

## Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar

Kaşif Hamdi OKUR\*

### Giriş

Son dönem Osmanlı düşüncesinde fıkıh alanındaki faaliyetler hakkında bir değerlendirme yaptığımızda şöyle bir tespitte bulunabiliriz: Fıkıh literatüründen çağın ihtiyaçlarını karşılayacak hükümler elde edebilmek için takip edilmesi gereken usûller, yenileşmeyi temin edebilecek araçlar, değişimi fıkıhın içerisinde ve kontrolünde tutabilme düşüncesi bu sahadaki çalışmaların genel çerçevesini oluşturmaktadır.<sup>1</sup> İlgili arayışların başlangıcı olarak da İslam hukukunun yetkinliğinin tartışılmaya başlandığı Tanzimat dönemini verebiliriz. Askerlikten eğitime, kamu yönetimi ve mahallî idarelerden hukuka kadar pek çok alanda yapısal ve kurumsal olarak köklü değişikliklerin yapıldığı Tanzimat dönemi, klasik Osmanlı hukuk anlayışından belirgin bir ayrılışa da sahne olmuştur. Klasik Osmanlı hukuku, Hanefî fıkıhına dayalı şer'î hukuk ile hükümdarın iradesiyle hukuki karakter kazanan kurallardan oluşan örfî hukuk olmak üzere iki ana unsura dayanmaktaydı. Şer'î hukuk-örfî hukuk ilişkisi üzerinde çok tartışma olmakla beraber bu iki hukukun birbiriyle uyum içerisinde uygulanmaya çalışıldığı; örfî hukukun şer'î hukukun

---

\* Prof. Dr., Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.

1 Son dönem Osmanlı düşüncesinde fıkıh alanındaki yaklaşım ve tartışmalar için bkz. Kaşif Hamdi Okur, "II. Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansurizade Said ve Seyyid Bey Örneği)", *Dini Araştırmalar*, sy. 5, 1999, s. 255-284; a.mlf., "İslam Hukuku Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-ı İslâm ve Usûl-i İctihâd", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, 2004, s. 35-54; a.mlf., "İslam Hukukunda Çağdaşlaşma Arayışlarının Arka Planı: Son Dönem Osmanlı Düşüncesinden Günümüze Uzanan Süreç", *İslami İlimler Dergisi*, sy. 5, 2008, s. 155-173. İlgili dönemde fıkıh usûlü ilmi çerçevesindeki yaklaşım ve tartışmalar için bkz. Kaşif Hamdi Okur, *Osmanlılarda Fıkıh Usulü Çalışmaları (Hâdimî Örneği)*, İstanbul: Mizan Yayınevi, 2010, s. 205-225. Bu yazı, yeni çalışmalar ve veriler dikkate alınmakla birlikte, ağırlıklı olarak ilgili çalışmalarımıza dayanarak hazırlanmıştır.

alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirildiği söylenebilir.<sup>2</sup> Şer'î hukuk alanında "taklîd" anlayışı çerçevesinde Hanefî fıkhına bağlılık söz konusuydu. Bu anlayışla bağdaşmayan yaklaşımlar ciddi tepki almaktaydı. Nitekim Hanefî mezhebinin diğer mezheplerden üstün olduğu düşüncesinin rasyonel bir temele dayanmadığını, bunun inanç haline getirilmiş bir kanaatten ibaret olduğunu ifade eden<sup>3</sup> Şeyh Bedreddin'in bu tavrı "cüret ve cehalet eseri" olarak nitelen- dirilmiş ve sert tenkitlere uğramıştır.<sup>4</sup>

Klasik dönemde Osmanlı âlimlerinin fikhî faaliyetleri, Hanefî mezhebinin usûlü çerçevesinde cereyan etmiştir. Fetva işleminde Hanefî mezhebinin gö- rüşleri esas alınmış, zaman zaman bir konudaki birkaç kavilden birisi tercih edilerek fetva o görüş doğrultusunda verilmiştir. Ancak diğer mezheplerin görüşünün uygulanmasına farklı dönemlerde farklı yaklaşmıştır. Nitekim XV. yüzyılın başlarında kaleme alınan eserlerde gerek tahkîm yoluyla (farklı mezhebe mensup birini hakem tayin ederek) veya doğrudan diğer mezhep- lerin görüşlerinin uygulanmasına sıcak bakılırken, XVI. yüzyıl ve sonrasında kaleme alınan eserlerde bu uygulamaya mesafeli yaklaşmıştır.<sup>5</sup> Konunun fetva literatürüne yansıyan bir örneği olarak, Akkirmânî Ali Efendi'nin (ö. 1030/1620-21) şu fetvasını ele alabiliriz:

"Zevci gâib ve nâ-bedîd olan Hind'in nice yıl kendinin ve evladının nafaka ve kisveleri, kendilerinin malları olmayub ve zevci mal terk etmeyüb vâsıl olmamağla ziyade zarureti olucak kâdî-i Hanefî, Şâfiyyü'l-mezheb bir nâib nasb idüb tefrike hükm idüb Hind zevc-i âhara varmak caiz olur mu?

el-Cevâb: Sadrüşşerîa, "Ashabımız li-zaruret-i istihsân bunu caiz gördü- ler" deyu müsaade etmiştir. Lakin bu nasbın cevâzı kudât-ı Hanefiyye Şâfiyyü'l-mezhebi istihlâfa me'mûr olucaktır ve kendi yahud me'mûr rüşvet almayacaktır. Kudât-ı Hanefiyye Şâfiyyü'l-mezhebi bu tefrik için istihlâfe me'mûr ve me'zûn değillerdir. Ve hususen fi mekâninâ Şâfiî hâkim bulunmaz. İrtişâda ise ekser-i kudât-ı zamânın اصلح الله تعالى شأنهم halleri malum değildir. Hind'e kâdî istidâne ile emr ider."<sup>6</sup>

2 M. Akif Aydın, "Osmanlı'da Hukuk", *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti*, Ekmeleddin İhsanoğ- lu (ed.), İstanbul: Feza Gazetecilik, 1999, c. 1, s. 348.

3 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, Mısır: el-Matbaatü'l-Ezheriyye, 1300, c. 1, s. 15.

4 Mehmed Şerafüddin, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin*, İstanbul: Şehzadebaşı Evkâf-ı İslâmiyye Matbaası, 1341-1925, s. 48-51.

5 Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, İstanbul: Şeyh Yahya Efendi Matbaası, 1289, c. 2, s. 435; Şeyh Bedreddin, *Letâifu'l-İşârât Şerhi (et-Teshîl Şerhu Letâifi'l-İşârât)*, Hacı Yunus Apaydın (ed.), Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012, c. 2, s. 1549; Fâzıl Emir Rüşenî, *Hâşiye ale't- Teshîl*, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 648, v. 355a.

6 *Fetâvâ-yı Akkirmânî*, Milli Kütüphane Yazmalar Bölümü, nr. 1134, v. 34a.

Görüldüğü üzere Hanefî literatüründe dayanağı olmasına rağmen bu uygulamaya sıcak bakılmamıştır. Bunun gerekçesini Ebussûd Efendi (ö. 982/1574) *Mârûzât*'ında, "Teşeffu' (Şâfiî mezhebine göre amel) hususu bu diyarda cârî olmamasına emr u men-i sultânî vâkî olmuştur" ve "bu diyarda Şâfiî kavliyle amel etmek memnûdur" ifadeleriyle açıklamaktadır. Zira Ebussûd'un da belirttiği gibi "Kudâtın velâyeti sahib-i hilâfetin izn ü icâzetinden müstefâdır ve hem esahh-ı akvâl ile hükme me'mûrlardır ve hilâfiyyâtan mahcûrlardır."<sup>7</sup> Ebussûd'un ifadelerinden de anlaşıldığı üzere kadılar yetkilerini padişahтан almaktadırlar. Bu yetki kendilerine Hanefî mezhebinin en kuvvetli görüşleriyle amel etmek üzere verilmiştir. Ayrıca kadıların farklı mezheplerin görüşlerini tercih etmelerine izin verilmemiştir. Üsküp müftüsü Pîr Mehmed'in (ö. 1020/1611) bir fetvasında ifade ettiği gibi "Mukallid olan, kütüb-i meşhûrede meseleyi görüb ve esahh-ı akvâli bilüb bulmadan hükm ü iftâ kat'an caiz olmayub bir meselede hatası mazur olmaz."<sup>8</sup> Prensip olarak kadılara farklı mezheplerin ya da müçtehitlerin görüşleriyle amel etme yetkisi tanınmazken, belirli meselelerde farklı müçtehitlerin görüşlerinin uygulanmasının kamu otoritesi tarafından emredildiği görülmektedir.<sup>9</sup> Buradan da anlaşılmaktadır ki ihtiyaç duyulduğunda Hanefî mezhebi dışındaki müçtehitlerin görüşünden yararlanmak, ancak kamu otoritesinin inisiyatifini ile mümkün olmaktadır. XVI. yüzyılda Ebussûd'un da gayretleriyle yerleşen bu yaklaşım, belli problemlerin aşılmasında mevcut imkânları oldukça kısıtlamıştır. Fakat imparatorluğun Arap coğrafyasında yaşayan Hanefî fıkıhçıların farklı mezheplerle amel konusunda daha esnek bir yaklaşım sergilediğini söyleyebiliriz. Modernleşme sürecine gelindiğinde, özellikle II. Meşrutiyet döneminde yalnızca Hanefî mezhebiyle yetinilmemesi, diğer fikhî mezheplerden de yararlanılması düşüncesi yüksek sesle dillendirilip savunulmaya başlanmıştır.

Modernleşme sürecinde hukuki alanda yaşanan en önemli yenilik, Batı tarzı kanunlaştırma (kodifikasyon) uygulamalarıdır. Bu kanunların bir kısmı batılı kanunlarından muktebes olup, bir kısmı da Mecelle'de olduğu gibi, muhteva itibarıyla fıkha dayanmakla birlikte batılı bir form içerisinde takdim edilmiştir.<sup>10</sup> Ancak yaşanan dönüşümün sanıldığından daha köklü sonuçları ortaya çıkmıştır. Bu aşamadan sonra ulemâ artık şer'î hükümlerin muhtevasını belirleme inisiyatifini elinden kaçırmış, İslam dünyasında hukukun içeriğini belirleme yetkisi devletin eline geçmiştir. Yaşanan dönüşüm klasik dönemdeki örfî hukuk

7 Ebussûd Efendi, "Mârûzât", *Millî Tettebular Mecmuası*, sy. 2, 1331, s. 341, 339-340.

8 Pîr Mehmed Üskübî, *Fetâvâ-yı Üskübî*, Çorum Hasan Paşa Yazma Eser Kütüphanesi, nr. 1694, v. 230b.

9 Ebussûd Efendi, "Mârûzât", s. 342.

10 Konuyla ilgili olarak bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat*, İstanbul: Millî Eğitim Basımevi, 1999, c. 1, s. 175-199.

çerçevesinde görülen kâunnâme uygulamasından farklı bir muhtevaya sahiptir. Bu dönemden sonra doğrudan fıkıh literatürünün düzenlediği münâkehât ve muâmelât sahasında da devlet tarafından çıkarılan kanunlar etkili olmuş, ulemanın rolü uygulamacılığa indirgenmiştir. Kanunlaştırma hareketleri sonrası dönemde ulemâ İslam dünyasındaki eski etkisini bir daha elde edememiştir.<sup>11</sup> Bu köklü değişimlerin hayata geçirildiği son dönem Osmanlı düşüncesinde -her alanda olduğu gibi fıkıh sahasında da- mevcut tartışma ve yaklaşımları belirleyen ana sâik, pratik ihtiyaçlara cevap verebilme endişesi olmuştur. Bahsettiğimiz durumu fikhın hem usûl hem de furû sahasında görmek mümkündür.

### I. Usûl Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar

Modernleşme döneminde Osmanlı Türkiye'sinde usûl alanında yapılan faaliyetlerin iki ana vadede devam ettiğini söyleyebiliriz. Bir yanda "usûl-i fıkıh" başlığı altında yapılan çalışmalar söz konusudur. Bu eserler, ağırlıklı olarak klasik usûl geleneğinde ele alınan konuların aktarılmasını hedef alan, genelde eğitim amacıyla kaleme alınmış teliflerdir.<sup>12</sup> Öte yandan usûlî bir bütün olarak ele almayan, daha ziyade değişimi temin etmek için elverişli görülen ictihâd, örf, maslahat ve küllî kaideler gibi mevzuların işlendiği makale ve risale çerçevesinde çalışmalar yapılmıştır. II. Meşrutiyet döneminden itibaren birinci gruptaki eserlerde de değişim enstrümanı olarak kullanılan kavramların öne çıkarıldığı dikkat çekmektedir.

Bu arayışlar bağlamında zuhur eden eğilimler içerisinde metodoloji açısından dikkati çeken iki eğilime işaret etmek istiyoruz:

1. Bir kısım aydınlar klasik fıkıh literatürünün kavramlarına mevcut geleneğin sınırlarını aşacak tarzda sosyolojik içerikli yeni anlamlar yükleyerek değişimi sağlayabilecek bir zemin oluşturmaya çalışmıştır. Ziya Gökalp'in önderliğini yaptığı *ictimâî usûl-i fıkıh* akımı bu grubun başlıca temsilcisidir. Bu grubun

11 Bu husus için bkz. Rudolph Peters, "Hukukçular Hukukundan Yazılı Hukuka", çev. Haluk Songur, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 11, 2008, s. 217-230; Noah Feldman, *İslam Devleti*, çev. İhsan Durdu, İstanbul: Ufuk Yayınları, 2013, s. 111-119.

12 Bu dönemde telif edilen Türkçe usûl eserlerinin başlıcaları şunlardır: Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh*, İstanbul: Mihran Matbaası, 1301; Mahmud Esad, *Usûl-i Fıkıh*, İstanbul: Mekteb-i Sanâî Matbaası, 1302; a.mlf., *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, İzmir: M. Nikolayidi Matbaası, 1313; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Hacı Adil (haz.), İstanbul: Sirât-ı Müstakîm Kütüphânesi, 1326; Manastırlı İsmail Hakkı, *Usûl-i Fıkıh*, İstanbul: Hüseyin Bey Matbaası, 1328; [İzmirli] İsmail Hakkı, *Darülfünûn Dersleri (Usûl-i Fıkıh Dersleri)*, yy., ts.; a.mlf., *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul: Matbaa-i Hukûkiyye, 1329; Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul: Matbaa-i Hukûkiyye, 1328; a.mlf., *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul: Hukuk Matbaası, 1330; a.mlf., *Usûl-i Fıkıh (Medhal)*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1333; a.mlf., *Usûl-i Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrade-Kaza ve Kader*, İstanbul: Kader Matbaası, 1338. İzmirli İsmail Hakkı'nın deliller, tercih, ictihâd ve taklid konularında oldukça mufassal tetkikler ihtiva eden *İlm-i Hilâf* (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1330) adlı eserini de bu kategoride değerlendirmek mümkündür.

yaklaşım tarzını Gökalp'ın çalışmalarından hareketle şöyle özetleyebiliriz: Fıkıh bir taraftan vahye diğer taraftan içtimaiyata dayanır. Yani İslam şeriatı hem ilahî hem de içtimâidir. Fıkıhın nakle dayalı esasları mutlak ve değişmezdir. Fıkıhın toplumla ilgili esasları ise toplumsal şekillerin ve bünyelerin değişimine bağlıdır.<sup>13</sup> Fıkıhı bu şekilde değişen ve değişmeyen kısımlarına ayıran Gökalp, değişen kısmın sınırlarını genişletmeye başlamıştır. Hanefi fakih Ebu Yusuf'a izafe ettiği, "örf ile nassın çatışması halinde nas örften mütevellit ise örf'e itibar edilir" görüşünden hareket ederek, sosyal hayata dair olan nasların tamamının örften kaynaklanıp kaynaklanmadığı sorusunu gündeme getirmiştir.<sup>14</sup> Bu suretle ibadet konuları dışındaki hükümleri düzenleyen naslar için değişim kapısı açılmış oluyordu. Toplumsal değişmelerin ezeli irade tarafından takdir edilmiş, ferdî iradeden bağımsız ve ona hâkim olan kanunlar tarafından belirlendiğini ileri süren Gökalp'e göre örf, nas gibi hakikî ve açık bir şekilde olmasa da mecazî bakımdan ilahî mahiyeti haizdir.<sup>15</sup> Örfün içeriği ise, cemaatin amelî sîret ve maîşetinde tecelli eden içtimâî vicdandır.<sup>16</sup> İctihâd da örf'e uyum sağlama ihtiyacından doğmuştur.<sup>17</sup> Böylece toplumsal değişmeleri ilahî iradeye bağlayan Gökalp, toplumun değişimi karşısında -nassa dayansa bile- hukuku değiştirmeyi meşru bir zemine oturtmuş oluyordu. Bu değişimin teorik açıdan temellendirilmesi için fıkıhçılar ve sosyologların ortak çabalarıyla şekillenecek *İçtimâî Usûl-i Fıkıh* adlı bir disipline ihtiyaç duyulduğunu ifade ediyordu.<sup>18</sup> Gökalp yine klasik fıkıhın *diyânet* ve *kazâ* kavramları üzerinde yaptığı bir çalışmasıyla,<sup>19</sup> meşihatın kabine (hükümet) dışında bırakılarak yasama ve yargı alanındaki yetkilerinin siyasî otoritenin emrine verilmesinin zeminini oluşturuyordu. Nitekim bu alanda 1916 yılında kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler neticesinde Berkes'in ifadesiyle din; devlette, yaşamada, adliyede, maliyede dünyasal yetkilerini yitiriyor, fonksiyonu diyanet alanına daraltılıyordu. Cumhuriyet döneminde gerçekleşen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın

13 Gökalp, "Fıkıh ve İçtimâiyât", *İslâm Mecmuası*, sy. 2, 1329-1332, s. 42-43.

14 Gökalp, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh", *İslâm Mecmuası*, sy. 3, 1329-1332, s. 85, 87.

15 Gökalp, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh", *İslâm Mecmuası*, sy. 3, s. 87.

16 Gökalp, "Fıkıh ve İçtimâiyât", *İslâm Mecmuası*, sy. 2, s. 42.

17 Bu konuda bkz. Gökalp, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh", *İslâm Mecmuası*, sy. 3, s. 85. Gökalp'in ortaya attığı içtimâî usul-i fıkıh düşüncesi *İslâm Mecmuası* yazarları tarafından desteklenerek temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu konuda bkz. Halim Sabit, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh (Gökalp Bey'in Makalesi Münasebetiyle)", *İslâm Mecmuası*, sy. 5, 1330-1332, s. 145-150; Mustafa Şeref, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?", *İslâm Mecmuası*, sy. 6, 1330-1332, s. 162-166; Halim Sabit, "Örf-Maruf (İçtimâî Usûl-i Fıkıh Makalesi Münasebetiyle)", *İslâm Mecmuası*, sy. 10, 1330-1332, s. 304-311; sy. 11, s. 322-325; sy. 12, s. 354-357; sy. 14, s. 418-425.

18 Gökalp, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh", *İslâm Mecmuası*, sy. 3, s. 84-87.

19 Gökalp, "Diyanet ve Kaza", *İslâm Mecmuası*, sy. 35, 1331-1333, s. 756-760.

yolu o zaman açılmıştı.<sup>20</sup> Gökalp'in görüşlerinin uzun vadede din-hukuk ayrılığını gündeme getirmesi kaçınılmazdı.<sup>21</sup> Görüldüğü üzere Gökalp'in içtimâî usûl-i fıkıh ekseninde öncelikle fıkıhta yenileşme çizgisinde başlayan arayış giderek din-hukuk ayrılığı çizgisine ulaşmıştır.<sup>22</sup>

2. Görüşleri üzerinde durmak istediğimiz ikinci grup düşünürler ise asrın ihtiyaçlarına uygun hükümler vazetmek için fıkıhın kendi kavram ve araçlarının işletilmesini yeterli görmekteydiler. Bunlara göre hukukî düzenleme yapılırken yalnız Hanefî mezhebi içerisinde kalınmamalı, diğer mezheplerden de asrın icaplarına uygun olan hükümler alınmalıdır. Hukukî ihtiyaçların giderilmesinde Avrupa kanunlarından resepsiyon cihetine gidilmemeli, problemler kendi "kavâid-i felsefe-i şer'iyemizle" çözümlenmelidir.<sup>23</sup> Fıkıhın kendi dinamikleri çağın ihtiyacını karşılamak için yeterlidir. Söz gelimi Hanefîlerin istihsân, Malikîlerin ıstıslâh, Şafîîlerin ıstıshâb, Zahirîlerin ibâha konusundaki yaklaşımları ile ref-i harac, umûm-i belvâ, sedd-i zerâî gibi fikhî delillerle halledilemeyecek mesele yoktur.<sup>24</sup> Bütün mezheplerin görüşlerinden istifade etmeyi savunan bazı yazarlar, inisiyatif fıkıhta olmakla beraber Avrupa hukuk kültüründen yaralanmakta da bir beis görmemişlerdir. Ancak bu yararlanma fıkıhın tamamen terk edilerek Avrupa hukukuna dayalı bir resepsiyon sürecine dönüşmemelidir.<sup>25</sup> Fıkıhın kendi dinamiklerine güvenen bu yaklaşım sahiplerinin, içtimâî usûl-i

20 Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul: Doğu-Batı Yayınları, [1978], s. 451-452. Gökalp'in meşihat projesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Seyfettin Erşahin, "Meşihat-i İslâmiye'den Diyanet Riyasetine (Gökalp'in Şeyhülislamlık Tasarısı)", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 38, 1998, s. 333-359.

21 Bunu *Devlet* adlı şiirinde açıkça görmek mümkündür. Bkz. Fevziye Abdullah Tansel, *Ziya Gökalp Külliyyatı I*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1989, s. 116-117.

İbadetle itikadda daima	Lakin hukuk dinden ayrı bir iştir,
Kitap ile sünnet benim rehberim;	Bırakılmış ülü'-emre, devlete.
Bu işlerde şüphem varsa mutlaka,	Hukuk örfe uymayınca değiştir,
Müftülerin fetvasını dilerim...	Örfe uydur demiş Tanrı millete!

22 Gökalp'in görüşleri ile ilgili olarak bkz. Kaşif Hamdi Okur, "II. Meşrutiyet Dönemi İslâm Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit: Mansurizâde Said ve Seyyid Bey Örneği", *Dini Araştırmalar*, sy. 5, s. 259-263. İçtimâî usûl-i fıkıh projesiyle ilgili kapsamlı bir değerlendirme, Gökalp'in takipçilerinin ve muhaliflerinin yaklaşımlarının ayrıntılı bir tahlili için bkz. Sami Erdem, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar", Doktora tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2003, s. 116-230.

23 Söz konusu yaklaşımlar hakkında bkz. Seyyid Bey, *Medhal*, s. 149; Şeyh Muhsin-i Fânî [Hüseyn Kazım Kadri], *İslâm'ın Avrupa'ya Son Sözü*, İstanbul: Tanin Matbaası, 1328-1331, s. 40, 42; Küçük Hamdi [Elmalılı M. Hamdi Yazır], "Makâle-i Mühimme", *Beyânülhak*, sy. 18, 1324-1327, s. 403; İbrahim Çalıskan, "Muhammed Hamdi Yazır'ın Hukukçuluğu", *El-malılı Muhammed Hamdi Yazır*, Ankara: TDV Yayınları, 1993, s. 192.

24 İsmail Hakkı İzmirli, "İçtimâî Usûl-i Fıkıha İhtiyaç Var mı?", *Sebilürreşâd*, sy. 298, 1330-1332, s. 215.

25 Seyyid Bey, *Medhal*, s. 161-162.

fıkıh akımında olduğu gibi, fıkhî kavramlara sosyolojik yönü ağır basan anlamlar yüklenmesini tasvip etmeyecekleri âşikârdır. Nitekim İzmirli, Gökalp ve takipçilerini eleştirmiş, usûl-i fıkıhta yenilenmenin ancak örneklerin güncel hayattan ve kanun maddelerinden seçilmesi noktasında gerçekleşebileceğini ifade etmiştir. İzmirli, şer'î deliller ve örf konusunda klasik fıkıhın çerçevesini aşacak yaklaşımlara sıcak bakmamıştır.<sup>26</sup>

Bu dönemde usûl tartışmaları içerisinde dikkat çekici bir husus da ictihâd, örf, maslahat ve küllî kaideler gibi usûl içerikli kavramların, değişimi temin edecek elverişli birer araç olarak öne çıkarılmasıdır.

### A. İctihad Konusundaki Tartışmalar

Değişim araçları içerisinde *ictihâd* kavramının neredeyse bütün kapıları açacak sihirli bir anahtar gibi telakki edildiği görülmektedir. Dönemin en çok konuşulan, dillerden düşmeyen mevzuu olan ictihâda<sup>27</sup> zamanın gereklerine uygun yenilikleri sağlayacak ve Müslümanlığı her asrın ihtiyacına göre hazırlayacak bir formül olarak bakılıyordu.<sup>28</sup> Bu bağlamda ictihâd hareketinin durması Müslümanların geri kalmasının başlıca amili olarak değerlendirilmiştir. İtikat ve ibadet konuları hariç tutularak özellikle dünyevî muamelat sahasında yeni ictihâdlara ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiş, verimli sonuçlar alınabilmesi için ictihâd faaliyetinin bir heyet tarafından yapılması gündeme getirilmiştir.<sup>29</sup> Mamafih “Bize eslafımızım vedîa kıldığı mesâil-i feriyeye ve kavâid-i usûliyye

26 Konuyla ilgili bkz. İzmirli, “İçtimâi Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *Sebilürreşâd*, sy. 298, s. 215-216; Abdülkadir Şener, “İçtimâi Usul-i Fıkıh Tartışmaları”, *Makaleler*, İzmir: İzmir İlahiyat fakültesi Vakfı Yayınları, 2001, s. 253-269; Sami Erdem, a.g.t., s. 213-230.

27 Aksekili Ahmed Hamdi, “Lâhika”, *Mezâhibin Telfiki ve İslâm'ın Bir Noktaya Cemi*, Dârülhilâfe: Âmedî Matbaası, 1332, s. 369

28 Şeyh Muhsin-i Fânî [Hüseyin Kazım Kadri], *İslâm'ın Avrupa'ya Son Sözü*, s. 32.

29 İctihâdla ilgili yaklaşımlar için bkz. Manastırlı İsmail Hakkı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihâd”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 28, 1324-1327, s. 17-18; sy. 29, s. 33-34; a.mlf., “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihâd”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 30, 1325-1327, s. 50-52; a.mlf., “Bab-ı İctihâd Mesdûd mudur?”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 31, 1325-1327, s. 65-66; sy. 32, s. 81-82; sy. 33, s. 97-98; Manastırlı İsmail Hakkı, “Bab-ı İctihâd Daima Kuşâde Bulunmaktadır”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 34, 1325-1327, s. 115-117; Şeyh Muhsin-i Fânî [Hüseyin Kazım Kadri], *İslâm'ın Avrupa'ya Son Sözü*, s. 32-42; M. Şemseddin [Günaltay], “İctihâd Ne Demektir ve Ne Gibi Ahkâmı İctihâd Olunabilir?”, *Sebilürreşâd*, sy. 246, 1329-1331, s. 193-195; Şehbender-zâde Filibeli Ahmed Hilmi, *Târîh-i İslâm*, Kostantiniyye: Hikmet Matbaası, 1327, c. 2, s. 665-668; İsmail Kara, *Türkiye'de İslâmçılık*, İstanbul: Yeni Şafak Kitaplığı, 1995, s. 71-76. İctihâd konusunda özellikle Halim Sabit'in *Sirat-ı Müstakim* mecmuasının üçüncü cildinde “İctihâda Dair” başlığı altında kaleme aldığı, ictihâdın tarihî seyrini inceleyen yazı dizisi önem taşımaktadır. Söz konusu yazılar için bkz. *Sirat-ı Müstakim*, sy. 58, 1325-1327, s. 87-89; sy. 59, s. 97-99; sy. 63, s.166-167; sy. 64, s. 180-182; sy. 65, s. 193-195; sy. 66, s. 209-210; sy. 67, s. 225-226; sy. 68, s. 243-244; sy. 69, s. 259-260; sy. 70, s. 275-277; sy. 71, 1325-1328, s. 295-297; sy. 72, s. 309-310; sy. 73, s. 325-327; sy. 74, s. 341-343; sy. 77, s. 391-393; sy. 78, s. 413-414.

ahîran zuhur eden havadis[in] ahkâmını beyâna kâfi ve kâfildir.”<sup>30</sup> mûlahaza-sıyla ictihâdın aleyhine tavır sergileyenler de olmuştur. Fakat böylesi tavırların ictihâdı her derde deva görenlerin ilginç ironilerine muhatap olduğu görül-mektedir. Bu bağlamda Halim Sabit’in şu ifadeleri oldukça dikkat çekicidir:

“Frenk hukuşinâsânınca bab-ı ictihâd mesdud değildir. Binaenaleyh onlardan fikh-ı İslâma dahi vukufu olan bir müctehid davet olunup da ictihâda taalluku olan cihetlerin düşünülmesi ona havale olunursa iş kesb-i suhulet eder. Hele ulemâ-yı kiram hazerâtı da caiz görülmeyen bir işi -ictihâdı- irtikaptan kurtulurdu... Ey “Bab-ı ictihâd mesdûddur” diyen ulemâ-yı kiram! İşte sizi böyle müşkil bir zahmetten kurtarırlarsa iyi edilmiş olur değil mi? Ne dersiniz?”<sup>31</sup>

Ancak bu kadar öne çıkarılmasına rağmen, ilgili dönemde ictihâdın fonk-siyonel bir hüküm üretme aracından ziyade “olması gereken”i deyimleyen bir ideal mahiyeti taşıdığını söyleyebiliriz. İdealde ictihâd “hayatlı bir din” ile “dinli bir hayat”ı gerçekleştirilecek bir keramet, müctehidler de bu kera-metin velileri olarak nitelenmiştir.<sup>32</sup> Bununla birlikte pratikte hukukî alanda yeni ictihâdlar ortaya konamamış, yapılabilen en geniş perspektifli düzenleme Hukuk-ı Aile Kararnamesi hazırlanırken bile sadece diğer Sünnî mezheplerin görüşlerinden yararlanmakla sınırlı kalmıştır.<sup>33</sup>

Öte yandan ictihâda taraftar olanların yanı sıra bu kavrama çekince ile bakanların gerekçeleri de dikkat çekicidir. Kimi müellifler, mevcut doktrinden yararlanarak ve tahrîc metotları çerçevesinde yeni meselelerin çözülebileceği düşüncesiyle ictihâda gerek görmemektedir.<sup>34</sup> İctihâda çekinceli yaklaşılmasının en temel gerekçesinin, ictihâd çıkırının açılması durumunda denetleneme-yecek bir kaos yaşanabileceği endişesi olduğu anlaşılmaktadır. Yunus-zâde Ahmed Vehbi’nin “Bâb-ı İctihâd Meftûh mudur?” başlıklı şiirinde yer alan şu mısralar, ilgili endişeyi gözler önüne sermektedir:

Tâ ebed mümkündür icrâ-yı kıyâs ü ictihâd  
Lâkin insanlarda yoktur şimdi ehl-i itimâd  
Korkarım bâzîçe-i sibyan olur dîn-i mübîn  
İnhilâl eyler maâzallah bu habl-i metîn  
Asrımızda ictihâd olsaydı ger revnak-nümâ

30 Yunus-zade Ahmed Vehbi, “İctihâda Dair”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 75, 1325-1327, s. 74.

31 Halim Sabit, “İctihâda Dair”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 77, 1325-1328, s. 393.

32 İsmail Hakkı [Baltacıoğlu], *Din ve Hayat*, İstanbul: Kader Matbaası, 1334, s. 32.

33 Bu hususta bkz. M. Akif Aydın, “Osmanlı Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü”, *İslam ve Os-manlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s. 181.

34 Bkz. Yunus-zade Ahmed Vehbi, “İctihâda Dair”, *Sirat-ı Müstakim*, sy. 75, 1325-1327, s. 74; Seyyid Nesib, *Fikh-ı Hanefinin Esâsâtı ve Kıyas ve Deyne Mûteallik Mesâil*, İstanbul: Şehzadebaşı Evkâf Matbaası, 1337-1339, s. 16.



Şüphesiz peydâ olurdu her kafadan bir sadâ  
Ortadan nâbûd olurdu emn ü âsâyiş hemân  
İftirâk eylerdi millet zümre zümre bî-gümân<sup>35</sup>

İctihad taraftarları arasında bu kavrama çok farklı içerikler yükleyenler olduğu dikkate alındığında, icthâda çekinceli yaklaşılmasının gerekçesi bir nebze anlaşılabilir. Bir tarafta, icthâd adı altında “vicdana ait olan şeyleri vicdana, muamelatla ilgili hususları her zaman ıslahı ve tadili mümkün olan kanunlara terk etme”yi teklif edecek kadar<sup>36</sup> bu kavrama serbestçe yaklaşanların bulunduğu görülmektedir. İctihadın otantik çizgisine yakın duranlar ise bu kavrama, yeni ortaya çıkan meselelerin çözümü için kullanılacak fikhî bir enstrüman olarak bakmaktaydılar. Manastırlı İsmail Hakkı'ya göre “şimdi bulunacak müctehid yeniden fıkıh tesis edecek değil, belki mevcut olanı teyîd veya tezyîd edeceğinden müstenbat bulunan mesâili istihzar ve merraten ba'de uhrâ tekrar ile hasıl edeceği meleke sayesinde muhtâc-ı istinbât olan bazı mesâil istihsal eyleyecektir.”<sup>37</sup> Konuya benzer perspektiften yaklaşan Ahmed Şîrânî ise icthâdı umumi ve hususi olarak ikiye ayırmaktadır. Umumi icthâd “bütün mesâil-i fikhiyyeyi mülga nizamnameler gibi verâ-yı amel ve tatbika atarak alelîtlak istinbât-ı ahkâm etmekten ibarettir.” Şîrânî, bu türlü icthâda ihtiyaç olmadığını düşünmektedir. Zira hem bütün fikhî meseleler ihtiyaca mugayir değildir, hem de şer'î delillerden her meselenin başka türlü sunu istinbata çalışmak anlamsız bir çabadır. Hususi icthâd ise “kütüb-i fikhiyyemizin sükut ettiği ve binaenaleyh fetvahânemizin cevâz ve adem-i cevâzına fetva veremediği bir takım mesâil-i hâdiseyi ya nefyen veya isbaten bir esas-ı şer'îye rabt ü ircâ etmekten ibarettir.” İctihadın bu türlü sunu şiddetle ihtiyaç bulunduğunu ifade eden Ahmed Şîrânî'ye göre, umumî icthâd İslam âlemi için ne kadar tehlikeli ve zararlı ise, hususî icthâd da o kadar hayırlıdır.<sup>38</sup> Şîrânî'nin fikhî ihtiyaçlara cevap vermesi için hususi icthâd kadar gerekli gördüğü diğer bir tavır da, muamelat konularında diğer mezheplerin görüşlerinden yararlanmak, bir “intihâb-ı fikhî” uygulamaktır.<sup>39</sup> İctihadın yanı sıra örf kavramı da değişime elverişli bir araç olarak tartışmalarda yerini almıştır.

35 Yunus-zade Ahmed Vehbî, “Bâb-ı İctihâd Meftûh mudur?”, *Hayrül-kelem*, sy. 28, 1332, s. 300.

36 Bkz. Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmâniye (Mukadderât-ı Tarihiyye)*, İstanbul: Yeni Osmanlı Matbaa ve Kütüphanesi, 1331, s. 164; a.mlf., “İctihâd Mesâili”, *İttihad-ı İslâm*, İstanbul: Yeni Osmanlı Matbaa ve Kütüphanesi, 1331, s. 38-57.

37 Manastırlı İsmail Hakkı, “Bab-ı İctihâd Daima Kuşâde Bulunmaktadır”, *Sırat-ı Müstakim*, sy. 34, s. 116.

38 Ahmed Şîrânî, “İctihâd Kapısından Nasıl ve Ne Şartla Girmelidir?”, *Hayrül-kelem*, sy. 3, 1332, s. 17, 18.

39 Ahmed Şîrânî, “İctihâd Kapısından Ne Şartla Girmelidir?”, *Hayrül-kelem*, sy. 4, 1332, s. 25-27.

## B. Örf hakkındaki Tartışmalar

Örf kavramına ve bu çerçevede ortaya çıkmış kaidelere Tanzimat döneminde itibaren atıf yapıldığı görülmektedir.<sup>40</sup> Meşrutiyet döneminde örf kavramı, “içtimâî usûl-i fıkıh” tartışmaları çerçevesinde gündemi işgal etmiştir. Yaklaşımlarına yukarıda temas ettiğimiz Ziya Gökalp ve çevresinin gündeme getirdiği içtimâî usûl-i fıkıh düşüncesi, fıkıhın bir taraftan vahye diğer taraftan içtimaiyata dayandığının altını çizmektedir. Bu da fıkha hem “ilahî” hem de “ictimâî” bir karakter kazandırmaktadır. Fıkıhın naklî esasları mutlak ve değişmez olmakla birlikte içtimai esasları, toplumsal şekillerin ve bünyelerin değişimine bağlı olarak değişmektedir.<sup>41</sup> Gökalp, fıkıhın içtimai esasları çerçevesinde “cemaatin amelî sîret ve maişetinde tecelli eden içtimai vicdan” olarak tanımladığı<sup>42</sup> örfü öne çıkarmaktadır. Gökalp’e göre ictihâd, örfe intibak ihtiyacından doğduğu gibi fıkıhın gelişmesi de örfe beraber yürümüştür.<sup>43</sup> Ayrıca toplumsal değişiminin meşet-i ezeliye tarafından takdir edilmiş, ferdi iradeden bağımsız ve ona hâkim olan kanunlar tarafından idare edildiğini ileri süren Gökalp örfün, nass gibi hakiki ve sarîh bir surette olmasa da zımnî ve mecâzî bir itibarla ilâhî bir mahiyeti haiz olabileceğini gündeme getirmiştir.<sup>44</sup> Bu bağlamda usûl düşüncesi açısından Gökalp’in Ebu Yusuf’a yaptığı atıf dikkat çekmektedir:

İmam Ebu Yusuf hazretleri “nass örften mütevellid ise, itibar örfedir.” diyor. Acaba dünyevi işlere ve içtimâî hayata taalluk eden nassların hemen kâffesi örften mütevellittir denilemez mi?<sup>45</sup>

Görüldüğü gibi Gökalp, içtimâî hayatı düzenleyen nassların örfe dayandığı, dolayısıyla değişken olduğu yaklaşımını Ebu Yusuf’a dayandırarak temellendirmeye çalışmaktadır. Örfe yeni bir veçhe vermeye çalışan Gökalp’in içtimâî usûl-i fıkıh düşüncesi çerçevesinde ileri sürdüğü görüşlerin tümüne klasik usûl düşüncesini referans alan eleştiriler yapılmıştır. İlgili eleştiriler bağlamında örf konusunda ileri sürülen yaklaşımlar da ayrıca ele alınmıştır.<sup>46</sup> İsmail Hakkı İzmirli tarafından yapılan bu eleştirilerde Gökalp’in Ebu Yusuf üzerinden ileri sürdüğü örf yorumuna, aynı adresi referansla cevap verilmiştir:

Nass örften mütevellit olsa bile mevrîd-i nassda nassa muhalif ictihâdî şimdiye kadar hiçbir fakih-i islâmî tecviz etmemiştir. Dünyevî işlere içtimâî hayata taalluk eden nassların hemen kâffesi örften mütevellit

40 Bu hususta bkz. Ali Suavi, *Arabî İbare (Usûlü'l-fıkh) Nam Risâlenin Tercümesi*, London: Mukhbir Office, 1868, s. 5-7.

41 Gökalp, “Fıkıh ve İçtimâiyât”, *İslâm Mecmuası*, sy. 2, s. 42-43.

42 Gökalp, “Fıkıh ve İçtimâiyât”, *İslâm Mecmuası*, sy. 2, s. 42.

43 Gökalp, “İçtimâî Usûl-i Fıkıh”, *İslâm Mecmuası*, sy. 3, s. 85.

44 Gökalp, “İçtimâî Usûl-i Fıkıh”, *İslâm Mecmuası*, sy. 3, s. 87.

45 Gökalp, “İçtimâî Usûl-i Fıkıh”, *İslâm Mecmuası*, sy. 3, s. 87.

46 İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer’deki Mevkii”, *Sebülürreşâd*, sy. 293, 1332-1330, s. 129-132.

olsa bile yine nass ihmal olunamaz... İmam Ebu Yusuf nassı ihmal etmemiş, nassı tebdil etmemiş, nassı tahrif etmemiş, nassı atıvermemiş, nassı içtimâî olmayanlara hasr ederek sahasını darlaştırmamış, nass örften mütevellittir diyerek örfün sahasını ulu orta genişletmemiştir. Belki nass ile âmîl olmuş, nassı örf ile tevîl eylemiş, nassın ne demek istediğini örf ile anlamış, nassı genişletmiştir.<sup>47</sup>

Görüldüğü gibi İzmirli, örf konusunda Ebu Yusuf'u referans vererek otantik bağlamın sınırlarını zorlayan yaklaşımları açık bir dille reddetmiştir. İzmirli'ye göre usûl alanında yeni bir anlayışa ihtiyaç vardır. Ancak burada klasik usûl doktrini tamamıyla muhafaza edilmeli, "örf ve adet hakkında fukahâ-yı dinin dediğinden fazla bir şey" denmemeli, fakat örnekler çoğaltılarak konular işlenirken muamelat ve sosyal hayattan misaller verilmeli, kanun maddelerinin usûl kuralları çerçevesinde izahı gösterilmelidir. İzmirli'ye göre yeni bir usûl ancak bu şekilde olabilir.<sup>48</sup> İctihâd ve örfün yanında bir diğer değişim enstrümanı olarak maslahat kavramı dikkat çekmektedir.

### C. Maslahat Hakkındaki Yaklaşımlar

Usûl literatürünün değişimi sağlamaya elverişli görülen ictihâd, maslahat, örf vb. unsurlarını ele alan çalışmalarda dikkat çeken bir husus da, bu bağlamda diğer fikhî geleneklere mensup müelliflerden yararlanılmasıdır. İbn Kayyim ve Karâfi gibi maslahat ve örf konularına ağırlık veren fakihlerin düşüncelerinin Osmanlı kamuoyunda tanınmasında, Tunuslu Hayreddin Paşa gibi müelliflerin etkili olduğu anlaşılmaktadır.<sup>49</sup> Meşrutiyet döneminde yazılan eserlerde İbn Kayyim, Şâtıbî, Tûfi, Karâfi gibi müelliflere daha yoğun olarak atıf yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Necmüddin et-Tûfi'ye maslahat çerçevesinde yapılan atıflar oldukça ilgi çekicidir. Tûfi'nin ibadet konularında nass ve icmâyi, muamelat konularında maslahatı esas almak şeklinde ifade edilen anlayışı, o dönemde yoğun bir ilgi görmüştür.<sup>50</sup> Nitekim sosyolojik bir bakış açısından hareket eden "içtimâî usûl-i fıkıh" hareketine karşı klasik usûl anlayışını savunan

47 İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii", *Sebülürreşâd*, sy. 293, s. 132.

48 İzmirli İsmail Hakkı, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh İhtiyaç Var mı?", *Sebülürreşâd*, sy. 298, 1332-1330, s. 215-216.

49 Karşılaştırma için bkz. Hayreddin Paşa, *Mukaddime-i "Akvemü'l-mesâlik fi marifeti ahvali'l-memalik" Tercümesi*, çev. Abdurrahman Efendi, İstanbul: el-Cevâib Matbaası, 1296, s. 76-78; Ali Suavi, *Arabî İbare (Usûlü'l-fıqh) Nam Risâlenin Tercümesi*, s. 2, 7. [Ali Suavi'nin metninin yeni harflerle neşri için bkz. Sami Erdem, "Ali Suavi'nin Usûl-i Fıkıh Dair Bir Risalesi: Arabî İbare Usûl-i Fıkıh Nâm Risalenin Tercümesi", *Divan*, sy. 2, 1998, s. 283-296.]

50 Tûfi'nin görüşleriyle ilgili olarak bkz. Tûfi, "Nass ve Maslahat (Risâle fi'l-masâlihi'l-mürsele)", çev. Kaşif Hamdi Okur, *Makâsıd ve İctihâd* içinde (Ahmet Yaman (haz.), İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010), s. 357-377. Tûfi ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Ferhat Koca, "Necmüddin et-Tûfi'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", *Makâsıd ve İctihâd* içinde, s. 379-408.

İzmirli dahi, Tûfî'nin görüşlerinin “pek çok mesâil-i müşkilenin hallini teshil edeceğini” ifade etmiştir.<sup>51</sup> Seyyid Bey ise Tûfî'ye izafeten değişim konusunda oldukça ileri boyutta sonuçlara ulaşmıştır. Seyyid Bey'in iddiasına göre Tûfî “maslahat ile Kur'ân teâruz ederse maslahat tercih olunur noktasına” varmakta ve ilgili tavrını da “Ben bunu, bu hüküm ve kararı yine Kur'ân'dan istinbat ettim. Çünkü maslahat maksud-ı şârîdir. Fusûs-ı şer'iyye maslahat-ı nası temin içindir.” argümanı ile temellendirmektedir.<sup>52</sup> Ancak Tufî'ye yapılan atıfların arka planındaki düşünceyi yansıtan en dikkat çekici ifade, Dersîâm Şerafeddin [Yaltkaya] tarafından kullanılmıştır:

Necmüddin Tûfî ve sâire gibi bazı fukahâ nusûsun bile örfe müstenid olduğu yerlerde örfün hâkimiyetini kabul etmektedirler. “Ekâbir-i fukahâ” pek güzel esaslar vaz etmişler ise de şer'at-ı İslâmiyye maatteessüf bir takım “mütefakkiha” elinde “elfâz dairesine” alınmış olduğundan bu gibi mebahisin yazılmasına lüzum-i katî his olunmaktadır.<sup>53</sup>

Bu ifadeler usûl düşüncesinde değişimi temine matuf unsurların öne çıkarılışında hedeflenen gayeyi, bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. Klasik usûl yapısı bir “elfâz dairesi”dir. Bu dairenin çemberini kırmak için “ekâbir-i fukahâ” tarafından geliştirilen yaklaşımların üzerinde ısrarla durmak gerekmektedir. Klasik usûl “elfâz dairesi” üzerine oturduğu gibi, bu usûlde yaygın olarak kullanılan kıyas metodu da tikel meseleleri bu “elfâz dairesi”ne bağlamanın ötesinde bir işlev görememektedir. Bu yüzden maslahat ve örf üzerinde durulmalı, gerektiğinde bunların ışığında nassla sabit hükümler yorumlanmalıdır. Aslında Şerafeddin'in Tûfî'ye atfettiği “nassların örfe müstenid olduğu yerlerde örfün hakimiyetini kabul etmek” yaklaşımı, literatürde Ebu Yusuf'la ilişkilendirilmektedir. Ama burada önemli olan hangi kavlin kime ait olduğu değil, hangi kavlin daha çok işlev göreceğidir. Bu bağlamda yeterince işlevsel olduğu düşüncesiyle küllî kaidelere de oldukça vurgu yapıldığı görülmektedir.

#### D. Küllî Kaideler Hakkındaki Yaklaşımlar

Değişime elverişli argümanlar içerisinde küllî kaidelere yapılan vurgunun, zaman zaman klasik usûlün yerine genel ilkeleri esas alan bir usûl teklif edecek kadar öne çıkarıldığı görülmektedir. Bu konuda öncelikle dikkat çeken müellif, Ali Suavi olmuştur. Suavi, usûlün dil kuralları temeline oturtulmasını eleştirmekte, bunun yerine özellikle muamelat sahasında genel ilkeleri esas alan düzenlemeleri savunmaktadır:

Bir takım usûliyyûn çıktı. Tedbir-i medeniyye, ahkâm-ı idare-i memleket ve fikhî mesela Kadı Ebu Yusuf'un Arabî ibaresindeki kavâid-i

51 İzmirli, *İlm-i Hilâf*, s. 105.

52 Bkz. Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrade-Kaza ve Kader*, s. 91.

53 Şerafeddin, “Cevâzın Ahkâm-ı Şeriyyeden Olmadığına Dair Makalesi Münasebetiyle”, *İslâm Mecmuası*, sy. 12, 1330-1332, s. 360.

Arabiyyeden istinbat ettiler. Yani usûl-i fikhî edebiyeye ve kavâid-i Arabiyye üzerine bina ettiler. Ulum-i hikemiyye ve tecârîb-i akliyye meydan buldu, esasın çürük olduğu tebeyyün etti. Yine bina yıkılmadı. Ne aceb kavî imiş! Ben usûl-i fikhî ve fikhî sena ettim ve ederim. Lakin edebiyeye ve kavâid-i Arabiyye üzerine bina olunmuş usûl-i fikhî değil, ancak *Eşbâh* gibi kitaplarda bir takım kavâid-i mâkûle var ya! İşte onları ki Katip Çelebi *Keşfü'z-zünûn*'da "hakikatte usûl-i fikhî öyle kavâiddir." dediği<sup>54</sup> gibi ben de sena ettim.<sup>55</sup>

Suavi bu değerlendirmelerin ardından, "edebiyeye üzerine bina kılınan ahkâmı reddedelim" çağrısı yapmaktadır. Daha önce kaleme aldığı *Arabî İbare (Usûlü'l-fıqh) Nam Risâlenin Tercümesi* adlı çalışmasında da *Eşbâh*'dan yararlanarak "Âdet muhakkemdir" kaidesi ve bununla ilgili tâlî kaideler ve izahlarına yer vermiştir. Bu arada Hâdimî'nin *el-Berika*'sından da "Sahih olsa bile, uygulaması terk edilmiş olan görüşlerle fetva verilmez" ve "Zamanların değişimi ile hükümler de değişir" kaidelerini almıştır.<sup>56</sup> Kaideleri bazı örneklerle açıklamaya çalışan Suavi, "âdet muhakkemdir" aslı çerçevesinde yeni ortaya çıkan birçok muamelat-ı nâfianın hükmünün tespit edilebileceğini savunmaktadır. Suavi bu çalışmasında "usûl-i fikhî" tabirini, "bu kitabda usûl-i fıkıhtan muradımız şol kavâid-i külliyyedir ki ondan cüziyyât istinbat olunur" ifadelerinden de anlaşıldığı gibi "külli kaide" anlamında kullanmıştır.<sup>57</sup> *Yarım Fakih Din Yıkar* başlıklı makalesinde ise, külli kaideleri ve genel ilkeleri muamelat sahasında hüküm istinbatı için kaynak olarak kabul etmekte, dil kurallarına dayalı bir usûl anlayışının bu alan için uygun bir metodoloji olmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda fıkıhtaki ibadetler ve dünyevî muamelelerin birbirinden ayrılarak müstakil olarak tedvin edilmesini teklif etmektedir. Suavi'ye göre muamelat alanında "bu müstakillen müdevven ilmin mebnâsı edebiyeye ve kavâid-i Arabiyye olmayıp, her ilim mebnâ-yı sahîhine binâ" olunmalıdır. Mesela ilm-i siyasetin dayandığı temeller coğrafya, tedbir-i servet ve ahlak olmak üzere üç tanedir. Bu üç ilmin kazâyâsı bir araya geldiğinde, medenî bir toplumun siyasî nizâmı ortaya çıkmış olur. "İlm-i siyaset dedikleri budur. İşte bunlardan çıkar. Yoksa Ebu Yusuf'un ibaresindeki 'fâ' edatından çıkmaz."<sup>58</sup> Görülüyor ki Suavî'nin külli kaidelere klasik fıkıh düşüncesinin sınırlarını zorlayacak derecede yüklediği işlevler de "elfâz dairesi"ni aşmaya yönelik bir arayışı yansıtmaktadır. Benzer

54 Bkz. Katip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1971, c. 1, s. 99.

55 Ali Suavi, "Yarım Fakih Din Yıkar", *Ulûm Gazetesi*, sy. 17, 1286/1870, s. 1027-1028.

56 Ali Suavi, *Arabî İbare (Usûlü'l-fıqh) Nam Risâlenin Tercümesi*, s. 5-8. Hâdimî'den aldığı kaideler için bkz. Ebû Saîd el-Hâdimî, *el-Berika*, İstanbul: İkdâm Matbaası, 1326, c. 3, s. 154, 155.

57 Bkz. Ali Suavi, *Arabî İbare (Usûlü'l-fıqh) Nam Risâlenin Tercümesi*, s. 5.

58 Bkz. Ali Suavi, "Yarım Fakih Din Yıkar", s. 1047-1048.

bir yaklaşım, daha ileri boyutta II. Meşrutiyet döneminin fıkıh ve siyaset adamlarından Mansûrîzade Said'de görülmektedir.

Mansûrîzade Said, *Hakikat-i İslâm ve Usûl-i İctihad* başlıklı iki risalesinde küllî kaideler çerçevesinde hüküm vermenin, fikhî hüküm üretiminin tek yolu olduğunu savunmuştur.<sup>59</sup> Mansûrîzade, Mecelle'de ve diğer fıkıh kitaplarında yer alan küllî kaidelerin tamamen tabiat kanunları ile uyum sağlayan, tabî ve fitrî kurallar olduğunu ileri sürmektedir.<sup>60</sup> Ona göre icthâdın hakikati, "kavâid-i esâsiyye-i fihhiyyeye" uygun olarak hüküm vaz' etmekten ibarettir. Şerî hüküm vaz' etmenin başka bir yolu yoktur. Bu fikhî esaslar, yalnız icthâdî meselelerin değil, nassla sabit meselelerin de esasıdır. Müctehid icthâdında bu esasları dikkate aldığı gibi, Şârî de nassları vaz' ederken aynı esasları gözetmiştir. Müctehidlerin kıyas işlemi uygulamaları da bu kaidelerin uygulanması çerçevesinde gerçekleşmektedir. Çünkü kıyas işlemi usûlcülerin de ifade ettiği gibi, "müşterek bir illete binaen ve kâbil-i tatbik olan esasa istinaden vaz'-ı hüküm etmekten" ibarettir. Bu müşterek illet ve tatbiki kâbil olan esas da "kâide-i esâsiyye-i fihhiyyeden başka bir şey değildir." Ancak müctehidler zamanında bu kaideler tedvin edilmediğinden dolayı, bu esasların nasslardan istinbat edilmesi gerekiyordu. Müctehidler de bu esasları nasslardan istinbat ederek hüküm veriyorlardı. Mesela, nasslarla belirlenmiş bazı hükümler "zararı gidermek" maksadıyla tesis edilmiştir. Müctehidler de aynı amaç doğrultusunda bu nasslara kıyas yaparak hüküm vaz' etmişlerdir. İşte bu işlemler birer fikhî kıyas ise de, hakikatte "zarar izale olunur" kaidesinin uygulanmasından başka bir şey değildir.<sup>61</sup> Mansûrîzade'ye göre, fikhî kaidelerin tedvin edilmesi artık icthâdî son derece kolaylaştırmıştır. Çünkü yapılması gereken sadece, fitrî ve tabîi birer düstur olan bu kaidelere uygun bir şekilde hüküm vaz' etmektir. Bu konudaki yaklaşımını şöyle ifade eder:

Ahkâm-ı şer'îye, yalnız esâsât-ı fihhiyyeye tatbik tarikiyle vaz' olunmuştur. Vâz'ı-ı şeriat ve müctehidîn, tatbik tarikiyle ahkâm-ı şer'îyeyi vaz' u tesis ettiler. Fakat müctehidîn evvela esâsât-ı mezkûreyi istinbat ederler, sonra o esaslara tatbikan vaz'-ı ahkâm ederlerdi. Kıyas-ı fikhî bu suretle vaz'-ı ahkâma itlak olunur. Çünkü arz ettiğim veçhile zamanlarında esâsât-ı fihhiyye mevzû' ve müdevven değil idi. Mesail-i mansûsadan ve nusûsdan istihraç ve istinbata ihtiyaçları var idi. Binaenaleyh onların zamanında icthâd oldukça mühim ve müşkil idi.

59 İlgili risalelerin telif edildiği bağlam, muhtevalarının analizi ve metinlerin yeni harflerle neşri için bkz. Kaşif Hamdi Okur, "İslam Hukuku Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-ı İslam ve Usûl-i İctihâd", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, s. 34-54.

60 Mansûrîzade Said, *Hakikat-i İslâm*, Aydın: Aydın Vilayet Matbaası, 1329, s. 3-6.

61 Bu hususlar için bkz. Mansûrîzade Said, *Usûl-i İctihâd*, İzmir: İzmir Vilayet Matbaası, ts., s. 4-13.

Fakat sonra muhakkikîn-i fukahâ, müctehidînin ictihâdâtını ve mesail-i şer'iyeyi tetkik ederek esâsât-ı fıkhiyyeyi kavaid-i külliye şeklinde vaz' u tedvin ettiler. Binaenaleyh müctehidîn-i sâlîfe zamanı gibi asrımızda esâsâtı istinbat ve istihraç etmek ihtiyacı kalmamıştır. Çünkü esâsât-ı fıkhiyye mevzû' ve müdevven bir halde bulunuyor. Binaenaleyh asrımızda ictihâd son derece sehlü'l-icrâdır.<sup>62</sup>

İctihad, bu kaidelerin uygulanmasına indirgenğinde bir hükmün “şerî” olabilmesi için de “akla ve tabiata, asır ve zamana muvafık” bir karakter taşıması yeterli oluyordu:

Madem ki müctehidîn-i sâlifenin vaz' ettiği ahkâm, o esaslara istinat ettiği için ahkâm-ı şer'iyeden madut oluyor, aynı esaslara istinaden asrımızda vaz' olunan ahkâm da şüphesiz ahkâm-ı şer'iyeye idâdına dahil olur. Demek oluyor ki aklen ve tab'an, müraatı vacip ve zaruri olan esâsâta riayet edilir de onlara tatbikan vaz'-ı ahkâm olunursa, ahkâm-ı şer'iyeden madud olur. Şeriatı nispeti için akıl ve tabiata, asır ve zamana muvafık ahkâm vaz' etmek kifayet eder. Çünkü esâsât-ı şer'iyenin muktezası bu yolda vaz'-ı ahkâm etmektir, başka bir şey değildir.<sup>63</sup>

Genel anlamda küllî kaidelere vurgu yapan Mansûrîzade'nin bunlardan bazısına ayrıca önem atfettiği görülmektedir. Nitekim ona göre, “Ezmanın tebeddül ile ahkâm tebeddül eder” kuralı “asrın icaplarına göre şerî hükümleri tebdil etmek İslâmiyet'in zarurî esaslarından” anlamına gelmektedir.<sup>64</sup> Bu bağlamda Mansûrîzade, şu ifadeleri rahatlıkla kullanabilmektedir: “Nazar-ı şeriatı esâsât-ı mütebeddeleye müstenid olan nusûs-ı kat'iyenin bile, esasları tebeddül ettikten sonra hükmü yoktur.”<sup>65</sup> Dolayısıyla nasslara dayansa bile bağlayıcı olan, tikel çözümler değil bunların arkasındaki genel ilkelerdir. Zira “Şeriat, mesâil-i müdevvenenin eşkâli değildir. Şeriat, nusûs-ı Kur'âniyye'nin bile istinad ettiği esâsâtı muhafaza etmek demektir.”<sup>66</sup> Mansûrîzade'nin genel ilkelere yaptığı bu vurgu çerçevesinde, nassların yorumunda hukuk emniyetini ihlal edecek derecede gâî yoruma taraftar olduğu görülmektedir. Ancak aynı müellifin, pozitif hukuk normlarının yorumu konusunda farklı bir tavır benimsemesi dikkat çekici bir durumdur.<sup>67</sup>

62 Mansûrîzade Said, *Usûl-i İctihâd*, s. 12-13.

63 Mansûrîzade Said, *Usûl-i İctihâd*, s. 14-15.

64 Mansûrîzade Said, *Usûl-i İctihâd*, s. 2.

65 Mansûrîzade Said, *Hakikat-i İslâm*, s. 7.

66 Mansûrîzade Said, *Hakikat-i İslâm*, s. 16.

67 Mansûrîzade Said, Manisa mebusu olduğu sırada meclisin kapatılarak seçimlerin yenilenmesi kararı alınması üzerine, bu kararın Kanun-i Esasi'ye aykırı olduğunu ileri sürerek, *Meşrutiyetin Muhafazası Meclis-i Mesdûdun İlâdesi ile Kâimdir* başlıklı bir risale kaleme almıştır (İzmir: İctihad Matbaası, 1329). İlgili risalede hukuk metinlerinin yorumu ➤

Külli kaidelerin hüküm vaz'ı için yegâne kaynak olarak ileri sürülmesi, her şeyden önce bu soyut kuralların taşıdıkları esneklik ve değişime uyum kabiliyeti ile yakından ilgilidir. Zira bu genel ilkeler dünyadaki herhangi bir hukuk sistemi için temel oluşturabilecek niteliktedir.<sup>68</sup> Bu bağlamda Mecelle'nin külli kaidelerini yeni hukukun ilkeleri açısından ele alan Mustafa Reşit Belgesay'ın değerlendirmeleri oldukça dikkat çekicidir. Belgesay, Mecelle hükümlerinin kazuistik, kendi çağının ihtiyaçlarını bile karşıladığı şüpheli hukuk kuralları olduğunu ileri sürmektedir. Buna mukabil külli kaideler ise, tabii hukuk normlarıyla ve modern hukukun uzun bir süreçte ulaştığı ilkelerle uyum içerisinde olan prensiplerdir. Binaenaleyh bu kaidelerin yeni hukuk prensipleri ve felsefi yaklaşımlar ışığında ele alınması, günümüz hukukunun öğretilmesi açısından da katkı sağlayabilecektir. Bu noktadan hareketle Belgesay, külli kaideleri fikhî bağlamlarından sarf-ı nazar ederek, "objektif bir varlık sayarak serbestçe anlamaya ve bu vesile ile yeni hukukun genel prensiplerini incelemeye" yönelik bir çalışma yapmıştır.<sup>69</sup> Bu değerlendirmeler de külli kaidelere yapılan vurgunun, değişimi sağlama konusundaki işlevselliklerine yönelik "araçsal" bir yaklaşım olduğunu teyit etmektedir. Usûl sahasında görülen tartışma ve yaklaşımların furû alanındaki "mesâil-i müşkilelerin hallini teshil etmek" gayesine matuf olduğu aşikârdır. Bu durumu somutlaştırmak için belli başlı meselelere değinmeyi faydalı buluyoruz.

---

üzerinde duran Mansûrîzade Said, metne bağlı ve hukuk emniyetini önceleyen bir yorum anlayışını savunmaktadır. Bu hususu somutlaştırmak için bazı alıntılar yapmayı faydalı buluyoruz: "Kanunlar, ahkâmına riayet olunmak ve onun hilafına her türlü icthâdât ve mütâlaât mesmû olmamak üzere vaz' olunur. Bunun için (Mevrid-i nasda icthâda mesâg yoktur) kaide-i esâsiyesi vaz' olunmuştur. Yoksa sarahat-i kanuniye karşısında yine rey ve icthâd ile amel olunursa vaz'-ı kavânînden ne hasıl olur?" (s. 5-6). "Tefsir, esasen mevcut olan hük-m-i hafiden izâle-i hafâ etmek demektir. Bir madde-i kanuniyeyi tefsir etmek, onda mevdû olan hük-m-i hafiyi izhar eylemektir. Yeniden bir hük-m-i kanuni ihdas etmek değildir. Çünkü bu surette tefsir olmaz, teşrî olur. Bir kanun-i cedid vaz' edilmiş olur." (s. 7). "Tefsirde hiçbir hadîse nazar-ı itibara alınmaz yalnız tefsir olunan kanunun elfâz ve ibârâtının delaletleri, meânî ve makâsîdının işaretleri, vâz'-ı kanunun maksadı nazar-ı itibara alınır. İşte bu suretle tefsir vaz' olunur. Yoksa âyânın tefsiri gibi 'muktezâ-yı siyaset budur', 'ahvâl ve vakâyiin icâbâtı böyledir' gibi bahanelerle feshe azmettikten sonra ona göre tefsir vaz' ederek maksatları olan feshe tevessül etmek, metbû olması lazım gelen hük-m-i kanunu tâbî kılmak demektir. Tefsir olmaktan pek uzaktır." (s. 8). Görüldüğü üzere Mansûrîzade Said, nasların yorumu konusunda hukuk emniyetini bertaraf edecek derecede gâî yoruma taraftar olurken, pozitif hukuk metinlerinin yorumunda daha dengeli bir tavırla hukuk emniyetini öncelemektedir. İkinci tavrında, bir hak kaybı ile karşı karşıya kalmasının etkisi de gözden uzak tutulmamalıdır.

68 Bkz. Aziz el-Azme, *İslâmlar ve Moderniteler*, çev. Elçin Gen, İstanbul: İletişim Yayınları, 1996, s. 185-187.

69 Bkz. Mustafa Reşit Belgesay, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 2-3, 1946, s. 564.



## II. Furû Sahasındaki Tartışma Konuları

Verili durumun ortaya çıkardığı talep ve meselelere yetişmeye çalışan son dönem Osmanlı fıkıhçılarının ele aldığı konular arasında temsil gücü yüksek olduğunu düşündüğümüz bazı örneklerle temas edeceğiz.

### A. Zekât ve Kurban Paralarının Donanmaya Verilmesi

II. Meşrutiyet döneminde 19 Temmuz 1909 (6 Temmuz 1325) tarihinde kurulan Donanma Cemiyeti, faaliyet süreci içerisinde İttihat ve Terakkî yönetiminin de desteğiyle toplumda oldukça etkinlik kazanmıştır. Derneğin kuruluşunda devletin güçlenmesine ve varlığını sürdürmesine katkıda bulunmak düşüncesi ana sâik olmuştur. Bu amaç zaten o dönemde bütün entelektüel grupların üzerinde birleştiği bir hedefi temsil etmekteydi. Derneğin desteklenmesi için vatanseverlik duyguları ön plâna çıkarılmış, cemiyetin yardım taleplerine cevap vermek vatansever olmakla özdeşleştirilmiştir.<sup>70</sup> Bu faaliyetler esnasında cemiyete maddî katkıda bulunmak için dinî motivasyonların da etkin bir biçimde kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Şehbenderzâde Filibeli Ahmed Hilmi tarafından çıkarılan *Hikmet* gazetesinde Alay Müftüsü Fahreddin tarafından kaleme alınan yazılarda konunun ele alınış biçimi dikkat çekicidir. Müftü Fahreddin, “Allah’ın düşmanlarıyla size düşman olanları ve bunlardan başka sizin bilmediğiniz, fakat Allah’ın bildiği düşmanları korkutmak için onlara karşı kullanmak üzere gücünüz yettiği kadar kuvvet ve besili at hazırlayın. Allah yolunda ne harcarsanız size karşılığı tamamıyla ödenecektir ve asla zulme uğramayacaksınız.” (el-Enfâl, 8/60) ayetini hareket noktası yaparak, “İdâd-ı kuvvet” (kuvvet hazırlamak) emrinin tehiri mümkün olmayan bir farz olduğunun altını çizmiştir. Dolayısıyla mevcut şartlarda “kuvvet hazırlamak” emrinin diğer mâlî içerikli ibadetlerden öncelikli olduğunu savunan Müftü Fahreddin’in şu ifadeleri dikkat çekicidir:

Hacca gitsek, zekât versek, kurban kessek zaaf-ı bahriyemiz daha kim bilir kaç yıl devam edip duracak? On beş aydan beri yirmi milyon Osmanlı Müslümanı olduğumuz halde ancak beş yüz bin lira toplayabildik. Dinin, vatanın, hayatını, selamet ve saadetini temin edecek, hususıyla gayri kâbil-i tecîl ve tehîr bir fariza-i mühimme-i Kur’âniyyeyi dilenci çanağına sadaka atar gibi veriyoruz. Âdâmız bizim bu fermân-ı İllâhîye isyanımızı bu hamiyetsizliğimizi gördükçe sevincinden çıldırıyor.<sup>71</sup>

70 Nurşen Gök, “Donanma Cemiyeti’nin Anadolu’da Örgütlenmesine İlişkin Gözlemler”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, sy. 43, 2008, s. 79.

71 Alay Müftüsü Fahreddin, “Hak İttibâa Ehakdır-2”, *Hikmet*, (15 Teşrinisani 1326 tarihli fevkalade nüsha), 1326-1328, s. 4. Müftü Fahreddin’in konuyla ilgili diğer yazıları için bkz. “Hak İttibâa Ehakdır”, *Hikmet*, sy. 31, 1326-1328, s. 2-4; “Huzûr-ı Âlî-i Meşihatpenâhiye”, *Hikmet*, sy. 35, 1326-1328, s. 3-4. Müftü Fahreddin bu mevzuda *Sırat-ı Müstakîm*’de de yazılar kaleme almıştır: “İdâd-ı Kuvvet ve İbâdât-ı Maliye”, *Sırat-ı Müstakîm*, sy. 174, 1327-1329, s. 275-276; sy. 176, 1327-1329, s. 307-310.

Nitekim *Hikmet* gazetesinin yayınlarından etkilenecek kurban paralarını donanma cemiyetine bağışlayan kişilerin isimleri ilgili gazetede yayınlanmıştır. Buna mukabil Şeyhülislâmlıktan yayınlanan fetvada ise donanma cemiyetine yapılan îaneler nafile birer sadaka olarak değerlendirilmiş, bunlarla kurban mükellefiyetinin yerine gelmeyeceği ifade edilmiştir. *Hikmet* gazetesinin bu fetva ile ilgili değerlendirmesinde ise mevcut şartlarda “kuvvet hazırlama” emrinin nafile bir sadaka olarak görülemeyeceği, vacib olan kurbandan daha güçlü bir farz olduğu vurgulanarak “Müftülerden fetva alsan bile, kalbinden dahi fetva al!” hadisine gönderme yapılmıştır.<sup>72</sup> *Hikmet* gazetesinin bu çağrısına mukabil *Beyânülhak* mecmuasında “kaş yapalım derken göz çıkarmamalı”<sup>73</sup> ve “donanmamızı yapalım dinimizi yıkmayalım”<sup>74</sup> başlıklı reddiyeler kaleme alınmıştır. Elmalılı Hamdi ve Mustafa Sabri de kaleme aldıkları yazılarında fıkıh literatürüne dayanarak donanma cemiyetine yapılacak yardımlarla zekât ve kurban mükellefiyetinin ifa edilmiş olmayacağını ortaya koymuşlardır.<sup>75</sup> Bu tartışmalar esnasında donanma cemiyetinin isiftfâsı üzerine Fetvâhane’den verilen cevapta zekât paralarının donanma îanesine verilebilmesi için şöyle bir yol gösterilmiştir: Donanma cemiyeti yetkilileri îane kasasının yanında bir fakir bulundurmalı, zekât için ayrılan paralar nisaba ulaşmayan miktarlarda bu fakire verilmeli, fakir de elinde nisâb miktarı mal birikmemesi için derhal aldığı meblağı kendi rızasıyla donanma cemiyetine bağışlamalıdır. Böylece mükellefler hem zekâtlarını eda etmiş hem de donanmaya destek olarak sevap kazanmış olacaklardır.<sup>76</sup> Görüldüğü üzere ilgili dönemde aktüel değer taşıyan bir mesele, dinî referanslar ve yorumlama bağlamında farklı zihniyetlerin teklif ettiği çözümler açısından ilgi çekici bir örnek oluşturmaktadır.

### B. Faiz Meselesi

Tanzimat sonrası modernleşme sürecinde ticaret hukukunu ve yargılama usûlünü düzenleyen mevzuatta faiz uygulaması benimsenmişti. Ayrıca faizin kanunî sınırını belirlemek için murabaha nizamnameleri çıkarılmıştı.<sup>77</sup>

72 “Bizim İstiftâmız Meşihatın Fetvâsı ve Fermân-ı Nebvî”, *Hikmet*, sy. 34, 1326-1328, s. 1.

73 Bolu Mebusu Abdülvehhâb, “Kaş Yapalım Derken Göz Çıkarmamalı”, *Beyânülhak*, sy. 88, 1326-1328, s. 1672-1673.

74 Mebus Trabzonlu Hatibzâde Emin, “Donanmamızı Yapalım Dinimizi Yıkmayalım”, *Beyânülhak*, sy. 88, 1326-1328, s. 1669-1972.

75 Antalya Mebusu Küçük Hamdi [Elmalılı Hamdi Yazır], “Donanma İanesi Zekât Yerine Geçer mi?”, *Beyânülhak*, sy. 88, 1326-1328, s. 1658-1669; Mustafa Sabri, “Kurban Paraları ve Donanma İanesi”, *Beyânülhak*, sy. 91, 1326-1329, s. 1710-1717.

76 “Zekâtın Donanma İanesine Verilebileceğine Dâir Fetvâ-yı Âlî”, *Sırât-ı Müstakîm*, sy. 127, 1326, s. 383. Teklif edilen çözümün fıkıh literatüründeki dayanağı için bkz. Şürûnbülâlî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fî buğyeti Dürrer'l-hükkâm*, Dersâdet: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmâniyye, 1310, c. 1, s. 189 (*Dürrer* ile birlikte); Şeyhzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmeu'l-ehur*, Mehmed Hasan Tâlû (nşr.), İstanbul: Tereke Yayınevi, 2015, c. 1, s. 430.

77 Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 136-137.

Ancak fıkıh açısından -hile-i şer'iyeye başvurmaksızın- faizi meşru kabul etme imkânı bulunmadığından meselenin halli için birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda paranın satılması ile kiralanması arasında ayırım yapan Mansurîzâde Said'e göre tefecilik, "paranın fazla bir parayla satılması" demek olduğundan haram kılınmıştır. Kanun ile tayin edilen faizler, şer'an yasak değildir. Kanunî faiz, paranın miktarına ve müddete göre belirlendiğinden "paranın kira bedeli"nden başka bir şey değildir.<sup>78</sup> Mamafih paranın satılması ve kiralanması arasındaki fark tatmin edici bir şekilde gösterilememiştir. İsmail Hakkı İzmirli'ye göre ise, mâlî muameleler için faiz bir ihtiyaç ve zaruret haline gelmişse, Kur'ân'da haram kılınan kat kat Cahiliye ribası istisna edilerek diğer faiz türleri "zaruretler mahzurları mubah kılar" ve "sedd-i zeraî için haram kılınan bir şey, racih maslahat için caiz olur" fikhî kaideleri ışığında caiz görülebilir. Böylece faiz meselesi fıkıha uygun bir çözüme bağlanmış olur. Bu çözüm ışığında bir kanunî düzenleme yapmak da mümkündür. İzmirli'ye göre bu yaklaşım, hile-i şer'iyeye başvurmak ya da dinî bir kaygı duymaksızın faizli işlem yapmak alternatiflerine nazaran daha sağlıklı bir yaklaşımdır.<sup>79</sup> Abdullah Cevdet'in faiz konusunda ulemanın takınabileceği tavrı "ya bir amel-i hayatiyi meşru kılmak ya da kavmi helak olmaya yahut dinini ihmal etmeye mahkûm etmek" tarzında değerlendirmesi,<sup>80</sup> İzmirli'nin görüşlerinin şekillendiği bağlam hakkında fikir verecek niteliktedir. İlgili değerlendirme, toplumun bir kısmının sahip olduğu bakış açısını yansıtmaktadır. Bir İslam bankası açmak için ulemeden fetva isteyenlere ise çare olarak fıkıh literatüründeki bey-i îne formüllerinin gösterildiğini dönemin kalemleri kaydetmektedir.<sup>81</sup>

### C. Had Cezalarının Uygulanması

1858 tarihli Ceza Kanunu'yla hırsızlık ve zina suçları için fıkıhta öngörülen had cezalarından farklı müeyyideler getirilmesi hususu, Mahmud Esad Efendi tarafından had cezalarıyla ilgili nassların örf ve âdete dayanması, örf ve âdetin

78 Mansurîzâde Said, "İctihâd Hataları", *İslâm Mecmuası*, sy. 28, 1330-1333, s. 650.

79 İzmirli İsmail Hakkı, *Usul-i Fıkıh Dersleri (Darülfünun Hukuk Şubesi VI. Sene)*, İstanbul: Matbaa-i Hukûkukiyye, 1329, s. 167.

80 Abdullah Cevdet, "Tekmile", *Tarih-i İslâmiyet*, çev. Abdullah Cevdet, Kahire: Matbaa-i İctihâd, 1908, c. 2, s. 711-712.

81 Mahmud Esad, *Tarih-i İlm-i Hukûk*, İstanbul: Matbaa-i Âmire 1331, s. 225 (dipnot 1). Dönemin literatüründe ribh ile ikrâzın (kâr mukabili borç vermenin) caiz olması için gösterilen formüller hakkında bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, Kostantiniyye: Matbaa-i Ebüzziyâ, 1330, c. 3, s. 326-327. 12 Mart 1332 (1916) tarihli ve 402 sayılı Ziraat Bankası Kanunu'nun 12. maddesinde "İkrâzât ve tevdiât faizlerinin mikdarları (umum hakkında seyyan olmak üzere) meclis-i idarenin kararıyla tayin olunur. Tevdiât ashâbı tarafından talep vukûunda devr-i şer'î kaidesi tatbik olunabilir." (İsmail Otar, "Osmanlı Devleti'nde Faiz", *Yönetim*, sy. 33, 1999, s. 60) ifadesine yer verilmesi, Mahmud Esad Efendi'nin tespitini teyit etmektedir.

değişmesi hasebiyle yerlerine yeni ahkâm ikame edilmesiyle açıklanıyordu.<sup>82</sup> Mahmud Esad Efendi'ye göre "ictihâdın vazifesi yalnız mansûs olmayan husûsâta münhasır olmayıp, örf ü âdetle müstenid olan ahkâm-ı mansûsada dahi örf ü âdetin tebeddül ettiği yerlerde bir karar-ı cedîd îtâ etmek, ictihâdın uhdesine terettüb eden vezâiftendir." Nitekim "Memâlik-i Osmâniyyede tecârüb-i adideden sonra Fransa Kânûn-i Cezâsı tercüme ile teâzîr-i şeriyeye makamına ikâme edilmiştir. Mansûs olan nice ahkâm ve hudûd-ı şeriyede bile işbu nusûsun âdâta müstenid olması ve örf ü âdetin tebeddül etmesi hasebiyle yerlerine ahkâm-ı cedide ikâme edilmiştir." Mahmud Esad Efendi'nin değerlendirmesine göre, hırsızlık hakkında eski örf ve âdetin değişmediği bazı yerler müstesna olmak üzere bir hırsızın elini kesmeye kalkan bir Osmanlı kadısı, İslam hükümetinin hayat damarlarından birini kesmiş demektir.<sup>83</sup> Görüldüğü üzere Mahmud Esad Efendi'nin açıklamasının kaynağını Ebu Yusuf'a atıfla kurgulanan "örfe dayalı nas" kavramı oluşturuyordu. Bu bağlamda Manastırlı İsmail Hakkı ise, had cezaları ile ilgili uygulamaların ve hadlerin şüphe ile düşürülmesini öngören nasların birlikte değerlendirilmesi neticesinde "Şâriin teşrî-i hudûddan maksadı[nın] mahz-ı zecr olmasını fehm etmek de bâis-i teennî olabilir" yorumunu yapmaktaydı. Manastırlı'ya göre devletin eski gücüne sahip olamaması, yaptırımları tüm tebaaya eşit olarak uygulayamaması da had cezalarının tatbiki konusunda tabii bir engel teşkil ediyordu.<sup>84</sup>

#### D. Çok Evliliğin Yasaklanması

Dönemin hararetli tartışmalara konu olan, özellikle aile hukukunun tedvini aşamasında gündemi meşgul eden problemlerinden birisi de teaddüd-i zevcât yani çok evlilik meselesi olmuştur. II. Meşrutiyet döneminde çok evlilik meselesini gündeme taşıyan isimlerden biri, Mansûrîzâde Said olmuştur. Mansûrîzâde'nin İslam'da çok evliliğin yasaklanabileceğine dair yazısı, gündemi belirleyen yazıları içerisinde öncelikli olarak göze çarpmaktadır.<sup>85</sup> Mansûrîzâde

82 Her ne kadar ilgili kanunun birinci maddesinde, kanunun şer'an devlet başkanına tanıyan tazir cezalarını düzenleme yetkisinin ürünü olduğu ifade edilmişse de (Mad. 1), bu hukuki düzenlemede tazir cezalarının alanı had cezalarını bertaraf edecek şekilde genişletilmiştir. Bkz. Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 1990, c. 1, s. 345-346. Mahmud Esad Efendi'nin aktarılan ifadeleri de bu hususu teyit etmektedir.

83 Mahmud Esad, *Tarih-i İlm-i Hukûk*, s. 232, 233-234 (dipnot:1). Mahmud Esad Efendi'nin dediği gibi ilgili dönemde Medine'de yaşadığı aktarılan bir el kesme vakası için bkz. A. Ragıp Akyavaş, "Hırsızların Eli Nasıl Kesilir?", *Tarih Meşheri*, Ankara: TDV Yayınları, 2002, c. 2, s. 98-101.

84 Manastırlı İsmail Hakkı, "Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihâd", *Sırat-ı Müstakim*, sy. 30, 1325-1327, s. 51.

85 Mansûrîzâde Said, "Teaddüdü Zevcat İslam'da Men Olunabilir", *İslam Mecmuası*, sy. 8, 1330-1332, s. 233-238. Mansûrîzâde müteakip yazılarında da kendisine bu noktada yöneltilen eleştirilere cevap vermiştir: *İslam Mecmuası*, sy. 9, 1330-1332, s. 280-284; sy. 11, 1330-1332, s. 325-331; sy. 12, 1330-1332, s. 367-371; sy. 13, 1330-1332, s. 397-403.

bilahare “cevâz” kavramı ile ilgili yazısında da bu konudaki yaklaşımına atıfta bulunmuştur.<sup>86</sup> Mansûrîzade’ye göre bir şeyin cevâz kategorisinde olduğunu söylemek, onun vacip (yapılması zorunlu) veya haram (yapılmaması zorunlu) kategorisinde olmadığını ifade etmektir. Cevâz kategorisindeki hususlar ise kamu otoritesinin yetki alanına girmektedir. Gerektiğinde bunlara kısıtlama getirilmesi mümkündür. Çok evlilik de cevâz kategorisinde yer aldığı için bunun kamu otoritesinin inisiyatifi ile yasaklanmasında İslam hukuku açısından bir sakınca görülmemektedir. Said Bey’e göre “şeriatın men etmediğini men etmek şer’an caizdir. Caiz olmayan, şeriatın men ettiği şeyleri emretmektir.” Mansûrîzade’nin “Şeriat ve Kanun” adlı çalışmasında<sup>87</sup> da cevâz konusundaki yaklaşımının yansımaları görülmektedir. Şeriat, dinî kurallar; kanun ise kamu otoritesinin iradesidir. Cevâz kategorisinde kamu otoritesinin tasarruf hakkı olduğu, şeriatın yasaklamadığı hususları yasaklayabileceği anlayışı da kanuni düzenlemelerin meşruiyet noktasını oluşturmaktadır.<sup>88</sup> Hukuk-ı Aile Kararnameyi hazırlayan komisyonda yer alan Said Bey, savunduğu yaklaşımlara dayanarak çok evliliğin yasaklanmasını kanun metnine yansıtamamıştır. Ancak kararnamenin 38. maddesiyle kadına evlenirken monogam olma şartını ileri sürme yetkisi tanınmıştır. Esbâb-ı mucibe layihasında ilgili tartışmanın izlerini görmek mümkündür.<sup>89</sup> Said Bey’in çok evlilikle ilgili yaklaşımları Ahmed Naim, cevâz kavramı ile ilgili yaklaşımları İzmirli İsmail Hakkı tarafından eleştirilmiştir.<sup>90</sup>

86 Mansûrîzade Said, “Cevâzın Ahkâm-ı Şer’iyeden Olmadığına Dair”, *İslam Mecmuası*, sy. 10, 1330-1332, 295-303. Mansûrîzâde müteakip yazılarında da kendisine bu noktada yöneltilen eleştirilere cevap vermiştir: *İslam Mecmuası*, sy. 14, 1330-1332, s. 429-432; sy. 22, 1330-1333, s. 553-554; sy. 23, 1330-1333, s. 570-575; sy. 24, 1331-1333, s. 582-588; sy. 25, 1331-1333, s. 599-604.

87 Mansûrîzâde Said, “Şeriat ve Kanun”, *Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 6, 1332, s. 530-535; sy. 8, 1333-1917, s. 601-606. Bu makalelerin yeni harfle neşri için bkz. “Şeriat ve Kanun”, Abdullah Kahraman (haz.), *İslâmiyât*, sy. 4, 1988, s. 239-251.

88 Said Bey’in yaklaşımları için bkz. Okur, “II. Meşrutiyet Dönemi İslâm Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit: Mansurîzâde Said ve Seyyid Bey Örneği”, s. 267-273; Abdullah Kahraman, “Mansûrîzade Said’in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştiriler”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 1, 2001, s. 233-247.

89 Sabri Şakir Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952, s. 27-28; M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985, s. 192.

90 Ahmed Naim’in eleştirilerini içeren yazılar için bkz. Ahmed Naim, “Teaddüd-i Zevcât İslam’da Men Olunabilir İmiş”, *Sebilürreşâd*, sy. 298, 1329-1332, s. 216-221; sy. 300, 1329-1332, s. 248-250; a.mlf., “Yine Teaddüd-i Zevcâta Dâir”, *Sebilürreşâd*, sy. 308, 1329-1332, s. 376-384. İzmirli’nin eleştirilerini ihtiva eden yazılar için bkz. İzmirli İsmail Hakkı, “Cevâzın Ahkâm-ı Şer’iyye’den Olup Olmadığı”, *Sebilürreşâd*, sy. 303, 1330-1332, s. 296-301; sy. 304, 1330-1332, s. 315-319; sy. 305, 1330-1332, s. 326-329; sy. 306, 1330-1332, s. 345-351.

## Sonuç

Tanzimat'tan itibaren gerek Batı kökenli kanunların gerekse Nizamiye ve Ticaret mahkemelerinin uygulamada yerini almasıyla pozitif hukuk alanında fıkıhın etkinliği kısıtlanmış, çift karakterli bir yapı ortaya çıkmıştır. Hukuki alanda yeni düzenlemelere duyulan ihtiyaç sürmekteydi. Fıkıha dayanılarak tedvin edilen Mecelle, Hanefî mezhebi çerçevesinde kaldığı için bazı maddeleri zamanın ihtiyaçlarına cevap vermediği konusunda eleştirilmekte, bunların diğer mezheplerin görüşleri çerçevesinde değiştirilmesi, bizzat fıkıh uzmanları tarafından teklif edilmekteydi.<sup>91</sup> Hatta dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek düzenlemelerin yapılabilmesi için, yani bir Mecelle Cemiyeti oluşturulması gündemdeydi.<sup>92</sup> Fıkıha gerekli esneklik kazandırılmazsa ceza, ticaret ve usûl-i muhakeme kanunlarında olduğu gibi diğer sahalarda da hükümetin "ilcâ-i zaruretle Avrupa kanunlarını bit-terceme tatbîka mecbûr olacağı"na dikkat çekiliyordu.<sup>93</sup> Bu nedenle hukukî alanda yaşanması muhakkak olan değişimi fıkıhın çerçevesinde tutabilmek, meşru bir zemine oturtabilmek için yenilenme ve değişmeyi sağlayıcı unsurların ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Bu ameliye esnasında yapılan temellendirmelerde "otantiklik" ve "tutarlılık"tan ziyade "işlevsellik" ön plâna çıkmaktaydı. Mevcut düzenlemelere fikhî bir temel sağlayabilecek her "kavil", "kavram" ve "tevil" argüman olarak kullanılabilirdi. Dönemin kalemlerinden birinin ifadesiyle dile getirecek olursak<sup>94</sup> "...Bir hükm-i şerîye raptedilmeksizin din kardeşlerimiz tarafından yapılagelmekte olan ve âmillerinca daima ihtiyaç ve zarurettinden bahis olunan efâl-i muâmelâtın imkân varsa, *velev ki bir kavl-i zaîfe mübteni bulunsun*, hükm-i şerîye raptolunması" fıkıh düşüncesi açısından ifa edilebilecek en önemli hizmet telakki ediliyordu.

Son dönem Osmanlı düşüncesinde gerek usûl gerekse furû sahasındaki yaklaşım ve tartışmaların bize söylediği şey, "hayatı yapanlarla hukuku yapanların aynı insanlar olmadığı"<sup>95</sup> hallerde, verili durumun baskın taleplerini karşılayabilme refleksinin fikhî tefekkür üzerinde azami derecede etkili olduğudur. Aynı durumun güncel problemlerle karşı karşıya kalan günümüz fıkıh müntesipleri için de geçerlilik taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Yaklaşık bir asır önce yaşanan tecrübeler bize, benzer risklere karşı farkındalık sağlamak ve önlem almak konusunda yardımcı olma potansiyeline sahiptir. İlgili dönem tartışmalarının düşünce ve kültür tarihimiz açısından ihmalî mümkün olmayan bir halkayı teşkil ettiği ise izahtan varestedir.

91 Seyyid Bey, *Medhal*, s. 146-162.

92 Bu konuda bkz. Halim Sabit "Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Âcizane", *Sırat-ı Müstakim*, sy. 33, 1325-1327, s. 102-106; sy. 35, s. 131-133; Mardînzâde Ebülulâ, "Şeriata Hizmet: Mecelle Cemiyeti", *Sırat-ı Müstakim*, sy. 55, 1325-1327, s. 42-44.

93 Seyyid Bey, *Medhal*, s. 330.

94 Mardînzâde Ebülulâ, "Şeriata Hizmet: Mecelle Cemiyeti", s. 42

95 İlgili kavramsallaştırma için bkz. Erol Güngör, *İslam'ın Bugünkü Meseleleri*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1998, s. 87.

## Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar

Kaşif Hamdi OKUR

### Özet

Fıkıh ilminin klasik dönemden modern döneme geçiş süreci içerisinde son dönem Osmanlı düşüncesinde yaşanan tartışma ve yaklaşımlar, önemli bir kavşak noktası oluşturmaktadır. Bu tartışma ve yaklaşımların arka planındaki belirleyici güç, hayatın akışına yetişebilmek ve ihtiyaçlarına cevap verebilmek düşüncesi olmuştur. Bu amaç doğrultusunda usûl ve furû sahasında bazı tartışmalar yaşanmış, bir takım yaklaşımlar ileri sürülmüştür. Usûl sahasındaki tartışmalar başlıca icthad, örf, maslahat ve küllî kaide (genel kural) başlıkları etrafında cereyan etmiştir. Furû sahasında ise bu kavramların da argüman olarak kullanıldığı bazı meseleler tartışılmıştır. Bunların başlıcaları had cezalarının uygulanması, çok evliliğin yasaklanması, faiz meselesi ve donanma yardımının zekât ve kurban yükümlülüğü yerine geçip geçemeyeceği meseleleridir. Sonuç olarak ilgili dönemde yaşanan tartışmalar, ileri sürülen yaklaşımlar, verili durumun baskısıyla karşı karşıya olan günümüz fıkıhçıları için de yol gösterici niteliktedir.

**Anahtar Kelimeler:** Fıkıh, Osmanlı Düşüncesi, Türk Modernleşmesi, Fıkıh Usulü, Faiz, Çok Evlilik, Had Cezaları.

## Debates and Approaches Surrounding Fiqh in the Late Ottoman Period

Kaşif Hamdi OKUR

### Abstract

The debates and approaches surrounding *fiqh* in the late Ottoman period constitutes an important turning point in the transformation of the field from the classical era to the modern period. The main impetus behind these debates and approaches has been the necessity of adapting to the needs of time. For this purpose, some new approaches have been put forth as a result of certain debates in the fields of *uşûl* and *furu'*. While the debates in the field of *uşûl* revolved around the concepts of *ijtihad*, *'urf*, *maslaha* and *qawaid*, the *furu'* field was subject to further questioning in which these concepts were used in argumentation. Some of these main concepts are: the implementation of *hudûd*, the banning of polygyny, the problem of interest and the navy donations as a substitute for the obligations of *zakât* and *adhâ*. In conclusion, the proposed approaches in the context of the past periods have offered valuable guidance for the contemporary jurists who work under the stress of their own times.

**Keywords:** *Fiqh*, Ottoman thought, Turkish modernisation, *Uşûl al-fiqh*, Interest, Polygamy, *Hudûd*.

