

MANSÛRİZÂDE SAİD'İN KLASİK FIKİHÇİLERE YÖNELTİĞİ BAZI ELEŞTİRİLER

Yrd. Doç. Dr. Abdullah KAHRAMAN*

GİRİŞ

İslam hukuku ya da klasik ifadesiyle *fıkıh*, İslam toplumlarının hayat bilgisi ve tarzı, diğer bir ifadeyle müslüman toplumların kimliği, geleneği ve bu toplumlardaki hukuk kültürüdür¹. Bu ilmin ortaya çıkışının, teşekkül ve gelişmesinin kendine mahsus özellikleri vardır. Fıkıhın, mezheplerin teşekkülünden önceki ile sonraki gelişimi arasında da önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bazı müelliflerin de ifade ettiği gibi, *furu'* fıkıh, daha çok ictehadlara dayalı olarak gelişmiştir². Bu yüzden de *fıkıh müctehitler hukuku* adını vermek daha uygundur³.

İslam hukuk doktrinini oluşturan mezheplerin ictehad metotları birbirlerine göre bazı farklılıklar göstermektedir. Yayıldıkları bölgeler ve hitap ettikleri insan grupları da dikkate alındığında ictehad farklılıkları daha iyi anlaşılabilir olur. Bu açıdan bakıldığında mezhep ve ictehad farklılıklarının yadırganacak bir yönü de yoktur. Ancak zaman içerisinde mezheplerin değişen ve gelişen ihtiyaçlar karşısında kendilerini yenileyememeleri, hükümleri önceki âlimlerin yaptıkları tanım ve terimlere hapsetmeleri, onların ne demek istediğinden ziyade ne dediklerine takılıp kalmaları önemli bir fıkıh problemi oluşturmuştur. Bu durum aslında dinamik bir ilim olan fıkıhın statikleşmesine yol açmış ve insanların zaman zaman hukuk dışı yollara (*hile-i şer'îyye*) başvurmalarına sebep olmuştur⁴.

Bu makalede görüşlerini sunacağımız Mansûrîzâde Said (1864-1923) de fıkıhın tıkanmasına ve kendinden beklenen fonksiyonu icra edememesine yol açan bazı hususları kendi bakış açısıyla tespit etmiş ve o konularda klasik fıkıhçılara eleştiriler yöneltmiştir. Mansûrîzâde, söz konusu eleştirilerini daha çok o dönemde yayınlanan *İslam Mecmuası*'nda⁵ yayınladığı seri makalelerle ortaya koymuştur. Eleştirdiği konularla ilgili olarak İzmirli İsmail Hakkı ve Ahmed Naim gibi çağdaşlarının tepkisini çekmiş, onlar tarafından yöneltilen eleştirilere cevap vermekten de geri kalmamıştır.

Biz, bir taraftan Mansûrîzâde'nin klasik fıkıhçılara yönelttiği eleştirileri tespit ederken diğer taraftan da görüşlerinde katıldığımız ve katılmadığımız hususları, sunduğumuz her bir görüşün akabinde belirteceğiz. Çağdaşları tarafından ona yöneltilen eleştirilerin tamamına yer vermek bu çalışmanın boyutlarını aşacağından onlara sadece işaretle yetineceğiz.

Mansûrîzâde'nin düşüncelerini aktarırken genellikle kendi orijinal ifadesiyle değil de yorumlayarak ve sadeleştirerek vereceğiz. Ancak onun görüşlerini vermeden önce düşüncelerini daha iyi değerlendirebilmek için yaşadığı dönemin siyasî ve fikrî yapısına kısa da olsa değinmekte fayda mülhaza etmekteyiz.

* Yrd. Doç. Dr. Cumhuriyet Üniv. İlahiyat Fak. İslam Hukuku Öğr. Üyesi.

¹ Bk. Bardakoğlu, Ali, *İslam ve Modernleşme- Modernleşme Sürecinde İslamî İlimler*, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantıları, İstanbul 1997, s. 181-182. Fıkıhın tanımına, değişmeye müsait olduğunu ifade eden bir unsurun eklenmesi gereği ve konudaki öneriler için bk. Aktan, Hamza, *Çağdaşlaşma Sürecinde İslam Hukuku*, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantıları, s. 167-168. Fıkıhın, İslam bilginlerinin toplumu açıklamalarına yarayan bir bilim oluşunu ve modern zamanlarda geliştirilen pek çok bilim dalının İslam tarihinde fıkıh içerisinde geliştiğini ele alan bir etüd için bk. Şentürk, Recep, *İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, İstanbul 1996, s. 17vd.

² Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara (ts.), s. 27.

³ Bu görüş ve ispatı için bk. Wael b. Hallaq, *From Fatwas to Furu': Growth and change In Islamic Substantive Law*, İslam and Society (E. J. Brill Leiden 1993), s. 1-33.

⁴ Fıkıhın gelişimini engelleyen bazı faktörler için bk. Aktan, a.g.m, s. 171-180; Bardakoğlu, "İslam Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik", Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları Sempozyumu, 27-30 Haziran 1989 Samsun. Hile-i şer'iye mantığının doğuşu ve işleyişi hakkında geniş bilgi için bk. Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, Ankara 1996; Köse, "İslam Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", İslâmîyât, c. 2, sy. 1 (Ocak-Mart) 1999, s. 58.

⁵ Bu dergi Ziya Gökalp ve çevresinin çıkardığı sosyoloji dergilerinden biridir. Şiarı "Dinli bir hayat, hayatlı bir din" olan dergi, modern İslamcılarının ve İslamcı-Türkçülerin (Sarıklı Türkçülerin) etkisindedir. Dergi hakkında geniş bilgi için bk. Akpolat, Yıldız, "II. Meşrutiyet Dönemi Sosyolojisinin Kaynakları II: İslam Mecmuası", Türkiye Günlüğü, 45/Mart-Nisan 1997, s. 204-218.

I. MANSÛRÎZÂDE'NİN YAŞADIĞI DÖNEMİN SİYASÎ-FİKRÎ ÖZELLİĞİ VE FİKİRLERİNİN ARKAPLANI

A. Yaşadığı Dönemin Siyasî-Fikrî Özelliği

Mansûrîzâde Said (1864-1923) II. Meşrutiyet döneminde yaşamıştır. 23 Temmuz 1908-21 Aralık 1918 tarihlerini kapsayan II. Meşrutiyet, Osmanlı devletinde ülke yönetimini Batılı anlamda ikinci defa düzenleme dönemine verilen addır⁶. Diğer bir ifadeyle, bu dönem tanzimatla başlayan fikrî ve siyasî hareketliliğin en yoğun hale geldiği bir tarih kesitidir. Osmanlı Devleti'nin Tanzimatla başlayan döneminde, hukuki, iktisadi ve sosyal açıdan köklü değişiklikler yapılmış, devlete daha ziyade batılı bir çehrenin verilme gayretleri de bu dönemde belirgin hale gelmiştir.

Mansûrîzâde, bu dönemin önemli kalemlerinden ve İslam hukuku ile ilgili olarak yazı yazıp imal-i fikr eden isimlerden biridir. *Şule-i Edeb, Hizmet ve Terakki, İslam Mecmuası, İlahiyat Fakültesi Mecmuası* 'nda yazdığı yazılar bunun en açık delilidir⁷.

Aynı zamanda bu dönem, Osmanlı devletinin siyasî ve sosyal bütünlüğünün korunabilmesi için çeşitli fikirlerin yoğun bir şekilde ortaya konulduğu bir dönemdir. Belirtilen amaç yönünde fikri olanlar kendilerine yakın gördükleri yayın organlarında projelerini büyük oranda ortaya koymuşlar ve konuyla ilgili renkli ve hararetli tartışmalar yapmışlardır⁸. Bu dönemdeki siyasî ve dînî tartışmalar yoğun ve bir o kadar da renkli olduğu için, bazıları bu döneme “*siyaset laboratuvarı*” adını vermiştir⁹. Berkes'in ifadesiyle, 1908-1918 yılları arasındaki on yıllık tartışma, buraya kadar izlenen iki yüz yıl birikmiş çağdaşlaşma sorunlarının tümünü kapsayan bir tartışma olmuştur¹⁰.

Siyasî açıdan II. Meşrutiyet devrinin en bariz özelliği, günbegün çökmekte olan devleti bu durumdan kurtarmak için yoğun çabaların su yüzüne çıkmış olmasıdır. Bu çabaların ortak hedefi, Batı'dan gelen hürriyet, eşitlik ve adalet gibi kavramları oldukça fazla işleyerek demokrasiye dayalı âdil bir yönetim kurmaktır¹¹.

Dini tartışmaları yapanlar ise galip temayüllerine bakılarak genel olarak *Türkçüler, Batıcılar ve İslamcılar* adıyla üç ayrı gruba ayrılmışlardır¹². Kara'nın da ifade ettiği gibi, bu fikir hareketlerini kesin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün değildir. Çünkü bu akımların birbirine benzeyen pek çok yönü vardır¹³. Mesela, aslında İslamcı akım içinde görülen Mansûrîzâde taaddüd-i zevcât konusunda *Türkçüler*'in görüşünü benimsemiş ve savunmuştur.

Bu akımların yöntemleri az veya çok farklılık arzetsede de ortak amaçları, muasır medeniyet seviyesine uygun, hak, adalet, hürriyet ve eşitlik esaslarına önem veren bir müslüman Türk toplumu oluşturabilmektir. Bir başka ifadeyle, Ziya Gökalp'in, *Türkleşmek, İslamlaşmak-Muasırlaşmak* adıyla telif edip formüleştirdiği şekliyle “muasır bir İslam Türklüğü ibda etmeğe” çalışmaktır¹⁴. Aynı zamanda bu akımların ortak yönlerinden biri de muhtemel bir yeniden yapılanma hareketinde İslam'ın yerinin ne olacağı sorusuna cevap aramaktır¹⁵.

⁶ *Meydan Larousse*, “Meşrutiyet” md., XIII, 449.

⁷ Hayatı ve eserleri hakkında toplu bilgi için bk. Çağatay, Neşet, *Güncel Konular Üzerine Makaleler*, Ankara 1994, s. 247-248; Kahraman, Abdullah, *Şeriat ve Kanun* adlı makaleye yazdığı sunuş kısmı, *İslamiyât*, c. 1, s. 4, Ekim-Aralık 1998, 239-241.

⁸ Geniş bilgi için bk. Safa, Peyami, *Türk İnkılabına Bakışlar*, İstanbul 1997, s. 27-74; Karal, Enver Ziya, *Osmanlı Tarihi*, Ankara 1995, VIII, 496-563; Kuran, Ercüment, *Türkiye'nin Batılılaşması ve Milli Meseleler*, Ankara 1994, s. 104; Okur, Kaşif Hamdi, “*II. Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit*”, *Dini Araştırmalar*, Eylül-Aralık, c. 2, sy. 5, s. 256.

⁹ Akşin, Sina, “Siyasal Tarih”, *Türkiye Tarihi*, (Haz. Heyet. Yayın yönetmeni Sina Akşin), İstanbul 2000, IV, 45.

¹⁰ Berkes, *Niyazi, Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Ankara 1973, s. 362-363.

¹¹ Kodaman, Bayram, “*1876-1920 Arası Osmanlı Siyasi Tarihi*”, *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi* (haz. Komisyon), İstanbul 1993, XII, 55.

¹² Safa, a.g.e., s. 29; Ayrıca bk. Türköne, Mümtaz'er, *Osmanlı Modernleşmesinin Kökleri*, İstanbul 1995, s. 72-94.

¹³ Kara, İsmail, *İslamcıların Siyasi Görüşleri*, İstanbul 1994, s. 9; Berkes bu üç akımın oluşumunu aynı dönemdeki parti oluşumlarıyla aynı düzlemde görmez. Ona göre, parti ayrılıkları milliyetler arası sorunlar, milliyetlerle devlet arası ilişkiler gibi sorunlar etrafında döner. Bu üç düşünce ise çağdaş uygarlık karşısında yalnız Türk Müslümanlarının sorunları etrafında döner. A.g.e., s. 362.

¹⁴ Gökalp, Ziya, *Türkleşmek İslamlaşmak Muasırlaşmak*, İstanbul 1960, 10-12.

¹⁵ Okur, a.g.m., s. 257.

Bu grupların her biri fikirlerini, yayınladıkları dergilerde ortaya koymuş, bir taraftan muhalif görüşlere tenkitler yönelmiş, bir taraftan da kendilerine yöneltilen tenkitlere cevaplar vermiştir¹⁶.

Bu üç akımın yazılarında öne çıkan ve en fazla üzerinde durdukları fikirler özetle şöyledir:

İctihad dergisi etrafında toplanan *Batıcılar* dini, sosyal hayattan tamamen tecrit etmemekle birlikte, onun sosyal fonksiyonunu daraltma cihetine gitmektedirler. Mevcut din anlayışını, Arapların devr-i istilasında oluşmuş ve hurafelerle dolu, ilerlemeye engel olarak tanımlayan bu akım, mezheplerin birleştirilmesini, ictihad kapısının yeniden açılmasını ve mevcut din anlayışının değiştirilmesini teklif etmektedir. Bu akımın önemli kalemlerinden biri olan Kılıçzade Hakkı, mevcut din anlayışının softaların, dervişlerin ve şeyhlerin tesiriyle oluştuğunu iddia etmiş, kendilerini, “hakikat-ı Kur’âniyye dindarı, ilim-fen ve hür fikir taraftarları” olarak nitelendirmiştir¹⁷.

Aynı fikir akımına mensup Abdullah Cevdet’e göre ise, Osmanlı müslümanlığının kurtuluşu, çağdaşlaşmasına, bu amaç için başka bir toplum haline gelmesine ve Batı düşüncesini benimsemesine bağlıydı. Gerekirse İslamî kalıplar ve gerekçeler kullanılarak bu sağlanmalıydı¹⁸.

İslam Mecmuası etrafında bir araya gelen *Türkçüler*, *İttihat* ve *Terakki*’nin sosyal ve siyasal alanda yapacağı bazı yeniliklere teorik destek sağlamak amacıyla pek çok yazı yazmışlardır. Ziya Gökalp, Şerafeddin Yaltkaya (M. Şerefüddin), Halim Sabit’in başını çektiği bu akıma mensup yazarlar, dinin temel esaslarını göz önünde bulundurmakla beraber yeniliklere ve fıkıhın bazı kavramlarına –onları zorlama pahasına da olsa- yeni yorumlar getirme taraftarıdır¹⁹.

Sırat-ı Müstakim ve *Sebilü’r-reşad* dergileri etrafında birleşen *İslamcılar* ise, ülkenin sosyal, siyasi, hukuki, ahlaki ve kültürel yapısını tamamen İslam esaslarına göre düzenleme taraftarıdır. Dini, hayatın her alanını kuşatacak bir nizam olarak gören bu akımın temel düşünceleri özetle şöyledir²⁰: İslam dini ilerlemeye engel değildir, ictihad kapısı kapanmamalıdır, müslümanların çöküşü ictihadın durmasıyla başlamıştır, geri kalmalarının sebebi İslam dini değil, dinin yanlış yorumlanması, yanlış anane ve hurafelerdir²¹.

Bu üç fikir akımının ortak fikirleri ise şu şekilde ifade edilebilir:

Fitrî, aklî ve tabîî bir din olan İslam’ın, asrın gereklerine uygun bir şekilde uygulanması için ictihad müessesesine işlerlik kazandırılması gerekir. Bu konuda müttefik olan söz konusu akımlar, ictihada nasıl işlerlik kazandırılacağı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Türkçü kanadın önde gelen isimlerinden Ziya Gökalp, klasik fıkıh ve usul-i fıkıh literatürünün kavramlarına eleştirel açıdan yaklaşır sosyolojik yönü ağır basan yeni anlamlar yüklemekten yana iken²², İslamcı Mansûrîzâde, bunlara yeni anlamlar yüklemeyen, bu hukuk çerçevesinde kalınarak ancak bazı noktalarda bakış açısını değiştirmek suretiyle ictihada işlerlik kazandırılabilirliği görüşündedir. Nitekim görüşlerini tespit için başvurduğumuz makaleleri, Mansûrîzâde’nin bir açıdan ictihada işlerlik kazandırmanın zorunluluğu bir başka bakımdan ise bunun metodu hususundaki çabalarını yansıtmaktadır.

B. Fikirlerinin Arkaplanı

Mansûrîzâde’nin görüşlerine zemin hazırlayan özel gelişmeler veya sebepler üzerinde kısaca durmakta yarar görüyoruz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Mansûrîzâde’nin görüşlerinin arkaplanında üç temel etken bulunmaktadır. Bunlardan *birisi Hukuk-ı Aile Kararnamesinin* hazırlanması; *ikincisi* kendi döneminde özellikle Nizamiye mahkemelerinde faizin uygulanıyor olması; *üçüncüsü* ise Batıda ortaya çıkan yenilenme ve *tabîî hukuk* düşüncesinin etkisinde kalınmış olmasıdır. Şimdi sırasıyla bunları ele almaya çalışalım:

¹⁶ Türkçülerin yayın organı *Türk Yurdu* ve *İslam Mecmuası*, Batıcıları *İctihad Dergisi*, İslamcılarını ise *Sırat-ı Müstakim*’dir ki, sonradan *Sebilü’r-reşad* adını almıştır. Ayrıca *Beyanu’l-hak*, *Liva-ı İslam*, *Mekâtib* ve *Medâris* gibi dergiler de İslamcı cephenin yayın organları arasındadır.

¹⁷ Bk. Bayur, Yusuf Hikmet, *Türk İnkılabı Tarihi*, c. II/kısım IV, Ankara 1991, s. 440-448.

¹⁸ *Türkiye Tarihi*, (Haz. Heyet. Yayın yönetmeni Sina Akşin), III, 359.

¹⁹ Bayur, II, 374-397; Okur, s. 259.

²⁰ Geniş bilgi için bk. Kara, *Türkiye’de İslamcılık Düşüncesi*, İstanbul 1986, I, I-LXVII; Mardin, Şerif, *Din ve Siyaset*. İstanbul 1993, s. 281; Bolay, Süleyman Hayri, *Türkiye’de Ruhçu ve Maddeci Görüşün Mücadelesi*, Ankara 1995, s. 42-43; Çetinkaya, Bayram Ali, *İzmirli İsmail Hakkı*, İstanbul 2000, s. 34.

²¹ Okur, a.g.m., s. 258.

²² Okur, a.g.m., s. 259.

1. Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Hazırlanması

Mansûrîzâde Said Bey'in II. Meşrutiyet döneminde yaşadığını söylemiştik. II. Meşrutiyet dönemi, yapılan fikrî ve siyasî faaliyetler göz önünde bulundurulduğunda, bir bakıma, müslümanların Batı kültürü karşısında kendi kültür ve medeniyetlerini yeniden gözden geçirdikleri ve sorgulamaya tabi tuttıkları dönem olmuştur. Bu gözden geçirme ve sorgulama işleminde dinin, dini değerlerin ve dini kurumların önemli bir yeri vardır. Çünkü yapılan tartışmalarda ilerleme (*terakki*) bir hedef olarak seçilmiş ve din bu açıdan değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bazıları dinin ilerlemeye mani olduğunu savunurken, bazıları müslümanların Batı karşısında geri kalmalarını, dinin gerektiği gibi yaşanmamasına bağlamıştır. Bu dönemde ortaya çıkan *İslamcılık*, *Türkçülük* ve *Batıcılık* gibi siyasî fikir hareketleri, dinin sosyal fonksiyonunun ya da dînî değerlerin ilerlemedeki yerinin ne olacağı sorusuna verilen cevaptan türemiştir denilebilir.

Bu arada her üç fikir akımına mensup ilim ve fikir adamları, müslümanların hukuk kültürünü oluşturan fıkıh konusunda da söz söylemişlerdir. Mevcut fikhî birikimi ilerleme için yeterli görenler olduğu gibi, onu tamamen terk edip Batılı kanunları almak gerektiğini savunanlar da olmuştur. Bunun yanında mevcut fıkıh kültürünü ictihad müessesesini faal hale getirerek çağın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde bir revizyona tabi tutmayı önerenlerin bulunduğu da bilinmektedir. Fikirleri açısından Mansûrîzâde'yi üçüncü gruba dahil etmek mümkündür.

Osmanlı devletinde Tanzimat'tan itibaren hızlı bir kanunlaştırma hareketi başlamış, bu çerçevede biri millî diğeri de Batı menşeli olmak üzere iki tip kanun hazırlanmıştır. Milli kanunun tipik örneği Mecelle'dir. Ancak İslam hukuk tarihinde ilk kanun olma özelliğine sahip bulunan Mecelle, olumlu bir adım olmakla birlikte, taşıdığı bazı eksiklikler dolayısıyla yerli ve yabancı ilim adamlarınca çeşitli tenkitlere maruz kalmıştır²³.

Mecelle'ye hem hukuk tekniği hem de muhteva açısından mühim eleştiriler yöneltilmiştir. Söz konusu eleştirilerden biri de onun *aile hukukunu kapsamaması*ndandır. Mecelle'de aile hukukuna yer verilmemiş olması çeşitli şekillerde izah edilmekle birlikte²⁴, bu konuda eksikliğin hissedildiği de bir gerçektir. Nitekim 1917 tarihinde hazırlanan *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile bu alandaki boşluğun doldurulması hedeflenmiştir. Bu kararnamenin hazırlanmasına zemin oluşturan bazı gelişmeler yanında²⁵ onu doğuran bir takım amiller de olmuştur. M. Akif Aydın bu amilleri, hukukî, sosyal, siyasî ve iktisadî, kültürel âmiller ve kadınlık (feminizm) cereyanı olmak üzere dört kısma ayırarak incelemiştir²⁶.

Söz konusu kararnamenin hazırlanmasında bu dönemin önde gelen fikir hareketleri olan *Batıcılık*, *Türkçülük* ve *İslamcılığın* önemli tesiri olmuş, bazı maddelerin düzenlenip kararnamede yer alması büyük tartışmalara yol açmıştır. Bu vesile ile tartışılan maddelerden biri de çok evliliğin kamu otoritesi tarafından yasaklanıp yasaklanamayacağı meselesi olmuştur. Mansûrîzâde, *İslam Mecmuası*'nda yer alan makalelerinin önemli bir bölümünü bu münasebetle yazmıştır.

Bu makalelerde esasen taaddüd-i zevcâtın kamu otoritesi tarafından yasaklanabileceğini savunan Mansûrîzâde, görüşünü ispat için yine klasik İslam hukuk literatüründen –ama farklı bir bakış açısıyla– yararlanmayı teklif etmiştir. Söz konusu görüşlerini temellendirip kabul ettirmek isterken mevcut fıkıh kültürüne yeni bir bakış açısı getirmeye çalışmış ve bu arada kendi bakış açısına uymayan hususlarda klasik fıkıhçılara bazı yönlerden eleştiriler yöneltilmiştir. Biz bu makalede onun klasik fukahâyâ hangi noktalarda, neden ve ne tür eleştiriler yönelttiğini tespit etmeye çalışacağız.

Mansûrîzâde, tespite çalıştığımız görüşlerinin bir kısmını *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* münasebetiyle dile getirdiğinden, onun içinde bulunduğu durumu daha iyi anlayabilmek için söz konusu kararnamenin hazırlanması esnasındaki tartışmalara kısaca işaret etmekte yarar görüyoruz.

²³ Geniş bilgi için bk. Mardin, Ebu'lula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Ankara 1996, s. 186-226; Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 333-334; Kaşıkçı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997, s. 307-309.

²⁴ Mesela M. Akif Aydın, bunu şu üç sebebe bağlar: Muhtelif din ve mezheplerden oluşan Osmanlı toplumunda bunların tamamını kapsayacak bir aile kanunu hazırlamanın zorluğu, aile hukukunun tedvini sırasında farklı din ve mezhep mensupları arasında çıkabilecek itirazlara maruz kalmamak ve o devirde bu sahada bir kanunun aciliyet kespememiş olması. s. 133-134.

²⁵ Bk. Aydın, M. Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 136-148.

²⁶ Aydın, a.g.e., s. 154-152.

Bir takım amiller sebebiyle hazırlanması zaruret haline gelen aile kanunu, II. Meşrutiyetten sonra iktidar olan ittihat ve Terakki partisi tarafından da benimsenmiştir. Hem aile kanunu hem de ihtiyaç duyulan Mecelle tadillerini gerçekleştirmek üzere üç *ihzar-ı kavanin* komisyonu kurulmuştur. Bunlardan birisi de Hukuk-ı Aile komisyonudur. 22 Mayıs 1916 yılında ilk toplantısını yaparak çalışmaya başlayan bu komisyon, 1917 yılında *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'ni hazırlamıştır. Muhtemelen meclis çoğunluğunun oyunu alamayacağı endişesiyle kararname, meclise sunulmadan muvakkat bir kanun olarak kabul edilmiştir²⁷.

Söz konusu kararnamenin hazırlanmasında devrin belli başlı fikir akımları olan *Baticılar*, *Türkçüler* ve *İslamcılar*ın önemli rolü olduğunu belirtmiştik. Çünkü bunların hepsi de bu konuda bir kanun yapılmasına taraftardılar.

Aydın'a göre, Baticılar içerisinde hukuk sahasında en çok yazı yazan Celal Nuri'dir. Mutedil bir Baticı olan C.Nuri, temelde Batıdan kanun alma taraftarıdır. Mecelle'nin hazırlanmasını ise irticai bir davranış olarak görmektedir. Onun aile hukuku konusundaki görüşlerinin belli başlıları şöyledir: Nikahlar, nikah memurunun huzurunda ve bizzat tarafların iradeleriyle kıyılmalıdır. Küçük çocukların evliliğine, pek çok probleme neden olduğundan dolayı son verilmelidir. Batı kanunlarında olduğu gibi asgari evlilik yaşı tespit edilmelidir²⁸. Çok eşle evliliğe şiddetle karşı çıkan Nuri'ye göre, esasen İslam taaddüd-i zevcât'a pek taraftar değildir. Dolayısıyla çok eşle evlilik halife tarafından tamamen yasaklanabilir ya da bir geçiş devresi için kısmen buna izin verilebilir²⁹.

Bu konularda yapılacak değişikliklerin İslam'a ters düşmeyeceğini savunan C. Nuri bu görüşüne gerekçe olarak İslam dininin biri değişen diğeri de değişmeyen iki yönü olduğunu, bu hususların ise değişebilen alana dahil olduğunu göstermektedir. Çünkü ona göre din, vicdana ve muamelata taalluk eden iki kısımdan oluşmaktadır. Vicdana taalluk eden yön değişmezken, muamelatla (hukukla) ilgili olan yön kökten değişebilir. Yine ona göre, Nass (Kur'ân-Sünnet), icma ve diğer bütün ictihadların terkedilmesinde bir sakınca yoktur³⁰.

Dönemin hakim fikirlerinden birini temsil eden *İslamcılar* ise, konu ile ilgili düşüncelerini doğrudan değil de, daha çok Baticı ve Türkçülere reaksiyon olarak ve onların düşünceleri karşısında mevcut fıkıh kültürünü savunma şeklinde ortaya koymuşlardır. Diğer bir ifadeyle bunlar, Baticıların ve Türkçülerin, İslam dinine ve hukukuna aykırı gördükleri görüşlerini reddetmeyi görev bilmişlerdir. Mesela, İslamcı İzmirli İsmail Hakkı, hem Gökalp'in hem de Mansûrîzâde'nin ictihad hataları konusundaki görüşlerine, Ahmet Naim ise Mansûrîzâde'nin taaddüd-i zevcât konusundaki görüşlerine çeşitli eleştiriler yöneltmiştir³¹.

Aydın'ın da belirttiği gibi, İslamcılar örfün keyfi yorumuna ve örf vesile edilerek İslam hukuku çerçevesinde kalınıyormuş intibai verilerek İslam hukuku'nun yozlaştırılmasına karşı çıktıkları gibi, çok evliliğin yasaklanmasına da karşı çıkmışlardır³².

II. Meşrutiyet döneminin en mühim fikir hareketlerinden birini de Türkçüler oluşturmaktadır. Hukuk ve özellikle aile hukukunun yenileştirilmesi konusunda en çok yazı yazan bu gruptur. Bu grubun öncülüğünü Z. Gökalp yapmıştır. Hukukta laiklik taraftarı olan Gökalp, İslamın sadece iman ve ibadet sahasına münhasır olmasını, siyaset, hukuk ve iktisat gibi sahalara karışmaması gerektiğini söylemektedir. Onun şu cümleleri konu ile ilgili düşüncelerini özetler niteliktedir: "Bu çağın milletleri arasına geçebilmek için en esaslî şart, millî hukukun bütün dallarını teokrasi ve klerikalizm³³ kalıntılarından büsbütün kurtarmaktır"³⁴.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi öncesinde taaddüd-i zevcât konusunda İslamcılar ile Türkçüler arasında şiddetli bir kalem kavgası başlamıştır. Dikkat çekici olan şudur ki, İslamcı olan Mansûrîzâde

²⁷ Aydın, s. 163-164.

²⁸ Celal Nuri, *Kadınlarımız*, (haz. Özer Ozankaya), Ankara 1993, s. 126-127.

²⁹ Celal Nuri, *Kadınlarımız*, s. 91-92. Mevcut boşama usulünü de eleştiren Celal Nuri, kadınlara kazaî boşanma hakkının verilmesini savunur. A.g.e., s. 100.

³⁰ Aydın, a.g.e., s. 168-169.

³¹ Bk. İzmirli, "İctimai usul-i fıkha ihtiyaç var mı?", Sebilurreşad, sy. 298, s. 214; Aydın, a.g.e., s. 174-175.

³² Aydın, a.g.e., s. 176.

³³ *Klerikalizm*: Dinin ve din kurumlarının toplum hayatının çeşitli kesimlerindeki yerini güçlendirmeyi amaçlayan toplumsal, ekonomik akım, din erkçilik. *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara 1988, II, 879.

³⁴ Bk. Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, Ankara 1990, s. 169. Bu konudaki görüşlerinin özeti için bk. Aydın, 169-172.

bu konuda Türkçülerin tarafını tutmuş ve onların yayın organı olan *İslam Mecmuası*'nda çok eşle evlilik aleyhine yazılar yazmıştır. Dolayısıyla onun görüşlerini ve tenkitlerini ortaya koymasında söz konusu kararname önemli bir etken ve vesile durumundadır.

2. Mevcut Faiz Uygulamasını Meşrulaştırma Arayışı

Mansûrîzâde'nin özellikle faiz konusundaki görüşlerinin arkasında, genel olarak kendinden önce özel olarak da kendi döneminde Osmanlıdaki faiz uygulamalarının rol oynadığı anlaşılmaktadır. Zira ortaya koyduğu düşüncelerden anlaşıldığına göre o, *faiz* ile *ribâ* arasında bir ayırma gitmekte ve ribânın haram olduğunu söylerken faizi paranın kirası olarak değerlendirmektedir. Bunun yanında o, kanunî faizi caiz görmekte, İslamdaki faiz yasağını ise tefecilikle sınırlandırmaktadır. Onun bu fikirleri hakkındaki kanaatimizi değerlendirme başlığı altında belirteceğiz.

Anlaşıldığı kadarıyla Mansûrîzâde bu fikirlerini ortaya koyarken, Osmanlıda tefeciliğin önüne geçmek için kanun kontrolünde ve belli oranlarda, değişik adlar altında caiz olduğuna fetva verilen faiz uygulamalarından etkilenmiştir³⁵. Onun bu görüşlerini ortaya koymasında kendi döneminde Nizamiye mahkemelerinde uygulanmakta olan kanuni faizin de etkisi olduğu düşünülebilir. Böylece o, bu şekildeki bir faiz uygulamasının dinen bir sakınca taşımadığına kamuoyunu ikna çabası içerisine girmiş olabilir³⁶.

3. Tabîi Hukuk Düşüncesinden Etkilenmiş Olması

Batıda ortaya çıkan tabii hukuk düşüncesi, Montesquieu (ö. 1689-1755)'dan itibaren çok sayıdaki yazar, hukukçu ve düşünürü etkilemeye başlamıştır. Osmanlıda da etkisini gösteren bu düşünceden Mansûrîzâde'den önce *Yeni Osmanlılar* diye bilinen grup etkilenmiş ve İslam hukuku ile tabii hukuk arasında bir ilişki kurma teşebbüsünde bulunmuşlardır. Mesela, Yeni Osmanlı düşüncesinin en önemli temsilcisi olan Namık Kemal, Montesquieu'nun fikirlerini İslam hukuk kurallarıyla uzlaştırmaya çalışmış ve bu kuralların, Montesquieu'nun ifadesinde olduğu gibi, tabii hukuktan başka bir şey olmadığını ifade etmiştir³⁷.

Mansûrîzâde'nin de bu düşüncenin etkisi altında kaldığı "Usûl-i İctihad" ve "Hakikat-ı İslam" adıyla yazdığı makalelerden açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü ona göre, kanunların en iyisi tabiatın alınan ve tabiat kanununa uygun olmalıdır. Bu anlamda şer'î hükümler tabii hukuktan başka bir şey değildir. Zira onlar tabii kanunlar mesabesinde olan bir takım genel kurallardan elde edilmişlerdir³⁸.

II. KLASİK FIKIHÇILARA YÖNELTİĞİ ELEŞTİRİLER

A. FIKIH USÛLÜ İLE İLGİLİ ELEŞTİRİLERİ

Bu konudaki eleştirilerini daha çok "*Şeriat ve Kanun*", "*Cevâzın Ahkâm- Şer'îyyeden Olmadığına Dair*", "*Usul-i İctihad*" ve "*Hakikat-ı İslam*" adlı makalelerinde ortaya koyan Mansûrîzâde'nin eleştirileri şu noktalarda toplanmaktadır: Yenilenen ve değişen ihtiyaçlara göre İslamî hükümlerin değişmesi gerekirken icthad kapısının yani akıl ve idrak kapısının kapandığını söyleyen zihniyet bu değişime engel olmuştur. *Cevâz*, fıkıh usulcülerinin kabul ettiği gibi şer'î bir hüküm değildir, dolayısıyla câiz olan hususlar kamu otoritesi (*ulu'l-emr*) tarafından yasaklanabilir. Şeriat ve kanun aynı şeyler değildir; şeriat başka kanun başkadır.

Böylece tenkitlerine hukuk metodolojisi ile başlayan Mansûrîzâde, bir ölçüde usûldeki hataların furu'daki yansımalarına dikkat çekmektedir.

1. Ahkâmın Değişmesi ve Bunun Usulü

Mansûrîzâde, İttihat ve Terakki'nin 20 Eylül 1913 tarihinde yapılan kongresinde okunan "İslamiyeti esas itibariyle asr-ı saadete ve tatbikat itibariyle asr-ı hazıra ircâ' ve tevfiik etmek zarureti vardır" fıkrası münasebetiyle yazdığı *Hakikat-ı İslam* ve *Usul-i İctihad* adlı risalelerinde, hukukî hükümlerdeki değişimin zorunlu olduğunu savunmakta ve bazı icthadları sebebiyle bu değişime engel olan fukahâyı bir takım eleştiriler yöneltmektedir.

³⁵ Osmanlıda faiz uygulamaları için bk. Akdağ, Mustafa, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi*, Ankara 1996, II, 175-180; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958. s. 124; Uludağ, Süleyman, *İslamda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış*, İstanbul 1988, s. 194-196.

³⁶ Benzer bir değerlendirme için bk. Okur, a.g.m., s. 274.

³⁷ Yeni Osmanlılar akımı ve Namık Kemal'in fikirleri için bk. Berkes, s. 256-263; Lewis, Bernard, *Modern Türkiye'nin Doğuşu* (çev. M. Kıratlı), Ankara 1991. s. 142; Mardin, Ebu'l-Ula, a.g.e., s. 199; Türköne, a.g.e., s. 72-80.

³⁸ Bk. "*Hakikat-ı İslam*", Aydın Vilayet Matbaası 1329, s. 3-6.

Ona göre, *zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi* şeklindeki kural³⁹, zamanın icaplarına göre şer’î hükümlerin değişmesinin İslam’ın zaruriyatından olduğunu ifade etmektedir. Yenilenmenin zaruriliği bu kural ile hatırlatılıp kabul edilmiş iken, cehalet ve taassup sebebiyle İctihad kapısının kapalı olduğu fikrini ileri süren, bu sebeple de söz konusu değişimi gerçekleştirerek İslamın gerçek yüzünü ortaya çıkarmayan fukahâ, Mansûrîzâde tarafından eleştirilmektedir⁴⁰.

Mansûrîzâde İslamî hükümlerdeki değişimi savunurken tabii hukuk düşüncesinden etkilendiğini bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. “Kanunların en iyisi tabiatın alman tabiat kanununa muvafık olandır” şeklindeki düstur şer’î hükümlerin en mükemmel kanun olduğunu ispat için yeterlidir, diyen Said Bey, buna gerekçe olarak söz konusu hükümlerin, Mecelle ve diğer fıkıh kitaplarında geçen ve tabii hukuk özelliği taşıyan temel kurallara dayanmasını göstermektedir. Ona göre, fikhın esasını *kavâid-i esâsiyye* denilen temel kurallar oluşturmaktadır. Şer’î hükümler ise ancak bunlara dayanılarak ve bunlara uygun olarak oluşturulabilir⁴¹. Çünkü bu kurallar tabii olarak ortaya çıkan her hal ve harekette ve tüm tabiat alanında geçerli olan tabiat hükümlerinden alınmıştır. *Zarar izale olunur, zaruretler kendi miktarınca takdir olunur, bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir, zaruretler memnu’ olan şeyleri mübah kılar, adet muhakkemdir, zamanın tebeddülüyle ahkâm tebeddül ve teceddüd eder* gibi kuralları⁴² örnek olarak zikreden Mansûrîzâde, bu kuralların tamamen tabiat ile uyum içerisinde, tabii ve fitri hükümler olduğu görüşündedir⁴³.

Fukahânın “*Esas kaideden istisnadır*”, “*Esas kaidelere muhaliftir*” diyerek oluşturdukları hükümleri şer’î hüküm olarak adlandırmalarını da eleştiren Mansûrîzâde, şeriatı vaz’edenin bile istinat ettiği aklî esaslara muhalif hükümlerin şeriat ahkâmından sayılamayacağını söylemektedir⁴⁴. Böylece o, ilahi-tabii hukuku kendi iç dinamiklerini harekete geçirmek suretiyle asrın ihtiyaçlarına cevap verecek bir konuma getiremeyen, aksine icthad yani akıl ve idrak kapısının kapandığını söyleyerek buna engel olan zihniyetin sahiplerini eleştirmekte ve onların bu durumunu cehalet, taassup, istibdad gibi niteliklerle anmaktadır⁴⁵.

Mansûrîzâde, asırlardan beri yenilenen ve değişen ihtiyaçlara rağmen eski ihtiyaç ve alışkanlıklar üzerine kurulmuş hükümlerin hala şeriat adına muhafaza edilmek istenmesini eleştirirken, dini açıdan zarurî gördüğü değişimin örf dayalı hükümler esas alınarak yapılması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir: “*Örf ile nass tearuz ederse örf tercih olunur*”⁴⁶ şeklinde ortaya çıkan kurala rağmen ihtiyaç, örf ve adet üzerine kurulu hükümler o ihtiyaç, örf ve adetin zevaliyle nasıl olur da ortadan kalkmaz. Halbuki bu kural, örf ve adete dayalı hükmün, hakkında kesin nass bulunsa bile örf ile tearuz edince ortadan kalkacağını ifade etmektedir⁴⁷. Yani ona göre, fikhın geleneksel yapısı bir tarafa bırakılmalı, örf dayalı örfün değişmesiyle birlikte değişen ve bu gün için dayandığı temellerin geçerliliği kalmamış hükümler atılmalı, şeriatın tabii esaslarına dayanan temel esaslar çerçevesinde yeniden fikhî hükümler vaz’ ve tesis edilmelidir. Ancak bu şekilde “esas itibariyle asr-ı saadete, tatbikat itibariyle bu asra uygun ve uyarlanmış” hükümlere ulaşmak mümkün olacaktır. Aslında şeriat namı da sadece bu hükümlere verilebilir. Çünkü şeriat meselelerin şekli kalıpları değildir⁴⁸.

Ahkâmın değişmesi ve bunun usulü konusunda son derece ısrarlı görünen ve bunun İslam adına bir zaruret olduğunu savunan Mansûrîzâde’nin görüşüne katılmamak mümkün değildir. Nitekim

³⁹ Mecelle, md. 39. Madde metninde *tebeddül* kelimesi yerine *tağayyür* kelimesi kullanılmıştır.

⁴⁰ *Hakikat-ı İslam*, Aydın Vilayet matbaası 1329, s. 9; *Usul-i İctihad*, İzmir Vilayet Matbaası, (ts), s. 2.

⁴¹ *Usul-i İctihad*, s. 4-5-16.

⁴² Söz konusu kurallar için bk. Mecelle, md. 20, 22, 2, , 21, 36, 39.

⁴³ *Hakikat-ı İslam*, s. 3-6; *Usul-i İctihad*, s. 14-16.

⁴⁴ *Usul-i İctihad*, s. 15-16. Bu ifadesiyle Mansurizade, özellikle Hanefilerin “kıyasa muhalif olmakla birlikte istihsanen caizdir” tarzındaki yaklaşımlarına dikkat çekiyor olmalıdır.

⁴⁵ *Hakikat-ı İslam*, s. 9; *Usul-i İctihad*, s. 3.

⁴⁶ Bu görüş sadece Ebu Yusuf’a aittir. Cumhur ise aksi görüştedir. Bu konuda geniş bilgi ve İbn Abidin’in Ebu Yusuf’un görüşüne ilişkin değerlendirmesi için bk. İbn Abidin, “*Neşru’l-urf*” (Resail içinde), Beyrut (ts), II, 114; Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu’l-fikhi’l-âmm*, Dimaşk 1968, I, 871; el-Buti, Ramazan, *Davabitu’l-maslaha*, Beyrut 1986, s. 286; el-Buğa, Mustafa Deyb, *Eseru’l-edilleti’l-muhtelefu fiha*, Dimaşk 1993, s. 268-269.

⁴⁷ *Hakikat-ı İslam*, s. 6-7. Örf dayanan hükümlerin değişebileceği hakkında geniş bilgi için bk. Mecelle, *Esbab-ı Mucibe* Kısmı.; Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 252-255; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İ. Kafi Dönmez), s. 178-179.

⁴⁸ *Hakikat-ı İslam*, s. 16.

kendisinden önceki dönemlerde de İslam toplumlarında meydana gelen hukuki çıkmazlarda önerilen hep icihad kurumuna işlerlik kazandırılması ve örfe dayalı hükümlerin gözden geçirilmesi olmuştur. O bu konudaki zorunluluk ve ızdırabı hisseden ne ilk ne de son kişidir. Fıkıh külliyatının ilerlemeye engel olduğu için toptan terkedilmesi gerektiğinin şiddetle savunulduğu bir dönemde bunun aksini ispata gayret eden ve fıkıhın küllî kaidelerini –isabet oranı tartışılrsa da- tabiî hukuk olarak gören birisinin görüşleri önemsenmelidir.

2. Cevâz'ın Şer'î Hükümlerden Olup Olmadığı

Mansûrîzâde'nin, fıkıh usûlüne yönelttiği eleştirilerin esasını “*Cevâzın Ahkâm-ı Şer'îyyeden Olmadığına Dair*”⁴⁹ adlı makalesi oluşturmaktadır. Bu makalede öncelikle “cevâz”ın önemli bir mesele olduğunu vurgulayan Said, konuya İslam hukuk mezheplerinin bakışını vererek giriş yapmaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğunun *cevâz*'ı şer'î hükümlerden saymasına karşılık Hanefî ve Şafî'lerden bazı âlîmlerin *cevâz* kapsamına giren hükümleri şer'î hükümlerden saymadıklarını vurguladıktan sonra çoğunluğun görüşünü eleştirmektedir⁵⁰.

Konu ile ilgili olarak yazdığı makalesinde Mansûrîzâde, öncelikle kendi anlayışına göre bir *cevâz* tanımı yapmaktadır. Ona göre *cevâz*: *Bir şey hakkında yapma veya yapmama zorunluluğu (vücub ve hurmet) bulunmamasıdır*. Bu anlayışını “Bir şey hakkında câiz denilirse bu vücub ve hurmeti yok manasından başka bir şey ifade etmez”⁵¹, diyerek ortaya koymaktadır.

Cevâz'ı şer'î hükümlerden saymanın pek çok probleme yol açtığını ifade eden Mansûrîzâde, bunları şu şekilde sıralar:

Mezhep imamlarının tamamı ve fukahânın çoğunluğu, *cevâz*'ın şeriat hükümlerinden olduğu yolunda görüş bildirmiş ve icihad etmişlerdir. Şüphe yoktur ki bu icihatlarıyla bütün fiil ve hareketleri şeriatın kapsam alanına, hüküm ve tesiri altına sokmuş olmaktadır⁵². Çünkü hangi hüküm olursa olsun, ya yapılması yapılmamasına veya tam aksine, yapılmaması yapılmasına tercih olunur. Veyahut hiçbiri tercih olunmamış bulunur. Birincisi *vücub*, ikincisi *hurmet*, üçüncüsü *cevâz*'dir. Bu taksim şekli, olumsuz ve olumlu (nefy ve isbat) arasında gidip gelen akla dayalı bir taksim olduğundan tabii ki dördüncü bir kısım tasavvur olunamaz. İşte bu icihad, vücub ve hurmeti ile sınırlı bir sahaya ait olan şeriatı, bütün fiil ve hareketlere teşmil ettiğinden tabii ki şeriat bütün hükümlerini tafsilatıyla ifade edemiyor, birçok şeyin *cevâzı* hakkında açıklık (sarâhat) bulunamıyor ve böyle açıklık bulunmadığı için şeriat nazarında *cevâzı* gerçekleşmemiş ve açıklanmamış diye yapılmasına ve icrasına da engel olunuyor. Hatta her şeyin *cevâzı* hakkında şer'î bir delil aranıyor, delil bulunamayan hususlarda ise “*yasak (hatar) ibaha üzerine tercih olunur*”, “*şüpheye düşülürse haramlık cevâz ve ibahaya galebe eder*”⁵³ gibi kurallara dayanılarak yasak hükmü veriliyor⁵⁴. Böyle olunca da Menfaatler elden kaçıp gidiyor. Zararlı olan şeyler üreyip duruyor. Her yeniliğe (*teceddüd*) karşı evvel emirde şeriat, red ve inkâr ile karşılık veriyor. Çünkü tabii ki *cevâzı* tasrih edilmemiş oluyor. Sonra yavaş yavaş şeriatın hüküm ve tesiri azalmış oluyor böylece bir acz ve za'f içinde geri kalıyor. *Cevâz* da şeriat hükmüdür, diye vücub ve hurmet gibi fetva istemeye ve vermeye ihtiyaç gösteriyor. Hakkında sarîh nakillere dayalı fetvalar veriliyor. İşte bu mefsetetlerin ve sakıncalı şeylerin hepsi bu hatalı icihattan kaynaklanıyor⁵⁵. Telgraflar, telefonlar ne bir şer'î fetvanın tebliğine ne de bir şeriat hükmünün isbatına vasıta oluyor. Çünkü câiz oluşunda açıklık yoktur, *cevâz* da vücub ve hurmet gibi açıklamaya muhtaçtır, onun hakkında da ayrıca açıklık gereklidir, deniliyor⁵⁶.

Cevâzın şer'î bir hüküm olmadığını ispat sadedinde ise Mansûrîzâde şu görüşlere yer veriyor: *Cevâz* şer'î bir hüküm değildir. Çünkü şeriat nizam ve intizamı korumak maksadıyla tesis edilmiş bir kanundan ibarettir. Kanun fiil ve hareketleri kayıt altına almak için *vaz*' olunur. Fiil ve hareketleri kayıtlamak için oluşturulan hükümler *vücub* ve *hurmet* gibi hükümlerdir. *Sıhhat* ve *fesat* gibi hükümler ise şer'î emir ve nehiylerin sonucu olduklarından *vücub* ve *hurmet* anlamı taşırlar. Dolayısıyla bunlar da fiil ve hareketleri kayıt altına almak maksadına hizmet ederler. *Cevâz* ise fiil

⁴⁹ İslam Mecmuası, c.1, sy. 10 (1330-1332), 295-303.

⁵⁰ Mansurizade, tercih ettiği görüşü de bazı yönlerden eleştirmiş ve şöyle demiştir: “Cevazın şer'î hükümlerden olmadığını söyleyen fakihlerin icihad istidlal usulleri az çok hatadan salim değildir. Çünkü bir şeyin yapılması ve yapılmamasına karşılığında ceza ya da müküfaatın olmaması af şeklinde gerçekleşir. Yasak bir fiili yapan af edilir ve cezalandırılmaz. Dolayısıyla bu fiili işleyene ceza verilmemiş olması o fiilin cevazına delalet etmez”. A.g.m. s. 303.

⁵¹ “Cevazın Ahkâm-ı Şer'îyyeden Olmadığına Dair”, İslam Mecmuası, c.1, sy. 10 (1330-1332), 298.

⁵² Usulcüler şer'î hüküm tanımları için bk. İbn Abdışşekur, *Müsellemu's-sübut* (Mustasfa ile birlikte), I, 54; Zeydan, Abdulkerim, *el-Veciz*, s. 23:

⁵³ Bu kurallar ve örnekleri çin bk. İbn Abdışşekur, a.g.e., II,182, II, 203; İbn Sübki, *Cemu'-cevâmi'* (Bennani Haşiyesi ile), II, 374; İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezair* (Hamevi'nin haşiyesi ile), Beyrut 1985, I, 335; Suyuti, *el-Eşbah ve'n-nezair*, Beyrut 1987, s. 209.

⁵⁴ Mansûrîzâde, A.g.m, 301.

⁵⁵ A.g.m, s. 290-296.

⁵⁶ A.g.m, s. 301.

ve hareketin serbest oluşunu ifade etmekten ibaret olup kayıtlama gibi bir fonksiyonu bulunmadığından şer'î bir hüküm değildir⁵⁷.

Cevâzın şer'î bir hüküm sayılması durumunda normal ve sıradan hareketlerin bile şer'î bir hükme dayandırılması gerektiğine dikkat çeken Mansûrîzâde, akıl ve mantık dışı olan bu ictihada göre hareket edilirse, yeme ve içmenin hatta yürüyüp hareket etmenin câiz oluşu bile bir delile dayandırılacaktır, demektedir. Nitekim bu ictihaddan hareket eden fıkıhçılar, “كلوا واشربوا ولا تسرفوا” = *Yiyin için fakat israf etmeyin*⁵⁸ âyetini, yeme ve içmenin câiz oluşuna, “خلق لكم ما في الارض جميعا” = *O ki, yeryüzünde ne varsa hepsini sizin için yarattı*⁵⁹ âyetini de kainatta olan her şeyden faydalanmaya delil saymışlardır. Halbuki birinci âyet, yeme ve içmenin cevâzını değil israfın haramlığını, ikinci âyet ise Allah'ın insanlara verdiği nimetleri ifade etmek için nâzil olmuştur⁶⁰.

Mansûrîzâde'ye göre, kanun ve şeriatlarda bir şey hakkında câizdir, denilmesi, mükelleflerin yapıp yapmama arasında serbest bırakıldıkları (*mübah*) hareketleri şeriatın kapsam alanına dahil etmek anlamına gelmez. Aksine bununla anlatılmak istenen şudur: Bu şey hakkında hiçbir hüküm verilmemiş, buna hiçbir şekilde müdahale edilmemiş, şeriat ve kanunun kapsam alanına sokulmamış, önceki aslî durumu ne ise yine o durumda bırakılmıştır⁶¹.

Mansûrîzâde cevâz konusunu ele alırken, açıkça söylemese de, “Eşyada aslolan ibahadır”⁶² genel kuralından hareket ettiğini hissettirmektedir. Böylece demek istemektedir ki, bütün fiil ve hareketler aslen câizdir yani yapılması mübah/serbesttir. Şeriat ve kanun ise bunlara bir takım sınırlamalar getirerek serbestliği bazı kayıtlar altına almıştır. Eğer şeriatın müdahalesi bir fiilin yapılması tarzında ise, onun yapılmasının bağlayıcılık derecesini ifade etmek için getirdiği hüküm ve kayıt *vücubdur*. Şâyet müdahale bir fiilin yapılmaması yönünde ise onun yapılmamasının bağlayıcılık derecesini ifade etmek için getirdiği kayıt *hurmettir*. Bu kayıtlardan hiç birisini taşımayan fiil ve hareketler ise aslı üzere yani câiz olarak kalmıştır ki, şeriat ve kanun bunlara müdahale etmemiştir. Dolayısıyla bunların tabii durumunu ifade etmek için ayrıca cevâz gibi şer'î bir kayıt getirmeye gerek yoktur. Bu şeriatın ve kanunun mantığına ve fonksiyonuna aykırı bir şeydir⁶³.

Mansûrîzâde, cevâz'ın şer'î bir hüküm olarak değerlendirilmesinin yanlışlığını izaha çalışırken örnek olarak “فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع” = *Size helal olan (başka) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın*⁶⁴ meâlindeki âyeti de ele almakta ve usulcülerin bunu anlayış biçimini şu şekilde eleştirmektedir:

Usulcülere göre bu âyetten maksat, dört kadınla evlenmenin câiz oluşunu ifade etmektir⁶⁵. Halbuki âyet dörtten fazla evliliğin haram olduğunu bildirmek için nazil olmuştur. Eğer çok eşle evlilikte böyle bir haram kılma yönü olmasa idi sadece bunun câiz olduğunu açıklamak için ne bir âyet nâzil olur ne bir hadis vârid olurdu⁶⁶.

Mansûrîzâde, dörtten fazla kadınla evlenmeyi haram kılmaya delaleti itibariyle bu âyeti *nass* olarak değerlendiren usulcülerin bu yaklaşımını da eleştirerek şu görüşlere yer vermektedir:

Usulcüler diyorlar ki: Dörtten fazlayı haram kılmaya delaleti itibariyle bu âyet-i celileye *nass* denilir⁶⁷. Bu doğru değildir. Zira âyet-i celileden maksat, *cevâz* değil *tahrir*dir. Çünkü dörtten fazlayı haram kılmak maksadıyla *mesnâ*= ikişer ve *sülâse* = üçer kaydı ilave olunmuştur. Kayıtlanmış cümlede vurgulanmak istenen kayıttır. Sözü söyleyenin maksadı devamlı kayda yönelik olur. Şu halde âyetten maksat çok evliliğin cevâzı değildir. Binaenaleyh cevâza delaleti itibariyle bu âyet-i celile'ye *nass* denilemez⁶⁸.

⁵⁷ A.g.m, s. 296.

⁵⁸ 6Araf, 31.

⁵⁹ 2Bakara 29.

⁶⁰ Mansûrîzâde, A.g.m, s. 297.

⁶¹ A.g.m, s. 297.

⁶² Bu kural için bk. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezair* (Hamevi haşiyesi ile), Beyrut 1985, I, 223.

⁶³ Bu yaklaşımını yansıtan bazı ifadeleri için bk. A.g.m. s. 302. İlgili makalesinin bir yerinde bu konudaki düşüncelerini şu cümlelerle özetlemektedir: “Hulasa cevaz ahkâm-ı şeriatın olmadığından şeriat, câiz olan şeylerden cevazını beyan etmek maksadıyla bahsetmez. Mücerred cevazları itibariyle Şâri'in bunlardan bahsetmeye kast ve garazı taalluk etmemiştir. Bazı şeylerin cevazı hakkında vârid olan beyânâtı ise cevazlarını beyan maksadıyla değil de –arzettiğim vechile- makâsîd-ı saire zımınındadır. A.g.m. s. 397.

⁶⁴ 4Nisa, 3.

⁶⁵ Usulcülerin bu görüşü için bk. İbn Melek, *Şerhu'l-menar*, İstanbul (ts.), s. 98; Zeydan. *el-Veciz*, s. 339; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 314.

⁶⁶ Mansûrîzâde, A.g.m. s. 398.

⁶⁷ Bu değerlendirme için bk. Şaban, s. 315.

⁶⁸ Mansûrîzâde, A.g.m. s. 398.

Mansûrîzâde, fukahâ ve usulcülerin cevâz ifade etmek için sevk olunduğunu söyledikleri âyet ve hadislerin teker teker ele alındıklarında cevâz için değil de başka maksatlar için sevk olduklarını iddia etmektedir⁶⁹.

Usulcülerin, *hüküm Şâri'in hitabının eseridir*⁷⁰ tanımından hareketle cevâzı da Şâri'in hitabının eseri saymalarını doğru bulmayan Mansûrîzâde, bu görüşünü ispat etmek için mantık ve felsefenin argümanlarından da yararlanarak şunları söylemektedir:

Usulcülere göre, şeriat hükümleri, Şâri'in hitaplarıyla vaz' ve tesis edilmiş hükümler olup O'nun hitabının eseridirler. Fıkıh usulü âlimleri ve mezhep imamaları hükümü tarif ederken farklı tabirler kullanmış olsalar da sonuç itibariyle aynı noktada birleşmektedirler. Buna göre onlar hükümü, Şâri'in hitabının eseri olarak tanımlamışlardır. Hüküm böyle tanımlanmış olursa cevâzın şer'î bir hüküm olmadığı ortaya çıkar. Zira cevâz, Şâri'in hitabının eseri olmaya elverişli değildir. Mahiyet olarak cevâz, bir şeyin yapılıp yapılmaması hakkında hiçbir tercihin veya baskın tarafın bulunmadığı *selbî ve ademî*⁷¹ bir şeydir. Bu gibi selbî ve ademî şeylerle ilgili olarak biri mütekaddimün diğeri ise müteahhirün âlimlerine ait iki görüş vardır. Mütekaddimün âlimlerine göre, *adem* (yokluk) hiçbir illete (gerekçe/sebep) muhtaç değildir. Adem'de ne bir ademin ne de vücudun (varlığın) etkisi vardır. Adem hiçbir şeyin eseri olamaz. Bu görüşe göre, bir ademden (yoktan) ibaret olan cevâz ne hitabın ne de başka bir şeyin eseridir⁷².

Müteahhiruna ait olan görüş ise, (*علة العدم عدم العلة*) "illetü'l-ademi ademü'l-illeti" şeklindeki aklî esasa dayanır. Yani bir şeyin yokluğuna ait olan gerekçe, o şeyin var olduğuna dair bir gerekçenin bulunmadığının gerekçesidir. Bu görüşe göre de elbette ki cevâz, hitabın eseri değildir. Aksine kendisiyle ilgili olarak hitabın bulunmayışının bir eseridir. Zira vücûb, bir şeyin yapılmasının yapılmamasına, hurmet ise yapılmamasının yapılmasına tercih edildiğini ifade ederken cevâz, bir şey hakkında böyle bir tercih yönünün bulunmadığının ifadesidir. Yani bir şey hakkında câizdir, denilirse o şeyin vücûb ve hurmeti yoktur denilmiş olur. Bu aklî esasa göre, cevâzın gerekçesi, vücub ve hurmete gerekçe olan emir ve nehyin yani vücub ve hurmeti gerektirecek Şâr'î hitabının bulunmayışdır. Mesela, *seyahat etmek câizdir* demek, seyahat hakkında vücûb ve hurmete dair bir hüküm vârid olmamıştır, demektir. Bir başka ifadeyle, seyahat hakkında vücûb veya hurmete delalet edecek bir hitab-ı Şâri' varid olmamıştır, demektir. İşte bu şekilde bir hitabın bulunmayışı seyahatin cevâzına bir gerekçe olmaktadır.

Hal böyle iken usulcü ve fıkıhçılar seyahatin cevâzını bile "فسيحوا في الارض = *Yeryüzünde seyahat edin...*"⁷³ şeklindeki âyetlere dayandırmakta ve bunu da Şâri'in hitabı kapsamına dahil etmektedirler. Halbuki bu tutum yukarıda zikredilen aklî esasa aykırıdır⁷⁴.

Öte yandan Mansûrîzâde, cevâz ve imkân dâiresinin sınırsız denecek kadar geniş olduğunu ve bunların tafsilatıyla açıklanamayacağını da ileri sürmekte ve cevâzı hakkında hitap varid olan hususlara şöyle bir yorum getirmektedir:

Bir şey hakkında hitap ve beyan varid olsa da yine cevâz, hitap ve beyan ile sabit değildir. Bir şeyin cevâzına dâir hitap ve beyan, o şey hakkında vücûb ve hurmeti ifade eden hiçbir hitap ve beyan varid olmamıştır ve bu yolda hitap ve beyanın varid olmayışı sebebiyle cevâzı sabit olmuştur demektir... Cevâz hiçbir şekilde hitabın eseri olamaz. Dolayısıyla şeriat hükümlerinden sayılamaz. Hulasa cevâz hiçten başka bir şey değildir⁷⁵.

Mansûrîzâde'nin bu makalede ileri sürdüğü görüşler onun çok eşle evlilik konusunda savunduğu fikirlerin de temelini oluşturmaktadır. Çünkü o, bu konuyu cevâz alanında kabul etmekte ve ulu'l-emrin cevâzda tasarruf yetkisinin bulunduğunu söyleyerek çok evliliğin kamu otoritesi tarafından yasaklanabileceğini savunmaktadır. Hatta ulu'l-emr bu gibi cevâz alanlarında da tasarruf edemez ise o zaman "Ey inananlar! Allah'a, Elçiye ve ulu'l-emre (sizden olan buyruk sahibine) itaat edin..."⁷⁶

⁶⁹ A.g.m. s. 398.

⁷⁰ Bu tanım usulcülerden ziyade fukahânın tercih ettiği bir tanımdır. Çünkü usulcüler özellikle teklifi hükümü tarif ederken hükümün sadır olduğu kaynağı dikkate almış fukahâ ise hükümün bağlandığı nokta olan mükellefin fiillerini dikkate almışlardır. Geniş bilgi için bk. Zeydan, *el-Veciz*, s. 23-25; Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 199-200.

⁷¹ Olumsuzluk ve yoklukla ilgili.

⁷² Mansûrîzâde, A.g.m.s. 298-299. Makalesinin bir başka yerinde yine felsefî argümanlardan birinden yararlanarak, cevâz'ın şer'î bir hüküm olmadığı şeklindeki iddiasını ispat etmek için *bir şeyin vücub ve imtina'ına (gerekli ve imkânsızlığına) delil bulunmaz ise imkânına hükümlenir* şeklindeki kuralı iddiasına dayanak yapar. Buradan hareketle cevâzın beyan ve hitaba ihtiyacı olmadığını, buna bir hitap yönelmenin abes bir şey olduğunu, yaptığı her şeyi hikmetle yapan Yüce Allah'ı böyle abes bir şeyden tenzih etmek gerektiğini söyler. A.g.m. s. 302.

⁷³ Kur'an'da Mansurizade'nin örnek olarak zikrettiği tarzda tek bir âyet vardır. (Bk. 9Tevbe, 2). Ancak bu âyet seyahati ifade etmeyip dört ay süre ile kâfirlere mühlet verildiğine işaret etmektedir. Mansurizade, فسيروا في الارض şeklindeki âyetleri zikredecek iken belki bir zühul eseri olarak bu âyeti örnek vermiştir. Çünkü onun bahsettiği âyetin seyahatin cevâzına delil gösterildiğini ulaşılabildiğimiz ahkâm tefsirlerinde görmedik. Mesela bk. Cessas, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 118-119; İbn Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 895; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, VIII, 64-65. Ancak Mansûrîzâde Tevbe suresinin bu ayetini kasdetmeyip diğer ayetlerin mefhumundan hareketle böyle bir örnekleme yapmış olabilir.

⁷⁴ A.g.m.s. 297-301.

⁷⁵ A.g.m. s. 302.

⁷⁶ 4Nisa, 59.

şeklindeki âyetin bir hüküm ve manasının kalmayacağını iddia etmektedir. Zira görevi sadece Şâri'in belirlediği hususlara uymaktan ibaret olan bir ulu'l-emr ne şekilde bir tasarrufta bulunacak ki, ona itaat vacip olsun, demektir⁷⁷.

Usulcülerin şer'î hükmü tanımlayıp kısımlarını tespit etmeleri icthadî bir işlemdir. Bunun değişmez ve tartışılmaz bir yanı yoktur. Hükmün tanımı ve kısımlarındaki tartışmalar bunun en açık delilidir. Hangi hedefe matuf olursa olsun, Mansûrîzâde'nin usulcü ve fıkıhçıların kabullerinden hareketle tespit ettiği problemleri ciddiye almak gerekir. Bize göre, Mansûrîzâde'nin cevâzla ilgili görüşlerinde büyük ölçüde haklılık payı vardır. Onun bu konuda fukahâyı eleştirirken öne sürdüğü gerekçe oldukça tutarlı gözükmektedir. Ona göre şer'î hüküm Şâri'in hitabının eseriye bu kapsama vücup ve hurmete ilişkin olanları dahil edip, hakkında hitap bulunmayanları da cevaz alanına katmak daha isabetlidir. Çünkü usulcülerin hüküm tanımı gerçekten de ötedenberi zihinlerde her olay ve davranış hakkında cevâza dair hep bir delil arama gereği uyandırmıştır. Özellikle yeni ortaya çıkan icat ve olaylarda bu düşünce daha barizdir. Mesela, geleneksel İslam kültürüyle yetişen Türk insanının futbol oynamak, kot pantolon giymek, bisiklete binmek... helal midir? Şeklindeki sorularının⁷⁸ arkasında bu anlayışın önemli tesiri olduğunu düşünüyoruz. Oldukça erken bir dönemde *eşyada aslolan ibahadır*⁷⁹ kuralını benimseyen fukahâyı rağmen bu zihniyet kaymasının nasıl meydana geldiğini tespit etmek ayrı bir araştırma konusudur. Özetle belirtmek gerekirse, Mansûrîzâde demek istiyor ki, şeriat bir kanun olarak kabul ediliyorsa onun neyi caiz kıldığına değil neyi yasakladığına ve hangi konuda ne tür yükümlülükler getirdiğine bakmak gerekir.

3. Şeriat İle Kanun Arasındaki İlişki

Mansûrîzâde, şeriat ile kanun arasında bir ilişki bulunduğunu ve kanunun şeriatın bazı hükümlerinde özellikle de *câiz* olan hususlarda tasarruf yapmaktan doğduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte o, şeriat ile kanun arasında kesin bir ayırım yaparak *şeriat başka kanun başkadır* demektir. Mansûrîzâde bu konudaki ayırımını İslamî hükümlerin klasik fıkıhçılar tarafından *diyânî* ve *kazâî* olarak tasnif edilmiş olmasına dayandırmaktadır⁸⁰.

Mansûrîzâde, İslamî hükümlerin *kazâî* ve *diyânî* olarak ayrılmalarına veya bu şekilde kategorize edilmelerine itiraz etmemektedir. Ancak *diyânî* hükümlerin *kazâî* hükümlere dönüştürülmeden kanuna dercedilemeyeceğini söylemektedir. Bu dönüştürme işleminin yapılabilmesi için ise söz konusu hükümlerin dayandığı gizli durumların *zâhirî* alametlere çevrilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşlerini beyan ederken de fukahâyı şeriat ile kanun ayırımı yapmayı her şeyi şeriat olarak kabul etmelerinden dolayı eleştirmektedir⁸¹.

Mansûrîzâde, şeriat ile kanun arasında kesin bir ayırım yaparak şeriat başka kanun başkadır, çünkü kanun şeriatın *diyânî* hükümlerini ihtiva etmediği gibi *kazâî* hükümlerin tamamını da ihtiva etmez, demektir. Ona göre kanunun doğruluğunu ve yanlışlığını belirlemede ölçü şeriatıdır. *Câiz*'de tasarrufun bu konuda önemli bir örnek olduğunu belirten Mansûrîzâde bunu şöyle ifade etmektedir:

Ulu'l-emr, şeriatın yasakladığı şeyi emrederse şeriat'a muhâlif, fakat yasaklamadığını yasaklayacak olursa şeriat'a uygun davranmış olur. Mesela, "*nikah iki şahit huzurunda mün'akit olur*" hükmü, şahitler huzurunda, hâkim olmadan, yapılan bir nikâhın *câiz* olduğunu ifade etmektedir. Ancak şeriat hâkim huzurunda akdedilmeyen nikâhları yasaklamadığı halde kamu otoritesinin bunları yasaklaması şeriata uygun kanun yapmak demektir⁸².

Görüldüğü üzere Mansûrîzâde burada şeriat ile kanun arasında dinin *kazâî* ve *diyânî* hükümlerinden hareketle bir ayırım yapmakta ve kamu otoritesinin cevâz alanında nasıl tasarrufta bulunacağına işaret etmektedir.

⁷⁷ "*Taaddüd-i Zevcât İslamiyette Men'olunabilir*", İslam Mecmuası, c.1(1330), sy. 8, s. 236.

⁷⁸ Bu vb. sorular için Günümüz Meselelerine Fetvalar genel başlığı altında toplayabileceğimiz eserlere bakılabilir. Hatta Mansurizade İzmirli'ye verdiği cevapların birinde bu mantıktan hareket edildiğinden matematik öğrenmek ve öğretmek caiz midir diye fetva istendiğini söylemektedir.

⁷⁹ Kural için bk. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezair* (Hamevi haşiyesi ile), Beyrut 1985, I, 223-224.

⁸⁰ Haddi zatında bu esasa dayanarak şeriat ve kanun ayırımı yapan sadece Mansûrîzâde değildir. Onun döneminde başta Ziya Gökalp olmak üzere pek çok kişi bazen benzer kavramları kullanarak bazen de *diyânî* ve *kazâî* yerine *semavî* ve *ictimâî* gibi kavramları koyarak aynı anlayışı sürdürmek istemişlerdir. Gökalp hem *diyânî-kazâî* hem de *semavî-ictimâî* gibi kavramları kullanırken (bk. Gökalp, "Diyânet ve Kada", İslam Mecmuası (1333), s. 756-760, "Fıkıh ve İctimaiyat", II, 42-43), Celal Nuri daha çok *semavî-ictimâî* tabirlerini tercih etmiştir. Bk. Aydın, a.g.e., s. 168.

⁸¹ Mansurizade, "*Şeriat ve Kanun*", Daru'l-funun Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 1, sy. 6 (1332-1334), s. 530, 531, 532.

⁸² Mansûrîzâde, A.g.m., 532-533.

Mansûrîzâde *Şeriat ve Kanun* başlığıyla yazdığı makalelerin ilkinde ulu'l-emr'in câizde tasarruf etmek suretiyle şeriata muvafik kanun yapma yetkisi olduğunu anlatmaktadır. Burada fukahânın şeriat ve kanun ayırımına gitmediklerini, *kazâi* ve *diyânî* hükümlerin tamamını şeriat dolayısıyla kanun olarak addettiklerini söyleyerek, zımnen de olsa, onları eleştirmektedir. Çünkü ona göre, *kazâi* ve *diyânî* hükümlerin tamamını kanun olarak değerlendirmek mümkün değildir. *Diyanî* hükümler genel olarak kanuna dercedilemez, *kazâi* olanlar ise ulu'l-emr'in seçmesi ve tahdidi yoluyla kanuna dercedilebilir.

Mansûrîzâde'nin bu makalede ortaya koyduklarına bakılırsa, şeriata muvafik kanun yapacak olan ulu'l-emr'in, sadece câizde tasarruf yapmak yani şeriatın câiz kıldığı hususları gerektiğinde men'etmek suretiyle bunu yerine getireceği anlaşılmaktadır. Ancak onun görüşlerinin tamamı göz önünde bulundurulursa kanun yapmayı böyle sınırlı bir sahaya ait kılmadığı anlaşılabacaktır. Burada sınırlı bir alanı ifade etmesinin sebebi ise, söz konusu görüşlerini *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* münasebetiyle serdetmiş olmasıdır. Çünkü bu kararnameyi hazırlayan komisyonda kendisi de yer almış ve taaddüd-i zevcât'a karşı çıkmıştır⁸³.

Şeriata bir ilâhîlik kanuna ise beşerîlik atfeden Mansûrîzâde, şeriatın kanun vazifesi görmeyeceğini dolayısıyla da her hükümetin kendi kanununu yapması gerektiği görüşündedir. Ona göre:

Şeriat, Cenab-ı Hak tarafından vazolunan ahkâm-ı diniyedir. Kanun, ulu'l-emr tarafından vazolunan ahkâmdır. Her hükümet kanunlarını kendisi yapmak durumundadır. Hz. Peygamber ve hulefâ-i râşidin de kendi kanunlarıyla idare-i hükümet etmişlerdir. Din ve şeriat onları kanun vazetmekten müstağni kılmamıştır. Şeriat tam olarak kanun vazifesini ifa edemediği gibi kanun da şeriat derecesine yükselemez. Şeriat, ulu'l-emr'e câizde tasarruf yetkisi vererek kanun vazetme yetkisi bahşetmiştir. Bu çerçevede kanun yapmak şeriata aykırı olmayıp Hz. Peygamber ve hulefâ-i râşidin bu esas dairesinde hareket ettiği halde fukahâ bu konuda zuhûl (hata) etmiştir⁸⁴.

Bu hususu *müellefe-i kulûba* zekâtтан pay verme örneği ile açıklayan Mansûrîzâde, şu görüşlere yer verir:

Zekatın kimlere verileceğini açıklayan âyet, sekiz sınıf arasında *müellefe-i kulûba* da saymıştır. Hanefilerin de içinde bulunduğu çoğunluk, zekatın bu sekiz sınıfın her birine verilebileceği gibi, sadece bir tek sınıfa da verilebileceği kanaatindedir. O halde zekâtın bu sınıflara verilmesi vacip, herhangi birine verilmesi ise câizdir. Bu sebeple *müellefe-i kulûba* zekât vermek de vacip değil câizdir.

Hz. Peygamber döneminde bu sınıfa zekâtтан pay verilirdi. Bu durum *müellefe-i kulûba* zekât verilmesini emreden bütçe kanunu idi. Bu bütçe şeriat değildir. Çünkü şeriat *müellefe-i kulûba* zekât verilmesini emretmiyor sadece câiz kılıyordu. Yani şeriat bütçeyi tanzim etmiyor, bu sınıfların duruma göre bir kısmını pay alanlar listesine dahil etme, bir kısmını da çıkarma şeklindeki düzenlemeye müsaade ediyordu. Bu demektir ki, *veliyü'l-emr* olarak Hz. Peygamber, cevâzda tasarruf ederek şer'an câiz olanı emretmiş ve bir kanun vazetmiştir. Bu sebeple asr-ı saadette *müellefe-i kulûba* zekât vermek, o devirde, şer'an câiz fakat kanunen vacip idi. Ancak Hz. Ebû Bekir'in hilafeti sırasında Hz. Ömer'in teklifi ile bu bütçe kanunu değişti ve *müellefe-i kulûb* bütçeden çıkarıldı. Artık *müellefe-i kulûba* zekât vermek şer'an câiz, fakat kanunen yasak olmuş oldu. Bu uygulama da şeriat değil, Hz. Peygamber'in bütçe kanunu gibi bir kanun idi ve bu kanun da önceki gibi şeriata uygun idi. Çünkü her ikisi de cevâzda tasarruf edip biri şer'an câiz olanı emretmiş, diğeri ise yasaklamıştır.

Durum böyle iken Hz. Ömer'in teklif ettiği ve *müellefe-i kulûba* zekât verme yasağını öngören hükmü kanun değil de şeriat saymak fıkıh usulünün temel kurallarına aykırıdır. Çünkü eğer bu yasaklama kanun değil de şeriat ise, cevâza delâlet eden âyet bu şer'î düzenleme ile neshedilmiş demektir. Zira *şeriat şeriatı nesheder*⁸⁵. Bunun sebebi, şer'an câiz olan bir şeyin, şeriat tarafından men'edilecek olması halinde cevâzın neshedilmiş ve değiştirilmiş olmasıdır. Bir şey aynı anda şer'an hem câiz hem de yasak olamaz. Zira hiçbir şey tek bir bakış açısından birbirine zıt nitelikler ile nitelendirilemez. Ancak bakış açıları değişirse o zaman nitelendirilebilir. Mesela, bir şey diyâneten câiz fakat kazâen yasak olabilir. Diyânî hüküm ile kazâî hüküm birbirini neshetmez. Zira şer'an câiz olan bir şey kanunen yasak olabilir⁸⁶.

Böylece kanunun kazâî yönüne vurgu yapan Mansûrîzâde'ye göre şeriat, hükümlerin diyânî yönünü, kanun ise kazâî yönünü oluşturmaktadır⁸⁷.

Zekâtın sarf yerlerini gösteren âyette yer alan cevâzın Hz. Ömer'in uygulamasıyla nesholunduğunu söyleyemeyiz, diyen Mansûrîzâde, bu görüşünü şöyle gerekçelendirmektedir: Çünkü Hz. Peygamber döneminde cevâz yanında bir de yasak hükmü bulunmuyordu ki, hakkında bir başka

⁸³ Bk. Aydın, Mehmed Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 162, 172-174.

⁸⁴ A.g.m., Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.2, sy.8,(1332-1334), s. 601.

⁸⁵ Bk. Gazali, *el-Musaesfa*, Beyrut 1356, I, 18; Zühayli, M. Vehbe, *Usulü'l-fikhi'l-İslami*, Dimaşk, 1986, II, 973vd.; Şaban, Zekiyyüddin, a.g.e., s. 431.

⁸⁶ Mansûrîzâde, A.g.m., s.602-603.

⁸⁷ Kazai ve diyani hüküm ayırımının dayanağı ve örnekleri hakkında değerlendirme bölümüne bilgi verilecektir.

âyet veya hadis vârid olsun ve cevâz âyeti neshedilmiş sayılsın. Bunu mensuh saymak, fıkıh usûlünün, “*İcma ve ictihad ile nesh câiz değildir*”⁸⁸, “*Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur*”⁸⁹ gibi temel kurallarına aykırıdır. Zira buradaki yasaklama Hz. Ömer’in ictihadı ile olmuştur⁹⁰.

Mansûrîzâde bu açıklamalarıyla, “Hz. Ebû Bekir’in yaptığı bu yasaklama şeriattır” diyen fukahâyâ itiraz etmekte ve onları şu şekilde eleştirmektedir: Eğer bu yasaklama şeri’at ise, cevâz âyeti neshedilmiş olur. Bu ise ictihâd veyâ icmâ-ı ashâb ile nesh demek olduğundan, câiz olamaz. Halbuki bu yasaklama şeri’at değil kânûndur, denilecek olur ise bu gibi itirazların tasvirine mahal ve imkân kalmaz. Çünkü kanunların, şeriat nasslarından hüküm istinbat etmek için vaz’ olunmuş olan usul-i fikh ka’idelerine alaka ve münasebeti yoktur. Kanun vaz’ etmek şeriat’ta ictihad demek değildir ki, mevrîd-i nassda ictihada mesağ yoktur, kaidesiyle reddolunsun ve kanun şeri’at’ı neshedemez ki, şeri’at’ın bu kanun ile neshedilmesi keyfiyyetini düşünmeye ihtiyaç bulunsun⁹¹.

Müellefe-i kulûba zekât verilmemesini şeriat olarak değerlendiren fukahâ ve usulcülerin bu hükmü gerekçelendirmelerini de eleştiren Mansûrîzâde, onların bu konuda çeşitli tereddütler geçirdiklerini ama yine de isabetli sonuca varamadıklarını iddia etmektedir. Ona göre, bazı usulcü ve fakihler, bu sınıfa Hz. Peygamber döneminde tahsis edilen zekât payının Hz. Ebû Bekir döneminde Hz. Ömer’in teklifiyle iptal edilmesini “icma ile neshedilmiştir” şeklinde gerekçelendirmişler ve “icma ile nesh câiz değildir” kuralına muhalif davranmışlardır. Diğer bazı usulcü ve fakihler ise bu hükmün gerekçesi hususunda “illetin sukûtuyla hüküm sâkit olmuştur” deyip geçmişlerdir⁹².

Mansûrîzâde’ye göre, buradaki hata ve çıkmaz, fukahâ ve usulcülerin sözkonusu hükmü şer’î bir hüküm olarak kabul etmelerinden kaynaklanmaktadır. Onun değerlendirmesine göre, “*illetin sukûtuyla hüküm sâkit olmuştur*” demek ile “*illetin sukûtuyla hüküm neshedilmiştir*” demek arasında bir fark yoktur. Bu konudaki görüşü özetle şöyledir:

Demek oluyor ki, “*icma ve ictihad ile nesh câiz değildir*” itirazına düçar olmamak için bazı usulcülerin doğrudan doğruya “*icma ile veya ictihad ile nesh olunmuştur*” demeyerek “*illetin sukûtuyla hüküm sâkit olmuştur*” demeleri neticede yine “*icma ve ictihad ile neshedilmiştir*”den başka bir manayı ifade etmez. İşte böylece *müellefe-i kulûba* zekât vermenin şer’an yasak olmadığı âyet ile ifade edilmiş iken, bunlara zekât vermenin yasak olduğu hakkında Hz. Ebû Bekir döneminde kanun vazedilmiş ve ashab icma etmiştir⁹³.

Mansûrîzâde’nin, şeriat ve kanun arasındaki ilişki ve bunların birbirinden farkı konusunda vardığı sonuç ise şöyledir: Bir milletin idaresi için şeriat ile yetinilemez; belki hal ve maslahata göre câiz olan hususlarda tasarruf eylemek ve gerektiğinde şeriatın yasaklamadıklarını kanunen yasaklamak icab eder. Her hususta buna şer’an imkân vardır. Hz. Peygamber ve Hz. Ebû Bekir’in birbirine zıt bütçe kanunları bu hakikatı ispata kâfidir⁹⁴.

Özellikle taaddüd-i zevcâtın tahdidi konusundaki fikirlerini temellendirmek için Mansûrîzâde *kazâî* ve *diyânî* hüküm ayırımına gitmektedir. Şüphesiz bu ayırım klasik fıkıh kitaplarında da yapılmıştır⁹⁵. Bir ölçüde bu, kanun ve doktrin ayırımı anlayışını yansıtmaktadır. Bu yönüyle isabetlidir. Çünkü fıkıh kitaplarında var olan bütün hükümleri bağlayıcılık bakımından aynı derecede görmemek, hukuk karşısında insanları sorumlu tutarken değişik durumlarını dikkate alabilmek ve müeyyide zenginliği oluşturabilmek için böyle bir ayırım zaruridir. Nitekim bu ayırım bazı yazarlar tarafından İslam hukukunu beşeri hukuklardan ayıran bir özellik olarak sayılmıştır⁹⁶. Ayrıca İslam hukukunu çağın ihtiyaçlarına cevap verebilecek hale getirmek, hukuk emniyeti ve birliğini sağlamak için bu ayırma olan ihtiyacı hisseden sadece o değildir. Daha Abbasiler döneminde Abdullah b.

⁸⁸ Gazali, *el-Mustesfa*, Beyrut 1356, I, 18; Zühayli, M. Vehbe, *Usulü’l-fikhi’l-İslami*, Dimaşk, 1986, II, 973vd.; Şaban, Zekiyüddin, a.g.e., s. 431.

⁸⁹ Mecelle, md. 14.

⁹⁰ Mansûrîzâde, A.g.m., s. 604.

⁹¹ A.g.m., s. 604-605.

⁹² A.g.m., s. 605.

⁹³ Mansûrîzâde, A.g.m., s. 606.

⁹⁴ A.g.m., s. 606.

⁹⁵ Bu ayırımın dayanağı ve örnekleri için bk. Buhari, *Ahkam*, 30; Müslim, *Akdiye*, 3; Ayni, *Umdetü’l-kari*, XXIV, 256; Cessas, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, I, 315; İbn Kudame, *el-Muğni*, VIII, 254; Şevkani, *Neylü’l-evtar*, VIII, 314-316; İbn Abidin, *Reddü’l-muhtar*, III, 200, IV, 94-95.

⁹⁶ Mesela bk. Zeydan, *el-Medhal li diraseti’ş-şeriatü’l-İslamiyye*. Beyrut 1986, s. 43vd.

Mukaffa (ö. 142/759) bir kanun yapma ihtiyacını hissetmiştir⁹⁷. Mansûrîzâde ile aynı çağda ama farklı bir coğrafyada yaşayan Abdurrezzak Senhurî (ö.1895-1971) de 1930'da İslam hukuku bakımından benzer bir öneriyi dile getirmiştir. Ne var ki Senhuri, görüşlerini ifade ederken *kazâî* ve *diyânî* tabirleri yerine *dini* ve *dünyevi* kelimelerini kullanmıştır⁹⁸. Ziya Gökalp ve benzeri görüşte olanların da hukukun laikleştirilmesini temelde bu ayırımı dayandırdıklarına yukarıda temas edilmişti.

Bu ayırımın olumlu yönleri bulunmakla birlikte Mansûrîzâde'nin ortaya koyduğu görüş ve öneriler bu esastan hareketle yapılacak kanunun teorik yapısını sunmakta yetersizdir. Öte yandan fıkıhın yapısı ve ihtiva ettiği hükümler düşünüldüğünde bu iki kısım hüküm arasında kesin bir ayırım yapmanın zorluğu ve sakıncaları da olacaktır. Böyle bir ayırımın sakıncalarını Ali Bardakoğlu'nun şu ifadelerinden takip edelim: "Hatta ibadetlere ve bireysel dini yükümlülüklerle ilişkin hükümlerde diyânî yön (kişinin dindarlığıyla ve Allah katındaki sorumluluğuyla ilgili yön), hukuki ve ticari ilişkileri konu alan hükümlerde ise kazâî yön (objektif ve şekli adalet) daha ön plandadır. Bununla birlikte iki alanın arasını net ve kalın bir çizgiyle ayırmak da her zaman doğru olmaz. Çünkü iman ve ibadet hayatıyla ilgili dini hükümler, sonuç itibarıyla sağlıklı bir toplumun oluşmasında, toplumsal düzenin korunmasında ve insan ilişkilerinin iyileşmesinde önemli katkıya sahiptir. İman ve ibadet alanındaki dindarlığın önemli bir sonucu da bireyin yaratana olduğu kadar kendine ve başkalarının haklarına karşı da duyarlı hale gelmesidir. Bunun için de iman ve ibadet hayatının dışı akseden ve toplum düzeninin kurulmasında önemli katkı sağlayan yönü göz ardı edilemeyecek boyuttadır. Hukuki ve ticari ilişkilerin kazâî yönünün yanı sıra, diyânî yönü de vardır. Kazâî yön objektif kısımlara göre meşruiyetle ilgilidir; aynı işlemin diyânî yönü ise Allah ile kul arasındaki bağ ve ilişki ile alakalıdır, izafi olmayan gerçeğe ve meşruiyete yöneliktir. Burada niyet ve gaye de devreye girer. Öte yandan, hukuki ve ticari hayatı insan unsurunu göz ardı ederek salt şekli bir yaklaşımla ve katı kurullarla çözmek ve belli bir düzene bağlamak her zaman mümkün olmaz. Çünkü bir çok hukuki ve ticari ilişki, kapalı devrede ve ikili ilişki seviyesinde seyrettiğinden, hukuk düzeninin ve yargının buna muttali olup gerektiğinde müdahale etmesi çoğu zaman imkansızdır..."⁹⁹.

B. AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ ELEŞTİRİLERİ

Bu konudaki fikirlerini daha çok "*Taaddüd-i Zevcât İslamiyette Men'olunabilir*" genel başlığı ile yayınladığı makaleler ile ifade eden Mansûrîzâde Said Bey, çok evliliğin İslam'daki yerine, bu hükmün bağlayıcılığına ve bu konuda kamu otoritesinin (*ulu'l-emr*) tasarruf yetkisine işaret etmektedir.

1. Taaddüd-i Zevcâtın (Çok Eşle Evliliğin) Hükmü

"İslam şeriatında taaddüd-i zevcât tecviz olunmuş olup bunu kabul etmek İslam'da zaruridir. İslamiyet bunu kabulden imtina edemez. Bu meselede İslam dininin diğer dinlerden farkı vardır", şeklindeki yanlış düşünceleri eleştiren Mansûrîzâde, bu yaklaşımın Avrupalılar ve bütün medenî topluluklar nezdinde İslam şeriatının tenkit ve itiraza maruz kalmasına sebebiyet verdiğini söylemektedir. Ona göre, bu gibi yanlış düşünceler sebebiyle söz konusu topluluklar, İslam dünyasında hala ortaçağ vahşetinin hüküm sürdüğünü sanıyorlar. Bu itiraza karşı İslam dünyasının cevap ve müdafaaları da söz konusu itirazları teyit ediyor. Muterizler İslamda bu konuda bağlayıcı bir hüküm bulunduğunu sanarak İslam'a itiraz ediyor, müdâfiler de söz konusu durumu muhafaza etmek için faydalarından akıl ve hikmete uygunluğundan bahsedip duruyorlar¹⁰⁰.

Taaddüd-i zevcâtın belirtilen şekilde savunulmasını eleştiren Mansûrîzâde, Avrupalıların itirazına şu şekilde cevap verilmesi gerektiğini teklif ediyor:

İslam şeriatında bu konuda bağlayıcı bir hüküm bulunmayıp konu, ulu'l-emr'in emir ve yasaklamasına tabi bir meseledir. İslamiyet taaddüd-i zevcâtın yasaklanmasına kesinlikle engel değildir¹⁰¹.

Bu görüşünü ispat etmek için "*Ey inananlar! Allah'a, Elçiye ve sizden olan buyruk sahibine (ulu'l-emr'e) itaat ediniz...*"¹⁰² âyetini delil getiren Mansûrîzâde, âyetin *umumîlik* ve *mutlaklık* ifade ettiğini söyleyerek, emrettiği ve yasak kıldığı her konuda, ulu'l-emr'e itaatin gerekli olduğunu ifade ediyor. Ancak bu sözünün yanlış bir anlamaya sebebiyet vermemesi için de " fakat şeriatın emir ve nehyine muâriz olan yerde itaat etmeyiniz" kaydının ilave edilmesini gerekli görüyor. Buradan

⁹⁷ bk. Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 179.

⁹⁸ Senhuri'nin görüş ve önerileri için bk. Azme, Aziz, *Sosyal ve Siyasal Bağlamı İçinde İslam Hukuku* (trc. Fethi Gedikli), İstanbul 1992, s. 195-196.

⁹⁹ Bardakoğlu, *TDV İlmihal*, II, 341-342

¹⁰⁰ "*Taaddüd-i Zevcât İslamiyette Men'olunabilir*", İslam Mecmuası, c.1(1330), sy. 8, s. 233.

¹⁰¹ A.g.m., s. 234.

¹⁰² 4Nisa, 59.

hareketle şeriatın emir ve nehyine aykırı olarak ulu'l-emr'in emir ve yasak koyma yetkisinin olamayacağını, böyle bir sınırlamayı aklın idrak edebileceğini ve bu konuda bütün İslam âlimlerinin ittifak halinde bulunduğunu belirtiyor¹⁰³.

Mansûrîzâde, çok eşle evliliğin İslam'da câiz alanına giren şeyler cümlesinden olduğunu şu cümlelerle ifade etmektedir:

İşte ta'addüd-i zevcât şeriat-ı İslamiyyede, hakkında şer'î emr ve nehy-i vârid olmamış "...Size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın..."¹⁰⁴ âyet-i celilesiyle cevâzı beyan edilmiş câiz bir emirden başka bir şey değildir¹⁰⁵.

Taddüd-i zevcatın hükmü konusunda Mansûrîzâde, hukuk ve kanun mantığına olan vukufiyetini izhar etmektedir. O, çok evliliğin cevâz alanına dahil olduğunu, ilgili ayetin ise usulcülerin değerlendirmesinin aksine, cevâz değil *tahrim* ifade ettiğini söylerken isabetli bir sonuca varmaktadır. Zira konu usulcülerin değerlendirdiği gibi olması için âyetten önce yasak olması ya da çok eşle evlilik uygulamasının bulunmaması gerekirdi. Halbuki durum tam tersinedir. Öyle ise çok evliliğin yaygın ve sınırsız olduğu bir topluma hitap eden Kur'an'ın onu tekrar caiz kılması değil, buna tahdit getirmesi daha mantıklıdır. Kanunun yapısı da bunu gerektirir ki, Mansûrîzâde de bu noktaya dikkat çekmek istemektedir. Dolayısıyla konudaki yaklaşımları etkilendiği fikir akımlarının tesirine endeksli değil de konu ile ilgili sosyal problemlerden kaynaklanıyorsa –ki bu konuda bir açıklık yoktur- genel anlamda isabetlidir. Çünkü birden fazla evliliklerde tarih boyunca pek çok problemin yaşandığı bir gerçektir. Nitekim onun bu fikirleri *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde tam olarak olmasa da kısmen makes bulmuş ve söz konusu kararnamenin 38. maddesinde, evlilik akdi esnasında kadının kocasının evlilik boyunca monogam kalmasını şart koşabileceği hükmü kabul olunmuştur. Buradan hareketle daha sonra diğer İslam ülkelerinde yapılan kanunların bir kısmında ikinci evliliği birinci eşin veya hakimnin iznine bağlama hükmü yer almıştır¹⁰⁶.

2. Kamu Otoritesinin (Ulu'l-emrin)Çok Eşle Evliliği Yasaklama Yetkisi ve Bunun Kaynağı

Mansûrîzâde, Nisa suresi 59. âyetin kapsamını yukarıdaki şekilde sınırlandırdıktan sonra emir ve nehiy alanı dışında kalıp hakkında olumlu veya olumsuz hiçbir nass-ı şâr'i bulunmayan *cevâz* alanında ulu'l-emr'in çok geniş bir yetki sahibi olduğunu ve olması gerektiğini söylemektedir. O, bu konuda ulu'l-emre itaatın gerekli olduğu üzerinde mezhep ihtilafı ve icthad tartışması olamayacağını savunmakta olup¹⁰⁷ bu görüşünü ispat sadedinde ise şunları söylemektedir:

Eğer ulu'l-emr'in öyle câiz olan şeylerde de selahiyeti inkâr edilirse esasen vacib olan şeyi men'etmeye veya memnu' bir fiili emretmeye selahiyeti olmadığından artık ulu'l-emr'in şer'an hiçbir şeyde emir ve nehye selahiyeti olmaz ve mezkur âyet-i celilenin hüküm ve manası kalmazdı¹⁰⁸.

Mansûrîzâde, cevâz ile ilgili makalesini yazmaktaki maksadını ifade ederken de bu konuda ulu'l-emre tanıdığı yetkiyi ve düşüncesinin özetini şu şekilde ifade etmektedir:

Ulu'l-emrin cevâzda tasarruf edip onu menedebileceği meselesi, âyetin muktezası iken uzun zaman cehalet ve taassubun karanlık perdesi altında kalmış, ben ise bu konuda İslamın gerçek yüzünü meydana çıkarmak maksadıyla bu makaleyi yazdım¹⁰⁹. "Bizim maksadımız, câiz olan şeyler hakkında menfaat ve maslahat-ı âmme bulunduğu halde kanun vaz' etmek şer'an ulu'l-emrin yetkisi dahilindedir, demekten ibarettir¹¹⁰.

Mansûrîzâde'nin ifadesine göre, şeriat ulu'l-emr'e o kadar yetki vermektedir ki, onların emir ve nehyini kendi emir ve nehyi yerinde saymaktadır. Dolayısıyla ulu'l-emr'in emrettiği şeyin yapılması şer'an vacip, nehyettikleri ise şer'an yasak sayılmaktadır. Çünkü şeriat ulu'l-emr'e itaatı vacip kılmaktadır. Bu yolla şeriat onların emir ve nehiyelerini takviye etmektedir. Mansûrîzâde'ye göre bu, üstünde başka birinin düşünülemezceği kadar büyük bir yetkidir. Şâyet şeriat nazarında ulu'l-emr'in emir ve nehye selahiyeti olmazsa şeriat onun bu tür tasarruflarını takviye etmez, aksine iptal ederdi¹¹¹.

¹⁰³ A.g.m., s. 234.

¹⁰⁴ 4Nisa, 3.

¹⁰⁵ A.g.m., s. 237.

¹⁰⁶ Aydın, a.g.e., s. 215-216.

¹⁰⁷ Mansûrîzâde, A.g.m., s. 236.

¹⁰⁸ A.g.m., s. 236.

¹⁰⁹ "Taadiüd-i Zevcât Münasebetiyle", s. 325.

¹¹⁰ "Taadiüd-i Zevcât Münasebetiyle", s. 327.

¹¹¹ A.g.m., s. 237.

Mansûrîzâde'nin değerlendirmesine göre: Câiz olan şeylerin tamamında ulu'l-emr'in emre ve nehye geniş selahiyetinin olduğu, Şeriat-ı İslamiyede kesin, her türlü şek ve tereddütten, hilaf ve ihtilaftan beridir. Bunun hiçbir istisnası yoktur ve hiçbir şekilde takyit edilemez. Çünkü bu kesin şer'î nassa dayanmaktadır¹¹².

Bütün bunlardan anlaşılan şudur ki, bu yazıların yazıldığı tarihte *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile ilgili hazırlıklar yapılmakta ve bu kararnamede yer alacak bazı maddeler komisyon üyeleri arasında bir takım tartışmalara yol açmaktadır. Üzerinde çokça tartışma yapılan hususlardan birisi de çok eşle evliliğidir. Aynı zamanda söz konusu kararnameyi hazırlayan komisyonun bir üyesi olan Mansûrîzâde, bu konudaki görüşlerini kamu oyuna ifade etmek için “*Taaddüd-i Zevcât İslamiyette Men'olunabilir*” ve “*Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyyeden Olmadığına Dair*” başlıklı makalelerini yazmıştır. Onun sahip olduğu ve komisyona kabul ettirmek istediği görüş, çok evliliğin kamu otoritesi tarafından yasaklanabileceği şeklindedir. Bu görüşünü ispat edebilmek için önce bu konuyu fıkıh usulü bakımından temellendirme yoluna giden Mansûrîzâde, çok eşle evlilik meselesinin İslamda *cevâz* kategorisine girdiğini, *cevâzın* ise şer'î bir hüküm olmadığını dolayısıyla bu konuda ulu'l-emrin geniş bir tasarruf yetkisi bulunduğunu ısrarla savunmaktadır. Bunu yaparken de *cevâzı* şer'î hükümlerden sayan fıkıhçıları tenkit edip bir taraftan *cevâzı* şer'î bir hüküm saymanın sakıncalarına işaret ederken bir taraftan da kendi görüşünü ispata gayret etmektedir.

Kamu otoritesinin çok evliliği yasaklama yetkisinin bulunduğunu ve bu konuda onun tarafından yapılacak bir kanunun bağlayıcı olacağını savunan Mansûrîzâde'ye göre: Ulu'l-emrin yani hükümetin çok eşle evliliklerin tamamını men'etmeğe veyahut bazı kayıt ve şartlar ile sınırlandırmaya tam yetkisi vardır. Şeriat-i İslamiyede bu hususta hiçbir engel yoktur. Çünkü şeriat nazarında ulu'l-emr'in câiz olan şeylerin tamamında emre, nehye ve kanun vaz'etmeğe tam yetkisi vardır. Eğer bu yolda bir kanun vaz'edilecek olur ise bu kanun, ulu'l-emr'in emrinden ibaret olduğu için şeriat-i İslamiye bunu reddetmediği gibi aksine daha da teyit ve tekit eder. Çok eşle evlilik hakkındaki şeriat hükümleri vaz'edilen kanunun dercedilmiş hükümlerinden olur¹¹³.

Ona göre, evlenme ve boşanma gibi konular, hakkında şer'î emir ve yasaklama bulunmayan sadece câiz olduğu açıklanan hususlardan olduklarından, ulu'l-emr'in bunlarda kamu vicdanına uygun hükümler vazetmeye tam yetkisi vardır¹¹⁴.

Bazı kimselerin, taaddüd-i zevcât İslamda adalet şartına bağlanmıştır, adalet ise mümkün değildir, o halde bunun bir kanunla yasaklanması gerekir, demelerine karşılık, bazılarının da bu husus âyetle açıkça câiz kılındığından kanunla yasaklanamayacağını ifade ettiklerini nakleden Mansûrîzâde'nin bu konuda kendi görüşü şöyledir:

Bu alanın câiz alanı olması ulu'l-emr tarafından yasaklanmasına engel değildir. Dolayısıyla fıkıh usulündeki “*mani' ile muktezi'teâruz ederse mani' takdim olunur*”¹¹⁵ kuralının bu meselede geçerliliği olmaz. Zira taaddüd-i zevcât'ın yasaklanmasına şeriatte mani bir hüküm yoktur. Bu konudaki düşünce bir vehimden ibarettir. Bu sebeple adalet meselesi ikinci planda yer alır ve bu konuda yapılacak kanunun esbâb-ı mucibesinden olur¹¹⁶.

¹¹² A.g.m., s. 237.

¹¹³ A.g.m., s. 237.

¹¹⁴ A.g.m., s. 238.

¹¹⁵ Mecelle, md. 46.

¹¹⁶ A.g.m., s. 238. Bu görüşlerinin yayınlanması üzerine Sebulirreşşad yazarlarından Ahmed Naim Bey tarafından eleştirilen Mansurizade, eleştirilere cevaben yazdığı yazıda kendini şöyle savunur: Mesele'nin ruhuna nüfuz edilmeyip sırf muğalata ve safsatalarla geçirilmiş, benim taaddüd-i zevcâtın cevazını inkâr ettiği söylenmiş. Halbuki ben taaddüd-i zevcât'ın cevazının ayette açıkça yer aldığı, ancak ulu'l-emr'in bunu men'edebileceğini savunuyorum. Mansurizade, bu iddiayı ispat için iki önerme sunduğunu ifade etmektedir. Bunlardan biri, “taaddüd-i zevcât caizdir” şeklinde olup “...*Size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın...*” (4Nisa, 3) ayetine dayanmaktadır. İkinci önerme, “ulu'l-emr, caiz olan şeyleri emir veya men'edebilir, bu şekilde olan emir ve nehiylere itaat etmek şer'an gereklidir”, şeklinde olup bu önerme ise “*Ey inananlar! Allah'a, Elçiye ve sizden olan buyruk sahihlerine itaat edin...*” (4Nisa, 59) ayetine dayanmaktadır. Çünkü ayetin manası, “ulu'l-emr her neyi emrederse etsin itaat etmek vacipdir, şeklindedir. Caiz olan herhangi bir şeyi emretmesi veya yasaklaması halinde ona itaat yine vacipdir, hükmü de bu ayete dayanır. Bk. “*Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle*” (Cevaba cevab), İslam Mecmuası c.1 (1330), sy. 9, s. 281.

Mansurizade'nin görüşüne göre, fıkıh ve şeriat âlimleri, *ulu'l-emr bir vacibin aksini veya yasak bir fiili emrederse ona itaat vacib olmaz*, diyerek söz konusu âyete iki istisna şekli getirmişlerdir. Ancak caiz olan şeyler hakkında –kısmen de olsa– böyle bir istisna getirmemişlerdir. O halde “câiz olan taaddüd-i zevcât'ı ulu'l-emr yasaklarsa ona itaat vacib olmaz” diyenler âyete yeni bir istisna şekli getirerek fıkıh âlimlerine muhalefet etmişlerdir. Çünkü böyle bir yasağa itaat

Mansûrîzâde, Ahmed Naim Bey'in bu konu ile ilgili itirazları üzerine yazdığı cevabî yazısında ulu'l-emr'in cevâzda tasarrufta bulunup aslında câiz olan bir şeyi yasaklayabileceğini avlanma yasağı ile örneklendirmektedir. Ona göre:

Yüce Allah Kurân-ı Kerim'de, "İhramdan çıktığınız zaman avlanınız"¹¹⁷ âyet-i celilesiyle ihramda iken haram olan avlanmanın, ihramdan çıktıktan sonra câiz olduğunu beyan buyurur. Halbuki hükümet mevsimlerin pek çok kısmında kara ve deniz avlanmasını yasaklamak için nizam ve kanun vaz'etmektedir. İşte böyle nass ile cevâzı sâbit olan bir fiili ulu'l-emr yasaklamaktadır. A. Naim'in fikrine göre bu tasarrufu ile hükümet, Cenab-ı Hakk'ın helal ettiği tayyibâtı (helal şeyleri) haram kılmaktadır. *Nikâhlayınız* ve *avlanınız* emirlerinin mahiyet itibariyle ne farkı vardır? Cevâz, her iki âyet-i celileden de ayındır. Hal böyle iken "avlanınız emrine karşı ulu'l-emr kanun vaz'ettiği halde buna karşı lisan-ı şeriat sükut edip dilsiz kalıyor da aynı mahiyeti haiz olan taaddüd-i zevcât hakkındaki âyete karşı ilmî ve fikhî bir mütalaada bulundu mu, buna başka bir renk verilerek hücum ediliyor, bilmem bu doğru mudur?"¹¹⁸.

Mansûrîzâde ulu'l-emr'in câiz'de tasarrufunu temellendirebilmek için delil gösterdiği, "Ey inananlar! Allah'a, Elçiye ve sizden olan buyruk sahibine itaat edin..."¹¹⁹ âyetine şöyle bir yorum getirmektedir:

Şâri'in emir ve nehyinin taalluk ettiği fiiller ile ulu'l-emr'in emir ve nehyinin taalluk ettiği fiiller aynı değildir. Eğer bunların aynı fiillere taalluk ettiğini kabul edersek o zaman âyetin anlamı şöyle olur: "Ulu'l-emr de Şâri'in emir ve nehyinin aynısını tekrar ederse ona itaat edin." Yani ulu'l-emr'in fonksiyonu Şâri'in emir ve nehyini tekrardan ibarettir. Halbuki söz konusu âyette "Allah'a, Resulüne" ifadesi yanında "ve ulu'l-emr'e" denilmiş olması ulu'l-emr'in de bir tasarruf sahası olduğunu göstermektedir ki, o da cevâz alanıdır. Yani Şâri'in emir ve nehyinin taalluk etmeyip ulu'l-emr'in yetkisine bıraktığı alandır. Eğer âyeti böyle yorumlamaz isek "ulu'l-emr'e de itaat edin" ifadesi manasız olur. Âyette böyle manasız bir şeyin yer alması ise düşünülemez¹²⁰.

Anlaşılan o ki, Mansûrîzâde, cevâz konusunda genel bir yaklaşım ve kural getirmek istemektedir. Ona göre, cevâzın men'edilmesi ve bunun kanun haline getirilmesi kamu menfaatine uygun olma şartına bağlıdır. İlgili makalesinin bir başka yerinde câiz olan fiillerde ulu'l-emr'e itaatin "mücmel şeriat demek olan örf'e uygun olması şartıyla" kayıtlı olduğunu da ifade etmektedir¹²¹.

Mansûrîzâde, taaddüd-i zevcâtın devlet tarafından yasaklanamayacağına dair, âyet, hadis ve icma bulunmadığını, aksine bunun yasaklanabileceğine kesin olarak delalet eden âyet ve hadislerin mevcut

edilmeyeceğini söyleyen hiçbir fikhî âlimi yoktur. Kendi görüşünün mantikî bir kıyasa dayandığını muhalifininkinin ise böyle bir esasa dayanmayıp safsata ve muğalatalardan ibaret olduğunu söylüyor. Bk. "Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle" (Cevaba cevab), İslam Mecmuası c.1 (1330), sy. 9, s. 281-282.

Mansurizade ısrarla kendi görüşünün, ilgili âyetin açık nassına ve ulemânın ittifakına dayandığını, bir fikir ve mutalaadan ibaret olup ictihad olmadığını, aksine kendisinin ulema tarafından yapılan bir ictihada tabi olduğunu vurgulamakta, muhalifin kendisine ictihad isnad etmesinden hayli rahatsız gözükmektedir. Münazara üslubuna uymamakla suçladığı muhalifinin kötü niyetli olduğunu da belirterek onu sert bir dille eleştirmektedir. Bk. a.g.m., s. 283.

Yine muarızına yazdığı daha başka cevabî yazılarında, muarızını, *Kitab, ictihad, icma-ı ümmet, nesh, ulu'l-emr ve cevaz* tabirlerini bilmemekle suçlayan Mansurizade, kesin nasslarla sabit olan hususlarda icma-ı ümmet vardır, demenin doğru olduğuna işaret ediyor. (Ancak usulcüler bu durumdaki icmanın teyit edici fonksiyonu olduğunu ve ilgili hükmün farklı yorumlanamayacağını ifade ettiği görüşündedirler. A.K) Ulu'l-emr'in emir ve nehiyle cevaz hükmünü tebdil ederse bunun -muhalifin sandığı gibi- nesh olmayacağını, neshin; şer'i bir hükmün sonradan varid olan yine şer'i bir hükümle değiştirilmesi olduğunu hatırlatıyor. Bk. "Taddüd-i Zevcât Münasebetiyle" (Yine Efkâr-ı Umumiyyeye), İslam Mecmuası, c.1, (1330), sy. 12, s. 369.

Cevabî makalelerinin birinde ulu'l-emr tabirini izaha koyulan Mansurizade bu konuda da şu görüşlere yer vermektedir: Ulu'l-emr tabiri, sözlük ve gerçek anlamı itibariyle şeriat alimlerini ifade eder. Çünkü şeriat alimlerinin, ictihad yoluyla ortaya koydukları emir ve nehiyer kendi emir ve nehiyeri değil şari'e izafeten şeriatın emir ve nehiyeridir. Şeriat alimlerinde *âmiriyyet* sıfatı yoktur. Onlar için bu ulu'l-emr tabiri belki mecazi olarak kullanılabilir. Bu tabir hakiki manası itibariyle ancak halife ve halifeyi temsil edenler hakkında kullanılabilir. Fukaha da bu tabirin kapsamını daraltarak bu son anlamda kullanmışlardır. Mansurizade bu görüşünü *Hidaye*'den yaptığı bir nakle dayandırmaktadır. Bk. "Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle" (Cevaba cevab), İslam Mecmuası c.1 (1330), sy. 9, s. 283.

(Aynı zamanda muarızını Kitab-ı bilmemekle de suçluyor s.5e at)

Muarızının, taaddüd-i zevcâtın menedilmemesine kendisini şartlandırdığını ve bunu sağlayabilmek için de âyeti saçma ve olmayacak şekilde yorumlayarak oyuncak haline getirdiğini söylemektedir (s.370).

Muarızının, taaddüd-i zevcât sünnettir, şeklindeki yaklaşımını bazı mantikî esaslara dayanarak reddeden Mansurizade, tek evliliğin de çok evliliğin de sünnet olmadığını iddia etmektedir. Bu konudaki görüş ve gerekçeleri için bk. A.g.m. s. 399-400.

¹¹⁷ 5Maide, 2.

¹¹⁸ "Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle" (Cevaba cevab), İslam Mecmuası c.1 (1330), sy. 9, s. 284.

¹¹⁹ 4Nisa, 59.

¹²⁰ "Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle" (Efkâr-ı Umumiyyeye), İslam Mecmuası c.1 (1330), sy. 11, s. 330.

¹²¹ "Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle" , s. 327.

olduğunu ileri sürmektedir. O, “*Ey inananlar! Allah’a, Elçiye ve sizden olan ulu’lemre itaat edin...*”¹²² şeklindeki âyetin ve Ebu Hureyre’den nakledilen, “*Hoşuna gitsin gitmesin, masiyet emredilmedikçe müslüman kişiye düşen(her)husususta(âmirini) dinleyip itaat etmektir. Masiyet emredilince dinleyip itaat etmek yoktur*”¹²³ mealindeki hadisın bu konuya delalet ettiğini ifade ettikten sonra şöyle bir yorum yapmaktadır:

Şüphe yoktur ki, tek evlilik bir ma’siyet teşkil etmez. Hadis-i şerifin muktezasınca halife, böyle ma’siyet olmayan şeylerde emrederse ona itaat vacip olur. Binaenaleyh ulu’l-emr, tek evlilikle yetinmeyi bir kanun veya diğer şekiller ile emrettiği takdirde ona itaat, katiyyen vacip olur ve taaddüd-i zevcât da men’edilmiş olur. Bu mealde birçok hadis-i şerif varid olmuştur. Buhari’de zikredilen hadis-i şerif de¹²⁴ aynı manadadır¹²⁵.

Mansûrîzâde, fıkıh kitaplarında fukahânın, “*Masiyet olmayan hususlarda devlet başkanına itaat vaciptir*” hükmünde ittifak ettiklerini ve bu ifadede yer alan *mâ* (لا) kelimesinin umum ifade edip “*masiyet olmayan her şey*” anlamına geldiğini de iddiasına dayanak olarak sunmaktadır¹²⁶.

Cevaz’ın aslında şer’î bir hüküm olmadığını dolayısıyla cevaz alanına dahil olan hususlarda ulu’l-emrin yasaklama tarzında bir tasarrufta bulunabileceğini ileri süren Mansurizade’nin görüşlerinde tutarlılık ve isabet bulunduğu kanaatindeyiz. Bize göre onun söylemek istediği şudur: Şâri’ bir konuda olumlu ya da olumsuz tarzda bağlayıcı bir hüküm koymamışsa bu hususu câiz kategorisinde değerlendirmek gerekecektir. Câiz olan bir husus bir mefsedet içermeye başlarsa onu yasaklamaya şer’an bir engel yoktur. Bu yasaklamayı yapacak olan ise ulu’l-emrdir. Ulu’l-emr bir maslahata binaen câiz olan bir şeyi yasaklıyorsa o yasak ebedî olmadığı gibi, Şâri’in emrine karşı gelmek de değildir. Nitekim hükümetler de aslında serbest olan –avlama gibi- bazı hususları ve eylemleri kamu yararına olacağı için geçici süre yasaklamaktadırlar. Taaddüd-i zevcât konusunda yapılacak tasarruf ta bundan başka bir şey değildir.

Kanaatimizce Mansurizade’nin bu konuda ulu’l-emre tamamen yasaklama yetkisi vermek yerine, onun cevaz alanında sınırlandırma yetkisinin olduğunu ileri sürmesi nasslar bakımından daha isabetli olurdu. Böylece İslam’da prensip olarak çok eşle evliliğe cevaz verildiği ancak bunun mutlak olmayıp bazı kayıtlar taşıdığı, bu kayıtların ise kamu otoritesi tarafından belirleneceği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmış olurdu.

C. BORÇLAR HUKUKU İLE İLGİLİ ELEŞTİRİLERİ

Mansûrîzâde, bu konudaki eleştiri ve düşüncelerini daha yoğun olarak “*İctihad Hataları*” başlığı altında yazdığı yazılarında ortaya koymuştur.

1. Şeriatın İtibarî Hükümlerden Oluştugu İddiası

Sosyal hayatın nizam ve intizam üzere devam etmesinin ancak kanunla mümkün olacağını, şeriatın da bu gaye için oluşturulmuş bir medenî kanundan başka bir şey olmadığını vurgulayan Mansûrîzâde, bu makalelerinde şeriat hükümlerinin Şâri’in itibarlarından başka bir şey olmadığını sık sık tekrarlamakta ve bundan neyi kastedtiğini de kısaca şu şekilde açıklamaya çalışmaktadır:

Diğer kanunların vaz’ olunmuş hükümleri kanun koyucunun itibarlarından ibaret olduğu gibi şeriatın vaz’ olunmuş hükümleri de Şâri’in itibarlarından başka bir şey değildir. Şâri’ nasıl itibar ederse ondan ibaret kalır; vaciptir derse vacip olarak kabul edilir, aksine memnudur (yasaktır) diyecek olursa yasak olmak üzere kabul olunur. Bunlar harici olarak hiçbir durum ve keyfiyet ortaya koymuş olmaz¹²⁷.

Mansûrîzâde, bu konuda fukahâyâ yönelteceği eleştirileri temellendirebilmek için felsefî kavramlardan ve felsefenin verilerinden yararlanmaktadır. Bu meyanda ancak fizikî varlıklar hakkında geçerli olan kavramları sadece itibarî ve zihnî varlığa sahip fikhî hükümler hakkında kullanıp ona göre hüküm veren fakihleri eleştirmekte ve onların görüşlerinin isabetli olmadığını iddia etmektedir. Telif hakları konusunu bu iddiasının ispatı için örnek gösteren Mansûrîzâde’nin değerlendirmesi şöyledir:

Mesela, telif hakkı kanunu vaz’ olunur, telif hakkı varislere intikal eder, denir. Artık bu kanuni hükme karşı kanunu yapanın müellif hakkında itibar ve ispat ettiği telif hakkı, cevher değildir ki intikal etsin, arazlar nasıl intikal eder? Demek

¹²² 4Nisa, 59.

¹²³ Hadis için bk. Bazı lafız farklılıkları ile birlikte, Buhari, Cihad, 108, Ahkâm, 4; Müslim, İmaret, 38; Ebû Davud, Cihad, 87.

(السمع والطاعة علي المرء المسلم فيما احب وكره ما لم يوء امر بمعصية فاذا امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)

¹²⁴ Yukarıda mealî sunulan hadis.

¹²⁵ “*Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle*” (Yine Efkâr-ı Umumiyyeye), İslam Mecmuası c.1 (1330), sy. 12, s. 368.

¹²⁶ “*Taaddüd-i Zevcât Münasebetiyle*”, s. 368.

¹²⁷ “*İctihad Hataları*”, İslam Mecmuası, c. II (1330), sy. 21, 535-536.

manasız olmaz mı? Çünkü kanunu yapanın müellif hakkında ispat ve itibar ettiği telif hakkı sırf itibarî bir şeydir, harici varlığı yoktur. Cevher ve araz mefhumları ise harici varlığı olanlar kısmındandır. İtibarî şeylere asla şümulleri yoktur. Binaenaleyh itibarî bir şey olan telif hakkına ne araz ne de cevher denilebilir. İşte böylece telif hakkı itibarî olmanın dışında bir şey olmadığı için vereseye intikali de hakiki bir intikal değildir. Kanunu yapan intikal eder derse intikal eder. Aksine intikalini itibar etmeyecek olursa intikal etmez¹²⁸.

Ona göre fukahâ, kullanım alanları farklı olan felsefî kavram ve kuralları fikhî hükümlere tatbik etmekle yanlış yapmış ve bu durum onları hatalı ictehadlar yapmaya sevk etmiştir. Çünkü itibarî şeylerden oluşan şeriat hükümleri ve diğer kanun hükümleri felsefî hükümlerle birebir örtüşmez. Bu iddiasına bazı muhayyerlik haklarının varislere intikal edemeyeceği şeklindeki ictehadı örnek veren Mansûrîzâde Said, “Bu haklar varislere intikal etmez çünkü arazdır” hükmünü gerekçesinden dolayı eleştirmektedir. Aynı zamanda fukahânın, “şeriat hükümleri cevherler gibidir, bir yerden diğer yere nakledilebilir” şeklinde bir görüş ortaya koyduklarına da dikkat çeken Mansûrîzâde, bu iki farklı hükmü ortaya koyan fukahânın çelişkiye düştüğünü iddia etmektedir¹²⁹.

Mansûrîzâde burada, fukahânın furu-ı fikhî hükümlerinde zaman zaman kullandığı ve fikhî hükümleri anlaşılabilir ve soyut hale getiren bir anlayışa temas etmektedir. Nitekim II. Meşrutiyet döneminde yayınlanan *Vakit* gazetesinin 11- Teşrin-i Evvel-1336 tarihli nüshasında neşredilen bir yazıda “*deynler emsaliyle kazâ olunur a’yânıyla edâ olunmaz*” şeklindeki fikhî kuralı da aynı anlayışı yansıttığı için eleştirilmiştir. Bazı eserlerde¹³⁰ fikhî küllî kaidelerinden birisi olarak gösterilen ve *deyn* borçlarının ödenmesine ilişkin bir kural getiren bu kural, mezkur gazetede yer alan yazıda adalet, hakkaniyet ve kamu yararı esaslarına değil de sırf mantıkî bir esasa dayandığı için eleştirilmiştir¹³¹. Mansûrîzâde de Kamu yararına aykırı olan böyle bir anlayışa hüküm bina edilemeyeceğini söylerken hem önemli bir noktayı tespit etmiş hem de isabetli bir değerlendirme yapmıştır.

2. Ma’dumun (ortada olmayan şeyin) Satışı Yasaktır prensibi

Mansûrîzâde’ye göre, bazı muhayyerlik haklarının varislere intikali hususu o kadar önemli olmasa bile fukahâ tarafından bunun dayanağı olarak ileri sürülen, “ahkâm-ı şeriat i’tibarattan ibaret değil, hariçte mevcut olan ahkâm ve sıfat-ı hakikiyyedendir” şeklindeki kabul önemli ve açık bir hatadır. Çünkü bu batıl görüşe dayanarak fikhî kitaplarında pek çok mesele ortaya konulmuştur. Mesela, günümüz iktisat ve ticâret hayatında tatbik olunamayacak “ma’dumun (ortada olmayan şeyin) satışı batıldır” meselesi bu batıl esasa dayanmaktadır. Mansûrîzâde bu hükmün başka dayanağı olmadığını, fukahânın da kitaplarında ma’dumun satışının batıl olduğuna dair Şâri’ tarafından bir şeyin varid olmadığını itiraf ettiklerini iddia etmektedir¹³².

Onun tesbitine göre bu konuda fukahâ iki gruba ayrılmıştır. Bir gruba göre bu hükmün şer’î dayanağı vardır ve Hz. Peygamber’den nakledilen şu hadistir: “*Kendi yanında olmayan bir şeyi satmayı Hz. Peygamber yasakladı*”¹³³. Diğer gruba göre ise bunun dayanağı sadece aklî delildir. Bu grup akli delillerini şu şekilde ortaya koymuşlardır: “Bey’, bir akittir, ma’dum ise hiçbir şey olmadığından akdin konusu olamaz”¹³⁴.

Mansûrîzâde’nin eleştirileri bu grubun aklî gerekçelendirmesine yönelik olup kısaca şöyledir: Evet akdin konusu olmak bir niteliktir, fakat harici alemde varlığı olan gerçek bir nitelik değil, itibarî bir niteliktir, Şâri’in itibarından başka bir şey değildir, haricî alemde varlığı yoktur. Böyle niteliklerin nitelendikleri şeylerin de harici alemde var olmaları gerekmez. İtibarî niteliklerle ma’dumlar da nitelenebilir. Yoksa “ma’dum hiçbir nitelik ile nitelenmez” demek kadar hezeyan düşünülemez. Çünkü bu söz kendi kendini tekzip ve nakzeder¹³⁵.

Mansûrîzâde mantık ilmine ait bir argümanla iddiasını desteklemeye çalışmakta ve şöyle demektedir:

¹²⁸ “*İctihad Hataları*”, s. 536-537.

¹²⁹ “*İctihad Hataları*”, s. 537.

¹³⁰ Örnek olarak bk. Süleyman Kırkağaci, *Şerhu Hâtimeti Kavâidi’l-usûli ve’l-furû’*, İstanbul, (ts.), s. 43.

¹³¹ Bu kuralın eleştirisi ve buna verilen bir cevap için bk. Seyyid Nesib, *Fıkh-ı Hanefiyye’nin Esâsâtı ve Kıyâs ve Deyne Müteallik Mesâil*, İstanbul 1337-1339, s. 2-3, 38vd.

¹³² “*İctihad Hataları*”, s. 538.

¹³³ Hadis için bk.???

¹³⁴ “*İctihad Hataları*”, s. 538.

¹³⁵ “*İctihad Hataları*”, s.538.

Bir şeyle nitelenememek de bir niteliktir. O halde “ma’dum bir nitelik ile nitelenemez” denilirse o zaman ma’dum, bir nitelik ile nitelenememe gibi menfi itibarî bir sıfat ile nitelendirilmiş olur¹³⁶.

Böylece Mansûrîzâde’nin, ortada olmayan şeyin satılmasının geçersiz olması hakkında Şâri’ tarafından hiçbir şeyin vârid olmadığını söyleyen grubun görüşünü eleştirisine esas aldığı görülmektedir. Ona göre fukahâ, *akdin konusu olmak* gibi Şâri’in itibarından başka mahiyeti olmayan itibarî bir sıfatı haricî alemde varlığı olan bir sıfat olarak iddia edip, *akit anında akde konu olan şey mevcut değilse akit geçersizdir* hükmünü vermişlerdir ki, bu batıl bir esastır.

İslam hukukunda açıklık, dürüstlük ve güven ilkelerinin tabii gereği olarak akitlerin temel unsurlarının anlaşmazlığa yol açmayacak ölçüde bilinir olması üzerinde önemle durulmuştur¹³⁷. Esasen fukahânın ma’dumun satışı, şartlı satış, faiz içeren satış vb. konularındaki ihtiyatlı tutumu bu ilkeleri korumaya yöneliktir. Ancak onların iyi niyetlerle oluşturup titizlikle korumaya çalıştığı bu hükümler zaman zaman sosyal hayatın ve insan ihtiyaçlarının seyrine paralel şekilde yorumlanmadığından önemli problemlere de sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla söz konusu ilkelere samiyetle bağlanma Mansûrîzâde’nin tenkit ettiği noktalarda onu haksız kılmamaktadır. O, fukahânın bazı prensipleri yanlış vaz etmeleri bazılarını da isabetsiz yorumlamaları yüzünden onları eleştirmektedir.

Fukahânın şeriat hükümlerini felsefi kavramlardan hareketle oluşturmaya çalışmalarını isabetle eleştiren Mansûrîzâde, ortada olmayan şeyin (ma’dumun) satışı konusundaki yaklaşımlarında da büyük oranda haklıdır. Ancak söz konusu satışı onun eleştirdiği şekilde değil de teklif ettiği şekilde yorumlayanlar da vardır. Bu bakımdan onun bu konudaki eleştirileri İslam hukuk doktrininde yer alan yaklaşımlardan sadece birine yöneliktir. Nitekim bu konuda en toleranslı yorumun temsilcileri olan İbn Teymiyye (ö. 728/1327) ve İbn Kayyım (ö. 751/1350)’a göre, satış sırasında mevcut olmamakla birlikte, örfü göre gelecekte meydana gelmesi kesin olan şeyin satışı caizdir. Ma’dumun satışının hükümsüz olması akde konu olan şeyin mevcut olmayışından ziyade, teslimine güç yetiremeyip garar (belirsizlik/risk/alda) içermesi yüzündendir¹³⁸. Ancak bu noktada Mansûrîzâde’yi haklı kılan bu son görüşün doktrinde yer almasına rağmen hakim görüş olamayışıdır¹³⁹.

3. İcâre (Kira) Akdi Anlayışına Yaptığı Eleştiri

Mansûrîzâde’ye göre, fukahânın, *ma’dumun satışı batıldır* şeklindeki kuralı yanlış yorumlamaları onların icâre akdi anlayışlarına da tesir etmiştir. Ona göre, bu kuraldan hareketle fukahâ, *icâre* akdini önce câiz görmemiş, fakat şiddetle ihtiyaç duyulan bir akit olduğundan uygulamaya girmiş olduğunu görünce de oluşturdukları başka gerekçelere binaen bunu câiz saymışlardır. Ancak bu sefer de yaptıkları tanımla onun sahasını daraltmışlardır. Bu sebeple Mansûrîzâde, bu konuda fukahâyı hem söz konusu davranışları hem de yöntemleri bakımından eleştirirken kendi önerilerini de ortaya koymaktadır.

Fukahânın, kira akdini, *akit anında mevcut olmayan menfaatlerin satımı* olarak tanımladıklarını ifade eden Mansûrîzâde, onların bu akdi caiz sayma düşüncelerine ilişkin olarak şöyle bir değerlendirme yapmaktadır:

Akde konu olan menfaatler akit anında mevcut olmadığından yukarıdaki prensip gereği fukahâ, önce *icâre* akdini geçersiz saymış ve kıyasın (genel kuralın) gereğinin de bu olduğunu söylemişlerdir. Ancak daha sonra zaruret ve ihtiyaca binaen kıyasa aykırı olarak bu akdi câiz görmüşlerdir. Fukahânın *icâre* akdini kıyasa aykırı bir akit olarak değerlendirmelerinin arkasında, *ortada olmayan şeyin satışının batıl olduğu* şeklindeki prensibi bulunmaktadır. Bu prensip ise yukarıda izah edilen mantikî esasa dayanmaktadır¹⁴⁰.

Mansûrîzâde’ye göre fukahânın bu kabulleri, şeriat hükümlerini itibarî şeyler olarak değil de haricî varlığı olan şeyler gibi görmelerinden kaynaklanmaktadır. Halbuki bu bâtil bir görüştür. Ne var ki, asrın ihtiyaçlarına elverişli olmayan, hak ve adalet prensipleriyle uyuşmayan bir çok meseleyi fıkıhçılar bu kabule dayandırmışlardır. Bunun yerine “şeriat hükümleri itibarî varlığı olan şeylerdir”

¹³⁶ “İctihad Hataları”, s. 538.

¹³⁷ Bardakoğlu, *TDV İlmihal*, II, 360. Hukuk-şeriat ilişkisi için ayrıca bk. Bardakoğlu, “İslam Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik”, s. 480vd.

¹³⁸ Geniş bilgi için bk. İbn Kayyım, *İ’lamu’l-muvakki’in*, Kahire 1325, II, 8vd.; Zühayli, Vehbe, *el-Fıkhu’l-İslami*, Dimaşk 1989, IV, 429; Zeydan, *el-Medhal*, s. 308-310; Döndüren, Hamdi, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul 1990, s.160.

¹³⁹ Yine Hanefilerin bu anlayışlarına binaen alacağın temlikî konusundaki görüşlerinin tenkidi için bk. Karaman, *Muyeseli İslam Hukuku*, II, 598.

¹⁴⁰ “İctihad Hataları”, s. 539.

diye bir kabule sahip olunsaydı ma'dumlar da şeriat hükümleriyle nitelenebilirdi. O zaman da “muhhayyerlik hakları varislere intikal etmez. Çünkü bunlar cevher değil arazdır” şeklindeki garip ve yanlış hükümler fıkıh kitaplarında yer almazdı. Ayrıca şeriat hükümleri ile nitelenebilmek için ma'dumu (ortada olmayan bir şeyi) mevcut saymaya ihtiyaç yoktur. Mevcut olmayan ama var sayılan, öyle itibar edilen şey de şeriat hükümleriyle nitelenebilir¹⁴¹.

Onun değerlendirmesine göre, fukahâ haricî varlığı olan varlıklarla alakalı hükümleri zihni ve itibarî varlığı olan şeriat hükümlerine tatbik etmek isteyince akıl ve hayale gelmeyen prensipler elde etmişlerdir. Şâri'in tasarrufları bunlarla çelişince de bu tasarruflara, “*hilaf-ı kıyastır*”, “*kıyasın hilafına sabit olan şey makisu aleyh olamaz*” demişlerdir. Bu noktada kamu maslahatı ve menfaati gözlerinden kaçmış ve icihad dairesini genişletememişlerdir.

Bu konudaki iddiasını ispat etmek için ilginç bir temsile başvuran Mansûrîzâde şöyle demektedir:

Haricî varlıklarda geçerli olan tabiatın hüküm ve gereği, zihnî varlıklarda hiç farklılık göstermesin mi? Zihnimizde tasarruf ettiğimiz ateş zihnimizi yakmaz ise, tahayyül ettiğimiz dağlar, hayal gücümüzü parçalamaz, ağırlık vermez ise kıyasa aykırı (hilaf-ı kıyas) mı olur? Haricî varlığı olan ile zihnî varlığı olan hiç mukayese olunabilir mi? Hariçte cari olan tabiat kanunu zihnî varlıklarda cereyan etmez ise neden hilaf-ı kıyas addolunsun? !¹⁴².

Gasp edilen şeyin menfaatlerinin tazmine konu olmadığı tarzındaki hükmün de fukahânın icâre akdi konusundaki anlayışlarından kaynaklandığını ileri süren Mansûrîzâde'nin değerlendirmesine göre, *icâre* akdinde kira bedeli kiralanan menfaatleri tazminden ibarettir. Ancak fukahâ icâreyi kıyasa aykırı olarak câiz gördüklerinden *gasbî* icâreye kıyas edememektedirler. Böylece fukahâ önce, *ma'dumun satışı batıldır* kuralını ortaya koymuş, ikinci olarak, ma'dumun satışı olduğu için icâre akdi kıyasa aykırıdır, şeklindeki esası kabul etmiş, üçüncü olarak da, icâre kıyasa aykırı olarak câiz görüldüğünden *gasp* buna kıyas edilemez ve *gasp* edilen şeyin menfaatleri tazmin edilmez, sonucuna varmıştır¹⁴³.

Mansûrîzâde'ye göre, bazı telakkilerini yanlış esaslara dayandıran fukahâ, insanların muâmelerine zarar vermişlerdir. Dolayısıyla asrın medenî ihtiyaçlarıyla telif edilemeyen ve ilerlemenin önünde ayak bağı olmaktan başka bir işe yaramayan bu gibi kurallardan acilen kurtulmak gerekmektedir¹⁴⁴.

Mansûrîzâde, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanunu*'nun¹⁴⁵ 64. maddesinde yapılan tadilin kendi görüşünün isabetli olduğunu ispat ettiğini ileri sürmektedir. Bu maddenin getirdiği yeniliğe göre, akde konu olan eşyanın akit anında mevcut olması değil, mevcut olma imkanının bulunması şarttır. Bu kanun maddesine istinaden “akit anında olmayan şeyin satışı batıldır” hükmü tamamen ortadan kalkmıştır. O halde var olması mümkün, akit yoluyla akit yapanın zimmetinde borç olmaya elverişli, kanun maddesinde belirtilen evsâfi haiz olan her şey her zaman bir akdin konusunu teşkil edebilecektir. Zira akdin hukuki sonucu söz konusu mal üzerinde derhal ortaya çıkabileceği gibi, akit yapan tarafların zimmetini meşgul etmek suretiyle de meydana gelebilir¹⁴⁶.

İnsanların yaptıkları muameleler bazen hale bazen de istikbale yönelik icra edilme zorunluluğu gösterdiğinden her iki duruma uygun hüküm vaz etmek gerektiğini söyleyen Mansûrîzâde, şimdiye kadar yapılan uygulamaların bu mantığa dayanmadığından pek çok aksaklığa sebebiyet verdiğini iddia etmektedir.

Ona göre: Şimdiye kadar olduğu gibi akde konu olan şeyin (makud-u aleyh) akit anında mevcut olmamasını akdin meydana gelmesi için şart kılmak hatta müstakbele muzaf muamelatı, *selem*'le istisna'ın darlığına sıkıştırmağa mecbur kalmak ticâreti genişlemekten, fabrikaları muameleden, toplulukları alış-verişten engelleme ve durdurmaya çalışmak demektir ki, dünya ve ahiretin saadet rehberi olan şer'î celil ve ona müstenid olan ahkâmı-ı hukukiyyemizi yar-u agyar nazarında böyle bir isnaddan tenzih olunmak için ne derece gayret gösterilse, ne kadar himmet edilse azdır¹⁴⁷.

¹⁴¹ “*İctihad Hataları*”, s. 540.

¹⁴² “*İctihad Hataları*”, s. 541.

¹⁴³ “*İctihad Hataları*”, s. 539.

¹⁴⁴ “*İctihad Hataları*”, İslam Mecmuası, c.II(1330), sy. 23,s. 564.

¹⁴⁵ Bu kanun metni için bk. Düstur, İkinci Tertip, VI, 653-654. Menfaatin mal sayılması konusunda getirilen değişiklikler için ayrıca bk. Aydın, M. Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul 1996, s. 259-260.

¹⁴⁶ “*İctihad Hataları*”, s. 564. Maddenin getirdiği diğer unsurlar da burada sayılmıştır.

¹⁴⁷ “*İctihad Hataları*”, s. 565.

4. Fıkhın Tariflere Hapsedildiği İddiası

Fukahânın kendi yaptıkları tanımları *edille-i şer'iyye* gibi gördüklerini ve bununla şer'î hüküm ortaya koyduklarını iddia eden Mansûrîzâde, *edille-i şer'iyyeyi* dört ile sınırlayan fukahânın bu görüşleriyle çelişkiye düştükleri kanaatini taşımaktadır. O, bir akdin yaptıkları tarife aykırı oluşunu *edille-i şer'iyyeye* aykırı imiş gibi gören fukahânın, hayatın ihtiyaçlarını dikkate almadan sadece tanımını tatbik gayreti içinde olduklarını öne sürmektedir¹⁴⁸.

Bu konudaki görüşlerini desteklemek için Mansûrîzâde, fukahânın icâre akdi tanımını örnek göstermektedir. Buna göre, fukahânın, *aynların temlikî üzerine yapılan icârelerin* sahih olmadığına hükmetmelerine, onların icâreyi, *menfaatin temlikî üzerine yapılan akittir*, diye tarif etmelerinin sebep olduğunu söyleyen Mansûrîzâde, böyle bir tanım ve gerekçeye katılmadığını şöyle bir örnekle açıklamaktadır:

Fukahâ, bir süre suyunu kullanmak, kendi menfaatine harcamak üzere bir kuyuyu kiralamak sahih değildir demektir. Çünkü bu şekilde bir icârede *araz* olan menfaat değil de, *ayn* kabilinden olan su temlik edilmektedir. Yani *ayn* olan su, harcanıp tüketilmektedir. İcare ise bu şekilde bir *ayn*ın temlikî değil, menfaatin temlikidir, açıklamasını yapmaktadırlar¹⁴⁹.

Fukahânın yaptığı icâre tarifinin, *aynlar* üzerine yapılacak icâreyi kabul etmeme ön şartına dayandırıldığını iddia eden Mansûrîzâde, tariflerin tarif edilene (muarrafâ) tabi olması gerektiğini, onun kapsamına göre efradını câmi ve ağyarını mani prensibine göre yapılması gerektiğini, böyle olmayan tariflerin ise sahih olmadığını söylemektedir¹⁵⁰.

Onun görüşüne göre, icâre hakkında yapılacak tarif öncelikle *aynları* temlik üzerine cereyan eden icârelerin sıhhat veya butlanı hakkında önceden bir hükmün var olmasını gerektirir. Çünkü icârenin tarifi bu gibi icâre akitlerinin sahih olması durumunda başka, bâtil olması durumunda başka olmalıdır. Bu icârelerin bâtil olduğu kabul edilirse dahil olmaması gereken unsurlar (ağyar) tarif edilene dahil olur. Ancak tarifi bunları kapsamaması gerekir. Bu takdirde icâre, fukahânın yaptığı gibi, *menâfi'in temlikî* şeklinde tarif edilebilir. Şâyet bu gibi icârelerin sahih olduğu kabul edilirse o zaman dahil olması gereken unsurlar (efrad) tarif edilenin kapsamına dahil olur ve bu durumda fukahânın tarifi *aynların* temlikini kapsamaması dolayısıyla sahih bir tarif olmaz¹⁵¹. Buna göre fukahânın önceden *ayn*ın temlikî üzerine yapılan icârelerin geçerli olmadığına dair bir hüküm vermeleri gerekir ki, yaptıkları tarif şartları dairesinde yapılmış bir tarif olsun. Aksi halde dahil olmaması gereken unsurlar bilinmeden tarif yapılmış olur¹⁵².

Ona göre *aynların* temlikî üzerine yapılan icâreleri sahih görmeyen fukahâ, bunu sadece kendilerinin yaptığı icâre tarifine dayandırmaktadır. Halbuki tariftten önce var olan bir hüküm o tarifi sonuca olamaz¹⁵³.

Fukahânın icâre tarifleri ve *ayn*'ın temlikî üzerine yapılan icâreleri sahih saymama gerekçelerinde bir kısır döngü bulunduğunu iddia eden Mansûrîzâde'ye göre, fukahânın tarif ve gerekçesinden şöyle bir sonuç çıkmaktadır: İcare, menfaatlerin temlikidir. Çünkü *ayn*'ın temlikî üzerine yapılan icâreler sahih değildir. *Ayn*'ın temlikî üzerine yapılan icâreler sahih değildir zira icâre, menfaatlerin temlikî olarak tarif edilmiştir. Bu da kısır döngüden başka bir şey değildir¹⁵⁴.

Mansûrîzâde'ye göre fukahânın icâreyi tarif ederken *menfaatin ayna* şamil olmadığını söylemeleri, örfe dayalı olan şeylerde felsefenin esaslarından olan *araz* ve *cevher* gibi ifadeleri kullanmalarından kaynaklanmaktadır¹⁵⁵. Yani menfaat tabirinin kapsamını belirleyecek kriter örf iken ve örf de fıkhın esasını oluşturuyorken fukahâ icârenin tarifinde örf yerine felsefenin *araz*, *cevher* gibi kavramlarını kriter olarak kullanmış ve hata etmiştir. Nitekim örfe göre hareket edildiğinde söz konusu icâre akitlerinde harcanıp tüketilen *aynların* menfaat kapsamına dahil olduğu görülür. Çünkü örfe göre ot çayırın, süt koyunun ve su kuyunun menfaatlerinden (hukukî semerelerinden) sayılır. Dolayısıyla da

¹⁴⁸ “İctihad Hataları”, İslam Mecmuası, c. II (1330), sy. 28, s. 648.

¹⁴⁹ “İctihad Hataları”, İslam Mecmuası, c. II (1330), sy. 27, s. 636-637.

¹⁵⁰ “İctihad Hataları”, s. 637.

¹⁵¹ “İctihad Hataları”, s. 637.

¹⁵² “İctihad Hataları”, s. 638.

¹⁵³ “İctihad Hataları”, s. 638.

¹⁵⁴ “İctihad Hataları”, s. 638.

¹⁵⁵ “İctihad Hataları”, s. 639.

icâre akdini, *menfaatin temlikî üzerine yapılan akit* olarak tarif etsek bile bu gibi *ayn*'lar üzerine yapılan icâreler de fukahânın tarif ettiği icârenin kapsamına dahil olduğundan sahih olması gerekir.

Mansûrîzâde, kendisinin örneklendirdiği icâre akitlerine insanların çok fazla ihtiyaç duyduğunu, bunlar üzerine icâre akdi yapmanın sahih olduğuna dair hiçbir gerekçe olmasa, "...*Sonra o kadınlar sizin (çocuklarınızı) emzirirlerse onlara ücretlerini verin...*"¹⁵⁶ şeklindeki âyetin bunların sahih ve câiz olduğunu göstermeye yeteceğini söylemektedir. Çünkü ona göre bu âyet emzirme karşılığında açıktan açığa ücret verilmesini emretmektedir. Bu görüşünü ispat için o şu soruları sormaktadır: İcâresiz ücret olur mu? O halde emzirme, *ayn* olan sütü tüketmek değil midir? Böyle olunca da *ayn*'ın kiralanacağına dair bu âyet en açık ve en kesin delil olmaktadır. Yani anne kiralanıyor da koyun niye kiralan mıyor? *O halde nasıl olur da, ayn olan şeyleri harcıyıp tüketmek üzere şer'an icâre akdi yapılamaz, denilir bilmem?*¹⁵⁷.

Konuya son derece açık ve kesin olarak delalet ettiğini söylediği bu âyeti fukahânın yorumlayış biçimine de itiraz eden Mansûrîzâde, şöyle demektedir:

"Bu âyet-i celile bu kadar sarîh ve katî olarak *ayn*'ın tüketilmesi üzerine icârelerin (yapılmasının) câiz olacağına delalet ettiği halde bunu da tevil ediyorlar da, *süt ana öyle sütü için değil hizmet için kiralanırmış, maksat süt değil de hizmet imiş, bu âyet-i celilenin fikhî tevili böyledir*, diyorlar. Süt anadan, çocuğun hayatının kıvamı olan süt maksat olmaz da hiç başka maksat olur mu?"¹⁵⁸.

Fıkıhın tariflere hapsedildiği ve tariflerin nass gibi kabul edildiği şeklindeki tespitler ile icâre akdi anlayışına, şartlı alış-verişlere ve menfaatlerin Hanefilerce mal kabul edilmemesinin sebep olduğu aksaklıklara yaptığı vurgular konusunda Mansûrîzâde'ye katılmamak mümkün değildir. Mesela menfaatlerin mal olmadığı tarzındaki isabetsiz ictihatlarını tarih içerisinde getirdikleri istisnalar ile aşmaya çalışan Hanefiler, Mecelle'nin hazırlanması esnasında bile tam anlamıyla bu ictihadlarından rücu etmemişlerdir. Nihayet daha sonra hazırlanan *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu*'nun 64. maddesi¹⁵⁹ ile söz konusu ictihad terkedilip bu konuda Şafii mezhebinin ictihadı benimsenmiştir ki, bu tanım modern hukukların kabul ettiği mal tanımına da yakındır. Mansûrîzâde de mezkur kanuna atıfta bulunarak bunun konuyla ilgili düşüncelerini desteklediğini belirtmektedir. Ayrıca onun süt anne kiralanması hususunu iddiasına delil olarak getirmesi de oldukça manidardır.

Gerçekten de, en lafızcı ekolden en maslahatçısına varıncaya kadar hemen her mezhebin fıkıh kitaplarında zaman zaman bazı hükümlerin *maslahat* yerine *kavramlara*, *nass* yerine *tanımlara* bina edildiği görülmektedir. Bunları, bir doktrinin kendi içinde tutarlı olması için gösterilen çabalar olarak algılamak mümkündür. Ancak temelde insanların problemlerini dinî bakış açısıyla çözmek, onlara dünya-âhiret mutluluğu sağlamak iddiası ve ideali olan İslâm hukukunun doktrini kurtarma uğruna feda edilmemesi gerekirdi. Makâsîd ve maslahatın bu lafızcılık ve tanımcılığa feda edilmesini kısas, sirkat, zina gibi pek çok hukukî ilişkinin tanımında görmek mümkündür. Söz gelimi fakihler hırsızlık suçunu tanımlarken öyle ifadeler kullanmışlardır ki, fazla unsurlar taşıdığı için yankesicilik (*tarrariyet*) ve eksik unsur taşıdığından dolayı da mezar soygunculuğu (*nebbâsiyet*) bu tanıma dahil edilememiştir. Bunun sonucu olarak da tanımdaki unsurlar oluşmadığından ilgili suçun cezası konusunda pek çok tartışma yaşanmıştır¹⁶⁰.

Şunu da ifade edelim ki, hukukî tefekkürdeki süreklilik sonucu günümüzde ortaya çıkan icâre çeşitleri ve şekilleri dikkate alındığında Mansûrîzâde'nin o gün ne demek istediği bugün daha iyi anlaşılacaktır.

5. Kıyasa Aykırılık Prensibi

Mansûrîzâde'nin yorumuna göre, fukahâ, kendi belirledikleri esaslara muhalif olmakla birlikte çeşitli sebeplerle red ve tevil edilemeyen bir takım muameleleri "*kıyasa aykırı olarak*" câizdir,

¹⁵⁶ 65Talâk, 6. ... *فإن ارضعن لكم فأتوهن أجورهن*...

¹⁵⁷ "İctihad Hataları", s. 639.

¹⁵⁸ "İctihad Hataları", s. 639.

¹⁵⁹ Bu kanun metni için bk. Düstur, İkinci Tertip, VI, 653-654. Menfaatin mal sayılması konusunda getirilen değişiklikler ve menfaatlerin mal sayılmasının gerekliliği konusunda devrin hukukçularının görüşleri için ayrıca bk. Aydın, M. Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul 1996, s. 259-260.

¹⁶⁰ Bu konudaki tartışmalar için bk. Şaban, a.g.e., s. 325-326.

şeklinde bir gerekçe ile kabul etmek zorunda kalmakta, fakat bu muamelelerin uygulama sahasını son derece dar tutmaktadırlar¹⁶¹.

Bu iddiasına yine icâre akdini örnek veren Mansûrîzâde, özetle şu görüşleri ileri sürmektedir:

İcâre akdi fukahânın belirlediği esaslara aykırı, onlara göre câiz olmaması gereken bir akittir. Çünkü bu akitte akde konu olan menfaat akit anında mevcut olmayıp peyderpey ortaya çıkmaktadır. Mevcut olmayan bir şey üzerine yapılan akit ise bâtıldır. Ancak buna rağmen fukahâ, icâre akdini reddedememektedir. Zira bu, insanlığın en fazla ihtiyaç duyduğu bir akittir. Bu akit tevile de elverişli değildir. Çünkü her asırda olduğu gibi asr-ı saadette de vuku bulmuş, çoğunluk tarafından kabul görmüş ve bizzat Şâri' (Hz. Peygamber) kira akdine taraf olmuştur. Dolayısıyla bu akdin cevâzı ve sıhhati tevile müsait âyet ve hadislerle değil uygulama ile sabit olmuştur. Bu yolla sabit olan bir şey ise tevil edilemez¹⁶².

Mansûrîzâde'ye göre, fukahânın bu akdin cevâz ve sıhhatini kabul etmekten başka çareleri yoktur. Fakat onlar "kıyasa aykırı" olarak câiz gördükleri bu akdin kapsamını hiç hüküm ve anlamı olmayan şeylerle bile daraltmışlardır. Onun verdiği örneklerden birisi şöyledir:

Mesela, fukahâyâ göre her bakımdan birbirine eşit olan iki evin birbirinin mukabilinde kiralınması câiz değildir. Çünkü icâre akdi "kıyasa aykırı olarak ve zarurete binaen" câiz görülmüş olup bu örnekte evler her bakımdan eşit olduğundan bunların birini diğerinin menfaati mukabilinde kiralama durumunda bir zaruret ve ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla da böyle bir akit geçerli değildir. Ne var ki, aynı fukahâ bu mantıklarını bey' akdi için kullanmamaktadırlar. Yani her bakımdan diğerinin aynı olan iki şeyin birbiri karşılığında satılmasının câiz olmadığını söylemektedirler. Çünkü onlara göre "kıyasa aykırı olarak" sabit olan akit bey' değil icâredir¹⁶³.

Fukahânın bu tutumundan hareketle Mansûrîzâde, onların fıkhîta garip esaslar vaz' edip onlar üzerine de acayip meseleler tesis ettiklerini ileri sürmektedir. O bu iddiasına aşağıdaki hususları örnek vermektedir:

Fukahâyâ göre, hayvanları otlatarak otlarını yedirmek üzere çayır kiralamak ve kiraya vermek, yününü, sütünü tüketmek suretiyle faydalanmak üzere koyun kiralamak da sahih değildir. Çünkü et, yün ve süt *ayn* olup *araz* değildir. İcâre ise menfaatleri tüketmek kullanmak (istihlak) üzere yapılır, bu şekilde bilinip meşhur olmuştur. Dolayısıyla şer'an câiz olan icârenin aynları tüketmek üzere cereyan eden mezkur akitleri kapsamı bilinen bir şey değildir¹⁶⁴.

Bütün bu garip görüşlerin "icâre kıyasa aykırı olarak sabit olmuş bir akittir" şeklindeki bâtil esastan kaynaklandığını söyleyen Mansûrîzâde, fukahânın bu konuda görüş değiştirmemekte direnmelerinin sebebi olarak da şu hususlara işaret etmektedir:

Fukahâ icâre akdinin kapsamını sadece kendi anladıkları muameleler ile sınırlı tutmaktadır. Çünkü uygulama hep bu kapsam etrafında olmuştur. Asr-ı saadette bu kabil icâre çeşitleri bulunmayıp müslümanlar arasında sonradan ortaya çıktığından bu hususta yeni ictehadlar gerekir. İcare kıyasa aykırı olarak sabit olduğundan böyle bir şey (yani kıyasa aykırı sabit olan bir akit) *maksunaleyh* olmaz. Öyle ise icârenin bir çeşidini diğerine kıyas edebilmek suretiyle kapsamın genişletilmesi yolunda bir ictehad yapmak da câiz değildir¹⁶⁵.

Bu mantıktan hareket eden fukahânın söz konusu meselede kendilerine ictehad kapısını kapayıp icârenin önemli bir kısmını câiz görmediklerini söyledikten sonra Mansûrîzâde, bu görüş yüzünden meydana gelen aksaklığın boyutlarını ifade etmek için şu soruları sormaktadır:

Kamu maslahat ve yararı takip edilmeyip insanların ihtiyacı göz önüne alınmadan, *icâre kıyasa aykırıdır* diyerek bu akdin önemli bir kısmı yasaklanır mı? Kiralama ve kiralınmaları men edilerek otlar yok yere mahv ve heba mı olsun? Hayvanlar açlıktan telef mi olsun? Bunu islam hukuku kabul eder mi?¹⁶⁶.

6. Menfaatlerin Tazmine Konu Olması ve Şartlı Alış-Veriş

Mansûrîzâde, ortada olmayan şeyin satışının batıl olduğu şeklindeki hükmün, fukahâ tarafından ilgili hadislerle değil de yukarıda bahsedilen aklî esasa yani *ortada olmayan şeyin satışının caiz olmadığı* şeklindeki esasa dayandırıldığını ısrarla vurgulamaktadır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere bu aklî esas fukahânın sadece bir kısmına aittir. Mansûrîzâde ise bunun bütün fukahâyâ ait olduğu intibahını vermektedir.

Fıkıh usulü verilerinden yola çıkan Mansûrîzâde, konu ile ilgili hadislerden hareketle bu akde (ortada olmayan şeyin satışına) geçersiz (*bâtıl*) denilemeyeceğini, ancak *fasid* denilebileceğini iddia etmektedir. Çünkü fıkıh usulü kurallarına göre, şer'î fiiller hakkında vârid olan nehiy *butlan* değil *fesad* ifade eder. Butlan ise nehyin hakiki anlamı olmayıp başka bir delilin gereğidir. Buna göre, ortada olmayan şeyin satışının batıl oluşu bu hadislerle dayanamayacağına göre başka bir gerekçeye

¹⁶¹ "İctihad Hataları", İslam Mecmuası, c. II (1330), sy. 26, s. 617-618.

¹⁶² "İctihad Hataları", s. 618.

¹⁶³ "İctihad Hataları", s. 618.

¹⁶⁴ "İctihad Hataları", s. 618.

¹⁶⁵ "İctihad Hataları", s. 619.

¹⁶⁶ "İctihad Hataları", s. 618.

dayanıyor olmalıdır ki, o da yukarıda zikredilen aklî esastır. Ve bu esaslar fukahâ indinde o kadar kesindir ki, bunlar âyet ve hadislerle çelişirse, “*akıl ile nakil çelişirse akıl tercih olunur nakil tevil edilir*”¹⁶⁷ temel kuralı gereği âyet ve hadisi tevil edip bundan maksat mecaz manalarıdır demekteler. Yani fukahâ böyle bir durumda nassı değil aklı tercih etmektedir¹⁶⁸.

Mansûrîzâde'nin değerlendirmesine göre, söz konusu kanunun ikinci fıkrasında menfaatlerin mütekavvim mal hükmünde sayılmasıyla, “a'raz-ı gayr-i bakiye” dedikoduları ortadan kaldırılmış, bunun sonucu olarak da “gasp edilmiş malın menfaatleri tazmin edilmez” şeklindeki garip icihad son bulmuştur¹⁶⁹.

Aynı kanunun, şartlı alış-verişin geçerli olduğunu da kabul ettiğini belirten Mansûrîzâde, fukahânın böyle bir alış-verişi meçhul alış-verişe kıyas ederek fasit saymalarını eleştirmektedir. Onun değerlendirmesine göre, akde konu olan malın ve bedelin malum olması gerektiğini ifade eden bazı hadisleri, bu konuda meydana gelmesi muhtemel ihtilafları bertaraf etmeye yöneliktir şeklinde bir gerekçe ile yorumlayan fukahâ, meçhul alış-verişi fasit saymışlardır. Fukahânın bu yorumuna katılan ve bunu doğru bulan Mansûrîzâde, burada, ihtilafa sebep olur diye şartlı alış-verişin meçhul alış-verişe kıyas edilmesine itiraz etmekte ve bunu farklı şeylerin birbirine kıyası (*kıyas ma'alfarık*) olarak değerlendirmektedir. Onun bu konudaki düşüncesi özetle şöyledir:

Çünkü akde konu olan şeyin (makud-ı aley) meçhuliyetinden neş'et eden niza' ve ihtilafı ortadan kaldırmak için akdin fesadına hükmetmekten başka bir yol yoktur, şartlı satış ise böyle değildir¹⁷⁰.

“Mahkemede satış bedelinin meçhul olduğu ortaya çıktığında müşteriyi, alış-veriş meçhul olduğunda ise satıcıyı hakim ne ile mahkum edebilir ki, akdin fesadına hükmetmekten başka bir yol bulunabilsin?” diyen Mansûrîzâde, şartlı alış-verişin ise böyle olmadığını düşünmektedir.

Ona göre: Fukahâ, çekişmeye sebep olur gerekçesiyle şartlı alış-verişin fasit olduğuna hükmetmiştir. Halbuki bu hüküm, çekişme ihtimali bulunduğu için ihtilaf konusu olan ve mahkemeye getirilen bütün akitlerin fasit olduğunu söylemek kadar manasızdır. “*Müslümanlar, (koşukları) şartlara saygı gösterirler*”¹⁷¹ düstur-ı alisine uygun hareket ederek bütün şart ve ahitlere riâyetkar olmak, *akitte bey'* ve *seminin bilinmesi gerekir* hükmünden şartlı alış-verişin fasid olacağını çıkarmaya çaba göstermekten şeriat-ı İslamiyye namına her halde daha uygun olur¹⁷². Aksi halde insanların münasebetlerini rahatsız edici kayıtlarla boğmaktan başka bir faydası olmayan şeylerle uğraşmış olur.

7. Paranın kiraya Verilmesi Ya da Faiz

Mansûrîzâde'nin değerlendirmesine göre, fukahâ icâre için yaptıkları tariften hareketle en önemli ihtiyaçlardan ve hayati zaruretlerden olan paranın kiraya verilmesi işlemini de câiz görmemişlerdir. Ona göre fukahânın bu konudaki görüş ve gerekçeleri şöyledir:

Paranın icâresi sahih değildir. Çünkü paradan harcamak ve tüketmekle faydalanılır. Para *ayn* kabilindedir. *Aynları* harca yı tüketmek üzere icâre yapmak ise sahih olamaz. Mesela, yüz lirayı bir sene müddetle dokuz lira kira bedeli mukabilinde icar etmek sahih değildir. Çünkü *ayn'*ı tüketmek üzere akdedilen icâreler sahih olmazmış¹⁷³.

Fukahânın bu görüşlerinin hiçbir şer'î delile dayanmayıp sadece icârenin tarifine dayandığını, tarifin ise hiçbir hüküm ve önemi olmadığını söyleyen Mansûrîzâde, fıkıh ve şeriatı iyi bilmeyenlerin, İslam hukukunda fazla para mukabilinde para alıp vermenin mutlak olarak ribâ olduğunu ve şer'î nasslarla men' edildiğini sandıklarını iddia etmektedir¹⁷⁴.

Mansûrîzâde'nin görüşüne göre, şer'î nasslar ile yasaklanan, parayı kiraya vermek değil, parayı fazla para karşılığında satmaktır. Çünkü ribâ hakkındaki âyet ve hadisler açıkça ribânın bey' (alış-veriş) kabilinden olduğuna delalet etmektedir. Fukahâ ise ribâyı fasit alış-verişlerden saymaktadır. Paranın kiraya verilmesini de *icâre konusunda* ayrıca zikredip ribâ olur diye değil de, *aynın* tüketilmesi üzerine yapılmış bir kira akdi olması dolayısıyla câiz görmemektedirler. Kısacası Mansûrîzâde'ye göre, ribâ, paranın fazla paraya karşı satılmasıdır. Paranın icâresi ise satma (bey') olmadığından ribâ değildir¹⁷⁵.

¹⁶⁷ Buna benzer bir kural için bk. Ebu'l-Hasen el-Kerhî, *Risâle fi'l-usûl* (Tesisü'n-nazar ile birlikte), İstanbul 1990, s., 159.

¹⁶⁸ “*İctihad Hataları*”, İslam Mecmuası, c. II (1330), sy. 26, s. 617.

¹⁶⁹ “*İctihad Hataları*”, s. 565.

¹⁷⁰ “*İctihad Hataları*”, s. 565.

¹⁷¹ (المسلمون عند شروطهم) Hadis için bk. Buhari, İcare, 14; Ebu Davud, Akdiye, 12.

¹⁷² “*İctihad Hataları*”, s. 566.

¹⁷³ “*İctihad Hataları*”, İslam Mecmuası, c. II (1330), sy. 28, s. 649.

¹⁷⁴ “*İctihad Hataları*”, s. 649.

¹⁷⁵ “*İctihad Hataları*”, s. 649.

İslam hukukunda paranın fazla para karşılığında satılamayacağını fakat kiralanabileceğini iddia eden Mansûrîzâde, fazla para mukabilinde para alınıp verilebileceğini savunmaktadır. Çünkü bu işlem icâre olarak yorumlanır aradaki fazlalık da kira bedeli olur, demektir¹⁷⁶.

Mansûrîzâde faiz konusundaki görüşlerini şu cümleleriyle daha net bir şekilde ifade etmektedir: “Demek oluyor ki, şeriat-ı İslamiyyede faiz ile para alıp vermek mutlak olarak yasaklanmış değildir. Yasak olan, yalnız parayı fazla para ile satmaktır. Böyle değil de icar suretiyle olur ise yasak olmaz”¹⁷⁷.

Bu iki tasarruf şekli arasındaki farkı ayırt etmek gerektiğini söyleyen Mansûrîzâde, bu farkı şöyle açıklamaktadır:

Ödünç para alanın (*müstakriz*) paraya şiddetli ihtiyacı var diye verilecek paranın miktarına ve ne kadar müddet için olduğuna bakılmayıp da mukabilinde bir çok fazla para alınıyor ise bu, parayı fazla para ile satmaktan başka bir şey değildir. Çünkü hiçbir şey düşünülüyor da ihtiyacı var diye paraya fazla para isteniliyor, para fazla para ile satılıyor demektir. Yok, verilecek paranın miktarı ve ne kadar müddet için olduğu nazar-ı itibara alınıp ona göre bir münasip miktarda fazla para alınıyor ise şüphe yoktur ki, bu fazla bedel icar olur. Çünkü müddete ve paradan edilecek istifadeye göre takdir edilmiş bir miktardan ibaret olur ve bu surette para bey’ edilmiş olmaz, icar edilmiş olur¹⁷⁸.

Ribâ ve icar arasındaki farkı bu cümleleriyle ortaya koyan Mansûrîzâde, birinci şeklin ribâ olup yasak olduğunu, ikinci şeklin ise icar olup yasak olmadığını söylemektedir. Onun iddiasına göre, icar ribâ olamaz çünkü ribâ, icârenin değil fasit alış-verişin çeşitlerindedir.

Mansûrîzâde’nin bu konudaki görüşlerinin özetini kendi orijinal ifadeleriyle vermek istiyoruz. O şöyle demektedir:

“Demek oluyor ki, şeriat-ı İslamiyye, yalnız murabahacılığı (tefeciliği) ribâdır, parayı fazla para ile satmaktır diye menetmiştir. Yoksa ale’-lîlak (mutlak olarak) faiz, şeriat-ı İslamiyye de men’olunmamıştır, kanun ile tayin olunan faizler, şer’an da memnu’ değildir. Çünkü paranın bedel-i icarından (kira bedelinden) başka bir şey değildir”¹⁷⁹.

Bu ifadeleriyle Mansûrîzâde’nin, tefecilik dışında kalan ve oranı kanunen belirlenmiş faiz işlemlerini caiz gördüğü anlaşılmaktadır. Ancak onun parayı satma ve kiraya verme ayırımı için öngördüğü ölçü hiç de tatmin edici değildir. Zira kendisi de bunu yaparken eleştirdiği fukahâ gibi tanımlara hapsolmuş durumdadır. Halbuki fukahâyı bu noktada eleştiren birinin konuya biraz daha maslahatçı ve gayeci yaklaşması beklenirdi.

Son olarak Mansûrîzâde’nin paranın kiraya verilmesi ve faiz konusundaki görüşlerine temas etmek istiyoruz. Kanaatimizce Mansûrîzâde, alım-satım ve kira akdiyle ilgili hususlarda gösterdiği tutarlı ve finalist (gayeci) yaklaşımı faiz konusunda gösterememiştir. Zira onun bu konuda öne çıkardığı yaklaşıma göre, faizi fasit alış-veriş kategorisinde değerlendirip ona dolaylı da olsa kapı açan fakihlerin dayandığı esasları tenkit edip söz konusu yasağı daha sağlam esaslara dayandırması gerekirdi. Halbuki o bunu yapmak yerine faizi daha da meşrulaştırma gayreti içine girmektedir. Bir kere fukahâyı dar tanımlar içerisine haps olmakla suçlayan Said, *faiz satışta olur kirada olmaz, haram olan parayı kiraya vermek değil fazla para karşılığında satmaktır* gibi ifadeleriyle eleştirdiği fukahâ ile aynı hataya düşmektedir. Zira her seferinde fert ve kamu maslahatını ön plana çıkaran Said’in kavramların arkasına sığınmak yerine, burada da faize maslahat açısından yaklaşması beklenirdi. O bu konudaki görüşleriyle bir taraftan fikhin sınırlarını zorlamakta, bir taraftan da konuyu daha tartışmalı bir zemine kaydırmaktadır. Çünkü parayı kiraya vermek helal, satmak ise haram olunca bu ictihad insanlara yeni bir hile-i şeriyeye kapısı açacaktır. Ayrıca Kur’ân’da faizin alış-verişle kıyaslanması onun sadece böyle bir muamelede yasak olduğunu göstermez. Çünkü haram olduğu Mansûrîzâde tarafından da kabul edilen tefecilik, herhalde paranın satılmasından çok kiralanmasına benzemektedir.

Makalemizin başında Mansûrîzâde’nin bu konudaki görüşlerini etkileyen bazı unsurların bulunduğu bahsetmiştik. Sözgelimi, faiz-ribâ ayırımı ilk defa onun ortaya attığı bir görüş olmadığı gibi sadece onun savunduğu bir şey de değildir. Bu düşünce, Hristiyanlığın faize ilişkin katı tutumunu yumuşatma gayreti içine giren Batı dünyasında ortaya çıkmıştır. Batıda faiz üzerindeki olumsuz dini tesirin yumuşatılarak ortadan kaldırılması ve böylece ticâret hacminin genişletilmesiyle ortaya çıkan sermaye fonları ihtiyacının faiz yoluyla karşılanabilmesi amacıyla bu iki kavramın

¹⁷⁶ “İctihad Hataları”, s. 649.

¹⁷⁷ “İctihad Hataları”, s. 649.

¹⁷⁸ “İctihad Hataları”, s. 650.

¹⁷⁹ “İctihad Hataları”, s. 650.

birbirinden ayırt edildiği anlaşılmaktadır. Sonuçta bugün faiz, paranın kullanım fiyatı olarak açıklanırken, ribâ, paranın kullanımı için ödenen aşırı fiyat veya kanuni faiz haddini aşan fiyat olarak tanımlanmaktadır. Bu anlayış İslam dünyasında epeyce etkili olmuş, Abdulaziz Çaviş, Senhuri, Devalibi, Süleyman Uludağ vb. bu görüşü savunmuşlardır¹⁸⁰. Mansûrîzâde'nin görüşleri de tam anlamıyla bu yaklaşımla örtüşmektedir.

Öte yandan faizin paranın kirası olduğu şeklindeki görüş de, XVI. Yüzyılın hakim iktisat teorisyenlerinden olan Merkantilistlerin seslendirdiği bir yaklaşımdır. Bu görüş sahipleri faizi, arazinin icarı ve gayrimenkullerin kirasıyla aynı hüküm ve değer de tutarak faiz de kapitalin kirasıdır demişlerdir¹⁸¹.

Anlaşıldığı kadarıyla konuyla ilgili görüşlerinde Mansûrîzâde, hem bu düşünceden hem de tefeciliğin önüne geçmek için Osmanlıda kanun kontrolünde, belli oranlarda ve değişik adlar altında caiz olduğuna fetva verilen faiz uygulamalarından¹⁸² etkilenmiştir. Böylece kendi döneminde Nizamiye mahkemelerinde uygulanmakta olan kanuni faiz işlemlerinde dinen bir sakınca olmadığını kamu oyuna açıklamak için bu tür açıklamalara girişmiştir¹⁸³. Aksi halde ondan beklenen, daha önce de belirttiğimiz üzere, fakihlerin faizi dayandırdıkları esasları sorgulamak ve bunun fert ve toplum hayatında meydana getireceği olumsuzlukları dikkate alarak bir sonuca varmaktır. Zira tarih boyunca faizle ilgili olarak Doğuda ve Batıda pek çok söz söylenmiş ama ikna edici bir sonuca ulaşamamıştır. Çünkü dinler bir tarafa, iktisatçılar da faizin insan toplumları ve ekonomileri için mutlak faydalı olduğu hususunda görüş birliği edebilmiş değillerdir. Belki de faiz konusunda her kesin eleştirdiği uygulama tefecilik, en ehven olanı ise daha çok bankaların yürüttüğü kanuni faizdir. Ancak kanuni faizin de değişik kişiler ya da şartlar altında modern bir tefeciliğe dönüşmeyeceğini kimse garanti edememektedir. Ayrıca faiz yükünün ülke ekonomileri ve toplumsal huzur üzerindeki olumsuz etkilerini bugün daha iyi anlamaktayız.

SONUÇ

Özetlemeye çalıştığımız görüşleri yüzünden Mansûrîzâde çağdaşları tarafından hem olumlu hem de olumsuz tepkiler almıştır. Cevâz konusundaki görüşleri dolayısıyla M. Şerefüddin (Yaltkaya) kendisini desteklerken¹⁸⁴, İzmirli İsmail Hakkı çeşitli yönlerden onu eleştirmiştir. Yine Taaddüd-i zevcât konusundaki görüşleri dolayısıyla Ahmed Naim tarafından eleştiriye maruz kalan Mansûrîzâde, bunların hemen hepsine –yer yer sert ifadeler de kullanarak- cevaplar vermiş ve fikirlerini savunmuştur. Söz konusu tartışmaların tamamına bu makale çerçevesinde yer vermek mümkün olmadığından, onları başka bir çalışmaya bırakıp dipnotta sadece ilgili makalelerin yayınlandıkları yerlere işaretle yetinmek istiyoruz¹⁸⁵.

Genel olarak ele alındığında Mansûrîzâde'nin fikirlerinin, parlak bir zihnin, düşünen bir beynin, yenilikçi, ileri görüşlü ve ictihad kurumunu dinamik hale getirmek isteyen bir müderrisin görüşleri olduğu hemen anlaşılacaktır. Yaşadığı dönem itibarıyla yenilenme, ilerleme... gibi ideallerin revaç

¹⁸⁰ Bk. *Mecelletü'l-Menar*, VI, XVIII, Mısır, 5 Aralık 1903, s. 717; Senhuri, *Masadır*, III, 260; Uludağ, a.g.e., s. 206vd.; Özsoy, *İsmail, Faiz ve Problemleri*, s. 274 vd.

¹⁸¹ Kuraşi, Enver İkbâl, *Faiz Nazariyesi ve İslam* (trc. Salih Tuğ), İstanbul 1972, s.40; Özsoy, s. 32.

¹⁸² Osmanlıda kanuni faiz uygulamaları için bk. 16 Şevval 1280 tarihli Murabaha Nizamnamesi (Düster, I, 268-269); Osman Nuri Ergin, *Mecelle-i Umur-i Belediye*, I, 283, 704; Ansay, a.g.e., s. 124; Barkan, Ö. Lütfi, “Avarız” md. *MEB İslam Ansiklopedisi*, II, 13-19; Uludağ, s. 194vd.

¹⁸³ Benzer bir değerlendirme için bk. Okur, a.g.m., s. 5.

¹⁸⁴ Bk. *İslam Mecmuası*, c.1, sy.12 (1330-1332), s. 357-360.

¹⁸⁵ **I. Cevaz konusundaki görüşlerine yöneltilen eleştiriler:**

1. İzmirli, “*Cevazın Ahkâm- Şerîyyeden Olup Olmadığı*” (Mansurizade Bey Efendi'ye), Sebilürreşad, c. 12, sy. 303 (1330), s. 296-301, sy. 304, s. 315-319, sy. 305, s. 326-329, sy. 306, s. 345-351, c. 13, sy. 329, s. 128-129, sy. 330, s. 135-137.

2. İzmirli, “*el-Hakku Ya'lu velâ Yu'lâ Aleyh*”, SR. C. 13, sy. 327, s. 114.

II. Taaddüd-i zevcat konusundaki görüşlerine yöneltilen eleştiriler:

1. A. Naim, “*Taaddüd-i Zevcat İslamiyette Menolunabilir Mi İmiş*”, SR. C. 12, sy. 298 (1330), s. 216-221, sy. 300, s. 248-250.

2. A. Naim, “*İnsafın O Yerde Namı Yok Mu*”, SR. Sy. 306 (1330), s. 351-356.

3. A. Naim, “*Li'l-batlı Savletün Sümme yezmahil*”, SR. Sy. 304(1330), s. 309-314.

4. A. Naim, “*Yine Teaddüd-i Zevcata Dair*”, SR., c. 12, sy. 308 (1330), 376-384. Mansurizade'nin bunlara verdiği cevapların listesi için bk. Kahraman, a.g.m., s. 239-241.

bulduğu bir ortamda onun attığı adım normal sayılabilir. Ancak onun ilerleme ve yenilik projesinde dine belirlediği konum ve buna engel olarak gördüğü hususlar önemli sayılmalıdır.

Müslümanların hayat bilgilerini, hayata bakışlarını ve olayları yorumlayışlarını ifade eden fıkıh ilmindeki tikanmaların yine bu ilmin metotlarını kullanarak aşmayı teklif eden ve bu konuda somut öneriler de sunabilen Mansûrîzâde, görüşlerinin temelsiz olmayıp aksine kaynağını İslamın ruhundan ve fıkıhın dinamizminden aldığı izlenimini vermektedir. Fikirlerinin bir kısmının isabet payı tartışılabilir ve döneminin konjonktüründen etkilendiğini hissettirse de, dikkat çektiği noktaların üzerinde özenle durulması gereken hususlar olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Anlaşılan o ki, Mansûrîzâde fikhî neye yaradığı tam olarak anlaşılmayan bir takım kalıplar ve kurallar olarak değil de toplumun hukukî ihtiyacını karşılayacak ve dinamizmini içinde barındıran bir kurum olarak görmektedir. Bundan dolayı da gerek tespitlerini gerekse önerilerini somut örneklerle ortaya koyabilmektedir.

Bu alandaki gayret ve önerilerini genel olarak olumlu bulduğumuz Mansûrîzâde'nin elbette katılmadığımız fikirleri de bulunmaktadır. Görüşlerini teker teker değerlendirirken bunlara işaret etmeye çalışmıştık. Onun dikkat çektiği ve cesaretle eleştirdiği ya da tartışmaya açtığı hususlar hicri IV. Asırdan itibaren kesintiye uğramadan devam edebilseydi belki de dünyanın yönü bugün Batı'ya doğru değil de İslam dünyasına doğru olurdu.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Mansûrîzâde'nin görüş ve düşünceleri, tarihimizin belli bir döneminde İslam hukuku alanında ortaya konulmuş ve entelektüel yönü bulunan yaklaşımlardır. Katılmadığımız ve bir kısmının değişik etkiler altında serdedildiğini sandığımız noktalar bulunmakla birlikte, bugün onları İslam hukuku adına daha soğukkanlı değerlendirme imkanımız vardır. Yer yer orijinal tespitlerin bulunduğu bu görüşlerin hukuk tarihimize ve hukuki tefekkürümüze ışık tutacak yönleri bulunmaktadır.

