

Osmanlı Son Döneminde Siyâset-i Şer'iyeye Tartışmaları: İbnü'l-Hâzım Ferîd Örneği*

Bahaddin KARAKUŞ 

Necmettin Erbakan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Bölümü, Doktora Öğrencisi,
bahadinkarakus42@gmail.com, (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri

ÖZ

Makale Geçmişi

Geliş: 24.04.2021

Kabul: 09.05.2021

Yayın: 16.05.2021

Anahtar Kelimeler:

Siyâset-i şer'iyeye,
Osmanlı Hukuku, Ceza Kanunu, İbnü'l-Hâzım Ferid, Tanzimat.

Tanzimat ve sonrasındaki süreçte çalkantılı dönemler yaşayan Osmanlı Hukuk düşüncesinde Batı ile karşılaşmanın etkilerini iyiden iyiye görmek mümkündür. Gerek değiştirilmesi gündeme gelen yönetim şeklindeki arayışlar gerekse Batı kanunlarından yapılan resepsiyonlar devlet ricalinden mütefekkirlere kadar geniş bir kitlede yankı bulmuştur. Tartışmaların merkezindeki konulardan biri de şüphesiz bu yeni düzenlemelerin siyâset-i şer'iyeye uygunluğu ve şer'î kanunlara ne derece yer verileceğidir. Bunun sonucunda farklı meşrep ve dünya görüşüne göre yazılan çok sayıda kitap, makale ve risaleden oluşan zengin bir literatür meydana gelmiştir. Özellikle II. Meşrutiyet sonrası meydana geldiği varsayılan rahatlama sonucu, Kanûn-i Esâsî gibi düzenlemeler başta olmak üzere bazı kanunların tartışılması için uygun bir ortam oluşmuştur. Dönemin aydınlarından İbnü'l-Hâzım Ferid (ö. 1938), hem klasik medrese hem de hukuk eğitimi almış, yıllarca fiilen adliye teşkilatında görev yapmış, edebi yeteneği de olan çok yönlü bir Osmanlı aydınıdır. Çalışmamızda ele alacağımız İbnü'l-Hâzım'ın "Siyâset-i Şer'iyeye" yazı dizisi, bu dönemde şer'î siyaset bağlamında tartışılan adalet, eşitlik ve hürriyet gibi bazı soyut konuları ele almıştır. Ancak bunlara nispetle, yürürlükte olan 1274/1858 tarihli Ceza Kanunna-i Hümayunu'nun bazı maddelerinin tahliline daha çok yer vermiştir. Ayrıca adliye teşkilatında görülen aksaklıklar, muhakeme usulü ve istibdad dönemi diye nitelediği süreçte yaşanan problemler de bu yazılarda gündeme getirilmiştir. Ferid, siyâset-i şer'iyeyi merkeze alarak sık sık dönemin kanunlarıyla mukayese etmiş ve eksikliklerini dile getirmiştir. Batı kaynaklı bazı ticari uygulamaların ve aile hukukunun da incelendiği yazı dizisinin geniş içerikli muhtevası arasından, şer'î siyasetin pratik uygulama alanını daha fazla temsil ettiğini düşündüğümüz hukuk felsefesi ve ceza hukuku konuları incelenecektir.

Discussion On Sherry Politics In The Last Ottoman Period: The Example Of Ibn al-Hazim Ferid

Article Info

ABSTRACT

Article History

Received: 24.04.2021

Accepted: 09.05.2021

Published: 16.05.2021

Keywords:

Sharia Politics,
Ottoman Law, Criminal Law, Ibn Hâzım Ferid,
Tanzimat

It is possible to see the effects of encountering the West in Ottoman law thought, which experienced turbulent periods during the Tanzimat and after. Both the seeking in the form of administration, which has come to the fore to be changed, and the adaptations made from Western laws resonated with a broad audience from state officials to thinkers. Undoubtedly, one of the issues at the center of the discussions is the suitability of these new regulations to politics and the extent to which religious laws will be included. As a result, a rich literature consisting of many books, articles, and treatises written according to different theories and world views has emerged, especially due to the relief that was supposed to have occurred after the II. Constitutional Monarchy, a suitable environment was created to discuss some laws, especially the regulations such as Qanun al-Asasi (the Constitution). Ibnu'l-Hazim Ferid (d. 1938), one of the intellectuals of the period, was a versatile Ottoman intellectual who had both classical madrasah and law education, actively worked in the courthouse for years, and had literary talent. The article series "Siyâset-i Şer'iyeye" by Ibnu'l-Hazim, which we will discuss in our study, dealt with more abstract issues such as justice, equality, and freedom, which were discussed in the context of religious politics in this period. However, in relation to these, it gave more space to the analysis of some articles of the Criminal Law of 1274/1858, which was more in effect. Besides, the judicial organization's problems, the procedure of judgment, and the problems experienced in the process that he described as the period of deprivation were also brought to the agenda in these articles. Ferid often compared the laws of the period and expressed his deficiencies by focusing on politics. Among the wide-ranging content of the series of articles, in which some Western-based commercial practices and family law are also examined, the issues of legal philosophy and criminal law, which we think more represent the practical application of Islamic politics, will be examined.

Atıf/Citation: Karakuş, B. (2021). Osmanlı Son Döneminde Siyâset-i Şer'iyeye Tartışmaları: İbnü'l-Hâzım Ferid Örneği, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 85-102.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) (CC BY-NC 4.0)"

* Bu makale 10-12 Nisan 2021 tarihinde Uluslararası NEÜ Hukuk Kongresinde tarafımızdan sunulan bildirinin genişletilmiş halidir.

GİRİŞ

Osmanlı Tanzimat hukuku hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için sadece Tanzimat ve sonrasını değil, öncesindeki yaklaşık beş asırlık süreçte yaşananları göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Zira Tanzimat sonrasını sonuç değil sadece sebep olarak görmek büyüyen devam edegelen sorunların anlamlandırılmasını zorlaştırmaktadır. Aynı şekilde hukuki düzenlemeler ve bunun getirdiği eksiklik, aksaklık ve yozlaşmalar; askeri, iktisadi ve ilmi alanda yaşanan problemleri sebep-sonuç ilişkisi içinde bir bütün olarak ele almayı zorunlu kılmaktadır.

Burada konumuz açısından mühim bir hususa işaret etmekte fayda vardır. İslam tarihine baktığımızda gerek siyâsetnâme gerekse siyâset-i şer'îyye tarzında yazılan eserler İslam toplumunun siyasi alanda girdiği dar boğazlar sonrasında yoğunlaşmıştır. Sözelimi Mâverdi'nin (ö. 450/1058) el-Ahkâmü's-sultâniyye'si Fatımî-Abbâsî hilafet tartışmalarının bulunduğu, İbn Teymiyye (ö. 728/1328), İbn Kayyim (ö. 751/1350) ve İbn Ferhun'un (ö. 799/1397) siyâset-i şer'îyye kitaplarının Moğol istilası ve sonrasında devam eden siyasi iktidarsızlık döneminde yazılmış olmaları, bizce siyâset-i şer'îyye alanında eser verme ihtiyacını doğurmuştur. Buna paralel olarak Osmanlı Devleti'nde hukuki anlamda bazı düzenlemelerin görüldüğü, askeri ve iktisadi alanda arayış içinde olduğu 16. yüzyıl ve 19. yüzyıllarda teliflerin dikkat ekici oranda artması bu eserlerin, entelektüel-felsefi bir faaliyetten çok, görülen sorunlara çözüm beklentisinin acil ve pratik bir yansıması olarak okumak daha yerinde olacaktır. Zira eserlerin muhtevasına göz atıldığında, adil bir siyaset için yöneticilere nasihatler içeren başlıklar bulunmakla birlikte adaletin tesis edileceği en somut siyasi tasarrufların görüleceği alanlardan biri olan ceza hukukuna ciddi bir yer ayrıldığı görülmektedir.

Fıkhi/hukukî uygulamalarında Hanefî mezhebini benimseyen Osmanlı'da birçok hükümde yöneticiye tanınan geniş haklar oldukça kozmopolit bir yapıda olan reâyâ üzerinde daha esnek tasarruflarda bulunulmasını kolaylaştırmıştır. Diğer yandan Tanzimat dönemine gelene kadar Kanunnâmelerin yürürlüğe girmesi için Şeyhülislam'ın onayının şart koşulması siyasetin şer'îliği hususunda bir kontrol mekanizması olmuştur. Tanzimat dönemine geldiğimizde ise Batı'dan gelen baskılar, kapitülasyonlar, azınlıklar ve Batı eğilimli hukuk düşüncesini benimseyen devlet ricalinin etkisi gibi birçok farklı unsurun belirleyici olması hukuk düşüncesinde köklü değişimlere yol açmıştır. Buna binaen İbnü'l-Hâzım Ferîd gibi bazı mütefekkirler de siyâset-i şer'îyye alanında yazdıkları yazılarla konuyu gündemde tutmuştur. Bu çalışmada öncelikle siyâset-i şer'îyye kavramının geçirdiği kavramsal süreçler incelenecek, sonrasında Tanzimat döneminde konuyla ilgili tartışmalara yer verilerek, müellifin *Siyâset-i Şer'îyye* isimli tefrikasında ele aldığı hukuk felsefesi ve ceza kanuna dair siyâset-i şer'îyye eksenindeki eleştirileri tahlil edilmeye çalışılacaktır.

I. Siyâset-i Şer'îyye Kavramı

Bu kavramın çerçevesini çizmeden önce İslamî ilimler içerisinde hangi ilim dalıyla öncelikli ilişkisi olduğunu belirlemekte fayda vardır. Tam burada karşımıza çıkan siyâsetnâme ile siyâset-i şer'îyye ayrımı oldukça önemlidir. Tarihsel açıdan bakıldığında erken dönemlerde İslam Felsefesi eserlerinde gördüğümüz devlet ve yönetim şekline dair tasavvurlar kimi zaman

ütopyaya varan tasvirler içermektedir.¹ Buna mukabil hicrî 2. asırdan itibaren siyâsetnâme tarzında telif edilen eserlerde; devlet yönetimi, sultanların vasıfları, onlara yapılan nasihatler ve bürokratik hiyerarşi gibi meselelere değinen yani daha da somutlaşan ve gerçekçi bir tablo serdedilmektedir.² Ancak siyâset-i şer'îyye başlığında konuşulan meselelerin çoğunlukla hukuki bir muhtevası olması ve fakihlerden südür etmesine binaen, fıkıh mezheplerinin hukuk tasavvurlarına göre şekillendiğini görmekteyiz. Dede Cöngi'nin (ö. 975/1567) siyâset-i şer'îyye tabirinden, kamu otoritesinin yönetilen topluluk yararına olan ve dinin genel ilkelerine ters düşmeyecek düzenleme ve uygulamalar yapma yetkisi anlaşılrsa da, F. E. Vogel'in (ö. 2020) de ifade ettiği gibi klasik dönemde tek tip bir siyâset-i şer'îyye anlayışından bahsetmek mümkün değildir.³ Bununla birlikte siyâsetnâme türünün de fıkıh ilminden bağımsız olduğunu ya da fikhî bakış açısından tamamıyla uzak olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır.⁴ Sonuç olarak siyâsetnâme kavramı devlet yönetiminin genel esaslarıyla sınırlandırılabilir bir muhtevaya sahipken, siyâset-i şer'îyye kavramı kamu otoritesinin şer'î esaslara bağlı kalmak suretiyle yaptığı düzenlemeler olarak anlaşılabilir. İbnü'l-Hâzım Ferîd'in yazılarında bu kavram; fıkıh kitaplarında yer alan hükümler, fıkıh kaynaklarındaki boşlukları doldurmak için devlet başkanına verilen yetkiler, devlet idaresi hakkında yazılan müstakil eserler gibi kavramsal çerçevesini aşan geniş bir muhtevada kullanılmıştır. Osmanlı Devleti söz konusu olduğunda ise bu kavramın öncelikle Hanefî mezhebi bağlamında ele alınması gerekmektedir.

Ebu Hanife'den (ö. 150/767) nakledilen akide eserlerinde imamete/hilafete, ya da sonraki daralan alanıyla devlet başkanına dair konulardan bahsettiği bilinmektedir.⁵ Fıkhi hükümlerde de zekât-haraç, kazâ ve siyer kitaplarında yine imamın bazı tasarruflarının hükümlerine yer verilmektedir. Buna rağmen Ebu Hanife kendinden sonraki fakihler gibi, yönetim şeklinin saltanat, müşavere ya da başka bir sistemde olup olamayacağına dair ayrı bir kitap yazmamış ya da kanaat belirtmemiştir. Bu durum İslam'ın siyasi yönetim şekli için nasla tayin edilmiş sınırlar çizmemesinin doğal bir sonucudur. Buna mukabil, fakihler siyasetin şer'î esaslara uygunluğunun tezahürü olan hukuki düzenlemeleri fıkıhın diğer bölümlerinde incelemiştir. Sözgelimi, Hanefî mezhebi kurucu imamlarından Ebu Yusuf'un (ö. 182/798) *Kitâbu'l-Harâc*'ı ve İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *Kitâbü's-Siyer*'i doğrudan siyâset-i şer'îyye alanıyla ilişki hükümler barındırmaktadır⁶. Nitekim birkaç asır sonra yazılan temel Hanefî fıkıh eserlerinde imamın ve hâkimlerin tasarruflarına dair yetkiler, diğer mezheplerdeki kullanımına paralel olarak "siyaset" adıyla karşımıza çıkmaktadır. Zaten klasik fıkıhta siyaset olarak vasıflanan bazı uygulamalar, Hanefî doktrininde örf⁷ ve istihsan gibi toplumsal uzlaşa ile

¹ Örneğin Fârâbî'nin (ö. 339/950) *el-Medinetü'l-fâzıla*'sında Eflâatun'un ütöpik devletinin izlerini görmek mümkündür. Kaya, Mahmut. *Fârâbî*, 1995, <https://islamansiklopedisi.org.tr/farabi> (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

² Adalıoğlu, Hasan Hüseyin. *Siyâsetnâme*, 2009, [https://islamansiklopedisi.org.tr/siyâsetnâme](https://islamansiklopedisi.org.tr/siyasetnâme) (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

³ Midilli, Muharrem. "Dede Cöngi'nin es-Siyâsetü'-Şer'iyyesi Osmanlı Ceza Kanunlarının Hukukî Temellendirmesi Midir?" (*Osmanlı'da İlm-i Fıkıh* içinde), İSAR Yayınları, İstanbul, 2017, s. 230.

⁴ Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset*, Klasik Yayınları, I. Baskı, İstanbul, 2016, s. 22-23.

⁵ Beyâzîzâde, Ahmed Efendi. *el-Usûlü'l-münîfe li'l-İmâm Ebî Hanîfe*, İFAV Yayınları, IV. Baskı, İstanbul, 2014, s. 148-151 vd.

⁶ Ebu Yusuf, Yakub b. İbrâhîm, *Kitabu'l-Harac*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye, Kahire, s. 123; Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, es-Şeriketü'-Şarkıyye, 1974, s. 194

⁷ Örf kavramının usuldeki anlamı her ne kadar siyaseten getirilen cezaların örf olarak isimlendirilmesi ile doğrudan bir ilişkiye sahip olmasa da, toplumdaki temayüller ve suçların verdiği zararlar nispeten toplumların örfüne göre değişebilmesi muhtemeldir. Nitekim Seydişehirî, ceza hukuku alanında dahi örfle ilişkili olan naslarda belirtilen

şer'î sabitelerin kaynaştığı alana yakınlığı dolayısıyla aşına olunan hususlardır.⁸ Bu kullanım da daha sonra siyâset-i şer'îye ismiyle telif edilecek eserlerde özellikle ceza hukukundaki tazir hükümlerinin önemli bir yer tutmasını anlaşılır kılmaktadır. Zira ceza hukuku alanında kısas ve hadlere dair hükümler zaten naslarla tayin edilmiş, bu kapsama dâhil edilemeyecek birçok suç, şer'î mahkemelerce tazir cezası olarak karşılığını bulmuştur.⁹

el-Hidâye ve *el-Bahrü'r-râ'ik* gibi klasik dönem Hanefî klasiklerinde siyaset, tazirle neredeyse özdeşleşmiş olarak kullanılmıştır.¹⁰ Hatta kimi zaman imamın verdiği cezalar doğrudan siyaset olarak ifade edilmiştir.¹¹ Bununla birlikte daha erken dönemlerde nadiren tazir, şer'î hukuk çatısı altında ele alınırken, imamın verdiği cezaların doğrudan şer'î olmayan siyaset ile ifade edildiği de görülmektedir.¹² Bu durum, müteahhir döneme doğru ilerledikçe bu iki terim arasındaki farkın zamanla kaybolduğunu hissettirmektedir. Burada gerek doğrudan şer'î bir nas temelli olsun gerekse olmasın, imamın maslahat gördüğü bir cezayı tatbik etmesi şeriatın dolaylı iznine tabi olduğundan, teorik olarak şeriatı muhalif olmaması gerektiğinin kabul edildiğini belirtmek gerekir.¹³ Bununla birlikte kimi zaman meşruiyetini şeriatı alan siyasi uygulamalar, haddini aşarak bazı hükümdarların elinde bir silaha dönüşmüş ve fakihler tarafından *devlet terörü* olarak ifade edilir olmuştur.¹⁴

Gerek tazirin gerekse siyaset olarak ifade edilen uygulamaların temel dayanağı imamın tebaa üzerindeki *velayet* hakkıdır. Bu dayanağın imama tanıdığı haklar ise vergi, kamu, idare ve yargı hukuku gibi fikhın daha başka bölümlerinde de kendisini gösterdiği dikkate alınırsa¹⁵ siyaset terimini kamu yararına imamın tasarruflarının genel adı olarak anlamak daha doğru görünmektedir.¹⁶ Buna göre siyaset ve tazir arasında bir umum-husus ilişkisinden bahsetmek mümkündür.¹⁷

hükümlerin örfün değişmesiyle birlikte değişebileceğine dikkat çekmiştir. Seydişehrî, Mahmud Esad. *Tarih-i İlmi Hukuk, Matbaa-yı Âmiriye*, İstanbul, 1331, s. 233-234.

⁸ İbn Nüceym, Zeynüddîn. *el-Bahrü'r-râ'ik*, Daru'l-Kitabi'l-İslami, C. V, s. 11; Apaydın, Yunus. *Siyaset-i Şer'iyye*, 2009, <https://islamansiklopedisi.org.tr/siyaset-i-seriyye> (Erişim Tarihi: 30.03.2021); Midilli, Muharrem. "Osmanlı'da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultanî'nin Ebu'l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey'in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 662.

⁹ Osmanlı hukukunda siyaset kavramının tahlili için bk.: Akgündüz, Said Nuri. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2017, s. 57 vd.

¹⁰ Merginânî, Alî b. Ebî Bekr. *el-Hidâye*, Daru İhyau't-turâsî'l-Arabî, Beyrut, C. II, s. 344; İbn Nüceym, C. V, s. 11.

¹¹ Haddadî, Ebu Bekr b. Ali. *el-Cevheretü'n-neyyira*, el-Matbaatü'l-hayriyye, C. II, s. 172; İbn Abidin, Muhammed Emin. *Reddü'-Muhtâr*, Daru'l-fikr, Beyrut, 1992, C. IV, s. 15.

¹² Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*, Daru'l-marife, Beyrut, 1993, *el-Mebsût*, C. XVI, s. 145; Midilli, Muharrem. *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2019, s. 108-110.

¹³ İbn Âbidin: "Siyaset-i şer'iyye bağlamındaki tazir uygulamaları, hakkında doğrudan nas bulunmasa da şeri kaidelerin kapsamına girer. Zira iman esaslarından sonra şeriatın özü, âlemin bekası için fesadın kökünün kazanmasıdır." İbn Abidin, C. IV, s. 15.

¹⁴ Yaman, Ahmet. *Siyaset ve Fıkıh*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 57; a. mlf. *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2017, 187.

¹⁵ Köksal, 2016, s. 18.

¹⁶ Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968, C. III, s. 330-331; Birsin, Mehmet. "Siyâset'ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer'iyyenin Serüveni", *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, C. 10, S. 2, s. 436.

¹⁷ Osmanlı ceza hukukunda tazir ve siyaset terimlerinin ilişkisine dair geniş bir tahlil için bk.: Midilli, 2019, s. 85 vd.

Osmanlı ulemasının konuyla ilgili teliflerine bakacak olursak ilklerden sayılan eserlerden itibaren Mâverdî, Cüveynî (ö. 478/1085), İbn Teymiyye ve Memluk dönemi müelliflerin vermiş olduğu eserlerin etkisini görmek mümkündür. Bununla birlikte tercüme ettikleri eserleri dönemin ve devletin sorunlarını içine alacak şekilde genişlettikleri ve metin üzerinde tasarruflarda buldukları görülmektedir.¹⁸ Âşık Çelebi'nin (ö. 979/1572) *Mi'râcü'l-Eyâle*'si ve Bereketzâde Cemâleddin Abdullah Efendi'nin (ö. 1901) *es-Siyâsetü's-Şer'iyeye*'si bunun klasik örneklerini oluşturmaktadır. Âşık Çelebi tercüme ettiği İbn Teymiyye'nin *es-Siyâsetü's-Şer'iyeye*sine kendi eklediği kısımları orijinal metinden ayırmak suretiyle kitabı neredeyse üçte bir oranında genişletmiştir. Sözelimi, devrin meselelerinden Râfîzîlerin taziren öldürülmesi konusunu metne eklediği halde, padişahı rahatsız edebileceği düşünülen bazı pasajları da kitaptan çıkarmıştır. Bereketzâde ise kitabını hazırlarken esas aldığı eserlerden farklı olarak, Tanzimat döneminde yapılan kanunlarda şeriata yeterince müracaat edilmediği, istibdad dönemi eleştirisi ve İslâm devletlerinin Batı karşısında neden geri kaldığı gibi birçok güncel konuyu tartışmıştır.¹⁹

II. Osmanlı'da Tanzimat Sonrası Hukuki Değişim

Tanzimat ve sonrası döneme bakıldığında Batı etkisiyle yapılan kanunlaştırma faaliyetlerinin odağında resepsiyon yoluyla kanun yapılmasına dair tartışmaların olduğu görülmektedir.²⁰ Ahmed Cevdet Paşa'nın (ö. 1895) Meclis-i Tanzîmat üyesi olduğu 1857 sonrasında Meclis-i Tanzîmat'ça hazırlanan bütün kanun ve nizamnâmeler Cevdet Paşa'nın kaleminden çıkmıştır. Onun meclisteki ilk çalışması kendisinden önce hazırlıklarına başlanan 1274/1858 tarihli *Ceza Kanunnâmesi* üzerine olmuş ve kanunun kaleme alınmasında emeği geçmiştir.²¹ Aynı dönemlerde hazırlanan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve *Arazi Kanunnâmesi*'nde Osmanlı fıkıh geleneğine uygun metinler hazırlandığı halde *Ceza Kanunnâmesi* büyük ölçüde *Fransız Ceza Kanunu*'ndan (*Code Pénal* 1810) tercüme edilerek hazırlanmıştır. Avrupa kanunlarının ve kurumlarının olduğu gibi alınmasına karşı çıkan Cevdet Paşa İslâmî geleneklerin korunması gerektiğini söylemiş ve bir kısım devlet ileri gelenlerinin Fransız kanunlarının tercüme edilip alınması yönündeki görüşlerine itiraz ederek²² *Mecelle*'nin hazırlanmasında Batı taraftarlarıyla mücadele ettiği halde *Ceza Kanunnâmesi*'nde hangi sâiklerle aynı tavrı gösteremediği ayrıca araştırılmayı hak eden bir konudur.

Mecelle dâhil bazı kanunlaştırma faaliyetlerinin olumlu etkileri yanında bazı olumsuz etkileri üzerinde de durmak gerekmektedir. Her şeyden önce İslam Hukuku'nun sınırları kesin olarak belirlenmiş kanun maddeleri halinde ifade edilmesi, klasik fıkıh doktrininin esnek, değişimlere uyum gösterebilen ve krizi sabitelerinden feragat etmeden yönetebilen yapısını son derece kısıtlamıştır.²³ Zira doktrinde, zaman zaman hâkimlere bir mezhebe göre hüküm verilmesi emredilmişse de mezhep içinde muteber kabul edilen farklı görüşlerden biriyle amel edilmesi imkânı baki kalmıştır. Ayrıca Osmanlı'da yürürlüğe konulan kanunnâmeler az sayıda hükmü

¹⁸ Köksal, 2016, s. 142.

¹⁹ Köksal, 2016, s. 170, 171, 225, 227, 234.

²⁰ Öner, Senem. *Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul, 2013, s. 84.

²¹ Halaçoğlu, Yusuf/ Aydın, Mehmet Âkif. *Cevdet Paşa*, 1993, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cevdet-pasa> (Erişim Tarihi: 09.03.2021).

²² Cevdet Paşa, Ahmed. *Ma'rûzât* (haz. Yusuf Halaçoğlu), Çağrı Yayınları, İstanbul, 1980, s. 200-201.

²³ Benzer eleştiriler için bk.: Hallaq, Wael Benjamin. *An Introduction to Islamic Law* (trc. Necmeddin Kızılkaya), II. Baskı, Pınar Yayınları, İstanbul, 2018, s. 147, 170.

içerdiğinden hâkimlerin alanını daraltmamış, daha çok siyâset-i şer'îyye yetkisi kapsamında devlet ya da halkın maslahatına uygun olduklarından hukuki istikrarı teyit etme maksadına göre hazırlanmıştır. Fakat Tanzimat dönemi kanunlarına baktığımızda *Ceza Kanunnâmesi*'nde olduğu gibi fıkıhın dört temel bölümünden birini bütünüyle ya da *Mecelle*'deki gibi, borçlar, eşya ve yargılama hukukunu bütünü kapsayan geniş bir alana yayıldığını görmekteyiz. Belki bu kısıtlamaların da etkisiyle *Ceza Kanunnâmesi*, *Mecelle* ve *Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îyye* kanunnamelerinin kurulan tadil komisyonları marifetiyle tekrar düzenlendiğini görmekteyiz²⁴.

Bu kanunlaştırma faaliyetlerinin tercihinde Osmanlı'da yer alan gayri müslim azınlıkların etkisi oldukça açıktır. İslam hukukuna göre Osmanlı Devletiyle yapılan emân akdi çerçevesinde zimmî statüsünde yaşayan gayri müslimler, Tanzimat sürecinde vatandaş statüsüne geçmiş yani kanun önünde müslümanlarla eşit hale gelmişlerdir. Aslında siyâset-i şer'îyye açısından bakıldığında devlet eliyle her türlü taarruzdan korunmuş oldukları halde, Tanzimat sonrası kanunlara tabi olmaktan öte kanun yapabilecek haklara sahip olmuşlardır.²⁵ Bu dönemde Hukuk mektebinden mezun olanlar ve aldıkları görevlere dair oranlar bu durumu izhar etmektedir.²⁶ Ayrıca klasik dönemde kurumsal bir müessese olarak var olmayan, Tanzimat sonrasında ise bir meslek halini alan avukatlık alanında da Müslüman hukukçulardan geri kalmamışlardır.²⁷ Zira önceden fıkıh temelli bir hukuk eğitimi verildiği için bir gayri müslimin medreseden eğitim alması yahut bu alanda bilgisi olsa bile gayri müslimlerin Müslüman üzerinde hukuki hâkimiyetini imkânsız kılan *velayet* anlayışı gereği hukuki alanda var olmalarını mümkün kılmıyordu.²⁸ Bu durumun somut bir örneği olarak *Ceza Kanunnâmesi* şerhlerine göz atmak yeterli olacaktır. Batı hukukundan tercüme edilmesi hasebiyle kanun maddeleri, İslam Hukuku'ndan farklı olarak, herkesin kolayca ulaşabileceği bir alandı ve böylece çok sayıda gayri müslim hukukçu *Ceza Kanunnâmesi*'ne şerh yazmıştı.²⁹

III. Osmanlı'da Tanzimat Sonrası Siyâset-i Şer'îyye Literatürü

Batı karşısında askeri ve teknik alanda elde edilen mağlubiyetler İslam coğrafyasının çoğunda olduğu gibi Osmanlı'da da aydınları bir suçlu aramaya sevk etmişti. Her biri kendi

²⁴ *Ceza Kanunnâmesi*, *Mecelle*, ve *Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îyye* kanunlarındaki tadil çalışmaları ve tenkitler hakkında bk.: Akgündüz, 2017, s. 89-90; Akgündüz, Ahmed. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2003, s. 32; Akman Ahmet. *Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îyye Kararnâmesi ve Tahlili*, Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1985, s. 130-133.

²⁵ Klasik fıkıh eserlerinde zimmîlerin haklarının korunması hususunda gösterilen hassasiyet o derece fazladır ki, gayri müslim oldukları halde onlara "Ey kafır!" diye onur kırıcı bir şekilde hitap edilmesi taziri gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Hamevî, *Gamzu uyûni'l-besâir*, İdâretü'l-Kur'an, Karaçi, 2015, C. I, 554. Ancak Tanzimat sonrası gayri Müslimlerin elde ettiği hakların sembolü olarak "Artık gavura gavur denmeyecek!" sloganı farklı bir bağlamda meşhur olmuştur. Şeref, Abdurrahman. *Tarih Musahabeleri*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1985, s. 59.

²⁶ Avukatlık mesleği yapan gayri müslimler için bk.: Yörük, Ali Adem. *Mekteb-İ Hukuk'un Kuruluşu ve Faaliyetleri (1878-1900)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008, s. 115, 119, 167.

²⁷ *Mehakimi Nizamiye Dava Vekillerinin Usulü İntihap ve İmtihanlarına Dair Kararnamede* yer alan "Komisyona celbolunacak dava vekillerinin mutlaka Türkçe okuyup yazmağa ve yahut yalnız Türkçe okumağa muktedir olmaları ve Türkçe kitabeti olmıyanların behemahal diğer bir lisanda kitabete kâdir olması şart idüğünden" ifadesi üzerine Osmanlı'da avukatlığın Müslüman ve Türk olmayan birtakım Rum ve Ermeni müzevirlerle başlamış olduğuna dair tespit, bu durumu teyit etmektedir. Özkent, Ali Haydar. *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, 1940, (Tıpkıbasım-2002), s. 44.

²⁸ Akgündüz, s. 100-101.

²⁹ Bu konuda oluşan literatürün değerlendirmesi için bk.: Ünal, Mustafa/Yılmaz, Yasin. *Osmanlı Ceza Kanunnamesi Şerh Literatürü Üzerine Bir Derkenar*, *Mahmud Esad Seydişehri'nin Ceza Hukuku Dersleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

meşrebine göre eksik ya da yanlış olduğunu düşündüğü şeyleri değiştirmekle işe başlama taraftarıydı. Bu yüzden Batı hayranı olanlar, onların bilim ve tekniğini almaya meylederken kimi zaman bilerek ya da bilmeyerek kültürlerinin de üstün olduğuna kadar işi vardırılabiliyordu. Ferîd'in *Siyâset-i Şer'îyye*'de ifade ettiğine göre bu eğilimdeki kişilerin, hukukta görülen problemlerin Batı'dan beslenerek çözüleceğine inanmalarının temelinde, kendi geleneklerindeki hukuk sisteminin kudretine vakıf olmamaları yatmaktaydı.³⁰ Sorunların büyümesiyle bir tür buhrana dönüşen bu tartışmalar siyâset-i şer'îyye alanında birçok eser meydana getirilmesine sebep oldu. Bunlardan kimisi klasik siyaset eserlerinin tercümesi³¹, kimisi gazete ve dergilerde neşredilen yazı dizileri halinde kendini gösterdi. Burada dönemin önemli isimlerinden bazılarının eserlerine ve görüşlerine kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Bursalı Mehmed Tâhir (ö. 1925) bibliyografya ve İslami ilimlerin çeşitli alanlarında eser vermiş bir Osmanlı münevveridir. *Siyasete Müteallik Âsâr-ı İslamiyye* eserinin mukaddimesinde belirttiğine göre³² bir mecliste rastladığı bir yazarın İslam âlimlerinin genellikle sarf, nahiv, fıkıh ve kelim gibi alanlarda eserler verdikleri halde, idare ve siyasete dair müstakil eserler vermediğini söylemesinden son derece rahatsız olmuştur. İlmi bir dayanağı olmayan ve vakıya uygun olmayan bu tip önyargıları yıkmak maksadıyla hicretin ilk asırlarından itibaren farklı mezhep ve meşreplerden âlimlerin siyaset içerikli eserlerini bir araya getiren bir bibliyografya oluşturarak *Siyasete Müteallik Âsâr-ı İslamiyye* ismini vermiştir. Eserinde, önce siyaset alanında yazılan kitabın ismini, sonra dilini, müellifini, baskısının yapılıp yapılmadığını zikretmiş, bazen de eserin muhtevası hakkında kısa bilgiler vermiştir. Fârâbî'nin (ö. 339/950) *el-Medînetü'l-fâzıla*sından başlayarak Tunus müftüsü Muhammed b. Bayram'ın (ö. 1214/1800) *el-Bayramiyye fi's-Siyaseti's-Şer'îyye* eserine kadar 172 farklı siyaset eserine yer vermiştir.

Medresetü'l-kudât müderrislerinden İskilipli Âtîf Efendi (ö. 1926), *Medeniyet-i Şer'îyye Terakkiyât-ı Diniyye* isimli bir eser meydana getirmiş³³, burada kanunların gerekliliği, yöneticilere düşen vazifeler, yönetim şekillerinin şer'î açıdan tahlili, kulların Allah tarafından birbirine karşı yüklenen sorumlulukları bağlamında kocanın, komşunun ve anne-babanın görevlerini ele almıştır. Kanunlara duyulan sosyal ihtiyacı dile getirdiği bölümde Kur'an'ı, devletin yönetiminde dünya ve ahiret saadetine ulaştıracak bir “*kanûn-u umûmî*” olarak tanımlayan Âtîf Efendi, veliyyü'l-emr ve hükümet erkânının takip edeceği esasları işi ehline vermek, halkına yumuşak muamelede bulunmak ve meşveret gibi klasik eserlerdeki usule benzer şekilde tekrar etmiştir. Ancak Tanzimat sonrasının en tartışmalı siyasi konularından olan yönetim şekli ve hilafetin yetkileri hususunda dikkat çekici analizler yapmaktadır. Mutlâkiyet, meşrutiyet ve cumhuriyet idarelerini tanımlayarak bunların kâmil hilafetle yani kendince

³⁰ Bu kaygısını şu şekilde ifade etmiştir; “Maksadım şark hukukunu garbın hukukuyla karşılaştırarak bizde ilm-i hukuka ne derece himmet olunduğunu ağız nazarında dahî ispat etmektir. Çünkü Mekteb-i Hukuk'a müdâvim olan efendiler Fransızcadan tercüme edilmiş bir takım nazariyyât-ı hukukiyyeyi okudukları zaman derhal bizde hukukun eksikliğini dile getirmek gibi büyük bir insafsızlık gösteriyorlar.” Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye*, XXV, 793.

³¹ Osmanlı ulemasının yaygın tatbikatına uygun olan özgün tercüme tekniğinde eser, tercümanın katkıları ve izahlarıyla bir tür şerhe dönüşerek metin yeniden inşa edilmektedir. Örnekler için bk.: Kara, İsmail. *İlim Bilmez Tarih Hatırlatmaz-Şerh ve Haşiye Meselesine Dair Birkaç Not*, Dergah Yayınları, İstanbul, 2016, s. 49.

³² Bursalı, Mehmed Tâhir. *Siyasete Müteallik Âsâr-ı İslamiyye*, Kader Matbaası, İstanbul, 1330,

³³ Bu kitap, *Medeniyetimizin Sosyal Dinamikleri - Medeniyet-i Şer'îyye ve Terakkiyat-ı Diniyye* adıyla sadeleştirilerek Ümit Dericioğlu tarafından yayınlanmıştır; İnkilap Yayınları, İstanbul 2011. Eser, müellifin *Beyanü'l-Hak* dergisinde Aralık 1911-Ekim 1912 yılları arasında yayınlanan makalelerinin bir araya getirilmesiyle oluşmuştur.

İslam'ın öngördüğü yönetim şekliyle mukayesesini yapmaktadır. Sadece bir hanedâna ait yönetim şekli yerine gerekli şartları taşıyan fertlerden seçilen bir bireyin iş başına gelmesini kâmil hilafet olarak tanımladığından saltanat idaresini tam manasıyla İslâmî bulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yönetim şekillerini bazı yönlerden kâmil hilafete benzettiği halde bazı yönlerden uygun olmadığı yönünde hükümler vermesinden anlaşılan, ideal olarak gördüğü yönetim şeklini mutlâkiyet, meşrutiyet veya cumhuriyetin tam olarak temsil edemeyeceğidir.³⁴ Halifenin yetkilerini kısıtlama eğiliminde olmakla birlikte meşrutiyet yönetimine mesafeli duran Âtıf Efendi, bu yönüyle meşrutiyetin, şer'î siyaset açısından en uygun model olduğunu savunan dönemin bazı İslamcılarında ayrılmaktadır.

Elmalılı Hamdi Yazır'ın (ö. 1942), II. Meşrutiyet sonrasında yoğunlaştırdığı hukuki ve siyasi faaliyetlerinden anlaşılan, devrin siyasal sisteminin şeriatla uyumlu bir meşrutiyet olmasını öngörmektedir. Zira uzun yıllardır mer'î kanunların Avrupa'dan tercüme edilerek fikhın yerine ikame edilmeye çalışılması gündemdedir. Siyasi yönetim şekli olarak, “Bugün ümmet-i İslâmiye ve millet-i Osmâniyenin son ümidi meşrutiyettir.” diyecek kadar meşrutiyeti benimsemiş, bu yönde sadece şer'î değil felsefi argümanlar da geliştirmekten geri durmamıştır. İstibdad dönemindeki sorunları dile getirirken, yeni kanunlar yapıldığı halde uygulanabilirliğinin olmamasından dert yanarak, hem Avrupayla uyumlu, hem gayri müslimlere haklarını teslim eden hem de fikhın modern medeniyetlere adapte edileceği kanunnâmeler tasavvur etmektedir.³⁵ Kanunların gücüne vurgu sadedinde hilafetin de yetkisini daraltır, şer'î kanunlara muhalefet etmesi halinde hükmünün muteber olmayacağını açıkça beyan eder.³⁶ Siyâset-i şer'îye kitaplarına dayandırarak halifenin aslında milletin vekili konumunda bir vazifeli olarak sunması, meşrutiyet düşüncesiyle uyumu açısından orijinal ve dikkat çeken bir yaklaşımdır.³⁷ Ona göre kanun, gücünü şeriate uygunluğundan almasından hareketle *Kanûn-i Esâsi*'nin şer'î bir görünüşe sahip olması gereklidir.³⁸ Osmanlı mahkemelerinde görülen zafiyetin sebebini ise ilmiye sınıfında görülen usulsüzlüklere bağlamaktadır. Buna göre ilmiye sınıfında liyakatsizliğin artmasıyla Osmanlı mahkemeleri zayıflamış, devamında Avrupalıların müdahalesine zemin hazırlayarak Ceza ve Ticaret mahkemelerinin ayrılması sonucunu doğurmuştur. Fakat yargı ikiliğine neden olan bu durum sorunların büyüyerek devam etmesine yol açmıştır.³⁹

Şer'î hukuk dışında, siyaset manasında konulan kanunların ve devletçe talep edilen vergilerin meşrutiyetine dair kabul fıkıh kitaplarında zaten erken dönemlerden beri var olmuştur.

³⁴ İskilipli, Mehmed Âtıf Efendi. *Medeniyet-i Şer'îye Terakkiyat-ı Diniyye*, Matbaa-yı Ahmed Kamil, İstanbul, 1329, s. 10-13.

³⁵ Köksal, Asım Cüneyd, “Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Fıkıh Ve Siyaset Düşüncesi”, *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni*, II. Baskı, İnsan Yayınları, İstanbul, 2017, C. 9, s. 633-636. İbnü'l-Hâzım Ferîd de teoride başarılı olsa da kanunların etkisinin uygulamadaki kuvvetine bağlı olduğuna dair benzer bir değerlendirme yapmıştır. Ferîd, *Siyaset-i Şer'îye III*, s. 210.

³⁶ Bu konuda daha geleneksel bir tavır sergileyen son dönem hukukçularından Mahmud Esad Efendi'nin ifadeleri şu şekildedir: “İmam, fıkı ile ve cefa ve zulüm ile imametten azledilemez... Padişahlarımıza ve işlerimizi idare eden valilerimize isyan caiz değildir, velev ki zulmetmiş olsunlar.” Seydişehrî, Mahmud Esad. *Ravzâtü'l-Cennât fi Usûli'l-İtikâd Tercümesi* (sadeleştiren: Bahaddin Karakuş), Hacıveysizade İlim ve Kültür Vakfı Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 188-190.

³⁷ Yazır, Elmalılı Hamdi. “İslamiyet ve Hilafet ve Meşihat-ı İslamiyye, *Beyanü'l-Hak*, C. 1, S. 22, 1909, s. 513; Özcan, Azmi. *İslamcılık*, 2001, <https://islamansiklopedisi.org.tr/islamcilik#2-ikinci-mesrutiyet> (Erişim Tarihi: 26.03.2021).

³⁸ Durmuş, Abdullah. *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın Hukukçuluğu*, EKM Matbaacılık, Malatya, 2010, s. 358.

³⁹ Köksal, 2017, s. 653.

Zira toplumun maslahatına göre zamanla vaz edilecek kanunların ve düzenlemelerin varlığı kaçınılmazdır.⁴⁰ Bu genel kabul doğrultusunda Elmalılı da devrin kanunlarının şer'î esaslarla açıkça çatışmadığı sürece şer'îliğinin sabit olduğunu belirtmiştir.⁴¹

Burada değindiğimiz isimler dışında çok sayıda müellif siyâset-i şer'îyye alanıyla alakalı kitap ya da gazete yazıları telif etmiştir. Ancak biz bunların bir kısmının isimlerini ve eserlerini zikretmekle yetineceğiz; Meşrepzâde Mehmed Ârif Efendi (ö. 1858) - Dede Cöngî'nin *Siyâsetü'ş-şer'îyye*'sinin *Siyâsetnâme* adıyla genişletilmiş tercümesi (Takvimhane-i Amire Matbaası, İstanbul, 1275); Cemaleddin Abdullah Efendi (ö. 1901) - *Siyâset-i şer'îyye* (Matbaatü'l-Meârif, Kahire, 1319); Ahmed Reşid Paşa (ö. 1918) - *Usûlü'l-hikem fî nizâmi'l-âlem* (Arapça ile birlikte tercümesi - Hicaz Vilâyet Matbaası, 1331); Musa Kazım Efendi (ö. 1920) - *İslâm'da Usûl-i Meşveret ve Hürriyet* (İstanbul, 1324); Said Halim Paşa (ö. 1921) - *İnhitât-ı İslâm Hakkında Bir Tecrübe-i Kalemîyye* (Matbaa-yı Amire, İstanbul, 1334), *İslam'da Teşkilat-ı Siyasiyye* (Sebilürreşad, C. 19, S. 493, 1922, s. 264-265 - C. 20, S. 501, 1922, s. 74-75); Mansûrîzâde Mehmed Saîd Bey (ö.1923) - *Hakikat-i İslam* (Aydın Vilayet Matbaası, Aydın, 1329).

IV. İbnü'l-Hâzım Ferîd ve *Siyâset-i Şer'îyye* Eseri

Ferîd, 1873 veya 1874 yılında Aydın'da doğmuştur. *Te'sîsü'n-Nazar ve Rûhü'l-Fıkh* isimli eserinde, *Eshelü'l-Ferâiz* adlı eserine atıf yaptığı babası Ahmed Hâzım Efendi (ö. 1927), Aydın Mahkeme-i Şer'îyye başkâtibidir. Tahsiline ilk olarak Aydın'da babasının rahle-i tedrisinde başlamış, ardından Faik Paşa Medresesi'nde eğitim görmüş, daha sonra İzmir İdâdîsi'ni bitirmiştir. Tahsilini sürdürdüğü bu dönemde İzmir'de, meşhur muhaddis Abdürrahim Efendi'den hadîs icâzeti almıştır. İzmir'deki tahsilinden sonra İstanbul'a gelerek burada Mekteb-i Hukuk-ı Şahane'ye kaydolmuştur. Bu okuldan da "aliyyü'l-âlâ" derecede diploma ile 1906 tarihinde mezun olmuştur. 1326/1908 yılında Temyîz-i Ceza zabt kâtipliği⁴² ve 1328/1910'da Manisa Cinayet Mahkemesi Reisliği görevleri dışında, 1914'e kadar muhtelif yerlerde hâkimlik görevinde bulunduktan sonra, hâkimlik görevinden istifa ederek İzmir'e gelmiş ve burada avukatlık mesleğini sürdürmüştür.

1918 yılında kurulan İzmir Müdafaa-i Hukuk-ı Osmanî Kongresi'nde "Müsavat Gazetesi başyazarı" unvanıyla üye olarak bulunmuştur.⁴³ Ayrıca 22 Şubat 1895 tarihinde yayın dünyasına dâhil olan ve II. Abdülhamid, Meşrutiyet, savaş ve Cumhuriyet dönemlerinde yayın hayatına devam eden *Ahenk Dergisi*'nde başmuharrirlik görevini üstlenmiştir.⁴⁴ Siyaseten İttihatçılara muhalif bir tavır benimseyerek İtilafçılara daha yakın durduğu için bazı sıkıntılara maruz kalmıştır. İzmir'in Yunan işgali altında olduğu sancılı dönemde Yunan muhalifi yazıları münasebetiyle 1922 yılında, Girit'te 5 ay sürgünde kalmıştır. Yıllar süren yazı hayatı içerisinde

⁴⁰ Hanefi fıkıh eserlerindeki ifadeye göre halkın maslahatı doğrultusunda sultanların koyduğu vergiler tıpkı nas ile sabit olmuş haraç vergisi gibi şeri bir borçtur. Hatta bu vergiyi vermeyerek diğer vatandaşların vergi yükünü arttıranlar vebal altına girmektedirler. İbn Abidin, C. II, s. 336-337.

⁴¹ Köksal, 2017, s. 665.

⁴² İbnü'l-Hâzım Ferîd, *Siyaset-i Şer'iyye III, Beyânü'l-Hak*, C 1, S. 10, 1908, s. 212.

⁴³ *Anadolu Ve Rumeli'de Gerçekleştirilen Ulusal ve Yerel Kongreler ve Kongre Kentleri Bibliyografyası*, T.B.M.M. Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1993, C. 3, s. 27.

⁴⁴ Balcı, Ahmet Hilmi. *İzmir İstiklal Mahkemesi ve İzmir Basını(1906-1926 Cumhuriyetin De Facto Kuruluşu: Ahenk Gazetesi'nde Söylem/İktidar)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2007, s. 9.

kaleme aldığı makalelerin çoğu dînî-millî konularda telif yazılar olmakla birlikte zaman zaman Arapça ve Farsçadan tercüme metinler yayınladığı da olmuştur. Bu durum, onun Arap ve Fars dillerine, bu dillerden Türkçeye tercüme yapacak derecede bir vukûfiyeti olduğunu göstermektedir.

1923-1925 yılları arasında, İzmir Barosu Başkanlığı yapan Ferîd, Cumhuriyet döneminde İzmir'de avukatlık mesleğine devam etmiştir. 1935 Şubat'ında soyadı kanuna tâbi olarak "Yapar" soyadını almış,⁴⁵ bu tarihten itibaren "Ferit Hazım Yapar" ismini kullanmıştır. Cumhuriyet öncesi dönemde oldukça faal olan müellif, Cumhuriyet dönemi ile birlikte âdeta köşesine çekilmiştir. İbnü'l-Hâzım Ferîd 23 Mart 1938'de vefat etmiş ve İzmir Asri Mezarlığı'na defnedilmiştir.⁴⁶

Çok sayıda kitap ve makalesi bulunan İbnü'l-Hâzım'ın en bilinen çalışması *Siyâset-i şer'iyeye* başlıklı makale serisidir.⁴⁷ *Te'sisü'n-nazar ve Rûhu'l-fikh* eserinde bu makaleleri *Siyaset-i Şer'iyeye veyahut Mukayese-i Kavânîn* ismiyle kitaplaştırmayı planladığını belirtmesine rağmen,⁴⁸ bu arzusunu gerçekleştirdiğini gösterir herhangi bir bilgiye rastlanamamıştır.⁴⁹

Siyâset-i şer'iyeye ismiyle *Beyânü'l-Hak* dergisinde yayımladığı makalelerin tarihleri ve muhtevaları şu şekildedir;

1. Memleketin siyasi durumu ve siyâset-i şer'iyeye giriş (21 Şevval 1326/16 Kasım 1908)
2. Adalet, hakkaniyet ve kanun (28 Şevval 1326/23 Kasım 1908)
3. Şeriat, kanun ve mahkeme (13 Zi'l-ka'de 1326/7 Aralık 1908)
4. Hukuk-ı umûmiyye ve şahsiyye, hapis ve bazı kanun maddelerinin şer' ile mukayesesi (20 Zi'l-ka'de 1326/ 14 Aralık 1908)
5. Kasten adam öldürme ve bir uzvu sakatlama (27 Zi'l-ka'de 1326/ 21 Aralık 1908)
6. Suçların cezasının parayla düşürülmesinin caiz olmaması ve adaletin lüzumu (4 Zi'l-hicce 1326/ 28 Aralık 1908)
7. Bazı kanun maddelerinin şer' ile mukayesesi, delalet ve emarelerle hüküm verilmesi, beyyinenin tarifi, siyasetin manası (11 Zi'l-hicce 1326/ 4 Ocak 1909)
8. Deliller ve emarelerle suçun ortaya çıkarılmasına misal ve kasâme (18 Zi'l-hicce 1326/11 Ocak 1909)

⁴⁵ *Yeni Asır Gazetesi*, 17 Şubat 1935, s. 2.

⁴⁶ Huyugüzel, Ömer Faruk. *İzmir Fikir ve Sanat Adamları (1850-1950)*, Kültür Bakanlığı Kültür Eserleri, Ankara 2000, s. 245-249.

⁴⁷ Makalelerden yirmi altı tanesinin bir lisans bitirme tezinde latinizesi yapılmıştır. Engin, Ramazan. *İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyeye Kavramı ve İbn Hazm Ferid'in Risalesi*, Yayımlanmamış Lisans Bitirme Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2001.

⁴⁸ Ferid, *Te'sisü'n-nazar*, s. 29.

⁴⁹ Hayatı ve eserleri hakkında detaylı bilgi için bk.: İbnü'l-Hâzım Ferîd, *Te'sisü'n-nazar ve Rûhu'l-fikh*, (haz. Bahaddin Karakuş), Kökler Derneği Yayınları, İstanbul 2020, s. 11-16.

9. Töhmet davası, borcun kısımları ve borç dolayısıyla hapis hakkında ihtilaflar, hapis müddeti, müttehemîn kısımları, dövmeyle tazirin kısımları (25 Zi'l-hicce 1326/ 18 Ocak 1909)
10. Mahpus zevcesiyle mukarenette bulunabilir mi? Mahpusun hastalığı, ticareti, mübarek günlerde çıkarılması, akrabalarıyla görüşebilir mi? (9 Muharrem 1327/ 31 Ocak 1909)
11. Suça teşebbüs ve birden çok suçun bir arada bulunmasının hükümleri (16 Muharrem 1327/ 7 Şubat 1909)
12. Hırsızlık ve gaspın farkı ve akrabaların birbirinden hırsızlığına dair hükümler (23 Muharrem 1327/ 14 Şubat 1909)
13. Zimmetin tarifi, ehliyet ve kısımları, aklın kısımları ve ehliyet arızaları (30 Muharrem 1327/ 21 Şubat 1909)
14. Sabîlik ve buluş, deliliğin tarifi, kısımları ve hükümleri (8 Safer 1327/1 Mart 1909)
15. İkraah, sarhoşluk, cehalet, sefihlik, hezl ve hükümleri (15 Safer 1327/8 Mart 1909)
16. Çocuğun düşürülmesinin nüfusun çoğalmasına zararı, düşürten ebeye ceza gerekeceği ve gurreye dair hükümler (22 Safer 1327/15 Mart 1909)
17. Hataen ve tesebbüben katl ve geceleyin haneye tecavüz hakkındaki hükümler (29 Safer 1327/22 Mart 1909)
18. Irz ve namus davalarına dair hükümler ve mahremini zina ederken görüp de zina edenleri öldüren kimse hakkında kanuni ve şer'î hükümler (7 Rebû'l-evvel 1327/29 Mart 1909)
19. Sigorta ve kısımları, sigorta şer'î akitlerden birine dâhil edilebilir mi? Sigortaya bir çeşit mudârebe akdi denilebilir mi? (14 Rebû'l-evvel 1327/5 Nisan 1909)
20. Yabancıların haklarının korunması ve sigortayla ilgili bazı tartışmalara cevaplar (21 Rebû'l-evvel 1327/12 Nisan 1909)
21. Hayat sigortası ve gemi kiralanmasına dair meseleler (28 Rebû'l-evvel 1327/19 Nisan 1909)
22. Vapur yolculuğuna dair hükümler (9 Cemâziye'l-âhir 1327/28 Haziran 1909)
23. Baratarya ve hükümleri (16 Cemâziye'l-âhir 1327/5 Temmuz 1909)
24. Avarya ve hükümleri (23 Cemâziye'l-âhir 1327/12 Temmuz 1909)
25. Zina ile nesebin sübutuna dair hükümler (2 Recep 1327/20 Temmuz 1909)
26. Nesep ikrarına dair hükümler (9 Recep 1327/27 Temmuz 1909)
27. Benzerliğin nesebin sübutuna etkisi ve bulunan çocuğa dair hükümler (16 Recep 1327/3 Ağustos 1909)
28. Zeyd ve Zeyneb (ra.) meselesi, evlatlık hakkında cahiliye adetleri, evlatlık hakkında Fransa ve Çin kanunlarındaki asıllar ve siyâset-i şer'îyye ile mukayesesi (7 Rebû'l-âhir 1328/18 Nisan 1910)

Bu başlıklar dışında makalelerde Ferîd'in Osmanlı siyâset-i şer'îyye geleneğiyle ilgili bazı önemli değerlendirmelerine değinmek yerinde olacaktır. Öncelikle siyâset-i şer'îyyenin önerdiği, nas temelli iki esası vardır; adaletle hükmetmek ve işi ehline vermek.⁵⁰ Adaletin tesisi ve toplumun huzuru için var edilecek ceza hukuku, en ideal toplumda bile suçun tamamen ortadan kalkması tasavvur edilemeyeceği için, bir gerekliliktir. Hükmetmek, ya hakların verilmesi ya da had cezalarının tatbikiyle olur. Bunlardan birincisi muamelat ikincisi de ceza hukukuyla tatbik edilir. Ceza hukukunun en temel maksatlarından biri de hayat hakkının korunmasıdır.⁵¹ Siyâset-i şer'îyyede genel olarak her uygulama hakkında bir ayet ya da hadis olması değil, şeriatin genel kurallarına aykırılık teşkil etmemesi şartı aranmalıdır.⁵² Bu meyanda *Ceza Kanunu* ve *Usul-i Muhakeme Kanunu* maddelerinin meşruiyeti için şeriata aykırı olmama şartını sağlaması yeterlidir.

Ferîd, bu yazı dizisini hazırlamasındaki maksadın, şark hukukunu garb fikriyle mukayese ederek şark kütüphanelerinin aydınlık fikirlerini gün yüzüne çıkarmak ve İslam şeriatinin vaz' edildiği adalet kaidelerini gözler önüne sermek olduğunu yer yer dile getirmektedir.⁵³

Görüldüğü üzere Ferîd siyâset-i şer'îyyenin temel kavramları olan ve dönemin aktüel meselelerinden olan adalet, hakkaniyet ve şeriat gibi konuların tasviriyle başladığı yazılarına, başta Ceza Hukuku olmak üzere, muhakeme usulü, Batı kanunlarının kendi kanunlarımızla mukayesesi, aile ve eşya hukukuna taalluk eden birçok meseleyi içine alacak şekilde devam etmiştir. Bunların bir kısmında devrin kanun maddelerinin siyâset-i şer'îyyeye uygunluğunu savunurken, kimi zaman da fıkha uygunluğunu sorgulamıştır. Ancak biz burada sadece hukuk düşüncesiyle yakından ilgili olan; Batılı hukukçu ve düşünürlere, Osmanlı aydınları ve istibdad dönemine, Ceza Kanunu maddeleri ve mahkeme usulündeki aksaklıklara dönük eleştirilerini üç başlık halinde inceleyeceğiz.

A. Batılı Hukukçulara ve Düşünürlere Eleştirileri

Osmanlı'da Tanzimat sonrası yoğunlaşan Batı hayranlığı Batı'nın içinde bulunduğu sorunları göz ardı ederek hukuk sistemlerinin olduğu gibi alınması arzusunun doğurmuştur. Bu hayranlık neticesinde Fransa gibi ülkelerin ceza kanunu doğrudan tercüme ederek meydana getirilen ceza hukuku, problemlerini de beraberinde getirmiştir. Zira Batı hukukunda birçok meselede farklı görüş beyan eden hukukçular arasında uzlaşma meydana gelemediğinden sürekli bir tereddüt hali vardır; ceza mesuliyetinin ne zaman başlayacağı bunlardan sadece biridir. Halbuki şark hukukunda bu mesele çoktan çözüme kavuşturularak karar kılmıştır. Bu belirsizliğin etkisi ceza kanunumuzda da görüldüğü için Ferîd tarafından tenkit edilmiştir.⁵⁴

İbnü'l-Hâzım, hayat hakkına dair konuları işlediği makalesinde intihar ve başkasından kendisini öldürmesini istemek gibi tasarrufları ele almaktadır.⁵⁵ Batılı hukukçular açısından intihar, kişinin kendi mülkünde tasarrufu gibi değerlendirilebilmektedir. Ferîd ise İslam hukuku açısından insan hayatının kendi kesbi/kazanımı sonucu elde edilmediği için sonlandırmaya da

⁵⁰ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* I, s. 134.

⁵¹ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* II, s. 162.

⁵² Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* VII, s. 306.

⁵³ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* XIII, s. 470; *Siyâset-i Şer'îyye* XXV, s. 793.

⁵⁴ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* XIII, s. 471.

⁵⁵ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* II, s. 164.

kendinin karar veremeyeceğini söylemektedir. İnsanın hayat hakkı nasıl başkalarının saldırısından korunmuşsa, kendisinin bu hayatı devam ettirmesi de bir tür zorunluluktur. Yine hayat hakkını doğrudan ilgilendiren düello konusunda da dönemin Hukuk Felsefesi yazarlarından Adolphe Franck'ın görüşlerini⁵⁶ eleştirmektedir. Zira aslında düelloda da intiharda olduğu gibi kişinin hayat hakkından vazgeçmesi hukuken yetkisini aşan, ayrıca ahlaka da aykırı bir durumdur ve cezalandırılmayı hak etmektedir.⁵⁷

Mahkûmların haklarıyla ilgili konularda Batılılar, uzun süren hapis hayatını bir tür ıslah ve ahlaklandırma metodu olarak görmektedir. Bu yüzden mahkûmun eşyle beraber olmasına hak tanınmaması konusunda son derece katı davranarak mahkûmun cezasını tam olarak çekmesi ve mahkûmdaki suçluluk unsurunun bir hastalık gibi doğacak çocuğa da sirayet edeceği iddialarında bulunmuşlardır. Siyâset-i şer'iyede her ne kadar bir kısım ulema buna cevaz vermese de, bazı kişisel ve toplumsal menfaatlerin temini için en azından müebbet veya on beş sene kürek cezası alanlara bu hak tanınması daha uygundur. Zira uzun süre hapiste kalanlar arasında ahlaka mugayir haller görülmesi muhtemeldir. Ayrıca bu, suçluya bir ceza olduğu gibi eşine de aynı anda ceza vermektir. Diğer yandan toplumların nüfus çokluğunun, güç unsuruna dönüştüğü bu dönemlerde mahkûmların bundan yasaklanması nüfus politikamız açısından da doğru değildir. Bizim inancımıza göre Avrupalıların dediği gibi suç nesillere intikal eden bir hastalık değildir, bilakis, vakıada birçok suçlunun evladı milletine yararlı bir fert olabilmektedir.⁵⁸

B. Osmanlı Aydınları ve İstibdad Dönemine Eleştirileri

Ferîd'e göre Osmanlı aydınında görülen Batı hayranlığı hukuk camiasında da kendini göstermiş, bu yüzden kendi hukukumuzda zaten var olan görüşler Batı'dan ilk defa gelmiş gibi kabul görebilmiştir. Batılı filozofların icat ettiği yeni bir şey sanılan umumi ve şahsi hukuk (kamu hukuku ve özel hukuk) aslında siyaseti şer'iyede Allah hakları ve kul hakları olarak icra edilen bir uygulamaydı. Zaten bizde, hemen kabul edilen birçok felsefi mesele aslında *şeriat felsefesinde* çok önceden ortaya konulmuştur.⁵⁹ Batı'nın sanayi, ticaret ve ziraat gibi alanlardaki birikimini kendimize sermaye edinsek de hiçbir zaman Batı hukukunun kaideleriyle ilerleme sağlamamız mümkün değildir. Ancak bizdeki aydınların Batı hayranlığıyla gözleri kamaştığı için Batı hukukunun sorunlarını görmezden gelmektedir. Nitekim Şeyh Abduh'un (ö. 1905) öğrencisi olduğunu anladığımız edebiyatçı Ali Kemal⁶⁰ (ö. 1922) gibi fikir adamları bile bundan kurtulamamıştır. Osmanlı aydınının diğer bir yanlığı istibdad dönemi uygulamalarındaki sorunları esas alarak siyaseti şer'iyeyi eksik görmek suretiyle batı hukukuna yönelmeleridir. Oysa sorun doğu hukukunda değil istibdad döneminde aranmalıdır.⁶¹

⁵⁶ Adolphe, Franck. *Philosophie Du Droit Pénal*, Germer Baillièrre, Paris, 1864, s. 146, 149.

⁵⁷ Mekteb-i Hukuk hocalarından Münif Paşa da Alman hukuk ve siyaset felsefecisi Heinrich Ahrens'in (ö. 1874) *Cours de Droit Naturel Ou de Philosophie Du Droit* isimli eserine dayan *Hikmet-i Hukuk* ders notlarında, intihar ve düello konularını Batı ile mukayeseli olarak tahlil etmiştir. Münif Paşa, Mehmet Tahir. *Hikmet-i Hukuk*, Çizgi Kitabevi, Konya, 2016, s. 78, 90.

⁵⁸ Ferîd, Siyâset-i Şer'iyeye X, s. 410.

⁵⁹ Ferîd, Siyâset-i Şer'iyeye IV, s. 232.

⁶⁰ Uzun, Mustafa İsmet. *Ali Kemal*, 1989, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ali-kemal> (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

⁶¹ Ferîd, Siyâset-i Şer'iyeye XIII, s. 470, 471.

Ferîd, yeni içinden çıktıkları istibdad döneminde Osmanlı'da siyaseti şer'îyye konulu eserlerin yasaklığından dert yanmaktadır. *Kanûn-i Esâs-i* ile birlikte yaşanan rahatlık ortamında bu eserlere ancak ulaşılabilmiştir. Siyaseti, fıkıh kitaplarına da girmiş olan ikili taksimi yani adil ve zalim siyaset üzerinden ikiye ayırdıktan sonra istibdad dönemini zalim siyaset döneminin örneği olarak nitelemektedir. Zira yakın zamana kadar, mahkeme sistemindeki bozulmalar dolayısıyla kimse hakkını alamaz olmuştur, hatta devlet görevlileri beytü'l-mâla bile kolayca el uzatabilmektedir.⁶²

Mahkûmun tedavisinin yapılması hem siyâset-i şer'îyyede hem de *Ceza Kanunu*'nda tanımlanan en tabii haklardandır, hatta cezasının hastalığına göre hafifletilmesi de mümkündür. Ancak istibdad devrinde Ferîd'in ifadesiyle “*Yıldız müstebitleri*” adalete aykırı olarak hastalık bahanesiyle bazı ahabplarının en ağır cezalarının bile affedilmesini sağlayarak bu durumu suistimal etmiştir.⁶³

Hürriyet, eşitlik ve adalet gibi hususiyetler zaten şeriat tarafından dikkate alınmıştır. Her milletin ceza kanunu sosyal asayişini esas almak gayesiyle kendi toplumsal kabulleri doğrultusunda oluşturulur. Ancak burada şu ya da bu kanunun esas alınmasından öte, kanunun hatıra binaen iş yapma, adam kayırma ve şahsi menfaatler için kullanılmasının önüne geçilmedikçe hiçbiri arzulan faydayı sağlamaya yetmez. Zira istibdad dönemi diye nitelediği süreçte yaşananlar da bu durumu teyit etmektedir.⁶⁴ Örneğin, siyâset-i şer'îyyede hırsızlık gibi cezası tayin edilen had cezalarının ne hâkim ne de yöneticiler eliyle para cezasına çevrilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde kötü huylu zengin kimseler suç işlemeye karşı cesaretleneceğinden toplumda adalete güven duygusu kaybolacaktır. Böyle hallerde alınan para da rüşvet ve haram olacaktır. *Ceza Kanunu* da rüşveti yasakladığı halde, istibdad devrinde bazı istisnalar dışında birçok mahkeme ve devlet dairesi rüşvetin membası olmuş, insanlar hakkını almak için mahkemeye başvurmadan imtina eder olmuştur. Zira elde edilecek hak için rüşvet verilerek yapılacak masraf çok daha fazla oluyordu.⁶⁵ Mahkemelerde görülen usul hataları da halkın haklarını elde etmesinin önünde engeller oluşturmuştur. Ferîd'in ifadesine göre istibdad devrinde kanunların inceliklerine vakıf olamayan zabıta memurları mahkeme kararlarını düzenlemiş bu yüzden birçok masum insan mahkemelerde kendini ifade etmekten aciz kalmıştır.⁶⁶

Siyâset-i şer'îyyede üç tip hâkim vardır, ikisi ateştedir. Birincisi, hakkı bilip hilafına hüküm veren, ikincisi bilgisizce hüküm veren, velev isabet etse bile ateştedir. Üçüncüsü de hakkı

⁶² Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* I, s. 134, 135.

⁶³ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* X, s. 411.

⁶⁴ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* III, s. 210.

⁶⁵ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye* VI, s. 280.

⁶⁶ Kaza merkezlerinde bulunan ilk derece mahkemelerinin birer başkanı, müdde-i umumi muavini (savcı yardımcısı), müstantıkı (sorgu hakimi) ile ikişer görevli azadan oluşması mahkemeler kanununda açık olarak belirtildiği halde bu mahkemelere henüz başkan, müdde-i umumi muavini ve müstantık tayin olunmamıştır. Başkanlık vazifesi az miktarda maaşla çalışan ve ceza kanunlarına ve şer'î kanunlara hâkim olmayan ve okuma yazmaları bulunmayan zabıta çavuşu veya onbaşlılarına havale edilmiştir. Saylan, Kemal. “II. Abdülhamid Döneminde Mahkemelerin Islahına Dair Hazırlanan Layihalar ve İsimsiz Bir Layiha Örneği”, *Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergi*, C. XXXI, S. 31, s. 272.

bilip bununla hüküm veren hâkimdir ki,⁶⁷ istibdad devrindeki hâkimlerin çoğu ona göre ilk iki sınıfta idi.⁶⁸

C. Ceza Kanunu ve Mahkeme Uygulamalarına Eleştirileri

Ferîd, dönemin hâkimlerinin istibdattan bu yana insanların kalbine korku salmak arzusuyla daha ortada ikna edici bir delil olmadan çoğu kez masumlara ceza verdiği dert yanmaktadır. Hâlbuki asr-ı saadetten itibaren siyâset-i şer'îyyede deliller zahir olmadan kimsenin suçlanmamasına özen gösterildiği gibi hiçbir masumun kanı da heder edilmemiştir.⁶⁹

Ceza kanununa şerh yazan bazı gayri müslim hukukçular, ceninin kasten düşürülmesinin cezasını sadece *Ceza Kanunu*'ndaki yaptırımlar yani diyet ve kürek cezası⁷⁰ üzerinden incelemiştir. Gayri müslim şarihler ise, Roma hukukundaki mirastan mahrumiyet hükmü⁷¹ üzerinde durmaktadır. Hâlbuki siyâset-i şer'îyyeye göre bu cezaların hiçbiri ceninin hayat hakkını korumada tam olarak yeterli değildir. Zira İslam Hukuku'na göre ceninin kasten düşürülmesi hem diyet cezasını hem de mirastan mahrumiyet cezasını gerektirmektedir. Bunlara ilaveten, devlet başkanı gerekli görürse başka tazir cezaları da takdir edebilecektir. Ayrıca nüfusun çoğalması politikası, memleketin sosyal yapısı açısından da hayati önem taşımaktadır. *Ceza Kanunu*'nun 193. maddesinde ise çocuk düşürmesine yardımcı olan tabip, cerrah ve eczacının cezalandırılacağı belirtildiği halde bu işi neredeyse bir meslek haline getiren ebelere bir ceza öngörülmemesi çelişkili bir durumdur. Zira görev yaptığı Aydın sancağında pek çok ebeğin cezadan muaf tutulmaları bu suçun yaygınlaşmasına sebebiyet vermekten başka bir şeye yaramamıştır.⁷²

Ceza kanununda öldürme aletine bakılmaksızın kasıtlı adam öldürmeye idam cezası verilirken kasıtsız öldürmeye hapis cezası verilmesi⁷³ büyük bir haksızlıktır. Hâlbuki kişinin kastı kalbî bir durum olduğundan bunun tam olarak anlaşılması ve buna göre hüküm verilmesi mümkün değildir. Şer'î hukukta kişinin kullandığı cinayet aleti -mesela kılıç veya bıçak gibi- kalbindeki öldürme kastının tezahürü kabul edildiğinden bu doğrultuda verilen hüküm daha adilene olacaktır. Zaten kanunda on beş sene olarak takdir edilen bu hafif ceza bir de Padişah tarafından gelen aff-ı âlî⁷⁴ ile sadece on yıla kadar düşürülebilmektedir. Buna mukabil Allah hakkı olan cezalara umumi affın tesir edememesi şer'î adaletin meziyetini bir kat daha artırmıştır.⁷⁵ *Ceza Kanunu* 177. maddesi zeylinde; öldürme kastı olmaksızın sopa ile dövülen kişinin ölmesi durumunda altı yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir,⁷⁶ denilmiştir. Fakat bu hükmün hafifliğinden cesaret alan insanlar hasımlarını kolayca öldürebilir. Zira yukarıda değinildiği gibi, kişinin kastı kalbin bir fiili olduğundan dışarıdan anlaşılabilen bir durumdur. Bu yüzden böyle durumlarda hâkimler çok farklı kararlar vermektedir. Bu tip düzensiz kararlar

⁶⁷ Ebû Dâvud, "Akziye", 2; İbn Mâce, "Ahkâm", 3.

⁶⁸ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye III*, s. 210, 211.

⁶⁹ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye VIII*, s. 339.

⁷⁰ *Ceza Kanunnâme-i Hümayunu*, madde 192, 193.

⁷¹ Umur, Ziya. "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXXI, S. 1-4, 2011, s. 171.

⁷² Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye XVI*, s. 550-552.

⁷³ *Ceza Kanunnâme-i Hümayunu*, Mekteb-i Fünûn-u Şahane Matbaası, İstanbul, 1300, madde 174.

⁷⁴ Aslan, Taner. "II. Meşrutiyet Dönemi Genel Af Uygulamaları", *Akademik Bakış*, C. III, S. 5, 2009, s. 43.

⁷⁵ Ferîd, *Siyâset-i Şer'îyye IV*, s. 233.

⁷⁶ Karakoç, Serkiz. *Ceza Kanunu*, Cihan Matbaası, İstanbul, 1337, s. 104.

da toplumun adalete güvenini azaltabilmektedir. Hâlbuki siyâset-i şer'îyyede, kişi başkasını sopa ile doğrudan öldürülürse diyet cezası, sopa ile yaralama oluştuktan sonra mağdur ölürse kısas gerekmektedir. Dolayısıyla *Ceza Kanunu*'nun olayda kastın var olup olmadığına kararını hâkimlere havale etmesi toplumu tereddüt altında bırakmaktadır.⁷⁷

SONUÇ

Osmanlı son döneminde siyaset ve şariat ekseninde cereyan eden tartışmalar, fikir ayrılıkları ve hakikat arayışlarının bir tür kriz döneminde cereyan ettiği dikkate alınınca, farklı çevrelerin ortak kaygısının aslında devletin ve halkın selameti olduğu hissi uyanmaktadır. Birçok mütefekkir, bozulmaların ıslahı için halk temelli bir hareketi göz ardı etmese de öncelikli hedeflerinin yönetim şekli ve hukuk sistemi olduğu aşikârdır. Siyâset-i şer'îyye eserleri bin yılı aşkın süredir devam edegelen devlet geleneğimizle bağ kurma noktasında bir köprü vazifesi görmüştür. Burada gerek adil yönetimin ve yöneticinin temel esasları gerekse hukuka dair hikmetler ve İslam esasları, asırlarca süregelen birikimin ışığında serdedilmiştir. Buna mukabil Batı'dan gelen fikriyatın tesirinde olanlar, geçmişle hesaplaşma ve İslam geleneğini kusurlu görme eğiliminde olmuştur.

Bu dönemde *Mecelle*, *Arazi Kanunu* ve *Usul-i Muhakeme Kanunu* gibi çeşitli hukuki düzenlemeler arasında herhalde en çok tartışılan *Ceza Kanunudur*. Zira 1858 gibi erken sayılabilecek bir tarihte doğrudan *Fransa Ceza Kanunu*'ndan tercüme ederek bir kanun meydana getirilmesi radikal bir adımdır. Toplumun örfüyle de doğrudan ilgili olan tazir cezalarına dair birçok hüküm içeren bu kanunda görülen sorunlar, Osmanlı toplumuyla kanunun doku uyumsuzluğunun göstergesidir. Ayrıca kanun maddeleri sadece tazir cezalarıyla sınırlandırılmamış ve başta vaat edilen şeriata muhalif olmama şartına da tamamen sadık kalmamıştır. Bunlara bir de mahkeme sisteminde görülen aksaklıklar eklenince Ferîd'in yazılarında ele aldığı sorunlar ortaya çıkmıştır. Kendisi uzun yıllar bilfiil mahkemelerde görev yaptığı için içerden bir ses olan bu hukukçunun tespitleri oldukça önemlidir. Ferîd'in yazılarında dikkat çeken bir husus da sadece güncel problemlerle ilgilenmeyip, daha genel manada Hukuk Felsefesi alanına giren evrensel hukuk ilkeleri hususunda da tespitler yaparak, çözüm önerileri getirmesidir. Batı hukukunu da yakından takip ettiğini anladığımız Ferîd'in geniş vizyonlu hukuk tasavvuru, daha uzun soluklu çalışmalar yapılmasını hak etmektedir.

KAYNAKÇA

Adalıoğlu, Hasan Hüseyin. *Siyâsetnâme*, 2009, <https://islamansiklopedisi.org.tr/siyâsetnâme> (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

Adolphe, Franck. *Philosophie Du Droit Pénal*, Germer Baillièrre, Paris, 1864.

Akgündüz, Ahmed. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2003.

Akman Ahmet. *Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îyye Kararnâmesi ve Tahlili*, Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1985.

Akgündüz, Ahmed. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2003.

Akgündüz, Said Nuri. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2017.

⁷⁷ Ferîd, Siyâset-i Şer'îyye V, s. 252.

Anadolu Ve Rumeli'de Gerçekleştirilen Ulusal ve Yerel Kongreler ve Kongre Kentleri Bibliyografyası, T.B.M.M. Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1993.

Apaydın, Yunus. *Siyaset-i Şer'iyye*, 2009, <https://islamansiklopedisi.org.tr/siyaset-i-seriyye> (Erişim Tarihi: 30.03.2021).

Aslan, Taner. "II. Meşrutiyet Dönemi Genel Af Uygulamaları", *Akademik Bakış*, C. III, S. 5, 2009, s. 41-60.

Balcı, Ahmet Hilmi. *İzmir İstiklal Mahkemesi ve İzmir Basını(1906-1926 Cumhuriyetin De Facto Kuruluşu: Ahenk Gazetesi'nde Söylem/İktidar)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2007.

Beyâzîzâde, Ahmed Efendi. *el-Usûlü'l-münîfe li'l-İmâm Ebi Hanîfe*, İFAV Yayınları, IV. Baskı, İstanbul, 2014.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968.

Birsin, Mehmet. "Siyâset"ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer'îyyenin Serüveni", *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, C. X, S. 2, 2019, s. 425-460.

Bursalı, Mehmed Tâhir. *Siyasete Müteallik Âsâr-ı İslamiyye*, Kader Matbaası, İstanbul, 1330.

Cevdet Paşa, Ahmed. *Ma'rûzât* (haz. Yusuf Halaçoğlu), Çağrı Yayınları, İstanbul.

Ceza Kanunnâme-i Hümayunu, Mekteb-i Fünûn-u Şahane Matbaası, İstanbul, 1300.

Durmuş, Abdullah. *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın Hukukçuluğu*, EKM Matbaacılık, Malatya, 2010, s. 358.

Ebu Yusuf, Yakub b. İbrâhîm. *Kitabu'l-Harac*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye, Kahire.

Engin, Ramazan. *İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyye Kavramı ve İbn Hazm Ferid'in Risalesi*, Yayınlanmamış Lisans Bitirme Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2001.

Ferîd, İbnü'l-Hâzım. *Siyâset-i Şer'îyye I-XXVIII*, Beyanü'l-Hak, C. I, S. 7, 1908– C. II, S. 56, 1910.

Ferîd, İbnü'l-Hâzım. *Te'sisü'n-nazar ve Rûhu'l-fikh* (haz. Bahaddin Karakuş), Kökler Derneği Yayınları, İstanbul 2020.

Haddadî, Ebu Bekr b. Ali. *el-Cevheretü'n-neyyira*, el-Matbaatü'l-hayriyye.

Halaçoğlu, Yusuf/Aydın, Mehmet Âkif. *Cevdet Paşa*, 1993, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cevdet-pasa> (Erişim Tarihi: 09.03.2021).

Hallaq, Wael Benjamin. *İslam Hukukuna Giriş* (trc. Necmeddin Kızılkaya), II. Baskı, Pınar Yayınları, İstanbul, 2018.

Hamevî, *Gamzu uyûni'l-besâir*, İdâretü'l-Kur'an, Karaçi, 2015.

Huyugüzel, Ömer Faruk. *İzmir Fikir ve Sanat Adamları (1850-1950)*, Kültür Bakanlığı Kültür Eserleri, Ankara 2000.

İbn Abidin, Muhammed Emin. *Reddü'-Muhtâr*, Daru'l-fikr, Beyrut, 1992.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *el-Bahrü'r-râ'ik*, Daru'l-Kitabi'l-İslami.

İskilipli, Mehmed Âtîf Efendi. *Medeniyet-i Şer'îyye Terakkiyat-ı Diniyye*, Matbaa-yı Ahmed Kamil, İstanbul, 1329.

Kara, İsmail. *İlim Bilmez Tarih Hatırlatmaz-Şerh ve Haşiye Meselesine Dair Birkaç Not*, Dergah Yayınları, İstanbul.

Karakoç, Serkiz. *Ceza Kanunu*, Cihan Matbaası, İstanbul, 1337.

- Kaya, Mahmut. *Fârâbî*, 1995, <https://islamansiklopedisi.org.tr/farabi> (Erişim Tarihi: 21.03.2021).
- Köksal, Asım Cüneyd, "Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Fıkıh Ve Siyaset Düşüncesi", *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni*, II. Baskı, İnsan Yayınları, İstanbul, 2017, C. 9, s. 629-695.
- Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset*, Klasik Yayınları, I. Baskı, İstanbul, 2016.
- Merginânî, Alî b. Ebî Bekr. *el-Hidâye*, Daru İhyau't-turâsî'l-Arabî, Beyrut.
- Midilli, Muharrem. "Dede Cöngi'nin es-Siyâsetü'-Şer'iyyesi Osmanlı Ceza Kanunların Hukukî Temellendirmesi Midir?" (*Osmanlı'da İlm-i Fıkıh* içinde), İSAR Yayınları, İstanbul, 2017, s. 225-256.
- Midilli, Muharrem. "Osmanlı'da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultanî'nin Ebu'l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey'in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 657-667.
- Midilli, Muharrem. *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2019.
- Münif Paşa, Mehmet Tahir. *Hikmet-i Hukuk*, Çizgi Kitabevi, Konya, 2016.
- Öner, Senem. *Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul, 2013.
- Özcan, Azmi. *İslamcılık*, 2001, <https://islamansiklopedisi.org.tr/islamcilik#2-ikinci-mesrutiyet> (Erişim Tarihi: 26.03.2021).
- Özkent, Ali Haydar. *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, 1940, (Tıpkıbasım-2002).
- Saylan, Kemal. "II. Abdülhamid Döneminde Mahkemelerin İslahına Dair Hazırlanan Layihalar ve İsimsiz Bir Layiha Örneği", *Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergi*, C. XXXI, S. 31, s. 265 - 278
- Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, es-Şeriketü'-Şarkıyye, 1974.
- Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*, Daru'l-marife, Beyrut, 1993.
- Seydişehrî, Mahmud Esad. *Ravzâtü'l-Cennât fi Usûli'l-İtikâd Tercümesi*, (sadeleştiren: Bahaddin Karakuş), Haciveyiszade İlim ve Kültür Vakfı Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Seydişehrî, Mahmud Esad. *Tarih-i İlmi Hukuk*, Matbaa-yı Âmire, İstanbul, 1331.
- Şeref, Abdurrahman. *Tarih Musahabeleri*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1985.
- Umur, Ziya. "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXXI, S. 1-4, 2011, s. 159 – 195.
- Uzun, Mustafa İsmet. *Ali Kemal*, 1989, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ali-kemal> (Erişim Tarihi: 31.03.2021).
- Ünal, Mustafa/Yılmaz, Yasin. Osmanlı Ceza Kanunnamesi Şerh Literatürü Üzerine Bir Derkenar", *Mahmud Esad Seydişehrî'nin Ceza Hukuku Dersleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Yaman, Ahmet. *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2017.
- Yaman, Ahmet. *Siyaset ve Fıkıh*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yazır, Elmalılı Hamdi. "İslamiyet ve Hilafet ve Meşihat-ı İslamiyye", *Beyanü'l-Hak*, C. I, S. 22, 1909, s. 511-514.
- Yeni Asır Gazetesi*, 17 Şubat 1935.
- Yörük, Ali Adem. *Mekteb-i Hukuk'un Kuruluşu Ve Faaliyetleri (1878-1900)*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.