

■ **İbrahim YILMAZ**, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubâhı Sınırlandırması*, Fecr Yayınları, Ankara 2020, 450 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Hasan DEMİR\*

İslâm hukukunda bireyin, yapıp-yapmama arasında muhayyer bırakıldığı konularda yani mubâhlarda maslahatına uygun olanı tercih etme hak ve yetkisine sahip olduğu ehlince bilinmektedir. Başkasının hakkını ihlal etmemesi ve topluma zarar vermemesi için mubâhın teşri kılınma maksadına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Kamu yararı gereği mubâh olan bir konuda düzenleme ve sınırlama Hz. Peygamber döneminde olduğu gibi günümüzde de söz konusu olmaktadır. Nitekim “*Ey Âdem! Sen ve eşin cennete yerleşin. Orada dilediğiniz gibi bol bol yiyin ama şu ağaca yaklaşmayın, yoksa zalimlerden olursunuz*” (el-Bakara, 2/35) ayetindeki Şâri’in hitabını, mubâhın kullanımı ve sınırlandırılması ile ilgili eğitimin cennette başladığını ifade eden âlimler bulunmaktadır. Bu bağlamda mubâh olan bir konuda düzenleme ve sınırlama yapmanın güncel ve önemli olduğu kadar, İslâm hukukunun en hassas konularından birini teşkil ettiği söylenebilir. İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırmasının kapsamı, şer’i dayanakları, ilkele-ri; düzenlemelerle sınırlamalar yapan kamu otoritesinde bulunması gereken şartlar; düzenlemelere şer’an uymanın zorunlu olup olmaması gibi meselelere cevap arayan ve doçentlik başvurusu için hazırlanmış olan bu çalışma alandaki hissedilir boşluğu doldurmaya yönelik ehemmiyetli bir araştırma değildir.

Eser; önsöz, giriş, beş bölüm, sonuç ve bibliyografya’dan oluşmaktadır. Giriş bölümünde öncelikle mubâh kavramı, doktrinde ele alınış şekliyle ilgili yaklaşımlar ve bu yaklaşımları temsil eden bazı usûlcülerin görüşleri üzerinde durmaktadır. Ardından konunun çerçevesi, önemi ve klasik İslâm hukuku literatüründe ele alınış şekline değinmektedir. Mubâhın şer’i hüküm olup olmamasıyla kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırma yetkisi arasında doğrudan bir ilişkinin olmadığı vurgulanmaktadır.

Birinci bölümde; mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin kavramsal çerçevesi, ilişkili olduğu fikhî nazariyeler, kavramlar, mubâhın sınırlandırılması düşüncesi-ne genel bakış, mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin dini ve tarihi arka planı, mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin modern hukuktaki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması düşüncesi ile ilişkisi konuları incelenmektedir. Bu bölümde

\* Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, demirhasan733@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5881-1293

İslâm hukukunda mubâh ve sınırlandırılmasıyla ilgili genel içeriğin yanı sıra bunların modern hukuktaki karşılığı, bunlarla ilgili modern hukukta temel yaklaşımlar ve ilgili konuda İslâm hukuku ile modern hukuk arasındaki ilişkiye dair önemli bilgiler dikkat çekmektedir. Yılmaz'a göre Modern hukukta "kamu otoritesinin temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması" düşüncesi ile "İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırması" düşüncesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Yazarın bu tespitinde isabet ettiğini düşünmekteyiz.

İkinci bölümde; İslâm hukukunda mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin sırasıyla Kur'ân, Sünnet ve sahâbe uygulamalarındaki şer'î dayanakları ve uygulama örnekleri incelenmektedir. Bu bölümde yazar, İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırma yetkisini Kur'ân, Sünnet ve sahabe uygulamalarıyla temellendirilmektedir. Buna yönelik uygulama örneklerinin günümüzde güncelliğini ve önemini yitirmeyen misallerden tercih edildiği görülmektedir.

Üçüncü bölümde; İslâm hukukunda mubâhın sınırlandırılması düşüncesine dayanak teşkil eden temel fikhî/fikrî esaslar, ilkeler (i'tibâru meâlâtî'l-efâl, sedd-i zerîa, hile/hiyel, istihsân, makâsıduş-şerîa, maslahat, hakkın kötüye kullanılması ve bunun önlenmesi, zararın giderilmesi, örf-âdetlere itibâr edilmesi) ve bunların mubâhın sınırlandırılması ile ilişkisi üzerinde durulmaktadır. Bu bölümde çalışmanın esasını teşkil kavramların mahiyetinin ve konuyla ilişkisinin derinlemesine mütalaa edildiği bâriz şekilde görülür. Bu bölümde şu ana kadar fıkıh kitaplarında ana hatlarıyla gördüğümüz bazı kavramlarla ilgili ince ayrıntılar göze çarpmaktadır. Buna örnek olarak müellifin kamu otoritesinin maslahat ilkesinden hareketle mubâhı sınırlandırmasında değerlendirdiği "Hz. Ömer'in güzelliği ile kadınları fitneye düşüren Nasr b. Haccac'ın saçlarını tıraş ettirerek onu Medine'den Basra'ya sürgün etmesi" verilebilir. Bu bölümde geçen malumatların hazırlanmasında yazarın büyük emek sarf ettiği gözlenmektedir. Nitekim söz konusu bölümde yazarın atıflarını göstermek için 790 tane dipnot vermiş olması da mezkûr iddiamızı desteklemektedir.

Dördüncü bölümde; İslâm hukukunda, temel hak ve hürriyetlerin dolayısıyla mubâh olan bir hakkın kullanılmasını düzenleme ve sınırlama yetkisine sahip olan merci (kamu otoritesi), kamu otoritesinin yasama yetkisi, kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılmasında göz önünde bulundurması gereken temel hususlar ele alınmaktadır. Bu bölüm dört ana başlıkta incelenmektedir: Birinci başlıkta kamu otoritesi bağlamında hüküm, velâyet-i âmme, ülü'l-emr, imâmet/hilâfet kavramları üzerinde durulmaktadır. İkinci başlıkta kamu otoritesinin velâyet-i âmme yetkisine sahip olmasının hukuki yönüyle kamu otoritesine itaatın hükmü ele alınıp değerlendirilmektedir. Üçüncü başlıkta İslâm hukukunda kamu otoritesinin

(devletin) yasama yetkisi, kamu otoritesinin siyâset-i şer‘iyye ile ilişkisi, kamu otoritesinin takdir yetkisi ve bu yetkiyi sınırlayan unsurlar tahlil edilmektedir. Bölümün dördüncü ve son başlığında kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılmasında göz önünde bulundurması gereken temel hususlar tahlil edilmektedir. Bu bölümün İslâm anayasa hukukuna dair önemli bilgileri ihtivâ ettiği söylenebilir.

Beşinci bölümde ise kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırmasının şer‘î /hukuki yönü üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırılmasının şer‘î açıdan meşruiyeti; “helal-haram kılma” ve “nesh” kavramları ile ilişkisi; icthâd teorisindeki yeri veya “ictihad” kavramı ile ilişkisi, şer‘î niteliği ile şer‘î hukuki açıdan bağlayıcılığı konuları mütalaa edilmektedir. Bu ve bir önceki bölümde “Müslümanların hakkında nass olmayan veya nassın kesin bağlayıcı olmadığı yerlerde devlet başkanına itaat etmekle yükümlü oldukları ancak bu itaatin mutlak olmayıp ‘ma‘rûf’ ile sınırlı olduğu vurgulanmaktadır (s. 315, 317, 358, 372 vd.) Buna dair eserde yer verilen en çarpıcı örneklerden biri de şudur: Celâlüddin es-Suyutî’nin (ö. 911/1505) naklettiğine göre Ebû Zekeriya Yahya en-Nevevî (ö. 646/1277) bir fetvasında şöyle demektedir: “Yağmur duası için (*istiskâ*) devlet başkanı, halktan üç gün oruç tutmalarını isterse bu (Ramazan orucu gibi) farz olmaktadır. Bu yüzden de niyetin geceden yapılması gerekmektedir. Yer verilen örnek gibi kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılmasına yönelik tasarrufları maslahat icthâdî içerisinde yer almaktadır (s. 374).

Eserin çeşitli yerlerinde yer verilen “herhangi bir şart ve kayıt olmaksızın İslâm hukukunda bir fiilin mutlak olarak mubâh olduğunu söylemek mümkün değildir.” görüşü ve onun gerekçesi olan “İslâm hukukunda mubâh olan bir hakkın başkasına zarar verecek şekilde kullanılması aklen ve şer‘an haramdır.” kuralı mubâhın mahiyetine ilişkin ehemmiyet arz etmektedir.

Yazara göre kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırmasında; zararın giderilmesi, kamu yararının gözetilmesi, sınırlandırmanın geçici olması ve sınırlandırmaya dayanak teşkil eden gerekçenin tahkik edilmesi olmak üzere dört temel hususu göz önünde bulundurması gerekmektedir. Sınırlandırmanın geçici olmasına dair yazarın Seyyid Bey’e (ö. 1925) atıfta bulunarak yaptığı şu değerlendirme mubâhın sınırlandırılması konusunda önemlidir: “Kamu otoritesinin, zararın giderilmesi veya kamu yararı gereği mubâhı emretmesi yahut yasaklaması da haram li-gayrihiye benzemektedir. Nitekim haram li-gayrihi de olduğu gibi, arızı ve harici olan bir sebepten dolayı kamu otoritesinin kamu yararını dikkate alarak yapmış olduğu düzenleme ile mubâhlık vasfı tamamen sürekli olarak ortadan kalkmamakta aksine geçici olarak askıya alınmaktadır.” (s. 386)

Müellife göre hâricî ve ârizî sebeplerin dikkate alınarak kamu otoritesinin mubâhı emretme ve yasaklama şeklinde geçici olarak sınırlandırılmasını, nesih olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü ikisinin mahiyeti birbirinden tamamen farklıdır (s. 389).

Sonuç bölümünde yazar metin içerisinde yer yer temas ettiği bazı hususları özetlemektedir. Çalışmada yer verilen şu hususlar sonuç olarak dile getirilebilir: Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması çok hassas bir konudur. Bu yüzden kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılması konusunda acele etmeden teenni ile hareket etmesi gerekmektedir. İslâm hukukunda devlet başkanı, dinin kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak siyaset-i şer‘iyye gereği kamu düzeni ve yararı doğrultusunda mubâh olan bazı şer‘î hükümlerin uygulanması ile ilgili kayıtlar koyabileceği gibi, ictihâdî konularda bazı emir ve yasaklamalarda da bulunabilir. İslâm hukukunda kamu otoritesinin siyaset-i şer‘iyye gereği toplum üzerindeki tasarruf yetkisi; “hukuka/kanuna (şeriate) uygunluk”, “maslahata/kamu yararına uygunluk”, “hak ve adalete uygunluk” ve “danışma kurulunun kararına uygunluk (şûrâ denetimi)” gibi şartlar ile sınırlıdır.

Yazar, meseleleri tahlil ederken ilk dönemden modern döneme kadarki İslâm hukukçularının görüşlerinden istifade etmiştir. Böylelikle okuyucuya incelenen meselelerle ilgili geniş bir literatür bilgisi vermeyi hedeflemesi önemlidir. Ancak kavramsal çerçeve ve çalışmanın bazı yerlerinde konuya giriş sadedinde verilen bilgilerin uzun tutulmuş olması eserin bazı kısımlarında monotonluğa sebep olmuştur.

Yazar genellikle bir terimin teknik anlamına değindiğinde; önce terimle ilgili modern döneme kadar yapılmış başlıca tanımlara temas etmekte, gerektiğinde ilgili tanımları tahlil etmekte, ardından bu tanımları sentezleyerek kendisi bir tanım yapmaktadır. Örneğin yazar siyâset-i şer‘iyye kavramıyla ilgili yapılmış bazı tanımlara yer verdikten sonra “konuyla ilgili yapılan tanım ve açıklamalardan hareketle terim olarak şöyle bir tanım yapmak mümkündür” demek suretiyle tanımları sentezleyerek tercih ettiği tanımına yer vermektedir (s. 329).

Yazar ana metinde geçen konu, şahıs veya kavramla ilgili dipnotlarda yer yer özet bilgiler vermekte ve konunun ayrıntıları için yapılmış çalışmalara okuyucuyu yönlendirmektedir. Böylece okuyucu konuyla ilgili özet bilgilere sahip olmakta ayrıca yapılmış çalışmalardan haberdar olduğu için istediği zaman ayrıntılara nerede erişeceğini öğrenmiş olmaktadır. Örneğin, yazar Kadızadeliler ile Sivâsiler arasında birçok dini meselenin fıkhi hükmünün tartışıldığı bilgisini ana metinde verdikten sonra dipnotta Kadızadeliler ile Sivâsiler ile ilgili tanıtıcı özet bilgi verip ayrıntılarıyla ilgili yapılmış çalışmalara okuyucuyu yönlendirmektedir (s. 85).

Ana metinde yer verilen bilgilere itiraz eden veya aykırı bir görüş belirten var ise yazar dipnotta ya kısaca yer vermekte veya itiraz ve itiraz edenlerle ilgili dipnotta okuyucuyu konuyla ilgili müracaat edebileceği kaynaklara yönlendirmektedir. Bu da okuyucunun meseleleri derinlemesine kavrayabilmesine yardımcı olmaktadır. Örneğin, “kurban etinin biriktirilmesinde asıl hüküm mubâhlık (asli ibâha) olduğuna göre Hz. Peygamber’in (as) bunu yasaklaması nesih değil geçici sebeplerden dolayı mubâhın sınırlandırılmasıdır.” bilgisi verildikten sonra dipnotta kurban etinin biriktirilmesinin yasaklanması ve sonra bu yasağın kaldırılması ile ilgili uygulamayı “nesih” olarak kabul eden görüş için müracaat edilebilecek klasik ve modern dönem kaynaklara yer verilmektedir (s. 124).

Eserde pozitif hukuktan da yer yer alıntılar yapılmakta, böylece konunun modern hukuk doktrinlerindeki yansıması da okuyucuya sunulmaktadır.

Başlıkların sonunda yazar “sonuç olarak”, “özetle” şeklindeki ifadelerle başlıkla ilgili kısa ve öz değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu da okuyucu açısından derinlemesine ele alınmış bir konuyu doyurucu birkaç özet cümleyle kavrayabilme olanağı sağlama bakımından önemlidir (s. 75, 102, 107, 116, 121, 126 vd.).

Yazar bir konuya değinirken konuyla ilgili örnekleri derinlemesine incelemesine rağmen konuyu bağlamından kopartmamaktadır. Ayrıca ayrıntılı bilgiler için dipnotlarda okurun ulaşabileceği eser ve sayfa numarası vermektedir. Bu yolla okuyucu ilgili konuyu etraflıca incelemek istediğinde ana hatlarıyla müracaat edeceği kaynakları öğrenmektedir.

Alıntılarının bazılarını özetleyerek sunan yazar zaman zaman ana metinde yer verdiği nakillerin orijinal halini dipnotta göstermektedir. Takip edilen bu usülle okuyucunun alıntının sağlamlasını yapmasına imkân tanımaktadır.

Eserde ayrıca konuyla ilgili sık kullanılan yabancı kavramlar kısaca tanıtılmış, detaylar için konuya dair kaynaklara işaret edilmiştir. Örneğin çok eşlilikle ilgili olan “polygamy” ve “poliandry” kavramları kısaca tanıtıldıktan sonra detaylar için ilgili ansiklopedi maddesine okuyucu yönlendirilmektedir (s. 135).

Hülasa olarak Yılmaz’ın İslâm hukuku bilim dalının oldukça önemli bir konusunu doyurucu bir şekilde ele alması takdire şayandır. Bu bağlamda tanıtım ve kritiğini yaptığımız eserin ciddi bir emek mahsulü olduğunu, İslam hukuku ile ilgilenen her düzeydeki okuyucular için ufuk açıcı ve yol gösterici bilgiler ihtiva ettiğini söyleyebiliriz. Böyle bir çalışmayı ilim dünyasına kazandırdığı için yazarı tebrik ederiz.