONUSUNU TARTIŞAN BİLİM ADAMLARI

I.ZİYA GÖKALP	4
A.Hayatı ve İlmi Kişiliği.....	4
B.Görüşleri.....	8
II. HALİM SABİT	11
III.MUSTAFA ŞEREF.....	17
IV. İzmirli İsmail Hakkı.....	18
A.Hayatı ve İlmi Kişiliği.....	18
B. Görüşleri.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHA TEMEL TEŞKİL ETTİĞİ İLERİ SÜRÜLEN İSLÂM HUKUK METODOLOJİSİ KONULARI

I. ÖRF.....	21
II.İCMA'.....	29
III.İSTİHSAN.....	33
IV. HÜSÜN VE KUBH.....	36

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USUL-İ FIKIH TEORİSİNİ TEMELLENDİREN GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. ÖRF TEMELLİ GÖRÜŞLER.....	38
A. İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin Örf Temelli Görüşleri.....	38
B. İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşıt Görüşleri.....	40
C. Tarafların Görüşlerinin Klasik İslam Hukuk Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi.....	43
II.İCMA' TEMELLİ GÖRÜŞLER.....	48
A.İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin İcma' Temelli Görüşleri.....	48
B. İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşıt Görüşleri	49
C.İcma' Temelli Görüşlerin Klasik İslam Hukuku Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi.....	49
III.İSTİHSAN TEMELLİ GÖRÜŞLER.....	53
A.İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin İstihsan Temelli Görüşleri.....	53
B.İzmirli İsmail Hakkı'nın İstihsanla İlgili Karşıt Görüşleri.....	53

C.İstihsan Hakkındaki Görüşlerin Klasik İslam Hukuku Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi.....	54
A. IV.HÜSN VE KUBH TEMELLİ GÖRÜŞLER.....	55
A. İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin Hüsn ve Kubh Temelli Görüşleri.....	55
B.İzmirli İsmail Hakkı'nın Hüsn ve Kubhla İlgili Görüşleri.....	55
C.Hüsn ve Kubh Hakkındaki Görüşlerin Klasik İslam Hukuku Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi.....	56
SONUÇ.....	59
BİBLİYOGRAFYA.....	60
EKLER.....	63

ÖNSÖZ

Tanzimat sonrasında birçok alanda dönüşüm sürecine girildiği gibi hukuk düşüncesinde de dönüşüm yaşanmıştır. On dokuzuncu asrın ortalarında ilk kanunlaştırma çalışmalarıyla başlayan ve cumhuriyet dönemine kadar devam eden, çok farklı vechesi olan bu süreç İslam hukuk tarihinde ikinci önemli dönüm noktasını işaret etmektedir. Birincisi; şer'î hukukun mezhep kavramı çerçevesinde şekillendiği, birkaç yüzyılı kapsayan ve tanzimat sonrasındaki gelişmelere nispetle daha uzun süren bir gelişmeydi. On dokuzuncu yüzyıla gelindiğinde modern devlet telakkisine bağlı dünya siyasetinin yaygın etkileri altında İslam dünyasında hukukun Osmanlı muhitinde girilen kanunlaştırma faaliyetleri, fıkıhın mezhepler biçiminde tezahür ettiği teşekkül döneminin bir anlamda çözülme sürecinin ilk işaretlerini veriyordu.

Bu dönüşüme bağlı olarak İslam hukuk teorisi de yeni bir bakış açısıyla tetkik edilmeye başlanmıştır. Bu bakış açılarından biri de Ziya Gökalp ve arkadaşları tarafından ortaya atılmış olan ictimâî usûl-i fıkıh teorisidir

Osmanlı'nın son döneminde Ziya Gökalp, Halim Sabit ve Mustafa Şeref İslam hukuk metodolojisinin sosyolojik bir zemine oturtulması teklifinde bulunarak yeni bir teori geliştirmeye çalışmışlardır.

İctimâî usûl-i fıkıh teorisi başta aile hukuku olmak üzere çeşitli alanlarda tasarlanan yeni kanunlaştırma faaliyetleri için meşru bir zemin çerçevesinde örf kavramını merkeze alan bu tartışmanın başlatıcısı Ziya Gökalp ile bu projeyi fıkıh usûlü kavramları zemininde temellendirmeye çalışan Halim Sabit'in ve Mustafa Şeref'in görüşlerinden oluşur. Bu görüş adı geçen müellifler tarafından İslam Mecmuası'nda seri makaleler halinde yayınlanmıştır. Bu görüşe şiddetle karşı çıkan İzmirli İsmail Hakkı ise Sebilü'r-Reşad Mecmuası'nda seri makaleler yazarak onlara cevap vermiştir.

İslam hukuk metodolojisinin geliştirilme ve yenilenme ihtiyacı olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir. İctimâî usûl-i fıkıh teorisi bu maksatla geliştirilmiş yeni bir görüştür. Ancak bu konu ilk tartışıldığı şekliyle kalmış daha sonra ciddi anlamda birdeğerlendirmeye tabi tutulmamıştır. Halbuki bu teori

üzerinde önemle durulması gereken bir teoridir. Biz bu çalışmamızda ictimâi usûl-i fıkıh teorisini tekrar gündeme getirip klasik İslam hukuk metodolojisi açısından yeniden değerlendirmeye çalışacağız.

Çalışmamız bir giriş ve üç bölümden meydana gelmektedir.

Girişte tanzimattan sonraki dönemde İslam hukukunun durumu ile ilgili bazı konulara temas edilecek ve bu dönemin kısaca değerlendirmesi yapılacaktır.

Birinci bölümde Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mustafa Şeref ve İzmirli İsmail Hakkı'nın hayatları, ilmi kişilikleri ve makaleleri yer alacak.

İkinci bölümde klasik usûl-i fıkha göre örf, icma', istihsan, hüsn ve kubh konuları ele alınacak. Üçüncü bölümde ise ictimâi usûl-i fıkhi savunanların bu konudaki görüşleri verilecek ve İzmirli İsmail Hakkı'nın bunlara verdiği cevaplar verilecek. Her iki tarafın görüşleri klasik usûl-i fıkha göre değerlendirilecek.

Çalışmam sırasında çok samimi ilgi destek ve anlayış gördüğüm danışman hocam sayın Prof. Dr. Ali Bakkal'a müteşekkirim. Ayrıca manevi destekleriyle her zaman yanımda olan anneme babama teşekkür borçluyum.

Bu çalışma ictimâi usûl-i fıkıh konusuna bir parça ışık tutarsa amacına ulaşmıştır.

Mustafa KÜÇÜKOĞLU
ŞANLIURFA-2007

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.y.	: Aynı yer
A.Ü.İ.F.D	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
c.	: Cilt
çev	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
E.Ü.İ.F.D	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
F.Ü.İ.D	: Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
H.	:Hicri
haz	: Hazırlayan
İM	:İslam Mecmuası
İ.Ü.İ.F.D	:İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
md	:Madde
M.Ü.İ.F.V.Y	:Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
nr	:Numara
s	:Sayfa
sy.	:Sayı
SR	:Sabilü'r-Reşad
trc	:Tercüme
ts	:Tarihsiz
T.D.V	:Türkiye Diyanet Vakfı

GİRİŞ

19. Yüzyılda İslam dünyasının temsilcisi durumundaki Osmanlı devletinde askeri, idari, iktisadi ve sosyal alanlarda önemli değişimlerin yaşandığı görölmektedir. Hukuki açıdan yeni düzenlemelerin başlaması, fikhın modernleşmesi sürecinin de başlaması anlamına geliyordu.

Avrupa'da 19. yüzyıl ile 20. yüzyılın başları tam anlamıyla sistematik hukuk ilminin gelişme ve teknik manada kanunlaşma çağı idi. Mesela 1804'de Fransız medeni kanunu (Code Civil), 1811'de Avusturya medeni kanunu, 1900'de Alman medeni kanunu, 1908'de İsviçre medeni kanunu çıkarılarak yürürlüğe konmuştur.

İşte hızla değişen dünyaya ayak uydurmak isteyen Osmanlı'da da bu tür kanunlaştırmalara ihtiyaç hissedilmiştir. Özellikle 1853'te ilan edilen Kırım savaşıdan sonra Osmanlı toprakların da yabancılar çoğalmaya başladı. Ticari ilişkiler arttı.

Tanzimat sonrasında hazırlanan kanunları genel olarak iki kategoriye ayırmak mümkündür. Başka bir devletin kanunlarından alınmayıp doğrudan hazırlanmış kanunlar ve yabancı kanunlar esas alınarak yapılan kanunlar.

Bu kanunlaştırmalar arasında medeni hukuka tekabül eden Mecelle, hem siyasal hem de teknik açıdan çok önemlidir. Mecelle, Cevdet Paşa'nın başkanlığında kurulan bir komisyon tarafından 1869-1876 yıllarında hazırlanmış ve bölümler halinde padişahın fermanıyla yürürlüğe konulmuştur. Mecelle daha sonra İslam hukuku esasına dayanarak hazırlanacak çeşitli kanun metinlerine ilham kaynağı olmuştur.

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra Osmanlı aydınları ve ilim adamları hukuki kanunlarla ve kanunlaştırma faaliyetleri ile daha çok ilgilenmeye başlamışlardır. Bunları bakış açılarından dolayı üç kısma ayırabiliriz. 1)İslamcılar: Bunların hukukçuları Mansurizade Said idi. 2) Türkçüler: Bunların hukukçularının başında Ziya Gökalp geliyordu. 3) Avrupacılar: Bunların hukukçuları da Celal Nuri idi. Bu cereyanlar fikirlerini neşredebilmek için dergiler çıkardılar. Bu dönemde İslam mecmuası, Türk Yurdu, Sırat-ı Müstakim, Sebilürreşad, İctihad, Hürriyet-i Fikriyye, İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin gibi ciddi dergiler çıkarılıyordu. Bu serbest ortamdan, siyasi ve hukuki

gelişmelere bağlı olarak ele alınmasına ihtiyaç duyulan fıkıh ve fıkıh usûlu konularına ilişkin konular da nasibini almıştır. Gazetecisinden üniversite hocasına, siyaset adamından üniversite öğrencisine kadar pek çok farklı kesime mensup kişiler diğer konular yanında dini ve hukuki konularla ilgili görüş beyan etmiştir.

İşte bu dönemde bir sosyolog olarak Ziya Gökalp dikkatimizi çekmektedir. Kendisini Durkheim'in manevi öğrencisi sayan Gökalp özellikle 1909'dan sonra Türkiye'de sosyoloji alanında büyük bir faaliyete girmiştir. Gökalp hukuk sosyolojisini ilerletmeye çalışmıştır. Bu arada mevcut fıkıh usûlünün meseleleri çözmede yeterli olmadığı iddiasıyla, örfe dayalı yeni bir fıkıh usûlü geliştirmenin zaruri olduğunu ileri sürmekte ve bu iddialarını "ictimai usûl-i fıkıh" kavramı ile formüle etmekteydi. Bu konudaki tartışmalara İslam Mecmuasında yer vermiştir. Aynı mecmuada Halim Sâbit ve Mustafa Şeref de onun fikirlerini savunan makaleler yazmışlardır. İzmirli İsmail Hakkı'da fıkıh usûlünün geliştirilme ve yenilenme ihtiyacı olduğunu belirtmiş ancak bunun klasik usûl-i fıkıh çerçevesinde kalınarak yapılmasını istemiştir. Bu yüzden Gökalp ve arkadaşlarına şiddetle karşı çıkmıştır. Sebülürreşad'da bu konuyla ilgili yazı yazarak onların fikirlerini reddetmiştir.

İzmirli'nin Gökalp'e yönelttiği eleştirileri ihtiva eden yazılar çeşitli vesilelerle ile alınmış olmakla birlikte yeteri kadar incelenmiş olduğu söylenemez. Berkes'in *Türkiye'de Çağdaşlaşma* adlı kitabında Gökalp'in görüşlerine yer verildiği halde İzmirli'nin eleştirilerine yer verilmemiştir. Bayur *Türk İnkılabı Tarihi*'inde Gökalp ve İzmirli'nin yazıları üzerinde özetle durmuştur.

Bu çerçevede yakın dönemde ictimai usûl-i fıkıh tartışmalarını müstakil bir başlıkla Abdulkadir Şener doğrudan bir makale konusu yapmıştır. Şener bu makalede Tanzimat sonrası kanunlaştırma girişimlerinin özetini içeren bir giriş kısmından sonra ictimai usûl-i fıkıh tartışmasının meselelerini, İzmirli'nin 12.

soruya verdiği cevabı içeren makalesinin geniş bir özetini vermek suretiyle ele alır, tarafların görüşleri üzerinde çok kısa değerlendirmelerde bulunur.

İzmirli'nin söz konusu yazısı bazı kısımları çıkarılmış ve sadeleştirilmiş olarak 1987'de İsmail Kara tarafından tekrar yayınlanmıştır. Aynı yazı, İzmirli'nin konuyla ilgili diğer yazıları ve Gökalp ile Halim Sâbit'in bazı yazıları Recep şentürk tarafından da tekrar yayınlanmıştır.

Son olarak Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar* adlı çalışmasında ictimâi usûl-i fıkıh konusunu incelemiştir. Biz rafa kaldırılmış olan bu konuyu tekrar gündeme getirip tartışmak istiyoruz. Öyle görünüyor ki İslam hukuk metodolojisi üzerindeki geliştirme ve yenileşme faaliyetleri bundan sonra da devam edecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

**İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKİH KONUSUNU TARTIŞAN BİLİM
ADAMLARI**

I. ZİYA GÖKALP

A. Hayatı ve İlmi Kişiliği

Ziya Gökalp 23.3.1876 tarihinde Diyarbakır'da doğmuştur.¹ Baktığımız kaynaklarda sadece Hilmi Ziya Ülken, Ziya Gökalp'ın doğum tarihini 1875 olarak veriyor.² Bu şehrin fikri-ictimai hayatında mühim roller oynamış olan ailelerden birine mensuptur. Aslen Diyarbakır'ın şarkında bulunan Çermikli idi. Babası Tevfik Efendi vilayetin resmi gazetesinin müdürü idi. Mıntıkanın iktisadi ve idari hayatına dair istatistik salnameyi neşretmişti. Hayatının sonuna doğru Diyarbakır'da nüfus dairesini idare etmişti.³

Ziya Gökalp bu şehrin iptidaisinde ve askeri rüştiyesinde okudu. 1890'da Diyarbakır idadisine girdi. Henüz o yaşlarda İstanbul basınındaki kimi yazıları izliyordu. Matematiğe özel bir merakı vardı. İlahiyat ve fizik bilimlerini de okumuştur. Bu devirden itibaren Gökalp, garp tefekkürü ile temasa geçecektir. Amcası Hasip Efendi İslam felsefesi ve klasiklerini O'na tanıttı. İdadi hocası Rum asıllı Yorgi Efendi vasıtasıyla Yunan felsefesi ve klasiklerini tanıdı. Doğa bilimlerini de ondan öğrendi. Bu arada Fransızca'yı da öğrendi. O sıralarda Diyarbakır'da sürgünde bulunan Abdullah Cevdet ile tanıştı. Bu sayede Avrupa'da dönemin moda entellektüel akımlarıyla, özellikle materyalist felsefe ve bazı sosyoloji ekolleriyle tanıştı.⁴

1) A.Hamdi Tanpınar, *Edebiyat Üzerine Makaleler*, İst. 1969, s. 90; İ. Âgah Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, Ankara 1986, s.70; Ahmet Kabaklı, *Türk Edebiyatı*, İstanbul, c. III, s.54, vs.

2) Hilmi Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, İst. 1963, s.14.

3) A.Hamdi Tanpınar, *Edebiyat Üzerine Makaleler*, İst. 1969, s.90; İ. Âgah Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, Ankara 1986, s.70; Ahmet Kabaklı, *Türk Edebiyatı*, İstanbul, c.III, s.54, vd.

4) A.Hadi Adanalı, "Ziya Gökalp'in Eğitim Felsefesi ve Yüksek Eğitim Hakkındaki Görüşleri", *AÜİFD*, XLV (2004) sayısı 1, s. 58.

Diyarbakır'ın tarihsel ve kültürel değeri de gözönüne alınırsa Gökalp'in yetiştiği çevre daha iyi değerlendirilir. Genç yaşında felsefi bir bunalım da geçirir. Ne kelimeler ne tasavvuf kendisini ruhsal açıdan doyuma ulaştıramaz. İntihar girişiminde bile bulunur. Böylece Gökalp'in kafasında ilk gençlik yıllarında üç fikir cereyanının çekirdekleri atılmış olur.

- 1) Mektepte aldığı batıcı ilim ve felsefe,
- 2) O günlerde yasaklandıkça el altından yayılan vatan ve milliyet fikri,
- 3) Amcasının okuttuğu şark ve İslam eserleri.⁵

Tehlikeli bir durum atlatan Ziya Gökalp intihara teşebbüsünden bir yıl sonra İstanbul'a gitti (1896). İttihatçıların yardımı ile baytar mektebine parasız kaydettirildi.⁶

Fakat buradaki resmi eğitimini İttihad ve Terakki Cemiyeti ile bağlantılı siyasi faaliyetleri sebebiyle tamamlayamadı. Bir yıl hapis cezası aldı. Polis yönetiminde Diyarbakır'a sürgüne gönderildi. Diyarbakır'a döndüğünde vefat eden amcası Hasip Efendi'nin kızı Cevriye Hanımla evlendi.⁷

1908 Meşrutiyetini heyecanla karşıladı. İttihad ve Terakki'nin Diyarbakır şubasını kurdu. 1909 yılında İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin toplantısına Diyarbakır delegesi olarak katılmak üzere Selanik'e gitti. Orada, cemiyetin ortaokulunda felsefe ve sosyoloji öğretmenini görev aldı. İlk sosyoloji öğretmenliğine bu okulda başladı.⁸ Öte yandan bir takım dergilerde yazılar yayınlıyordu. Yazıların çıktığı başlıca yayın organları Genç Kalemler, Yeni Felsefe dergileri ile Rumeli Gazetesidir. Selanikteki büyük kurultaydan sonra fikirlerinden bir kısmını sorguladı ve fikirlerinde yeni açılımlar yaptı.⁹ Bu arada Fransızcasını ilerletti. Olaylara kendince yeni çözüm yollarını sunma gereği hissetmiştir.¹⁰

5) A.Vehbi Vakkasoğlu, *Tarih Aynasında Ziya Gökalp*, İstanbul 1980, s.16.

6) Enver Behnan Şapolyo, *Ziya Gökalp İttihad Terakki ve Cumhuriyet Dönemi*, İst. 1966, s.72.

7) Murtaza Korlaelçi, " Ziya Gökalp'teki Pozitivist Etkenler", *EÜİFD*, 8, s.60.

8) a.y.

9) Keskin, s.105.

10) H.Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, İst.1963, s. 17.

Gökalp Selanik'te kaldığı müddet içerisinde toplumun içinde bulunduğu sorunları çok daha yakından görme fırsatı bulmuştur.¹¹

Gökalp siyasi ömrünü de tam bir fikir adamı olarak yürütmüş, çoğu görüşlerini İttihadçı liderlere kabul ettirmiş, partinin beyni ve hocası olmuştur.¹²

Bu sırada neşrettiği makalelerinde en ziyade Foulleen'in tesiri altındaydı. G.Le Bon ve G.Tardei'de dikkatle takip ediyordu. Fakat 1912 sonlarında Bergson ve Durkheim'in kitaplarını okumaya başladı. Bu son tesirler onda daha derin oldu. Siyasi pozitif temayülü O'nu Durkheim'e doğru sevketti. Bergsonla alakası meraktan yukarıya çıkmadı.¹³

Ziya Gökalp Balkan savaşlarının akabinde 1912 yılında İstanbul'a yerleşti. Fırkanın kendisine verdiği hiçbir görevi kabul etmedi. Yalnız fırkanın genel merkezinin ısrarı üzerine 1913'te üniversiteye öğretim üyesi oldu.¹⁴ Bu görevi 1919'a kadar sürdürdü. Bu devrede Necmeddin Sadık ile birlikte Türkiye'de ilk İctimâiyyat Enstitüsü'nü, o zamanın ifadesiyle İctimâiyyat Darü'l-Mecalisi adı altında kurdu.¹⁵

İstanbul'a gelir gelmez Türk Yurdu mecmuasında ilk yazılarını yazdı. Fakat bir müddet sonra İttihat ve Terakki'nin yardımıyla İctimâiyyat Mecmuası, Milli Tettebular Mecmuası, Edebiyat Fakültesi Mecmuası'nı neşre başladı. Aynı zamanda Şuray-ı Ümmet, Tanin gibi gündelik gazetelerde yazılar neşreliyordu. 1917'den itibaren Merkez-i Umumi'nin yardımıyla birçok daru'l-fünun medreseleri ve muharrirlerinin müşterek mesaisiyle Yeni Mecmuayı çıkarmaya başladı. Yazılarından en mühimlerini burada neşretti.¹⁶

Mütareke olur olmaz başlıca İttihatçı liderler (Talat,Enver, Cemal Paşalar) yok yere asılmamak, belki yurtdışında yurda daha faydalı olmak düşüncesiyle Avrupa'ya kaçtılar.

11) Keskin, s.105.

12) Kabaklı, s.54.

13) H. Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, İst.1963, s.17.

14) Şapolyo, s. 153.

15) Korlaeçi, s. 61.

16) H. Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, s.18.

Gökalp “ben yurdumdan ayrı yaşayamam” diyerek kaçmayı reddetti ve gizlenmedi. Üniversitedeki sosyoloji hocalığına devam etmekte iken bir gün onu ders sırasında tevkif ettiler.¹⁷

Tevkif edilme sebebi Anadolu’daki Ermeni karşıtlığına katılma olarak gösterildi.¹⁸ Bekirağa bölüğünde dört ay tutuklu kaldı.¹⁹ Adaletsiz bir yargılanmadan sonra 1919 yılı başlarında Malta’ya sürgüne gönderildi. Sürgün yıllarında tek kişilik bir üniversite gibi, aralarında eski bakanlar ve meclis üyelerinin de bulunduğu pek çok arkadaşına dersler verdi. Mayıs 1921’de serbest bırakıldı.²⁰ H. Ziya ve İ. Âgah Çubukçu bu tarihi 1922 olarak verirler.²¹

Gökalp sürgün hayatı bitince hemen Ankara’ya koştu. Fakat geçinecek iş bulamayınca ailesini alıp Diyarbakır’a çekildi.²² Öğretmen okulunda ve ortaokul da sosyoloji ve psikoloji dersleri vermeye başladı. Bu sırada neşrettiği Küçük Mecmua’da ictimâî kıymetlere dair Bougle’den mülhem bir makale serisi ile Yeni Türkiye’nin iktisadi meseleleri ile alakadar oldu. Bu yazılarında münzevi ruhu onun daha az faal fakat daha fazla filozof olduğunu gösteriyor.²³

Buradaki yazıları Milli Kurtuluş’a ülkü ve düşünce ışıkları tuttu.²⁴

İstiklal harbi muzafferiyetle neticelenip Ankara payitaht olunca, Ziya tekrar merkeze geldi. Telif ve tercüme heyeti reisliğine getirildi.²⁵ Korlaelçi bu tarihi 1923 olarak verir. 1923 yılında Diyarbakır milletvekili olarak meclise girdi. Milli eğitim komisyonunda çok önemli görevler yaptı.²⁶ Müfredat ve ders kitapları hakkında radikal reformlar teklif etti.

17) Kabaklı, s. 55.

18) Adanalı, s. 58.

19) Kabaklı, s.55.

20) Vakkasoğlu, s. 62.

21) H. Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, s.18; Çubukçu, s. 71.

22) Kabaklı, s. 55.

23) H.Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, s. 19.

24) Kabaklı, s. 55.

25) H.Ziya Ülken, *Ziya Gökalp* , s. 19. ; Kabaklı, s.55. ; Vakkasoğlu, s. 64. ; Çubukçu, s. 71. ; Korlaelçi, s. 61.

26) Çubukçu, s. 71.

Te'lif ve tercüme heyeti reisi iken bütün lisan bilen yazarlara müracaat ederek onları klasiklerin tercümesine çağırdı. Daha sonra bu çalışmayı Hasan Ali Yücel tamamladı.²⁷

İlk cumhuriyet anayasasını düzenleyenler arasında Gökalp'da bulundu. Herhangi bir üniversiteden akademik bir derecesi olmamakla beraber eğitime olan sevgisi hayatı boyunca devam eden Gökalp, sistematik bir eğitim teorisini dile getiren ilk Türk olarak kabul edilir.²⁸ Gökalp bu sırada yazdığı Doğru Yol, Türk Töresi, Altın Işık ve Türkçülüğün Esasları adlı yapıtları ile Türkiye Cumhuriyeti'nin kültürel ilkelerini ve sosyolojik değerlerini saptamaya çalışıyordu.²⁹ Ziya Gökalp 25 Ekim 1924'de İstanbul 'da vefat etti.

B. Görüşleri

Bir kısım araştırmacılar Ziya Gökalp'in fikir hayatını ikiye ayırırlar. Birinci dönem onun Osmanlılığı savunduğunu, İttihad ve Terakki Cemiyeti'nin bir üyesi olarak 1909'da Selanik'e gitmesine kadar ki dönem. İkinci dönem ise 1909'da İttihat ve Terakki Fırkası'nın büyük kurultayı için Selanik'e gitmesiyle başlayan dönemdir.³⁰

Birinci dönemde dini hassasiyetleri yoğunluktadır. Bu dönemde Osmanlı'nın geri kalmışlığını, dinin doğru anlaşılabilmesi ve yaşanılabilmesine bağlayan ve kurtuluş çaresinin, dinin özüne dönülmesi olarak belirleyen İslamcılar'ın görüşüne yakın bir tutuma sahiptir. İkinci dönemde ise Durkheim, Comte ve diğer bâtılı düşünürlerin görüşleriyle ve ulusçu eğilimlerle karşılaşmıştır. Bunun sonucunda önceki düşüncelerinde, dolayısıyla dini fikirlerinde de birtakım değişiklikler meydana gelmiştir.³¹

27) Vakkasoğlu, s.64- 65.

28) Adanalı, s. 59.

29) Çubukçu, s.72.

30) Keskin, s.116. ; Adanalı, s.64. ; Ülken, *Türkiye' de Çağdaş Düşünce Tarihi*, İst.1966, s. 469.

31) Keskin, s. 116.

Ziya Gökalp, Comte-Durkheim ekolünün ülkemizdeki temsilcisidir ve denilebilir ki Osmanlı İmparatorluğu ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bir köprü teşkil eden birisi olarak memleketimizde sosyoloji ilminin yerleşmesi bakımından en önemli ve etkili isimdir. O bir yandan Türkiye Cumhuriyeti'nin manevi mimarlarından olma, öte yandan da Türk toplumunun yapısına uygun düşen milli bir sosyolojinin temellerini atma başarısı göstermiştir.³²

Dini reform yanlısı olup, Türkçülüğün bir gereği olarak dini kitaplarla hutbeler ve vaazların Türkçe olması savunur. Buna gerekçe olarak da Türk Halkı'nın, hatiplerin ve vaizlerin söylediklerini anlamamaları durumunda İmam-ı Azam'ın namaz surelerinin ulusal dilde okunabileceğini söyleyen fetvasını delil getirir. Fıkıh usûlünde kendisine has olan bazı fikirleri ortaya atmıştır. Mesela İslam dinini nakli şeriat ve ictimâî şeriat olarak ikiye ayırır. Ona göre İslam hukukunun iki asıl kaynağı vardır: Nas ve örf.³³ Jaschk'e göre Gökalp'in İslamlaşmak fikri ancak Türkçeyi ibadete sokmakla kalmıştır.³⁴

Gökalp cumhuriyet kurulduktan sonra daha özgür bir düşünce ile dinde çağdaşlaşmaya taraftar olmuştur. Tanrı sözcüğüne tutkusu vardı. Ezanın Türkçeleşmesini dilemiştir. İbadet dışında Kur'an'ın Türkçe okunmasına da taraftar olmuştur.³⁵ H. Ziya Ülken, Ziya Gökalp'in dine bakışını şöyle özetliyor: Gökalp'in devletçi felsefesi, O'nu dini temelleri modern zihniyetle izaha sevk ediyordu. Fıkha ait makaleleri bir nevi dini sembolizm idi. Bununla birlikte O'nun fikirleri 1914'ten 1918'e doğru, gittikçe laikliğe doğru inkişaf etmiştir.³⁶

Gökalp'in tekamülcü bir sosyoloji anlayışı vardır. Bu yüzden hadiseler tarihi perspektiften bakan, kültürü millet adına verdiği en son ve en mütakamil zümre çeşidinde tezahür eden bağlılıkların toplamı olarak kabul eder. Kültürü de hars ve medeniyet diye ikiye ayırır. Bu onun en orjinal yönlerinden biridir.

32) O. Türkoğan, *Ziya Gökalp Sosyolojisinde Bazı Kurumların Değerlendirilmesi*, İst 1972, s. 8.

33) Gökalp, Fıkıh ve İçtimaiyat, *İM*, 2/42- 43.

34) Gathhard Jasenhke, *Yeni Türkiye'de İslamcılık*, trc. Hayrullah Örs, Ankara 1972, s. 42.

35) Jasenhke, s. 42.

36) H. Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, s. 30.

Bu ayırım Gökalp'ı Durkheim'den ayıran en önemli noktalardan biridir. Gökalp'a göre hars, milli-medeniyet ile beynelmileldir.³⁷ Gökalp'a göre kültür bir ulusun malıdır. Bu nedenle kültür ulustan ulusa değişir. Kültür bir ulusun özü demektir. Kültür doğaldır. Uygarlık ise yapmadır. Gökalp toplumların gelişme çağını üçe ayırır: Klan devri, ümmet devri, millet devri. Bizim ümmet devrinden çıkıp millet devrine geçtiğimizi söylemektedir. Aslında Gökalp sosyolojiyi ülkenin problemlerinin bir an önce çözüme kavuşturabilmesi için ameli bir vasıta olarak telakki etmiş görünmektedir. O'nun sosyolojisini ictimâî felsefe denemesi adetmek daha uygun düşmektedir. Gökalp'ın milli sosyolojisi ilk ve ciddi bir sosyoloji denemesidir ve birçok bakımdan orjinaldir.³⁸

Gökalp'ın eğitim felsefesi onun kültür ve medeniyet arasında yaptığı ayırımı yansıtan iki önemli yön içermektedir: Terbiye ve talim. Terbiyenin amacı milli bireyler yetiştirmektir. Talimin amacı ise bireyin kozmik çevresine intibakıdır. O'na göre bilginin nesilden nesile aktarılmasında iki yaklaşım vardır. Biri yaygın diğeri örgün eğitimidir. İlki doğal, kendiliğinden ve dinamiktir. Diğeri ise planlı, sistematik ve durağandır. Gökalp, eğitimde reformun üstten başlaması gerektiğine inanır. Bu yüzden üniversitelerin özerk olması gerektiğini söylemiştir. Gökalp üniversite hocalarının siyasete karışmamaları gerektiğini söyler. Kendisi üniversitede hoca iken bu ilkeye sıkıca bağlı kalmıştır. Üniversiteye atanmasından sonra İttihad ve Terakki'deki görevini bıraktı. O'na göre yaratıcılığı besleyen en önemli unsur özgür bir üniversite sistemidir. Eğitimde ezberciliğe karşıdır ve eğitimdeki rekabetin ticaretteki kadar önemli olduğunu söyler. Kısacası Gökalp, eğitimin tüm hayat boyu devam ettiğine inanır. Eğitimin kozmik, kültürel çevreye uyum sağlamada bir araç olduğunu düşünür. Gökalp eğitimde olguyla, değer; teoriyle, pratik ve sorumlulukla, özgürlük arasında bir denge aramaya çalışır.³⁹

Gökalp, ilerleyebilmemizin şartını şu ifadelerle şöyle dile getirir: “Bu çağın milletleri arasına geçebilmek için es esash şart, milli hukukun bütün dallarını teokrasi ve klerikalizm kalıntılarından büsbütün kurtarmaktır”.⁴⁰ Ulusun bütün bireyleri tamamıyla birbirine eşittir.

37) H. Ziya Ülken, *Ziya Gökalp*, s. 24.

38) a.y.

39) Adanalı, s. 59- 65- 67- 69.

40) Ziya Gökalp, *Türkçülüğ'ün Esasları*, Haz. Zeynep Güleç, İst. 2005, s. 163.

Gökalp'in milliyetçiliği dilde, masallarda, dinde, kültür dallarında aranmalıdır.⁴¹ Gökalp'in milliyeti, ırkla, kavimle ve dil ailesi ile karıştırmaması onu ırkçı Türkçülerden ayırır⁴²

Turancılığı Osmanlı vahdetini tamamlayan bir ideal olarak görür. Dilde milliyetçiliği ise Türkçe'nin yalınlaştırılması ve gramerimizin yabancı kurallardan kurtarılmasında görmüştür. Sanat alanında, Türk halkının kullandığı değerlerin kullanılması gerektiğini savunmuştur. Gökalp Türk ahlakının da ilkelerini saptamıştır. Vatani ahlak, mesleki ahlak, aile ahlakı, medeni ahlak ve uluslararası ahlaktan söz etmiştir.⁴³ Kendi döneminde Türk milliyetçiliğinin sözcüsü olmuştur.⁴⁴

Gökalp ekonomi sorunlarıyla da ilgilenmiştir. Ekonomi ile ilgili yazılarında toplumsal mülkiyet kuramından ziyade, kazanç kuramından, paylaşma ve bölünmelere ayırarak dağıtma kuramından söz etmiştir. Türk kültürüne en uygun olan dizge solidarizm yani dayanışmacılıktır. Toplum adına büyük fabrikaların ve çiftliklerin kurulması gerektiğini ve bunlardan elde edilecek kazançlarla muhtaçlara ulaşılması gerektiğini savunmuştur. Ona göre servet yeterli miktara ulaşınca halktan vergi almaya da gerek kalmaz. Hiç olmazsa vergilerin türü ve miktarı azaltılabilir.⁴⁵

Düşünce ve sanat yaşamımızda Türkçülük akımını ve milli edebiyat dönemini Gökalp başlatmıştır. Şiiri, düşüncelerini yayma aracı olarak görmüştür. Kuvvetli bir şair olmamakla beraber bize ilk destan örneklerini de o verdi. Yahya Kemal ve Haşim, zamanının en kuvvetli şairleri olmalarına rağmen, bir daha aruza dönemediler.⁴⁶ H. Ziya Ülken'e göre Ziya Gökalp'in bu derece derin izler bırakması nazariyelerini umumi meselelere teşmil etmesidir.⁴⁷

41) Çubukçu, s.79.

42) Ülken, *Ziya Gökalp*, s.24.

43) Ziya Gökalp, *Türkçülüğ'ün Esasları*, s.135- 162.

44) İra M.Tapıdus, *Modernizme Geçiş Sürecinde İslam Dünyası*, Çev: İ.Safa Üstün, M. Ü. İ. V. İst.1986, s.71.

45) Ziya Gökalp, *Türkçülüğ'ün Esasları*, s. 169- 170.

46) Ülken, *Ziya Gökalp* , s. 32- 33.

47) a.y.

II. HALİM SABİT

Halim Sâbit (1883- 1946) Kazan'da, Simdir vilayetine bağlı Küçük Tarhanlı köyünde doğdu. Babası İdil Volga havzasında hüküm süren Bulgar Türk mirzalarından Şibay sülalesine mensup Sabır Can Efendi, annesi Hayat Hanım'dır. İlk öğrenimine 1890 yılında İdil boyundaki Samerra şehrinin yeni usûlle orta öğrenimle eğitim veren yatılı okulunda başladı. Orta öğrenimini de burada tamamladı. 1897 de İdil boyu Simdir vilayeti içinde Ulutarhan'daki Medrese-i Halimiyye'de okudu. Bu arada Rus lisesine girerek buradan da mezun oldu. Daha sonra bir müddet Orenburg'daki Hüseyniye medresesinde müderrislik yaptı.

Birçok Kazanlı arkadaşı gibi tahsilini İstanbul'da sürdürmek isteyen Halim Sâbit 1901'de İstanbul'a gitti ve Mercan idadisine girdi. Bir yandan da Fatih camiinde devrin tanınmış alimlerinden Dağıstanlı Abdülfettah Efendi'den ders aldı. Şubat 1906'da Mercan idadisini bitirdikten sonra darülfunun ilahiyat şubesine girdi. Temmuz 1910'da buradan mezun oldu, ayrıca idadilerde muallimlik hakkını elde etmek için yapılan imtihanı kazandı. Halim Sâbit daha sonra Orta Asya'daki Türk topluluklarının hayat tarzını inceleyip araştırmak maksadıyla Türkistan'a doğru Altaylar'a kadar uzanan bir seyahate çıktı. Bu sırada uğradığı Kazan'da Züyebaşı (Züvebaşı) köyünde Mehmed Rahim Abdürrezakov'un kızı Zeliha hanımla evlendi (2 Ekim 1911). Geziye ait notları ve tesbitleri daha sonra Altaylar'a doğru adıyla seri makaleler halinde yayınlandı.

Türkiye'ye döndükten sonra Eylül 1912'de ulum-i diniyye muallimi olarak Gelenbevi idadisine tayin edildi. Mart 1914'de darülfünün ulum-i şer'iyye şubesinde Mahmud Esad Efendi'nin yanında tarih-i din-i İslam, tarih-i edyan dersleri aldı. Müderris muavini olarak aynı yıl Mahmud Esad Efendi'nin Şuray-ı devlet tazminat dairesi reisliğine getirilmesi üzerine müderris sıfatıyla ders vermeye başladı. Kasım 1915'de darülfününunun ıslahı sırasında Ziya Gökalp'ın tavsiyesiyle edebiyat fakültesinin çeşitli kürsülerinde Halim Sâbit de bulunuyordu. Onun bu görevi 1919'a kadar devam etti. Mart 1925'te Seyyid Bey'in ölümü üzerine İslam hukuku müderrisi olarak tekrar darülfünuna dönmeyi kendisi istediye de maarif vekaletine yaptığı başvuru sonuçsuz kaldı.

Halim Sâbit müderislikten ayrılmak zorunda kaldığı tarihten sonraki yirmi yıl içinde (1919-1939) ticari faaliyette bulundu. Bu dönemde zaman zaman Türkiye'ye gelip gittiye de vaktinin büyük bir kısmı belli başlı Avrupa şehirlerinde ve özellikle Baltık ülkelerinde geçti. Almanya, Avusturya, Bulgaristan, İngiltere, İtalya, Macaristan, Romanya, Rusya'ya seyahatler yaptı. Bu ülkelerde afyon ticaretinin devletleştirilmesi ve II. Dünya savaşının başlaması üzerine 1939'da Türkiye'ye döndü. Aynı yıl Avrupa'da yayımlanan ve Türkçe'ye tercümesi için hazırlıklara başlanan İslam Ansiklopedisi'nde önce hazırlık memuru, daha sonra da neşir bürosu kâtabi olarak Ağustos 1944'te tayin edildi. Diyanet İşleri Başkanlığı Müşavere Heyeti azalığı da yapmıştır. Hayatının son yılları hastalıkla geçen Halim Sâbit 27 Aralık 1946 tarihinde Ankara'da öldü ve Cebeci asri mezarlığına defnedildi.

Devrin siyasi cereyanlarına doğrudan katılmamakla beraber Halim Sâbit İttihat ve Terakki liderlerinin İslam birliği, Türkçülük ve Rusya meselesi hakkında düşüncelerinden faydalandıkları fikir adamlarından biri olmuştur. İttihat ve Terakki fıkрасının hars şubesi mensuplarından Hamdullah Suphi (Tanrıöver), Celal Sahir (Erozan), Köprülüzade Fuad gibi isimlerin yanında Halim Sâbit de yer almakta ve bu arada konferanslar vermekteydi. Aynı zamanda Türk birliği derneğinin İslamiyat şubesi kâtipliği görevini üstlenmiş ve Türk ocağı faaliyetlerine katılmıştır.

I. Dünya Savaşı sırasında Almanlar'a esir düşen Müslüman askerlerin hayat şartlarını yerinde görüp incelemek üzere Tunuslu şeyh Salih Abdürreşid İbrahim ve Ağaoğlu Ahmet'le birlikte Halim Sâbit de çeşitli tarihlerde Berlin'e gitmiş 1916 yılı kasımında Suriye'de Cemal paşanın emrindeki IV. Ordu'yu ziyaret eden İttihat ve Terakki liderleri arasında bulunmuştur. Ziya Gökalp'le Ağaoğlu Ahmet'in hem samimi dostlarından hem de o devirde birer edebi ve fikri mahfel olan evlerine devam edenlerden biriydi. Mart 1917'de Rus ihtilalinden sonra Bakü- İstanbul yolunun açılması üzerinde Rusya'dan birçok Müslüman Türk İstanbul'a gelmişti. Rusya'nın mazlum milletler cemiyetinin bir bürosunu Almanya'da açmak ve burada cemiyetin temsil heyeti sıfatıyla bulunmak üzere seçilenler arasında Hüseyinzade Ali Turan ve Köprülüzade Fuat ile birlikte Halim Sâbit de vardı. Talat Paşa'nın yardımıyla 27 Ekim 1918'de İstanbul'dan hareket eden heyet, yolculuğu sırasında Macaristan ve Almanya'da karışıklıklar çıktığını öğrenince geri dönmek zorunda kaldı. Talebesi Mükrimin Halil'in (Yinanç) ifadesine göre Halim Sâbit o sırada Türk-

Alman dostluk cemiyetine dahil olmuş cumhuriyetten sonraki yıllarda da Türk dili kurultaylarının ilk üçüne sabık darülfünun müderrisi sıfatıyla davet edilmiştir. Ziya Gökalp'le birlikte Türk Ocakları'nın kuruluşuna katılmış ve daha sonraki faaliyetinde görev almış Şeyhülislam Musa Kazım tarafından ıslah-ı medaris nizamnamesinin hazırlanmasına katkıda bulunmuştur. Darülfünunda talebe iken yayın hayatına giren Sırat-ı Müstakim mecmuasının da “İctihada Dair”, aynı mecmuanın devamı olan Sebilürreşad'da “Hac ve Kâbe” başlıklı seri yazılarıyla dikkati çekmiştir. Ancak O'nun asıl ilmi faaliyeti 12 Şubat 1914- 30 Ekim 1918 tarihleri arasında altmış üç sayı yayımladığı İslam Mecmuası'nda görülür. İttihat ve Terakki'nin mali desteğiyle çıkarılan mecmuanın hedefi yeni bir yorumla İslam'a hareketlilik kazandırmak ve dini, sosyal canlanmanın ve izmihlalden kurtulmanın temel muharrik kuvveti yapmaktı.

Dinin sosyal hayattaki önemini çok iyi kavrayan Halim Sâbit Türk milletinin yükselmesi için toplum yapısının temelini oluşturan ahlak prensiplerinin açıkça teşvik edilmesinin gereğine inanmıştır. Yetiştigi çevrede Türkler'in hayat mücadelesinde en büyük dayanak noktasını teşkil eden, uzun süre milli varlığın tek temeli durumundaki dini teşkilatta esasen dinle milliyet meseleleri birbirinden ayrılmayacak şekilde birleşmiş bulunuyordu. Zira İslam dini adeta Türk milletinin hikmet-i vücudu idi. Bundan dolayı Halim Sâbit İslam Mecmuası'nda yayımladığı makalelerinde dinle milliyet arasında bir ayırım yapmayı Türk milletinin tarihi ve kültürel gerçekleri bakımından yanlış bulmuş ve bunun tartışılmasını dahi gereksiz görmüştür. Halim Sâbit hurafelerden arınmış gerçek İslamiyet'i yaşamak şeklinde prensibe bağlı kalarak, dinin hayatın her safhasında etkin kılınması gerektiğine inanmış. Bunu İslam Mecmuası'nın temel prensibi olarak ifade etmiştir. Bunun yanında eğitimin modernleşmesi ve milli vicdan konuları üzerinde de önemle durmuştur.

Ziya Gökalp'ın ictimâî usûl-i fıkıh makalesiyle ortaya koyduğu hukuki reforma dair fikirlerini Halim Sâbit de desteklemiş şeriatın nassa ve örfe aynı ölçüde değer verdiğini ve bunların fıkıhın başlıca iki kaynağı olduğunu ifade ederek şeriatın yaşanması isteniyorsa şeriatla hayat arasındaki ilgiyi ortaya koyan ictimâî usûl-i

fıkhın oluşturulması gerektiğini savunmuştur. İslam dünyasının içinde bulunduğu sıkıntılardan kurtulabilmesi için Kur'an'ı Kerim'in gösterdiği yoldan yürüyüp onu anlamının, anlaşılmasını sağlamanın ve böylece insanla hayat arasındaki ahengi yeniden kurmanın zaruri olduğunu belirtmiştir. Müslümanlığın herhangi bir özel cemiyet veya rejimin dar kalıplarıyla sınırlandırılmasından rahatsız olmuş, kayıtsız şartsız yürürlükte kalması gerektiği görüşünü benimsemiş olan Halim Sâbit çeşitli yazılarında dini meselelerin meşihata, hukuki ve ilmi olanların da adliye ve maarif nezaretlerine bırakılmasını istemiştir. Bu görüşler onun modernist İslamcı olarak tanınmasına ve muhafazâkar İslamcı çevreler tarafından bazen ağır şekilde tenkit edilmesine sebep olmuştur.

Halim Sâbit uzun dini tahsili sayesinde İslamiyet, özellikle İslam tarihi ve fıkhı üzerinde derin bir vukuf sahibi olmuştur. Temel kaynaklara dayanarak kaleme aldığı makaleleri ve ansiklopedi maddeleri onun bu alandaki gücünü ortaya koyacak niteliktedir. Araştırmaya dayanan bu tür makalelerinde, bir yandan İslamiyet'i sonradan ilave edilen unsurlardan arındırarak asli hüviyetine kavuşturmak için gayret sarf ederken, bir yandan da İslam dünyasının içinde bulunduğu sıkıntılar dolayısıyla dini yeniden yorumlamaya çalışmıştır. O'na göre böyle bir yorum sadece Osmanlı devletinin değil bütün İslam dünyasının bir nevi kurtuluş reçetesi olacaktır. Meşihata, medreselere ve devrin ilim adamlarına yönelmiş olduğu tenkitler, bunları daha çok güçlendirerek hayatın gerçek meseleleri içine çekmeyi, hatta bu meselelerin çözümünde öncü yapmayı hedef alıyordu. Dine yeni manalar, temsilcilerine ise yeni vazifeler ve mükellefiyetler yüklemesi İslam âleminin içinde bulunduğu kötü durum sebebiyle düşündüğü çıkış yollarıydı. II. Meşrutiyet'ten sonraki yıllarda hutbelerin Türkçe okunmasını ilk teklif edenlerin içinde yer alması gibi o dönem için ilginç sayılan çıkışlarını bu kaygıların ışığında değerlendirmek gerekir.

Eserleri: 1.*Amelî İlm-i Hal* (I-V, İstanbul 1328- 1332) Halim Sâbit'in özellikle İttihat ve Terakki'nin açmış olduğu mekteplerde okutulmak üzere hazırladığı seri halindeki bu kitapçıklar birçok defa yayımlanmış ayrıca müellifine ödül de kazandırmıştır. 2.*Ulema ve Talebe-i Ulum Efendilere Islah-ı Medaris Münasebetiyle*. Islah-ı Medaris encümenine üye seçildikten sonra Sırat-ı Müstakim dergisinde bu konu etrafında yayımladığı makalelerden meydana gelen, eserde müellifin medrese tahsili yapmış bir kişi olarak medrese mensuplarına ve dini

teşkilata yönelttiği dikkate değer tetkikler yer almaktadır. Yazı hayatına talebelik yıllarında başlayan Halim Sâbit daha Rusya’da iken *Tecvid-i Fenni*, *Şakirtlik Alemi*, *Cennet Malda Değil* gibi bazı risalelerle *Çocuk Dünyasına* adlı bir dergi yayımlamış. Türkiye’ye geldikten sonra da çoğu dergi sayfalarında kalan birçok makale yazmıştır. Hayatının son yıllarında birçok makale yazmıştır. Hayatının son yıllarında kaleme aldığı *Kur’an’a Doğru* adlı eseri ise henüz yayımlanmamıştır.

İslam Ansiklopedisi’nde “Azimet”, “Azrail”, “Bâkillani”, “Berâet”, “Cebrail”, “Cehennem”, “Cennet”, “Cihat” ve “Ebu Hanife” maddeleriyle İslam Türk Ansiklopedisi’nde “Aile” maddesinin bir bölümünü (s.177-182) kaleme alan Halim Sâbit İctimaiyyat Mecmuası, Yeni Mecmua, Sırat-ı Müstakim, Bilgi Mecmuası, Kırım Mecmuası, Hikmet ve Türk Yurdu gibi dergilerle Vakit ve Cumhuriyet gazetelerinde bir kısmı risale ve kitap hacminde çoğu araştırma mahsulü olan makaleler yazmıştır.⁴⁸

48) Ali Birinci - Tuba Çavdar, “Halim Sâbit Şibay”, *DİA*, c. XV, s. 336- 337.

III. MUSTAFA ŞEREF

TBMM 2. dönemden itibaren dört dönem Burdur, öncesinde 1914 - 1918 Osmanlı Meclis-i Mebusanı'nda bir dönem Konya milletvekilliği, çeşitli hükümetlerde İktisat, Ticaret ve Ziraat Vekilliği yapmış Türk siyasetçidir. 1884 yılında Burdur'da doğmuştur. Paris Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Lozan Antlaşması Konferansı'nda müşavirlik, İstanbul Hukuk Mektebi'nde Amme ve İdare Hukuku Müderrisliği, Ticaret ve Ziraat Vekaletlerinde müsteşarlık, İtibar-ı Milli Bankası İdare Meclisi üyeliği yapmıştır. 1914 - 1918 Osmanlı Meclis-i Mebusanı'nda Konya ve Cumhuriyet döneminde TBMM 2. dönemden itibaren dört dönem Burdur milletvekilliği yapmış, İktisat, Ticaret ve Ziraat Bakanlıklarında bulunmuştur. 10 Eylül 1938 tarihinde vefat etmiştir.⁴⁹

49) [Http://tr.wikipedia.org](http://tr.wikipedia.org).

IV. İZMİRLİ İSMAİL HAKKI

A. Hayatı ve İlmî Kişiliği

İzmirli İsmail Hakkı 1868 yılında İzmir'in İki Çeşmelik Mahallesi'nde dünyaya geldi. Yedek Yüzbaşı Hasan Efendi ile Giritli Hafize Hanım'ın oğludur. Küçük yaşta babasını kaybetti, kardeşiyle birlikte annesi tarafından büyütüldü.⁵⁰

Dört yaşında iken mektebe gitti. Bir yandan okula giderken diğer yandan babasının amcası Ama Hafız'dan Kur'an okudu ve tecvid dersleri aldı. Küçük yaşta Kur'an'ı ezberledi. İki Çeşmelik ibtidaiyyesini bitirdikten sonra yine İki Çeşmelik rüştiye mektebine gitti ve burada medrese öğretim metodu üzere İslami ilimleri tahsil etti. Medresede okurken bir yandan Farsça dersleri aldı. Diğer yandan Fransızca dersleri aldı. Zaten annesinden Rumca ve Latince öğrenmişti. Arapçayı çok iyi derecede bilmekteydi.⁵¹ İzmir'de rüştiyeyi bitirdikten sonra belli bir süre Farsça öğretmenliğinde bulunurken Ahmed Asım Efendi adında bir sufiden tasavvuf dersleri aldı.⁵²

İzmirli, yüksek tahsilini yapmak için 11 Mart 1892'de İstanbul'a gitti. Aynı yıl daru'l-muallim-i aliyeye girdi. Burada hem İslami ilimleri okudu hem de formasyon dersleri aldı. Bu okulda okurken birtakım tanınmış ilim adamlarından özel dersler aldı. Fatih dersiamlarından Hafız Ahmed Hulusi ve merhum Hoca Şakir Efendiler'den birer icazetnameye nail olduğu gibi Hüseyin el-Ezheri Efendi'den de ayrıca hadis-i şerif ve tarikat-ı Şazeli icazetnameleri almıştır.⁵³ Bu arada özel edebiyat dersleri de aldı. Böylece dini ilimlerin yanında Fars, Arap ve Türk edebiyatı alanında kendisini yetiştirdi.

50) Sadık Albayrak, *Son Devrin İslam Akademisi*, İst. 1972, s.177; Yahya Macit, "İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi", sy. 6 2005, s.233- 234; Cumhuriyet Ansiklopedisi, Arkın Kitapevi, İst. c. 6, s.1850; Sabri Hizmetli, *İsmail Hakkı İzmirli'nin Hayatı Eserleri ve Mezhep Anlayışı*, Milli Eğitim ve Kültür, 1 Ekim 1982, s.21.

51) Hizmetli, s.20.

52) İsmail Kara, *Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi*, ist.1997, cilt II, s.91; Celeddin İzmirli, "İzmirli İsmail Hakkı", *TDVY*, Ankara 1996, s.241.

53) Albayrak, s.177. ; Ali Birinci, "İzmirli İsmail Hakkı", *DİA*, c. 23, s.531.

Mektep ve medresenin birlikte bulunduğu bir devirde yaşaması, hem dini ilimleri hem de mektep programlarında bulunan ilimleri okumasını sağlamıştır.⁵⁴

Ayrıca daru'l-muallim-i aliyyede batı felsefesi, mantığı, sosyoloji, psikoloji vb. dersleri etüt etme imkanı buldu.

Netice itibariyle onun elde ettiği kültür, öğrendiği ilim, mektep ile medrese; eski ile yeni, klasik ile çağdaş arasında bir bağ veya köprü özelliği taşımaktadır.⁵⁵

İstanbul'un çeşitli mekteplerinde muallim,müderris ve müdür olarak görev yapan İsmail Hakkı maarif nazırlığının Encümen-i Teftiş ve Muayene Heyeti'nde çalıştı. Mülkiye mektebinde Arapça, akaid ve usûl-i fıkıh okuttu. Darüşşafaka müdürlüğünde bulundu ve Daru'l-Muallim-i Aliyye müdürlüğü yaptı.

Cumhuriyetin ilanından sonra İlahiyat Fakültesi'nde hadis ve hadis tarihi ve edebiyat fakültesinde de İslam felsefesi müderrisliğine tayin olunmuştur. 1 Ekim 1935'te emekliye ayrıldı. Bundan sonraki hayatını ilmi faaliyetlerle geçiren İzmirli oğlunu ziyaret için gittiği Ankara da 31 Ocak 1946'da vefat etti.⁵⁶

B. Görüşleri

İzmirli;Tanzimat, I. ve II. Meşrutiyet döneminde yetişmiş bir alimdir. Osmanlı Devleti'nin gelenekçi eğitim-öğretim anlayışından, batı tarzında çağdaş ve modern eğitim-öğretim sistemine geçişte öğrenimini tamamladı ve öğretmenlik yaptı. Eserlerinin önemli bir bölümünü hilafet ve saltanattan cumhuriyete geçiş döneminde yazdı.⁵⁷

İzmirli mekteple medrese arasını birleştiren bir fikri kişiliğe sahipti.⁵⁸

54) Macit, s.235.

55) Hizmetli, "İzmirli İsmail Hakkı", TDVY, Ankara 1996, s.4.

56) Albayrak, s.178- 179. ; Birinci, s.531; Celalettin İzmirli, s.243.

57) Albayrak, s.180; Birinci, s.531; Celalettin İzmirli, s. 261.

58) Mehmet Şeker, "İ.İ.H. Tasnif-i Ulum Adlı Eseri"; TDVY, Ankara 1996, s.149.

İzmirli ilim anlayışını ve uyguladığı metodu açıklarken ilke olarak peygamber dışında kimseyi günahsız ve hatasız kabul etmediğini belirtmiş eski alimlerin

görüşlerine değer vermekle birlikte görüşleri veya ekolleri körü körüne taklit etmeden gerçeğe ulaşmaya çalıştığını söylemişti.⁵⁹

İzmirli hakkında söylenenlerin, kişiliği ve eserleriyle ilgili değerlendirmelerin birbirinden farklı olması, onun gelenekçilik ve moderncilik arasında bir yol izlemesinden, eserlerine yeni anlayış ve metoda dayanan bir takım konular sokmuş olmasından kaynaklanmaktadır.⁶⁰

İzmirli mezhepler ve tarikatlar üstü bir İslam anlayışına sahiptir. Tasavvuf ve tarikat düşmanı olmadığını söyler.⁶¹

İzmirli İslami ilimlerin her safhasında iyi yetişmiş ve hepsinde eserler vermiş büyük bir alimdir. Akaid konuları ve bu konulardaki farklı görüşler ve fırkalar hakkında yazdıklarında da ilmi seviyesini ortaya koymuştur. Fırkaları tarafsız olarak tanıtmaya gayretiyle Türkçe yazılanların ilki onundur.⁶²

İzmirli bilgi ve marifet nazariyyesinde kelamcılardan yanadır. Ona göre dini yol felsefi yoldan üstündür. İzmirli çeşitli mekteplerde yaptığı idarecilik ve muallimlik gibi görevleri gereği eğitim ve öğretimin her kademesindeki problemlere yakinen vakıftır.⁶³

İzmirli yaşadığı dönemde kelam ilminin yeterli olmadığını söylemiş kelam ilmine yeni bir soluk ve hareketlilik getirme amacıyla eserler kaleme almıştır. İslam akaidini din düşmanlarına karşı korumakla yükümlü bulunan kelam ilminin kullandığı metotların asrın icaplarına göre değişmesi gerektiğini söylemiştir. İzmirli'nin hedeflediği kelam ilmi yeni felsefe ile karışırken tabii ilimlere ve astronomiye ait meseleleri doğrudan doğruya kapsayacak ancak sonuçlarını ve kanunlarını inceleyerek bu meseleleri dolaylı olarak içine alacaktır.

59) İzmirli, "Mustavsife Sözleri mi Tasavvufun Zaferleri mi?", Evkaf-ı İslamiyye Matbaası, 1341, s .6- 8.

60) Hizmetli, "İzmirli İsmail Hakkı", s.3.

61) a.y.

62) Avni İlhan, "İzmirli'nin Mezhepler Tarihi Çalışmaları", TDVY, Ankara 1996, s.71- 76.

63) Osman Karadeniz, "İzmirli'nin Din ve Hikmet Anlayışı", TDVY, Ankara 1996, s.81- 82.

Bu kelam ilmi kesin ve ispat edilmiş ilmi kanunlara ters düşmeyecek onları yok saymayacaktır. O, felsefesiz kelamın yapılamayacağına inanmıştır.⁶⁴

Said Özervarlı'da İzmirli'yi şöyle tanıtır:

Herşeyden önce o tek bir çizgiyi takip etmez ve eklektik düşünceye sahip olan bir alimdir.⁶⁵

İzmirli'ye göre İslam, aslında eşyanın kökeni ve gayesini araştırmakta, varlığın başlangıç ilkesi ve sonundan bahsetmektedir. Bununla birlikte İslam felsefesinin metafizikten (salt felsefeden) farkı, vahiy ve nübüvveti dikkate almasıdır. İslam felsefesi Kur'an'daki başlangıç ve sonu konu alır. O'na göre İslam felsefesi diye tabir edilen felsefi düşünce akımı gerçekte İslami bir felsefe değildir. Tersine o, Yunan felsefesinin İskenderiye kisvesine bürünmüş, Süryani etkisinde kalmış İslami terimlerle dile getirilmiş, İslam Tanrı bilimi ile birleştirilmiş bir biçimdir.⁶⁶

Konuyu İzmirli'nin oğlunun sözleriyle bitirelim:

“Üstad dindar, mutekid, maneviyatı sağlam olup mütesavvifelerle mütেকellimleri, bilhassa selef mezhebini müdafaa edenleri muhakeme eder, zayıf noktalarını ortaya koyar ve kendisi de daha ziyade selef mezhebine meyylederdi. Üstad ideal ve rasyonel düşünen düalist bir filozoftur. İdealizmi daima realizm üstünde görmüştür. Geniş düşünceli bir müslümandır. Hatta İslam dini maslahat dinidir. Maslahat dine tekaddüm eder deyip muğlak şekildeki dini meseleleri formüle edebilirdi. Bundan dolayı tarih öğretmeni Zekai Konrapa, Üstada “zamanın İmam-ı Azamı” demiştir. O ölüden yardım istenemeyeceğini söyler. Hatta bazı türbelerin parmaklıklarına bağlanan düğümlü iplerin, türbe örtülerini yüze sürerek öpmenin ve Eyyüp türbesindeki ayak izi olan mahalle yüzünü sürmenin doğru olmadığını, ölünün ancak ruhuna fatiha okunabileceğini ve hayırla yadedilmesinin doğru olacağını birçok defalar söylerdi.⁶⁷

64) A. Bülent Baloğlu, “İ.İ.Hakkı'nın Yeni İlmî Kelam Anlayışı”, *TDVY*, Ankara 1996, s.96 - 107.

65) Said Özervarlı, “İ.İ.Hakkı'nın Kelam Problemleriyle İlgili Görüşleri”, *TDVY*, Ankara 1996, s.125.

66) Ö. Mahir Alper, “İsmail Hakkı İzmirli'nin İslam Felsefesini Yorumu”, *İ.Ü.İ.F Dergisi*, sayı:8, Yıl:2003.

67) Celalettin İzmirli, *İ.İ.H. Hayatı Eserleri Dini ve Felsefi İlimlerdeki Mevkii*, İst.1949, s.27- 29.

İKİNCİ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHA TEMEL TEŞKİL ETTİĞİ İLERİ SÜRÜLEN İSLÂM HUKUK METODOLOJİSİ KONULARI

I. ÖRF

A. Örfün Lügat ve İstilah Manası

Örf sözlükte çeşitli manalara gelmektedir. İyilik, ihsan, cömertlik, atıyye deniz dalgası, dağın doruğu, tevali gibi⁶⁸ anlamlara gelir.

Örfün İstilah Manası:

Örfün tarifini yapan ilk alim H.VIII. asır hukukçularından Ebu'l-Berekat en-Nesefi(710- 1310)dir.⁶⁹ Örf, aklın delaletiyle kişilerde yerleşen ve selim tabiatça benimsenip kabul edilen şeydir.⁷⁰

B. Örfün Kısımları

Örf; sıhhat, mesned ve kaynak yönünden kendi arasında şu kısımlara ayrılır.

1. Sıhhat Yönünden Taksimi

a. Sahih Örf: Bir haramı helal, bir helali haram yapmadan insanların örf haline getirdiğidir.⁷¹

Mesela: İstisna' akdinde kapora verilmesi, hanımın mehrinden birazını almadan kocasının evine gitmesi gibi.

b. Fasid Örf: Nassa muhalif olan zarar doğuran ve maslahatı yok eden kötü adete denir.⁷² Faizli akitler gibi.⁷³

68) Asım Efendi, *Kamus Tercümesi*, I-IV, İst. 1305, c.III, s.674; el-Mü'cemü'l-Vasit, II, s.601, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat, Türdav, İst. 1987, s.801.

69) Mehmet Şener, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir 1987, s.102.

70) a.y.

71) Vehbe Zuhayli, *Fıkıh Usûlü*, trc: Ahmet Efe, İst. 1996, s.79; Abdülkerim Zeydan, *el- Veciz*, s.216.

72) Zeydan, s.216.

73) Zuhayli, s.79; Zeydan, s.216.

2. Mesned Yönünden Taksimi:

a. Kavli (sözlü) Örf: Bir topluluğun herhangi bir kelimeyi veya cümleyi alışkanlık halinde devamlı olarak sözlük anlamından başka bir manada kullanmasıdır.⁷⁴ İnsanların veled kelimesini kız için değil sadece erkek için kullanmaları, et kelimesini balık için kullanmamaları gibi.⁷⁵

b. Ameli (Fiil) Örf: İnsanların bir şeyi yapa yapa adet haline getirdikleri işlere denir.⁷⁶ Beyu't-teâti, mehrin muaccel ve müeccel diye ikiye ayrılması gibi.⁷⁷

3. Umum-Husus veya Kaynak Yönünden Taksimi

a. Örfü Amm (Genel Örf): Bütün bölgelerde insanların üzerinde birleştikleri genel bir öftür.⁷⁸ Kalış süresi ve harcanan su miktarı belli olmaksızın hamama girilip yıkanılması, istisna' akdinin adet haline gelmesi gibi.⁷⁹

b. Örfü Has (Özel Örf): Bir şehir veya bölge halkı yahud herhangi bir sanat ve meslek erbabı arasında yaygın olan öftür.⁸⁰ Ticaret veya sanat erbabının haftalık ücretle kalfa çalıştırması, yevmiye defteri tutması gibi.⁸¹

C. Örfün Hüccet Oluşu

Fakihler örfü, hükümlerin dayandığı istinbat kaynaklarından biri olarak kabul etmişlerdir.⁸² Fakat şer'i delillere ve İslam hukukunun temel prensiplerine ters düşmemesini şart koşarlar.⁸³

74) Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, MÜİFVY, İst 1992, s.88.

75) Zuhayli, s.78, Zekiyüddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc: İ.Kâfi Dönmez, Ankara 2000, s.195.

76) Zeydan, s.215.

77) Atar, s.88; Şab'an, s.195; Zuhayli, s.78.

78) Atar, s.88; Ö.Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, s.198.

79) Atar, s.88; Zuhayli, s.78; Şa'ban, s.196.

80) Zeydan, s.216.

81) Şener, s.112.

82) Serahsi, *el-Mabsut*, I-XXX, Beyrut 1398, c.VIII, s.178; İbn Nüceym, *el-Eşbah*, s.46; İbn Abidin, *Naşru'l-Arf*, c.II, s.115.

83) Şaban, a.g.e. , s.196.

Her ne kadar örf ve adetin mevcut olduğu bir konuda kitap, sünnet ve nakli icma'dan sonra hüküm istinbatında müctehidi birinci derecede etkileyen vakıa örf ve adet ise de o, şekli kaynaklar hiyerarşisinde hususi bir yer kazanamamıştır.⁸⁴

Örf, başlıbaşına bir delil değildir. Çoğu zaman örfle amel maslahat-ı mürsele ile amel etmektir. Nasların tefsirinde takyid edilir. Bazan örf alınarak kıyas terkedilir ortaya alınır.⁸⁵

İslam hukukunun gaye ve esaslarına uygun olan örf ve adet Hz.peygamber devrinde dahi nazara alınmaktaydı. Hz.Peygamber Said b.Abdullah'a şöyle tavsiyede bulunmuştur. "Cahiliyye devrindeki ahlakımı İslamda da muhafaza et; misafiri ağırla, yetime ikram et ve komşuna iyilikte bulun."⁸⁶

Şer'i delillere ve hükümlere ters düştüğü için örf-i fasidle amel edilmez. Bu sebeple şeria'tın naslarıyla çatıştığı için faizli ve garara sebep olan akitlere şer'an müsamaha gösterilmez.⁸⁷

Örf-i sahih ise kazai meselelerde ve ictihadda makbûldür. Çünkü şer'i hükümlere muhalif olmaz ve şer'i esaslara ters düşmez. Örf-i sahih ile amel edileceğine dair delil, onun insanların ihtiyaçlarına uygun olması ve meşakkat ve sıkıntılarını izale etmesidir. Aksi halde sıkıntıya ve darlığa düşerler. İslam insanların sıkıntıya ve darlığa düşmesini istemez.⁸⁸

Bütün mezhepler kavli örfü ittifakla hüccet olarak kabul ederler. Ancak ameli örfün hüccet olup olmamasında görüş birliği bulunmamaktadır.⁸⁹

Fakat örf bilhassa İslam hukuku pratiğinde önemli bir rol oynar.⁹⁰ Mecellede yer alan ve aşağıda zikredeceğimiz bazı külli kâideler örf ve adetin nas gibi bir delil olduğunu göstermiştir.⁹¹

84) Ali Bakkal, *İslam Hukukunda Hikmet İlet ve İçtimai Vakıa Münasebetlerinin Hukuki Neticeleri*(yayımlanmamış doktora tezi), Erzurum 1986, s.378.

85) Şatibi, *el-Muvafakat*, c.II, s.279- 288; Karafi, *el-Furuk*, c.III, s.283.

86) İbn Hanbel, *Müsned*, c.III, s.425.

87) Zuhayli, s.79.

88) Zuhayli, s.79; Atar, s.89; Şa'ban, s.196.

89) Atar, s.89.

90) Abdoljavad Falauri- Erwin Gräf, *İslam Hukuku Üzerine Araştırmalar*, Çev: Halit Ünal, Kayseri 1994, s.30.

91) Atar, s.89.

- 1) Adet muhakkemdir.(md.36)
- 2) Adetin delaletiyle manay-ı hakiki terk olunmuştur.(md.40)
- 3) Adet ancak mutarrid ve galip oldukça muteber olur.(md.41)
- 4) Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir.(md 43)
- 5) Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey beyinlerinde meşrut gibidir.(md.44)
- 6) Örf ile tayin nas ile tayin gibidir.(md.45)

D. Örfte Aranan Şartlar

İslam hukukçuları örf ve adeti doğrudan kabul etmemiş, onu mutlak olarak ele almamış ve onu bazı kayıt ve şartlara bağlı olarak kabul etmiştir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz.

1. Örfün nassa muhalif olmaması⁹² veya İslam hukukunun ilkelerine aykırı olmaması: Örfün sahih olması ve naslara zıt olmaması gerekir. Mesela faiz alıp vermek, içki içmek, kadınların açılması, kumar oynamak vb. gibi naslara aykırı olan kötü adetlerin hiçbir değeri yoktur.⁹³

2. Örfün muttarid (devamlı) ve galib olması: Örfün söz konusu muamelelerin tümünde veya büyük çoğunluğunda uygulanıyor olması gerekir.⁹⁴ Mesela bir belde mihr bazen muaccel bazen müaccel olarak veriliyorsa bu durumda örf geçerli olmaz.⁹⁵

3. Örfün tasarruf anında mevcut olması: Örfün söz konusu hukuki işlemin kuruluşu esnasında veya söz konusu durumun bulunduğu sırada mevcut olması gerekir. Buna göre vakfiyeler, vasiyet, alış veriş vb. akitlerde kullanılan ıslahatlar o zamanın örfüne göre değerlendirilir.⁹⁶

92) İbn Nüceym, s.52; İbn Abidin, c.II, s.116; Zeydan, el-Veciz, s.218.

93) Şa'ban, s. 199; Zeydan, s.219- 220.

94) İbn Nüceym, s.47; Şa'ban, s. 198.

95) Şa'ban, s.198.

96) Zeydan, s. 219; Şa'ban, s.198.

4. Örfün aksini gerektiren bir ifade veya fiilin bulunmaması: Bir konuda örf olmakla birlikte akdin tarafları bunun aksini kararlaştırırlarsa örf itibar edilmez, tarafların ortak iradesi esas alınır.

E. Örfün Değişmesiyle Örf Bağı Hükümlerin Değişmesi

İslam hukukuna göre hüküm verirken örfün dikkate alınıp, bir kısım hükümlerin örf üzerine kurulmasının tabii bir sonucu olarak, örfün değişmesi ile bu hükümler değişime uğramıştır.⁹⁷ Çünkü asıldaki değişimin fer’de değişim yapması kaçınılmazdır.

Bu konuda şu noktaya dikkat edilmesi gerekir. Bunu Ali Haydar güzel ifade etmiştir. “ Ezmanın teğayyürü ile teğayyür eden âhkam örf ve adet üzerine mebni bulunan âhkamdır. Amma nas ile sâbit olan âhkam teğayyür eylemez. Çünkü nas bâtil üzerine olması asla muhtemel değil iken örf bâtil üzerine olabilir.”⁹⁸ Karafi de şöyle diyor: “ Örf dayanan hükümler adetle birlikte değişir. Onun butlanıyla hükümlerde bâtil olur. Şu esas örf dayanan bütün hukuki hükümlerde geçerlidir. Alimlerce üzerinde birleşilen hakikat budur.”⁹⁹

Bilmen de teğayyür konusuna şöyle bir açıklama getirir: “ Şer’i naslar ile örf arasında teâruz vâki olunca İmam-ı Azam ile İmam-ı Muhammed ‘e göre mutlaka şer’i naslar tercih edilir. Örf ve âdete itibar olunmaz. Çünkü nas örften daha kavidir. Örf ve âdet mütehavvil ve bâtil üzerine müesses olabilir. Nas böyle değildir. Ancak İmam-ı Yusuf’tan bir rivayete göre bakılır. Eğer bir nas örf ve âdete müstenid olmaksızın bir hükmü isbat için Şari’-i Mübin tarafından re’sen ve iptidaen varid olmuş ise bu nas ile amel olunur.

97) Ahmet Ziya Efendi, *Kavaid-i Külliyye Şerhi*, trc: A.Osman Koçkuzu, Konya 1996, s.75; Şa’ban, s.200; Zeydan, s.143; Zuhayli, s.81; Atar, s.91; Ali Haydar, *Dürrü’l-Hukkam*, c.I, s.101.

98) Ali Haydar, c.I, s.102.

99) Karafi, *el-Furuk*, c.I, s.176.

Fakat bir nass-ı şer'i vücudu zamanında cari olan bir örf ve âdetin hükmünü tespit için varid olmuş ise o zaman bu örf ve âdetin tebdili halinde yeni teessüs eden müstahsen örf ve âdete itibar olunur. Nass-ı şeri'yyeye göre hüküm verilmez.¹⁰⁰

“Ahkâmın değişmesi konusunda örfün en önemli fonksiyonu, nassların örfle talili konusunda kendini göstermektedir. Fukaha arasında giderek önem kazanan ve fazlaca üzerinde durulan bu konu Ebu Yusuf'un icthadı ile temellendirilmektedir. Ebu Yusuf'a göre ribevi malların keylilik ve veznilik vasıflarını belirten nas, o dönemin örfü üzerine kurulmuştur.”¹⁰¹

İbn Abidin buna şu örneği verir: “Asr-ı saâdette altın ile gümüşün vezn ile, buğday, arpa, tuz ve hurmanın da keyl ile mübadele edilmesini nass (hadis) hükme bağlanmıştı. Zamanla keyli olan maddelerden bir kaçının tartı ile mübadele edilmesi âdet olarak zuhur etmeye başlayınca Ebu Hanife ile İmam-ı Muhammed mezkur hadisin zahirine aykırı gördükleri bu âdeti kabul etmemişlerdir. Ebu Yusuf, Resulallah zamanında bunların bu şekilde âdet olarak yerleştiğini söylüyor. Eğer bunlardan ilk dördü tartı ile son ikisi de ölçek ile mübadele edilmesi âdet olarak yerleşmiş olsaydı, nass bu âdeti ikrar şeklinde varid olacaktı. Esasında Ebu Yusuf bunu kabul etmekle nassa aykırı hareket etmiş değil aksine nassa uymuş ve onu tevil etmiştir.”¹⁰²

İbrahim Çalışkan da şöyle demektedir: “Burada her ne kadar örf ile nass arasında görünüşte bir uyumsuzluk görülüyorsa da özde bir çatışma olmayıp örfün esas alınması nassın ruhuna daha çok uymaktadır ve örf nassın amacını kavramaya yardımcı olmaktadır.”¹⁰³

Ancak burada şuna işaret etmekte fayda var. Bazı hükümlerin değişmesi veya değiştirilmesinden maksat nassların değiştirilmesi olmayıp değiştirilen sadece onların tefsir, tevil ve icthad gibi hukuki izah tarzlarıdır.

100) Bilmen, c.I, s.199.

101) Debusi, *Te'sisu'n-Nazar*, s.77; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c.4, s.251- 252.

102) İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c.II, s.118; Osman Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, Ankara 1999, s.44.

103) İbrahim Çalışkan, *İÖP İslam Dininin Temel Kaynakları*, Eskişehir 2002, s.267.

Bunlar bizzat örf ve âdete dayanan hükümlerdir ki bunların değişmesiyle hükümlerin değişmesi gerekir. Esasen değişebilen hükümler muamelatla ilgili hükümler olup bunlar akılla idrâki mümkün olan ve hükme tesir eden illetlere dayanır.¹⁰⁴

Bu tür hükümlerin zamanla değişebileceklerine dair bir kaç misal verelim: Yitik develerle, ilgili bir soru üzerine Hazret-i Peygamber onların kendi hallerine çobansız otlayabileceklerini belirttikten sonra, sahiplerini buluncaya kadar onlara dokunulmamasını emretmiştir.¹⁰⁵ Hz.Osman zamanında ahlakın bozulmaya yüz tutması ve emanete riayetin azalması gibi sebeplerden dolayı değiştirmiştir. Hz. Osman bu nevi yitiklerin toplanarak ilan edilip sahiplerine ulaştırılmasını istemiş. Eğer bu mümkün olmazsa satılıp bedelinin sahibi bulununca ona teslim edilmesini istemiştir.¹⁰⁶ Ebu Hanife şehâdette şahidin tezkiesini şart koşmamışken zamanla adaletin kaybolup, yalanın yaygınlaşması yüzünden Ebu Yusuf ile İmam Muhammed tezkiesini şart koşmuşlardı.¹⁰⁷ İmam Şafii önce Irak halkının örfüne dayanarak tesis ettiği bazı hükümleri Mısır'a döndüğünde Mısırlılar'ın örfünü esas alarak değiştirmiştir.

Fakihler bu çeşit ihtilafları; bu zaman ve devir ihtilafıdır, delil ve hüccet ihtilafı değildir diye tanımlarlar.¹⁰⁸

İslam alimlerinde örfle verilen değer, İslam hukukunun dinazmini, onun her yerin ve zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli bir hukuk olduğunu gösterir.

104) Şener, s.145.

105) Buhari, *İlim*, 28, *Lukata 2*; Müslim, *Lükata 1*

106) İmam-ı Malik, *Muvatta*, Akdiyye 51.

107) İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c.II, s.126; Zeydan, *el-Veciz*, s.221.

108) İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c.II, s.126; Zeydan, *el-Veciz*, s.221.

II. İCMA'

A. İcma'nın Tanımı

Lugatta icma', azim, kast ve ittifak manasındadır.¹⁰⁹

Istılahta: Ümmet-i Muhammet'ten olan müctehidlerin herhangi bir asırda ameli bir meselenin şer'i hükmü üzerinde ittifak etmeleridir.¹¹⁰

B. İcma'nın Konusu ve Sahası

İcma', bir kısım şer'i hükümlerde yani dini işlerde caridir. İbâdetlerde ve hukuki meselelerde icma' cerayan eder. İtikat konularında icma' sâbit olmaz, bunlarda nakil gereklidir. Aynı şekilde akli konularda ve dini olmayan konularda da icma' tahakkuk etmez.¹¹¹

C. İcma'nın Oluşmasının Şartları

1. Bütün müctehidler fikir birliği etmelidir. İcma' fasık ve bid'at ehli olmayan, icthad derecesinde olan müctehidler tarafından vuku' bulur.

Çoğunluk bir hüküm üzerinde fikir birliği etse karşı görüş sahiplerinin sayısı ne kadar az olursa olsun usûlcülerin çoğunluğuna göre bu icma' sayılmaz. Çünkü doğru, bir kişi bile olsa diğer tarafta olabilir.

Burada ifade edelim ki sadece Ehl-i Beyt'in, Hulefa-i Raşid'in veya Medineliler'in ittifakları icma' sayılmaz. İmam-ı Malik'e göre bir meselede Medineliler'in ittifakı icma'dır. Zeydiyye ve İmamiyye'ye göre Ehl-i Beyt'ten başkalarının icma'ı sahih değildir. Zahiriyeye ve İmam-ı Ahmed'in bir rivayetine göre ashabtan olmayanların icma'ı muteber değildir.¹¹²

2. İster sözlü ister fiille olsun, ister ayrı yerlerde bulunsunlar ittifak eden müctehidlerden her birinin hadise hakkında açıkça görüş beyan etmeleri suretiyle meydana gelmiş olmalıdır.¹¹³

109) er-Razi, *Muhtaru's-sıhah*, c-m-a' mad, s.110; Bilmen, s.163.

110) el-Âmidî, *el-İhkam*, I-IV, Kahire 1387, I, s.180; Molla Hüsrev, *Mir'at*, s.420; Bilmen, s.163; Şa'ban, s.105; Zuhayli, s.37.

111) Molla Hüsrev, s.420; Bilmen, s.163.

112) Bilmen, s.164; Atar, s.49.

113) Zuhayli, s.38

D. İcma'nın Kaynağı

Müctehidlerin bir hadise hakkında ittifak etmeleri mücerred reylerine müstenid olmayıp yine şer'i bir delile müstenid bulunur.¹¹⁴ Bu delil haber-i vahid veya kıyas olabilir. İcma' ile bu deliller kuvvet bulur. Artık asıl delil icma' olmuş olur. Mesela "her kim zahire satın alırsa onu tamamen teslim almadan satmasın"¹¹⁵ hadisi haber-i vahiddir. Fakat sonradan bu hususta icma' vaki' olmakla kesinlik kazanmıştır. Aynı şekilde sahabiler ninenin alacağı miras hissesi hakkında icma' ederken Muğire b. Şu'be'nin rivayet ettiği hadise dayanırlar. Fakihler, birbirine mahrem olan kadınların bir nikah altında toplanamayacağı hakkında icma' ederken Ebu Hureyre'nin riayet ettiği hadise dayanmışlardır.¹¹⁶

Cumhura göre kıyas icma' için sened olabilir. Mesela Hz. Ebubekir'in halife seçilmesi, içki içenin cezasının 80 değnek olmasının kararlaştırılması gibi.¹¹⁷ Mesalih-i mürselede icma'a sened olabilir; mesela Kur'an-ı Kerim'in cem' edilmesi, Hz. Ömer zamanında fethedilen arazilerin sahiplerinin elinde bırakılmasına karar verilmesi gibi. Hz. Osman zamanında cuma namazı için üçüncü bir ezanın ilave edilmesi gibi.¹¹⁸ İcma' delil-i kat'i olursa icma' müstakil bir hüccet olmaz.¹¹⁹

E. İcma'nın Mümkün Oluşu ve Fiilen Vaki Oluşu

1. İcma'nın Vaki' Oluşu

Fakihlerin çoğunluğuna göre bir hadisede, bir asırda yaşayan müctehidlerin ittifakları hem mümkün hem de bilfiil vaki' olmuştur. Nitekim ashabin bazı meselelerde ittifak etmiş oldukları kesinlikle sâbit, bizce tevatüren malumdur.

114) Bilmen, s.165.

115) Tirmizi, Buyu', 56.

116) Atar, s.50.

117) Şa'ban, s.121- 122.

118) Şa'ban, s.122- 123; Zuhayli, s 139.

119) Bilmen, s.165; Zuhayli, s.40.

Teâti tariki ile satış muâmelesi ve hamam ücretleri hakkındaki icma' da böyledir.¹²⁰ Mesela mirasda nineye altıda bir hisse verilmesi, satın alınan buğdayın kabzedilmeden satılmaması, domuzun etine kıyas edilerek iç yağının da haram olması, gasb edilen malın ya misli veya kıymeti ile tazmin edilmesinin vacib oluşu, müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle yaptığı nikahın bâtil olması, mehir konuşulmadan nikah akdinin sahih olacağı vb. gibi.¹²¹

2. İcma'ın Vuku'unun İmkansızlığı

Hariciler, Nazzam ve Şia'dan bazı fakihler icma'ın vuku bulmasının mümkün olmayacağını belirtmişlerdir.¹²² Onlara göre; mesele ortaya çıktığında İslam aleminde bulunan bütün müctehidlerin bilinmesi ve bunların tamamının görüşlerinin bilinmesi gerekir. İki de mümkün değildir.¹²³ Bunlara göre müctehidlerin adedi ziyade, reyleri muhtelif, istinad edecekleri deliller gayr-i kat'i olacağından bir hükümde ittifak etmeleri müstebattır ve her birinin ictihadında hata etmesi câiz olduğundan mecmu'unda hata etmeleri câizdir.¹²⁴

3. Asrımızda İcma'ın İmkamı

Bilmen zamanımızdaki gelişmiş haberleşme araçları ile bunun daha kolay olacağını belirtmiştir.¹²⁵ Zeydan da bu konuda şunları söylemiştir. "Bütün İslam ülkelerinden müctehidlerin hepsi bir araya getirilerek meclis ihdasıyla icma'dan tam olarak istifade edebilir. Böyle bir icma' fukahaya göre nas kabul edilen, bağlanılması, icabına uygun hareket edilmesi lüzumlu olan icma'ya çok yakındır."¹²⁶

120) Bilmen, s. 167.

121) Zuhayli (İbn Hazm'dan naklen), s.43; Atar, s.51; Zeydan, *Medhal*, s.299.

122) Zuhayli, s.42; Atar, s.51; Şa'ban, s.114.

123) Zuhayli, s.42.

124) Bilmen, s.167.

125) Bilmen, s.170.

126) Zeydan, *Medhal*, s.300.

F. İcma'nın Hücçet Oluşu

İcma'nın bir hücçet olduğu ayetler hadisler ve akli delillerle sâbittir.

1. Ayetler

- a. "Her kim kendisine hak zahir olduktan sonra peygambere muhalif bir vaziyet alır ve mü'minlerin yollarından başkasını takip ederse onu kendi haline bırakır ve cehenneme atarız. O ne fena gidiştir."¹²⁷
- b. "Sizler, insanlar içinden meydana çıkarılmış ma'ruf ile emir, münkerden nehyeden ümmetlerin hayırlısı bulunmaktasınız."¹²⁸
- c. "İşte sizi öylece âdil, mu'tedil bir ümmet kıldık. Ta ki insanlar üzerine şahidler olasınız"¹²⁹.

2. Hadisler

- a. "Ümmetim dalalet üzerine toplanamaz"¹³⁰.
- b. "Müslümanların güzel gördüğü şey Allah indinde de güzeldir."¹³¹

Bu ayetler ve hadisler gösteriyor ki müctehidlerin bir hükmü şer'ide ittifak etmeleri, hatadan uzak, hakka yakın, uyulması vacip bir hücçet-i diniyyeden başka bir şey değildir.¹³²

3. Akli Deliller

İcma'nın hücçet olması akli delillerle de sâbittir. Şöyle bir kere düşünölmeli ki Resul-i Ekrem Efendimiz son peygamberdir. Tebliğ ettiği din kıyamete kadar bâkidir. Şimdi bir hadise tasavvur olunsun ki, onun hakkında kitaptan ve sünnetten sarih bir nas bulunmuyor. Onun hakkında fıkıh âciz kalmış. kıyamete kadar devam etmesi gayr-ı kabil bulunmuş olmaz mı? İşte böyle bir acziyet durumu icma'nın hücçet kabul edilişi ile ortadan kalkar.¹³³

127) Nisa, 115.

128) Al-i İmran, 110.

129) Bakara, 143.

130) İbn Mace, Fiten, 8.

131) Ahmed b. Hanbel, I, 379.

132) Atar, 53.

133) Bilmen, s.169.

İcma' şer'i bir hüccettir. Hüküm itibariyle kesinlik ifade eder. Hükümü bilinmeyen bir mesele üzerinde icma' sâbit olursa, onun hükmü bu yolla kesinlik kazanmış olur.¹³⁴

G. İcma'nın Çeşitleri

Meydana geliş şekilleri bakımından icma' iki nevidir.

1. Sarih İcma': Müctehidlerin muayyen bir meseledeki hüküm üzerinde söz veya fiil halinde görüşlerinin ittifak etmesidir. Bu, müctehidlerin bir yerde toplanıp görüş bildirmeleri veya ayrı ayrı fetvayı vermesi ve fetvaların tek bir şey üzerinde birleşmesi şeklinde olur. Bu ittifakla kabul edilmiştir.¹³⁵

2. Sükuti İcma': Bir meselede bir veya birkaç müctehid görüş belirttikten sonra bu görüşe muttali olan o devirdeki diğer müctehidlerin açık şekilde kabul etmesi veya inkâr edici fikirlerini belirtmemesidir.¹³⁶

Hanefiler ve Hanbeliler'e göre bu bir icma'dır ve kat'i bir hüccettir. Şafii ve Malikiler'e göre ne bir icma' ne de bir hüccettir.¹³⁷

III. İSTİHSAN

A. Tanımı

Lugatte istihsan, bir şeyi güzel saymak demektir.¹³⁸

İstılahta: Müctehidin daha kuvvetli gördüğü bir husustan dolayı, bir olaydan o olaya benzeyenlerin hükmünden vazgeçip başka bir hükme yönelmesidir.¹³⁹

134) Pezdevi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *Kenzü'l-vüsul ila Marifeti'l-Usûl (Usûlü'l-Pezdevi)*, (Şerhi, *Keşfu'l-Esrar kenarında*), I-IV, Dersaâdet 1308; Molla Hüsrev, s.208.

135) Zuhayli, s.41; Şaban, s.106.

136) Şa'ban, s.106.

137) Pezdevi, c. III,s.229; Serahsi, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, *Temhidü'l-Fusûl fi Mi'il-Usûl*, I-II, Beyrut 1393; Zuhayli, s.42.

138) Serahsi, II, s.200.

139) Serahsi, *el-Mabsut*, I-XXX, Beyrut 1398, X, s.145; Çalışkan, s.255.

İstihsan ile hüküm verirken müctehid nass, icma', zaruret, gizli kıyas, örf ve maslahat gibi bir delile dayanarak karşılaşılan bir olayda o olayın benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmek ve yeni olay hakkında başka hüküm vermektedir.

B. Çeşitleri

İstihsan, taşıdığı özelliğe göre altı çeşittir.

1. Nass sebebiyle istihsan: Nass ile celi kıyas teâruz edince nass kıyasa tercih edilir ve onunla amel edilir. Böyle bir durumda nass külli bir kâidenin bir cüz'ünün hükmünü değiştirmiş olur. Mesela selem akdi (mevcut olmayan bir şeyin satışı olduğu halde) hadisle câiz görülmüştür. İcare menfaatin satışındır. Menfaat ise yok olan bir şeydir. Kıyasa göre bunun da câiz olmaması gerekirken bir hadisle bu tecviz edilmiştir. Müzaraa ve müsakat da böyledir.¹⁴⁰ Ramazanda unutarak yiyip içmek de böyledir.

2. İcma' Sebebiyle İstihsan: Bir olay hakkında oluşmuş bir icma' sebebiyle kıyası terketmektir. Mesela; istisna' akdi, icma' ile tecviz olunmuştur. Kıyasa göre bu akid bâtil olmalıdır. Çünkü yapılacak eşya akid esnasında mevcut değildir.¹⁴¹

3. Zaruret ve İhtiyaç Sebebiyle İstihsan: Bir olayda müctehidin zaruret ve ihtiyaç sebebiyle kıyası terk etmesidir. Müctehidler kirlenen kuyuların ve havuzların temizlenmesi mümkün olmadığı halde zarurete binâen bir miktar suyun çekilmesi ile temizleneceğini söylerler.¹⁴²

4. Kapalı Kıyas Sebebiyle İstihsan: Celi kıyas hafi kıyasa teâruz edebilir. Bu takdirde hafi kıyasla amel edilir. Mesela; yırtıcı kuşların etleri necis olduğu için yenilmesi câiz değildir. Artık suları, gagaları kemik olduğu için temiz kabul edilir. Vâkıf, bir araziye vakfedince o arazinin geçiş hakkı ile su hakkını zikretmemiş olsa bile vakfetmiş sayılır.¹⁴³

140) Atar, s.72.

141) Zuhayli, s.70; Şa'ban, s.185; Çalışkan, s.257; Atar, s.73.

142) Zuhayli, s.70; Şa'ban, s.185; Çalışkan, s.257; Atar, s.73.

143) Zuhayli, s.70; Şa'ban, s.185; Çalışkan, s.257; Atar, s.73.

5. Örf Sebebiyle İstihsan: Bu, insanların, ihtiyaçların zorlaması altında kıyasa veya umumi kâideye muhalif olarak bir şeyi örf haline getirmeleridir. Mesela hamamda yıkanma (unsurları meçhul olduğu halde) câiz görülmüştür. Helâke maruz bulunduğu için menkul bir şeyin vakf edilmesi istihsana göre câiz görülmüştür. Helâke maruz bulunduğu için menkul bir şeyin vakfedilmesi kıyasa göre câiz değildir. Ancak ihtiyaca ve örf binâen istihsan yoluyla cevaz verilmiştir.¹⁴⁴

6. Maslahat Sebebiyle İstihsan: Bu, meseleyi umumi bir esastan ve külli bir kâideden istisna etmeyi gerektiren bir maslahatın bulunmasıdır. Mesela; kendilerine zekat verilmesi câiz olmayan Haşimoğulları'nın ganimetten alacakları paylar onlara ulaşmaz olunca müctehidler onlara zekat verilebileceğine hükmetmişlerdir.¹⁴⁵

C. İstihsanın Hüccet Oluşu

İstihsanı hüccet olarak en çok Hanefiler kullanmışlardır. Onlardan sonra en çok Malikiler kullanmışlardır. Şafii, Şia ve Zahirîye'ye göre istihsan hüccet değildir. Hatta İmam Şafii "istihsanla amel eden kendiliğinden din icad edendir" demiştir. Amidi bu söze şöyle bir açıklık getirmektedir. "İmam Şafii mut'anın otuz dirhem olmasını uygun görüyorum, şuf'a hakkı sahibinin şuf'a hakkını üç gün içinde kullanmasını uygun görüyorum, hırsızın sağ eli yerine sol elinin kesilmesini uygun görüyorum diyerek birçok hükümde istihsana başvurmuştur. Şu halde İmam Şafii'nin sözünü, istihsanı hüccet olarak kabul edenlerin istihsanı olarak değil, şahsi arzulara ve subjektif mülahazalara göre hareket edenlere şamildir" demiştir.¹⁴⁶

Netice olarak diyebiliriz ki ilk önce Hanefî fakihleri tarafından kullanılan istihsan tabiri sonradan Maliki, Hanbeli ve Şafii fakihleri tarafından da kullanılmıştır. Ancak tatbikatta mezhepler arasında bazı farklar olmuştur.¹⁴⁷

144) Zuhayli, s.70; Şa'ban, s.185; Çalışkan, s.257; Atar, s.73.

145) Çalışkan, s.260; Zuhayli, s.72.

146) Amidi, *el-İhkam*, III, s.138.

147) Atar, s.74.

IV. HÜSN VE KUBH

Hüsn ve kubh dört manaya gelir.

a. Hüsün, bir sıfat-ı kemal kubhda bir sıfat-ı noksandır. Bilgi hasendir, bilgisizlik kabihtir.

b. İnsanın maksat ve gayesine uygun olan şeyler hüsün, aykırı ve uygun olmayanlar ise kubhtur. Adalet hüsn, zulüm kubhtur.

c. Hüsün, tab'a uygunluğu, kubuh tab'a aykırılığı ifade eder. Tatlı bir hasendir, acı bir kabihtir.

d. Hüsn dünyada medhe, ahirette sevaba vesile olmaktır. Kubhda bilakis dünyada zemme, ahirette ikâba sebebiyet vermektir. İbâdetlerden her biri hasendir. Ma'siyetlerden her biri de kabihtir.¹⁴⁸

İlk üç maddede fiillerin hüsün ve kubhunu aklın anlayacağını ve bunların iyilik ve kötülüğüne hükmedebileceği hususunda bilginler fikir birliği içindedir.¹⁴⁹

Son madde için Eşâ'riyye, Mutezile ve Matüridiyye mezheplerine dair olmak üzere üç ayrı görüş bulunmaktadır.

Birincisi: Eşâ'rilere ve usûlcülerin çoğunluğuna göre hüsün ve kubuh şer'idir. Kitaplar ve peygamberler olmadıkça akıl, Allah (c.c)'ın, mükellefin fiilleri hakkındaki hükmünü idrâk edemez.¹⁵⁰ Çünkü fiiller hakkında akıllar çok farklı olur. Bundan dolayı kendisine din gelmeyen ve peygamber daveti ulaşmayan insan herhangi bir şeyi yapmakla veya terketmekle mükellef olmaz.

İkincisi: Bu görüş Mu'tezileye aittir. Bunlara göre hüsn ve kubh aklidir. Eşya, bizâtihi güzel ve çirkindir. Bizâtihi çirkinde kötü, olduğu için nehyedilmiştir.

Hiçbir peygamber veya kitap aracılığı olmadan fiillerde mevcut olan fayda ve zarar sıfatlarından hareket ederek akıl kendi başına Allah'ın, mükellefin hükümleri hakkındaki hükmünü bilebilir.

148) Bilmen, s.54.

149) Bilmen, s.54; Şa'ban, s.275; Atar, s.107.

150) Bekir Topaloğlu, *Kelam İlmi*, İst. 1996, s.146; Bilmen, s.55; Atar, s.109; Şa'ban, s.275; Zuhayli, s.115; Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi*, Trc: Abdulkadir Şener, s.74.

Binaenaleyh kendilerine peygamber daveti ve Allah'ın ahkamı ulaşmayan herkes akılların irşad ettiği şeylerle mükelleftir.¹⁵¹

Üçüncüsü: Bu görüş Maturidiyye'nin görüşüdür. Buna göre hüsn ve kubh aklidir, şer'i değildir. Fiillerden çıkan neticelere bakarak akıl hüsn ve kubhu idrâk eder. Ancak Allah'ın, mükellefin fiilleri hakkındaki hükümleri bizim akıllarımızın idrâk ettiği hüsn ve kubha muvafık olması lâzım gelmez. Çünkü akıl yanılabilir.¹⁵²

Şevkani'nin sözü ile bu konuyu bitirelim. “Aklın, fiillerin hüsn ve kubhunu sadece kavrayabileceğini inkâr etmek hakikate karşı direnip inatlaşmak olur. Ama iyi fiilin sevaba, kötü fiilin cezaya ilişkin olduğunun idrâk edilebileceğini, iyi fiil işleyenin övülmeye, kötü fiili işleyenin de kötülenmeye layık olduğunu belirtmekten ibârettir. Bununla, bu belirlemenin sevap veya günaha ilişkin olması arasında zorunlu bir bağ kurulamaz.”¹⁵³

151) Bekir Topaloğlu, *Kelam İlmi*, İst. 1996, s.146; Bilmen, s.55; Atar, s.109; Şa'ban, s. 275; Zuhayli, s.115; Ebu Zehra, s.74.

152) Topaloğlu, s.146; Bilmen, s.55; Atar, s.109; Şa'ban, s.275; Zuhayli, s.115; Ebu Zehra, s.74.

153) Şevkani, *İrşadu'l-Fuhul*, s.9.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USUL-İ FIKİH TEORİSİNİ TEMELLENDİREN GÖRÜŞLER VE BU GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. ÖRF TEMELLİ GÖRÜŞLER

A. İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin Örf Temelli Görüşleri

Ziya Gökalp'a göre "Şer', amellerin hüsün ve kubhunu iki mi'yara müracaatla takdir eder. Bu mi'yarlardan birincisi nass, ikincisi örftür. Nass, kitap ve sünnetteki delillerdir. Örf ise cemâatin ameli sîret ve meşietinde tecelli eden ic mtimai vicdandır." ¹⁵⁴

"Örf ile amel, nass ile amel gibidir" kâide-i fıkhiyyesi mantıkça örf ledeliktiza nassın da yerini tutar." ¹⁵⁵

"Ma'ruf ve münker ise ictimâ-i vicdanın tahsin yahut takbih ettiği amellerden ibârettir." ¹⁵⁶

"Şu halde fıkıh bir taraftan vahye diğer cihetten ictimâiyyata istinad eder. Yani İslam şeriatı, hem ilahi hem ictimâidir." ¹⁵⁷

"Buna binaen yalnız zamanın teğayyüriyle değil nispet oldukları cemâatlerin tehallüfü ile de ahkâmın değişmesi lâzım gelir." ¹⁵⁸

"Bazı fakihlere göre nass, örften mütevellid ise mevrîd-i nassta ictihada cevaz vardır." ¹⁵⁹

"Fıkıhın menbaları ikidir: Nakli şeriat ve ictimâ-i şeriat." ¹⁶⁰

"Fıkıhın iki menbaından birincisi nass, ikincisi örftür." ¹⁶¹

154) Gökalp, "Fıkıh ve İctimâiyyat", *İM*, I/2, s.42.

155) a.g.m.

156) a.g.m.

157) a.g.m.

158) a.g.m.

159) a.g.m.

160) Ziya Gökalp, a.g.e. , s.43.

161) Ziya Gökalp, a.g.e. , s.44.

“Bundan dolayıdır ki bidayette usûl-i fıkhıta bir menba gibi telakki olunmayan örf fakihlere kendisini başka târiklerle kabul ettimeye muvaffak olmuştur.”¹⁶²

“Örfe içtihatıta itibar etmeyen, nassın zahiri manasına tevfiği hareketten başka bir esas kabul eylemeyen yalnız bir fakih zuhur etti. Bu zat Zahiriyye mezhebinin imamı olan (Davut b.Ali) idi. Hayata kıymet vermeyen bu mezheb hatasına uygun bir cezaya düçar oldu. Yani hayat tarafından kabul edilmedi.”¹⁶³

“O halde örf de nas gibi hukuki ve sarıh surette değil fakat zımnî mecazi bir itibarla ilahi bir mahiyeti olamaz mı?”¹⁶⁴

“Acaba dini işlere ve ictimâ-i hayata taalluk eden nassların hemen kâffesi örften mütevelliddir denilemez mi?”¹⁶⁵ “Âdetin makbulu ve merdudu olduğu halde örfün merdudu olmaz.”¹⁶⁶

“O halde örfü, cemâatle zahir olan fiillerde değil ictimâî bir iman ile inanılan ictimâî bir aşk ile sevilen kâidelerde aramak iktiza eder.”¹⁶⁷

“Hukukun isnad ettiği şey asli kuvvet âmm ve şamil bir mana ile örfü ictimâîdir.”¹⁶⁸

“.....Umumi vicdanın kabul ettiği şey daima ma’ruftur. Daima hüsiündür. Bu hikmete ve maslahata muvafıktır.”¹⁶⁹

İctimâî usûl-i fıkh teorisini ortaya atanların örf konusundaki temel görüşlerini İslam Mecmuası’nda çıkan konuyla ilgili makaleleri tarayarak özetlemeye çalıştık. İleride bu görüşlerin Klasik İslam hukuku metodolojisi açısından değerlendirmesini yapmaya çalışacağız.

162) a.g.e.

163) Gökalp, “İctimâî usûl-i Fıkh”, *İM*, I/3, s.84.

164) Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkh”, *İM*, I/3, s.85.

165) a.g.e.

166) Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/ 10, s.291.

167) Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s.295.

168) Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkh Nasıl Tesis Eder?”, *İM*, I/3, s.162.

169) Halim Sâbit, “Örf –Maruf”, *İM*, I/12, s.357.

B. İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşıt Görüşleri

İzmirli, Ziya Gökalp ve arkadaşları tarafından ortaya atılan ictimai usûl-i fıkıh teorisine birkaç makale ile cevap vermiştir.

İzmirli, hüsn ve kubhun tayininde örfün (örfi hüsn-kubuh) ölçü alınmasını doğru bulmaz. Kubh-i örfün hükümde tesiri yoktur. Bu türlü kabih ancak mürüvveti ihlal eder”¹⁷⁰ der. İzmirli, kubhun bu ikili tasnifini mugâlata olarak değerlendirir.

İzmirli, Gökalp'in şer'i amellerin mi'yarını nass ve örf şeklinde ikiye ayırmasına karşı çıkar. İzmirliye göre; örfün kapsamının bu derece genişletilmesinin, kapsayıcılığı daha fazla olan ve örfün de nass yerine konulması anlamına gelir ki bu İslam fıkıhınca kesinlikle merduddur. Burada edille-i asliyenin edille-i feriyeye irca'ı gibi bir yanlışlık vardır. Aksine yapılabilecek olan şey şer'i ahkâmın edille-i asliyeye ircasıdır ki bu da kitap, sünnet, icma' ve kıyas ya da nass ve icma' yahut da vahiy ve rey şeklinde tasnife imkan verir.¹⁷¹

İzmirli aynı sayfada konuya şu sözlerle devam eder. “Bu takdirde makasad-ı şeria'ta muttali olmaksızın ma'ruf ve münkerin manasını tahrif ve tebdil etmek şer'in tahsin ettiği ma'ruf, takbih ettiği münkeri örf-i ümmete atfetmek, örf-i ümmetin maruf ve münkerini nassın vacib ve haramına kıyas etmek hatay-ı azimdir. Ümmetin ma'rufunu şer' tahsin etmemiş ise o maruf emr-i bi'l-marufda dahil olamaz.”¹⁷²

İzmirli, “örfün nazarı şer'ideki mevki” adlı makalesinde farklı mezheplerin görüşlerinden çıkardığı neticeleri örf ve ictimai usûl-i fıkıh meselesinde itiraz ettiği önemli noktaları işaret eden maddeler halinde aktarır.¹⁷³

170) İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer'ideki Mevkii”, *SR*, XII /293, s.132.

171) İzmirli, “İctimâi Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII /298, s.211.

172) İzmirli, “Örfün Nazar-ı Şer'ideki Mevkii”, *SR*, XII/293, s.132.

173) a.g.m.

- 1) Örf asla ve kat'a nass-ı celile müzahim olamaz.
 - 2) Örf asla âdete mürâcaat niza'ı kat' içindir kat-ı niza' şer'an vacibtir. Fakat örf mutlak olarak muteberdir.
 - 3) Adat-ı külliyyey-i şer'iyye, adat-ı şer'iyyeye asla tebeddül etmez. Tebeddül eden adat-ı cariyyedir. Ahkam örf ve âdete müstenid olan cüziyedir. Kavaid-i külliyyeleri hâdiselere tatbik cihetidir.
 - 4) Kuran-ı Mübinin ve şer'i Ahmedi'nin emr ettiği maruf nehyettiği münker örfü ümmetin emr ü nehyi değildir.
 - 5) Ümmetin marufunu şer' tahsin etmemiş ise o maruf emri bi'l-ma'ruf da dahil değildir.
 - 6) Nas örften mütevellid olsa bile mevrîd-i nassa nassa muhalif ictihadı şimdiye kadar hiç bir fakih tecviz etmemiştir.
- “ İmam-ı Ebu Yusuf nassı ihmal etmemiş, belki nass ile amil olmuş nassı örf ile tevîl eylemiş nassın ne demek istediğini örf ile anlamış nassı genişletmiştir. Örf ne kadar genişlerse genişlesin yine de hududu nas ile mahduttur.”¹⁷⁴

İzmirli örfe mahsus yazdığı makalelerin dışında usûl-i fıkıh tartışmaları çerçevesinde kaleme aldığı makalelerin bir değerlendirmesi mahiyetinde olan ictimai usûl-i fıkıh ile iddialara toplu olarak cevap vermiştir. Burada biz yalnızca örfle ilgili olanları aktaracağız.

174) a.g.m.

İ. Ümmet ictimai vicdanın (örfün) tahsin ettiği marufu emr, takbih ettiği münkeri nehyetmekle mükelleftir. ()*

C. Bu mukaddimede kaziye-i kazibedir. Eazım-ı vacibattan biri olan emri bi'l- maruf nehy-i ani'l-münker de şer-i celilin tahsin ve takbihi şarttır. Yoksa ictimâi vicdan kâfi değildir.

İ. Kubuh iki kısımdır. Nassi kubuh, örfi kubuh.

C. Fıkıh namına, şeriat namına nassi kubha, örfi kubh denemez. Usûl-i fıkihta kabih iki kısımdır. Kabih liaynihi, kabih liğayrihi.

I= Ahkâmın zamanın teğayyürü ile değil, nisbet olundukları cemaatlerin tehalliüfî ile de değişmesi lâzımdır.

C= Ahkâm-ı külliye, adet-ı şer'iyye asla tebeddül etmez. Tebeddül eden ancak adet-ı cariyedir. Örf ve âdete müstenid olan ahkâm-ı cüziyedir. Kavaid-i külliyyeyi hadisata tatbik cihetidir.

İ. Bidayette asli bir menba gibi telakki olunmayan örf, fakihlere kendisini başka tariklerle kabul ettirmeye muvaffak olmuştur.

C. Bu söz ne kadar yanlıştır. Örf bidayette ne ise sonra da öyle olmuştur. Örf'e asr-ı celil-i risalette ne kadar ehemmiyet verilmişse asr-ı tabiinde, asr-ı etba-ı tabiinde, kurun-u ictimâde da o kadar ehemmiyet verilmiştir. Tarih-i fıkıh, usûl-i fıkıh bu sözü şiddetle reddeder.

İ. Ahkâm-ı fıkiyyenin nususdan ne yolda iştikak ve teferru' ettiğini gösteren usûl-i fikh namıyla bir ilim tekevün etmiştir. Acaba örf hakkında da böyle ihtimamkarâne tetkikler yapılamaz mıydı?

C. Usûl-i fıkıh ve furu-i fıkıh hakkında fevkalade himmet eden ulema-i ümmet örfü tefahhus etmişler örf hakkında ihtimamkarâne tetkikler yapmışlar, şer'in gösterdiği hudud dairesinde örf'e ehemmiyet vermişler, örfün sahasını tevsi' etmişler.

İzmirli, örf'e dayalı bir fıkıh usûlü düşüncesini şiddetle reddetmekte, iddiaâlara cevap vermekte ve iddiaları çürütmeye çalışmaktadır.

*) İtalik yazılan kısımlar örfle ilgili Ziya Gökalp ve arkadaşları tarafından ortaya atılan iddialar, diğer kısımlar İzmirli'nin bu iddialara cevaplarıdır.

C. Tarafların Görüşlerinin Klasik İslam Hukuk Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi

Fıkıh Usulü'nde amellerin hüsn ve kubhunun anlaşılması konusunda üç temel görüş ileri sürülmüştür.

1) Eşâ'rilere ve usûlcülerin çoğunluğuna göre hüsn ve kubh şer'idir.

2) Mutezileye göre hüsn ve kubh aklidir.

3) Maturidiler'e göre hüsn ve kubh aklidir şer'i değildir. Ancak Allah'ın, mükellefin fiilleri hakkındaki hükümleri bizim akıllarımızın idrâk ettiği hüsn ve kubha muvafık olması lâzım gelmez.¹⁷⁵

Bakabildiğimiz kadarıyla klasik kitaplarda örfün hüsn ve kubhu belirlemede bir esas olduğu görüşüne rastlayamadık. Klasik kitaplarda amellerin hüsn ve kubhunu belirlemede iki esasa başvurulur: Şer' ve akıl. Ahkam-ı hamse denilen beşli hüküm tasnifinde yer alan, fıkıhın önemli bir özelliğini oluşturan bu ara hüküm kategorilerinin devre dışı bırakılması, hukukla din arasındaki etkileşimin/ilişkinin dışta tutulmasını sağlayarak batıdaki hukuk anlayışlarına uygun bir hukuk tanımlanmasının yapılabilmesine imkan sağlamaktadır.¹⁷⁶ Bir yandan şer'in hüsn ve kubhu belirlemede hâkim unsur olduğu kabul edilirken diğer yandan bu kabulü sınırlayacak bir unsur olarak örf devreye girmektedir. Nass ve şer'i kavramlar arasındaki hiyerarşik düzlem ortaklığını nass ile örf arasında tasavvur etmek mümkün değildir. Bu durumda hâkim olduğu iddia edilen şer'in faaliyet alanı hiyerarşik bakımdan kendisinden daha alt düzeyde bulunan ve ontolojik olarak ona tabi olması gereken örf ile sınırlandırılmıştır. Kaynak hiyerarşisi bakımından burada çelişkili bir durum olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu tarz bir yorumun fıkıh usûlü çerçevesinde temellendirilmesi mümkün değildir.¹⁷⁷ Gökalp yeni bir hukuki kaynak hiyerarşi oluşturmuştur. Geçmişteki fukahadan esaslı bir biçimde ayrılmıştır.

175) Topaloğlu, s.146; Bilmen, s.55; Atar, s.109; Şa'ban, s.275; Zuhayli, s.115, Ebu Zehra, s.74.

176) Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, İst. 2003, s.131(Yayınlanmamış Doktora Tezi).

177) a.g.e.

Zaten Gökâlþ hüsn ve kubhu takdir etmede kullanılan bu iki kaynaða dair yaptığı tasnifte herhangi bir esere atıfta bulunmamaktadır.

Gökâlþ'in fıkhn kaynakları bahsine nass yanında örfü de aynı seviye ve otoritede ilave etmesi yeni bir durumdur. Klasik hukukta örf her zaman fer'i kaynaklar arasında yerini almıştır.¹⁷⁸

Klasik İslam Hukuk Metodolojisi'ne göre örfün dikkate alınabilmesi için onda bir takım şartların bulunması gerekir.

1) Örfün, söz konusu muamelelerin tümünde veya büyük çoğunluğunda uygulanıyor olması gerekir.

2) Tasarruflarda hakemliğine başvurulacak örfün kuruluş esnasında mevcut olması gerekir.

3) Örf, aksine tasrihe aykırı olmamalıdır.

4) Şer'i bir nassa aykırı olmamalıdır.¹⁷⁹

Gökâlþ'ten önce hiç kimse fıkhn kaynağı nass ve örfdür diye bir şey söylememiştir. Esasen İslam hukukunda bir delil olarak kabul edilen örfün hududunu Gökâlþ bütün diğer delilleri silecek ölçüde genişletmiştir. Örfün ne olduğu hususundada açık bir fikir ileri sürmemiştir. Gökâlþ İslam hukuku çerçevesinde kalır gibi görünerek aslında bunu yaparken de İslam hukukunun mefhum ve müesseselerini çarptırmış fakat bunu hissetmiş bile olsa aldırış etmemiştir.¹⁸⁰

Kur'an'ın devlet yanını tamamen reddetmekle birlikte hükümlerin çoğunu örfte indirgeme gayretinde olan Gökâlþ İslam hukukunun tamamen örf sahasına taşınmasını istemektedir.¹⁸¹

178) Topaloğlu, s.146; Bilmen, s.55; Atar, s.109; Şa'ban, s.275; Zuhayli, s.115; Ebu Zehra, s.74; Zerka, *İslam Hukuku*, Ter: Servet Armağan, İst. 2006, s.667.

179) Zerka, s.695; Bilmen, s.197- 198- 199; Şa'ban, s.198-199; Zuhayli, s.79.

180) M. Akif Aydın, s.172.

181) Ahmet Bedir, *Yitik Masumiyet*, İst. 2003, s.190.

İctimâî vicdan meselesi: İslam hukuk kâidelerini ictimai vicdana havale etmek hiçbir şekilde mümkün değildir. Bir defa vicdanın ne olduğu hususunda önemli ihtilaflar vardır. Halbuki cemiyet ekseriyetinin yanıldığı çok vaki olmuştur. Cemiyet ekseriyeti büyük sapıklıklara girdiği içindir ki, Allah Nuh, Ad, Semud ve Lut gibi azgın toplulukları büyük bir felaketle topluca imha etmiştir. Pek çok ictimai çöküşün arkasında ictimai vicdanın bozukluğu yatmaktadır. Cahiliyye dönemi bunun en önemli ve en güzel örneğidir. Nassları ictimai vakıya irca' etmek ve zamanın vakasının arkasına takmak İslam hukukunu çıkmaza ve gayri mantıklığa sürüklemek olur.¹⁸²

İslam şeriatı hem ilahi hem ictimâîdir.¹⁸³ Bu fikirde tarihte ilk defa Gökalp'in ortaya bir fikirdir. İslam hukukunun kaynak tasnifi için klasik tarzda yazılmış kitaplara baktığımızda şöyle bir tablo karşımıza çıkar. Atar, delilleri asli ve fer'i delil diye ikiye ayırdıktan sonra delileri çeşitli yönlerden kısımlara ayırır. Akli ve nakli deliller, vahye dayanan ve dayanmayan deliller, asli ve fer'i deliller, nass olan ve olmayan deliller.¹⁸⁴ Zerka delilleri ikiye ayırır: Temel kaynaklar (kitap, sünnet, icma, kıyas), bir de tebei (yan) kaynaklar (istihsan, istislah, mesalih-i mürsele, örf).¹⁸⁵ Şaban, nakli deliller ve akli deliller diye ikiye ayırır. Nakli deliller = Kitap, sünnet, icma', örf, şer'u men kablena ve sahabe kavli; akli deliller ise kıyas, mesalih-i mürsele ve bazı istihsan çeşitleri.¹⁸⁶

Zuhayli de ikiye ayırır: Muttefekun aleyh olanlar: Kitap, sünnet, icma ve kıyas. Muhtefun fih olanlar (İstihsan, mesalih-i mürsele, istushab, örf, sahabe mezhebi, önceki şeriatlar ve seddi zerayi').¹⁸⁷ Bilmen ise edile-i erbaa (Kitap, sünnet, icma, kıyas) ve tali derecedeki deliller (Şeray'i salife, istushab, taklid) diye ikiye ayırır.¹⁸⁸

182) Ali Bakkal, s.421- 422.

183) Gökalp, "Fıkıh ve İctimâiyyat", *İM*, I/2, s.42.

184) Atar, s.23.

185) Zerka, s.71- 85.

186) Şa'ban, s.47.

187) Zuhayli, s.17.

188) Bilmen, s. 171- 195.

İbn Hazm'a göre dinin delilleri dörttür: Kur'an, sünnet, icma' ve hiçbir şeye ihtimali olmayan delil.¹⁸⁹ Hüseyin Hatemi ise edile-i erbaa ve kaynak niteliğinde olmayıp akıl yürütmek çıkış noktası veya karine sağlayan deliller diye ikiye ayırır.¹⁹⁰ Görüldüğü gibi hiçbir kitapta Gökalp'in ayrımını destekleyen bir cümleye rastlayamıyoruz.

Ahkamın değişmesi meselesi: Klasik hukuka göre zamanın ve ahkâmın değişmesi ile ilgili hükümlerin kıyas ve maslahat kabilinden olan ictehad hükümleri yani ictehadın kıyas ve maslahatın gerekleri esasına bina ederek kabul ettiği hükümler olduğunda ittifak halindedirler.¹⁹¹ Gökalp'in bahsettiği değişimin sınırları belli değildir. Nassın dışında en önemli kaynağın örf olduğunu söylüyordu. Örf değişirse hükümler de tabiatıyla değişecektir. Örften mütevellid nasslarda dahi örfte itibar edilirse, dünyevi işlere ve ictimai hayata taalluk eden nassların hemen hepsi örften mütevellid kabul edilirse,¹⁹² iman ve ibâdet dışında bilhassa İslam hukukunda hiçbir esasın bulunmayacağı kolayca anlaşılır. Peki İslam hukukunda kaynak olarak bu kadar bir yer tutan örf için sağlam bir ölçü var mı? Örf nedir?¹⁹³

Gökalp, İmam Ebu Yusuf hazretleri nass örften mütevellid ise itibar örfedir diyor. Acaba dünyevi işlere ictimai hayata taalluk eden nassların hemen kâffesi örften mütevellid denilemez mi?¹⁹⁴ Böylece Gökalp bütün hukuk hükümlerinin İslam'a göre de örfte irca' edilebileceği kanaatinde. Gökalp burada birkaç yönden yanılığın içindedir:

a) Cahilliye örfünce meşru olan birçok hukuki hükmün İslam tarafından kaldırıldığını görmezlikten gelmiştir.

b) Örfte mübteni nass meselesi riba hadisinden kaynaklanan bir konudur.

c) Gökalp bu konuda dikkatli bir inceleme yapmış olsa idi Kuran'ın açıkça cahiliyye inanç, ahlak ve hukuk esaslarını bertaraf ettiğini görmüş olurdu.¹⁹⁵

189) İbn Hazım, *el-İhkam*, c.I, s.7.

190) Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, İst. 1999, s.73- 83.

191) Zerka, s.732.

192) Gökalp, "İctimâi Usûl-i Fıkıh", *İM*, 3/87.

193) Aydın, s.171.

194) Gökalp, "İctimâi Usûl-i Fıkıh", *İM*, 1/87.

195) Bakkal, s.425.

İctimai usûl-i fikhî savunanların can simidi gibi yapıştıkları İmam Ebu Yusuf'un riba hadisi ile ilgili görüşünü ele alalım. Bu konuda Ali Bakkal şunları söylüyor: Ebu Yusuf'un riba hadisini örfe dayanarak yorumlaması örfe çok önemli bir mevkiî affettiğinden değil, O'nun ölçüler hakkındaki görüşünden kaynaklanmaktadır. Buna göre örfe mübteni' nass meselesi dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır. Ebu Yusuf örf ve âdeti problemin çözümünde kullanılan temel kıstas değil, temel kıstasın varlık şartlarından birisi olarak ele almıştır. İmam Ebu Yusuf nassı ihmal edip örfe riayet etmiyor, yine tamamıyla nassa riayet ediyor. Çünkü nassdan maksat altı eşyada bedel ile mal (mebi') arasında şer'i ölçü olan keyl ve veznde eşitliğin olmasıdır. Nass örften mütevellid olsa bile nassın varid olduğu yerde nassa muhalif icthadı şimdiye kadar hiçbir İslam hukukçusu tecviz etmemiştir. 196

Zahiri mezhebinin tarihten silinmesi meselesine gelince bir mezhebin kurulmasının en önemli sebeplerinin başında onun kurucularının eser ve talebe bırakmaları olmuştur. Mesela yaşamayan el-Leys b. Sa'd'ın (ö.175) mezhebi,¹⁹⁷ bunun gibi Abdurrahman el-Evzai (ö.157), Süfyan-ı Sevri, Süfyan b.Uyeyne, İbn Cerir et-Taberi (ö. 310) gibi alimlerin mezhepleri sonradan ortadan kalkan mezheplerdir.¹⁹⁸ Zahiriyye mezhebinin tarih sahnesinden silinmesi ictimai vakıaya ve örfe saygı göstermemesinden kaynaklanmamaktadır.

Son olarak Gökalp örfe ilahi bir mahiyet kazandırmak istiyor.¹⁹⁹ Bazı İslam hukukçuları tarafından hüccet olup olmama konusunda üzerinde ihtilaf edilen örfe ilahi bir hüvviyet kazandırmak ne denli doğru olur? Bu konuyu Zerka şöyle açıklar: Bir kısım âdet ve örfler iyi bir kısmı ise kötüdür. Çünkü insanların alıştığı ve kullanageldiği herşey doğru bir ihtiyaç ve hikmetli bir maslahattan doğmuş değildir.²⁰⁰

196) Bakkal, s.425.

197) İbn Hallikan, *Vefayatu'l-Ayan*, Beyrut 1972, IV, s.127.

198) Atar, s.413- 414.

199) Gökalp, "İctimâi Usûl-i Fıkh", *İM*, I/ 3, s.87.

200) Zerka, s.671.

Netice olarak şunları söyleyebiliriz. İslam hukukunda nassa muhalif olmayan yerde örf ve âdete büyük önem verilmiştir. Ancak haram olan bir şey sonradan insanlar tarafından alışkanlık haline gelirse (sarhoşluk veren içkileri içmek gibi) bu hususta insanların alışkanlık ve âdetlerine kesinlikle itibar edilmez. Doğduğu mahallin hukukunu prensip olarak reddedip onu büyük ölçüde değiştiren İslam hukukunu sonradan hiçbir şekilde herhangi bir zamanın örfüne irca' etmek olmaz. Cahiliyye devrinde olduğu gibi hangi asırda olursa olsun insanlar birçok hususlarda yanılabilir. Halen insanların birçoklarının sıhhi yönden zararlı olan birçok kötü alışkanlıklara devam ediyor olmaları ve doğru inandıkları gibi amel etmemeleri bunun açık bir delilidir.

İnanç gibi, aklın en tabii olarak doğru işlemesi gereken hususlarda çoğunlukla yanılırlarsa elbetteki hukuki kâideler hakkında daha çok yanılacaklardır. Bu bakımdan her cemiyet yanılabilir, yanılmayan tek varlık Allah'tır. Cenab-ı Allah'tan bize kadar uzanan ilahi bir hukuk sitemini çok yanılan insanların alışkanlıklarına irca' etmek hiçbir suretle mümkün değildir.²⁰¹

Parla'ya göre bu yönüyle Gökalp'in ibâdetler dışındaki konularda yaptırım gücünü tamamen toplumsal vicdana indirgemesi, dolayısıyla ahlaki boyutu öne çıkarılmış ve sekülerleştirilmiş bir din yaklaşımı ve sonuçta Tanrı ile din ve metafizik dünyevileştirilerek toplumla aynı düzleme taşınmıştır.²⁰²

II. İCMA' TEMELLİ GÖRÜŞLER

A. İctimâî Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin İcma' Temelli Görüşleri

Ziya Gökalp'a göre "Fakihlerin icma'ı, milli şuranın kararları da örfün bir nevi tecellisidir."²⁰³

"İcma', manevi yahut maddi bir intihab dolayısıyla resmen selahiyet-i teşriiyeye malik, aynı asırda ve aynı muhite mensup bulunan kimselerin itikad, ibâdet, hukuk hususlarında ittifak etmeleridir."²⁰⁴

201) Bakkal, s.449- 450.

202) Erdem, s.123.

203) Gökalp, "İctimâî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/ 3, s.87.

204) Halim Sâbit, "İcma': İctimâî Usûl-i Fıkıh Münasebetiyle", *İM*, II/18, s.487, 489.

B. İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşıt Görüşleri

İzmirli, icma' konusunda klasik usûlden ayrılmamıştır. Muhataplarının icma' konusunda yapmak istedikleri yeniliklere şiddetle karşı çıkmıştır.

Ziya Gökalp'in "fakihlerin icma'ı, milli şüranın kararları da örfün bir nevi tecellisidir"²⁰⁵ sözüne, "icma', kıyas ve istishabın esasları" adı altında bir makale yazarak cevap vermiştir. Netice itibarıyla şunu söylemiştir: "Bu söz Fıkh-ı İslamiye mutabık değildir. İcma'ın esası, ârâ-i adide-i fukaha; menşei, kitap, sünnet veya kıyastır. İcma', örfün tecellisi değildir. Belki örf-ü âmm icma' demektir. Aslolan icma'dır. Yoksa örf değildir."²⁰⁶

C. İcma' Temelli Görüşlerin Klasik İslam Hukuk Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi

Ziya Gökalp şöyle diyor: "Fakihlerin icma'ı, milli şüranın kararları da örfün bir nevi tecellisidir."²⁰⁷ Gökalp'in bu sözünü bakabildiğimiz kadarıyla klasik tarzda yazılmış hiçbir usûl kitabı desteklememektedir. İcma'ın kaynak olduğunu kabul edenlerin büyük çoğunluğu, icma'ın bir senedi olması kanaatindedir. Çünkü senedsiz icma', Allah'ın dininde şahsi görüşe göre hükmetmeye ve Peygamber'den sonra yeni bir din ihdas etmeye götürür; bu ise kabul edilemez. Senedin gerekliliği kanaatinde olan bilginlere göre, bu sened Allah'ın Kitab'ındaki bir nass olabileceği gibi, Hz. Peygamber'in bir sünneti de olabilir. Kıyas ve mesalih-i mürselenin icma' için sened olması konusunda ihtilaf vardır.²⁰⁸ Hiçbir kitapta örfün sened olabileceği ile ilgili bir bilgi yoktur. Kanaatimize göre üzerinde düşünülmeden söylenmiş bir sözdür.

205) Gökalp, a.g.e. , s.87.

206) İzmirli, "İctimâi Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII, sy.298, s.216.

207) Gökalp, a.g.e. , s.87.

208) el-Âmidî, *el-İhkam*, I-IV, Kahire 1387, I, s.180; Molla Hüsrev, *Mir'at*, s.420; Bilmen, s.163; Şa'ban, s.105; Zuhayli, s.37.

Dönmez de bu konuda şunları söyler: Gökalp, icma' ile örf arasında sıkı bir ilişki kurar, hatta icma'ı örf kapsamında düşünür. Gökalp, dinin hükümlerini dogmatik ve sosyal olmak üzere iki gruba ayırdıktan sonra ictimai vicdan kavramına vurgu yaparak örfün dinin değişmeye açık olan sosyal yönünü temsil ettiğini ve özü itibarıyla icma'ın da bu kategoriye girdiğini savunur.²⁰⁹

Örfün tanımı ve teorisi göz önünde bulundurulduğunda icma' ile örf arasında bazı benzerlikler tespit edilebileceği gibi aralarında önemli farklar bulunduğu da görülür. İcma', bir makamın yazılı şekilde açıklanmış iradesine dayanmaması ve kesin bir "olması gereken"i göstermesi bakımından örf ve âdet hukuku kurallarına benzerlik gösterse de kesin olmayan bir olması gerekeni (problematik) gösteren diğer örf normlarından ayrılır. Öte yandan spontane bir biçimde oluşmaları açısından benzerlik gösterebilir de icma' bağlayıcılığını hatasızlık inancından alan bir fikir birliğidir. Bütün bunların ötesinde icma'da temel unsur icma'a katılanların aynı noktada birleşmiş olmaları iken örfte genel kabulün bulunması yeterlidir.²¹⁰

Nineye mirastan altıda bir hisse verilmesinde, müslüman bir kadının, gayr-i müslimle evlenemeyeceğinde, mehir konuşulmadan da nikâhın sahih olabileceğinde, fethedilen arâzinin gâzilere dağıtılmamasında örfün nasıl bir tecellisi olabilir?

"İcma', manevi yahut maddi bir intihab dolayısıyla resmen selahiyet-i teşriiye malik, aynı asırda ve aynı muhite mensup bulunan kimselerin itikad, ibâdet, hukuk hususlarında ittifak etmeleridir."²¹¹

209) İ. Kafi Dönmez, "İcma' ", *DİA*, XXI, İstanbul 2000, s.427.

210) Dönmez, s.428.

211) Halim Sâbit, "İcma': İctimâi Usûl-i Fıkah Münasebetiyle", *İM*, II/18, s.487- 489.

Tarifte yer alan unsurlar, klasik fıkıh usûlündeki icma' tarifinde yer alan unsurlardan ciddi farklılıklar göstermektedir. Müctehid yerine resmi selahiyet sahipleri, zaman ortaklığı yanında muhit ortaklığı ve nihayet icma'nın konusu ile ilgili olarak da şer'i bir mesele yerine birbirinden ayrılmış itikad, ibâdet ve hukuk alanları konulmuştur. Bu haliyle tanımlanan icma', siyasi icma'dan ibâret görünmektedir. Aslında bu tarif, sonuçta bir ayırma işlemini hedeflemektedir. Ancak fıkıh bakımından din ve hukuk gibi iki alan arasında ayırım yapılabilmesine imkan sağlaması için bu ikili tasnifi esas alan bir tanımlamaya ihtiyaç duyulmuştur.²¹²

Gökalp'ten öncede Şah Veliyullah ve Muhammed Abduh da klasik doktrindeki icma' teorisine yeni bir bakış açısı kazandırmak istemişlerdir.²¹³ Muhammed Abduh ve takiben Reşid Rıza icma'nın müctehidlerin ittifakı şeklinde tanımlanmasını yanlış bulur ve onun verimliliği için "ulu'l-emr" kavramına ağırlık verir. Ulu'l-emr, toplumsal alanın çeşitli dallarında bilgi ve söz sahibi kimseler olup itaatın vâcip olması, usûlde belirtildiği üzere ismet sebebiyle değil maslahat sebebiyledir; maslahat ise zamana ve şartlara göre değişir. Şartlar ve durumlar değiştiğinde geçmişteki icma' ilga edilebilir. Modernistlerde icma'ı bir reform aracı olarak kullanmak isterler. Bu konuda Ahmed Hasan şunları söyler: "Başlangıç merhalelerinde ileriye dönük ve tekamülî olan icma', geriye dönük bir şekil içinde teoriye dökülmüştür" der. O, kamusal irade, toplumun entellektüel seçkinlerinin görüşü ve müslüman ülkelerin temsili meclislerinin yasama faaliyeti gibi oluşumları icma-ı ümmetle açıklamaya çalışır. Bu arada icma'a işlerlik kazandırma çabasının uzantısı olarak ictihad ve icma' prensiplerinin sürekli bir işlemde birbirine geçmesi gerekirken ictihad kapısının kapandığı telakkisinin yaygınlık kazanmasıyla bu işlemin durduğu, şura anlayışı geliştirilerek bunun ihya edilebileceği, İslam ülkelerinin parlamentolarında alınacak kararların o meselede milli ve mahalli icma' görünümünde olacağı gibi fikirleri dile getirir.²¹⁴

212) Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, İst. 2003, s.186 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

213) Dönmez, s.426- 427.

214) a.g.m.

Bu görüş Gökalp'in milli şura kararlarını icma' gibi telakki ettiği görüşe yakın bir görüştür.

Fakat burada icma' ile şura arasındaki şu farklar gözden kaçırılmıştır: Şura, ele alınan meselenin etraflıca müzakere edilip farklı görüşlerin ortaya konmasına ve kamuoyu oluşumuna imkan sağlayan usûlün adı olup icma'daki gibi bütün görüş sahiplerinin aynı noktada birleşmesini sağlama hedefini taşımaz. Şura sonunda ortaya çıkan hâkim kanatin şurayı toplayan merciyi bağlayıp bağlamayacağı tartışılan bir konudur. Bağlayıcı olduğunu savunanlara göre dahi şuranın sonuçlanması için bütün katılımcıların aynı noktada birleşmiş olmaları şart olmadığı gibi yapılan tercihten sonra da diğer görüş sahiplerinin görüşleri saygınlığını korumaya devam eder. İcma'ı bağlayıcı kılan asıl özellik bütün görüş sahiplerinin bir noktada birleşmiş olmasıdır. Konusu ve görüş belirtmeye yetkili katılımcıları açısından da icma' ile şura arasında önemli farklılıklar vardır. İki kavram arasındaki farklılıklar ortadan kaldırılamayacağından konu ve katılımcılar hususunda icma' teorisinin şura anlayışına göre düzenlenmesinin bir anlamının olmayacağı açıktır.²¹⁵

İcma' ile şura ve demokrasi gibi kavramlar arasında zorlanmış bir bağ kurulmaya çalışılarak fetva beklenen konuların yanı sıra ülke yönetimine ilişkin önemli kararların alınmasında, pozitif hukuk düzenlemelerinde ve yargı alanında da icma'dan yararlanabileceği yönündeki düşüncelerinde teknik anlamda bir icma' arayışı olarak gündemdeki meselenin alanın uzmanlarınca en geniş biçimde incelenmesi ve olabildiğince çoğunluk görüşünün yansıtılması, geniş kitlelerin katılımıyla toplumsal bir uzlaşının sağlanması talepleri olarak görmek gerekir.²¹⁶

Pratik sonuç itibarıyla icma', bir icthad türü değil icthadın işlemesine yardımcı bir ilke olarak görülmeli, çözüm üretme müessesesinin icma' değil icthad olduğu göz ardı edilmemelidir.²¹⁷

215) Dönmez , s.427- 428.

216) a.g.m.

217) a.g.m.

Netice itibariyle şunları söyleyebiliriz: Gökalp ve Halim Sâbit'in icma' meselesini ele alırken yaptıkları tanım ve tasnifler, bazı kavramlardaki ortaklık ve benzerlik dışında klasik usuldeki icma' şekliyle ilgili olmadığı görülür. Zamana uyum adına dinde yapılacak yenileşmelerin, kavramların asıllarından uzaklaştırılıp içinin boşaltılmaması gerektiği kanaatindeyim.

İzmirli ise icma' konusunda makalelerinde geleneksel tavrı korumaktadır. Gelenekel tavırdan kasıtımız şudur: Ele alınan konularda dönemin şartları gereği çok farklı yaklaşımların bulunduğu dikkate alındığında, esasında yenilikçi bir alim olarak tanınmasıyla beraber bu yeni yaklaşımların karşısında olmasıdır.

III. İSTİHSAN TEMELLİ GÖRÜŞLER

A. İctimâi Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin İstihsan Temelli Görüşleri

Ziya Gökalp “Aynı zamanda İmam-ı Azam Hazretleri örfün müstakil bir esas olarak nazara alınması lüzumunu hisederek nassın ihtiyacına olan ciheti, kıyasa tercih etmekten ibâret olan istihsan kâidesini vazetti.” demek suretiyle istihsanı ictimai usul-i fıkıh için bir kaynak olarak kullanmaktadır.²¹⁶

B. İzmirli İsmail Hakkı'nın İstihsanla İlgili Karşıt Görüşleri

İzmirli, “icma', kıyas ve istihsanın esasları” adlı makalesinde istihsan kısmını anlattıktan sonra, netice kısmında Gökalp ve arkadaşlarının iddialarına şöyle cevap verir: “İstihsanı örfün tecellisi göstermek, İmam-ı Azam Hazretleri örfün müstakil bir esas olarak nazara alınması lüzumunu hisederek, nassın ihtiyacına evkaf olan ciheti kıyasa tercih etmek olan istihsan kâidesini vazetti denilmektedir. İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin hangi manada kullandığı katiyyen malum olmadığı halde bilâ-tetebbu İmam Müşarünileyh'in dediğini, zikrolunan manaya isnad edivermek istikrâ-ı nâkıs ile hükmetmektir. İstikrâ-ı nâkısın bir kıymet-i mantıkıyyesi yoktur. İstikrâ-ı nâkıs felsefe-i cedidenin “tadad-ı nâkıs” dedikleri nakisedir. Artık istihsanı örfe hasretmek asla doğru olmaz.”²¹⁷

216) Gökalp, “İctimâi Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/ 3, s. 87 “İcma', Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295, s.150. İzmirli, “İctimâi Usûl-i Fıkıh İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII /298, s. 213.

217) İzmirli, a.g.m.

İzmirli, başka bir makalesinde de şöyle demiştir: “Bu söz bilâ-tettebbu’ söylenmiştir. Filvaki İmam-ı Azam istihsana kaildir. Fakat hangi manada kullandığı şimdiye kadar kat’i olarak malum olmamıştır. Şurası muhakkaktır ki istihsan örfün bir tecellisi değildir.”²¹⁸

İzmirli, istihsan konusunda Gökâlp ve arkadaşları tarafından ortaya konan görüşlerin ve özellikle İmam-ı Azam’a yapılan atıfların yanlışlığını vurgular. Ona göre istihsanın esası, yalnızca zaruret ve ihtiyacın ya da zorluğun terk edilmesi değil, aynı zamanda dikkat-i nazardır. Böylece istihsanın hafi kıyasa ve nasların farklı yorumlanmasına bağlı biçimlerine de dikkat çekmiş olmaktadır.²¹⁹

C. İstihsan Hakkındaki Görüşlerin Klasik İslam Hukuk Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi

Kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik bir kurala aykırı düşen bir uygulamanın insanlar arasında genel kabul görüp örf haline gelmesi, örf sebebiyle doktrinde mevcut bir genel kuralın dışına çıkılması anlamına geldiğinden istihsanın bir başka türünü oluşturur.²²⁰ Sözleşmelerde örfen belirlenmiş olan her şartın geçerli olması, gayr-i menkullerin vakfedilebileceği gibi hükümler örften dolayı istihsanen câiz görülmüştür.

İstihsanı, istihsanın altı çeşidinden biri olan örfle istihsana bağlamak, istihsanın mahiyetinin iyice anlaşılmadığı anlamına gelir. Zaten Gökâlp ayet ve hadis dışındaki hemen bütün delillerin örften kaynaklandığını iddia etmektedir.

218) İzmirli, “İcma’, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295, s.150; İzmirli, İctimâi Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı? , *SR*, XII /298, s.213.

219) İzmirli, “İcma’, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295, s.150; İzmirli, “İctimâi Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?” , *SR*, XII /298, s.213.

220) Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *DİA*, XXIII, İstanbul, 2001, s.343- 344.

IV. HÜSÜN VE KUBUH TEMELLİ GÖRÜŞLER

A. İctimâî Usûl-i Fıkıh Teorisyenlerinin Hüsn Ve Kubh Temelli Görüşleri

Ziya Gökalp şöyle diyor:“ İyi kötü sıfatları maneviyata mahsustur. Fakat mecazen maddiyatta da kullanılıyor.”²²¹

“Eşyanın manevi nef’ ve zararını maddi olanlardan temyiz için (hayır ve şer) denilmiştir. Hüsn ve kubhda yalnız manevi nef’ ve zararın (yani hayırlı yahut şerli olmak hasselerinin) aranılması iktiza eder.”²²²

“ Hüsn ve kubh ictimâî vicdanla takdir edilir. İctimâî vicdanın akıldan farkına gelince akıl bütün insanlarda müşterek olduğu halde her cemaatin vicdanı kendine mahsustur.”²²³

“İnsanın amelleri, ameli bir surette iki nokta-i nazardan ele alınır... İkincisi hüsn ve kubh nokta-i nazarından: İnsanın amellerini hüsn ve kubh nokta-i nazarından tedkik ve takdir eden ilme İslam âleminde fıkıh namı verilir. Amellerin nef’ ve zararını tayin ve takdir eden akıldır.”²²⁴

B. İzmirli İsmail Hakkı'nın Hüsn Ve Kubhla İlgili Görüşleri

1. Gökalp şöyle diyor: “Akıl tarafından takdir olunan hüsn ve kubh, nef’ ve zarardan başka bir şey değildir. Nef’ ve zararı temyiz etmekle hüsn ve kubhu takdir etmek ayrı ayrı şeylerdir.”²²⁵

İzmirli'nin buna cevabı şöyle olmuştur: “Bu iddiayı ortaya atan muharrir-i muhterem, hüsn ve kubh meselesinde mezheb-i muhtar-ı Hanefiyye’yi tercih ediyor. Bu hususta kendisiyle beraber olunur. Fakat bu mezhebin nafi’â hüsn, muzıra kabih dediğinden gafil görünüyor. Hüsn ve kubhun istimal olunduğu dört manadan üçü akıl tarafından doğrudan doğruya takdir edilir.”²²⁶

221) Gökalp, “Hüsn ve Kubh”, *İM*, I/8, s.230.

222) a.g.m.

223) a.g.m.

224) Gökalp, “Fıkıh ve İctimâiyyat”, *İM*, 1/2, s.41.

225) Gökalp, “Fıkıh ve İctimâiyyat”, *İM*, ½, s.41.

226) İzmirli, “Fıkıh ve Fetava”, *SR*, XII/298, s.211.

2. Gökalp şöyle diyor: “Kabih ikidir; nassi kabih, örfi kabih.”²²⁷

İzmirli'nin cevabı: “Bu söz mugalatadır. Fıkıh namına şeriat namına nassî kabih iki kısımdır. Kabih liaynihi kabih liğayrihi. Örfün takbih ettiği şey ancak mürüvveti ihlal eder.”²²⁸

3. Gökalp şöyle diyor:“Ümmet, ictimâi vicdanın (örfün) tahsin ettiği ma'rufu emr, münkeri nehyetmekle mükelleftir.”²²⁹

İzmirli'nin verdiği cevap: “Bu makamda bir kaziye-i kâzibedir. Eâ'zım-ı vacibattan biri olan emr-i bi'l-ma'ruf nehy-i ani'l-münkerde Şer'i celilin tahsin ve takbihi şarttır. Yoksa ictimai vicdan kâfi değildir.”²³⁰

C. Hüsn ve Kubuh Hakkındaki Görüşlerin Klasik İslam Hukuku Metodolojisi Açısından Değerlendirilmesi

Fiillerin hüsn ve kubhunu aklın idrâk edip edemeyeceği konusunda üç görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüş: Eşâ'riler'e ve usûlcülerin çoğunluğuna göre fiillerin özünde hüsn ve kubh bulunmadığı gibi bunu gerekli kılan bir sıfat sebebiyle hasen veya kabih değildir.

İkinci Görüş: Mu'tezile'ye aittir. Bu mezhebe göre fiillerde hüsn ve kubh vardır. Bizatihi hüsn ve kubh akılla kavranabilir.

Üçüncü Görüş: Maturidiler'e aittir. Fiillerin büyük çoğunluğu aklın kendi başına idrâk edebileceği hüsn ve kubha sahiptir. Ancak fiilin aklın idrâkine göre iyi olması, dinin onu emretmesini veya aklın idrâkine göre kötü olması dinin onu yasaklamasını gerektirmez.²³¹

227) Gökalp, “Fıkıh ve İctimâiyyat”, *İM*, ½, s.41.

228) İzmirli, “İctimâi Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII /298, s.213.

229) Gökalp, “Fıkıh ve İctimâiyyat”, *İM*, ½, s.41.

230) İzmirli, a.g.m. , s.214.

231) Şa'ban, s.275- 276; Atar, s.110; Bilmen, s.55; Zuhayli, s.114; Ebu Zehra, s. 72- 75.

Eş'ari ve Maturidi mezheplerine göre akıl hükümlerin kaynağı olamaz. Hüküm koyma yetkisi sadece Allah'a aittir. İnsan nasslar ışığında istidlal yapıp o konuda Allah'ın hükmünün ne olduğunu kastedebilir. Mu'tezile mezhebine göre akıl bu konuda hüküm kaynağı olabilir. Yani nasslarda hükmü bulanmayan meselelerin hükmü akıl tarafından verilir. Akıl onu güzel bulursa uymak vâcib olur, kötü bulursa o da haram olur. İctimai usûl-i fıkhi savunanların bu konudaki görüşlerinin Mutezile'ye çok benzediği görülür. Nitekim Gökâlî bir yazısında şöyle der: "Amellerin nef" ve zararını tayin eden akıldır."²³²

"Çünkü zikredilen manaya göre akli hâkim kılmak demek akli vâzı-ı şariat yapmak din ve şeriattan müstağni kılmak olur ki Müsellemü's-Sübut şarihinin dediği gibi müslümanlık iddiasında bulunanların lisanına yakışmaz diyerek Seyyid Bey bu konuda görüşünü belirtmiştir.²³³

- 1) Hüsün bir sıfat-ı kemal, kubuh da bir sıfat-ı noksandır.
- 2) Hüsün garaza uygun olmak, kubuh da garaza aykırı olmaktır.
- 3) Hüsün tab'a mülayim olmak, kubuh tab'a münafi olmaktır.

Bu üç manaca hüsün ve kubuh aklidir. Yani bunların güzelliğini ve çirkinliğini akıl anlayabilir.

4)Hüsün dünyada medhe, ahirette sevaba vesile olmaktır. Kubuh da bilakis dünyada zemme, ahirette ikaba sebebiyet vermektir.²³⁴

İslam hukukuna göre bütün davranışların kıstası fayda ve zarardır. Çünkü İslam hukukunun tarifi şöyledir: "Ameli bakımından kişinin leh ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir."²³⁵ Burada kişinin leh ve aleyhinde olan şeylerle, ister dünya ister ahiret bakımından olsun kişinin kendisi vasıtasıyla fayda ve zarar gördüğü hükümlerdir. İslam hukuku için hem fayda ve zarar kelimeleri hem de iyi ve kötü kelimeleri kullanabilmektedir.

232) Gökâlî, "Fıkıh ve İctimâiyyat", *İM*, 1, s.41.

233) Atar, s.111.

234) Bilmen, s.54.

235) Zuhayli, s.11; Ebu Zehra, s.21.

Erdem, ictimai usûl-i fikhî savunanların hüsn ve kubhu yeniden şekillendirmek istemelerini şöyle açıklar: “İslam geleneği içinde hüsn ve kubh tartışması olarak adlandırılan bu esaslı mesele modernleşme döneminde yeni hukuki tanımlamaların üzerinde şekillendirileceği bir esas olarak önemle alınmış ele alınmış ve bu konudaki mevcut yorumlar tercihe göre kullanıma dâhil edilmiştir. İnsanın irade problemiyle de alakalı olan bu kavram yeni hukuki çerçeveler için hareket noktası olarak kabul görmüş ve buna ilişkin yapılacak yeni tanımlama ya da tercihlerin sonuçları belirleyeceği düşünülmüştür.”²³⁶

Cesur da bu konuda şöyle diyor: “Gökalp’in bu iddialarının sebebini, Gökalp’in düşünce yapısını büyük ölçüde şekillendiren batılılaşma ve modernleşme sürecinde aramak gerekir.”²³⁷

Şener ise Gökalp’in hüsn ve kubh hakkındaki değer hükümlerinin cemiyetten kaynaklandığını söylüyor.²³⁸

Erdem başka bir çalışmasında ayrıca şunları söylüyor: “Gökalp örfün çerçevesini diğer şer’i delillerin anlamını ortadan kaldıracak ölçüde genişleterek hukukta laikleşme doğrultusundaki görüşlerini İslami kavramlarla ifade etme yoluna gitmiştir.”²³⁹

236) Erdem, s.25.

237) Kerime Cesur, *İzmirli İsmail Hakkı(Fikhî Görüşleri)*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) M.Ü. Sosyal Bilimler Entistütüsü, İst. 2001, s.68.

238) Abdulkadir Şener, “İctimâi Usûl-i Fıkıh Tartışması”, TDV, Ankara 1996, s.321.

239) Sami Erdem, *Seyyid Bey: Hayatı ve Eserleri*, İstanbul 1993, s.43(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

SONUÇ

II. Meşrutiyetten sonra fıkıh usûlü zeminindeki tartışmaların omurgasını geçmiş dönemlerde görülmeye başlayan ve yeni siyasi toplumsal yapının getirdiği şartlara bağlı ortaya çıkan değişim ve yenileşme düşüncesi oluşturmaktadır. İctimai usûl-i fıkıh da bu değişim ve yenileşme düşüncelerinden biri olarak görmekteyiz.

Ziya Gökalp bir yandan milli örf ve geleneklerimizi ve sosyal bilimlerin verileri, diğer yandan görüşlerine meşruiyet kazandırmak için farklı yaklaşımlarla ve fıkıh usûlünün yerleşik kavramlarını kullanarak yeni bir yöntem geliştirmeye çalışmıştır. Modernleşme sürecinin özelliklerinden olan nassların ileri sürülen fikirlerde meşrulaştırma aracı olarak kullanılması nasslara ve klasik kavramlara yüklenen yeni anlamlar sebebiyle ciddi muhteva kaymalarına sebep olmuştur.

Ziya Gökalp ve arkadaşları ictimai fikir ve araştırmalardan esinlenerek örfe ağırlık vermişler, ictimai usûl-i fıkıhın daha çok örfe dayanan bir fıkıh usûlü olması gerektiğini söylemişlerdir. İzmirli ise hep klasik fıkıh kurallarına dayanarak bunların fikirlerini reddetmeye çalışmıştır.

Her iki tarafta yeniliğe ve yenileşmeye ihtiyaç olduğunu vurgulamıştır. Fakat izlenecek usûl ve batı bilimleri karşısında takınılacak tavırda farklılık ortaya çıkmıştır. Gökalp ve arkadaşları geleneksel verileri yeniden tanımlamak ve bunları bırakacak sentez yolunu tutarken İzmirli böyle bir senteze yanaşmaz.

İctimai usûl-i fıkıh düşüncesinin aktüel, siyasi ve toplumsal hedeflerin meşruiyet çerçevesi olarak fıkıh usûlüne dayalı söylemi öne çıkaran bu yeni usûl önerisinin dini hukuki bakımdan fıkıh usûlü birikimiyle sağlıklı bir bağlantı te'sis ettiğini söylemek oldukça zordur. İctimai usûl-i fıkıhın daha çok örfe dayandırılmak istendiğini müşahede etmekteyiz.

Böylece örfü, Kur'an ve sünnet yanında ona eşdeğer bir kaynak olarak görmüşlerdir. Örfün yapıldığı şekliyle alanının genişletilmesi fikhi hükümlerin belirlenmesinde şer' ile aynı derecede kaynaklık değerine sahip olduğu sonucu doğmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdoljavad Falauri - Erwin Gräf, *İslam Hukuku Üzerine Araştırmalar*, Çev: Halit Ünal, Kayseri 1994.
- Adanalı A.Hadi, “Ziya Gökalp’in Eğitim Felsefesi Yüksek Eğitim Hakkındaki Görüşleri”, AÜİFD XLV (2004).
- A.Ziya, Efendi, *Kavaid-i Külliye Şerhi*, Trc: A.Osman Koçkuzu, Konya 1996.
- Albayrak, Sadık, *Son Devir İslam Akademisi*, İst.1972.
- Ali Haydar, *Dürrü'l- Hukkam*, İst. 1330.
- Alper, Ö.Mahir, “İzmirli İsmail Hakkı”, TDV, Ankara 1996.
- Ahmet Efendi, *Kamus Tercümesi*, IIV, İst. 1305.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlu*, MÜİFH, İst. 1992.
- Amidi, *el-İhkam*, Kahire 1947.
- Aydın, M.Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİFHY, İst. 1985.
- Bakkal, Ali, *İslam Hukukunda Hikmet İlet ve İçtimai Vakıa Münasebetlerinin Hukuki Neticeleri*(yayımlanmamış doktora tezi), Erzurum 1986.
- Baloğlu, A.Bülent, “İzmirli İsmail Hakkı”, TDV, Ankara 1996.
- Bilmen, Ö.Nasuhi, *Hukuk-u İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İst. 1967-1970.
- Bedir, Ahmet, *Yitik Masumiyet*, İst. 2003.
- Buhari, *el-Camiu's-Sahih*, Kahire 1311.
- Cesur, Kerime, *İzmirli İsmail Hakkı(Fıkhi Görüşleri)*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) M.Ü. Sosyal Bilimler Entistütüsü, İst. 2001.
- Çalışkan, İbrahim, *İÖP İslam Hukuku'nun Temel Kaynakları*, Eskişehir 2002.
- Çubukçu, İ. Âgah, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, Ankara 1986.
- Debusi, Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer, *Kitabu Te'sisu'n-Nazar*, ty.
- Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukuk Metodolojisi*, Trc: Abdulkadir Şener, Ankara 1990.
- Erdem, Sami, *Seyyid Bey Hayatı ve Eserleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Entistütüsü, İst. 1993.
- _____, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, M.Ü. Sosyal Bilimler Entistütüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İst. 2003.
-

- Hatemi, Hüseyin, *İslam Hukuku Dersleri*, İst. 1999.
- Hizmetli, Sabri, *İsmail Hakkı İzmirli'nin Hayatı Eserleri ve Mezhep Anlayışı*, İst.1982.
- Hizmetli, Sabri, "İzmirli İsmail Hakkı", *TDV*, Ankara 1996.
- İbni Abidin, *Neşru'l Arf*, Beyrut T.Y.
- İbni Mace, *es-Sünen*, Mısır 1953.
- İbni Hallikan, *Vefayatu'l-Ayan*, Beyrut 1972.
- İbni Hazm, *el-İhkam*, Kahire T.Y.
- İbni Nuceym, *el-Eşbah*, Kahire 1968.
- İsmail Hakkı (İzmirli), "Fıkh ve Fetava", *Sebillürreşad*, XII, İst.1330.
- _____ "Örfün Nazar-ı Şer'ideki Mevkii", *Sebillürreşad*, XII, İst. 1330.
- _____ "Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?" , *Sebillürreşad*, XII, İst.1330.
- Jascke, Gattard, *Yeni Türkiye'de İslamcılık*, Trc: Hayrullah Örs, Ankara 1972.
- Kabaklı, Ahmed, *Türk Edebiyatı*, İst.1970.
- Kara, İsmail, *Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi*, İst.1997.
- Karadeniz, Osman, "İzmirli İsmail Hakkı", *TDV*, Ankara 1996.
- Karafi, *el-Furuk*, Mısır 1307.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara 1971.
- Keskin, Y.Mustafa, "Ziya Gökalp'in Din Anlayışı", *F.İ.Ü.D.*(2003).
- Keskioglu, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, Ankara 1999.
- Komisyon, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat*, TÜRDAV, İst. 1987.
- Korlaelçi, Murtaza, "Ziya Gökalpteki Pozitivist Düşünceler", *EÜİFD*(2003)
- Lapidus, Ira M. , *Modernizme Geçiş Sürecinde İslam Dünyası*, Çev: İ.Safa Üstün İst. 1986.
- Macit, Yahya, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, İst.2005.
- Malik b. Enes, *el-Muvatta*, Mısır T.y.
- Molla Hüsrev, *Mir'at*, İst. 1312.
- Mustafa Şeref, "İctimâi Usûl-i Fıkıh Nasıl Tesis Eder?" , *İM*, I / 2, İst.1330.
- Müslim, *el-Camiu's-Sahih*, Kahire 1955.
- Özervarlı, Said, "İzmirli İsmail Hakkı", *TDV*, Ankara 1996.
- Serahsi, *Usûl*, Mısır 1337.
-

- _____ *el-Mebсут*, I- XXX, üçüncü baskı (ofset), Beyrut 1978.
- Şa'ban, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Trc: İ.Kâfi Dönmez, Ankara 2000.
- Şapolyo, Enver Behnan, *Ziya Gökalp İttihat Terakki ve Cumhuriyet Dönemi*, İst.1986.
- Şatibi, *el-Muvafakat*, Kahire 1970.
- Şeker, Mehmet, "İzmirli İsmail Hakkı", *TDV*, Ankara 1996.
- Şener, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir 1987.
- Şevkani, *İrşadu'l-Fuhul*, Mısır 1337.
- Ülken, H.Ziya, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, İst.1966.
- Ülken, H.Ziya, *Ziya Gökalp*, İst.1963.
- Tanpınar, A.Hamdi, *Edebiyat Üzerine Makaleler*, İst. 1963.
- TDV Ansiklopedisi, Cilt 23.
- Tirmizi, *es-Sünen*, Mısır 1331.
- Topaloğlu, Bekir, *Kelam İlmi*, İst. 1996.
- Türkdoğan, Orhan, *Ziya Gökalp Sosyolojisinde Bazı Kavramların Değerlendirilmesi*, İst.1972.
- Vakkasoğlu, A.Vehbi, *Tarih Aynasında Ziya Gökalp*, İst. 1980.
- Zerka, M.Ahmed, *İslam Hukuku*, Trc: Servet Armağan, İst. 2006.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Veciz*, Beyrut 1965.
- Zeydan, Abdulkerim, *İslam Hukukuna Giriş*, Trc: Ali Şafak, İst.1995.
- Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyyat", *İM*, I /2, 1329.
- _____ "Hüsn ve Kubh", *İM*, I / 2,1329.
- _____ "İctimâi Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/3, 1329.
- _____ "Örf nedir?" , *İM*, I/10, 1330.
- _____ *Türkçülüğün Esasları*, Haz: Mehmet Kaplan, İst.1990
- [Http://tr.wikipedia.org](http://tr.wikipedia.org)
-

EKLER

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKİH MAKALELERİ

ZİYA GÖKALP'İN MAKALELERİ

FIKİH VE İCTİMÂİYÂT ¹

İnsanın amelleri – amelî bir surette - iki nokta-i nazardan tedkîk edilebilir: Birincisi nef‘ ve zarar nokta-i nazarından, ikincisi hüsün ve kubuh nokta-i nazarından.

İnsanın amellerini nef‘ ve zarar nokta-i nazarından tedkîk eden ilme - hıfzıssıhha, iktisad, idare manâlarını câmi olmak üzere – “tedbîr” namı verilebilir. Bu ilim nef‘ ve zarara, ferde, aileye, medîneye, devlete ait olduğuna göre “tedbîr-i nefis”, “tedbîr-i menzil”, “tedbîr-i medîne”, “tedbîr-i devlet” gibi isimler alır.

İnsanın amellerini hüsün ve kubuh (iyilik, kötülük) nokta-i nazarından tedkîk ve takdîr eden ilme İslâm aleminde “fıkıh” namı verilir. Hüsün yahut kubhu hâiz olan amelleri “dinî ibâdetler” ve “hukûkî muâmeleler” diye ikiye ayırabiliriz.²

O halde fıkıh-ı İslâm “menâsik-i İslâmiye” ve “hukûk-ı İslâmiye” namları, iki mebhas-ı müstakili müştemeldir. (Son asırda fıkıh, tahsîsen ikinci manâda kullandığı için âdeta “hukûk-ı İslâmiyye” tabirinin mürerâdifi olmuştur.

Amellerin nef‘ ve zararını tayin ve takdir eden, (tecrübeye müstenid) akıldır. Amellerin hüsün ve kubhuna gelince, (Mu‘tezile)’ye göre bunlarda akıl hâkimdir. Halbuki bir işin akıl tarafından takdir olunan hüsün yahud kubhu, nef‘ ve zararından başka bir şey değildir. Bir amelin nef‘ ve zararını temyîz etmekle hüsün ve kubhunu takdir etmek ayrı ayrı şeylerdir. İyi, fâideli olduğu için iyi değildir. Belki iyi olduğuna inanıldığı için iyidir. Vâkıa iyi, aynı zamanda -cemaat nokta-i nazarından- fâidelidir de. Fakat iyinin faydalı olması, iyiliğine inanılmasının sebebi değil, neticesidir. İyi, menfeaatle meşrût olduğu zaman iyilikten çıkar. Bunun içindir ki

¹ İslâm Mecmuası, c. I, s. 40-44.

² Ahlâkî fiiller bu iki nevi amellerin vicdânî safhalarından ibâret olduğu için fıkıhta ayrıca bir ahlâk mebhası tedvin edilmemiştir.

iyinin “mutlak” ve “mekûlevî” (kategorik) olması iktiza eder. Bu hal, yalnız dinî mukaddeslere mahsus değildir. Siyasî ve millî muazzezlerde de aynı keyfiyeti görürüz: Bir kavim münderis olan lisanını ihyâyâya çalıştığı zaman bunu fâideli olduğu için yapmaz; millî lisânın muazzeziyetine inandığı için yapar. Vatanperver, vatani uğruna ölürken “karnım nerede doyarsa vatanım orasıdır” diye düşünmez. Bir sancağı düşmana kaptırmamak için binlerce askerin fedâ-yı cân ettiği vâkıdır. Halbuki maddeten bir bez parçasından ibâret olan sancağın hasım eline geçmesinde maddî hiç bir zarar mevcut değildir. Güneş insanlar için Ay’dan daha néfi’dir. Bu hal, “hilâli” muazzez bir timsal ittihaz etmemize mâni olmamıştır. Fesi, yahut kabalak ve kalpağı şapkaya tercih ettiğimiz zaman sıhhatçe daha faideli yahut bahaca daha ucuz oldukları için yapmıyoruz.

Şüphesiz, ictimâî vicdanımızda millî bir kıymetleri olduğu içindir ki bunları ta’ziz ediyoruz. Bu misallerden anlaşılıyor ki mukaddesleri menfaatle mesâha, muazzezleri mantıkla tahlîl ettiğimiz takdirde “vicdan”, “müdebbire”ye inkılâb eder. Ahlâkın yerine hıfzıssıhha ve iktisad kâim olur.

Bugünkü felsefe ve ictimâiyâtın kuvvetli delillerle iptal ettiği bu “zihincilik” ve “menfaatçilik” nazariyelerini vaktiyle Ehl-i Sünnet ulemâsı da red etmiştir. Ehl-i Sünnet’e göre hüsün ve kubuhta -akıl müdrük olmakla beraber- şer’ hâkimdir. Şer’, amellerin hüsün ve kubhunu iki mi’yâra müracaatla takdîr eder. Bu mi’yârlardan birincisi “nas” ikincisi “örf” dür. Nas, Kitâb ve Sünnet’teki delillerdir. Örf ise, cemaatin amelî sîret ve maîşetinde tecellî eden ictimâî vicdânıdır.

Amellere hüsün ve kubhu nâtik olmak üzere nisbet olunan hükümleri nassa göre; “vâcib” ile “haram”dan, örfe göre “ma’rûf” ile “münker”den ibârettir. “Mübah” ise ne “vâcib”, ne “haram”,³ ne “ma’rûf”, ne “münker” olmayan amellerin sıfatıdır.

Mâmafih örfün vazifesi yalnız ictimâî bir suretle ma’rûf ile münkeri temyîzden ibâret değildir. (Mâ raâhü’l-müminûne hasenen fe-hüve indellâhi elhasen) hadis-i şerîfi ve “örf ile amel nas ile amel gibidir” kâide-i fıkhiyesi mantûkunca örf, lede’l-iktizâ nassın da yerini tutar.

³ Mendûb ile mekrûh, vâcib ile haramın dereceleridir.

Müslümanlar nassın nâtik olduğu emirlere ve nehiylere ittibâ mecburiyetinde buldukları gibi ma'rûfu emir ve münkeri nehiy etmekle de mükelleftirler. Ma'rûf ve münker ise, ictimâî vicdânın tahsîn yahud takbîh ettiği amellerden ibârettir.

Şu halde fıkıh, bir taraftan “vahy”e, diğer cihetten “ictimâîyyât”a istinad eder. Yani İslâm şeriatı hem ilahî, hem de ictimâîdir.

Fıkıhın nakli esasları, mutlak ve gayr-i mutehavveldir. Kur'ân-ı Kerîm mahfûz, Sünnet-i Peygamberî -'alâ kaderi'l-imbân- mazbûttur.

Şeriatın semavî kısmı bir tesîs-i ilahî olduğu için esâsen “kemâl-i mutlak” halindedir. Binâenaleyh, bu kısım terakkî ve tekâmülden münezzehtir. Dinin esâsâtını sair ictimâî müesseseler gibi tekâmül kanununa tâbi telâkkî etmek doğru olmaz. Çünkü din, tenzihkâr bir imanla inanıldığı zaman dindir. Mutlak ve lâ-yetegayyer olduğuna inanılmayan bir din, dinlikten çıkar.

Fıkıhın ictimâî umdelerine gelince bunlar ictimâî şekillerin ve bünyelerin istihâlelerine tâbidir; binâenaleyh bunlarla beraber değişebilir. Her örf, mutlaka bir ictimâî enmûzecin örfüdür. Bir enmûzec için ma'rûfâtından olan bir kâide, değeri için münkerâtından olabilir. Tarih ve kavmiyât kitaplarına göz gezdirenlerce âdetlerin, teâmüllerin, isti'mallerin zaman zaman, cemaat cemaat değiştiği görülür.

Vâkıa hüsün ve kubuh, zihincilerin iddia ettiği gibi ferdî ve aklî değil, mefkûrecilerin kabul ettikleri vecihle fevka'l-akıl ve ictimâîdir. Fakat ictimâî ve mutlak olmaları cemaatten cemaate mütebeddil olmamalarını istilzâm etmez. İctimâî mutlakiyyet, mukayyediyle imtizac etmez; fakat nisbetiyle i'tilâf edebilir.”İctimâî mutlakiyyet bir kâidenin muayyen bir enmûzec-i ictimâî dahilinde bilâ-şart ve mekûlevî (Catègorique) olması demektir. Meselâ, devletlerin kanunları birbirine uymakla beraber her devletin kanunu kendi memleketinde mutlak bir mutâiyyeti hâizdir. Nasıl ki milletler için ahlâk da böyledir.” Fiillerin hayır yahud şer olması, içinde cereyan ettikleri ictimâî enmûzeclere nisbetlidir. Buna binâen yalnız zamanların tegayyüriyle değil, nisbet olundukları cemaatlerin tehallüfiyle de ahkâmın değişmesi lâzım gelir.

Meselâ bir aşîrette ferdin fiilinden “semiye”si (gens) mesuldür; fakat medenî bir şehirde bu kâidenin tatbiki câiz olmaz. Yine bir aşîrette velâyet-i hâssa (yani semiye reisinin hâkimiyeti), velâyet-i âmmeden (yani aşîret şeyhinin hâkimiyetinden) daha kuvvetlidir. Medenî bir millette semiye, küçüklerin aileye, aşîret büyüklerinin

(beylerin) devlete istihâle ettiği için, bu kâidenin tatbiki, hukuk-ı âmmenin istinadgâhı olan velâyet-i âmmenin tezelzül ve inhilâlini mûcib olur.

İctimâiyyâta göre aile “mâderî âkile” (Clan maternel), perderâhî aile (Famille patriarchale), senevî aile (Famille dualiste) safhalarından geçmiştir.

Bugün muhtelif kavimlerdeki aileler ya bir evc-i enmûzecten birine yahud aralarındaki hadd-i fâsılalara mensubtur. Bu enmûzeclerden her birinde erkeğin, kadının, çocukların hukukî münasebetleri tehâllûf ettiği sâbit olduğundan sonra hepsini aynı ahkâma tâbi tutmak mümkün olabilir mi? Zaten ezmânın tegayyüriyle ahkâmın tegayyürüne cevâz verilmesi de ezmâna teb’an ictimâî enmûzeclerin tahavvül etmesinden mütevellid değil mi?

Vâkıa mevrîd-i nasda ictimâda mesağ yoktur. Fakat nassın vârid olmadığı mevkilerde örf ile amel nas ile amel gibi değil midir? Bazı fakihlere göre nas örften mütevellid ise mevrîd-i nasda da ictimâda cevaz vardır. O halde örfün fıkhîtaki sahası daha genişlemiş olur.

Bâlâdaki temhîdâttan şu neticeyi çıkarabiliriz:

Fıkhın menbaları ikidir: Naklî şeriat. ictimâî şeriat. Naklî şeriat tekâmülden muteâlîdir. İctimâî şeriat ise ictimâî hayat gibi daimî bir sayrûret (Devenir) halindedir. O halde fıkhın bu kısmı İslâm ümmetinin ictimâî tekâmülüne teb’an tekâmül etmeye yalnız müsta’id değil, aynı zamanda mecburdur da. Fıkhın nusûsa istinad eden esâsatı kıyamete kadar sâbit lâ-yetegayyerdir. Fakat bu esasların nâsın örfüne, fakihlerin icmâına müstenid olan ictimâî tatbikâtı her asrın îcâbât-ı hayâtiyesine intibak zaruretindedir.

Gökalp

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKIH ⁴

Fıkıhın iki menbaından birincisi nas, ikincisi örfdür. Birinci menbaı fevkalâde ihtimamlarla tefassuh edilmiş ve bu suretle müteaddid Ulûm-u Kur anıyye ve Hadîsiyye'den başka bir de ahkâm-ı fıkhîyenin nusûsundan ne yolda iştikâk ve teferru' ettiğini gösteren "Usûl-i Fıkıh" namıyla bir ilim tekevvün etmiştir. Acaba örf hakkında da böyle ihtimamkârâne tedkikler yapılamaz mıydı? Örflerin zümrelere, ve zümrelerin tekâmülü safhalarına göre nasıl değiştiğini ve sonra bu tahavvül ve tekâmül-i örflerin fıkıha ne yolda tesirler icra ettiğini gösteren ictimâî bir usûl tedvînine imkân yok mudur?

İctimâiyât ilmi müsbet bir ilim olarak ancak yakın zamanlarda teşekkül etmeye başladığından, bu tedkiklerin icrasıyla böyle bir ilmin tedvînini geçmiş asırlardan beklemek doğru değildir.

Her cemaatın canlı hukuku, hakikî kanunu hayatının muhassalası olan örfünden ibâettir. Kitaplarda yazılı olan düsturları tefsîr ve hayata tatbîk eden, vicdanlarda yaşayan kâidelerdir. Bundan dolayıdır ki bidâyette aslî bir menba gibi telakkî olunmayan örf, fakihlere kendisini başka tarîklerle kabul ettirmeye muvaffak oluyordu.

İslâm cemaatı hukukî ihtiyaçlarını tatmin içi evvelemerde Kur'ân-ı Kerîm'e müracaat ediyordu. Bir taraftan da bu cemaat günden güne gayet serî bir suretle tevessü' etmekte olduğundan ictimâî hayatında ve dolayısıyla örf ve âdetinde amîk tavavvüller husûle geliyordu. Binâenaleyh örfün bî-nihâye ânâtından bazısına bu menbada mâ-bihi't-tatbîk bulamadığı zaman Sünnet ve Hadîs'e müracaat ediyordu. Hatta İmâm-ı Mâlik hazretleri Medîne ahâlisinin ictimâî an'anesini de Sünnet'in halk arsında münteşir bir şekli diyerek mâ-bihi't- tatbîk addediyordu. Örfün pâyansız ihtiyaçları bu menba'larda tatbîk olunamadığı vakit icmâ ve kıyas esaslarına müracaat edildi. Aynı zamanda İmâm-ı Azam hazretleri örfün müstakil bir esas olarak nazara alınması lüzumunu hissederek nâsın ihtiyacına evfak olan ciheti kıyasa tercih etmekten ibâret olan "istihsan" kâidesini vazetti. İmâm Ebû Yûsuf hazretleri "nas ile örf teâruz ederse bakılır: Eğer nas örften mütevellid ise örfe itibar edilir" kâidesini kabul etti.

⁴ İslâm Mecmuası, I, 84-87.

Örfe ve ictihâda itibar etmeyen, nassın zâhirî manâsına tevffik-i hareketten başka bir esas kabul eylemeyen yalnız bir fakîh zuhûr etti. Bu zat Zâhiriyye mezhebinin imamı olan Dâvud b. Ali idi. Hayata kıymet vermeyen bu mezheb, hatasına uygun bir cezaya düçâr oldu; yani hayat tarafından kabul edilmedi. Binâeneleyh muahharan bazı şöhretçilerin bu yolu müceddiden ihyâya çalışmalarına rağmen Zâhiriyye mezhebi hiçbir zaman yaşayamadı ve hiçbir iz bırakmadı. Görülüyor ki “ictihad” örfе intibak ihtiyacından doğduğu gibi, fıkhnın tevessu‘ ve teşa‘ubu da örfün inkişaf ve tefrî‘iyle beraber yürümüştür. Fıkhnın tarihini yazmak için evvel-emirde İslâm örflerinin tarihini bilmek iktiza eder.

Evet, İslâm şeriatı semavî köklere mâlik bir tûbâ ağaçdır. Fakat bu ağacın hikmet-i vücûdu, dünyevî bir fezâ ve muhîtte yaşamak, ictimâî örflerden hava, hararet ve ziyâ olarak medenî ihtiyaçları tatmîn etmektir. Bu ağaç birkaç asır yemiş verdikten sonra artık nâmiyeden mahrum kalmıştır denilemez.

İslâm şeriatının kıyamete kadar her asrın şeriatı olarak kalacağına iman edenler bu ağacın daima canlı ve velûd olduğunu kabul etmek ızdırârındadırlar. Çünkü yaşamayan ve yaşatamayan bir kanun, hayatın nâzımı olmaz. Bu ifadelerden anlaşılıyor ki, fıkhnın nassî bir usûlü olduğu gibi ictimâî bir usûlü de vardır: Fakat bu ictimâî usûl-i fıkhn -ictimâiyât ilminin tesîsi bu asra nasib olduğu için- şimdiye kadar tedvîn edilememesi bunun tesîsi vazifesi bu zamanın fakîh ve ictimâiyâtçılara kalmıştır. Fakihler ve ictimâiyâtçılar diyorum; çünkü bunu ne yalnız fakihler, ne de yalnız ictimâiyâtçılar yapamaz. Bu iki sınıfın ilmî teâvünü olmadıkça bu yeni ilim teessüs edemez. Örfün efkâr-ı umûmiye (opinion publique), âdât (moeurs), teâmül (coutume), isti‘mâl (usage), an‘ane (tradition) gibi şekilleri var. Fakihlerin icmâî, millî şûrânın kararları da örfün bir nevi tecellileridir. Hatta “tevatür”ün, örfün tesirlerinden azâde olup olmadığını anlamak da bir ictimâiyât meselesidir.

Evvelâ, örfün bu gibi muhtelif şekillerini ilmen tarif ve tasnif etmek lâzımdır.

Sâniyen, örfün ahlâkî, hukukî, siyasî kısımları vardır ki, aralarındaki farklar taharrî ve tayîn edilmek iktiza eder.

Sâlisen, örfteki tahavvül ve tekâmüllerin sair tabîî hadiselerde olduğu gibi sâbit ve zarurî kanunlara tabi olup olmadığı tedkik edilmelidir.

Avrupalı ictimâiyâtçılar kavmiyât, tarih ve ihsâiyât ilimlerinin mukayese usûlleriyle irâe ve isbat ederler ki “müşabih şerâit-i ictimâiye dahilinde bazı ahlakî

ve hukusî müesseseler, bazı dinî itikadlar aynı enmûzecde kalıyorlar; hayat-ı ictimâiyenin ayniyeti, müesseselerinin ayniyetini mûcib olur. Hatta ispat olundu ki aynı enmûzecden olan cemaatlerde -bu cemaatler birbiriyle münasebette bulunamayacak derecede yekdiğerinden zamânen ve mekânen uzak oldukları halde- en fer'î âdetler ve teâmmüller bile mümâselet-i kâmile arz ediyor.

Aynı enmûzeclere ait müesseselerin bu mümâselet-i muttaridesi hâdisat-ı ictimâiyelerin muayyeniyet (détermione) kanunundan müstesna olmadığına en mükemmel bir delildir [Durkheim]. Bazı ulemamız maddî hadiselerde tecelli eden kavânin-i tabîyyeyi sünnet-i ilâhiyye telakkî etmişlerdir. Bu telâkkiyi ictimâî kavânîn-i tabîyyeye, ictimâî muayyaniyete de teşmil edersek hiss-i dinîye daha muvaffık bir hareket olmaz mı?

Madem ki kavimlerin ve ümmetlerin ictimâî vicdanları, ahlakî âdetleri, hukukî teâmmülleri, siyasî efkâr-ı umûmiyeleri ferdî iradelerden müstakil ve onlara hâkim olan tabîî kanunlara tâbidir; bu sünnetleri tesnîn ve bu kanunları taknîn eden kudret meşîyyet-i ezeliyeden başka ne olabilir?

O halde örfte de, nas gibi hakikî ve sarfih bir suretde değil, fakat zımnî, mecâzî bir itibarla ilahî bir mahiyeti hâiz olmaz mı?

İmam Ebû Yûsuf hazretleri “nas örften mütevellid ise itibar örfdedir” diyor. Acaba dinî işlere ve ictimâî hayata taalluk eden nasların hemen kâffesi örften mütevelliddir denilemez mi?

İctimâî muayyeniyet ve ıttırâdı, âdetüllâh'ın tecellisi olarak kabul ettikten sonra, bu sünnet-i Sübhâniyenin ictimâî hayata taalluk eden nusûsunda da esas olması gayet tabîîdir.

Mâmafih ictimâî usul-i fıkıh, fıkıhın ictimâî menbalarını tedkik etmekle beraber hiçbir zaman fıkıhın yerini tutmak iddiasında bulunamaz. Nasıl ki, nassî usûl-i fıkıh da böyle bir davada bulunamamıştır. İftâ ve kazâ vazifeleri usûlcülere değil, ahkâm-ı fer'iyeyi tansîs ile uğraşan fakihlere aittir. Usûlcülere gelince bunlardan birinci kısım nusûs sahasında, ikinci kısım ictimâiyât âleminde fakihlere yol göstermek vazifeleriyle mükellefdirler. Fakihler bu iki usûlün ikisinden de müstağnî olamazlar.

Gökalp

HÜSÜN VE KUBUH⁵

-İctimâî Usûl-i Fıkıh münasebetiyle-

Hüsün ve kubhu, nef‘ ve zararlar karıştıranlar bu tabirlerin iki manâlı olmasından dolayı bu hataya düşmüşlerdir. İyi ve kötü sıfatları maneviyata mahsustur. Fakat mecazen maddiyatta da kullanılıyor. Mesela iyi kağıt, fena kalem deniliyor. Nâfi‘ ve muzır sıfatları maddiyât ve maneviyâta teşmil edilebiliyor. Lakin mânevi nef‘ ve zararı maddî nef‘ ve zarardan tefrik etmek şartıyla.

Eşyanın maddî nef‘ ve zararı, uzviyetler üzerinde haz yahud elem tevliid etmek kâbiliyetleridir. Bu türlü nef‘ ve zarar mutlaka ilmî bir tahlil neticesinde uzvî haz ve eleme ircâ olunabilir.

Mânevi nef‘ ve zarara gelince bu, katiiyen uzvî haz ve eleme irca olunamaz. Eşyanın manevî nef‘ ve zararı, ictimâî bir zevk yahud ızdırıp husûle getirmek kâbiliyetidir. Bu çeşit nef‘ ve zarar ancak fevka’l-uzuvî bir meserret yahud kudûrete ircâ edilebilir.

Meselâ sancak nâfi‘dir. Faka bu nâfiyyet maddî değil, manevîdir. Sancak bize uzvî hazlar vermez. Onun bizim üzerimizdeki tesiri millî hayatımızı hatırlaması, millî vicdanımızı uyandırmasıdır; bu suretlerdir ki ruhumuzda ulvî bir meserret, kudsî bir inşirah husûle getirir.

Eşyanın manevî nef‘ ve zararına maddî olanlardan temyiz için “hayır ve şer²” denilmiştir. İşte bugünkü ilmî kanaate göre hüsün ve kubuhda yalnız manevî nef‘ ve zararın (yani hayırlı yahud şerli olmak hâsselerinin) aranılması iktiza eder.

Hüsün ve kubuh maddî nef‘ ve zarara yani haz ve eleme iki suretle mübâyindir. Haz ve elem ferdî şuurla temyiz olunur. Halbuki hüsün ve kubuh ictimâî vicdanla takdîr edilir. Hayvanlar ferdî şuura mâlik oldukları için haz ve elem duygularıyla mütehassisdirlere, fakat ictimâî vicdandan mahrum oldukları için hüsün ve kubuh mefhumlarından bîhaberdirlere.

Hüsün ve kubhun haz ve elemden farkı bu keyfiyetleri temyîz eden melekelerin ayrı olmasından ibâret değildir. Eşyanın maddî nef‘ ve zarara mâlik olması tabîat-ı mâddiyesinin iktizasından olduğu halde hüsün ve kubha mâlikiyeti böyle değildir. Sancağın kudsîyeti ve bu kudsîyetten mütehassıl olan manevî fâidesi

⁵ İslâm Mecmuası, I, 228-230.

onu teşkil eden kırmızı renkli kumaştan sâdır olmaz. Bu hususiyet ona hariçten gelmiştir. Durkheim'in tabirince "üzerine konulmuş" (Superposé) ve "sonradan ilave edilmiş" (Surajouté)'tir. İyi, muazzez, mukaddes dediğimiz bütün şeyler maddî tabiatları dolayısıyla değil, ictimâî vicdanın onlara ifaza ettiği kıymetler hasebiyle hürmete mazhardırlar. Bunlar birer timsalleridir ki kıymetleri, temsil ettikleri mukaddes mevcudiyete, yani cemaate aittir.

İctimâî vicdanın akıldan farkına gelince akıl bütün insanlarda müşterek olduğu halde her cemaatin vicdanı kendine mahsustur. Akıl için tarîk birdir derler. Fakat vicdanlar için yol başka başkadır. Bundan dolayıdır ki bir cemaatçe iyi telakkî olunan hususlar, diğer bir cemaat için kötü addolunabilir. Ma'kûlât ise her yerde ma'kûliyyetini muhafaza eder. Bundan başka, aklın vazifesi mefhûmların tabî bir tasnifini yaparak mürekkep olan şeyleri -mantıkî ayniyetlere istinaden- basit mâhiyetlere ircâ etmektir.

Akıl, insanı hayvanlar zümresine, hayvanı uzvîler sınıfına, uzvîyi cisimler adadine idhal ettiği gibi ictimâî hâdislerihayâtî hâdiselere, hayatî hâdiseleri kimyevî hadiselere, kimyevî hadiseleri hikemî, mekânîkî ve bi'n-nihâye riyazî mâhiyetlere ircâ etmeye meyyaldir. Halbuki Dekart inkılabından beri ilmin hâiz-i selahiyet olduğu saha "kemiyyet" âlemine inhisar ettiği gibi aklın da muvaffak olacağı âlemin yalnız kemiyyet sahası olduğu tebeyyün etmiştir.

Akıl, ilmî tecrübelerin yardımıyla keyfiyetlerin ve kıymetlerin muâdil kemiyyetlerini birbirine ircâ ederek bunların kemî münasebetlerinden sâbit kanunlar çıkarırlar; fakat ne keyfiyetleri, ne de kıymetleri temyîz ve takdîr edemez. Keyfiyetlerin temyîzi ferdî ve şuura, kıymetlerin takdîri ictimâî vicdana yani örfe aittir.⁶ Gelecek makalemizde örften yani cemaat vicdanından bahsedeceğiz.

Gökalp

⁶ Burada maksûd olan akıl mücerrettir. Akl-ı müteşahhas bir tikkibtir ki, akl-ı mücerretten başka şuur ve vicdanı da muhtevîdir. İleride bundan bahsedeceğiz.

ÖRF NEDİR? ⁷

-İctimâî Usûl-i Fıkıh münasebetiyle-

Örfün ne olduğunu anlamak için, evvel-emirde, örfün ne olmadığını aramak lâzımdır. Tarif olunacak bir mefhumun ağyarı tebeyyün ettiğinden sonra efrâdı daha kolayca taayyün eder; ve o zaman efrâdını câmi ve ağyârını mâni bir tarifi yapmak imkan haline girer.

Evvelâ, örf ile âdet birbirini hatırlatıyor. Halbuki bu iki mefhum arasında umum-husus min vech mevcuttur. Yani bazı âdetler örfdür, bazı örfler âdettir. Fakat her âdet örf olmadığı gibi, her örf de âdet değildir.

Âdet seleften kalma bir kâide-i ictimâiyedir. Ferdî itiyatlar başka, ictimâî âdetler başkadır. Âdet ferdî olmayıp ictimâîdir ve aynı zamanda atalardan kalmaz.

Yeni zuhûr eden ictimâî bir kâideye âdet denilmez, bid'at denilir. O halde âdetlerin bugünkü batna geçmiş batınlardan müntekil olması iktiza eder.

(Bu intikal uzvî veraset tarikiyle değil, ictimâî veraset yani terbiye tarikiyle vuku bulur.)

Her âdet örf değildir. Çünkü âdetlerin her asır için nâşça makbul olanı da var, merdûd olanı da var. Merdûd olan âdetler geçmiş batınlarda makbul olduğu içindir ki terbiye tarikiyle intikal şerefine mazhar olur; yoksa hiç olmazsa vaktiyle, nâsın kabul ve tahsînine nâil olmayan bir hareket, terbiye tarikiyle intikal edemeyeceğinden âdet kıymetini iktisab edemez. Geçmiş batınlarda nâşça makbul olan bir kâide yeni batında merdûd olabilir. O halde makbul âdetler gibi merdûd âdetlerin de mevcut olması tabîî olur. Âdetin makbulü ve merdûdu olduğu halde örfün merdûdu olmaz. Örf nâşça makbul olan kâidelerden ibârettir. O halde makbul âdetler örfde dahil olduğu halde, merdûd âdetler örfün haricinde kalır.

Her âdetin örf olmadığı bu izahlardan anlaşıldı. Şimdi de her örfün âdet olmadığını arayalım: Âdet gibi bid'atın da nâşça makbul olanı da var, merdûd olanı da. Bid'at geçmiş batınlardan intikal etmemiş, yeni batında tekevvün etmiş kâidelerdir. Bu kâidelere "ictimâî" sıfatını ilhak etmiyorum. Çünkü bid'atların ictimâî olanları yalnız nâşça makbul olanlarıdır. Nâşça merdûd olan bid'atlar ictimâî değil, ferdîdir. Yani başka milletler için ictimâî olduğu halde maksûd olan cemaate

⁷ İslâm Mecmuası, I, 290-295.

bazı fertler tarafından idhal edilmiştir. Bu tabliden anlaşılıyor ki, nâşça makbul olan içtimâî bid'atler örfde dahildir. Nâşça merdûd olan ferdî bid'atler ise örfün haricindedir. O halde örfün nâşça makbul olması esaslı bir şarttır, ki bu şartı hâiz olan makbul âdetlerle makbul bid'atler örfe dahil, bu şarttan ârî olan merdûd âdetlerle merdûd bid'atler örften hariç bulunurlar.

Örf tabiri yalnız “nâşça makbul olan kâideler” manâsına delâlet etmez. Örf aynı zamanda “nâşça makbul ve merdûd olan kâideleri temyîz ve takdîr etmek melekesi” demektir.

Bu melekenin makbul gördüğü kâidelere “ma'rûf”, merdûd gördüğü kâidelere “münker” denilir ki birincisi nâsın tahsîn, ikincisi takbîh ettiği kâideler manâsınadır.

O halde örf hem “içtimâî kâideler”e hem de “içtimâî vicdan”a alem olmuş olur.

İçtimâî kâideler demek olan örfü, ferdî amellerden nasıl tefrîk edebiliriz?

Bir kâide içtimâî olabilmek için fertlerin hem hayatî tabiatı haricinde, hem de iradesi fevkinde olmak lâzım gelir. Ferdin hayatî tabiatından sâdır olan ameller içtimâî olamaz. Meselâ sevk-i tabîî ile yapılan fiiller uzvî veraset tarikiyle müntekıl olduğu için hayatî hadiselerden ma'duttur. İçtimâî hadiseler sırasına girmez. Sırf irademizle yaptığımız, yapıp yapmamakta tamamıylar olduğumuz fiiller de içtimâî mâhiyeti hâiz değildir. Bunlar da ruhî hadiseler zümresindedir.

İçtimâî kâideler hayatî tabiatın haricindedir. Çünkü hayat, onu terkîb eden kimyevî unsurların hâiz olmadığı yeni bir tabiata mâlik olduğu gibi, cemaat de kendini teşkil eden hayatî, fertlerde mevcut olmayan hususî bir tabiata sahiptir. Cemaat, fertlerin adedî bir yekûnü değil, ferdî ruhların imtizacından husûle gelmiş – nevi şahsına münhasır- hususî bir şe'niyettir. Bu şe'niyette kendine mahsus bir tabiatı var ki, hayatî tabiata benzemez ve hayat, kendisini teşkil eden kimyevî unsurların haricinde –çünkü müvellid'l-mâ, müvellidü'l-humûza, azot, karbon unsurlarından hiçbirisi hayat hâssesine mâlik değildir- olduğu gibi “içtimâî ruh” dediğimiz şey de hayatî tabiatın haricindedir. O halde fertlerin haricinde bulunan bu

yeni rûhiyetin tasavvurları, hükümleri ve bu hükümleri mutazamın olan kâideleri de fertlerin haricinde olmak lâzım gelir.

İçtimâî kâideler ferdî iradelerin fevkindedir. Çünkü ferdin ifadesi kendi mizacının, kendi seciyesinin muhassalasıdır. Her ferd, ayrı bir mizaca, ayrı bir seciyeye mâlik olduğu için ferdî iradelerden sâdır olan ameller yeknesak bir şekilde bulunamazlar ki bir kâide mahiyetini hâiz olabilsinler. Hatta, bu ferdî ameller, bazı hususî sebepler dolayısıyla tesadüfî bir müşabehet gösterebilirler bile yine “kâide” kıymetini ihrâz edemezler.

Çünkü kâide, yapılması yahud yapılmaması lâzım yahud vacib olan bir iş demektir. Bazı fiillerin tesadüfî bir suretle birbirine benzemesi, lüzum ve vücûbu istilzam etmez.

İçtimâî kâide yani örf hayatı tabiatın haricinde ve ferdî iradelerin fevkinde bulununca, tabiatıyla mevcut olmadığı için, kendisini fertlere terhîb yahud terğîb tarikiyle kabul ettirmesi iktiza eder. Makbul âdetleri ve müstahsen bid’atları tedkîk ettiğimiz zaman bunlarda bu iki hâssenin hakikaten mevcut olduğunu görürüz. Bunlar fertleri ya kuvve-i câziyeleriyle terhîb kuvve-i câzibeleriyle terğîb ederek mevcudiyetlerini ta’mîm ve idâme ederler. Bu kuvve-i câziyeye “te’yîd kuvveti” (sanction) bu kuvve-i câzibeye “i’câz kuvveti” (prestige) de denilebilir.

Makbul bir âdet, yahud müstahsen bir bid’at suretinde tecellî eden içtimâî kâidelere riayet etmediğimiz zaman halkın ya istihzasına ya takbîhine yahud tel’înine düşer oluruz. Efkâr-ı umûmiyeden gördüğümüz bu aksülamel, içtimâî bir mücazâtır ki onun korkusuyla bir çok müsbet yahud menfî kâidelere müracaat mecburiyetinde kalırız.

Mâmafih bu kâidelere mütâbaat için herkesin bu içtimâî cezayı düşünmesi ve içtimâî korkuyu duyması lâzım gelmez. Çünkü ekseriyet bu kâideleri sevdiği, câzibesine musahhar olduğu için mutâ tanır. Sevilen bir kanundan korkmaya mahal yoktur. Korku duygusu ancak bu kanunu sevmeyenlere lâzımdır. O halde örf bize birinci derecede ilham ettiği aşk kudrediyle, ikinci derecede ihsâs ettiği cezâ

kuvvetiyle teshîri altına alır. Tâbir câiz görülürse “birincisi, örfün cemel sıfatı, ikincisi celal sıfatıdır” diyebiliriz.

Örfün bu iki sıfatı tezahür edince ma’rûf olan fiillerin hem yapmasını arzu ettiğimiz, hem de yapmaya mecbur olduğumuz işler olduğunu anlarız. Ma’rûf, “yapılması arzu olunan ve yapılması mecbur olan” bir fiil olmakla beraber aynı zamanda “yapılabilen” bir iş olması da iktiza eder. Bu üçüncü kayd iledir ki ferdî fiillerden tamamıyla tefrîk olunabilir. Çünkü fertler bazı ferdî reylerine içtimâî kâide süsü vererek hatta bunlarda te’yîd ve i’câz kuvvetlerinin mevcut bulunduğunu iddia edebilirler. Bu fertlere madem ki dediğiniz işlerin içtimâî kâide mahiyetinde olduğunu iddia ediyorsunuz; o halde alâ-melei’n-nâs icrâ ediniz denilir. Bunu yapamadıkları takdirde ortaya koydukları kâidelerin içtimâî olmadığı meydana çıkar. Çünkü içtimâî bir amel yapılabilen ve yapılıncâ tahsîn olunan bir iştir. Bu amelin aleyhinde değil, lehinde olmak üzere bir te’yîd kuvveti mevcuttur. Halbuki yapılamayan bir iş aleyhinde te’yîd kuvveti bulunan bir fiil olduğu içindir ki yapılmasına imkan yoktur; o halde katiyyen içtimâî bir mâhiyeti hâiz olamaz. Fakat yapılmakta olan işlere gelince bunların büyük bir kısmı da ya sevk-i tabîî ve ferdî irade ile, yahud mensub olduğu cemaatin pes-zende âdetleriyle, ya yabancı milletlerin âdetlerine ittiba edilerek yapılır. O halde her yapılan iş mutlaka örften ma’dûd değildir. Örf yukarıda gösterilen sıfatları hâiz kâidelerdir.

Örf cemaat vicdanının teklif ettiği birtakım mefkûrevî kâidelerdir ki fertler büyük bir iştiyakla bunlara yetişmeye çalıştıkları halde tamamıyla yetişemezler. Cemaat, te’yîd ve i’câz kuvvetleriyle daima bu “içtimâî illiyîn”e yükseltmeye çalışır. Fakat fertlerin kademleri behîmiyette olduğu için “hayatî sâfilîn”den tamamıyla yükselemezler; içtimâî iliyîne ancak nazarları yetişebilir. Örf ile fertlerin amelleri büyük bir fark olduğu içindir ki Max Nordav gibi bazı feylesoflar örfleri “içtimâî yalanlar” telakkî etmişlerdir. Mâmafih Max Nordav bu telakkîsinde haksızdır. Çünkü cemaat vicdanı, fertlerine teklif ettiği kâidelerde gayet samimi olduğu gibi, fertlerde de bu mefkûrelere yetişmek için samimi bir iştiyak ve tehâlük mevcuttur. Bu zahirî yalancılık, hayatî tabiatla içtimaî tabiat arasındaki uçurumdan neş’et ediyor. Hayat nasıl kendisini teşkil eden maddeye tamamıyla teshîri altına alarak her uzviyette beşerî bir zeka husûle getirmemişse, cemaat da bütün fertlerini tamamıyla kendi ilhamlarına musahhar ederek fazîletperver insanla haline koyamaz.

Behîmiyet ile fazîletperverlik arasında büyük bir mesafe mevcuttur. Bunun içindir ki acem şairi:

Dest mâ kûtâh vii harma bernahîl

demiştir Ve İmam Ali bu halin fert için bir nakîse olmadığını şu âlî kelamı ile ifade buyuruyor:

“Kıymetü'l-mer'i himmetühû”

Fertlerin amelleri örften büyük bir mesafe ile uzak olduğuna binaendir ki Kur'ân-ı Kerîm “ma'rûfu emrediniz, münkeri nehyediniz!” buyuruyor. Umumî bir suretle yapılan işler “ma'rûf”, yapılmayan işler “münker” olmuş olmasaydı müminler ma'rûfu emir ve münkeri nehyetmek suretiyle mücahedeye memur olamazlardı.

O halde örfü, cemaatta zâhir olan fiillerde değil içtimâî bir iman ile inanılan, içtimâî bir aşk ile sevilen kâidelerde aramak iktiza eder. Fiiller az çok bu kâidelere yaklaşır ve yaklaşmak için de içtimâî tazyiklerin yani te'yîd ve i'câz kuvvetlerinin daimi tesiri altında bulunur; fakat bu kâidelere tamamıyla yetişemez.

İçtimâî kâidelerin mefkurevî bir mahiyeti hâiz olması esasen içtimâî mefkûreden haiz olması esasen içtimâî mefkûreden nebeân etmesinden dolayıdır.

-Gelecek makalede bu ciheti izah edeceğiz.-

Gökalp

HALİM SÂBİT'İN MAKALELERİ

ÖRF – MA'RÛF⁸

-İçtimâî Usûl-i Fıkıh meselesi münasebetiyle-

Mansûs olan fiil ve hadiseler hüsün ile muttasıf olduklarına göre şöyle iki büyük kısma ayrılırlar: Ma'rûf-mansûs, mansûs-ma'rûf.

Ma'rûf-mansûs: Hüsün ile ittisafı örf ile mansûs olduğu halde, ba'de'l- bi'set nassen dahi teyyüd eden fiil ve hadiselerdir. Bunlar vaktiyle de ma'rûf idiler. Sonra nas da bunlarda hüsün olduğunu bildirdi ve fiillerine taleb taalluk etti.

Demek oluyor ki nas taalluk etmekle bunları te'yîd, yahud te'bîd etmiştir. Çünkü nassın te'yîd, yahud te'bîdine mazhar olmadıkları suretle bunların ma'rûf olarak kalmaları herhalde şüpheli idi. Kable'l-bi'set ma'rûf oldukları halde ba'de'l-bi'set ma'rûfiyetleri zâyi' olarak metrûk olabilirlerdi. Meselâ, cahiliye günlerinde Kâbe'yi uryân olarak tavaf meşrû, belki ma'rûf idi. Sonra münker olup men' edildi. Evvelce kesret-i zevcât ma'rûf idi; bununla iftihar ediliyordu. Sonra tahdîd ve takyîd edildi. Nevha meşrû, belki ölünün kalanlar üzerindeki bir hakkı olup ma'rûf idi, sonra münkerâtan sayılıp memnû oldu.

İşte bundan dolayıdır ki İslâmiyet gelince, Ashâb-ı Kirâm evvelce ma'rûf ve meşrû bilerek yaptıkları bazı işleri artık ol hazrete danışmadan yapmaz oldular. Çünkü İslâmiyet'te onun hükmü değişmiş olmak ihtimali vardı. Ashâb-ı Kirâm elbette buna vâkıf idiler. Nasıl ki Ensâr'dan Evs b. Sâmit câhiliye âdeti üzere zevcesi Havle bt. Sa'lebe'ye zihâr etti ve bunun hükmü de talak idi. Fakat sonradan pişman oldu; bundan kurtulmak için çare aramaya başladı. Zihârın İslâm'daki hükmünün talak olmamak ihtimali bulunduğunu tahattur etti. Bunun üzerine Hâle'yi nezd-i Risâlet'e gönderde. Havle meseleyi arz etti, Fahr-i Kâinat Efendimiz “zihârın hala da talak olmak ihtimalini yok değildir” diyerek vahye muntazır kaldı. Havle de ellerini semaya kaldırıp gözlerinden yaşlar akıtarak yalvarıyor ve tezallüm ediyordu. İşte bu esnada “Kad semi'allâhu kavle'l-letî...” sûre-i celîlesi nâzil olarak zihârdan keffâret ile kurtulmanın yolu gösterildi; Demek oluyor ki zahâr câhiye zamanında olduğu gibi kat'î surette talak ifade etmiyordu.

⁸ Halîm Sâbit, *İslâm Mecmuası*, I, 354-357.

Hulâsa: Nassın ma'rûf olan fiil ve hadiseye taallukundan iki türlü netice hasıl oluyor.

1. Nas, o fiil ve hadisenin ma'rûfiyetini te'yîd ve İslâmiyyet'te dahi meşrûiyeti kemâ kân bakî olduğunu beyan ediyordu.

2. Yahut nas sebebiyle o fiil ve hadisenin ma'rûfiyet ve meşrûiyeti hem te'yîd hem de te'bîd ediliyordu.

Zaten ma'rûf olup da kendilerine nas taalluk eden ef'âl-i mükellefin iki zümreye ayrılırlar. 1) Taabbüdî olanlar 2) Hayatî olanlar

1) Taabbüdî olan ef'âl-i mükellefîn .. meselâ hitân, gusûl, namaz, oruç, hac ... gibi. Bunlar vaktiyle de ma'rûf birer ibâdet idiler. Bazılarının şekilleri, tarz, tertîb ve terkîbleri İslâm'dan farklı olmakla beraber vicdan-ı umumî bunların birer ibâdet olduğuna kâil idi. Ekseriyet tarafından değilse bile her halde istikbali parlak olan bir ekalliyet-i ârife tarafından kemâl-i hulûsla icrâ ediyordu. Ekseriyet fiilen iştirak etmemekle beraber, ekalliyeti takbih etmek için de kendilerinde bir hak görmüyorlardı. Cemaat bu ibâdetlerin vaktiyle vahy-i ilâhiye mazhar birer peygamber tarafından te'sîs ve ta'lîm edilmiş olduğuna kâil idiler. İşte bu esnada idi ki bi'set-i Nebeviye vukua geldi. Bu ibâdetler hakkında naslar vürûd ederek bunların meşrûiyetini te'yîd ve te'bîd eyledi. Te'yîd eyledi; çünkü bade'l-İslâm bunların meşrûiyeti murtefi' olmak ihtimali vardı. İşte nas bu meşrûiyeti te'yîd etmekle bu ihtimal zâil oldu. Nas hem te'bîd de eyledi; çünkü bu husustaki ma'rûfiyetin zevâliyle bu meşrûiyetin bir tarihte kalmak ihtimali vardı. İşte nassın te'bîdiyle bu ihtimal zâil oldu.

Evet, bu ibâdetlerin fiillerini talep hususunda vürûd eden nusûs inşâidir; binâenaleyh, her halde neshe muhtemeldir. Kendi gibi diğer bir delil ile meşrûiyetinin nihâyeti beyan olunabilir. Fakat bu ihtimal de zamân-ı saâdete ait idi. Zamân-ı saâdetten sonra vahiy munkatı' olduğundan artık nesh ihtimali de kalmamıştır. Onun için meşrûiyeti mensûh olmayan ibâdetler kıyamete kadar bakîdir; tebliğ edildikleri sûret-i kat'iyede malum olanlar zarurât-ı diniyedendir.

2) Hayatî olan ef'âl-i mükellefîn; meselâ; îcab ve kabûl, ikâle, selem, kabz ... gibi bey' ve şîrâyaya ait bazı şekiller, icâre, hibe, karz, şirket, mudârabe, kefâlet, vekâlet, âriyet gibi muamelelere ait bazı suretler ve sair bazı muameleler... Bunlar vaktiyle de ma'rûf idiler. Alış verişte îcâb ve kabûl muteber olduğu gibi, ikâle

mürüvvet sayılıyordu. Bey-i selem câiz görüldüğü gibi, hibe ve karz da makbûl idi. Hele erbâb-ı insâf arasında karz-ı hasen pek ziyâde muteber idi. Hz. Ebû Bekir es-Sıddîk gibi, hukûk-ı nâsa riayetli olan zenginler karz suâliyle ikrâz ve istikrâzdan tehaşî ederler ve hiçbir vakit ribalı muâmele yapmazlardı. Âkideyden birini mutazarrır edebilecek şartlar, uzaktan ve yakından zarara bâdî olacak akitler.. Arap kavminin umûmî vicdanında makbul bir mevki işgal edemiyordu.

Zaten yalnız Arap kavminin değil, bütün akvâmın umumî vicdanı fertlerin, dolayısıyla cemaatin zararlarını mûcib olacak muameleleri kabul etmez; işte bunun içindir ki Hazreti Allah, ümmet-i İslâmiye'nin “Küntüm hayra ümmetin uhricet li'n-nâsi te'mürûni bi'l-ma'rûfi ve tenhevne ani'l-münkeri ve tü'minûne billâhi ve-lev âmene ehli'l-kitâbi le-kâne hayran lehüm = Siz, insanlar içinden çıkarılmış öyle bir ümmetsiniz ki, iyiliği emreder, kötülükten sakındırırınız. Eğer Ehl-i Kitâb îman etseydi, onlar için daha hayırlı olurdu”⁹ âyet-i kerîmesiyle Allah'a iman edip, emr-i bi'l-ma'rûf ve nehy-i ani'l-münker ile ittisaf ettiklerinden dolayı ümmetlerin en hayırlısı olduklarını haber veriyor. İşte bunun için Aleyhissalâtü vesselâm Efendimiz “Lâ tectemi'û ümmetî a'le'd-dalâleti = Ümmetim dalâlet üzerine birleşmez”,¹⁰ ve “Yedüllâhi ma'a'lcemâ'h = Allah'ın eli cemaatle beraberdir”¹¹ buyuruyorlar. Umumî vicdanın kabul ettiği şey daima ma'rûftur, daima hüsündür. Binâenaleyh daima hikmete ve maslahata muvâfıktır. İşte bunun içindir ki münkerâtın sakınıp örfü kendileri için rehber ittihaz eden erbâb-ı takva, Cemaatin vicdanını temsil eden urefâ, muamelelerinde, hayât ve maîşetlerinde hiçbir vakit tarîk-i dalâle sapmazlar; çünkü bunlar hazreti Kur'ân'ın “Ve'l-tekün minküm ümmetün yed'üne ile'l-hayri ve ye'mürûne bi'l-ma'rûfi ve yenhevne 'ni'l-münkeri ve ülâike hümü'l-müflihûn = Sizden daima hayra çağırın, iyiliği emreden ve kötülükten sakındıran bir ümmet olsun. İşte onlar kurtuluşa erenlerdir”¹² âyet-i kerîmesindeki “ümme”tirler ki gerek kendileri gerek bunların yollarından gidenler kat'iyyen felâh bulurlar.

Efrâdın, içtimâî hey'etlerin mutazarrır oldukları ve olabilecekleri bütün teşebbüsler ve muâmeleler hep fertlere aittir. Efrâdın, örfü rehber etmeksizin, ârifleri dinlemeksizin sırf hodgâmlık ile yaptıkları bütün fiiller efrâd ve cemaat için küçük

⁹ Al-i İmran, 110

¹⁰ Sünen-i Ebî Dâvûd

¹¹ Tirmizî

¹² Al-i İmran, 104

ve büyük zararlar tevlîd edebilir. Zaten içtimâî, hayâtî uygunsuzlukların hepsi de bu kabildendir. Münkerât, efrâd ve eşhâsın fiilleridir...

Halîm Sâbit

ÖRF – MA'RÛF¹³

-İçtimâî Usûl-i Fıkıh meselesi münasebetiyle-

Mükellefin fiillerine ait mukaddes hükümler iki ilâhî asla rücû ederler ki biri nas, diğeri örftür. Nassın eseri olan hüküm, memûrun bih olduğuna göre “meşrû”, menhiyyün anh olduğuna göre “gayr-ı meşrû” olur. Kendisine ne emir ne de nehiy taalluk ettiğine göre “mubah” olarak kalır. Bazı erbâb ı fıkıh buna “câiz” de derler.

Örfün eseri olan hüküm de ya meşrû yahud gayr-ı meşrû olmak üzere iki zümreye ayrılır. Örfen hasen olanlar “ma'rûf” namıyla birinci zümreye, kabîh olanlar da “münker” namıyla ikinciye dahil olurlar.

Her ma'rûf her memûrun bih gibi meşrû; her münker, her menhiyyün anh gibi gayr-ı meşrûdur. Fakat her ma'rûfun, her münkerin ayrı ayrı mansûs olması yani, birinin me'mûrun bih diğerrinin menhiyyün anh olması icab etmez, aralarındaki nisbettte tesâvî yoktur. Çünkü fiiline talep taalluk eden her işin ma'rûf olması lâzım geldiği halde, bütün ma'rûfların ayrı ayrı mansûs olması lâzım gelmez: Bazı ma'rûfların fiiline talep taalluk ettiği halde, bazılarının fiili böyle hususî bir talebin mütealliki olmayadabilir. Meselâ Cuma namazı kılmak.. hem me'mûrun bih, hem ma'rûftur. Yabancılar ile alış-veriş etmemek meseleleri.. boş zamanda ma'rûftur. Fakat bi'l-husûs bu madde hakkında bir nas mevcut olduğu bilinmiyor. Demek oluyor ki ma'rûf ile memûrun bir arasındaki nisbet umûm ve husûs mutlakdır. Menhiyyün anh ile münker arasındaki nisbet de böyledir. Çünkü her menhiyyün anh münkerdir. Fakat her münker hakkında bi'l-husûs nehy vârid olmayabilir. Meselâ, sirkat menhiyyün anhtır; aynı zamanda münkerdir de. Ertari, hırka ile Cuma'ya çıkmak.. bu, beldemizin örfüne nazaran bugün münker sayılıyor. Fakat bunun nehyine dair ayrıca bir nas bulunduğu malûm değildir.

Mâmafih, her ma'rûf ve münkerin gerek şahısları hakkında nas vürûd etmiş olsun, gerek olmasın, cinsleri ve hey'et-i umûmiyeleri mutlaka mansûstur. Çünkü her ma'rûf hasen olup fiili matlûbtur ve lisân-ı Şâri' üzere bununla emretmek muktezîdir. Her münker, mutlaka kabîh olup terki matlubtur ve bundan nehyetmek erbâb olan her Müslüman için borçtur.

¹³ Halîm Sâbit, *İslâm Mecmuası*, I, 322-325.

Mükellefinin fiillerine ait bütün hüküm ve hadiseler hakkında nas vürüd etmiş değildir. Vahiy ile sarîh bir surette hükümleri malûm bulunan fiil ve hâdiseler bi'n-nisbe pek azdır.¹⁴ Mansûs olan fiil ve hâdiseler hemen husûs(î) madde kabîlindedir; nusûsun çoğu muayyen maddelere aittirler.

Evet, pek makûl esaslara müstenid olarak sebebin hususiyetine değil, lafzın umûmiyetine itibar edilmiş olmakla nusûsun dâire-i şumûlü hayliden hayleye tevessü' etmiş; bu muhakkak. Fakat bu dâire yine nev'iyet ve cinsiyet çerçyolarıyla mahsûttur. Halbuki zamanımızda nev' ve cinsi mansûs olmayan birçok fiil ve hâdiseler mevcuttur. Nusûsta değil, fikhın müterâkim mücelletlerinde bile merci olabilecek bir fıkra bulunamayıp, nas-örf gibi hiçbir esasa istinad ettirilmeksizin vücûda getirilen Tanzîmâtçılık devresine ait bir soru cansız kanunlarımızın önünde... vahyin inkitâından beş-on asır sonra değil, hatta o devirlere pek yakın olan Hulefâ-i Râşidîn ve Ashâb-ı Kirâm zamanlarında bile nassa ircâi kâbil olmayan hâdiselere tesadüf olunuyordu.

Meselâ, Hz. Ömer'in hilâfeti günlerinde idi. Bir kadının kocası kayboldu, fakat kocasız kalan bu kadın hakkında türlü sözler söylenmeye başladı, yolsuzluğu şâyi oldu. Hz. Halîfe bundan müteessir olarak kadını te'dîb edecek oldu idi. Kadın Halîfe'nin mehâbetiyle sarsılarak cenini düşürdü... İşte bu, Halife için bir hadise oldu. Fakat hükmünü bilemiyordu. Ulemâ meclisi tertîb ederek meseleyi mevzû-ı bahis etti. Hadârada hâdiseye için mansûs bir hüküm bulamadılar. Mâmafih ekseriyet Hz. Halîfe'yi bu hususta muksır (kusurlu) addetmiyor ve binâenaleyh damân (diyet) lâzım gelmez, diyorlardı. Fakat Hz. Ali tek başına bu fikre iştirak etmemişti. O, orta yerde bir canın heder olduğunu görüyordu. Halbuki bunun kanı, canı mahfûs olacaktı. Hz. Halîfe'de kasta mukârin bir kusur yoksa bile hadiseye sebebiyet verdimiş olduğunda şüphe yoktu. Ânınçün damânın Halîfe üzerine kalması münasib idi. İşte Hz. Ali de böyle karar verdi. Hükmü illetine değil, sebebine rabt etmekle olsun, masum canı heder olmaktan kurtarmak elbette ma'rûf bir keyfiyet idi. Ânınçün hadârada buna iştirak ettiler, Halîfe de kabul etti. Görülüyor ki bu, ekseriyetin fikri değildi; belki Hz. Ali'nin bulduğu nokta örfe müstenid bir hüküm

¹⁴ “Velâ şekke enne'l-ahkâme'l-lefî tesbütü bi-sarîhî'l-vahyi bi'n-nisbeti ile'l-havâdisi'l-vâkıati kalîletün gâyete'l-killeti” Tevdûh, Rûknün sâlis.

idi; icmâ husûle geldi. İşte bu babtaki nusûsun dâire-i şümûlünden hâriç bir hâdisenin hükmü, bu sûretle ma'rûf üzerinde husûle gelen icmâa istinad ettirildi.

Ashâb ve fukahâ devirlerinde ve zamanımızda tekevvün eden hâdiseler arasında hükümleri nassa ircâ edilemeyen birçok misaller bulmak kâbidir. Zâten bu pek tabiîdir. Çünkü nusûs mahduttur. Fakat hâdiselerin cüz'iyâtı değil, nev' ve cinsleri bile henüz tahdîd edilememiştir ve edilemez de. Şu halde bunların hepsini nusûsa ircâa kalkışmak, bunları yalnız bu cihetten halletmeye uğraşmak Kudret ve Tekvîn sıfat-ı celîlerinin mefhumlarını anlamamaktan başka bir şeye haml olunamaz.

Halîm Sâbit

İÇTİMÂÎ USÛL-İ FIKIH NASIL TEESÛS EDER? ¹⁵

Hukuk, devlet dahilinde yaşayan eşhâsın yekdiğerleriyle olan münasebetlerinde riayete mecbur oldukları kavâiddir. Şu tarife dikkat edildiği takdirde hukukun bir içtimâî kuvvet olduğu teslim olunur. Filhahîka hukuk insanların faaliyetlerinde bir müessir-i nâzım olmak vazifesini ifâ eder. Muâmelatında kuvve-i âmmeyi kendine zahîr görmek isteyenler behemehal hukuka tevfiik-i hareket etmelidirler. Hukuk kâideleri ihlal edilerek icra olunan muâmelât cebr-i mâddî iler ta'dîl ve ıslâh olunur.

Ancak hukukî kâidelerin cebr-i maddî ile müeyyed olması bunlar için aslî ve mümeyyiz bir sıfat değildir. Hukukun istinâd ettiği aslî kuvvet âmm ve şâmil bir manâ ile örf-i içtimâîdir. Örf-i içtimâî ise bir çok kâidelerin vücudunu tazammun eder: İçtimâî ve iktisadî sınıflar, medenî muâmeleler ve mesâlik-i mahsûsa, dinî münasebetler, aile hayatı, beledî hayatı,... kendilerine has kâidelere, örflere mâliktirler. Bu kâideler, vicdanlar üzerinde hâiz-i kuvvettirler. Bu kuvvet-i hakîkî vak'alar karşısında insanın rûhiyatı iktisadî olarak aldığı bir vaz-ı mahsûstan ileri gelir: İnsan kendini daimî surette ihâta eden, kendi tarafından daima müşahade olunan ve tekrar edilen vak'aları öyle sadece bir vak'a olarak kabul etmez. onlarda makûliyeti hâiz düttür¹⁶ bir kıymet görür. Şu düsturî kıymet tekerrür eden içtimâî vak'alara i'câz verir ve bu kâideleri vicdanlarda yaşatır.

İşte hukukun istinâd ettiği aslî kuvvet hukuk kavâidinin düsturî bir kıymeti olduğuna dair vicdanlarda teessüs eden bu kanaattir. Hukukun diğerkuvveti olan cebr-i bu kanaattir. Hukukun diğerkuvveti olan cebr-i mâddî ise vicdanlardaki kanaatten mütevellid birincikuvvetin bir muâvin-i lâzımından başka bir şey değildir. Tarihin tecâribi, vicdanlarda yer tutan örf-i içtimâî ile bir hukukî kâide teâruz ettiğinde kâide-i hukûkiyenin cebr-i mâddîsi onu pâyidâr etmek için kafi olmadığını ispat etti. Örf-i içtimâî ise hayat ile müterâfik bir surette tekâmül, hatta tebeddül bile eder.

¹⁵ Mustafa Şeref, İslâm Mecmuası, I, 162-166.

¹⁶ Buradaki düstur [Norme] mukabilidir.

İçtimâî hayatta mevkiini kaybeden, vicdanlarda düstûrî kıymeti yaşamayan kâideleri, hukukî olarak telakki etmek kat'iyen ilmî olmaz. Bunun için bir hukukçunun, yani bir fakîhin vazifesi örf-i içtimâîyi müşahede ve tefahhus ederek vicdanlarda yaşayan düsturları meydana çıkarmaktır. Bu suretle fakîh hayat-ı ameliye ile daima münasebette bulunmaya mecburdur. Çünkü hukuk hayatın müşkülpesendliklerini in'ikas ettirmekten başka bir şey yapmaz. Hayat ise mantığın mücerret kâideleriyle tevaggul etmez. Büyük bir hukukşinâsın dediği gibi “hukuku takîb etmek vak'alara ait değil, vak'aları takîb hukuka müterettib bir vazifedir.

1) Bu hakikate binaendir ki fıkhnın mesâisinde tatbik edeceği birinci usûl “istikrâ”dır.

Fakîh ahkâm-ı külliye ihtiva eden kâideleri bulmak vazifesiyle mükelleftir. Bu esaslar nasıl bulunacak? Fakîh bunları hayat-ı hukukiyenin kâffe-i eşkîli altında irâe ettiği muhtelif tezahürâtını tahlîl ederek arayacaktır. Akla, muhayyileye müracaatla kâide çıkarmayacak; vak'alara, bir hukukşinas için pek kıymetli olan vesâika, kitaba, mecellelere, ulemânın, mehâkimin içtihadlarına müracaat ile vicdanlarda payidâr ve ber-karâr olan canlı örf-i içtimâî kâidelerini istinbât edecektir. İşte fakîhin mükellef olduğu şu vazifeyi hukuk-ı İslâmiyeye, fıkha şeref veren eâzım-ı fukahâ tamâmen takdir etmişlerdi; çünkü asırlarının vicdanlarından yaşayan ve içtimâî olan dinî örflerden kâideler istinbât etmek için Kitab, Sünnet ve icmâ-i ümmette tedkîkât ve tahariyâtta bulunmak suretiyle bezl-i mechûd etmişlerdi. Tatbik ettikleri usûl tamamen istikrâ idi. İstikraya hürmetlerinden, vak'aların, içtimâî örfün nazariyâta nisbetle pek kuvvetli olduğuna inandıklarından nâşi idi ki “hâcet umumî olsun, hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur” kâidesini vazettiler; zarureti ise “istihsan” için delil olarak kabul ederler.

Asrımızda vicdanlarda yaşanan örf-i içtimâî kâidelerini istinbat için aynı usûl-i taharrîyi, aynı usul-i istikrâyı tatbîk etmek lâzım değil mi?

2) Fakîh istikrâ usûliyle birinci vazifesini, kâideleri, esasları bulmak vazifesini ifâ etmiş olur; bundan sonra fakîhin ikinci vazifesi başlar. Kâide bir ihtiyac-ı dimâğiyeyi veya bir zevk-i derûnîyi tatmin için aranıp bulunmadı. Kâide hayatın her gün binlerle meydana attığı yeni hallere, nâgeh-zuhûr hadiselerine tatbik olunmak, ifade ettiği hüküm, iştirâk-i illet sebebiyle yeni bir hadisede izhâr

edebilmek için faidelidir. Çünkü kâide hâdiseyi halledecektir. Şu vazife mehâkimin içtihadına mevdûadır; kâide hakim için âlât-ı mesâîf, hall-i müşkile hâdim ve vesâittir. Hâkim şu vazifesini ifa için “kıyas” usûlünü tatbik eder.

Kıyasın en büyük bir faidesi de kâidenin takdir kıymetine, vicdanlardaki kuvvetini anlamaya, hâdisât ile kâbiliyet-i imtizâciyesini tayinine medâr olmasıdır. Hâkimin şu ameliyeyi yaptığını sırada kâide ile hadise beyninde bazen azîm bir zıddiyet görülebilir. Artık o kâidelerin yerine hâdisatı bihakkın ihâta eden diğerinin ikamesi yerine hadisatı bilak ihata eden diğerinin ikamesi zaruret kesbeder. Fakat kıyas-ı usûlî, tatbîkinde büyük bir maharet ve tedbire ihtiyaç gösterir. Bu husûsu bihakkın takdir için hukukun bir cebir düstûru olmadığını düşünmek kafidir. Fakîh kâidenin meftûnudur; çünkü her müşkülü küşâd, her meseleyi halledecek bir miftâha mâlik olduğu zannıyla pür-sürûr ve neşâttir. Kâide ile hâdiseyi takrib eder; suğrâlar kübralar yapar; neticeye vâsıl olur. Maatteessüf ekseriya çok mantıklı olmak istediğinden gayr-ı kâbil-i kabûl netâic elde eder. Bunun için kâideyi tatbik etmezden evvel, o kâideyi vaz’ ile yetiştirilmek istenen gâyenin ne olduğunu bilmek, kâidenin sebep-i vaz’ını, o vakitteki örf-i içtimâiyi öğrenmek îcab eder. Tatbîkâtında gözler daima bu gayeye ve sebebe müteveccih olmalıdır. Eğer kâide ile sebep ve gayesi arasındaki râbîta inkıtâ etmiş ise kâide bî-manâ demektir; hüküm etmemek, tevakkuf etmek îcâb eder. Şu anda fakîh düşünmelidir ki hukuk, kâideler kendi başına birer hiçtirler; şekilden, zırhtan başka bir mahiyetleri yoktur; sebepten, gayeden ayrılınca onlar bî-manâdır; siyasî, iktisadî, medenî, beledî, âilevî, dinî, içtimâî rabitalardan infikak ettiklerinde birer boş zarf, birer isti’ Malden düşmüş kalıptırlar. Hadiseleri, yeniden yeniye zuhur eden örf-i içtimâîlere göz yumarak, yine bu eskimiş zarflara sokmağa çalışmak, bu eski kalıplara isâga ile uğraşmak onları sıkmak demektir; hayat-ı içtimâiyenin inkişâfına mâni olmak, tevzî-i adalet ile me’mur iken aksini yapmaktır. Fakîh, ibarât ve elfâza taabbüd lâzım olmadığına tamamen kanaat getirmelidir. Bu kanaatle hak tefsirini, kâideye istisnâ vücûda getirebilmek salâhiyetini istimal etmeli. Bu suretle vâzı-ı kanûnun müdahalesi için zemini ihzâr etmelidir.

Bir fakîh şu iki vazifeyi, kâideyi bulmak ve onu hâdisâta tatbik etmek vazifelerini ifa edebilmelidir.

Fakat fakîh Şu neticeye desteris olmak için fikhî nasıl bilmeli? Eğer biz de Şimdiye kadar olduğu gibi ibârât-ı kanuniyenin elfâzı sarf ve nahiv cihetinden tahlil olunmak bundan böyle de vukuf-i kanûnî için kâfî addolunursa bu gayeye kat'iyen yetiŐilemez bir mefkûre haline geçer.

Fakih tarihiyle beraber mukayeseli ve tenkidli bir surette fakîhlerin dâire-i ıttılâna girerse arzu ettiğimiz netice kendiliğinden ve biz-zarure hasıl olur. Ozaman da muktedir ve kıymetdâr bir Türk itimâiyatısının lz- te'sisini ilân ettiği "İçtimâî Usûl-i Fıkıh" teasss eder.

Konya Meb'usu ve Osmanlı Dârulfnu Hukuk Şubesi Hukk-i Âmme ve İdâre Muallimi **Mustafa Şeref**

FIKİH VE FETÂVÂ

Sebîürreşad Cerîde-i İslâmîsi Hey'et-i Muhtereme-i İlmiyesine ¹⁷

Usûl-i Fıkh'a ait bazı mesâil ve kavâidde müşkilâta tesadüf ettim, Usûl-i Fıkh'a pek ziyade merakım vardır. Şüphemi muhterem Sebîürreşad vasıtasıyla def etmek istiyorum. Cevapları lütuf buyurulursa memnun ve müteşekkir kalacağım tabîdir. Suallerim şunlardır:

1. “İlm-i Fıkh nef’ ve zarara müteallik müteallik olan a’ mâli tedkik etmez, hüsun ve kubha müteallik olan a’ mâli tedkik eder.” deniyor. Bu mesele muhterem Sebîürreşad’ça nasıldır?
2. Fıkh-ı İslâmî “Menâsik-i İslâmiye ve hukûk-u İslâmiye” diye iki mebhas-i mlüstakille ayırmak doğru mudur?
3. Hüsun ve kubuh hakkında Ehl-i Sünnet mezhebi neden ibârettir?
4. Örf hakkında Ebû Yûsuf’un mezhebi nedir?
5. “Mevrid-i nasda ictihâda mesâğ yoktur” ve “Örf ile amel nas ile amel gibidir” kâideleri ne demektir?
6. “Bazı fakihlere göre örf nasdan mütevellid ise mevrîd-i nasda ictihâda cevaz vardır.” deniyor. Bu ne demektir?
7. Örfün nazar-ı Şer’deki mevki nedir?
8. Amel-i Ehl-i Medîne nedir?
9. İcmâ ve kıyas esasları nedir?
10. Dâvud-u Zâhirî Mezhebi hayât-ı içtimâiyeye karşı mı gelmiştir?
11. İctihad örfe intibak ihtiyacından mı mütevellidir?
12. İctimâî Usûl-i Fıkh’a ihtiyaç var mıdır? Bi’l-farz ihtiyaç olduğu sûrette burada ne gibi kavâid hâkim olacaktır?

Talebe-i ulûmdan: Iraklı A. K.

CEVAB: 1

Bizim İlm-i Fıkh’ımız nefsi insânîye dünyevî ve uhrevî nef’ ve zararı mûcib olan umûrun ahkâmını bilmektir; insanların amellerini nef’ ve zarar nokta-i

¹⁷ Sebîürreşâd, Sayı 292, İst.1330, s. 94 - 97.

nazarından tedkîk eder. Nitekim İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe fikhı “Ma’rifetü’n-nefsi mâ lehâ ve mâ aleyhâ = Kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri (hak ve sorumluluklarını) bilmesidir.” diye tarif ediyor. Molla Hüsrev, *Mir’ât*’ında İmam-ı Âzam’ın bu tarifini şöyle izah ediyor: el-Fikhü meleketün tûsaddiku bihâ’n-nefsü’l-insâniyyetü bi-hükmi küllün mâ-yentefi’u bihî ve yetedarrarutasdîkan nâşien ani’d-delîl.”

İmam-ı Âzam indinde İlm-i Fıkh gâyet vâsi’ idi. İlm-i Tevhid ile İlm-i Ahlak ve Tasavvuf da İlm-i Fıkıh’ta dahil idi.

Çünkü ehl-i İslam indinde bidayette ulum-u şer’iyye üç ilme ayrılmış idi: İlm-i Kur’ân, İlm-i Hadîs, İlm-i Fıkıh. Bu taksim şu hadisi şeriften me’hûz idi: “el-İlmü selâsetün: Âyetün muhkemetün. ev Sünnetün kâimetün, ev farîdatün âdiletün; vemâ kâne sivâ zâlike fe-hüve fadl. – Revâhü Ebû Dâvud ve İbn-i Mâce”

İmam-ı Âzam, nefsi insaniyeye dünyevî ve uhrevî olan nef’ ve zararı üçe ayırıyor idi: İtikâden, amelen ve vicdânen .Bundan dolayı İlm-i Fıkh üç şubeye ayrılıyor idi. Fıkh-ı itikadî fıkh-ı amelî, fıkh-ı vicdanî.

Fıkh-ı itikadî: Fıkh-ı Ekber veya İlm-i Tevhîd veya İlm-i Kelâm’dır. Fıkh-ı amelî de fıkh-ı mustalâhtır. Fıkh-ı vicdanîye de İlm-i Ahlak ve Tasavvuf itlâk olunur.

Bilâhare İlm-i Fıkıh namı yalnız fıkh-ı amelîye itlâk olundu. Nitekim *Mirkât*’da fıkıh şöyle tarif olunur. “Ma’rifetü’n-nefsi mâ-lehâ vemâ-aleyhâ. = Kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri (hak ve sorumluluklarını) bilmesidir.” Mâ-lehâ vemâ-aleyhâ’yı da şöyle tefsir ediyor: “Ahkâmun mâ yüntefeu’ bihi ev yetedarraru = Kendisi vasıtasıyla fayda sağlanan veya zarara girilen hükümler.”

Demek oluyor ki fikhımız a’mal-i insaniyeyi nef’ ve zarar nokta-i nazarından tedkik ediyor, nef’ ve zarara müteallik olan a’mâli fıkıhtan ayırmak İslâm fikhınca doğru değildir.

CEVAP: 2

Fıkh-ı İslâm’ı, menâsik-i İslâmiye ve hukuk-u İslâmiye diye iki mebhas-ı müstakille ayırmak İslâm fikhınca doğru değildir. Çünkü fukahâmız hukuku şöyle taksim ediyorlar:

Hukuk dört kısımdır: Mahzâ hukukullah, mahzâ hukuk-ı ibâd, hakkullah ile hakk-ı abd ictimâ edip hakkullâh'ın gâlib olduğu hukuk, hakkullah ile hakk-ı abd ictimâ edip hakk-ı abdin gâlib olduğu hukuk.

Hukukullah: Hukukullah hukuk-u âmme, hukuk-u umûmiye demektir. Hukuk-u âmmeye hukukullah demek, şanına ihtimam içindir.

Hukukullah veya hukuk-u âmme sekiz nevidir.

- 1) İbadât-ı halisedir. İman ve fûrû-i iman gibi.
- 2) Kendisinde meûnet (ta'b ve şiddet) bulunan ibâdettir: Sadaka-i fitr gibi.
- 3) Kendisinde ibâdet bulunan meûnettir: Öşür gibi.
- 4) Kendisinde ukûbat bulunan meûnettir. Haraç gibi.
- 5) İbâdet ile ukubât arasında deverân eder. Keffaret gibi.
- 6) Binefsihî kâim olan haktır. Yani bi-tarîkî't-tâ'a mükellefe vâcip olmayacak surette zimmet-i abde taalluk etmeksizin bizâtihi sâbit olan haktır. Hums-u ganâim, hums-u meâdin gibi.
- 7) Ukûbet-i kâmilemdir. Hudûd gibi.
- 8) Ukûbet-i kâsıradır. Katlin mâni-i miras olması gibi.

Hukuk-u ibâd: Hukuk-u ibâd, bir maslahat-ı hâssenin taalluk ettiği hukuktur: Başkasının malının hürmeti, mebâa müşterinin, semene bâyi'in temellükü, milk-i nikah ve talak gibi.

Hukuk-u ilâhiyenin galip olduğu hakk-ı abd. Hadd-i kazf gibidir.

Hakk-ı abdin galip olduğu hakkullah. Kısas gibidir.

Görülüyor ki menâsik-i İslâmiye hukuk-u İslâmiyeye dahildir ve hukuk-u umûmiyedendir. Fıkhı, menâsik-i İslâmiye ve hukuk-u İslâmiyeye ayırmak fıkh-ı İslâmiyeye mutâbık değildir.

Filvâki a'mâl ibadât, muâmelât diye ikiye ayrılabilir ise de her biri müstakil birer mebhas olmaz. Çünkü ibâdete ahkâm-ı uhreviye, muâmelâta ahkâm-ı dünyeviye taalluk etmek asıldır. Fakat ibâdetde sıhhat ve fesat gibi ahkâm-ı dünyeviye taalluk ettiği gibi, muâmelâta vücûb ve hurmet ve ibâhe gibi ahkâm-ı uhreviye taalluk eder. Meselâ, "Bu bey' sahihtir veya fasittir." deneyebildiği gibi "haramdır, vacibtir, mekruhtur, mübahtır" da denebilir.

İlm-i Fıkh'ın her kitabı kendine terettüb eden ahkâm itibariyle ayrıdır. Muamelâtta olan “kitâbü'l-büyû” başka, “kitâbü'l-kefâle” yine başkadır. Fakat yek-diğerlerinden müstakil değildir. Eğer “kitâbü'l-büyû” ile “kitâbü'l-kefâle”ye ayrı ayrı mebhas-ı müstakildir denir ise artık niza mürtefi olur.

CEVAP: 3

Usûl-i Fıkh'ta beyan olunduğu üzere hüsün ve kubuh birkaç manâsı vardır:

- 1- Hüsün sıfat-ı kemâl kubuh sıfat-ı noksân olmaktır. İlim hasen, cehil kabîhtir. Fazilet hasen, rezîlet kabîhtir, gibi.
- 2- Hüsün garaza muvâfık, kubuh garaza muhalif olmaktır. Âmmece meşhur olan hüsün ve kubuh bu manâya gelindir: Askerlerimizin muzafferiyâtı, devletlerimizin ikbâli hasen; askerlerimizin inhizamı, düsturlarımızın idbârı kabîhtir.
- 3- Hüsün tab'a mülâyim, kubuh tab'a münâfî olmaktır: Lezzet hasen, elem kabîhtir, gibi.

Bu üç manâda kullanılan hüsün ve kubuh aklîdir. Bu babta şer-i celîl vârid olmasa bile akıl onların hasen veya kabîh olduğuna hükmeder. Bu hususta şer'in dahli yoktur. Burası beyne'l-ulema müttfekun aleyhtir.

- 4- Hüsün dünyada medhe, âhirette sevaba müstehak olmak; kubuh dünyada zemme, âhirette ikâba müstehak olmak demektir. Tâat hasen, ma'siyet kabîhtir, gibi.

İşte münâzaun fih olan hüsün ve kubuh bu dördüncü manâya olandır. Mu'tezile'ye göre hüsün ve kubuhta akıl hâkimdir. Mu'tezile'nin bu mezhebi Ebû Ali Cübbâî ile oğlu Ebû Hâşim'den itibaren revaç buldu. Bunlar hüsün ve kubuh “ma'rifet, vücûb-u aklî ile vâcibtir” demekle şeriat-ı akliye isbât ettiler. Şeriat-ı Nebeviye'yi aklın varamayacağı mukadderât-ı ahkâm ve muvakkatât-ı tâate red eylediler.

Eğer şeriat, ilâhî şeriat ve içtimâî şeriat diye iki kısma taksim olunursa Cübbâî ile Ebû Hâşim'in mezhebine müşâbih bir mezhep ihdâs edilmiş olur. Çünkü Cübbâî ve Ebû Hâşim: aklî şeriat, nebevî şeriat diyorlar. Taksim aynı taksimdir; fakat dâire-i şümûlleri ayrı olacaktır.

“Hüsün ve kububta akıl müdrük olmakla beraber şer' hâkimdir” sözü bütün Ehl-i Sünnet mezhebi değildir, belki eimme-i Hanifiye'ce muhtâr olan mezheptir.

Usûl-i Fıkıh'ta beyan olduğu üzere hüsn ve kubuhta Ehl-i Sünnet ber-vech-i âtî ihtilaf ediyorlar:

1- Eş'ariye mezhebidir. Bu mezhebe göre emr-i Şâri' vürûd etmeden evvel hüsn, nehy-i Şari' vürûd etmeden evvel kubuh yoktur. Şâr' emir ettiğinden nâşî bir şey hasen, nehy ettiğinden nâşî bir şey kabîh olmuştur.

Hüsün ve kubuhta hâkim şer'dir. Akıl hüsnü kendiliğinden anlayamaz, ancak nâkilin sıdkını anlar, Şâri'in hitâbını anlar, Şâri' hüsnü haber verdikten sonra anlar. Şâfiîlerin, Mâlikîlerin mezhebi budur. Bazı Hanefiye de bu mezhebtedir.

2- Ebû Mansûr ve ekser-i meşâyih-i Irak mezhebidir; Bu mezhebe göre ma'rifetüllâh'ın vücûbu bâbında akıl hâkimdir, fakat şerâyi'de akıl hâkim değildir. Akıl, hitâb-ı Şâri' gibi icâbı ilahîyi bildirir de ma'rifeti ilâhiyenin vücûbu ile hükmeder.

3- Sâhib-i *Mizân* mezhebidir: Bu mezhebe göre akıl aklen idrâk olunan mahalde hâkimdir, alken idrâk olunmayan mahalde hüsnü kendiliğinden anlayamaz. Meselâ adl ve ihsân gibi alken idrâk olunan mahalde akıl hâkimdir, fakat ekser ahkâm-ı şer'iyye gibi aklen idrâk olunmayan mahalde akıl âlet-i fehm-i hitâbtır.

İkinci mezheb ma'rifetüllâhta, üçüncü mezheb aklen idrâk olunan mahalde Mu'tezile mezhebine muvâfıktır. İkinci mezheb şerâyide, üçüncü mezheb aklen idrâk olunmayan mahalde Mu'tezile'den ayrılır.

4- Hanefiyece muhtâr olan mezheptir: Bu mezhebe göre hüsn ve kubuhta akıl müdrük olmakla beraber şer' hâkimdir. Bu mezheb eimme-i Hanifiyyeden Ebû Zeyd ed-Debûsî ile Fahrulislâm Pezdevî'nin mezhebleridir. Sadrüşşerîa, Fenârî, Molla Hüsrev, İbn Kemâl Paşa da bu re'yi ihtiyâr ediyorlar.

Bu mezheb mucîbince nâfi' hasendir, muzır kabîhtir. Bu mezheb bir amelin nef' ve zararını temyîz ediyor da hüsn ve kubhunu takdîr ediyor. Yalnız vaciptir, haramdır diyerek hükümde bulunmuyor.

CEVAP: 4

İmam Ebû Yûsuf'un eşyâ-yı sitte-i ribeviyede¹⁸ örfe veya nssa itibar etmesi hakkında kendisinden iki rivayet vardır:

Rivâyet-i meşhûreye göre eşyâ-yı sitte-i ribeviyede itibar örfe değil nassadır. *Fethu'l-Kadîr*'de beyan olduğuna göre nas örften akvâdır. Çünkü örf bâtil üzerine de olabilir; leyâli-i ma'dûdede mekâbirde kandil yakmak gibi. Nas sâbit olduktan sonra bâtil olmak ihtimali yoktur.

Örf müteâref ve mültezem bulunduğu kişiler indinde hüccettir. Nas umûmun indinde hüccettir.

Nas, doğrudan doğruya hüccettir. Örf, nas ile hüccettir. Örfün delili nastır. Nassın, kendisi delildir.

Keza nassı, nas olması itibariyle inkâr küfürdür. Örfü inkâr küfür değildir.

Ebû Hanîfe ile Muhammed'in mezhepleri mûcibince de eşyâ-yı sitte-i ribeviyede itibar nassadır; örfe değildir.

Ebû Yûsuf'un rivâyet-i sâniye veya bazı ulemânın dediği vechile rivâyet-i zaîfesine göre eşyâ-yı sitte-i ribeviyeye itibar örfedir. Çünkü hadis-i şeriften maksût olan: eşyâ-yı sitte-i mansûsada tesâvîyi zapt etmektir; yani mi'yâr-ı şer'îde bedel ile mebî' arasında müsavât bulunmalıdır. Çünkü hadis-i şerifte "sevâen bi-sevâin" buyurulmuştur. Bedel ile mebî' arasında keyl veya vezinde tesâvî bulunmak ile hurmet kallıyor. Asr-ı saâdetde hasr-ı risâlette eşyânın bazısı mekîl, bazısı mevzûn olduğundan bazısına keyl, bazısına vezn tahsîs etmek lâzım gelmiş idi. Çünkü o zaman tesâvîyi zapt öyle oluyor idi.

Eğer örf tegayyür edip mekîl mevzûn, mevzûn mekîl olsa yine bu hal muteberdir. Çünkü hadis-i şeriften maksût olan şey hâsıl olmuştur: Bedel ile mebî' arasında mi'yâr-ı şer'î olan keylde veya vezinde tesâvî zapt olunmuştur. Artık bu iki mi'yârdan hangisi olur ise olsun eşyâ-yı sittede tesâvî bulunmuş olur.

İmam Ebû Yûsuf: "Nas, asr-ı saâdetde mekîlde keyl, mevzûnda vezn üzerine idi, o vakit âdete bakıldı; bilâhare âdet tebeddül etti. Hüküm âdete muvaffık olmak lâzımdır" diyor.

¹⁸ Ez-Zehabi bi'z-zehabi, ve'l-fiddatü bi'l-fiddati, ve'l-bürri bi'l-bürri, ve's-se'îru bi's-se'îri, ve't-temru bi't-temri, ve'l-milhu bi'l-milhi, mislen bi-mislin, sevâen bi-sevâin, sedan bi-yedin. Fe-iza'htelege'l-esnâfü fe-bî'û keyfe şî'tüm, izâ kâne yeden bi-yed.--Ahracehü's-Sittetü illâ'l-Buhârî.

İmam Ebû Yûsuf: Nusûstan sonra örf-ü târîye riayet ediyor, örf-ü târîyi nusûsa muhalif bulmuyor.

İmam Ebû Yûsuf nassı ihmal edip örfi riayet etmiyor. Yine tamamıyla nas ile amel ediyor. Çünkü nassın maksat, tekrar tekrar zikr olduğu vechile eşyâ-yı sittede bedel ile mebi' arasında miyâr-ı şer'î olan keyl veya vezinde müsâvât bulunmaktır.

Asr ı saâdetde böyle, daha sonra yine böyle, zamanımızda yine böyledir. Şu kadar ki bi'l-farz hurmada asr-ı saâdetde kiledede tesâvî aranıyor idi. Şimdi ise vezinde tesâvî aranacaktır. Her iki suret de nassa muvâfıktır.

İmam Ebû Yûsuf bu babta nassa muhalif olan örf ile aslâ amel etmemiştir. Belki nassı örf ile te'vil etmiştir.

Malumdur ki te'vil, manâyı tahrîf ve tebdîl etmek değildir. Belki manânın râci olduğu hakikati idrâk etmektir.

İmam Ebû Yûsuf'un ne rivâyet-i ûlâsında, ne rivâyet-i sâîninde aslâ nassı ihmâl etmek, tebdîl etmek, tahrîf etmek, atıvermek, içtimâî olmayanlara hasr etmek, dünyevî işlerin içinden çıkarmak yoktur ve olamaz. İmam müşârun ileyh yine nas ile amel etmiştir, şu kadar ki rivâyet-i ûlâya göre bilâ-te'vil, rivâyet-i sâînîye göre bi't-tevil nas ile âmildir.

Nas, Sünnet ile te'vil olduğu gibi örf ile de te'vil olunur. Yani nassın râci olduğu manâ sünnet ile veya öf ile idrâk olunur.

İşte İmam Ebû Yûsuf'tan rivayet olunan akvâl böyledir. Maksadı da ber-vech-i muharrerdir.

CEVAP: 5

“Mevrid-i nassa içtihadı mesağ yoktur” demenin manâsı: *Mecelle* şerhlerinde beyan olduğu vechile nass-ı şer'î bulunan bir meselede o nassın hilafına içtihad olunmağa cevâz-ı şer'î yoktur, demektir.

“Nassın vârid olmadığı mevkilerde örf ile amel nas ile amel gibidir.” kâidesinin hakikatına gelince: Bu madde *Mecelle* şerhlerinde beyan olduğu vech ile evvel zikr olunan 43, 44. maddelerde dâhildir. O maddeler de şunlardır: “Örften ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.”, “Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey beyinlerinde meşrûr gibidir.” Yani nâs beyninde marûf ve mu'tâd olan şey, nazar-ı

şer’de sarahaten şart kılınmış gibidir. Beynettüccar ma’rûf ve müştehir olan şey beyinlerinde sarahaten meşrût gibidir.

Bahsi sadedinde bulunulan kâide: Nassan sarahaten ta’yîn ne hüküm ifade eder ise örfen ta’yîn ve tahsîs de o hükmü ifade eder, demektir.

Meselâ iare-i mutlaka örf ve âdet ile tekayyüd eder. Bir kimse beygirini mutlak olarak iâre ettiğinde müsteîr ona dilediği vakit biner, dilediği mahalle gider, fakat âdet üzere iki saatte gidilecek mahalle bir saatte gidemez. Zira iâre-i mutlakının örf ve âdet ile tekayyüdü hasebiyle muîr müsteîrin örf ve âdetin hilafına bir harekette bulunmasını tasrîh eylemiş gibi olur.

Bu meseledeki hatanın menşesine gelince usûl-i fıkıh kitaplarında beyan olunduğu üzere “nas” bir kaç manâya gelir:

- 1- Kur’an-ı Kerim ve Hadis i Şerîf.
- 2- Sevk-i kelâm cihetiyle ve mütekellim tarafından neş’et eden bir sebeple zâhirden ziyade münkeşif olan kavildir. Nasta manâ-yı mesûkun leh bulunmak şarttır. Zâhirde manâ-yı mesûkun leh bulunmak şart değildir.
- 3- Mutlak (olarak) lafızdır. Nas fıkhen bu manâdandır. Bu kâidede zikr olunan nas üçüncü manâda iken elfâz-ı müşterekesinden gaflet olunarak birinci manâ alınmıştır. Nitekim Arapça olarak “el-Ma’rûf bi’l-örf, ke’l-meşrût bi’l-lafz” diye yazılmıştır.

Örf, nas yani lafız gibidir. Hatta “Sarahat mukabelesinde delâlete itibar yoktur” kâidesinde *Mecelle* şerhlerinde “Sarahat delâletten akvâdır” dedikleri gibi “Sarahat örfe de râcihtir” diyorlar. Örf hakkındaki galatların, hataların bir çoğunun menşei işte bu iştirâk-i elfâzdır. Eğer bu kâide *Mecelle*’de görülmüş ise bu manâyadır.

Farzedelim ki nas birinci manaya gelsin, yine maksada yaramaz. “Örf ile amel, nas ile amel gibidir.” demek: Nas nasıl delâlet ederse, nasıl âmmı tahsis ederse, örf de öyle delâlet eder, öyle âmmı tahsis eder demektir. Yoksa vücûb-u ittibâda, ona muhalefetle âsim olmada, onu inkâr ile ikfâr olunmada hiçbir vakit nas gibi olamaz. Bunu şimdiye kadar bir fakîh iddia etmemiştir. Bundan sonra da iddia edemez.

CEVAB: 6

Bazı fakihlere (Ebû Yûsuf olacaktır) göre “nas örften mütevellid ise mevrîd-i nasta içtihadı cevâz vardır” sözü mutlak değildir.

“Müctehid, mevrîd-i nasta içtihad edemez” demek, ânîfen beyan olunduğu vechile nassa muhalif içtihad edemez, demektir. Bazı fakihler nassı te’vil ediyorlar, nassı öyle anlıyorlar. Yoksa nassa muhalefet etmiyorlar.

Müsellemi’s-sübût şerhi “*Fevâtihu’r-rahamût*”da beyan olunduğuna göre zâhiri, hafîyi, müşkili te’vîl; mutlakı mukayyede haml, âmmı hâs ile tahsis de bir nevi içtihadıdır. Bu manâya göre bazı fakihler içtihad ediyorlar . Fakat nassa muhalif içtihadta bulunmuyorlar.

Binâenaleyh nas gerek örften mütevellid olsun, gerek mütevellid olmasın, mevrîd-i nasta hiçbir vakit, hiçbir sûretle nassa muhalif içtihadı mesâğ-ı şer’î yoktur.

İzmirli İsmail Hakkı

ÖRFÜN NAZAR-I ŞER'DEKİ MEVKİİ ¹⁹

CEVAB: 7

Örf ile âdet bir midir?

Kütüb-ü fihriyyede ekseriya örf ve âdet beraber zikr olunur. Örf ile âdetin bir olduğu veya ayrı ayrı şeyler olduğu muhtelifün fihir:

1) Bazılarına göre örf hem kavilde hem amelde vâki olur. Âdât yalnız amelde vâki olur. Bu halde örf iki kısma ayrılır. Birine örf-i kavli, diğerine örf-i amelî denir.

Örf-i kavli: Nâsın bir lafzı aralarında istimal ettikleri manâda kullanmalarıdır ki, her ne zaman bu lafız iştilir olsa zihne ancak o manâ tebâdür eder. Meselâ, dâbbe lafzını merkebte, dirhem lafzını beldede gâlip olan nakitte isti'mâl örf-i kavli'dir.

Örf-i amelî: Nâsın müsemması âmm olan bir şeyi bazı efrâdında isti'mâl etmeleridir. Meselâ, ekme lafzının müsemması âmm'dir. Darı ekmeğine, mısır ekmeğine, arpa ekmeğine şâmidir. Lügaten bunlara sâdiktir. Fakat nâs onu buğday ekmeğinde isti'mâl ediyor. İşte nâsın bu isti'mâline örf-i amelî denir.

Keza et lafzının müsemması âmm'dir. Balık etine, kuş etine, tavuk etine, deve etine şâmidir. Lügaten bunlara sâdiktir. Fakat nâs onu koyun etinde istimal ediyor. Bunun gibi ayak basmak terkihini de nâs girmek manasında isti'mâl ediyor.

Örf-i amelîye âdet de itlâk olunur.

2) Bazıları örfü akvâle, âdeti a'mâle hasrediyorlar.

3) Diğerleri de örf ile âdeti fark etmiyorlar.

Muhît' de teâmül ile teârûf yekdeğerine atf-ı tefsîr olarak zikr olunmuştur. Saadeddin Teftezânî *Telvîh'* de âdet ile örfü tefrik ediyor. Şöyle ki: Bir kimse "baş yemen" diye yemin etse baş lafzı her ne kadar örften her hayvanın başında isti'mâl olunur ise de âdeten fırında pişirilip büryân olarak satılmak üzere mütearef olan başı yemedikçe hânis olmaz. Çünkü âdeten her hayvanın başı kast olunmaz, âdeten çekirge başı, serçe başı başda dâhil olmaz. Artık zikrolunduğu vechile mütearef olan başa hâs olur.

İşte bi-hasebi'l-emkine ve'l-ezmine âdâtın ihtilâfâtını nazar-ı itibara olarak İmam- ı Âzam Ebû Hanîfe başı evvelâ deve, dana, koyun başlarına; sâniyen dana, koyun başlarına, daha sonra koyun başına hâs kılmıştır.

¹⁹ Sebûlürreşâd, Sayı 293, s. 129-133.

Sadruşşeria, *Tavdîh*'inde örf ile âdeti fark etmiyor.

İbn-i Kemâl, *Tağyîru't-Tenkîh*'de örf ile âdeti tefrik ediyor. Her ikisine ayrı ayrı misal îrâd ediyor. “Örf, müteâref olana; âdet mu'tâd olana hâs olur.” diyor.

Mecâmi'de de örf ve teâmül ayrı gösteriliyor.

Örf ve Âdet Hakkında Fukahâ-yı İslâm'ın Nazarları:

Örf ve âdet hakkında fukaha-yı İslâm'ın nazarları muhtelifdir.

1) Fıkh-ı Hanefi: *et-Takrîr ve't-tahbîr*'de beyan olunduğuna göre âdet alâka-i akliye olmaksızın emr-i mütekerrire itlâk olunur.

Mâmafih âdeti şöyle de tarif etmişlerdir: Nufûsta müstekar ve tabâyi-i selîme indinde makbul olan umûr-u mütekerriredir.

Örf: Şehâdât-ı ukûl ile şöhret bulup tabâyi-i selîmenin telakkî bi'l-kabul eylediği şeydir.

Örf-i amelî lafz-ı âmmı tahsîs eder. Şâfiyye ve fukahâ-yı sâire örf-i amelînin muhassıs olmasını kabul etmiyorlar.

Örf-i kavli bilittifak lafz-ı âmmı tahsîs eder. Örf yeminde muteberdir. Örf teamül (nâsın isti'mali) şer'a ve nass-ı fukahaya muhâlif olmayan yerlerde hüccettir. Tasrîh mukabelesinde örfe asla itibar olunmaz. Örf bir amel-i cârîdir. İbn Battâl: “Örf inde'l-fukahâ emr- ma'mûlün bihdır, şer'de şart-ı lâzım gibidir.” diyor. Bir meselede nassın getirdiğini örf asla bozamaz.

Evet, âdet muhakkemdir. Yani hakkında nas vârid olmayan bir hüküm-ü şer'îyi ispat etmek için örf ve âdet hakem kılınır. İndennizâ merci-i ittihâz olunur. Herhangi hâdise ki hakkında nass-ı Şâri' olmaz ise o hadisenin hükmü bilinmek için örf ve âdete müracaat olunur: Nas nasıl amel eder ise o hâdisenin hüküm-ü şer'îsi öyledir, denir.

Bir çok mesâilde örf ve âdete müracaat olunur. Âdet bir asıldır. Buna mebnî bir lafzın manâ-yı hakîkisi âdet ile terk olunur. Müftü ile kadı zâhir mezhep üzere hükmedip bundan dolayı örf ve âdeti terk edemezler. Çünkü bir çok ahkâm örfe ibtinâ eder. Bundan dolayı âdât-ı nâsı bilmek hakimmin evsâfindandır.

Şemsüleimme es-Serahsî “Âdetin hilafına sarâhat bulunmadıkça âdet muhakkemdir” diyor.

Örf-ü âmm nas olmadıkça icmâ menzilesindedir. Çünkü örf-ü âmm ahd-i sahâbeden itibaren zamanımıza kadar olan teâmüldür ki müctehidîn o teâmülü ikrâr etmişler ve teârüfe mebnî onunla amel eylemişlerdir.

İşte Eimme-i Hanefiye’ce bilittifak hücret olan örf-ü âmm böyle olan örf-ü âmmdır. Zaman-ı içtihadın gayrısında bulunan örf-ü âmmda mezheb-i esah üzere zaman-ı içtihaddaki örf-ü âmm gibi hüccettir.

Örf-ü hâssın hüccet olup olmaması muhtelifün fihtir. Nusayr b. Yahya, Muhammed b. Selem ve sâire gibi meşâyih-i Belh’e göre hüccettir.

Elhâsıl nâsın örf ve âdetleri bir hüccettir, ledelhâce ona müracaat olunur, onunla amel vâcip olur. Fakat örf ve âdetin şer-i celîl-i envere, nass-ı fukahâyâ muhalif olmaması şarttır.

Yoksa şer’-i mutahharaya, nass-ı fukahâyâ muhâlif olan örf ve âdet şer’an münkerdir, fikhen kıymetsizdir. Ne fıkha ne şer’a asla bir tesiri görülmez. Nitekim evvelden beri büyü-i fâside ile bey’ ederler, envâ-i füsûku işlerler. Büyü-i fâside ise teâmül vardır. Hiçbir müslim “Büyü-i fâside, füsûk, haram teâmül ile helâl olsun” demez.

Ânifen zikr olunduğu üzere bir çok ahkâm, örf ve âdete binâ kılınmış idi. Böyle örf ve âdete mübtenî olan ahkâm ancak örf ve âdetin tegayyüriyle ile tegayyür eder. Bu suretle nassa mübtenî olmayıp örfe mübtenî olan ahkâm-ı cüz’iyye tegayyür eder. Yoksa ahkâm-ı külliye asla tegayyür etmez. Tegayyür eden şey; ahkâm-ı külliyenin havâdise emr-i tatbikidir. Örf hiçbir sûretle nassa karşı gelemez. Çünkü örf bâtil üzerine de mübtenî olunsun, Nas sâbit olduktan sonra bâtil olamaz.

Örf, mütearef ve mültezem bulunduğu kimseler indinde hüccettir. Zaman-ı içtihadta olan örf-ü âmm bilittifak, zaman-ı içtihadın gayrısında olan örf-ü âmm mezheb-i esah üzere hüccettir. Örf-ü hâssın hüccet olması muhtelifün fihtir.

Nas, umûm indinde hüccettir. Örfün hüccet olması ise bir esere müstenittir. Bu da “Ma raâhü’l-müslimüna hasenen fe-hüve indellahi hasen” eseridir. Bu eser fakîhü’s-sahâbe İbn-i Mes’ûd’un (R.A) kavlidir.

Gariptir ki bir çok kitaplarda eser-i mezkûr hadis-i Nebî olmak üzere zikr olunur. Halbuki ehl-i hadîs’in beyanlarına göre eser-i mezkûr, hadîs-i Nebî değil, belki kavli-i İbn-i Mes’ûd-i Sahâbî’dir.

Nas, doğrudan doğruya hüccettir. Örf ihmâl, inkâr olunursa şer'an kadh ve lev m lâzım gelmez, bilâkis nas ihmâl olunursa şer'an kadh, inkâr olunur ise küfür lâzım gelir.

Örfen mezmûm olan bir şeyi irtikâb mürüvveti ihlâl eder. Şer'an mezmûm olan bir şeyi irtikâb takvayı ihlâl eder. Şu kadar ki yeminlerde örf muteber olduğundan yeminlerde isti'mâl-i şer'î ile isti'mâl-i örfî teârüz eder ise isti'mâl-i örfî isti'mâl-i şer'î ye takdîm olunur.

Meselâ bir kimse "Fırâş veya bisât üzerine oturmayacağım" veya "Sirâc ile ziyalanmayacağım" diye yemin ettikten sonra arz üzerine otursa veya şems ile ziyalansa her ne kadar lisân-ı şer'de arza bisât, şemse sirâc itlâkı vârid olmuş ise de yine hânis olmaz. Yeminler elfâza mebnîdir. Yoksa agrâza mübtenî değildir.

Rükn-ü Sâni İmâm Ebû Yûsuf el-Ensârî'nin örf hakkındaki mezhebi evvelki makalemizde yazıldığından burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

2) Fıkh-ı Mâlikî: Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karâfî *Tenkîhu'l-fusûl*'ünde âdeti edile-i ahkâm-ı şer'iyyeden gösteriyor ve şöyle tarif ediyor: "Galebetü ma'nâ mine'l-meânî ale'n-nâs = Maânîden bir manânın nâs üzerine galebesidir."

Galebe bazen bütün bilâda şâmil olur, galebe-i âmmе olur. Gıda için hacet, teneffüs için hava gibi.

Bazen bazı bilâda mahsûs olur. Nükûd, uyûb gibi.

Bazen bazı taifiye mahsûs olur. İslâm için ezan, Nasâra için çan gibi.

Müşârunileyh *Furûk*'ta söyle diyor: Örf iki kısımdır: Kavlî, amelî.

Örf-i kavlî elfâza tercih olunur. Buna mebnî hakâik-i örfiye, hakâik-i lügaviyeye mukaddemdir, denir.

Örf-i kavlî; lafz-ı lügaviyede müessirdir, lafzı tahsîs eder, takyîd eder, ibtal eder.

Örf-i amelî: Lafz-ı lügaviyede müessir değildir. Lafzı tahsis etmez, takyid etmez, ibtâl etmez. Çünkü amel ve adem-i amel, vaz-ı lugata muâriz olmaz.

Karâfî akdin örfe tabi olduğu mahalli, âdetin hâkim olduğu lafzî âleti gösteriyor: Lafz-ı şirket, lafz-ı arz, lafz-ı binâ, lafz-ı dâr, lafz-ı murâbaha, lafz-ı simâr gibi.

İbrahim eş-Şâtîbî *Muvâfakât*'da şöyle diyor: "Âdât-ı müstemirre iki kısımdır: Âdat-ı şer'îye, âdât-ı câriye. Âdât-ı şer'îye şer'-i enver'in îcâben veya nedben emr

ettiği yahut kerahet veya tahrimen nehy ettiği yahut fiilen veya terken izin verdiği âdettir. Tabir-i âherle delil-i şer'in ikrâr veya nefy eylediği âdâttır.

Âdat-ı câriye: Nehy ve ispatı hakkında bir delil-i şer'î olmayıp beynel-halk cârî olan âdâttır.

Âdât-ı şer'îye: Sâir umûr-u şer'îye gibi ebeden sâbittir: Setr-i avret, izâle-i necâset, köleden ehliyet şehâdetinin selbi, Beyt-i Mükerra çıplak olarak tavaftan nehy gibi.

Âdât-i şer'îye, ahkâm-ı şer'a dâhil umûrdan olduğundan bunlarda tebdil yoktur.

Âdât-i şer'îyede, hüsün kubha, kubuh hüsne münkalib olmaz. Nitekim "Keşf-i avret ayıp değildir, kabîh değildir, öyle ise câiz olsun, kölelenin şehâdeti kabul olunsun" diyemez.²⁰ Yoksa ahkâm-ı müstakirre-i müstemirrenin mensûh olması lâzım gelir, Halbuki irtihâl-i Nebî'den sonra nesh yoktur. Binâenlehy âdât-ı şer'îyenin ref'i bâtıldır.

Âdât-ı câriye böyle değildir. Bazı kere mütebeddil olur. Hasen iken kabîh, kabîh iken hasen olur. Baş açık bulunmak gibi ki bilâd-ı şarkiyede kabîh iken bilâd-ı garbiyede kabîh değildir. Bu babta hüküm-ü şer'î muhtelif olur. Ehl-i meşrika göre baş açık bulunmak adaletde kadhtır. Ehl-i magribe göre baş açık bulunmak adaletde kadh değildir.

Âdât-ı câriye-i mütebeddilede bazan bihasebi'l-istılah ibâre muhtelif olur. Yeminlerde, akitlerde, talakta ekseriya cârî olan budur. Artık hüküm mu'tâd üzere terettüb eder. İhtilâf-ı âdâttan nâşî olan ihtilaf, ahkâmı ihtilaf değildir.

Âdât-ı câriye gerek delil-i şer'î ile emren ve nehyen ve iznen takarrur etsin. Gerek delil-i şer'î ile takarrur etmesin, şer'an muteberdir.

Âdatta asl olan maâniye iltifat, ibâdatta aslolan taabbüddür. Nitekim salât, hey'et-i mahsûsa üzere ef'âl-i mahsûsaya hâsıdır. Eğer ef'âl-i mahsûsa icrâ olunmaz ise salât olmaz. Keza hadesten taharet mâ-i tahûre mahsûstur. Velev ki mâ-i tahûrun gayrısıyla nezafet mümkün ola.

²⁰ İmam Ebû Hanîfe ve Mâlik ve Şâfi'î'ye göre kölenin ale'l-ittlâk şehadeti makbûl değildir. İmam Ahmed b. Hanbel'in mezheb-i meşhûruna göre hudûd ve kısasın maadâsında kölenin şehâdeti makbuldür. Hz. Ali (K. V.), Enes (R.A.), Kâdî Şüreyyh (R.A.) indlerinde kölenin şehadeti makbuldür.

Âdât ibâdet gibi değildir. Çünkü Şâri mesâlih-i ibâdî kastettiğinden âdete müteallik olan ahkâm, mesâlih ile beraber deverân eder durur. Aynı birşey fikdan-ı maslahata mebnî memnû olur. Eğer onda maslahat bulunur ise câiz olur.

Âdâtta bulduğumuz şu maslahatı ibâdâtte bulamıyoruz. Mâmafih âdâta da bazen taabbüd vardır. Zevcin vefatından dolayı iddetin dört ay on gün olması gibi ki burada maslahat aklen müdrek değildir. Âdâta imtisalde niyete ihtiyaç yoktur. Âdâtın mücerred vaki olması kâfidir. Vedâyı, mâl-i magsûbu, nafakayı vermek gibi.

3) Fıkhi Şâfiî: Ebû İshak eş-Şîrâzî *el-Luma*'da şöyle diyor: “Örf ve âdet ile umûmu tahsîs câiz olmaz. Zira şer’ âdet üzerine va’z olunmamıştır. Şer’ bazıları indinde de maslahat üzerine, diğerleri indinde Cenâb-ı Hakk’ın irade ettiği şeye va’z olunmuştur. Bu ise âdete tevakkuf etmez.

Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî *el-Mustasfâ*'da da örf-i kavî ile lafzın muhassas olmasını kabul ediyorlar. Fakat âdet ile yani örf-i amelî ile âmmın tahsisini kabul etmiyor. Meselâ “taam haramdır” denirse taam lafzı yalnız mutâd olan taama hâs olmaz. Belki mu’tâd olana da, olmayana da şâmil olur. Çünkü elfâz nâsın muâmelâtında âdet-i nâsa mübtenî değildir. Âdet-i nâs Şari’in nâsa olan hitabını tagyîrde müessir değildir. Fakat elfâzdan maksûdun ne olduğunu bildirmekte müessirdir, diyor.

Nâsiruddîn el-Beydâvî *Minhâc*'ında Şâfiyyenin ancak örf-i kavî ile tahsisi kabul ettiğini beyan ediyor.

Tâcüddîn Sübkî, *Cem’u'l-Cevâmi*'inde, Cemâlüddîn el-İsnevî *Mahsûl*'den naklen *Şerh-i Minhâc*'ta “Fiil-i nâs, yani örf-i amelî şer’de hüccet değildir” diye tasrîh ediyorlar.

Kâdî Hüseyin örfü rücû fıkhnın mübtenî olduğu kavâid-i hamseden biridir, diyor. Kavâid-i hamse şunlardır:

“Şek ile yakîn zâil olmaz”, “Zarar izale olunur.”, “Meşakkat teysîri celbeder”, “Bir işden maksat ne ise hüküm ona göredir.”, “Âdet muhakkemdir.”

4) Fıkhi Hanbelî: İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye “Şart-ı örfî şart-ı lafzî gibidir. Yüz yerden ziyade örf, nutk mecrâsındadır.” diyor. Meselâ, muâmelâtta beldenin nakdi, müsâfire taam ikramı, akd-i icare etmeksizin hamama dühûl, sebîlhânedan su içmek, kira hayvanı cerûn olursa dönme, dühûle mezûn olduğu hanede su içmek

ve yastığına dayanmak vesâire gibi mahalde örf, nutk (yani üçüncü manâya nas) mecrâsındadır.

Müşârunileyh diğer bir mahalde “Yeminlerde, nezirlerde, ikrarda ve emsâlinde örf ve âdet muteber olmakla örf ve âdetin tegayyürü ile fetva da tegayyür eder” diyor.

5) Eiemme-i Sâire Fıkhi: Buhârî’nin beyan ettiği vechile Kâdî Şureyh kendisine müracaat eden gazzâllere (mutaflara) “Beyninizdeki âdetiniz muteberdir.” demiş idi.

Buhârî , bâb-ı büyü’, bâb-ı icâre, bâb-ı keyl ve vezinde Ehl-i beldenin örfüne müracaat olunacağını beyan ediyor. Buhârî’nin tahriç ettiği hadîs-i şerîf mûcibince Fahr-i Âlem (S.A.V) Efendimiz hazretlerinin örfüne itimaden hacamatçıya ücret şart etmeksizin ücretini vermiştir.

İmâm müşârun ilheyhin tahriç ettiği diğer bir hadîs-i şerif mûcibince Nebiyy-i Zîşân (SAV) Efendimiz hazretleri zevce ve evlâd-ı sığâr nafakası hakkında miktâr-ı kifâyeyi örfüne bırakıyorlar ve şöyle buyuruyorlar: “Huzî mâ yekfike ve veledede bi’l-ma’rûf.”

Hasan-ı Basrî örfüne itimaden kiralamış olduğu bir merkebe kira şart etmediği halde kirasını vermiş idi.

Ebü’t-Tayyib el-Kannûcî, Safiyyü’l-Hindî’den şöyle bir söz nakl ediyor: “Âdet hüccet değildir. Âdet nasıl olur da lafz-ı Şârie muâriz olabiliyor...”

Ebü’t-Tayyib el-Kannûcî: “Âdet ile tahsîs ancak Haneffiyenin mezhebidir. Fukaha-i sâireye göre âdet ile tahsîs yoktur” diyor. Ve zikrediyor. Bu babta kendince hak olan mezhebi şöyle beyan ediyor. Ve Safiyyü’l-Hindî’nin bu sözünü tenvîr-i müddeî makamında zikrediyor. Bu bâbda kendince hak olan mezhebi şöyle beyan ediyor: “Âdet zaman-ı pâk-i risâlette müştahir ise yani lafız zikr olduğu zaman murâd o olduğu anlaşılıyor ise âdet âmmı tahsîs eder. Çünkü Resulullah (S.A.V) Efendimiz hazretleri nâsa ancak anladıkları şey ile hitab ediyorlardı. Onlar da beyinlerinde müteâref olanı anlıyorlardı. Eğer âdet böyle olmaz ise o âdetin hükmü yoktur. Asla ona iltifat olunmaz Şâri’in tekellüm ettiği asırda müteâref olmayıp sonrada hâdis olan âdet ile Kitap ve Sünnet’in kelamını tahsîs hata-yı zâhir, galât-ı fâhiştir. Bizim sözümüz muhassasât-ı şer’iyyededir. Fakat muhataba ve muhaverede âdet-i hâdis ile tahsîs câiz olur.”

NETİCE:

1) Örf asla ve kat'a nass-ı celfle müzâhim olamaz. Örf nasıl müzâhim olabilir ki hayr-ı ümmet. nâsır-ı Sünnet, nâtık bi'l-Kitab, vâris-i enbiyâ, delil-i hüda olan fukahâ-yı İslâm bi-ecmaihim ittiba-ı nusûsa mecbur oluyolar da bir çoğu örf-i amellîye, teâmüle hüccet bile demiyor.

Bâtıl üzerine olabilen bir örf nasıl olur da bâtıl olma ihtimali olmayan nassa müzâhim olur? Örf-i amelînin hüccet olduğunu kabul edenl bile hüccet olmasını şer-i envere, nassa muhalif olmadığı surete hasrediyorlar.

Örf şer'e, nassa muhalif olur ise reddi vâcib olur. Binâenaleyh, “Şeriat nassa ne kadar ehemmiyet veriyor ise, örf de o kadar ehemmiyet veriyor. Nas ile örf aynı kuvveti hâizdir. Nassen hürmeti sâbit olan bir fiil ile örf muhalefetten dolayı münker olan bir amel arasında fark yoktur.” sözleri hata-yı azîmdir.

2) Örf ve âdete müracaat nizâ kat' içindir. Kat-ı nizâ şer'an vâcibtir. Şeriat-ı mutaharra-i Ahmediye kat-ı nizâ için kur'aya müracaat ediyor. Hatta kat-ı nizâ zarûretine mebnî beyyine hüccet addolunmuştur. Örf ve âdet ancak edile-i ahkâm-ı şer'iyeden biridir, eser-i Sahâbîye râcidir. Filvâki “Fel-ye'kul bi'l-ma'rûf” nazm-ı celfli “Huzî mâ yekfike ve veledike bi'l-ma'rûf” hadîs-i şer'î mûcibince örfü nazar-ı itibara almayan bir fikh-ı İslâmî yoktur. Fakat örf mutlak olarak muteber değildir.

Artık: “Şer', amellerin hüsün ve kubhunu iki miyâra müracaatla takdir eder: “Nas örf, örf nassın yerini tutar” deyip de örften kuvvetli olan edile-i ahkâm-ı sâireyi ihmal etmek fikh-ı İslâmîyeye mutâbık değildir.

3) Ahkâm-ı külliye-i şer'iyeye, âdât-ı şer'iyeye aslâ tebeddül etmez. Tebeddül eden âdât-ı câriyedir. Ahkâm ı örf ve âdete müstenid olan cüz'iyedir. Kavâid-i külliye-yi hâdislere tatbik cihetidir.

Acaba “içtimâî umde”lerden maksad bu mudur? Eğer bu ise bunda nizâ yoktur.

“Biri için ma'rûfâtın olan kâide diğeri için münkerâtın olur.” sözü ise ancak âdât-ı câriyede muteber olur. Yoksa âdât-ı şer'iyede aslâ muteber olmaz. Bu halde bu söz alel-itlâk doğru değildir.

4) Kur'ân-ı Mübîn'in ve Şer'-i Ahmedi'nin emr ettiği ma'rûf, nehy ettiği münker, örf-i ümmetin emir ve nehyi değildir. Belki ma'rûf, akıl ile bilinip şer'in tahsîn ettiği; münker de, akıl ile bilinip şer'in takbîh ettiği. İşte bu manâya olarak

emr-i bi'l-ma'rûf, nehy-i ani'l-münker vâcibtir. Emr-i bi'l-ma'rûf, nehy-i ani'l-münker usûl-i şeriatdan bir asl-ı azîmdir. Erkân-ı şeriatdan bir rûkn-i rakîndir. Şer'-i celîlin eâzım-ı vâcibâtından biridir.

Bu takdirce makâsıd-ı şeriata muttali olmaksızın ma'rûf ve münkerin manâsını tahrif ve tebdil etmek, şer'in tahsîn ettiği ma'rûfu, takbîh ettiği münkeri örf-i ümmete atfetmek, örf-i ümmetin ma'rûf ve münkerini nassın vâcib ve haramına kıyas etmek hatâ-yı azîmdir.

5) Ümmetin ma'rûfunu şer' tahsîn etmemiş ise o ma'rûf emr-i bi'l-ma'rûfta dahil olamaz.

Bu halde nasıl olur da fıkıh namına nassî kubuh, örfî kubuh diye kubuh ikiye ayrılır. Fıkıh-ı İslâmî'de bir nevi kubuh vardır. O da kubh-u şer'îdir. Kubh-u örfî ancak mürüvveti ihlâl eder. Dinde tarikat-ı meslûke değil ise ona levh bile terettüb etmez.

“Menât-ı hüküm kubuktur.” demenin manâsı nedir? Menât-ı hükümün asl ile fer'de iştirâki lâzımdır. Yani fârik ilgâ olunmalıdır. Burada kubuh menât-ı hüküm olsa bile fârik ilgâ olunmadığından kıyas câiz olamaz.

6) Nas örften mütevellid olsa bile mevrîd-i nasda nassa muhalif içtihadı şimdiye kadar hiçbir fakîh-i İslâmî tecvîz etmemiştir. Dünyevî işlere içtimâî hayata taalluk eden nasların hemen kâffesi örften mütevellid olsa bile yine nas ihmal olunmaz.

Geçenki makalede arz olunduğu vechile İmam Ebû Yûsuf nassı ihmal etmemiş, nassı tebdil etmemiş, nassı tahrîf etmemiş, nassı atıvermemiş, nassı içtimâî olmayanlara hasrederek sahasını darlaştırmamış, “nas örften mütevellidtir” diyerek örfün sahasını ulu orta genişletmemiştir. Belki nas ile âmil olmuş, nassı örf ile te'vîl eylemiş, nassın ne demek istediğini örf ile anlamış, nassı genişletmiştir.

Evet örfün sahası geniştir. Mansûs olmayan mesâilde şer'a ve nassa muhalif olmayan mahalde gâyet vâsîdir. Örf ne kadar genişlerse genişlesin yine hududu nas ile mahduttur. Nasta kurtuluş yoktur. Nassa mukâbil ve muâriz ne şeriat, ne fıkıh, ne usûl-i fıkıh yoktur.

Örfü bu yolda nassa mukâbil tutmak, bir tasavvur, bir fikir, nihayet bir re'y olabilir. Yoksa usûl-i fıkıh, furû-i fıkıh, şeriat olamaz.

İzmirli İsmail Hakk

