

# İSLAM HUKUKUNDA ÇAĞDAŞLAŞMA ARAYIŞLARININ ARKA PLANI: SON DÖNEM OSMANLI DÜŞÜNCESİNDEN GÜNÜMÜZE UZANAN SÜREÇ\*

Kaşif Hamdi OKUR\*\*

## **The Backround of Modernisation in Islamic Law : A Perspective From the Later Ottoman Period to Modern Times**

### **ABSTRACT**

This study contains the attempts of modernisation in Islamic law from the later Ottoman period to modern times. In addition that it analyses the arguments about the reformation of Islamic law in historical period. Moreover it contains some individual suggestions about the modernisation of Islamic law in modern times.

Key Words: Islamic law, Turkish Modernisation, Social Cahange.

Modernleşme, muasırlaşma/çağdaşlaşma, garplılaşma/batılılaşma kavramları uzun zamandır İslâm dünyasında üzerinde yaşanan değişim ve dönüşümler için işaret taşı niteliğini haiz, kritik ve biraz da muhataralı kavramlardır. Bilindiği üzere modernlik (modernite), yaklaşık üç yüz yılı aşkın bir süredir bilim, siyaset, teknoloji ve kültür alanında yaşanan değişimler sonucu dünyanın merkezini batıya kaymasını sağlayan durumu ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>1</sup>. Batının dünyanın merkezinde sürükleyici ve belirleyici bir güç olarak yer alması neticesinde, Batılı olmayan toplumlarda yaşanan değişim süreci ise modernleşme, çağdaşlaşma ve batılılaşma terimleriyle ifade edilmektedir.<sup>2</sup> Modernite ile birlikte artık, eşit güce sahip kültürlerin birbiri ile alış verişi söz konusu değildi. Bundan sonra yaşanacak süreç, bütün de-

\* Bu yazı, Din-Kültür ve Çağdaşlık Sempozyumu'nda (İzmir 2004) sunulan "İslam Hukukunda Çağdaşlaşma Arayışlarının Arka Planı: Son Dönem Osmanlı Düşüncesindeki Arayışlar" başlıklı tebliğ ile Gazi Üniversitesi desteğinde hazırlanan "Türk Modernleşmesi Sürecindeki Metodolojik Yaklaşımların Temel İslam Bilimlerine Yansımaları" (Çorum, 2007-04-30) isimli projede yer alan metnin gözden geçirilerek geliştirilmesi neticesinde ortaya çıkmıştır.

\*\* Dr., Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, e-mail : kasifokur@hotmail.com

1 Mümtazer Türköne, "Osmanlılarda İslahat ve Teceddüt", *Osmanlı Ansiklopedisi*, İstanbul 1996, c. VI, s. 9; Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, (çev. E. Kuşdil), İstanbul 1994, s. 9.

2 Erol Güngör, *Türk Kültürü ve Milliyetçilik*, İstanbul 1986, s. 87; Türköne, "Osmanlılarda İslahat ve Teceddüt", s. 9. Vakıa bu terimlerin etimolojileri ve medlüllerinden hareketle birbirleriyle olan ilişkileri ve anlam haritaları konusunda sosyal bilimcilerin farklı tercihleri bulunmaktadır. Batılılaşma ve modernleşmeyi aynı anlamda kullanan düşünürler olduğu gibi (bk. Mümtaz Turhan *Garplılaşmanın Neresindeyiz?*, İstanbul 1961, s. 61, 62, 64, 70) bu kavramların mahiyet itibarıyla birbirinden farklı olduğunu savunanlara da vardır. Bk. M. Şükrü Hanioglu, "Batılılaşma", *DİA*, İstanbul 1992, c. V, s. 148.

gerler alanında bir “dünya görüşü” teşkil edecek derecede hakim olan gücün, referans merkezi olarak kabul edilmesi tarzında gelişecekti.<sup>3</sup> Batı dışı toplumlarda yenileşme hareketleri, “kendi başlarına ayakta kalabilmek” ve “dünya üzerinde bir yer bulabilmek” için yaşanan zorunlu değişimlerdi. Osmanlı modernleşmesi ya da Türk Modernleşmesi olarak adlandırılan olgu da benzeri zorunlu şartlar neticesinde ortaya çıkmıştır.<sup>4</sup>

Esasen değişim, toplumların hayatında sürekli olarak görülen bir olgudur.<sup>5</sup> Bu genel kuralın istisnası olan bir topluluk düşünülemez. Ancak modernleşme dediğimiz olguda “var olan değişimin” değişmesi, bir ölçüde değişen toplumun ani ve hızlı bir değişim dönemine girmesi, yeni bir ivme kazanması söz konusudur.<sup>6</sup> Osmanlı toplumu da duraklama döneminden itibaren kendi mekanizmalarının işleyişindeki problemleri gidermek için ıslahat yapma ihtiyacı hissetmiştir. Ancak bu dönemdeki ıslahatlar için öne sürülen reçete, “kanun-ı kadim”e dönmektir. Fakat belli bir dönemden sonra, özellikle askeri yenilgiler ve toprak kaybı sonrası batının öncelikle askeri sahadaki üstünlüğü kabul edilmiş, daha sonra bu üstünlüğün diğer alanlardaki yansımalarının farkına varılmış ve “nizam-ı cedit” arayışı içerisine girilmiştir. Modernleşme, garphlaşma ya da çağdaşlaşma olarak adlandırılan değişim süreci bu noktada başlamaktadır.<sup>7</sup> Önceki dönemlerdeki ıslahat hareketlerinde Osmanlı devletinin kendi tarih ve kültüründen ilham alındığı halde, yeni ıslahat hareketleri referans olarak batıyı alıyordu.<sup>8</sup> İşte Modernleşmenin “değişimin değişimi” olması, eski anlayıştan köklü bir farklılaşmayı deyimlemesi burada ortaya çıkmaktadır. Bir kronoloji vermek gerekirse II. Viyana bozgunundan Tanzimat’a kadar olan dönem modernleşmenin gerekliliğinin ve koşullarının hazırlandığı dönem, Tanzimat dönemi ise modernleşme hareketlerinin bilinçli bir şekilde otokratik yolla uygulanmaya başlandığı dönem olarak değerlendirilebilir.<sup>9</sup>

Son dönem Osmanlı düşüncesinde İslam hukuku alanındaki faaliyetleri çağdaşlaşma açısından değerlendirdiğimizde şöyle bir tespit yapabiliriz: Fıkıh literatüründen çağın ihtiyaçlarını karşılayacak hükümler elde edebilmek için

3 Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye’de Çağdaş Düşünce Tarihi*, İstanbul 1992, s. 20.

4 İlber Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun yüzyılı*, İstanbul 1983, ss. 9-10.

5 Her toplumun değişim köprüsünden geçtiğine, hükm-i zamanı idrak edemeyip eski tavrı inatla sürdürmek isteyenlerin diyâr-ı ademe göçtüğüne dikkat çeken Cevdet Paşa’ya göre “tegayyürden masûn olmak hassa-i nevamis-i ilâhiye olup, kavânin-i beşeriye hükm-i zamân ile mütâgayyir” bir karakter taşımaktadır. Bk. Cevdet Paşa, *Tarih-i Cevdet*, İstanbul 1302, c.I, s. 71. Cevdet Paşa, değişimin evrenin tümü için taşıdığı önemi ve insan topluluklarının değişime ayak uydurmasının gereğini şu ifadelerle dile getirmektedir: “Bu alem-i dünyaya nazar olursa teceddüdât-ı yevmiyeden ibâret bir hengame-i ibret olduğu rûnûma bulunur...Hangi devlet olursa olsun bir tavrıdan tavr-ı âhara nakledegeldiği cihetle her devirde bir tavr-ı mahsûsda bulunur. Ve her tavırda bir türlü davranmak ve her devrin mizâcına göre çare ve ilaç aranmak lazım gelir.” Cevdet Paşa, *Tarih-i Cevdet*, c.I, s. 15.

6 Ortaylı, ss. 9-10; Giddens, s. 13.

7 Kemal Karpat, “Türkler (Osmanlılar)”, *İA*, c. XII/2, s. 343.

8 A. Cevad Eren, “Tanzimat”, *İA*, c. XI, s. 710.

9 Ortaylı, s.11.

takip edilmesi gereken usuller, yenileşmeyi temin edebilecek araçlar, değişimi fikhın içerisinde ve kontrolünde tutabilme düşüncesi bu sahadaki çalışmaların genel çerçevesini oluşturmaktadır. İlgili arayışların başlangıcı olarak da İslam hukukunun yetkinliğinin tartışılmaya başlandığı Tanzimat dönemini verebiliriz. Askerlikten eğitime, kamu yönetimi ve mahalli idarelerden hukuka kadar pek çok alanda yapısal ve kurumsal olarak köklü değişikliklerin yapıldığı Tanzimat dönemi, klasik Osmanlı hukuk anlayışından<sup>10</sup> belirgin bir ayrışma da sahne olmuştur. Bu dönemde hukuk alanında en göze çarpan yenilik batı tarzı kanunlaştırma (kodifikasyon) uygulamalarıdır<sup>11</sup>. Bu kanunların bir kısmı, Mecelle'de (1868-1876) ve Arazi kanununda (1858) olduğu gibi, yerli kaynaklara dayanmakla beraber bir kısmı batı kanunlarından muktebestir. Hukuki düzenlemelerde batı kökenli mevzuatın esas alınması batılı devletler tarafından teşvik edilmiş, bu konudaki etkiler zaman zaman siyasi baskıya kadar varmıştır.<sup>12</sup> Özellikle Mecelle'nin hazırlanma safhasında, yerli hukuka dayanılarak kanun yapılmasını savunanlarla batı kanunlarının alınmasını savunanlar arasındaki mücadele iyice belirginleşmiştir.<sup>13</sup> Mamafih batı kökenli ceza (1858), ticaret (1850), ceza muhakemeleri usulü (1879) ve hukuk muhakemeleri usulü (1879) kanunları uygulamada İslam hukukunun etkinliğini iyice sınırlandırmıştır. Bu hususu Yeni Osmanlılar Hareketinin önde gelen temsilcilerinden Ziya Paşa ve Namık Kemal'in dönemin idarecilerini eleştiren ifadelerinden takip etmek mümkündür. Ziya Paşa'ya göre İslam hukukunun etkinlik sahası azaltılarak şer'îye mahkemelerinin yetki alanına "yalnızca karı koca kavgasıyla talak ve nikah gibi sırf umur-ı mezhebiyeye dair hususat" bırakılmış,<sup>14</sup> Namık Kemal'e göre ise ahkam-ı fikhîyenin meriyeti, "münâ-kehât cihetine ve ukubattan veraset intac eden katil ve diyet mürafaatıyla

10 Klasik Osmanlı Hukuku, Hanefî fikhına 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 bir-biriyle uyum içerisinde uygulanmaya çalışıldığı; örfî hukukun şer'î hukukun alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirildiği söylenebilir. Bk. M. Akif Aydın, "Osmanlı'da Hukuk", *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti*, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1994, c.I, s. 348. Şer'î hukuk alanında "taklid" anlayışı çerçevesinde Hanefî fikhına 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 Şeyh Bedreddin'in (*Câmi'u'l-fusûleyn*, Mısır 1300, c. I, s. 15) bu tavrı "cûret ve cehalet eseri" olarak nitelendirilmiş ve sert tenkitlere uğramıştır. Bk. Mehmed Şerafüddin, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedrüddin*, İstanbul 1341-1925, ss. 48-51.

11 Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma uygulamaları için bk. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat*, İstanbul 1999, c. I, ss. 175-199.

12 M. Akif Aydın, "Batılılaşma (Hukuk)", *DİA*, İstanbul 1992, c. V, s. 162.

13 Bu husus için bk. Cevdet Paşa *Tezâkir*, (1-12), Ankara 1991, ss. 62-64; Cevdet Paşa, *Maruzat*, İstanbul 1980, ss. 199-201; Ebul-ulâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ankara 1996, ss. 61-65; Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", ss. 199-202; M. Akif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul 1996, ss. 75-78.

14 İhsan Sungu, "Tanzimat ve Yeni Osmanlılar", *Tanzimat*, İstanbul 1999, c. II, s. 801.

muamelattan Mecelle'de neşrolunan bazı mesele inhisar etmiştir.”<sup>15</sup> Avrupa kanunlarının iktibas edilmesini şiddetle eleştiren Yeni Osmanlılar fikhın devletin hukuki ihtiyaçlarını karşılayabilecek nitelikte olduğunu ısrarla vurgulamışlardır.<sup>16</sup> Fikhın yeterliliğini temellendirmek için tabii hukuk düşüncesi ile fikhın dayandığı esaslar arasında bir paralellikten söz etmişlerdir.<sup>17</sup>

Vakıa içtihat kapısı kapanalı hayli zaman geçtiği için fikhın mevcut hali ile asrın ihtiyaçlarına yeterli olamayacağını teslim eden Ziya Paşa, bu ihtiyacın “deryâ-i bî pâyân-i şeriattan” mukteza-yı asr üzere ahkam elde edilmesi suretiyle karşılanabileceğini ifade etmekle beraber<sup>18</sup>, bu uygulamanın çerçevesi ve metoduna dair bir açıklama getirmiyordu. Namık Kemal'e göre ise fikha dayalı kanun yapılırken takip edilmesi gereken yol, mevcut fıkıh ve hukuk kitaplarındaki mesailden zaman ve mekanın haline tatbiken hüküm iltikat etmek (toplamak) olmalıydı.<sup>19</sup> Nitekim bu yol Mecelle'de takip edilen yoldur. Mecelle cemiyeti mazbatasında fıkıh kitaplarındaki görüşleri kanunlaştırırken göz önüne alınan hususlar “nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak”, “muamelat-ı nâsi teysir etmek”, “hâl ü maslahata evfak görülmek”, “maslahat-ı nâsa evfak olmak”, “maslahat-ı asra nazaran” gibi ifadelerle dile getirilmiştir.<sup>20</sup> Zamanın değişmesiyle değişen hükümlerin tali ve istisnai hükümler olduğunu ifade eden Namık Kemal'in<sup>21</sup> fıkıhtan hüküm elde etme metodları üzerinde bir yenileşme ihtiyacını ciddi boyutta gündemine almadığı anlaşılmaktadır. Yeni Osmanlılar içerisinde bu konuya dikkat çeken Ali Suavi olmuştur. Ali Suavi, “İlm-i fıkıh eski bir vakit[te] yapılmış olup zamanımızca kafi değildir.” inancının yanlış olduğunu, çünkü zamanların değişmesiyle hükümlerin de değişeceğini söylemektedir.<sup>22</sup> Bu değişimin hangi çerçevede ve hangi araçlarla gerçekleştirilebileceği konusunda Suavi çok genel değerlendirmelerde bulunmuştur. Fikhın ibadetle ilgili hükümleri ve muamelatla ilgili hükümlerinin ayrı ayrı tasnif edilerek mahiyetlerine uygun usullere dayandırılması gerektiğini ifade etmiş, bu bağlamda naslardan dil kuralları çerçevesinde hüküm istinbatını öngören klasik fıkıh usulü anlayışının muamelatla ilgili konularda uygulanmasını eleştirmiştir. Muamelatla ilgili meselelerin çözümü için örf ve âdetle ilgili fıkhi kaideleri ön plana çıkarmış, “âdet muhakkemdir” aslı ışığında yeni ortaya çıkan birçok “muamelât-ı nâfia”nın hükme bağlanabileceğini

15 Sungu, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, s. 805; Mustafa Nihat Özön, *Namık Kemal ve İbret Gazetesi*, İstanbul 1997, s. 159.

16 Yeni Osmanlılar'ın bu husustaki beyanları için bk. Sungu, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, ss. 800-816; Mümtazer Türköne, *Siyasi İdeoloji Olarak İslamcılığın Doğuşu*, İstanbul 1991, ss. 127-131.

17 Bk. Sungu, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, ss. 802-803; Türköne, *age.*, ss. 135-142.

18 Sungu, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, s. 800.

19 Sungu, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, s. 806.

20 Bk. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, İstanbul 1286, ss. 7-9. Mecelle Cemiyeti mazbatasının yeni harflerle yayınlanan metni için bk. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, ss. 271-277.

21 Sungu, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, s. 813; Türköne, *Siyasi İdeoloji Olarak İslamcılığın Doğuşu*, s. 296.

22 Türköne, *age.*, s. 128.

ileri sürmüştür.<sup>23</sup> Suavi örf ve vuru yapmaktaki beraber, fıkhî hükümlerde örf ve dayalı bir yenilenme anlayışını yeterince açığa kavuşturmamıştır. Görüldüğü üzere Tanzimat döneminde fıkhın hukukî ihtiyaçları karşılayabilecek düzeyde olduğu savunulmuş, bunun için hal ve zamana uygun görüşlerin seçilmesi ve örf ve başvurulması başlıca yöntem olarak dile getirilmiştir. Mamafih Hanefî mezhebî içerisinde Ebu Yusuf'un görüşü yerine Züfer'in görüşünün tercih edilmesine tahammül edemeyen ve Cevdet Paşa'nın "zeyy-i ulema'da bulunan cehele güruhu" olarak nitelediği mutaassıpların henüz etkin olduğu bu devre-<sup>24</sup> diğere mezheplerden istifade etmek ciddi anlamda gündeme gelmemiştir. İslam hukuk düşüncesinde yenilenmeyle ilgili metodolojik tartışmaların ağırlıklı ve gündemi belirleyici tarzda ortaya çıkması, II. Meşrutiyet döneminde gerçekleşmiştir.

II. Meşrutiyet dönemi, Türk çağdaşlaşması ile ilgili birçok sorunun oldukça yoğun ve çok sesli bir tarzda tartışıldığı bir dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu dönemde devletin bekasını sağlayabilmek için farklı düşünce gruplarına mensup kâlemler kendi dünya görüşleri çerçevesinde çeşitli reçeteler sunmuşlardır. Devleti kurtarmak için zarurî görülen yeniden yapılanma hareketi içerisinde "İslam'ın konumunun ne olacağı?" sorusu gündemi tayin eden ana maddeler arasında yer almıştır. Bu soru ile bağlantılı olarak İslam hukukunun yenilenme taleplerine cevap verip veremeyeceği, hukuk içerisinde bir yenilenmenin hangi çerçevede yapılacağı hususları etrafındaki tartışmalar da geniş bir literatür oluşturmuştur.

Bu dönemde İslam hukuku sahasında imal-i fikir edenlerin cevap vermeye çalıştığı ana soru, fıkıh literatüründen *asr-ı hazrın icaplarına* uygun hükümler elde edilip edilemeyeceği olmuştur. Böyle bir hüküm üretimi mümkünse bunu sağlayabilecek araçların ve yöntemlerin neler olabileceği de tartışmanın ana eksenini oluşturmaktadır. Bu arayışlar bağlamında zuhur eden eğilimler içerisinde metodoloji açısından dikkati çeken iki eğilime işaret etmek istiyoruz.

a. 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 *ıçtımâi usûl-i fıkıh* akımı bu grubun başlıca temsilcisidir. Bu grubun yaklaşım tarzını Gökalp'in çalışmalarından hareketle şöyle özetleyebiliriz: Fıkıh bir taraftan vahye diğere taraftan içtimaiyata dayanır. Yani İslam şeriatı hem ilahî hem de içtimaidir. Fıkıhın nakli esasları mutlak ve değişmezdir. Fıkıhın içtimai esasları ise toplumsal şekillerin ve bünyelerin değişimine

23 Ali Suavi'nin yaklaşımları ile ilgili olarak bk. Ali Suavi, "Yarım Fakih Din Yıkar", *Ulüm Gazetesi*, 1286-1870, ss. 1027-1034, ss. 1047-1048; a.mlf., *Arabi İbâre Usûl-i Fıkıh Nâm Risâletin Tercümesi*, London 1868, ss. 2-8; Hüseyin Çelik, *Ali Suavi ve Dönemi*, İstanbul 1994, ss. 591-592.

24 Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, ss. 78-85.

bağlıdır.<sup>25</sup> Fıkıhı bu şekilde değişen ve değişmeyen kısımlarına ayıran Gökalp, değişen kısmın sınırlarını genişletmeye başlamıştır. Hanefi fakihî Ebu Yusuf'a izafe ettiği, "örf ile nassın çatışması halinde nas örften mütevellit ise örfe itibar edilir" görüşünden hareket ederek, "Acaba dünyevi işlere ve içtimai hayata taalluk eden nassların hemen kâffesi örften mütevellittir denilemez mi?" sorusunu gündeme getirmiştir.<sup>26</sup> Bu suretle ibadet konuları dışındaki hükümleri tanzim eden naslar için değişim kapısı açılmış oluyordu. Toplumsal değişmelerin meşiet-i ezeliye tarafından takdir edilmiş, ferdi iradeden bağımsız ve ona hakim olan kanunlar tarafından belirlendiğini ileri süren Gökalp'e göre örf, nas gibi hakiki ve sarîh bir surette olmasa da mecazi itibarla ilahi mahiyeti haizdir.<sup>27</sup> Örfün içeriği ise, cemaatin amelî sîret ve maişetinde tecellî eden içtimai vicdandır.<sup>28</sup> İctihad da örfe uyum sağlama ihtiyacından doğmuştur.<sup>29</sup> Böylece toplumsal değişmeleri ilahi 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 *ic̣timai usul-i fıkıh* adlı bir disipline ihtiyaç duyulduğunu ifade ediyordu.<sup>30</sup> Gökalp yine klasik fıkıhın *diyanet* ve *kaza* kavramları üzerinde yaptığı bir çalışmasıyla,<sup>31</sup> meşihatın kabine (hükümet) dışında bırakılarak yasama ve yargı alanındaki yetkilerinin siyasi otoritenin emrine verilmesinin zeminini oluşturuyordu. Nitekim bu alanda 1916 yılında kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler neticesinde Berkes'in ifadesiyle din; devlette, yaşamada, adliyyede, maliyyede dünyasal yetkilerini yitiriyor, fonksiyonu diyanet alanına daraltılıyordu. Cumhuriyet döneminde gerçekleşen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yolu o zaman açılmıştı.<sup>32</sup> Gökalp'in görüşlerinin uzun vadede din-hukuk ayrılığını gündeme getirmesi kaçınılmazdı.<sup>33</sup> Görüldüğü üzere Gökalp'in içtimai usul-i fıkıh ekseninde ön-

25 Gökalp, "Fıkıh ve İctimâiyyât", *İslâm Mecmuası*, 1329-1332, c. I/2, ss. 42-43.

26 Gökalp "İctimâi Usûl-i Fıkıh", *İslâm Mecmuası*, 1329-1332, c. I/3, s. 85, s. 87.

27 Gökalp "İctimâi Usûl-i Fıkıh", s. 87.

28 Gökalp, "Fıkıh ve İctimâiyyât", s. 42.

29 Bu konuda bk. Gökalp, "İctimâi Usûl-i Fıkıh", s. 85. Gökalp'in ortaya attığı içtimai usul-i fıkıh düşüncesi İslam Mecmuası yazarları tarafından desteklenerek temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu konuda bk. Halim Sabit, "İctimâi Usûl-i Fıkıh (Gökalp Bey'in Makalesi Münasebetiyle)", *İslâm Mecmuası*, 1330-1332, c. I/5, ss. 145-150; Mustafa Şeref, "İctimâi Usûl-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?", *İslâm Mecmuası*, 1330-1332, c. I/6, ss. 162-166; Halim Sabit, "Örf-Maruf (İctimâi Usûl-i Fıkıh Makalesi Münasebetiyle)", *İslâm Mecmuası*, 1330-1332, c. I/10, ss. 304-311; c. I/11, ss. 322-325; c. I/12, ss. 354-357; c. II/14, ss. 418-425.

30 Gökalp "İctimâi Usûl-i Fıkıh", ss. 84-87.

31 Gökalp, "Diyanet ve Kaza", *İslâm Mecmuası*, 1331-1333, c. III/35, ss. 756-760.

32 Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul 1978, ss. 451-452. Gökalp'in meşihat projesi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Seyfettin Erşahin, "Meşihat-i İslâmiye'den Diyanet Riyasetine (Gökalp'in Şeyhülislamlık Tasarısı)", *AÜİFD*, c. XXXVIII, Ankara 1998, ss. 333-359.

33 Bunu *Devlet* adlı şiirinde açıkça görmek mümkündür. Bk. Fevziye Abdullah Tansel, *Ziya Gökalp Külliyyatı I*, Ankara 1989, ss. 116-117.

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

celikle fıkhıta yenileşme çizgisinde başlayan arayış giderek din-hukuk ayrılığı çizgisine ulaşmıştır.<sup>34</sup>

b. Görüşleri üzerinde durmak istediğimiz ikinci grup düşünürler ise asrın ihtiyaçlarına uygun hükümler vazetmek için fikhin kendi kavram ve araçlarının işletilmesini yeterli görmekteydiler. Bunlara göre hukuki düzenleme yapılırken yalnız Hanefi mezhebi içerisinde kalınmamalı, diğer mezheplerden de asrın icaplarına uygun olan hükümler alınmalıdır. Hukuki ihtiyaçların giderilmesinde Avrupa kanunlarından resepsiyon cihetine gidilmemeli, problemler kendi "kavaid-i felsefe-i şer'iyemizle" çözümlenmelidir.<sup>35</sup> Fikhin kendi dinamikleri çağın ihtiyacını karşılamak için yeterlidir. Söz gelimi Hanefilerin istihsan, Malikilerin istislah, Şafililerin istishab, Zahirilerin ibaha konusundaki yaklaşımları; ref-i harac, umum-i belva, sedd-i zerai gibi fikhî delillerle halledilemeyecek mesele yoktur.<sup>36</sup> Bütün mezheplerin görüşlerinden istifade etmeyi savunan bazı yazarlar, inisiyatif fıkhıta olmakla beraber Avrupa hukuk kültüründen yararlanmakta da bir beis görmemişlerdir. Ancak bu yararlanma fikhin tamamen terk edilerek Avrupa hukukuna dayalı bir resepsiyon sürecine dönüşmemelidir.<sup>37</sup>

Fikhin kendi dinamiklerine güvenen bu yaklaşım sahiplerinin, içtimai usul-i fıkıh akımında olduğu gibi, fikhî kavramlara sosyolojik yönü ağır basan anlamlar yüklenmesini tasvip etmeyecekleri aşıkârdır. Nitekim İzmirli, Gökalp ve takipçilerini eleştirmiş, usul-i fıkhıta yenilenmenin ancak örneklerin güncel hayattan ve kanun maddelerinden seçilmesi noktasında gerçekleşebileceğini ifade etmiştir. İzmirli, şer'î deliller ve örf konusunda klasik fikhin çerçevesini aşacak yaklaşımlara sıcak bakmamıştır.<sup>38</sup>

II. Meşrutiyet döneminde İslam hukuku ile ilgili yaklaşımların çağdaşlaşma arayışları açısından dikkat çeken genel özellikleri ile ilgili olarak şu değerlendirmeleri yapabiliriz: Tanzimat'tan itibaren gerek Batı kökenli kanunların gerekse Nizamiye ve Ticaret mahkemelerinin uygulamada yerini almasıyla

34 Gökalp'in görüşleri ile ilgili olarak bk. Kaşif Hamdi Okur, "II. Meşrutiyet Dönemi İslâm Hukuğu Tartışmalarından Bir Kesit: Mansurizâde Said ve Seyyid Bey Örneği", *Dini Araştırmalar*, c. II/5, Ankara 1999, ss. 259-263. İçtimai usul-i fıkıh projesiyle ilgili kapsamlı bir değerlendirme, Gökalp'in takipçilerinin ve muhaliflerinin yaklaşımlarının ayrıntılı bir tahlili için bk. Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, MÜSBE, İstanbul 2003, ss. 116-230 (yayımlanmamış doktora tezi).

35 Söz konusu yaklaşımlar hakkında bk. Seyyid Bey, *Medhal*, İstanbul 1333, s. 149; Şeyh Muhsin-i Fânî [Hüseyin Kazım Kadri], *İslâm'ın Avrupa'ya Son Sözü*, İstanbul 1328, s. 40, s. 42; Küçük Hamdi [Elmalı M. Hamdi Yazır], "Makâle-i Mühime", *Beyânülhak*, 1324-1327, c. I/18, s. 403; İbrahim Çalışkan, "Muhammed Hamdi Yazır'ın Hukukçuluğu", *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır*, Ankara 1993, s. 192.

36 İsmail Hakkı İzmirli, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh İhtiyaç Var mı?", *Sebilürreşâd*, 1330-1332, c. XII/298, s. 215.

37 Seyyid Bey, *Medhal*, ss. 161-162.

38 Konuyla ilgili bk. İzmirli, "İçtimâî Usûl-i Fıkıh İhtiyaç Var mı?", ss. 215-216; Abdülkadir Şener "İçtimâî Usul-i Fıkıh Tartışmaları", *Makaleler*, İzmir 2001, ss. 253-269; Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası*, ss. 213-230.

İslam hukukunun etkinliği kısıtlanmış, çift karakterli bir yapı ortaya çıkmıştır. Hukuki alanda yeni düzenlemelere duyulan ihtiyaç sürmekteydi. İslam hukukuna dayanılarak tedvin edilen Mecelle, Hanefi 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>39</sup> Hatta dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek düzenlemelerin yapılabilmesi için, yani bir Mecelle Cemiyeti oluşturulması gündemdeydi.<sup>40</sup> Fıkıha gerekli esneklik kazandırılmazsa ceza, ticaret ve usul-i muhakeme kanunlarında olduğu gibi diğer sahalarda da hükümetin “ilcâ-i zaruretle Avrupa kanunlarını bitterceme tatbika mecbur olacağı”na dikkat çekiliyordu.<sup>41</sup> Bu nedenle hukuki alanda yaşanması muhtemel olan değişimi fıkıhın çerçevesinde tutabilmek, meşru bir zemine oturabilmek için yenilenme ve değişmeyi sağlayıcı unsurların ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Bu ameliye esnasında yapılan temellendirmelerde “otantiklik” ve “tutarlılık”tan ziyade “işlevsellik” ön plana çıkmaktaydı. Mevcut düzenlemelere fıkıhi bir temel sağlayabilecek her “kavil”, “kavram” ve “tevil” argümanı olarak kullanılabilirdi. Dönemin kalemlerinden birinin ifadesiyle dile getirecek olursak<sup>42</sup> “...Bir hükm-i şerîye raptedilmeksizin din kardeşlerimiz tarafından yapılagelmekte olan ve âmillerin daima ihtiyaç ve zarurettinden bahis olunan efâl-i muâmelâtın imkan varsa, velev ki bir kavil-i zaife mübtene bulunsun, hükm-i şerîye raptolunması” İslam hukuk düşüncesi açısından ifa edilebilecek en önemli hizmet telakki ediliyordu.

Hadiseyi somutlaştırmak için iki örnek vermekte fayda görüyoruz. 1858 tarihli ceza kanunuyla hırsızlık ve zina suçları için fıkıhta öngörülen had cezalarından farklı müeyyideler getirilmesi hususu, Mahmud Esad Efendi tarafından had cezalarıyla ilgili nassların örf ve adete dayanması, örf ve adetin değişmesi hasebiyle yerlerine yeni ahkam ikame edilmesiyle açıklanıyordu. Mahmud Esad Efendi'nin değerlendirmesine göre, hırsızlık hakkında eski örf ve adetin değişmediği bazı yerler müstesna olmak üzere bir hırsızın elini kesmeye kalkan bir Osmanlı kadısı, İslam hükümetinin hayat damarlarından birini kesmiş demektir.<sup>43</sup> Mahmud Esad Efendi'nin açıklamasının kaynağını Ebu Yusuf'a atıfla kurgulanan “örfe dayalı nas” kavramı oluşturuyordu. 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

39 Seyyid Bey, *Medhal*, ss. 146-162.

40 Bu konuda bk. Halim Sabit “Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Âcizane”, *Sirat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. II/33, ss. 102-106; c. II/35, ss. 131-133; Mardinizâde Ebülulâ, “Şeriata Hizmet: Mecelle Cemiyeti”, *Sirat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. III/55, ss. 42-44.

41 Seyyid Bey, *Medhal*, ss. 330.

42 Mardinizâde Ebülulâ, “Şeriata Hizmet: Mecelle Cemiyeti”, s. 42

43 Mahmud Esad, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331, s. 232, ss. 233-234.



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>44</sup>

Diğer bir örnek olarak faiz konusunu verebiliriz. Ticaret Kanunu ve Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiye kanunu faiz uygulamasını benimsemişti. Ayrıca faizin kanuni sınırını belirlemek için murabaha nizamnameleri çıkarılmıştı. Ancak fıkıh açısından -hile-i şer'iyeye başvurmaksızın- faizi meşru kabul etme imkanı bulunmadığından meselenin halli için birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda paranın satılması ile kiralanması arasında ayırım yapan Mansurizade Said'e göre tefecilik, “paranın fazla bir parayla satılması” demek olduğundan haram kılınmıştır. Kanun ile tayin edilen faizler, şer'an yasak değildir. Kanuni faiz, paranın miktarına ve müddete göre belirlendiğinden “paranın kira bedeli”nden başka bir şey değildir.<sup>45</sup> İsmail Hakkı İzmirli'ye göre ise, mali muameleler için faiz bir ihtiyaç ve zaruret haline gelmişse, Kur'an'da haram kılınan kat kat Cahiliye ribası istisna edilerek diğer faiz türleri “zaruretler mahzurları mubah kılar” ve “sedd-i zera'i için haram kılınan bir şey, racih maslahat için caiz olur” fıkhi kaideleri ışığında caiz görülebilir. Böylece faiz meselesi İslam fıkına uygun bir çözüme bağlanmış olur. Bu çözüm ışığında bir kanuni düzenleme yapmak da mümkündür. İzmirli'ye göre bu yaklaşım, hile-i şer'iyeye başvurmak ya da dini bir kaygı duymaksızın faizli işlem yapmak alternatiflerine nazaran daha sağlıklı bir yaklaşımdır.<sup>46</sup> Bu iki örnek, biraz uç örnekler olmakla beraber, fıkha esneklik kazandırma çabalarının boyutlarıyla ilgili fikir verebilecek niteliktedir. Bu esnekliği sağlayabilmek için başvurulan fıkıh orijinli yöntemlerden bazalarına dikkat çekmek istiyoruz.

Değişim araçları içerisinde *ictihad* kavramının neredeyse bütün kapıları açacak sihirli bir anahtar gibi telakki edildiği görülmektedir. Dönemin en çok konuşulan, dillerden düşmeyen mevzuu olan *ictihad*<sup>47</sup> zamanın gereklerine uygun yenilikleri sağlayacak ve Müslümanlığı her asrın ihtiyacına göre hazırlayacak bir formül olarak bakılıyordu.<sup>48</sup> Bu bağlamda *ictihad* hareketinin durması Müslümanların geri kalmasının başlıca amili olarak değerlendirilmiştir. İtikat ve ibadet konuları hariç tutularak özellikle dünyevi muamelat sahasında yeni *ictihad*lara ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiş, verimli sonuçlar alınabilmesi için *ictihad* faaliyetinin bir heyet tarafından yapılması gün-

44 Manastırlı İsmail Hakkı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, *Sırat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. II/30, s. 51.

45 Mansurizâde Said, “İctihad Hataları”, *İslâm Mecmuası*, 1330-1333, c. II/28, s. 650.

46 İzmirli İsmail Hakkı, *Usul-i Fıkıh Dersleri (Darülfünun Hukuk Şubesi VI. Sene)*, İstanbul 1329, s. 167. Abdullah Cevdet'in faiz konusunda ulemanın takınabileceği tavrı “ya bir amel-i hayatiyi meşru kılmak ya da kavmi helak olmaya yahut dinini ihmal etmeye mahkum etmek” tarzında değerlendirmesi, İzmirli'nin görüşlerinin şekillendiği bağlam hakkında fikir verecek niteliktedir. Bkz. Abdullah Cevdet, “Tekmile”, *Tarih-i İslâmiyyet*, çev. Abdullah Cevdet, Mısır 1908, c. II, ss. 711-712.

47 Aksekili Ahmed Hamdi, “Lâhika”, *Mezâhibin Telfiki ve İslâm'ın Bir Noktaya Cemi*, İstanbul 1332, s. 369

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

deme getirilmiştir.<sup>49</sup> Mamafih “Bize eslafımızım vedîa kıldığı mesâil-i feriyeye ve kavâid-i usuliyeye ahîran zuhur eden havadis[in] ahkâmını beyana kâfi ve kâfildir.”<sup>50</sup> mûlahazasıyla ictihadın aleyhine tavır sergileyenler de olmuştur. Fakat böylesi tavırların ictihadı her derde deva görenlerin ilginç ironilerine muhatap olduğu görülmektedir. Bu bağlamda Halim Sabit’in şu ifadeleri oldukça dikkat çekicidir: “Frenk hukuşinâsânınca bab-ı ictihad mesdud değildir. Binaenaleyh onlardan fikh-ı İslâma dahi vukufu olan bir müctehid davet olunup da ictihada taalluku olan cihetlerin düşünülmesi ona havale olunursa iş kesb-i suhulet eder. Hele ulemâ-yı kiram hazerâtı da caiz görülmeyen bir işi -ictihadı- irtikaptan kurtulurdu...Ey “Bab-ı ictihad mesduddur” diyen ulemâ-yı kiram! İşte sizi böyle müşkil bir zahmetten kurtarırlarsa iyi edilmiş olur değil mi? Ne dersiniz?”<sup>51</sup>

Ancak bu kadar öne çıkarılmasına rağmen, ilgili dönemde ictihadın fonksiyonel bir hüküm üretme aracından ziyade “olması gereken”i deyimleyen bir ideal mahiyeti taşıdığı söyleyebiliriz. İdealde ictihad “hayatlı bir din” ile “dinli bir hayat”ı gerçekleştirilecek bir keramet, müctehidler de bu kerametın velileri olarak nitelenmiştir.<sup>52</sup> Bununla birlikte pratikte hukuki alanda yeni ictihadlar ortaya konamamış, yapılabilen en geniş perspektifli düzenleme Hukuk-ı Aile Kararnamesi hazırlanırken bie sadece diğer Sünni mezheplerin görüşlerinden yararlanmakla sınırlı kalmıştır.<sup>53</sup>

Öte yandan değişimi sağlayacak argümanlar içerisinde geçmiş ulemanın görüşlerine yapılan kimi atıflar da hayli ilgi çekicidir. Örnek olarak ibadetler ve nasla belirlenmiş miktarlar konusunda nas ve icmâ; muamelat konusunda ise maslahatı esas almayı öngören Necmüddin et-Tüfî'nin yaklaşımı<sup>54</sup> oldukça

49 İctihadla ilgili yaklaşımlar için bk. Manastırlı İsmail Hakkı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, *Sırat-ı Müstakim*, 1324-1327, c. II/28, ss. 17-18; c. II/29, ss. 33-34; a. mlf., “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, *Sırat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. II/30, ss. 50-52; a. mlf., “Bab-ı İctihad Mesdud mudur?”, *Sırat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. II/31, ss. 65-66; c. II/32, ss. 81-82; c. II/33, ss. 97-98; Manastırlı İsmail Hakkı, “Bab-ı İctihad Daima Kuşâde Bulunmaktadır”, *Sırat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. II/34, ss. 115-117; Şeyh Muhsin-i Fânî [Hüseyn Kazım Kadri], *İslâm'ın Avrupa'ya Son Sözü*, ss. 32-42; M. Şemseddin [Günaltay], “İctihad Ne Demektir ve Ne Gibi Ahkamda İctihad Olunabilir?”, *Sebilürreşâd*, 1329-1331, c. X/246, ss. 193-195; Şehbenderzade Filibeli Ahmed Hilmi, *İslâm Tarihi*, haz. Ziya Nur, İstanbul 1982, ss. 645-647; İsmail Kara, *Türkiye'de İslâmcılık*, İstanbul 1995, ss. 71-76. İctihad konusunda özellikle Halim Sabit'in *Sırat-ı Müstakim* mecmuasının ikinci cildinde “İctihâda Dair” başlığı altında kaleme aldığı, ictihadın tarihi seyrini inceleyen yazı dizisi önem taşımaktadır. Söz konusu yazılar için bk. *Sırat-ı Müstakim*, c. II, sy.58, ss.87-89; sy.59, ss.97-99; sy.63, ss.166-167; sy.64, ss.180-182; sy.65, ss.193-195; sy.66, ss.209-210; sy.67, ss.225-226; sy.68, ss.243-244; sy.69, ss.259-260; sy.70, ss.275-277; sy.71, ss.295-297; sy.72, ss.309-310; sy.73, ss. 325-327; sy.74, ss.341-343; sy.77, ss.391-393; sy.78, ss.413-414.

50 Yunus-zade Ahmed Vehbi, “İctihâda Dair”, *Sırat-ı Müstakim*, 1325-1327, c. III/75, s. 74.

51 Halim Sabit, “İctihâda Dair”, *Sırat-ı Müstakim*, 1325-1328, c. III/77, s. 393.

52 İsmail Hakkı Baltacıoğlu, *Din ve Hayat*, (haz.: Abdullah Özbek), Konya ty., s. 48.

53 Bu hususta bk. M. Akif Aydın, “Osmanlı Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü”, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul 1996, s.181.

54 Tüfî'nin görüşleri için bkz. Tüfî, “Nass ve Maslahat (Risâle fi'l-masâlihî'l-mürsele)”, (çev.: Kaşif Hamdi Okur), *Makâsîd ve İctihâd*, (haz. Ahmet Yaman), Konya 2002, ss. 275-291. Tüfî ile ilgili değerlendirmeler için bk. Ferhat Koca, “Necmüddin et-Tüfî'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, *Makâsîd ve İctihâd*, haz. Ahmet Yaman, Konya 2002, ss. 293-316.

ilgi görmüştür. Seyyid Bey Tufî'ye atıfla, maslahat ile Kur'an çatışırsa maslahatın tercih edileceğini, zira Şâriin muamelat konusundaki asıl maksadının insanların maslahatını gözetmek olduğunu söylüyordu.<sup>55</sup> Gökalp'in örf ile ilgili yaklaşımlarını eleştirerek şer'i deliller konusunda klasik usulün çerçevesinin aşılmasını kabul etmeyen İzmirli bile Tufî'nin görüşlerinin "pek çok mesail-i müşkilenin hallini teshil edeceğini" ifade etmekten kendisini alamıyordu.<sup>56</sup> Geçmiş ulema arasında değişim sağlayıcı bir argüman olarak görüşlerine atf yapılanlar arasında Ebu Yusuf da yer almaktaydı. Ebu Yusuf'un riba bahsinde bazı maddelerin hacim ölçüsüyle, bazı maddelerin ağırlık ölçüsüyle mübadele edilmesi gerektiğini ifade eden hadisi zamanın örfüyle bağlantılı olarak değerlendirmesi, kendisine izafeten "örf ile nas çatışırsa, nas örf'e dayanıyor ise nassa değil değişen örf'e itibar edilir" tarzında bir kural ortaya çıkmasına gerekçe gösterilmiştir.<sup>57</sup> Meşrutiyet döneminde bu kural bağlamını oldukça aşarak naslara rağmen değişimi temin edecek bir araç olarak değerlendirilmek istenmiştir. Kimi yazarların Ebu Yusuf ve Tufî'nin görüşlerini birleştirerek yaklaşımlarına temel aldıkları görülmektedir.<sup>58</sup>

Diğer bir değişim aracı olarak fikhın külli kaidelerine yapılan vurgu da ilgi çekici bir akıl yürütme tarzı sergilemektedir. Mecelle'nin külli kaideleri ile tabii hukukun temel ilkeleri arasında bir ilgi kuran Mansurizade Said'e göre külli kaideler gerek şer'i nassların gerekse icthadi hükümlerin dayandığı temel esaslardır. Bunlar aynı zamanda tabii ve fitri esaslardır. Dolayısıyla günümüzde şer'i hüküm ortaya koyabilmek için akla, tabiata, çağın gereklerine uygun hükümler koymak yeterlidir.<sup>59</sup> Bu hükümlerin nassların literal anlamlarına ve formlarına uymaları da şart değildir. Çünkü hakiki anlamda şeriat, meselelerin şekil ya da biçimleri değildir. Şeriat, Kur'an nasslarının bile istinat ettiği temel esasları koruyup gözetebilmek demektir. Dolayısıyla fikhın hatta nassların geleneksel yapı ve kavramları bir tarafa bırakılıp külli kaideler ışığında hüküm konulursa, İslam'ın özü itibarıyla asr-ı saadete, tatbikat itibarıyla da yaşanan çağa uygun bir şekilde yorumlanması mümkün olur.<sup>60</sup>

55 Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkh Dersleri Mebahisinden İrade Kazâ ve Kader*, İstanbul 1338, s. 91.

56 İsmail Hakkı İzmirli, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330, ss. 100-105.

57 Ebu Yusuf'un görüşünün fihhi bağlamı için bkz. Serahsi, *el-Mebisüt*, İstanbul 1983, c. XII, s. 142; İbnü'l-Hümmam, *Fethü'l-kadir*, Beyrut 1986, c. VI, ss. 157-158; İbn Abidin, *Reddül-muhâr*, Beyrut 1987, c. IV, ss. 181-182; Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, İstanbul 1273, s. 220; Abdüssettar Efendi, *Teşrihu'l-kavâidü'l-külliyye*, İstanbul 1297, ss. 29-30. Ebu Yusuf'un görüşünün fihhi bağlamı aşarak aşırı yorumlanmasının eleştirisi için bk. İbn Abidin "Şifâü'l-alil", *Mecmüatü resâli İbn Abidin*, Dersaadet 1325, c. I, ss. 187-188; a. mlf., "Neşrü'l-arf", *Mecmüatü resâli İbn Abidin*, Dersaadet 1325, c. II, s.118.

58 Bk. Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkh Dersleri Mebahisinden İrade Kazâ ve Kader*, s. 294; Şerafüddin, "Cevâzın Ahkâm-ı Şeriyeden Olmadığı Makalesi Münasebetiyle", *İslâm Mecmuası*, 1330-1332, c. I/12, s. 360.

59 Mansurizade Said, *Usûl-i İctihâd*, İzmir ty., ss. 14-15.

60 Mansurizade Said, *Hakikat-i İslâm*, Aydın 1329, s. 16. Mansurizade Said'in yaklaşımlarının tahlili ve ilgili risalelerin Latin harfleri ile neşri için bk. Kaşif Hamdi Okur, "İslam Hukuku Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-i İslâm ve Usûl-i İctihâd", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2004, c. II/3, ss. 35-54.

Osmanlı'nın son dönemindeki bütün bu çabaların arkasındaki saikin, fıkıh çerçevesinde meşru bir zemine oturarak değişimi sağlama düşüncesi olduğunu söyleyebiliriz. Geçerli en temel referans kaynağını dinin teşkil ettiği o dönemde tüm yaklaşımlar dini terimlerle ifade ediliyordu. "Vicdana ait olan şeyleri vicdana, muamelatla ilgili hususları her zaman ıslahı ve tadili mümkün olan kanunlara terk etme" teklifi bile "ictihad" adı altında ileri sürülüyordu.<sup>61</sup> Din-değişim ilişkisi ile ilgili olarak dönemin hakim bakış açısının ip uçlarını İttihat ve Terakki'nin 1913 kongresinde okunan raporda görmek mümkündür. Raporda bir yandan Batının müspet değerlerinin alınması, diğer yandan kendi müspet değerlerimizin korunması vazgeçilmez iki esas olarak takdim edilmektedir. Müslümanlar Batı medeniyetini özümsemek zorunluluğu ile karşı karşıyadırlar. Ancak bu durumun bir inhitat vesilesi olmaması için İslam'ın ana ilkeler açısından asr-ı saadete, tatbikat açısından ise yaşanan çağa uygun bir tarzda yorumlanması zorunludur.<sup>62</sup> Yukarıda zikrettiğimiz yaklaşımlar, bir bakıma bu raporda dile getirilen ihtiyaçlara cevap teşkil etmekteydi. Bu arayışlar imparatorluğun tarih sahnesinden çekilmesi ne kadar sürmüştür.

Fıkha duyulan inancın Cumhuriyet'in ilanından sonra da sürdüğünü görüyoruz. Bu bağlamda hukuki ıslahat için acele edilmemesi, memleketin hukuk geleneğinin, örf ve âdetlerinin gözetilmesi gerektiği vurgulanmış<sup>63</sup>; aile hukuku ve borçlar hukuku sahasında Avrupa hukuk kültüründen de yararlanmakla birlikte fıkıhı esas alan kanun tasarıları hazırlamak için komisyonlar kurulmuştur. Ancak bu çalışmalardan verimli bir sonuç elde edilememiştir.<sup>64</sup> 1926 yılında 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulü eski hukukun yenileştirilip yenileştirilemeyeceği konusundaki tartışmalara son vermiştir. Kanunun adliye vekili Mahmut Esat Bozkurt tarafından kaleme alınan esbab-ı mucibe layihasında dile getirildiği gibi, "muasır medeniyetin bila kaydū şart tekml prensipleriyle kabul edilmesi" hedefleniyordu. Bu hedefin halihazır hukuk kültürüne eklenerek gerçekleştirilmesi mümkün görülmemiş, farklı bir hukuk geleneğinin inşası için resepsiyon sürecine gidilmişti.<sup>65</sup> Böylece hukuk alanında yaşanan yenilikler toplumsal değişmeyi sağlamak, hedeflenen

61 Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmâniye*, İstanbul 1331, s. 164.

62 Yusuf Hikmet Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, Ankara 1991, c. II/IV, s. 375.

63 Bu hususla ilgili bk. Seyyid Bey, *Hilafetin Mahiyet-i Şerhiyyesi*, Ankara ty., ss. 62-63; Berkes, s. 518 vd.

64 Söz konusu çalışmalar için bk. H. Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Umumi Esaslar)*, İstanbul 1959, c. I/1, ss. 70-79; Berkes, ss. 518-523; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsemesi*, Ankara 1996, ss. 183-189; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, ss. 306-310.

65 Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesinin arka planındaki Batı medeniyetini bir bütün olarak benimsemek saiki hakkında bk. Mahmut Esat Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?", *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin*, İstanbul 1944, ss. 7-20.

toplumsal değerleri yaşama geçirmek için bir araç vazifesi görmüştür.<sup>66</sup> Son dönem Osmanlı düşüncesinde İslam hukukunun yenilenmesine ilişkin ortaya konan yaklaşımlara ise Cumhuriyet sonrası dönemde “saygı ve övülmeye layık, ancak esaslı ve etraflı bir sonuca ulaşamayan çabalar” tarzında not düşülmüştür.<sup>67</sup>

Hukuk inkılabıyla birlikte fikhın kazâî (müeyyidesi dünyevi olan) hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Mamafih Cumhuriyet dönemi hukukçuları içerisinde, “salt din kuralları” ve “dine dayalı hukuk kuralları” ayrımını yaparak, Türk hukuk devriminin “dine dayalı hukuk kuralları” sahasında gerçekleştiğini ifade edip, söz konusu değişikliğin Mecelle'nin 39. maddesinde dile getirilen “Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tebeddülü inkar olunamaz” kuralı çerçevesinde olduğunu, dolayısıyla İslam hukuk geleneği ile ters düşmediğini savunanlar da olmuştur.<sup>68</sup> Fikhın kazâî hükümleri ile ilgili araştırmalar ağırlıklı olarak hukuk tarihi ve mukayeseli hukuk disiplinleri çerçevesinde yapılmaktadır. Fikhın diyânî (müeyyidesi uhrevi olan) hükümleri<sup>69</sup> konusunda toplumu aydınlatma görevi de Diyanet İşleri Başkanlığına verilmiştir.<sup>70</sup> Dini konularda inceleme ve araştırma yapmak ve dini soruları cevaplandırmak ilgili kanun uyarınca (mad. 5) başkanlık bünyesinde oluşturulan Din İşleri Yüksek Kurulu'nun uhdesine terettüp etmektedir. Kurul kendisine yapılan başvurular neticesinde yalnız dar anlamda ibadetler sahasında değil, hayatın her alanından bir çok konunun dini/diyani hükmü ile ilgili soruları cevaplandırarak görevini yerine getirmeye çalışmaktadır.<sup>71</sup>

İslam hukuku günümüzde pozitif hukuk olarak geniş bir uygulama sahasına sahip değildir. Ancak fikhın salt bir hukuk olmayı aşan boyutu ve İslam toplumu üzerindeki karizması nedeniyle olsa gerek yoğun bir araştırma konusu olmuştur. Bilindiği üzere fıkıh, Ebu Hanife'ye nispet edilen tanım çer-

66 Hukukun toplumu dönüştürücü bir araç olarak fonksiyonu için bk. M. Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, İstanbul 2001, ss. 182-188; İftar B. Gözaydın, “Türkiye Hukuku'nun Batılılaşması”, *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Modernleşme ve Batıcılık)*, İstanbul 2002, c. III, ss. 296-297. “Osmanlı Modernleşmesiyle Cumhuriyet modernleşmesi arasındaki çarpıcı fark, Osmanlı'da üst yapı kurumlarının yeniden düzenlenmesiyle istenen sonuçlara varılması beklenirken; Cumhuriyet'in, salt bu kurumlarla yetinilmesiyle sınırlı kalmayan, amaç olarak alınan 'çağdaşlaşma' için bütün bir toplumsal yapının dönüşümünün de gerek görüldüğü bir modernleşme projesi olmasıdır. Bu nedenle Cumhuriyetin kurucu kadroları aile ve miras gibi yaşam tarzının yapılanmasında büyük etkileri olan hukuk alanlarında farklı bir toplumun normlarını benimsemekte tereddüt göstermediler; zira zaten amaçlanan Batı tarzı bir toplumsal yapının sağlanabilmesiydi.” Bk. Gözaydın, ss. 290-291.

67 Ahmet Ağaoglu, *Üç Medeniyet*, Ankara 1972, s. 36.

68 H. Veldet Velidedeoğlu, *Toplumsal Yaşam ve Hukuk*, İstanbul 1983, ss. 88-90.

69 Diyânî ve Kazâî hükümler ve kapsamaları hakkında bk. İsmail Hakkı İzmirli, *Kitâbü'l-iftâ ve'l-kazâ*, İstanbul 1336-1338, ss. 22-26; Davut Yaylalı, “İslam Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayrımı”, *Dini Araştırmalar*, Ankara 2003, c. V/15, ss. 29-36.

70 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, mad. 1.

71 Kurul kararları esas alınarak hazırlanmış olan çalışmaların incelenmesi, dini hükmü araştırılan meselelerin çerçevesi hakkında bir fikir verebilir. Bk. DİB, *Fetvalar*, Ankara 1995; TDV, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, Ankara 1996.

çevesinde insanın kendisine faydalı ve zararlı olan hususları kavrayabilecek bir melekeyi haiz olmasını ifade etmekte olup inanç, ibadet, hukuk ve ahlak sahalarını kapsayan geniş bir muhtevaya sahiptir.<sup>72</sup> Bugün İslam hukuku olarak adlandırılan fıkıh kurallarının yargı ve yaptırıma bağlanmış olan kısımları, bütünü bir parçasını temsil etmektedir.<sup>73</sup> Diğer bir açıdan fıkıh bir müslümanın uyması gereken doğru davranış formlarını öğrenme, kavramsal düzeyde derinlemesine nüfuz ederek içselleştirme ve uygulama safhalarından oluşan, netice itibarıyla insanı hikmete ulaştıran bir süreci ifade etmek için kullanılmıştır.<sup>74</sup> Bu açıdan yaklaşıldığında fıkıh, kazai bir meriyeti olmasa da hayatını dinin onayladığı doğru davranış formlarına riayet ederek sürdürmek isteyen herkes için vazgeçilmez bir referans kaynağı olmaya devam edecektir.

İslam hukukunun, orijinal tabiriyle fikhın, günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilme imkanına sahip olup olmadığı problemi, bu disiplinin çeşitli şartlara uyum sağlayabileceğini ispata yönelik bir çok çalışmanın sâiki olmuştur. Genelde ictihad kavramına, İslam hukukunun esnekliğini temin edecek enstrümanlar olarak görülen maslahat, istihsan, örf vb. unsurlara vurgu yapan çalışmalar oldukça yaygınlık kazanmıştır. Bu bağlamda İslam hukuk düşüncesi çerçevesinde hükümlerin değişip değişmeyeceğini, değişim kabul edilecekse bunun kapsam ve sınırını tartışan etütler yapılmıştır.<sup>75</sup> Özellikle naslara dayalı hükümlerin değişimi bağlamında bu hükümlerin tarihselliği ile ilgili yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Prensipten somut çözümlerin arka planındaki ilkelerin evrenselliği kabul edilmekle birlikte, çözümlerin formu tarihsel olarak değerlendirilmiş, söz konusu ilkelerin farklı bir tarihsellikte farklı formlarla da gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Bu arada tarihsellik olgusunu subjektif bir mahiyetten çıkarmak için tarihsel ve evrensel hükümleri birbirinden ayıracı kriter arayışlarına yönelik denemeler de yapılmıştır.<sup>76</sup>

72 Ebu Hanîfe'ye nispet edilen tanıma teknik bir sınırlama getirmek amacıyla (DDDD) "dışa yönelik eylemler açısından" kaydı getirilerek tanım bugünkü fıkıh disiplini ifade etmek için kullanılmaya başlanmış, kelam ve tasavvuf disiplinleri tanımın dışında bırakılmıştır. Fakat tanımın orijinal şekli esas alındığında bugünkü fıkıh disiplini fikh-ı amelî, kelam disiplini fikh-ı itikadî, tasavvuf disiplini ise fikh-ı vicdani terimleriyle ifade edilmiştir. Ayrıca kelamı ifade etmek için fikh-ı ekber nitelemesi de yapılmıştır. Bu hususlar için bk. Sadruşşeria, *et-Tavdîh*, İstanbul 1310, c. I, ss. 19-20; Molla Husrev, *Mirâtü'l-usûl*, İstanbul 1310, c. I., ss. 18-20; Güzelhisârî, ss. 17-18; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1326, ss. 10-11; Mahmud Esad, *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, İzmir 1313, ss. 6-7; [İzmirli] İsmail Hakkı, *Darülfünûn Dersleri: Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1328, ss. 2-3.

73 Bu husus için bk. Ali Fuad Başgîl, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul 1960, c. I/1, ss. 71-72.

74 Bu hususta bk. Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, Beyrut 1991, c. I., ss. 46-50 (*Keşfü'l-esrâr* ile birlikte); Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut ty., c. I, 9-10.

75 Konuyla ilgili olarak bk. Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990; Hamdi Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2003, c. I/1, ss. 29-50; Ferhat Koca, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2003, c. I/1, ss. 51-78.

76 Bu hususta örnek bir çalışma olarak bk. Ferhat Koca, "Kurân-ı Kerim'deki Fikhi Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Deneme", *İslâm Düşüncesinde Yeni Arayışlar I*, (haz. İlyas Çelebi), İstanbul 1998, ss. 73-163.

Öte yandan tarihsellik paradigmasının belli bir kültürün ürünü olduğu, bunu özellikle Kur'an üzerinde uygulamanın çok ciddi problemlere yol açacağını ifade eden çalışmalar da yapılmıştır. Bu görüşü savunanlar, Kur'ani değerlerin etkin kılınması için İslam düşüncesinin mirası olan icthad kavramını ve bu kavramın maslahat, istihvan ve gaî yorum çerçevesinde uygulanmasını öne çıkarmışlardır.<sup>77</sup>

Tüm bu tartışmalar bir hususu ortaya koymaktadır. Ufukların kesiştiği nokta, fikhî düşüncenin içinde bulunduğumuz vasatta işlevsel olması için bir yenilenme gerektiğidir. Esasen naslardaki somut çözümlerin form itibarıyla tarihsel kabul edilmesini içtihat çizgisini zorlayan modernist yaklaşımlar tarzında telakki eden<sup>78</sup> ilim adamları da, fıkıh geleneğinde gaî yorumdan hareketle nasların literal anlamlarını aşan icthadların yapıldığını teslim etmektedirler.<sup>79</sup> Ancak gelenekteki misaller hayatı bilfiil inşa edenlerin nasları hayata müdahil kılmak için gerçekleştirdikleri bir eylem olarak değerlendirilmekte, günümüzde tarihselliği gündeme getirenlerin ise mevcut durumu meşrulaştırmak, hâlihazırda uygulanmayan nasların tarihselliğini ortaya koyarak "din" ve "hayat" arasındaki gerilimi gidermek gibi bir amaç taşıdıkları ileri sürülmektedir. Nasların öngördüğü pratik çözümlerde, tarihi öğelerin dikkate alındığının İslam hukuk geleneğinin kendi referansları ile yeterince temellendirilememesi, bu düşüncenin günümüz toplumunda hakim olan değer yargılarıyla bağdaşmayan hükümlerin törpülenmesi gibi oldukça indirgemeci bir tarzda anlaşılmasına neden olmaktadır. Haddizatında naslardan elde edilen hükümlerin belirli tarihi şartlarda çeşitli uygulama tarzlarına tabi tutulması anlamında tarihsel öğeler, İslam hukukunun kronolojik seyri içerisinde yaşanmıştır.<sup>80</sup> Bu hususu ortaya koyacak çalışmaların yapılmasını günümüzde metodoloji ile ilgili tartışmaların İslam hukukunun kendi zeminine taşınması açısından önemli buluyoruz. İslam hukuk geleneği bu açıdan incelenirse çeşitli toplumsal vasatların ihtiyacına cevap verebilecek refleksleri ön plana çıkarılabilecek, yeni enstrümanlar elde edilebilecektir. Bu çabalar esnasında tarihsellik vb. gibi farklı kültür havzalarına ve referans çerçevelerine vurgu yapan kavramlar yerine, İslam kültürünün ve geleneğinin kendi kavramlarının kullanılmasının,

77 Bu hususta bk. Şevket Kotan, *Kur'an ve Tarihsellik*, İstanbul 2001. Tarihsellik ve evrensellik tartışmaları ile ilgili olarak bk. Mevlüt Uyanık, "Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik ve Evrensellik Sorunu", *Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, (haz. Mevlüt Uyanık), Ankara 1997, ss. 125-186.

78 Hayreddin Karaman, "Modernist Proje ve İctihâd", *Makâsıd ve İctihâd*, (haz. Ahmet Yaman), Konya 2002, ss. 429-439.

79 Hayreddin Karaman, *İslâm Hukukunda İctihâd*, Ankara ty., s. 151.

80 Nassların çeşitli şartlar müvacehesinde yorumlanması ile ilgili örnekler için bk. Subhi Mahmasâni, "Hükümlerin Değişmesi İlkesi", *Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, (haz. Mevlüt Uyanık), Ankara 1997, ss. 108-124. Konuyla ilgili tartışmalar için ayrıca bk. Kaşif Hamdi Okur, *İslam hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı*, AÜSBE, Ankara 1997, ss. 91-101 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

istilah tartışmalarının ve kavram kargaşasının aşılması noktasında faydalı olabileceğini düşünüyoruz.

İslam hukuk düşüncesinde yenileşme arayışları bağlamında dikkat çekilmesinde fayda mülhaza ettiğimiz iki nokta daha bulunmaktadır. Öncelikli olarak teslim edilmelidir ki, Zâhirîler hariç tüm Müslümanlara göre muamelelat konuları mahiyet itibarıyla ibadet konuları gibi değildir. İbadette asıl olan teabbüd iken, muamelatta asıl olan talil ve illetin akılla kavranabilir olması (makuliyet) tir.<sup>81</sup> Dolayısıyla bu sahada, hukukçunun daha esnek bir yorum ve değerlendirme imkanı olduğu dikkate alınmalıdır. Bu sahada yapılan tartışmalarda “Allah adına konuşmak” gibi bir söylemin muhalifi sindirecek bir argüman şeklinde kullanılması uygun bir yaklaşım olarak gözükmemektedir.<sup>82</sup> Nasların belirli illetleri olabileceğini, bu illetlerin insan aklı tarafından tespit edilerek kıyasa temel teşkil edebileceğini kabul ettikten sonra, bazı nasların içinde bulunduğu vasat ile talil edilmesini “Allah adına konuşmaya cüret etmek” şeklinde nitelemek, pek anlamlı görünmemektedir. Eğer insan aklının nassların illetlerini kavrayamayacağı düşünülüyorsa, bu düşüncenin en tutarlı uygulandığı Zâhiriyye çizgisi olduğu dikkate alınmalıdır.<sup>83</sup> Şayet aklın böyle bir yetisi kabul edilecekse, bunun temellendirilmesi ve çerçevesinin belirlenmesi üzerinde durulmalıdır. Ancak tüm bu faaliyetlerin inanç ve ibadet alanında değil, belirli bir esnekliğe sahip muamelelat alanı içerisinde olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Nitekim İslam hukuk geleneğinde ibadetlerde nas ve icmânın; muamelatta maslahatın esas alınmasını savunarak uç bir konumda yerini alan Tûfi de kendi görüşünü mutlak doğru olarak nitelememiş, yaklaşımının legal ve meşru fikhî tefekkür çeşitlerinden birisi olarak kabulünü talep etmiştir.<sup>84</sup> Günümüzdeki tartışma ve arayışlar için bu tutumun örnek teşkil edebileceğini düşünüyoruz. Sağlıklı bir tartışma ortamının tesis edilmesi, örnekleri fıkıh tarihinde de görüldüğü gibi, zıt yaklaşımlar arasında “doğru, uygun ve orta” yolun bulunması için uygun bir zemin oluşturabilecektir.<sup>85</sup>

Dikkat çekilmesi gereken ikinci nokta da yapılacak yorum faaliyetlerinin sosyo-politik bağlamı ile ilgili olacaktır. Günümüzde, güç dengelerinin yeniden

81 Şâtibi, *el-İtisam*, Beyrut 1987, c. II, s. 367; a. mlf., *el-Muwâfakât*, Beyrut ty., c. II, s. 300 vd.

82 Bu argümanın gelenekte Zâhirîler tarafından muhaliflerine karşı kullanılması dikkat çekicidir. Bk. İbn Hazm, *Mullahasu İbtâli'l-kıyas ve'r-rey ve'l-istihsân ve'l-taklîd ve't-talil*, Dimaşk 1960, ss. 47-48; a. mlf., *en-Nübez*, Kahire 1981, ss. 65-69; a. mlf., *el-İhkâm*, Beyrut 1985, c. VIII, s. 596, 602; a. mlf., *el-Muhallâ*, Beyrut 1989, c. I, s. 79.

83 Davud ez-Zâhirî'nin, Şafii'nin İstihsanı iptal için kullandığı argümanların kıyası da iptal edeceğinin söylemesi bu bakımdan önemlidir. Bk. Ebu Zehra, *Tarihu'l-mezahibi'l-İslâmiyye*, yy. t.y., s. 507.

84 Tûfi, “Nass ve Maslahat (Risâle fi'l-masâlihi'l-mürsele)”, s. 286.

85 Bk. Karaman, “Modernist Proje ve İctihâd”, s. 439. Türkiye’de İslam hukuku alanındaki metodoloji tartışmalarının mevcut durumunun genel bir perspektifi için bk. *İlahiyat Fakülteleri I. İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu*, (haz. Ferhat Koca- Kaşif Hamdi Okur), Çorum 2005, ss. 19-80, ss. 113-127.



kurulmasına ve dünya üzerinde küresel ölçekte bir hakimiyetin sağlanmasıya yönelik çabalardan kaynaklanan, oldukça sıcak gelişmeler yaşanmaktadır. Bu bağlamda demokrasi, insan hakları, küreselleşme vb. kavramlar neredeyse mistik bir değer atfedilerek adeta meşruiyetin yegane kriteri olarak yüceltilmektedir.<sup>86</sup> Dünya nüfusunun önemli bir kesimini temsil eden Müslümanların, dolayısıyla Müslümanların hayat tarzını belirleyen İslâm Dini'nin bu kavramlar karşısındaki tutumu birçok araştırmaya hatta sorgulamaya konu olmaktadır. Şüphesiz bu kavramları "bugünün mârûfu" ilan ederek onlara kayıtsız şartsız ittibâ istemek mümkündür.<sup>87</sup> Ancak söz konusu kavramların hayata geçirilmesiyle ilgili pratiklere baktığımızda hiç de iç açıcı bir manzara ile karşılaşmıyoruz. Demokrasi, insan hakları, özgürlük vb. kavramların küresel ölçekte hakimiyet kurmaya çalışan hegemonik karakterdeki gücün/güçlerin politik çıkarlarına maske yapıldığı bir ortamda bu kavramlara ayet, hadis ve İslam birikiminin verilerinden alelacele bir elbise biçivermek, İslam adına yorum yapma konumunda olanları, ilgili gücün/güçlerin, Althusser'in tabiriyle,<sup>88</sup> "ideolojik aygıtı" haline gelme tehlikesi ile karşı karşıya bırakacaktır. Bu bağlamda İbn Haldun'un ilim adamlarının siyasi performansı ile ilgili değerlendirmeleri hatırlanmaya sezâdır. "Sunûf-ı beşer içinde ulemânın emri siyasetten eb'ad" olduğunu ifade eden İbn Haldun'un bu konudaki düşüncelerini Cevdet Paşa'nın Türkçesiyle takip edelim:

Bunun sırrı ve sebebi oldur ki ulemâ ve fukahâ nazar-ı fikrî ve bahri-i meânide sebh u şinâverî ile melûf ve mûtâd olub bir madde ve bir şahıs ve bir asır ve ümmetin ve nâsdan bir sınıfın hususiyetiyle olmayarak belki umûm ve külliyyet vechile meâninin ahvâlinde bahis etmek üzere ol meânîyi mahsusâtından intizâ ve onları umûr-ı külliye-i âmme olarak zihinden tecrid ve tasavvur ile meşgûl olagelirler ve badehu umûr-ı hâriciyyeye tatbik ederler...elhasıl fukahâ kâffe-i hükûm ve nazarlarında enzâr-ı fikriye ve umûr-ı zihniye ile melûf olub başka şey bilmezler. Emr-i siyaset ve idare-i umûr-i memleket maslahatı ise sahibinin mevâdd-i hariciye ve cüziyyeye ve ol mevâddin ahvâl-i lâhika ve tâbiasına mürâat eylesine muhtacdır. Zira umûr-i mezkûrede teşbîh ve tanzîr ile ilhâka mânî ve kendilerine tatbiki matlûb olan emr-i külliye muhâlîf ve mûmânî bazı hususiyet olmak ihtimali vardır. Halbuki ahvâl-i umrândan hiçbir şey diğere kıyas olunamaz. Zira emr-i vâhidde müteşâbih oldukları gibi umûr-i adidede ihtimal ki muhtelif olurlar. Ulema ve fukaha dahi ber-minvâli sâbık ahkamı tâmîm ve umûrun bazısını bazısına kıyas etmeğe melûf olduklarından siyasete nazar ettiklerinde anı dahi ekser-i enzârları ka-

86 Söz konusu yaklaşımın mahiyetine ışık tutabilecek bir değerlendirme için bk. Takiyettin Mengüşoğlu, *Felsefeye Giriş*, İstanbul 1968, s. 288.

87 Suheyb bin Şeyh, *Laik Dünyada İslam*, (çev.: Doğan Yurdakul), İstanbul 1998, s. 112

88 İdeolojik aygıt kavramsallaştırması için bk. Louis Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, (çev.: Yusuf Alp-Mahmut Özışık), İstanbul 1994, ss. 33 vd.

bilinden ve kendi istidlâlleri nevinden bir kalıba ifrağ etmeleriyle ekseriya galat ve hatada vâkî olup bu bâbda reylerine emniyet ve itimad olunmaz. Tavâif-i mütemeddineden ashab-ı kıyâset ve zekâvet olanlar dahi bu bâbda ulemâya mülhaktır. Zira onlar dahi ezhân-ı sâkibeleriyle ulemâ gibi lücce-i meânî ve kıyas ve temsîlâta dalmalarıyla girdab-ı galat u hataya düşerler. Amma avâmdan tab'ı selim ve zekâveti mütevassıt olan kimse böyle külliyyât ve kıyâsâtta teammuk ile manalar intizândan fikri kâsır olup bununla itiyâdı dahi olmadığından her maddenin hükm-i mahsûsuna ve ahvâl ve eşhâsdan her sınıfın hususiyetine hasr-ı nazar idüb *و لا توغلن اذا ما سبحت – فان السلامة في الساحل* müeddâsınca 'indelvev çendan karadan ayrılmayan yüzgeç gibi mevâdd-ı mahsûsadan ayrılıb da zihne tecâvüz ü teaadî ve kıyas ile hükme tesaddî etmediğinden emr-i siyâsette galattan emîn ve ebnâ-yı cinsiyle muâmele ve muâşeretle nazarı müstekîm olur.<sup>89</sup>

Cevdet Paşa'nın oldukça vukufuyla Türkçeye aktardığı bu ifadeleri günümü- zün diliyle özetlemeye çalışırsak, ilim adamı ve entelektüeller, akıl yürütme sürecini soyut bir tarzda yerine getirirler. Bu işlem sırasında, hayatın ve siyasetin işleyişine dair somut durum ve ayrıntıları göz ardı edebilirler. Çoğunlukla kıyas metodunu kullanarak karar vermeye çalışırlar. Halbuki toplumsal olayları birbirine kıyasla anlamaya çalışmak, sağlıklı bir yol değildir. Çünkü her olay, diğerlerine benzer yönlerinden ziyade, kendisine bağımsız bir karakter kazandıran farklılıklar taşır. Fakat sağduyu sahibi, gözlem yapabilen vasat bir insan, soyut bir düşünce tarzına bağlı olmadığı için her olayın hususiyetlerini fark edebilir. Dolayısıyla hemcinsleriyle olan münasebetlerini düzenleme- de ilim adamı ve entelektüellere nazaran daha başarılı olur.

İbn Haldun'un belirttiği hususu bir cümleyle ifade edecek olursak, ilim adamı ve entelektüeller "olması gereken" üzerinde yoğunlaştıklarından dolayı "olan"ı idrak edip çözümlemede yanlılabilirler. Genel olarak İbn Haldun'un tespitlerine katılan Cevdet Paşa, hikmet-i nazariyenin, hikmet-i ameliyeye münâkız ve mümâni olmadığı noktasından hareketle, İslam aleminde ilmî birikim ile siyasi basireti birleştiren, diğer bir ifade ile hikmet-i nazariye ile hikmet-i ameliyeyi cem eden şahsiyetlerin yetiştiğine dikkat çeker. Nitekim İbn Sînâ, İbn Bâce, İbn Rüşd, İbn Haldun, İbnü'l-Hatîb, Kemal Paşa-zade, İdris Bitlisi, Ebussuûd Efendi gibi ilim adamlarının görüşlerinden "müşir ve müsteşar-ı devlet" olarak selatin-i sâlîfe, idare-i hükümette istifade ve istiâne etmişlerdir. Cevdet Paşa'ya göre, hikmet-i nazariye ve ameliyede maharet kesb edenlerin, hayat tecrübesiyle birleşen yaklaşımlarının "her halde mevsuk ve muteber olacağı emr-i aşikardır". Ancak bu performansı gösterebilenler azınlıkta olduğundan İbn Haldun'un ilim adamı ve entelektüellerin siyasi basiretiyle ilgili

89 Cevdet Paşa, *Mukaddime-i İbn Haldun'un Faslı Sâdisinin Tercümesi*, İstanbul 1277, ss. 234-235.

tespitleri genel anlamda geçerliliğini korumaktadır.<sup>90</sup> İbn Haldun ve Cevdet Paşa ile yaptığımız muhavereden günümüze gelecek olursak, fıkıh ile iştigal edenler, yeni yorumlar ve arayışlar çerçevesinde ortaya konacak yaklaşımların –makâsîd-ı Şâri'ye uygunluğun yanı sıra<sup>-91</sup> sosyo-politik bağlamını da dikkate almalı, hikmet-i nazariye ile birlikte hikmet-i ameliyeyi de gözetmelidirler.

Nasların sınırlı, olayların ise sınırsız olduğu vurgusu, fıkıh ulemasının çeşitli vesilelerle atıfta bulunduğu bir husustur. Sınırlı naslar, sınırsız olayları ihata edemeyeceği için, nasların beşeri düşünce ışığında yorumlanması bir zorunluluktur. Bu bağlamda Buhârâ'lı Hanefî fakih Sadrüşşeria şu dikkat çekici değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Hz. Muhammed (sav) peygamberlerin sonuncusudur. O'ndan sonra vahiy gelmeyecektir. Allah Teâlâ “Bugün dininizi tamamladım” (Maide, 5/3) buyurmaktadır. Şüphe yok ki vahyin sarîh olarak ortaya koyduğu hükümler, karşılaşılan olaylarla kıyaslanınca, oldukça azdır. Bu olayların hükümleri sarîh vahiyden tespit edilemeyip mühmel kalırsa din tamamlanmış olmaz. Bundan dolayı müctehidlerin olayların hükmünü vahiyden yorumlayarak çıkarma konusunda bir yetkiye sahip olmaları bir zorunluluktur.”<sup>92</sup>

Sadrüşşeria'nın altını çizdiği gibi, İslâm'ın bir din olarak yaşanabilmesi için sürekli bir yorumlama faaliyetinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Fıkıh geleceğinde yer alan, peygamberlerin yanı sıra fakihlerin de Allah'ın muradını bilen kimseler oldukları,<sup>93</sup> müftülerin de “peygamber varisi” ve “Allah adına imza atan kişi” niteliğini taşıdıkları<sup>94</sup> gibi vurgular, vahyin yorumlanarak olayların hükmünün tespiti ve bu suretle dinin yaşanmasının temini bağlamında değerlendirilmelidir. Bu noktadan hareketle, fakih ve müftünün büyük bir sorumluluk altında olduğunu ifade edebiliriz. Bir yandan dini yaşayışın murâd-ı ilâhiye uygun, doğru davranış formları çerçevesinde sürdürülmesi için imâl-i fikir edecek, diğer yandan da bu süreçte hikmet-i nazariye ile hikmet-i ameliye dengesini gözetecektir. “Uğrumuzda çaba gösterenleri yollarımıza ileteceğiz. Allah hiç kuşkusuz iyilik edenlerle beraberdir.” (Ankebût, 29/69) ayetinde dile getirilen ilahi yardım, bu meşakkatli ve mesuliyetli yolun yolcuları için güç kaynağı olma niteliğini taşımaktadır.

90 Cevdet Paşa, *age.*, s. 236.

91 Makâsîd içtihadı bağlamında göz önüne alınması gereken ilkeler için bk.: Ahmet Yaman, “İslam Hukuk İlmî Açısından Makâsîd İctihâdının Ya Da Gâi/Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine”, *Makâsîd ve İctihâd*, (haz.: Ahmet Yaman), Konya 2002, ss. 159-195.

92 Sadrüşşeria, *et-Tavdîh*, c. II, s. 513.

93 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, Beyrut 1985, s. 389.

94 Nevevî, *Âdâbü'l-fetvâ ve'l-müftî ve'l-müsteftî*, Dimaşk 1988, ss. 13-14 (المفتي موقع عن الله)