

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİMDALİ

**TANZİMAT SONRASI
OSMANLI HUKUK DÜŞÜNCESİNDE
FİKİH USÛLÜ KAVRAMLARI VE
MODERN YAKLAŞIMLAR**

724772

Doktora Tezi

Sami ERDEM

**Danışman
Prof. Dr. Salih TUĞ**

724772

İstanbul 2003

**T.C. YATIRIM MENKUL
DEĞERLER A.Ş.**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	III
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1
A. KONU	1
B. LİTERATÜR.....	4
C. KAYNAKLAR VE METOD.....	10
BİRİNCİ BÖLÜM: YENİ İCTİHAD ARAYIŞLARI.....	17
A. İCTİHAD TARİHİ OLARAK FIKIH TARİHİ	17
1. Yeni Bir İlim Olarak Fıkıh Tarihi	22
a. Fıkıh Tarihi Dersi	22
b. Fıkıh Tarihiyle İlgili Telifat.....	25
c. Fıkıh Tarihinde Dönemlendirme	27
2. İctihad Tarihi ve Halim Sabit.....	39
a. Devr-i Saâdetde İctihad.....	42
b. Devr-i Ashabda İctihad.....	43
c. Devr-i Tâbiinde İctihad.....	49
ca. Irak Mekteb-i Fikhîsi	49
cb. Hicaz Mekteb-i Fikhîsi	53
cc. İctihad ve Şâfiîler.....	55
cd. İctihad ve Hanbelîler	57
d. Hicri Dördüncü Asırdan Sonra İctihad.....	60
B. İLCÂÂT-I ZAMAN VE AHKÂMIN DEĞİŞMESİ	68
1. Ahkâmın Değişmesi	77
2. Değişme Düşüncesi ve Mecelle	79
3. Değişmenin Gerekçeleri.....	89
4. Değişime Mesafeli Yaklaşım.....	99
C. İCTİHAD KAPISI NEREYE AÇILIR?: İCTİHADIN ALANI.....	104
İKİNCİ BÖLÜM: İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKIH: TOPLUMSAL DEĞİŞİMİN MODERN YORUMU	116
A. FIKIH USÛLÜNE SOSYOLOJİK YAKLAŞIM: ZİYA GÖKALP	116
1. İslâm Mecmuası ve İctimâî Usûl-i Fıkıh Önerisi	116
2. İctimâî Usûl-i Fıkıhın Kuruluşu	119
a. Hüsün-Kubuh	124

b. Dinî-Hukukî Alan Ayırımı: Nassî Usûl ve İctimâî Usûl	128
c. Hukukun Kaynağı Olarak Örf	133
3. İctimâî Usûl-i Fıkhın Kurumsal Sonuçları	149
B. İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN TAHKİMİ: HALİM SABÎT	166
1. Hüsün-Kubuh	167
2. Dinî-Hukukî Alan Ayırımı: Nassî Usûl ve İctimâî Usûl.....	168
3. Hukukun Kaynağı Olarak Örf-Maruf	171
4. Takva ve Örf.....	183
5. İctimâî Usûl-i Fıkhın Kurumsal Sonuçları	185
a. İcmâ ve Teşrî'	185
b. Şer'-i Mücmel-Şer'-i Mufassal.....	188
c. Zamana ve Mekâna Bağlı Değişme: Müctehid ve İctihadın Mahallîliği .	190
d. İcmanın Dayanağı	194
e. Teşrî' Salahiyeti	197
ea- Nass ve Hulefâ-yı Râşidîn Devrinde Teşrî' Salahiyeti	197
eb- Emeviler Devrinde Teşrî' Salahiyeti	198
ec- Abbasiler Devrinde Teşrî' Salahiyeti.....	200
ed- Osmanlılar Devrinde Teşrî' Salahiyeti	201
ee- Milletî Teşrî'î Velayeti: II. Meşrutiyet	204
eea- Velayet-i Diniye	204
eeb- Velayet-i Hukukiye.....	207
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN AKİSLERİ: ELEŞTİRİLER	
VE TAKİPÇİLER	213
A. İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN ELEŞTİRİSİ: İZMİRLİ İSMAİL HAKKI.....	213
1. Hüsün-Kubuh ve Örf.....	217
2. Örf ve Diğer Deliller	224
3. İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı? Ya da Klasik Usûlün Müdafaası	227
B. İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN DÜŞÜNCESİNİN TAKİPÇİLERİ	230
1. Hukukî Düstûra Vurgu: Mustafa Şeref.....	231
2. Dinî Buhrana Çözüm Olarak İctimâî İctihad: İsmail Hakkı [Baltacıoğlu]..	235
3. Şer'î Metinlerin Hukukî Değerine Vurgu: Veliyyüddin	240
4. İctimâî Usûl-i Fıkhın Ötesi: "Laik" Usûl ve Hüseyin Naci	241
a. Klasik ve Teolojik Mekteb	246
b. Müdafaacıların Mektebi.....	247
c. İlmi ve Laik Mekteb.....	247
SONUÇ.....	250
BİBLİYOGRAFYA.....	253
A. KİTAP VE MAKALELER.....	253
B. OSMANLICA SÜRELİ YAYINLARDAKİ MAKALELER	260

ÖNSÖZ

Tanzimat sonrasında, siyasi/ıdari, askeri, iktisadi ve kültürel alanlardakine benzer biçimde, hukuk düşüncesinde de mühim bir dönüşüm sürecinin başladığı bilinen bir husustur. Ondokuzuncu asrın ortalarında ilk kanunlaştırma çalışmalarıyla başlayan ve Cumhuriyet'e kadar pek çok farklı vechesi ortaya çıkan bu süreç, İslâm hukuk tarihinde ikinci önemli dönüm noktasını işaret etmektedir. Birincisi, şer'î hukukun mezhep kavramı çerçevesinde şekillendiği birkaç yüzyılı kapsayan ve Tanzimat sonrasındaki gelişmelere nisbetle daha uzun süren bir gelişmeydi. Fıkhî icthadların belirli kişi ve bölgeler çerçevesinde kümelenmesiyle usûlün bugünkü anlamda teşekkül etmesi, Hz. Peygamber dönemindeki hukuk/din algılaması ve buna ilişkin hüküm çıkarma süreçlerinden çok farklı bir duruma işaret ediyordu. Ondokuzuncu yüzyıla gelindiğinde, modern devlet telakkisine bağlı dünya siyasetinin yaygın etkileri altında, içerideki siyasi ve kültürel ortamın da elvermesiyle, İslâm dünyasında ve hususen Osmanlı muhitinde girilen kanunlaştırma faaliyetleri, fıkhın mezhepler biçiminde tezahür ettiği teşekkül döneminin bir anlamda çözülme sürecinin ilk işaretlerini veriyordu. Mezhep kavramı etrafında şekillenmiş bir fıkhî tefekkürün, yine mezhep kavramının olabildiğince zayıflamasıyla sonuçlanacak şekilde bu özelliğini kaybetmesi, Tanzimatla başlayan ve II. Meşrutiyet sonrasındaki gelişmelerle önemli sonuçlar doğuran bu süreci, İslâm hukuk tarihindeki ikinci dönüm noktası olarak tanımlamamıza imkan vermektedir.

Bu dönüşüm ve değişim süreci Osmanlı Devleti yanında, bu siyasi yapıdan ayrılarak müstakil hale gelen ya da İran gibi zaten müstakil bir varlığı bulunan İslâm coğrafyalarında da değişen oranlarda etkili olmuştur. Evrensel siyasetin

ağırlıklı biçimde etkin olduğu bu dönüşümün merkezini teşkil eden Osmanlı modernleşme tecrübesi siyasi, askeri, iktisadi vb. açılardan önemli sayıda tarih merkezli çalışmaya konu edilmiş olsa da, dinî ve hukukî alandaki farklılaşmanın özellikleri, sâikleri, bu dönüşümü besleyen hukukî ve siyasi amiller, geçmiş hukuk birikiminden tevarüs edilen/dönüştürülen hususlar yeteri kadar ele alınmış değildir. Bu konuların II. Meşrutiyet sonrası dönemde, siyasi yapıdaki önemli değişimler yanında kamuoyu oluşturma araçlarındaki büyük artış sebebiyle daha da karmaşık bir hal alması, genel olarak İslâm üzerine cereyan eden tartışmaların siyasetle bağlantısı ölçüsünde ilgi görmesini sağlamıştır. Dolayısıyla, gerek Tanzimat ve gerekse II. Meşrutiyet dönemlerindeki din eksenli yorumların, daha çok siyasi yansımaları, sözkonusu dönemi inceleyen genel nitelikli eserlerde kısmen ele alınmış olmasına karşılık, İslâmî geleneğe bağlı hukuk tartışmalarının, fıkıh usûlü kavramları zemininde müstakil olarak değerlendirilmesi yönündeki çalışmaların yeterli bir düzeye ulaştığı söylenemez.

Tezimizde sıklıkla üzerinde duracağımız üzere, sözü edilen bu eksikliğin sebepleri arasında, hukukî gelişmelerin genellikle siyasi gelişmelerin önemli bir sonucu ya da parçası şeklinde tezahür etmiş olması zikredilebilir. Tarihyazıcılığı ve sosyal bilimler alanındaki anlayışların bu dönemin tarihini ele alış biçimleri umumiyetle siyasi müesseselerin tarihi etrafında şekillenmiş olduğundan, Osmanlı modernleşme tecrübesinin dinî/hukukî yönü, genel olarak siyasi tarih ya da hukuk tarihi çerçevesi içinde ve bu konularda çalışan kimseler tarafından ele alınmıştır. Oryantalist literatürün etkisi ve Osmanlı dışındaki müslüman toplumların modernleşme tecrübelerinden farklı olarak Osmanlı muhitindeki gelişmelerin seyrine gösterilen ilgisizlik de hesaba katılırsa, son dönem Osmanlı dinî/hukukî düşüncesi alanındaki araştırmaların yetersizliğinin gerekçeleri daha iyi anlaşılabilir.

Osmanlı sonrası İslâm dünyasında siyasi gelişmelerin seyri dikkate alındığında, Tanzimat ve özellikle II. Meşrutiyet sonrası dönemde yaşanan modernleşme sürecinde ortaya çıkan, dinî/hukukî eksenli tartışmaların, sonraki dönemin dinî/fıkî yönelişleri için önemli bir hazırlık ve intikal ortamı sağladığı söylenebilir. Bu bakımdan, Tanzimatla birlikte dinî alanda yoğunluğu artarak gelişen yeni düşünüş ve arayışların, tarihî ve siyasi bağlam gözetilmekle birlikte, sosyal bilimlere dayalı açıklamalar yerine İslâmî ilimlerin ve özellikle fıkıh

usûlünün kavramları çerçevesinde bir tahlile tabi tutulması, hem geçmişin anlaşılması hem de bugünü hazırlayan fikrî zeminle irtibat kurulması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Biz bu çalışmada, Tanzimatla başlayan geniş çaplı modernleşme girişimleri içinde, hukuk alanında resmi düzeyde yürürlüğe konan ve fikrî tartışması daha çok II. Meşrutiyet sonrası dönemde yoğunlaşan hukukî modernleşme için meşrutiyet temelleri olarak başvuru fıkıh usûlü kavramlarına dair çeşitli yorumları ele almaya çalıştık.

Giriş’te, Tanzimat ve sonrasında hukukî modernleşmenin, değişen siyasi ve toplumsal şartlarda takip ettiği yeni ve hızlı seyir yanında, aynı toplumsal şartlara bağlı olarak II. Meşrutiyet sonrası dönemde tezahür eden ve “dinî/hukukî alanda yeni bir ictihad arayışı” olarak ifade ettiğimiz yaklaşımların sâiklerine ve bu düşüncelerin ifade vasıtaları olarak incelediğimiz kaynakların özelliklerine kısaca işaret ettik.

Birinci Bölüm’de, ağırlıklı olarak II. Meşrutiyet sonrası dönemde, hukukî modernleşmenin zemini olarak değişme ve yenileşme düşünceleri etrafında fıkıh usûlü kavramlarının farklı yorumları ve yeni bir ictihad talebinin muhtevası üzerinde durduk. Ayrıca, fıkıh tarihine ilişkin malumatın, yeni ictihad talepleri için dinî/hukukî gelenekle irtibatı sağlamak üzere bir ictihad tarihi olarak yeniden çözümlemesiyle ilgili örnekler bu bölümün bir parçasını teşkil etmektedir.

İkinci Bölüm, hukukî yenileşme söyleminin temel hareket noktasını teşkil eden yeni ictihad talepleri çerçevesinde, II. Meşrutiyet sonrası dönemde, özellikle İttihat ve Terakki’nin hakim bir siyaset yürüttüğü 1913 sonrasında teklif edilen somut bir öneri olarak “ictimâî usûl-i fıkıh” projesini içermektedir. Burada, başta aile hukuku olmak üzere çeşitli alanlarda tasarlanan yeni kanunlaştırma faaliyetleri için meşru bir zemin olarak gündeme getirilen ve yeni bir metodoloji çerçevesinde örf kavramını merkeze alan ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarının başlatıcısı Ziya Gökalp ile bu projeyi fıkıh usûlü kavramları zemininde temellendirmeye çalışan Halim Sabit’in görüşleri etraflı biçimde ele alınmıştır. Bu bölümün ikinci kısmında, Gökalp ve Halim Sabit’in yeni bir usûl önerisini benimseyerek tartışmanın farklı

yönlere eğilen takipçiler ile ictimâî usûl-i fıkıh tezine fıkıh usûlü çerçevesinde şiddetli eleştiriler yönelten İzmirli İsmail Hakkı'nın görüşlerine yer verilmektedir.

Fıkıh usûlünün modern dönemdeki tarihi üzerine yoğunlaşan çalışmamız, Tanzimat sonrası Osmanlı hukuk düşüncesinde fıkıh usûlü kavramlarının modern yorumları çerçevesinde ele alınan ana temaların ve ulaşılan neticelerin hülâsa edildiği bir Sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır.

Başlangıcından bugüne kadar pek çok kimse, bu tezin hazırlık sürecini benimle paylaştı. En başta, müşevvik bir dost ve cömert bir hoca olarak Sayın Doç. Dr. İsmail Kara, çalışmanın her aşamasında, bilgi ve kaynak desteği yanında karşılaştığım sorunları aşma konusunda, çağdaş İslâm-Türk düşüncesi alanındaki öncü bilgi birikiminden istifade etmemi mümkün kılacak samimi bir istişare ortamı sağladı. Bu istişare meclisinin üçüncü üyesi olan ve II. Meşrutiyet dönemindeki modern tefsir anlayışları üzerine çalışan Dr. Suat Mertoğlu, hususî araştırma sonuçlarını sınırsız bir güvenle paylaşmanın ötesinde, bir kısmı Almanca olmak üzere tez konumuyla ilgili bazı bilgi ve kaynaklardan haberdar olmamı ve Almanca metinlerden kendi tercümeleri aracılığıyla yararlanmamı sağladı. Her ikisine de müteşekkirim.

Kaynak ve kütüphane taramaları yanında tashih konusunda da büyük yardımını gördüğüm Özgür Kavak'a ve bu tezin çeşitli aşamalarında çok değerli katkıları bulunan bütün arkadaşlarıma minnettarım. Onların manevi desteği her zaman benim için bir teşvik unsuru oldu. Aynı odayı paylaştığım mesai arkadaşım Dr. Aziz Doğanay'ın, sanatçı zerafetiyle sağladığı nezih çalışma ortamını ve bu çalışmaya bilgisayar desteği sağlayan Marmara Üniversitesi Araştırma Fonu'nun değerli katkısını şükranla anmam gerek.

Kuşkusuz, evliliğimizle yaşıt olan doktora serüveninin hayati külfetini üstlenmek zorunda bıraktığım eşimin tahammül ve desteği olmasaydı, bu çalışma sonuçlanamazdı.

Bu çalışma vesilesiyle, Fakülte'deki derslerde, fıkıh ve fıkıh usûlünün kavram ve meselelerini ele alırken dikkatli bir yaklaşımın gerekliliği konusunda bize çok şey öğretmiş olan Sayın Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez hocama şükran borcumu ifade etmeyi bir görev sayıyorum.

Son olarak, danışman hocam Sayın Prof. Dr. Salih Tuğ'un bu çalışma süresince gösterdiği yakın alaka ve hoşgörüsünü minnetle anmak isterim. İslâm araştırmaları alanındaki engin tecrübelerini her fırsatta paylaştığı son doktora öğrencilerinden birisi olmak benim için ayrıcalıklı bir gurur kaynağıdır.

Sami ERDEM
Ocak 2003 İstanbul



KISALTMALAR

a.mlf.:	Aynı müellif
A.Ü.:	Ankara Üniversitesi
b.:	bin, İbn
BH:	<i>Beyanü'l-Hak</i>
bk.:	bakınız
bsk.:	baskı
c.:	cilt
Cİ:	<i>Ceride-i İlmiye</i>
çev.:	çeviren
DİA:	<i>Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi</i>
dn.:	dipnot
ed.:	editör
h.:	hicri
haz.:	hazırlayan
İ.Ü.:	İstanbul Üniversitesi
İ.A.:	<i>Milli Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi</i>
İM:	<i>İslâm Mecmuası</i>
krş.:	karşılaştırınız
M.Ü.:	Marmara Üniversitesi
nşr.:	neşreden
no.:	numara
nr.:	numara
s.:	sayfa
SM:	<i>Sırat-ı Müstakim</i>
SR:	<i>Sebilü'r-Reşad</i>
sy.:	sayı
thk.:	tahkik eden
trc.:	tercüme eden
tsz.:	tarihsiz
vb.:	ve benzeri
vd.:	ve devamı
yy:	yayın yeri yok

GİRİŞ

A. KONU

Tanzimat sonrası dönemde, *Mecelle* dolayısıyla şer'î hukuka dayalı kanunlaştırma faaliyetleri etrafında yapılan değerlendirmelerin kapsamlı bir usûl-i fıkıh tartışmasına dönüştüğünü söylemek zor görünmektedir. Kanunlaştırma meselesi daha çok siyasi yönüyle öne çıktığı için bu çerçevedeki tepkiler, dış etkilerin ciddi biçimde dahil olduğu bir siyaset sorunu olarak tezahür etmiştir. Elbette bunda, ıslah hareketlerinden itibaren, devletin kötü gidişatına ilişkin değerlendirmelerin daha çok askeri ve iktisadi meseleler üzerine yoğunlaşmasının etkili olduğu düşünülebilir. Nitekim önce Nizam-ı Cedid, sonra da Tanzimat adıyla ifade edilen genel tanzim girişimleri öncelikle ve yoğun olarak bu iki alanda gerçekleşmiştir.

Bir başka deyişle, daha sonraki dönemlerde yoğunlaşan yenileşme tartışmalarının hareket noktasını teşkil eden medeni hukuk alanındaki gelişmeler, siyasi/iktisadi tercih ve zorunlulukların belirlediği bu süreçte daha yavaş bir seyir izlemiştir. Dolayısıyla siyasi özellikli gelişmelerin ağırlıklı gündemi teşkil ettiği bir ortamda şer'î hukukun cari olduğu alanlardaki yeni düzenlemelerin teorik düzeyde bir problem olarak tartışılması için bu çerçevedeki düzenlemelerin mesafe alması hatta yeni sorunlar ortaya çıkarması beklenmiştir. Siyasi otoritenin de bu konuların ele alınışında etkili olduğu inkâr edilemez. Ayrıca, 'kamuoyu' kavramının en önemli unsurlarından birisi olarak henüz başlangıç aşamasında olan gazete ve dergiciliğin yeterince yaygınlık kazanmayışı, hukuk alanında gayri resmi ortamda ilmi ya da popüler tartışmalara uygun bir zeminin oluşmasını imkansız kılmaktaydı.

Mecelle'nin hazırlık süreci olan 1860'lı yılların sonlarında, matbuatın ve özellikle süreli yayınların yaygınlaşmasına paralel olarak ortaya çıkan yeni bir aydın kesiminin, diğer pek çok mesele yanında hukuk düşüncesi alanında da farklı ve eleştirel görüşler serdetmeye başladığı görülmektedir. En belirgin örneklerini Yeni Osmanlılar hareketi içinde gördüğümüz bu yöneliş, daha çok Avrupa başkentlerinde destek bulan yayın faaliyetleriyle, dinî/hukukî gündemin yorumlanmasında önemli rol oynamıştır.¹ II. Meşrutiyet sonrasında yaygın olarak tartışılmaya başlanan ve fıkıh usûlüne ait pek çok meseleye zemin teşkil eden hukukun kaynağına ve tatbikine ilişkin problemler, Yeni Osmanlı düşüncesinin belirli isimleri tarafından çeşitli seviyelerde ele alınmıştır. Ancak fıkıh ve fıkıh usûlü kavramlarının yeni gelişmelerle olan irtibatı üzerine farklı kesimlerin mütalaaları konusunda bu döneme ait mukayeseli değerlendirmeler yapmamıza imkan sağlayacak veriler, henüz yeterince ortaya konmuş değildir.

Tanzimat sonrası dönemdeki hukukî gelişmelerin, fıkıh ve fıkıh usûlü çerçevesinden ziyade siyasi ve tarihi eksenlerde araştırmalara konu olması, ilginin daha çok kurumlar üzerine yoğunlaşmasıyla sonuçlanmıştır. Oysa, matbuat ve süreli yayınların yeterince yaygınlaşmadığı bir ortamda, Tanzimat Fermanı ve sonrasında ortaya konmuş resmi metinlerin zihni hazırlık süreçlerini, hukuk düşüncesi

¹ Yeni Osmanlıların hukuk ve fıkıh konusunda büyük ölçüde kendi ifadelerine dayanan görüşleri, Tanzimat'ın yüzüncü yıldönümü vesilesiyle hazırlanan kitapta yer alan bir yazıda geniş biçimde ele alınmıştır, bk. İhsan Sungu, "Tanzimat ve Yeni Osmanlılar", *Tanzimat I*, Maarif Matbaası, İstanbul 1940, s. 800-816. Şerif Mardin'in bu konudaki önemli eseri de (*Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, çev. Mümtaz'er Türköne, Fahri Unan, İrfan Erdoğan, 2. bsk., İletişim Yayınları, İstanbul 1998) aynı hareketin siyasi düşüncesinin kaynakları çerçevesinde o dönemde ifade edilmeye başlanan yeni hukuk ve fıkıh anlayışlarına temas eder. Ayrıca, yakın zamanda yapılan çalışmalarda, Yeni Osmanlılar hareketi içinde yer alan Ali Suavi, Namık Kemal ve Ziya Paşa gibi isimler, II. Meşrutiyet sonrası dönemde tebarüz eden "İslâmcı" çizginin ilk habercileri olarak ele alınmıştır. Bu konudaki müstakil bir araştırmanın sahibi olan Mümtaz'er Türköne, Ali Suavi ve Namık Kemal'in hukuk ve fıkıh ilişkisi görüşlerinde tabii hukuk kavramı etrafında gelişen yeni bir tanımlama arayışına önemle işaret eder, bk. Mümtaz'er Türköne, *Siyasî İdeoloji Olarak İslâmcılığın Doğuşu*, İletişim Yayınları, 2. bsk, İstanbul 1994, s. 93-143. Yeni Osmanlılar hareketinin incelemesi bu tezin konusu dışında olmakla birlikte bu hareket içinde yer alan Ali Suavi'nin, sonraki dönemlerde ortaya çıkan düşünüş biçimlerine olan derin etkileri dolayısıyla fıkıh ve ilgili konular üzerine serdettiği bazı görüşlere temas edilecektir. Ali Suavi üzerine müstakil bir çalışma için bk. Hüseyin Çelik, *Ali Suavi ve Dönemi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1994.

bakımından yorumlamak için derinlikli ve arşive dayalı araştırmalara ihtiyaç bulunmaktadır. Tanzimat sonrasında oluşturulan pek çok istişari ya da karar yetkisine sahip kurula ait toplantı tutanakları, lâyhalar, ilmi raporlar vs. gibi tarihi malzemenin, fıkıh ve usûl-i fıkıh meselelerini ilgilendiren yönleriyle ve fıkıh tarihi çerçevesinde tatbik örnekleri olarak dikkatle ele alınması gerekmektedir.

Esasen, II. Meşrutiyet döneminde karşılaştığımız kapsamlı ve yaygın tartışma konularının Tanzimat sonrasına uzanan bir geçmişi olduğu muhakkaktır. Nitekim, Cevdet Paşa, Ali Suavi ve Namık Kemal gibi, metinleri bugün elimizde bulunan kimselerin çeşitli alanlardaki görüşlerinin izini sonraki dönemlerde takip edebiliyoruz. Ancak, görebildiğimiz kadarıyla bugün, II. Meşrutiyet dönemi öncesi şer'î hukuku ilgilendiren gelişmelere ilişkin değerlendirmeler hakkında sağlıklı hükümlere varmak için, İslâmî ilimler ve özellikle fıkıh alanında faaliyet gösteren araştırmacıların yukarıda işaret ettiğimiz türden çalışmalarına ihtiyaç bulunmaktadır.

II. Meşrutiyet sonrasında gerek siyasi yapıdaki esaslı değişimler gerekse toplumsal hayatı önemli ölçüde etkileyen süreli-süresiz basın yayın araçları ve çok çeşitli cemiyetlerin ortaya çıkmasıyla yaygın bir tartışma zemini oluşmuştur.² Bu sebeple, önceki dönemle mukayese edilemeyecek zenginliğe ulaşan ifade imkanları, diğer gelişmelerin de etkisiyle dinî/hukukî meselelerin gazete-dergi sayfalarında popüler gündem maddesi haline gelmesini sağlamıştır. Kanun-i Esasî'nin yürürlüğe girmesiyle, oluşan sınırsız hürriyet havası içinde, geçmiş dönemin aksine sayısı yüzlerle ifade edilebilecek gazete ve dergi yayın hayatına girmiş, risale ve kitap düzeyinde yayınlar artmış, vaaz ve konferanslar gibi iletişim vasıtaları fikrî alışverişin önemli araçları haline gelmiştir. Bu ortamdan, siyasi ve hukukî gelişmelere bağlı olarak ele alınmasına ihtiyaç duyulan fıkıh ve fıkıh usûlü konularına ilişkin tartışmalar da nasibini almış, gazetecisinden üniversite hocasına, siyaset adamından üniversite öğrencisine kadar, pek çok farklı kesime mensup kişiler, diğer konular yanında dinî/hukukî alanda, konularla ilgili görüş beyan

² II. Meşrutiyet'in ilanını takiben matbuat, cemiyet ve sosyal hayatın diğer yönlerinde hızla değişen ve kontrolsüz bir seyir takip eden gelişmeler için bk. Ali Birinci, *Tarih Yolunda Yakın Mazinin Siyasî ve Fikri Ahvâli*, Dergâh Yayınları, İstanbul 2001, s. 131-138.

etmiştir. Dolayısıyla, önceki döneme nazaran II. Meşrutiyet sonrasında, fıkıh ve fıkıh usûlü meseleleri üzerine farklı düşünceleri takip etmemizi mümkün kılacak zenginlikte aktüel metinlere sahip bulunmaktayız.

Modern dönemdeki sosyal ve siyasi gelişmelerin etkisiyle fıkıh usûlü kavramlarının anlaşılmasında ortaya çıkan yeni yönelişleri incelemeyi hedeflediğimiz bu tezde, ulaşılabilir ve yeterli malzeme ihtiva etmesi bakımından, II. Meşrutiyet sonrası dönemi esas aldık. Bununla birlikte, incelediğimiz modern yaklaşımların, geçmiş gelişmelerle önemli ölçüde irtibatlı olduğu düşüncesiyle, Tanzimat sonrasında resmi görüşün en önemli ifadesi olarak *Mecelle* yanında, Ahmed Cevdet Paşa ve Ali Suavi'nin çeşitli görüşlerine yer yer atıflar yaparak, iki dönem arasında ortak ya da farklı hususları örneklemeye çalıştık. Mamafih, yukarıda değindiğimiz problemlerle birlikte, II. Meşrutiyet dönemi için böyle müstakil bir çalışmanın, öncelikle Tanzimat'ın başlarına kadar olan dönemi kapsayacak biçimde geriye dönük olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Böylece, Osmanlı modernleşmesinin, ıslahat hareketleriyle belirginleşmeye başlayan süreçte geçirdiği dinî/hukukî değişimin seyri daha doğru anlaşılabilir. Geçmişe ilişkin bu inceleme, gelecek için öğretici sonuçlar çıkarmamıza imkan verebilir.

B. LİTERATÜR

Tanzimat dönemine ilişkin tarihi ve siyasi nitelikli genel araştırmalar, şer'î hukuk alanındaki gelişmelerin daha çok kurumsal sonuçları üzerinde yoğunlaşmıştır. Hukuk tarihi çerçevesinde yayınlanan az sayıdaki çalışmanın hemen tamamına yakını, kanunlaştırma faaliyetlerinin tarihi seyrine ilişkindir.

Bu çerçevede, daha önce işaret ettiğimiz *Tanzimat I* adlı derleme kitapta yer alan çeşitli makaleler, Tanzimat sonrasındaki hukukî gelişmelere ilişkin ilk derli toplu metinler arasında yer alır. Bu kitapta hukukun çeşitli alanlarını inceleyen pek çok yazı³ sonraki çalışmalara önemli bir kaynak olmuştur. Bunlar içinde Hıfzı

³ Bunlar arasında, Tanzimat Fermanı'nın tetkiki, din-devlet ilişkisi, amme hukuku, adliye teşkilatı, ceza hukuku, toprak hukuku ve Yeni Osmanlılar hareketi gibi konuları içeren yazılar hukukla doğrudan ilgilidir.

Veldet'in küçük bir kitap hacmindeki "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat"⁴ isimli makalesi, kanunlaştırma faaliyetinin gerekçeleri ve özellikle *Mecelle* ile ilgili tespitleriyle, muhteva ve yaklaşım olarak pek çok çalışmada herhangi bir sorgulamaya tabi tutulmaksızın benimsenmiştir.

Tanzimat dönemi hukuk tarihiyle ilgili ikinci önemli kaynak Ebü'l-ulâ Mardin'in Ahmed Cevdet Paşa ve *Mecelle*'yi konu alan eseridir.⁵ Cevdet Paşa'nın hayatı ve *Mecelle*'nin hazırlanış süreci ile ilgili kapsamlı bilgiler içeren bu eserde, *Mecelle*'nin bütün kitaplarının hazırlanışına dair tarihî malumat yanında her bir kitabın mazbatası ve arz tezkirelerinin metinlerine ilk defa yer verilmiştir. Bu yönüyle, dönemin fikrî temayülleri hakkında önemli ipuçları sağlayan bu kıymetli eser, Tanzimat döneminin diğer hukukî gelişmeleri yanında özellikle *Mecelle* ve Ahmed Cevdet Paşa konusunda yapılan müteakip çalışmalarda,⁶ ilk kez 1953 yılında yayınlanan *Tezakir*'le birlikte en temel kaynaklardan birisi olarak kullanılmış olup halen aşılmamıştır.

Edebiyat tarihçilerinin antoloji ya da inceleme türündeki bazı çalışmaları da Tanzimat dönemindeki çeşitli fikrî ürünlere ilişkin kaynaklar olarak hâlâ önemini korumaktadır. Bunlar arasında Tanpınar'ın *Ondokuzuncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*,⁷ özellikle Yeni Osmanlıların din ve hukuka ilişkin düşüncelerine işaret etmesi sebebiyle dikkat çekmektedir.

II. Meşrutiyet dönemindeki dinî/hukukî gelişmeler ve bu çerçevede cereyan eden fıkıh usûlü merkezli tartışmalar müstakil bir çalışmaya konu edilmiş değildir.

⁴ *Tanzimat I*, s. 139-209.

⁵ Ebü'l-ulâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1946.

⁶ Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973; *Ahmed Cevdet Paşa Semineri 27-28 Mayıs 1985*, İ.Ü. Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi, İstanbul 1986; *Ahmed Cevdet Paşa: Vefatının 100. Yılına Armağan*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1997; Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.

⁷ Ahmet Hamdi Tanpınar, *Ondokuzuncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*, 7. bsk., Çağlayan Kitabevi, İstanbul 1988.

Bu dönemin siyasi gelişmeleri, bir anlamda Cumhuriyet döneminin hazırlık aşaması gibi görüldüğü için büyük ilgiye mazhar olmuştur. Kanûn-i Esâsî, Meclis-i Mebusan ve Ayan, İttihat ve Terakki Cemiyeti, muhalif fırkalar, Trablusgarp ve Balkan Savaşları, Birinci Dünya Savaşı gibi dönemin öne çıkan tartışma konuları yanında, toplumsal hayattaki değişim, eğitim alanındaki düzenlemeler, matbuat hayatı, çeşitli cemiyetler gibi konularda da araştırmalar kaleme alınmıştır.

II. Meşrutiyet dönemindeki gelişmeler içinde dinî/hukukî alana ait hususlara, siyasi bakış açısının hakimiyeti altındaki birtakım eserlerde “İslâmcılık” kavramı çerçevesinde yer verildiğini görüyoruz. Bu konuda Tunaya’nın *İslâmcılık Akımı*⁸ başlığını taşıyan kitabı ilk örneklerdendir. Daha sonra, Berkes’in 1964’te İngilizce olarak yayımlanan ve 1973’te ilk Türkçe baskısı çıkan *Türkiye’de Çağdaşlaşma*⁹ isimli eseri, 18. yüzyıldan Cumhuriyet’e kadar süren devreyi bir çağdaşlaşma süreci olarak ele alır. Gerek Tanzimat, gerekse II. Meşrutiyet dönemlerindeki gelişmeleri hem kurumsal hem de fikrî bakımdan harmanlayan eserin II. Meşrutiyet dönemi ile ilgili kısmında fikrî tartışmalara daha fazla ağırlık verildiği görülmektedir. Bu kısımda, dinî/hukukî konularla ilgili tartışmaların cereyan ettiği dergi, kitap vb. kaynakların kapsamlı bir taramaya dayalı değerlendirmeleri dikkat çekicidir. Ayrıca eserde II. Meşrutiyet’ten sonraki gelişmelerin, Tanzimat dönemiyle irtibatlandırılması bakımından da önemli bağlantılara işaret edilmiştir. Yine 1960’lı yıllarda Yusuf Hikmet Bayur tarafından hazırlanan *Türk İnkılabı Tarihi*’nin¹⁰ muhtelif kısımlarında, II. Meşrutiyet sonrasındaki fikrî hareketlere ve bu çerçevede İslâmcı, Türkçü ve Batıcı tasnifi içinde mütalaa edilen kaynak ve görüşlere geniş yer ayrılmıştır. Özellikle İttihat ve Terakki’nin 1913 sonrasındaki İslâmcılık siyaseti ve bu çerçevede *İslâm Mecmuası*’na ve Gökâlp’in görüşlerine özel bir önem atfedilmiştir.¹¹

⁸ Tarık Zafer Tunaya, *İslâmcılık Akımı*, Simavi Yayınları, 2. bsk. (1. bsk.: 1962), İstanbul 1991.

⁹ Niyazi Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, [Doğu Batı Yayınları, 2. bsk.], İstanbul [1978].

¹⁰ Yusuf Hikmet Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, c. II, kısım 4, c. III, kısım 4, 2. bsk. (1 bsk.: 1967), Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1983.

¹¹ Bu çalışmaların hazırlık gerekçesi, içerik bakımından öne çıkarılan hususlar ve meseleleri ele alış tarzı üzerinde 1960’taki siyasi gelişmelerin etkisini göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Tunaya’nın *İslâmcılık Akımı* kitabının ikinci baskısına yazdığı önsözde yer alan (s. 7-10), geçmişe dönük değerlendirmeler bu konuda açıklayıcı noktalar içermektedir. Dönemin

Kuşkusuz bu dönemin, İslâmcılık düşüncesi etrafında tavsif edilebilecek fikrî ürünleri konusunda en kapsamlı çalışma, İsmail Kara'nın *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi*¹² isimli üç ciltlik antolojisidir. Bu eserde, esas olarak II. Meşrutiyet devrindeki görüşleriyle tanınmış kimselerin yazı ve eserlerinden seçmeler bulunmaktadır. Bu metinler içinde fıkıh ve fıkıh usûlü konularıyla doğrudan ya da dolaylı şekilde ilgili olanlar hayli yekûn tutmaktadır. Ayrıca aynı yazarın *İslâmcıların Siyasi Görüşleri*¹³ isimli eseri de, 1908-1912 dönemindeki siyasi temelli yaklaşımları incelemektedir.

İslâmcılık çerçevesi içinde yer alan ve özellikle tez konumuzla alakalı ictihad ve yenileşme meseleleri üzerine II. Meşrutiyet döneminde ortaya konmuş kimi görüş ve metinlere yer veren Sadık Albayrak'ın kitapları da,¹⁴ konuyla ilgili literatür içinde hatırlanmalıdır. Ancak yazarın değerlendirmelerindeki hissî üslup ve metinlerin aktarımında ilmi hassasiyete riayet etmemesi, bu kitapların akademik çerçevede kullanımını problemli hale getirmektedir.

Son yıllarda, II. Meşrutiyet dönemine ait bazı metinler, derleme kitaplar içinde çeşitli yayınlara konu olmuştur. Bu çerçevede Türkiye ve Mısır'daki sosyoloji çalışmalarını inceleyen bir kitabın sonunda ictimâî usûl-i fıkıhla ilgili

fikrî ortamında belirli yönelişleri tanımlamak üzere yapılan İslâmcılık, Türkçülük, Batıcılık gibi tasniflerin birbirinden tamamen ayrılmış alanlar şeklindeki algılanması, bu kavramların çerçevesi içinde yer alan kişi ve görüşler arasındaki geçişleri ihmal eden bir indirgemeci yaklaşım, düşünce trendlerine liberal, laik vb. sosyal bilim kavramlarından ya da devrimci-tutucu gibi ideolojik kamplaşma ifadelerinden karşılık bulma gibi hususlar, geçmişin bugünden geriye doğru yeniden inşasına yönelik tavırlara işaret etmektedir.

¹² İsmail Kara, *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi*, I-II, İlaveli 3. bsk. [1. bsk.: İstanbul 1986-1987], Kitabevi, İstanbul 1997. Aynı başlığı taşıyan üçüncü cilt daha çok Cumhuriyet dönemindeki şahısları içermektedir: Pınar Yayınları, İstanbul 1994.

¹³ İsmail Kara, *İslâmcıların Siyasi Görüşleri I: Hilafet ve Meşrutiyet*, 2. bsk. [1. bsk.: 1994], Dergâh Yayınları, İstanbul 2001. Bu kitap, gerek dönemin düşünce yapısına ilişkin değerlendirmeleri gerekse İslâmcıların fıkıh usûlü eksenli düşünceleri için açıklayıcı görüşlere yer vermesi dolayısıyla ilgili literatür içinde sayılabilir.

¹⁴ Özellikle *Türkiye'de İslâmcılık-Batıcılık Mücadelesi* (Risale, İstanbul 1990; ilk bsk.: 1977) isimli kitapta, yeni ictihad arayışları konusunda *Sırat-ı Müstakim/Sebilü'r-Reşad*, *Beyanü'l-Hak* ve *İslâm Mecmuası* gibi dergilerde yayınlanmış bazı yazılardan iktibaslar yanında mezhepsizlik suçlamaları içeren yorumlar dikkat çekicidir (s. 270 vd.).

çeşitli yazılara yer verilmiştir.¹⁵ Ayrıca yine bu döneme ait kimi metinlerin sadeleştirilerek derlendiği iki çalışmada,¹⁶ fıkıh ve fıkıh usûlü ile ilgili seçme yazılar neşredilmiştir. Bu tür yayınlarda genellikle tarihî bağlamı dikkate almayan seçimeler, aktüel kaygıların etkisini taşımaktadır.

Tanzimat ve II. Meşrutiyet dönemlerindeki fıkıh usûlü ya da ictimâî usûl-i fıkıh merkezli tartışmaları müstakil olarak inceleyen etraflı bir çalışmaya rastlamış değiliz. Abdülkadir Şener tarafından İzmirli İsmail Hakkı'nın konuyla ilgili bir yazısı esas alınarak hazırlanan makale¹⁷ konuyla doğrudan ilgili ilk çalışma olmakla birlikte, dayandığı sınırlı kaynaklar dolayısıyla ictimâî usûl-i fıkıh projesinin bütün yönlerini kapsamamaktadır. Ayrıca bu yazı, esas kaynak olarak kullandığı İzmirli'nin eleştirileri dışında konunun boyutlarına ve dönemi içindeki yerine ilişkin yeterli bir değerlendirme içermemektedir. Bunun dışında dönemle ilgili bazı tezlerde,¹⁸ daha çok yukarıda aktardığımız derlemelerden yararlanılarak ictimâî usûl-i fıkıh konusuyla ilgili olarak Gökalp, Halim Sabit ve İzmirli'nin görüşlerine yer verilmiştir. Ayrıca sosyoloji alanında yapılmış bazı yüksek lisans tezlerinde

¹⁵ Recep Şentürk, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996. Gökalp ve Halim Sabit'in konuyla ilgili yazıları içinden daha çok ictimâî usul-i fıkıh başlığını taşıyanların seçildiği bu yazılar, fıkıh tarihinin yeni yorumunu ve tartışmanın siyasi sonuçlarını ele alan kısımları içermemektedir.

¹⁶ İlyas Çelebi - Ziya Yılmaz (haz.), *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e İslâm Düşüncesinde Arayışlar*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1999; Ferhat Koca (ed.), *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Siyaset ve Değer Tartışmaları*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2000.

¹⁷ Abdülkadir Şener, "İctimai Usul-i Fıkıh Tartışmaları", *A.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi*, sy. V (1982), s. 231-247.

¹⁸ Mehmet Boynukalın, *Fıkıh usûlünde Yenilenme İhtiyacı ve Ortaya Çıkardığı Tartışmalar*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999; Kerime Cesur, *İzmirli İsmail Hakkı, (Fıkıhî Görüşleri)*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001.

İslâm Mecmuası,¹⁹ Gökalp'in sosyoloji anlayışı²⁰ ve Halim Sabit'in ictimâî görüşleri²¹ incelenirken konuyla ilgili tartışmalara kısmen yer verilmiştir.

Son olarak, II. Meşrutiyet dönemindeki fikrî gelişmeler ve özellikle Türkçü düşüncenin milliyetçilik, din, kadın, devlet, iktisat gibi çeşitli alanlardaki temel yaklaşımlarını ele alan Almanca bir çalışmaya işaret etmek istiyoruz. *İslâm Mecmuası*'nda "milli iktisat" konusunda yazıları yayınlanan Ahmed Muhiddin'in (1892-1923),²² Leipzig Üniversitesi Şarkiyat bölümünde doktora tezi olarak hazırladığı *Die Kulturbewegung im modernen Türkentum* (Leipzig 1921) adlı çalışması, batılı bazı yazarların son dönem Türk kültür tarihi ile ilgili olarak kullandıkları kaynaklar arasında yer almaktadır. A. Muhiddin tez konumuz çerçevesinde ele aldığımız yeni ictimâî talepleri ve özellikle ictimâî usûl-i fıkıh konusunda, başta Halim Sabit'in icma ve teşrî salâhiyeti konulu yazıları olmak üzere ağırlıklı olarak *İslâm Mecmuası*'ndaki yazılardan hareketle milliyetçilerin dinî sahadaki yaklaşımını ele alır. Yazar, İslâmcı olarak ifade edilen kesimin dinî alandaki yenileşme taleplerini, milliyetçilerinkinden farklı olarak, "reformasyon" tanımlamasıyla inceler ve aralarında mukayeseler yapar. Bunun için daha çok *Sebilü'r-Reşad* çevresinin yazılarına atıflar yapmaktadır.

Görebildiğimiz kadarıyla bu eser, II. Meşrutiyet sonrasındaki genel dinî eğilimler ve Türkçü yaklaşımın fikrî yönüne ilişkin kapsamlı değerlendirmeler içeren bir ilk çalışma olarak büyük önem taşımaktadır. Ayrıca yazarın, başta Gökalp olmak üzere, ele aldığı hareketin önemli simalarına yakınlığı, meseleye "içeriden" bir bakışı öğrenmemize imkan tanımaktadır. Diğer yandan çalışmanın daha çok

¹⁹ Mustafa Bakırcı, *İkinci Meşrutiyet Dönemi İslâm Mecmuası'nda Din Sosyolojisi Konularıyla İlgili Tartışmalar*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001.

²⁰ Ali Can, *Ziya Gökalp'te Fıkıh-Sosyoloji İlişkisi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.

²¹ Nevnihal Gürsoy, *Halim Sabit Şibay Hayatı, Eserleri ve Görüşleri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Ortadoğu ve İslâm Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 1999.

²² Gökalp ve Halim Sabit'le yakınlığı olan bu zat, Darülfünun Edebiyat Şubesi'nden mezun olduktan sonra Birinci Dünya Savaşı öncesi Almanya'ya yerleşmiştir. 1920'li yılların başında Türkiye'ye dönerek bazı dergi ve gazetelerde yazı yazmış, İzmir İktisat Kongresi'ne katılmıştır.

Batı ilim muhitlerine hitap etmek üzere hazırlanmış olması, konunun tahlilinde “dışarıdan” ve kapsamlı bir yaklaşımı ortaya koymaktadır.²³

C. KAYNAKLAR VE METOD

Fıkıh usûlü kavram ve meselelerinin, II. Meşrutiyet dönemindeki siyasi gelişmelere bağlı olarak yeni bir fıkıh usûlü çerçevesi oluşturma yönünde yorumlanmasını ele alan araştırmamız, büyük ölçüde, dönemin aktüel gündemini en canlı biçimde yansıtan ve genel itibariyle ilmi bir yaklaşımı esas alan çeşitli mecmualara dayanmaktadır. Bu çalışmada inceleme alanı olarak bütün fıkıh usûlü meselelerinin tamamını kapsamlı ve geçmişteki literatürü tekrar eden bir üslupla ele alan müstakil fıkıh usûlü kitaplarından farklı olarak periyodiklerin tercih edilmesi, tartışma konusu edilen meselelerin o günkü tarihi ve siyasi karşılıklarını takip etmemizi mümkün kılmaktadır. Bu sebeple, incelediğimiz zaman dilimine ait fıkıh usûlü eserlerine, aktüel/modern etkileri yansıttıkları ölçüde yer verilmiştir.

Çalışmada ele alınan görüşleri ve ifade edildikleri mecmuaları temel hareket noktaları ve kaygıları açısından ana hatlarıyla dört grupta tasnif edebiliriz:

1. Batıcı yaklaşım: Özellikle hukuk ve kadın meselesi etrafındaki görüşleriyle batıcıların yanında yer alan Celal Nuri'nin (1882-1936) fıkıh ve fıkıh usûlü kavramlarına ilişkin düşünceleri genel olarak ilmi bir zemine sahip olmamakla birlikte, benzer görüşler için örnek mahiyetinde ele alınmıştır.²⁴

2. Türkçü yaklaşım ve *İslâm Mecmuası*: Çoğunluk itibariyle *İslâm Mecmuası* yazarlarından olan Ziya Gökalp, Halim Sabit, Mansurizade Mehmed Said, Seyyid Bey gibi, klasik fıkıh ve fıkıh usûlü anlayışına, değişen derecelerde eleştirel bir

²³ Bu çalışmadan haberdar ederek, yayınlanma aşamasında olan tercüme müsveddelerinden ve yazarın hayat hikayesine ilişkin yazısından yararlanmama izin veren Dr. Suat Mertoğlu'na teşekkür ederim.

²⁴ Celal Nuri'nin görüşleri için, Abdullah Cevdet'in çıkardığı *İctihad* mecmuasında yayınlanıp sonradan kitaplaşan yazıları esas alınmıştır. Celal Nuri, Balkan felaketi sonrasında Batı'ya karşı düşmanlık beslenmesi gerektiğini ifade eden bir yazısı sebebiyle Batıcı çizginin en önemli ismi Abdullah Cevdet'le tartışarak *İctihad*'dan ayrılmış, daha sonra çeşitli gazete ve dergiler çıkarmıştır, bk. Recep Duymaz, “Celal Nuri İleri”, *DİA*, VII, İstanbul 1993, s. 243-244.

yaklaşım içinde olan zevatın modern etkileri yansıtan görüşleri, özellikle 1913-14 sonrası tartışmalarda önemli bir yere sahiptir.²⁵

İkinci Bölüm’de etraflı biçimde ele alacağımız “ictimâî usûl-i fıkıh” tartışmaları *İslâm Mecmuası*’nda ortaya konmuştur. Bilindiği gibi bu dergi, İttihat ve Terakki’nin himayesiyle 1913 sonrasında takip edilen İslâmcı siyasetin bir gereği olarak dinî konulardaki Türkçü yaklaşımın aktarılması için bir araç olarak tasarlanmıştır.²⁶

3. İslâmcılığın modernist yorumu: *Sırat-ı Müstakim/Sebilü’r-Reşad*: Meşrutiyet’in ilanından bir gün sonra çıkmaya başlayan ve kısa aralıklar dışında 1925 yılına kadar 25 cilt olarak çıkan dergi, II. Meşrutiyet sonrası dönem için çok zengin bir kaynak durumundadır. İslâm dünyasındaki yenilikçi görüşlere²⁷ özel bir önem veren dergide, modernist çizgide yorumlanabilecek yazılar yanında, ictihad kapısının kapalı olduğunu hararetle savunan ve muhafazakâr özelliği ağır basan görüşler de ifade edilmiştir. İlk yıllarda *İslâm Mecmuası* kadrosunda yer alan birçok

²⁵ Tabii ki bu çizgide ifade ettiğimiz bütün yazarların her konuda aynı yönde ve derecede ortak fikirleri temsil ettiğini söylemek zordur. Örneğin Seyyid Bey, fıkıh usûlü kitaplarındaki yaklaşımı itibarıyla hem geçmiş birikime belli eleştirilerle itibar eden ilmi bir yönelişe sahiptir, hem de içinde bulunduğu Türkçü siyasi çizginin genel tavrına uygun düşecek görüşleri ifade etmektedir. Bu sebeple bazı yazarlar, iki anlayış arasındaki geçişleri ifade etmek üzere farklı fikri tasniflere gitmişlerdir. Mesela Bayur, İslâmcılığın üçüncü kolu olarak “dinsel bilgilerini hükümetin gerçekleştirmek istediği devrimleri desteklemek ve şerî’ata uygun göstermek için” kullananları sayar. Bunlar arasında Seyyid Bey, Şerafettin [Yaltkaya] gibi Türkçü çizgi içinde bulunan yazarları da zikreder. Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, III/4, s. 456-457. Tunaya da “Türkçülükle ihtilat eden İslâmcı” yazarlardan bahsetmektedir, bk. Tarık Zafer Tunaya, “Amme Hukukumuz Bakımından İkinci Meşrutiyetin Siyasi Tefekküründe ‘İslâmcılık’ Cereyanı”, *İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XIX/3-4 (1954), s. 632.

²⁶ II. Meşrutiyet döneminde dini/hukuki alanda tasarlanan siyasi düzenlemelerin meşruiyet zeminini oluşturmaya yönelik teorik tartışmalar için en önemli kaynaklardan birisi, 1914-1918 arasında 63 sayı çıkan bu mecmuadır. Bu dergi ile ilgili etraflı bilgi ve değerlendirmelere İkinci Bölüm başında yer verilmiştir.

²⁷ Dergideki yazılar içinde Abduh’un öğrencisi Reşid Rıza’nın çıkardığı *Menar*’dan yapılan tercümelemeler önemli bir yekun tutmaktadır. Ayrıca Rusya müslümanlarının çıkardığı ve Cedid hareketi içinde yer alan çeşitli gazete ve dergilerden yapılan iktibaslar da dikkate değer bir hacme ulaşmaktadır.

kişinin yazılarına yer verilen dergide daha sonra, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarında taraf olan İzmirli İsmail Hakkı'nın uzun eleştirileri de yayınlanmıştır.²⁸

4. İslâmcılığın muhafazakar yorumu: *Beyanü'l-Hak, Volkan, Hayru'l-Kelam*: 1908 yılında Meşrutiyet'ten hemen sonra yayınlanmaya başlayan ve başyazarlığını Tokat mebusu Mustafa Sabri'nin yaptığı *Beyanü'l-Hak*, 1912 yılına kadar 182 sayı çıkmıştır. Güncel gelişmelerin önemli bir yer tuttuğu dergide yayınlanan ilmi nitelikli yazılar içinde fıkıh ve fıkıh usûlü meseleleriyle ilgili olanların sayısı hayli fazladır. Özellikle Mustafa Sabri'nin haram-helallere dair seri yazıları ve Elmalılı Hamdi Efendi'nin muhtelif makaleleri dikkat çekmektedir. Daha çok sedd-i zeri'a anlayışının öne çıktığı bir muhafaza endişesi ve güvensizlik duygusu içinde, ictihad ve yeni gelişmeler karşısında, geçmişe bütün yönleriyle sahip çıkan, ictihad kapısı ile ilgili tartışmalarda, bu konuda ehliyet sahibi kimselerin bulunmayışı gerekçesiyle menfi tavır sergileyen bir yaklaşım, derginin genel havasına hakimdir.

Derviş Vahdetî'nin II. Meşrutiyet'ten hemen sonra çıkardığı günlük *Volkan* gazetesi 110 sayı devam etmiştir.²⁹ Bu dergide, Meclis'in açılmasıyla birlikte gündeme gelen teşrî tartışmalarında, kanunların fıkha uygun biçimde hazırlanması gereği üzerinde ısrarla durulmuştur.

Bu çizgide yer alan ve medresenin savunuculuğunu yapmak üzere çıkarılan *Hayru'l-Kelam* dergisi, genel olarak muhafazakâr bir tavır sergilerken, dönemindeki "toplu ictihad" teklifi ile ictihad tartışmalarına farklı bir boyut

²⁸ Dergide yayınlanan yazıların fihristi için bk. Abdullah Ceylan, *Sırat-ı Müstakim ve Sebîlü'r-Reşâd Mecmuaları Fihristi*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991. Derginin İslâmî konularla ilgili yaklaşımının genel özellikleri hakkında fikir verici bir çalışma için bk. Suvat Mertoğlu, *Osmanlı'da II. Meşrutiyet Sonrası Modern Tefsir Anlayışı (Sırat-ı Müstakim/Sebîlürreşad Dergisi Örneği: 1908-1914)*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001. Mertoğlu, dergideki modern tefsir anlayışına etki eden hususlar arasında Mısır merkezli olarak ortaya çıkan *Menar* çizgisine ayrı bir önem atfetmektedir (s. 20-32).

²⁹ Gazetenin bütün sayıları M. Ertuğrul Düздаğ tarafından *Volkan Gazetesi* adıyla yeni harflerle ve bir cilt halinde neşredilmiştir (İz Yayıncılık, İstanbul 1992).

kazandırmak istemiştir. Ancak, yukarıda zikrettiğimiz yayınlarla mukayese edildiğinde bu dergi, ilmi bakımdan çok zayıf kalmaktadır.³⁰

Tezimiz çerçevesinde, yukarıda anılanlara ilave olarak *Medrese İtikadları*, *İslâm Dünyası*, *İ'tisam*, *Te'ârüf-i Müslimîn*, *Cerîde-i İlmiye* gibi, dinî/hukukî gelişmeleri yorumlayan dergilerin bütün sayıları taranmıştır.

İncelememize esas aldığımız farklı yaklaşım örneklerini adlandırma konusunda sınırları çizilmiş kavramsal tanımlamalar kullanma yoluna gitmedik. Yukarıdaki tasnif, daha çok bizim ilgi alanımıza giren görüşler dolayısıyla yapılmıştır. Başka bir ifadeyle, modernist, muhafazakar, yenilikçi gibi kavramları, mutlak tanımlar olmaktan çok, pratik ifade zarureti sebebiyle ve çoğu kere ihtiyat kayıtlarıyla birlikte kullanmaya özen gösterdik. Bu kavramları, kişileri ya da belirli düşünce biçimlerini her yönüyle açıklayan bir tasnif unsuru kabul etmenin, indirgemeci yaklaşımlara yol açacağına inandığımız için, farklı tavırların saik ve hedefleri üzerinden yürüyerek ortak yönelişleri tespit etmeye çalıştık.

Son olarak, fıkıh usûlü kavramlarındaki farklılaşmanın tespit edilebileceği kaynaklar çerçevesinde, Tanzimat ve özellikle II. Meşrutiyet sonrası dönemde fıkıh usûlü ve tarihine dair yayınlanmış kitaplara işaret etmemiz gerekir.

İncelediğimiz dönemde kaleme alınan Türkçe fıkıh usûlü kitapları çok fazla değildir. Mevcutların hemen tamamı, Tanzimat sonrasında açılan yeni okullardaki (Mülkiye, Hukuk, Ulûm-i Şer'îye gibi yüksek okullar) derslere ait notlardan ibarettir. İki grupta mütalaa edebileceğimiz bu kitapların bir kısmı, klasik fıkıh metinlerinden tercüme ve şerh yoluyla oluşturulmuştur. Ahmed Hamdi, Mahmud Esad ve Büyük Haydar Efendi ile sonraki dönemden Manastırlı İsmail Hakkı'nın birer kitabı, İsmail Hakkı [İzmirli] ve Seyyid Bey'in ise bazı kitapları bu kabildendir.

Diğer grupta ise, Seyyid Bey'in *Medhal*'i³¹ gibi yeni bir yaklaşım içeren kitaplar yer almaktadır.³² Yine ders notu olan bu tür kitaplarda, klasik fıkıh usûlü

³⁰ 1914'te Ahmed Şirani'nin *Medrese İtikadları*'nın devamı olarak çıkardığı dergi için bk. Cevat Ekici, "İkinci Meşrutiyet Devrinde Medresenin Naşir-i Efkarı İki Dergi: *Medrese İtikadları* – *Hayrül-Kelam*", *Müteferrika*, sy. 14 (Sonbahar 1998), s. 143-155.

eserlerinde bulunan mevzulara yer verilmekle birlikte, konuların sıralamasında ve ele alınış biçiminde önemli değişiklikler bulunmaktadır. Her şeyden evvel bu tarz kitaplarda, geçmiş literatüre işaret eden, onu değerlendiren ve yer yer eleştiren bir tavır sözkonusudur. Birinci Bölüm’de fıkıh tarihi ile ilgili kısımda belirteceğimiz üzere, bu tür kitaplarda bulunan fıkıh usûlü tarihine ilişkin kısımlar da geçmişteki usûl telifatından farklılık göstermektedir. Ayrıca, güncel tartışmalarla ilgili değerlendirmeler de bu eserlerde yer alabilmektedir.³³

Fıkıh usûlü meselelerinin gündeme bağlı olarak tartışma konusu yapılabildiği bir telif türü de fıkıh tarihine ilişkin olanlardır. Bunlarla ilgili etraflı değerlendirme yine Birinci Bölüm’de yapılmıştır.

Araştırmamızda, Tanzimat sonrasındaki hukukî modernleşme sürecinin fikrî zeminindeki gelişmelerle pratik siyasi tercihler arasındaki etkileşimi ortaya çıkarmanın yolu olarak, fıkıhla ilgili çeşitli seviyelerdeki söylemlerin, tarihi seyri dikkate alan bir çerçevede incelenmesini tercih ettik. Bu sebeple Meşrutiyet öncesi döneme yaptığımız sınırlı oranda atıfta, sonraki dönemde fıkıh merkezli tartışmaların mihverini teşkil eden *Mecelle*’nin ilk hareket noktası olduğunu söylemek yanlış olmaz. Meşrutiyet sonrası dönemde, fıkıhla hayat arasındaki ilişkinin çeşitli seviyelerde sorgulanmasına zemin olarak, değişme olgusu itibarıyla geçmiş muhafazaya yönelik yorumlar yanında, halihazırda öne çıkaran anlayışları da belirli ölçüde tarihi sırayı takip ederek yorumlamaya çalıştık. Bu çerçevede, yeni bir tarih tasavvurunun önemli bir işareti olarak, fıkıhla ilgili tarihi malumata artan ilginin anlamını sorgulayarak, fıkıh tarihinin dönemin problemleri için bir çözüm üreteceğine inanılan belirli yönleriyle, güncel talepler ve siyasi gerçeklik arasında bir illiyet bağı kurmayı denedik.

³¹ Mehmed Seyyid, *Usul-i Fıkh, Cüz-i Evvel: Medhal*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1333. Ayrıca bu kitabın ikinci cildi olarak değerlendirilebilecek *Usul-i Fıkh Dersleri Mebahisinden İrade Kaza ve Kader* (Kader Matbaası, Dersaadet 1338) isimli kitapta da benzer bir durum vardır.

³² İzmirli İsmail Hakkı’nın *İlm-i Hilaf* (naşiri: Eşref Hıdrî, Hukuk Matbaası, Dersaadet 1330) ve *Usul-i Fıkh Dersleri* (Sırat-ı Müstakim Matbaası, İstanbul 1328) adlı kitapları da, Seyyid Bey’den biraz daha farklı olmakla birlikte, yeni bir yaklaşıma sahiptir.

³³ Örneğin Seyyid Bey’in *Medhal*’inde kanun yapma konusunda halifenin yetkisinin sınırlarını tartışmayı hedefleyen 60 sayfalık bir istitrad bulunmaktadır (s. 98-162).

Tanzimat sonrası fıkıh anlayışında başlayan değişimin belirgin bir farklılaşma noktası olarak ictimâî usûl-i fıkıh tartışmaları, kendi bütünlüğü içinde ele alınmayı gerektiriyordu. Bu sebeple, Birinci Bölüm'den farklı olarak, temel varsayımları, yeniden tanımlanmış kavramları ve en önemlisi siyasi ve sosyal hayatta somut karşılıkları olan ve belirli bir siyasi topluluğun desteğinde az çok insicamlı bir bütünlük ortaya koyan bu yeni hukukî öneri, İkinci Bölüm'de mümkün olduğunca detaylı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. İctimâî usûl-i fıkıhın içeriği ve konuyla ilgili kişilerin görüşleri, yukarıda işaret ettiğimiz gibi sınırlı yayın ve tetkiklere konu olmakla beraber, bütünlüğü içinde ve ilk kaynaklarına dayalı olarak kapsamlı bir çalışma konusu yapılmadığından, bu kısımda konunun tasvirine daha fazla ağırlık verdik. Yer yer uzun iktibaslarla, mezkur tartışmaya taraf olanların görüşlerini ortaya koymaya çalıştık.

Esasen bu tartışmanın birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün olmayan iki etkili ismi Ziya Gökalp ile Halim Sabit'in konuyla ilgili görüşleri, birbirini tamamlayan bir özellik taşımaktadır. Bu sebeple, beraberce ele alınmaları durumunda ikisinin düşüncesindeki ortak noktalar daha rahat takip edilebilirdi. Ancak, görüşlerini temellendirmede kullandıkları dilin/literatürün farklılıklar taşıması, iki yazarı ayrı düzlemlerde ele almanın daha doğru olacağı düşüncesini doğurdu. Zira, Gökalp'in referansları arasında fıkıh literatürüne ve fıkıh usûlü kavramlarına pek yer verilmezken; Halim Sabit'in, kavramlar, tarihi malumat ve literatüre, Gökalp'le mukayese edilemeyecek biçimde fıkıh tarihi ve usûlü çerçevesinde atıf yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla sosyolojik varsayımlardan ve fıkıh kavramlarından hareketle kurulmuş bu iki örgünün farklılaştıkları noktaların ve izledikleri mantıkî silsilenin daha açık bir şekilde ortaya çıkması için Gökalp ve Halim Sabit, kendi bütünlükleri muhafaza edilmek suretiyle ayrı kısımlarda ele alınmıştır. Bu durum, tabii karşılanması gereken bazı küçük tekrarlara yol açmış olabilir.

Aynı şekilde, ictimâî usûl-i fıkıh etrafında Gökalp ve Halim Sabit'in ortaya koyduğu düşüncelerin etkilerini ve bu yeni usûl teklifine yöneltelen eleştirileri de kendi içinde bütünlüğünü koruma düşüncesiyle Üçüncü Bölüm'de ele almayı tercih ettik. Söz konusu ayrışmanın ortaya çıkaracağı kopukluğu, bu farklı kısımlar arasında yaptığımız atıflarla telafi etmeye çalıştık.

Bibliyografya iki kısımla halinde düzenlenmiştir. İlk kısımda, başvurulan kitap ve makaleler yer almaktadır. İkinci kısımda ise, araştırmamızın dayandığı ana metinler olarak, incelediğimiz dönem içinde Osmanlıca süreli yayınlarda yer alan makaleler müstakil olarak verilmektedir. Böylece, bu çalışmanın dayandığı ve bir kısmı ilk defa inceleme konusu yapılmış metinlerin konu ve oran itibariyle topluca görülmesi mümkün olacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YENİ İCTİHAD ARAYIŞLARI

A. İCTİHAD TARİHİ OLARAK FIKIH TARİHİ

II. Meşrutiyet'in ilanını takiben, çeşitli alanlarda yapılacak yeni kanunlar yanında mevcut düzenlemelerin tadili ve ikmali yönündeki talep ve girişimler içinde *Mecelle*'nin tadil ve ikmali için yeni bir heyet teşkili önemli gündem maddelerinden birisini oluşturuyordu. Bu heyette hangi vasıfta kimselerin bulunması gerektiği gibi güncel bir problem sebebiyle tartışma gündemine giren fıkıh, ictihad ve dolayısıyla fikhın tarihi³⁴ meselesi, yeni çözüm arayışları için hakemliğine başvurulacak bir referans çerçevesi olarak görülmeye başlanmıştır.

İctihad kavramına ve bu kavramın ilgili olduğu alanlara dair başlayan tartışma süreç içinde, fıkıhla ilgili tarihi malumatın, aslında bir "ictihad tarihi" olarak

³⁴ Fıkıh tarihinin revac bulması ve bir ictihad tarihi olarak yeniden yorumlamaya tabi tutulmasının, ele aldığımız dönem açısından önemine dair herhangi bir bilgiye rastlamış değiliz. Bunun tek istisnası, ictimai usul-i fıkıh tartışmaları dolayısıyla fıkıh tarihine artan ilgiye işaret eden Ahmed Muhiddin'dir (*Die Kulturbewegung im modernen Türkentum*, Leipzig 1921, s. 58-61). Fıkıh usûlü ile ilgili diğer meselelerde olduğu gibi fıkıh tarihi konusunda da son dönemde ortaya konan görüşler, sonraki nesiller tarafından anakronik bir biçimde bizatihi klasik fıkıh birikimi içinde şekillenmiş bilgiler olarak algılanmış ve sonuçta yeni dönemin anlayışını yansıtan bu metinler, fıkıh usûlü ve tarihi için birinci el kaynak olarak referans alınmıştır. Musa Carullah, usul kitaplarında yer alan delillere ilave olarak teşrîde dikkate alınması gereken yeni deliller arasında "tarihin şehadeti"ne ilk sırada yer verir. Diğerleri "hayatın tecrübesi, aklın delâleti, ictimai hâcetler, zamanın talebi"dir, Musa Carullah, "Milletin Hukuk-ı Teşrî'yyesine ve Şerî'atın Tedvinine Dair", *SR*, XXIII/589 (15 Receb 1342/21 Şubat 1340), s. 269.

okunması gerektiği yolunda yeni bir açıklama biçimine imkân sağlamıştır.³⁵ Ashab, tabiîn, müctehid imamlar, onların ve talebelerinin fıkıh kitapları, mezheb bağılılığı, farklı muhitlerde gelişen fikhî mezhepler, sonraları ortaya çıkan ve nesilden nesile elde dolaşan mevcut usûl ve furu-ı fıkıh metinleri, usûl ve ulaştıkları hükümler itibariyle farklı görüşleriyle temayüz eden sonraki zevat (Şâtıbî, İbn Teymiyye, İbn Kayyım vb.) gibi konu başlıkları, bu yeni “ictihad tarihi” tanımlamasında müteselsil bir çerçeve içinde ele alınmış, tarihi süreçte ortaya çıkan bu farklı unsurlar, bir tasavvur etrafında yeniden sıraya konmuştur. Muayyen usûl-i fıkıh kitapları ve bu kitaplarda yer alan en genel anlamda hüküm elde etme süreci olarak ictihadla ilgili yorum ve metodoloji yerine, böylesine yeniden bir araya getirilmiş bir tarih şemasının ictihad anlayışının yeniden tanımlanmasında referans olarak alınması, modern bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yaklaşımı besleyen unsurlar arasında klasik usûle yönelik bir eleştiri tavrı ıslah hareketlerinin içinde mündemiç bulunuyordu. Ama tarihin, yeni bir okumayla, halihazır için istidlalde bulunulacak kapsamlı bir kaynak haline getirilmesi, içinde bulunulan döneme has bir yaklaşımı işaret etmektedir.

Sağladığı imkânlar bakımından bu yaklaşım, özellikle II. Meşrutiyet sonrasında gündeme gelen ictihad çerçevesindeki tartışmalarda ve dolayısıyla fıkıh usûlü konusunda ortaya konan görüşlerde merkezi bir yer teşkil etmeye başlamıştır. Hem ictihadın işlerlik kazanmasını savunanlar hem de bunlara muhalif olarak ictihad kapısının teorik olarak ya da fiili imkânsızlık nedeniyle kapalı olduğunu savunanlar aynı tarihi döneme müracaatla, kendilerine delil aramışlardır. Bu durumun elbette *kaynaklara dönüş*³⁶ düşüncesiyle olan irtibatı hatırdan uzak tutulmamalıdır. Bu yeni tarih yaklaşımı, geri dönmek üzere önerdiği İslâm’ın ilk asırlarındaki teşekkül sürecini tanımlayan muğlak durumun, ortaya çıkan asri gelişme ve ihtiyaçların tatmini için yeni anlamlarla hayata döndürülmeye elverişli

³⁵ Halim Sabit’in, aşağıda ele alacağımız fıkıh tarihi ile ilgili yazılarını bir “ictihad tarihi” çalışması olarak nitelemesi, fıkıhın tarihine ilişkin yeni yaklaşımın genel karakterini yansıtmaktadır.

³⁶ İsmail Kara, “Tarih ve Hurafe: Çağdaş Türk Düşüncesinde Tarih Telakkisi”, *Türklük Araştırmaları Dergisi*, sy. 11 (Mart 2002), s. 50-52; İsmail Kara, *İslâmcıların Siyasi Görüşleri I*, s. 40.

bir kaynak olduğunu düşünüyordu. Yeni dönemin gereklerine uygun düşecek yeni bir geçmiş inşası böylece geleneksel kavram ve tarihi malumat üzerinden sağlanmaya çalışılmıştır. Halim Sabit'in, ictihad tarihi ile ilgili yazılarını değerlendirirken dile getirdiği “vesâik-i ma'lûmenin yardımıyla mechûlât-ı tarîhiyeye intikal”³⁷ prensibi, bu açıdan önemli görünmektedir. Bilinen/makbul bilgilerin meçhul ama yeni keşfedilen/oluşturulan bir tarih şeması için kullanılması, bilginin meşruiyeti bakımından son derece elverişli imkânlar sunmaktadır. Modern dönemde sıklıkla karşılaştığımız ve geleneksel kavramlara yeni muhteva kazandırılması olarak ifade edebileceğimiz bu tavır, mevcut malzemenin hareketle, ilave bir izah külfetine girmeksizin eski çağrışımlardan istifadeyle yeni bir çerçeve oluşturma anlamına gelmektedir.³⁸

Fıkıh tarihine dair tarihi malzemenin -ki bu malzemenin pek çok unsuru tarih, tabakat ve teracim gibi çeşitli literatürün içerdiği yerleşik bilgi birikimi içinde bulunmaktadır³⁹- yeni bir fikre dayanak olarak kullanılması ve bu yönüyle müsbet bir hava içinde gündeme taşınan ictihad faaliyetinin geçmişteki örnek ve doğru uygulaması olarak yeniden bir okumaya tabi tutulması dikkat çekicidir. Nitekim bu yönüyle, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarının en önemli yönlerinden birisi, fıkıh tarihine farklı bir yaklaşım getirmesi, tarihi sürece özellikle ilk döneme önemli bir konum atfetmesi olmuştur. Bu yeni usûl önerisinde tarihin elverişli bir kaynak olarak kullanım değerini artıran diğer önemli unsur, tarih boyunca ve değişik coğrafyalarda zuhur eden farklı tecrübelerin, yeni örf yorumu için ihtiva ettiği malzeme idi.

³⁷ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/78 (21 Safer 328/18 Şubat 325), s. 414.

³⁸ Bu durum, sonuçların değerlendirilmesi bakımından ciddi problemlere yol açmaktadır. Söylenenlerin tam olarak ne anlama geldiği konusunda bir müphemlik ve, muhatapların zihninde oluşan algılama ile, hedeflenen sonuç arasında ciddi bir irtibatsızlık bulunabilmektedir. Bu da neticede üzerinde mutabık kalınan bir kavram çerçevesinin imkânını zorlaştırmakta ve iletişimi zayıflatmaktadır.

³⁹ Bu konuda tespitler için bk. Mehmed Kamil [Miras], *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, [I], tâbi' ve nâşiri: Eşref Hıdrî, Hukuk Matbaası, Dersaadet 1329-1331, s. 3; Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, Darülfünun İlahiyat Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatından, Aded: 7, Darülfünun Matbaası, İstanbul 1340, s. 3.

Modern yaklaşımlarda fıkıh/ictihad tarihinin iki yönlü kullanımı sözkonusu olmuştur. Bir yandan, ictihad faaliyetinin kurumlaşmasına kadar olan ilk dört asırlık dönem, yeni tercihler için bir referans noktası olarak müsbet bir imkân sağlarken, taklid dönemi olarak nitelendirilen sonraki devre de menfi yönleri dolayısıyla mevcut aksaklıklara örnek teşkil etmesi bakımından menfi bir kullanıma tabi tutulmuştur.⁴⁰

Fıkıh tarihine revacın artmasının başka bir nedeni olarak, o dönem şartları içinde hassas ve ihtilaflı olan ictihad ve ilgili kavramlar çerçevesinde yapılacak bir tartışmanın sonuç getirebilmesi için belli kavram çerçeveleri içinde ifade edilmesi zorunluluğu gösterilebilir. Yani bir anlamda fıkıh çerçevesine/paradigmasına bağlı bir açıklama imkânı sağlayan bu tarihi referans, tartışmanın muhatapları açısından bir tanınmayı sağlıyordu. Buna karşılık, ictihad konusunu, fıkıh düzlemi dışına çıkararak tartışan ve çözüm üreten Abdullah Cevdet ve *İctihad* dergisi çevresinin yaptığı türden bir tartışma zemini zuhur ederdi ki bunun muhataplar bakımından İslâmî ve ilmi çerçevede görülmesi pek kolay olmazdı. Bu şekildeki araçsal yaklaşımın, ictimâî usûl tartışmalarında geniş biçimde etkili olduğunu ve ictihad konusunun, tamamen örf zemininde ama geleneksel kavramlar çerçevesinde tartışıldığını görüyoruz.

Fıkıh ve usûl tarihine ilişkin sayılabilecek yazıların/tespitlerin saikleri arasında, farklı kesimlerin fıkha ve fıkıh usûlüne yönelik eleştirilerine cevap verme düşüncesinin de belli ölçüde sözkonusu olduğu düşünülebilir. Siyer (Hz. Peygamber'e yönelik yayınlar, özellikle Dozy'nin kitabı), Tefsir⁴¹ ve Kelam (Celal

⁴⁰ İsmail Kara, çağdaş İslâm düşüncesinin tarih tasavvuru içinde, tarihin bir dönemini methetme gibi görünen yaklaşımın, aslında bugün içinde bulunulan kötü durumu tasvire yönelik olduğunu belirtmektedir, Kara, "Tarih ve Hurafe: Çağdaş Türk Düşüncesinde Tarih Telakkisi", s. 48. Bu tavrın ictihad-taklid zıtlığı içinde ele alınan fıkıh tarihi yorumundaki tezahürü oldukça belirgindir.

⁴¹ Tefsir alanında, tarihin kullanımı konusunda burada ele aldığımız çerçevede yer alan bir örnek, genel olarak İslâm tarihinin ve özel olarak da farklı İslâmî ilimlerin tarihinin kazandığı yeni işlevi göstermektedir. Musa Kazım, "Redd-i Ebâtîl" başlıklı bir yazısında, Bakü'deki *Hayat* gazetesi yazarlarından Talibzade Ahund Yusuf'un *Hakikat-i İslâm* adlı eserine (Tevrat ve İncil'in tahrif edilmiş olmasına karşılık Kur'an'ın tahrif edilmemiş olduğunu savunan bir muhtevası varmış) Varna'da ikamet eden bir Hristiyan alimin yazdığı eleştiriye red sadedinde, Kur'an'ın masuniyetini ispat için küçük çapta bir Kur'an Tarihi bilgisine yer vermekte ve

Nuri'nin eski anlayışı sürdüren kelamcılara yönelttiği şiddetli eleştiriler) gibi alanlara göre daha hafif bir muhtevaya sahip olmakla birlikte, fıkıh ve fıkıh usûlü ile ilgili olarak çeşitli yayın organlarında (mesela *İctihad*'da Abdullah Cevdet ve Celal Nuri gibi), ya da müstakil kitap ya da risalelerle, özellikle *Mecelle* ve kanunlar çerçevesinde ortaya konan ve zaman zaman tahrik edici boyutlara ulaşan görüşlere⁴² karşı savunma ya da cevap geliştirme gayretleri yanında muhafazakâr diye tanımlanabilecek kesimlerin bu görüşler karşısındaki tepkileri, yeni bir usûl ve fıkıh tarihi tanımlamasını ihtiyaç haline getirmiş görünmektedir. Mesela, Halim Sabit'in "İctihada Dair" başlıklı yazılarındaki yaklaşım, her iki tepkiye de cevap verme konusunda örnek bir muhteva ve üslup özelliğine sahiptir.

Elbette, yaşanan gerçekliğin aksayan yönlerine ilişkin teknik/ilmi tespitlerin ve beklentilerle ilgili hissi değerlendirmelerin de bu çerçevedeki etkisi inkâr edilemez. Genel olarak medrese zihniyetine, eğitim biçimine, geleneksel ulema yetişme tarzına, mevcut başarısızlıklara/olumsuzluklara vs. yöneltilen eleştiriler tarihin yeni bir bakışla ele alınarak sunulmasını gerekli kılıyordu. Ancak bu türden yapıcı/iyi niyetli bir özeleştirici tavrının diğer etkenlere göre oranı değerlendirmeye açıktır.⁴³

Bu kısımda, II. Meşrutiyet sonrası dönemde karşımıza çıkan fıkıh tarihine yoğun ilginin sebeplerinden birisi olarak kitap düzeyindeki telifata vesile olan eğitim müfredatı, fıkıh tarihine ilişkin metinlerin tasviri, fıkıh tarihine yaklaşım konusunda önemli ipuçları taşıyan fıkıh tarihi dönemlemesi ve bu alandaki metinler içinde hem öncü olması hem de muhtevastaki güncellik sebebiyle Halim Sabit'in fıkıh tarihine ilişkin görüşleri/yazıları örnek olarak ele alınacaktır.

Kur'an ile diğer semavi kitapların ilişkisine dair malumatı aktarmaktadır, Musa Kazım, *Külliyyat-ı Şeyhülislâm Musa Kazım: Dini, İctimaî Makaleler*, Evkâf-ı İslâmiyye Matbaası, İstanbul 1918, s. 199-240.

⁴² Batıcıların dine karşı saldırıları ve bunun yol açtığı savunma ile ilgili değerlendirmeler için bk. Ahmed Muhiddin, *Die Kulturbewegung im modernen Türkentum*, s. 42.

⁴³ Çağdaş Türk düşüncesinde tarih anlayışı üzerine etraflı değerlendirmeler için bk. Kara, "Tarih ve Hurafe: Çağdaş Türk Düşüncesinde Tarih Telakkisi", s. 31-70.

1. Yeni Bir İlim Olarak Fıkıh Tarihi

a. Fıkıh Tarihi Dersi

Fıkıh tarihi dersine ilk kez Darülfünun'da Ulûm-i Şer'îye Şubesinin programında ayda iki ders olmak üzere rastlıyoruz.⁴⁴ 1914'teki Islah-ı Medaris Nizamnamesi ile Darülfünun bünyesindeki Ulûm-i Âliye-i Dîniye (İlâhiyat) Şubesi kapatılarak öğrencileri, İstanbul medreselerinin yeni bir şekle sokularak birleştirilmesiyle oluşturulan Darü'l-Hilâfeti'l-Aliyye Medresesi'nin Mütihassısın kısmına devredilmiştir. Burada birinci ve ikinci sınıflarda haftada ikişer saat olmak üzere "tarih-i fıkıh" dersi bulunmaktadır.⁴⁵ Her iki okulda da Fıkıh Tarihi dersini Bayezid Dersiamlarından Karahisar-ı Sahib mebusu Karahisarlı Mehmed Kamil [Miras] Efendi⁴⁶ okutmuştur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla müstakil ilk fıkıh tarihi kitabı da Mehmed Kamil'in bu derslere ait takrirlerinin bir araya getirilmesiyle ortaya çıkmıştır.⁴⁷

3 Mart 1924'te Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile kaldırılan medreselerin yerine İlahiyat Fakültesi yeniden kurulmuş⁴⁸ ve ders programında, daha önce Darülfünun

⁴⁴ 1912 tarihli Darülfünun Nizamnamesi'nde Ulûm-i Şer'îye Şubesine ait ders programları için bk. Hüseyin Atay, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, Dergâh Yayınları, İstanbul 1983, s. 252-254.

⁴⁵ "Darü'l-Hilafeti'l-Aliyye Medresesi Tedrisat Cedvelleri", *Cİ*, II/14 (Şaban 1333), s. 91. Ayrıca bk. Mübahat S. Kütükoğlu, "Darü'l-Hilafeti'l-Aliyye Medresesi", *DİA*, VIII, İstanbul 1993, s. 508; Mehmed Kamil [Miras], *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, [I], s. 3.

⁴⁶ Tek kişilik olan fıkıh tarihi dersi kadrosunda Mehmed Kamil'in ismi geçmektedir bk. "Dârü'l-Hilâfeti'l-Aliyye Medârisi Kadrosu", *Cİ*, III/33, (Zilhicce 1335), s. 960. Kamil Miras'ın biyografisi hakkında müstakil bir çalışma için bk. Nesimi Yazıcı, *Kâmil Miras: Hayatı ve Eserleri*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002.

⁴⁷ Mehmed Kamil'in önce Darülfünun Ulum-i Şer'îye Şubesi'nin Âli kısmında, daha sonra ise yapılan değişiklikle Medresetü'l-mütehassısın adını alan bölümde okuttuğu fıkıh tarihine ilişkin ders takrirleri iki parçadan müteşekkildir. Birbirinin devamı olan bu iki parça eser birbiriyle ilintilendirilmemiştir. Ancak birinci eserin sonunda (s. 112) geri kalan konulara ait takrirlerin de tab' edileceği belirtilmiştir. Birinci kitabın kapağında "Darülfünun Ulum-i Şer'îye Şubesi", ikincinin üzerinde ise "Medresetü'l-mütehassısın" takrirleri olduğuna dair ibareler bulunmaktadır. Buna göre ilk kitap 1914 değişikliğinden önceki döneme, ikincisi sonraki döneme ait olmaktadır, bk. Mehmed Kamil [Miras], *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, [I], 112 s.; Mehmed Kamil [Miras], *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, [II], Matbaa-i Amire, İstanbul 1331, 128 s. Nesimi Yazıcı her iki kitapta yer alan konu başlıklarına kitabında yer vermiştir, *Kâmil Miras: Hayatı ve Eserleri*, s. 69-70.

⁴⁸ Ekmeleddin İhsanoğlu, "Dârülfünun", *DİA*, VIII, İstanbul 1993, s. 524-525. Bu fakültenin, önceki dönemde Darülfünun bünyesinde bulunan Ulûm-i Şer'îye Şubesi ya da Ulûm-i Âliye-i

ulum-i şer'îye şubesi ve Medresetü'l-mütehassısın'de mevcut olan fıkıh ve usûl-i fıkıh derslerine yer verilmeyip, yalnızca fıkıh tarihi dersi, fıkıhla ilgili tek ve ana ders olarak korunmuştur.⁴⁹ Yeni kurulan İlahiyat Fakültesi'nin tarih ağırlıklı bir programı⁵⁰ takip etmek üzere tasarlanmış olması, incelediğimiz modern dönemde tarihe yaklaşımın İslâmî ilimlere yaklaşım konusundaki yansımaları göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Tarihe ağırlık veren bu yaklaşım, çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Yahya Afif müstear ismiyle bu konuda bir hayli yazı yazan Ahmed Şîrânî, ahkâmın öğrenilmesi için tefsir ve hadis derslerinin yeterli olamayacağını belirterek fıkıh ve usûl-i fıkıh olan ihtiyacı ifade eder: "Fakih yetiştirmek tarih-i fıkıhı okutmakla değil, bizzat fıkıhı okutmakla mümkün olur..." Yazar ayrıca Hukuk Fakültesi'nde bulunan usûl-i fıkıh dersinin İlahiyat'ta olmamasını da ağır bir dille eleştirmektedir.⁵¹

Diniye Şubesi ve daha sonra Darülfünun dışına çıkarılarak Medresetü'l-Mütehassısın ismiyle İstanbul medreseleri içinde yüksek din eğitimi veren okulun devamı olarak görülmesi sebebiyle, "İlahiyat Fakültesi" ifadesinin zaman zaman önceki dönemle ilgili olarak da kullanıldığını görüyoruz. Daha geniş bilgi için bk. Halis Ayhan, "İlahiyat Fakültesi", *DİA*, XXII, İstanbul 2000, s. 70-72.

⁴⁹ İstanbul Darülfünunu İlahiyat Fakültesi'nde okutulan dersleri gösteren talimatname için bk. *Düstûr*, 3. tertip, 2. bsk., c. 5 (11 Ağustos 1339-19 Teşrin-i Evvel 1340), İstanbul 1931, s. 1100.

⁵⁰ Adı geçen talimatnamede İlahiyat programı için öngörülen dersler şunlardır: "Tefsir ve tefsir tarihi, hadis ve hadis tarihi, fıkıh tarihi, kelâm tarihi, mabadettabiiyyat, tasavvuf tarihi, tarih-i edyân, ictimaiyat, ruhiyat, ahlâk, İslâm felsefesi tarihi, ictimai ruhiyat (dini hadiselerin tetkiki nokta-i nazarından), tarih-i felsefe, Türk tarih-i dinisi, İslâm tarihi." (s. 1100).

⁵¹ Yahya Afif [Ahmed Şîrânî], "İlahiyat Fakültesi", *SR*, XXIV/600 (12 Şevval 1342/15 Mayıs 1340), s. 18-19. Benzer düşünceler içeren başka bir yazı için bk. "İlahiyat Medresesi Hakkında Medresetü'l-Mütehassısın Müderrislerinin Maarif Vekaletine Gönderdiği Layiha", *SR*, XXIII/594 (21 Şaban 1342/27 Mart 1340), s. 351-354. 1949'da bir İlahiyat Fakültesi açılması etrafındaki Meclis tartışmalarında, kurulacak fakültenin ilmi karakteri ve programı benzer tartışmalara konu olmuştur. Bu çerçevedeki bir müzakerede konuşan İsmail Hakkı Baltacıoğlu, 1924'te açılan ve kuruluşunda kendisinin de yer aldığı İlahiyat Fakültesi ile ilgili olarak "Bir nevi sosyoloji fakültesi yaptık" şeklindeki değerlendirmesiyle, bu fakülte'deki tarih yoğunluğunun, o dönemde hedeflenmiş olan İlahiyat Fakültesi tasavvurunun bir ürünü olduğunu anlamamıza yardımcı olmaktadır. Yeni kurulacak fakülte'de ise bunun aksine "İslâmî bilgiler esas, sosyolojik bilgiler yardımcı" olmalıdır, bk. Halis Ayhan, *Türkiye'de Din Eğitimi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1999, s. 215. Dönemin Milli Eğitim Bakanı Tahsin Banguoğlu da, Baltacıoğlu'nun geçmişle ilgili yaptığı bu tespiti atıfta bulunarak yeni kurulacak olan fakülte'de bu "hata"ya düşülmeyeceğini ifade etmiştir. Ayhan, *Türkiye'de Din Eğitimi*, s. 217.

İlahiyat Fakültesi'ndeki sözkonusu fıkıh tarihi dersini, yeni kurulan fakültenin reisi (dekan) olan Seyyid Bey okutmuştur. Bu derse ait notlar da taşbasması olarak elimizde bulunmaktadır.⁵²

Bazı bibliyografik kaynaklarda İzmirli İsmail Hakkı'nın *Fıkıh Tarihi* isimli bir eseri olduğu yolunda bilgi bulunmasına karşılık,⁵³ kitabın nüshasına ulaşmak mümkün olamamıştır. Ancak İzmirli'nin, aşağıda içeriğine temas edeceğimiz yeni harflerle tarihsiz olarak yayınlanmış Müslüman Türk Hukuku ve Dini isimli küçük eserinin, kaynaklarda adı geçen bu kitabına dayandığı düşünülebilir.

Darülfünun Ulûm-i Hukukiye Şubesinde ise usûl-i fıkıh⁵⁴ dersi ve genel olarak tarihe ilişkin bazı dersler bulunmasına karşılık fıkıh tarihine ilişkin bir ders bulunmamaktadır.⁵⁵ Ancak 1925 yılında, Hukuk Fakültesi'nde o zamana kadar okutulmakta olan usûl-i fıkıh dersinin kaldırılarak yerine "tarih-i hukuk" dersinin konulduğu dikkati çekmektedir.⁵⁶

⁵² Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, Darülfünun İlahiyat Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatından, Aded: 7, Darülfünun Matbaası, İstanbul 1340, 304 s.

⁵³ Atatürk Üniversitesi Merkez Kütüphanesi'nde bulunan Özege bağışlarını içeren *Seyfettin Özege Bağış Kitapları Kataloğu*'nda (Ali Bayram-M. Sadi Çöğenli, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1978, s. 26) eserin 1341'de [1925] İstanbul Darülfünun Matbaası'nda basılmış olduğu notu bulunmaktadır. Ali Birinci ise İzmirli'nin *Fıkıh Tarihi* başlıklı kitabının baskı tarihini 1919 olarak göstermektedir, bk. Birinci, "İzmirli, İsmail Hakkı", *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 532.

⁵⁴ Hukuk Fakültesi'ndeki usul-i fıkıh dersinin mevcudiyetini eleştiren bir yazıda şu değerlendirmeyi okuyoruz: "Bugün Mekteb-i Hukuk'ta usul-i fıkıh dersi okutuluyor. Edille-i şer'iyyeden istinbat-ı ahkâm eylemek tariklerini gösteren bu ilmi âyât ve ehadisin bir cümlesini anlamaktan aciz talebeye okutmaktaki hikmeti halledemeyenlerden birisi de biziz.", bk. Hatibzâde Ahmed Vasif, "Mesâlik-i İlmiye", *SR*, X/243 (2 Cemâziyelâhir 1331/25 Nisan 1329), s. 145. Bu dersin yeni bir içerikle verilmesinin Hukuk talebesi için önemini tartışan Hüseyin Naci'nin görüşleri Üçüncü Bölümde ele alınacaktır.

⁵⁵ 1912 tarihli Darülfünun Nizamnamesi'nde Hukuk Şubesine ait ders programları için bk. Atay, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, s. 254-255. Seyyid Bey 1333 (1917) tarihli *Medhal*'in girişindeki usul-i fıkıh tarihçesinde bazı konulardaki detayı Tarih-i Fıkıh dersine havale etmektedir (s. 19). Bunun, Medresetü'l-Mütehassısın'deki derse işaret olması muhtemel görünmektedir.

⁵⁶ "Darülfünun talimatnamesinin 5. maddesinde münderic 'Usul-i fıkıh' dersinin ilgasıyla yerine 'Tarih-i hukuk' dersinin ikamesi hakkında kararname" (7 Kanun-ı evvel 1341 [1925], numara 2875), *Düstûr*, 3. tertip, eski basılış, c. 7, Ankara 1928, s. 213.

Görüldüğü üzere, Darülfünun'da Fıkıh Tarihi alanındaki dersin yalnızca ulûm-i şer'îye ya da Medresetü'l-Mütehassısın'de⁵⁷ olması sebebiyle, usûl-i fıkıhın aksine bu konuda ders kitabı türünden yayınlar sınırlı kalmıştır.⁵⁸

b. Fıkıh Tarihiyle İlgili Telifat

II. Meşrutiyet öncesinde yayınlanan ve geleneksel usûlün izlerini taşıyan Türkçe fıkıh usûlü metinlerinde mesela Ahmed Hamdi,⁵⁹ Mahmud Esad⁶⁰ ve Büyük Haydar Efendi'nin⁶¹ fıkıh usûlü eserlerinde fıkıh ve usûl-i fıkıh tarihine ilişkin bir bölüm tabii olarak bulunmamaktadır. Hacı Reşid Paşa'nın *Mecelle* üzerine yazdığı şerhin medhal kısmında "ilm-i fıkıhın tarihine dair" olan kısa bölümde herhangi bir tasnif bulunmamakla birlikte mezhebler ve tabakât-ı fukaha konularına dair muhtasar bilgilere yer verilmiştir.⁶²

Oysa II. Meşrutiyet sonrasında gerek fıkıh usûlü ders kitaplarında/notlarında gerekse usûlle ilgisi kurulabilecek diğer metinlerde fıkıh ve fıkıh usûlü tarihine özel bir ilgi yoğunlaşması olduğu görülmektedir. Özellikle modernist çizgideki yazarların, bir anlamda ictihad tarihi olarak gördükleri ilk dönem fıkıh tarihine özel bir önemle eğildikleri, Halim Sabit,⁶³ Gökalp⁶⁴ ve Seyyid Bey⁶⁵ örneklerinde açıkça

⁵⁷ Bu tespit İstanbul medreseleri için geçerlidir. Taşra medreselerinden Salahaddin-i Eyyubi Külliye-i İslâmiyesi'nde sekizinci sınıfta da "tarih-i ilm-i fıkıh" dersi bulunmaktadır, bk. Atay, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, s. 318-319.

⁵⁸ Fıkıhla ilgili derslerin yer aldığı Medresetü'l-kudât (*Cİ*, I/4, s. 193-194; *Cİ*, I/5, s. 207) ve Medresetü'l-vaizîn'de (*Cİ*, I/9, s. 573-576) de tarih-i fıkıh dersi bulunmamaktadır.

⁵⁹ Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usul-i Fıkıh*, Mihran Matbaası, İstanbul 1301, 134 s.

⁶⁰ Mahmud Esad, *Telhis-i Usul-i Fıkıh*, İzmir Vilayet Matbaası, 1309, 396 s. (2. bsk. Nikolayidi Matbaası, İzmir 1313, 508 s.)

⁶¹ Ali Haydar Efendi'nin (1837-1903) Hukuk Mektebi'nde verdiği usul-i fıkıh derslerinin bir bölümü 1307'de taşbaskı olarak neşredilmiş, yine aynı okulda verdiği derslere ait Hacı Adil Bey tarafından tutulan notlar *Sırat-ı Müstakim Mecmuası*'nın ilavesi olarak verilmiştir; Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, haz. Hacı Adil, Sırat-ı Müstakim Kütüphanesi, Matbaa-i Âmire, Darü'l-Hilafeti'l-Aliyye 1326. Yeni harflerle neşri: *Usul-i Fıkıh Dersleri*, haz. M. Çevik - K. Meral, Üçdal Neşriyat, İstanbul, tsz. Bu notların, başka birisi tarafından yapılan neşri dolayısıyla Hacı Adil Bey'in açıklamaları için bk. "Sırat-ı Müstakim'in Müessisleri Beyefendilerine", *SM*, II/29 (18 Safer 327/26 Şubat 324), s. 47-48.

⁶² Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l-Mecelle*, c. I, Dârü'l-Hilafeti'l-Aliyye 1326, s. 5-17.

⁶³ Halim Sabit, "İctihada Dair" üst başlığıyla 17 sayı süren bir dizi yazı kaleme almıştır.

görülmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz üzere bu dönemde ilk ve tek müstakil fıkıh tarihi kitabı Mehmed Kamil [Miras]'ın iki ciltlik eseridir. *Sırat-ı Müstakim/Sebilü'r-Reşad*⁶⁶ ve daha sonra *İslâm Mecmuası*'nda⁶⁷ yayınlanan çeşitli yazılarda, fıkıh tarihine bu açıdan atıflar oldukça fazladır. Keza İzmirli'nin çeşitli yazı ve eserleri⁶⁸,

⁶⁴ Gökalp'in ictimai usul-i fıkıhla ilgili yazılarında fıkıh tarihine ilişkin yaklaşımı İkinci Bölüm'de ele alınacaktır.

⁶⁵ Seyyid Bey'in *Medhal* olarak bilinen eserinin girişinde bir usul-i fıkıh tarihçesi bulunmaktadır. Ayrıca müstakil olarak fıkıh tarihini konu edinen aynı başlıklı bir ders notuna yukarıda işaret edilmişti.

⁶⁶ Halim Sabit'in yukarıda işaret edilen yazı dizisi dışında Şam ulemasından Azmzade Refik'in *Menar*'dan Mehmet Akif tarafından tercüme edilen uzun bir konuşması [Azmzâde Refik, "Müslümanlıkta Ferdin Hakimiyeti ile Cemaatin Hakimiyeti", *SM*, IV/82 (18 Rebiülevvel 328/17 Mart 326), s. 59-61; IV/83 (25 Rebiülevvel 328/24 Mart 326), s. 85-87; IV/84 (4 Rebiülâhır 328/1 Nisan 326), s. 99-102] bu konuda müstakil sayılabilecek metinler arasındadır. *SM* ve *SR*'nin genel olarak İslâm tarihine, İslâmî ilimlerin tarihlerine ve hususen de fıkıh tarihine gösterdiği ilgi ileri derecededir. Zikrettiğimiz müstakil fıkıh tarihi yazıları dışında, pek çok yazıda, fıkıh tarihine ilişkin mevzîî değerlendirmeler ve atıflar bulunmaktadır. Mahmud Esad'ın ilk sayıda yer alan bir yazısı, Ebu Hanife'ye kadar olan dönemi içeren çok özet bir ictihad tarihi niteliği taşımaktadır. Yazıda İbn Haldun ve *Kıyas-ı Enbiya*'ya atıf vardır, bk. Mahmud Esad, "Tarih-i Din-i İslâm'dan Bir Sahife", *SM*, I/1 (30 Şaban 326/14 Ağustos 324), s. 4-5.

⁶⁷ Gökalp ve Halim Sabit'in ictimai usulle ilgili yazıları yanında Halim Sabit'in "İcma" ve "Velayet-i Hukukiye" başlıklı yazıları bu dergideki ağırlıklı metinleri oluşturmaktadır. Bu metinler, İkinci Bölüm'de ele alınacaktır.

⁶⁸ İzmirli, *İlm-i Hilaf*'ta fıkıh ve fıkıh usûlünün tarih içindeki gelişim seyrini gösteren müstakil bir tarihçeye yer vermeyip fıkıh usûlü literatürüne işaret etmekle yetinir (İsmail Hakkı [İzmirli], *İlm-i Hilaf*, naşiri: Eşref Hıdrî, Hukuk Matbaası, Dersaadet 1330, s. 3-22). Keza, İzmirli'nin *İlm-i Hilaf* tan önce yayınlanan bir usul eserinin baş tarafında "Tedvin-i ilm-i fikh" başlıklı bir tarihçe bulunmaktadır (İsmail Hakkı [İzmirli], *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Sırat-ı Müstakim Matbaası, İstanbul 1328, s. 7-16). Bunun ardından Kur'an, sünnet, icma ve kıyasla ilgili bilgilere ve daha sonra "me'haz-i fer'iler" başlığı altında tali delillere yer verilmiş, bunların ardından "Kurûn-i selâse" başlığını taşıyan kısımda Ashâb, tâbiîn, etbâu't-tâbiîn olmak üzere üç karndan bahsedilmiş, her dönemdeki ricalin isimleri, belli vasıflarıyla birlikte zikredilmiştir. Dördüncü ve sonrasındaki karnlara öncekilerin devamı olan müctehidler olarak umumi bir sınıflamayla işaret edilmiş, daha sonra fukahannın ihtilaf sebepleri üzerinde durulmuştur (s. 66-88) İzmirli, ictimai usul-i fıkıh yazılarından birisinde (İzmirli İsmail Hakkı, "İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298 [3 Receb 1332/15 Mayıs 1329], s. 213-215). Gökalp ve Halim Sabit'in iddialarını çürütmek için kısa da olsa fıkıh usûlü tarihi notlarına yer vermektedir. Ancak İzmirli'nin yaklaşımında, tarihi malumat, güncel herhangi bir kaygıyı ihtiva etmeksizin sadece tarihî malumat olarak aktarılmaktadır. Oysa Halim Sabit'in yazılarında ve diğer güncel yazılarda, tarihî malumatın belli bir iddiayı temellendirmek üzere bugüne taşınması sözkonusudur.

fıkıh ve fıkıh usûlü tarihinin yeni dönemdeki değişen kullanımının örnekleri arasındadır.⁶⁹ Gazete ve dergi sayfalarında yer alan makalelerde, biraz da polemik ve eleştiri yönü ağır bastığı için farklı maksatlarla tarihe sıkça başvurulmaktadır.

c. Fıkıh Tarihinde Dönemlendirme

Fıkıh tarihine gösterilen ilginin en önemli sebebi, bu alandaki malumatın, yeni ictihad talepleri için geçmişten bir örnek oluşturmak üzere yeniden tasnif ve kullanımı olduğu için, fıkıh tarihine ilişkin modern metinlerde, Hz. Peygamber'in bisetinden itibaren şer'î hüküm istinbatına ilişkin tarihi gelişmelerin belli açılardan farklı tasniflere tabi tutulduğunu görüyoruz. Dönemlendirme olarak ifade ettiğimiz bu tasnif işlemiyle, uzun bir zaman dilimine sahip İslâm tarihi çerçevesinde fıkıh ve ictihad faaliyetiyle ilgili hususlar, birtakım kıstaslara bağlı olarak tarihi dönemlere ayrılmıştır.

İslâmî ilimler literatürü içinde önemli bir yeri bulunan tabakat ve teracim türü eserlerde genellikle müteselsil zaman akışı içinde bir birim olarak nesil kavramının esas alındığı bir sıralama görülmektedir. Modern dönemdeki fıkıh tarihi tasniflerinde ise, belli tarihi olaylar vs. yanında, atfedilen genel özellikler kriter alınarak yapılan dönemlendirmelerle karşılaşyoruz. Hatta bunun da ötesinde, zamansal sırayı takip etmeyen ancak belli bir kriter dolayısıyla zihni bir bütünlük içinde tasavvur edilen dönemlendirmeler görülmektedir. Giriş kısmında işaret ettiğimiz üzere fıkıh tarihinin bir ictihad tarihi olarak yeniden değerlendirilmesi, bu bakımdan dikkat çekmektedir.

Fıkıh tarihinin, genel tarih ve rical bilgisinin ötesinde, kendi içinde özellikler taşıyan hususi bir yaklaşım olarak benimsendiği modern dönemde, geçmişe ilişkin tarihi malumatın, halihazırda irtibat kurulacak ortak bir kriter/zemin aracılığıyla yeniden tasnifi konusunda, halihazırın gerekleri/ihtiyaçları önemli bir saik olarak görülmektedir. Tarihe yaklaşımda ortaya çıkan ve mutlak anlamda tarihi malumatın naklinin ötesinde tarihin halihazır için bir kaynak olarak güncelleştirilmesi arayışı,

⁶⁹ İncelediğimiz metinlerde fıkıh tarihine ilişkin değerlendirmeler, müstakil başlık altında olmadığı durumlarda daha çok ictihad ve taklid kavramlarıyla ilgili tartışmaların olduğu kısımlarda kısmi değerlendirmeler ya da ictihad konusunda delil getirmek üzere başvurulmuş referanslar olarak görülmektedir.

fıkıh tarihine yüklenen yeni misyona uygun dönemlendirmelerin doğmasına yol açmıştır. İslah literatüründe rüşeym halinde bulunan ve 19. yüzyılın sonlarından itibaren hızlı bir gelişme ve yayılma gösteren modernist söylemin klasik birikime yönelttiği eleştirilerin ürünü olarak ortaya çıkan ictihad-taklid kavramları etrafında şekillenen fıkıh tarihi algısı, Osmanlı coğrafyasında ilk etraflı yankısını Halim Sabit'in yazılarında bulmuştur. Rusya Müslümanları arasındaki Cedid hareketinin bu yöndeki ürünleri ve etkisi konumuz dışında kaldığı için, biz burada Osmanlı muhitinde, tavsif ettiğimiz anlamda ortaya çıkan gelişmeler üzerinde duracağız.

Halim Sabit, ictihad tarihi olarak değerlendirdiği fıkıh tarihini dört dönem halinde tasnif etmektedir: 1. Devr-i saadet, 2. Devr-i ashâb, 3. Devr-i tabiîn, 4. Hicri dördüncü asır sonrası. Halim Sabit'in bu dönemlendirmesinde ilk üç asır, ictihad alanındaki gelişmeler ve uygulama bakımından kaynaklık vasfı taşıyan ve halihazıra örneklik etmek üzere geri dönülmesi gereken bir dönemdir. Mezheblerin teşekkülü bu döneme dahildir. İlk dönemin aksine taklid ruhunun çeşitli seviyelerde ortaya çıkıp kökleştiği dördüncü asır sonrasına ilişkin olarak Halim Sabit'in teferruatlı bir dönemlendirmeye gitmemekle birlikte, bu dönemdeki ictihad anlayış ve uygulamalarını farklı isimler altında (tahric, tercih vb.) değerlendirmeye tabi tuttuğunu görüyoruz. Halim Sabit'in bu yöndeki görüşleriyle ilgili daha geniş bilgi, bu kısmın son başlığında ele alınacağı için burada sadece dörtlü ictihad tarihi dönemlendirmesine işaretle iktifa ediyoruz.

II. Meşrutiyet sonrasında ilk müstakil fıkıh tarihi eseri olarak Mehmed Kamil'in iki kitabı, fıkıh tarihinin ictihad tarihi olarak algılanması biçiminde ifade ettiğimiz yeni yaklaşımın büyük ölçüde dışında ve daha çok tarihi malumatın belli bir düzen içinde ders maksadıyla aktarımını hedeflemiş bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır. Yazar, ilk kitabın girişinde, fıkıh tarihinin genel tarihten ve İslâm tarihinden farkını ortaya koyarak, bu yeni "ilim" alanının kapsamını tayin etmeye çalışmaktadır. Buna göre tarih-i fıkıh "ahkâm-ı İslâmiyenin keyfiyet-i vaz' ve naklinden ve mezâhib-i muhtelifenin sûret-i teessüs ve intişarından bâhis olan"⁷⁰ bir

⁷⁰ Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkıh* [I], s. 3. Yazar, başka bir yerde bu tarifi biraz daha zenginleştirir: "Tarih-i ilm-i fıkıh: ahkâm-ı celile-i İslâmiyenin cihet-i vaz' ve zabtı ve suret-i nakl ve istinbatı ile mezahib-i muhtelifenin keyfiyet-i teessüs ve intişarından bahseden bir ilimdir." s. 7.

ilim dalıdır ve konusu itibariyle büyük önem taşımaktadır.⁷¹ Ancak, bu alandaki malumatı derli toplu biçimde ihtiva eden bir telifata konu olmamıştır:

“Tarih-i fikh mevzuuna ait olan mesail, ulûm-i saire mebahisi gibi amelî bir surette şimdiye kadar tanzim ve telif olunmuş değildir. Vaktiyle tarih-i fukaha olmak üzere mezahib-i muhtelif fukahasına dair ayrı ayrı birkaç tabakat kitapları yazıldığı halde tarih-i fikhın mevzuu idâdına girebilecek mesail ve mebahis bazen mesail-i fikhîyye meyanında ve bazen da kütüb-i fikhîyye mukaddematında hikmet-i teşrî’e ait müellefât ile kütüb-i siyer vesairede tebe’î olarak zikrolunmuş kalmıştır.”⁷²

Fıkıh tarihinin içeriğini oluşturan malumatın, değişik alanlardan derlenerek bir “ilim haline” getirilmesinin “ciddi bir sa’y ve tettebbu” gerektirdiğine dikkat çeken yazar, bu zor görevi başarmak için çalışacağını belirtir (Birinci kitap, s. 3-4). Kendi ifadesine göre yazar bu dersin içeriğini iki türlü düşünmüştür. Birincisi tarifte yer alan hususların belli bir tarihi silsile içinde aktarımıdır. İkincisi ise, belli başlı ahkâmın, naslardan başlamak üzere beş asır içinde ulemanın himmetiyle nasıl geliştiğinin gösterilmesidir. Ancak anlaşıldığı kadarıyla yazar fiili olarak bu iki hususu mezcetmek zorunda kaldığı için ortaya her iki hususu birlikte içeren muhtasar bir metin çıkmıştır.⁷³

Mehmed Kamil, birinci kitapta, Kitab ve sünnetle ilgili bazı konuları ele aldıktan sonra “Meâhiz-i fikhîyye” başlığı altında kısaca aslî (Kitab, sünnet, icma ve kıyas) ve ferî (istihsan, istıshab, amel-i ehl-i Medine, şerayiu men kablena, örf, teamül, taharri, şehadet-i kalb) me’hazlara işaret eder.⁷⁴ Daha sonraki kısımlarda ve ikinci kitapta, fıkıh tarihini, daha önce İzmirli’nin *Usûl-i Fıkah Dersleri* (1328) kitabında gördüğümüz ashab, tabiin ve tebe-i tabiin biçimindeki üçlü

⁷¹ Yazar fıkıh tarihinin faydasını, bu ilmin tarifindeki unsurlardan yararlanarak şöyle ifade etmektedir: “Tarih-i fikh, kavanin-i müebbede-i şer’iyyenin suret-i vaz’ ve zabtına ve ashab ve tabiin hazeratı taraflarından yekdiğerine ve eslaftan ahlâfa nasıl bir ihtimam-ı tâm ile nakl olunduğuna dair malumat-ı nâfi’a verir. Sonra eimme-i din (nevverallahu kubûrahum ecmain) hazeratının istinbat-ı ahkâm hususunda muhayyiru’l-ukûl bir halde sarf-ı makderet eylediklerini ve bu babda ne derecelerde iltizam-ı revîyyet ve basiret buyurduklarını enzar-ı ümmete vaz’ ederek nümune-i imtisal irâe eyler.” Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkah* [I], s. 7.

⁷² Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkah* [I], s. 3. Ayrıca bk. s. 111-112.

⁷³ Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkah* [I], s. 111.

⁷⁴ Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkah* [I], s. 7-46. *Meâhiz-i fikhîyye* ile *me’haz-i aslî* ve *me’haz-i fer’î* tabirleri, İzmirli İsmail Hakkı’nın *Usul-i Fıkah Dersleri*’nden (1328, s. 59-66) mülhem görünmektedir.

dönemlendirmesine büyük ölçüde benzeyen bir tertipte ele alır. İlk devre (hicri 100'e kadar, s. 47) ile ilgili olarak ashabın ihtilaf sebepleri, ashab fakihlerinin görüş ve ictihadlarından örnekler verilmektedir.⁷⁵

İkinci kitapta ise tabiin (hicri 180'e kadar, s. 3) ve tebe-i tabiin (230 hicri tarihine kadar, s. 29) dönemleri ve bu dönemler içinde yer alan fukahanın biyografileri ile mezhepler ve mezheb imamlarının çeşitli konulardaki görüşlerine yer verilir. En sonda (s. 125-128) birkaç sayfadan oluşan usûl-i fıkıh tarihçesi bölümünde usûl-i fıkıh literatürüne ilişkin bilgiler yer alır.⁷⁶

Mehmed Kamil, ele aldığı dönemlerdeki fukahanın hüküm istinbatında takip ettikleri usûl ve delil telakkilerine kısaca işaret eder. Ancak İslâm coğrafyasının genişlemesine bağlı olarak tabiin döneminde örfün, hakkında nas bulunmayan ve muamelât-ı nasa ilişkin bey ve icare gibi alanlarda öneminin arttığına özellikle işaret eder.⁷⁷

Aynı şekilde tebe-i tabiin dönemiyle ilgili olarak da konunun en sonunda örf ve adet konusunu bir başlık altında daha etraflı olarak ele alır. Örf için Arapça bir ibareden tercüme ederek verdiği tanım, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarını hatırlatan ifadelerle sahiptir: "Örf, ukûlün tahsîniyle vicdan-ı âmmeye istikrar eden ve tabâyi'-i selîmenin kabulüne mazhar olan bir emr-i ictimâîdir."⁷⁸ Örf konusunun hem miktar hem de yaklaşım bakımından genel üslubun dışında bir ilgiye ve anlatım biçimine sahip olması, kitabın ait olduğu dersteki güncel tartışma ortamının izlerini açık

⁷⁵ Bu kısımda yazar bazı yerlerde İbn Hazm (s. 64) ile İbn Kayyım ve eseri *İ'lâmü'l-Muvakkı'in*'e ismen atıfta bulunur (s. 105, 110). İzmirli'nin eserine ise herhangi bir atıf sözkonusu değildir.

⁷⁶ Yazar "Karn-ı Râbi" (s. 95) başlıklı bir bölüm açarak burada Şafii ve Maliki mezhepleriyle ilgili birtakım açıklamalarda bulunur. Buradaki dördüncü karndan kasıt dördüncü hicri asır olmalıdır. Bu kısım için daha çok Dihlevi'nin *Huccetullâhi'l-Bâliğa* adlı eserinden ismen atıfla istifade etmiştir (s. 97, 100, 103, 105, 119). Yazar, usul-i fıkıhın tedvininin bu asrın önemli gelişmelerinden olduğunu belirtir (s. 125).

⁷⁷ Mehmed Kamil [Miras], *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, [II], Matbaa-i Âmire, İstanbul 1331, s. 6-7. Örfün meşruiyetine ilişkin bazı delillere ve o dönemdeki uygulamalara işaret ederek bu dönemde gayri mansus olan meselelerde örfü müracaatın esaslı bir fıkhi kaide haline geldiğine işaret eder.

⁷⁸ "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول", Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkıh* [II], s. 59.

biçimde göstermektedir. Bu kısmın yayınlandığı tarih, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarının gündeme taşındığı tarihle örtüşmektedir.

Osmanlı muhitine dışarıdan gelen etkilerin/yansımaların bir örneği olarak bu konuda, İslâm Mecmuası'nın ilk sayılarından birinde iktibas edilen, Rusya müslümanlarından İmam Süruruddin b. Miftahuddin Efendi'nin bir yazısına işaret etmek istiyoruz.⁷⁹

Bu yazıda İslâm tarihi üç ana devreye ayrılmıştır:

1. Selef-i salihin devri: Yazarın “kurûn-ı fâzıla” diye tavsif ettiği bu dönem biset ile başlayıp, ashab-ı kiram, tabiin ve tebe-i tabiin devirleri ile birlikte hicri dördüncü asra kadar devam eder. Hz. Peygamber Kur'an'ı tefsir ve izah etmiş, Kuran'ın ihtiva ettiği prensiplerin hayata nasıl tatbik edileceğini göstermiş, ashab, tabiin ve tebe-i tabiin de müteselsilen Hz Peygamber'in aktardığı bilgi ve anlayışı tevarüs etmişlerdi. Bu dönemde İslâmiyet henüz saflığını koruyordu. Diğer düşünce ve felsefelerin etkisi henüz görülmemişti. Her bakımdan önde olan büyük imamlar bu devirde zuhur etmiş, alem-i İslâm'daki medeniyet unsurları (rasathaneler, kitaplar, şifahaneler, medreseler vs.) bu dönemde teşekkül etmiştir.⁸⁰

2. Hicri dördüncü asrın başlarından Arap hükümet-i İslâmiyesinin inkırazına kadar devam eden devre: Bu devrede, ilk devredeki “terakki”nin yavaş yavaş durakladığı görülür. Kuran ve sünnetten elde edilen prensipler ve yaşayış tarzı zayıflayarak bunun yerine eski Mecusi ve Cahiliye dönemlerinin akide ve hurafeleri etkili olmaya başlar. İslâm coğrafyasının genişlemesi, buraya katılan farklı unsurların beraberlerinde kendi kültür ve inanışlarını da getirmelerine sebep olmuştur. Ayrıca, bu dönemde ortaya çıkan görüş ve düşüncelerin önde gelen savunucuları taklid edilmeye başlanmış, böylece ortaya çıkan ihtilafların yanında bir de “taklid beliyesi” zuhur etmeye başlamıştır. Mensupları, imamlarının

⁷⁹ İmam Süruruddin b. Miftahuddin Efendi, “Din-i İslâm ve Ümmet”, *İM*, I/7 (11 Cemâziyelâhir 1332/24 Nisan 1330), s. 217-221. Yazı, Rusya'da yayınlanmakta olan *Şura* mecmuasından iktibas edilmiştir.

⁸⁰ İmam Süruruddin, “Din-i İslâm ve Ümmet”, s. 217-219.

müctehedâtını bizzat İslâmın kendisi sayarak İslâm'ı takip ettikleri bu mezheplerden ve onların usûllerinden ibaret olarak görmeye başladılar.⁸¹

3. Arap hükümet-i İslâmiyesinin inkırazından itibaren olan devre: Cahiliye adetleri yanında bu dönemin en belirgin özelliği olan “taklid-i mahz” ortalığı karanlığa boğmuştur. Bu devirdeki taklid anlayışında, Hz. Peygamber, ashab ve önde gelen imamların sadece isminden bahsediliyor ancak onların görüşlerine itibar edilmiyordu. “Amel, kaza ve sair hususâtta ikinci üçüncü derecedeki ulemanın telakkiyatı taklid olunuyordu. Din, diyanet, fıkıh hulasa İslâmiyet bunların sözlerinden ibaret sanılıyordu.”⁸² Bu son devredeki Müslümanlar esasta ehl-i Kur'an olmalarına rağmen, itikadi, ameli ve ahlaki bakımlardan hep taklid içinde bulunuyorlardı. “Bunlar ulûm ve maarif kuvvetiyle hakiki diyaneti anlamaktan mahrum olup yalnız zahiri ve sathi bir surette müslümandırlar.” Yazar, bu dönemde Cahiliye adeti dediği ve İslâm'a girenlerin kendi geçmişlerinden getirdikleri inanç ve yaşayışların etkisinin önemli ölçüde devam ettiğini ve halihazırda müslümanların içine düştüğü kötü durumda bu cahili adetlerin kalıntısı olan özelliklerin “hakiki İslâmiyeti” anlama konusunda engel olduğunu belirtir.⁸³

Yazar, bu yazıda sadece üçlü bir dönemlendirme yapmış, dönemlerin belirgin özellikleri konusunda somut tespitler yerine daha çok taklidin derecelendirilmesi yoluyla bir farklılıktan bahsetmiştir. Buna karşılık halihazırda, tasvir edilen problemin nasıl çözülmesi gerektiği konusunda herhangi bir öneride bulunmamaktadır.

İslâm Mecmuası'nın bu yazıyı önemli bularak iktibas etmesi, derginin takip ettiği hurafelerle mücadele anlayışına uygun düşmektedir. Aynı sayıda, benzer yaklaşımları daha düzenli ve etkili bir üslupla dile getiren Seyyid Bey'in “İctihad ve Taklid” başlıklı yazısı yanında bu yazının iktibas edilmiş olması dikkat çekicidir.⁸⁴

⁸¹ İmam Süruruddin, “Din-i İslâm ve Ümmet”, s. 220.

⁸² İmam Süruruddin, “Din-i İslâm ve Ümmet”, s. 220.

⁸³ İmam Süruruddin, “Din-i İslâm ve Ümmet”, s. 221.

⁸⁴ Genel olarak *İslâm Mecmuası*'nın “İslâm Matbuatı” üst başlığını taşıyan bölümlerinde derginin fikri yönelişine uygun bu türden yazılar zaman zaman iktibas edilmektedir. Musa Carullah'ın bir yazısı da (Musa Carullah Bigi, “Şerî'at-ı İslâmiyeye Benim Nazarım”, *İM*, I/1 [16 Rebiülevvel 1332/30 Kânûn-i Sâni 1229], s. 10-13) aynı şekilde iktibasa konu olmuştur. Burada dikkat çeken

Medhal olarak tanınan usûl-i fıkha dair kitabının girişindeki müstakil bölümde⁸⁵ Seyyid Bey, fıkıh usûlünün ortaya çıkışı ile müesseseseleşmesi sürecini dört dönem halinde ele almaktadır: Devr-i risalet, devr-i ashab, devr-i tabiîn ve devr-i müctehidîn.⁸⁶ Bu tasnifte, Seyyid Bey'in daha sonra tahrir ettiği fıkıh tarihi⁸⁷ notlarında ve Halim Sabit ile diğer bazı zevatın yazılarında gördüğümüz “taklid devri” tanımlaması bulunmamaktadır. Seyyid Bey, taklid meselesini ve buna bağlı olarak bir mezhebe bağlı olmak ya da mezhepler arasında intikal gibi konuları işlerken tarihi malumat ve tarihî delillendirme yerine daha çok, ictihad konusunun devamı niteliğinde teknik tanımlamalar ve sonuçlar üzerinde durmuştur.⁸⁸

Seyyid Bey'in fıkıh ve usûl-i fıkıh tarihine gösterdiği ilginin, II. Meşrutiyet döneminin sonlarına doğru yayınlanan bu kitabında ortaya çıkması dikkat çekicidir. Onun daha önce Meşrutiyet'in ilk yıllarında yayınlamış olduğu iki ciltlik fıkıh usûlü ders notlarında⁸⁹ ictihad bahsi yer almadığı için, bu konularla ilgili herhangi bir tarihi malumat da bulunmamaktadır.

Seyyid Bey'in, daha sonraki dönemde 1924'te kurulmuş olan İlahiyat Fakültesi'nde okuttuğu Fıkıh Tarihi dersinde yaptığı dönemleme, *Medhal*'in girişinde belirtilen dört devre ilave olarak “devr-i muharricîn” ve “devr-i mukallidîn”i de içermektedir. Ancak Seyyid Bey, sözkonusu eserde bu

hususlardan birisi, bu gibi konularda ortaya konan görüşlerin o gün için modernist yorumlara daha açık görünen Kazan çevresinden aktarılabilecek malumatla desteklenmesi arayışıdır. Meselenin diğer boyutu ise, iktibasa değer bulunan bu tür yazılar vasıtasıyla Kazan çevresinin görüşlerinin, özellikle modernist çizgideki yazarlar tarafından paylaşıldığının ve hatta belki takip edildiğinin anlaşılmasıdır. Ayrıca *İslâm Mecmuası*'nın müdürü olan Halim Sabit'in de bir Kazanlı olması, bu tür bağlantıları daha anlamlı hale getirmektedir.

⁸⁵ Bu kısımda, usul literatürü ağırlıklı olarak işlenmiş, Osmanlı dönemine ait olanları da dahil olmak üzere bu alandaki belli başlı eserler değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Seyyid Bey'in burada ortaya koyduğu usul-i fıkıh tarihçesi, literatüre olan yaklaşımı ve kapsamlılığı bakımından temayüz etmektedir. Literatür değerlendirmesi, daha önceki bir tarihe ait olan İzmirli'nin *İlm-i Hilâf*'inde (1330) da bulunmakla birlikte, *Medhal*'deki tertip ve muhtevaya sahip değildir.

⁸⁶ Mehmed Seyyid, *Medhal*, s. 6.

⁸⁷ Seyyid Bey'in bu eserdeki dönemlendirmesine aşağıda işaret edilecektir.

⁸⁸ Mehmed Seyyid, *Medhal*, s. 273.

⁸⁹ Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri [I]*, Matbaa-i Hukukiye, İstanbul 1328; a.mlf., *Usul-i Fıkıh Dersleri [II]*, Hukuk Matbaası, İstanbul 1330.

dönemlerden yalnızca ilk ikisini (devr-i risalet ve devr-i ashab) ele alabilmiştir.⁹⁰ Seyyid Bey bu kitapta, bir ilim olarak tavsif ettiği fıkıh tarihi için şu tarifi verir: “usûl ve furûuyla, esâsât ve teferruatıyla hukuk-ı İslâmın geçirdiği safahât-ı tarihiyeyi, ne suretle ve ne vakit zuhur edip, ne suretle ve hangi zamanda tekemmül ederek bir ilim halini iktisab ettiğini” bildiren bir ilimdir.⁹¹ Bu ilmin bize sağlayacağı şey, fıkıhtaki prensiplerin kimler tarafından tespit edildiğini, “usûl ve mesalik-i ictihadiyenin” ve dolayısıyla fıkıh mezheplerinin nasıl teşekkül ettiğini ve bu ilme kimlerin hizmeti bulunduğunu göstermesidir.⁹²

Seyyid Bey, “Vaktiyle şarkta, alem-i İslâm’da böyle bir derse lüzum görülmemiş olduğundan eslaf-ı kiram tarafından tarih-i fikh namıyla bir eser vücuda getirilmemiştir” diyerek,⁹³ fukahayı konu alan tabakat ve teracim literatürü ile hilafiyat türündeki kitapların fıkıh tarihi olarak görülemeyeceğini vurgulamaktadır.⁹⁴ Fıkıh tarihi yazılırken bu türdeki kitaplar yanında tefsir, hadis, fıkıh ve tarih kitaplarından da ilgili kısımların toplanarak tarih sırasına göre tertib edilmesi gereklidir.⁹⁵

⁹⁰ Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, s. 11. Bu eserin muhtevası, kaynakları ve Seyyid Bey’e aidiyeti konusundaki problemlerle ilgili geniş bilgi için bk. Sami Erdem, *Seyyid Bey’in İslâm Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993, s. 104-114.

⁹¹ Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, s. 10.

⁹² Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, s. 3.

⁹³ Mehmed Kamil de kendi dönemi için, fıkıh tarihi ile ilgili hususi bir telifatın bulunmadığını ifade etmektedir (*Tarih-i İlm-i Fikh*, [I], s. 3). Tezimiz çerçevesinde son dönemle ilgili incelediğimiz metinlerde genellikle, aynı dönemde benzer konularda yapılmış diğer çalışmalara atıf yapılmadığı görülmektedir. Bu durum Seyyid Bey için de geçerlidir. Nitekim onun kitabında, kendisiyle aynı Darülfünun çatısı altında okutulan fıkıh tarihi dersine ve bu derse ait ders notlarından oluşan kitaba herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Dolayısıyla alanında ilk olma iddiası temelsiz kalmaktadır.

⁹⁴ Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, s. 3.

⁹⁵ Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, s. 3-4. Seyyid Bey, daha önce yapılmamış olan bu işin zorluğuna dikkat çekerek, kendisinin “mücerred ilim aşkıyla” bu zorluğu üstlenerek, elde mevcut olan eserlerden istifadeyle “bir müderrise ve müverrihe layık olan bîtaraflık”tan ayrılmaksızın ve mezheb taassubundan sakınarak bu dersi yapacağını belirtir (s. 4-5).

Seyyid Bey'in bu kitapta yaptığı fıkıh tarihi dönemlendirmesi, büyük ölçüde, bu alanda Arap muhitinde ilk müstakil kitabın yazarı Hudaî'ye dayanmaktadır.⁹⁶

Mısır'da bu yüzyılın başlarında Muhammed el-Hudaî Bey (1872-1927) tarafından ders kitabı olarak yazılan fıkıh tarihi⁹⁷, "Teşrî tarihi" tarzındaki isimlendirmesi ve muhtevasıyla bu alanda daha sonra yazılan benzer kitaplara öncü olmuştur.⁹⁸ Yazar İslâm hukuk (teşrî) tarihini altı dönem halinde ele almaktadır:

1. Peygamber dönemi
2. Hulefa-yı Râşidîn dönemi (hicri birinci asrın yarısına kadar)
3. İkinci hicri asrın başlarına kadar olan dönem.
4. Dördüncü asra kadar olan dönem. Fıkıh ilminin müstakil bir ilim olarak ortaya çıkışı.
5. Dördüncü asırdan yedinci asrın ortalarında Bağdat'ın Moğollar'ın eline geçmesine kadar olan dönem.
6. Yedinci asrın ortalarından günümüze kadarki dönem: "Taklid-i mahz" dönemi.⁹⁹

Hudaî'nin, fıkıh tarihi kitabından önceki bir tarihte yazdığı fıkıh usûlü kitabının¹⁰⁰ usûl-i fıkıh tarihine ayrılan sekiz sayfalık girişinde ise, fıkıh tarihine

⁹⁶ Seyyid Bey'in bu kitabında dönemlendirme dışında, Hudaî'nin *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî* isimli fıkıh tarihi kitabından önemli miktarda tercümelere bulunmaktadır.

⁹⁷ Muhammed el-Hudaî Bey, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Darü'l-ma'rife, 2. bsk., Beyrut-Lübnan 1997. (İlk bsk., Kahire 1920?), bk. Ferhat Koca "Hudaî", *DİA*, XVIII, İstanbul 1998, s. 284. Daha sonra çok sayıda baskısı yapılmıştır. Haydar Hatipoğlu tarafından *İslâm Hukuk Tarihi* adıyla Türkçe'ye çevrilen (İstanbul 1974) eserin muhtevasına, Arapça literatür içinde alanındaki ilklğine, Türkiye'deki yazarlara etkisi vs. gibi konulara, zikredilen ansiklopedi maddesinde hiç temas edilmemiştir. Verilen 1920 tarihinin ilk baskıya ait olup olmadığı konusunda bir açıklama bulunmadığı için bu tarihlendirme de itminan sağlayıcı derinlikte ve açıklayıcılıkta değildir.

⁹⁸ Hudaî kitabının sunuşunda, bu kitabı "kavimimden olan ilim talebelerine takdim ediyorum" diyerek, yaptığı işin alanında ilk olduğunu ve kendisinden önce bu tür bir örnek bulunmadığını belirtmektedir, bk. Hudaî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 5. Modern dönemde fıkıh tarihi literatürü ve Hudaî'nin yerine ilişkin bazı değerlendirmeler için bk. Sami Erdem, *Seyyid Bey'in İslâm Hukuku Alanında Yaptığı Çalışmaların Değeri*, s. 106-109.

⁹⁹ Hudaî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 7-8.

¹⁰⁰ Hudaî'nin *Usûlü'l-fıkıh* adlı eseri, usul-i fıkıha dair ders kitabı örneklerinin ilklerindendir. 1905 yılında Hudaî, Sudan şer'i mahkemelerine kadı olacak öğrencilere ders verdiği dönemde, bazı

ilişkin eserindeki yaklaşımdan farklı olarak çok özet bilgiler yer almakta, yalnızca usûl-i fıkıh yazımındaki iki mesleğe (fukaha ve mütekellimîn meslekleri) ve usûl-i fıkıh literatürüne ilişkin muhtasar bilgiler bulunmaktadır. Ayrıca, aynı dönemde Türkiye’de kaleme alınmış olan çeşitli düzeylerdeki usûl-i fıkıh tarihçelerinde (Halim Sabit, Seyyid Bey) olan ictihad vurgusu bu küçük tarihçede çok fazla değildir.

Hudarı’nın Fıkıh Tarihine ilişkin dönemlendirmesinin, sonraki çalışmalar için önemli bir ilham kaynağı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim daha sonra kaleme alınan pek çok fıkıh tarihi eserinde bunun izlerine rastlamak mümkündür.¹⁰¹

ders notları hazırlamış, bunları aynı yıl gerçekleşen bir görüşme esnasında Abdüh’a göstermiş, onun tavsiyesi üzerine esere Şâtıbî’nin *el-Muvafakât*’ından çeşitli ilaveler yapmıştır. (1905 Abdüh’un vefat ettiği yıl olduğundan, bu görüşme Abdüh’un vefatından kısa bir süre önce gerçekleşmiş olmalıdır). Daha sonra Mısır’da el-Kazaü’s-şer’î Medresesi’nde fıkıh dersleri verirken notlarını genişletmiş ve son şeklini vermiştir (Muhammed el-Hudarı Bey, *Usûlü’l-fikh*, 7. bsk., Daru İhyâi’t-türâsi’l-arabi, 1389/1969, s. 12-13). İlk baskısı 1329 (1911) tarihinde Kahire’de yapılan kitap daha sonra pek çok kez basılmıştır, bk. Koca, “Hudarı”, s. 283-284). Kitabın kısa sürede Osmanlı muhitine ulaştığı ve kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim İzmirli’nin usul ve *İlm-i Hilâf* kitapları ile çeşitli yazılarında (özellikle ictimai usul-i fıkıh eleştirilerinde) Hudarı’nın kitabına sıkça başvurduğu görülmektedir.

¹⁰¹ Hudarı’nın modern dönemde Arapça kaleme alınmış ilk etraflı fıkıh tarihi olarak kendisinden sonra yazılmış Arapça fıkıh tarihi kitaplarındaki dönemlendirmelere ve özellikle mezheb kavramının medlulü konusundaki etkisine işaret eden bir görüş için bk. Eyyüp Said Kaya, *Mezheblerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001, s. 5-6.

1925’ten sonraki dönemlerde yazılan Türkçe usul-i fıkıh eserlerinin tarihçe kısmında ya da fıkıh tarihi kitaplarında Hudarı’nın tasnifine benzer yaklaşımları bulmak mümkündür. Mesela Hayreddin Karaman’ın İmam Hatip Okulları için ders kitabı olarak yazdığı *Fıkıh usûlü* kitabının başındaki tarihçe bölümünde Hudarı’nın altı dönemli yaklaşımı benimsenmiş, ancak son dönem ikiye ayrılarak “*Mecelle*’ye kadar” ve “*Mecelle* sonrası” olmak üzere yedili bir tasnife gidilmiştir (*Fıkıh usûlü*, İrfan Yayınevi, İstanbul 1982 [ilk baskı: 1964?], s. 13-14). Keza aynı yazarın, bu konuda halen en kapsamlı Türkçe telif eser olarak yaygın kullanıma sahip *İslâm Hukuk Tarihi* isimli eserinde de genel olarak bu dönemlendirmeye bağlı kalınmıştır, bk. *Başlangıcından Zamanımıza Kadar İslâm Hukuku Tarihi*, Nesil Yayınları, İstanbul 1989. Karaman’ın *DİA*’daki fıkıh tarihi dönemlendirmesi de şu şekildedir: “Hz. Peygamber, Sahabe, Abbasiler, Selçuklular, Moğol istilasından *Mecelle*’ye ve *Mecelle*’den günümüze kadarki devirler”, bk. Hayreddin Karaman, “Fıkıh”, *DİA*, XIII, İstanbul 1996, s. 3. 1960’larda yazılmış başka bir fıkıh tarihi kitabında (Osman Keskiöğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Müftüoğlu Yayınları, Ankara 1969, s. 2-3 [2. bsk. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1980]) Hudarı’nın dönemlendirmesi aynen takip edilmiştir.

İncelediğimiz dönem çerçevesindeki Türkçe literatür içinde Hudarî'nin doğrudan etkisi ilk önce Seyyid Bey'in fıkıh tarihine ilişkin kitabında görülür. Hudarî'nin tasnifini aynen yansıtan bir başka çalışma İzmirli'nin *Müslüman Türk Hukuku ve Dini* başlıklı küçük eseridir.¹⁰² İzmirli bu kitapta, fıkıh tarihini altı devreye ayırır: 1. Peygamber devri, 2. Büyük ashab veya hulefa-yı raşidin (11-40 hicri), 3. Küçük ashab ve tabiin ya da Emeviler (40-132), 4. Emevilerin son zamanlarından Abbasilerin nüfuzu kalmayıp hilafetin yalnız adı kaldığı zamana kadar (132-330 hududu),¹⁰³ 5. Abbasi devletinin zevaline kadar (330-656),¹⁰⁴ 6. Zamanımıza kadar (656 hududu-zamanımıza kadar). Altıncı devre kendi içinde iki kısma ayrılmıştır. İlk kısmı 656'dan 1000 hududuna kadar olan kısımdır ki bu devirde dört mezhebe ait yüksek seviyede fakihler bulunabiliyordu. Ancak bu, yüksek fakihlerin son devresi olduğu için "son teşrî devresi" olarak da kabul edilebilir. İkinci kısım 1000 hududundan zamanımıza kadar olan "fıkıhın inkıraz" dönemidir.¹⁰⁵

¹⁰² İsmail Hakkı İzmirli, *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*, "Türk Tarihinin Ana Hatları" Eserinin Müsveddeleri, Seri: III, No. 2, Akşam Matbaası, İstanbul 1936, 45 s. İzmirli'nin yeni harflerle yayınlanan bu eserinin, büyük ihtimalle onun daha önce 1924 yılında İlahiyat Fakültesi'nde bulunduğu sırada (bk. Birinci, "İzmirli, İsmail Hakkı", s. 531) okuttuğu fıkıh tarihi dersine ait kitabına (bu kitapla ilgili farklı bilgilere yukarıda işaret edilmişti) dayandığını düşündüğümüz için, elimizdeki kitapta yer alan dönemlendirmeye işaret etmeyi önemli buluyoruz. İzmirli'nin İlahiyat Fakültesi'nde fıkıh tarihi dersi okuttuğuna dair bilgi için bk. Mehmed Ali Aynî, *Darülfünun Tarihi*, Yeni Matbaa, İstanbul 1927, s. 74; Ali Çankaya, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, II, Ankara 1968-1969, s. 1001.

¹⁰³ Bu devrede mezhepler oluşmuş, usule dair prensipler ortaya konmuş, furu meseleleri ile ilgili görüşler belirginleşmiş ve neticede tedvin başlamıştır. İzmirli, *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*, s. 12-32.

¹⁰⁴ Siyasi çalkantıların yaşandığı bu dönemde fıkıh usûlü kemale ermiş, önceki müstakil icthad yerine taklit ruhu geçmeye başlamış, "mezheplerin teyit ve tertip, tehzib, ihtiyar ve tercih devresi başlamış, münazaralar, mücadeleler, mezhep taassupları şayi olmuş"tur. İzmirli, *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*, s. 32-40.

¹⁰⁵ Altıncı ve son dönemin en belirgin özelliği "koyu taklit ruhunun fakihlerin kalplerine yerleşmesidir". Bu dönemin ilk yarısında icthad erbabı kısmen de olsa bulunabiliyor iken, ikinci kısmında artık bu da sözkonusu değildir. İzmirli, *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*, s. 40-45.

Sonuç olarak, Tanzimat ve II. Meşrutiyet sonrası dönemde incelediğimiz fıkıh usûlü ve fıkıh tarihi ile ilgili telifatı fıkıh tarihine yaklaşımları itibariyle üç grupta sınıflandırabiliriz:

1. Klasik usûl-i fıkıh eserlerini örnek alan ya da onlardan hareketle yazılan fıkıh usûlü ders kitaplarında fıkıh ya da usûl-i fıkıh tarihine ilişkin müstakil bir bölüm bulunmamaktadır. Ahmed Hamdi,¹⁰⁶ Mahmud Esad,¹⁰⁷ Ali Haydar,¹⁰⁸ Manastırlı,¹⁰⁹ İzmirli¹¹⁰ ve Seyyid Bey¹¹¹’in eserleri bu kategoride yer alır.

2. Daha çok II. Meşrutiyet sonrasında yazılan bazı usûl kitaplarında fıkıh ve usûl-i fıkıhla ilgili tarihi malumata, literatüre, mezheplere değinen ancak bunu yaparken tarihi malumatı yorumsuz aktaran bir yaklaşım söz konusudur. Bu yaklaşımda tarihi malumatın usûl-i fıkıhın tanımlanmasında bir değerlendirme kıstası olarak kullanılması söz konusu değildir. İzmirli’nin *Usûl-i Fıkıh Dersleri* (1328) ve *İlm-i Hilâf* isimli eserleri ile Seyyid Bey’in *Medhal*’i bunlar arasındadır. Ayrıca bu dönemde Mehmed Kamil’in Medresetü’l-Mütehassısîn’deki fıkıh tarihi dersine ait takrirlerinden oluşan kitabı (*Tarih-i İlm-i Fıkıh* [I]-[II]) da bu çerçevede değerlendirilebilir.

3. Fıkıh tarihini, günün gerektirdiğine inanılan yeni bir ictihad hareketi için referans olarak görme eğilimindeki üçüncü yaklaşım, tarihi malumatın yeni bir tasnif ve dönemlendirme içinde ve muhtevadan çok bu dönemlere atfedilen özelliklerin ön plana çıktığı bir tavır sergilemektedir. Burada artık tarihin, tarihi malzemenin halihazıra taşınması, güncel iddialar ve istekler için müsbet ya da menfi örnek olarak kullanılması söz konusudur. Burada tarih, geçmişin bilgisi için değil, bugünün şekillendirilmesi için bir kaynak olarak ele alınmaktadır. Halim Sabit’in ictihad yazıları bunun en tipik ve kapsamlı örneğidir. Keza Seyyid Bey’in

¹⁰⁶ Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usul-i Fıkıh*.

¹⁰⁷ Mahmud Esad, *Telhis-i Usul-i Fıkıh*.

¹⁰⁸ Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*.

¹⁰⁹ Manastırlı İsmail Hakkı, *Usul-i Fıkıh* (Dördüncü sınıfa mahsustur), Hüseyin Bey Matbaası, İstanbul 1328.

¹¹⁰ İsmail Hakkı [İzmirli], *Usul-i Fıkıh Dersleri*, (Dördüncü sene), naşiri: Hacı Mehmed Tahir-Ahmed Tal’at, Matbaa-i Hukukiye, Dersaadet 1329.

¹¹¹ Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri* [I]; a.mlf., *Usul-i Fıkıh Dersleri* [II].

Fıkıh Tarihi kitabı, böyle bir dönemlendirme ve değer atfetme gayretini içermektedir. Ayrıca teceddüd ve ictihad konularını işleyen günlük kaygılarla kaleme alınmış pek çok makalede bu yaklaşımın etkisinde yapılmış mevzii değerlendirmeler görülmektedir.

Biz burada, bu son yaklaşımın en tipik misali olduğunu belirttiğimiz ve benzeri diğer pek çok değerlendirmeyi belli bir mantıki silsile ve bütünlük içinde ele alan Halim Sabit'in ictihad yazıları dizisinden oluşan makalelerini topluca ele alacağız. Bildiğimiz kadarıyla bu yazılar daha önce herhangi bir yolla tartışma gündemine girmediği için, incelediğimiz dönemdeki modern yaklaşımların bir örneği olarak bu metinlerin içeriğine ayrıntılı bir biçimde girerek, konuyla ilgili değerlendirmelerimizi ve mukayeselerimizi bu çerçevede ortaya koyacağız.

2. İctihad Tarihi ve Halim Sabit

Halim Sabit, fıkıh tarihi ile ilgili derli toplu bir metin oluşturma konusunda, dönemi için belki de ilk çalışmayı yapmıştır.¹¹² 16 parça yazıdan oluşan serinin üst başlığı “fıkıh tarihi” kavramını içermesi bakımından dikkat çekicidir: “İlm-i fıkıh tarihinden bir parça: İctihada Dair”.¹¹³ Halim Sabit, yazı serisinin sonuna koyduğu bir notta, “şimdiye kadar tarih-i ictihada dair bir eser yazılmamış” olduğuna işaret ederek, kendi çabasının bu yolda atılmış ilk adım¹¹⁴ olması yanında, takip ettiği telif metoduyla da döneminin ilmi çalışmalarından farklı bir yolda olduğunu vurgular. Bu yazılarda:

¹¹² Berlin'den Abdullah Akçuraoglu isimli bir arkadaşı tarafından Halim Sabit'e hitaben yazılan ve “İctihada Dair” başlıklı bu yazıların o zamana kadar *SM*'de yayınlanan makalelerin “en kıymetdarı” olarak tavsif edildiği bir mektupta (3 Fevral 1910), Osmanlı müverrihlerinin tarih yazımına yönelik eleştiriler yapılmış, buna karşılık Halim Sabit'in bu çalışmasının tarih konusunda iyi bir örnek olduğuna işaret edilmiştir. Bu yazıların uyandırdığı etkiye dair fikir vermesi bakımından mühim olan bu mektubun metni için bk. Ali Birinci, *Tarihin Gölgesinde Meşâhîr-i Meçhûleden Birkaç Zât*, Dergah Yayınları, İstanbul 2001, s. 69-72.

¹¹³ İlk yedi yazının başlığı böyledir. 8. yazıdan itibaren sadece “İctihada Dair” üst başlığı kullanılmıştır. Bu üst başlıkların altında ayrıca her yazıda o yazının konusunu teşkil eden başlıklar kullanılmıştır ki, aynı zamanda fıkıh tarihine dair bir dönemlendirme içerdiği için künyelerde bu alt başlıklara ayrıca işaret edilecektir.

¹¹⁴ Mehmed Kamil (*Tarih-i İlm-i Fıkıh* [I], s. 3-4) ve Seyyid Bey de (*Tarih-i Fıkıh Dersleri*, s. 3-4) aynı iddiayı kendi çalışmaları için tekrarlamaktadır.

“sırf tercüme ve nakil usûlü takip olunmayıp mümkün mertebe vesâik-i ma’lûmenin yardımıyla mechulât-ı tarihiyeye intikal usûlü esas ittihaz edilmiş olduğundan esnâ-yı istintâcda ihtimal ki bazı zühuller ve hatalar vaki olmuştur. Binâberîn ilim namına, erbabı tarafından bu babda vuku bulacak tenkîdât-ı muhikka kemâl-i memnuniyetle telakki olunacaktır.”¹¹⁵

Halim Sabit’in genel olarak İslâmî ilimlere ve özel olarak fıkıhın tarihine ilgi duyması, onun bu çerçevede değerlendirilebilecek başka yazılara imza atmasını sağlamıştır. “Hac ve Kabe” konusundaki uzunca bir yazı dizisinin bir aradan sonra tekrar yayınlanmaya başlaması sebebiyle *SR* dergisinin düştüğü notta, fıkıh tarihi konusundaki çalışmaların yeniliğine ve bunların ortaya koyduğu yeni tarza işaret edilmiştir.¹¹⁶

Halim Sabit ictihad yazılarından önce, belki de kendisini ictihad yazılarını yazmaya iten süreçten önceki bir aşamada, *Mecelle* cemiyetinin yeniden teşkili ve *Mecelle*’nin tadili ile eksiklerinin tamamlanması girişimleri dolayısıyla, böylesi bir komisyonda yer alması gereken kimselerin vasıfları hakkında kaleme aldığı başka bir yazıda, geçmiş telifatın ve özellikle fikhî birikimi ihtiva eden eserlerin yeterince tanınmamasından ve bu tanınmayı sağlayacak (yazmaların basılması gibi) bir yayın çalışmasına konu olmamasından şikayet eder. Halim Sabit bir anlamda geçmişe ilişkin eksik bilgi üzerine yeni bilgi inşa etmenin problemlerine işaret etmektedir. Ancak işin daha kötü tarafı, yeni neslin bir eser ortaya koyma konusundaki eksikliğidir. Fıkıh sahasında söz sahibi olmak için “kesret-i iştigal” olarak ifade edilen şartın, belirli birtakım kitapların tekrar tekrar okunarak yılların bunlara harcanmasıyla olmadığını, aksine önceki müctehidlerin yazmış oldukları eserler

¹¹⁵ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/78, s. 414.

¹¹⁶ “Fıkıhın tarihi gibi gerek Arapça gerek Türkçe’de şimdiye kadar işlenilmemiş bir mevzu müteallik bulunan ve pek büyük bir tettebbu ile yazılan bu mühim makaleler vaktiyle *Sebîlü’r-Reşâd*’ın “Fıkıh ve Fetâvâ” kısmına pek büyük bir kıymet veriyordu. Zaten bu yeni tarzdaki tettebbuât ve telifât *Sebîlü’r-Reşâd*’ın ruh-ı mesleki idi. Şu kadar ki heyet-i tahrîriyemiz erkânından bu vazife-i müşkileyi deruhte eden gayûr mütetebbi’ Halim Sabit Efendi kardışımızın bir müddet rahatsızlanması hasebiyle maalesef bu kıymetdar makaleler inkıtâa uğramış idi. Lehü’l-hamd arkadaşımız bugün kesb-i afiyet ile yine sevgili kitaplarına kavuşmuş *Sebîlü’r-Reşâd*’ın en mühim kısmını teşkil eden “Fıkıh ve Fetâvâ” sahifelerini kıymetdar makaleler ile tezyine başlamıştır”, Halim Sabit, “Fıkıh ve İbadât-ı İslâmiye Tarihinden Hac - 15”, *SR*, X/251 (28 Receb 1331/20 Haziran 1329), s. 273-274 [*SR*’nin yazının başındaki notu]. 20 parçadan oluşan bu dizideki makalelerin künyeleri için bk. Abdullah Ceylan, *Sırat-ı Müstakim ve Sebîlü’r-Reşâd Mecmuaları Fihristi*, s. 385.

vasıtasıyla onların görüşlerinin iyice anlaşılması gerektiğini belirten Halim Sabit, fıkıh tarihi bilgisine bu bilgilenme sürecinde büyük önem atfetmektedir: “(...) tarih-i ilm-i fıkıhın bütün gavâmızını hakkıyla idrak, bunu daima bir şâhid-i âdil suretiyle vicdanın önünde bulundurmak da lazımdır.” Oysa ne selef ne de halef tarafından tarih-i ilm-i fıkıh hakkında bir eser yazılmamıştır. Dolayısıyla yapılacak önemli işlerden birisi, başka çalışmalar yanında yeni nesiller tarafından tarih-i ilm-i fıkha dair eserlerin meydana getirilmesi olmalıdır.¹¹⁷

İctihadın gerekçesi olarak “ihtiyaç” kavramı üzerinde duran Halim Sabit, kainatta mevcut herşeyin ve her oluşun ihtiyaç kuvveti sebebiyle var olduğunu hissi bir dille anlatır: “İhtiyaç bütün kainatın, bilumum insanların en büyük muallimi, en büyük müşîd ve rehberidir. (...) İhtiyaç insanlar için daima en doğru en kestirme yolu irâe eder.”¹¹⁸ Burada herşeye nüfuz eden bir kuvvet olarak tanımlanan ihtiyaç kavramı, aslında insan varlığının tabii gereklerine işaret etmektedir.¹¹⁹ Sonraları Halim Sabit, ilk ictihadın ortaya çıkışını da ihtiyaç kavramına bağlayacaktır.

¹¹⁷ Halim Sabit, “*Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne [I]*”, *SM*, II/33 (17 Rebiülevvel 327/26 Mart 325), s. 104. Medreselerin ıslahı münasebetiyle *SM*’de yazdığı ve daha sonra kitap olarak da neşredilen yazılarda Halim Sabit, genel olarak İslâmî ilimlerin gereği gibi kavranabilmesi için bu ilimlerin ayrı ayrı tarihlerinin bilinmesi gereğine işaret eder (Kazanlı Halim Sabit, *Ulema ve Talebe-i Ulum Efendilere Islah-ı Medaris Münasebetiyle*, Sırat-ı Müstakim Matbaası, Dârü’l-Hilafeti’l-Aliyye 1329, s. 44).

¹¹⁸ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/58 (29 Ramazan 327/1 Teşrîn-i Evvel 325), s. 87.

¹¹⁹ “İhtiyaç”ın hukuki değişime etkisi ve yeni hükümler elde etme yolunda mutlak ve “tabii” bir gerekçe olarak vurgulanması, Tanzimat sonrası dönemde özellikle Yeni Osmanlıların tabii hukuk tanımlamasına olan ilgileriyle (bk. Tanpınar, *Ondokuzuncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*, s. 428) başlayan ve II. Meşrutiyet sonrasında daha somut hale gelerek, bilhassa fikhî çerçeve dışında görülen yeni hüküm arayışları için bir meşruiyet çerçevesi oluşturma arayışını yansıtmaktadır. Genel olarak ictimai usul-i fıkıh çizgisinde bariz olan bu durumun farklı örneklerine çeşitli yazılarda sıkça rastlanmaktadır. Ahkâmın değişmesi ile ilgili kısımda işaret ettiğimiz üzere, ihtiyaç ve tabii gerekçelerin hukuk açısından somutlaşmış karşılığı akıl ve muamelat-ı nâsın gerekleri olmaktadır. Bu yönde örnek değerlendirmeler için bk. Celal Nuri, “*Mecelle Meselesi*”, *Havâic-i Kanuniyemiz*, s. 79, 81; Mansurizade Mehmed Said, *Hakikat-i İslâm*, Naşiri: Encümen-i Vilayet Azasından Veliyyüddin, Hakikat-i İslâm Kütüphanesi, Aded 1, Aydın Vilayeti Matbaası, 1329, s. 3-9, 16; Mansurizade Mehmed Said, *Usul-i İctihad*, Naşiri: Encümen-i Vilayet Azasından Veliyyüddin, Hakikat-i İslâm Kütüphanesi: İkinci kitap, Vilayet Matbaası, İzmir, tsz., s. 2, 15; M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, Üçüncü tab’, Evkaf-ı İslâmiye Matbaası, İstanbul 1341 (Birinci bsk. Mayıs 1329/Cemâziyelâhir 1331), s. 283-284.

a. Devr-i Saâdette İctihad

Devr-i Saadette İctihad başlığı altında ele alınan konu temelde Hz. Peygamber'in sağlığında, sahabenin çeşitli sebeplerle ictihad etmesi ve bu ictihadların Hz. Peygamber'in tasvibine mazhar olmasıdır. Fıkıh usûlü literatüründe genellikle ictihad konusu ile bağlantılı olarak ele alınan Hz. Peygamber'in ictihadi meselesi burada hiç söz konusu edilmemiştir.

Sahabenin ictihadi meselesini ele alan Halim Sabit'e göre, Hz. Peygamber'in bisetinden sonra karanlık bir cehalet ortamı içinde bulunan Arap yarımadası, İslâm'la birlikte "bir hayat-ı ictimâî" içine giriyor, bedevîlikten, hukuk ve vazifelere malik bir topluma dönüşüyordu. Bu yeni ictimâî hayatın getirdiği "ihtiyâc-ı ictimâîler" in yani "saadet-i dünyeviye"yi sağlayacak hususların ve uhrevi saadeti temin edecek manevi ihtiyaçların karşılanması bir zorunluluk olarak çıkmıştı. Bu konuda çözüm mercî'i elbette Hz. Peygamber idi. Ancak çeşitli sebeplerle ashabın bir kısmı her zaman onun yanında bulunamadığı için, kendi başlarına yeni durumların şer'î hükmünü tayin etme konusunda bir ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Ashab bu durumlarda ictihad eder, zann-ı gâlibine göre meseleyi çözüme kavuştururdu. İşte ictihadi zorunlu kılan şey, ashabın karşılaştıkları bazı meselelerin hükmünü kendi başlarına bulmak durumunda kalmaları şeklinde tezahür eden ihtiyaçtı.¹²⁰

Ashabın ictihad uygulaması, yukarıda işaret edilen ihtiyaç saiki yanında Hz. Peygamber'in zımnen ve sarahaten onlara bu konuda müsaade etmiş olmasına dayanıyordu. Halim Sabit, Hz. Peygamber'in ashaba ictihad etmeleri konusunda sarîh ifade ve zımni işaretlerine dair çok sayıda örneği bir araya getirmektedir. Ona göre bunların en başında, Hz. Peygamber'in hakim için ictihadın cevâzına ve isabet etmesi halinde iki, hata ederse bir sevab bulunduğuna dair ifadesi gelmektedir. Ayrıca bu konudaki en güçlü deliller arasında Muaz hadisi¹²¹ olarak bilinen konuşma bulunmaktadır. Başka bir örnekte anlatıldığına göre de, seferde su bulamayan iki sahabe teyemmümle namaz kıldıktan sonra vakit içinde su bulmuşlar,

¹²⁰ Halim Sabit, "İctihada Dair", SM, III/58, s. 87.

¹²¹ Dârimi, Mukaddime, 20; Ebu Davud, Akdiye, 11. Sözü edilen delillerin benzer kullanımı için bk. M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 286-287.

bunun üzerine birisi namazı iade etmiş diğeri iade etmemiş, ancak ikisinin davranışı da tasvibe mazhar olmuştur. Bu örneklerden, ihtiyaç saikiyle yapılan ictihada Hz. Peygamber'in izin verdiği anlaşılmaktadır.¹²²

Hız. Peygamber, ashabını, bazı hadiselerin hükmü üzerinde düşünmeye, mukayese yapmaya dolaylı olarak sevk ederek hem onlara ictihad konusunda bir imkan veriyor hem de, bu tür durumlarda ele aldığı meselenin illetlerini ve dikkate alınması gereken hususları ortaya koyarak ashabında ictihad melekesinin “amelî” olarak yerleşmesine zemin hazırlıyordu. Bunun için daha çok “ilhâku'n-nazîr bi'n-nazîr” şeklinde ifade edilen prensibe ilişkin uygulamalara yer veriyordu. Neticede, bir taraftan ictihadın nasıl cereyan edebileceğine dair hususları içeren hadislerin sağladığı pratik bilgi birikimi, diğer taraftan doğrudan Hız. Peygamber'den aldıkları ilme dayalı olarak ashabın sahip olduğu istidat bu yönde gelişerek bir “meleke-i ictihad” halini almış ve böylece “bâb-ı ictihad feth” olunmuştur.¹²³

b. Devr-i Ashabda İctihad

Hız. Peygamber'in vefatıyla birlikte, onun tebliğ ettiği dinî ahkâmın durumunu Halim Sabit şöyle tasvir eder: Tamamlanmış olan dinin cüz'ıyyâtı, ashabın bilgisinde idi. Kıyamete kadar bekâsı istenen bu ahkâmın, mevcut haliyle dağınık ve cüz'ıyyât halindeki meseleler olarak kalması ve bu şekliyle korunarak ihtiyaç halinde başvurulması mümkün değildi. Dolayısıyla bu fikhî ahkâmın tedvini, bab ve fasıllar halinde tasnifi, ardından belirli kavâid ve usûle rabtedilmesi lazım geliyordu. Fakih ve müctehid sahabenin, Hız. Peygamber'in irtihalinden hemen sonra karşı karşıya kaldıkları en önemli vazifelerden birisi bu idi. Nitekim, Hulefa-yı Raşidin devrinde gelişen fütuhât ile İslâm aleminin sınırları bir hayli genişlemiş, farklı kültür, din ve coğrafyadan insanların bu dinle tanışmasıyla, şer'î hükmü bilinmesi gereken pek çok yeni mesele zuhur etmiştir. İşte, Hız.

¹²² Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/58, s. 88.

¹²³ Halim Sabit, bu türden talil ya da kıyas içeren pek çok hadisin ilgili kaynaklarda mevcut olduğunu belirtir. Mesela oruçlu iken hanımını öpen Hız. Ömer'in buna dair sorusu üzerine, bu fiili oruçlunun mazmaza için ağzına su almasına benzeten Hız. Peygamber, böylece iki fiilin hüküm bakımından aynı durumda olduğunu ifade ediyordu. Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/58, s. 88-89.

Peygamber'den tevarüs edilen fikhî birikim, bu yeni meselelerin şer'î hükmünü tayinde başvurulacak bir kaynak halini almıştır.¹²⁴

Hulefa-yı Raşidin, çözülmesi gereken yeni bir mesele olduğunda ashabın fakihleriyle istişare ederlerdi.¹²⁵ İstışarenin önemine ayrı bir vurguyla işaret eden Halim Sabit, istışarenin icihadın mukaddimesi mesabesinde bulunduğunu, dolayısıyla istişare yoluyla doğrudan bir hüküm meydana getirilemeyeceğini, ancak çözümü aranan meselede ashabın bilgisi dahilinde bir nas bulunup bulunmadığını tespit için istışarenin önemli olduğunu belirtir. İstışare sonunda meseleyi içeren bir nassın bulunmadığı anlaşılırsa o konuda icihad için yol açılmış olur. İstışare burada bir anlamda, sahabenin Hz. Peygamber'den edindikleri bilgi dağarcığı içinde konuyla ilgili bir nas bulunup bulunmadığının araştırılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Hadislerin tedvin ve tasnif edilmeksizin ashabın hafızasında bulunduğu bir ortamda, istişare yoluyla, bir anlamda Kur'an ayetlerindeki duruma benzer biçimde, sahabe içinden farklı kimselerin bilgisinde bulunan hadislerin bütününe kapsamayı hedefleyen bir kaynak taraması yapılmaktadır. Hulefa-yı Raşidin devrinde bazı meselelerin halli maksadıyla tertip edilen ilmi meclislerin, fakih sahabe için hem bir vazife, hem de insani duyguların neticesi olarak bir sonuç elde etme, meçhul olanı bulma arayışının tatmini bakımından önemine işaret eden Halim Sabit, icihad faaliyetini meçhulün keşfi yolunda verilen zevkli bir mücadele olarak tanımlar ve ashabın ortak görüş üzerinde birleştiği çeşitli icihad örneklerini sıralar.¹²⁶

Ashabın yeni meselelere dair icihadları hakkındaki örneklerden Halim Sabit'in çıkardığı sonuç, Hz. Peygamber döneminde açılmış olan "bâb-ı icihad"ın, onun irtihalinden sonra kapanmamış olmasıdır. Aksine, bu yeni dönemde ictihada ihtiyaç arttığı için, icihad kapısı daha fazla açılmıştır. Hz. Peygamber'in görüşünü almak mümkün olmayınca onun iki emaneti olan Kuran ve sünnetin yine onun

¹²⁴ Halim Sabit, "İctihada Dair", *SM*, III/59 (6 Şevval 327/8 Teşrin-i Evvel 325), s. 97.

¹²⁵ Mehmed Kamil, istişare (şura) meselesini özellikle Hz. Ömer'le ilgili olarak aktarmaktadır (*Tarih-i İlm-i Fıkıh* [I], s. 91).

¹²⁶ Halim Sabit'in burada ashabın icihadı için verdiği örneklerin, üzerinde ashabın icma ettiği hususlar olduğu görülüyor, bk. Halim Sabit, "İctihada Dair", *SM*, III/59, s. 98.

öğrettiği icthad usûlü çerçevesinde anlaşılması ve yorumlanması gerekmiştir. İşte bu faaliyet, dinin devamını sağlamak üzere devreye girmiştir.¹²⁷

Fıkıhın bir ilim olarak gelişimi ve önem kazanmasında, Hulefa-yı Raşidîn döneminde İslâm coğrafyasının fetihlerle genişlemesi ve fıkıhın yeni fethedilen yerlerde İslâm'ın varlığından itibaren en önemli ihtiyaç mevkiinde tezahür etmesi etkili olmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak üzere yeni fethedilen yerlere İslâm ahkâmını tanıttak alim sahabiler gönderilmiştir. Kendilerine iletilen problemlere İslâmî hükümler çerçevesinde çözüm üretmek durumunda bulunan bu alimler iki esasa göre vazifelerini ifa ediyorlardı. Öncelikle Kitab ve sünnetin rehberliğinden yararlanıyorlar, bu iki kaynaktan, karşılarındaki meseleyle ilgili bir delil bulamadıkları takdirde icthada müracaat ediyorlardı. Kur'an müdevven bir halde olduğu için bir meselenin Kur'an'da bulunup bulunmadığını araştırmak kolayca yapılabilirdi. Ancak sünnet henüz tedvine konu edilmediği için bu konuda fakih sahabilerin iki aşamalı bir araştırma yapması gerekiyordu. Bir mesele ile karşılaşan/meseleyi çözmek durumunda olan sahabinin ilk yapacağı şey, Hz. Peygamber'den öğrendiği ve kendi hafızasında bulunan sünnet bilgisi içinden bir dayanak bulmaktı. Bunu bulamadığı takdirde, diğer ashabla istişare yoluna gidecekti. Ancak istişare, Hz. Peygamber'in irtihalinden sonra İslâm coğrafyasındaki genişlemeye bağlı olarak, fakih sahabilerin farklı bölgelere görevli olarak gitmeleri sebebiyle fiili bakımdan hayli zorlaşmış durumda idi. İslâm'la yeni tanışmış bir bölgeye giden sahabe için etrafında istişare edecek alim bulmak hayli güç olduğundan, bu ikinci yolla da sonuca ulaşamayan, yani hakkında sünnetten şahsi bilgi sahibi olmadığı bir meselenin çözümüne dair başkasının bildiği bir "eser"e ulaşamayan müfti sahabinin yapacağı şey münhasıran icthad olacaktı.¹²⁸ Bu durumda, diğer ashabdan ayrı yaşayan ve acil çözüm gerektiren problemlerle

¹²⁷ Halim Sabit, "İctihada Dair", *SM*, III/59, s. 99.

¹²⁸ Halim Sabit, "İctihada Dair", *SM*, III/69 (17 Zilkade 327/5 Teşrîn-i Sâni 325), s. 166-167. Ashabın, meseleleri çözüme kavuşturmak için izlediği faaliyet tarzına ilişkin bu bilgiler büyük ölçüde Dihlevî'den alınmıştır. Dihlevî'nin konuyla ilgili görüşleri için bk. Özgür Kavak *Şah Veliyyullah Dihlevî'nin İctihad Anlayışı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 68-69.

(mesâil-i muallaka) karşı karşıya bulunan ashabın ictihada¹²⁹ yönelmesi bir zorunluluk olarak ifade edilmiştir:

“(...) ashâb-ı kirâm lazım olan mevkide ictihaddan geri durmazlardı. Çünkü icâb-ı hal böyle idi. Bir mesele-i müşkileyi hall etmemek, yahut leyte lealle ile sürüncemede bırakmak pek ziyade sû-i netice verebilecekti. Taşralarda, bâhusus İslâmiyet’i yeni kabul eden memleketlerde sükût ederek bir meseleyi cevapsız bırakmak katiyen caiz değildi. İhtimal ki bu suretle ihmal etmek işi büsbütün bozmakla ahalinin İslâmiyet’ten soğumasını da mûcib olacaktı. İşte bunun için ashâb-ı kirâm icab ettiği surette ictihad buyururlar, mesele de hall olunurdu.”¹³⁰

İctihadı bu durumlarda mecburi ve hayati kılan hususlardan birisi, İslâmiyet’i yeni kabul eden bölgelerdeki eski anlayış, itikad ya da hüküm verme mekanizmalarının, bu türlü bir hüküm boşluğunu doldurmak üzere meydana çıkarak varlıklarını devam ettirme tehlikesiydi. Böyle bir sonuç hem ibâdât hem de muâmelât alanında büyük problemlere yol açabilecek özellikte idi. Halim Sabit, bu konumdaki müctehid sahabinin önündeki meseleyi çözecek kudrete yani “meleke-i ictihad”a sahip bulunduğunu ve bu sebeple de durumun gereğine göre meseleyi hallettiğini belirtir. Ancak, konunun ilgili olduğu alan (ibâdât ya da muâmelât), çözümde kullanılacak kriterleri farklılaştırmaktadır: “(...) meseleyi, ibâdâta ait ise şer’î, muâmelâta ait ise hem şer’î hem de mesâlih-i ibâda muvafık ve makûl bir tarzda halletmek icab ediyordu.”¹³¹

Ortaya çıkan meselelerin ictihad yoluyla halledilmesi, tabii olarak, birbirinden farklı ictihadların ortaya çıkmasına yol açtı. Bu durum farklı mezheplerin esaslarını teşkil edecek bir gelişmeyi haber veriyordu.¹³²

¹²⁹ Burada Halim Sabit, Kur’an ve sünnette meselenin hükmünü bildirecek bir delil bulamayan sahabinin yapacağı iş olarak “ictihad”dan bahsediyor ki bu, Muaz hadisinde hüküm istinbatında başvurulacak deliller sıralamasının sonunda yer alan ictihad türüyle uyum içindedir. Zira buradaki ictihadın ne tür bir ictihad olduğuna yazar bu noktada işaret etmemektedir. Sadece ictihadın bu durumda zorunlu olduğundan bahsetmektedir. Yazarın atıf yapmaksızın istifade ettiği ilgili bölümde Dihlevî bu ictihadı “rey ictihadı” olarak adlandırmaktadır, bk. Kavak *Şah Veliyyullah Dihlevî’nin İctihad Anlayışı*, s. 68-69.

¹³⁰ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/63, s. 167.

¹³¹ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/63, s. 167.

¹³² Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/64, (11 Zilkâde 328/12 Teşrîn-i Sâni 325), s. 180. Yazar buradaki ihtilaf meselesine bağlı olarak ictihadda hata ve isabet meselesini ele almaktadır.

Halim Sabit sahabenin icthad bakımından ihtilaf etmelerinin sebeplerinden¹³³ birisi olarak, Hazret-i Peygamber'in yanında her zaman bulunmamış olmaları dolayısıyla, onun tebliği hakkında birbirlerine göre farklı bilgilere sahip olduklarını gösterir. Dolayısıyla ashabın, hakkında haberdar olmadığı bir eser bulunan meselelerde gerçekleştirdiği icthadlardan bazıları, konuyla ilgili bir esere vukuf sonucunda yerine göre bu esere mutabık veya gayri mutabık olmuştur. Mezkur "eser", icthadları aleyhine güçlü bir sonuç ortaya koyarsa icthadlarından rücu ederler, bazen de kendi icthadları aleyhine bir kanaat taşımadıklarından görüşlerinde ısrar ederlerdi. Bu durumda, konuyla ilgili olup icthad karşısında terk edilen eser, bu görüşteki kimselerce "ta'n" edilmiş oluyordu. Ayrıca yerine göre, icthad ettikleri konuda varid olmuş eserden tamamen habersiz oldukları durumlar da vaki idi. Bütün bu ihtimaller karşısında, bir mesele hakkındaki "eser" konusunda sahabilerin farklı bilgi ve tecrübeye sahip olmaları dolayısıyla bir icthad farklılığının/ihtilafının ortaya çıktığı görülmektedir.¹³⁴

İhtilaf sebeplerinden birisi de ashabın, Hz. Peygamber'le birlikteyken ortaklaşa işittikleri ya da gördükleri bir mesele hakkında daha sonra farklı sonuçlar çıkarmalarıdır. Bunun nedeni, onların işittikleri ya da muttali oldukları durumdan çıkardıkları neticenin, kendi istidatları muvacehesinde elde edilmiş olmasıdır.¹³⁵

Sünnetin zabtıyla ilgili farklılık ya da eksiklikler, hükmün illeti konusundaki farklı yorumlar, birbirine aykırı hükümler içeren iki eserden birinin tercihi, sehv ve unutmaya bağlı olarak ortaya çıkan farklı hükümler de ashabın bir meseledeki ihtilaf sebepleri arasındadır. Böylece şer-i şerife şahsi tesirlerin girmiş olduğunu belirten Halim Sabit, müctehid için bir zelle ya da hata sayılabilecek bu gibi

¹³³ Halim Sabit'in sahabenin ihtilaf sebepleriyle ilgili verdiği bilgiler Dihlevî'nin konuyla ilgili görüşleriyle birebir örtüşmektedir. Krş. Şah Veliyyullah Dihlevî, *el-İnsâf fî beyâni sebebi'l-ihtilâf fî'l-ahkâmî'l-fikhiyye* (nşr. Kusay Muhibbu'd-Dîn el-Hatîb), el-Matbaatü's-selefiyye, Kahire 1398, s. 5-11; a.mlf., *Hüccetullahi'l-bâliğa* (nşr. Muhammed Şerif Sukker), Dâru İhyâi'l-ulûm, Beyrut 1992/1413, I, 407-412.

¹³⁴ Halim Sabit, "İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad", *SM*, III/64, s. 181-182. Halim Sabit, ashabın, icthad ettikten sonra aynı konuda muttali oldukları bir "eser" karşısında icthadlarından döndükleri, ya da kendilerini destekleyen bir eser ortaya çıkması sonucu görüşlerinin tasdik olunduğu durumlara örnekler verir.

¹³⁵ Bu durumdaki sahabe icthadından örnekler için bk. Halim Sabit, "İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad", *SM*, III/65 (19 Zilkade 327/19 Teşrîn-i Sâni 325), s. 193-194.

durumların hüsn-i niyete matuf olması sebebiyle Allah katında mesuliyeti mûcib olmadığını, aksine harcanan gayretten dolayı müctehidin me'cûr olduğunu belirtir. Zira müctehidin her durumda bütün hata ihtimallerinden salim olması imkansızdır.¹³⁶

Fıkhi ahkâmda ihtilafın Hz. Peygamber'den sonra ve devr-i ashabda başladığına dikkat çeken Halim Sabit, bunun sebepleri arasında yukarıda sayılanlar yanında muhit ve şahsi özelliklerin de etkili olduğunu belirtir. Ancak, ashabın farklı görüşlere sahip olmasında, şahsi menfaat, siyasi mülâhazalar, ahlaki eksiklikler asla etkili olmamıştır. Bu gibi olumsuz etkiler Hz. Osman döneminden itibaren başlayan tefrika ve diğer problemler çerçevesinde ümmet içinde baş göstermeye başlamıştır. Dolayısıyla ashabın etkili olduğu dönem içinde, fıkıh ilmi her türlü şahsi ve siyasi bozukluktan azade bulunuyordu: “Demek istiyorum ki ulemâ-yı ashab ale'l-ekser umûr-ı siyâsiyeye iştirâk etmemiş, kendi muhit-i ilmilerinde imrâr-ı hayat eylemişlerdir. Din, şerî'at daha o vakitlerde ağrâz-ı şahsiyeye alet edilmiyor, ilim serbest bulunuyordu.”¹³⁷

Ashab devri, fütühât ve sonraları ortaya çıkan fitne ve problemler yüzünden oldukça hareketli bir dönem olduğu için, esasen ictihad birikimi yeteri kadar genişliğe ulaşmış olmasına rağmen, fıkıhın tasnif ve tedvini bu dönemde gerçekleştirmemiş, aynı şekilde sünnet ve âsârın cem ve telifi de mümkün olmamıştır. Ayrıca ashab arasında tam anlamıyla mütehassıs denilecek derecede ictihad ve fetvada iştihar eden isimlerin sayısı sınırlı idi. Bunun sebeplerinden birisi, o dönemde ulemanın aynı zamanda mücahidler sınıfında yer alarak her türlü savaş vs. gibi harekatlara katılmasıydı. Bu sebeple, fıkıhın tasnif ve tedvini, ashabın ilmi muhiti içinde yetiştirmeye başlamış olan tâbiîn nesline kalmıştır.¹³⁸

¹³⁶ Örnekler için bk. Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/65, s. 194.

¹³⁷ Örnekler için bk. Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/65, s. 194-195.

¹³⁸ Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/66 (26 Zilkade 327/26 Teşrîn-i Sâni 325), s. 209-210. Yazar burada sahabe içinde temayüz etmiş fakihlerin isimlerini ve sonraki mezhep oluşumlarında hangi mezhebe öncü olduklarını işaret eder. Bunlar arasında İbn Abbas'ı “fikren serbest ve tab'an hür bir zat-ı âli'l-kadr” olarak tavsif ederken, İbn-i Ömer'in “bir meslek-i bî-tarafı”yi tercih ettiğini ifade eder (s. 210).

c. Devr-i Tâbiinde İctihad

Sahabe döneminden Tabiin devrine geçtiğimizde, bir taraftan önceki dönemden devralınan fikhî görüş birikimi etrafında bir faaliyet devam ederken diğer yandan, geçmişten intikal etmemiş olan meseleler üzerinde yeni ictihadlar yapılıyor, hatta vukua gelmemiş (“mesail-i fikhiyye-i itibariye”) meseleler tasavvur edilerek bunlara fikhî çözümler üretiliyor ve böylece fikhın alanı genişletiliyordu: “İşte bu suretle müdevven olarak mükemmel bir kânûn-ı İslâmî meydana gelmiş idi.” Elbette, bu dönemde Hicaz ve Irak birer ilmi merkez haline gelmiştir. Bu dönemdeki fikhî gelişmenin en önemli sebeplerinden birisi de artık ulemanın, ashab zamanından farklı biçimde münhasıran ilimle meşgul olarak, siyasi ve idari işler ile savaş gibi konulardan uzak bulunmasıdır.¹³⁹

Tabiin döneminde ortaya çıkan fikhî görüş ayrılıkları, temelde ashabdan devralınan mirasa dayanıyordu. Dolayısıyla Hicaz ve Irak fukahası umum itibariyle kendi bölgelerindeki ashabın takipçileri durumunda idiler. Nihayet tabiin devrinin sonlarına doğru Hicaz ve Irak fıkıh mekteblerinin esasları hazır hale gelmişti.¹⁴⁰

ca. Irak Mekteb-i Fikhîsi

Halim Sabit, Irak fıkıh mektebinin fikhî bakımdan değerlendirmesine geçmeden önce bu bölgenin geçmiş medeniyetlerden tevarüs ettiği özelliklere dikkat çeker. Bir yandan eskiden gelen menfi unsurların etkisi İslâm’ın gelişiyile çözülmeye başlamışken, diğer yandan geçmiş milletlerden tevarüs edilen ilmi ve fikrî istidat, ictihad faaliyeti biçimine dönüşmüş bulunuyordu. Halim Sabit, Irak arazisinin çeşitli ürünler vermeye uygun verimli tabiatı ile bu bölge ahalisinin meleke-i ictihada zemin hazırlayan istidadı arasında bağlantı kurar. Bir anlamda bu bölgede ortaya çıkan bir fıkıh mektebinin, diğerine (Hicaz) göre öne çıkan özelliklerini belirleyen sabit bir değer olarak geçmişten devralınan ilmi yatkınlığı ifade etmeye çalışır.¹⁴¹

¹³⁹ Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/67, (3 Zilhicce 327/3 Kânûn-ı Evvel 325), s. 225. Tâbiin devriyle ilgili görüş benzerlikleri için bk. Dihlevî, *İnsâf*, s. 11-13; a.mlf., *Hüccetullah*, I, 412-414.

¹⁴⁰ Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/67, s. 226.

¹⁴¹ Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/67, s. 226.

Halim Sabit, Kufe ehlinin ashabdan Abdullah b. Mesud, Hz. Ömer ve Hz. Ali ile başlayıp Alkame ve İbrahim Nehai yoluyla Ebu Hanife'ye kadar uzanan ilmi silsilesini aktardıktan sonra bu birikimin Ebu Hanife döneminde artık terakki etmiş olduğunu belirtir. Ayrıca, Irak fıkıh mektebinin bazı görüşlerinin Hicaz mektebini teşkil eden kimselerden tevaris edilmiş olması sebebiyle bu iki mekteb arasında bazı konularda ortak noktaların bulunduğunu da ifade eder.¹⁴²

Irak'taki fukaha, siyasi problemler sebebiyle çok rahat seyahat edemediklerinden, ilmi bakımdan başka bölgelerden istifade konusunda sıkıntı çekmişlerdir. Dolayısıyla, dışa kapalı bir ortamda, meselelere kendi kendilerine çözüm bulma gayreti onların ictihada¹⁴³ daha çok başvurmalarına yol açmıştır. Dolayısıyla ictihad bakımından daha ileri noktalara ulaşmış olmaları tabii bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bütün bu gelişmeler sonunda, Ebu Hanife önderliğindeki bu mekteb içinde fıkıh tedvin ve tasnif edildi, cüz'î meselelerden hareketle küllî prensipler oluşturularak usûl ve kaideler belirlendi ve bunlar değişmez bir özellik kazanarak "bir düstur-ı şer'î" haline geldi. Artık ictihad bu sınırlar içinde cereyan ediyordu.¹⁴⁴

Irak'ta pek çok "müctehid fakih" yetişti. Irak bölgesinde fikhî faaliyet ilerledi. Irak bölgesinin ilmi bakımdan önemli iki bölgesi olan Kufe ve Basra arasında, kaynak ve üstadlar bakımından farklılıklar vardı. İctihad usûlu bakımından ortak olsalar da birtakım meselelerde aralarında ihtilaf vardı. Aynı muhitin havasını teneffüs etmeleri hasebiyle Kufe ve Basra fukahası arasında hem bir benzerlik hem de yakın temas sözkonusu idi. "Ebu Hanifelerden sonra bu iki merkez-i ilmi, artık bir mektep sınıfının iki şubesi haline gelmişti."¹⁴⁵ Halim Sabit bu haliyle Basra muhitinin Kufe etkisinde daha çok kaldığını ima etmekte ve bu durum için başka bir sebebe daha işaret etmektedir. Bu sebep, Basra ulemasının fıkıh dışında başka ilimlerle de hemhal olmaları idi:

¹⁴² Halim Sabit, "İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad", *SM*, III/68 (10 Zilhicce 327/10 Kânûn-ı Evvel 325), s. 243.

¹⁴³ Daha önce de geçtiği gibi burada *ictihad* kavramı daha çok, hakkında herhangi bir hadis bilgisine sahip olunmayan meselede rey ictihadına gitmek anlamında kullanılıyor.

¹⁴⁴ Halim Sabit, "İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad", *SM*, III/68, s. 243.

¹⁴⁵ Halim Sabit, "İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad", *SM*, III/68, s. 244.

“Bu beldede ilm-i kelâm, felsefe moda olmuştu. Tabiidir ki bir kuvvet mütenevvi’ taraflara taksim olunursa tesiri azalır. Bundan dolayıdır ki Basra ahalisinin ilm-i fıkıhta olan mümâreseleri, melekeleri Kufelilerden zayıf kalmıştı. Bu mücadelede bir ihtilaf esnasında zayıfların hali malum: mağlubiyet. İşte Basralılar da mağlub olmuş, artık Kufe mekteb-i fikhîsinin tesis ettiği usûl-i ictihad, esas ittihaz olunmuş idi.

“İşte bu suretle Irak’ın şu iki merkez-i ilmisi netice itibariyle ittihâd etmiş olduğundan bütün Irak, bir mekteb-i fikhî suretinde irâe edilir. Aralarında olan ihtilaf, aynı fikrin sevgiyle teşekkül eden cemiyetlerde vukûa gelen ihtilafa teşbih olunabilir.”¹⁴⁶

Daha sonra Kufe ve Basra fukahasının isimlerini aktaran Halim Sabit, Irak fukahasının bazılarının müstakil sayılabilecek derecede “mezâhib-i husûsiyeleri” bulunduğu işaret ederek İbn Ebi Leyla ve Süfyan-ı Sevri’nin isimlerini zikreder. Sevri’nin Irak’tan çok Hicazlılara yakın durduğunu belirtir.¹⁴⁷

Sahabe döneminden itibaren her aşamada fikhın gelişiminin sürdüğünü söyleyen yazar son aşamada, Ebu Hanife devrinde artık fıkıhla ilgili çalışmanın tedvin ve tasnif yoluyla geliştiğini ve neticede tekemmül ederek usûl-i fikhın doğuşunu sağlayacak soru ve cevapların ortaya çıkmaya başladığını belirtir. Bir tarafta fikhî meselelerin cüz’iyyatı üzerinde yapılan çalışmalarla bu konuda küllî kaidelere ulaşılmaya başlanmış, öbür tarafta ise fikhî mesailin edille-i şeriyeden hangi usûl ve kaidelerle elde edileceği üzerinde yoğunlaşmıştı. Böylece ictihadın başladığı andan itibaren mevcut olan usûl kaideleri, yaklaşık bir asır sonra belli bir olgunluğa erişmiş ve usûl nazariyatı tedrici olarak ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁴⁸

Halim Sabit, Ebu Hanife’nin ilmi biyografisine ilişkin bazı notlara yer verdikten sonra sözü onun fıkıh tarifine getirir:

“Hz. İmam, fikir ve ictihadca nokta-i müntehâ-yı i’tilâya kadar yükseldikten sonra en evvel bütün mesâil-i fikhiyyeyi, hepsini birden nazar-ı tetkikine arz etti. Bunları suretlerinden keyfiyetlerinden, hulasa avarız ve şahsiyatlarından tecrid ederek ilm-i fikhın ruhunu keşf etti. dedi ki: İlm-i fıkıh - Nefsin kendisi için faideli ve zararlı¹⁴⁹ olan şeyleri bilmesidir.

¹⁴⁶ Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/68, s. 244.

¹⁴⁷ Halim Sabit, “İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/68, s. 244.

¹⁴⁸ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/69 (17 Zilhicce 327/17 Kânûn-ı Evvel 325), s. 259.

¹⁴⁹ Gökalp, insanın amellerinin fayda ve zarar açısından değerlendirilmesini ictimâî vicdana dayalı hukuk yaklaşımı çerçevesinde doğru bulmaz. Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2 (30 Rebiülevvel 1332/13 Şubat 1329), s. 41-42. İkinci bölümde bu mesele üzerinde daha geniş durulacaktır.

“İşte ilm-i fıkıh böylece ruhuyla, hakikatiyle tahdid olunduktan sonra ictihad, bütün müşkilât-ı ârızıyeden kurtularak bir kolaylık kesb etmiş bulunuyordu. Buna kadar ise ictihad için bir mevzû-ı muayyen malum değildi. Sâhada bir vüs’at, bir umumiyet, binaenaleyh mahall-i ictihadda bir müphemiyet mevcut idi. İşte ilm-i fıkıh tahdidiyle ictihad için menâfi-i insaniye ile mazarrâtı arasında geniş fakat malum bir meydan açıldı. Bu meydanda her mütefekkir, her müctehid istediği kadar at oynatabilecekti.

“İmamın bu tarifi ne kadar ulvi. Tarih-i ictihadda ilm-i fıkıh için daha böyle bir tarife tesadüf olunamaz. Şer’î olmakla beraber felsefi, fakat insaniyete, hayatımıza temas eder bir fıkri-âlinin mahsulü. İlm-i fıkıh insaniyet üzerine bir bâr-ı sakîl, bir tekâlif-i şâkka tahmîl etmek için vaz edilmiş olmayıp belki gaye-i emelin saadet-i beşer olduğunu ilan eder.

“Fakat biz her vakit yaptığımız gibi burada da elfâza, zâhire boğulup kalmışız. Biz bu tarifi ezberlemiş, metnini sarfî, nahvî olarak tahlil eylemişiz. Fakat bunlardan hiçbirisi bizim hakikati, ruhu anlayabilmemize yardım etmemiş. Biz daima elfaz hammalı olup kalmışız. Hala da öyleyiz. Bu tarif anlaşılmış ola idi, biz ilm-i fıkıh böyle mahdûd birkaç düsturdan ibaret zanneder miydık? Bu suretle mukaddes İslâmiyetin düşmanları tarafından ta’n u teşnî’ edilmesine geniş fakat menhûs bir yol açar mıydık? Biz bu tarifi hakkıyla anlamış ola idik, nüfûs-ı insaniyenin leh ve aleyhinde olan şeylerin adem-i mahdûdiyeti meydanda dururken “bab-ı ictihad mesduddur” demeye cesaret-yâb olur muyduk?

“İşte Hz. İmam fıkıhı böylece tahdid ettikten sonra ictihada başladı. İctihad için, fıkıh için en mühim olan kavânîni vaz eyledi. Bu suretle ictihad, fıkıh hep kesb-i sühûlet ediyordu. Çünkü artık bunlar bir mantık dairesine giriyordu. Diğer cihetten fıkıh-ı İslâm’da -Irak mekteb-i fikhîsi dahilinde- bazı tadilat ve tehzibat icra ettikten sonra tasnif ve tedvinini icra etti. Balada arz ettiğimiz veçhile Irak mekteb-i fikhîsi ber şahsiyet artık münteha-yı tekamüle erişmek üzere bulunuyordu.

“İlm-i fıkıh için vaz ettiği tariftan dahi anlaşıldığı üzere İmam hazretleri ictihadında, hall-i mesâilde, iftâsında daima bir ma’kûliyet, daima bir sühûlet gösterir. Ol hazrete isnad olunan mesâilin, müctehedâtın, usûl ve kavânînin ta’lîlâtı, temessükâtı nazar-ı itibara alınırsa bu hakikat bütün vuzuhuyla meydana çıkar. Bu hali dahi Hz. İmam kendi ictihadının bir neticesi olmak üzere kabul etmiş idi.

“Hz. İmam bütün bununla beraber nakle dahi pek büyük ehemmiyet atfetmekte bulunduğundan ahbâr-ı âhâdî akyise-i sahîhaya takdîm eylerdi. Bu da ictihad-ı zâtîsi idi.

“İşte Irak mekteb-i fikhîsi şu arzedilen iki ictihad ile Hicaz mekteb-i fikhîsinden, tabir-i diğerle mezheb-i Hanefî mezheb-i Malikiden ayrılıyordu. Şu iki mekteb, şu iki mezheb arasında olan bütün ihtilafatın şu iki asla rücu ettiği görülür.”¹⁵⁰

Halim Sabit, Ebu Hanife’nin ortaya koymuş olduğu usûlün, onun şakirdleri tarafından kabul edilerek devam ettirildiğini belirterek, talebenin hocasının fikirlerine tabi olmasının beklenen bir durum olduğunu ve bunun Ebu Hanife’nin

¹⁵⁰ Halim Sabit, “İctihada Dair”, SM, III/69, s. 260.

talebeleri için de sözkonusu olduğunu söyler. Talebeleri onun ictihad usûlünü ve kaidelerini tamamıyla benimsedikleri için artık onlara göre yeni bir ictihad usûlü sözkonusu değildir, Ebu Hanife'den aldıkları usûl üzere devam ederler. Ancak,

“Bununla beraber şu etbâ’-ı kiramı hiçbir vakit dereke-i taklide düşmemişler, fikirlerinde, ictihadlarında hep serbest kalmışlardır¹⁵¹. İmam’ın bazı müctehedâtını kabul edemediklerini alenen söyledikleri de görülür. Tettebbiât ve tetkikâtı esnasında üstazlarından telakki eyledikleri usûl ve kavâid-i fihhiyyeden adem-i kabulünü mucib itikadında bulundukları bazı vesaik elde ederlerse, muhalefetten de geri durmazlardı. İşte bu suretle Ebu Hanife’nin ashabı beyinde dahi binlerce mesail-i feriyeye-i muhtelefin fihânın mercii olmak üzere birçok kavaid-i fihhiyye-i gayri müttefakun aleyhâ husûle geldi.

“Ve maazâlik pek çok kavaid-i fihhiyye ve mesail-i feriyede ictihadları, Ebu Hanife rahmetüllahi aleyhin mezhebine tevafuk eylemiştir. İşte bu suretler, müttefakun aleyhâ olup nus-ı mezhebiyeden sayılır. Müteahhirîn için büyük bir saha-i tettebbu teşkil eyler.”¹⁵²

Halim Sabit, belki de Ebu Hanife’nin ictihad usûlü ve fikhî meselelerin çözümüne ilişkin otoritesine yaptığı bu vurgu sebebiyle, talebeleri hakkında fazla bilgi vermez. Sadece isimlerini saymakla yetinir. Öğrenciler arasından Ebu Yusuf’un kâdi’l-kudâtılık vazifesi ile Muhammed’in müellefâtının çokluğuna işaret eder.¹⁵³

cb. Hicaz Mekteb-i Fikhîsi

Halim Sabit Irak fıkıh mezhebinde olduğu gibi Hicaz mekteb-i fikhîsi hakkındaki tanımlamalarında da ictihad karşısında takınılan tavrı belirli tarihi, siyasi ya da muhitten kaynaklanan sebeplere ircâ etmek eğilimindedir.

Hilafetin emirliğe dönüşerek Şam’a intikal etmesinden sonra, siyasi idarenin ulemaya karşı kötü muamele içinde olduğundan bahseden Halim Sabit bu durumun Hicaz ulemasını ürküttüğünü ve kötü gidişe dur diyecek, muhalefet edecek gücü kendilerinde bulamadıklarını belirtir. Bu ortamda bidatler çoğalmış, hatta hadis

¹⁵¹ “Serbest”, “serbest düşünceli”, “açık fikirli” gibi ifadelerin *İslâm Mecmuası*’nda çokça kullanıldığını biliyoruz. Ancak, zaman itibariyle çok daha önceki bir metinde bu tür tanımlamaların fazlaca yer alması dikkat çekici görünüyor.

¹⁵² Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/70 (24 Zilhicce 327/24 Kânûn-ı Evvel 325), s. 275.

¹⁵³ Dihlevî’nin de benzer biçimde, Ebu Hanife’nin talebeleri hakkında kısa bilgi vermekle yetinmesi dikkat çekmektedir, krş. Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 18-19; a.mlf., *Hüccetullah*, I, 419-420.

uydurma faaliyetleri başlamıştır. Bu durum karşısında müteessir olan Hicaz ulemasının tepkisi “dinde tekayyüdlerini” artırma şeklinde cereyan etmiştir:

“Küçük noktalarda, cüz’î meselelerde bile büyük bir ihtimam ibrâz ederek buna bütün mevcudiyetleriyle sarılıyorlardı. Mümkün merteye her kavil ve fiillerini ve bütün muamelelerini sünnete, âsâra tatbik etmek istiyorlardı. Re’y ve ictihad ile amel etmek caiz görülmüyordu. İctihada ancak şiddetli bir zaruret esnasında mesâğ var idi. İşte bu suretle onlarda nakle, rivayete pek ziyade önem ve kuvvet veriliyor, bunun icâbâtından olarak tettebbûât-ı âsâra pek ziyade dikkat ediliyordu.”¹⁵⁴

Bu gelişmeler sebebiyle Hicaz’da âsâr ve sünen, üzerinde çokça durulup yaygınlaşmış, sonuçta hadis ve sünnetin nakli revac bulmuştur. Bu sebeptendir ki hadislerin cem ve tedvini konusunda Hicaz ulemasının katkısı büyük olmuştur. Buna karşılık Halim Sabit, bu mekteb içinde ictihad bakımından kayda değer bir gelişmenin bulunmadığını, ictihad bakımından durumun ashab devrinden daha ileri bir noktaya gitmediğini belirtir. İctihadın ileri götürülmesi, “müterakki” bir safhaya taşınması için “cesaret” gerekiyordu:

“Halbuki fukahâ-yı Hicâziyyede öyle bir cesaretle ictihadı daha başka bir renge tebdil, yeni usûl ve kavâide rabt ederek terakkisini teshîl eylemek pek de caiz görülmüyordu. Çünkü bu, re’y ile bir şeyi, evvelce asr-ı ashabda mevcut bir hali tebdil demek oluyordu. Ulemâ-yı Hicâziyyenin tuttukları usûl buna cevaz vermiyordu. Dine, şerî’ate re’y karıştırmaktan pek ziyade korkuyorlardı.”¹⁵⁵

Hicaz ulemâsının, ortaya çıkan meselelerin çözümü için takip ettiği yolu Halim Sabit şöyle tarif eder: meselenin çözümü için, geçmişten nakil yoluyla aldıkları âsâr içinden ona ilişkin bir eser bulunup bulunmadığını ararlar, sarih bir delil bulamazlarsa, âsârın iktizâ, îmâ ve işârâtından hareketle meseleyi çözmeye çalışırlar, bunda da başarılı olamazlarsa artık başka yolu kalmadığı için “çâr-nâ-çâr ictihad buyururlardı”. Dolayısıyla Hicaz mektebinin görüşlerinde mesailin çoğunluğu bir esere dayanmak durumunda olduğu için ictihadi hükümlere “pek nadir tesadüf olunur”. Sonuçta âsâr ve sünnet çoğalırken, ictihad usûlünde bir değişiklik görülmez. Asar konusunda Irak mektebi Hicaz’dan istifade ediyordu. Ancak tersi bir durum sözkonusu değildir. Zira Hicazlılar ve bilhassa Medineliler Hicazlıları diğerlerine tercih ederlerdi. Böylece bu mekteb dış tesirlerden korunmuş

¹⁵⁴ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/70, s. 275. krş. Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 12-13; a.mlf., *Hüccetullah*, I, 413-414.

¹⁵⁵ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/70, s. 276.

olarak kendi özelliğini korumayı başarmıştır. Irak ve Hicaz mektepleri arasında çok büyük farklar yoktur. Fer'î ihtilaflar ancak birkaç meseleye inhisâr eder. Çünkü Iraklılar Hicazlılara bîgâne kalmadıkları gibi, onların rivayetlerinden istifade etmişlerdir. Ayrıca daha önce belirtildiği üzere, bu mekteplerin nüvesini teşkil eden ashab nesli Hicaz'dan Irak'a gitmiş olduğu için, Hz. Peygamber'den ahz edilen esaslarda bir farklılık zaten tasavvur edilemez. Halim Sabit, Hicaz mektebi içinde de Irak'ta olduğu gibi iki şehirde temsil edilen iki şubeden bahseder: Mekke ve Medine. Medine şubesi sonraları parlayarak öne geçmiş ve başında İmam Malik olarak ictihad usûlü bakımından kendine has bir varlık ortaya koymuştur.¹⁵⁶

cc. İctihad ve Şâfiiler

Halim Sabit Irak ve Hicaz fıkıh mekteplerinin birbirinden farklı iki mekteb olarak belirgin birer varlık kazanmasıyla birlikte, bu iki merkez dışındaki fikhî yaklaşımların da bunlara göre konumlanmaya başladığını ifade eder. Şam, Mekke ve Yemen'deki fukahânın bu iki mekteb karşısında "bîtaraf" kaldıklarını, bilhassa Mekke fukahası arasında Abdullah İbn Abbas'ın ictihad konusundaki "meslek-i serbestânesi"nin dikkat çektiğini söyler. Bu arada Malik'in Muvatta'nın etkisi de mevcuttur ama yine de Medine'nin tam bir hakimiyeti sözkonusu değildir. Mekke'deki bu ortamda ilk tahsil dönemini geçiren Şafii, Medine'de İmam Malik'in huzurunda bulunmuş, daha sonra Bağdat'a giderek Ebu Hanife'nin öğrencileriyle ilmi müzakereler yapmış ve bu iki mezhebe ait fikhî meseleleri incelemiş, en sonunda Mısır'a geçerek kendi usûlü çerçevesinde gerçekleştirdiği ictihadlar vasıtasıyla mezhebini neşretmiştir.¹⁵⁷

Şafii Irak ve Hicaz mekteplerinin fikhî meselelere getirdiği çözümleri incelemiş olmakla birlikte, bunları kendi usûlü ve anlayışı çerçevesinde değerlendirmiş ve bu iki mezheb usûlünü kısmen ikmal kısmen de red yoluyla kendi usûlünü inşa etmiştir. Halim Sabit, Şafii'nin çoğunlukla bu iki mezhebin

¹⁵⁶ Halim Sabit, "İctihada Dair", *SM*, III/70, s. 276. Halim Sabit, İmam Malik'in biyografisine yer vermemiş, sadece onun takva ve siretinin üstünlüğüne işaret ederek mezhebin Mağribliler vasıtasıyla Endülüs'te yayılmış olduğuna işaret etmiştir (s. 277).

¹⁵⁷ Halim Sabit, "İctihada Dair: İctihad ve Şâfiiler", *SM*, III/71 (1 Muharrem 328/31 Kânûn-ı Evvel 325), s. 295. Şâfiî ile ilgili değerlendirmeler için krş. Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 20-22; a.mlf., *Hüccetullâh*, I, 422-424.

ortasında bir yol tutup ikisini terki eden bir usûl takip ettiğini, nadiren yeni esaslar koyduğunu belirtir. Şafii'nin en büyük katkısı, bazı hadislerin meçhul ya da mat'ûn olduğu kanaatiyle, tabiin ulemasının sahabe kavli, meşayih görüşü ya da ictihada müracaat etme usûlüne katılmayıp, ahkâmı mutlaka merfu hadis ve Peygamber sünnetine istinad ettirme iddiasıdır. Şâfiî, âsâr ve sünenin cem edilmesi ve sahih biçimde tesbiti sonucunda, artık bu hadislere muhalif sahabe görüşlerine ittiba edilmemesi gerektiği kanaatini taşımaktadır. Böylece diğer iki mezhebin şartlı kabulüne karşılık Şâfiî, sahabe kavlini bir delil olarak kabul etmemiştir. Ayrıca bu iki mezheb tarafından, muhalif ve muarız görüşlerin cem ve tevfiği için mazbut bir usûl konmayışı sebebiyle bu konuda bazı esaslar ve kurallar tespit etmiştir. Hadisi kabul konusunda da sıkı davranan Şâfiî, sened, raviler ve silsileye verdiği önem dolayısıyla Iraklılar ve Malik'ten farklı olarak mürsel hadisleri sıkı şartlarla kabul etmiş, esasen müsned hadisleri tercih etmiştir. İstihsanı reddeden ve onu şer'e rey karıştırmak olarak telakki eden Şafiiler istihsana başvuran Hanefileri "ashab-ı rey" olarak tavsif edip zemmetmişlerdir. Halim Sabit, bu noktada istihsana duyulan ihtiyaç üzerinde durarak bazı durumlarda kıyasa bağlı kalmanın mahzurlarını sayar. Bu ve benzeri görüşleriyle Şâfiî kendine mahsus bir usûl ortaya koymuş, onun görüşlerini kabul eden öğrencileri tarafından bu konudaki gelişmelerin sürdürülmesiyle Şafii mezhebi gelişmiştir.¹⁵⁸

Halim Sabit, Şafii'nin esere ve hadise bağlılığının derinliğini anlatırken, bir taraftan da onun düşüncesindeki aklî yönü ve ictihad faaliyeti açısından sahip olduğu tenkidçi yaklaşımı dile getirir. İctihad tavrı bakımından onun fitraten "serbest", "fikrinde, terbiyesinde şâibe-i taklid" bulunmayan, "hür" düşünüp "hür" söyleyen, "metânet ve cesaret-i kalbiyeye, azim ve sebâta malik" ve "münekkid" bir kimse olduğunu söyleyen Halim Sabit, onun Kur'an ve sünnetten başka kimseye bağlı olmadığını ve bu sebeple ashab, tâbiîn ve diğer müctehidlerden hiçbirini muhakemesiz kabul etmediğini vurgular. Ayrıca tenkidçi ve serbest fikirli olmasına karşılık sünen ve âsâra temessükte ileri derecede bulunduğunu, rey ve istihsana

¹⁵⁸ Halim Sabit, "İctihada Dair: İctihad ve Şâfiîler", *SM*, III/71, s. 296.

karşı çıktığını, fakat yine de delil-i şerinin müsaadesi kadar ma'kuliyetten de ayrılmak istemediğini belirtir.¹⁵⁹

Halim Sabit netice olarak, Ebu Hanife ve Malik'in kendilerinden önce teessüs eden iki mezhebin "tercümanları" durumunda olmalarına karşılık, bu iki mezhebden istifade etmekle birlikte onlardan farklılıklar da taşıyan Şafii'nin bizzat yeni bir mezheb müessisi olarak tanınması gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁰

cd. İctihad ve Hanbelîler

Halim Sabit, Said b. el-Müseyyeb ve Süfyan-ı Sevri ve ashabı gibi bazı önemli simaların da içinde yer aldığı bir çizgide sünen ve âsâra verilen önemin, hadis hıfzı ve meselelerin bu âsâra dayandırılması yolunda ortaya çıkan anlayışın İmam Malik ile birlikte belirginleştiğini, onu takip edenlerin Maliki mezhebi içinde istikrar bulduğunu belirtir. Sünen ve âsâr üzerindeki vurgunun daha da ileriye gittiğini söyleyen Halim Sabit, hicri ikinci asrın ikinci yarısında artık bu konuda çok mesafeler katedildiğini ve "ehl-i hadis ve sünnet" diye tanımladığı bu kesim içinde öne çıkan isimler arasında Abdurrahman b. Mehdi, Yahya b. Said el-Kattan, Yezid b. Harun, Abdurrezzak, Ebu Bekir b. Ebi Şeybe, Müsedded, Ahmed b. Hanbel, İshak b. Rahuye, Fazl b. Dükeyn gibi önemli şahsiyetleri sıralar. Bu anlayışın ferî konularla ilgili hüküm istinbatındaki usûlleri sırasıyla şu esasları içermektedir: 1. Kur'an-ı Kerim. Kur'an nassı farklı yorumlara açık ise bunun tefsiri için sünnete başvurulmalıdır. 2. Sünnet-i Rasûl. Sünnetin kabulünde diğer mezheplerdeki gibi tenkidçi bir yaklaşıma ihtiyaç görülmez, haberin meşhûr, mamûlün bih ya da bir

¹⁵⁹ Halim Sabit, "İctihada Dair: İctihad ve Şâfiîler", *SM*, III/71, s. 296. Şâfiî'nin usûlünde aklın yerinin darlığına işaret eden Halim Sabit'in, akıl, rey ve istihsan gibi kavramlar hakkında tahkikçi bir yaklaşım sergilemediği, bu kavramların muhtevalarını farklı çerçevelerde yorumlayarak kullandığı görülmektedir. Yukarıda Şafii'nin istihsanı kabul etmediğini belirttiği yerde, kıyasın dar kalıplarına karşılık istihsanın sağladığı geniş hüküm imkanlarını Şafii'den farklı olarak müsbet anlamda görmesine rağmen, akıl ve rey kavramlarını usûl-i fıkıh içindeki anlam zenginliğine dikkat etmeksizin, "delile dayanmaksızın hüküm verme" gibi basit bir anlama sıkıştırdığı görülmektedir. Aklın, usul-i fıkıh içinde farklı süreçlerde kullanımı gibi hususlara burada herhangi bir atıf yapmamaktadır. Bu sebeple Şafii'nin usul anlayışında aklın "ikinci derecede hâiz-i ehemmiyet" olduğunu söylemekte ve tearuz durumunda naklin mutlak tercih sebebi olduğunu belirtmektedir (s. 297).

¹⁶⁰ Halim Sabit, "İctihada Dair: İctihad ve Şâfiîler", *SM*, III/71, s. 297.

beldeye mahsus olup olmamasına bakılmaz. 3. Ashabın fakihleri ile tabiinin akval ve asarı. Burada da herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. 4. Kitab ve sünnetin ima ve iktizâsı ile kıyas. 5. Tevakkuf.¹⁶¹

Ahmed b. Hanbel Müsned'iyle bu anlayışın yerleşmesinde önemli rol oynamış ve bu yöndeki çalışmalarının neticesi olarak son zamanlarında artık bu çizginin imamı olarak tanınmaya başlamıştır.¹⁶²

Halim Sabit, Ahmed b. Hanbel'in bu çizgi içindeki yerini belirlerken kendisinin mezkur anlayışta usûl ve kavâid bakımından bir "teceddüd" ortaya koymadığını ama bu tavrın "terakki ve tekamülü" konusunda önemli bir katkısının bulunduğunu vurgular. Ahmed b. Hanbel'in bütün mesâil-i fikhîyeyi beş esas üzerinde temellendirdiğini ifade eder:

1. Naslar. Nassın bulunduğu durumda buna aykırı sahâbi ya da tabiin kavline itibar edilmez.

2. Ashabın fetvaları.

3. Ashabın görüşü ihtilafı ise naslara en yakın olanını tercih, bu belli olmazsa tercihte bulunmaksızın ihtilafı beyan.

4. Mürsel ve zayıf hadisler. Reddedilmelerini gerektiren bir durum olmadıkça bunlar kıyasa takdim olunur.

5. Kıyas. Önceki dört esastan sonuç elde edilemezse "bi'z-zarûre" kıyasa müracaat.¹⁶³

Halim Sabit bu usûl anlayışını oluşturan beş esasın tamamının Ebu Hanife, Malik ve Ahmed b. Hanbel tarafından kabul edilmiş olması sebebiyle bunlar arasında ihtilaf bulunmaması gerektiğini, ancak durumun tam aksine olduğunu belirtir. Nasların, özellikle hadislerin değerlendirilmesinde Hanefîlerin gösterdiği titizlik nedeniyle Hanbelîlerle aralarındaki mesafe çok belirgin hale gelmiştir.

¹⁶¹ Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 26-27; a.mlf., *Hüccetullah*, I, 428-429.

¹⁶² Halim Sabit, "İctihada Dair: İctihad ve Hanbelîler", *SM*, III/72 (8 Muharrem 328/7 Kânûn-ı Sâni 325), s. 309-310.

¹⁶³ Krş. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in an rabbi'l-âlemîn*, (nşr. Taha Abdurrauf Sa'd), Darü'l-ceyl, Beyrut tsz., I, 29-33.

Hanbelilerin delil olarak kullandığı bazı hadisler Hanefilerce zayıf hadisler arasında bile görülmeyebilmektedir. Ayrıca lafızlar ve delalet özelliklerine ilişkin farklılıklar da bu nasların kullanımında farklılık meydana getirmektedir. Hanefilerin kendi ölçülerine uygun nas bulamayınca icthad ve kıyasa gitmelerine karşılık diğerleri bu konuda kendi esaslarına uygun nas bulunduğu için Hanefileri nas bulunan mevkide kıyas ve reye başvurmakla suçlayabilmişlerdir.

Hanbelilerle Malikiler arasındaki farklılık, Hanbeliler ile Hanefiler arasındaki farklılıktan daha azdır. Hanbelilerle Şafiiler arasındaki ayrılık ise Hanbeliler ile Malikiler arasındaki farklılıktan daha fazladır. Yine de Halim Sabit Hanbeliler, Malikiler ve Şafiiler arasındaki farklılığın bazı ferî ihtilaflardan kaynaklandığını, üçünün de tek bir silsileden ayrılan benzer anlayışlara sahip çizgiler olduğunu altını çizer. Ona göre Malikilerle başlayan Şafiilerle devam eden çizgi Hanbelilerde nihayet bulmaktadır.¹⁶⁴

Aralarındaki yakınlıktan hareketle Halim Sabit bu farklı mezhepleri iki ana çatı altında toplar: Irak ve Hicaz mektepleri.¹⁶⁵ Halim Sabit bu ikili tasnifini temelde iki farklı icthad anlayışının sonucu olarak ortaya koyar. Ona göre Iraklıların ortak icthad anlayışı: “Tevsî’-i ahkâm ve tesis-i fikh-i İslâm için kanun-ı mahsus dairesinde edille-i erbaadan istimdad etmektir.”

Hicazlılar’ın icthad anlayışında ise hüküm istinbat ve istihracından ziyade, mevcut ahkâmın yukarıda zikredilen beş esasa göre değerlendirilmesi esastır. Bu anlamda icthad: “Ahkâm-ı şeriye , furûât-ı fikihiyenin usûl-i hamseye tatbik ve tevfiği için kavânîni mahsûsa dairesinde tettebbûât-ı ric’iyede bulunmaktan ibarettir.” Sonuçta Halim Sabit bu iki mekteb arasındaki farklılığın “zâhirî” ve

¹⁶⁴ Halim Sabit, “İctihada Dair: İctihad ve Hanbelîler”, *SM*, III/73 (15 Muharrem 328/14 Kânûn-ı Sâni 325), s. 325-326.

¹⁶⁵ Irak mektebi altında yer alan mezhepler şunlardır: “Mezheb-i Hanefî, Mezheb-i A’meşî, Mezheb-i Şa’bî, Mezheb-i Hasen Basrî, Mezheb-i Müzenî, Mezheb-i İmamî, Mezheb-i Zeydî, Mezheb-i İbâzî.” Hicaz mektebi de şu mezheplerden oluşmaktadır: “Mezheb-i Malikî, Mezheb-i Şafîî, Mezheb-i Hanbelî, Mezheb-i Râhûyevî, Mezheb-i Huzeymî”, bk. Halim Sabit, “İctihada Dair: İctihad ve Hanbelîler”, *SM*, III/73, s. 327.

“sûrî” bir durum olduğu kanaatindedir. Hedefin bir olması, usûldeki farklılıkları önemsiz kılmaktadır.¹⁶⁶

d. Hicri Dördüncü Asırdan Sonra İctihad

Halim Sabit hicri dördüncü asırdan sonraki dönemin ictihad bakımından özelliğini açıklarken, İslâmî ilimlerin fıkıh dışındaki alanlara açılmasının etkisi üzerinde durur. Arap dili, cedel ve tarih gibi ilimlerin ortaya çıkarak revac bulması, ulemanın sonradan ortaya çıkan (“ulûm-i muhdese ve ulûm-i dâhile”) bu ilimlerle uğraşmaya başlamasına yol açmış, böylelikle bir yandan fıkıh bu ilimlerden etkilenirken, diğer yandan ulemanın fıkha olan ilgisinde bir gevşeme (“lakaydilik”) meydana gelmiştir. Artık “Eimmeden birinin mezhebini kabul eden ulemâ beyinde ilm-i fıkıh üzerinde mübâhase ve mücadele etmek usûlü moda olmaya başladı.” Bunun sonunda herkes kendi mezhebinin delilini topluyor, müdafaa ediyor, karşı taraf aleyhine hazırlıklar yapıyordu. Bu meclisler ümerânın da ilgisiyle başka bir mahiyet alarak adeta o günün “temaşa”ları haline geldi. Bu durum iki menfi sonuca yol açtı: Birinci olarak, bu çekişmeye katılanlar kendi mezhepleriyle ilgili çalışmaları yoğunlaştırdıkça mezheplerine olan “muhabbetleri” ve “merbutiyetleri” ileri derecede artıyordu. Buna bağlı olarak ikinci aşamada, bu mezhep bağlılığı, hasımların tabii olarak ruhen uzaklaşmasına sebep oluyor ve onları taassuba itiyordu.¹⁶⁷

Mezheplerin teşekkül edip farklı coğrafyalara yayılmaları sonucunda her mezheb gittiği yerde tek başına bulunduğu için yegâne İslâm mezhebi olarak telakki ediliyor, o bölgenin idaresince kabul edilmesi durumunda resmi mezhep halini alıyor ve böylece bir mezhebe yakınlık taassub derecesine çıkıyordu. Çünkü mezkur bölgelerde hakim mezhebe göre yürütülecek kaza ve fetva konusunda ahalinin kabulünü sağlamak üzere, mezhebin kadim fakihlerinin görüşlerine dayanılması zaruri görülüyordu.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Halim Sabit, “İctihada Dair: İctihad ve Hanbelîler”, *SM*, III/73, s. 327.

¹⁶⁷ Krş. Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 55-56; a.mlf., *Hüccetullah*, I, 439-440.

¹⁶⁸ Halim Sabit, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, *SM*, III/74 (22 Muharrem 328/21 Kânûn-ı Sâni 325), s. 341.

O dönemde Bağdat, Kufe, Medine gibi merkezlerde iki tür ulema bulunuyordu: “1. Hiçbir mezheple takayyüdü bulunmayıp bitaraf kalanlar, 2. Mezahibden birini az çok iltizam edenler.”¹⁶⁹

Merkezlerin dışındaki yerlerde ise “bîtaraf” ulema az bulunuyor, bulunsa bile ifta ve kazada kendisine görev verilmiyordu. Merkezlerdeki ahali, hangi mezhebe bağlı olduğuna bakmaksızın istediği fakihten görüş isteyebilirdi:

“Müracaat olunan fakih bîtaraf ise telakki ettiği usûl üzere nusustan anladığı veyahut eslaftan işittiği vechile, buralarda bulamazsa kendi ictihadıyla cevap verirdi.

“Bu fakih taşralarda olanlar gibi bir mezhebi iltizam edenlerden ise mezheb dahilinde taharriyat icra eder, ol vechile cevap verirdi. Mezhebinde bir istinadgâh bulamazsa eimmesinin akvalini nas makamında tutarak usûl-i mahsusasıyla mezhebi dahilinde ictihad eylerdi.”¹⁷⁰

Tasvir edilen bu serbest durum dördüncü asırdan sonra değişti. “Bîtaraf” fukaha görülmez oldu, olanlara da müracaat edecek durum kalmamıştı. Mezheplerin olabildiğince genişleyip teessüs etmesiyle artık “ictihad fi’ş-şer” ortadan kalkarak onun yerine “ictihad fi’l-mezheb” yaklaşımı hakim oldu. Halim Sabit bu durumun aslında çok yeni olmadığını, köklerinin İmam Malik ve Ebu Hanife’nin kendi üstadlarının görüşlerini benimsemelerine kadar gittiğini ve tarif edilen anlamıyla ictihadın bu iki imamın ashabı devirlerinden sonra vaki olmadığını esefle aktarmaktadır. O dönem için bile ictihad denince anlaşılması gereken uygulamanın esasında “ictihad fi’l-mezheb” ve “tahric” olduğunu belirten yazar, dördüncü asırdan sonra bu tür ictihadın bile iyice azaldığını belirtir. Sonraki devirlerde ictihad olarak adlandırmaya uyacak bir mesainin görülmediğini, bunun yerine önce “tahric” sonra da “taklid”in geçtiğini anlatır. Bu kavramların kullanımında mezhepler arasında farklılık bulunsa bile tavırlarındaki ortaklık sebebiyle bu tabirleri hepsine teşmil etmek mümkündür.¹⁷¹

Halim Sabit, “meşru” ictihadın terk edilerek yerine “muhtes” olan “ictihad fi’l-mesâil”in geçmesini ashabın yolundan yüz çevrilerek naslardan uzaklaşılması olarak ifadelendirir. Bununla birlikte bu devirdeki ulemanın genel olarak usûl ve

¹⁶⁹ Halim Sabit, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, *SM*, III/74, s. 341.

¹⁷⁰ Halim Sabit, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, s. 341.

¹⁷¹ Halim Sabit, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, s. 342.

prensiplerde üstazlarına bağlı kalmalarına karşılık ferî meselelerde istihrac ve istinbat hususunda bir ölçüde “serbesti”ye sahip olduklarını, ama genel olarak icihadın parlaklığının azaldığını belirtir.

Bu devir müctehidlerine “müctehid fî'l-mesail” denmektedir. Bunlar seleflerinden gelen rivayetleri, fetva ve icihadları benimseyerek bunları sonrakilere aktarmışlardır. Meselelerin çözümü için önceki imamlardan nakledilenlere müracaat etmişler ve çoğunlukla aradıklarını bulmuşlardır. Bulamadıkları durumlarda seleflerinin Kur'an ve sünnet üzerine yaptıkları icihadı onlardan devraldıkları nakiller üzerinde icra etmiş, bu nakillerin iktiza ve imasından hüküm çıkarmışlardır. Ayrıca bazı durumlarda yeni meselelerin bu menkul hükümlere kıyas yoluyla çözümlendiği de olmuştur. Böylece pek çok fıkıh kitabı yazılmıştır. Bu kitaplar sonrakiler için nas gibi kabul edilerek ezberlenmiş, tahlil edilmiş, bunların da ima ve iktizaları üzerine kafa yorulmuştur. Halim Sabit “taklide doğru bir hareket” olarak tanımladığı bu durumun fıkıh tahsilini zorlaştırdığını, asar ve sünenin artık dikkate alınmaz olduğunu belirtir.¹⁷²

Mesâilde icthaddan sonraki dönemlerin tavsifi, icihad bakımından tam bir karanlık tabloya işaret etmektedir:

“Devr-i tahrir (...) Edvâr-ı muzlîme-i taklîdin ilk safhası. Bu tabakada icihad, icthaddan bir zerre değil, şaibesi bile kalmamıştı. “el-mütûn ke'n-nusûs” bir düstur-ı a'zam itibar edilerek mütûn nusus makamına kaim olmuş idi.

“Devr-i tercih, devr-i temyiz.. İlm-i fıkıh tarihinde pek az münevver iki levha-i siyah (...)

“Bundan sonra zulmet-i mutlaka devri. Bundan sonra ilim için, fıkıh için bir zaman-ı fetret bed' ediyor.”¹⁷³

Bu devirde, fıkıh kitapları içinde asar ve sünenden, eslaftan en uzak dönemde (aslında tarih bakımından en yakın geçmişte) yazılmış kitapların tedavüle girdiğini

¹⁷² Halim Sabit, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, *SM*, III/74, s. 342. Dihlevî tahrir kavramını buradaki olumsuz yaklaşımdan farklı biçimde, ehl-i rey için hüküm elde etme yollarından birisi olarak ele almaktadır. Bu ilkenin daha sonra diğer mezhepler tarafından da tatbik edildiğini ve yaygınlık kazandığını ifade eden Dihlevî, muharric ve mezhebde müctehid kavramlarını aynı anlamda kullanmaktadır. Bk. Kavak, *Şah Veliyyullah Dihlevî'nin İctihad Anlayışı*, s. 86-88.

¹⁷³ Halim Sabit, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, *SM*, III/74, s. 343. Halim Sabit'ten mülhem olduğu açıkça görülen benzer ifadeler için bk. M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 295.

ve taklidin kökleştiğini belirten yazar böylece “zulmet-âlûd bir devr-i taklid, bir devr-i cehalet” başladığını, geriye doğru bir gidişin görüldüğünü ve taklid düşüncesinin ulema tarafından ilmen kâni’ olunan bir durum haline geldiğini iddia eder:

“Zaten bu devirlerde yetişen ulema ictihaddan pek baid bulunuyorlardı. Ortalıkta onların fikirlerini okşayacak hiçbir eser mevcut değildi. Kuran-ı Kerim, asar ve sünen, sevab ve ibadetten başka bir niyetle okunamıyor, onlar bilâ-ma’nâ elfaz kabilinden bir şey itibar olunuyordu. Tedavülde olan kitaplardan birçoğu kendileri sağı solu fark edemeyen mukallidler tarafından cem ve tertib edilmiş, kâl u kâlden ibaret bir şeyler idi. Söntük fikirleri iyykâd edebilecek bir müşevvik görülemiyordu.”¹⁷⁴

Ulemanın içinde bulunduğu duruma müdahale edecek bir idari gücün de bulunmadığına işaret eden Halim Sabit, “bir devr-i sukût [düşüş] ve istirahat” olarak tavsif ettiği bu ortamda artık ilimle idarecilerin barıştığını ve önceki dönemde görülen ulemaya karşı tavrın ortadan kalktığını ifade eder. Çünkü, ulemanın fikirlerinin böyle kapalı bir konumda bulunması yöneticilerin işine geliyordu.¹⁷⁵

Hız. Peygamber ve geçmiş ulemanın gittiği yolu öneren ya da ortaya koymaya çalışan ulemaya yönelik olumsuz uygulamaların cereyan ettiğini belirten yazar, bu yaklaşım içindeki ulemanın da bir iki asır içinde etkisini ve varlığını iyice kaybettiğini ve sonuçta şahsi menfaatlerinin peşine düşen bir idareci-ulema ittifakının gerçekleştiğini iddia eder. Sonuçta ulema “mağlup” olmuştur. “Bu mağlubiyet taklid ile başlamış, ‘bab-ı ictihad mesdûddur’ cümle-i meş’ûmesinin elsine-i ibâda düşmesiyle resmen ilan olunmuştu.”¹⁷⁶

“Terakkiyât-ı İslâmiye” ile ictihadın birlikte doğup birlikte kaybolduğunu belirten yazar buna karşılık “meş’ûm taklid ile idbâr-ı İslâm”ın da aynı zamanda zuhur ettiklerine işaret eder. Nitekim o, “Devr-i menhûs-ı taklidin başladığı tarihten itibaren alem-i İslâmiyet için maddi manevi bir devr-i idbâr bed’ ediyor” demektedir. İslâm ülkesinde bu olumsuz gelişmeler cereyan ederken başkaları,

¹⁷⁴ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77 (14 Safer 328/11 Şubat 325), s. 391.

¹⁷⁵ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77, s. 391. Benzer görüşler için bk. M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 296-297.

¹⁷⁶ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77, s. 392. Müellif, taklid devri ve diğer devirlerin başlangıcı için somut tarihler ve isimler vermemiştir. Oysa ictihad meselesi ele alınırken özellikle otorite isimlere sıkça atıf yapıldığı dikkat çekmektedir.

belirledikleri hedefe ulaşmak için her an ileriye gitmekte ve müslümanların önüne geçmektedir.

Gelinen noktada ulemanın durumu, hiçbir ümide yer vermeyecek kadar problemli hale gelmiştir:

“Ulemanın bütün malumatı, daha doğrusu bütün mahfûzâtı bir sürü kıl ü kâlden, dedikodulardan ibaret kalır. İlim, fazilet kesret-i mahfuzat ile, kıl ü kâlde iksâr ile takdir olunmağa başlar. Medreselerde olan tahsil şu akvalin hıfzına hasredilir. Gittikçe fikirlerde olan nur, ziya azalır. Bu hal batnen-ba’de-batn devam ettikçe efkâr-ı ulemada bir uyuşukluk hasıl olur. Bir insan, bir müslüman için kalp, ruh mesabesinde olan istiklâl-i fikri, tamamen söner, itimad ale’n-nefs dahi zerre kadar kalmaz, tamamen biter. Artık ulema hâib ve hâsir olarak geceye dahil olurlar. Artık bunların kuvve-i hayevâniyelerinden maadâ bir kuvvetleri, bir nüfuzları kalmaz. Nihayet zümre-i avama iltihak eder giderler.”¹⁷⁷

“Taklid belası”, veba ve koleraanın insanlığa yaptığı etkiyi ulemaya yaparak onların fikirlerini zehirlemiş, ilmin ortadan kalkmasına ve İslâmiyet’in mukallidlerin eline geçmesine sebep olmuştur. Bu mukallidler de bütün kuvvetleriyle İslâmiyetin kudsi ve ulvi yönlerini örtmek, onu aciz, kavaid-i hukukiyesini zalim göstermek istemektedirler.¹⁷⁸

Halim Sabit, ictihad döneminden taklid dönemine geçişin tarihi seyrini, önceki döneme göre muğlak bir zeminde ele almakta, uzun asırlar devam eden bu dönemle ilgili çok genel ve anakronik tavsiflerde bulunmaktadır. Elbette bunda, bu yazıların yazılmasını teşvik eden güncel durumun etkisi olmalıdır. Esasen bütün bu ictihad tarihine ilişkin uzun yazı dizisinin nihai amacı, günlük gelişmelere dair etkili bir eleştiri ve öneri getirmektir. Dolayısıyla taklid dönemi diye tavsif edilen dönemden sonraki tarihi süreç tek bir çizgide, tek bir özellikte gibi ele alınmıştır. İfadelerin muğlaklaşması ve somut tarihi atıfların hemen hemen hiç yer almaması da, hedeflenen etki ile ilgilidir. Bu durum tarihin, yeni bir yaklaşımın inşasında nasıl seçici bir yaklaşımla kullanıldığının en güzel örneklerinden birisidir. Yazarın günlük kaygılarla yaptığı çıkarımlar, tarihi delilden yoksun ya da zorlama sonuçları/değerlendirmeleri beraberinde getirmektedir.

¹⁷⁷ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77, s. 392.

¹⁷⁸ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77, s. 392.

Devr-i taklidin başlamasıyla “asâkir-i İslâmiye”nin her cephede mağlup olması yolundaki değerlendirme bunun örneklerindendir. İctihaddan uzaklaşma İslâm milletinin kuvvetini zayıflatmış için “umûr-ı idare ecnebi ellere düşmüş”tür. Cengiz ve Hülagü olayları bunu açığa çıkarmıştır.

Halim Sabit ictihad ve taklidin hakim olduğu dönemlerin gidişatını farklı bir tarih yorumuyla anlamlandırır:

“İctihad ile terakkiyât-ı İslâmiyenin, taklid ile idbâr-ı İslâmiyet’in beynlerinde pek samimi bir münasebet mevcut idi. Bu hal bir eser-i tesadüf değildi. Zira tarihte tesadüf olmaz, vukuât-ı tarihiye mutlaka hafî bir silsile teşkil eyler. İctihad devrinde İslâmiyetin teâfisi, taklid devri başladığı gibi alem-i İslâmın idbâra meyl etmesi, taklid arttıkça bu halin dahi tezâyüd etmesi, hulasa bir tarafın tesiriyle ötekisinin müteessir olması bu manaların beyninde ne derecede kavi bir merbutiyet mevcut olduğunu meydana çıkarır.”¹⁷⁹

Tarihe ilişkin bu tespitin, mevcut durum için gidilecek yolu belirlemede sağladığı imkanlar gayet açıktır. Madem ki terakkiyât ictihadla birlikte yürüten bir durumdur, o halde idbârı getiren taklid belasından kurtulmak ve ictihad kapısını ve anlayışını yeniden gündeme getirmek gereklidir.¹⁸⁰ *Mecelle* çerçevesinde dile getirilen mevcut kanuni düzenlemelerin eksikliği ve bu eksikliğin giderilmesi için yapılması gerekenlerle ilgili tartışmalara dair bu tarihi tasvirden çıkacak sonuç, mevcut fıkıh kitaplarıyla günün gelişmelerine yetişilemeyeceği için, yapılacak ictihadlarla yeni ihtiyaçların karşılanması gereğidir. Ancak Halim Sabit, mevcut kanaatler dahilinde “bâb-ı ictihad”ın “mesdûd” görülmesini ve bu sebeple mevcut kitaplar ve onların şerh ve haşiyelerinde bulunan “kiyl u kal”ın toplanması suretiyle ictihada lüzum kalmayacağı yolundaki düşüncüsü oldukça sert bir dille eleştirir.¹⁸¹

Halim Sabit’in son yazısı İslâm ümmetinin içinde bulunduğu geri kalmışlık durumundan kurtuluşunun tek çaresi olarak yeniden ictihada yönelme üzerinde yoğunlaşmıştır. Bütün tarihi açıklamaların, ictihad tarihine olan ilginin sonucu

¹⁷⁹ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77, s. 393; krş. M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 297-298.

¹⁸⁰ “Bir ümmet, bir kavim hiçbir vakit fikr-i ictihaddan halî kalmamalıdır. Bu fikir sönerse o ümmet, o kavim için inkırâzdan, izmihlâlden başka hiçbir şey tasavvur olunmaz. Bir milletin terbiye-i ictimâiyeleri ancak fikr-i ictihad ile hadd-i kemale erer. Medeniyetlerinin terakkisi dahi efkar-ı ulema ictihadın rûsûhuyla mütenasib bir tarzda ilerler, efkârına atâlet çökmüş bir kavim inkırâza mahkumdur.” (Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/78, s. 413).

¹⁸¹ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/77, s. 393.

burada tezahür etmiştir. İctihadın bir ihtiyaçtan kaynaklandığı daha önce belirtilmişti. Bunun sonucunda bu fikir terakki ederek geniş bir yer edinmiştir. Ashab döneminde ictihad için bir sınır bulunmazken, daha sonra bu alan daralmış ve daraldıkça müslümanların durumu tedenniye doğru hızla ilerlemiştir. Halim Sabit, ictihad anlayışından uzaklaşmanın, fikr-i taklide düşmenin ileriki dönemlerde meydana geleceğinin Hz. Peygamber tarafından mucizevi bir biçimde önceden keşfedilerek bu konuda müslümanların tahzir edildiğini düşünmektedir. Bunun için “Hayru ümmetî karnî...” hadisinin sonunda yer alan kısmın, taklid beliyesi ile müslümanların hayırsız ve emniyetsiz bir duruma düşecekleri uyarısını yaptığına inanmaktadır.¹⁸² Ancak İslâm ümmeti bu uyarıyı dikkate almamış ve taklide düşerek inkıraza yüz tutmuştur. Hatta daha da ileri gidilerek ictihad kapısının kapalılığı iddiasını desteklemek üzere, herhangi bir zamanda hiçbir müctehidin bulunmamasının imkansız olmadığı, mantıki kavramlar yoluyla izah edilmeye çalışılmış ve böylece meselenin üstü örtülmek istenmiş, zorlama yorumlara gidilmiştir.¹⁸³

Ancak gelinen noktada ictihada duyulan ihtiyaç son derece önem kazanmış olduğundan yapılacak şey bu ihtiyacı dikkate alarak din ve şerî‘at konusunda maziye dönmek ve böylece geçmişte olduğu gibi terakkiye mazhar olmaya çalışmaktır. Dönülecek yer, yukarıda bahsi geçen hadiste Hz. Peygamber’in hayırlı olduğunu haber verdiği dönemlerdir, ki en başta asr-ı saadeti ve sonra da ashab ve tabiin dönemlerini işaret eder:

“Mazi-i İslâmiyetin ta sadrına kadar yüксеlelim de bizzat envâr-ı nübüvvetten, bizzat ashab-ı kirâm ve tabiin-i izâm İmam Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Şafii, İmam Ahmed b. Hanbel (...) hazeratının derslerinden ilimlerinden istinâde ve istifâza edelim. Şu bulunduğumuz hal bizi hiçbir vakit münevver bir istikbale götüremez. Biz bu hususta ancak dinimiz, şerî‘atımız hususunda maziye dönelim, pek kadim bir maziye (...)

¹⁸² “ان خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم قال عمران فلا أدري أقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد قرنه مرتين أو ثلاثة ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يتمنون وينثرون ولا يوفون ويظهر فيهم السم” bk. Buhari, Fedâilü ashâbi’n-nebi, 1; Müslim, Fedâilü’s-sahabe, 210, 211, 212, 214, 215; Tirmizî, Fiten, 45; Şehâdât, 4; Ebu Davud, Sünnet, 9; Nesâî, Eymân ve’n-nüzûr, 29; İbn Mâce, Ahkâm, 27. Hadisin farklı rivayetlerinin olduğundan bahseden Halim Sabit’in verdiği metinde birtakım imla hataları bulunduğu için burada Müslim’e ait metnin verilmesi tercih edilmiştir.

¹⁸³ Halim Sabit, “İctihada Dair”, SM, III/78, s. 413.

“Tarih dönmez, tarihte rüçû’ yoktur diyorlar. Fakat biz dönelim, biz rüçû’ edelim. Fakat hak için, savâb için (...) Hak, savâb mazide olsa da dönülür, alınır. Şekâveti, cehaleti sürüklendiğimiz yolun üzerinde istikbalde olsa da almayalım. Hak daima haktır, batıl daima batıldır.

(...)

“Biz müslümanlar *terakkiyât-ı maneviyemizi mazide, terakkiyât-ı maddiyemizi istikbalde* aramalıyız. Bizim için en mühim düstûr-ı hareket budur.”¹⁸⁴

Halim Sabit’in ictihad yazıları serisinin son iki parçası daha çok ulemanın eksiklikleri ve o günün problemleri üzerine yoğunlaştığı için ulema ve onun durumuna ilişkin yapılan eleştiriler, devrin muhafazakar kesimlerinin tenkidine uğramıştır. *Beyânü’l-Hak*, Selanik Cemiyet-i İlmiyesi’ne ait olduğunu belirttiği kısa bir tenkit metnini yayınlayarak, kendisi de tartışmaya kısa bir notla katılır. Bu yazıda Halim Sabit’in ictihada dair yazdıklarının vakıaya mutabık olmadığı ve ulema hakkında, ulemanın layık olmadığı ifadeler kullandığı belirtilerek, ictihadın terkinin gerilemeye sebep olduğu yolundaki iddianın doğru olmadığı belirtilir. Buna verilen ilginç bir örneğe göre, İran hükümeti ictihad faaliyetini sürdürdüğü halde bizimle [Osmanlı] hemhal olduğuna göre bu iddia doğru değildir. Halim Sabit’i “ictihad mürevvici” görünmekle tavsif eden tenkit, ulema-yı kiramın prensipte ictihadın imkanını inkar etmediğini, ancak ictihad için lüzumlu şartları da hatırd tutmak gerektiğini belirterek, zımnen ictihad için gerekli şartların o gün için tahakkuk etmemiş olduğunu ima etmektedir.¹⁸⁵

Bu yazının altına *Beyânü’l-Hak* başlığıyla konan notta, ictihad faaliyetinin terk edilmesinin (terk-i ictihad), ictihad kapısının kapalı olmasından değil, ictihad şartlarını haiz zevatın mevcut olmayışından kaynaklandığı ve dolayısıyla ictihad kapısının kapalılığı ile ilgili yakınmaların gereksizliği vurgulanmaktadır. Buna karşılık mevcut nesillerin, kütüphaneleri dolduran fıkıh müdevvenâtını gereği gibi okumadığı halde gerekli bilgilere sahip olmadan ictihad noktasına yükselmeyi talep etmesi yadırganmaktadır. Yazıda, o dönemde Mısır’da yayınlanmakta olan *Mebhut*’a atıf yapılarak, otuz ciltlik bu kapsamlı kitap gibi eserlerin içeriğine vakıf olmadan, ilgili kimselerin kendilerinde ictihad gücünü ve ihtiyacını hissetmeleri

¹⁸⁴ Halim Sabit, “İctihada Dair”, *SM*, III/78, s. 413-414.

¹⁸⁵ “Tenkid: Selanik Cemiyet-i İlmiyesinden Vârid Olmuştur”, *BH*, II/52 (9 Rebiülevvel 1328/8 Mart 1326), s. 1087.

garipsenmektedir. Yazının sonunda, yapılması gereken ilk ictihadın, ilmi noksanları tamamlamak için ictihad etmek, yani okumaya çalışmak olduğu belirtilir.¹⁸⁶

Halim Sabit bu eleştiriye *Sırat-ı Müstakim* sütunlarında cevap vermiştir.¹⁸⁷ Ancak bu cevap yazısının çok küçük bir kısmının dergi idaresince yayınlanması uygun bulunmuş, tek tek meseleleri ele alarak cevap veren kısımlar, o günkü ortamda bu tür tartışmaların İslâm'a zarar verebileceği endişesiyle yayınlanmamıştır.¹⁸⁸

Halim Sabit cevabi yazısında, ulemayı tenkit sadedinde ifade ettiği hususların delile müstenid olduğunu, İslâmiyetin önceki ikbal döneminden sonra maddi ve manevi olarak inhitâtının sebepleri arasında siyasi yenilgiler yanında ulemanın ilmi seviyesindeki düşüşün de bulunduğunu belirtir. O günkü durumu ve geçmişi nazar-ı dikkate alarak ortaya koyduğu mülâhazalar konusunda herkesin kendine göre değerlendirme yapabileceğini, tarihi gizlemenin mümkün olmadığını ve fenalıkları ortaya çıkarmanın yanlış değil bilakis faydalı olduğunu ifade eder. Ona göre bir hastalık teşhis edilmeden tedavi edilemez. Dolayısıyla herkesi ilgilendiren böyle bir hastalığın teşhis edilerek ortaya konulması ve bir özeleştiri gereklidir: "Biz kendi hastalıklarımızı, kendi kusurlarımızı düşmanlarımız yüzümüze vurmadan bizzat kendimiz keşf ve teşhis ederek çaresine bakmalıyız. Fenalık, maraz öyle gizlemekle, inkar edilmekle (...) tedavi edilmiş olmaz."¹⁸⁹

B. İLCÂÂT-I ZAMAN VE AHKÂMIN DEĞİŞMESİ

"Kavânin-i Devlet-i Aliyye'nin Ne Vechile Halel-pezîr Olduğuna Dâirdir

"Dakika-sencân-ı ahbâr-ı eslâfa hafî olmadığı üzere Devlet-i Aliye Kanûnî Sultan Süleyman Han Hazretleri'nin zaman-ı saltanatına gelince sade ve tavr-ı bedâvete karîb bir halde olup tevsî'-i memâlik ve te'sis-i usûl ü kavâid ile iştigâl ve efrâd-ı milletin çoğunu askerlikle iştigâl ettiğine mebnî gerek taraf-ı saltanatta gerek halk içinde ârâyış u ihtişâma ve sefâhet-i fesâd-

¹⁸⁶ "Beyânülhak", *BH*, II/52 (9 Rebiülevvel 1328/8 Mart 1326), s. 1087-1088.

¹⁸⁷ Halim Sabit, "İctihad Makalelerine Dair Beyanü'l-Hak Risâle-i Muhteremesine Gönderilen Tenkide Cevap", *SM*, IV/81 (12 Rebiülevvel 1328/11 Mart 1325), s. 50-51.

¹⁸⁸ *Sırat-ı Müstakim* adına yazının altına konan dipnotta bu durumu açıklayan ve Halim Sabit'ten özür dileyen bir not bulunmaktadır (s. 50).

¹⁸⁹ Halim Sabit, "İctihad Makalelerine Dair Beyanü'l-Hak Risâle-i Muhteremesine Gönderilen Tenkide Cevap", *SM*, IV/81, s. 51.

encâma bir gûne meyl ü rağbet hâsıl olmamış idi. Sultan Süleyman zamanında ise az vakit zarfında birçok memâlik daha zamîme-i mülk-i Osmânî olarak devletin serhadd-i kemâle vusûlû ve memlekette fevka'l-âde servet u sâ mân husûlû bi't-tab' *tebeddül-i tavrı* iktizâ eyledi. Bu dahi *tabî'at-ı dehrin ilcâ'âtından* olduğu cihetle niçün oldu, hâl-i bedâvette kalınmış olsa daha a'lâ olmaz mıydı denilmek *umûr-ı zarûriyeden olan ahkâm-ı zamâniyeyi inkâr* demek olur. Zira her cem'iyet-i beşeriye bi'l-mecbûriye bu köprüden geçmiş ve *hük-m-i zamânı derk ü takdir etmeyerek ahvâl-i tabî'iyeye karşı durup da tavr-ı kadîmde inad ve ısrar eden akvâm, deryâ-yı ademe düşmüştür*. Şu kadar ki, devlete göre en büyük hatar u mehleke ve beden-i hey'et-i müctemi'a-i millete pek azîm illet-i mühlike bir tavırdan tavr-ı diğere nakli hengâmında olup bir hastalığın iyiliğe tahavvülü zamanında ziyâdesiyle dikkat u ihtimâm olunmaz ise illetin nüksüyle zâten zayıf olan vücudu bütün bütün berbad etmesi mücerreb olduğu misillü devletlerin dahi *tebdîl-i etvârda* mu'tâd olduğu hâl-i sâbıkıyla duhûle mecbur bulunduğu *tavr-ı cedîd* meyânesi hakîmâne ve müdekkikâne tevîk olunmadığı ve def'aten tağyîr-i usûl ile tavr-ı sâbıkın evâhiri olmasından nâşî tab'an za'f üzre bulunan cism-i devlete birdenbire tezelzül verildiği halde selâmet müstahîl ve bunun aksi sûretinde ki hâricde misâli seyl-i serî'u'l-cereyânın mecrâsı mevânî'den hâlî olmaz ise etrafını basıp harab eylesesidir. *İktizâ-yı tebeddülât-ı zamâniyeye karşı durup da tahavvül etmemeye sa'y etmek* aynıyle bu kabilden olup o efkârda bulunan erbâb-ı hükümetin ravza-i devleti pâzede-i seylâb-ı izmihlâl etmiş olacakları vâreste-i kayd-ı burhan u delildir. Hâsılı *tegayyürden masûn olmak hâssa-i nevâmîs-i ilâhiye olup kavânîn-i beşeriye hük-m-i zamân ile mütegayyir* olmakla ikiyüz sene evvel pek mükemmel ve hayırlı addolunan bir kanûn ve usûl ol vakitten beri *mizâc-ı kavimde ve ahvâl-i âlemde hâdis olan tegayyürât* cihetiyle bir işe yaramaz dereceye gelmek emr-i tabî'î olduğundan vükelâ-yı devlet için asıl lâzım olacak *tekallübât-ı vâkı'âyı* mütâlâa ve *ihtiyâcât-ı hâzıra-i devleti ve zamanın ahkâmını tedkik ve muhâkeme ile idâreyi ona uydurmak* ve nizâmât-ı mevcûdeyi pîş-i nazar-ı dakîka-dânîlerinde olan ahvâle tatbik eylemek kaziyeleridir. Ve bu matlaba vusûl tariklerinin biri ve belki en kestirmesi bendesi oldukları devletin kavânîn-i kadîme ve etvâr-ı sâbıkası ile tekallübât-ı ârızayı bilmek olduğundan ve eğerçi saltanat-ı seniye'nin usûl ve nizâmât-ı sâlifesi kütüb-i tevârîhte mûnderic ve işbu *Tarih*'imizde tekrarı bazı mertebe sadedden hâric ise de bunların ber-vech-i âtî hülâsa vechile derci ve nizâmât-ı mezkûreye vakit be-vakit ârız olan fesâdâtın sebeblerini tasrîh hem kâr-âgehân-ı ahlâfa âcizâne bir hizmet ve hem de ber-vech-i âtî *Tarih*'imizde mevzû'-ı bahs olacak nizâmât-ı cedîdenin icâbâtını tefehhüme medâr-ı suhûlet addolunmuştur.

"Her devletin vezâif-i esâsiyesi iki farîzaya münkasim olup biri dâhil-i memlekette adl ü dâd ile *ihkâk-ı hukûk-ı ibâd* meselesi ve diğeri serhaddâtın ta'arruz-ı ecânibden muhâfazası maddesi olarak her devletin şân u ikbal ve şöhet ve revnak u iclâl u azameti bu vazifelerin hüsn-i ifâsına sa'y u ikdâm ve himmeti mertebesince olduğundan Devlet-i Aliye'de fi'l-asl bu farîzaların ifâsına kemâl-i ehemmiyet ile ihtimâm olunurdu. Şöyle ki, beyne'n-nâs adl ile hükme me'mûr olan ulemâ tarîki Devlet-i Aliye'de gâyet mazbût ve muntazam olduktan başka eslâf-ı selâfîn-i âl-i Osman hullidet hilâfetühüm ilâ âhiri'z-zamân hazerâtı bu babda pek ziyade itina ederek *ol zamanın iktizâsınca* bizzât Dîvân yerine hâzır olup mesâlih-i memleket

ve umûr-ı din ü devlet ile tekayyüd-i tâm buyururlardı. Hatta Yavuz Sultan Selim Han hazretlerinin eski Dîvân-hâne’de bizzat dîvân eylediği zîver-i sahâyif-i tevârîhtir.”¹⁹⁰

II. Meşrutiyet sonrasında bazı usûl-i fıkıh kavramlarının günlük tartışma gündemine girmesinin o döneme has bazı gerekçeleri bulunmaktadır. Bunların en genel olanı, toplumsal ve siyasi olarak yaşanan hızlı dönüşümlerin getirdiği yeni şartların ortaya çıkardığı yeni hukukî/dinî düzenleme ve meşrulaştırma ihtiyacıdır. Burada meselenin iki yönü göze çarpmaktadır: Birincisinde, yeni ortaya çıkan ve geçmişte hakkında hüküm belirtilmemiş olan ihtiyaçların karşılanması için yeni birtakım tanımlamalara gidilmesi, yani bir anlamda mevcut boşluğun kapatılması sözkonusudur. İkinci husus ise, eldeki mevcut hukukî birikimin, değişime ve “gelişmeye” uğramış olan yeni ihtiyaç ve beklentilerin karşılanmasına yetmediği düşüncesine binaen, mevcut hükümlerin tecdidi veya terk edilerek yerine yenilerinin konulmasıdır.

Her iki açıdan, teceddüd ve zamanın gereklerine (*ilcaât-ı zamaniyye*) uygun çözümler üretme zarureti, incelediğimiz metinlerde modern yaklaşımların ortak bir vurgu noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. Teceddüd kavramı, ıslah hareketlerinden itibaren ve özellikle Tanzimat sonrasında girilen yeni düzenlemelerle birlikte dinî alan yanında askeri, siyasi ve toplumsal bakımlardan da zengin ve geniş bir muhtevaya sahip olduğu için, hukukî/dinî teceddüde duyulan ihtiyaç, çoğu kere diğer alanlardaki teceddüdün tabii bir sonucu olarak sonraki aşamalarda kendine yer bulmuştur.¹⁹¹ Başka bir ifadeyle, önce sosyal ve siyasal alanda ortaya çıkan teceddüd talepleri ve bu yöndeki gelişmeler zorunlu bir süreç olarak algılanmış, ardından bu zemin üzerinde dinî/hukukî teceddüd ihtiyacı temellendirilmiştir. Bu bakımdan, mevcut durumun/halihazırın bir meşruiyet gerekçesi olarak kullanımı, Tanzimat sonrasındaki hemen her düzenlemede en azından söylem düzeyinde ileri bir uygulama alanı kazanmıştır.¹⁹²

¹⁹⁰ Ahmed Cevdet [Paşa], *Târih-i Cevdet*, Tertîb-i cedid, ikinci tab’, Matbaa-i Osmaniye, Dersaadet 1309, s. 87-89.

¹⁹¹ Modern İslâm düşüncesini tanımlayan en önemli kavramlardan birisi olarak *teceddüdün* farklı vecheleri için bk. İsmail Kara, *Türkiye’de İslâmcılık Düşüncesi*, I, 16-26.

¹⁹² Siyasi ve toplumsal gelişmelerde takınılan tavırları belirleyen bir etken olarak zamanın gereklerine (icab-ı vakt vs.) yapılan vurgunun en etkili örneklerine dönemin ileri gelen

Tanzimat sonrasında girifilen kanunlaştırma faaliyetlerinin, mevcut mevzuatın tedvinini sağlama dışında, önemli gerekçelerinden birisi, yeni gelişmelerin rabtedileceği yeni bir referans erevesi oluşturma arayışı idi. Bu yönde gerçekleştirilen projelerle, bunların sağladığı sonuçların verimliliği meselesi Tanzimat dönemi boyunca önemli tartışma eksenlerinden birisini ve belki de en önemlisini oluşturmuştur. Yeni Osmanlıların ortaya koyduğu muhalefetin mihverini bu yöndeki eleştirilerin teşkil ettiğini söylemek herhalde abartılı olmaz. II. Meşrutiyet sonrasında geçmiş döneme yönelik bir eleştiri söyleminin adı olan “Tanzimatılık”¹⁹³ tanımlaması, sözünü ettiğimiz yeni referans erevesi ile uygulama arasındaki problemlere eleştirel bir bakışı yansıtıyordu. Bu eleştirinin, dinî/hukukî alanla ilgili yönü daha çok *Mecelle* erevesinde yürütülmüştür. *Mecelle*’de tezahür ettiği düşünülen zihniyetin eleştirisi bir yandan Tanzimat uygulamalarına yönelik siyasi bir değerlendirme içerirken öte yandan halihazırda yapılacak yeni düzenlemelerin üzerinde yer alacağı dinî/hukukî eksen hakkındaki tasavvurları açığa çıkartıyordu.

“İcab-ı hal u zaman”, “İcab-ı vakt”, “İlcaât-ı zaman”, “İhtiyac-ı asr”, “zamana erfak ve maslahat-ı asra evfak” gibi tamlamaların İslah hareketlerinden itibaren ve özellikle Tanzimat sonrasında yoğunluk kazanması bu bakımdan anlamlıdır. Siyasi gelişmeler ve tercihlerle ilgili açıklamalarda zaman ve zeminin gereğine olan referans nispeten daha az problemlili olmakla birlikte, hukukî ve dinî alanda bu gerekçenin değişim araçlarının meşruiyeti için kullanımı daha hassas noktalar içeriyordu. Bu sebeple, siyasi alanda rasyonel bir tavır alma anlamında bizatihi meşrulaştırıcı bir özellik atfedilmesi mümkün olan icab-ı zaman,¹⁹⁴ dinî-hukukî

isimlerinden Ahmed Cevdet Paşa’nın ifadelerinde rastlandığını söyleyebiliriz. Çeşitli alanlardaki Tanzimat uygulamalarının saikleri ve arka planı konusunda önemli açıklamalar içeren *Tezakir*’de Cevdet Paşa’nın daha çok siyasi tercihlerle ilgili olarak zamanın gereklerine vurgu yaptığını görülmektedir, bk. Ahmed Cevdet Paşa, *Tezakir*, I, 67-74, II, 44-45; a.mlf., *Maruzat*, s. 6-8, 41, 71.

¹⁹³ Ahmed Muhiddin bu tabirin Batıcılık ya da Avrupalılaşmanın siyasi-hukuki anlamdaki karşılığı olduğunu söyler, bk. *Die Kulturbewegung im modernen Türkentum*, s. 43.

¹⁹⁴ Siyasetle zamanın gerekleri arasında uyum sağlama arayışı esasen bu tezin ilgi alanı dışında olmakla beraber sonuçta bu anlayışın dinî/hukukî alana sirayeti sözkonusu olduğundan bu konudaki yaklaşımları anlamak bizim için de önemli hale gelmektedir. Bu konuda Cevdet

alandaki şer'î bakımdan ilave bir delillendirmeye ihtiyaç duyuyordu. Bu ihtiyacı karşılama konusunda fıkıh usûlü içinde en elverişli araçlar, değişmeye bağlı mekanizmalarda bulunduğu için, zamana ve değişmeye bağlı hukukî hüküm üretme süreçleri, artan bir yoğunlukta gündemin önemli bir parçası haline gelmiş ve değişen zamana bağlı olarak ahkâmın da değişeceği yolundaki hukukî prensip, hemen hemen sınırsız bir genişlikte kullanım alanı bulmuştur.¹⁹⁵

Hukukî bakımdan bu gerekçenin önemi ve gelecek için taşıdığı potansiyel gücün ilk işaretleri, yine Cevdet Paşa'nın etkin olduğu bir ortamın ürünü olan *Mecelle*'nin hazırlanışında karşımıza çıkmaktadır. *Mecelle*'nin ilk kitabı olan *Kitabü'l-büyu*'un *Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası*, aynı zamanda genel olarak *Mecelle*'nin hazırlanışındaki yaklaşımın da ifade edildiği bir metin olarak, zamanın gereklerine, değişim düşüncesine ve bu değişime hukukî bakımdan intibak zaruretine çok veciz ifadelerle işaret eder.¹⁹⁶ Adeta modern dönemdeki İslâm hukuku algılamasının istikametlerine ilişkin önemli bir başlangıç sayılabilecek bu metin, bir yandan taşıdığı modern kanun vasfı, diğer yandan temsil ettiği geleneksel fıkıh birikimi açısından, dönüşümün farklı yönlerini ve problemlerini aynı anda yansıtmaktadır. Burada savunulan ve sonra maddeler halinde mücessem olarak ortaya konan düşüncenin özü, geçmiş fikhî birikimin, içinde yaşanan yeni dönemde, yeni ihtiyaçların karşılanması için gerekli olan hukukî imkânları, yeni formlar içinde sağlamaya muktedir olduğu yönünde idi. Bu düşünce, daha sonra

Paşa'nın *Tezâkir*'de yaptığı açıklama ve tahliller, siyasetin sonuçlarının etkin olduğu diğer alanlar için de öğretici özelliktedir.

¹⁹⁵ *Mecelle*'de yer alan bu yöndeki kaidenin, *Mecelle*'de kastedilenin çok ötesinde bir kullanıma sahip olması, onu kullananların çelişik olarak *Mecelle*'yi mehzaz kabul etmelerini engellememiş, aksine önceki fikhî kaynaklardan sarf-ı nazarla *Mecelle* bu konuda yegâne otorite olarak görülmüştür. *Mecelle*'de yer alan ve yukarıda işaret ettiğimiz değişmeye bağlı diğer fıkıh usûlü mekanizmalarının (örf vb.) sonraki dönemde, *Mecelle*'de kastedilenin büyük ölçüde dışında bir kullanıma tabi tutulması, *Mecelle*'nin modernleştirici yönüne dikkatimizi çekmesi gereken bir durumdur.

¹⁹⁶ İlk kitabın mazbatasında bu yönde yer alan ifadeler, sonraki kitapların mazbatalarında da özet olarak tekrarlanmış ayrıca, sonraki gelişmeler ve diğer uygulamalar için de başlıbaşına bir istidlal kaynağı olmuştur. *Mecelle*'nin diğer kitaplarının mazbatalarında icab-ı zaman dolayısıyla mezhep içindeki görüşler arasında yapılan tercihlerin gerekçelendirilmesi ve bu yöndeki ifadeler için bk. Mardin, *Ahmed Cevdet Paşa*, s. 68-87.

Yeni Osmanlılar ve özellikle Namık Kemal'in yazılarında, siyasi alanı da içine alacak bir genişlikte savunulmuştur.¹⁹⁷

Tanzimat döneminde özellikle *Mecelle* dolayısıyla sözkonusu olan ancak yoğunluğu düşük bir seyir takip eden bu yöndeki tartışmalar, II. Meşrutiyet sonrasında büyük bir ivme kazanarak, siyasi gündemin önemli bir maddesi haline gelmiştir. Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe konulması, Meclis yasamasını yoğun bir hukukî gündemle karşı karşıya bırakmıştı. *Mecelle* gibi fıkıh kaynaklı mevcut kanunların ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ya da yeni şartlara uygun çözümler içerip içermediği gibi sorular yanında yeni kanuni düzenleme ihtiyacı görülen alanlar ve bu alanlarda hangi esaslara göre düzenleme yapılması gerektiği yönündeki farklı görüşler, çeşitli siyasi gelişmelerin de etkisiyle kısa zamanda Meclis ve matbuatın önemli problemleri arasında yerini almıştır.

Mevcut ve hazırlanması tasavvur olunan kanunlara ilişkin bu tartışmalar, eski ile yeninin, önceki ictihadlarla yeni ihtiyaçların, fıkıh kitapları ile yeni yapılacak kanun kodlarının, fetva ile kazanın, şeriye mahkemeleri ile nizamiye mahkemelerinin ve nihayet bütün bunları kapsayacak anlam genişliğine sahip görünen şerî'at ile kanunun karşı karşıya getirildiği bir mukayese zemininde ele alınmıştır. Meselenin daha ileri aşamasında, dinî ile dünyevi ya da dinî ile örfî alanlar arasında bir ayrıştırma ortaya çıkmıştır. Yeni ictihadların nasıl olması gerektiğine ilişkin varsayımlar, mevcut ya da geçmişteki ictihad birikiminin eleştirilmesine müncer olmuş ve neticede usûl-i fıkıhın pek çok alanını ilgilendirecek biçimde bir teceddüd arayışı başka bir ifade ile fıkıh usûlü kavram ve metodlarının yeni bir ictihad faaliyeti inşa etmek üzere yeniden yorumlanması faaliyeti yaygın olarak karşımıza çıkmıştır.

II. Meşrutiyet döneminde, yukarıda belirttiğimiz kanun tartışmalarında kanunun içeriği yanında, kanunların hazırlık süreçleri, meclisin yasama yetkisi, mebusların bu yasama sürecindeki yetki ve sorumlulukları, padişah, Şeyhülislâm, mahkemeler ve ulemanın bu bakımdan konumları da genellikle fıkıh usûlü kavramlarının merkezde yer aldığı bir çerçevede gündeme taşınmıştır. Fıkıha dayalı kanunlar yapılmasını isteyenler de, aksini düşünenler de fıkıh usûlü kavramları

¹⁹⁷ Türköne, *Siyasi İdeoloji Olarak İslâmcılığın Doğuşu*, s. 75-76.

çerçevesinde iddialarını delillendirme yoluna gitmişlerdir. Ciddi bir geçiş/dönüşüm döneminde mevcut yerleşik yapıları gözeten böyle bir söylemin, meşruiyet zemini bakımından kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır. Bu bölümün ileriki kısımlarında ele alacağımız üzere, fıkıh tamamen terk etme eğiliminde olanlarla fıkha dayalı bir hukuk sisteminin sürdürülmesi yanlıları, pek çok durumda aynı teorik ve dinî-hukukî çerçeveye atıfla görüşlerini temellendirmeye çalışmışlardır.

Siyasi mülahazaların devrede olduğu bir ortamda fıkıh usûlü kavramları üzerinden yürütülen tartışmalar, ele alınan konuların muhtevalarından çok, sonuçlarıyla ilgili hale gelmiş ve bunun süreçte pratik kaygılarla fıkıh usûlü kavramlarına yüklenen yeni anlamlar, bu alan içinde mütalaa edilmesi mümkün olmayacak sonuçlar doğurmuştur.¹⁹⁸

Eski hukukî çözümlere yöneltilen eleştiriler ile yeni hukukî araçlar için teklif edilen çerçeve, içeriği, kaynaklarla irtibatı ve hedefleri birbirinden farklı olan bir teceddüd tartışmasını doğurmuş ve bu tartışma, daha genel olarak ictihad kavramı etrafındaki farklı yaklaşımlar olarak tezahür etmiştir. Yeni hukukî düzenlemenin dinî hukukla bağlantısının teceddüd ve bunu en geniş biçimde mümkün kılacak yeni bir ictihad anlayışı vasıtasıyla kurulması arayışı, bir yandan kaynaklara dönüş düşüncesinin etki alanını genişletirken buna bağlı olarak fıkıh ve ictihad tarihine eleştirel bir yaklaşımın da kapılarını aralamıştır. Sonuçta, fıkıh usûlüne ilişkin yapılan yorumlar, siyasi tercihlere/hedeflere bağlı bir kamplaşmanın ifade aracı haline gelmiştir.

Yeni hukukî sonuçlara ulaşmak için Fıkıh usûlü çerçevesinde temellendirilen teceddüd teklifini güçlendiren unsurlar arasında kuşkusuz, ıslahat hareketlerinden itibaren gittikçe artan Batı'ya yönelik düşüncesinin tabii bir sonucu olan pozitivist düşünce biçiminin ve modern hayat tarzının Osmanlı muhitindeki çeşitli tezahürleri de bulunuyordu. Batılı değer ve tutumların örnek/ideal olarak telakki edilmeye başlandığı bir ortamda, Batı'dan alınacaklar-alınmayacaklar tartışması, dinî/ hukukî

¹⁹⁸ İctimai usul-i fıkıh tartışmaları, bu yöndeki yaklaşımların sistematik bir örneği olarak ileriki sayfalarda geniş biçimde ele alınacaktır.

mirası ve özellikle de teceddüd meselesinin ilgili olduğu konuları her kesimden yazarların gündemine taşımıştır.¹⁹⁹

Batı karşısındaki tavrın bir ifadesi olarak Ali Suavi, Avrupa'dan alınması gerekenlerle ilgili olarak medeniyet ve kültür arasında bir ayrıma gidiyordu. Batıdan hukuk iktibası zaten Tanzimat'ın ilk yıllarından itibaren gerçekleşen bir durumdu. Hatta *Mecelle*'nin hazırlanmasından kısa bir süre öncesinde medeni hukuk alanında bile bir iktibasın yapılması yönünde ciddi talepler bulunuyordu.

II. Meşrutiyet sonrası dönemde ise, İslâm'da ve özel olarak da İslâm fıkıhı içinde gerçekleşmesi istenilen değişim ve dönüşüm isteklerinin Abdullah Cevdet'in çıkardığı *İctihad* gibi batı tercihi açık olan yayınlarda çok net olarak dillendirildiği görülmektedir. Dahası bu gibi bazı çevre ve kişilerin, dönemin siyasi ve sosyal ortamındaki rahatlamaya paralel olarak, İslâmcı kesimi tahrik etmeye varacak ölçüde radikal teceddüd tekliflerine²⁰⁰ girdikleri dikkate alındığında, Meşrutiyet sonrası ortamda yükselen fıkıh usûlü merkezli tartışmaların kendi çerçevesinden kopuk, sığ ve günübürlük/pragmatik karakteri gün yüzüne çıkmaktadır.

Genel siyasi ve toplumsal gidişat ve taleplerin yaygın etkisi altında ortaya çıkan ileri-geri, gelenekçilik-modernlik, din-örf gibi çekişmelerin konusu haline getirilen konuların, geleneksel yapının çağrışım imkânlarından yararlanmak üzere fıkıh usûlü kavramları aracılığıyla günlük matbuat ve tartışma zeminlerine taşınması, bu konuların içeriğinin boşaltılmasına ve bir anlamda istismarına yol açmıştır. İlmi zemininden ve hassasiyetlerinden uzak bir ortamda tartışılan fıkıh usûlü kavramları, bir ölçüde avamileştirilmiş, taşıdıkları otoriter anlamlar günlük kaygıların malzemesi haline getirilmiştir. İslâmcı kesimin ve özellikle ulemanın bu konuda, dönemin genel gidişatına uygun olarak ortaya koydukları savunmacı yaklaşım, meselenin algılanma biçimini etkileme konusunda yeteri kadar başarılı olamamıştır. Bu konudaki farklı yaklaşımların doğurduğu etkileri ictihad kapısı ve

¹⁹⁹ Batıdan alınacaklar-alınmayacaklar meselesi ile ilgili değerlendirmeler için bk. Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 414, 417-418.

²⁰⁰ Kılıçzade Hakkı'nın bu yönde bir program olarak önemli bilgiler içeren "Pek Uyanık Bir Uykü" başlıklı yazısı için bk. Şükrü Hanioğlu, *Bir Siyasal Düşünür Olarak Doktor Abdullah Cevdet ve Dönemi*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1981, s. 375-383.

ictihad faaliyeti ile ilgili tartışmalarda gözlemlemek mümkündür. Bunlara aşağıda örnekleriyle değinilecektir.

Fıkıh usûlü kavram ve meselelerinin günlük tartışma gündeminde yer almasının sebeplerinden birisi de ulemanın, II. Meşrutiyet sonrasında siyasetle ve siyasetin unsurlarıyla daha yakın bir ilişki içerisinde bulunmasıdır. Bu dönemde ulemadan kimseler, ya bizzat mebus olarak Meclis'e girmiş, ya İttihat ve Terakki Cemiyeti veya daha sonra kurulan diğer siyasi parti ya da oluşumlarla temas halinde, bu kurumların destekçisi, meşrulaştırıcısı olmuş, ya da yeni dönemde hızla çoğalan ve etkinlik kazanan matbuat aleminde yazı ve yorumlarıyla siyasi gelişmelere müdahil olma gayreti içinde olmuşlardır. Her üç durumda da ister hakim siyasi partinin yanında yer alsın isterse muhalif tarafta bulunsun, ulemanın siyasi ve hukukî gelişmeler karşısında çoğu kere savunma psikolojisi ve mecburiyeti içinde teceddüd-perver bir tavır sergileme ihtiyacı duyduğu görülmektedir.

Tabii ki bunun önemli sebeplerinden birisi de Abdülhamid dönemine ilişkin kötü hatıraların/tecrübelerin yerine yeni döneme ilişkin müsbet beklentilerin ikame edilmiş olmasıdır. Ulema, Abdülhamid dönemine olan birikmiş tepkisini Meşrutiyet'in serbest ortamında yoğun olarak ortaya koyarken, çoğu durumda bir özeleştirici ihtiyacı hissetmiş ve bu eleştiri günlük siyasi etkilerin ötesine geçerek klasik birikime rahatlıkla yol bulmuştur. Hürriyetle eşanlamlı görülen yeni dönemdeki serbestlik düşüncesi, önceki dönemin serbest olmayan bir vasıfla suçlanmasını kolaylaştırmıştır. Elbette bu genel tanımlamaların sonuç olarak dinî/hukukî alana sirayet etmesi çok zor olmamıştır.

Medrese sistemindeki aksaklıklara ilişkin değerlendirmeler, yine Meşrutiyet sonrası ortamında medrese zihniyeti içinde oluşmuş birikimleri de kolaylıkla hedef alabilmiştir.²⁰¹ Medrese programlarının sözkonusu edildiği yazılarda önerilen yeni programlarda klasik kaynak ve metodlara karşı yöneltilen eleştiriler dolaylı olarak

²⁰¹ Münhasıran medreseyi savunmak üzere çıkarılmış dergilerin varlığı, bu alandaki problemin yoğunluğunu göstermektedir. Ahmed Şirânî'nin çıkardığı ve birbirinin devamı olan *Medrese İtikadları* ve *Hayrû'l-Kelâm* dergileri, medresenin sesi olmayı hedeflemiş denemeler olarak dikkat çekmektedir.

ictihad ve fıkıh konularında yeni bir ictihad anlayışının gerekliliğini ortaya koyacak biçimde seyretmiştir.

1. Ahkâmın Değişmesi

Yukarıda genel çerçevesini çizmeye çalıştığımız Tanzimat ve özellikle Meşrutiyet sonrası dönemde fıkıh usûlü çerçevesindeki tartışmaların neticede bir eski-yeni, geçmiş-bugün karşıtlığına gittiğini ve bu noktada çözüm olarak her konuda olduğu gibi dinî/hukukî alanda da yeni bir yaklaşım önerildiğini belirttik. Bu yaklaşımın, İslâm hukuk düşüncesi içinde değişmeye bağlı mekanizmaları sürekli olarak önplana çıkardığını ve böylece temel olarak İslâm'a bağlı ama içerik olarak modern gereklere/yeni ihtiyaçlara uygun çözümler üretmek için genel olarak bir teceddüd arayışı içinde olduğunu ifade ettik. Bu yeni yaklaşımın bütüncül bir fıkıh usûlünü yansıttığını söylemek mümkün görünmemektedir. Aksine, fıkıh usûlü çerçevesindeki bazı metod ve yorum tarzlarının seçmeci bir yaklaşımla ve önceden kabul edilmiş pratik sonuçlara yönelik olarak vurgulanması sözkonusudur. Bu dönemdeki ictihad anlayışının temel özelliklerini de işte fıkıh usûlü içinde seçilerek öne çıkarılan bu hususlar teşkil etmektedir. Burada en temel argüman, değişme ve gelişmeye bağlı olarak oluşan mevcut şartların, yapılacak yeni yorumlarla uyumlu düzenlemeler için dinî/hukukî bakımdan mutlak olarak meşru bir gerekçe oluşudur.

Değişme konusunda ortaya konan görüşler mukayeseli olarak incelendiğinde, genel olarak Tanzimat ve hususen de II. Meşrutiyet sonrası dönemde, fıkıhla yaşanan hayat ve toplumsal düzen arasında kurulacak ilişkinin vasıtası olarak geniş anlamda ictihada yaklaşım bakımından farklı eğilimlerin ana çizgilerini ayrıştırmak mümkün görünmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, yeni ictihad taleplerinin en önemli çıkış noktası, yaşanan toplumsal hayatta önceki devirlere nazaran ortaya çıkan büyük değişim ve dönüşümün, hukuk ve toplumsal yaşam kurallarına intibakını sağlayacak yeni bir çerçeve arayışı idi. Bu sebeple, genel olarak fıkıhta bir yenileşmeyi, güncelleşmeyi sağlamak üzere, ilk adım olarak mevcut durumun tespiti sadedinde değişim olgusunun aşırı vurgulanmasıyla karşılaşyoruz. Dolayısıyla değişimin bir vakıa olarak tespiti ve çözülmesi gereken bir problem alanı olarak mümkün olan en geniş alanda gündeme taşınması, yeni ictihad arayışlarının ilk basamağını oluşturunuyordu. Değişim vakıası bütün boyutlarıyla ve

cesametiyle ortaya konunca tabii olarak bu meselenin çözümü için önerilen, ahkâmda (kanunda) ve hüküm çıkarmada değişme ve yenileşme, eski hüküm birikimini eleştirerek kullanma ve nihayet bazı görüşlere göre ikisi arasında telifin imkan haricinde olması dolayısıyla geçmiş fıkıh birikiminin tamamen veya kısmen terk edilmesi ve kaynak anlayışı bakımından eskisiyle farklılaşan yepyeni bir ictihad faaliyetine girişilmesi talepleri, modern yaklaşım sahiplerinin söyleminin önemli bir kısmını teşkil ediyordu. Buna mukabil, sınırları tam olarak çizilememekle birlikte tasvir edilen anlayışın dışında kalan ve değişim taleplerine, ihtiyatın ötesinde kuşkuyla bakan ve bu sebeple bir tür muhafazakâr olarak tanımlanabilecek kesimde ise, değişime ilişkin söylemin daha sönük olduğunu söyleyebiliriz. Bu kesimde değişime ilişkin tespitlerin hukukî bir sonuca dönüşmesinde daha çok geçmiş birikimde ve uygulamada sınırları az çok belirgin olan örf ve adet kavramları çerçevesinde korumacı bir tavrın hakim olduğu söylenebilir.

Değişim taleplerinin homojen olduğunu söylemek zordur. Aksine, değişim gerekçesiyle çoğu kere siyasi yönelişlerin yoğun etkisi ve yönlendirmesi altında fıkıh ve usûl-i fıkıh kavramları kullanılarak ortaya çıkmış olan bu yaklaşımları dörtlü bir derecelendirmeye tabi tutabiliriz:

1. Klasik fıkıh nazariyatı ve tatbikatı içinde belli kayıtlarla etkili olmuş örf kavramı etrafında sınırlı bir değişme alanını savunanlar;

2. Eski hüküm elde etme usûllerinin bazı yönlerinin yeniden ele alınması ya da tadil edilmesiyle geçmişle bugün arasında bir geçiş sağlamayı hedefleyenler;

3. Dinî ıslah hareketlerinin yol açtığı eleştirel alanda gelişip, kaynak anlayışını sorgulayan, Kur'an ve sünnete dönüşü savunan ve geçmişte örnekleri bulunan ama tarih içinde ana çıkır haline gelememiş yaklaşımlara atıfla, bu ana kaynaklardan, doğrudan doğruya talil ve mekasıda itibar yoluyla yararlanmayı mümkün kılacak yeni bir usûl geliştirilmesini savunanlar;

4. Fıkıhî hüküm üretme süreçlerinin yeni tarihsel dönemdeki toplumsal gelişim ve oluşumlarla kabil-i telif olmaktan çıktığını, Avrupa karşısında varlık mücadelesini sürdürebilmenin ancak eski fıkıhî yapıdan bağımsız, gelişmiş ülkelerle uyumlu yeni bir hukuk anlayışına geçmekle mümkün olacağını düşünenler.

Mutlak olmayan bu tasnif üzerinden ifade etmek gerekirse, değişime ilişkin talep ve tanımlamaların, daha çok modernist etkileri yansıtan son iki yaklaşım sahipleri tarafından dile getirildiği görülmektedir. Muhafazakâr olarak ifade edilmesi mümkün olan kesimlerin ise, daha çok savunmacı bir tavır içinde kaldıklarını ve bu sebeple de incelediğimiz dönemdeki yenileşmeci telifatta paylarının ve sonuç olarak etkinliklerinin daha düşük olduğunu söyleyebiliriz.

Buradan hareketle değişime ilişkin görüşlerin incelenmesi, bu taleplere bağlı olarak ortaya çıkan yeni ictihad algılamalarının karakterini anlamamızda bize yol gösterici olacaktır. Değişim talepleri, çoğu kere içinde mantıklı bir sonuç olarak yeni bir ictihad faaliyeti ve bunu gerçekleştirecek olan yeni bir müctehid tipinin özelliklerini barındırmaktadır. Bu dönemde ictihad faaliyeti, daha önce de ifade ettiğimiz üzere büyük ölçüde geçmişteki teorik faaliyet tarzından farklılaşarak, idari bir mekanizmanın unsuru olarak yasama faaliyetine; ictihad faaliyetinin öznesi olan müctehid de, kanun tasarısı hazırlığından meclis yasamasında oy sahibi olmaya kadar çeşitli seviyelerdeki yasama yetkilisine dönüşmüştür.

2. Değişme Düşüncesi ve *Mecelle*

Mecelle'de küllî bir kaide olarak yer alan “Ezmanın tegayyürüyle ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz” (md. 39) prensibi, sonraki dönemlerde ve özellikle II. Meşrutiyet sonrası dönemde oldukça geniş ve sınırsız bir kullanım değeri kazanmış, zaman zaman fıkıh usûlünün kaynak hiyerarşisini tamamen göz ardı eden yaklaşımlara ilham kaynağı ve delil olmuştur. *Mecelle*'den önce ilk defa, *Mecelle*'nin de kaynakları arasında yer alan kavaid kitaplarından *Mecâmi*'de²⁰² menfi bir ifade tarzıyla karşımıza çıkan bu kaidenin ihtiva ettiği ahkâmın değişmesi meselesi, başlıbaşına dikkate alınması gereken bir usûl meselesi olarak belli bir

²⁰² Ebû Said Muhammed Hâdimî, *Mecâmi'u'l-hakâik*, Matbaatü'l-âmire, 1308, s. 328. *Mecelle* şarihi Ali Haydar kaidenin *Mecâmi*'den alınma olduğuna işaret etmektedir (Ali Haydar, *Düreru'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaa-i Tevsî-i Tıbâat, İstanbul 1330, I, 101). Kaidenin “La yünkeru tegayyürü'l-ahkâm bi-tegayyürü'l-ezman” biçiminde ilk defa bu kitapta geçtiği bilgisi için bk. Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, s. 1, 9.

döneme kadar ilgili kitaplarda yer almamıştır.²⁰³ Bu konuya ilk kez Karâfi (664/1285) tarafından, örfe bağlı hükümlerde örfün değişmesiyle bu hükümlerin de değişmesi gerektiği meselesi dolayısıyla dikkat çekilmiş olduğunu tespit eden Erdoğan, daha sonra İbn Kayyım (751/1350) (fetvanın zaman, mekân, adet ve niyete göre değişiklik gösterebileceği meselesiyle ilgili olarak) ve Şâtıbî'nin (790/1388) (adetlerdeki değişikliklerle ilgili olarak) eserlerinde konuyla ilgili bilgilerin bulunduğunu ifade etmektedir. Ayrıca İbn Kemal Paşa (940/1534) konuyla ilgili müstakil bir risale kaleme almıştır.²⁰⁴ Daha sonra bir kaide olarak meseleye işaret eden Hâdimî'nin (1176/1766), konuyla ilgili verdiği birkaç misal İbn Nüceym'in (970/1563) Eşbâh adlı kitabında "Adet muhakkemdir" (*Mecelle*, md. 36) kaidesiyle ilgili açıklamalardan alınmıştır.²⁰⁵

Mecelle sonrası dönemde Osmanlı muhitinde konuya yaklaşımlara aşağıda değineceğiz. Ancak burada işaret edilmesi gereken önemli bir nokta, zaman, mekân ve şartlardaki değişmeye bağlı olarak şer'î hükümlerdeki değişme meselesinin, fıkıhla yaşanan hayat arasındaki irtibatla ciddi kırılmaların yaşandığı modern dönemde önemli bir tartışma alanı oluşudur. Bu sebeple İslâm dünyasının çeşitli bölgelerinde bu yüzyılın başından itibaren yazılan fıkıhla ilgili giriş ya da monografi eserlerinde konuya özel bir ilgi gösterilmiştir.²⁰⁶ Bunun bir yansıması olarak ahkâmın değişmesi konusunun, İbn Kayyım, Şâtıbî ve Tûfi (716/1316) gibi yazarların bu yöndeki görüşleri dolayısıyla ıslah hareketleri ve sonrasında Abduh, Reşid Rıza ve Musa Carullah gibi modernist yaklaşım sahibi yazarlarca) dikkat çeken bir ilgiye mazhar olduğu görülmektedir. Adı geçen yazarların eserlerine,

²⁰³ Bu kaideyi de içine alan örf meselesinin bir usul-i fıkıh meselesi olarak klasik usul literatüründe yer almamış olması dikkatle üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu konuda önemli tespitler için bk. İbrahim Kafi Dönmez, "İslâm Hukukunda Müctehid ile Modern Hukuklarda Hakimin Durumu", *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 4 (1986), s. 44-45; a.mlf., "el-Örf fi'l-fikhi'l-İslâmî", *Mecelletü Mücemma'i'l-Fikhi'l-İslâmî*, sy. 5, cüz 4 (1988/1409), s. 3308.

²⁰⁴ Süleymaniye Kütüphanesi'nde nüshası bulunan bu risalenin başlığı şöyledir: *Risâle fi'l-ihtilâf ellezi yenşeu an ihtilâfi'l-asr*; bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 9.

²⁰⁵ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 8-9.

²⁰⁶ Bu konuya hususen yer veren modern çalışmalarla ilgili olarak bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 12-13.

İzmirli İsmail Hakkı, Halim Sabit ve Seyyid Bey gibi zevatın yoğun ilgisi de bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Bu kaide, *Mecelle*'de örfle ilgili diğer kaidelerle birlikte ve onların özel bir duruma işaret eden versiyonu olarak yer almasına karşılık,²⁰⁷ incelediğimiz günlük tartışma metinlerinde *Mecelle*'de hedeflenen maksadın ötesinde örften bağımsız ve geniş uygulama alanı atfedilebilecek müstakil bir dayanak olarak algılanmıştır. Bu algılamının tezahürlerine ve bu kaideyi *Mecelle* üzerinden kullanan yaklaşımların incelenmesine geçmeden önce *Mecelle*'de bu kaidenin yer alışı gerektiren genel yaklaşıma dikkat çekmekte yarar görüyoruz.

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere *Mecelle*'nin ilk kitabına ait esbâb-ı mûcibe mazbatası, fikhî ahkâma ilişkin mevcut birikimle, karşılaşılan yeni durumlar arasında görülmeye başlanan farklılaşmanın boyutlarına belki de resmi çerçevede ilk defa dikkat çeken bir metin olarak büyük önem taşımaktadır. Fikhî görüş ve ictihadların modern kanun maddeleri halinde bir araya getirilmesini siyasi bakımdan o günkü adli mekanizmanın pratik zorunluluklarıyla açıklayan bu mazbatada fikhî hükümler ile değişen hayat arasındaki irtibatın, çözülmesi gereken bir problem alanı olarak tanımlanması, ahkâmın değişmesi probleminin sonraki dönemler için ifade edeceği esaslı mevkiin ilk işaretini veriyordu. Nitekim Mazbata'da, hazırlanan bu eserde “nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak” vasfını taşıyan hükümlerin tercih edildiği defalarca vurgulanmış²⁰⁸ ve ahkâmın zaman ve örfle göre değişebileceği, dolayısıyla uygulama için seçilecek görüşlerin, değişen yeni durumlara daha uygun olması gereği üzerinde durulmuştur.

Değişim meselesine *Mecelle*'nin bu ilk gerekçe yazısında büyük bir önemin atfedilmesi, *Mecelle*'nin hazırlanış sürecindeki tartışmalarla ilgili bir sonuç olsa

²⁰⁷ Bu maddenin örfle ilgili diğer maddelerle olan irtibatı, *Mecelle* şerhlerinde diğer maddelere yapılan atıflarda rahatlıkla görülebilir. Örnek olarak bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, s. 102.

²⁰⁸ *Mecelle*'nin ilk esbâb-ı mûcibe mazbatasında asrın gereklerine ve insanların mevcut durumda değişmiş olan ihtiyaçlarına uygunlukla ilgili olarak kullanılan benzer ifadelerin yoğun bir biçimde tekrarlanması, *Mecelle*'nin hazırlık sürecindeki kaygıları ve hassasiyetleri yansıtmaktadır. Asrın gereklerine ve insanların ihtiyaçlarına uygunluk mefhumunun tekrarlandığı ifadelerin sayısı, birkaç sayfalık bu mazbata içinde onbiri bulmaktadır, bk. *Düstûr*, 1. tertib, c. I, s. 22-29. Bu yöndeki ifadelerle, *Mecelle*'nin diğer kitaplarının esbâb-ı mûcibe mazbatalarında da rastlanmaktadır, bk. Mardin, *Ahmed Cevdet Paşa*, s. 68-87.

gerektir. Batıdan tercüme yoluyla iktibas edilmesi düşünülen ve bu yönde hazırlıkların yapılmakta olduğu bir medeni kanun yerine fikhî birikim içinden modern formda bir kanun metni hazırlanması düşüncesi, gerek içeride gerekse Avrupa muhitlerinde tedirginlikle karşılanan bir durumdu.²⁰⁹ Bu sebeple, Cevdet Paşa'nın siyasi gayretleriyle Fransa Medeni Kanunu yerine yerli ve fıkha dayalı bir kanunun hazırlanması kararının, fıkha yönelik ithamlara karşı fikhî ve onun içerdiği çözümleri savunan bir söylemle desteklenmesi gayretinin, fikhî içinde bir yenilik/değişme ve yeni gelişmelere cevap verme tartışmasını doğurmuş olduğunu düşünmemiz mümkün görünmektedir.²¹⁰

Mecelle'nin hazırlanışında, hayat şartlarında ve ihtiyaçlarda zaman ve örfle bağlı olarak sözkonusu olan değişimin ahkâmın değişmesini nasıl etkileyeceği konusunda daha çok örfle bağlantılı bir açıklama biçimi hakimdir. Buna göre, “ezmân” ya da “a'sâr”ın²¹¹ değişmesiyle değişecek olan hükümler örf ve adete bağlı olan hükümlerdir. Başka bir ifadeyle, örfün değişmesi durumunda sözkonusu olan değişiklik, ilgili fikhî kuralın/hükümün aslıyla ilgili (“ihtilaf-ı burhânî”) olmayıp, bu

²⁰⁹ *Mecelle*'nin hazırlanış süreci ve bu süreçte yabancıların etkileri konusunda bk. Ahmed Cevdet Paşa, *Maruzât*, haz. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980, s. 199-201; Ali Suavi, *Arabî İbâre*, s. 2; Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa*, s. 61 vd.; Mehmet Akif Aydın, “*Mecelle*'nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları*, IX, İstanbul 1989, s. 31-50 [Bu makale, yazarın *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* adlı kitabı içinde de yer almaktadır (İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 59-80)]. Ayrıca bk. Hulusi Yavuz, “*Mecelle*'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri”, *Ahmet Cevdet Paşa Semineri 27-28 Mayıs 1985*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 41-101.

²¹⁰ Ali Suavi'nin, *Mecelle* hazırlığının devam ettiği dönemde kaleme aldığı bir risalesinde (*Arabî İbâre Usûlü'l-fikh nâm Risâle'nin Tercümesi*, Mukhbir Office, London 1868) ortaya koyduğu görüşler, bu tespitimizi teyid eder niteliktedir. Aşağıda bu risale ve içeriğiyle ilgili bilgi verilecektir.

²¹¹ Kaide metninde sadece zamanın değişmesi (*tegayyürü'l-ezman*) zikredilmişse de Hâdimî kaideyi şerh ederken mekân (*emkine*) ve örfün değişmesiyle de ahkâmın değişeceğini ilave etmiştir, bk. Hâdimî, *Mecami*, s. 328. *Mecelle*'de de bu ilavenin dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 101. Hacı Reşid Paşa, maddenin şerhinde insanların bir dönemdeki menfaat ve maslahatları gözetilerek ya da teysir için verilen hükümlerin başka dönemde zararlı ve meşakkat doğurucu hale gelebileceğini ve bu durumda değişmelerinin gerekli olacağını belirterek zaman, mekân ve örfle bağlı hükümün maksadına atıfta bulunmaktadır (*Ruhu'l-Mecelle*, I, 128). İbn Kayyım da fetvanın zamana, mekâna, duruma, niyet ve adete göre değişebileceğini söyleyerek bu kaidenin muhtemel açılımlarına işaret etmiştir, bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 8.

kaidenin belli bir zamanda veya durumda farklı tatbik edilmesiyle alakalıdır (“ihtilaf-ı zemânî”).²¹² Ahkâmdaki değişimin hangi şartlarda ve alanlarda olacağına dair bu sınırlama, daha sonra yazılan *Mecelle* şerhlerinde de ilgili kaide şerhedilirken tekrarlanmıştır.²¹³ Buradaki kayıtlar, aslında değişme konusunun fıkıh usûlü bakımından taşıdığı nezaketin, klasik usûle bağlı ulema tarafından oldukça dar bir çerçevede algılandığını göstermektedir. *Mecelle* şarihi Ali Haydar’ın ifadeleri, bu yöndeki anlayışların ortak ifadesini yansıtır:

“(...) ezmânın tegayyürüyle tegayyür eden ahkâm, örf ve âdet üzerine mebnî bulunan ahkâmdır. Amma nass ile sabit olan ahkâm tegayyür eylemez. Zira nass, örften akvâdır. Çünkü nass, bâtil üzerine olması asla muhtemel değil iken örf bâtil üzerine olabilir. Leyâlî-i İyde şümû’ ve sürûcun [kandiller ve mumların] mekâbire ihrâcında zamanımız ehlinin te’ârufları ve nâsın kadîm zamandan beri büyü’-ı fâsideyi te’âmülleri ve bu cümleden olarak mazrûfun bey’i ve zarf için miktâr-ı muhammenin tarhı ve nakdeynin nesî’eten ve mütefâdilen bey’i ve bunlar misillü ukûd-ı fâside ve bâtilâyı te’ârufları ve gıybet gibi muharremâta ülfetleri ve buna benzer envâ’-ı füsûku i’tiyadları gibi. Bu misillü muharremât, i’tiyâd ve te’âmül ile helal olur denilmek ve buna itikad olunmak el-’iyâzu billâhi teâlâ dînin ve imanın tehlikeye vukû’unu müstelzim olur (...)”²¹⁴

²¹² Mazbata’da bu tür değişim için, daha sonraki *Mecelle* şerhlerinde de aynen tekrarlanan şu örnek verilir: Önceki fukahaya göre satın alınacak evin bir odasını görmek kâfi sayılırken müteahhirin fukahaya göre her odayı görmek gerekli sayılmıştır. Bu da, akid konusunu görme konusundaki prensipte bir değişiklik olmayıp, evlerin odalarının önceleri tek tip olarak yapılmasına karşılık sonraları her odanın farklı biçimde yapılır hale gelmesinden kaynaklanmaktadır. Yani görme ile akid arasındaki ilişkinin esasında bir değişme yoktur, bk. *Düstûr*, 1. tertib, I, 23.

²¹³ Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’den Kavaid-i Külliye-i Fıkhiyenin İzahı*, Mahmud Bey Matbaası, Dersaadet, 1318, s. 38; Hacı Reşid Paşa, *Ruhu’l-Mecelle*, I, 128.

²¹⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 102. Bu kaidenin yorumu ile ilgili olarak kısmen farklı vurgulara sahip bir metin olarak Musa Carullah’ın kavaid kitabında bu madde (md. 38) için yapılan kısa şerh şöyledir:

“Zamanın ihtilafıyla hükümler muhtelif olabilir.

“Zaman geçtikçe insanların ihtiyaçları, halleri, örfleri, adetleri elbette ihtilaf edeceğine göre, insanların maslahatları için vaz’ olunacak hükümler de bi’z-zarure muhtelif olur.

“Lakin kanın, malın, ırzın, nesebin ismeti; hiyanetin, zulmün, hamrın hürmeti gibi ahkâm-ı külliye, maslahatları zamanın ihtilafıyla muhtelif olmadığına göre, hiçbir vakit muhtelif olmazlar.

“İnsanların hey’et-i ictimaiyede hayatlarına ait her bir mes’elede maslahatı itibar etmek şeri’at-i İslâmiye nazarında en ziyade muteber bir asl-ı küllidir. Hükümün devamı ya tebeddülü yalnız maslahatın o hükümden husulüne ya da adem-i husulüne vâbeste olur.”, Musa Carullah Bigi, *Kavaid-i Fıkhiyye*, nâşiri: Ahmed el-İshâkî, Örnek Matbaası, Kazan tsz., s. 29-30.

Ali Suavi'nin, *Mecelle*'nin küllî kaideleri ihtiva eden mukaddimesi ile birlikte ilk kitabı olan “Kitabu'l-büyû”un yürürlüğe girmesinden kısa bir zaman önce (1868) neşredilmiş olan bir risalesi,²¹⁵ Avrupalılara hitaben, İslâm hukukunun değişen şartlara ve yeni zuhur eden ihtiyaçlara çözüm sağlayabilecek imkanlara sahip bulunduğunu ve dolayısıyla dönemin en karşı konulamaz değeri olan “terakki”ye engel olmadığını ispatlamaya çalışıyordu.²¹⁶ Ali Suavi bu küçük risalede örfün hukukî etkisine dair Eşbâh'ın birinci kısmında yer alan altı küllî kaideden sonuncusu olan “el-âdetü muhakkemetün” (*Mecelle*, md. 36) ana kaidesi ile birlikte bu kaideyle ilişkili altı adet küllî kaidenin²¹⁷ açıklamasına ve örneklerine yer verir. Ancak burada, genel olarak furu meselelerinde bizzat ahkâm-ı şer'iyeye konu teşkil eden örflerden çok şer'î hükümlerin müteallakı durumunda olup örflerle değişmeye açık olan örneklerin kullanıldığı görülmektedir. Yani *Mecelle*'de ahkâmın değişmesi ile ilgili ifade edilen ihtilaf-ı zamanî türünden ve fikhî birikim içinde bu yönüyle farklı ictihad ve değerlendirmelere konu olmuş maruf örneklerle işaret edilmiştir. Bununla birlikte, örf kavramının o gün için mümkün olan en geniş

²¹⁵ Ali Suavi, *Arabî İbâre Usûlü'l-fıkh nâm Risâle'nin Tercümesi*, Mukhbir Office, London 1868, 8 s. [Yeni harflerle neşri: Sami Erdem, “Ali Suavi'nin Usul-i Fıkh'a Dair Bir Risalesi: *Arabî İbâre Usûlü'l-fıkh nâm Risâle'nin Tercümesi*”, *Dîvân İlmi Araştırmalar*, sy. 5 (1998/2), s. 283-296].

²¹⁶ Yazar usul-i fıkhâ dair bir tanımlama yapmaya çalışır. Bu tanımda hadiselerin sınırsızlığı karşısında tek tek hüküm bulunmayışı dolayısıyla ulemanın, deliller üzerinde yaptıkları incelemeler sonunda birtakım küllî kaziyeler elde ettiklerini ve cüziyatı bu kaziyelerden hareketle istinbat için bir ilim oluşturdıklarını kaydeder. İşte bu ilim usul-i fıkh ilmidir. Bu tanımlamalardan bazı sonuçlar çıkarır: “(...) ilm-i fıkh için birtakım usûl ve kavâid-i külliye var imiş ki mürur-i zaman ile teceddüd ve tehadüs eden ve edecek işler için o usulden ahkâm istinbat etmek müyesser imiş (...) Sebep budur ki hulefa-yi adilinden Ömer b. Abdülaziz (rahimehullah) hazreti: “ahdis li'n-nâsi akziyeten bi-haseb-i mâ ahdesûhu mine'l-fücûr” buyurmuştur; “Nâsın peyda edegeldikleri bidatlerin miktar ve iktizasına göre ahkâm ihdas et” demektir. İşte vech-i meşruh üzere bulunan usul-i fıkh hangi hadiseyi hükümsüz bırakır? Nasıl ki deniz ve kara vapurları müddet-i sefer mesailini ve telgraf muhabere ahkâmını değiştirmiştir, elbette her hadise iktizasınca hüküm vardır.” Ali Suavi, *Arabî İbâre Usûlü'l-fıkh nâm Risâle'nin Tercümesi*, s. 4-5.

²¹⁷ Bu altı kaide şunlardır: “el-ma'rûfu örfen ke'l-meşrûtu şartan” (*Mecelle*, md. 43), “Yensarifü'l-mutlak ile'l-müte'âraf”, “Tu'teberu'l-âdetü ize'ttaradet ev ğalebet” (*Mecelle*, md. 41), “el-meşrûtu örfen ke'l-meşrûtu şer'an”, “lâ yecüzü'l-iftâ'u bi'l-akvâli's-sahîhati'l-mehcûrati'l-amel”, “kad tetegayyeru'l-ahkâmu bi-tegayyüri'l-ezmân” (*Mecelle*, md. 39). Ali Suavi, *Arabî İbâre Usûlü'l-fıkh nâm Risâle'nin Tercümesi*, s. 5-8 (Erdem, “Ali Suavi'nin Usul-i Fıkh'a Dair Bir Risalesi...”, s. 291-296).

çağrışım imkanlarından yararlanılarak bu yolla, geçmiş birikime bağlı bir yenileşmenin dillendirildiğini söylemek mümkündür.

Ali Suavi, kaideleri açıklarken kullandığı örnekleri genellikle Hanefi eser ve müelliflerine dayanarak sıralamasına karşılık, zamanın değişmesiyle ahkâmın değişeceği kaidesinin açıklamasında Tunuslu Hayrettin'in *Akvemü'l-mesâlik*'inden²¹⁸ naklen Karâfi'nin²¹⁹ konuyla ilgili görüşlerine yer vermektedir:

“Avâid [âdetler] üzere müretteb olan ahkâmın o avâid değişmiş iken icrası icmâ'a muhaliftir ve dinde cehalettir. Âdete tâbi olan hüküm o âdetin değişmesiyle değişir. Değiştirmek ise mukallidlerin ictihâd-ı tecdîdiyle olmayıp bu tağyir bir kaidedir ki vaktiyle ulemâ ictihad edip onun üzerine icmâ etmişlerdir.”²²⁰

Ali Suavi, usûl-i fıkıh olarak tavsif ettiği bu kaideleri ve geçmiş fıkıh birikiminde yeri olan örnekleri aktardıktan sonra risalesini, esas maksadını açık biçimde ortaya koyan tespit ve temennilerle bitirmektedir:

²¹⁸ Ali Suavi'nin bu risalesinde Tunuslu Hayreddin'in Tunus'ta 1867-68'de yayınlanmış olan sözkonusu eserine büyük bir yer ayrılmış, başlangıçta yer verilen uzun iktibas yanında bazı görüşler için de kaynak olarak kullanılmıştır. Bu eserin çeşitli dillerde ve Osmanlıca çevirileri için bk. Erdem, “Ali Suavi'nin Usul-i Fıkıh'a Dair Bir Risalesi...”, s. 285, dn. 5.

²¹⁹ Şihâbüddin el-Karâfi, *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l-kâdî ve'l-imâm*, thk. Abdülfettah Ebû Ğudde, Mektebetü'l-matbû'âtî'l-İslâmiyye, Halep 1967, s. 231-232.

²²⁰ Ali Suavi, *Arabî İbâre Usûlü'l-fıkıh nâm Risâle'nin Tercümesi*, s. 7 (Erdem, “Ali Suavi'nin Usul-i Fıkıh'a Dair Bir Risalesi...”, s. 294) Karâfi'nin müctehid olmayan müfti ve kadı için tasavvur ettiği anlaşılan bu durumda, fetva ya da hüküm vermek durumunda olan kişinin, adetlerin değişmesi durumunda o adetlere tabi olan ahkâmın değişmesi gerektiği yönünde yeni bir ictihadi değerlendirmede bulunmasına gerek yoktur. Yapılacak şey, zaten üzerinde icma mevcut olan bu prensibi, ilgili vakiya tatbik etmekten ibarettir ki zaten müctehid olmayan müfti ya da kadının yaptığı şey, çözümünü istenen meseleyi ihtiva eden hükmü, sözkonusu cüz'i meseleye tatbikten ibarettir. Kadılık yapan kimsede aranan nitelikler arasında, hüküm verdiği bölgenin örfünü kavramaya istidatlı olması şartı da, bu kimselerin kararlarında örfü itibara almaları gerektiği düşüncesine dayanmaktadır, bk. Fahrettin Atar, “Kadı”, *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, s. 67. Karâfi'nin adete bağlı hükümde adetteki değişimin dikkate alınacağına dair bu görüşü için verdiği örnekler, örfün bizatihi bir hüküm kaynağı olarak algılanmasına imkân vermez. Aksine, *Mecelle*'deki yaklaşıma ve Ali Suavi'nin bu alıntının ardından verdiği örneklerle benzer biçimde, hükmün esasından çok, dildeki kullanım farklılıkları gibi tali hususlarda örfün etkisine dair örnekler seçilmiştir. Mesela cinsi belirtilmeyen semenin tedavüldeki paraya hamledilmesi bu kabildendir. Ancak, örfe bağlı hükümde örfün değişmesi yönündeki prensip ifadesi, bu kayıtları içermeyecek biçimde mutlak bir kaide olarak hem Ali Suavi'nin bu risalesinde hem de daha sonraki dönemlerde muğlak sonuçlar için esas alınmaktadır. Karâfi'nin konuyla ilgili olarak verdiği örnekler için bk. Karâfi, *el-İhkâm*, s. 232-243.

“Hasıl-ı kelâm zamanımızda peydâ olup nâsın âdet edindiği nice muamelât-ı nâfi’a işbu “el-âdetü muhakkemetün” aslına bina kılınmak mümkündür. İmdi, erbab-ı ma’âriften muamelât-ı hâdisenin bu babdan olanlarını şu asla tefrî’ etmeleri mercüvüdür. Şu şartla ki ifrat ve tefritte ihtiyat edeler.”²²¹

Mecelle’nin ilk kitabının yürürlüğe girmesinden yaklaşık 15 yıl sonra Türkçe kaleme alınan bir fıkıh usûlü kitabında tegayyür-i ahkâm meselesinin, burada sözkonusu ettiğimiz çerçevenin tamamen dışında yalnızca nesih kavramı etrafında yorumlandığını görüyoruz. Ahmed Hamdi “Tebeddül-i ezmânla tegayyür-i ahkâm caiz olduğu bir emr-i tabî’î olduğundan bir madde hakkında hükümleri birbirine muarız olan iki delilden hangisinin zamanı muahhar ise zamanı mukaddem olanı nesh eder” diyerek, Hz. Peygamber’in önceleri kabir ziyaretini yasaklamasının ardından daha sonra bunu serbest bırakması ve diğer bazı örnekler çerçevesinde neshle ilgili hükümlere yer verir.²²²

II. Meşrutiyet sonrasına geldiğimizde bu kaidenin, yukarıda belirttiğimiz türden ve *Mecelle*’de kendisine yüklenen anlamın sınırlarını aşacak genişlikte mutlak bir referans kaynağı olarak kullanıldığını görüyoruz.²²³ Yaşanan sosyal ve

²²¹ Ali Suavi, *Arabî İbâre Usûlü’l-fıkh nâm Risâle’nin Tercümesi*, s. 8. Yazar sözlerinin sonunda ifrat ve tefritten kaçınma uyarısı yapmakla birlikte, bütün risale boyunca örf ve değişme konusu ile ilgili yaptığı açıklamalarda yalnızca örf ve adetin değişmesiyle ahkâmın da değişmesinin gerekliliği ve bunun insanların menfaatine olduğu hususu vurgulanmış, buna karşılık ahkâmın değişmesinde kıstas alınacak örf ve adetin niteliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme ya da sınırlandırma yapılmamıştır. Ana kaidenin açıklaması yapılırken *Eşbah*’tan nakledilen adet tanımıyla yetinilmiştir: “Âdet, tabâyi’-i selîmede makbul olup tekerrür eden umûrdan, nüfûsta müstakir olan halden ibarettir” (s. 5). Ayrıca *örf* ve *adet* kelimeleri arasında herhangi bir ayrıma da gidilmemiştir.

²²² Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usul-i Fıkh*, s. 15-17.

²²³ Tesettür meselesi ile ilgili bir tartışmada, tesettür şeklinin zamana ve toplumun örfüne göre değişiklik gösterdiği ve bu sebeple bu konudaki ahkâmın da bu değişikliğe göre yorumlanması gerektiği yolundaki görüşlere karşı Ahmed Naim sert bir dille cevap vererek zamanın değişmesiyle ahkâmın değişeceği şeklindeki *Mecelle* kaidesinin delil olarak kullanılmasındaki problemlere işaret etmektedir:

“Okuduğunu anlamayan, erbâb-ı nüfûza yaranmak için Kitâbullah’ı tahrîf ve tebdîle cür’et edecek kadar imânı yufka olan ba’zı ulemâ taslaklarının *Mecelle*’de buldukları bir misâl ile ihticâc ederek şer’-i ilâhîyi zeber u zîr etmek ehl-i İslâm’ın herhalde kabul edeceği şeylerden değildir. *Mecelle*’nin beyânına göre hakk-ı hıyâr sâkit olmak için alınacak bir evin yalnız bir odasını görmek kâfi iken bilahare bütün odalarını görmüş olmak lâzım olduğuna fetvâ verilmiş deniliyor ki bundan örfün tebeddülü ile hüküm-i şer’inin tebeddülü ma’nâsı mutlak olarak istihrâc ediliyor. Halbuki örfün tebeddülünden neş’et eden bu ihtilâf hakîkatte hüküm-i şer’inin

siyasi değişimlere hukukî bakımdan yeni izahlar getirme ihtiyacının, değişme ile ilgili kavram ve süreçleri ön plana çıkarmayı gerektirdiğine daha önce işaret etmiştik. II. Meşrutiyet sonrasında hukukun siyasi gündemle olan yoğun teması, bu tür mekanizmalara olan rağbeti her çevrede artırmış görünmektedir. Bu türlü aktüel kaygılarla yaklaşılın değişme problemi, usûl-i fıkıh zemininden daha çok sosyal/siyasal bir çözümlemenin aracı haline gelmiştir.

Bu çerçevede, ahkâmın zamana bağlı olarak değişeceği kaidesi kimi zaman müstakil yazılara konu olmuş, kimi zaman da, herhangi bir yenilik teklifinin en önemli argümanları arasında yerini almıştır. İctihad faaliyetinin sürekliliği ve ictihad kapısının yeniden açılması için gösterilen gayretleri anlamlı kılacak en önemli araçlardan birisi de yeni ictihadların yapılabilmesine imkan sağlayacak teorik bir zemin olarak değişmenin zorunluluğu fikri idi. Bu bakımdan ahkâmın değişmesi düşüncesi, modern yaklaşım sahipleri açısından, bir yandan geçmişten tevarüs edilen ve mevcut durumda sürdürölmek istenmeyen ahkâmın etkisinden kurtulmanın gerekçesini temin ederken diğer yandan, naslarla bağlantı kurma mecburiyetinden kurtaracak başı başına bir otorite kaynağı olma potansiyeli taşıyordu.²²⁴

tebeddölüne delâlet eder hiçbir şeyi muhtevî değildir. Bundan yalnız, vaktiyle herhangi bir evin bütün odaları bir tarzda inşâ edildiği halde, sonradan zevk-i mi'mârî değişmiş olduğunu ve odalar muhtelif çapta ve muhtelif şekil ve sûrette yapılmaya başladığını ve eskiden bir odayı görmek bütün odaları görmeye mu'âdil iken sonraları öyle olmadığını anlıyoruz. Tebeddöl eden şey işte budur. Yoksa evi almadan evvel görmüş olan kimsenin sukût-ı hıyân hakkındaki hükm-i şer'ide hiçbir tebeddöl yoktur. İnsâf edelim, fukahânın bir hükm-i ictihâdisinden ibaret olmak üzere *Mecelle*'ye dercedilen böyle misâle yapışıp ve bu gibi ahkâm-ı cüziye için vaz' edilen "ezmânın tebeddölüyle ahkâmın tebeddölü inkâr olunamaz" kâide-i fıkhiyesini *bugün hoşla gitmeyen bütün ahkâm-ı şer'iyeye teşmil etmek ve böylece şer'-i ilâhîyi tâ esâsından ibtâl etmek hangi müslümanın havsalasında cây-i kabûl bulabilir?*", Ahmed Naim, "Yine Tesettür Meselesi", *SR*, XVI/393 (19 Cemâziyelevvel 1337/20 Şubat 1335), s. 38.

Bûtî, örfteki değişimin hükme tesiri konusunda kadınların tesettürü örneğinin hataen bu kaide çerçevesinde değerlendirilerek, modern dönemde bu konudaki örfün değişmiş olması gerekçesiyle tesettürün gereksizliği hükmünün çıkarılmış olduğuna dikkat çeker. Muhammed Said Ramazan Buti, *Davâbitü'l-maslaha fi's-şer'iati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-risâle, 5. baskı, Beyrut 1406/1986, s. 292.

²²⁴ Nitekim Mansurizade Said iki müstakil risalede, bu kaide ve benzeri birtakım fıkhi esaslardan hareketle doğrudan yeni hükümlere varmanın mümkün olduğunu ısrarla iddia etmektedir, bk. Mansurizade Mehmed Said, *Hakikat-i İslâm*; a.mlf., *Usul-i İctihad*. Burada *Mecelle*'nin başında

Genel olarak örfün değişmesiyle ahkâmın değişmesi konusunda, örfle mevcut hüküm arasındaki ilişkinin usûl-i fıkıh zeminindeki tabiatının popüler tartışmalarda (mesela Celal Nuri'nin yaklaşımı böyledir) tamamen göz ardı edildiği dikkat çekmektedir. Buna karşılık, değişmenin, fıkıh usûlü düzleminde geçerli bir kıtas olmasını sağlayacak biçimde bir fıkıh usûlü meselesi olarak konuyu ele alan yazarların, örfle değişme arasındaki bağlantının tabiatına ilişkin daha etraflı değerlendirmelere gittikleri görülmektedir. Örneğin Halim Sabit, örfteki değişim sebebiyle nassın şümulünden bazı fiillerin dışarıda kalmasının nesh olup olmayacağı yolunda etraflı bir tartışmaya girerek “irtifa” kavramını gündeme getirmektedir.²²⁵ Bu yaklaşım farklılığı, tezimiz çerçevesinde incelediğimiz

yer alan külli kaidelerin hüküm çıkarmak üzere değil, hakimlere fikir vermek amacıyla dercedildiği yönünde Mazbata'da (*Düstûr*, 1. tertib, I, 25) yer alan uyarının, sonraki dönemlerde bu kaidelerin müstakil bir hüküm delili olarak kullanılmasını engelleyemediği görülmektedir. Daha önce Ali Suavi'de (*Arabî İbâre Usûlü'l-fıkh nâm Risâle'nin Tercümesi*, s. 4-5; Erdem, “Ali Suavi'nin Usul-i Fıkıh'a Dair Bir Risalesi...”, s. 291-292) de kavaid-i külliye'nin yeni hükümler elde etmede kullanılabilecek kazaya-yı külliye olarak görülmesi dikkat çekicidir.

²²⁵ Bk. Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14 (16 Zilhicce 1332/ 23 Teşrîn-i Evvel 1330), s. 419-425. Bu konularla ilgili detaylı açıklamalar İkinci Bölüm'de yer almaktadır. Seyyid Bey'in de maslahatların değişmesi ya da ortadan kalkması (*inhiram*) konusunda benzer bir yaklaşımı bulunmaktadır, bk. Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri Mebahisinden İrade Kaza ve Kader*, s. 303.

Örfe bağlı olarak ahkâmın değişmesi ile ilgili olarak Bûtî, üç durum tasavvur etmektedir: 1. Örfün bizzat şeri hüküm olması, yani şer'in örfle uygun olarak bir hükmü tesis etmesi. Kısas, kadınların örtünmesi bu kabildendir. Haddizatında şeri bir hüküm olarak sabit olduğu için bu kısım örfteki değişim, hükümde bir değişikliği gerektirmez. 2. Örfün, bizzat şeri bir hüküm olmamakla beraber şeri hükmün taalluk ettiği bir şey olması. İnsanların belli şeyleri ifade etmek üzere kullandığı dil ve üslup kalıpları ile adaba ilişkin olup hakkında şeri hüküm bulunmayan (mebî'in kabzının şekli) ya da çevre ve tabiat şartlarına bağlı olan (büluğ, hayız-nifas konularındaki sürelerin farklılığı) şeyler. “Adet muhakkemdir” kaidesinin şümulüne giren örfler bunlardır. Buradaki değişme, hükmün esasına ilişkin değildir. 3. Örfün şeri hüküm ya da şeri hükmün taalluk ettiği bir şey olmaması. Burada iki durum sözkonusudur: a) Örfün mübahlar dairesinde bulunması. b) Örfün nasslara muarız olması. Muarız olan örf nassa mukarin olup kavli örf türünden ise dikkate alınır ve nassın yorumu buna göre yapılır. Fiili örf ise, Hanefilere göre hüccettir ve nassın umumunu tahsis eder. Cumhura göre ise tahsis etmez ve nas umumu üzere kalır. Nassa muarız olan örfün nasstan sonra ortaya çıkması halinde ise bunun ilgili hükümleri hiçbir etkisi yoktur. Bu son hususla ilgili tek tartışma nassın muallel olması ve hadis olan örfün bu illeti ortadan kaldırmış olması durumuyla ilgilidir, bk. *Davâbitü'l-maslaha*, s. 281-290. Ayrıca Bûtî, örfle bağlı olarak hükümde değişme konusundaki problemlere temas ederek İbn Kayyım'ın kitabında yer alan zaman ve duruma göre fetvanın değişmesi başlıklı bölümün yanlış anlaşılabilir yönlerine işaret eder, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 291-292. Örfe bağlı

metinlerde genellikle görülen bir durumdur. Özellikle periyodiklerde yer alan ve fıkıh usûlü konularıyla ilgili olan yazılarda fıkıh usûlünün bütünlüğü gözetilmezken; ilmi yönü öne çıkan (Halim Sabit, İzmirli, Seyyid Bey gibi) ya da muhafazakâr özelliği baskın olan (Elmalılı, “Makale-i Mühime...” gibi)²²⁶ metinlerde fıkıh usûlü çerçevesinin dikkate alındığı bir yaklaşım gözlemlenmektedir.

3. Değişmenin Gerekçeleri

Değişen zamana ve şartlara göre ahkâmın değişmesi gerektiği düşüncesi, çoğunlukla bir zaruret tespitiyle birlikte düşünülmektedir. Zaman ya da mekân bakımından sonradan ortaya çıkan ve mevcut şer’î ahkâm içinde karşılığı bulunmayan meselelerin çözüme kavuşturulması gereği²²⁷ bu zaruretin bir yanını teşkil ederken, diğer yanını ise zaruret kavramının bizzat bir hüküm üretme mekanizmasının en önemli gerekçesi olarak yeni icthad faaliyetinin önemli bir

nas konusuna dikkat çeken başka bir görüş için bk. Dönmez, “İslâm Hukukunda Müctehid ile Modern Hukuklarda Hakimin Durumu”, s. 37.

²²⁶ Küçük Hamdi, “Makale-i Mühime”, *Beyanü'l-Hak*, I/18 (9 Muharrem 327/19 Kanûn-ı Sâni 324) s. 399-404.

²²⁷ Hukuki olayların hükümsüz bırakılmaması prensibi, sınırlı olan nasların hayattaki sınırsız olaylara tatbiki arayışının bir sonucu olarak Cessâs, Cüveynî ve Abdülaziz el-Buhârî gibi usulcüler tarafından benimsenmiştir (Dönmez, “İslâm Hukukunda Müctehid ile Modern Hukuklarda Hakimin Durumu”, s. 28, 40-41). İnsanların, mevcut şartlarda ve içinde bulundukları yeni dönemin etkileri altında yapmakta oldukları işleri şeri bakımdan sonuçsuz bırakmak ya da geçersiz saymak yerine, ortaya çıkan hukuki durumlara yeni icthadlar yoluyla naslarla irtibatlandırmak suretiyle şeri meşruiyet çerçevesi sağlama düşüncesi, incelediğimiz modern dönemde de genellikle bir ihtiyaç (maslahat) ve zaruret gerekçesiyle birlikte dile getirilmiştir. II. Meşrutiyet’in ilanının hemen ardından, kurulması gündemde olan *Mecelle* Tadil Cemiyeti’nin hangi vasıflara sahip ulemeden teşekkül etmesi gerektiğini ve bu heyetin ne gibi işler yapacağını tartışan Ebü’l-Ulâ’nın bu gerekçeyi önemseydiği görülmektedir:

“Bugün itikadımızca şer’î atımıza hizmet ezmine-i ahîrede hudûs-yâfte olarak [meydana gelerek] bir hükm-i şer’îye rabt edilmeksizin pek çok din kardeşlerimiz tarafından yapılagelmekte olan ve amillerince daima ihtiyac ve zarurettinden bahsolunan ef’âl ve muamelâtın imkân varsa velev ki bir kavî-i zaîfe mübtenî bulunsun, hükm-i şer’îye rabt olunmasını, olmadığı takdirde hakikat-i halin bütün din kardeşlerimize ilan edilmesini temin edecek esbâbı tehyie ile olur. Zira halkın ef’âlinde bir kısmı hâric-ez-şer’î at kalacağına o ef’âlin velev ki kavî-i zaîf ile olsun şer’î’atte dâhil suretiyle yapılmasındaki fevâidi takdir etmeyecek bir muhibb-i şer’î’at tasavvur olunamaz.” Ebu’l-ulâ Mardin, “Şer’î’ata Hizmet: *Mecelle* Cemiyeti”, *SM*, III/55 (7 Ramazan 327/10 Eylül 325), s. 42-44.

aracı haline gelmesi teşkil etmektedir.²²⁸ Keza, bu zaruretin bir ifadesi ve sonucu olmak üzere, insanların halihazırda ihtiyaç duydukları durumların karşılanması yani insanların maslahatının gözetilmesi, hukukî değerlendirmelerde en üst düzeyde ele alınan konular arasında yer almaktadır.²²⁹ Ayrıca kolaylığın tercihi (teysîr), meşakkatin giderilmesi,²³⁰ zararın izalesi²³¹ gibi genel nitelikli prensipler, değişen şartlara göre hükümlerde değişikliğe gidilmesi ve yeni hüküm çıkarılırken dikkate alınması zorunlu gerekçeler olarak sıklıkla ileri sürülmektedir.²³²

Daha önce de temas edildiği üzere ahkâmın değişmesi meselesinin en önemli gerekçelerinden birisi örfteki değişmelerdir. Değişmenin diğer iki gerekçesi olan zaman ve mekân unsurlarıyla dilden kaynaklanan hususları esasen içinde barındıran örfün, ahkâmın değişmesindeki etkisi, *Mecelle*'de küllî kaideler içinde geniş bir yere sahipken, II. Meşrutiyet sonrasında incelediğimiz tartışmalarda örf kavramına

²²⁸ Zaruret gerekçesinin genel bir mülâhaza olarak hakim olduğu metin örnekleri için bk. Mansurizade Mehmed Said, *Hakikat-i İslâm*; a.mlf., *Usul-i İctihad*.

²²⁹ İlerleyen kısımlarda ictihadın gerekliliği konusunda detaylı olarak üzerinde duracağımız bu husus, pek çok yazarın ifadesinde genel bir ifade olarak “ihtiyaç” kelimesiyle karşılanmakta ve başlıbaşına bir hukuki düzenleme/hüküm verme gerekçesi olarak vurgulanmaktadır. Örnekler için bk. Halim Sabit, “*Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne* [II]”, *SM*, II/35 (16 Rebiülâhîr 327/23 Nisan 325), s. 132; Celal Nuri, “*Mecelle Meselesi*”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 79-80; a.mlf., “La yünkeru tegayyürü'l-ahkâm bitegayyürü'l-ezman”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 109-118; a.mlf., *İttihad-ı İslâm: İslâm'ın Mazisi Hali İstikbali*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul 1331 h., [1328- Mukaddimenin tarihi], s. 48-51, 54.

²³⁰ Teysir ve meşakkatin giderilmesi vurgusu için bk. M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, 284-285.

²³¹ Def-i mefasid vurgusu için bk. Mansurizade, *Usul-i İctihad*, s. 9-10.

²³² Celal Nuri muamelât alanında yapılmasını gerekli gördüğü ıslah ve tecdüdüün gerekliliğini ve şeran muteberliğini isbat için *Mecelle*'de yer alan ve almayan birtakım kaideleri sıralar. Teysir, hacetin itibara alınması, zararın izalesi, örf, insanların maslahatı, zaruretler gibi konularla ilgili otuzun üzerinde kaidenin ibaresine *Mecelle*, *Mecâmi*, *Eşbâh* ve diğer bazı fıkıh kaynaklarına atıfla yer verir. Celal Nuri, “İslâm'da vücub-i tecdüdü”, *Kendi Nokta-i Nazarımdan Hukuk-ı Düvel*, Osmanlı Şirketi Matbaası, İstanbul 1330 h., s. 178-181; krş. a.mlf., *İttihad-ı İslâm*, s. 48-50. Mansurizade de kavaid-i külliyyeyi ahkâmın değişmesi için etkin bir gerekçe olarak yoğun biçimde kullanılmaktadır. Mansurizade Mehmed Said, *Hakikat-i İslâm*; a.mlf., *Usul-i İctihad*. Örfle birlikte “ref'-i harac” kaidesinin önemine dikkat çeken bir görüş için bk. Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkıh* [II], s. 65-67.

fazla yer verilmemiştir.²³³ Bunun yerine, yukarıda ele aldığımız ahval-i zaman, zamanın gerekleri, hayatın zaruretleri vb. gibi söylem bakımından modern kaygıları daha fazla yansıtan ifade biçimleri tercih edilmiştir. Bunun dikkate değer bir istisnası, örf kavramını yeniden tanımlayarak esaslı bir teorik zemin haline getiren ictimâî usûl-i fıkıh önerisidir. Ayrıca, değişmeye ve yeni ictihad söylemine karşı mesafeli duran ya da bu konuda muhafazakâr tavır içinde bulunan kesimlerin de, çoğu kere cevabi olan yazılarında örf,²³⁴ istihsan gibi fikhî birikim içinde dikkate alınmış metod ve gerekçeleri yeni ictihad metodu tekliflerine karşı klasik usûl-i fıkha dayalı çözüm imkanı olarak dile getirdikleri görülmektedir.²³⁵

II. Meşrutiyet döneminde teceddüd ve ahkâmın değişmesi, eski anlayışların eleştirisi gibi hususların tartışma gerekçelerinden en önemlisini tadil ve ikmali sözkonusu olan *Mecelle* ve bu konu etrafındaki gelişmelerin teşkil ettiğini tekrar hatırlamak gerekir. *Mecelle*, fıkha bağlı bir kanun metni olması hasebiyle bir yandan içeriği bakımından teceddüd (eski-yeni) tartışmasının konusu olmuş; hazırlanış süreci ve hazırlayıcıları bakımından mevcut Meclis yasamasıyla mukayese zemini içinde kanun yapıcı heyet ya da organın yapısıyla ilgili tartışmalara imkan hazırlayarak ictihad ve müctehid kavramlarını gündeme taşımış; eksik bıraktığı alanlar dolayısıyla yeni yapılacak kanunlarda takip edilecek yol ve metod bakımından sonuçları denenmiş bir tecrübe olarak yeni düşünce ve alternatiflerin ortaya konulması için bir vasat teşkil etmiş, böylece çok yönlü bir tartışmanın zemini olmuştur. Bu durum aynı zamanda, Meşrutiyet sonrası

²³³ *Mecelle* ile zaman olarak aynı dönemde olan Ali Suavi'nin *Arabi İbâre Usûlü'l-fıkıh nâm Risâle'nin Tercümesi* isimli risalesinde meselenin tamamen örfle ilgili kaideler etrafında temellendirilmiş olması iki dönem arasındaki yaklaşım ve ortam farklarını göstermektedir.

²³⁴ Mesela, Mehmed Kamil, Ebu Yusuf'un görüşünden hareketle nassın illetinin adet olması durumunda illetin (adetin) değişmesiyle hükmün de değişeceğini belirtmektedir. *Tarih-i İlm-i Fıkıh* [II], s. 61.

²³⁵ Küçük Hamdi, "Makâle-i Mühimme", *BH*, I/18, s. 402-403. Bu konuda İzmirli'nin ictimai usul-i fıkıh düşüncesine karşı olarak kaleme aldığı eleştiri yazıları en belirgin örneği teşkil eder. Bu yazılarla ilgili geniş bilgi ikinci bölümde gelecektir. Çözümü aranan probleme, klasik fıkıh usûlü çerçevesinde çözüm bulunabileceği yönündeki bu açıklama biçimi, esasen zımni olarak muarızlarını fıkıh dışı çözüm aramakla itham anlamını içeriyordu. Hatta İzmirli'nin adı geçen yazılarında bunun aşikâr olarak ifade edildiğini görüyoruz, bk. İzmirli İsmail Hakkı, "İctimai Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 211-216.

hükümetlerin ve siyasi partilerin programlarında hukuk politikalarına yansımış ve özellikle İttihat ve Terakki'nin mutlak iktidar dönemi olan 1913 sonrasında, *Mecelle*'nin eksik bıraktığı alanların tamamlanması, fıkıh usûlüne ilişkin kavramların gündelik tartışma zemininde yer alması için bir gerekçe teşkil etmiştir. Tezimizde ele aldığımız hukukî alanda teceddüd, yeni bir ictihad, ictimâî usûl-i fıkıh gibi tartışma konuları genellikle bu eksen etrafında cereyan etmiştir.

Mecelle Tadil Komisyonu'nda yer alacak kişilerin vasıflarıyla ilgili bir şart olarak bu kimselerin ahvâl-i zamana vukuflarını gündeme getiren Halim Sabit, kadim fıkıh kitaplarından alınacak hükümlerin bir kısmının zamanın değişmesiyle değişmesinin gerekli oluşundan hareketle “ahvâl-i zaman”ın “bir nevi esbâb-ı tebdil”den olduğunu belirtir. Ahvâl-i zaman tabirinin biraz daha geniş tutularak “bilumum avâmil”in aynı çerçevede düşünülmesinin daha uygun olacağını İbn Kayyım'a istinaden dile getirir.²³⁶ Bu yaklaşımın yeni bir şey olmadığına dair yazarın ifadeleri, daha önce işaret ettiğimiz, ahkâmın değişmesi ile ilgili küllî kaidenin usûl literatürü içindeki seyrine uygun bir tarihi açıklama içerir. İbn Kayyım'ın bu yöndeki görüşünden sonraki dönemde bu kaidenin gündemde bulunmayışının gerekçesini yazar şöyle açıklar: “...bu mesele bütün manasıyla vuzûhuna rağmen yedi sekiz yüz seneden beri mensî hükmünde kalmıştı, adeta kulûb-i ulemadan silinmişti. Şimdi ise kendi kendine uyandı. Hayır, hayır Cenab-ı Hak uyandırdı.”²³⁷

Zaman, mekân, hal gibi bilumum avâmilin değişmesine karşılık ahkâmın değişmemesi durumunda, şerî'atın esasını oluşturan adalet, hikmet, rahmet ve kulların menâfi' ve mesâlihi zarara uğrayacaktır.²³⁸ Bu durumdaki bir hüküm ise,

²³⁶ “(...) ulema-yı muhakkıkînden bazıları (dipnot: Şemsüddin Ebu Abdullah b. Kayyım el-Cevziyye Hazretleri) *bilumum avamilin* esbâb-ı tebdilden olabileceğini söylüyor, isbat eyliyor (...)”, bk. Halim Sabit, “*Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne* [I]”, *SM*, II/33 (17 Rebiülevvel 327/26 mart 325), s. 105.

²³⁷ Halim Sabit, “*Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne* [I]”, *SM*, II/33, s. 105.

²³⁸ “Muâmelâta âid ahkâm-ı şer'iyede en büyük hâkim “maslahat” olduğu halde biz bunu katiyen nazar-ı dikkate almamış, güya şer'an, dinen öyle icâb ediyormuş gibi bir takım mahdûd düsturlar içinde kapanıp kalarak hayatımızda birçok durgunluklara ma'rûz kalmışız (...)Muâmelât husûsunda Şerî'atın desâtîr-i esâsiyesine âid kontrolü kabûl etmekle beraber icâb-ı hâl ve maslahatı medâr ittihâz etmeli. Bütün ahkâm-ı muâmelât bu vâdide tensik ve tehzib

şerî'atın esaslarına aykırı olduğu için şer'î olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, avâmilin değişmesiyle ahkâmın değişmesi “makul” bir prensiptir. Ancak bu değişimin, sarîh nasların ifade ettiği sarîh hükümlerde olması düşünülemez. Bu tür hükümlerde değişim ancak aynı kuvvetteki bir başka nasla yani nesih yoluyla olur.²³⁹

Halim Sabit'in değerlendirmelerinde değişimin cari olmadığı sarîh naslar ve sarîh hükümlerin neler olduğuna dair herhangi bir işaret bulunmuyor. Ayrıca, değişimin mahiyeti hakkında da açıklayıcı bir bilgi verilmiyor. Ancak, yazarın, ahval-i zaman ve diğer amiller sebebiyle ahkâmda meydana gelen değişiklikleri isbat için, hadis alimlerinden naklen zikrettiği misallerde, hükmün bizzat değişmesinden daha çok, çeşitli gerekçeler sebebiyle uygulanmaması sözkonusudur.²⁴⁰ Burada dikkat çekmemiz gereken bir başka husus, Halim Sabit'in çeşitli gerekçelerle ahkâmın değişmesine ilişkin prensibin uygulamasını yeni bir icthad faaliyeti olarak görmediği, aksine geçmiş hükümlerden istifade esnasında dikkate alınması gereken bir esas olarak meseleyi gündeme getirdiğidir. Zira, başka bir yazısında o, yeni ortaya çıkan veya kadim fikhî ahkâmla telifi kabil olmayan konularda yapılması gereken yeni bir icthad faaliyetini (“müctehedât-ı cedîde”), geçmiş fikhî birikimden ahkâm devşirme faaliyetinden ayrı olarak ele almaktadır.²⁴¹

Değişim ve yeni icthad taleplerinin gerekçelerinden birisini de, zamanın değişmesi ve muamelât alanında özellikle ticari işlemlerde ortaya çıkan birtakım yeni durumlar hakkında, şer'î delillerden hareketle yeni hükümler verilmemesinin insanları sıkıntıya sokması ve belki bundan daha önemli olarak meselenin siyasi

edilmeli”, bk. Halim Sabit, “Dinin Şekl-i Aslîsine İrcâ'ı Lüzûmu”, *SR*, XI/278 (11 Safer 1332/26 Kânûn-i Evvel 1329), s. 274.

²³⁹ Halim Sabit, “*Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne [I]*”, *SM*, II/33, s. 105. Yazar buradakine benzer şekilde, hutbelerden me'sur olan şeklin dışına çıkmış olduğunu ifade ederken bu konuda “asrılardan beri dalalette olduğumuzu (...)” söyleyerek geçmişte uzun bir zaman dilimini suçlamaktadır, bk. Halim Sabit, “Dinin Şekl-i Aslîsine İrcâ'ı Lüzûmu”, *SR*, XI/278, s. 275.

²⁴⁰ Halim Sabit'in burada aktardığı altı örnek arasında kıtlık zamanında hırsızın elinin kesilmemesi, kötü sonuç vereceği hallerde münkerden nehyin caiz olmaması gibi durumlar vardır. Halim Sabit bu meseleyi daha sonra ictimai usul-i fıkıh çerçevesinde kaleme aldığı örf-maruf konusuyla ilgili yazılarında daha etraflı olarak ele almaktadır, bk. Tezin İkinci Bölümü.

²⁴¹ Halim Sabit, “*Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne [II]*”, *SM*, II/35, s. 131-132.

mahzurlarının mevcudiyeti oluşturmaktadır. Şayet, çözülmesi gereken meseleler, geçmişte örneği bulunmadığı ve dolayısıyla hakkında bir hüküm belirlenmemiş olduğu için, ahkâmın tegayyürüne ilişkin kaidenin gereği olarak yeni bir anlayışla çözüme kavuşturulmaz ve hatta ictihad ehliyetini haiz zevat bulunmadığı gerekçesiyle bu tür girişimlerin önü kesilecek olursa, bu durum, şerî'atın sözkonusu meselenin çözümü için bir hüküm ihtiva edemeyecek derecede dar bir çerçeveye sahip olduğunu ilan etmek anlamına gelecektir. Bu durumda, sözkonusu meselelerin çözümü için, ilgililerin Avrupa kanunlarına yönelmeleri zorunlu hale gelmektedir. Bu da, İslâm'ın son din olması ve bütün çağların ihtiyaçlarına cevap verebilecek durumda olması keyfiyetine uymayan bir durumdur. Böyle bir çözümsüzlüğü kabullenmek, aynı zamanda diğer din saliklerinin hukuk ve kanun konusunda bizden daha akıllı olduğunu kabullenmek anlamına gelecektir ki bu da kendimizi ve aklımızı devre dışı bırakmak anlamına gelir.²⁴²

Yeni ictihad çağrılarının ve ahkâmın değişmesine ilişkin taleplerin, medeni hukuk ve ceza hukuku²⁴³ ile ilgili ihtiyaçların karşılanması için siyasi olarak gündemde olan Avrupa'dan hukukçu getirilmesi ya da Avrupa kanunlarının alınması yolundaki düşüncelere bir cevap oluşturma gayreti taşıdığı anlaşılmaktadır. Ayrıca İslâm'a ve İslâm hukukuna yöneltilen gerilik ve hayattan uzaklık suçlamalarına cevap oluşturma arayışının da bu yaklaşımda etkili olduğu söylenebilir. Ancak, değişme ve buna bağlı olarak yeni ictihad çağrılarının, o günkü siyasi hava içinde fıkhnın geçerliliğini sürdürmeyi sağlayacak bir çözüm olarak telakki edileceği yolundaki kanaatin, çok da gerçekçi olmayan bir iyimserlik taşıdığını söyleyebiliriz. Nitekim, II. Meşrutiyet'in ilanından hemen sonraki siyasi söylemlerde yer alan ve hukukî düzenlemelerde fıkha uygun çözümlerin aranacağı

²⁴² el-Mağribî, "Müctehidler Yetiştirelim", *SM*, III/75 (30 Muharrem 328/28 Kânûn-ı Sâni 325), s. 366. Metin içinde geçen "Biz ma'sher-i tullâb-ı müslimîn" (s. 365) ifadesine bakılırsa yazarın öğrenci olduğu anlaşılmaktadır. *Sırat-ı Müstakim* ve *Sebilü'r-Reşad*'da bu tür öğrenci yazıları sıklıkla bulunmaktadır. Bu yazı, Halim Sabit'in ictihada dair yazılarının yayınlanmakta olduğu bir dönemde, onun yazısının bulunmadığı bir sayıda adeta onun yerini doldurmak üzere yayınlanmış gibi görünmektedir.

²⁴³ Örnek olarak bk. Manastırlı, "Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad", *SM*, II/29 (18 Safer 327/26 Şubat 324), s. 34.

yolundaki düşüncelerin, ilerleyen yıllarda özellikle I. Dünya Savaşı'ndan itibaren yerini farklı tercihlere bıraktığı bilinmektedir.

Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi prensibini, bu kaidenin ait olduğu teorik zemini ortadan kaldırmak üzere, başka bir ifadeyle fıkha dayalı muamelât hukuku düşüncesini dışlamak üzere kullanan Celal Nuri'nin yaklaşımı, fıkıh usûlü çerçevesinde değerlendirilemeyecek bir yaklaşım olmakla birlikte, II. Meşrutiyet sonrası dönemde genel olarak İslâmî konulara ve özel olarak İslâm hukukuna ilişkin güncel yorumların mantığı ve içeriğine ilişkin önemli noktalar ihtiva etmektedir. Fıkıh usûlü konularının ve özellikle ichtihad bahsinin farklı kesimlerdeki tartışma zemininin, çoğu kere usûl-i fıkıh dışında ve siyasi tercih ve tavırların bir uzantısı niteliğindeki metinler olarak Celal Nuri'nin konuyla ilgili görüşleri, fıkıhtan alınma argümanların başka sonuçlar için kullanılması konusunda dikkate çekici örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mekteb-i Hukuk'tan mezun olan Celal Nuri,²⁴⁴ ahkâmın değişmesi meselesini müstakil olarak incelediği yazının başlığı için sözkonusu kaidenin Arapça ibaresini seçmiştir.²⁴⁵ Daha önce işaret ettiğimiz üzere bu kaidenin menfî bir ifade tarzıyla belirtilmiş olması, belki ilk ortaya çıkışında değişme konusunun hassaslığı ve usûl düzlemindeki yerinin muğlaklığı dolayısıyla tedbirli bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Bu kaideyi de zımında barındıran “Adet muhakkemdir” kaidesindeki güçlü ifade biçiminin burada bulunmayışı, bu düşüncüyü desteklemektedir. Ancak modern dönemde bu kaidenin kazandığı önemin, “Adet muhakkemdir” kaidesinin önüne geçecek derecede artmasıyla ibaredeki “la yünkeru” ifadesi, tersine bir anlam güçlenmesine sahip olmuştur görünmektedir. Bir

²⁴⁴ Aslen avukat olan Celal Nuri (1882-1936) hayatı boyunca gazetecilikle uğraşmış, hukuk ve siyaset başta olmak üzere çeşitli alanlarda pek çok yazı ve kitap yayınlamış, gazete ve dergiler çıkarmış, 1919'dan itibaren de mebus olarak 1935 yılına kadar siyasi hayatın içinde fiilen yer almıştır. Hayatı ve eserleri hakkında bilgi için bk. Recep Duymaz, “Celal Nuri İleri”, *DİA*, VII, İstanbul, 1993, s. 242-245.

²⁴⁵ Celal Nuri, “La yünkeru tegayyürü'l-ahkâm bi-tegayyürü'l-ezman”, *İctihad*, sy. 67 (14 Mayıs 1329). Bu yazı, yazarın *Havaic-i Kanuniyemiz* adlı eseri içinde de yer almaktadır (1331 h., s. 108-118). Bu yazının önemli bir kısmı, Cumhuriyet öncesi dönemde İslâm'ın dini ve dünyevi hükümler bakımından nasıl değerlendirildiğine ilişkin görüşlerin ele alındığı bir makalede iktibas edilmiştir, Mehmet Said Hatiboğlu, “İslâm'ın Aktüel Değeri Üzerine”, *İslâmî Araştırmalar*, sy. 1 (Temmuz 1986), s. 12-14.

anlamda, farzedilen bir itiraza karşı, bu prensibin asla göz ardı edilemez bir tabiatı olduğuna dikkat çekmek için bu menfi ifadenin etkili bir vurgu kazandığı söylenebilir. İşte Celal Nuri'nin sözü edilen yazısına bu ibarenin başlık olarak seçilmesi, yazarın genel üslubu ve iddiaları göz önüne alındığı takdirde yukarıda tasvir ettiğimiz vurgu maksadını hedeflemiş gibidir.

Celal Nuri, “yeni bir tarzda” ele alacağını belirttiği kaidenin içeriğindeki zamanla değişme hususunun, ulema tarafından algılanarak gereğinin yapılmasının önemine işaret ederek ulemanın bu konudaki sorumluluğuna vurgu yapar. Genel olarak yazı, ulemaya hitab eden ve onlara bu konudaki esasları hatırlatan ve tabii olarak onları şimdiye kadarki aksi yönde tavırları bakımından eleştiren bir üsluba sahiptir.

Celal Nuri, dünyadaki her “kaide-i hükmiye” gibi ahkâmın, zaman ve zemine bağlı olarak her an değişen bir özellikte olduğunu, kanun ve icthadların insanlar ve milletler gibi ihtiyarladığını ve neticede ölüp gittiğini mübalağalı bir üslupla anlatır. Değişme kuralının tek istisnası “la yünkeru...” kaidesidir. Dolayısıyla eskiden ortaya konulmuş kanunlar eski ihtiyaçlar gözetilerek konulduğu için, değişen yeni durumlarda da eski kanunları geçerli kılmaya çalışmak doğru değildir. İşte ulema bu noktada bir “ictihad hatası” yaparak bu hakikati anlamadıkları için “kavânîn-i şer’iye”nin kıyamete kadar insanların ihtiyacını karşılayacağını zannederler.²⁴⁶ Oysa değişmeyecek olan, tatbikattaki kurallar değil, sözü edilen “la yünkeru...” gibi küllî kaidelerdir. Değişmenin dikkate alınmaması, İslâm’ın her devirde insanların saadetini sağlaması yönünde Şâri’in gözettiği maksada da aykırı düşmektedir:

“Fikrimce İslâm nasıl müreffeh ve bahtiyar olursa, hangi kavânînin tatbiki ile te’âlî ve tekâmül ederse, o kavânîn işte asıl kavânîn-i İslâmiye’dir. Yoksa on asır evvel eimme-i erba’anın istihrac ettiği ve elhak kendi zamanlarında saadet-i İslâmiye’yi kâfil olan ahkâm,

²⁴⁶ Ulemanın bu ictihad hatası ya da “muhafazakâr”lığı sebebiyle Avrupa karşısında İslâmiyet’in “makhur” olduğunu belirten yazar, usuller tecdid edilmezse düşmanın memleketi elden alacağı ve artık eski icthadları bile tatbik edecek imkân kalmayacağını ihtar eder. Avrupa karşısındaki geriliğin faturasının, eski icthadlara bağlı kalmaya çıkarılması, daha önce Ali Suavi’de de (“Yarım Fakih Din Yıkar”, (*Ulûm Gazetesi*, II/17, s. 1025-1048), haz. Mehmet Görmez, *İslâmiyât*, I/1 (Ocak-Mart 1998), s. 91, 94) gördüğümüz ve sonuçta dünyevi konularda şeri esaslara dayanılmasının yanlışlığını iddia eden bir yaklaşımı yansıtmaktadır.

bugün, bize lazım olan fikh-ı İslâm değildir. (...) Hazret-i Muhammed Mustafa (...) İslâm'a hadsiz, hesapsız suhûletler vaz' etmiştir. İlk e'âzım-ı İslâm da bu hakikat-ı nebeviyeyi iyice anladıklarından İslâmiyet'in evân-ı intişarında yeni ictihadlarda bulunmuşlar, yepyeni kaideler tedvin etmişler, hatta nusûs-ı kâtı'aya karşı bile ahkâm vaz' etmişlerdir. Maslahat-ı âmme, İslâm'ın menfaati de, hiç şüphesiz bu merkezdedir.”²⁴⁷

Celal Nuri, *Mecelle*'yi eleştirdiği bir başka yazıda, Cevdet Paşa'nın muamelâtta değişmeyi dikkate almayarak Hanefi fikhının on küsur asır önceki hükümlerini bir kanun haline koymasını “irtica” olarak tavsif eder. Geçmiş müctehidlerin büyük görülerek onların görüşlerinden farklı olarak değişen yeni durum ve ihtiyaçlara uygun yeni çözümler ortaya koyma konusunda gösterilen çekingenliği ağır bir dille eleştirir:

“Zenbilli Ali Efendi asrından beri bizde bu fikir yerleşmiş ve pek çok tahribat yapmıştır. Biz ictihadât-ı sâlife ile mukayyed değiliz; İmam-ı A'zam'ın da kendisinden evvelki ictihadât ile mukayyed olmadığı gibi. Bu itibar ile Zenbillileri, Ebussuud Efendileri, maatteessüf, pek o kadar takdir edemiyorum. Eğer bu saydığımız şeyhler, cidden eimme-i erba'anın usûlüne sâlik olsalardı bugün yeni, ihtiyaca muvafık külliyyât-ı hukukîyyemiz olabilirdi. Eyvah!

“Cevdet Paşa bu nokta-i nazardan Zenbillilerin biraz bayağıca muakkibidir, bundan başka bir şey değildir. *Mecelle*'nin esna-yı tahririnde müsevvidler pek çok sıkılmışlar, hatta ter dökmüşler. Tozlu, köhne mücelledâtı arayıp kıl kavillerini bulup maddelerden birkaçını o akvâle istinâden kaleme almışlar. Zavallı Zenbilli ahfâdı! Bu hareketleri ile ne klasik suhteleri memnun etmişler, ne de efkâr-ı asriye erbabını! (...)”

“Halbuki Cevdet Paşalar kıl kavline tenezzül edeceklerine akıllarına, muamelât-ı nâsa müracaat etselerdi elbette daha faideli bir şey yapmış olurlardı.

(...)

“Kavânin tanziminde, icraatımızda, artık, Cevdet Paşa'nın ruhu bir rol oynayamamalıdır. Bize İmam-ı A'zam gibi İmam-ı Şâfi'î gibi müceddidler, müctehidler lazım.”²⁴⁸

Celal Nuri, Ali Haydar tarafından yazılan *Mecelle* şerhinde yazarın, tegayyür-i ahkâm kaidesindeki “ahkâm”ı “ahkâm-ı cüz'îye” olarak tefsir edip ahkâm-ı külliye'nin tegayyür etmeyeceğini söylemesine itiraz eder. Ali Haydar'ın bu meseleyle ilgili olarak aktardığı, satın alınacak bir evin odalarını görme ile ilgili meşhur örneği iktibas ederek, söz konusu eserin bu türlü “emsile-i muhafazakârâne” ile dolu olduğunu ve bu gibi örneklerin “la yünkeru...” kaidesi için tehzilden başka

²⁴⁷ Celal Nuri, “La yünkeru...”, *Havâic-i Kanuniyemiz*, s. 110-111.

²⁴⁸ Celal Nuri, “*Mecelle* Meselesi”, *Havâic-i Kanuniyemiz*, s. 80-81. Krş. Celal Nuri, “İslâm'da Vücub-i Teceddüd”, *Kendi Nokta-i Nazarımdan Hukuk-ı Düvel*, s. 184-185.

bir şey ifade etmediğini, bunlardan hareketle küllî ahkâmın istisna edilemeyeceğini ifade eder. Böyle bir yaklaşım, Celal Nuri'ye göre “şer-i şerife”, “fetâvâ ve halife-i müslimînin icraâtına”, “akıl ve mantığa”, “kavânîn-i tarîhiyeye” ve “rûhu'l-kavanîne” aykırıdır.²⁴⁹

Celal Nuri, bu aykırılıkları örneklerle izah eder. “Ruh-i İslâmiyet teceddüdü âmir” olduğu içindir ki “seksen bin türlü sühûlet göstermiş ve hatta hadis ile ayetin neshi derecesinde ruhsatlar vermiştir. Dolayısıyla ahkâmın değişmesini cüz'î ahkâma hasretmek şer-i şerife aykırıdır.²⁵⁰

İkinci olarak, eskiden beri imamet makamında bulunan yöneticiler, hakkında kat'î nas bulunan bazı hükümleri bile maslahat-ı âmmeye gerekçesiyle tebdil etmiş olduklarından, geçmişteki bu uygulamaya aykırılık sözkonusudur.²⁵¹

Üçüncü aykırılığın akıl ve mantığa karşı olduğu belirtilmişti. Basit bir mantık yürütme ile yazar, muamelâtın tebeddül etmesi gerçeği karşısında bunları düzenlemek üzere vaz' olunan hükümlerin de değişmesi gerektiği kanaatindedir.²⁵²

Dördüncü olarak, tarihteki kanunlara bakıldığında hepsinin bir tekamül ve değişim geçirdiği görülmektedir. Bunu yapamayanlar yaşayamamıştır. Buradan çıkarılacak netice, yaşayabilmek için değişmenin kaçınılmaz oluşudur.²⁵³

²⁴⁹ Celal Nuri, “La yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 114-115.

²⁵⁰ Celal Nuri, “La yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 115.

²⁵¹ Yazar burada mürabaha meselesini örnek vererek, yeni bir yorumla ve Şeyhülislâm'ın da tasvibiyle devletin ihtiyaç duyduğu faizli muamelelerin mübah kılındığını belirtir. Ayrıca Tanzimat sonrasında Batı'dan alınan ceza hukukuyla ilgili kanunların, İmamü'l-müsliminin iradesiyle “külliyyât-ı ictihadât-ı İslâmiye arasında vaz ve idhal” edildiğini örnek gösterir. (“La Yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 116). Ticaret ve ceza ile ilgili Batı kaynaklı bu kanunları yapanların Cevdet Paşa gibi düşünönlere göre mevcut ihtiyaçları daha fazla dikkate aldıklarını düşünönen yazar, onların bu yaklaşımını takdirle karşılar (Celal Nuri, “*Mecelle Meselesi*”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 82).

²⁵² Celal Nuri, “La yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 117. Zamanın değişmesine kulak asmamayı “aklın muktezası değil belki cehl ü hamakatin büyük ve celi burhanı” olarak ifade eden bir görüş için bk. Ömer Fevzi, “İntibâh, Tefekkür, İctihâd”, *İslâm Dünyası*, 1/15 [Eylül 329?], s. 226. Yazının tarihlendirmesiyle ilgili problem için bk. M. Cüneyt Kaya, “Cedidcilik Hareketinin İstanbul'daki Sesi: İslâm Dünyası Dergisi”, *Müteferrika*, sy. 20 (Sonbahar 2001), s. 149, 157.

²⁵³ Celal Nuri, “La Yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 117.

Celal Nuri, son olarak hukukî kanunların riyaziye kanunları gibi sabit olamayacağını, dolayısıyla zaman, mekân, ortam, iktisadi durum vb. pek çok unsura bağlı olarak bu kanunlarda değişimin genel kabul gören bir durum olduğunu ve dolayısıyla şer'î ahkâmın da bundan uzak kalamayacağını belirtir.²⁵⁴

Teşhis ve tedavinin özetini Celal Nuri'nin ifadelerinden takip edelim:

“Nokta-i nazarım şudur ve değişmez: İslâm ölüyor, mahv olmaktadır. Bu inhitatın da sebebi kavâid ve kavânînin müebbeden devam edeceği hakkında ulema-yı istibdâdın hasıl ettikleri zann ve zehâb-ı bâtıldır. Bu dertlere deva bulmak ve İslâm'ı kurtarmak için yeni ictihâdât, yeni fıkıh, yeni akâid, yeni bir gâye-i emel lazım. Bunlar olursa fe-bihâ. Olmazsa innâ lillâh ve innâ ileyhi râci'ün.”²⁵⁵

4. Değişime Mesafeli Yaklaşım

Değişimin dikkatten uzak tutulamayacak kadar derin ve etraflı oluşuna dair bu tespitler ve bunlara bağlanan yeni yöntem ve yeni ictihad taleplerine karşılık, bu tezde muhafazakâr olarak tavsif ettiğimiz kesimden yazarlara göre değişme vaki olmakla birlikte, mevcut fıkıh çerçevesinin zorlanmasını gerektirecek ya da eskisinden çok farklı yeni arayışlara girmeyi gerektirecek bir durum söz konusu değildi. Bu yaklaşımda, değişimin yorumlanması ve varılacak yoruma göre yeni hükümler elde edilmesi için, karşı görüşlerin aksine yine geleneksel yapı içindeki mekanizmalar yeterli olacaktı. Bir şartla ki bunlar, ehil ve iyi niyetli kimseler tarafından kullanılmalıydı. Bu tavır aynı zamanda, yakın geçmişteki yani özellikle Tanzimat sonrasındaki olumsuz gelişmeleri izah eden bir niteliğe de sahip bulunuyordu. Uygulamadaki aksamalar ve gösterilen gevşeklikler, şer'î esasların terk edilerek bazı alanlarda onun yerine başka memleketlerden kanunlar alınması da bu yanlış uygulamaların örneklerindendir.

Bu varsayım aynı zamanda, modern yaklaşım sahiplerinin en önemli argümanlarından birisi olan Avrupa ve diğer gelişmiş ülkelerdeki hukuk ve toplum anlayışı karşısında geri kalmışlığın sebebinin, geçmişten aynen devralınan mevcut

²⁵⁴ Celal Nuri, “La Yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 118.

²⁵⁵ Celal Nuri, “La Yünkeru...”, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 118. Yazar, yazının başka bir yerinde, tebeddül esasına bağlı olarak fıkıh yanında akaid alanındaki yeni gelişmelere cevap verecek yeni bir akaid oluşturulması konusunun da artık önem kazanmaya başladığını tespit etmektedir (s. 112-113).

hukukî/fikhî düzenlemeler olduğu suçlamalarına karşı savunmacı bir tavırla şerî'atın geçmişte olduğu gibi bugün ve gelecekte de müslümanların her türlü düzenleme ihtiyacını karşılayacak imkanlara ve yetkinliğe sahip bulunduğunu iddia ediyordu. Ancak, bu imkanı hayata intikal ettirecek olan ulemanın nüfuz sahibi bulunmaması yanında, geçmiş mirası bugüne taşıyacak kimselerin yetiştirilmesi ve onlara yeterli imkanlar sağlanması konusundaki eksiklikler, meselenin bu yönde çözümü için ciddi engeller oluşturmıştır.

Bu kesimdeki ictihad taleplerinin önemli bir yönü, daha çok ulema/müctehid yetiştirecek eğitim sistemine doğru bir bakış içermesidir. Kanun yapıcı kişiler olarak mebuslarda bulunması istenen özellikler, ulema için gerekli görülen eğitim şartları ve nihayet farazi olarak, müctehid addedilecek kimseler için lazım olan vasıflar konusunda bu çizgide dile getirilen görüşler, modernist yaklaşımlara göre daha inşa edici/yapıcı ve bu yönüyle de bir ölçüde günün siyasi ve sosyal gidişatının doğru değerlendirilmemesi açısından safça bulunabilir. Ancak dikkat etmek gerekir ki, farklı sonuçlar çıkarmak üzere olsa da iki tarafın az çok birbirine yaklaştığı ortak zemin, fıkıh ya da hukuk alanında söz sahibi olacak, faaliyet gösterecek kimselerin evsafına ilişkin talep ve beklentilerdir.

Müctehidlerin yetişeceği ortam olarak düşünülen medresedeki tedrisat anlayışının değişmesi yönündeki talepler, geçmişteki İslâmî ilimler eğitimine, tedris edilen kitaplara, tedrisat usûlüne, Arapça dil merkezli yorumlama zihniyetine ve nihayet ilim adamlarının hareket tarzına ilişkin bir eleştiri edebiyatını doğuracak kadar yaygın ve kapsamlıdır. Tanzimat sonrasında açılan batı örnekli mekteplerin eğitim biçimi ve burada filizlenen/hedeflenen zihniyete alternatif bir kurum olarak medrese, azalan nüfuzu ve zayıflayan yapısı sebebiyle kolaylıkla tartışılır hale gelmiştir. Dolayısıyla, 1908'den sonraki önemli gündem maddelerinden birisi olarak medreselerin ve genel olarak eğitimin ıslahı meselesi, bu yöndeki somut girişimler vesilesiyle sürekli canlılığını muhafaza etmiş bir konudur. Fıkıh ve fıkıh usûlü açısından bakıldığında, medresedeki eğitimin genel özellikleri bakımından eleştirilen hususlarda ortaya konan ıslah ve yeniden yapılanma önerileri içinde geçmişte pek çok problemin sebebi olmakla suçlanan lafızcı fikhî yorumlama biçimi yerine, mesalih ve mekasıdı öne çıkaran bir fikhî tefekkür metodunun ikame edilmesi ağırlıklı yaklaşım olarak tezahür etmektedir. Bunu besleyen siyasi ve

sosyal gelişmelerle birleşince, geçmişin köklü bir muhasebesi, yeni ictihad taleplerinin ortak bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Halim Sabit'in medrese ıslahatıyla ilgili yazıları²⁵⁶ Reşid Rıza'nın bir eğitim projesi olan Dâru'd-da've ve ve'l-irşâd programına *Sırat-ı Müstakim/Sebilü'r-Reşad*'ın²⁵⁷ gösterdiği ilgi bu konuda ilk akla gelen örnekler arasındadır. 1910-14 arasındaki köklü medrese ıslahı, daha sonraki yıllarda Dârü'l-Hikmeti'l-İslâmiye'nin kuruluşu gibi çeşitli vesilelerle yapılan değerlendirmelerde, müctehid yetişmesi için atılması gereken adımlara işaretler bulunmaktadır.

Beyânü'l-Hak ve *Sırat-ı Müstakim/Sebilü'r-Reşad* yazarlarından ilmiyeden ve Nakşî şeyhi Mustafa Nakî,²⁵⁸ mevcut durumun tespiti için önce kısaca geçmişe döner. Zamana bağlı olarak değişmesi gereken hükümler, geçmişte sultanlar tarafından zaman zaman çıkarılan emir ve iradelerle düzenleme konusu yapılıyor, ulema da bu ihtiyaca göre fetvalar veriyordu. Dolayısıyla gerçekte her zaman için kanuni ihtiyaçları karşılayacak derecede yeterli kanun ve nizamlar bulunuyordu. Ancak geçmişteki bu nizamları bugünkü halden ayıran özellik uygulamaya ilişkindir. Geçmişte şer'î ahkâmın uygulanmasına itina gösterilen dönemlerde maddi ve manevi olarak gelişme sağlanmıştır. Oysa geçen yüz elli seneden beri genel problemlere bağlı olarak adli sistemdeki bozulmalar, kötü uygulamalar ve dış müdahaleler sebebiyle bir tedenni yaşanmıştır. Bu geri gidişin düzeltilmesi için yanlış bir yol seçilmiş, şer'î ahkâm terk edilerek yerine başka kanunlar vaz' edilmiştir.

II. Meşrutiyet'in ilanını, geçmişteki hataların telafi edileceği yeni bir dönemin başlangıcı kabul eden yazar, Kanun-i Esasi'de yer alan 'Devlet-i Osmaniye'nin dini, din-i İslâm'dır' (md. 11) prensibinden hareketle artık bu esasa uygun şer'î kanunların yapılması gereğini şöyle izah eder:

"Şeriat-ı İslâmiye bugünkü terakkiyât-ı beşeriyeyi temin edemeyecek bir surette –bazılarının zu'm ettikleri gibi- mahdûd değildir. Şeriat-ı müşârun ileyhâ öyle bir davâbıt-ı umûmiye ve

²⁵⁶ Halim Sabit, *Ulema ve Talebe-i Ulum Efendilere Islah-ı Medaris Münasebetiyle*, Sırat-ı Müstakim Matbaası, Dârü'l-Hilafeti'l-Aliyye 1329.

²⁵⁷ "İslâm'da Harekat-ı İlmiye: Dâru'd-Da've vel İrşad'da Usul-i Tedris", *SM*, VII/179, s. 367.

²⁵⁸ Sîvâsî Selim Efendizâde Mustafa Nakî, "Bir Mütalaa", *BH*, I/25 (29 Safer 327/9 Mart 325), s. 585-586.

kavâid-i metîneyi hâvîdir ki beşeriyet bugünkü terâkkiyâtının milyonlarca fevkine çıksa yine onun dâire-i ihtivâsından dûn kalır. Görülen mahdûdiyet şerîatta değil ona matuf olan fikir ve nazardadır. Ve teessüf olunur ki bu gec-bînlik İslâm namı altında yaşayan ve Avrupa mukallidliğini -onu da bilmeyerek- kendisine şeref bilen bizim bazı şübbânımızdadır. Ne hâcet! Mütihazsısın-i ulemâmıza bir salâhiyet verilsin, her şube-i idâre hakkında ahkâm-ı şer’iyeden istinbât ile birer kanun yazılsın. Ol vakit münkirleri de, gayri münkirleri de, müslim de gayri müslim de görsün ki kanun nasıl olur, kanuna itâat, te’mîn-i adâlet nasıl olur”.²⁵⁹

Yine II. Meşrutiyet’in hemen ertesinde, *Mecelle* tadili tartışmalarına bağlı ictihad tartışmalarında tam anlamıyla muhafazakâr bir tepki gösteren bir müderris, değişim ve eski hükümlerin yetersizliği gerekçeleriyle yeni ictihad taleplerine karşı, değişmenin sınırlarına ilişkin oldukça belirgin tanımlamalar yapmaktadır. Bolvadin’den Müderris Yunuszâde Vehbi, Manastırlı İsmail Hakkı’nın Sırat-ı Müstakim’de yayınlanan ictihada ilişkin bir dizi makalesindeki görüşlerden hareketle, ictihad kapısının kapalı sayılması durumunda yeni zuhur edecek meselelerin şer’at ahkâmı dışında kalacağı ve bunun da şer’-i şerifin yeni gelişmeler karşısında kifayetsizliği iddiasını gündeme getireceği yolundaki bir düşünceye cevap olarak, eslâftan devralınan usûl kaideleri ile fer’î konulara ilişkin verilmiş hükümlerin yeni ortaya çıkan meselelerin hükmü için yeterli olacağını belirtir. Yazar bunun yolunu da gösterir:

“... ahkâm-ı mezkûreyi ilm-i fıkıhta mûmârese-i kâmile olan zevât-ı kirâm eslâf-ı müctehidînin akvâl-i mazbûtalarından ibâre veya işâre veya delalet tarîkiyle fehîm u istihrac edecekleri vâreste-i beyan olduğuna mebni hiçbir hadisenin hükmü şer’-at-ı Muhammediye’den hariç kalmak lazım gelmez.”²⁶⁰

²⁵⁹ Mustafa Nakî, “Bir Mütalaa”, *BH*, I/25, s. 585-586.

²⁶⁰ Yunuszâde Ahmed Vehbi, “Mübâhasât: İctihada Dair”, *SM*, III/57 (22 Ramazan 327/24 Eylül 325), s. 74. Başka bir yazar, “Tebeddül-i zaman ile teceddüd ve tenevvu-i havadis mütelazimân olduklarından bugün ictihada lüzum-i kavi vardır” diyenlere, zamanın değişmesiyle teceddüd ve ictihad arasındaki zorunluluğu isbat için mevcut fıkıh kitaplarına başvurularak çözülemeyecek bir mesele göstermelerini teklif eder. Fonograftan çıkan sesin gerçek ses gibi mütalaa edilmesi görüşünde olan *el-Menar* sahibine (Reşid Rıza olmalı, yazar isim vermemekte ancak “adi [sıradan] bir gazeteci” diyerek atıfta bulunmaktadır) yönelik eleştiri ifadeleri içinde, bu kimseleri “fıkıh-ı şerîfî ikmal”e kalkıştıkları yönünde zımni bir ayıplamada bulunmaktadır, bk. M. H., “İctihad”, *BH*, I/27 (14 Rebiyülevvel 327/23 Mart 325), s. 622-623. Mevcut fıkıh kitaplarının, halihazırdaki problemleri çözmek için sahip bulunduğu geniş imkânın ne olduğu açıklanmamıştır. Bu konuda açıklayıcı bir çözüm önerisi bir başka yazardan gelmiştir. Abdürreşid İbrahim, yeni ictihadlara duyulan ihtiyaç çağrılarına karşı, hükmü aranan pek çok meselede zaten geçmiş fıkıh birikimi içinde farklı mezheb ve müctehidlere (mesela İbn Ebi

Burada önerilen çözüm yolu, Meşrutiyet döneminde modern yaklaşımlar tarafından ileri derecede eleştiriye konu olmuş olan lafızcı yaklaşımın da ötesinde mezheb ve mezheb imamının görüşlerinin, yeni hükümler elde etmede kaynak olarak kullanılması (tahric?) gerektiği gibi bir teklifi daha doğrusu o zamana kadar cari olan anlayışı ifade etmektedir. Ayrıca başta Halim Sabit olmak üzere fıkıh tarihi değerlendirmelerinde en alt seviyede mütalaa edilen bu türden bir hüküm istinbatı metodunu üstelik *Sırat-ı Müstakim* gibi modern ictihad taleplerinin geniş ölçüde ifade edildiği bir dergide savunan bu zatın, ictihad ve müctehid konularında da benzer bir tavrı sonuna kadar savunduğu görülmektedir.

Yazar, Manastırlı'nın, yeni bir alet olan fonografin şahadet yerine delil olarak kullanımını "Ezmânın tebeddülüyle ahkâmın tebeddülü" kaidesine dayandırmasını yanlış bulur. Gerekçe, geçmiş fukahânın görüşlerine (*tansîs*) atfedilen önemin büyüklüğünü açıkça gözler önüne sermektedir:

"Kaide-i mezkûre fukaha-yı ızâm efendilerimizin *tansîs*lerine muhalif olmayan maddelerde cari olduğu cihetle umumu üzere mer'î değildir. Fukaha-yı kirâm efendilerimiz, Kitab, sünnet ve icmâ-ı ümmetten ıktibas ederek kadıya medar-ı hükm olacak hüccet yediye münhasırdır dediler. Birinci beyyine-i âdile, ikinci ikrar, üçüncü yeminden nükûl, dördüncü yemin, beşinci kasâme, altıncı tevliyetten sonra tahaddüs eden ilm-i kâdî, yedinci karîne-i kâtî'adır. Fonograf bu yedi içinde ma'dud değil iken şahadet-i şuhûde kıyasen medar-ı hükm kılmakta ictihad-ı mutlak mertebesine hatve-endâz olduğu bî-iştibaktır. Şayet âhir zamanda fonografin şahitliği nazar-ı Şari'de caiz olsaydı evvelîn ve ahîrinin ahabârını Efendimiz Muhammed Mustafa sallallahu aleyhi ve sellem bildiren Allâmü'l-guyûb âhir zamanda fonografin tahaddüs edip şâhideyn makamında tutulacağını beyan buyurur idi. Metbû'-ı muazzamımız Efendimiz dahi ümmet ve ashabına beyan buyururlar idi. Madem ki fonografin şahadeti Kitabullah'ta, hadis-i nebevîde, icma-ı ümmette, kıyas-ı fukahada beyan olunmamıştır, o halde fonografin şahadeti batıldır."²⁶¹

Leyla, İbn Şübrûme) ait çözümlerin bulunduğunu ve bunların alınmasıyla maksadın hasıl olacağını belirtmektedir, bk. Abdürreşid [İbrahim], "İctihad Hevesi Gibi Geliyor", *İslâm Dünyası*, II/3 (20 Cemâziyelevvel 332/ 3 Nisan 330), s. 34.

²⁶¹ Yunuszâde Ahmed Vehbi, "Mübâhasât: İctihada Dair", *SM*, III/57, s. 75. Yazar, fotoğrafın memnuiyeti için ayrıca bunun "alât-ı lehv"den olması münasebetiyle Kitab ve sünnet ile kullanımının memnu olduğunu da iddia ederek bu aletin delil olma yönünden iki şahidin şahadetine denk ve hatta daha sağlam olduğu yolundaki kıyasın geçerli olmadığını ifade etmektedir (s. 74).

C. İCTİHAD KAPISI NEREYE AÇILIR?:²⁶² İCTİHADIN ALANI

Tanzimat sonrasında, ahkâmın değişmesine konu olabilecek alanın yani değişmeye bağlı olarak değişmesi mümkün olup olmayan hüküm alanlarının²⁶³ tayini meselesi, ictihad tartışmalarında önemli dayanak noktalarından birisini oluşturmaktadır. Ahkâmın en geniş tasnifi dinî-dünyevi hüküm arasında yapılan ayrımıdır. Bu tasnif sadece fikhî hükümlerle ilgili değerlendirmelerde değil, daha geniş olarak batılı değerlerin alınmasıyla²⁶⁴ ilgili tercihlere de meşru bir zemin oluşturmak üzere kullanılmıştır. Geniş anlamıyla dinî-dünyevi alanların kategorik olarak ayrıştırılması, siyasi ve hukukî bakımdan seküler talepler için elverişli bir alan sağlarken, dinî/fikhî bakımdan değişim ve yeni ictihad arayışları için, gelenekle irtibatlandırılabilir bir açılım sağlaması yanında fikhın düzenleme alanını daraltmak için kullanılabilir yorumlara da açık kapı bırakıyordu.

Hükümlerin çeşitli açılardan detaylı tasniflere tutulmasının siyasi sonuçları bu tezin ilgi alanı dışında kalmakla birlikte, ele aldığımız dönem itibarıyla çoğu kere siyasi tercih ve yönelişlerin dinî/fikhî alanla doğrudan ilişkili olması bakımından, ikinci bölümde incelediğimiz ictimâî usûl tartışmalarında olduğu üzere, tamamen göz ardı edebileceğimiz bir husus değildir. Fetva-kaza, şer’/şerî’at ve kanun kavram çiftleri etrafında yürüyen tartışmalar, bu siyasi sonuçların en önemlileri arasındadır. Bu sebeple zaman zaman bu sonuçlara temas edilmekle birlikte esas ilgimiz, dinî-dünyevi hükümler ayrımının, bir fıkıh usûlü meselesi olarak ictihad kavramı etrafındaki değerlendirmelerle olan irtibatı üzerinde yoğunlaşacaktır.

²⁶² Bu ifade İsmail Kara’dan ödünç alınmıştır (*Türkiye’de İslâmcılık Düşüncesi*, I, s. 59).

²⁶³ Değişmeye konu olup olamama bakımından, geçmiş dönemlerde çeşitli fakihler tarafından farklı açılardan yapılmış ahkâm tasnifleri ve bunların değişme imkânı bakımından değerlendirilmesi konusunda detaylı bir inceleme için bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 107-145.

²⁶⁴ Berkes, Batı’dan alınacaklar ve alınmayacaklar tartışmasında ilk defa Namık Kemal’de bulunduğunu söylediği bir anlayışın, daha sonra Mahmud Esad Efendi (1896’daki yazılarında) tarafından, uygarlığın maddi ve manevi yönleri olduğu ve ahlakiyattan ibaret olan manevi uygarlığı Avrupa’dan almaya ihtiyaç bulunmadığı biçiminde ifade edildiğini aktarır. (Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, s. 367-368). Celal Nuri’nin “sınâî” ve “hakikî” medeniyet tavsifi de aynı ayrımı içerir (bk. Celal Nuri, *İttihad-ı İslâm*, s. 25-35). Bu tartışmanın sonraki aşamalarında maddi-manevi uygarlığın yerini Gökalp’in kültür ve medeniyet ayrımı alacaktır.

Değişme konusunu ele alan geçmiş fukahanın, hangi hükümlerin değişmeye konu olabileceği ile ilgili soruya cevap aramak üzere yaptıkları ahkâm tasnifleri,²⁶⁵ daha çok fıkıh usûlü mekanizmaları içinde teknik olarak adlandırabileceğimiz bir faaliyeti gösteriyordu. Buna karşılık, günübürlük mülâhazaların öne çıktığı modern dönemde yapılan ahkâm tasniflerinde, bazı kesimler (Celal Nuri ve Gökâlp gibi) için özellikle dinî-dünyevi tasnifi, fıkıhın, yalnızca ibadet alanına hasredilerek diğer alanların seküler yasama konusu haline getirilmesine imkan tanımış; bazıları (Manastırlı, Mansurizade gibi) için de fıkıh çerçevesi içinde değişmenin mümkün olduğunu ispat yoluyla, siyasetin hukuk üzerindeki etkinliğine imkan sağlayarak şer' ile kanunun meşruiyet bakımından eşitliği düşüncesinin esasını teşkil etmiştir.

Tanzimat sonrası dönemde Ali Suavi, muamelât-i uhreviye (ibadât) ile muamelât-ı dünyeviye arasında bir ayrım yapılmaksızın her iki türden ahkâmın da aynı istinbat usûlüne tabi tutularak fıkıh kitaplarında birlikte ele alınmış olmasını doğru bulmaz. O, Arapça dil özelliklerine bağlı bir istinbat metoduyla çıkarılacak dünyevi hükümlerin, siyaset, iktisat vb. alanlarda iyi bir yönetim sağlamaya yaramayacağını belirterek²⁶⁶ daha sonraki dönemlerde bazı yazarların kendisini "Laisizmin öncüsü"²⁶⁷ olarak takdim etmelerine sebep olan şu çözüm yolunu gösterir:

"Hülasa fıkıhtaki ibadâtı, muamelât-ı dünyeviyeden ayırıp, dünyaya müteallik umûru başkaca ve müstakillen tedvin etmeli ve bu müstakillen müdevven ilmin mebnâsı edebiye ve kavaid-i Arabiye olmayıp, her ilim mebnâ-yı sahihine bina olunmalı."²⁶⁸

²⁶⁵ Ahkâmın tasnifinde mekasıd-vesail, ma'kûlü'l-ma'nâ-taabbudî, vahye müstenid-ictihadî, genel-özel teşrî içeren, diyanî-kazaî, ibadât, mukadderât (miktarlarla ilgili), muamelât gibi hüküm çeşitlerinden bahsedilmektedir, bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 107-145.

²⁶⁶ Ali Suavi, "Yarım Fakih Din Yıkar", s. 91-92.

²⁶⁷ Tanpınar, *Ondokuzuncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*, s. 241-242. Görüşleri bütün olarak ele alındığında Ali Suavi'nin yaklaşımının bu tür bir yoruma izin vermediği yolundaki değerlendirmelerden ve Suavi'nin dinle siyaseti başka şeyler olarak gören anlayışlara karşı ortaya koyduğu ifadelerden örnekler için bk. Çelik, *Ali Suavi ve Dönemi*, s. 586-596. Abdullah Uçman, yukarıda aktardığımız görüşleri dolayısıyla Ali Suavi'nin laikliği müdafaa ettiğini ama daha sonra bundan vazgeçtiğini belirtir, bk. Abdullah Uçman, "Ali Suavi", *DİA*, II, İstanbul 1989, s. 447.

²⁶⁸ Ali Suavi, "Yarım Fakih Din Yıkar", s. 98.

Klasik usûlün izlerini taşıyan Türkçe usûl kitaplarında ahkâmın, teklîfi ve vaz'î hüküm biçimindeki teknik ayrımı dışında bir tasnife rastlamıyoruz. Ancak bu eserlerin son kısmında yer alan icthad bahislerinde, icthadın cari olduğu alanı tanımlamak üzere icthadın tarifinde yer verilen “şer’î” hüküm kaydına karşıt olarak icthadın cari olmadığı aklî ve hissî hükümler zikredilmiştir. Fer’î hüküm kaydıyla da aslî hükümler dışarıda bırakılmıştır.²⁶⁹

II. Meşrutiyyet’in ilk yılında *Mecelle* meselesinden kaynaklanan icthad tartışmalarının önemli bir siması olarak Manastırlı İsmail Hakkı’nın bir dizi yazısı, ahkâmın tasnifi bakımından oldukça detaylı bir şema ortaya koymuştur. Sonraki tartışmalara da konu olan ve Manastırlı’nın ilmi bakımdan maruf olan kişiliği sebebiyle çeşitli etkilerini²⁷⁰ gördüğümüz bu metinde ahkâm dört grupta ele alınmıştır:

1. İtikadât (Ahkâm-ı asliye ve itikâdiye): Bu kısımda icthad cari değildir. Yakîn şart olup, taklid caiz değildir.²⁷¹

2. İbadât: “İbadât kısmında her mükellefe farz olan şey, Kuran-ı Kerim’de varid olan ahkâmı sünnet-i nebeviye, ehâdis-i sahîha ile beyan ve tefsir buyrulduğu vechile ahz ve telakki etmektir.” Ancak bazı rükünler vesairenin tayini için icthada gerek olmakla birlikte, bu icthad, muhtelif rivayetlerin sahih olanını tercih ya da mücmel bir tabiri tefsirden ibarettir. İbadet-i mefrûze hakkında örf ve zamana bağlı olarak değişiklik yapılması mümkün değildir. Ayrıca, genel nitelikli naslarla birtakım hayırlı ameller teşvik edilmiştir. Bu genel ifadelerin somutlaştırılması ise, selim fitrat sahibi kişilerin anlayışına bırakılmıştır.²⁷²

3. Melekât (Mekârim-i ahlak)

²⁶⁹ Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkah Dersleri*, s. 550. Ahmed Hamdi (*Türkçe Muhtasar Usul-i Fıkah*, s. 132-133) ve Mahmud Esad (*Telhis-i Usul-i Fıkah*, s. 503-508) icthad kısmında herhangi bir ahkâm tasnifine yer vermez.

²⁷⁰ Bu taksimi aynen benimseyen fakat içeriğiyle ilgili bazı tasarruflarda bulunan M. Şemseddin’in konuyla ilgili görüşleri aşağıda ele alınacaktır.

²⁷¹ Manastırlı İsmail Hakkı, “Ahkâm-ı İslâmiye ve İctihad”, *SM*, II/28 (11 Safer 327/19 Şubat 324), s. 16-17.

²⁷² Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiye ve İctihad”, *SM*, II/28, s. 17-18.

4. Muamelât-ı dünyeviye: Bu kısımda yer alan hükümlerin sınırlanması mümkün değildir. Bunlar çok çeşitli ve fazla olup zaman, mekân, kuvvet - zaaf ve örf ile adetin değişmesine bağlı olarak değişebilecek hükümlerdir. Diğer ahkâmda olduğu gibi, herkesin bu hükümleri bilmesi mümkün olmadığından, “fukaha ve erbab-ı hukukun ictihad ve istinbatlarına en ziyade lüzum görülen” bu gibi hususlarda insanların ülü’l-emri taklid ederek onlara tabi olması zorunludur. Bu tarzda tek tek belirtilmemiş olan ahkâmın ilelebet şer’î çerçevede devamını sağlamak üzere, ayet ve hadislerle dayanan ve değişmeyecek özellikte geniş çerçeveli birtakım esaslar tesis edilmiştir. Bunlar arasında adaletin aranması, müsavatın gözetilmesi, zarar ve zararlar mukabelenin men edilmesi gibi hususlar yer alır. İşte bu esaslı kaideler ve diğer bazı prensipler,²⁷³ ulemanın ictihad ederken dikkate alacağı hususlardır.

Muamelâta ilişkin hükümlerin, daha çok çerçeve olarak ortaya konduğu ve cüz’î olarak bu hükümlerin zaman ve zemin gözetilerek nasıl teferruatlandırılacağına dönemin ülü’l-emri olan fukaha ve hukukçulara bırakılması, yeni ictihad alanının parlamenter yasamayı da içine alacak şekilde genişletilmesi sonucunu tabii olarak doğurmaktadır. Bu yolla ortaya çıkacak olan hukukî sonuç yani “kanun” da, naslarla tesis edilen şer’î kaidelere uygun olarak müctehidin ictihadıyla şekillenen ve şer’ kapsamına dahil olan hükümlerle aynı statüyü kazanacaktır.²⁷⁴

İctihad mahsulü olarak ortaya çıkan hükümlere kanun denilmesinin, müteahhirin ulema tarafından, bu tür hükümlerin sıkça ortaya konmaları ile örf ve adetteki değişikliklere ve ümmetin maslahatının gereklerine göre değiştirilmeye

²⁷³ Manastırlı, muamelâta ilişkin hükümlerin tek tek tafsil edilmeyip, bazı esasların belirlendiğine örnek olarak o günkü siyasi tartışma gündeminin bazı konularını zikretmektedir: “Binaenalazalik Şer’-i Muhammedî hükümet-i İslâmiyenin tarz ve şeklini tahdîd ve cüziyyât-ı ahkâmı yegân yegân tafsil etmemiştir. Yalnız mebnâ-yı hükümet ve medar-ı kıvâm-ı saltanat olacak esasları tayin eylemiştir. Mesela vücub-ı şura ve hürriyet-i kelam ve ictima ve hücciyet-i icmâ gibi ki Avrupa hükümetlerinin ahîran teşkil etmiş oldukları ‘meclis-i nüvvâb’ parlamentolar hep bu esaslar üzerine vaz’ olunmuştur.” Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, *SM*, II/29 (18 Safer 327/26 Şubat 324), s. 33. Görüldüğü üzere buradaki icma, parlamenterlerin ittifakından ibarettir.

²⁷⁴ Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, *SM*, II/29, s. 34.

elverişli olmalarının sebep gösterildiğini belirten Manastırlı, İmam Şa'rânî'nin örfü kanun olarak yorumlayan ibarelerini aktarır.²⁷⁵

Manastırlı, muamelât alanı ile ilgili olarak yaptığı ahkâm-ı esasiye ve bu esaslardan zaman ve zemindeki değişik durumlara uygun düşecek biçimde üretilmiş olan ahkâm-ı fer'îye birikiminin, her dönemde ümmetin ihtiyaçlarına ve halihazırdaki muamelelere cevap verebilecek imkana sahip olduğunu vurgular. Bunun mümkün olabilmesi için ihtiyaç halinde bazı ictihadî hükümlerin tebeddül etmesi ve mezhep ayırımına gidilmeksizin hangi mezhebde “nâsa erfak ve mesalihe evfak” görüş bulunursa onun alınması şarttır. Bu yaklaşımla bakıldığında, yeni ortaya çıkan meseleler içinde pek azı müstesna, şer'-i şerif dairesinde çözümü bulunamayacak mesele yoktur.²⁷⁶

Burada, örf ve zamandaki değişikliğe bağlı olarak ahkâmda değişiklik yapılabilmesi imkânı dolayısıyla bir yandan ictihadî hükümler alanı genişletilerek yeni yapılacak kanunlarda²⁷⁷ fikhî birikimin bir kaynak olarak yeterli olacağı belirtilirken, diğer yandan bu yeterliliğin esasen yine geçmişte, ama mezheb sınırlamasının olmadığı bir fikhî birikimden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Mevcut ictihadî çözümlerin yeterliliği konusundaki bu kanaatin, dönemin düşünce ortamındaki karmaşıklığı yansıttığını söylemek mümkündür. Zira bu durumda önerilen şey yeni ictihadlara imkân sağlamaktan çok, geçmiş ictihad birikimi içinden serbestçe yapılacak bir seçimden ibaret görünmektedir.

Manastırlı'nın bu dörtlü tasnifi ve özellikle dördüncü kısım olan muamelât alanıyla ilgili yaptığı bazı tespitlerin, yaklaşık beş yıl sonra M. Şemseddin

²⁷⁵ “Mizân-ı İmam Şa'rânî'de “Huzilafve vemur bilurf ve a'rız anilcahilin” (A'râf 7/199) ayet-i kerimesi “yani iza lem nûhi ileyke fi marifeti mikdari şeyin fe ruddehu ile'l-örfi va'mel bih” diye tefsir olunduktan sonra “bu ayete nazaran örf-i carî tevâbi-i şer'den maduddur. Örf ile muradımız kavaid-i şer'î'ate muvafakatı ile beraber beynennas mukarrer olan şeylerdir ki bazı ulema buna kanun tesmiye ederler” buyurulmuştur. Kitabü'l-hududa müracaat.” Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, SM, II/29, s. 34. Yazar kanun ve şer' arasındaki bağlantıyı bir başka yazısında daha etraflı olarak aktarmaktadır, bk. Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, SM, II/30 (25 Safer 327/5 Mart 325), s. 50-52, s. 51-52.

²⁷⁶ Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, SM, II/29, s. 34.

²⁷⁷ Yazar, *Mecelle*'yi bu düşüncesine müsbet bir örnek olarak gösterir ve ceza hukukunda da benzer bir çalışmanın, günün ihtiyaçlarını karşılayacak esneklikte gerçekleştirilebileceğini bazı hüküm örnekleriyle izah eder. Manastırlı, “Ahkâm-ı İslâmiyye ve İctihad”, SM, II/29, s. 34.

[Günaltay] (1883-1961) tarafından neredeyse cümle cümle aynen tekrarlandığını görüyoruz.²⁷⁸ Ancak, Manastırlı'nın konuyu ele alırken üzerinde durduğu bazı kayıtların (örf, geçmiş fikhî birikimin esas alınması gibi) M. Şemseddin tarafından ihmal edildiği ve böylece, muamelât alanında ülü'l-emrin kanunla düzenleme yapmasına daha mutlak bir çerçeve çizilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca yazarın, görüşlerinden önemli ölçüde istifade ettiği Manastırlı'ya herhangi bir atıf yapmamış olması da dikkat çekicidir.

M. Şemseddin itikadât, ibadât ve melekât (ahlak) alanlarıyla ilgili olarak Manastırlı'nın ifadelerini büyük ölçüde aktarır. Ancak melekât kısmı ile ilgili bazı ilave açıklamalara yer verir. Bu alanda meskûtün anı olan hususlarda müctehidin bir fiilin helal ve haram oluşunu kıyasla isbat edebileceğini belirtir. Bu gibi esaslarda müctehidin söz sahibi olmamasının terakki ve tekamül için bir engel oluşturmadığını, aksine ortak ahlaki fazilet özelliğinin ümmet arasında vahdeti temin edeceğini belirtir.²⁷⁹

Muamelât-ı dünyeviye²⁸⁰ ile ilgili tespitlerin özünü de aynen aktaran M. Şemseddin, muamelâtla ilgili ictihadî faaliyetin kanun haline gelmesi sürecini anlatırken Manastırlı'dan daha farklı vurgulara sahiptir:

"Muamelâtta esas, temîn-i menfaat, tanzîm-i hayat, umur-ı ma'îşeti ıslah edecek bir nehc-i kavim vaz'ıyla saâdet-i dünyeviye'yi ihzardan ibaret olduğundan muamelâtı bu gayelere göre ıslah ve tanzime muktedir olabilecek mütefekkir dimağlara ihtiyaç vardır. Ahkâm ve kavânînin tanzim ve temîni hususu da bu gibi mütefekkir ülü'l-emrlere yani erbab-ı ictihada aittir.²⁸¹ Bu zevat ümmetin menafi' ve ihtiyaçlarını tetkik ve tayin ederler. Bunları temin ve tanzim için en iyi ve en salim gördükleri esasları vüs' u tâkatları nisbetinde taharrî ederler. Neticede birtakım esaslar kurarlar. İşte ülü'l-emr mevkiinde bulunan yani kanun ve nizam

²⁷⁸ M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 290-292. Kitapta "İctihad Ne Demektir ve Ne Gibi Ahkâmda İctihad Olunabilir?" başlığı altında yer alan bu kısım, SR, X/246 (23 Cemaziyelâhir 1331/16 Mayıs 1329), s. 193-195'te kitabın yayınlandığı hafta içinde "Fıkıh ve Fetâvâ" kısmında aynı başlıkla (kitaptan iktibas olarak) yayınlanmıştır.

²⁷⁹ M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 290-291.

²⁸⁰ Bu alanda insanların serbest bırakıldığını söyleyen yazar, "Entüm a'lemu bi emri dünyaküm" hadisini delil olarak kullanmaktadır, bk. M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 284. Hadis için bk. Müslim, Fedail, 139, 140, 141.

²⁸¹ Yazar burada "velev ruddûhu ile'r-rasûli ve ilâ üli'l-emri minhüm lealimehüllezzîne yestenbitûnehu minhüm" (Nisa 4/83) ayetinin metnini dipnotta vermektedir.

yapmak salahiyetini haiz olan zevatın bu taharrî ve tetkik neticesinde bir madde tesbit etmeleri ictihad, tesbit ve kabul olunan madde de kanundur.”²⁸²

Manastırlı ile aynı dönemde Musa Kazım’ın yaptığı ahkâm tasnifi de o günün siyasi meşruiyet sorunuyla ilgilenmekten geri duramamıştır. İlk tasnif dinî ahkâmı ikiye ayırır: ahkâm-ı asliye ve ahkâm-ı fer’iye. Birincisi itikatla ilgilidir ve zaman ya da mekânla değişiklik göstermez. Ahkâm-ı fer’iyede ise zaman, mekân ve mizâcın etkisi sözkonusudur. Musa Kazım, ahkâm-ı fer’iyenin, İslâm öncesi ilk devirlerde sade bir biçimde başladığı gelişimini insanlığın tekemmülüne bağlı olarak evrimci bir çizgide sürdürdüğü kanaatindedir. Kur’an’la birlikte, fer’î hükümler her bakımdan tekemmül etmiş bir insanlık döneminin ürünü olarak ortaya çıkmıştır.²⁸³

Musa Kazım, meşveret konusunu ele aldığı bir risalede²⁸⁴ ahkâm-ı uhreviye ve ahkâm-ı dünyeviye olmak üzere iki tür ahkâmdan bahseder. Daha sonra bu iki tür hüküm kendi içinde asliye ve fer’iye olmak üzere ikiye ayrılır: “Ahkâm-ı asliye-i uhreviye akaide, ahkâm-ı fer’iye-i uhreviye de ibadeta mütealliktir. Sonra ahkâm-ı asliye-i dünyeviye idare-i umur-ı memlekete, ahkâm-ı fer’iye-i dünyeviye de muamelât ve ukubata dairdir.” Aslî uhrevî ahkâm olmaksızın uhrevî fer’î ahkâmın yani ibadetlerin bir anlamı olmaz. Aynı şekilde “ahkâm-ı asliye-i dünyeviye icra edilmedikçe ahkâm-ı fer’iye-i dünyeviyeyi icrada dahi hiçbir menfaat mütesavver değildir. Mesela adl ü hakkaniyete riayet edilmedikçe ashâb-ı cerâime icra-yı ukubâtta faide tasavvur olunamaz.”²⁸⁵

Asli dünyevi ahkâmın esası, Manastırlı’dakine benzer bir biçimde bazı genel prensipler olarak ifade edilmiştir: “Her işte ümmetle meşveret, her hususta adl ü hakkaniyete riayet, sırf emanetullah olan umûr-ı memleketi ve mesalih-i ümmeti ehline tevdi etmek (...)”²⁸⁶

²⁸² M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, s. 292.

²⁸³ Musa Kazım, *Külliyat*, s. 16.

²⁸⁴ Musa Kazım, “İslâm’da usul-i meşveret ve hürriyet”, *Külliyat*, s. 243. Bu yazı *Külliyat*’tan önce, II. Meşrutiyet’in ilanının hemen akabinde müstakil risale olarak basılmıştır. Yazının sonunda şu not vardır: Risâle-i mahsusa, 11 Temmuz, sene 1324 (bk. *Külliyat*, s. 247).

²⁸⁵ Musa Kazım, “İslâm’da usul-i meşveret ve hürriyet”, *Külliyat*, s. 243.

²⁸⁶ Musa Kazım, “İslâm’da usul-i meşveret ve hürriyet”, *Külliyat*, s. 243. Yazar burada sözünü ettiği genel esaslara ilişkin ayetleri aktarır. Yazı, II. Meşrutiyet’in ilanının ertesi günü, Kanun-i

Ahkâmın tasnifi konusunda farklı bir yaklaşımın örneği olarak Celal Nuri'nin “uhrevi/vicdanî ahkâm” ve “dünyevi/hukukî ahkâm” ayrımı, sonuçları itibariyle önem taşımaktadır. Arap hakimiyetinin etkisi altında dinin her şeye teşmil edilerek anlaşılmasının yanlış olduğu üzerinde önemle duran Celal Nuri, “muamelât-ı dünyeviye”nin de dinin etkisinde kalarak vicdanî ve uhrevi ahkâmla dünyevi ahkâm ya da muamelât-ı nâsın tefrik edilmemiş olmasını, en büyük tedennî sebebi saymaktadır.²⁸⁷ Sonraki ulema, dini öncekiler kadar “vâsi” ve şümulü anlayamamışlar”dır.²⁸⁸ Dolayısıyla, yapılacak en öncelikli ıslahat “vicdana ait olan şeyleri vicdana, muamelâta müteferri’ bulunanları her zaman kâbil-i ıslah ve ta’dîl olan kavanine²⁸⁹ terk etmektir”.²⁹⁰

Celal Nuri, iki nevi medeniyetten (*sınâî* ve *hakikî*) bahseder. Avrupa ve Amerika sınâî medeniyete sahip olduklarından sanayide gelişmişlerdir. Onların bu yönünün alınması, ancak, Japonların yaptığı gibi, ahlakla ilgili olan hakiki medeniyet konusunda kendi medeniyetimizin korunması gerekmektedir. Yazar bu iki tür medeniyet konusunda yapılamayan ayrımın dinî ahkâmla dünyevi ahkâm

Esasi’yi tebcil için yazılmıştır. Muamelât alanının sadece siyasetle ilgili yönünün ele alınması bu bakımdan anlamlıdır.

²⁸⁷ Celal Nuri, “İslâm’da Vücub-i Teceddüd”, s. 177-178. Celal Nuri, *İttihad-ı İslâm* kitabında, siyaset ve hilafetle ilgili konuları ele aldığı “Hükümet-i İslâmiye” başlıklı bölümün giriş kısmında (s. 58) İslâm’ın yalnız vicdandan ibaret bir din olmadığını aynı zamanda bir tarz-ı hükümet olduğunu açıklar. Buna ilişkin esaslar Kitap, sünnet icma ve kıyasta mündericidir. “Cumhuriyet-i İslâmiye’nin kavânî-i medeniye ve cezaiyesi hep şerî’atta mündericidir” dolayısıyla bu yönüyle İslâmiyet diğer dinlerden farklıdır. Böylece yazar, icma ve halifenin resmi onayı ile yapılacak her türlü kanunu şerî’at dairesinde değerlendirmenin yolunu açmış oluyor. Dolayısıyla bu görüşlerin, Celal Nuri’nin dini-dünyevi ayrımına olan vurgusu bakımından bir tezat teşkil ettiğini düşünmek doğru olmasa gerektir.

Celal Nuri’nin İslâm’a bakışı ve hükümler arasındaki ayrımına ilişkin iktibaslar ve değerlendirmeler için bk. Mehmet Said Hatiboğlu, “İslâm’ın Aktüel Değeri Üzerine”, s. 11-14.

²⁸⁸ Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmaniye - Mukadderât-ı Tarihiyye*, Yeni Osmanlı Matbaa ve Kütüphanesi, 1331 h., s. 159-160. Yazar başka yazılarında da benzer düşünceleri tekrarlar, bk. Celal Nuri, *İttihad-ı İslâm*, s. 38, 42-46.

²⁸⁹ Kanunun, değişmeye elverişli olması yönüyle ictihadi hükümler için kullanıldığı yolunda İmam Şa’rânî’den Manastırlı’nın yaptığı iktibasta da aynı gerekçe söz konusu idi.

²⁹⁰ Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmaniye - Mukadderât-ı Tarihiyye*, s. 164-165.

arasında da yapılmaması sonucu İslâm hükümetinin inhitata sürüklendiğini belirtir.²⁹¹

Dinî-dünyevi alanlar arasındaki ayrımın gerekçesi olarak, dünyevi alandaki hükümlerde sözkonusu olan değişimin esas alındığını belirtmiştik. Dolayısıyla, ictihadın sözkonusu olabilmesi ve muamelât alanının değişime açık kalabilmesi için bu iki alan farklı hukukî özellikte algılanmalıdır. Celal Nuri, itikadâtın aksine, muamelât ahkâmında gerekli olan ıslah ve teceddüdün şer'an muteber olduğunu göstermek üzere büyük kısmı *Mecelle*'de de yer alan otuz kadar kavaid-i külliyyenin Arapça ya da Türkçe ibarelerini kaynaklarını belirterek aktarır.²⁹²

Dinî-dünyevi alanların ve bu alanlarda uygulanacak hüküm çıkarma metodlarının farklılaştırılması, insanların muamelelerine "vüs'at ve suhûlet" göstermeyi temin edecek ve sonuçta, muamelâtı düzenleyen kanunlar (başka bir ifadeyle bu alanla ilgili şura-yı ümmetin (=icma-i ümmet) yeni ictihadlar toplamı ki bunlar halifenin onayıyla kanun halini alacaklardır)²⁹³ "On üç asır evvelki örf ve kavanine tabi" olmaktan kurtarılmış olacaktır. Şer'î ahkâmın değişmesinin Hz. Peygamber döneminde nesih yoluyla "metn-i Kur'an'da bile"²⁹⁴ vaki olduğunu hatırlatan Celal Nuri, neshin, insanların mesalihindeki değişme sebebiyle sözkonusu olduğunu belirtir. Dolayısıyla, günümüzdeki yeni durumda, muamelât-ı nâsı düzenleyen ve icma-i ümmetin (parlamento kastediliyor) kararlaştırdığı kanunlardan müteşekkil dünyevi hükümler alanı, peygamber makamında bulunan halifenin onayıyla neshe açık bulunmakta ve hatta ihtiyacı karşılamayan hükümlerin neshi emredilmiş olmaktadır.²⁹⁵

²⁹¹ Celal Nuri, *İttihad-ı İslâm*, s. 26, 30-38; krş. Celal Nuri, "İslâm'da Vücub-i Teceddüd", s. 167-168, 174, 177-178.

²⁹² Celal Nuri, "İslâm'da Vücub-i Teceddüd", s. 178-181; Celal Nuri, *İttihad-ı İslâm*, s. 45-51. Bu kaidelerin içeriğine ilişkin değerlendirme ahkâmın değişmesi kısmında dipnotta geçmişti.

²⁹³ Krş. Celal Nuri, "*Mecelle* Meselesi", s. 79.

²⁹⁴ Celal Nuri, "İslâm'da Vücub-i Teceddüd", s. 182.

²⁹⁵ Celal Nuri, *İttihad-ı İslâm*, s. 53-54; a.mlf., "İslâm'da Vücub-i Teceddüd", s. 183. Başka bir eserinde "İctihadât-ı asriye karşısında nass ve sâbikan vuku bulan ictihad ve icma mühmel bırakılarak, bâlâda serdettiğimiz kavânîn-i rasîne-i fıkhiyye [külli kaideler] mucebince başka ictihada, başka icmâ'a müracaat etmeliyiz." Celal Nuri, "İslâm'da Vücub-i Teceddüd", s. 181. Celal Nuri, mevcut durumda *Mecelle* kanunlaştırmasını ve tadil girişimlerini ise ulemanın bu

Görüldüğü gibi, daha önce de ifade ettiğimiz üzere ahkâmın dinî-dünyevi biçiminde ikiye ayrılması ve ikinci kısmın değişmeye mutlak olarak açık kabul edilmesi neticesinde, esasen bu alan, fıkıhın etkisinden tamamen çıkarılarak meclis yasaması ve halifenin onayıyla sonuçlanan bir kanuna yani icma-i ümmete dayalı yeni icthadlar bütününe bırakılmıştır.²⁹⁶ Bu yaklaşımın fıkıh usûlü ile bağlantısı, fıkıh usûlü içinde düşünülebilecek bazı kavramların içi boşaltılmış olarak kullanılmasından ibarettir. Dolayısıyla, ahkâm tasnifindeki varsayımın, teknik olmaktan çok, esasa müteallik bir tercih halini aldığı ve sonuçta icthad kapısının icma-i ümmet olarak parlamentoya açıldığı görülmektedir.

Gökalp'in ahkâmla ilgili tasnifi ise, insanın amellerini, bir başka ifadeyle fıkıhın konusunu esas alır ve iki “mebhas-i müstakil”den oluşur: “Dinî ibadetler (“menâsik-i İslâmiye”) ve “hukukî muameleler” (“hukuk-ı İslâmiye”).²⁹⁷ Bu tasnifin sonucu, bu iki alana ilişkin yapılacak hüsn ve kubuh değerlendirmesinde nass ve örf olmak üzere iki ölçütün kullanılacağıdır. Böylece, birinci kısmın semavi ve değişmeye kapalı yapısı karşısında, hukukî muameleler kısmı devamlı olarak değişmeye, dolayısıyla ictimâî usûl-i fıkıh çerçevesinde örfe dayalı yeni bir icthad faaliyetine açıktır.²⁹⁸

hakikati kavrayamadıkları için dünyevi ahkâm konusunda “ictihadat-ı salifeyi toplayıp adeta mezardan çıkarıp kanun haline vaz” ettikleri biçiminde yorumlar. Ona göre bu “büyük bir eser-i irticâ’dır, bunun neticesi olarak devletimiz bir merhale daha gerilemiştir.” (*İctihad-ı İslâm*, s. 56).

²⁹⁶ Celal Nuri, icma-i ümmet ve hilafetin “vücub ve lüzumu”nun, yeni icmalar ve bu icmaların otoritesini temin edecek bir makam olarak hilafetin yapacağı vazifeye olan ihtiyaçtan kaynaklandığını ifade etmekte, Hz. Peygamber’den sonra hilafetin gündeme gelmesini, zaman içinde değişen ihtiyaçlara göre değişmesi gereken icma-i ümmete bir resmiyet kazandırma ihtiyacına bağlamaktadır. Halifeye olan bey’at ve itaat, aynı zamanda ona kanun koyma yetkisini tefvîz anlamı taşır. İctihad kapısının kapalı olduğu yolunda “cahil” alimlerin iddiası doğru olsaydı, hilafete ve icmaa gerek olmayacaktı. İcma ve hilafet kurumunun tesisi ile İslâmiyet, meşrutiyet konusunda İngiltere ve Fransa’ya tekaddüm etmiştir. Celal Nuri, “İslâm’da Vücub-i Teceddüd”, s. 181-182.

²⁹⁷ Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 40-41. Gökalp’e göre belirtilen iki tür davranışın “vicdani safhalarından ibaret” olan ahlaki fiiller ayrı bir varlık taşımadığı için, fıkıhta ayrıca bir ahlak kısmı oluşturulmamıştır.

²⁹⁸ Bu konu, temel varsayımları ve sonuçları itibarıyla etraflı olarak ikinci bölümde ele alındığı için burada sadece işaret etmekle yetiniyoruz.

Gökalp'in bu yaklaşımı İzmirli İsmail Hakkı'nın etrafı ve sert eleştirilerine maruz kalmıştır. İzmirli bu tür bir ayrımın fıkıh bakımından geçerli olmadığını belirterek, hak kavramı (hakkullah, hakku'l-abd vb.) etrafında fukahânın yaptığı tasnifin esas olduğunu hatırlatır. İbadât ve muamelât türünden bir ayrımın, tasnif maksadı dışında, tabi oldukları hüküm, kaynak ve metodları bakımından farklılık taşımadıklarını ısrarla vurgular.²⁹⁹ Ayrıca icihadın hangi alanlarda ve ne şekilde cari olduğu konusunda delilin kat'î veya zannî oluşuna bağlı olarak, fıkıhın her babında icihadın cari olabileceğini belirtir.³⁰⁰

İctihad alanı ile ilgili tanımlamanın tamamen fıkıh usûlü kavramları ve sınırları içinde ifade edildiği bir başka örnek de Seyyid Bey'in açıklamalarıdır. Seyyid Bey, Medhal'de icihadla ilgili meseleleri ele alırken icihadın hangi alanlarda cari olabileceği meselesini "müctehedün fih" başlığı altında ele alır. Bu kısmın alt başlığı, aynı zamanda bir *Mecelle* kaidesi (md. 14) olan "Mevrid-i nasta icihada mesağ yoktur" prensibidir.³⁰¹ Seyyid Bey, icihadın cari ve muteber olduğu alanı ifade etmek üzere, "müctehedün fih", "mes'ele-i icihadiye" ve "mahall-i icihad" kavramlarını aynı manada olmak üzere "hakkında delil-i kat'î mevcut olmayan her hüküm-i şer'î" olarak tarif eder. Bu tanıma göre ahkâm-ı şer'îye iki kısımdan müteşekkildir: İctihadın cari olmadığı ahkâm-ı kat'îye (kat'îyyât) ve

²⁹⁹ İzmirli İsmail Hakkı, "Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K.'nin Mektubuna Cevap)", SR, XII/292 (20 Cemâziyelevvel 1332/3 Nisan 1330), s. 94.

³⁰⁰ İzmirli'nin bu çerçevede kullandığı dil, tamamen fıkıh usûlü literatüründe icihadın cari olduğu alanları inceleyen "müctehedün fih" başlığı etrafındadır. İzmirli İsmail Hakkı, "İctihadın Bâis-i Tevellüdü", SR, XII/297 (25 Cemâziyelâhîr 1332/8 Mayıs 1330), s. 191-192, 195. İzmirli'nin Gökalp'in bu konudaki yaklaşımını eleştiren görüşleri geniş olarak üçüncü bölümde ele alınacaktır. İzmirli daha önceki bir kitabında da icihadla ilgili meseleleri ele alırken "müctehedün fih" başlığı altında bir paragrafta, icihadi meselenin yani icihada açık alanın, hakkında kati delil bulunmayan ameli şeri hükümler olduğunu ifade eder (*İlm-i Hilaf*, s. 247).

³⁰¹ Mevrid-i nasta icihad konusunda *Mecelle* şerhlerinde etrafı açıklamalar bulunmamaktadır. Ali Haydar, nassın ne olduğu ve hangi özellikteki nassın bulunduğu yerde icihad edilemeyeceğine dair herhangi bir açıklama yapmamıştır. Yalnız, hadise verilen manadaki farklılık sebebiyle farklı icihadların ortaya çıkabildiğini gösteren bir örneği Ebu'l-Beka'dan nakletmiştir. *Düreru'l-hükkam*, I, 65-66. Hacı Reşid Paşa ise, nassın ne olduğu üzerinde durarak açıklık ve kapalılık yönünden nas (lafız) taksimlerini kısaca aktarmış ve sonuçta kapalılık içeren nas lafızlarının izaha muhtaç bulunması sebebiyle bu tür nasların yorumlanmasında icihada mesağ bulunduğunu belirtmiştir, bk. *Ruhu'l-Mecelle*, I, 86-88.

ictihadın cari olduğu ahkâm-ı zanniye (zanniyyât).³⁰² Ahkâmın farklı açılardan yapılmış başka tasniflerinde de bu kural sözkonusudur:

“Müctehidin aklen müsbet olan mesail-i akliye ve itikadiyede berâhîn-i akliyye karşı vuku bulan ictihadı muteber olmayacağı gibi nusûs-ı kâtı’a veya icma ile sabit itikadî ve amelî, aslî ve fer’î bi’l-cümle ahkâm-ı şer’iyede nusûs-ı kâtı’aya veya icmâ’a muhalif ictihadâtı dahi muteber ve caiz olmaz.”³⁰³

Görüldüğü üzere, İzmirli ve Seyyid Bey’in ictihadın alanı ile ilgili olarak yaptıkları ahkâm tasnifi, fıkıh usûlü çerçevesinde, hükümler arasında ilgili olduğu alan bakımından bir ayrıma gitmemekte, bunun yerine bu hükümlerin dayandığı delillerin durumunu dikkate almaktadır. Her iki müellifin de, ahkâmın değişmesi konusuna müsbet yaklaşım içinde oldukları ve Karâfî, İbn Kayyım ve Şâtıbî gibi değişimi öne çıkaran müelliflerin görüşlerine sıcak baktıkları halde, değişmeyi sağlayacak ictihad faaliyetinin fıkıh usûlü çerçevesinde ve konu itibariyle her türlü hüküm alanında benzer bir faaliyet prensibine göre yürümesi gerektiği kanaatini taşıdıklarını görüyoruz. Buradan hareketle, daha önce aktardığımız bazı tasniflerin (Ali Suavi, Celal Nuri, Gökalp), fıkıh usûlü çerçevesinin bütünlüğünü gözetmeyen yaklaşımlar olduğunu düşünebiliriz. Başka bir ifadeyle, hükümleri ilgili oldukları alan itibariyle tasnif eden yaklaşımların önerdiği yeni ictihad faaliyetinin, diğerlerinden farklı bir kaynak/otorite varsayımı içerdiğini ve bu sebeple iki yaklaşım arasındaki farkın başlangıç noktasında (hüsün ve kubuh) yapılan ayrımın ortaya çıktığını söyleyebiliriz.³⁰⁴

³⁰² Seyyid Bey, *Medhal*, s. 173-174. Seyyid Bey, ahkâm-ı kat’iyenin kat’î delile dayanması gerektiğini belirterek, kat’î delilleri akıl, kat’î nas ve icma olarak sıralar. Akıl, anlaşılması için şer’î bir açıklamaya ihtiyaç bulunmayan konularda yeterli bir delil iken, naklî bir delil olmaksızın anlaşılamayacak konularda tek başına yeterli değildir. Kat’î nas ise hem sübut hem de delâlet bakımından kat’î olan nas demektir. Sübut ve delâlet yönlerinden birisi ya da her ikisi zannî olan nas ise zannî nasıdır. Ahkâm-ı zanniye ise zannî mukaddimelerden oluşan delâil-i akliye, zannî olan nas ve fıkhi kıyas gibi zannî delillerle sabit olan ahkâmdır (*Medhal*, s. 176).

³⁰³ Seyyid Bey, *Medhal*, s. 177. Seyyid Bey asli hükümle, icma, haber-i vahid ve kıyasın şer’î delil olması gibi cumhura göre kat’î delillere dayalı olarak sabit olan prensipleri kastetmektedir (s. 176).

³⁰⁴ Bu konudaki farklılaşmanın boyutlarına, ictimai usul-i fıkıh düşüncesinin hüsün kubuh meselesine yaklaşımını ele alırken daha etraflı biçimde temas edilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKİH:

TOPLUMSAL DEĞİŞİMİN MODERN YORUMU

A. FIKİH USÛLÜNE SOSYOLOJİK YAKLAŞIM: ZİYA GÖKALP

“Durkheim’e göre ahlak, hukuk, siyaset, mantık, bediiyat, iktisadiyat gibi müesseselerin cümlesi dinden müştaktır. Bu dallar köklerini dinî bir menbadan bulmağla zinde bir feyze, feyyaz bir zindeliğe mazhar olurlar.”³⁰⁵

1. İslâm Mecmuası ve İctimâî Usûl-i Fıkıh Önerisi

Ziya Gökalp’in yakın dönem Türk Düşüncesi içinde önemli bir tartışma alanına işaret eden ve İslâm hukuku ile sosyoloji arasında bağ kurmaya matuf yazılarının önemli bir kısmı *İslâm Mecmuası*’nda yayınlanmıştır. Bu sebeple *İslâm Mecmuası*’nın kuruluşu, siyasetle ilişkisi ve takip ettiği yayın politikasının incelenmesi, bu dergide ortaya konan ve gündemi belirleyici özellikteki tartışmaların istikametinin anlaşılabilmesi için büyük önem taşımaktadır.

İttihat ve Terakki Cemiyeti’nin himayesiyle³⁰⁶ çıkarılan ve Gökalp’in yazılarıyla ve fikirleriyle desteklenen³⁰⁷ dergi, 1914 yılı başlarında Birinci Dünya

³⁰⁵ Ziya Gökalp, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak*, naşiri: Yeni Mecmua, Evkaf-ı İslâmiye Matbaası, İstanbul 1918 (Bu kitabı oluşturan yazılar daha önce *Türk Yurdu*’nda “Üç cereyan” başlığıyla seri olarak yayınlanmıştır. İlk yazı *Türk Yurdu*, yıl 2, c. III, sayı 11, Mart 1329’da yayınlanmaya başlamıştır).

³⁰⁶ Gökalp’in arkadaşı olan Duru, derginin masrafını İttihat ve Terakki’nin ödediğini ifade etmektedir, bk. Kazım Nami Duru, *Ziya Gökalp*, Milli Eğitim Basımevi, 2. bsk., İstanbul 1965.

³⁰⁷ Bazı kaynaklarda dergiyi çıkaran ya da çıkarttıran kimse olarak Gökalp ismi telaffuz edilir. Mesela Duru, böylesine dini muhtevalı bir derginin Gökalp tarafından nasıl görüldüğünü

Savaşı'nın henüz başlamadığı bir dönemde yayın hayatına girdi.³⁰⁸ İttihat ve Terakki'nin 1913'te başlayan mutlak iktidar döneminde girişilmesi düşünülen yeni düzenlemelerin fikrî altyapısının tartışmaya açılması ve bu konuda kamuoyunun

anlatırken Meşrutiyet'in ardından "*Sırat-ı Müstakim* adında bir din dergisi" çıkarıldığını, bu dergide "Akif gibi inamı derin adamlar" da yazmasına karşılık bunların daha çok aktarmacı olduğunu ifade eder. "Ziya Gökalp ise din alanında bir gerileme olduğunu, hurafelerin çokça yer aldığını görerek, ahlâk bakımından bu çok büyük gücün zayıflamasına acıyordu. Dini, aktarma bağlarından kurtarıp onu dinamik esasına getirmek istiyordu. İşte *İslâm Mecmuası*'nı bu ülkü ile çıkartmaya başladı." (Duru, *Ziya Gökalp*, s. 87). Duru'nun bu ifadelerine bakılırsa *İslâm Mecmuası*'nı çıkartan ya da çıkmasına etki eden bizzat Gökalp'tir. Gökalp'in İttihat ve Terakki içindeki konumu ve fikirlerinin *etkinliği* yaygın olarak üzerinde durulan bir husustur. Şerif Mardin de Gökalp'in dergiyle olan ilişkisine "(...) Ziya Gökalp'in kurduğu, 1914-1917 arasında çıkan *İslâm Mecmuası*'nda (...)" sözleriyle işaret eder (Şerif Mardin, "İslâmcılık", *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1985, V, 1404). Duru, Gökalp'e ait olduğunu iddia ettiği imzasız "Din ve Şerî'at", ([Ziya Gökalp ?], "Din ve Şerî'at", *İM*, IV/44 (22 Receb 1334/12 Mayıs 1332), s. 905-908) başlıklı yazısını iktibas ettikten sonra *İslâm Mecmuası*'nın bu yazıda belirtilen hususları gerçekleştirmek üzere kurulmuş olduğunu belirtir. "Onu okuyanlar, yalnız Türkiyemizde değil, bir yandan Sibiryâ doğularına, bir yandan Kaşgar dolaylarına kadar uzanan yerlerdeki Türklerdi" diye ilave eder, bk. Duru, *Ziya Gökalp*, s. 89).

³⁰⁸ Derginin yayına başlama tarihiyle ilgili olarak çeşitli yayınlarda farklı tarihler ileri sürülmüştür. *Jön Türk Dönemi Türk Milliyetçiliği* adlı kitabında dergiye müstakil bir bölüm ayıran ve dergi yazılarının indeksini veren Masami Arai, derginin kuruluş tarihi ile ilgili bir dizi yanlış bilgi aktarmaktadır. İlk oniki sayılı birinci ciltte her sayının ilk sayfasında tarih bulunmamakla birlikte ciltlenirken atılan, bu yüzden de bir çok kütüphanedeki nüshalarda bulunmayan derginin kapak sayfalarında ilk sayıdan itibaren hem hicri ve mali tarihler hem de içindekiler kısmı bulunmaktadır. 13. sayıdan itibaren ise her sayının kapaktan sonraki ilk sayfasının başında *İslâm Mecmuası*, "Müslümanların faidesine çalışır, Onbeş günde bir çıkar" ibarelerinin altında yıl, sayı ve tarih bilgileri verilmeye başlanmış ve son sayıya kadar durum böyle devam etmiştir. Arai, kapak sayfaları eksik olan bir koleksiyondan istifade etmiş olmalı ki ilk sayının kapağında yer alan bilgilerden haberdar olamamıştır. Bunun için görebildiği onikinci sayının tarihinden (yazar 3 temmuz 1330 olan bu tarihi yanlış olarak 30 temmuz 1914 olarak göstermektedir) hareketle yaptığı bir çıkarım sonucu derginin ilk sayısının Şubat 1914'te çıkmış olması gerektiğini ifade etmiştir, bk. Masami Arai, *Jön Türk Dönemi Türk Milliyetçiliği*, çev. Tansel Demirel, İletişim Yayınları, İstanbul 1994, s. 128. Duru'nun, derginin çıkış tarihi olarak 1916'yı göstermesi de açık bir yanlıştır, bk. Duru, *Ziya Gökalp*, s. 85. Bolay da Gökalp'in *İslâm Mecmuası*'nın 3. sayısında yer alan "İctimai Usul-i Fıkıh" başlıklı yazısının yayın tarihi olarak 1911'i göstermektedir. Anlaşıldığı kadarıyla Bolay bu yazının yeni harflerle yayınlandığı *Makaleler VIII* adlı kitapta ilgili yazının sonunda verilen 1329 rumî tarihini hicri olarak yorumlamış ve başkaca bir tetkike ihtiyaç duymadan kullanmıştır, bk. Süleyman Hayri Bolay, "Gökalp, Ziya (-Din Anlayışı-)", *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 130. Derginin çıkış tarihiyle ilgili yanlış bilgi veren çok sayıdaki kaynaklardan örnekler için bk. Birinci, *Tarihin Gölgesinde*, s. 57, dn. 44.

hazırlanmasında büyük katkıları olacak olan dergi, Türkçü çizginin yükselişinin de bir göstergesi olmuştur.³⁰⁹ İttihat ve Terakki'nin Balkan ve Trablusgarp savaşları esnasında ve sonrasında politikalarını üzerine yoğunlaştırdığı milliyetçi ve İslâmcı söylemin fikrî düzeyde bir ifadesi/buluşturulması sağlanmış oluyordu.³¹⁰ Halim Sabit'in mesul müdürü olduğu derginin şiarı "Dinli bir hayat, hayatlı bir din"dir. Bu şiar, daha açık biçimde ve derginin kendi ifadesiyle şöyle dile getirilmiştir:

"İslâm Mecmuası, büyük Allah'ın yardımına dayanarak kalplerdeki fitrî din ve iman hissinin inkişafıyla neşv ü nemâ bulmasına, din milliyet fikirlerine, münevver bir cereyan verip müslümanlık alemi için mesud bir hayat hazırlamağa çalışacaktır."³¹¹

Hayatla din arasında irtibat kurma düşüncesi, derginin yayın siyasetinin ana temalarından birisini oluşturmaktadır. Toplum ve onunla ilgili unsurların merkeze alındığı bir yaklaşımda, yaşanmakta olan hayat/durum ile teori arasındaki ilişkinin aktüel olana doğru çekilmesi, bu şiarda açıkça görülmektedir. Açıklamanın birinci kısmında dine karşı müsbet bir tutum ortaya konmakta, ikinci kısımda ise hayatın gelişimiyle dinî değerler/prensipier arasındaki uyumsuzluğun, çözülmesi gereken bir gerilim olduğuna duygusal bir ifadeyle dikkat çekilmektedir.

Modernleşme sürecindeki aktivist talep ve yorumlar Meşrutiyet sonrası ortamda sosyal ve güncel olanın öne çıkarılması gerekliliğini "amelî" (pratik) olma ilkesi haline getirmiştir. Teorik tanımlamanın hakim olduğu ve bu sebeple aktüel durumdan kopma noktasına geldiği düşünülen geleneksel anlayışın terk edilerek, teori ile mevcut durum arasında kuvvetli bir ilişki tesis edilebilmesi için dinin

³⁰⁹ Mesela Fındıkoğlu, Gökalp'le ilgili bir yazısında *İslâm Mecmuası*'ndan "(...) yeni bir müslümanlığın prensiplerini neşreden (...)" bir dergi olarak bahseder (Z. Fahri Fındıkoğlu, *Ziya Gökalp*, Türkiye Muallimler Birliği Neşriyatı, İstanbul 1955, s. 142). Zafer Toprak, derginin siyasetle olan bağlantısına "İttihatçıların yarı-resmî yayın organlarından biridir" diyerek işaret eder, bk. Zafer Toprak, "Fikir Dergiciliğinin Yüz Yılı", *Türkiye'de Dergiler Ansiklopediler (1849-1984)*, Gelişim Yayınları, İstanbul 1984, s. 20.

³¹⁰ Bu açıdan bakıldığında Gökalp ve onu takiben Halim Sabit vb. zevatın ictimai usul tartışmalarında ortaya koydukları görüşlerin ilmi mülâhazalar dışında önemi, onların dillendirdikleri bu görüşlerin İttihat ve Terakki'yi temsil gücü taşımasından ve dolayısıyla cari etkileme gücünden kaynaklanmaktadır. Bunun için de ictihad bahsinden ayrı bir bahis olarak bu konunun müstakillen ele alınması uygun görülmüştür.

³¹¹ Derginin arka kapağında yer alan bu açıklamanın ardından derginin yazı heyetinin isimleri zikredilir.

esaları ile yaşayan/değişen hayatın talepleri arasında sıkı bir paralellik kurulması, yeni eğitim projelerinin en önemli maddesi olarak gündeme getirilmiştir.³¹²

Amelî olana yapılan bu vurgu, aslında bir güncelleme arayışını içermektedir. Bu yolla geleneğe bağlı unsurların, mevcut toplumsal ve siyasal yapı içinde ortaya çıkan ihtiyaç ve hedefleri karşılayacak biçimde yeniden üretilmesi, revize edilmesi ya da tasfiye edilmesi hedeflenmiştir. Bu husus aynı zamanda, müslümanların geri kalmışlığı söyleminin oluşturduğu tabloyu tersine çevirmek için atılması zaruri görülen yeni adımlara zemin teşkil etmiştir.³¹³

2. İctimâî Usûl-i Fıkhın Kuruluşu

Gökâlp, ictimâî usûl-i fıkhın kuruluşu için, ilk önce, kendi sosyoloji görüşüne uygun olarak hukukun kaynağına ve tasnifine ilişkin tanımlamalarını ortaya koymaktadır. Bu tanımlamalara esas teşkil eden kavramlar, geleneksel İslâmî birikim içinde kabul görmüş yerleşik kavramlar olmakla birlikte, Gökâlp'in ifadelerinde bütün bu kavramların ciddi problemlerle yüklü olarak yeniden tarif edildiklerini görüyoruz. Böylece klasik kavramlar, kazandıkları yeni muhtevalarla, oluşturulması tasarlanan yeni bir metodolojinin temel taşları haline gelmektedir. Muhatapların aşına oldukları çağrışımlara sahip olan bu kavramların, hedeflenen yeni yapılar için güçlü bir meşruiyet çerçevesi oluşturacağı düşünülmüş olmalıdır. Bu durum, modernleşme serüveninin bariz özelliklerinden birisidir. Özellikle tartışma ortamının hayli genişlediği II. Meşrutiyet sonrası dönemde her türlü yeni gelişmenin ya da dönüşümün geleneksel kavramlar çerçevesinde temellendirilmesinin normal bir izah tarzı haline geldiğini kolaylıkla ifade edebiliriz. Siyasal gündemle ilgili bazı durumlarda nasların güncel hadiselerle tatbiki³¹⁴ biçiminde karşımıza çıkan bu tavır, hukuk tartışmalarında daha çok İslâmî

³¹² Bu anlayışın önemli göstergelerinden birisi olarak İttihat ve Terakki'nin teşviki ve desteği ile *amelî* bir ilmiyel projesi başlatılmış ve bu yolda eserler de ortaya çıkmıştır.

³¹³ Din ile hayat arasında kurulan ilişkinin önemli bir yönü de hurafe ve dinin yanlış anlaşılmasına bağlı olarak din ile hayat arasında ortaya çıkan olumsuz sonuçlarla ilgilidir.

³¹⁴ Çağdaş İslâm düşüncesinde nasların meşrulaştırma aracı olarak kullanılması konusunda bk. Kara, *İslâmcıların siyasî görüşleri*, s. 39 vd. Ayrıca *Sırat-ı Müstakim* ve *Sebilü'r-Reşad* dergilerindeki tefsir anlayışının önemli hususiyetlerinden birisi olarak ayetlerin

ilimlere ait terminolojinin güncel içeriğe büründürülmesi ya da otorite şahsiyetlere seçmeci referans yoluyla sürdürülmüştür.

Gökalp de bu türden bir yeniden tanımlama uygulamasıyla, fıkıh ve usûl-i fıkıh kavramlarının muhtevalarına ilişkin ciddi farklılıklar taşıyan yeni tanımlamalar ortaya atmış ve bu yeni muhtevalı kavramlarla sosyolojinin kavramları arasında bir ünsiyet ve mütekabiliyet ilişkisi kurmaya çalışmıştır. Bazı yazarların daha çok sosyolojik bir bakışla fıkıh ve sosyal bilimler arasında bir sentez arayışı³¹⁵ olarak ifade ettikleri bu durum, gerçekte, kavramsal söylemi nisbeten muhafaza ederek içerik bakımından bir yer değiştirme ameliyesi olarak tezahür etmiştir. Zaman içinde fikirlerin değişerek gelişmesi ve başlangıç noktasındaki konumdan tamamen farklı bir düzleme doğru farklılaşması, bu karşılık arama çabasını sorgulamamızı haklı çıkarmaktadır.

Gökalp'in fıkıhla ilgili görüşlerinde bir sosyal bilimci yaklaşımı içinde bulunduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Nitekim o, bir yazısında³¹⁶ fikhî ictihadı, genel olarak ictimâî diye tavsif ettiği diğer ictihad türlerinden ("milli hukuk, milli ahlak, milli felsefe, milli iktisad ... gibi ictimâî ve milli marifetlere taalluk eden ictihadlar") kategorik olarak ayırmakta ve kendisinin ikinci tür

güncelleştirilmesiyle ilgili çok sayıda örnek için bk. Mertoğlu, *Osmanlı'da II. Meşrutiyet Sonrası Modern Tefsir Anlayışı*, s. 56-88.

³¹⁵ Örneğin Ülken, Gökalp'in ictimai usul-i fıkıhla ilişkin yazılarında fıkıh ile sosyoloji arasında bir çatışma bulunmadığı ve bu iki ilim arasında pek çok münasebetin bulunduğu görüşünü ortaya koyduğunu kaydediyor. Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, 4. bsk., Ülken Yayınları, İstanbul 1994, s. 331-332. Bu yüzeysel değerlendirme, *İslâm Mecmuası* üzerine *İslâm Mecmuası'nın Türk Dönemsel Yayını İçinde Yeri ve Önemi* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü. Basın Yayın Yüksek Okulu, İstanbul 1988) başlığıyla master tezi hazırlanmış olan Tuba Çavdar tarafından *DİA*'daki ilgili maddesinde tekrarlanmıştır ("İslâm Mecmuası", *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 53). Aynı yönde bir değerlendirme için bk. Şentürk, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, s. 295.

Abdülkadir Şener ise Gökalp'in çağdaş hukuk ve yasama çalışmalarını temellendirmek için İslâm hukuku kaynakları ve milli örf ve geleneklerden yararlanmak üzere fıkıh ve fıkıh usûlüne sosyolojik açıdan yaklaştığını ifade etmektedir, bk. "İctimai Usul-i Fıkıh Tartışmaları", s. 236-237.

³¹⁶ Ziya Gökalp, "İctihad ve Mücâhede", *Yeni Mecmua*, III/56 (8 Ağustos 1918), s. 63.

ictihadla meşgul olduğunu, fikhî ictihadla ilgili meselelerin bu alandaki mütehassıslara ait olduğunu ifade etmektedir.³¹⁷

Gökalp'in fikhin temel varsayımlarına ve sistematığına getirdiği yorumlar, boyutları bakımından paradigmatik bir değişimi işaret edecek kadar esasa ilişkindir. Bunun, İslâmî kavramların sosyoloji çerçevesinde yeniden ifade edilmesinden öte bir durum olduğu düşünülebilir. Bu sebeple Gökalp'in İslâm dini ve İslâm hukuku ile ilgili görüşleri ve meselenin siyasi hedefine yönelik somut önerileri, onun laiklik taraftarı bir ideoloji peşinde olduğu şeklinde yorumlara konu olmuştur.³¹⁸ Özellikle diyanet ile kaza arasında yapılmasını zaruri gördüğü ayırım vesilesiyle dile getirdiği bu görüşlere uygun olarak gelişen siyasi uygulamalar, onun İslâm hukukuna yaklaşımının ve ictimâî usûl-i fıkıh gibi yeni bir kavramlaştırmaya gitmesinin gerçek saikleri hakkında farklı yorumları gündeme getirmiştir. Daha sonraları (1923) yayınladığı *Türkçülüğün Esasları*³¹⁹ adlı eserinde “Hukukî Türkçülük” (s. 161-162) başlıklı birkaç sayfalık küçük bölümde yer alan ve tamamen seküler özellikteki yaklaşımlardan geriye doğru gidildiğinde bu son görüşlerin, gelişen bir fikir örgüsünün sonucu olduğu söylenebilir.³²⁰

³¹⁷ İslâmî ilimlerle ilgili belli bir eğitim almış olmasına karşılık (bk. M. Orhan Okay, “Gökalp, Ziya”, *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 124-125) Gökalp, bir din alimi değildi. Ancak fıkha ilişkin yazdıkları dolayısıyla bazı kimselerin onun fıkıh bilgisini oldukça önemsedikleri görülmektedir. Örneğin bir yazar, Şerafettin Yaltkaya'nın Gökalp'in fıkha vukufunu hayret edilecek derecede “derin” bulduğunu nakletmektedir, bk. Hasan Âli Yücel, *Edebiyat Tarihimizden*, c. I, Ankara 1957, s. 250.

³¹⁸ Gökalp'in din ve İslâm dini hakkındaki görüşlerinin özet bir tasviri ve bu görüşlerle ilgili farklı yorumlar için bk. Süleyman Hayri Bolay, “Gökalp, Ziya (-Din Anlayışı-)”, *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 128-131. Rıza Kardaş, Gökalp'i farklı açılardan değerlendiren yazarların görüşlerine yer verdiği müstakil bir başlıkta, Gökalp'in din ve devlet ayırımına taraftar olduğunu ancak bu ayırımın “dini hayatı kendi varlık alanından ayırıp, yeni bir materyalist kalıba dökmek hedefini” taşımadığını belirtmektedir. Etraflı bilgi için bk. Rıza Kardaş, “Ziya Gökalp”, *İA*, XIII, İstanbul 1986, s. 612-616.

³¹⁹ Ziya Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, Milli İctimaiyat Kütüphanesi, Sayı: 1, Matbuat ve İstihbarat Matbaası, Ankara 1339.

³²⁰ Mesela M. Akif Aydın, Gökalp'in bu yönüne açıkça işaret etmektedir (*İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985, s. 169-172). Krş. Bolay, “Gökalp, Ziya (Din Anlayışı)”, s. 130. Buna karşılık Gökalp'in dine ve dinle ilgili meselelere ilişkin tutumunun, *Türkçülüğün Esasları* kitabında yer alan birbuçuk sayfalık “geçişirme” kabilinden yapılmış ve dönemin şartları gereği ihtiyatlı sayılabilecek değerlendirmelerinden hareketle tespit edilmesinin mümkün olmadığını belirten Erol Güngör, bu durumda Gökalp'in

Tanzimat'tan Cumhuriyet'e giden süreci bir sekülerleşme süreci olarak yorumlayan yaklaşımlarda da Gökalp'in fikrî seyri, sekülerliğe doğru yol alan çizgide müsbet aşamalar olarak değerlendirilmiştir. Örneğin Berkes, Gökalp'in din-devlet ilişkisi hakkındaki görüş ve değerlendirmelerinin Namık Kemal'den farklı bir yönde ilerlediğini belirtmektedir. Ona göre, Gökalp, 1908 sonrasında ortaya çıkan "dinde reform" sorununa bir ilahiyat ya da "dincilik-dinsizlik" meselesi olarak bakmamış, günün şartları gereği "devleti dinin elinden kurtarmak" mümkün olmadığı için "dini devletten koparmak" yolunda düşünceler ortaya koymuştur. İşte bu yaklaşımın bir sonucu olarak, şerî'atın kapsamında sayılan toplumsal ilişkiler alanının, din ve ahlak alanından ayrılmasını temellendiren görüşler ortaya koyarak, Namık Kemal'in, İslâm'ın üstünlüğü olarak gördüğü bir özelliği farklı bir mecraya çevirmeye yönelmiştir. Böylece İslâm dini yalnızca, ahlakla hukukun ya da dinle devletin ayrılması halinde çağdaş İslâm toplumlarının gidişiyle uyumlu bir varlık gösterebilecek, aksi halde, çağdaş gidişatın önünde bir engel olacaktır. Berkes, "ulemanın şerî'at, din ve hukuk anlayışı ölçülerıyla (...) havsalarlarının alamayacağı kadar devrimsel olan" bu görüşlerin, *İslâm Mecmuası*'nda başka yazarlar tarafından değişik konulara uygulandığını belirtmektedir.³²¹ Dolayısıyla *İslâm Mecmuası*

dini Türkçülük konusundaki görüşlerinin, bu kitaptan önce yazılmış yazılarında aranması gerektiği kanaatindedir. Ona göre şayet Gökalp yaşıyorsa, bu konudaki fikri eksikliği tamamlayacak görüşler serdedecekti, Erol Güngör, "Ziya Gökalp ve Türkçülükte Din Meselesi", *Atsız Armağanı* (haz. Erol Güngör ve diğerleri), Ötüken Yayınevi, İstanbul 1976, s. 268. Güngör, Gökalp'in din ve dini teşkilat hakkındaki fikirlerini *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak* ve *Küçük Mecmua*'da yayınlanan "Dine Doğru" makalesini esas alarak değerlendirmektedir. Sosyolog olarak Gökalp'in dinle ilgili fikirlerinin Durkheim'dan gelme olduğunu ve bu sebeple onun yazdıklarını okurken, Durkheim'in cemiyet hayatının temeli olarak din hayatını görmesi yanında Comte'dan gelme pozitivist bir düşüncenin etkisini de akılda tutmak gereğini hatırlatan Güngör (s. 269), Gökalp'in "ümme programı"nın siyasi olmayıp "tamamen kültürel" olduğunu ifade eder (s. 275). Güngör'ün tahlillerinde, Cumhuriyet öncesi aktüel duruma bağlı olarak Gökalp'in ortaya koyduğu hukuki görüşlere herhangi bir atıf bulunmamaktadır (s. 267-280).

³²¹ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 432-435. Elbette, Gökalp'in, din-devlet ayrımını ortaya koyan bir düşünüşe tam anlamıyla uymayan projesinde, hilafet ve saltanatın cari olduğu bir dönemin şartlarının gerektirdiği hususlar bir çelişki teşkil etmektedir. Ülken'in de işaret ettiği bu durumla ilgili olarak Berkes, Gökalp'in bu çelişkiden, Osmanlı saltanat ve hilafetinin yıkılışıyla kurtulabildiğini yazar (Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 435).

çevresinde ortaya konan çok çeşitli alanlardaki görüş ve düşünceler, genel olarak Gökalp'in izini taşımaktadır.

Gökalp üzerine hususi bir incelemenin sahibi olan Heyd, İslâmiyeti modernleştirmek için ortaya koyduğu önerilerden hareketle Gökalp'in, İslâmî hukukî ve siyasi kurallardan arındırılmış bir ahlak sistemi olarak değerlendirdiğini ve bunun için de, aşağıda etrafıca ele alacağımız üzere, şerî'atın iki kaynağı olarak nas ve örf ayırımına gittiğini ifade etmektedir.³²² Heyd'in bu görüşlerine katılan Parla'ya göre, bu yönüyle Gökalp'in ibadetler dışındaki konularda yaptırım gücünü tamamen toplumsal vicdana indirgemesi dolayısıyla ahlaki boyutu öne çıkarılmış ve sekülerleştirilmiş bir din yaklaşımı ortaya çıkmış ve sonuçta Tanrı ile dini metafizik, dünyevileştirilerek toplumla aynı düzleme taşınmıştır. Bu sonuç, Comte'un pozitivist varsayımlarının sonuçlarından çok farklı değildir. Dolayısıyla Parla'ya göre, Gökalp'in İslâmî literatüre dayalı özellikle ictimâî usûl-i fıkıh ve din-devlet ilişkileri ile ilgili önerilerinin "şerî'atçı-ümmeî olmağı yeterince açıktır".³²³

Hilmi Ziya Ülken, Gökalp'in devlet reformunu hukukun modernleşmesi yönünde tasarladığını belirterek, bu modernleşmenin kökten bir laiklik olarak değil, İslâm hukuku ile modern hukukun uyuştukları noktaların dikkate alınması biçiminde görelî olarak gerçekleşmesinin hedeflendiğini belirtir. Ona göre Gökalp'in Fıkıh ile sosyolojinin verileri arasında ortaklıklar aramasının nedeni budur. Özellikle zaman içinde değişim prensibi [ahkâmın zamana göre değişmesi] ile modern sosyolojide hukuk kurallarının evrimi düşüncesi arasında kurduğu

³²² Uriel Heyd, *Foundations of Turkish Nationalism*, Luzac&Company Ltd. and The Harvill Press Ltd., London and Beccles 1950, s. 85-86. krş. Taha Parla, *Ziya Gökalp: Kemalizm ve Türkiye'de Korporatizm*, İletişim Yayınları, İstanbul 1989, s. 47. Şerif Mardin'in, Gökalp'in asıl ilgisinin İslâmiyet'in teolojisi değil toplumsal işlevi olduğu değerlendirmesini tasvib ederek aktaran Parla'ya göre Gökalp, dayanışmacı bir toplum modeli için dinin daha çok tasavvufî yönünün [toplumu sıkılaştıran ve insanları yerlileştiren] işe yarar bir araç olarak önem taşıdığı kanaatinde (Parla, *Ziya Gökalp*, s. 47, 49-50).

³²³ Parla, *Ziya Gökalp*, s. 48.

benzerlik, Gökalp'in hukuk teorisinin radikal değil evrimci bir modernleşmeyi içerdiğini göstermektedir.³²⁴

Fazlurrahman ise, İslâm başlıklı kitabının İslâm dünyasındaki modern gelişmeleri değerlendirdiği son bölümünde, “Türk milliyetçiliğinin en büyük fikir ustası” olarak tavsif ettiği Gökalp'in din-devlet ilişkisi hakkındaki fikirlerinden, onun laikliği savunmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Fazlurrahman'a göre Gökalp, Batı laikliğini ve gelenekçiliği reddetmiş, din ile devletin ayrılığını öngören dualist yaklaşımı eleştirmiş ve tercihini Türk kültürü, İslâm medeniyeti ve Batı ilmine dayanan bir sentez yönünde yapmıştır.³²⁵

a. *Hüsün-Kubuh*

Gökalp'in *İslâm Mecmuası*'nda “ictimâî usûl-i fıkıh” tartışmalarını başlatan “Fıkıh ve İctimaiyat” başlıklı ilk yazısı,³²⁶ insan davranışlarının

³²⁴ Ülken, Gökalp'in evrimci bir modernleşme yanlısı oluşundan bahsederken, onun bu yöndeki tavrının *Küçük Mecmua*'daki son yazılarına kadar devam ettiğini belirtir. Müftülük teşkilatları kurmak, hilafeti saltanattan müstakil olarak milletlerarası bir müftülük teşkilatının başı saymak, dini-hukuki kongreler düzenlemek gibi fikirlerin bu sebatın ürünü olduğu kanaatindedir (Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, 331-332). Gökalp'in hilafet konusuna ilişkin görüşlerinin, onun dine yaklaşımıyla bağlantılı olarak telif edildiği yorumlar ve Gökalp'in şer'at ve hilafetle ilgili yazılarından iktibaslar için bk. Duru, *Ziya Gökalp*, s. 63-66, 87-97.

³²⁵ Fazlurrahman, *İslâm*, çev. Mehmet Dağ, Mehmet Aydın, Selçuk Yayınları, İstanbul 1981, s. 287.

³²⁶ Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 40-44. Bu yazıların üst başlıkları Fıkıh ve İctimaiyat olarak farklılık göstermektedir. Bu ilk yazı dışında Gökalp'in konuyla ilgili yazılarının tamamında İctimaiyat üst başlığı tercih edilmiştir. 37. sayıdaki “Dinin İctimai Hizmetleri” başlıklı yazıda ise “İslâm İctimaiyatı” üst başlığı kullanılmıştır. Mustafa Şeref'in “İctimai Usul-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?” başlıklı tek yazısı da “Fıkıh” üst başlığını taşımaktadır. Halim Sabit'in konuyla ilgili yazılarında ise “Fıkıh”, “İctimaiyat” ve “İslâm İctimaiyatı” gibi değişik üst başlıklar kullanılmıştır. Bu kullanımın istikrarlı bir tercih olduğunu söylemek mümkün olmamakla beraber konuyla ilgili ilk yazıda ve Halim Sabit'in ilk yazılarında *Fıkıh* üst başlığının tercih edilmesinin, meselenin takdiminde Fıkıh merkezli bir tartışma diline vurgu için olduğu söylenebilir. Bu tercihin yazıların konusuyla da ilişkili olduğunu düşündürecek örnekler sözkonusudur. İçeriğinde ictimai tanımlamaların daha fazla yer aldığı ya da başlığında bu kavramın doğrudan telaffuz edildiği yazılarda umumiyetle “İctimaiyat” üst başlığının tercih edildiği söylenebilir. Ayrıca bir sayı içinde fıkıhla ilgili iki ya da daha fazla yazının bulunması durumunda genellikle bunların bir tanesine *Fıkıh* üstbaşlığı, diğerlerine ise “İctimaiyat”, “İslâm İctimaiyatı” vb. farklı üst başlıklar konulmuştur. Muhataplar bakımından başlık ya da üst başlık düzeyindeki bu tercihlerin, tartışmanın zeminine ilişkin çağrışımlara hitap eden yönü dolayısıyla önemli olduğu söylenebilir.

değerlendirilmesinde akıl ve şer'in yerini ve sınırlarını yeniden tanımlamaya ayrılmıştır. İslâm geleneği içinde hüsn kubuh tartışması olarak adlandırılan bu esaslı mesele, modernleşme döneminde, yeni hukukî tanımlamaların üzerinde şekillendirileceği bir esas olarak önemle gündeme alınmış ve bu konudaki mevcut yorumlar tercihe göre kullanıma dahil edilmiştir. İnsanın irade problemiyle de alakalı olan bu kavram, yeni hukukî çerçeveler için bir hareket noktası olarak görülmüş ve buna ilişkin yapılacak yeni tanımlama ya da tercihlerin, sonuçları belirleyeceği düşünülmüştür.

Tanzimat'tan sonraki devrede girilen kanunlaştırma çalışmaları dolayısıyla, hukukun kaynağına ilişkin bir tartışma teorik düzeyde hüsn ve kubuh kavramları aracılığıyla temellendirilmeye başlanmıştı. "Yeni Osmanlılar"ın muhalif söyleminin önemli bir parçasını oluşturan yeni kanunların eleştirisi, bir yandan devam etmekte olan kanunlaştırma faaliyetlerini sorgularken, diğer yandan alternatif bir hukuk iddiasını da ortaya koyuyordu. Retorik yönü güçlü olan bu eleştiri ve alternatif önerisi, ilişki içinde bulunan Batı ve hukuku karşısında ondan geri kalmayan ya da ona tekabül edebileceği düşünülen bir formül arayışı ortaya çıkarmıştı. Bu formül, hukukun kaynağına ilişkin geleneksel bir yaklaşımın yeniden üretilmesiyle vücut bulmuştu.

Hiç şüphesiz bu tartışmanın en önemli yanı, hukukun ilgili olduğu alanın tayini ya da başka bir ifadeyle İslâm hukukunun ilahi vasıflı kaynağının düzenlediği ve serbest bıraktığı alanların ayrıştırılması şeklinde tezahür etmişti. Meşrutiyet sonrasındaki yenileşme tartışmalarında da hukuk bakımından en esaslı hareket noktalarından birisi, önceki bölümde çeşitli örneklerine yer verdiğimiz, dinin hukukî olan yönü ile ahlaki yönü arasında yapılan ayrıştırma idi. Yeni Osmanlılar'ın, fıkıh merkezli bir hukuk oluşturma talepleri aynı zamanda, Batı karşısında yapılan bir durum değerlendirmesine dayanıyordu. Tanzimat kurum ve uygulamalarının öne çıkan meşruiyet referanslarından birisi, Batı dünyasının medeniyet ve teknik alanındaki ileri ve müreffeh durumdu. Bu algının diğer ifadesi, müslümanların ve müslüman toplumların dinî ve ahlaki alan dışındaki dünyevi alanlarda geri durumda bulunduklarıydı. Yeni oluşturulan siyasi, idari ve hukukî düzenin gerekçelerinden birisi de, ilerlemenin, terakkinin ve batılilar gibi müreffeh bir konuma gelmenin, yeni düzenlemelere bağlı olduğu inancıydı.

Tanzimat'ı hazırlayan gerekçeler üzerinde düşünülürken siyasi tercih ve tavırların yanında, toplumsal gerçekliğin de cari bazı mekanizmaları sorgulama ihtiyacı hissettirdiği açıkça görülmektedir. Bunlar içinde yeni siyasi ve idari anlayışı desteklemek/gerçekleştirmek üzere yapılması düşünülen ya da yapılan yeni kanuni düzenlemelerin, Avrupa'yla artan ilişkiler ve değişen şartlar dolayısıyla ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara cevap verme, uyum sağlama, çözüm getirme gibi hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik olduğu görülebilir. Toplumsal yapıdaki değişimin, farklılaşan hayat tarzının, muâşeret usûllerinin ve yeni zuhur eden ihtiyaçların karşılanması ya da halihazırdaki şartların esaslı bir gerekçe halini almış olması, geçmişteki anlayışlardan farklı bir durumu ortaya koymaktadır. Güncel şartların meşruiyeti, onların dışındaki bir çerçeveden değil, bizzatihi o durumun, şartların kendisinden hareketle tanımlanmaya başlanmıştır. Bunun anlamı, gelişen hayatla, meşruiyeti belirleyen değerler arasında modern etkilerin baskın olduğu bir gerilimin zuhur etmesidir. Geleneksel olanla modern olan arasındaki düzlem farkı böylece somut bir problem alanı olarak belirginleşmektedir.

Toplumsal değişim ve dönüşümün izlenebildiği en bariz alanlardan birisi, hukukla bu gelişmeler arasındaki uygunluk ilişkisi olarak düşünülebilir. Nitekim sosyolojinin bir bilim dalı olarak ortaya çıkışıyla birlikte hukuk ve toplum, karşılıklı etkileşim halindeki birimler olarak inceleme alanına girmiştir. Toplumsal değişimin hukuk sistemine yansımadaki süreç ve bu iki birimin karşılıklı etkileşiminin gelişim seyri, toplumun genelleştirilebilir ifade biçimlerini şekillendiren ve değer üreten bir kurum olarak dinin etki ya da düzenleme alanının sınırlarını da bize gösterebilir.

İşte bu çerçevede bakıldığında, Yeni Osmanlılar'ın, batı hukukunun alınmasına alternatif olarak Fıkıhın yeniden üretilerek işletilmesini savunurken meseleyi iki hukukun dayandığı temel varsayımlardaki ortak ve farklı unsurlar üzerinden temellendirmeleri anlaşılabilir bir tepki olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yolla, mevcut duruma uygun çözümler, batılı örneklerine tekabül edecek bir tarzda ama şerî'ata bağlı kalınarak ve şerî'atın ilgili olduğu alanların yeni bir tasnifi yoluyla gerçekleştirilecektir. Bu yaklaşım, bir yönüyle gelenekle bağlarını korurken, diğer yönden, gelişen ve değişen şartlara intibakı evrimci bir süreç olarak gören bir anlayışı içermektedir. Geleneğin yeniden yorumlanması ve üretilmesi,

elbette birtakım yeni yorumların tartışmaya dahil edilmesini ve yeni bir kavram çerçevesinin önerilmesini gerektiriyordu. Hukukun kaynağına ve bu kaynağın tabiatına ilişkin tartışmalar ve sunulan öneriler, tabiatıyla geleneksel kavramlara yeni muhtevaların yerleştirilmesini zorunlu kılıyordu. Bunun sonunda modern kurum ve kavramların İslâm geleneği ve birikimi içinde müteakibillerinin bulunması arayışı baskın bir söylem olarak, -çoğu kere kuvvetli bir savunmacı söylem eşliğinde- gelişmeye başlamış ve tartışmaların hararetlendiği Meşrutiyet sonrasında bu durum daha ileri noktalara taşınmıştır.

Bütün bu mülahazalar çerçevesinde hüsn ve kubuh meselesinin, fıkıhın toplumsal düzen içindeki statüsünün, genel olarak belirleyici bir çerçeveden hukukun kaynaklarından herhangi birisi haline dönüşmesi sürecinde Yeni Osmanlılar'ın siyasi ve hukukî söyleminin önemli bir dayanağı haline gelmesi anlamlı görünmektedir. Değişen hukuk telakkileri için fıkıhın ve usûl-i fıkıhın kaynaklar ve metodlar konusundaki varsayımlarının geçerliliğini yitirmeye başladığı bir süreçte, şer'î esaslarla irtibat kurmanın yolu olarak, yeni bir kaynak anlayışının bu söylemde başat bir konum kazandığı görülmektedir. Bu yeni tasnifin teorik düzeyde, İslâm hukukunun yeni bir kavramsal çerçevede değerlendirilmesini mümkün kılacak açıklama araçlarına sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu yeni tasnif denemesinin varacağı sonuçlar konusunda kesin bir kanaatin bulunduğunu söylemek zordur. Birinci bölümde örnekleriyle ele aldığımız yeni tasnif/temellendirme gayretlerinin en etkili meşruiyet kaynağı İslâm hukukunun değişmeye bağlı yönlerinin içerdiği esneklik olmuştur. Bunun pratikteki tezahürü örf, maslahat, zaruret gibi kavramların geçmişte olduğundan çok daha geniş kullanım alanı bulması ve hatta birincil kaynak/metod haline gelmesidir. Tanzimat'tan sonra girilen kanunlaştırma uygulamalarında ve özellikle fıkha dayalı kanunlaştırmalarda değişmeyle ilgili mekanizmaların ön plana çıkmaya başlamasıyla kendini belli eden bu eğilim II. Meşrutiyet sonrasında çok daha güçlü bir biçimde gündeme gelmiştir. İctimâî usûl-i fıkıh tartışmaları işte bu yaklaşımın abartılı/maksadı aşan noktalara ulaşmış bir örneği olarak görülebilir.

Yeni Osmanlılardaki kullanımına benzer biçimde Gökâlp de hüsn ve kubuh kavramlarını, ortaya koyduğu hukukî mülahazaların başlangıç noktasına yerleştirmiş, fıkıhla hukuk arasında kurduğu müteakabiliyet ilişkisini bu temel

üzerine bina etmeyi tercih etmiştir. Hüsün ve kubhun hangi yollarla bilineceği sorusuna verdiği cevapta şer'î kaynak yanında örfü de değer tanımlayan bir kaynak olarak gündeme getirmiş ve hemen hemen bütün ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarını bu yeni kaynak üzerinden temellendirmiştir. Bu yolla örf, İslâm hukuk teorisinin en yüksek otorite/kaynak tanımlamasında yer almış ve müteakip sonuçlar bu mantıki silsile içinde ortaya çıkmıştır.

b. Dinî-Hukukî Alan Ayırımı: Nassî Usûl ve İctimâî Usûl

Hüsün ve kubuh meselesinin öne çıkarılmasının en önemli sonuçlarından birisi, insanın amellerinin değerlendirilmesinde dinî-dünyevi şeklinde ikili bir tasnifin ortaya çıkardığı yeni bir hukukî kaynak (hâkim) anlayışının gündeme gelmesi olmuştur. Bu yönüyle Gökalp'in, fıkıhın seküler yönde yorumlanması girişimlerinde önemli bir yeri ve etkisi olduğu söylenebilir.

Gökalp'e göre insanın amelleri "nef" u zarar" ve "hüsün ü kubh" olmak üzere iki açıdan ele alınabilir. Fayda ve zarar bakımından insan davranışlarının sonuçlarını inceleyen ilme Gökalp genel bir isim olarak "tedbir" demektedir. Hıfzıssıhha, iktisat ve idare bu ilmin kapsamını oluşturur. Dolayısıyla fayda ve zararın ilgili olduğu bu yönlerle göre "tedbir-i nef", "tedbir-i menzil" ve "tedbir-i medine" gibi ilimlerden bahsedebiliriz.³²⁷ Tedbir kapsamındaki bu ilimlerin fayda ve zararı belirlemede esas aldığı araç, "tecrübeye müstenid" olan akıldır.³²⁸

Gökalp, insan davranışlarının fayda-zarar bakımından ele alınmasını tasvip etmez görünmektedir.³²⁹ Toplumsal değeri ("ictimâî vicdan"³³⁰) sosyolojik

³²⁷ Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat", *İM*, I/2, s. 40.

³²⁸ Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat", *İM*, I/2, s. 41.

³²⁹ Gökalp'e göre mukaddes ve muazzez değerlerin menfaat ve mantık esaslarına göre değerlendirilmesi durumunda vicdanın yerini "müdebbire", aklın yerini de hıfzıssıhha ve iktisat alır. Gökalp burada sözkonusu olan "zihincilik" ve "menfaatçilik" yaklaşımlarının halihazırdaki felsefe ve ictimaiyat tarafından kuvvetli delillerle "iptal" edildiği gibi, daha önce de ehl-i sünnet uleması tarafından reddedilmiş olduğunu ifade etmektedir. Sonuç olarak, "Hüsün ü kubh, zihincilerin iddia ettiği gibi ferdi ve akli değil, mefkûrecilerin kabul ettikleri veçhile fevka'l-akl ve ictimâîdir." Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat", *İM*, I/2, s. 41-43.

³³⁰ Başka bir yazısında Gökalp, ferdin farkına varmadan, içinde yetiştiği toplumdaki kıymet hükmünü "ictimai iman" olarak adlandırmaktadır (Ziya Gökalp, "Kıymet Hükümleri", *İM*, II/17 (28 Muharrem 1333/4 Kanûn-ı Evvel 1330), s. 470) Bu yazının başlığı, yazının bulunduğu

düşüncesinin en temel esaslarından birisi olarak kabul eden birisi için bu anlaşılabilir bir durum olsa gerektir. Gökâlp'in anlayışına göre iyinin ölçüsü fayda değil, iyi olduğuna duyulan inançtır.³³¹ Her ne kadar toplum açısından bakıldığında iyi olanın faydalı olduğu görülürse de buradaki fayda, sebep değil sonuçtur. Çünkü iyi, faydalı olma şartına bağlandığında iyi olmaktan çıkar. Bu sebeple “iyinin mutlak ve makûlevî olması iktiza eder”.³³² Gökâlp'in “ictimâî mutlakiyet” olarak ifade ettiği bu prensibe göre ictimâî bir kaide “muayyen bir enmûzec-i ictimâî dahilinde bilâ-şart ve makûlevî (*catégorique*)” olmalıdır.³³³

Gökâlp, hüsün ve kubuh terimlerinin fayda ve zararla karıştırılmasının sebebi olarak bu kavramların maddi ve manevi olmak üzere iki anlamlı olmasını görür. Esasen manevi alana ait olan iyi ve kötü sıfatları, mecaz yoluyla maddi şeyler için de kullanılabilmektedir. Ancak bu iki alanın birbirine karıştırılmaması gerekir. Maddi alandaki iyi ve kötünün sonucunda mutlaka duyulara hitab eden bir haz ya da elem söz konusudur.³³⁴ Buna karşılık manevi fayda ve zarar durumunda ise bu türlü uzvi bir sonuç ortaya çıkmaz. Burada söz konusu olan “ictimâî bir zevk yahut ızdırab” ya da “fevka'l-uzvî bir meserret yahut küdüret”tir. Bu farkı ifade etmek üzere manevi olan iyiye “hayır”, kötüye de “şer” denilmiştir.³³⁵

İyi ve faydalı olma konusundaki bu prensipler sadece dinî konularla ilgili değildir. Siyasi ve milli olarak hürmete layık görülen şeylerde de durum aynıdır. Vatan uğrunda ya da sancağın düşman eline geçmemesi için can verme, yahut başa

sayının kapak sayfasında “Kıymet Hükümleri ve Örf” olarak gösterilmektedir. İçeride ise “örf” ibaresi yoktur.

³³¹ Ziya Gökâlp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 41. Gökâlp'e göre manevi olarak iyi diye tanımladığımız şeyler, bu vasfı, maddi tabiatları dolayısıyla değil, ictimai vicdanların onlara atfettiği kıymetler sebebiyle kazanır. Maddi bakımdan iyi saydığımız şeyler ise bizzat maddi tabiatlarından kaynaklanan bir sebeple bu vasfı kazanırlar. Ayrıca Gökâlp, hüsün ve kubhun maddi ve manevi olanları arasındaki bir başka fark olarak, maddi olan haz ve elemi “ferdi şuurla temyiz” edilmesini, manevi anlamdaki hüsün ve kubhun ise “ictimai vicdanla takdir edilmesi”ni zikreder, bk. Ziya Gökâlp, “Hüsün ve Kubuh: İctimaî Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/8 (25 Cemâziye'lâhir 1332/8 Mayıs 1330), s. 229.

³³² Ziya Gökâlp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 41.

³³³ Ziya Gökâlp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 43.

³³⁴ Ziya Gökâlp, “Hüsün ve Kubuh: İctimaî Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/8, s. 228.

³³⁵ Ziya Gökâlp, “Hüsün ve Kubuh: İctimaî Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/8, s. 229.

giyilen ve sıhhat bakımından birbirine üstünlüğü olmayan iki başlıktan birisini tercih etme gibi durumlarda, maddi bir zarar endişesi olmamasına rağmen bu davranışlar, ictimâî vicdanda bir kıymeti haiz olduğu için iyi görülmüş ve savunmaya ya da tercihe şayan bulunmuştur.³³⁶

Buna karşılık hüsün ve kubuh bakımından insan davranışlarının değerlendirilmesi konusu, Gökalp'in ictimâî usûl-i fıkha ilişkin yazdıklarının tamamında önemli bir yer işgal eder. Ancak hüsün ve kubuh meselesinin ele alınmasındaki bu yoğunluk, bu tasnifin örf yoluyla akli bir değer kaynağına dönüştürülmesine yöneliktir. Bu bakımdan Gökalp'in fikhî “İnsanın amellerini hüsün ü kubh (iyilik-kötülük) nokta-i nazarından tetkik ve takdir eden ilim” olarak tanımlaması dikkat çekicidir.³³⁷ Bu tarifte, amellerini fıkha uydurmakla yükümlü olan insanın, amellerinin değerini öğrenmek üzere giriştiği bir hüküm arayışı gayretinden çok, kendisi değer ifade eden bir kaynağın, bir davranışa değer atfetmesi öne çıkarılmaktadır. Oysa gerek Ebu Hanife'nin “marifetünnefsi ma leha vema aleyha” tanımı, gerekse Şafii'ye nisbet edilen ve kaynaklar ile metodlara dikkat çeken tanım, fıkha tabi olan insanın hüküm arama gayretini esas almaktadır.

Gökalp fikhî hüsün ve kubhu belirleyen ilim olarak tarif ettikten sonra, hüsün ve kubuh açısından değerlendirmeye tabi tutulan amelleri, bir başka deyişle fikhin konusunu ikiye ayırır: “dinî ibadetler” (“menasik-i İslâmiye”) ve “hukukî muameleler” (“hukûk-ı İslâmiye”). Ona göre, fıkhta başlı başına bir ahlak kısmı oluşturulmamıştır, çünkü ahlaki fiiller yukarıda belirtilen iki tür amelin “vicdanî safhalarından ibaret” olup ayrı bir varlık taşımazlar.³³⁸ Gökalp'in, fikhin bu iki kısmını ifade etmek üzere “mebhas-i müstakil”, müstakil alanlar³³⁹ ifadesini tercih etmesi, bu ayrıma verdiği önemi hissettiren bir vurguya sahiptir. Çünkü daha sonra

³³⁶ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 41; krş. Ziya Gökalp, “Hüsün ve Kubuh: İctimai Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/8, s. 229.

³³⁷ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 41. Bu tanım, fikhin fayda-zarar meselesiyle ilgilenmediği gibi bir sonucu da mutazammındır.

³³⁸ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, 40-41. Nitekim o, fikhin son dönemlerde ikinci manada kullanılarak *hukuk-ı İslâmiye* teriminin eşanlamlısı haline geldiğini belirtmektedir (s. 41). “Fıkıh” kavramının “İslâm hukuku” olarak anlaşılmasının geçmişi konusunda, Gökalp'in ifade ettiği üzere geri gidebileceğimiz tarih çok eski değildir.

³³⁹ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 41.

ele alacağımız üzere onun fıkıh usûlü ile ilgili tekliflerinin ve sosyolojik çözümlemelerinin ilgili olduğu alan, fıkıhın hukukî muameleleri içeren kısmı olacaktır. Ayrıca bu ayırım, amellere atfedilecek değerin tespitinde, başka bir ifadeyle hüsün ve kubhun neye göre belirleneceği konusunda büyük önem taşımaktadır. Hüsün ve kubhun tayini yetkisini prensip itibarıyla şer'a bırakan ehl-i sünnet anlayışına³⁴⁰ atıfta bulunan Gökalp, fıkıhın konusuna dair kendisine ait ikili ayırımı esas alarak, şer' açısından hüsün ve kubhun belirlenmesini de ikili bir kaynak tasnifiyle izah etmektedir:

“Şer', amellerin hüsn ü kubhunu iki mi'yâra mürâcaatla takdîr eder. Bu mi'yârlardan birincisi 'nass', ikincisi 'örf'tür. Nass, Kitap ve sünnetteki delillerdir. Örf ise cemaatin ameli sîret ve ma'îşetinde tecellî eden ictimâî vicdânıdır.”³⁴¹

Görüldüğü gibi hüsün-kubuh ve bunları belirleyecek ölçüt hakkındaki felsefi problemle ilgili olarak öne sürülen bu prensip, insan amellerinin ve bu amelleri konu edinen fıkıhın kaynaklarıyla irtibatlandırılmıştır. Burada bir yandan şer'in

³⁴⁰ Hüsün ve kubhun akıl ve fayda ölçütleriyle belirlenemeyeceğini ifade ederken Gökalp, aklın idrak edici olma vasfını göz ardı etmemekle birlikte hakim olan unsurun şer' olduğu yolundaki ehl-i sünnet görüşünü tasvipkâr bir ifade ile aktarır (Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 42). Ayrıca Mutezile'nin bu konuda akla verdiği merkezî yeri uygun bulmayarak aklın bu konuda esas alınması durumunda meselenin fayda ve zararın tespiti anlamına geleceğini ifade eder (s. 41). Bu yolla Gökalp'in ictimai vicdanın hükümlerine, ferdi aklın üstünde bir değer atfettiği görülmektedir.

Gökalp başka bir yazısında ictimai vicdan ile akıl arasındaki farkı şöyle açıklar: “(...) akıl bütün insanlarda müşterek olduğu halde her cemaatin vicdanı kendine mahsustur. Akıl için tarik birdir, derler. Fakat vicdanlar için yol başka başkadır. Bundan dolayıdır ki bir cemaatçe iyi telakki olunan hususlar diğer bir cemaat için kötü addolunabilir.” Başka bir ifadeyle akıl, mefhumları tasnif ederek belli kanunlar halinde bunları toplamaya yönelir. Oysa “kıymetlerin takdiri ictimai vicdana yani örfe aittir” (Ziya Gökalp, “Hüsün ve Kubuh: İctimaî Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/8, s. 230).

³⁴¹ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 42. Hüsün ve kubhu belirlemede etki sahibi olduğu düşünülen bu iki kaynağın insanın amellerine ilişkin verdiği hükümler de farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Buna göre nassa dayalı değerlendirmelerin amellere atfettiği hükümler “vacib” ve “haram”dan ibarettir. Bunun örfe bağlı tanımlamadaki karşılığı ise “maruf” ile “münker” kavramlarıdır. “Mübah” bu dört sıfattan hiçbirini taşımayan amelleri tanımlamak için kullanılmaktadır. Mansurizade, Gökalp'in oluşturduğu bu tabloda mendub ile mekruh kategorileri sırasıyla vacib ve haramın dereceleri olarak ifade edilmiştir (Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, 42, dn. 1). Ahkam-ı hamse olarak bilinen beşli hüküm tasnifinde yer alan ve fıkıhın önemli bir özelliğini oluşturan bu ara hüküm kategorilerinin devre dışı bırakılması, hukukla din arasındaki etkileşimin/ilişkinin dışta tutulmasını sağlayarak Batıdaki hukuk anlayışlarına uygun bir hukuk tanımlamasının yapılabilmesine imkan sağlamaktadır.

hüsün ve kubhu belirlemede hakim unsur olduğu kabul edilirken, diğer yandan bu kabulü sınırlayacak bir unsur olarak örf devreye girmektedir. Nass ve şer' kavramları arasındaki hiyerarşik düzlem ortaklığını nas ile örf arasında tasavvur etmek mümkün değildir. Bu durumda hakim olduğu iddia edilen şer'in faaliyet alanı, hiyerarşik bakımdan kendisinden daha alt düzeyde bulunan ve ontolojik olarak ona tabi olması gereken örf ile sınırlandırılmış olmaktadır. Kaynak hiyerarşisi bakımından burada çelişkili bir durum olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Gökalp'in ictimâî usûl-i fıkıh tanımlamalarının en önemli dayanağını oluşturan bu çelişik varsayım, esasında bu tarz bir yorumun fıkıh usûlü çerçevesinde temellendirilmesinin mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Daha açık bir ifadeyle, kaynağa ilişkin bu ilk varsayımlar sebebiyle esasen Gökalp'in fıkıh usûlü sistemi içinde temellendirilmesi mümkün olmayan bir öneride bulunduğu ifade edilebilir.³⁴²

Gökalp'in toplum-hukuk ilişkisine dair fikirlerinin neredeyse omurgasını oluşturan ictimâî vicdan, hüsün ve kubhun tanımlanmasında kendisine iki kaynaktan birisi olma vasfı tanınan örf kavramı aracılığıyla şer'î bir düzlemde yeniden konumlandırılmakta ve hukukun en önemli kaynağı haline gelmektedir: "Müslümanlar nassların nâtik olduğu emirlere ve nehiylere ittibâ mecbûriyetinde bulundukları gibi ma'rûfu emr ve münkeri nehy etmekle de mükelleftirler. Ma'rûf ve münker ise ictimâî vicdanın tahsîn yahut takbîh ettiği amellerden ibarettir."³⁴³

³⁴² Gibb, Gökalp'in aile hukukuna ilişkin görüşlerini incelerken onun bu konuda milli vicdan ya da kolektif görüşe (icma) göre düzenleme yapılabilmesine imkan sağlamak amacıyla "ilâhî" ve "sosyal" olan arasında yaptığı ayırım ve buna bağlı olarak sosyal unsurların nassa değil de örf'e dayandığı yolundaki kabulünü tam anlamıyla subjektif bulur. Ayrıca örfün nasla eşit düzeyde kaynak değeri taşıdığı iddiasının İslâmî düşüncenin temelleriyle bağdaştırılamaz olduğunu ifade eder, bk. H.A.R Gibb, *Modern Trends in Islâm*, University of Chicago Press, Chicago-Illinois 1945, s. 92. Heyd de Gökalp ile ilgili kitabında Gibb'in bu görüşüne atıf yapmaktadır, bk. Heyd, *Foundations of Turkish Nationalism*, s. 88, dn. 1.

³⁴³ Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat", *İM*, I/2, s. 42. Bu vesileyle Gökalp değişimin zamana bağlı yönü yanında topluma bağlı yönüne de işaret eder: "Fiillerin hayır yahut şer olması, içinde cereyan ettikleri ictimâî enmûzeclere nisbetledir. Buna binâen, yalnız zamanların tegayyürüyle değil, nisbet olundukları cemaatlerin tehallüfüyle de ahkâmın değişmesi lâzım gelir" (Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat", *İM*, I/2, s. 43).

Gökalp, hüsn ve kubhu takdir etmede kullanılan bu iki kaynağa dair yaptığı tasnifte fıkıh literatürü içinde herhangi bir esere atıf yapmamaktadır. Aksine, söz konusu hukukî kaynak sınıflamasını aksiyomatik bir biçimde ortaya koymakta ve toplumun –"müslüman toplum" demek doğru olur- bütün hukukî ilişkilerini kendisinin yaptığı bu tanımlamaya referansla izah etmektedir. Bu yönüyle kendi kendini doğrulayan bir düşünce silsilesiyle karşı karşıya bulunduğumuzu düşünmek mümkün olabilir. Gökalp'in fıkıh usûlü ile ilgili tanımlamalarında genel olarak fıkıh usûlü literatürüne ve ıstılahlarına atıfta bulunmadığını, aksine toplumsal sınıflamalar ve sosyolojik açıklamalar yoluyla hukuku izah ettiğini biliyoruz. Bunun istisnası, toplum ve hukuk görüşünün esasını teşkil eden örf kavramıyla ilgili açıklamalardır. Bu konuda Gökalp sınırlı ve seçmeci de olsa, konuyla ilgili fıkıh usûlü literatürüne, otoritelere ve kimi ıstıhlara atıfta bulunmakta, hatta meseleyi bu çerçeve içinde temellendirmeye çalışmaktadır. Gökalp'in başlattığı bu tartışmanın usûl-i fıkıh kavramları ve literatürü kullanılarak tadil edilmesi, muhkem ve tarihi olarak müdellel bir açıklamaya kavuşturulması işi, fikrî olarak Gökalp'in tilmizi sayılan ancak dinî ilimlerdeki bilgi birikimi bakımından temayüz etmiş birisi olarak siyasi ve ilmi mesai arkadaşı Halim Sabit tarafından gerçekleştirilecektir.³⁴⁴

Hukukun kaynaklarına ve bu konudaki ön kabullere ilişkin bu tanımlardan sonra Gökalp'in hukukun cari işleyişini belirleyen somut düzlemdeki önerilerinin büyük ölçüde toplumsal kaynaklı bir hukuk anlayışını içerdiğini söyleyebiliriz. Yukarıda temas ettiğimiz ibadetler-hukukî muameleler ayırımının ikinci kısmı Gökalp'in ictimâî usûl-i fıkıh teklifinin mihverini oluşturur. Dinî ibadetler olarak görülen birinci kısım, tartışma konusu olmayacak bir takdis yoluyla hukuktan başka bir alana taşınmış olmaktadır.

c. Hukukun Kaynağı Olarak Örf

Gökalp'in fikhın kaynakları bahsine nas yanında örfü de aynı seviye ve otoritede ilave etmesi, yerleşik fıkıh usûlü anlayışları bakımından yeni bir durumdur. Örf kavramının fıkıh usûlü literatürü içindeki tarihi seyri, hem doktrin olarak hem de uygulamadaki örnekleri bakımından tek bir çizgide

³⁴⁴ Halim Sabit'in Gökalp'in başlattığı bu tartışmaya getirdiği açılımlar ve tadiller bu bölümün ikinci ana başlığı olarak ele alınacaktır.

düşünülemeyecek kadar hareketli ve çeşitlidir. Usûl-i fikhın teşekkül dönemi diyebileceğimiz devrede sınırları belli, tanımlanmış bir örf kavramının mevcudiyetinden söz etmek pek kolay değildir. Özellikle fikhî hüküm elde etmede başlı başına müstakil bir hukuk kaynağı olma vasfı bakımından örfün konumu çok daha tartışmalıdır. Tanımı gereği örfün, zaman ve coğrafi düzleme bağlı olarak farklılaşması ya da değişmesi, başka bir ifadeyle istikrarsız ve muğlak bir yapıya sahip olması, süreklilik/istikrar ve eşit hukuk kurallarını uygulama (adalet) gibi temel prensiplere sahip olan hukukun, örfü sağlam kaynaklar listesinde ele almasını zorlaştırmaktadır. Bu sebeple örf, müstakil bir kaynak olmaktan çok, ihtiva ettiği değişme unsurlarına binaen, hüküm verme aşamasında teori ile pratik arasında hakkaniyeti ve uygulanabilirliği temine yardımcı, güçlü bir tefsir karinesi olarak telakki edilmiştir.³⁴⁵

Uygulamadaki kaçınılmaz etkisi sayesinde, örfün zaman içinde güçlü bir konuma gelmesi, soyut hukuk kurallarının somutlaştırılması ve cüz'î vakalara tatbikinde neredeyse müstakil bir kaynak vasfını edinmesine yol açmıştır. Ancak münferit ve pratik hukukî muamelelerde bu derece mühim sayılan örf, teorik boyutta temellendirilmesi gerektiğinde aynı derecede önem atfına konu olamamaktadır. Pratikteki etkinlik ya da elverişliliği, örfün teorik zeminde kaynaklar içinde mütalaa edilmesini gerektirecek bir etkiye sahip olsa da, tarih boyunca örfün konumuna ilişkin fıkıh usûlü kaynaklı tanımlama ve değerlendirmelerde naslar karşısındaki yeri ve konumu konusunda dikkatli bir tavır sürdürülmüştür.

Fıkıhın genel geçer bir hukuk çerçevesi olarak etkinliğini yitirmeye başladığı modern dönemlerde ise, değişme esasına bağlı diğer bazı mekanizmalarda da olduğu üzere, örfün kaynaklık değeri ve etkinliğinde eskisiyle kıyası mümkün olmayacak bir genişleme söz konusu olmuş, yeni gelişmeler karşısında fıkıhın hayata intibakını sağlayacak temel mekanizmalar arasında örfe büyük bir rol verilmiştir. Yeni hayat şartları ve ihtiyaçlar ile teorik kabuller arasında ihtiyaç duyulan uzlaştırmanın en elverişli araçlarından birisi olarak örf, bir yandan belirli

³⁴⁵ Örfün kaynak değeri ile ilgili farklı değerlendirmeler için bk. Dönmez, "İslâm Hukukunda Müctehid ile Modern Hukuklarda Hakimin Durumu", s. 44-45.

sınırlılıklar içinde olmakla beraber fıkıh usûlü çerçevesinde değerlendirilen bir kavram olarak, diğer yandan yeni hukuk normları oluşturulmasında esnek bir referans çerçevesi sağlaması bakımından fonksiyonel bir araç olarak görülmüştür:

“İslâm şerî’atının kıyâmete kadar her asrın şerî’atı olarak kalacağına imân edenler bu ağacın daima canlı ve velûd olduğunu kabul etmek ıztırâındadırlar; çünkü yaşamayan ve yaşatamayan bir kânûn, hayatın nâzımı olamaz.”³⁴⁶

“Her cemaatin canlı hukûku, hakiki kanûnu, hayatının muhassalası olan örfünden ibârettir. Kitaplarda yazılı olan düstûrları tefsîr ve hayata tatbîk eden, vicdanlarda yaşayan kâidelerdir. Bundan dolayıdır ki bidâyette aslî bir menba’ gibi telakkî olunmayan örf, fakîhlere kendisini başka tarîklerle kabul ettirmeğe muvaffak oluyordu.”³⁴⁷

İctimâî usûl-i fıkıh tartışmasında Gökalp’in naslarla eşdeğer, hatta onların önüne geçecek biçimde bir örf tanımına gitmiş olması, bu tür yaklaşımların varabileceği ileri noktalardan birisini oluşturmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Gökalp, hüsun ve kubhun tayini konusunda önce şer’i hakim kabul etmiş, ancak bir sonraki adımda şer’in bu belirleme işini yaparken esas alacağı iki esas ölçütten birisi olarak örfü devreye sokmak suretiyle yeni bir hukukî kaynak hiyerarşisi oluşturmuştur. Böylece fıkıh usûlü açısından başlangıç noktası olarak çok önemli bir yerde duran hüküm kaynağı problemine tamamen farklı bir düzlemde yeni önerilerde bulunmuş, kaynak hiyerarşisinde esas etkileyecek bir yer değiştirmeyi gündeme getirmiştir. Çağdaşı olan bir Alman yazar, Gökalp’in örfe ilişkin yeni tanımlamasının geçmişteki fukahanın yaklaşımından esaslı biçimde ayrıldığını not etmektedir.³⁴⁸

Gökalp, örfün zamandan zamana ve toplumdan topluma değişiklik gösterebilme özelliği dolayısıyla bu ölçüte göre ortaya konan hüsun ve kubuh tanımlamalarının da zamana ve ilgili olduğu topluma göre değişiklik göstermesini

³⁴⁶ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3 (14 Rebiülâhir 1332/27 Şubat 1329), s. 86.

³⁴⁷ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 84-85.

³⁴⁸ “Ancak Ziya örfü, onu basit bir şekilde adet’le özdeşleştiren eski fakihlerden daha derin [ele] almaktadır/anlamaktadır. [Örf] onun için ‘sosyal vicdan’dır, hatta daha fazlası. O örfü hiç çekinmeden geleneksel şerî’atın mukabili olarak ‘sosyal şerî’at’ diye adlandırır. Her dürüst fakih bunu bidat/mülhidlik (*Ketzerei*) olarak kabul ederdi.”, Martin Hartmann, “Aus der neueren Osmanischen Dichtung I”, *Mitteilungen des Seminar für Orientalischen Sprachen*, 1918, II. Abt., s. 67.

tabii kabul eder.³⁴⁹ “Zaten ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürüne cevaz verilmesi de ezmâna tebe’an ictimâî enmûzecelein tahavvül etmesinden mütevellid değil mi?”³⁵⁰

Gökalp fıkıhın iki kaynağını farklı sıfat ve kelime çiftleriyle ifade eder: nass-örf, vahiy-ictimaiyet, semavi-ictimâî, ilahi-ictimâî, nakli-ictimâî.³⁵¹ Buna göre “fıkıh bir taraftan vahye, diğer cihetten ictimaiyete istinad eder. Yani İslâm şerî’atı hem ilâhî, hem de ictimâîdir.” Gökalp bu kavramlarla irtibatını kurduğu “fıkıh”, “şerî’at” ve “şer’” kelimelerini birbirinin müteradifi olarak kullanmakta, şerî’at kavramı içine örf yoluyla ictimâî vicdanın eseri olarak kabul edilen hukukî hükümleri de dahil eden bir yaklaşımı benimsemektedir. Ancak örfe dayalı kısmın değişme ve bağlayıcılık bakımından durumunu, nassa bağlı olarak tavsif ettiği birinci kısım ile eş tutmamaktadır.³⁵² Bununla birlikte aşağıda ele alacağımız üzere örfü “ferdi iradelerden müstakil ve onlara hakim olan tabîî kanunlara tabî” olarak gören Gökalp, bu kanunları koyan kudretin “meşiyet-i ezeliye” olması hasebiyle, örfün de zımnî ve mecazi olarak ilahi bir mahiyeti haiz olduğunu ifade eder.³⁵³

Fıkıhın vahye dayanan nakli/semavi kısmına ilişkin esaslar “mutlak ve gayri mütehavvildir”. Bu kısım “bir te’sîs-i ilâhî olduğu için esasen ‘kemâl-i mutlak’ halinde olduğundan, (...) terakkî ve tekâmülünden münezzehtir. Dinin esâsâtını, sâir ictimâî müesseseler gibi tekâmül kânûnuna tâbî’ telakki etmek doğru olamaz. Çünkü din, tenzihkâr bir imanla inanıldığı zaman dindir. Mutlak ve lâ-yetegayyer olduğuna inanılmayan bir din, dinlikten çıkar.”³⁵⁴

³⁴⁹ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 43.

³⁵⁰ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 44. Burada zamana bağlı değişimin dolaylı olarak farklı toplumsal yapılarda da bir farklılaşmaya sebep olduğu vurgulanmaktadır. Esasen Gökalp’in vurgusu, zamandan çok farklı toplumsal yapıların ictimai vicdanının tecellisindeki değişiklik üzerindedir. Gökalp bu değişikliğin örnekleri olarak, aşiret ve şehir hayatı arasında velayet anlayışı bakımından zorunlu olan farklılığa ve farklı aile tiplerinde erkek, kadın ve çocuğun hukuki ilişkilerinin aynı olamayacağı hususuna işaret eder, Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 43-44.

³⁵¹ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 42.

³⁵² Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 42-43.

³⁵³ Ziya Gökalp, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 87.

³⁵⁴ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 42-43.

Gökalp, değişmeyen/sabit temel esaslar ile değişen unsurlar arasındaki dengeyi bir benzetme ile ifade eder:

“Evet, İslâm şerî’atı semâvî köklere mâlik bir tûbâ ağacıdır. Fakat bu ağacın hikmet-i vücûdu dünyevî bir fezâ ve muhitte yaşamak, ictimâî örflerden hava, harâret ve ziyâ alarak medenî ihtiyaçları tatmîn etmektir. Bu ağaç birkaç asır yemiş verdikten sonra artık nâmiyeden mahrûm kalmıştır, denilemez.

“İslâm şerî’atının kıyâmete kadar her asrın şerî’atı olarak kalacağına imân edenler bu ağacın daima canlı ve velûd olduğunu kabul etmek ıztırındadırlar; çünkü yaşamayan ve yaşatamayan bir kânûn, hayatın nâzımı olamaz.”³⁵⁵

Bu ifadeler bizi fıkhnın ikinci kaynağı olan ictimâî tanımlamalara götürecektir. Dinî olan kısım nasların tayin ettiği bir alandır ve değişmeye kapalıdır. Buna karşılık İslâm şerî’atının, kıyamete kadar işlerliğini koruyabilmesi için "yaşayan" bir kanun olarak değişen hayata intibak etmesi zorunludur. İşte bu kısım şerî’atın ictimâî yönünü oluşturur:

“İctimâî şerî’at ise ictimâî hayat gibi dâimî bir sayrûret (*devenir*) halindedir. O halde fıkhnın bu kısmı İslâm ümmetinin ictimâî tekâmülüne tebe’an tekâmül etmeğe yalnız müsta’id değil, aynı zamanda mecbûrdur da. Fıkhnın nusûsa istinad eden esâsâtı kıyamete kadar sabit ve lâ-yetegayyedir; fakat bu esasların nâsın örfüne, fakihlerin icmâ’ına müstenid olan ictimâî tatbikâtı her asrın icâbât-ı hayâtîyesine intibak zarûretindedir.”³⁵⁶

Bu ifadelerde esaslar ve tatbikat biçiminde farklı bir ayrımla daha karşılaşıyoruz ki modern yorumlarda ve özellikle günümüz yaklaşımlarında revaç bulan tarihselci bir okumayı çağrıştırmaktadır. Buna göre şer’in değişmez surette naslarla belirlenmiş genel prensipleri vardır. Bunlar semavi karakterlidir. Bu esasların hayata tatbik edilmesi esnasında prensiple hayatın gerekleri ya da vakıa arasında yapılacak telif ise ictimâî bir mahiyet arz eder ve örfün hakemliğinde gerçekleşir³⁵⁷:

“Fıkhnın ictimâî umdelerine gelince, bunlar ictimâî şekillerin ve bünyelerin istihâlelerine tâbi’dir, binaenaleyh bunlarla beraber değişebilir. Her örf mutlaka bir ictimâî enmûzecin örfüdür. Bir enmûzec için ma’rûfâtın olan bir kâide diğeri için münkerâtın olabilir. Tarih ve

³⁵⁵ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 85-86.

³⁵⁶ Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2, s. 44.

³⁵⁷ Fazlurrahman’ın genel esaslar ve bu esasların zamana ve zemine göre uygulanması biçimindeki ikili yaklaşımını çağrıştırmaktadır.

Bu ayrımla daha önce işaret ettiğimiz dini-hukuki ayrımı arasında bir geçiş düşünülebilir. Ama yine de bu iki ayrımın birbiriyle tam olarak örtüştüğü söylenemez.

kavmiyât kitaplarına göz gezdirilince âdetlerin, teâmüllerin, isti'mallerin zaman zaman, cemaat cemaat değiştiği görülür."³⁵⁸

Ancak örfün değişmeye bağlı yönüne yapılan bu atıflar, değişmenin asli bir kural haline dönüşmesi, yani örfün nasların yerine ikamesi için bir hazırlık içerir. Ebu Yusuf'un nassın örfe bağlı olması durumunda örfe itibar edilmesi yönündeki görüşünü hatırlatan Gökalp daha ileri bir noktayı işaret eder:

"Acaba, 'dünyevî işlere ve ictimâî hayata te'alluk eden nassların hemen kâffesi örften mütevelliddir' denilemez mi?

"İctimâî muayyeniyet ve ittîrâdı âdetullâhın tecellisi olarak kabul ettikten sonra bu sünnet-i Sübhâniyenin ictimâî hayata te'alluk eden nusûsda da esâs olması gâyet tabiidir."³⁵⁹

Gökalp, ictimâî usûl-i fıkha ilişkin tartışmayı başlatan yazılarının "Fıkıh ve İctimaiyat" başlığını taşıyan ilkinde fıkıhın kaynaklarına ve kısımlarına ilişkin teorik tanım ve tasniflere yer vermekle beraber ictimâî usûl-i fıkıh kavramını kullanmaz. Mezkur yazının sonunda yaptığı bir özetle, meselenin ictimâî yönünün önemine değinir ve bu hususun her asrın icabına göre ele alınması gerektiğini vurgular. Gökalp'in konuyla ilgili ikinci yazısı ise meseleyi doğrudan ifade edecek biçimde "İctimâî Usûl-i Fıkıh" başlığını taşımaktadır.

Gökalp fıkıhın iki kaynağından birincisi olan nass konusunun fevkalade bir gayretle çeşitli açılardan ele alındığını ve bu çalışmalar sonunda Kur'an ve hadis ilimlerine ilave olarak, fikhî hükümlerin naslardan hangi usûllerle elde edildiğini gösteren usûl-i fıkıh adıyla bir ilim meydana getirildiğini ifade ederek başladığı bu yazıda, fıkıhın eşit iki kaynağından birisi olarak mütalaa ettiği örf konusunda da benzer bir ilmi çalışmanın yapılması gereğine işaret eder.³⁶⁰ İşte örf ile ilgili yapılacak bu çalışma sonucunda, Gökalp'in "nassî usûl-i fikh"³⁶¹ olarak isimlendirdiği mevcut usûl-i fıkha karşılık yeni bir usûl, yani "ictimâî bir usûl-i fıkıh" ortaya çıkacaktır. Naslardan fikhî hükümlerin nasıl elde edileceğini gösteren nassî usûl-i fıkha karşılık ictimâî usûl-i fıkıhın vazifesi "Örflerin, zümrelere ve

³⁵⁸ Ziya Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat", *İM*, I/2, s. 43.

³⁵⁹ Ziya Gökalp, "İctimâî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/3, s. 87. Aynı dönemde yayınlanmış bir eserde, genel planın aksine örf konusuna ayrılan geniş bir kısımda Ebu Yusuf'un örfle ilgili görüşüne vurgulu bir işaret örneği için bk. Mehmed Kamil, *Tarih-i İlm-i Fıkıh* [II], s. 60-62.

³⁶⁰ Ziya Gökalp, "İctimâî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/3, s. 84.

³⁶¹ Ziya Gökalp, "İctimâî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/3, s. 86- 87.

zümrelerin tekâmülî safhalarına göre nasıl değiştiğini ve sonra bu mütehavvil ve mütekâmil örflerin fıkha ne yolda te'sirler icrâ ettiğini" göstermek olacaktır.³⁶²

Gökalp'in usûl-i fıkıh telakkisi, bu ilme dair yaptığı tarifler ve ayrıca ictimâî bir usûlün gerekliliğine olan vurgusu, fıkıhın kaynağı olarak ifade ettiği nas ve örfün iki müstakil alana tekabül ettiği düşüncesini ihtiva etmektedir. Bu bakımdan Gökalp'in tasavvur ya da tavsif ettiği nassî usûl-i fıkıh algılamasında örf ve onunla ilgili unsurların yer almadığı yönünde bir anlayış görülmektedir ki bu vakıaya uygun bir tasavvur değildir. Nitekim İzmirli'nin Gökalp'e yönelttiği eleştirilerin önemli bir yönü, örfle yani yeni usûlün temel prensibi ile ilgili telakkiyi hedef almaktadır. Zaman zaman örfün meşruiyetini temellendirirken kullandığı nassî usûl-i fıkıh kaynaklı prensip ve kurallara bakılırsa Gökalp, bu konuda tam bir netlik içinde değildir. Daha açık bir ifadeyle, önerilen ictimâî usûl-i fıkıhın hangi noktalarda ve ne derecede nassî usûl-i fıkıhtan ayrıldığı ya da onun dışında kaldığı belirgin değildir. Bu noktadan hareketle aslında Gökalp'in önerdiği yeni usûlün eski usûle tam bir alternatif olmadığı, daha çok nassî usûlün içinde yeri olan bir unsurun, merkeze alındığı bir yaklaşımla karşı karşıya bulunduğumuz söylenebilir.

Aşağıda bu usûlün nasıl bir muhteva ve yönterme sahip olduğunu ele alırken göstereceğimiz üzere Gökalp'in önerisinin, tamamen örf kavramı etrafında şekilleniyor olması, aslında tarih boyunca klasik usûle belli açılardan yöneltilen eleştirilerin/tekliflerin yeni bir örneği olduğunu kabul etmemizi mümkün kılmaktadır. Nitekim bu yeni usûlün nasıl kurulacağına ilişkin yapılan açıklamaların ilk ayağını klasik usûlün belli yönlerden eleştirisi/değerlendirmesi teşkil etmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki Gökalp'in önerisi, klasik usûl-i fıkıh geleneği içinde bir yenilenme arayışı değildir. Aksine burada, yeni bir hukukî meşruiyet zemini tanımlamaya yönelik bir yaklaşım vardır.

Gökalp, örfe dayalı yeni bir usûle olan ihtiyacın meşru bir kaynağa dayandırılması için fıkıh tarihine ilişkin bazı tasvirlerle yer vermektedir. Bu tasvirler aynı zamanda fikhî hükümlerin elde edilme sürecine ilişkin unsurlar ihtiva ettiğinden örfe dayalı bir usûlün tesisi için tarihi ve fikhî bir zemin oluşturmaya yarayacak türden bilgiler içermektedir:

³⁶² Ziya Gökalp, "İctimaî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/3, s. 84.

“İslâm cemaati hukûkî ihtiyaclarını tatmîn için evveleminde Kur’ân-ı Kerim’e mürâcaat ediyordu. Bir taraftan da bu cemaat günden güne gayet seri bir surette tevessü etmekte olduğundan ictimâî hayatında ve dolayısıyla örf ve âdetinde amîk tahavvüller husûle geliyordu. Binâenaleyh örfün bî-nihâye ânâtından bazısına bu menba’da mâ-bihî’t-tatbîk bulamadığı zaman sünnet ve hadîse mürâcaat ediyordu. Hatta İmam Mâlik hazretleri Medîne ahâlîsinin ictimâî an’anesini de sünnetin halk arasında münteşir bir şekli diyerek mâ-bihî’t-tatbîk addediyordu. Örfün pâyânsız ihtiyacları bu menba’larla da tatmîn olunamadığı vakit icmâ’ ve kıyâs esaslarına mürâcaat edildi. Aynı zamanda İmâm-ı Âzam hazretleri örfün müstakil bir esas olarak nazara alınması lüzumunu hissederek nâsın ihtiyâcına evfak olan ciheti kıyâsa tercih etmekten ibâret olan istihsân kâidesini vaz’ etti. İmâm Ebû Yûsuf hazretleri ‘Nass ile örf teâruz ederse bakılır: Eğer nass örften mütevellid ise örfe itibar edilir’ kâidesini kabul etti.

“Örfe ve ictihada itibar etmeyen, nassın zâhirî mânâsına tevfi-k-i hareketten başka bir esas kabul eylemeyen yalnız bir fakîh zuhûr etti. Bu zât Zâhiriye mezhebinin imâmı olan Dâvud b. Ali idi. Hayata kıymet vermeyen bu mezhep, hatasına uygun bir cezaya dûçar oldu; yani hayat tarafından kabul edilmedi. Binâenaleyh muahharan bazı şöhet-cûların bu yolu müceddeden ihyâya çalışmalarına rağmen Zâhiriye mezhebi hiçbir zaman yaşayamadı ve hiçbir iz bırakamadı. Görülüyor ki ictihad örfe intibak ihtiyâcından doğduğu gibi fıkıh tevessü’ ve teşa’ubu da örfün inkişâf ve teferru’iyle beraber yürümüşdür. Fıkıhın târihini yazmak için evveleminde İslâm örflerinin târihini bilmek iktizâ eder.”³⁶³

Görüldüğü gibi Gökalp yeni bir usûl olarak ortaya attığı örfe bağılı usûl-i fıkıh düşüncesini temellendirmek için klasik usûl anlayışına eleştirel yorumlar getirmekte, bu usûl içinde örfün yerine ilişkin vurguda bulunmaktadır. Örfün Ebu Hanîfe tarafından “müstakil bir esas” olarak kabul edildiğine ve Ebû Yûsuf’un nas ile örfün tearuzuna ilişkin açıklamalarına yer verilmesi bu söylemin önemli parçalarını ihtiva etmekle birlikte, bunların yorumu ve anlaşılması konusunda problemler bulunmaktadır. İstihsânın “nâsın ihtiyâcına evfak olan ciheti kıyâsa tercih etmekten ibâret” bir kaide olarak tavsifi, bu kaidenin toplumsal ihtiyacı karşılamaya dönük yönü üzerinde odaklaşmakta, kavramın diğer yönlerini dikkatten uzak tutmaktadır. Keza ictihadın örfe intibak ihtiyâcından ortaya çıktığına ilişkin tanımlama da yine tek yönlü bir açıklama içermektedir. Oysa ictihadın en önemli ve öncelikli işlevlerinden birisi, örfe tatbik edilecek hükümleri elde etmek üzere nasların anlaşılması için gerekli yorumları gerçekleştirmeye matuftur. Elbette bu yorum metodları içinde dikkate alınması gereken hususlardan birisi olarak örfün ictihadın yegâne konusu ve ilgili olduğu alan olarak tanımlanması, açık bir

³⁶³ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 85.

indirgeme örneği oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi Gökalp yeni usûlün çerçevesini çizerken büyük ölçüde mevcut kavramların çerçevelerini daraltarak ya da genişleterek, onlara yeni anlamlar atfetmek suretiyle bir yeniden değerlendirme yapmaktadır.

Gökalp'in usûl-i fıkha getirdiği yeni yaklaşımın önemli sonuçlarından birisi, toplumların örflerine ve zaman içindeki değişimine yönelik bilgi araştırması anlamında bir fıkıh tarihine vurgu yapılmasıdır.³⁶⁴ Örf'e bağlı ihtiyaçların karşılanması esas alınınca, bu örflerdeki değişim noktaları ve sonuçları önemli hale gelmektedir. Bu durumda, naslar ve naslara bağlı hüküm çerçeveleri, müstakil bir gerekçe olarak görülen örfün ortaya çıkardığı ihtiyaçların karşılanması için bir araç haline gelmektedir. Böylece, dinin hedefleri/gayeleri ile toplumun gerçekleri arasındaki gerilimde toplum öne çıkarılmaktadır. Bu maksatla Gökalp, Hz. Peygamber döneminden başlayarak, sonrasına örneklik etmiş olan ilk asırlarda hukukî hüküm elde etme süreçleri üzerinde özellikle durmuş ve bunlar içinde örfle, ve örf'e bağlı olarak değişimle alakalı olanları hassaten vurgulayarak, önerdiği yeni usûl-i fıkıh için temel hareket noktası olarak kabul etmiştir.

Fıkıh tarihine gösterilen yoğun ilgi, ilk bölümde ele aldığımız üzere, fıkha yönelik eleştirel yaklaşımların genel bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun en belirgin örnekleri arasında Gökalp'in mesai arkadaşı Halim Sabit'in yazıları yer almaktadır.³⁶⁵ Fıkıh tarihi çerçevesinde üzerinde yoğun olarak durulan hususlar, fıkıhın ya da Gökalp'in kullanımıyla "İslâm hukuku"nun tarihi bir sürecin ürünü olduğu yolundaki anlayışın izlerini taşımaktadır. Böylece fıkıhın ilahi tarafı,

³⁶⁴ Gökalp, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak* serisindeki yazılarından birisinde, anane ve kaidelerin oluşum ve tekamülünü incelerken yapılması gerekenler arasında önce Türklüğe mahsus müesseselerin ananelerini ve tekamül tarihlerini araştırmanın öneminden bahseder, bk. Ziya Gökalp, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak*, s. 17. İkinci olarak yapılacak şey ise şudur: "Saniyen İslâmlığa ait müesseselerimizin ananelerini, tarihini tefahhus etmeliyiz. Kelamın, tasavvufun, fıkıhın tarihlerini bilmeliyiz. Bu müesseselerin nasıl tekamül ettiği, muhtelif muhit ve zamanlara ne yolda intibak eylediği malum olursa, bu asırda hangi terakkileri kabul edeceği ve istikbalde ne şekilde bir tekamül takip eyleyeceği de anlaşılabilir.", Ziya Gökalp, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak*, s. 17-18.

³⁶⁵ Halim Sabit'in fıkıh tarihine yaklaşımı ilk bölümde ele alınmıştı. Ayrıca aşağıda, bu tarihin teşri faaliyeti bakımından farklı bir okuması konusunda Halim Sabit'in görüşlerine tekrar işaret edilecektir.

mümkün olduğunca ibadetler alanına hasredilerek bunun dışında kalan konuların beşeri ihtiyaçları gözeten bir hukuk sahası olarak tanımlanması kolaylaşmıştır.

İctimâî bir usûl-i fıkıh düşüncesinin en önemli ilham kaynaklarından birisi olarak karşımıza çıkan tarihe ve toplumsal düzene bu yeni bakış, tabiatıyla sosyal bilimler ve tarih alanındaki yeni anlayışların bir sonucudur ve Gökalp'in düşünce sistemi içinde merkezi bir konuma sahiptir. Nitekim Gökalp, nassî usûl-i fıkıh karşısında, esasen öteden beri var olan ictimâî bir usûl düşüncesinin o zamana kadar niye oluşmadığını, İctimaiyat ilminin yeni ortaya çıkan bir ilim olmasına bağlar:

“İctimâiyat ilmi müsbet bir ilim olarak ancak yakın zamanlarda teşekkül etmeye başladığından bu tetkîklerin icrâsıyla böyle bir ilmin tedvînini geçmiş asırlardan beklemek doğru değildir.”³⁶⁶

“... fikhın nassî bir usûlü olduğu gibi ictimâî bir usûlü de vardır. Fakat bu ictimâî usûl-i fikh - ictimâiyat ilminin te'sisi bu asra nasip olduğu için- şimdiye kadar tedvîn edilememiş, bunun te'sisi vazifesi bu zamanın fakîh ve ictimâiyatçılarına kalmıştır. Fakîhler ve ictimâiyatçılar diyorum, çünkü bunu ne yalnız fakîhler, ne de yalnız ictimâiyatçılar yapamaz. Bu iki sınıfın ilmi te'âvünü olmadıkça bu yeni ilim te'essüs edemez.”³⁶⁷

Gökalp, usûlcüleri nassî usûl-i fıkıh ve ictimâî usûl-i fıkıhla ilgilenenler biçiminde ikiye ayırarak her iki grubun da fakîhlere belli açılardan yol gösterdiğini ifade eder. Fıkıhla usûl-ı fıkıh arasındaki ayrıma da dikkat çeken Gökalp, ahkâm-ı fer'iyeyi belirleyecek kimselerin usûlcüler olmayıp, iftâ ve kaza vazifesini ifaya memur olan fakîhler olduğunu ifade eder. Bu durumda nassî usûl konusunda mütehassıs olanlar “nusûs sahasında”, ictimâî usûlle uğraşanlar yani ictimaiyatçılar da “ictimaiyat alanında fakîhlere yol göstermek vazifeleriyle mükelleftirler. Fakîhler bu iki usûlün ikisinden de müstağni olamazlar.”³⁶⁸

İctimâî usûl-i fıkıh diye adlandırılan yeni usûle ilişkin Gökalp'in sistemli bir açıklaması yoktur. Aksine, bu konuyla ilgili temel bazı hareket noktaları tanımlandıktan sonra sınırları oldukça genişletilmiş bir örf kavramı yoluyla hem fikhî hükümler için yeni bir zemin, hem de toplumsal yapı ve kurumlar için yeni bir meşruiyet dayanağı oluşturulmuştur. Gökalp sosyolojisinin ana temalarından

³⁶⁶ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 84.

³⁶⁷ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 86.

³⁶⁸ Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 87.

birisini oluşturan ‘ictimâî vicdan’ kavramı, bu bakımdan pek çok farklı alanı buluşturan bir ortak nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gökalp, “Örf Nedir?”³⁶⁹ başlığıyla yazdığı müstakil bir yazıda, başlığa uygun olarak örfün ne olduğunu araştırırken meseleyi menfi yönden ele alarak ilk başta örfün ne olmadığı sorusunu cevaplandırmaya çalışır. Bunun için örfle karıştırılan bir kavram olan adetin mahiyetini ve örften farkını izah eder: “Âdet, seleften kalma bir kâide-i ictimâiyedir.” Bu tanım iki hususu içermektedir. İlk olarak âdet “ictimâî” bir kaidedir, yani ferdî itiyatlardan ayrı bir şeydir. İkincisi ise adetin geçmiş nesillerden, atalardan “ictimâî veraset yani terbiye tarikiyle” intikal etmiş olmasıdır. Buna göre geçmiş nesillerden intikal etmeksizin yeni ortaya çıkmış bir ictimâî kaide âdet değil “bid’at”tır.³⁷⁰

Gökalp örfün ne olup olmadığı konusunu araştırırken Durkheim’in örfle ilgili tanımlamalarına geniş yer verdiği bir yazısında, İctimaiyat ilmi içinde müesseseler ile örf arasındaki ilişkiyi şöyle açıklar: “Müesseseler ictimâî vicdanın statik mefhumları mesabesinde, örfler dinamik hadsleri mevkiindedir.”³⁷¹ Bu sebeple Durkheim, ictimâî vicdanın tetkikine örfü aramakla başlamayıp önceliği müesseselere vermiş, müesseselerde gördüğü ortak noktalardan hareketle bütün müesseselerin opinion dediği örfe dayandığı sonucuna ulaşmıştır. Böylelikle o, son çalışmalarında İctimaiyatı örfün ilmi olarak görmektedir.³⁷²

Emile Montegut’nun, ruh-ı amme dediği örfü efkar-ı ammeden ayrı tanımladığını belirterek bu konuda adigeçen yazardan uzun alıntılarla örfün efkar-ı amme olmadığı gibi teamül ve adet de olmadığını ispata çalışan Gökalp’e göre

³⁶⁹ Ziya Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10 (24 Receb 1332/5 Haziran 1330), s. 290-295. Yazının sonunda “Gelecek makalede bu ciheti izah edeceğiz” şeklinde bir not yer almakta ise de aynı başlığı taşıyan ya da aynı konuyu sürdüren bir yazı mevcut değildir.

³⁷⁰ Ziya Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 290.

³⁷¹ Ziya Gökalp, *Makaleler V*, haz. Rıza Kardaş, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1981, s. 123.

³⁷² Gökalp Durheim’in *opinion* dediği şeyin efkar-ı amme olmadığını, efkar-ı ammenin birkaç gazete tarafından oluşturulmuş belirli bir kanaat olduğunu ve bir toplumda birbirine muhalif birden fazla efkar-ı amme olabileceğini belirtir. “Halbuki opinion bu muhalif efkar-ı ammelerin istinat ettiği müşterek ve müttehit hissiyat-ı ammeden ibarettir.” Ziya Gökalp, “Mükafat ve Mücazât Mes’elesine Dair Birkaç Söz Daha”, [*Yeni Mecmua*, II/38 (4 Nisan 1918), s. 222-225], *Makaleler V*, s. 124.

örfün gerçek manası Kur'an'da açıklanmıştır. Kur'an-ı Kerim ananelere, adetlere ve teamüllere kıymet verenleri yediği halde örfü ve marufu emretmeyi, münkeri de nehyetmeyi talep ettiği için "... örf ve maruf daima iyi, münker ise daima fena olan şeydir." Cemiyetteki her türlü anane, adet ve kaidenin canlılığı örfe muvafık olmalarına bağlıdır.³⁷³

Netice olarak, bir toplumdaki kıymet telakkileri örfe dayanmaktadır. Mükafat ve mücazat da bazı kıymet düsturlarına göre ölçüldüğü ve bunlar da örfe dayandığı için mükafat ve mücazatın da cemiyet içinde "münteşir" halde bulunan örfe dayanması zaruridir. Başka bir ifadeyle, "müteazzî" (kurumlaşmış) olan unsurlar mesela ananeler, kanunlar örfe yani münteşir olan kıymet düsturlarına uygun olmaları durumunda canlılık taşırlar.³⁷⁴

Adetlerin insanlarca "makbul" olanı olduğu gibi "merdud" olanı da vardır. Önceki batınlarda makbul olan bir adet sonraki batında "merdud" olabilir. İşte yeni batında makbul görülen adetler örf içinde yer alırken merdud görülenler örfün dışında kalır. Bu sebeple her adet örf içinde yer almaz. Gökalp, kapsamından hareketle örfün tarifini yapar: "Örf, nâsça makbûl olan kâidelerden ibârettir."³⁷⁵

Örfün tanımına ilişkin bu ifadede yer alan "nâsça makbûl" olma şartının gereği olarak, bidatlerin, yani önceki nesillerden tevarüs edilmemiş nevezhur ictimâî kaidelerin makbul olanları da örf dairesi içinde yer alır. Oysa bu tür kaideler tevarüs edilmemiş olduğundan adet sayılmazlar. Gökalp bidatlerin sadece makbul olan kısmının "ictimâî" sıfatını haiz olduğunu, merdud olanlarının ise ferdi olduğunu ve dolayısıyla örfün dışında kaldığını belirtir. Bu bakımdan, makbul bidatleri ihtiva eden örfler adet değildir.³⁷⁶ Özetle belirtmek gerekirse "makbul adetler" ve "müstahsen bidatler"³⁷⁷ şeklindeki ictimâî kaideler, örfün muhtevasını oluşturur.

³⁷³ Ziya Gökalp, *Makaleler V*, s. 132..

³⁷⁴ Ziya Gökalp, *Makaleler V*, s. 133.

³⁷⁵ Ziya Gökalp, "Örf Nedir?", *İM*, I/10, s. 290-291.

³⁷⁶ Ziya Gökalp, "Örf Nedir?", *İM*, I/10, s. 291.

³⁷⁷ Ziya Gökalp, "Örf Nedir?", *İM*, I/10, s. 293.

Gökalp, örfün, yukarıda aktardığımız tarifte yer alan “nâşca makbul olan kaidelerden ibaret olmadığını, aynı zamanda makbul veya merdud olan bu kaideleri belirleme ve değerlendirme melekesi olduğunu ifade etmektedir. Bu yönüyle örf, bir kaideler bütününden fazla olarak, aynı zamanda bu bölümün baş tarafında ele aldığımız hüsün ve kubhu belirleyen bir kaynak/otorite olmaktadır. Böylece insanların güzel görmesi suretiyle bu “meleke”nin makbul addettiği ictimâî kaideler “maruf”, kabih görerek reddettiği kaideler ise “münker” adını alır. Bu iki yönü birleştirerek ifade etmek gerekirse “örf, hem ‘ictimâî kâideler’e hem de ‘ictimâî vicdân’a alem olmuş olur.”³⁷⁸

Gökalp’in örf anlayışının iki yönünden birincisi olan “ictimâî kaideler”in ferdi kaidelerden nasıl ayrıldığını incelemek, örf anlayışının muhtevasını nelerin oluşturduğunu anlamak bakımından önem taşımaktadır. Gökalp’e göre bir kaidenin ictimâî vasfını taşıyabilmesi için iki özellik gereklidir: 1. “Ferdin hayati tabiatı” haricinde olmak, 2. Fertlerin iradesinin üstünde bulunmak. Gökalp, ictimâî hadiseler karşılık “hayati” ve “ruhi” olmak üzere iki tür ferdi davranış tanımlar. Hayati hadiseler, insanın bir canlı olarak yaptığı ve “uzvi veraset” yoluyla aktarılan ferdi davranışlardır. İnsanın “sevk-i tabii” ile yaptığı davranışlar bu kabildendir. Ruhi davranışlar ise sırf iradeye bağlı olan ve kişinin yapıp yapmamakta hür olduğu davranışlardır. Bu iki grup davranış da, yukarıda belirtilen iki şartı sağlamadığı için ictimâî özellik taşımaz ve dolayısıyla ictimâî bir kaide oluşturmaya elvermez.³⁷⁹

Gökalp’in örf ve ona bağlı olarak ictimâî bir usûl teklifinin merkezinde yer alan ictimâî kaide ve ictimâî vicdan kavramları, toplumun, onu oluşturan fertlerin

³⁷⁸ Ziya Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 291.

³⁷⁹ Ziya Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 292. Kaidenin tekamüle açık olması, camid olmaması gereklidir. “Kaide tekamülün muvakkat bir neticesi” olduğundan kaideyi, mutlak bir etken olarak görmemek gerekir. Böyle görenler, tatbikatta ortaya çıkan problemleri kaideye hamlederek eski kaidelerin yerine yenilerinin konulmasını talep ederler. Bu, zincirleme olarak devam eder. Ancak kaidenin yerine yenisini koymak, tek başına yeterli değildir. Yapılacak şey, bu kaidelerin ilgili olduğu müesseselere ait ananelerin birbiriyle bağlantılarını sağlayarak bunların canlı kalmasını sağlamaktır, bk. Gökalp, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak*, s. 14-15. İşte bu sebeple Gökalp’e göre, anane ve kaidelerin bir tarihî tekamül seyri içinde araştırılarak ele alınması önem kazanmaktadır.

her birinin davranışından ve iradesinden farklı ve bu ferdi özelliklerin üstünde bir varlığa sahip olduğu kabulüne dayanmaktadır:

“Cemaat, fertlerin adedî bir yekûnu değil, ferdî ruhların imtizâcından husûle gelmiş -nev’i şahsına münhasır- husûsî bir şe’niyettir. Bu şe’niyetin de kendine mahsus bir tabiatı var ki hayâtî tabiata benzemez (...) O halde fertlerin hâricinde bulunan bu yeni rûhiyetin tasavvurları, hükümleri ve bu hükümleri mutazammın olan kâideleri de fertlerin hâricinde olmak lâzım gelir.”³⁸⁰

Bir bütünün parçalarının o bütünün özelliklerini taşımaması ve bütünün parçalarının her birinin özelliklerinin dışında ve üstünde kendine mahsus bir özellik taşıması fikrinden hareketle cemaati ve ictimâî kaideyi tanımlayan Gökalp, bu yönüyle ictimâî kaide olarak ifade ettiği örfün tabiatı itibariyle uzvi bir mevcudiyeti olmadığını belirtir.³⁸¹ Bu durumda örfün fertlere kendisini kabul ettirmesi “terğîb” (“kuvve-i cazibe=*prestige*”) ya “terhîb” (“kuvve-i câziye=*senction*”) yoluyla olacaktır.³⁸² Dolayısıyla maruf olan fiiller, hem yapılması istenen hem de yapılması mecburi olan fiillerdir. Bunun gerçekleşmesini sağlayacak müeyyide ise, bu fiillerin yapılıp yapılmamasını belirlemede etkili olan ictimâî değerlendirmedir. Yani insanlar arasında, onların eleştirmesinden korkmadan yapılabilen bir iş maruftur. Yapılamayan işlerin aleyhinde bir ictimâî tavsif olduğu içindir ki bu tür fiiller örften sayılamaz ve ferdi olarak kalmaya mahkumdur.³⁸³

³⁸⁰ Ziya Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 292.

³⁸¹ Halim Sabit de ferdi davranışla ictimai vicdanın ayırıcı vasıflarını, icma konusunu ele alırken “şer-i mufassal”ı ihtiva eden hükümlere dair yaptığı üçlü tasnif (şiddetle kati, kati ve tahsini hükümler) yoluyla uygulamalı olarak gösterir. İctimai vicdanı yansıtan hükümler için “manevi”, ferdi davranışları niteleyen hükümler için de “hissi=maddî” kelimelerini tercih eder, bk. Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23 (24 Rebiülâhîr 1333/26 Şubat 1330), s. 568.

³⁸² İctimai kaidelere riayet edilmediği vakit halkın istihzası ya da takbihi sözkonusu olur ki bu tür ictimai cezalardan korunmak için pek çok kaideye uymak zorunda kalırız. Gökalp, bu kaidelere uymak için ceza korkusunun herkesçe paylaşılmasını gerekli görmez. Çünkü insanların çoğu bu kaidelerin kuvve-i cazibesine kapılarak davranışta bulunur. Korku ise bu kaideyi sevmeyenlere hastrır. İctimai kaidelerin bu iki özelliğini Gökalp örfün “cema” ve “celal” sıfatları olarak ifadelendirir, Ziya Gökalp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 293.

³⁸³ Gökalp, “Örf Nedir?”, s. 293-294. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, somut kaideler kanunlar ve örfün etkisini *müteazzî* ve *müntezir* kavramlarıyla anlatan Gökalp, kanun ya da somut kaide şeklinde tezahür eden müteazzî (kurumlaşmış) müeyyide karşısında örfün münteşir bir surette etkili olduğunu savunur. Ahlakta, ilimde ve sanatta hasılı her alanda böyle bir ikilik sözkonusudur. Buna Gökalp’in verdiği örnek dikkat çekicidir. Bazı bölgelerde, fetva için resmi

Örfü tanımlamak için kullanılan “nasça makbul olan kaideler” ifadesinin izahını yapan bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, ferdi temayüllerle bu fertlerin üstünde ve onlardan bağımsız olarak tekevvün eden bir kuvvet arasında sürekli bir gerilim mevcuttur. Cemaat vicdanı, teklif ettiği mefkurevi kaidelerden oluşan örf vasıtasıyla fertleri “ictimâî illiyyîn”e yükseltmek için çalışır, ancak fertler “kademleri behimiyette olduğu için ‘hayat-ı sâfilîn’den tamamıyla yükselemezler, ictimâî illiyyine ancak nazarları yetişebilir.”³⁸⁴ Gökâlp’in bu tasviri, toplum vicdanı denen bir tür organik varlığa işaret eder gibidir ki yine takip ettiği sosyoloji anlayışının³⁸⁵ bariz etkilerini barındırmaktadır. Bu tanımlamanın, toplumsal düzeni temellendirmek üzere seküler bir saik/kaynak oluşturmak için uygun bir araç olduğu düşünülebilir.

Gökâlp ictimâî kaidelerin mefkurevi özelliği ile fertlerin davranışları arasındaki uyumsuzluğu biraz da insanlığın genel durumuyla izah eder.³⁸⁶ Fertler her ne kadar mefkurevi ictimâî kaidelere uygun davranmak isteğinde olsalar da onların hayati özellikleri, ferdi temayülleri buna tam olarak imkan vermez. Dolayısıyla ictimâî kaideler bir anlamda mükemmel örneği gösterir ve ferdi davranışlar bu örneklerle ne kadar yakınlaşmaya çalışırsa o kadar başarılı olmuş olur: “O halde örfü, cemaatte zâhir olan fiillerde değil, ictimâî bir iman ile inanılan, ictimâî bir aşk ile sevilen kâidelerde aramak iktizâ eder”.³⁸⁷

müftüye gitmeyerek, halk nazarında fakihlerin üstünü olarak tanınan diğer bir alime müracaat edilmesi durumunda, resmî müftü müteazzi müftü, diğeri de münteşir müftüdür, bk. Ziya Gökâlp, “Mekteplerde Mükafat ve Mücazât”, [Yeni Mecmua, II/32 (14 Şubat 1918), s. 113-114], *Makaleler V*, s. 100.

³⁸⁴ Ziya Gökâlp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 294. Gökâlp ictimai kaideler ile bu kaidelerin geçerli sayıldığı toplumun fertlerinin davranışları arasındaki farktan hareketle örfleri “ictimai yalanlar” olarak eleştiren Max Nordau gibi bazı filozofların bu yaklaşımını haksız bulur. Örf ile ferdi davranışlar arasındaki farklılığın “hayati tabiat” ile “ictimai tabiat” arasındaki derin farklılıktan neşet ettiğini ve cemaatin bütün fertlerini kendi etkisinde geliştirmesinin mümkün olmadığını savunur, bk. Ziya Gökâlp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 294.

³⁸⁵ Bk. yukarıda örfle ilgili aktarılan Durkheim ve Montegut’nun örfle ilgili tanımlamaları.

³⁸⁶ Gökâlp’in yorumuna göre Kur’an’da marufun emredilmesi ve münkerin nehyedilmesi, ferdi davranışların örfün gereklerinden uzak bulunuşundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla marufa yönelik bu davet, örfün gereklerine uygun bir davranış hakim kılma mücadelesidir. Ziya Gökâlp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 295.

³⁸⁷ Ziya Gökâlp, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10, s. 295.

Gökalp münhasıran örfi ayırdığı “Örf Nedir?” başlıklı makalesinde örfün ne olduğuna ilişkin sosyolojik tanımlamaların ötesinde örfün içeriğine, çeşitlerine, tezahür şekillerine ve değişimine ilişkin açıklamalara yer vermemiştir. Aynı şekilde, fıkıh literatürü içinde örfle ilgili olarak yer alan bilgilere de hiç temas etmemiştir.

Gökalp, başka bir makalesinde örfi dayalı ictimâî bir usûl-i fıkıh oluşturmak için yapılması gereken işler arasında örfün farklı şekil ve kısımlarının tarif ve tasnif edilerek aralarındaki farkların belirlenmesi gereğinden söz eder. Ona göre;

“Örfün eskâr-ı umûmiye (*opinion publique*), âdât (*moeurs*), te’âmül (*coutume*), isti’mâl (*usage*), an’ane (*tradition*) gibi şekilleri var. Fakihlerin icmâ’ı, millî şûrânın kararları da örfün bir nev’i tecellileridir. Hatta ‘tevâtür’ün örfün millî te’sirlerinden âzâde olup olmadığını anlamak da bir ictimâiyât mes’elesidir.

“(…) Örfün ahlâkî, hukûkî, siyâsî kısımları vardır ki aralarındaki farklar taharrî ve ta’yîn edilmek iktizâ eder.”³⁸⁸

Örfün kısımlarına ve tezahür biçimlerine dair yapılacak bu çalışmaların yanısıra örfteki değişme ve tekamül araştırılmalı, diğer tabii olaylarda olduğu gibi örfteki değişimin de “sabit ve zaruri kanunlara tâbi” olup olmadığı tetkik edilmelidir.”³⁸⁹ Bu ifadelerden anlaşıldığına göre Gökalp, tabii ilimlerdeki pozitivist temayüllere uygun bir çalışma yolu önermektedir. Örfteki değişimin sabit ve zaruri kanunlara bağlanması arayışı, örfi tanınan hukukî kaynaklık vasfının sağlam ve otoriter esaslara bağlanması arayışını akla getirmektedir. Nitekim o, Avrupalı ictimâiyatçılar tarafından çeşitli ilimlerin usûlleri kullanılarak bu yönde yapılan çalışmalarla benzer toplumsal şartlarda bazı ahlaki ve hukukî müesseselerle bazı dinî itikadların aynı özellikte bulunduklarının tespit edildiğini belirtir.³⁹⁰

Gökalp buradan hareketle, aynı ictimâî enmuzece ait kurumlar arasındaki benzerliğin, ictimâî olayların da determinizm kuralı dışında bulunmadığını gösterdiğini Durkheim’a açık referansla belirtmektedir. Dolayısıyla ona göre, maddi olaylarda görülen tabii kuralları sünnet-i ilâhiye telakki eden bazı ulemanın yaklaşımının ictimâî olaylardaki düzenliliklere de teşmil edilmesi “hiss-i dînîye daha muvafık” olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz üzere Gökalp, ictimâî olaylar

³⁸⁸ Ziya Gökalp, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 86.

³⁸⁹ Ziya Gökalp, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 86.

³⁹⁰ Ziya Gökalp, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 86.

bakımından farklı kavimlerin örflerinin ferdi iradelerden müstakil ve onlarla aynı tabii kanunlara tabi olmasından hareketle ictimâî alandaki bu kanunların meşiyet-i ezeliye tarafından konulduğunu belirterek, örfü gösteren ictimâî kaidelerin bir anlamda ilahi bir karakteri olduğunu îmâ etmektedir.³⁹¹

Gökalp'in örf ve ona bağlı ictimâî usûle ilişkin görüşlerini ortaya koyarken İslâmî/fikhî vb. kaynaklara atıf yapmadığı görülmektedir. Özellikle örf konusundaki açıklamalarında tamamen sosyolojik bir ifadelendirme biçiminin hakim olduğu söylenebilir. Gökalp'in hedefinin daha çok örfün, seküler bir hukuk kaynağı olarak meşru zeminde yeniden tanımlanmasına yönelik olduğu varsayılırsa, örf kavramının İslâmî terminoloji dikkate alınarak yeniden muhteva kazandırılması işi, daha çok Gökalp'in takipçisi olan Halim Sabit'in konuyla ilgili yazılarında gerçekleştirilecektir. Gökalp'in aksine Halim Sabit'in bu konudaki görüşleri, esasta fıkıh terminolojisi ve kaynakları etrafında ifade edilmiştir. Bir anlamda Gökalp, prensibi vaz etmiş, diğerleri de onun teferruatını hazırlamışlardır.³⁹²

3. İctimâî Usûl-i Fıkıhın Kurumsal Sonuçları

Gökalp'in usûl-i fıkıh ve sosyolojinin kavramlarını kullanarak örf çerçevesinde tanımlamaya çalıştığı bu yeni usûlün nihayette seküler yaşamaya zemin hazırlamak suretiyle dinin devletten tecridi gibi bir sonucu hedeflediği rahatlıkla ifade edilebilir. Gökalp buraya kadar incelediğimiz ve özellikle İctimâî usûl konusuyla ilgili olan yazılarının devamı olarak, aslında bu yazılarda ifade etmeye çalıştığı hususların pratikteki karşılığı olarak asıl gayesi olan din/hukuk ile devlet ilişkisine değinir.³⁹³

³⁹¹ Ziya Gökalp, "İctimâî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/3, s. 87.

³⁹² A. Şener, Gökalp, M. Şeref ve Halim Sabit'in ictimai düşüncelerden esinlenerek örf e ağırlık verdiklerini ve daha çok örf e dayanan bir ictimai usul-i fıkıh teklifiyle "İslâm hukukundan kaynaklanan, taklitten uzak, milli, çağdaş bir hukuk ve hukuk felsefesi yaratmaya çalışılmasını" istedikleri kanaatindedir, bk. Şener, "İctimai Usul-i Fıkıh Tartışmaları", s. 246. Bu düşüncenin özellikle Gökalp için İslâm hukukundan kaynaklanma yönü sorgulanmaya muhtaçtır.

³⁹³ Gökalp'in yazılarının kronolojik sırasına bakıldığında ictimai usulle ilgili olan yazıların, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak* serisinden sonra onun en önemli ilk yazıları arasında yer aldığı görülmüyor. Dolayısıyla bu yazıların, henüz yeteri kadar mufassal bir biçimde ortaya konmamış bir sosyoloji nazariyesinin etkisindeki ilk ürünler olarak, sonrakilerle birlikte ve bağlantılı biçimde ele alınması gerekiyor. Aksi takdirde, Gökalp'le ilgili pekçok farklı

O gün için gündemde olan aile hukukuna ilişkin tartışmalar etrafında şekillenen ve o zamana kadar şer'î hukuk çerçevesinde çözümlenmiş meselelerin, şer'î referanslardan uzak seküler bir meclis yasaması yoluyla kanun biçiminde düzenlenmesi arayışı, birincisi diğerini doğuran iki farklı çözüm yolu ile ifade edilmiştir. Bunlardan birisi, fıkıh, hukuk, örf, şer'at, gibi kavramların kapsamlarıyla ilgili olarak hukukun kaynağına ilişkin tanımlarda yapılan değişiklik ya da yer değiştirmelerle sonuca gitmekti. İctimâî usûl-i fıkıh tezi ve bu tezin en önemli yapıtaşı olan örf kavramının merkeze alınarak hukukun en temel kaynağı haline getirilmesi, bu türden bir anlam farklılaştırmasını içeriyordu. Böylece geleneksel kavramlar söylem düzeyinde muhafaza edilirken, hedeflenen sonuç dolaylı bir yolla elde edilmiş oluyordu. Dolayısıyla Gökalp'in, hukukun ilahi ve beşeri yönleri arasında yaptığı ayrımlar ve sonuçta bu iki alanı üst bir kavram olarak sünnetullah kavramı altında mezcetme anlayışı, başka bir ifadeyle örfü dolaylı bir mantıki silsile içinde ilahi bir vasfa büründürme düşüncesi, büyük ölçüde günün siyasi ve toplumsal zeminine uyum sağlayacak meşru ve pratik bir tercih olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹⁴

İkinci çözüm arayışı, sonuca daha doğrudan ve kestirme olarak gitmeyi sağlayacak bir söylemi içeriyordu. Birinci çözüm arayışında felsefi ve metafizik düzlemde bir yer değiştirme söz konusu iken ikincide, sonuçlardan/pratikten hareket eden bir yaklaşım hakim olmuştur. Burada hukukun kaynağından çok, hukukun somutlaşmış biçimi olan kanun/kural/kaide ile uygulayıcı ilişkisi fetva-

değerlendirmeye sebep olan, yer yer müphem ve hatta çelişik görünen yazıların seyrini sağlıklı bir biçimde anlamlandırmak zorlaşacaktır. Şayet bu yazılar, daha sonra Gökalp'in medeniyet, hars, mefkure vb. yazılarının ardından yazılmış olsaydı farklı bir anlam kazanacaktı, ya da farklı bir içeriğe sahip olacaktı. Zira Gökalp'in sonraki yazılarında din ve hukuka olan vurgunun daha açık ve menfi yönde olduğunu görüyoruz. Özellikle *Yeni Hayat*'ta (1918) yayınlanan şiirlerdeki üslup ve görüşler, ictimai yazılarında ortaya konandan daha sert ve cezri görünmektedir. Adliye-meşihat tartışması, aile hukuku ile ilgili gelişmeler dolayısıyla kaleme alınan ve dini meseleleri tartışan sonraki yazılar, ictimai usûl-i fıkıh yazılarına göre seküler özellikleri daha ağır basan bir mahiyeti haizdirler.

³⁹⁴ Daha önce zikrettiğimiz, Ülken ve diğer bazı yazarların Gökalp'in evrimci ve günün gerçeklerini hesaba katan bir yaklaşım içinde olduğu yönündeki değerlendirmelerini burada hatırlamak gerekir. Ayrıca Bayur, Gökalp'in yazılarındaki dinî temelli açıklamaların "(...) sofular cephesinden gelecek itiraz ve hücumlar"ı önlemeyi hedeflediğini söylemektedir, bk. Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, s. 374.

kaza, diyanet-kaza, şerî'at-kanun gibi kavram çiftleri etrafında gündeme taşınmıştır. Bir başka ifadeyle ilkinde ilahiyat ve hukuk muhtevalı bir yaklaşım söz konusu iken, ikincide siyaset ve hukuk muhtevalı bir yaklaşım karşımıza çıkmaktadır.

Gökalp, tasvir etmeye çalıştığımız bu iki çözüm arayışının ikisiyle ilgili olarak da görüşler serdetmiş ve bu iki alanda ortaya koyduğu görüşlerle, takipçilerine teorik zeminler hazırlamıştır. Gökalp'in, hakim siyasi aktör olarak İttihat ve Terakki Cemiyeti ile olan rabitası ve bu siyasi çerçeve içindeki konumu, her iki yaklaşımla ilgili görüşlerinin de etkinliğini artırmıştır. Ayrıca onun sosyoloji ile olan mesleki ve fikrî bağı, İslâmî konularla ilgili sonuç doğurucu görüşlerini, sosyoloji teorilerinin sağladığı yeni ve muğlak bir çerçevede rahatlıkla ortaya koymasını kolaylaştırmıştır. Tasavvufa olan ilgisi ve bu ilginin yazılarına yansımaları, onun din ve ahlak/felsefe ayırımında ağırlığını ahlaki boyuttan yana koymasına imkan vermiştir.

Gökalp'in birinci yoldaki görüşleri, yukarıda etraflı biçimde ele aldığımız ictimâî usûl-i fıkıh tartışması çerçevesinde ifade edilmiş durumdadır. Kelami diyebileceğimiz bu yaklaşımın ikinci ve somut aşamasıyla ilgili olarak da Gökalp, dönemin siyasi havasıyla mütenasip, mevcut siyasi yapılanmayı tamamen dışlamadan somut öneriler ortaya koymuştur. Başlangıçta bir siyasi partinin programı içinde ülkü olarak dillendirilen bu yöndeki düşünceler, siyasi gelişmelerin de tesiriyle kapsamlı bir hukukî modernleşme söylemine dönüşmüştür. Siyasi bir tercihin tarihi ve teorik bir yeniden yorumlama kampanyasına dönüşmesi için fikrî ortam büyük ölçüde hazır. Tanzimat reformlarının sonuçlarına ilişkin memnuniyetsizlikler, toplumsal yapıdaki ağır problemler, 1908 sonrasında neredeyse sınırsız bir siyasi-toplumsal-fikrî çalkantı ve girilen savaşlarla birleşince, reform ya da köklü değişim talepleri için uygun bir ortam kendiliğinden ortaya çıkmıştı.

Parlamento merkezli siyasi iktidar çekişmelerinin bir tek parti iktidarına dönüşmesinden sonra, her şeyi kuşatmaya/tanımlamaya çalışan bir siyasi çizginin ihtiyaç duyduğu en önemli araçlardan birisi olan hukukî düzenleme kapsamının geleneksel dinî/hukukî yapılar aleyhine genişletilmesi için Gökalp'in teorik olarak temellendirmeye çalıştığı bu din-devlet ayrışması düşüncesi, gelişen şartların (savaş, genel seküler eğilimlerin artması, hayatın modernleşmesi, Batı ile temasın

artması, milliyetçiliğin yükselişi vs.) etkisiyle Türkçü siyasi çizginin en önde gelen politikası haline gelmiştir.³⁹⁵ Bu noktada Gökalp'in katkısı, başlangıçtaki ictimâî usûl-i fıkıh katkısının çok çok üzerindedir.³⁹⁶

Bu kısımda Gökalp'in, tasvir etmeye çalıştığımız çerçeve içinde değerlendirdiğimiz görüşlerinin İslâm hukuku ve usûlü ile olan ilişkisine ve etkilerine işaret edeceğiz. Kuşkusuz Gökalp'in önemli bir yere sahip olduğu bu tartışmanın farklı kesimlerden katılımcıları ve hatta ictimâî usûl-i fıkıh konusunda olduğu gibi geliştirici başka isimleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında Halim Sabit başta olmak üzere Mansurizade Said gibi daha çok *İslâm Mecmuası* ile özdeşleşmiş isimler bulunmaktadır. Muhalif kesim içinde İzmirli, İslâm hukuku merkezli olmak üzere tartışmaya katılan önemli simalar arasındadır.³⁹⁷

Gökalp, teşrî yetki konusunu ve bu yetkinin ait olduğu yeri tartışmaya açtığı yazılarında, önce toplumsal velayetin hangi şartlarda ve nasıl intikal ettiği meselesi üzerinde durarak teorik bir zemin inşa etmeye çalışır. Bu çerçevede, sosyoloji açısından iki ictimâî neviden bahseder: İbtidai cemiyetler ve milletler. Milletleri ibtidai cemiyetlerden ayıran en önemli hususlardan birisi olarak Gökalp, milletlerde

³⁹⁵ Bu dönemde padişahın hem hilafet hem de saltanat yönünün birliği savunularak, padişahın zayıflayan ve yönlendirmeye açık hale gelmiş kudretinin tek parti iktidarının prosedürel meşruiyeti uğrunda kullanılması düşüncesi dikkat çekicidir.

³⁹⁶ Jäschke, Gökalp'in yasama ve adliye işlerini yalnızca devlete ait bir iş olarak görmesi sebebiyle, örf ve İslâm hukuku ile ilgili diğer yeni yaklaşımlarının, "...şerî'atın tamamıyla bir kenara bırakılması ile sona ermesi zorunlu olan bir hukuk gelişmesinin öncüsü" olduğunu ifade etmekte ve takipçileri ile birlikte onun bu konudaki görüşlerinin "skolastik zihniyete ağır bir darbe" vurduğunu söylemektedir, bk. Gotthard Jäschke, *Yeni Türkiye'de İslâmlık*, Bilgi Yayınevi, Ankara 1972, s. 15. Gökalp'in en başta gelen amacının "İslâmlığı şerî'atın bağlarından (kati mezheb görüşlerinden) kurtarmak ve onu, sosyolojinin zenginleştirdiği bir inanç dini haline getirmek" olduğunu ifade eden yazarın bu çerçevede vurgu yaptığı başka bir husus, diğer alanlarda olduğu gibi din konusunda da "millî" bir vurgunun, yani dinin millî ihtiyaçların hizmetine girmesiyle bir anlamda Türkleştirilmesi düşüncesinin mevcudiyetidir (s. 16). Yazara göre "Milliyetçiler [Ziya Gökalp ve öğrencileri] şerî'atı hem nazari, hem de ameli olarak reddetmektedirler. Reformcularsa [Said Halim ve Mehmet Akif gibiler] bunu donmuş mezhep kalıpları dışında, nazari olarak kabul etmekte, ama zamanın zorunluluklarına uymasını savunmakla ameli olarak gene onun uygulanmasını istemiş olmaktadır", (s. 18).

³⁹⁷ Gökalp'in Meşihat ve bu kurumun ifta ve kaza yetkisi ile ilgili görüşlerini ele alan bir makale için bk. Seyfettin Erşahin, "Meşihat-ı İslâmiye'den Diyanet Riyasetine (Ziya Gökalp'in Şeyhülislâmlık Tasarısı)", *A.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XXXVIII (1998), s. 333-359.

söz konusu olan “uzvi tesanüd”ü gösterir. “Müteazzi cemiyetler” dediği millet tanımlaması içinde yer alan cemiyetlerde fertler, farklı ihtisasları sebebiyle, gelişmiş bir işbölümünün sonucunda, birbirini tamamlayan birer uzuv olarak bir yandan birbirlerine diğer yandan da cemiyete bağlıdırlar.³⁹⁸

Bu iki cemiyet türü arasında velayetler bakımından da ciddi farklılıklar söz konusudur. İbtidai cemiyetlerde sadece, tabi olanların örfüne istinad eden “dinî velayet” (“dinî bir efkâr-ı âmme”) mevcuttur. Buna karşılık müteazzi cemiyetlerde dinî velayet yanında “siyasi ve harsî” velayetler de müstakil olarak mevcuttur. Dinî velayete tabi olan heyete “ümme”, siyasi velayete tabi olan heyete “devlet” ve harsî velayetlere tabi olan heyete “millet” adı verilir.³⁹⁹

İbtidai cemiyetlerde siyaset ve hars alanlarıyla ilgili vazife de dinî teşkilata kalmıştır. Dolayısıyla bu tür cemiyetlerde bütün müesseseler, meşruiyetini dinden alır. Müteazzi cemiyetlerde ise, üç farklı velayet arasında mevcut olan işbölümünün bir gereği olarak dinî velayet,

“yalnız ruhani ve kudsi bir mahiyette kalması lazım gelen fikirlere ve duygulara taalluk eder. Dünyevi ve nâsûfî mahiyeti haiz olan müesseselere artık dokunmaz.”⁴⁰⁰ Bu gibi müesseseler nüfuz ve kıymetlerini ya siyasi efkar-ı ammeden, yahut harsî efkar-ı ammeden alırlar ve hayatın icabatına göre tahavvül edebilirler. Siyasi efkar-ı amme, taalluk ettiği kaideleri hukukî kuvve-i müeyyide ile tetvîc [taçlandırma S.E.] ederek onlara kanun mahiyetini verir. Harsî efkar-ı âmmeye gelince bu, bir çeşit olmayıp müteaddid nevileri havidir.”⁴⁰¹

Gökalp’in, müteazzi cemiyetlerde işbölümünün önemine yaptığı vurgunun en önemli sonucu, bu gelişmiş işbölümü kuralı nedeniyle dinin ictimâî hayatta etkili olacağı alanların sınırlandırılmasında görülmektedir. İctimâî usûl-i fıkıh

³⁹⁸ Ziya Gökalp, “İctimâî Neviler”, *İM*, II/20 (12 Rebiülevvel 1333/15 Kânûn-ı Sâni 1330), s. 519-520.

³⁹⁹ Ziya Gökalp, “Dinin İctimâî Hizmetleri”, *İM*, III/34 (15 Şevval 1333/ 13 Ağustos 1331), s. 741. 1922’de yayımlanan bir makalesinde Gökalp bu üçlü tasnifi ümmet ve millet olmak üzere ikiye indirir. Bu yeni tasnifte devlet de millet içine alınmıştır, Ziya Gökalp, “Hilafetin Vazifeleri”, [*Küçük Mecmua*, sy. 26 (11 Aralık 1922), s. 1-5]’ten, *Makaleler VII*, s. 175.

⁴⁰⁰ Gökalp, dini efkar-ı ammenin “dünyevi” ve “maddî” müesseselere şamil olmasını, bunların hayata uymasına mani olacağı gerekçesiyle “mızır” bulur (s. 742).

⁴⁰¹ Ziya Gökalp, “Dinin İctimâî Hizmetleri”, *İM*, III/34, s. 742. Harsî efkar-ı âmme, ahlakî, bedîî, lisanî, iktisadî ve fennî gibi iyi ve güzel tanımlamasının ötesinde dini ya da hukukî tanımlaması olmayan alanları içerir, (s. 742).

tartışmasındakine benzer biçimde burada da Gökalp, dinin itikad ve ibadetten ibaret olduğu kabulüne bağlı olarak, ictimâî bakımdan dinden beklenen “hizmet”in de “bu iki nevi hadiselerin dünyevi faydalarında” aranması gerektiğini düşünmektedir. Uhrevi faydalar ise sosyolojinin konusu olmayıp mütekellim ve fakihlerin alanına girmektedir.⁴⁰²

Dinin müteazzi cemiyetlerde, işbölümü esasına göre, diğer iki alanla ilgili hususlara müdahale etmemesi gerektiğini bu tasnifle ortaya koyan Gökalp, bu ayrışmanın İslâmiyet’te nasıl olduğu sorusunun cevabını müstakil bir yazıda arar. “Diyanet ve Kaza”⁴⁰³ başlıklı bu yazıda, önce günlük hayatta cemiyet içinde karşılaşılan durumlar ve farklılaşan ihtiyaçlar için ortaya konan “taksim-i a’mal” kaidesinin öneminden örneklerle bahsettikten sonra bu işbölümü esasının din sahasında da cari olacağını belirtir. Ulûm-i diniye, bir tahsil süreci olmaksızın herkes tarafından bilinecek kadar basit değildir. Dolayısıyla bu meselelerle ilgilenecek kişiler ve teşkilat, İslâmiyet’te de vardır. Ancak işbölümü esasına riayetsizlikten dolayı, bu teşkilat kendi dışında başka işlerle uğraşmak durumunda bırakılmışır.⁴⁰⁴

⁴⁰² Ziya Gökalp, “Dinin İctimai Hizmetleri”, *İM*, III/36 (14 Zilkade 1333/10 Eylül 1331), s. 772. Gökalp, dinin kapsamıyla ilgili yaptığı bu daraltmanın ardından dinin daha doğrusu ibadetin ictimai tesirlerini “İctimaiyat usûlü” ile tetkik eder. Kulun ibadet yoluyla mabuduna yakınlaşması için iki aşamalı ayinlerden bahseder. Birincisi menfi ayinlerdir ki, şer’i taharet, oruç, setr-i avret, istikbal-i kible, ibadetlerin belli saatlerde ve sağdan başlanarak yapılması, dünya kelimından uzak durulması, etrafa bakılmaması, ihram ve yasakları, kurban, zekat ve fitre, cihad ve hac gibi ibadetlerden oluşur. Gökalp bu tür ibadetleri, ferdin kutsallıktan uzak olan ferdilikten kurtulup cemaate katılması için bir hazırlık süreci olarak değerlendirir, Ziya Gökalp, “Dinin İctimai Hizmetleri”, *İM*, III/36, s. 773-776. Müsbet ayinlerde ise üç şart söz konusudur: Menfi ayinlerden sonra ve cemaatle eda edilmek, mevkut olmak. Müsbet ayinler, beş vakit namaz, teravih, cuma ve bayram namazları ile hacdan ibarettir. Cemaatle ve mukaddes mekanlarda icrasına dikkat çektiği bu ibadetlerin, ferdiyeti izale ederek milleti tesis ettiği kanaatindedir, bk. Ziya Gökalp, “Dinin İctimai Hizmetleri: Müsbet Ayinler”, *İM*, IV/37 (28 Zilkade 1333/ 24 Eylül 1331), s. 791-796.

⁴⁰³ Ziya Gökalp, “Diyanet ve Kaza”, *İM*, III/35 (29 Şevval 1333/27 Ağustos 1331), s. 756-760. *İM*’nin bir önceki sayısında yayınlanan “Dinin İctimai Hizmetleri” başlıklı yazının muhteva olarak devamı olan bu yazı için içeriğe uygun farklı bir başlık (Diyanet ve Kaza) seçilmesi, konuya verilen önemi ve bu yazı dizisinin hedeflediği meseleyi açık biçimde ortaya koymaktadır.

⁴⁰⁴ Ziya Gökalp, “Diyanet ve Kaza”, *İM*, III/35, s. 756-758.

Gökalp bu tesbitin ardından, herhangi bir mukaddimeye ihtiyaç duymadan doğrudan doğruya diyanet ve kaza kavramlarının ayrılığından bahseder. İbtidai cemiyetler ve millet vasfını kazanmış cemiyetlere ilişkin yapılan soyut tanımlamaların, gerçekte diyanet ve kazanın ayrılığı iddiası için bir zemin olarak düzenlendiği görülmektedir. Ona göre diyanî hükümlerle kazaî hükümler arasında İslâmiyet'in başlangıcında bir ayrıma gidilmiş ve bu sebeple müftülük ve kadılık makamları tesis edilmiştir. İmam-ı Azam'ın kadı'l-kudatlık vazifesini kabul etmeyişi de, bu iki makamın birleşmesinin caiz olmadığını göstermektedir.⁴⁰⁵

Diyanetle kazanın farklılığını, aynı konuda bu iki açıdan verilen hükümlerdeki farklılığı vurgulayarak anlatma yolunu seçen Gökalp, böylece teorik mülahazalarını, günün yaşanan ve kabul gören gerçekleriyle teyid etme arayışındadır:

"Diyanetle kaza birbirinden o kadar ayırdır ki diyaneten caiz olmayan birçok işlerin kazaen cari olduğu kesretle görülür. Faiz almak diyaneten caiz olmadığı halde devr-i şer'î tarikiyle kazaen vakidir(...) Hülle diyaneten caiz olmadığı halde kazaen caridir. Adalet imkanı yok iken teaddüd-i zevcat dinen gayri caiz olduğu ve âmme-i nas için bunun adem-i imkanı nass-ı Kur'anla müeyyed bulunduğu halde kazaen cari ve muteberdir(...)"⁴⁰⁶

Bu örneklerde Gökalp'in diyaneten sabit olduğunu söylediği hükümler için "caiz", kazaen sabit olduğunu söylediği hükümler için de "cari" kavramını seçmesi anlamlıdır. Bir tarafta teorik bir tanımlama, ikincide ise yorum ve takdir esasına dayalı bir değerlendirme söz konusudur. Gökalp bunun farkında olarak kullandığı kelimeleri titizlikle seçmektedir: Müftü efendiye bir soru sorulduğunda onun vereceği cevap, işin "ahkâm-ı diyâniyesini", kadı efendiye müracaat edildiğinde ise onun vereceği cevap "kazaî bir hüküm yani ilam" olacaktır.⁴⁰⁷

Ayrıca Gökalp, bir meselenin diyanî yönünü "mukaddes" olarak tanımlayarak, "idare-i maslahat, itilafçılık, hilecilik gibi dünyevi tedbirler"ın bu mukaddes alana giremeyeceği ve bu sebeple diyanet alanının, kaza alanında bulunması mümkün olan bu tür menfi etkilere maruz bırakılmaması için kazadan

⁴⁰⁵ Ziya Gökalp, "Diyanet ve Kaza", *İM*, III/35, s. 758. Gökalp'e göre, İmam-ı Azam'ın bu davranışı " (...) o kadar doğru bir iş"tir ki "bu uğurda hayatını feda etmesine bile değer", (s. 759).

⁴⁰⁶ Ziya Gökalp, "Diyanet ve Kaza", *İM*, III/35, s. 758.

⁴⁰⁷ Ziya Gökalp, "Diyanet ve Kaza", *İM*, III/35, s. 759.

tefrik edilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır. Aksi takdirde, uygulamada pek çok nakîsası olan kaza sisteminden doğacak memnuniyetsizlikler dolaylı olarak dine karşı bir mübalatsızlık doğuracaktır.⁴⁰⁸ Bu değerlendirmenin bir mazeret bulma hissi içerdiği açıktır.

Buna karşılık Gökalp, kazaî bakımdan, dünyevi ihtiyaçları ifade ederken daha gerçekçidir:

“Bir işin kazaî ciheti ise iktisadi, sıhî, fennî birçok dünyevî icâbâta tabi olmak mecburiyetindedir.”⁴⁰⁹

“Kadı, dünyevi bir nizam ve intizamın tesisi ve alelumum ictimâî ihtiyaçların temini vazifesiyle mükellef olduğu için hayatın her türlü icâbâtını nazar-ı dikkate almağa mecburdur. Bundan dolayıdır ki diyaneten caiz olmayan birçok işleri kadı bizzat icraya veyahut başkaları tarafından icrasını kabule muhtar kalmıştır. Mesela faiz almak diyaneten hiçbir suretle caiz olmayan bir fiildir(...) Diyaneten katiyen caiz olmayan bu fiili kadı zarurât-ı ictimaiyenin icbarıyla bilfiil icra etmeğe mecbur kalmış yani eytâmın nukûdunu ribh-i mülzim usûlüyle faize vermeğe muhtar olmuştur...Fakat kaza-yı İslâm'ın bunu kabule mecbur olması, diyanet-i İslâmiyenin de kabul ızdırarında bulunmasını iktiza ettirmez.”⁴¹⁰

Gökalp bu yazının devamında, yukarıda söz konusu ettiğimiz kaza ile diyanetin tefrik edilmeyişinin diyanet ve ahlak bakımından zararlı sonuçlar doğurma potansiyeline işaret eder. Buna göre, kazada ictimâî ihtiyaçların zorlamasıyla varılan ve diyanî olarak aslen tecviz edilmeyen hükümlerin, kazaen tecviz edilince diyaneten de caiz hale geleceği gibi bir yanlış anlayışın insanlarda oluşması ve bunun diyanet ve ahlak bakımından zararlı sonuçlar doğurması mümkündür.⁴¹¹

Diyanet ile kaza arasındaki farkın izahında Gökalp'in başvurduğu başka bir açıklama biçimi azimet ve ruhsat kavramlarına dayanır. Burada Gökalp, ahkâm-ı kazaiyeyi, “her devrin icab ettirdiği...birtakım müsamahat-ı diniye” olarak müsbet

⁴⁰⁸ Ziya Gökalp, “Diyanet ve Kaza”, *İM*, III/35, s. 760.

⁴⁰⁹ Ziya Gökalp, “Diyanet ve Kaza”, *İM*, III/35, s. 760.

⁴¹⁰ Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi [7]”, *İM*, V/49 (4 Safer 1335/17 Teşrîn-i Sâni 1332) s. 987. Bu yazı, aynı başlığı taşıyan 6 numaralı yazının devamıdır. 6 numaralı yazının iki sayfalık son kısmı önceki sayıda yer bulunmadığı için bu yazının başına alınmıştır. Başlıkta bulunmamakla beraber metin içinde yeni bir yazının başladığını göstermek üzere ara başlık olarak 7 rakamı kullanılmıştır, (s. 988).

⁴¹¹ Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi [7]”, *İM*, V/49, s. 987.

bir tavsifle tanımlamayı tercih ediyor. Bunun için "بعثت بالحنيفية السمحة"⁴¹² hadisine atıf yaparak Hz Peygamber'in "Hanîflikle ahkâm-ı diyâniyeyi ve semihlikle de müsamahât-ı kazâiyeyi murad" ettiğini iddia eder.⁴¹³:

"Hanifler, müftinin beyan ettiği ahkâm-ı diyaniye dairesinde hareket edenler, müsamahacılar ise kadının müsâ'adât-ı zımniyesinden istifade edenlerdir. Mutasavvife birincilere ehl-i azimet, ikincilere ehl-i ruhsat namlarını verir. Mesela mürur-i zamanla hakk-ı dava sakıt olur, fakat hak sakıt olmaz.

"*Ehl-i ruhsat* bu müsaade-i kazaiyeden istifade ederek murur-ı zamana uğramış borçlarını vermekten imtina eder. Halbuki *ehl-i azimet* müftinin ma bihi't-takvayı emreden fetvasına imtisal ederek böyle bir borcu i'tâya şitâbân olur. Bir millette ahlakın hukuktan ibaret addolunması nasıl bir tereddi-i manevi ise diyanetle kazanın aynı mahiyette telakki edilmesi de aynı tedenni-i ahlakiyi irâe eder."⁴¹⁴

Şer'îye mahkemelerinin Meşihat'a bağlanmış olması ve bu kurumun tasdik makamı olarak mahkemeler üzerinde tasarruf hakkına sahip olması, kadılar gibi dünyevi bir müeyyide kullanması sebebiyle, insanlarda "şerî'atın yalnız ahkâm-ı kazaiyeden ibaret olduğu zannı hasıl" olmasına sebep olmuştur. Daha da ötesi, Meşihat'ın da kaza hakkına sahip olması sebebiyle birden fazla kaza merciinin bulunması, hilafetle saltanatın birbirinden ayrı bir kuvvet gibi görünmesine ve

⁴¹² Taberani, *el-Mu'cemü'l-kebir*, hadis no: 7715. Hadisin farklı versiyonları için bk. Buhari, İman, 29; a. mlf., *el-Edebü'l-müfred*, hadis no:287; Tirmizi, Menâkıb, 32, 64.

⁴¹³ Ziya Gökalp, "İttihat ve Terakki Kongresi [7]", s. 987. Gökalp'in yukarıdaki hadise istinaden geliştirdiği yorum, birtakım zorlama unsurlar ihtiva etmektedir. Çünkü hadiste zikredilen müsamaha, diyani-kazai ayırımını akla getirmekten çok, Müslüman fertlerin kendi haklarında vacib veya bağlayıcı olmayan ibadetleri tekellüf göstermek suretiyle takatlerini açacak biçimde üstlenmelerini engelleyen bir müsamaha olarak anlaşılmalıdır. Yani buradaki müsamaha, "ibadetlerde mutedil bir yol takip edilmesi" anlamındadır. Çünkü bazı tariklerinden anlaşıldığı kadarıyla bu hadis, sahabeden birtakım kişilerin sürekli oruç tutma, kadınlarla ilişkiden tamamıyla uzak durma ve her gece sabahlara kadar namaz kılma gibi, kendilerini bağlayıcı ve hiç de lüzumlu olmayan bir ibadet tarzını benimsediklerinin Hz. Peygamber tarafından anlaşılmaları üzerine varid olmuştur. Hadiste bu tür davranışlardan uzak durulması istenmektedir. Çünkü din "kolaylık" esası üzerine tesis edilmiştir. Kaynaklarda bu kolaylık prensibi hakkında söylenenlere örnek olması bakımından, İbn Hacer'in hadisle ilgili yorumu takip edilebilir: "Hanîfiyye, İbrahim'in (as) dinidir. 'Hanîf' sözlükte İbrahim'in (as) dini üzere yaşayan anlamına gelir. 'Hanef' masdarı asıl itibarıyla meyletmek demektir ve İbrahim (as) batıldan hakka meylettiği için 'hanîf' olarak anılmıştır. 'Semha' ise 'kolay' demektir. Yani din kolaylık üzerine bina edilmiştir. Allah Teala 'din mevzuunda, atanız İbrahim'in dini mevzuunda size bir zorluk yüklememiştir' (Hac, 22/78) buyurmaktadır", bk. İbn Hacer el-Askalanî, *Fethu'l-Bârî*, I, 130-131.

⁴¹⁴ Ziya Gökalp, "İttihat ve Terakki Kongresi [7]", *İM*, V/49, s. 988.

Katoliklikte olduğu gibi biri cismani diğeri ruhani iki nevi hükümet bulunduğu zehabına yol açmıştır.⁴¹⁵

Başka bir bağlamda, iktisadi durumu etkileyen farklı “hukukî nehc”lerden yani rejimlerden bahseden bir konuşmasında Gökalp, Avrupa’dan farklı olarak bizde “siyasi-hukukî” ve “iktisadi-hukukî” nehcler yanında “dinî-hukukî” nehclerin de bulunduğunu esefle dile getirerek, faizin şer’an caiz olmaması gibi birçok ahkâm-ı diniyenin “hayat-ı iktisadiyemize pek derin tesirler icra” ederek, hayat-ı maliyenin inkişaf edememesine sebep olduğunu anlatır.⁴¹⁶

Bütün bu gerekçeler ve işbölümü kuralı gereğince diyanî ve kazaî alanlarda söz sahibi olacak kimseler ve kurumlar arasında bir ayrıma gitmek gereklidir. İhtisas açısından da bir kişinin hem diyanet hem de kaza alanında gerekli vasıflara sahip olması zordur. Zaten ilk dönemlerden itibaren İslâmiyet’te “neşr-i diyanetle mükellef bir sınıf” vardır. Müftüler, müderrisler, meşayih, imamlar, hatipler vaizler ve hac rehberleri bu görevi üstlenmişlerdir.⁴¹⁷

Gökalp’in kaza ve diyanet arasında yapılmasını arzuladığı ayrıştırma, sonuçta kurumsal bir hedefe yönelikti. Meşihat makamının sadece fetva işleriyle uğraşan, kazaî herhangi bir karar yetkisi bulunmayan ve neşr-i diyanete çalışan bir kurum olarak faaliyet göstermesi gerekiyordu. Kanun anlamındaki her türlü düzenleme, siyasi otoriteyi tek mil eden meclis ve halife-sultanda olmalıydı. Bu maksadın

⁴¹⁵ Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi [7]”, *İM*, V/49, s. 988.

⁴¹⁶ Ziya Gökalp, “Millî İktisat Nasıl Vücuda Gelir?”, *Makaleler VIII*, haz. Ferit Rağıp Tuncor, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981, s. 83-84. İktisat Derneği’nin ilk toplantısında Gökalp tarafından yapılan konuşmanın metni *İktisadiyat Mecmuası*, sy. 35’te (21 Teşrî-i Sâni 1332) yayınlanmıştır.

⁴¹⁷ Gökalp, “neşr-i diyanet” diye tanımladığı görev için Tevbe 9/122’ye atıfta bulunur: “Müminlerin hepsinin toptan sefere çıkmaları doğru değildir. Onların her kesiminden bir grup dinde (dini ilimlerde) geniş bilgi elde etmek ve kavimleri (savaştan) döndüklerinde onları ikaz etmek için geride kalmalıdır. Umulur ki sakınırlar.” Ancak Gökalp’in bu ayete ilişkin yorumu, *neşr-i diyanet* ifadesinin kapsamının iman ve ibadet esaslarıyla sınırlı olarak algılanması ve onun daha çok ahlaki ve tasavvufi yönleri ön planda olan din anlayışı ile bir arada düşünülünce, dünyevi etkinliği bulunmayan tamamen ruhani bir din adamları sınıfı tavsifini ihtiva etmektedir (Ziya Gökalp, “Diyanet ve Kaza”, *İM*, III/35, s. 759). Ayrıca Gökalp’in “ihtilafı ümmeti rahmetün” ifadesindeki ihtilafın manasını “urefadan birisi”nin yorumuna atfen işbölümü ve ihtisaslaşma olarak [ki bunu nass-ı münif olarak tavsif ediyor] yorumlaması dikkat çekicidir (s. 760).

gerçekleşmesi için 1916 İttihat ve Terakki kongresine sunulan ve sonra da kongrenin raporu olarak takdim edilen bir dizi yazıda Gökalp, Tanzimatçıların bu konuyla ilgili hatalarını anlatır.

Tanzimatçıların birinci hatası “hilafet-i İslâmiye” ile “devlet-i İslâmiye” arasında bir ayrım olduğunu düşünmeleri idi. Buna bağlı olarak, hilafet makamının vekili olarak Şeyhülislâm’ı, saltanatın vekili olarak da Sadrazamı görmeleri büyük bir hatadır. Halbuki hilafet, hükümrânlık sıfatını da içermesi sebebiyle, “devletin riyaset-i siyasiyesini” haizdir. Bu iki sıfatın ayrılması mümkün değildir.⁴¹⁸

Gökalp’e göre Tanzimatçıların ikinci hatası, hilafet makamı ile saltanat makamı arasında yaptıkları bu ayrıma bağlı olarak iki tür kaza hakkı farzetmeleridir. Bir zatta toplanmış olmasına rağmen hilafet ve saltanat birbirinden müstakil iki farklı kuvvet olarak farzedilmişti. Bu anlayışın sonucu olarak hilafete ait hakk-ı kaza, hilafetin vekili olan Meşihata; saltanata ait hakk-ı kaza da saltanatın vekili olan sadrazama bırakılmalıydı. Oysa, 1552 tarihine kadar kazaskerler ve genel olarak kadılar sadrazama bağlı iken bu tarihten itibaren kadıların bağlı bulunduğu kazaskerler ve İstanbul kadısı bab-ı Meşihata nakledilince kadılar da Meşihata bağlı hale geldi. Halbuki kaza hakkı yalnızca halifeye ait olup, kadılar da onun vekili olarak onun adına kaza yetkisini kullandıkları için halifenin vekil-i mutlakı olan sadrazama bağlı olmaları icab ediyordu. Müftüler, kadılar gibi halifenin memuru olmayıp ilahi emirleri tebliğle vazifeli idiler. Dünyevi bir âminin memuru olmaları mümkün değildi. Bu sebeple İmam-ı Azam ve Zenbilli Ali Efendi, bu yüksek müftülük makamından kadıkudatlık ve kazaskerlik makamına geçmeyi reddetmişlerdir.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi 6”, *İM*, IV/48 (12 Muharrem 1335/27 Teşrin-i Evvel 1332), s. 977. Bu yazının kapaktaki başlığı farklı olup şöyledir: “Din ve Şerî’at – İslâmiyetle Medeniyet-i asriyenin tamamıyla kabil-i i’tilaf olduğu- (Tanin’den)”. Ayrıca yazarın imzası yazının sonunda değil, kapak sayfasında bu başlığın karşısında yer almaktadır. Yazının başlığının hemen altında 6 numarası yer almakta ise de bu başlıkla daha önce yayınlanmış yazı bulunmamaktadır. Ancak “Din ve Şerî’at” gibi başlığı başka ama muhteva olarak konuyla ilgili imzasız yazılar bulunmaktadır. Bunların da Gökalp’e ait olup aynı seri içinde düşünülen ama sıra numarası verilmemiş ilk yazılar olması muhtemeldir. Belki de sonradan konu bütünlüğü gözetilerek geriye doğru bir sayıma gidilerek bu şekilde numaralandırılmış olabilir.

⁴¹⁹ Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi 6”, *İM*, IV/48, s. 977-978.

Gökalp burada, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarında gördüğümüz türden bir diyanî ahkâm, kazaî-hukukî ahkâm ayırımına gitmekte ve bunları müeyyideleri açısından tasnife tabi tutmaktadır:

“Ahkâm-ı diyâniye, kuvve-i müeyyidesi münhasıran uhrevî olan tekâlif-i diniyedir. Ahkâm-ı kazâiye ise dünyevî bir müeyyideye malik olan tekâlif-i diniyedir. Binaenaleyh ahkâm-ı kazâiye dinî ahkâm cinsinin dahilinde ise de diyanî ahkâm nevinin haricinde müstakîl bir nevidir. Ahkâm-ı kazâiye bugünkü ıstılaha göre hukuk namını verdiğimiz kaidelerdir. O halde İslâmiyet’te hukuk ahkâm-ı diniyeden madud ise de ahkâm-ı diyaniyeden değildir.”⁴²⁰

Gökalp’e ait olduğu iddia edilen bir yazıda, meselenin ictimâî bakımdan yine aynı sonuçlara çıkacak biçimde, ancak toplumsal karşılıkları gösterilerek tasnif edildiğini görüyoruz: “Bir cemiyette amellerin iki türlü kuvve-i müeyyidesi vardır. Birincisi manevî ve vicdanîdir ki buna diyanî kuvve-i müeyyide denilir. Diğeri mahkeme tarafından ısdar olunur maddî ve resmî hükümlerdir ki buna da kazaî kuvve-i müeyyide denilir.”⁴²¹ Bu iki alanda iki ayrı “inzibat memuru” vardır: “Vicdanlardaki manevî inzibatı temin ile mükellef olan müftiler” ve “Hariçteki yani hukuktaki maddî inzibatı temin ile mükellef olan kadılar.” Yazar iki farklı müeyyideye sahip fetva ve kaza’nın Hazret-i Peygamber’in sünnetinde de söz konusu olduğunu belirterek onun kadı sıfatıyla verdiği hükümlerin kazâî olduğunu söyler. Hz. Peygamber’in fetva mahiyetinde olan sünnetleri dinî olduğu için “tebliğ” olarak kabul edilir ve dolayısıyla değişmez özellik taşır. Kaza mahiyetinde olan sünnetleri ise Hz Peygamberden intikal etmiş örnek uygulamalar olmakla beraber “tebliğ” sayılmazlar. “Mahallî” ve “zamânî” olan bu hükümler, başka bir hakimin kararıyla değişiklik gösterebilir.⁴²²

⁴²⁰ Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi 6”, *İM*, IV/48, s. 978.

⁴²¹ [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî’at”, *İM*, 44 (22 Receb 1334/ 12 Mayıs 1332), s. 905. Kapak sayfasında “İslâm İctimaiyatı” üst başlığını taşıyan bu yazıda imza bulunmamakla beraber Duru, kitabında bu yazıyı Gökalp’in *İslâm Mecmuası*’nda bulunan pek çok imzasız yazısından birisi olarak gösterir ve yazının tamamına kitabında yer verir, bk. Duru, *Ziya Gökalp*, s. 85-86. Ancak yazının muhtevasında fıkıh kitaplarına olan atıflara bakılırsa Halim Sabit’in kaleminden çıkmış olması kuvvetle muhtemeldir.

⁴²² [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî’at”, *İM*, 44, s. 906. Yazar yalnızca sünneti değil, nusus bu bakımdan ayırmak gerektiğini ve ulemanın bu meseleye dair görüşleri bulunduğunu Karafî’nin *Furûk*’una atıfla belirtmektedir.

Kazaî olarak verilmiş hükümlerin (akziye) müşterek olan kısmına daha sonraları “kanun” manasına “şerî’at” denilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla yalnız diyanî ahkâmıdan teşekkül eden “Din”den ayrı olarak şerî’at sadece kazaî ahkâmı içerir. Ancak Emeviler ve Abbasiler döneminde, bu akziye, müdevven ve yazılı bir kanun haline getirilmemiş, “emsal-i kazaiye” olarak ferdî teliflerle kitaplara geçirilmiştir. Asrımızda ise bu anlamdaki şerî’at, icma-i ümmet ve ulû’l-emr marifetiyle “hukuk-ı mektûbe” olarak resmi kanunnameler haline getirilmiş ve getirilmektedir.⁴²³

Yazar yukarıdaki ayırmadan hareketle birbirinden müstakil iki farklı ilim olarak “fıkıh-ı İslâm” ve “hukuk-ı İslâm”dan bahseder. Fıkıh, yalnızca, müftilerin verdiği fetvalardan oluşan diyanî ahkâmı; “hukuk-ı İslâm” ise “devlet-i şâri’a” (kanun koyucu devlet) olan “hükümet-i İslâmiyenin kuvve-i teşriyyesi tarafından ısdar olunan kanunnameleri muhtevi” olmaktadır. Buna bağlı olarak yalnızca diyanî ahkâmın istinbat kaidelerini gösteren ve dört delile dayanan usûl-i fıkıh yanında, “Usûl-i hukuk-i İslâm” adında yeni bir ilim teşekkül edecektir. Bu yeni ilim “İslâm devletine ait ale’l-umûm mahkemelerin medar-ı istinadı olan ahkâm-ı kazaiyenin yani kanunların tarz-ı teessüsünü irâe edecektir. Usûl-i fıkıhtan farklı olarak bu ilmin menbaları şunlardır: “Örften mütevellid olmayan nusûs”, örf, icma ve emr-i ulû’l-emr.⁴²⁴

İslâm ümmetinin “umûr-i vicdaniyesini din idare edeceği gibi, umûr-i maddiyesini de şerî’at tanzim edecektir.” Ancak bu iki farklı alanda söz söyleyen müfti ile kadı, iki farklı merciye tabi olacak ve faaliyet alanları birbirinden ayrıştırılmış olacaktır. Kazanın resmi ve maddi müeyyidesine karşılık, fetva, takvayı emr⁴²⁵ ile mükellef olduğu için müeyyidesi manevi ve vicdanîdir. Şayet buna maddi ve resmi bir müeyyide tanınacak olursa bu durumda “icâbât-ı

⁴²³ [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî’at”, *İM*, 44, s. 907.

⁴²⁴ [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî’at”, *İM*, 44, s. 907.

⁴²⁵ Gökalp, bu bölümün sonunda metnine yer verdiğimiz “Halife ve Müftü” isimli şiirinde, “müftüye takva sorulsa, mev’izeyle cevap verir” mealinde bir görüş ifade etmektedir. Burada, fetva ve takva kavramlarının klasik kullanımına uymayan bir durum söz konusudur, bk. Ziya Gökalp, *Yeni Hayat-Doğru Yol*, haz. Müjgan Cumbur, Kültür Bakanlığı Devlet Kitapları, Ankara 1976, s. 28.

medeniye'nin her şeklini kabul mecburiyetinde kalacağından artık takvayı emredemeyecek ve bir çok idare-i maslahatları zaruret diye kabul edecek, binaenaleyh fetvanın, yani dinin mahiyeti esasen maddi ve dünyevi olan hukuk menzilesine tenezzül edecektir.”⁴²⁶ Oysa kadı, faizin nâfi olması, menfaatlerin mütekavvim mal sayılması gibi durumları kabule mecburdur. İşte müftinin de maddi ve resmi bir kuvve-i müeyyideye sahip olması onun da kadı gibi davranmasını zorunlu kılar. Bu ise onun yüksek konumuna aykırı düşer:

“Müfti gayet yüksek olan mevkiinde kalmalı, daima takvadan ibaret olan ahkâm-ı diniyeyi yani ahlak-ı insaniyenin en yüksek faziletlerini emr ve tavsiye etmekle iktifa eylemelidir.”⁴²⁷

“İslâm devletinin kanunları İslâm şerî'atı demek olduğundan müslüman olan bütün hükkâm-ı adliye kadı mahiyetinde olup İslâm devletinin bütün mahkemeleri mahkeme-i şeriye mahiyetindedir. Çünkü kuvve-i teşriyenin örfe istinaden yaptığı kanunlar icma-ı şer'î mahiyetinde olup aynı zamanda emr-i ülü'l-emr ile teyid edilmiştir.”⁴²⁸

Gökalp'in, din-devlet ilişkisi hakkında dinî temelli bu açıklamalarından maksadı, seküler meclis yasamasının ahval-i şahsiye meselelerini kapsayacak biçimde genişletilmesi ve dolayısıyla, Meşihat'ın bu alandaki etkinliğinin ortadan kaldırılmasıdır. Gökalp'in görüşlerini ictimâî usûl-i fıkıhta olduğu gibi, fıkıh ve usûl-i fıkıh literatürü çerçevesinde açılıma kavuşturan yine Halim Sabit olmuştur. Gökalp'in burada ele alınan konularla irtibatlı görüşlerini yayınlamasından önce başlayan, aynı konulara dair Halim Sabit'e ait bir yazı dizisinde, icma, teşrî ve meşihatla ilgili kavramlar tarihi boyutlarıyla ve fikhî literatüre atıflarla ele alınmaktadır.⁴²⁹ Halim Sabit'in söz konusu yazılarının muhtevasına bir sonraki bölümün sonunda etraflı olarak yer verilecektir.

⁴²⁶ [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî'at”, *İM*, 44, s. 907.

⁴²⁷ [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî'at”, *İM*, 44, s. 908.

⁴²⁸ [Ziya Gökalp?], “Din ve Şerî'at”, *İM*, 44, s. 908.

⁴²⁹ Halim Sabit'in bu yazılarının bir kısmı Gökalp'in ilgili yazılarından önce yayınlanmış olsa da, Gökalp'in burada anılan yazılarının İttihat ve Terakki'nin 1916 kongresi için bir hazırlık olduğu ve *İslâm Mecmuası*'nda yayınlanmadan önce tamim olarak İttihat ve Terakki genel merkezinde hazırlık maksadıyla kullanıldığı düşünülürse (Duru, *Ziya Gökalp*, s. 42, 52) Halim Sabit'in bunları görmüş, hatta muhtevasına katkıda bulunmuş olması kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple, kendisinin aynı minval üzere, ancak Gökalp'e göre fıkıh literatürünü daha fazla dikkate alan yazılar kaleme aldığı görülmektedir. Benzer şekilde, muhtevalarındaki ictimai yorumlardan hareketle, Halim Sabit'in yazılarında da Gökalp'in kavramsal katkısı fark edilebilir.

Bu kısmı bitirirken Ziya Gökalp'in ictimâî usûl-i fıkıh önerisinin arkasında yatan düşüncelerini en yalın haliyle ifade eden şiirlerinden bazılarını iktibas etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

DEVLET⁴³⁰

Kur'an diyor: "Eyleyiniz itaat
Hakk'a, sonra peygambere, devlete!.."
Vidânımın bütün hissi sadakat
Kanunlara, hadis ile âyete...

İbadetle i'tikadda daima
Kitâb ile Cennet, benim rehberim;
Bu işlerde şüphem varsa, mutlaka,
Müftülerin fetvasını dinlerim...

Lâkin hukuk dinden ayrı bir iştir,
Bırakılmış ülü'l-emre, devlete,
"Hukuk örfe uymayınca değiştir,
Örfe uydur!" demiş Tanrı, millete!

Devletimde halkın örfü hâkimdir,
Başka kuvvet onu tahdid edemez.
Kanun, hakka, hâkim değil, hâdimdir.
Sebeb yokken, ferdi takyid edemez! (...)

⁴³⁰ Ziya Gökalp, *Yeni Hayat-Doğru Yol*, s. 33.

HALİFE VE MÜFTÜ⁴³¹

İki şey var mukaddes: biri devlet, biri din;
Devlet, onun başında ancak halifemiz var,
Ki bir müftü değil o, bir Emirü'l-mü'minîn:
Fetvaları o vermez, kanunları o yapar.

Dinin dahi başında müftü var ki bildirir:
Haram ile helali, günah ile sevabı.
O ne şâri', ne hukuk müşaviri değildir,
Ona takva sorulur, mev'izedir cevabı

Teşri' işi tamamen Zıllullah'ın elinde,
"Ulu'l-emre itaat", nâtıktır bu esası.
Kanun yapmak –müftüye sormaksızın- elinde,
Merci'i : örfle icma, meb'ûsândır şûrası.

Lakin ifta kudreti, bu bir ilim işidir;
Kimse müftü olamaz, kafasını yormadan.
Müftü bir memur değil, ilmi olan kişidir,
Âlim, yapar⁴³² ilmini halifeye sormadan.

Devlet ile medrese ayrı iki alemdir..
Müftü ile halife birbirine karışmaz.
Ayrıysa da bu iki kuvvet, dâim tev'emdir,
"Nüfuz bende!" diyerek birbiriyle yarışmaz!

⁴³¹ Ziya Gökalp, *Yeni Hayat-Doğru Yol*, s. 28.

⁴³² ["yayar", Duru, *Ziya Gökalp*, s. 25].

MEŞİHAT⁴³³

Bir devlet ki hukukunu kendi doğurmaz,
Kanununa “Gökten inmiş değişmez” der;
O, asla bir devlet değil, müstakil durmaz,
Değişmeyen bir varlığı taşıyamaz yer!

Bir meşihat makamı ki dine hizmeti
Hukuk, ilim işleriyle uğraşmak sayar,
Bir taraftan bozar iken adli, hikmeti,
Öte yandan halk içine kaydsızlık yayar!

Hâkim olan millet midir, meşihat mıdır?
Milli Meclis Mebusan mı, Bab-ı Fetva mı?
Meşrutiyet bir hile-i şerî’at mıdır?
Hür bir millet olduğumuz yoksa rüya mı?

Hep ikidir teşrî, kazâ, mahkeme, ilâm:
Devlet dine kanun yapar, dinse devlete...
Sarıklılar memur olur..fesliler imam:
Devlet benzer meşihata, din hükumete!

Bir devletle bir meşihat anlaşır ama!
Bir ülkede iki devlet mukarin olmaz;
Bir vicdanda ilimle din kaynaşır ama!
İki ilim, iki hukuk, iki din olmaz.

İlmi bırak külliyyeye, adli devlete;
Sen sadece diyanetin neşrine çalış!
Muradınsa nail olmak haklı hürmete
Asra uyan vazifeni yapmağa alış!

⁴³³ Ziya Gökalp, *Şakî İbrahim Destanı ve Bir Kitapta Toplanmamış Şiirler*, haz. Şevket Beysanoğlu, Kültür Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1976, s. 87. Hazırlayanın kitabın sonuna koyduğu notta bu şiirin yayını ile ilgili bilgiler bulunmaktadır. Buna göre bu şiir, *Yeni Hayat* isimli kitaba konmuşken başkumandan vekili Enver Paşa’nın emri ile kitaptan çıkarılmıştır. Bu kitapta sayfa numarası bulunmadığı için bu manzumenin yer aldığı yaprak belli edilmeden yok edilmiştir (s. 145); krş. Duru, *Ziya Gökalp*, s. 24-25.

B. İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN TAHKİMİ: HALİM SABİT

Gökalp'in, gündeme getirdiği ictimâî usûl-i fıkıh teklifinin ana hatlarına işaret etmekle yetindiğini, teklifin teferruatının başta Halim Sabit olmak üzere aynı fikri paylaşan arkadaşları tarafından oluşturulduğunu belirtmiştik. Halim Sabit ictimâî usûl-i fıkıhın temeli olan örf kavramı hakkında, Gökalp'ten daha fazla yazı kaleme almıştır.⁴³⁴ Ayrıca bu yazılar, ifade biçimi, kullanılan kaynaklar, terminoloji vs. açısından değerlendirildiğinde aslında ictimâî usûl-i fıkıh düşüncesinin teorik olarak Halim Sabit tarafından şekillendirildiğini söyleyebiliriz. Elbette bu yazıların kaleme alınmasına zemin hazırlayan ortam Gökalp tarafından kontrol edilmiş ya da yönlendirilmiş olabilir. Ayrıca Meşrutiyet'in hemen akabinde Halim Sabit'in Sırat-ı Müstakim'de kaleme aldığı diğer bir yazı dizisinin muhteva ve üslubu, onun, Gökalp'in açtığı düşünüşü fıkıh usûlü çerçevesinde sistemli bir açılıma kavuşturacak donanımına sahip olduğunu göstermektedir. Halim Sabit bu yazılarda fıkıh tarihine bir ictihad tarihi olarak yaklaşmış, ictihadı öne çıkaran bir tavır sergilemiştir. Değişmeye bağlı yeni ictihad faaliyetine olan ihtiyacı vurgulayan bu yazılar, daha önce de ele aldığımız gibi, dönemi için farklı bir yaklaşımı içermektedir. *İslâm Mecmuası*'nda 1914'ten itibaren kaleme aldığı yazılar ise, neredeyse tamamıyla, Gökalp'in öncülüğünü yaptığı ictimâî bir usûl-i fıkıhın inşasına yönelik olmuştur.⁴³⁵

⁴³⁴ Jäschke, Gökalp'in etkisini anlatırken şunu söyler: "Öğrencisi Halim Sabit'in yeni bir sosyal 'ictihad teorisiyle' tamamladığı örf teorisi, skolastik zihniyete ağır bir darbe vurmuştu (...)", *Yeni Türkiye'de İslâmlık*, s. 15.

⁴³⁵ Muhammed İkbal, Türkiye'de modern felsefi yorumların etkisinde güçlenerek çerçevesi genişletilen ictihad düşüncesinin, Türk milletinin dini ve siyasi anlayışında yer aldığını belirtir. Bunun göstergesi olarak da "Halim Sabit'in modern sosyoloji kavramlarına dayanan yeni İslâm hukuku teorisi"ne işaret eder; bk. Muhammad Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thought in Islâm*, M. Saeed Sheikh (edited and annotated by), 2nd ed., Iqbal Academy Pakistan and Institute of Islamic Culture, Pakistan 1989, s. 121. İkbal'in bu açıklaması, Halim Sabit'in ictihad ve ictimai usul-i fıkıhla ilgili fikirlerinin Türkiye dışında da bilindiğini göstermektedir. İkbal, kitabının başka yerlerinde (s. 126-128) Gökalp'in aile hukuku ve hilafete ilişkin bazı görüşlerinden bahsetmekle beraber onun ictimai usul-i fıkıh görüşüne herhangi bir atıf yapmamakta ve Halim Sabit ile aralarında bir ilişki kurmamaktadır. Dolayısıyla Gökalp'in bu konudaki yazılarından ya haberdar değildir, ya da Halim Sabit'in yazıları daha fazla ilgisini çekmiştir. Ancak Halim Sabit'in *İslâm Mecmuası*'ndaki "icma" ve "teşrî salâhiyeti" konulu

Halim Sabit'in "ictimâî usûl-i fıkıh" konusuna ayırdığı aynı başlığı taşıyan makalesi,⁴³⁶ Gökalp'in konuya dair tartıştığı meselelerin hemen tamamını tekrar ya da teyid eder mahiyettedir. Aslında Halim Sabit bir adım daha ileri giderek, bu konudaki düşüncelerini İslâmî kaynaklardan örneklerle takviye etmeye çalışmıştır. Halim Sabit'in meseleleri ele alırken kullandığı kavramlar Gökalp'e göre çok daha hukukî mahiyetlidir ve fıkıh literatürüne atıfla dile getirilmiştir. Mesela Gökalp hüsün ve kubuh değerlendirmesinin konusu olarak "insanın amelleri"ni esas alırken Halim Sabit bunu "mükellefinin amelleri" olarak ifade eder. Bunun sebebi, Gökalp'in kullandığı terminolojinin dinî değil sosyolojik bir yaklaşımı esas almasıdır. Başka bir ifadeyle Gökalp, soyutlama çerçevesi itibariyle daha genel bir zeminde konuşurken, Halim Sabit bizzat İslâm dini ve fıkıhtan hareketle görüşlerini ifade etmektedir.

1. Hüsün-Kubuh

Daha önce Gökalp'te gördüğümüz, hüsün ve kubuh için nas ve örf şeklindeki ikili kaynak anlayışı Halim Sabit tarafından aynen benimsenerek ifade edilir. Yani

yazılarında ortaya koyduğu görüşlere işaret eden (s. 58-62) ve Almanca yazılmış olması hasebiyle Batı dünyasının erişme şansı bulunan bir yayına İkbâl'in de doğrudan ya da başka kaynaklar vasıtasıyla ulaştığı düşünülebilir. Bu kitap *İslâm Mecmuası*'nda milli iktisat konusunda yazıları yayınlanmış olan Ahmed Muhiddin'e ait *Die Kulturbewegung im modernen Türkentum* başlıklı doktora tezidir. Ali Birinci, İkbâl'in, Halim Sabit'e ilişkin takdîrîkâr değerlendirmesinin, onun *Sırat-ı Müstakîm*'de yayınlanan 16 tefrikalık "İctihada Dair" başlıklı yazıları dolayısıyla olduğunu not etmektedir (*Tarihin Gölgesinde*, s. 61, dn. 64). Ancak biz İkbâl'in değerlendirmesinin, daha çok *İslâm Mecmuası*'nda yayınlanan ictimai usul-i fıkıh ve özellikle yukarıda işaret ettiğimiz yazılar dolayısıyla olduğunu tahmin ediyoruz. Ahmed Muhiddin'in kitabıyla ilgili yukarıda aktardığımız bilgiler de bunu teyid etmektedir. Ayrıca içerik olarak da *Sırat-ı Müstakîm*'de yayınlanan yazılara göre *İslâm Mecmuası*'nda yayınlanan yazılar, İkbâl'in dikkatini daha fazla çekecek özelliktedir.

⁴³⁶ Halim Sabit, "İctimâî Usûl-i Fıkıh", *İM*, I/5 (13 Cemaziyelevvel 1332/27 Mart 1330), 145-150. Makalenin alt başlığı "Gökalp Beg'in bu unvan ile yazdığı makale münasebetiyle" şeklindedir. Halim Sabit, Gökalp'in doğrudan ictimai usul ve örf hakkında kaleme aldığı üç yazının adeta devamı olmak üzere önce "İctimai Usul-i Fıkıh" başlığıyla bir yazı yazmış, ardından örf konusunu işlediği beş yazıyla bu çalışmasını devam ettirmiştir. Bunun dışında derginin ilerleyen sayılarında icma ve güncel karşılıklarına dair yaklaşık on beş yazıyla tartışmayı canlı tutmuştur. Bu yazılardan icma ile ilgili olanlar, Gökalp'in aynı konuya ilişkin görüşleriyle birlikte, ayrı bir başlık altında incelenecektir. Biz bu kısımda daha çok Halim Sabit'in "ictimai usul-i fıkıh" ve "örf" konusuna ayırdığı yazılarını inceleyeceğiz.

mükelleflerin amellerine ilişkin hüküm verme konusunda iki kaynağa müracaat edilir: “Kitap ve sünnetten ibaret olan nas” ve örf. Bu iki kaynak, insan fiillerine ilişkin hükümlerin belirlenmesinde aynı geçerlilik gücüne sahiptirler. Nassın yasaklaması sebebiyle hürmet vasfı taşıyan bir fiilde “nassî kubuh” söz konusu iken, örfe muhalif olarak münker kabul edilen bir fiilde “örfî kubuh” söz konusudur.⁴³⁷ Biri nassa diğeri örfe dayalı olan bu iki hüküm arasında şer‘î geçerlilik bakımından hiçbir fark söz konusu değildir: “Şer‘at nassa ne kadar ehemmiyet veriyorsa örfe de o kadar ehemmiyet verir.”⁴³⁸ Nihayet bu hükümlerin hepsi “ahkâm-ı şeriye” olarak fikhî oluşturur.⁴³⁹

Halim Sabit, Gökalp’in fikhın vahye istinad eden yönüyle ilahi, örfe istinad eden yönüyle ictimâî olduğu şeklindeki formülasyonuna katılarak, fikhın bazı hükümler bakımından nassa bazı hükümler bakımından örfe dayandığı fikrini teyid eder.

2. Dinî-Hukukî Alan Ayırımı: Nassî Usûl ve İctimâî Usûl

Halim Sabit, Gökalp’in nassî usûl-i fıkıh tanımlaması yanında, bu usûlün geçmişte üzerinde çok fazla durularak etraflı incelemelere konu edildiği halde, fikhın iki kaynağından biri olan örfe dayalı çalışma yapılamadığı düşüncesini de önemli bulur. O aynı zamanda, bu tespitin vakıaya uygun olduğunu örnekleriyle izaha çalışır. Ona göre nassa dayalı fikhî hükümlerin naslardan elde edilme keyfiyeti ve yolları hakkında etraflı çalışmalar yapıldığı için, bu tür hükümlerle naslar arasındaki münasebet kolaylıkla anlaşılabilir. Öyle ki bu esaslar farklı

⁴³⁷ Yazar, başka bir yazısında hüsun ve kubhun örfün mahsulü olduğunu söylemektedir: “Hüsun ve kubhun iman-ı ictimâîye müstenid örfi bir kıymet olduğu malumdur.” Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23, s. 569-570.

⁴³⁸ Halim Sabit, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 146.

⁴³⁹ Örfe dayalı hükümlerin de ahkam-ı şer‘iye dairesinde bulunduğu lafzen vurgu yapılması, bu tür hükümler için bir meşruiyet zemini arayışını yansıtmaktadır. Burada aslında şer‘i alanın çerçevesinin genişletilmesi yönünde bir gayret var gibi görünse de gerçekte, şer‘i alanın nassa dayalı unsurlar bakımından daraltılması sözkonusudur. Buna karşılık, şeri ahkam çerçevesine alınan örfe dayalı hükümlere ilahi kaynakla eşit düzeyde bir kaynaklık değeri atfedilmiş bulunuyor ki daha sonra örfle ilgili yapılacak tanımlamalar bu meşruiyet düzlemi üzerinde şekillendirilecektir. Bu aynı zamanda dini-hukukî hükümler ayrımının da bir zeminini teşkil edecektir.

mezhepler oluşturacak kadar derinleştirilmiştir. Halim Sabit, büyük müctehidlerin ictihadlarında takip ettikleri usûllerden hareketle yeni bir nassî usûl ortaya çıkarma çabasını, “hayat tarafından doğurulan hadise”nin lisani örfler vasıtasıyla nassa irca edilme arayışı olarak ifade etmektedir. Bu ifade zımni olarak, ortaya çıkan meselelerin nassa bağlanması yönündeki bir yönelime işaret etmektedir.⁴⁴⁰

Nassî usûl-i fikhın, büyük müctehidlerin görüşlerinin, istinbat metodlarının incelenmesiyle ortaya çıktığını ve bu usûl farklılıklarına bağlı olarak değişik fıkıh mekteplerinin oluştuğunu belirten Halim Sabit, nassî usûl-i fikhın bu görüşlerin terkiib ve tahlili yoluyla sonradan oluşturulduğuna dikkat çekmektedir. Böylece tespit edilen bu usûller, farklı mezheplerin “nassî ictihadları”nın nasıl yapıldığını gösterir. Bu ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla Halim Sabit’in nassî ictihad ve nassî usûlden maksadı, naslara bağlanan ya da naslardan alınan fikhî hükümlerin elde edilmesini sağlayan kaide ve prensiplerdir. Dolayısıyla ferî meselelerdeki farklılıkları ve farklı mezhepleri temellendiren, yer yer birbirinden farklı unsurlar ihtiva eden bir nassî usûl-i fikh teessüs etmiştir.⁴⁴¹

Nasların anlaşılması ve yorumlanmasına dair teferruatlı ilmi çalışmalara karşılık, nassa göre “daha canlı ve aynı zamanda Kur’an-ı Kerim’in lisani ile müekked olan örf, acaba ictihad sahasında kendisini nasıl ve ne suretle gösteriyordu?”⁴⁴² İşte Gökalp’in de sorduğu bu soru, örfe dayalı ictimâî usûl-i fikhın önemi ve o gün için ifade ettiği imkanların araştırılması bakımından merkezî bir konum teşkil etmektedir. Halim Sabit bu soruyu, yukarıda nassî usûl-i fikhın tedvinine ilişkin yorumuna benzer biçimde, teorik bir zeminden ziyade tarihe referansla sormaktadır: “Acaba büyük imamlarımız örflerden ahkâm istinbâtı husûsunda ne gibi usûllere mürâcaat ediyorlardı?”⁴⁴³ Bu soru da, fıkıh tarihine ve büyük müctehidlere/müctehid imamlara referans yoluyla cevaplanmıştır.

Halim Sabit, Gökalp’in örfün fıkıh tarihi içindeki kullanımı ve mezhep imamlarının bu kaynağa ilişkin yaklaşımlarını içeren değerlendirmesini uzun

⁴⁴⁰ Halim Sabit, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 147.

⁴⁴¹ Halim Sabit, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 148.

⁴⁴² Halim Sabit, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 148.

⁴⁴³ Halim Sabit, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 148.

uzadıya iktibas ettikten sonra⁴⁴⁴ burada ifade edilen hususları⁴⁴⁵ değişen ve gelişen örfün tezahürü olarak gösterir. Sünnet ve hadisin nas çerçevesinde yer aldığını, kıyasın da hükmü nassa irca etmenin gizli bir şekli olduğunu belirterek, vahy-i metlûv mevcut olduğu halde re'ye müracaat edilmesini, örfün bir kısmına çözüm bulma ihtiyacına bağlar. İmam Malik'in sünnet-i şâyiası da Medine'de dinî etkiler altında oluşan ve böylece dinî bir mahiyet kazanan örflerden ibarettir. İcma ve istihsan da geçmiş fukahânın kullandığı örfe dayalı usûl-i fikhın örnekleri arasındadır. Dolayısıyla, “günümüz”e oranla mütekamil olmamakla beraber ictimâî bir usûlün bazı esasları ve ilk uygulamaları, İslâm'ın ilk dönemine kadar götürülebilir.⁴⁴⁶

İctimâî bir usûlün o zamana kadar tam anlamıyla tesis edilmeyişini, Gökalp'in iddiasını tekrarlayarak, ictimaiyatın geçmiş dönemlerde bir ilim dalı haline gelmemesine bağlayan Halim Sabit, değişen şartlara bağlı olarak ortaya çıkan ihtiyaçların şer'î esaslar dahilinde karşılanabilmesi için böyle bir usûlün tesisinin artık mutlaka gerekli olduğu kanaatinde dir:

“Bu gün elimizdeki fikhın mahdûdiyeti ve zamânî ihtiyaçlarımız ile pek az temasta bulunduğu açık bir surette göze çarpıyor. Her tarafta fikhımızın cansızlığından bahsediliyor, günden güne zarûrî olarak şerî'atın nüfûzu eksiliyor. Halbuki Gökalp'in dediği gibi, İslâm şerî'atının kıyâmete kadar her asrın şerî'atı olarak kalacağına imân edildiğinden, şerî'atın zamanlara, asırlara göre ihtiyâclar ile olan temâs noktasını gösteren, ictimâî usûl-i fikhın te'sisi artık mecbûriyet tahtındadır.”⁴⁴⁷

Böylece ictimâî usûl-i fikhın kuruluşu, şerî'atın kıyamete kadar baki kalmasını temin edecek bir araç olarak, örfün şer'î esaslar ile hayat arasındaki rabıtayı sağlayacağı düşüncesine bağlanmıştır. Zira “son zamanlarda”⁴⁴⁸ İslâm

⁴⁴⁴ Halim Sabit, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 148. Burada, Gökalp'le ilgili kısımdaki, “İslâm cemaati hukuki ihtiyaçlarını...” sözleriyle başlayan ifadeler iktibas edilmiştir, Ziya Gökalp, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3, s. 85.

⁴⁴⁵ Bunlar, Kur'an'da çözüm bulunamayan durumlarda sünnet ve hadise başvurulması, İmam Malik'in Medine ahalisinin ictimai ananesini sünnet-i şâyia olarak kabulü, icma ve kıyasın kabulü, Ebu Hanife'nin istihsan kaidesini vaz etmesi, Ebu Yusuf'un örften mütevellid naslar karşısında örfü tercih etmesidir.

⁴⁴⁶ Halim Sabit, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 149.

⁴⁴⁷ Halim Sabit, “İctimâî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5, s. 149-150.

⁴⁴⁸ Buradaki “son zamanlar” Tanzimat sonrası durum olabileceği gibi Moğol istilasası sonrası ve hatta hicrî dördüncü asır sonrasındaki durum da olabilir. Çünkü Halim Sabit'in *Sırat-ı*

dünyasındaki “taklid beliyesi”, fikhın çöküşüne zemin hazırlayacak biçimde nassî usûl-i fikhî devre dışı bırakmıştır. Dolaylı bir ifadeyle ictihad kapısının kapandığı düşüncesini işleyen Halim Sabit’e göre, taklidin egemen olduğu bu ortamda değil ictimâî bir usûlün ortaya çıkması, mevcut nassî usûl bile gündemden düşmüştür:

“Fakat şimdilik hâl böyle değil. Mâdem ki şerî’at tekrar canlandırılmak isteniliyor; mâdem ki şerî’atın her asır ve zamanda canlı, velûd olarak yaşatılması arzu ediliyor; şu halde gerek fikhın, gerek nassî usûl-i fikhın ihyâsıyla, asıl bunların her asırda canlı olarak varolmaları için şerî’at ile hayat aralarındaki münâsebetleri gösteren ictimâî usûl-i fikh’ın te’sîsi zarûrî oluyor, demektir.”⁴⁴⁹

Görüldüğü gibi, ictimâî usûl-i fikh, adeta şerî’atın hayatîyetini sağlayacak bir kurtarıcı olarak telakki ediliyor. Halim Sabit, Gökalp’ten farklı olarak ictimâî usûle olan ihtiyacı, fikh ve nassî usûl-i fikhın yeniden ihyasını da içine alacak biçimde geniş bir çerçevede ele alıyor. Bu yönüyle, Halim Sabit’in ictimâî usûle ilişkin tasavvurunun Gökalp’e göre kısmen ıslahçı bir özellik taşıdığını söyleyebiliriz. Oysa daha önce belirttiğimiz üzere Gökalp’in ictimâî usûl arayışı, örfün müstakil bir kaynak olarak seküler bir yasama aracı haline getirilmesine yöneliktir.

3. Hukukun Kaynağı Olarak Örf-Maruf

Halim Sabit’in ictimâî usûl-i fikhâ dair yazılarına daha çok örf ve maruf kelimelerini başlık seçtiğini daha önce belirtmiştik. İlk olarak kaleme aldığı ve “İctimâî Usûl-i Fikh” başlıklı yazıda daha çok, Gökalp’in konuyla ilgili ilk yazılarında yer alan ana fikir yeniden ifade ve teyid edilmektedir. Örfle ilgili yazılarında ise, klasik geleneğe uygun olarak örf ve ilgili kelimelerin dil ve kullanım özelliklerine detaylı bir biçimde işaret etmekte, sonra da kavramın fikhî yönüyle ilgili açıklamalar yapmaktadır.⁴⁵⁰

Müstakîm’de ictihad tarihine ilişkin yazılarındaki taklid dönemlendirmesi ve *İslâm Mecmuası*’nda çıkan diğer bazı yazılardaki dönemlendirme buna elverişlidir.

⁴⁴⁹ Halim Sabit, “İctimâî Usûl-i Fikh”, *İM*, I/5, 150.

⁴⁵⁰ Halim Sabit önce *örf* kelimesinin iştikakıyla ilgilenir. Örf kelimesinin temelini oluşturan *a-r-f* harflerinden türetilmiş bütün kelimelerin örf kelimesiyle alakalı olduğunu belirterek *Akrebü’l-mevârid*, *Kâmûs* ve *Kenzü’l-lugât* gibi lugat ve ıstılah kitaplarından bu kelime ile ilgili manaları aktarır. Yirmiden fazla karşılık aktardığı örf kelimesinin bu manalar için konulmuş müşterek bir lafız olduğunu belirtir; bk. Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fikh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10 (24 Receb 1332/5 Haziran 1330), s. 304.

Lafızların konulduğu manalar dışında nasıl kullanıldığına yani nasıl müşterek haline geldiğine dair oldukça detaylı dil açıklamalarında bulunan Halim Sabit, özellikle yeni anlam kazanma sürecinin zamanla ilişkisine vurgu yapar. Kelimelerin, insanların zamanla tekamülüne bağlı olarak birden fazla anlamı içerecek bir kullanıma kavuşması gibi, örf kelimesi de, zaman içindeki kullanımlarının son noktası olan ve sözlüklerde kaydedilen örf-i âmm, örf-i hâss vb. gibi anlamlara kavuşmuştur. Dolayısıyla, lügat kitaplarında örfle ilgili olarak verilmiş olan farklı mana ve medlûllerin oluşum sırasına göre tertib edilerek incelenmesi, bu kavram etrafındaki zihni gelişimi de gösterecektir. Halim Sabit, lügat kitaplarında a-r-f maddesi altında verilen manaların zamansal gelişimi gösterecek bir sıraya tabi tutulmadığından şikayetle bir anlamda bunu gerçekleştirmeye çalışır. Bunun için kullandığı araç, zaman içinde mücerrede doğru ilerleyen maddi terakki boyutudur.⁴⁵¹

Halim Sabit'in bu yorumuna göre örf kelimesinin “cemaatin vicdanında iyi görülen şey” anlamında bir hüsn vasfı taşıyan maruf manasını ifade etmek üzere kullanılması, Arapların Kur'an'ı anlamaya hazır hale getirildikleri bir devrede söz konusu olmuştur. Bu durum, kelimenin kullanımının en mükemmel şeklini gösterir. Çünkü örf-maruf lafzı bu manasıyla bazı istisnalarla birlikte Kur'an-ı Kerim'de kullanılmıştır. Hadislerde de kelimenin aynı şekilde kullanıldığını gösteren örnekler vardır.⁴⁵²

⁴⁵¹ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10, s. 305-307.

⁴⁵² Halim Sabit, Kur'an'da *örf-maruf* kelimesinin kullanımının bazı istisnalar dışında (ve'l-mürselatü örfen [Mürselât 77/1] ayeti bu istisnalardandır) “umumi vicdanın iyi gördüğü şey” manasında anlaşıldığını belirtmekle birlikte, bu görüşü paylaşmayan müfessirlerin varlığına da işaret eder. Bu müfessirler maruf kelimesini tanımlamak için “el-cemîlü inde's-şer” gibi kayıtlar getirmişlerdir. Ancak Halim Sabit bu tür kayıtların lügavi olmayan karinelere kaynaklandığını ve harici tesirlere bağlı bulunduğunu belirterek bu anlayışı benimsemez, bk. Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10, s. 308. Halim Sabit tercih ettiği kullanıma örnek olarak A'râf Sûresi 199. ayette Hz. Peygamber'e hitaben *huzi'l-afve ve'mur bi'l-'urf ve a'rız ani'l-cahilîn* ibaresini gösterir. Burada marufun kastedildiğini ve örfün sözlüklerde yer alan anlamlarının burada irade edilmiş olamayacağını belirten Halim Sabit, söz konusu ayeti şöyle tercüme eder: “Ey Resûlüm! Afvı iltizâm eyle, cemaatin vicdanında iyi görülen şeyler ile emret; câhillerden -bilhassa afvîkârlıktan, vicdân-ı umûminin tahsîn ettiği şeyleri anlamayanlardan- yüzünü çevir, onlara bakma!” Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10, s. 309.

Halim Sabit, maruf kelimesinin yer aldığı bazı Kur'an ayetlerini kendi tercih ettiği örf anlamına uygun şekilde tercüme eder.⁴⁵³ Ona göre, “umûmî vicdânın tahsîn ettiği şey” anlamındaki bu kelimeler müfessirlerce yerine göre bu anlamı ifade edecek yakın ya da benzer karşılıklarla tefsir edilmiştir. Halim Sabit, Kur'an'la sıkı bir bağlantı içinde olan ve onunla aynı anlam çerçevesine sahip bulunan sünnette yer alan örf-maruf kelimelerinin de Kur'an'daki manada kullanılmış olduğunu ısrarla tekrarlamasına rağmen hadislerden herhangi bir örnek vermemektedir.⁴⁵⁴

Örfün etimolojisi üzerine hayli uzun sayılabilecek mütalalardan sonra Halim Sabit, örfe dayalı hükümlerin bağlayıcılık değeri üzerinde Gökalp'in ortaya koyduğu düşüncüyü derinleştiren fikirler ileri sürer. İnsanın amellerine ilişkin değer ihtiva eden hükümlerin nas ve örf olmak üzere iki kaynağa dayandığı düşüncesi daha önce ifade edilmişti. Buna göre, iki kaynağın verdiği hükümler arasında bağlayıcılık açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. Fark sadece bu iki kaynağa göre verilen yargıların ismindedir. Nass tarafından emredilen şey “meşru”, nehyedilen şey de “gayri meşru” olur. Emir ve nehye konu olmayan hükümler ise “mübah”tır. Bazı fakihler bu kategoriyi “caiz” olarak isimlendirirler. Buna karşılık örfe göre hasen olanlar “maruf” adını alarak meşru ya da me'mûrun bih sınıfına dahil olur. Örfe göre kabih olanlar ise “münker” adını alarak gayri meşru ya da menhiyyûn anı kategorisi içinde yer alır ki neticede iki grup hüküm arasında bağlayıcılık açısından fark kalmaz.⁴⁵⁵

Marufun me'mûrun bih gibi meşru, münkerin de menhiyyûn anı gibi gayri meşru sayılmasına karşılık bunların her birinin nasla belirlenmesi gerekmez. Halim

⁴⁵³ Tevbe 9/71, Âl-i İmran 3/104 ve Bakara 2/180. ayetlerde geçen *maruf* kelimelerini vicdan-ı umuminin iyi gördüğü/kabul ettiği şey olarak tercüme etmiştir. Ayrıca Bakara, Âl-i İmran, Nisâ, Tevbe, Hac, Lokman, Ahzâb, Nûr, Muhammed, Talâk ve diğer bazı surelerde geçen *örf-maruf* kelimelerinin de aynı manada kullanıldığına işaret eder, Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10, s. 309-310. Kur'an-ı Kerîm'de *örf* kelimesi 2, *maruf* kelimesi ise 39 yerde geçmektedir, bk. Muhammed Fuad Abdülbâkî, *el-Mu'cemu'l-müfrehes li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul 1982, s. 458-459.

⁴⁵⁴ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10, s. 310-311.

⁴⁵⁵ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/11 (8 Şaban 1332/19 Haziran 1330), s. 322.

Sabit'in burada yaptığı ayırım ilginçtir. O, emir ve nehiylerin nistan kaynaklanan kısmına me'mûrun bih ve menhiyyûn anı tanımlamasını tahsis ederken, hükmü örfte istinaden belirlenen maruf ve münkerin bu şekilde hususi bir nassa tayin edilmiş olma şartı taşımadığını ifade etmektedir. Elbette yapılması istenen herşey, bu talepten dolayı me'mûrun bih kapsamında olmakla birlikte aynı zamanda maruftur. Ancak bunun tersi geçerli değildir; yani her marufun hususi olarak mansus olması şart değildir. Halim Sabit, hakkında hususi nas bulunan Cuma namazı kılma fiilinin, kendisiyle alakalı nistan dolayı hem me'mûrun bih hem de maruf olduğunu, buna karşılık yaşadığı dönemde yabancılarla alışveriş etmemek maruf olduğu halde hakkında hususi bir nassın bulunmayışını örnek gösterir. Bu durumda, nasla belirlenmemiş olmakla beraber maruf sayılması dolayısıyla bazı fiiller me'mûrun bih kategorisinde yer alabilmektedir.⁴⁵⁶

Münker ve menhiyyûn anı arasındaki durum da aynıdır. Buna göre her menhiyyûn anı, açık bir terk talebi içerdiğinden aynı zamanda münkerdir. Ancak her münkerin aynı şekilde menhiyyûn anı olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü bazı münker sayılan fiiller vardır ki bunların nehyedildiğine dair herhangi bir nas bilinmemektedir. Mesela menhi olduğuna dair herhangi bir nas bilinmemesine rağmen entari ya da hırka gibi giysilerle Cuma namazına gitmek belde örfüne göre münker sayılmaktadır.⁴⁵⁷ Böylece, hakkında müsbet ya da menfi herhangi bir nas olmaması durumunda örf, müstakil bir kaynak olarak herhangi bir konuda değer tanımlayabilmektedir. Bu kabul, Mansurizade'nin gündeme taşıdığı cevaz tartışmalarına önemli bir zemin teşkil etmekte ve tartışma bu merkezde cereyan etmektedir. Örf, yöneticinin kural koymasına kaynaklık etmesi durumunda, nasta yer almayan ya da nistan kaynaklanmayan yeni bir hukukî kuralı mübaşeretle oluşturma ve uygulama alanı açmaktadır.

Maruf ve münkerin somut bir nassa dayanma zorunluluğu bulunmadığı anlamını taşıyan bu görüşlerin ardından Halim Sabit, bu iki kavramın nas çerçevesinden tamamen bağımsız olmadığını göstermek üzere çok geniş çerçeveli yeni bir esas ortaya koyar. Buna göre nas ile maruf ya da münker arasında zaruri

⁴⁵⁶ Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, I/11, s. 322-323.

⁴⁵⁷ Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, I/11, s. 323.

olarak bulunması gerekmeyen bağlantı, maruf ya da münkerle doğrudan ilişkilendirilebilecek hususi bir nassın mevcudiyetiyle alakalıdır. Daha açık bir ifadeyle, maruf ve münker mutlak olarak nastan bağımsız değildir. Hakkında ister hususi bir nas bulunsun ister bulunmasın, her maruf ve münker ait oldukları genel çerçeve ya da kategori itibariyle mutlaka mansustur, nasların tanımladığı bir genel çerçeve içinde yer alır. Hasen olan şeyler Şari indinde me'mûrun bih olduğundan, her maruf, hasen olması münasebetiyle bu çerçeveye girer. Aynı şekilde kabih olan şeylerin nehyedilmesi gerektiği için, kabih olması itibariyle münkerin de menhiyyûn anı kapsamında olması gerekir.⁴⁵⁸ Bu yaklaşımıyla Halim Sabit'in Gökâlp'ten farklı olarak, örfe bağlı hükümleri de nihai olarak nassların belirlediği bir meşruiyet çerçevesi içinde değerlendirdiğini görüyoruz ki, bu Şariin mutlak ve kapsayıcı otoritesine riayetkâr bir ontolojik telakkiyi yansıtmaktadır. Bu bakımdan Halim Sabit'in meseleyi en azından söylem düzeyinde klasik usûlün temel varsayımlarına uygun bir zeminde ele aldığını söylemek mümkündür.

Halim Sabit, naslarla maruf ve münker arasında kurduğu bu rabitanın ardından, örfün söz sahibi olduğu alanın sınırlarını genişletmeye matuf bir yoruma geçmektedir. Böylece sınırlı naslar karşısında, olayların genişliği dolayısıyla, hakkında doğrudan nas bulunamayan meselelerin çözümü için, nassların belirlediği bir genel prensipler kaynağı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, hükmü aranan olaylarla naslar arasında bir ilişki kurmaya çalışmaktan ziyade, naslardan elde edilmiş genellemelerden yararlanılacaktır ki örfün bu durumda yeni meselelere hüküm kaynağı olma bakımından hayli geniş bir alan kazandığı görülmektedir.⁴⁵⁹

Halim Sabit, bütün hadiseler hakkında nas bulunmadığını, vahiyle hükmü hususen bildirilen durumların pek az ve belli konulara mahsur olduğunu belirttikten sonra, bu darlığın aşılması için sebebin hususi oluşundan sarfı nazarla lafzın umumi kapsamının dikkate alınmasını, mevcut hadiselerin mümkün olduğunca naslar çerçevesine dahil edilerek çözüme kavuşturulması yönünde faydalı bir çözüm arayışı olarak kabul eder.⁴⁶⁰ Ancak ona göre bu esas da, bazı hadiselerin nassa

⁴⁵⁸ Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, I/11, s. 323.

⁴⁵⁹ Bu yaklaşım daha önce de işaret ettiğimiz biçimde Fazlurrahman'ın anlayışını hatırlatmaktadır.

⁴⁶⁰ Sebebin hususiliğine karşı, hükmün umumunu dikkate alma konusunda *Sırat-ı Müstakîm*'deki pek çok tefsir yazısına rastlamak mümkündür. Örnek olarak bk. Manastırlı İsmail Hakkı,

ircamı sağlama konusunda yeterli olamamıştır.⁴⁶¹ Çünkü naslardan çıkarılan hükümlerin kapsamı ne kadar geniş olursa olsun, yine de sınırlıdır. Oysa, hadiselerin cüz'iyâtı yanında cins ve nevileri de tahdit edilemeyecek kadar çok ve çeşitlidir. Dolayısıyla “(...) bunların hepsini nusûsa ircâ'a kalkışmak, bunları yalnız bu cihetten halletmeğe uğraşmak kudret ve tekvîn sıfât-ı celîlelerinin mefhûmlarını anlamamaktan başka bir şeye hamlolunamaz.”⁴⁶²

Halim Sabit naslar gibi fıkıh külliyyatının da sınırlı olduğundan bahseder. Yani birtakım meselelerin çözümü için esas olacak prensibi naslarda bulamadığımız gibi, geniş fıkıh mücelledâtında da bulamayabiliriz. Üstelik bu durum sadece son zamanlara⁴⁶³ has olmayıp Hulefa-yı Raşidin devrinde bile söz konusu olmuştur. Bu gibi meselelerin çözümünde ilk zamanlardan beri marufa müracaat ediliyordu.⁴⁶⁴

Halim Sabit, hakkında nas bulunan maruf ile nas arasındaki zamansal öncelik bakımından marufun iki kısımda mütalaa edilmesi gerektiğini söyler: Ma'ruf-mansus ve mansus-ma'ruf.

“Mevaiz”, *SM*, II/27 (4 Safer 327/12 Şubat 324), s. 16; a.mlf., “Mevaiz”, *SM*, 28 (11 Safer 327/19 Şubat 324), s. 31.

⁴⁶¹ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/11, s. 323.

⁴⁶² Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/11, s. 325

⁴⁶³ Halim Sabit, bu vesileyle Tanzimat dönemindeki fıkıh ve örf dışı kanunlaştırmalara tarizde bulunur: “Nusûsta değil, fıkıhın müterâkım mücelledâtında bile mercî olabilecek bir fıkra bulunamayıp, nass-örf gibi hiçbir esasa istinad ettirilmeksizin vücûda getirilen tanzimatçılık devresine ait bir sürü cansız kanunlar gözlerimizin önünde.” Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/11, s. 324.

⁴⁶⁴ Halim Sabit, Hz. Ömer'in hilafeti döneminde, halifenin tedibi neticesinde cenini düşen kadının durumunu ve bu duruma getirilen çözümü örnek vermektedir. Buna göre halifeye, sebep olduğu ceninin düşmesi hadisesi için uygulanacak muamele konusunda halifeyi kusurlu bulmayarak tazminat gerekli görmeyen ekseriyetin görüşü hilafına Hz. Ali'nin, kusuru olmasa bile canın heder olmasına sebep olan halifeye tazminat öngören yaklaşımı kabul edilmiştir. Halim Sabit bu durumu şöyle yorumlar: “Görülüyor ki bu, ekseriyetin fikri değildi; belki Hazret-i Ali'nin bulunduğu nokta, örf müstenid bir hüküm idi. Anınçün kimse itiraz edemedi; vicdan-ı umumî bunda takarrür etti, icmâ' husûle geldi. İşte bu babdaki nusûsun dâire-i şümûlünden hâric bir hâdisenin hükmü, bu suretle ma'rûf üzerinde husûle gelen icmâ'a istinad ettirildi.” Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/11 (8 Şaban 1332/19 Haziran 1330), s. 324.

“Ma’rûf-mansûs, hüsn ile ittisâfî örf ile malum olduğu halde, ba’de’l-bi’set nassen dahi teeyyüd eden fiil ve hâdiselerdir. Bunlar vaktiyle de ma’rûf idiler. Sonra nass da bunlarda hüsn olduğunu bildirdi ve fiillerine taleb tealluk etti.”⁴⁶⁵

Hakkında nas varid olmadan önce zaten maruf olan bu tür fiil ve hadiseler, haklarında nass varid olmasıyla te’yid ve te’bid edilmiştir. Yani bir taraftan bunların mevcut halde maruf olarak meşruiyeti tanınmış, diğer yandan, geleceğe dönük olarak bu hükmün devamı sağlanmıştı. Böyle olmamış olsaydı, bunların bi’set sonrasında maruf olarak devam etmeme ihtimalleri vardı. Nitekim, bi’setten önce maruf sayılan bazı fiiller, daha sonra münker olarak men edilmişlerdir. Bunun örnekleri arasında, İslâm öncesi Kabe’nin çıplak olarak tavafinın maruf sayılmasına karşılık daha sonra bunun münker haline gelmesi, sayı sınırı bulunmayan çok eşliliğin İslâm’dan sonra sayıca ve şartları bakımından sınırlandırılması ve ziharla ilgili Havle olayı sayılabilir.⁴⁶⁶

Mansus-maruflar “taabbüdi” ve “hayati” olmak üzere iki kısımdır.

Bunlardan, sünnet, gusül, namaz, oruç ve hac gibi fiiller, şekli bakımından İslâm’dakinden biraz farklı olmakla beraber, maruf idiler. Vicdan-ı umumi bunların, daha önceki bazı peygamberler tarafından getirilmiş birer ibadet olduğuna inanıyordu. Ancak bu ibadetler hakkında Hz. Peygamber aracılığıyla vürud eden naslar, bu ibadetlerin meşruiyetini te’yid ve te’bid eyledi. Böylece bu ibadetlerin belli bir zaman sonra maruf olmaktan çıkması ihtimali bertaraf edilmiş oldu.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/12 (22 Şaban 1332/3 Temmuz 1330), s. 354.

⁴⁶⁶ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/12, s. 354-355. Halim Sabit bu son örnek üzerinde etraflıca durarak, ashabın, eskiden yapmakta oldukları işleri İslâmiyet’ten sonra Hz. Peygamber’e danışmadan yapmaz hale geldiklerini ve böylece eski dönemde maruf olan fiillerin hükmünün değişmiş olma ihtimaline karşı hassas davrandıklarını vurgular. Cahiliye döneminden devralınan davranış biçimleriyle, İslâm sonrası dönem arasındaki sürekliliği vurgulayan bir yaklaşımı Halim Sabit’in ifadelerinin satır aralarında görmek mümkündür. Dihlevî, *Hüccetullahi’l-bâliğa* adlı eserinde fıkıhın Cahiliye devrinden tevarüs ettikleri ile ilgili olarak bazı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Esas itibarıyla bir süreklilik vurgusunun olduğu söz konusu görüşlerin değerlendirmesi için bk. Mehmet Erdoğan, *Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1995, s. 27-36.

⁴⁶⁷ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/12, s. 355-356. Halim Sabit, İslâmiyet’in teyid ve tebid ettiği bu hükümlerde, Hz. Peygamber’in hayatıyla sınırlı

“Hayati” olan fiiller ise “îcâb ve kabûl, ikâle, selem, kabz (...) gibi bey’ u şîrâya ait bazı şekiller, icâre, hibe, karz, şirket, mudarabe, kefâlet, vekâlet, âriyet gibi muamelelere ait bazı suretler ve sâir bazı hayatî muameleler”dir ki bu tür muameleler İslâmiyet’ten önce de maruf idi. İnsanlar, günlük yaşayışlarında bu meselelerde zarara sebebiyet verecek şartlardan ve akitlerden uzak bulunuyorlardı.⁴⁶⁸

Halim Sabit, hayati fiillerde İslâmiyet öncesinde mevcut ve maruf olanlarla, İslâmiyetin teyid ettikleri arasındaki ortaklığı, umumi vicdanın, fert ve cemaatin zararına olacak muameleleri kabul etmemesi esasına bağlamakta ve bu kanaatini “küntüm hayra ümmetin..” (Al-i İmran 3/110) ayeti kerimesinde yer alan emr-i bilmaruf ve nehy-i anilmünker sıfatına bağlamaktadır. Ayrıca Hz. Peygamber’in “ لا يد الله مع الجماعة ”⁴⁶⁹ ve “تجتمع أمتي على ضلالة” gibi hadislerini de bu duruma delil göstermektedir.⁴⁷⁰

Daha önce maruf olup nassın vürudu ile güç kazanan maruf hayati fiillerin mer’iyetinde, teabbüdî fiillerden farklı olarak örfün değişimine göre değişiklik

olmak üzere neshin mümkün olduğuna, ancak Hz. Peygamber’in vefatıyla nesh ihtimalinin kalktığına ve bu şekilde teyid ve tebid edilen teâbbüdî fiillerin kıyamete kadar baki olduğuna işaret eder.

⁴⁶⁸ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/12, s. 356.

⁴⁶⁹ Halim Sabit’in iki ayrı metin gibi verdiği bu hadisin “ إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة ويد الله فوق الجماعة ” şeklindeki ortak metnine dair rivayetler için bk. Tirmizi, Fiten, 7; Hakim, *el-Müstedrek*, I, 115-116.

⁴⁷⁰ “Umumî vicdanın kabul ettiği şey daima ma’rûftur, daima hasendir; binaenaleyh daima hikmete ve maslahata muvafıktır. İşte bunun içindir ki münkerâttan sakınıp örfü kendileri için rehber ittihaz eden erbâb-ı takvâ, cemaatin vicdanını temsil eden urefâ, muamelelerinde, hayat ve ma’îşetlerinde hiçbir vakit tarîk-i dalâle sapmazlar; çünkü bunlar hazret-i Kur’ân’ın (ve’l-tekûn minkûm ümmetün yed’üne ile’l-hayri ve ye’murune bi’l-ma’rûf ve yenhevne ani’l-münker ve ülâike hümu’l-müflihun) [Âli İmran, 104] âyet-i kerimesindeki ‘ümme’tirler ki gerek kendileri, gerek bunların yollarından gidenler katiyen felah bulurlar.”

Buna karşılık zarara sebep olan şeyler, örfle bağlı hareket etmeyen fertlerce ortaya konur:

“Efrâdın, ictimâî hey’etlerin mutazarrır oldukları ve olabilecekleri bütün teşebbüsler ve muameleler hep fertlere aittir. Efrâdın örfü rehber etmeksizin, ârifleri dinlemeksizin sırf hodgâmlık ile yaptıkları bütün fiiller efrâd ve cemaât için küçük ve büyük zararlar tevliid edebilir. Zaten ictimâî, hayatî uygunsuzlukların hepsi de bu kabildendir. Münkerât, efrâd ve eşhâsın fiilleridir.” Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/12, s. 354-357.

olabilir. Halim Sabit'in maruf fiilleri teabbudî ve hayatî biçiminde ikiye ayırmasının en önemli sonuçlarından birisi budur. Böylece o, Gökalp'in dinî ibadetler ve hukukî muameleler şeklinde yaptığı ayırıma benzer biçimde, muamelata ilişkin meselelerin hükmünde nassın mutlak belirleyiciliğini etkileyecek ve aynı zamanda örfe kaynaklık vasfı kazandıracak bir esas vaz' etmiş olmaktadır. Örf ile nas arasında kurulan bu ilişkiden iki netice ortaya çıkmaktadır: İlk aşamada Halim Sabit, hakkında nas varid olmasıyla mevcut marufun teyid edildiğini, güç kazandığını ve kudsi bir kıymet kazanarak dinîleştiğini belirtir. Böylece maruf olan bir fiil dinî emirler içinde yer alır ve örfe göre, mutâ'iyetini genişleterek kuvvetlendirir. Diğer yandan örfe uygun olduğu için nassın, erbab-ı iman nezdinde mukaddesliği daha da güçlenmiş olur ve insanlar tarafından daha rahat kabul görülür.⁴⁷¹

İkinci aşama ise, hakkında nas bulunan maruf fiillerde, örfün değişimine bağlı olarak o örfle ilgili düzenleme getirmiş olan nassın hükmünün etkisiz kalmasıdır. Hakkında nas bulunan marufta bir değişiklik olmadığı sürece, nasla teyid edilmiş olan marufa bağlı hüküm devam eder. Ancak örfün değişmesiyle bu konudaki hükümlerin canlılığı kaybolur ve hükmün değişimi için gerekli ortam oluşur.⁴⁷² Halim Sabit'in ifadesiyle "örf, devre-i hayâtiyesini ikmal edince buna muvafık olarak vürûd eden nass da sukût eder."⁴⁷³ Ancak bu sukût, Hz. Peygamber devrinden sonra meydana geldiği için nesihten ya da sübutundaki bir zannîlikten

⁴⁷¹ Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, II/14, s. 419-420.

⁴⁷² Halim Sabit, 'hilkat kanunu' olarak tavsif ettiği örfe göre kabul gören hükümlerin nasla güç kazandığını, ancak örfün değişmesiyle sadece nassa bağlı hale gelen bu hükümlerin hilkat kanunundan ayrıldığını belirtir. Bu durumda "nass, artık mâ-bihi't-tatbiksiz kalmış olduğundan ma'mûliyetini muhafaza edemez olur.", Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, II/14, s. 418. "Cenab-ı Allah'ın biri âlemşümûl, diğeri mu'tekidlerince mer'i iki türlü kanunu vardır: 1) Hazret-i Allah'ın cemaatler için mutâ' olmak üzere vaz' ettiği kanûn-ı hilkattir ki Kur'ân-ı Kerîm lisanında "örf" nâmıyla yad olunmaktadır. Buna "şer'-i mücmel" adı da verilir. 2) Emirler, nehiyeler, beyanlar suretinde nusûs vasıtasıyla mütecellidir ki bu, "şerî'at" namı altında yad olunmaktadır. Bunun vahiy devrinde o zamanın örflerine göre vürûd eden kısmına da "şer'-i mufassal" denilir. Bu kanunların her ikisi de Hazret-i Allah'ındır; binaenaleyh her ikisi de mukaddes ve her ikisi de mutâ'dır. Şu kadar var ki bu iki kanûn-ı ilâhî müterâfık ve mütevâzî olarak bulunurlarsa bunların tealluk ettiği hükümler canlı ve ma'mûlün-bih olurlar; yok, bunlar yekdiğerinden ayrılırlarsa elbette mutâ'iyetlerine noksan gelir." Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, II/14, s. 418-419.

⁴⁷³ Halim Sabit, "Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, II/14, s. 420.

kaynaklanmaz. Nassın hem kendisi hem de delaleti varlığını muhafaza etmekle birlikte, nassın ilgili olduğu konunun maruf olmaktan çıkması sebebiyle o fiildeki hüsün sıfatı ortadan kalktığı için, fertler ve cemaatler o fiili yapmamaya başlar ve yapmayı cezalandırmaz hale gelir. Bu durumda yapılmaz hale gelen bu fiil, nassın medlûlâtı arasından çıkar. Başka bir ifade ile “nassın o fiile delaleti inkıtaa uğrar” ve artık söz konusu fiil talep konusu olmaz.⁴⁷⁴

Fiilin talebi hakkında ifade edilen bu durum, terki istenen fiillerde de aynen geçerlidir. Bir fiilin işlenmemesi konusunda nas mevcudiyetini korurken, bu konudaki “menfi örf” değişirse, aynı fiilin kubhu, örfteki değişme sebebiyle ortadan kalktığından, bu konudaki terk talebi ya tamamen ortadan kalkar ya da hafifler. Halim Sabit bu duruma örnek olarak erkeklerin altın ve gümüşü süs aracı olarak kullanmalarını ve ipek giymelerini gösterir.⁴⁷⁵ “Zühd ve takva örfüne göre” münker sayılan bu fiillerde kubuh vardı. Ancak zamanla bu konuyla ilgili menfi örfteki değişme, söz konusu fiillerin kubhunu etkilemiş, tamamen ortadan kalkmasa bile buradaki kubuh hafiflemiştir. Yazar sahabeden bazılarının ve hatta tahriminden önce olduğu rivayet edilmekle birlikte Hz. Peygamber’in ipekten mamul giysi ya da eşya kullandıklarına ilişkin rivayetleri aktardıktan sonra, Ebu Hanife’nin bu rivayetler sebebiyle ipek üzerinde yatmayı ya da ipekli eşyalar üzerine oturmayı tecviz ettiğini belirtir. Ayrıca fukahanın, ipekli elbise veya sarık kullanımında beis görmediklerini aktarır.⁴⁷⁶

Aynı şekilde altın ve gümüşün süs aracı olarak kullanılması konusunda önemli değişikliklerin meydana geldiğini belirten Halim Sabit, bu maddelerin kullanımının hayli arttığını, hatta ulema ve Şeyhülislâmların kıyafetlerinde ipek kullanılmakta olduğunu delil göstererek bu konulardaki “kararsızlık” ve “ıttıradsızlık”ın, konuyla ilgili menfi örfün değişmesinden kaynaklandığını belirtir. Halim Sabit’in burada değiştiğini ya da azaldığını söylediği şey menfi örfün “şiddeti”dir. Yani bir derecelemeden bahsetmektedir. Dolayısıyla, nassın etkisi ile

⁴⁷⁴ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 420.

⁴⁷⁵ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s.420.

⁴⁷⁶ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 421.

örfün etkisi arasındaki bu farklılaşmanın bir yönü de, nassın delaleti ya da sübutuna ilişkin zannîliğin derecesiyle ilgidir.⁴⁷⁷

Nas ile marufun birlikte geçerli olduğu fiillerin örfteki değişmeye göre hüküm bakımından değişiklik göstermesi örf düşüncesinin tabii bir sonucu olarak umumi olmayıp, örfün hayatiyetine ve geçerliliğine bağlıdır. Yani bu durumdaki bir örf, bazı ictimâî şekillerde hâlâ nassın medlûlâtı içinde bulunabilir. Yemen’de hırsızın elinin kesilmesinin geçerliliğini koruması buna örnektir. Buradan hareketle yukarıda da söylediğimiz gibi Halim Sabit, nassın medlûlünün kalmamasının nesih olmadığını ısrarla tekrarlamaktır. Nesih olduğu gibi burada bir tebdil söz konusu değildir. Nas ve delalet ettiği hüküm bakidir. Ayrıca, vahiy tamam olduğu için birincinin hükmünü kaldırarak ve zaman bakımından sonra gelen ikinci bir nas da mevcut değildir.⁴⁷⁸

Halim Sabit, fıkıh ve usûl-i fıkıh literatüründe farklı yorumlara konu olan müellefe-i kulûba zekat verilip verilmemesi meselesiyle ilgili uzun açıklamalarda bulunur. Ayette sarîh olarak zekat verilecek kesimler arasında zikredilen müellefe-i kuluba Hz. Ömer’in böyle bir mecburiyetin kalmadığı gerekçesiyle zekat verilmemesi gerektiği görüşüne ashab-ı kiram karşı çıkmamıştır. Çünkü onlar, ilk dönemdeki aksine kendi zamanlarında bu kesime zekat vererek kalblerini telife ihtiyaç bulunmadığına ve dolayısıyla kendi zamanlarındaki müellefe-i kulûbün ilgili ayetin kapsamı dışında kaldığına kani idiler. Bu sebeple Hz. Ömer bu konuda “vicdan-ı umûmîye tercüman” olmuştu. Hz. Ömer’in bu yaklaşımı ve ashabın ona muvafakat etmesiyle nassla sabit bir hüküm neshedilemeyeceğine göre bu karar,

⁴⁷⁷ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 421. “Mesela şer’-i şerîfe nazaran kubhu pek de sarîh olmayan ve bugünün kafirlerine ait şapkaları giymek hakkındaki menfî örfün canlılığı herhalde dikkate şayandır. Anlaşıyor ki canlı örf, nassa mukârin olsun olmasın hükmünü icra etmekte kat’iyen rehabet göstermiyor.” (s. 421). Ona göre musiki ve resimle ilgili durum da aynı çizgide ele alınabilir. Nassa konu olan hükmün örfle bağlı olarak değişmesinde, nassa dayalı hükümdeki delilin zayıflığının ya da zannîliğinin de etkisi olduğu yönünde bazı imalar bulunmaktadır. Ancak bu durumda, örfün değişmesinden çok, nassın yorumundaki farklılıkların sonucu etkilediği düşünülebilir.

⁴⁷⁸ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 422.

örfün tecelli ettiği bir icma niteliği taşıyabilir. Halbuki örf ya da icma, nassı neshedemez, ancak “nassın medlûlünde ıskat suretiyle menfî bir tesîr icra eder.”⁴⁷⁹

Halim Sabit, o zamana kadar hakkıyla izah edilemediğine inandığı⁴⁸⁰ bu meseleden beş sonuç çıkarır:

“1) ‘Ve’l-müellefeti kulûbuhum’ kelimelerinin tilavet ve hükmünden hiçbir zaman nesh edilmiş değildir.

“2) ‘Ve’l-müellefeti kulûbuhum’ nazm-ı celîlinin Hazret-i Ömer zamanındaki müellefeye şümûlû yok idi. Çünkü örf, onlara zekat verilmesini hasen görmüyordu.

“3) Örf, müellefe-i kulûba i’tâ-yı zekatı hasen gördüğüne göre nass yine onlara sâdık olup kendilerine zekat verilebilir.”⁴⁸¹

“4) Masrif-i zekat bazı fıkıh kitaplarında zikredildiği vechile yedi değil sekizdir.

“5) Örfün tebeddülü sebebiyle bazı ef’âlin tabîi olarak nassın dâire-i şümûlünden hurûcu nesh sayılmaz.”⁴⁸²

Halim Sabit beşinci maddede yer alan hususu ifade etmek üzere yeni bir ıstılah olarak “irtifâ” kavramını teklif eder. Tekrar ifade etmek gerekirse irtifâ, örfün etkisiyle hasen vasfı kazanıp nassın kapsamına giren bir fiilin, örfteki değişme sebebiyle bu özelliğini kaybederek nassın medlûlâtı kapsamının dışında kalmasıdır. Burada nesh ve tebdil olmayıp, fiile atfedilen değer hükmündeki bir değişme nedeniyle fiilin belli bir ictimâî muhitte veya zamanda nassın kapsamı haricinde kalması söz konusudur. Nass ve ihtiva ettiği hükümde bir değişiklik yoktur. Belli bir ictimâî muhitte ya da zamanda nassın kapsamı dışında kalan bir fiil, örfen hasen ya da gerekli görülmesi durumunda başka bir ictimâî muhitte ya da zamanda yine nassın kapsamında mütalaa edilebilir.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 422-423.

⁴⁸⁰ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 423.

⁴⁸¹ Halim Sabit, bu hususla ilgili olarak dipnotta şu nota yer verir: “Siyaseten ehemmiyetli olan şimdiki bazı mühtedilere verildiği gibi”, Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 424.

⁴⁸² Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 423-424. Seyyid Bey de bu misal üzerinde uzunca durur ve bundan iki kaide çıkarır, bk. *Medhal*, s. 17 vd. Ayrıca krş. Mehmed Kamil, *Tarih-i İlmi Fıkıh* [I], s. 94-96.

⁴⁸³ Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 424. İrtifâ kavramını açıklamak üzere verdiği başka bir örnekte Halim Sabit, eli ve ayağı olmayanların abdestle ilgili ayette el ve ayakların yıkanması hükmünün kapsamı dışında kaldığını belirterek bunun ayetteki bir nesihten veya nassın durumundan kaynaklanmadığını belirtir. Burada eli ve

Bu mesele, zaman içinde değişmesi gerekli hale gelen hükümlerle o meseleleri düzenleyen ve sabit olan naslar arasında bir uzlaştırma yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece hem, ihmal edilmesi mümkün olmayan mevcut nassın, arzu edilen sonuca yönelik olarak yorumlanması mümkün olmakta, hem de nassın mevcudiyeti zarar görmemektedir. Neshin mümkün olmadığı bir dönemde, bir anlamda neshin üstlendiği işlevi geçici bir hükümsüzlük teorisiyle açıklamak pratik imkanlar sunmaktadır.

4. Takva ve Örf

Örfün kaynak değeri kapsamında Halim Sabit'in tasavvuf ve takva kavramıyla örf arasında kurduğu bağlantı ilginç tespitler içermektedir. Yukarıda ele aldığımız örfle ilgili yazı serisi içinde “Takva ve Örf”⁴⁸⁴ başlığını taşıyan müstakil bir yazıda takva ile örf arasındaki ilişkiyi ele alan Halim Sabit, önce Ebu Said el-Hudri, İbn Atâ ve Kuşeyrî gibi önemli mutasavvıfların takva tanımlarını aktardıktan sonra bunların birleştiği ortak noktayı “marufu iltizam edip münkerâtan ictinab etmek” şeklinde özetler.⁴⁸⁵

ayağı olmayanlar nassın kapsamına dahil olabilecek istidattan mahrum oldukları için nas, bunlar hakkında sâkit olduğundan el ve ayakları yıkama fiili onlar için söz konusu olmayacaktır. Halbuki, el ve ayakları bulunanlar hakkında yıkama hükmü geçerlidir, Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 424-425. Bu örneğin isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Nitekim Halim Sabit kendisi de örneği verirken “pek de mutabık olmamakla beraber” şeklinde bir kayıt düşmektedir, Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14, s. 424. Burada örften değil, nassın kapsamına dahil fertlerin, taşıdıkları vasıflarından dolayı nassın kapsamı dışında kalmaları söz konusudur. Bir değerlendirme değil, fiili bir imkansızlık hali vardır.

⁴⁸⁴ H. S. [Halim Sabit], “Takva ve Örf”, *İM*, II/13 (7 Ramazan 1332/17 Temmuz 1330), s. 386-389. Bu yazının altında H. S. imzası vardır ki Halim Sabit'e ait olduğu açıktır. İsmin açık yazılmamış olması yazının dergide tasavvuf başlıklı kısmında yayınlanması ile ilgili olabilir. Halim Sabit daha çok fıkıh ve ictimaiyat konularında yazdığı için, bu yazısının altına açık imza atmamayı tercih etmiş olabilir.

Diğer yazıların üst başlığı genellikle “Fıkıh” olarak konulmuşken, derginin Tefsirden sonraki bu ilk yazısına üst başlık olarak “Tasavvuf”un seçilmesi dikkat çekicidir.

⁴⁸⁵ H. S. [Halim Sabit], “Takva ve Örf”, *İM*, II/13, s. 386. Aktardığı tanımlar içinde Kuşeyri'ninkini etraflı ve *amelî* olduğu için daha çok beğenir. İbn Atâ'dan aktardığı tanımda takvanın zahirinin “hududu muhafaza etmek” olduğu ifadesinde hududun sıfatını Halim Sabit parantez açarak “şeri ve örfi” olarak şerh eder. İbn Atâ'ya göre takvanın batını da niyet ve ihlastır.

“Erbab-ı ittika”, takvanın, müsbet ve menfi olmak üzere iki hususu içerdiğini kabul ederler: Fiil ve terk. Halim Sabit bu iki kavramın sınırlarını şöyle tayin eder:

“Bir müttakinin daire-i fiili iman billah ile başlayıp, farziyet, vücub, mesnuniyet, nedb hükm-i şer’îleriyle şer’-i şerifin sükut edip yalnız *nur-ı ilahi ile bakan vicdan-ı umûmînin* yani *örfün* gizliden gizliye hüsn verdiği mübahlar dairesine kadar ilerler. Aynı zamanda bir müttakinin daire-i terki de şirk billahtan başlayarak haramlar, mekruhlar dahil olduğu halde mübahât dairesinden vicdan-ı umûmînin inçeden inceye beğenemediği noktalara kadar uzanır (...)

“Zaten şer’-i şerif, mübahat ve helal dairesinde sâkit bulunduğu buradaki hüsn ve kubh ve binaenaleyh buradaki fiil ve terk doğrudan doğruya örfün rehberliği ile teayyün eder.”⁴⁸⁶

Halim Sabit daha sonra Kuşeyrî’den naklen erbab-ı takva diye nitelediği geçmiş büyük zevattan bazılarının takva örneği olarak sergilediği davranışlardan kesitler aktarır.⁴⁸⁷ Bunlar arasında Ebu Hanife’nin, borçlusunun duvarında gölgelenmekten sakındığı, Ebu Yezid’in sahrada yıkadığı elbiseyi başkalarına ait ağaçlara ya da hayvanların yiyeceği olan yerdeki otlara zarar verme endişesiyle sırtında kuruttuğu gibi ileri derecede hassas davranış örnekleri vardır. Bu olaylardaki kişilerin davranışlarına ilişkin Halim Sabit şu yorumu yapar:

“(...) bu hadiseler öyle şeylerdir ki şer-i şerif bunlar hakkında sükut etmiştir. Bunların terk ve fiili ahkâm-ı şeriyeden hiçbirisi ile ittisaf etmez. İki karıncayı gurbetten kurtarmak için Bistam’dan Hemedan’a kadar gitmek elbette ne farz, ne vacib, ne sünnettir. Hurma meselesi de böyle. Sahrada otlar üzerinde çamaşır kurutmak da elbette ne haram, ne mekruhtur.

“Fakat bütün bununla beraber bu fiil ve terklerin hüsn ve kubuhlarında şüphe etmemek lazımdır. Bunlarda gizli bir hüsn ve kubuh bulunduğu malumdur. Fakat bu hüsn ve kubuh şer-i mufassal tarafından değil, belki daima canlı ve paydar olan şer-i mücmel tarafından verilmektedir. Şer’-i mücmel, şer’-i mufassala nazaran daha hassastır. Bunları da ancak urefâ takdir ederler ve hakikati [hakikat-i olmalı] takva da ancak örfe ittiba ile olabilir.

“Huza’l-afve ve mur bi’l-urf ve a’rız ani’l-cahilin.”⁴⁸⁸

Hurafelere karşı çok sert tavırlar içinde olan bir fikrî çizgide bu tür tasavvufi menkıbelerin tamamen müsbet bir tarzda aktarılması dikkat çekicidir. Bu durum, konunun içeriğinden kaynaklandığı gibi, Gökâlp-tasavvuf ilişkisinin bir yansıması olarak da düşünülebilir. Ya da örf gibi muğlak bir referans için tasavvuf gibi yine muğlak bir alan işe yarar görülmüş olabilir. Ayrıca dergide başta Bursalı Mehmed

⁴⁸⁶ H. S. [Halim Sabit], “Takva ve Örf”, *İM*, II/13, s. 387.

⁴⁸⁷ H. S. [Halim Sabit], “Takva ve Örf”, *İM*, II/13, s. 388.

⁴⁸⁸ H. S. [Halim Sabit], “Takva ve Örf”, *İM*, II/13, s. 389.

Tahir olmak üzere çeşitli yazarlar tarafından yazılmış pek çok tasavvufi biyografi bulunmaktadır. Tasavvuftaki esnek yorumların, işe yarar örnekler olarak görülmesi bunun sebebi sayılabilir.⁴⁸⁹

5. İctimâî Usûl-i Fıkıhın Kurumsal Sonuçları

a. İcmâ ve Teşrî'

İctimâî usûl tartışmalarının, esasen fıkıh usûlünün yenilenmesi gibi bir arayışın ürünü olmaktan çok, günün gerektirdiği birtakım siyasi sonuçlara ulaşmanın hazırlık aşamasını teşkil ettiğini buraya kadar olan değerlendirmelerimizde yeri geldikçe vurguladık. Gökalp gibi Halim Sabit de teşrî⁴⁹⁰ yetkisinin kim tarafından ve nasıl kullanılacağına ilişkin yaklaşımını, örfün merkeze alındığı yeni bir fıkıh usûlü tanımlaması üzerinden ortaya koymayı sürdürmüştür. Gökalp'in konuya ilişkin yukarıda ele aldığımız görüşleriyle önemli kesişme noktaları bulunan bu yaklaşımda, ictihad ve onunla ilgili kavramlardan hareket eden ve icmanın siyasi sonuçlarıyla ictihad ve müctehid kavramlarının hem teorik hem de tarihi ilişkisini kuran bir anlayış karşımıza çıkmaktadır. Böylece icma kavramı aracılığıyla modern teşrî anlayışlarına bir geçiş imkanı aranmış olmaktadır. Bu kısımda, Halim Sabit'in ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarının devamı ve hatta daha da önemlisi o tartışmalarla elde edilmek istenen nihai hedef olan siyasi sonuçlara ilişkin yine fıkıh ve fıkıh usûlü çerçeveli görüşleri ele alınacaktır.

Daha önceki bölümlerde temas edildiği üzere Halim Sabit, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmasında daha çok iki delil üzerinde durmuştu: Nass ve örf. Şimdi bunlara bir üçüncüsü olarak icmayı ekler.

Halim Sabit, bu yazılarında icma kavramını öne çıkarmakla birlikte, aslında ilk yazıda verdiği icma tarifinde yer alan unsurların açıklamalarını izah ederek konuyu genişletmektedir. Hatta daha önce ictimâî yazılarında Gökalp'ten mülhem olarak kullandığı şer-i mücmel, şer-i mufassal, nassî fıkıh gibi bazı kavramları, burada

⁴⁸⁹ Gökalp'in tasavvufa ilgisini, tasavvufun dayanışmacı bir toplum modeli için elverişliliği ile açıklayan Parla'nın görüşü burada da hatırlanabilir, bk. Parla, *Ziya Gökalp*, s. 47-50.

⁴⁹⁰ Burada Gökalp de Halim Sabit de teşrî kelimesini herhangi bir tasrih ve ayırım yapmadan, hem ferdi ictihad faaliyeti, hem de bu faaliyetin resmi sonucu olan fikhî görüş ortaya koyma ve kanun yapma, anlamlarında kullanılmaktadır.

ictihad ve müctehid kavramları, müctehidin çalışma tarzı, müctehidin ortaya koyduğu hükmün mahiyeti gibi meseleler vesilesiyle etraflı biçimde ve daha sistematik olarak tanımlamaktadır.

Halim Sabit'in icma tarifi şöyledir: "İcmâ, manevi yahut maddi bir intihab dolayısıyla resmen salahiyet-i teşrîfiye malik, aynı asırda ve aynı muhite mensup bulunan kimselerin itikad, ibadet, hukuk hususlarında ittifak etmeleridir."⁴⁹¹ Tarifte yer alan unsurlar, fıkıh usûlü literatüründeki icma tarifinde yer alan unsurlardan ciddi farklılıklar arz etmektedir. Müctehid yerine resmi teşrîi salahiyet sahipleri, zaman ortaklığı yanında muhit ortaklığı ve nihayet icmanın konusuyla ilgili olarak da şer'î bir mesele yerine birbirinden ayrılmış itikad, ibadet ve hukuk alanları konulmuştur. Bu haliyle tanımlanan icma, esasen "siyasi icma"dan ibaret görünmektedir. Ancak, meselenin daha geniş bir düzlemde temellendirilmesi başka bir ifadeyle meclis yasamasına atfedilen icma özelliğinin meşruiyet bakımından takviyesi için böyle bir birleştirme işlemine girişilmiştir. Aslında bu tarif, sonuçta bir ayırma işlemini hedeflemektedir. Ancak fıkıh bakımından din ve hukuk gibi iki alan arasında ayırım yapılabilmesine imkan sağlaması için bu ikili tasnifi esas alan bir tanımlamaya ihtiyaç duyulmuştur.

Tarifin unsurlarını açıklarken Halim Sabit'in kullandığı tasnifler esasen bu geniş çerçeveli tarifle çelişik yönler içermektedir. Tarifte itikad, ibadet ve hukuk olarak ifade edilen ve icmanın konusunu oluşturan alanlar, tarifin açılımında din (itikad ve ibadet) ve hukuk şeklinde yeni bir tasnife tutulmaktadır. Bu durumda, icmanın iki ana konusundan birisi, dinin dışında kalan hukuktur. Dolayısıyla aslında yukarıdaki icma tarifi mantıki olarak, kendi içinde çelişkiler taşımakta ve birden fazla neticeyi hasıl edecek alternatif unsurlar barındırmaktadır.

Halim Sabit, öncelikle icmada kimlerin yetkili olduğu meselesine eğilmektedir. Tarifte geçen ve onun "ehl-i hal ve akd" diye işaret ettiği "resmen

⁴⁹¹ Halim Sabit, "İcma: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle", *İM*, II/18 (13 Safer 1333/18 Kânûn-ı Evvel 1330), s. 487, 489. Yazının başlığı, kapak sayfasında "İcma: İctimai usul-i fıkıh meselesi münasebetiyle" şeklinde verilmiştir ki önceki yazılarla konu bütünlüğüne işaret etmektedir. Şimdiye kadar ictimai usul-i fıkıh tartışmalarına dair yapılan değerlendirmelerde daha çok yazıların başlığı dikkate alındığından Halim Sabit'in bu yazıları dikkatten uzak kalmıştır.

salahiyet-i teşrîiyeye malik” kimseler “zamanımızda” iki grupta mütalaa edilmektedir: 1. Velayet-i diniyeyi haiz olanlar. 2. Velayet-i hukukiyeyi haiz olanlar. Birinciler başta Halife olmak üzere Şeyhülislâmın nezaretinde bulunan fetva emaneti ile müftilerden müteşekkildir. İkinciler ise başta Padişah olmak üzere a’yân ve mebusan heyetleridir. Her iki grubun yetkisi, ilgili olduğu dinî ya da hukukî alanla sınırlıdır.⁴⁹²

Ehl-i hal ve akd yani velayet-i diniye ile velayet-i hukukiye sahiplerinin kimlerden teşekkül edeceği sorusuna yine bu ikili ayrıma uygun bir açıklama getirilmiştir. Velayet-i diniyeye ehil olmak için bir taraftan ilmi bir temayüz (“ıstıfâ-yı ilmi”) diğer taraftan ise resmi bir tayin gereklidir. Hukukî velayet sahibi olmak için ise kanun-ı Esaside belirtilen şartları taşıyanlar arasından seçilmek esastır. Her iki velayet sahiplerinin teşrî yetkisi resmi bir onaya bağlıdır. Ancak bu resmiyet, mevcut durumda belli kurum ve kurallara bağlı olarak fetva işlerine bakan kurum ya da Meclis çerçevesinde seçim ve tayin usûlüyle olurken, geçmişte her iki alandaki velayet de ümmetin vicdanında oluşan “manevi bir intihab ve tevliyetle” müctehidlere aktarılmıştı. Her iki alandaki velayetin de aynı zümre elinde toplandığı geçmiş devirlere “fetva devri” demek mümkündür. Ancak, mevcut durumda hukukî alandaki teşrî yetkisi dinî olandan ayrıldığı için bu devirde her iki alandaki yetki devri ancak maddi bir intihabla mümkündür. Bu yeni devreye “kanun devri” denir.⁴⁹³

Bu tarife göre üç türlü icma söz konusudur:

1. Müctehidlerin fetva devrindeki icmaı,
2. Müctehidlerin halefi olan ulemanın kanun devrindeki icmaı,
3. Ehl-i hal ve akdin kanun devrindeki icmaı.⁴⁹⁴

⁴⁹² Halim Sabit, “İcma: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/18, s. 488. Burada ehl-i hall ve akdin icmasının cereyan ettiği dini ve hukuki alanı birbirinden tefrik etme maksadıyla yapılan tasnifte halife ile padişahın ayrı ayrı ele alınması, Gökalp’in, halife ile padişahın hilafet ve saltanat sıfatları arasında ayırım yapmaları yüzünden Tanzimatçılara yönelttiği şiddetli eleştirisine aykırı bir durumdur.

⁴⁹³ Halim Sabit, “İcma: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/18, s. 488-489.

⁴⁹⁴ Halim Sabit, “İcma: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/18, s. 489. Yazar, tanımlarda kullandığı kavramların kapsamı konusunda çok titiz davranmamaktadır. Mesela,

b. Şer'-i Mücmel-Şer'-i Mufasssal

Halim Sabit, Gökalp'in yazılarında gördüğümüz ve fikhın yeni tasnifinde hukuka tekabül eden kısmın müstakil bir metodolojiye tabi tutulmasını öngören yaklaşımın en merkezi noktası olarak karşımıza çıkan şer'-i mücmel ve şer'-i mufasssal ayrımını, ictihad faaliyetinin işleyişini tayin eden unsur olarak genişçe ele almaktadır. Buna göre:

Naslar iki tür hüküm ihtiva etmektedir: Birincisi, “usûl-i dine ait olan esasi kanunlar” ki bunlara “şer-i mücmel” denilir. Bu tür hükümler, ilelebet “sabit ve gayri mütehavvildir”. İkinci tür hükümler ise, bu şer-i mücmelin, ortaya çıkan her olaya tatbikini sağlamak üzere örfe dayalı olarak tefsir ve tatbikini sağlamaktadır. Bunlara da “şer-i mufasssal” denilir. Ancak vahyin devam ettiği ilk dönemde tafsili hükümlere dair düzenleme getiren bu hükümler, nassa dayalı olduğu için buna “nassî şer-i mufasssal” ya da “nassî fikh” demek mümkündür.⁴⁹⁵

Şer-i mücmel, "elyevme ekmeltü"⁴⁹⁶ ayetiyle son bulmuştur. Hz. Peygamber'in vefatıyla vahyin kesilmesi sonucunda, nassî şer-i mufasssal da sona ermiştir. Oysa, İslâm dünyasının genişlemesi sebebiyle, nassa dayalı şer-i mufasssalda karşılığı bulunamayacak pek çok yeni mesele gündeme gelmiştir. Bunu çözmek için ehl-i hall vel akd, yeni ortaya çıkan olayların hükmünü şer-i mücmel başvurarak bulmaya çalışmışlardır. Bu durumda üç rehberleri olmuştur: “1. İman-ı ictimainin tercümanı demek olan kalplerinin fetvası, 2. Hadiseyi şer-i mücmel ircâ' hususunda şer-i mufasssalın üslubu, 3. Şer-i mücmelin kendisi.”⁴⁹⁷

Bu sıralamaya göre, ilk zamanlarda ehl-i hall ve akd, yeni ortaya çıkan ve haklarında nassî şer-i mufasssalda hüküm bulunmayan meselelerin çözümü için ilk önce kalbinin fetvasını dinleyerek o fiilin hüsn veya kubuh bakımından değerine ilişkin “gizli ve müphem” bir sonuca ulaşır, ikinci olarak nassî fikhın, meseleyi şer-i mücmel irca konusundaki üslubuna bakar ve nihayet bu çabanın sonunda şer-i

daha önce ehl-i hall ve akdi her iki velayeti haiz kimseler için ortak kullanmışken burada yalnızca maddi bir seçimle yetki sahibi olan kimseler yani meclis üyeleri anlamında kullanılmaktadır.

⁴⁹⁵ Halim Sabit, “İcma: İctihad-Müctehid”, *İM*, II/19 (27 Safer 1333/1 Kanûn-ı Sâni 1330) s. 503.

⁴⁹⁶ Mâide, 5/3.

⁴⁹⁷ Halim Sabit, “İcma: İctihad-Müctehid”, *İM*, II/19, s. 503.

mücmelde, aradığı hükme bir karşılık bularak mesele hakkındaki nihai hükmü verir. Daha sonraki dönemlerde ise ehl-i hall ve akdın çözüm arayışında önemli katkı sağlayacak yeni bir rehber daha ortaya çıkmaktadır ki bu da önceki devirde ortaya konmuş olan “fikhî misaller”dir. Her dönemin adeta bir fikhî tabaka haline gelmesiyle o dönemin şartları dahilinde ve yukarıda belirtilen süreç sonunda elde edilmiş olan fikhî çözümler, sonrası için bir kaynak halini almaktadır. Böylece bir anlamda başlangıçtaki şer-i mücmel, zaman içinde farklı tabakalarda bir silsile halinde çözümlenmekte ve her döneme/tabakaya ait bir şer-i mufassal ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁸

Bu açıklama, daha açık bir ifadeyle örfün gizli ve açık tesirini adeta ictihad faaliyetinin esası olarak göstermeye matuf görünmektedir. Zira yukarıda tasvir edilen süreçte birinci sırada yer alan ve “iman-ı ictimâî”den kaynaklanan vicdanın fetvası, örfün gizli tesirine dayalı bir hüsün-kubuh takdirine dayanmaktadır. Her devirde, bu süreç sonunda ortaya çıkarılan şer-i mufassal da ananevi bir mahiyet taşıdığı için, örfün yeni hüküm elde etme sürecindeki birincil ve etkin konumu vurgulanmış olmaktadır. Bu açıklama ile Halim Sabit’in ulaştığı ictihad tanımı, bütün bu izah arayışlarının saikini de açık biçimde ortaya koymaktadır: “İctihad, meleke-i fikhîyyesi bulunduğu halkın itimadı olan kimsenin örfü ve me’sûr fikhî misalleri rehber ittihaz ederek şer-i mücmelden hükümler istihrac etmesi”dir. Müctehid de bu işi yapan kimsedir.⁴⁹⁹ Görüldüğü gibi, kademeli bir kavram kullanımı söz konusudur. İman-ı ictimainin mütercimi durumundaki kalplerin fetvası, burada içeriği tanımlanmayan ama zihinlerde bir karşılığı bulunan örf kavramında somutlaştırılmıştır. İlk devredeki nassî şer-i mufassaldan sonraki dönemlerin fikhî misallerine geçilmesi de aynı şekilde değerlendirilebilir.

İctihad alanının genişliğini, müctehidin kudretine bağlayan yazara göre, mesela Ebu Hanife’nin ictihadı ile ondan çok sonra gelmiş birisinin ictihad alanları eşit değildir. Ebu Hanife’nin ictihad konusundaki kudretinin büyüklüğü sebebiyle

⁴⁹⁸ Halim Sabit, “İcma: İctihad-Müctehid”, *İM*, II/19, s. 504.

⁴⁹⁹ Halim Sabit, “İcma: İctihad-Müctehid”, *İM*, II/19, s. 505.

son derece genişlemiş olan ictihad alanı, sonraki müctehidlerin ictihad kudretindeki zayıflığa bağlı olarak iyice daralmıştır.⁵⁰⁰

c. Zamana ve Mekâna Bağlı Değişme: Müctehid ve İctihadın Mahalliliği

Halim Sabit, kendi ictihad ve müctehid tanımına uygun olarak, müctehid için geleneksel olarak bilinen ictihad şartları yanında ve belki de öncelikli, başka bir özelliğe işaret eder: içinde yaşadığı toplumun milli harsına ait canlı örfleri, eğitim ve diğer toplumsal ortamlar vasıtasıyla massetmiş bir kimse olarak milli örfelere makes olacak biçimde hüküm çıkarabilme kudretini haiz olması. Din ve hukuk sahasında da ihtisas sahibi olmaları hasebiyle zaten bu kimselerin ortaya koyduğu hükümler umumi vicdanın telakkilerine uygun düşecektir. Sonuçta, efkar-ı umumiye bu özellikteki kimseleri, kendi örfüne makes olması hasebiyle müctehid olarak tanıyacaktır. Bu sebeple, bilgi bakımından gerekli şartları taşısa bile, halkın içinde yer aldığı ictimâî zümreden olmayanlar ya da başka zümrelerin etkisi altında yetişmiş olanlar o halk nezdinde müctehid olarak görülmezler.⁵⁰¹

Halim Sabit'in müctehid için öngördüğü, milli örfe makes olma şartı, müctehidlik vasfının topluma ve zamana bağlı olarak değişebildiği sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla zaman ve muhit bakımından ictihadların kıymeti farklı olacaktır. Zaman açısından meseleye baktığımızda, her ictimâî nevin kendine özgü milli örfleri olacağı için, zaman içinde değişerek ilerleyen zümrelerin müctehid sayacağı kimseler ve dolayısıyla ictihadlar farklı olacaktır. Buna göre, aşiret hayatı yaşayanlar için müctehid sayılan birisinin aşiret örfüne bağlı olarak yaptığı ictihadlar, nîm-medine ya da bugün olduğu gibi işbölümüne dayalı cemiyetlerin örfüne uymayacaktır. Muhit bakımından da aynı şey söz konusudur. Farklı örfelere

⁵⁰⁰ Halim Sabit, "İcma: İctihad-Müctehid", *İM*, II/19, s. 505.

⁵⁰¹ Halim Sabit, "İcma: Müctehid-İctihad", *İM*, II/21 (26 Rebiülevvel 1333/29 Kânûn-ı Sâni 1330), s. 532-534. Yazar bu duruma örnek olarak, ilk dönemde Hulefa-yı Raşidin ve diğer müctehid sahabe, tabiin ve tebe-i tabiin ile imamların, kendi dönem ve muhitlerindeki örfün mümessilleri olmaları hasebiyle müctehid kabul edildiklerini belirtir (s. 533). Buna karşılık, Abbasi halifelerinin değer verdiği Musevi, İsevi ve Sabii alimlerin, derin ilmi birikimlerine karşılık İslâm efkar-ı umumiyesi nezdinde müctehid olarak görülmeleri mümkün olmamıştır (s. 534).

sahip muhitlerde ortaya konan ictihadlar da birbirinin yerine ikame edilemez. Irak ve Hicaz fıkıhları arasındaki fark bundan kaynaklanmaktadır.⁵⁰²

Görüldüğü gibi, toplumların zaman ve mekan farklılığı sebebiyle birbirinden ayrı ictimâî örflere sahip olmalarına bağlanan sonuç, zaman bakımından eski ictihadların sonraki dönemlerde geçerliliğinin sorgulanması ve, farklı bölgelerdeki ictimâî zümrelerde farklı ictihadların söz konusu olabileceğidir ki, bu sonuç oldukça pratik ve güncel bir amaca yöneliktir. Zaman ve muhitin farklılığına atfedilen bu değişim kuralı, o günün şartlarında Türk milletinin örfüne bağlı yeni tanımlamaların yapılabileceğini dolaylı bir çıkarımla ortaya koymaktadır.⁵⁰³

Aynı ictimâî yapıya mensup müctehidler arasında, temsil ettikleri örflerin mahdud ve muayyen oluşu sebebiyle önemli ölçüde görüş birliğinin bulunması normal bir durumdur. Bu sebeple, ashab devrinin ilk dönemlerinde, aynı ictimâî yapı içinde yer alarak o zamanın örflerini temsil eden müctehidler arasında pek az ihtilaf vaki olmuştur. Dolayısıyla müctehid ashabın aynı fıkıh mektebinin mensubu oldukları söylenebilir. Bu devrenin önemli bir özelliği de, asrı saadetin hemen akabinde olması hasebiyle o günkü örflerin çoğunluk itibarıyla nassî şer-i mufassalda yer almasıdır. Dolayısıyla o dönem için, örf ile nassî şer-i mufassal arasında tam bir intibak söz konusu olduğundan, naslarda yer alan hükümler esasen bu dönemin/yapının örfünü de yansıtıyordu. Bu durumda hüküm istinbatında nassın merkeze alınması, bir delil/kaynak hiyerarşisinden çok, devrin örfünün bu naslarda içerilmesi sebebiyle, pratik bir uygulama halini almaktadır: “Bundan dolayıdır ki

⁵⁰² Halim Sabit, “İcma: Müctehid-İctihad”, *İM*, II/21 (26 Rebiülevvel 1333/29 Kânûn-ı Sâni 1330), s. 534-535.

⁵⁰³ Halim Sabit’in değerlendirmesine göre bu durum, ibadet ve itikat alanlarındaki hükümlerin tespiti ve anlaşılmasında da söz konusudur. Hatta itikat alanında bile önceki nesillerin anlayışının taklid edilmesi hoş karşılanmamıştır. Geçmişte örnek alınacak önde gelen kimselerin ibadet ve itikad konularında Kur’an ve sünnetteki hükümlere ilişkin yorumları kendi zamanlarının etkisini taşıyabileceği için, halihazırda bu tatbikatın aynen kabulü söz konusu olmayabilir. Bu açıdan geçmiş tatbikat, o günün şartlarıyla ve bugün için geçerli olup olmaması bakımından dikkatle değerlendirilmelidir, bk. Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28 (13 Receb 1333/14 Mayıs 1331), s. 646.

müctehid sahabiler nass bulunan yerde icihadlarını bırakarak nassa temessük ederlerdi.”⁵⁰⁴

Sahabe devrinde, nassların o devrin İslâmî örfüyle örtüştüğü, dolayısıyla vicdan-ı umumiye temsil ettiği şeklindeki bu açıklama, icihad alanının genişletilmesi maksadıyla, ilk döneme dayalı teorik zemin geliştirmeye çalışan zorlama bir yorum ihtiva etmektedir. Yazar buradaki nass-örf aynileştirmesinden hareketle "mevrid-i nasta icihad" meselesine, kendi tavsifine dayanan bu tarihi delile dayanarak yeni bir izah tarzı geliştirmektedir. Buna göre, sahabilerin hakkında nass bulunan konularda kendi icihadları yerine bu nassların gereğine uygun hüküm vermelerinin sebebi, nassın mevcut örfü içeriyor olmasıdır. Yani burada nassın, icihad faaliyetindeki birincil otoritesine herhangi bir atıf yoktur. Aksine, nassın bizatihi kendisinden/şariin iradesinden kaynaklanan esas kriter olma vasfı adeta tahfif edilmiş, örfe tabi hale getirilmiştir: “Çünkü naslar örfün tercümanı, müctehidler vicdan-ı umuminin mümessili bulunan o devre göre mevrid-i nassda icihad etmek, doğrudan doğruya milli vicdanın hilafında bir hareket olacaktır.”⁵⁰⁵

Nassın bu şekilde kullanımı sebebiyle, sahabe arasında hakkında nas bulunan meselelerde fazla ihtilaf çıkmamıştır. Mevcut ihtilaflar da esastan çok tatbikata müteallik olmuştur. Şer-i mufassalda bulunmayan meseleler hakkında da ihtilaf azdır. Bunun sebebi de, aynı ictimâî ortama mensub müctehidler, yeni hadiselerin çözümünde esas alınacak örfleri tespit konusunda farklılaşmalarının mümkün olmayışındır.⁵⁰⁶

Fikhî ihtilafların artmasının en önemli sebebi, farklı özelliklere sahip milletlerin İslâmı kabulüyle ortaya çıkan durumdur. Hicaz ve Irak muhitlerinin ictimâî yapılarının farklılığı, buralardaki örflerin mümessili olan müctehidler de farklı görüşleri benimsemesine sebep olmuştur. Hicaz’dan diğer bölgelere yayılan ashabin, gittikleri yeni ortamlardan etkilenmiş oldukları inkar edilemez. Ancak

⁵⁰⁴ Halim Sabit, “İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22 (10 Rebiülâhîr 1333/12 Şubat 1330), s. 548.

⁵⁰⁵ Halim Sabit, “İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22, s. 549.

⁵⁰⁶ Halim Sabit, “İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22, s. 549.

ashab “Hicaz ictimâî dairesi”nin etkisini tamamen bırakarak, gittikleri yeni muhitlerin mahalli örflerini temsil etmiş değillerdir. Bu tür bir gelişme için ashabin talebesi olan mahalli müctehidlerin yetişmesini beklemek gerekecektir. Bu gelişme sonunda Hicaz ile Irak arasındaki ihtilaf giderek artmış ve Ebu Hanife, Malik ve Şafii devirlerinde bu durum adeta resmi bir hüviyet kazanarak mezheb biçiminde kendini göstermiştir. Görüldüğü gibi Halim Sabit, mezheblerin oluşumuna giden süreci, mahalli örflere bağlı olarak tebellür etmiş, kendi içinde müttehid ama diğer muhitlerden farklılaşan ictihad ve müctehid zümrelerinin oluşum/hazırlık süreci olarak görmektedir.⁵⁰⁷

Yukarıda tavsif edilen ictihad zümreleri içinde bulunan müctehidlerin, aynı asır içinde belirli bir muhite ait meseleler hakkında farklı kıymet hükümleri/örfler bulmaları mümkün olmadığı için, belirli bir zümreye mensup müctehidlerin pek çok konuda ittifak halinde olmaları icab etmektedir. Yazar, “Va’tesimû bihablillâhi cemî’an velâ teferrakû”⁵⁰⁸ ayetinin aynı zümre içinde ittihadın sağlanmasına yönelik olduğu kanaatindedir.⁵⁰⁹

Buna karşılık, asır ve muhitin farklı olması durumunda bütün müctehidlerin aynı hüküm üzerinde birleşmesi gerekmez. Aksine, örflerdeki farklılaşması yüzünden, değişik ictimâî zümrelere mensup müctehidlerin aynı hüküm üzerinde birleşmemeleri gerekir. Bu durum “ihtilâfu ümmetî rahmetün” hadisinde⁵¹⁰ ifade edilmiştir.⁵¹¹

İctimâî yapı içindeki ictihad beraberliği esas alınmak suretiyle bir icma tanımlaması yapılacak olursa, karşımıza şöyle bir tarif çıkmaktadır: “Aynı ictimâî

⁵⁰⁷ Halim Sabit, “İctimâî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22, s. 550-551.

⁵⁰⁸ Al-i İmran, 3/103.

⁵⁰⁹ Halim Sabit, “İctimâî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22, s. 552.

⁵¹⁰ Hadis olduğu söylenen bu söz hakkında değerlendirmeler için bk. Aliyyü'l-Kârî, *Mevzûât*, s. 51; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I, 66-67; Cebrî, *Müştehir*, s. 72.

⁵¹¹ Halim Sabit, “İctimâî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22, s. 551-552.

enmuzeci temsil eden bütün asırdâş müctehidlerin dinî veya hukukî bir hüküm hususunda ittifak etmeleridir.”⁵¹²

Halim Sabit, yaptığı bu icma tarifinde “ittifak” kavramını merkeze alarak, bu kavramın icmanın rüknü olduğunu ifade eder. İttifak iki yolla anlaşılır:

“1. Azimet tariki, ki ittifakın kavil yahut fiil şeklinde tecellisidir. Kavil şeklinde tecellisi, müctehidlerin dinî veya hukukî bir hüküm hususundaki sözlerinin tevafuk etmesi demektir. Bir asırdaki icthad erbabının amel ve kazalarında görülen birlik de o hüküm hakkında ittifak bulunduğunu gösterir.

“2. Ruhsat tarikidir. Bu da bazı müctehidlerin bilfiil müttefik oldukları anlaşılın hüküm hakkında diğer kalanlarının sükût etmeleridir. Bu hal dahi bütün müctehidlerin itikad hususunda müttefik olduklarını gösterir.”⁵¹³

d. İcmain Dayanağı

Halim Sabit yukarıda verdiği iki icma biçiminde de ittifakı sağlayan gizli bir amil olduğunu belirtir. “Müntezir zümrevi” diye adlandırıp bütün müctehidler bir noktaya toplayabilecek güçte olduğunu belirttiği amilin, icmanın senedinden başka, ancak bu senedin zımında mevcut bir şey olduğunu söylemektedir. Ona göre bu amil olmasa, müctehidlerin şahsi durumlarının, usûl anlayışlarının vb. farklılığı sebebiyle bir görüş üzerinde ittifak etmeleri mümkün olmayacaktır.⁵¹⁴

Halim Sabit bu amili “müslümanlık vicdanı” ya da başka bir ifade ile örf olarak tespit etmektedir.⁵¹⁵ Bu hükme varmak için önce şer-i mufassalı oluşturan hükümleri üç kısma ayırmaktadır: 1. Şiddetle kat’î hükümler, 2. Kat’î hükümler, 3. Tahsînî hükümler.

“Şiddetle kat’î hükümler: Vicdan-ı icmainin şiddetle tahsîn veya takbîhine maruz olduğu gibi, ferdi vicdanca da şiddetle nâfi’ veya muzır telakki olunan hususlar hakkındaki zülciheteyn hükümlerdir.

⁵¹² Halim Sabit, “İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22, s. 552.

⁵¹³ Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23, s. 566-567.

⁵¹⁴ Halim Sabit, tanımlamaya çalıştığı gizli amilin icmanın senedinden farklı olduğunu söylerken, icmanın senedini tarif etmek üzere düştüğü bir dipnotta şunu söylemektedir: “Her icma, zanni delilden anlaşılın bir hüküm üzerinde in’ikad eder. İşte o hükmü ifade eden zanni delile icmain senedi namı verilir.” Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23, s. 567, dipnot. Yazar, “icmanın senedi” dediği kıyas ve haber-i vahidin, zanni olmaları hasebiyle icthad ehlini bir konuda etrafında toplayabilecek güçte olmadıklarını belirtir (s. 567).

⁵¹⁵ Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23, s. 569.

“Kat’î Hükümler: Vicdan-ı ictimainin tahsin veya takbihine maruz olduğu gibi, ferdi vicdanca da nâfi veya muzır telakki olunan hususlar hakkındaki zülciheteyn hükümlerdir.

“Tahsinî hükümler: Vicdan-ı ictimâî tarafından tahsin ve takbih olunduğu halde vicdan-ı ferdi tarafından doğrudan doğruya nafi veya muzır görülmeyen hususlar hakkındaki yek-cihet hükümlerdir.”⁵¹⁶

Halim Sabit, icmaya konu olma bakımından hükümleri ikiye ayırır. Buna göre bazı hükümler, nakli ve zannî delilleri dışında ayrıca icmaya konu olmazlar. Diğer yandan, icmaya konu olan bazı hükümler ise, nassî delilleri yanında ilave bir müeyyide kuvveti kazanarak icma sebebiyle teeyyüd ederler. Halim Sabit’in bu yorumuna göre, icma nassî delilden başka bir şeydir. Oysa, klasik anlayışta icma, nihai olarak nassa irca edilen bir senede dayanması itibariyle, esasen nassî kaynak çerçevesinde ve ona bağlı olarak cereyan eden bir ameliyedir. Burada ise, nasstan bağımsız, ictimâî bir teyid mekanizmasına dönüştürülmektedir. Sonuçta mesele yine, nihai bir kaynak olarak örf kavramına ulaşmaktadır.

Düşünce silsilesinin buraya kadar serdedilen kısmını tekrarlamak gerekirse, şer-i mufassal içinde yer alan hükümlerin bir kısmı hem toplum vicdanı demek olan örfün şiddetle ya da normal olarak takbih veya tahsinine, hem de ferdin yine şiddetli yahut normal olarak faydalı veya zararlı bulmasına konu olur. Bir kısmı ise sadece ictimâî vicdan tarafından tahsin veya takbih edilirken, ferdi değerlendirmeye konu olmaz.

İcmanın senedi olan delil yukarıda zikredilen üç hüküm türünden birisine delalet etmekle beraber, bu hükümlerin müctehidlerin icmasını temin edebilmesi için “azami bir surette canlı” olması gerekmektedir. Şiddetle kati hükümlerde bu canlılık ictimâî vicdan ile ferdi vicdanın aynı nokta üzerinde ittifakında ortaya çıkar. Derece farkı olmakla birlikte kati hükümlerde de canlılık bakımından durum aynıdır.

⁵¹⁶ Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23, s. 567-568. Burada kullanılan kat’î kelimesi, bir derece/şiddet ifadesi olup, sübut ya da delalet bakımından herhangi bir değerlendirmeyi ifade etmemektedir.

Bu üçlü tasnifin klasik literatürde zarûrî, hâcî ve tahsinî şeklinde kullanımı için bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl*, nşr. İbrahim Muhammed Ramazan, Dâru’l-Erkam, Beyrut tsz., I, 636 vd.; Şâtibî, *el-Muvâfakât fi usûli’l-ahkâm*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, Kahire, 1969, II, 3 vd.

Tahsini hükümlerde ise, ictimâî bir tahsin veya takbihe (örf) dayalı olarak icmaya konu olabilen hadiseler yine bir canlılık taşırlar.⁵¹⁷

Her üç hükümde de icmaya konu olmanın şartı durumunda bulunan "canlılık" özelliği, ictimâî vicdana (örf) bağlı bir değerlendirmenin farklı derecelerde de olsa mevcut olmasıyla sağlanmaktadır. Bu noktada Halim Sabit, Gökalp'e ait olup daha önce temas edilen, ictimâî vicdanı belirlemede kullanılan "hayati tabiat" ve "ferdi irade" dışında olma şartını⁵¹⁸ hatırlatan tanımlamalar yapmaktadır. Buna göre icmaya konu olan hükümlerde iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimale göre, hükümlerin müteallakı olan fiilin sıfatı "menfaat ve mazarrat kabilinden hissi" olur. Yani bu durumdaki fiile terettüp eden sonuç hislerimizle veya tecrübe ile zaten bilinmektedir. Bu durumdaki bir hüküm hakkında esasen icmaya ihtiyaç olmadığı için bu tür hükümlere dair icmanın "usûlî bir kıymeti yoktur".⁵¹⁹

İkinci ihtimal ise, fiilin sıfatının hüsün ve kubuh kabilinden ("manevi") olmasıdır ki bu türlü fiilerin hükmü üzerindeki icma "usûlce muteber ve ümmetçe mutâ' bir delil olur." Çünkü hüsün ve kubuh, "iman-ı ictimaiye müstenid" olan örfî bir kıymet hükmüdür. Kurban kesmek bu türden bir fiildir. Bu fiilin, fayda zarar bakımından değerlendirilmesi söz konusu değildir. Aksine, kurban kesmede manevi bir hüsünden bahsedilebilir ki bu yargının kaynağı da aklın ve hissin üstünde bulunan manevi bir amil olarak "müslümanlık vicdanı"dır. Müslümanlık vicdanı da örften ibaret olduğu için kurban konusundaki hüsün yargısının kaynağı örf olmaktadır.⁵²⁰ Aynı şekilde tahsini hükümlerde de, bir fiilin hüsün ya da kubhuna ilişkin yapılan tanımlamaya bağlı olan ve fiilin işlenmesi veya terki hallerinde

⁵¹⁷ Halim Sabit, "İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar", *İM*, II/23, s. 568-569.

⁵¹⁸ Ziya Gökalp, "Örf Nedir?", *İM*, I/10, s. 290-295.

⁵¹⁹ Halim Sabit "farazi" kaydıyla verdiği bir örnekte, şiddetle kati hükümler arasında yer alan şarabın haramlığı konusunda, şarap içmenin zararı hissen malum olduğu için, bu konudaki icmanın bir kıymeti bulunmadığını ifade etmektedir, Halim Sabit, "İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar", *İM*, II/23, s. 568. Bu konudaki kuralı yazar şöyle ifade ediyor: Mahsüsâtta müstakil olarak his hakim olduğu için bunlarda icmaa ihtiyaç yoktur (s. 569).

⁵²⁰ Halim Sabit, "İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar", *İM*, II/23, s. 569.

tezahür eden bir sonuç vardır. Dolayısıyla bu tür hükümler üzerinde meydana gelen icmalarda da örf hakimdir.⁵²¹

Halim Sabit'in icma meselesini ele alırken yaptığı tanım ve tasniflerin, bazı kavramlardaki ortaklık ya da benzerlik dışında klasik usûldeki icma şekliyle ilgili olmadığı görülmektedir. Uygulamaya dönük bir sonucu bulunması hasebiyle, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmasının çok önemli bir vechesini oluşturan bu yeni yaklaşımın bir usûl-i fıkıh tartışması olarak değerlendirilmesi zor görünüyor. İcma konusunun parlamenter yaşamayı temellendirmeye elverişli bir teorik zemin teşkil ettiği düşünüldüğünden, bu konu hem Gökâlp hem de Halim Sabit tarafından bir usûl problemi olarak gündeme taşınmıştır.⁵²²

Halim Sabit, icma konusunu teşrî salâhiyeti biçiminde genelleştirip formülleştirmiş, böylece ortaya çıkan yeni tanım, müctehid olmayan kimselerin de teşrî salâhiyetine sahip görülmesine imkan sağlamıştır. Bu salâhiyetin, Hz. Peygamber'le başlayıp o güne kadar uzanan serüveni Halim Sabit'in üzerinde geniş biçimde durduğu bir konudur. Daha önce *Sırat-ı Müstakim*'de yazdığı fıkıh ve icthad tarihine ilişkin yazılardan farklı olarak *İslâm Mecmuası*'ndaki seride fıkıh tarihini bir anlamda teşrî salâhiyetinin tarihi olarak ele almıştır.

e. Teşrî' Salâhiyeti

ea- Nass ve Hulefâ-yı Râşidîn Devrinde Teşrî' Salâhiyeti

Asr-ı saadet ya da diğer deyişle nas devrinde, gerek şer-i mücmel ve gerekse onun tatbikatı demek olan şer-i mufassal ile ilgili nasslar varid oluyordu. “Binaenaleyh teşrîin nas devrindeki manası, şer-i mücmele muvafık olan vicdan-ı umumideki kıymet hükümlerinin vahiy suretiyle Peygamber Efendimiz tarafından ümmete tebliğ olunmasından ibaret idi.” Tabii olarak teşrî salâhiyeti, vahye mahzar olan ve ümmetin mümessili durumundaki Hz. Peygamber'e mahsustu. Onun

⁵²¹ Halim Sabit, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23, s. 569-570. Tahsini hükümlerdeki icmaya Hacer-i Esved'in istilamını örnek gösteren yazar, bir hüsün meselesi olduğu için bunu da örfün mahsulü olarak görür.

⁵²² Modern dönemde icma kavramıyla, toplu icthad faaliyeti, şura ve demokrasi gibi kavramlar arasında ilişki kurma çabaları ve bunların değerlendirilişi için bk. Dönmez, İbrahim Kafi, “İcma”, *DİA*, XXI, İstanbul 2000, s. 430.

vefatıyla birlikte kesilen vahyin yerine, yeni meselelerin halli için başvurulacak yol ictihad idi.⁵²³

Hazret-i Peygamber'in sağığında ashabın da ictihad ettiğine dair bazı örnekler zikreden Halim Sabit, Peygamber'in vefatıyla birlikte artık ictihad salahiyyetinin birden fazla kişiye mahsus olabilecek bir veche kazandığını belirtir. Bu dönemde ehliyet sahibi her sahabe ictihad makamını haiz olsa da, ictihad yapacak kimseler arasında en önemli mevkiye Halife sahipti. Ayrıca, farklılaşan ictihadlar arasından seçim yapma konusunda da halifenin müsellemler bir hakkı vardı.⁵²⁴ Dolayısıyla bu dönemde teşrî salahiyyeti sonuçta Rasulullah'ın halifesinin uhdesinde bulunuyordu. Halife hem teşrî heyetinin hem de icra heyetinin mümessili durumundaydı.

eb- Emeviler Devrinde Teşrî' Salahiyyeti

Hulefa-yı Raşidin gibi “zahid, müttaki, aynı zamanda Müslümanlığın ruhunu bilir alim kimseleri” hilafet makamında görmek isteyen sahabiler, Emevilerin hilafeti elde etmeleri sonucunda ciddi memnuniyetsizlik duymuşlardır. Hem İslâmiyet'e geç girmeleri, hem de hal ve hayatlarında dine uygun olmayan davranışlar bulunması sebebiyle Emevilerin hilafete layık olmadıklarına inanılıyordu. Onlar da kendilerine karşı bu hissiyatın farkında idiler. Bu sebeple idare konusunda başarılı olmalarına karşılık, Muaviye dahil bütün Emevi halifeleri, ifta ve teşrî ile ilgili işleri, hoşlanmadıkları halde Medine alimlerine bırakmışlardı. Bu sebeple, “Dinî hukuka ait bir mesele zuhur ederse hükmü anlaşılmak üzere makarr-ı hilafetteki yahut Medine-i Münevvere'deki ulemaya müracaat olunurdu.”⁵²⁵

Halim Sabit neticede, daha önce Raşid Halifeler döneminde birbirinin mütemmimi sayılan ve ikisi de halifelerin elinde bulunan “salahiyyet-i teşrîye” ile

⁵²³ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyyeti”, *İM*, II/24 (9 Cemâziyelevvel 1333/12 Mart 1331), s. 580.

⁵²⁴ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyyeti”, *İM*, II/24, s. 580.

⁵²⁵ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyyeti”, *İM*, III/25 (30 Cemâziyelevvel 1333/2 Nisan 1331), s. 596-597.

“salahiyet-i idariye”nin, Emevi halifelerinin yukarıda zikredilen zayıf durumları sebebiyle birbirinden ayrılarak, Hulefayı Raşidinin halefleri olan ilim ve amel ehli ile halifeler arasında paylaşıldığını ifade eder. Artık “salahiyet-i teşrîye” ilim ve amel ehlinde, “salahiyet-i idariye” halifelerdedir. Bu gelişme aynı zamanda, daha önce Raşid Halifelerin murakabesi altında “teşrîde bulunan” ictihad ehlinin artık tamamen kendi başına kalmasına sebep olmuştur. Bu dönemde ashab fakihlerinden öne çıkan Zeyd b. Sabit, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Mesud, Abdullah b. Ömer ve Hz. Aişe gibi isimler “heyet-i teşrîye”yi teşkil ediyorlardı.⁵²⁶ “Fukaha-yı ashabın irtihalinden sonra Medine, Mekke, Yemen, Yemame, Kufe, Basra, Şam ve Mısır fıkıh ve ifta hususunda birer teşrî merkezi oldu.”⁵²⁷

Örfün etkisiyle ehl-i fetva arasında farklı ictihad usûlleri ortaya çıktı. “Bu ictihad usûllerinin hepsi de o zaman ve muhitin yetiştirdiği birer büyük alim tarafından temsil olunuyordu. Bu suretle muhtelif mezhebler meydana geldi. (...) Gitgide bütün erbab-ı fıkıh ve fetva bu mezheplerin etrafında toplandılar. Artık bundan böyle teşrî heyetleri muntazam birer mezhep olarak meydana çıktılar demektir.” Halim Sabit Emevilerle başlayan idari ve teşrîi salahiyetlerin ayrılarak “kuvve-i teşrîye”nin halifenin etki alanı dışında güçlenerek “taazzuv” etmesinin “İslâm ananesine” (Hulefa-yı Raşidin uygulamasına atıf var) uygun olmadığı gibi “tabii”⁵²⁸ de olmadığını ve bu sebeple ümmet arasında “anarşi”ye sebep olduğunu belirtmektedir.⁵²⁹

⁵²⁶ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Aşhab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/25, s. 597.

⁵²⁷ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Aşhab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/25, s. 597.

⁵²⁸ Halim Sabit, tabii olmayışı şöyle açıklar: “Çünkü teşrî ile icra, hilafetin iki rûknü demektir. Esasat-ı İslâmiyyeye göre ümmetin umumi, hususi bütün ahvalinden indallah ve indennâs mesul tutulan halifenin teşrîi salahiyetinden mahrum bir icra memuru halinde kalması elbette caiz olamazdı. İcabına göre bi'l-ictihad teşrîi salahiyettar tanılmayan bir halifenin icraatı da mahdud ve sûrî olacağı şüphesizdi. Onun için İslâmiyet'teki bu mesuliyet esası kabul olunduğu surette halifenin hem teşrî, hem de icra kuvvetlerinin her ikisini kendisinde cem etmesi icab ederdi.” Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Aşhab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/25, s. 599.

⁵²⁹ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Aşhab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/25, s. 598.

Halim Sabit'e göre Abbasiler devrinde de durum pek değişmemiş, Emevi döneminden tevarüs edilen icra ve teşrî kuvvetlerinin ayrılığı devam etmiştir. Sonuçta halifenin etki alanı dışında ve ayrıca ona tamamen muhalif bir kuvve-i teşrîye teessüs etmiştir. Bu ihtilaf sebebiyle, icra ile teşrî nazariyeler arasında görülen uyumsuzluk, daha çok halifelerin kusuru olarak görülüyordu. Oysa esas mesele bu iki kuvvetin ayrılarak teşrî kuvvetinin halifenin kontrolü dışında bir mecra da gelişmesi idi.⁵³⁰

Bazı Abbasi halifeleri, Emevilerden devraldıkları ve kısmen farkında oldukları bu durumu değiştirmek için girişimlerde bulunmuşlar, ancak muvaffak olamamışlardır. Ebu Cafer Mansur'un Hicaz mekteb-i fikhîsine karşı takındığı hasmane tutum ve İmam Malik'e ve Ebu Hanife'ye yapılan kötü muameleler, hep bu yönde bir yakınlaşma arayışının olumsuz sonuçlarıdır. Fukahanın halifelere karşı tutumunu değerlendiren Halim Sabit, onların hayli gelişmiş bir meslek grubu gibi davrandıklarına işaret eder. Fıkıh ve ictihad faaliyetinin kazandığı bu uzmanlık gerektiren yapı, halifelerin bu işlere bizzat girerek nüfuz etmelerini oldukça zorlaştırmıştır:

"Fıkıh ve ictihad adeta alimlere mahsus ocağın bir sanatı gibi olarak nazari bir surette hayli tekamül etmiş, usûl ve furûca birçok şubelere ayrılmış idi. (...) bu fıkıh ve ictihad ocağının ilmî mesaisine salahiyettar bir surette iştirak etmek, veyahut ileri gelenlerine ilmen rekabet edebilmek pek kolay bir şey değildi.

"Teşrî vazifesi münhasıran bu fıkıh ve ilim ocaklarına ait idi. Halifeler kadılarını öteden beri bu ocaklardan alırlardı."⁵³¹

Bu durumda, Abbasi halifeleri kendi icrai salahiyetleriyle meşgul olarak fukaha ile uğraşmaktan uzak kalmışlardır. Böylece fıkıh, daha önce olduğu gibi hilafet makamının etkisinden uzak ve müstakil bir alanda varlığını sürdürmüştür. Abbasi hilafetinin sukûtu ile ortaya çıkan tavaif-i mülûk döneminde de aynı durum vakidir, başka bir ifadeyle, bunlar da sadece idare ve icra işiyle meşgul olup, teşrî meselesini başkalarının eline bırakmışlardır. Bu dönemde teşrî salahiyetini

⁵³⁰ Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Abbasiler Devri ve Teşrî Salahiyeti", *İM*, III/26 (14 Cemâziyelâhîr 1333/16 Nisan 1331), s. 612.

⁵³¹ Halim Sabit, "İctihad ve İcma: Abbasiler Devri ve Teşrî Salahiyeti", *İM*, III/26, s. 614.

kullananlar, önceki dönemden farklı olarak, hüküm verirken kendi icihadlarından çok, başkaları tarafından önceki devirler için tertib edilmiş olan şer-i mufassalları dikkate almaya başlamışlardır. Halim Sabit, “ulema namını taşıyanların teşrî namına yeni hadiseleri eski çerçevelere doldurmaları” ya da “İctihadı arkada bırakarak yeni hadiselerle göre yeni olması lazım gelen kıymet hükümlerini eski kitaplardan bulmağa çalışmak belîesi” diyerek kınadığı bu durumu, Müslümanlar için ikinci bir felaket⁵³² olarak değerlendirir: “Artık müslümanlar hayatta olan ve yaşayan hakikatten daha bir defa uzaklaşmışlardı”. Sonuçta “...bütün bu yolsuzlukların tesiriyle İslâmiyetin i’câzlı, ilahi bir din-i ictimâî, bir şer’at olmasına rağmen müslümanlık alemi inhitattan inhitata düştü, inhilalden inhilale doğru yürüdü. Umumi bir iftirak ve cümûda maruz kaldı.”⁵³³

ed- Osmanlılar Devrinde Teşrî’ Salahiyeti

Halim Sabit’in Osmanlılar’ın ilk dönemleri hakkındaki görüşleri Emevi ve Abbasiler hakkındaki kanaatlerini andırmaktadır:

“Osmanlıların da evvelki asırları Emevi ve Abbasiler devrinden hemen farksız olarak geçti. Sultanlar idare, icra cihetine bakarlardı. Hocalar da yeni hadiselerin hükümlerini eski kitaplarda arayarak teşrî ediyorlardı.”⁵³⁴

Halim Sabit tam bir tarih vermemekle birlikte ilk dönemlerin ardından Osmanlılık alemine de “şekilcilik”in girdiğini ve bunun sonucu olarak ilmi bakımdan zayıf olan alimlerin teşrî salahiyetini ele aldığını belirtir. Ona göre sultanlar, teşrî salahiyetinin kendi ellerinde bulunması gerektiğini anlıyorlardı ancak bu hemen olacak bir şey değildi. Hükümet tarafından ilk olarak, ihtiyaç duyulan konularda “kanun” denilen ve ahkâm-ı fikhîye çerçevesinde görülmeyen hükümler konulmaya başlanmıştır:

“Halbuki bu vaz olunan kanunlar müte’azzıv kuvve-i müeyyideyi haiz sîret kaideleri demektir. Bunlar ile bazı fiil ve hadiselerin hüsn ve kubuhları resmiyet kesbediyordu. Bu nokta-i nazardan şu kanunlar ile fikhî hükümler arasında zerre kadar fark yok idi. Aynı zamanda fikhî

⁵³² Kuşkusuz birinci felaket, daha önce üzerinde ısrarla durulan teşrî ve icra kuvvetlerinin ayrılmasıdır.

⁵³³ Halim Sabit, “İctihad ve İcma: Abbasiler Devri ve Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/26, s. 615.

⁵³⁴ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/27 (28 Cemâziyelâhîr 1333/30 Nisan 1331), s. 628.

hükümler İslâm örfünün resmîyet kesb etmiş birer şekli ise sultan ve halifeler tarafından vaz olunan kanunlar da bundan başka bir şey değildi.

“Sultanlar, halifeler irade ve fermanlarıyla umumi vicdanda yaşayan bir örfe resmîyet vermekten başka bir şey yapmamışlardı. Vicdan-ı umumide yaşayan bir şeyin kıymeti müsbet olduğuna göre fi’li, menfi olduğuna göre terki rıza-yı Bari’ye muhalif olamazdı. Çünkü bunlar ya maruf ya münker demektir. Şu halde bu kanunların netice-i meali marufu emredip münkeri nehy etmekten ibaret idi. Bu ise nasların sarahatiyle amelden başka bir şey değildi. Aynı zamanda bu hükümleri vaz edenlerin İslâm cemaatinin maddi ve manevi intihabına mazhar olduğundan ehliyet sahibi olup kararları mutâ’ ve resmî demektir.

“Binaenaleyh bu kanunların birer hükm-i şer’î ifade edip ahkâm-ı fıkhiyeden olduğuna şüphe edilemezdi.”⁵³⁵

Osmanlı Sultan ve halifeleri zamanla, “makam-ı hükümet ve hilafetin” teşrî salâhiyetinden mahrum olmasını doğru bulmamaya başlamışlardır. Tanzimat’ın ilanı, zamanla gelişen bu anlayışın bir tecellisidir. Tanzimatçılar, hayatta kalmak isteyen bir devletin teşrî salâhiyeti olmadan yaşayamacağını anlamışlar ama bu düşünceyi tatbik koyarken “acemilik” göstermişlerdir. Tatbik etmeye çalıştıkları yeni düzenlemeleri teorik bir esasa kavuşturamamışlardır.

“Tanzimatçılık bi’l-amel dini, dünyevi muamelelerden tasfiye suretiyle tecelli etmiştir. Hukuku dinden ayırmak suretiyle hem din tamamıyla manevîleşerek teali edecekti, hem de devlet teşrî salâhiyetini iktisab ederek gerek memleketi ve gerek adaleti daha iyi sıyanet edebilecekti. Fakat maatteessüf Tanzimat bu dinî tasfiyesini iyi bir surette yapamadı. Çünkü ictimâî meselelerde amellerin ıslahından akdem ilimlerin tashihi lazımdır. Tanzimat bi’l-amel yaptığı işleri bi’l-ilm yapmadığı için hakkıyla muvaffak olamadı. Din yine bir kısım dünyevi muamelelerle âlûde kaldı.”⁵³⁶

Burada dinî işlerle dünyevi işlerin ayrılmasında ölçüt olarak alınan birim Fetvahanedir. Halim Sabit’e göre, Tanzimat sonrasındaki düzenlemelerde Fetvahane’nin, şeriye mahkemeleri, kassam ve eytam işleri türünden “dünyevi muamelelerle iştigalde” devam etmesi sebebiyle bu müessesenin esas meşgûliyet alanını teşkil eden ve dinin de “cevher-i aslîsi” olan ibadet ve itikad alanları ihmale uğramıştır. Bundan daha önemlisi, teorik olarak teşrî ve kaza hakkının Fetvahane’ye aidiyetinin devam etmesi sebebiyle devlet tam anlamıyla kanun koyucu (devlet-i şâri’a) özelliğini kazanamamıştır.⁵³⁷

⁵³⁵ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti”, *İM*, III/27, s. 628-629.

⁵³⁶ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti”, *İM*, III/27, s. 630.

⁵³⁷ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salâhiyeti”, *İM*, III/27, s. 630.

Tanzimatla birlikte Fetvahaneye'den ayrı olarak Adliye Nezareti ve yeni mahkemeler tesis edildiyse de, bu yeni kurumlar oluşturulurken Fetvahaneye'nin yalnızca ibadet ve itikad meseleleriyle uğraşacağı esas konulamamıştır. Bunun sonucunda diğer alanlarda olduğu gibi kanun ve mahkeme alanında da bir ikilik meydana gelmiştir. Halim Sabit bu durumun, ictimâî hayata ilişkin nazariyemizdeki ikilikten kaynaklandığını belirterek çözüm yolunu gösterir:

“Eski nazariyelerle yeni milli örflerimiz tevhid ve telif edilerek milli nazariyeler, yani milli bir hukuk, milli bir usûl-i fıkıh, milli bir ahlak, milli bir siyaset, milli bir iktisadiyat, milli bir bediiyyat hatta milli bir felsefe teşekkül etmedikçe vahdet-i milliye husûle gelemiz. (...) Madem ki adliye teşkilatı yapıldı, artık tevzi-i adalet münhasıran oraya ait olacaktı. Bab-ı Celil-i Meşihat adliye ve maarif işlerini ait oldukları nezaretlere bırakarak umur-ı diniye ile terbiye-i diniye cihetini bihakkın vazife edinecekti.”⁵³⁸

Tanzimatçıların bu konudaki eksikliklerini tabii karşılayan Halim Sabit, durumu şöyle izah eder:

“Tanzimatçılar başka suretle hareket edemezlerdi. Bir millet yabancı milletleri taklit ederken yalnız nef' ve zarara ait kaidelerini alır, hüsn ve kubha taalluk eden kaidelerini alamaz. Hüsn ve kubha ait kaidelerde ihtiyac-ı zamanın tesiriyle ıslahat yapılması gerektiğinde milli umdelere istinad etmek yani dinin şer-i mücmeliyle milli vicdanın örflerine müracaat eylemek iktiza eder. Bu suretle milli vicdan ve milli seciye bozulmadan maksada, daha iyi ulaşılır. Din öyle bir kuvvettir ki onu yalnız kendisi tahdid edebilir. Hukuk meselelerinin devlete ait olduğunu bizzat din söylemelidir ki bu aidiyet kati bir hakikat-i milliye mahiyetini iktisab edebilsin. Tanzimattan evvel hukuk ve ilim daireleri de din dairesi gibi fetvahaneye aitti.”⁵³⁹

Tanzimattan sonra, yeni oluşan ictimâî teşkilatın idaresi için gerekli yeni hukukî kaidelerin oluşturulması maksadıyla makam-ı saltanat doğrudan teşri başlamıştır. Böylece devlet, bu yeni şartlar altında her türlü hukukî hadiseler için icab eden kanunları vaz etmiştir.⁵⁴⁰ Ancak, yaptıkları hatalar sebebiyle Tanzimatçılar din ile hukukun tam olarak birbirinden ayrılması için gereken teorik tanımlamayı yapamamışlardır. Halim Sabit'e göre bu meselenin halli için yapılacak şey açıktır:

⁵³⁸ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşri Salahiyeti”, *İM*, III/27, s. 631.

⁵³⁹ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşri Salahiyeti”, *İM*, III/27, s. 630-631.

⁵⁴⁰ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşri Salahiyeti”, *İM*, III/27, s. 632.

“Yeni bir usûl-i fıkıh tesisiyle ulum-ı İslâmiyede bir inkılab yapılmadıkça hukuk dairesi din dairesinden ayrılmayacak ve hukuk dairesinde hakimiyet-i fetva yerine hakimiyet-i millet kaim olmayacaktı.”⁵⁴¹

ee- Milletın Teşrî’i Velayeti: II. Meşrutıyet

Yazar böyle bir başlık kullanmamakla beraber, bütün tarih boyunca teşrî salahiyyeti ve bu salahiyyeti kullananlarla ilgili tasnifi, II. Meşrutıyet sonrasındaki mevcut duruma ilişkin yeni bir teorik zemin oluşturma maksadına matuf görünmektedir. Nitekim yukarıda dile getirdiği yeni bir usûl-i fıkıhtan kastedilen şeyin, örfe dayalı ictimâî bir usûl olduğu kendisi tarafından açıkça ifade edilmiş durumdadır. Bu kısımda, o gün için din-hukuk ilişkisinin ve buna bağlı olarak teşrî ve kaza yetkisinin icra makamında bulunan halifenin yönetiminde nasıl toplandığı ve hangi organlar tarafından kullanılacağına ilişkin tanımlamalar ele alınacaktır.

Halim Sabit’e göre Kanun-i Esasî’nin ikinci kere ilanı ve Meşrutıyet devrinin başlamasıyla teşrî meselesi daha bir açıklık kazanmıştır. Bu yeni dönemde velayet-i hukukiye resmi olarak milletin eline geçmiş ve milletin vekilleri hukukî meselelerde teşrî faaliyetine başlamışlardır. Onların bu yetkisi “millet ve ümmetçe bi’l-icma kabul edildi.” Dolayısıyla Padişah, teşrî ve icra yetkisini içeren velayet-i hukukiyenin mümessili olmasının yanında halife sıfatını taşıması hasebiyle de “velayet-i diniyenin nıgehbanıdır.” Bu durumda devlet ve Fetvahane’nin rıyaseti aynı kişide toplanmaktadır. Bu zat padişahlığı dolayısıyla hukuk dairesinde geçerli olan hakimiyet-i millıyeyi, halife sıfatı dolayısıyla da itikat ve ibadetlerden ibaret olan din dairesinde geçerli hakimiyet-i fetvayı temsil etmektedir.⁵⁴²

ee- Velayet-i Diniye

Gökalp’te olduğu gibi Halim Sabit’in tasnifinde de din ve hukuk ayırımından kaynaklanan iki tür velayetin söz konusu olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu velayetlerden doğan ve bunlara sahip olanların kullandığı iki tür teşrî yetkisinden bahsedilmektedir: teşrî-i dinî, teşrî-i hukukî. Halim Sabit bu ikili velayet anlayışının, o dönemin nisbeten tekamül etmiş ictimâî yapısının bir sonucu

⁵⁴¹ Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salahiyyeti”, *İM*, III/27, s. 630.

⁵⁴² Halim Sabit, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salahiyyeti”, *İM*, III/27, s. 632.

olduğunu belirtmektedir ki bu, Gökalp'in ümmetten millete geçiş süreci için yaptığı tanıma uygun düşmektedir.

Teşrî-i dinî salâhiyeti halifeye ait olup, icrası Meşihat'a ve müftilere bırakılmıştır. Dolayısıyla, Meşihat-ı İslâmiye'nin vazife olarak ifa etmesi gereken teşrî faaliyeti, hukukî olmayıp sadece dinîdir.⁵⁴³ Bu konuda yetkili olan heyetin (Şeyhülislâm, müftiler) görevi “örfi ve resmidir”. Mezkur vazifenin örfiliği, bu heyet içinde yer alan kimselerin “millî irfan ile dinî örfleri temsil ettiğine” duyulan inanç sebebiyle bunların ifta ve teşrî konularında salâhiyet sahibi olduklarının “iman-ı ictimâî” tarafından benimsenmesinden kaynaklanmaktadır. Daha önce Gökalp'te gördüğümüz üzere müctehidler, ilimleriyle temayüz etmeleri ve içinde bulundukları toplumsal çerçevenin (“enmuzec-i ictimâî”) hasen kabul ettiği örfleri temsil ettikleri düşüncesine bağlı olarak, toplum tarafından manevî bir seçimle bu salâhiyeti kazanırlar. Halim Sabit aynı intihab şeklini teşrî-i dinî heyeti için de varsayar. Toplumsal kabulün esas olduğu bu seçim dolayısıyla mezkur heyet toplum vicdanı tarafından bu göreve layık bulunmuş gibidir.⁵⁴⁴

Bu görevin resmi oluşu ise, halife tarafından doğrudan veya dolaylı olarak seçilmeleri sebebiyledir. Halifenin seçimi de zaten ilmi iktidar ve örfü temsil kabiliyetine bağlı olduğu için, aslında manevî seçimle ortaya çıkan durumun maddî bir tayinle/seçimle resmiyet kazanması söz konusu olmaktadır. Halim Sabit Ebussuud ve Zenbilli Ali Efendi gibi toplum vicdanında zaten tanınan bir mevkileri olan şahısların, emîrî'l-mü'minîn tarafından atanmalarıyla resmi teşrî salâhiyetine de sahip olmalarını örnek gösterir.⁵⁴⁵

Hukukî teşrîin milletin eline geçtiği II. Meşrutiyet sonrasında teşrî-i dinî kavramının hukukî yetkilerden soyutlanmış bir muhteva kazandığını belirtmiştik.

⁵⁴³ Meşihatın yetkisinin hukukî değil, sadece dinî olması konusuna hem Gökalp'in hem de Halim Sabit'in yazılarında büyük bir vurgu bulunmaktadır. Bu tahdid her vesileyle tekrarlanmaktadır. Nitekim Halim Sabit, Meşihat teşkilatını konu edindiği başka bir yazısında bu teşkilatın vazifesinin “halis dinî” olması gereğinden bahsederek, “halis din”in itikad ve ibadetten ibaret olduğunu ifade eder, bk. Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, *İM*, III/30 (11 Şaban 1333/11 Haziran 1331), s. 681.

⁵⁴⁴ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 644.

⁵⁴⁵ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 645.

Halim Sabit bu durumu teyid için sınırları oldukça iyi tayin edilmiş bir tarif vermektedir: “Teşrî-i dinî tabiri me’sûr itikad ve ibadet tarzlarını bulup dinî örfleri tesbit ve bunlar ile şer-i mücmel arasındaki ittisali temin etmek manasını ifade eder.” Bu tariftan çıkan menfi yönlerle de işaret eden yazar, dinî teşrî heyetinin “me’sûr esasa, yaşayan örfe müstenid olmayarak dine bir şey zamm ve ilave” edemeyeceğini, böyle bir şeyin “ibtida” olacağını, bunun ise mezmum bir fiil olduğunu ve bunu yapanın da fasık sayılacağını ifade eder.⁵⁴⁶

Buna göre dinî teşrî heyetinin üç vazifesi bulunmaktadır:

- “1. Me’sur itikad ve ibadet tarzlarını bulmak,
- “2. Yaşayan din ile buna dair canlı örfleri bulup tesbit etmek,
- “3. Bu yaşayan din ve canlı örfler ile şer-i mücmel arasındaki intibakı temin eylemek.”

Birinci maddede yer alan “me’sur itikad ve ibadet tarzlarını bulmak” için Kur’an ve sünnetin çok iyi bilinmesi ve doğrudan bu kaynaklardan istifade edilmesi gereklidir. Bunlardaki bilgilerin anlaşılması konusunda mukayese için “eslafın dinî hayatlarına” vakıf olmaları da gerekmektedir. Burada eslaf tabiriyle, dinî konularda takip edilmeye layık bulunan kimseler kastedilmektedir. Böylece bir taraftan Kuran ve sünnetteki bilgilerin anlaşılmasında tarihi tecrübeye başvurularak bir doğrulama imkanına işaret edilmekle birlikte, eslafın tatbikatına mutlak bir otorite atfedilmemektedir. “Çünkü âbâ ve ecdadın zamanlarındaki amillere binaen anladıkları tarzın halihazıra göre doğru olmamak ihtimali vardır. Bazen ananeler olduğu gibi intikal etmez, tebeddülata uğrar. Yahut olduğu gibi intikal etse dahi ictimâî kıymeti değişmiş olabilir.” Ayrıca itikad konusunda taklid hoş görülmediği için, eslafın tatbikatı dikkatle değerlendirilmelidir.⁵⁴⁷

İkinci vazife “yaşayan din ile buna dair canlı örfleri bulup tesbit etmek” olduğuna göre bunu yapmak için bizzat müctehid ya da “örfşinâs” olmak gereklidir. Müctehidler, mümessili oldukları milli harsın bütün örflerini ve yaşayan dinî örflerini tabiatıyla bilmek durumundadırlar. Örfşinas olanlar ise ilm-i ictimain usûlünden yararlanarak örfleri bulabilirler ve aynı zamanda dinî örfleri de

⁵⁴⁶ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 645.

⁵⁴⁷ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 646.

anlayabilirler.⁵⁴⁸ Elbette her iki usûlle, yani icthad ve örfşinaslık usûlleriyle tespit edilen dinî örflerin resmen makbul sayılması için şer-i mücmele tatbik edilmesi, ikisi arasındaki bağlantının zaman bakımından kurulması gerekmektedir.⁵⁴⁹

Halim Sabit, yukarıda zikredilen teşrî-i dinî heyetinin çalışma usûlüne dair üç maddeden hareketle bu heyetin icmasını ve iftayı tarif etmektedir. Buna göre teşrî-i dinî heyetinin icması;

“Teşrî-i dinî erbabının nassı ve eslafın dinî hayatını rehber edinerek yaşayan din ile şer-i mücmele arasındaki ittisal ve tevafu’u [tevacuf?] bildiren hüküm hususunda ittifak etmeleridir.

“Şu halde zamanımıza göre ifta da şöyle tarif olunur: Teşrî-i dinî heyetinin icmasına mazhar olan hükmün resmen iş’ârıdır.”⁵⁵⁰

Halim Sabit bu konulardaki açıklamalarının yer aldığı seri yazılardan üçünde, teşrî-i dinî heyetinin vazifesinin sırf teşrî konusuna hasredilmiş olması dolayısıyla, bu heyetin ortaya çıkaracağı hükümlerin fertlere aktarılması için bir de “Dinî Terbiye Heyeti”nin bulunması gereği üzerinde durmuştur.⁵⁵¹ Meşihatın vazifeleriyle ilgili yönleri bulunması hasebiyle önemli olmasına karşılık, bu konudaki görüşler bizim konumuz dışında kalmaktadır.

eeb- Velayet-i Hukukiye

“Vaktiyle aleyhissalatü vesselam Efendimizin ve Hulefa-yı Raşidin hazeratının bizzat kendilerinde cem etmiş oldukları fetva, imamet, kaza, inzar, tabir-i diğerle teşrî, tevzi-i adalet, siyaset ve irşad vazifeleri bugün birbirlerinden ayrılıp müstakil birer vazife haline gelmiştir. İşbölümü esasına göre ilerlemekte olan dünyamızda artık bunların bir elde inhisarı imkan haricindedir.”⁵⁵²

⁵⁴⁸ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 646.

⁵⁴⁹ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 647.

⁵⁵⁰ Halim Sabit, “Velâyet-i Diniyye: Teşrî-i Dini Heyeti, İcma ve İfta”, *İM*, III/28, s. 647.

⁵⁵¹ Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, *İM*, III/29 (27 Receb 1333/28 Mayıs 1331), s. 662-664; a.mlf., “Velayet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, *İM*, III/30, s. 680-683; a.mlf., “Dinşinaslar ve Fakihler”, *İM*, III/35 (29 Şevval 1333/27 Ağustos 1331) s. 760-767.

⁵⁵² Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/31 (2 Ramazan 1333/2 Temmuz 1331), s. 696. Başka bir yazısında Halim Sabit, o zamana kadar dini mahiyeti olan ve olmayan vazifelerin karışık biçimde ifa edildiğini hatırlatarak bu ayırım sayesinde dinin, “dine müzahim” şeylerden ayrılması gerektiğine dikkat çeker. Burada hukuki meseleleri “dine müzahim” görmesi, diyani-kazai hüküm ayırımına bir işaret içermektedir. Nitekim o, fukahanın bu iki tür ahkam arasında bir ayrılık gözettiğini ve

Bu ifadelerde, işbölümüne dayalı yeni ictimâî düzende, Meşihat ve meclisin varlığına bağlı olarak dinî hükümlerle hukukî hükümlerin birbirinden ayrılması ilk bakışta pratik bir zorunluluk gibi sunuluyorsa da bunun daha esaslı teorik bir zemine dayandığı açıktır. Hüsün-kubuh problemi vesilesiyle işaret edildiği üzere hukukun kaynağına ilişkin olarak örfün nasslar yanında onlara denk hatta yer yer onların önüne geçecek bir kaynak olarak sunulması esasen böyle bir ayrımın temellerini oluşturuyordu. Burada ise Meşihat-meclis- adliye arasındaki yetki düzenlemesine ilişkin tartışmalar dolayısıyla meselenin daha açık biçimde dillendirildiğini görüyoruz. O kadar ki Halim Sabit, bu ayrılığı vurgulamak üzere ilimler tasnifi içinde hukukun yerine işaret ederek, hukukun dünyaya ilişkin olması hasebiyle “ilm-i ebdân”dan olduğunu belirtmekte ve bunu “ilm-i edyan”la karıştırmamanın dinin kıymetini bilmemek olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, dinin yalnızca israiliyyattan arındırılması suretiyle yapılacak “tasfiye-i din” yeterli değildir. Bunun ötesinde “... din ârâsından haric olan hukuk ve ulum-ı müsbete gibi hakikatlerin ait oldukları salahiyetlere tevdiîyle müessesat-ı diniyenin yalnız itikad ve ibadet ve terbiye-i diniye gibi mukaddes şeylere hasrı demektir.”⁵⁵³

Bunun sağlanması için aile hukuku⁵⁵⁴ dahil olmak üzere “tevzi-i adalet” işi bütün bölümleriyle Adliye nezaretine, “teşri-i hukukî” konusu da “münhasıran” padişah ile a’yân ve mebusan heyetlerine teslim edilmelidir. Zaten bunlar örfen ve

birçok işin diyaneten değil, kazaen caiz olduğunu ifade etmektedir. “Kazai ahkam dünyevi ve maddi işlere taalluk ettiği cihetle diyani ahkam derecesinde ulviyet-i ahlakiyeyi mutazammın olamaz ve diyani işler kazai işlere karışınca kutsiyet ve ulviyetini kaybederek karışır.” diyerek, hukukun (kazai hükümlerin) dünyevilikleri dolayısıyla belli zaruretlar çerçevesinde ahlakilikten uzak kalmasının mümkün olduğunu ve bunun da dine müzahim bir durum ortaya çıkaracağını ima etmektedir, Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, *İM*, III/30, s. 681. Diyani-kazai hüküm ayrımının ahlaki bakımdan sağladığı düşünülen avantajlara önceki bölümde Gökalp’in görüşleri arasında etraflıca yer verilmişti.

⁵⁵³ Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, *İM*, III/30, s. 680-681.

⁵⁵⁴ Aile hukukunun özellikle zikredilmesi dikkat çekicidir. Bu alanı dini yönü tamamen dışarıda tutarak pür hukuki alanda değerlendirmek, aile hukuku ile ilgili derin tartışmaların yaşandığı bir ortamda açık bir tavır olarak karşımıza çıkmaktadır.

resmen velayet-i hukukiyeyi haiz kimseler olarak teşrî-i hukukî heyetini teşkil etmektedirler.⁵⁵⁵

Velayet-i hukukiye, “kuvve-i icraiye”⁵⁵⁶ ve “kuvve-i teşrîiye” olmak üzere iki kısımdan müteşekkildir. Teşrî-i hukukî heyetini oluşturan unsurlardan padişahın yetkisi, milletin mümessili olmasından kaynaklanır. A’yan, padişahın itimadıyla bu salahiyeti kazanırken mebusan ise doğrudan seçim yoluyla milletin vekaletine sahiptir. Bu heyetin tasdikinden geçen kanunlar hem resmen hem de şer’an mutâ’dır. Bu kanunların resmiliği, bu heyetin millete ait velayeti haiz olmasından kaynaklanır. Şer’iliği ise, bu heyetin tasdik ettiği kanunların, bir yandan milletin örfünden alınmış olması, diğer yandan milletin icmaina mazhar bulunması sebebiyledir: “İcma ise şer’an da mutâ’dır. Örf ise şer’atın esasıdır. Hususiyle kanun ulû’l-emrin yani devletin emri olup emr-i ulû’l-emre itaat ise dinen vacibdir.”⁵⁵⁷

Halim Sabit’in burada verdiği gerekçeler birbirlerini doğrulayan bir silsile içinde izah edilmektedir. Mebuslar, ayan ve padişah kanalıyla yürürlüğe konulan kanunların şeriliğini sağlayan icmanın gerçekleşme biçimi ve değeri üzerine söyledikleri dikkat çekicidir. Burada icmanın, bir usûl-i fıkıh terimi olarak ihtiva ettiği anlamlar neredeyse tamamen devre dışı kalmakta, müctehidlerin icmaı, yerini fertlerin üzerinde bir varlığa/ortak şahsiyete sahip meclis ittifakına, başka bir deyişle siyasi bir icmaya⁵⁵⁸ bırakmaktadır:

“(…) hazreti padişah, a’yân ve mebusanın heyet-i mecmuası milletin resmî ve rıza-yı umumi ile müeyyed mümessileridir. Hatta teşrî-i hukukî heyetinin, birer ferd oldukları halde ictimâî mümessil tanıyan müctehidlerden daha kuvvetli olduğuna şüphe edilemez. Teşrî-i hukukî

⁵⁵⁵ Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dini Terbiye Heyeti”, *İM*, III/30, s. 681.

⁵⁵⁶ İcra kuvveti de “heyet-i idare” ve “heyet-i adliye” olarak ikiye ayrılır. Birincisi padişah, sadrazam ve vekillerden, ikincisi ise padişah, mahkeme-i temyiz ve diğer mahkemelerden oluşur, Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/31, s. 696.

⁵⁵⁷ Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/31, s. 696-697.

⁵⁵⁸ Gökalp, “icmâ-i siyasi” kavramını Meşrutiyet’in ilk yıllarında telaffuz ediyordu, bk. Gökalp, “İcma-i siyasi - İ’tizal-i siyasi”, *Volkan*, nu. 19 (19 Zilhicce 1326/30 Kânûn-ı Evvel 1324), s. 1-2, (Düzdağ, *Volkan Gazetesi*, s. 81-82).

heyeti içinde fertlere mevcudiyet yoktur. A'yân ve mebusana mensup fertlerin hepsi milletin türlü örflerini temsil eder. Onun için heyet-i mecmuası milletin hukukî örflerine tecelliahtır. Bilhassa bu heyetler, mütemadi bir surette galeyanlı ictimâî hayat yaşadıklarından bu heyet dahilinde ferdi şahsiyetler ayrı, hatta ferdi şahsiyetlerin hususi muntikaları, zati düşünceleri de bu galeyanlı ictimalarda tamamıyla dikiş tutturamaz. Bu suretle ferdi mantık, şahsi menfaatlerden mümkün mertebe uzak olarak milletin hukukî örfleri meydana çıkar. İşte burada müzakereye vaz' olunan bütün kanunlar, şu hukukî örfler nokta-i nazarından tetkik olunur.”⁵⁵⁹

Halim Sabit, meclis marifetiyle çıkarılan kanunların milletin icmasını yansıttığını isbat etmek için bunların hazırlık ve kanunlaşma sürecine atıfta bulunur. Ona göre, kanun haline gelecek düşünceler, önce farklı yollarla matbuatta ve çeşitli müzakere ortamlarında (konferanslar, seçim beyannameleri, risaleler) tartışılır, uzmanların çalışmasıyla layiha haline getirilir, milli örfün temsilcisi olan mebusan heyeti tarafından müzakere edilir, ayanda tekrar ele alınır ve nihayet padişahın tasdiğiyle tatbik konur. Bu süreçte, kanun layihaları “(...) ictimâî mümessilleri ve müctehidler ihtiva eden müteaddid heyetler tarafından fertlerin cemaat tarafından bel' olunduğu [yutulduğu] galeyanlı ictimalarda müzakere ve tetkik” sonucunda tasdike konu olduğu için, farklı aşamalarda pek çok kere aynı yönde icmaa konu olmaktadır. Halim Sabit “muzâ'af icmalar” olarak adlandırdığı bu süreçteki aşamaları şöyle ifade eder: “İbtida, intihabıların ve matbuatın münakaşası, ayrı olarak mebusanın icmai, ve ayrı olarak a'yânın icmai, sonra halkın ve matbuatın münakaşasıyla tenevvür eden mebusan ve a'yân heyetlerinin icmaina padişah hazretlerinin tasdik suretiyle iştiraki.” Bu süreci bir icma süreci olarak telakki eden Halim Sabit teşrî-i hukukî heyetinin icmasını şöyle tarif eder: “Mebusan, a'yân heyetlerinin zat-ı padişahının salâhiyetdar nezaretler tarafından hazırlanan layihalar hakkında ittîfak etmeleridir.”⁵⁶⁰

⁵⁵⁹ Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/31, s. 697. Burada meclisi oluşturan mebusların ferdiyetinin üstünde bir yer atfedilen ortak irade anlayışı, Gökalp'in dillendirdiği, hüsün ve kubhun fertlerin hayati tabiatları dışında toplumun manevi kabulüyle belirlenmesi prensibiyle uyum içindedir. Bu gibi örneklerde aslında Halim Sabit'in yazıları, Gökalp'in ilgili sosyolojik tespitlerinin bir şerhi konumunda olup, buna dair pek çok örnek bulunmaktadır.

⁵⁶⁰ Halim Sabit, “Velayet-i Diniyye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/31, s. 968-699.

Halim Sabit, bu yeni icma sürecini, müctehidlerin icmasıyla kıyaslayarak, teşrî-i hukukî heyetinin bu şekildeki “muzâ’af” icmasının, “mutâiyet ve kuvvet cihetinden müctehidlerin [ferdi – S.E.] icmaından daha vuzuhlu” olduğunu iddia eder. Çünkü, yeni dönemde, icmaa konu olan kanun tasarıları intihabcılar ve matbuatta münakaşa edilerek mesele iyice aydınlatılmaktadır. Fetva devrindeki ferdi icihadların aksine bu yeni icmaı oluşturan ictheadlarda ferdi şahsiyetlere itibar olmadığı için hata ihtimali nisbeten daha azdır.⁵⁶¹

Bütün bu özellikler dolayısıyla mezkur heyet tarafından çıkarılan kanunlar şer’î bir mahiyeti haizdir. “Fakat yeni bir usûl-i fıkıh tedvin edilmediği için asrımıza ait olan bu şer-i mufassalın nazariyatı henüz teessüs etmemiştir.” Yazar bu kanunların eski ictheadlara nazaran şer’î mahiyeti evleviyetle haiz olduğunu anlatmak için, klasik fıkıh birikimine yoğun eleştiriler getirmekte ve hatta tahfif etmektedir:

“Eslaf ve ahlafların ferdi ictheadlara nadiren de icmalara müstenid hükümleri şer’î ahkâm-ı fıkhiyyeden saydıklarını biliyoruz. Hatta sahipleri malum olmayan birçok ictheadlar ile kailleri belli olmayan hesapsız kâller, ferdi fetvalar, nassa rücûu, örfe tevafuku bilinmeyen indî hükümler, ihtimal ki yabancı enmuzece mensup icthead zümrelerinin bize uymayan sözleriyle kazaları ve fetvaları (...) hala ahkâm-ı fıkhiyyeden addediliyor. Mensub olduğumuz ictimâî enmuzece göre tahaddüs eden yeni hadiseler hakkındaki hükümleri de eski ihtiyaçların mahsulü olan kaidelerden çıkarmak isteyenler var. Hala bütün bunlar yaşayan şer’at-ı İslâmiyeden sayılıyor (...)

“Evet bunların hepsi zamanına, muhitine ve enmuzece göre birer şer-i mufassal idi. Hepsi de zamanına, muhitine, enmuzece göre ahkâm-ı şeriyeden olup resmen olduğu gibi şer’an da mutâ’ idi. Fakat bugün bizim için bunlar, yani cihet-i tatbikiyesi bulunmayan eski kaideler birer anane, birer tarihi rehberden başka bir şey değildir. Bugün kanun devrinde ne bu hükümlerin ne de o ferdi icthead, kıl u kâllerin mutâiyeti yoktur.”⁵⁶²

Halim Sabit’e göre artık yeni gelinen noktada ister eski şer-i mufassala ait hukukî hükümler, isterse bugünün ferdi ictheadları olsun, kanun haline gelmedikçe itaate konu olamaz. Aynı şekilde “hayatî” hükümlerin de kanun vasfı

⁵⁶¹ Halim Sabit, “Velâyet-i Hukukiyye: Bugünkü İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/33 (29 Ramazan 1333/29 Temmuz 1331), s. 728. Yazar bu noktada görüşünü teyid için Hz. Peygamber’in “la tecma’u ümmetî ale’-d-dalale” (Tirmizi, Fiten, 7) ve “aleyküm bi’s-sevadi’l-a’zam” (İbn Mace, Fiten, 8) hadislerini delil gösteriyor.

⁵⁶² Halim Sabit, “Velâyet-i Hukukiyye: Bugünkü İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/33, s. 729.

kazanabilmesi, teşrî-i hukukî heyetinin icmâna bağlıdır. Bu heyetin icmâna konu olan kanunlar bugünün şer-i mufassalî demek olacağından, bunların ahkâm-ı şeriyeden sayılarak itaate konu olması konusunda herhangi bir şüpheyi asla yer yoktur. Ancak bu yeni şer-i mufassalîn fıkha benzer biçimde “ebvab ve fusûlî ve usûl-i fikhî teessüs etmemiştir.” Yazar henüz gerçekleşmemiş olan bu çalışmanın adresini “İşte *İslâm Mecmuası* bunun için çalışıyor” diyerek göstermektedir.⁵⁶³ Halim Sabit’in bu notu, *İslâm Mecmuası*’nın, Türkçülerin hukukî hedeflerini gerçekleştirmek üzere dinî kaynaklı teorik tartışmaların platformu olarak tasarlandığı iddialarını doğrular niteliktedir.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Halim Sabit, “Velâyet-i Hukukiyye: Bugünkü İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/33, s. 729.

⁵⁶⁴ Bu yöndeki bir değerlendirme için bk. Ahmed Muhiddin, *Die Kulturbewegung im modernen Türkentum*, s. 56.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN AKİSLERİ: ELEŞTİRİLER VE TAKİPÇİLER

A. İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKHİN ELEŞTİRİSİ: İZMİRLİ İSMAİL HAKKI

Gökalp'in ictimâî usûl-i fıkıh tartışmalarını başlatan ilk yazısından yaklaşık bir ay sonra SR'da İzmirli İsmail Hakkı bir dizi yazı kaleme alarak Gökalp ve Halim Sabit'in konuyla ilgili yazdıklarına detaylı eleştiriler getirmiştir. İzmirli'nin bu yazıları, ictimâî usûl-i fıkıh tartışmasının mahiyetini ve ihtiva ettiği problem alanlarını tanımlamada, sonraki değerlendirmelere kaynaklık etmiştir. İlk yazı, usûl-i fıkıhla ilgili on iki soru⁵⁶⁵ içeren bir okuyucu mektubu ile başlamaktadır.⁵⁶⁶ Buradaki sorular, ictimâî usûl-i fıkıh

⁵⁶⁵ Gökalp'in ilk iki makalesinde ictimai usul-i fıkıh çerçevesinde ele aldığı mevzuların bir silsile içinde başlıklarını ihtiva eden on iki sorudan müteşekkil bu mektubun, sonundaki "Talebe-i ulumdan Iraklı A. K." rumuzlu imzaya rağmen, bizzat İzmirli tarafından konuya temas için uygun bir zemin hazırlamak gayesiyle oluşturulduğu akla gelmektedir. [(*Sırat-ı Müstakim* ve *Sebilü'r-Reşad*'da bazı konuların bu tür okuyucu mektuplarına cevap gayesiyle ele alındığı bilinen bir husustur. "Fıkıh ve Fetava" başlıklı bölümün esas gayelerinden birisi de fıkha ilişkin istifhamların doğru biçimde giderilmesidir. *Sırat-ı Müstakim*'in 8. ciltten itibaren *Sebilü'r-Reşad* olarak çıkmaya başlaması dolayısıyla bu cildin ilk sayısında (SR, VIII/183, 19 Rebiülevvel 1330/24 Şubat 1327, s. 8-9) "Fıkıh ve Fetava" bölümünde yayınlanması düşünülen yazıların özellikleri anlatılırken öne çıkarılan husus, okuyucu sorularına cevap meselesidir. Hatta bu kısım ile ilgili olarak, soruların önce okuyuculara duyurularak onlar tarafından müdellel cevaplar üretilmesinin bekleneceği ve gereği halinde dergi yazı heyetinin münasip göreceği kimselere konu hakkında yazı yazdırılacağı belirtilmektedir (s. 9)].

⁵⁶⁶ Burada, meselenin bir okuyucu mektubuna verilen cevap şeklinde ortaya konmasının bir başka nedeni akla gelebilir. O da, İttihat ve Terakki ile yakın siyasi düşünceleri sebebiyle, *Sebilü'r-Reşad* çevresinin *İslâm Mecmuası* ve eski yazarları olan Halim Sabit ve Gökalp'le doğrudan münakaşaya girmekten çekinmesidir. Nitekim bu yazılarda ne Gökalp'in ne de Halim Sabit'in ismi geçmektedir. Buna karşılık *İslâm Mecmuası*'nın çeşitli sayı ve sayfalarına yaklaşık on yedi somut atıf, hatta iktibaslar vardır. Yani muhatap belli olmakla birlikte şahsi bir çekişmeden kaçınıldığı görülmektedir.

tartışmasının ana noktalarını ve varsayımlarını özetleyen bir muhtevaya sahiptir.⁵⁶⁷ İzmirli, sıra numarasına atıfla ilk altı soruyu bu mektubun yer aldığı ilk yazıda, diğerlerini de sırasıyla müstakil yazılarda olmak üzere toplam yedi uzun yazıda ele almıştır. Son soru, ictimâî usûl-i fıkha dair genel bir değerlendirmeyi içerdiği için, bu soruya cevaben kaleme alınan yazı, diğer on bir soruda yer alan meselelere ilaveten, İzmirli'nin problemli bulunduğu bazı meselelerin birer paragrafla ve önceki yazılara referansla özetlendiği bir sonuç yazısı şeklindedir. İzmirli'nin Gökâlp ve Halim Sabit'in konuyla ilgili görüşlerini

İzmirli'nin cevaplarında esas aldığı yazılar, Gökâlp'in ictimai usul-i fıkıhla ilgili ilk iki yazısı ile Halim Sabit'in yine aynı başlıklı ilk yazısıdır. Gökâlp ve Halim Sabit'in ileriki sayılarda örfle ilgili olarak yazdığı makaleler bu eleştiri yazıları çerçevesinde yer almaz.

⁵⁶⁷ Mektubun tam metni:

“Sebîlü’r-Reşad Cerîde-i İslâmiyyesi Hey’et-i Muhtereme-i İlmiyyesine

“Usûl-i fıkha ait bazı mesâil ve kavâidde müşkilâta tesadûf ettim. Usûl-i fıkha pek ziyade merakım vardır. Şüphemi muhterem *Sebîlü’r-Reşad* vasıtasıyla def etmek istiyorum. Cevapları lütuf buyurulursa memnun ve müteşekkîr kalacağım tabîîdir. Suallerim şunlardır:

“1- ‘İlm-i fıkıh, nef’ ü zarara müte’allik olan a’ mâli tetkik etmez; hüsn ü kubha müte’allik a’ mâli tetkik eder’ deniyor. Bu mes’ele muhterem *Sebîlü’r-Reşad*’ca nasıldır?

“2- Fıkıh-ı İslâm’ı “menâsik-i İslâmiyye” ve “hukûk-ı İslâmiyye” diye iki mebhas-i müstakille ayırmak doğru mudur?

“3- Hüsn ü kubh hakkında ehl-i sünnet mezhebi neden ibarettir?

“4- Örf hakkında Ebû Yûsuf’un mezhebi nedir?

“5- ‘Mevrid-i nasta ictihada mesâğ yoktur’ ve ‘Örf ile amel nass ile amel gibidir’ kâideleri ne demektir?

“6- ‘Bazı fakîhlere göre nass örften mütevellid ise mevrîd-i nasta ictihada cevaz vardır’ deniyor; bu ne demektir?

“7- Örfün nazar-ı şer’deki mevkie nedir?

“8- Amel-i ehl-i Medîne nedir?

“9- İcmâ’ ve kıyas esasları nedir? Kıyas, hükmü nassa mı ircâ’ etmektir?

“10- Dâvûd-ı Zâhirî mezhebi hayat-ı ictimâiyyeye karşı mı gelmiştir?

“11- İctihad örfi intibak ihtiyacından mı mütevelliddir?

“12- İctimâî usûl-i fıkha ihtiyaç var mıdır? Bi’l-farz ihtiyaç olduğu surette burada ne gibi kavâid hâkim olacaktır?

“Talebe-i ulûmdan

“İraklı A. K. [ayın ve kef]”

(SR, XII/292, 20 Cemaziyelevvel 1332/3 Nisan 1330, s. 94-97).

maddeler halinde tekrarlayarak ele aldığı ve eleştirdiği bu yazı, ictimâî usûl-i fıkıh üzerine daha sonra yapılan incelemelerde büyük ölçüde esas alınmıştır.⁵⁶⁸

İzmirli'nin Gökalp'e yönelttiği eleştirileri ihtiva eden yazılar çeşitli vesilelerle yayınlanmış olmasına karşılık bu eleştirilerin yeteri kadar incelenmiş olduğu söylenemez. Mesela Gökalp'in görüşlerine ve *İslâm Mecmuası*'nın dinle ilgili yaklaşımına önem atfederek yer veren Berkes'in kitabında, İzmirli'nin Gökalp'e getirdiği eleştirilerden hiç söz edilmemektedir. Bayur ise ilk baskısı 1952'de yapılmış olan *Türk İnkılabı Tarihi*'nde Gökalp'le birlikte İzmirli'nin ictimâî usûl-i fıkha yönelttiği tenkitlerini içeren yazıları üzerinde özetle durur. Ona göre İzmirli'nin itirazları esasa ilişkin değildir. Bunlar daha çok Gökalp'in, o zamana kadar hiçbir fakihin ileri sürmediği iddiasını büyük fukahaya dayandırmak istemesine yönelmiştir. İzmirli'nin Gökalp'i, ortaya attığı iddiaların daha önce hiçbir alim tarafından ileri sürülmemiş olmasıyla sıkça suçlamasını⁵⁶⁹ Bayur, İzmirli'nin her yeniliğe/bidata karşı çıkmayan "geniş anlayışlı" birisi olmasına ve aynı zamanda "Gökalp'in kızınca ağır çarpan bir iktidarın temsilcisi" oluşuna bağlar. Ona göre taassuba dayalı bir tavır gösterilmek istenseydi, *Sebilü'r-Reşad* bu tartışma için koyu mutaassıp birisini devreye sokardı.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Bu çerçevede yakın dönemde ictimai usul-i fıkıh tartışmalarını müstakil bir başlıkla doğrudan bir makale konusu yapan Abdülkadir Şener'in makalesi ilk örnek olarak gösterilebilir ("İctimai Usul-i Fıkıh Tartışmaları", (1982). Şener'in bu makalesi, İzmirli üzerine yapılan bir sempozyumun metinleri arasında Ekler bölümünde, aynı adla ve üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın yeniden yayınlanmıştır: *İzmirli İsmail Hakkı*, haz. Mehmet Şeker – A. Bülent Baloglu, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, s. 313-329). Şener bu makalede Tanzimat sonrası kanunlaştırma girişimlerinin özetini içeren bir Giriş kısmından sonra ictimai usul-i fıkıh tartışmasının meselelerini, İzmirli'nin, yukarıda bahsettiğimiz 12. soruya verdiği cevabı içeren makalesinin geniş bir özetini vermek suretiyle ele alarak, tarafların görüşleri üzerinde çok kısa değerlendirmelerde bulunur. İzmirli'nin söz konusu yazısı bazı kısımları çıkarılmış ve sadeleştirilmiş olarak İsmail Kara'nın ilk baskısı 1987'de yayınlanan *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi*, II, s. 148-154'te yayımlanmıştır. Aynı yazı, İzmirli'nin konuyla ilgili diğer yazıları ve Gökalp ile Halim Sabit'in bazı yazılarıyla birlikte bir başka çalışmada yeni harflerle tam metin olarak tekrar yayınlanmıştır, bk. Şentürk, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, s. 415-429.

⁵⁶⁹ Bayur İzmirli'nin bu vurgusundan müsbet bir anlam çıkarır. Ona göre, geniş anlayışlı birisi olarak İzmirli'nin bu itirazı, Gökalp'in iddialarının "yeni bir ictihad kapusu olabilmesi imkan ve ihtimali"ni reddetmemiş oluyor. Elbette Bayur'un bu yorumu, İzmirli'nin itiraz noktalarındaki esasa ilişkin noktaları tam fark edememekten kaynaklanmaktadır.

⁵⁷⁰ Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, cilt II, kısım IV, s. 391.

İsmail Kara bu yazının sonuna koyduğu notta Gökâlp ve Halim Sabit'in yazılarına işaret ettikten sonra şöyle demektedir:

"İzmirli İsmail Hakkı bu yazılara uzun uzadıya cevaplar vermiş, İslâm ilimleri açısından söz konusu edilen görüşlerin yanlış, eksik, uydurma... olduklarını haklı olarak savunmuştur. Ziya Gökâlp üzerine çalışan kişilerin İzmirli'nin bu yazılarını sükutla geçmeleri, çoğunluğunun ise bu yazılardan haberdar olmaması, Ziya Gökâlp'in fikirlerinin doğru tanınması açısından da Türk kültürü açısından da bir kayıp olmalıdır." ⁵⁷¹

Gökâlp ve Halim Sabit'in görüşlerine getirdiği eleştirileri, bu sorularda ortaya çıkan başlıklar altında incelemek İzmirli'nin yaklaşımını anlamak için uygun bir yol olarak görünmektedir. Bu sorular Gökâlp'in görüşlerini incelerken ele aldığımız temel meseleler etrafında dönmektedir: Fıkıh ve hüsün-kubuh meselesi, fıkıhın "menasik-i İslâmiye" ve "hukuk-ı İslâmiye" olarak iki kısma ayrılması, örfün şer'at içindeki yeri, ictimâ-i örf ilişkisi, amel-i ehl-i Medine, Zahirî mezhebi, ictimâ-i usûl-i fıkha ihtiyaç olup olmadığı. Burada İzmirli'nin eleştirilerini, daha önce Gökâlp ve Halim Sabit'in görüşlerini ele alırken takip ettiğimiz silsile içinde inceleyeceğiz.

İzmirli ilk olarak, fıkıhın, fayda ve zararla alakalı amellerle ilgilenmeyip hüsün ve kubhla ilgili amelleri konu edindiği iddiasını eleştirir. Ona göre fıkıh, hem "dünyevi" hem de "uhrevî" bakımdan fayda ve zarar gerektiren durumların hükümlerini insanlara bildirir. Böylece İzmirli, fayda ve zarar kavramlarını, hüsün ve kubuh kavramlarını da içerecek biçimde dünyevi-uhrevî çifti içinde ele alarak, bu iki bakış açısını bir çerçevede birleştirmektedir. İmam-ı Azam'ın fıkıh tarifini naklederek, onun anlayışına göre dünyevi ve uhrevî fayda ve zararın, itikad, amel ve vicdanla alakalı olmak üzere üç kısım olduğunu ve fıkıhın tanımında bu üç alanın da yer aldığını ifade etmektedir. Dolayısıyla fayda ve zarar bakımından amellerin değerlendirmesini fıkıhtan ayırmanın doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır.⁵⁷² Oysa Gökâlp, önce fayda-zarar ile hüsün-kubuh arasında kategorik bir ayırım yaparak bunların ilgili olduğu alanları dinî-dünyevi alanlar ayırmasına

⁵⁷¹ Kara, *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi*, II, 154.

⁵⁷² İzmirli İsmail Hakkı, "Fıkıh ve Fetâvâ (İraklı A. K.'nin Mektubuna Cevap)", *SR*, XII/292, s. 94; Bu eleştirinin özet ifadesi için bk. İzmirli İsmail Hakkı, "İctimâ-i Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 211. İzmirli bu görüşünü temellendirirken İmam-ı Azam'ın fıkıh tarifi yanı sıra Molla Hüsrev'in *Mirkat*'ta bu tarife getirdiği izahı naklediyor ki bu izahta İmamı Azam'ın tarifindeki "ma leha ve ma aleyha"nın tefsiri sadedinde "ma yüntefa'u bihi ve yütezarraru", yani kendisinden faydalanan veya zararı görülecek şeyler açıklaması yapılmaktadır, İzmirli İsmail Hakkı, "Fıkıh ve Fetâvâ (İraklı A. K.'nin Mektubuna Cevap)", *SR*, XII/292, s. 94.

tabi tutuyor, sonra da bu ayırımı dayanarak hüsn ve kubha istinaden verilen şer'î kaynaklı hükümlerin etkisini sadece dinî ya da kendi ifadesiyle “dinî ibadetler” alanına hasretmiş oluyordu. Böylece fıkıh ve hukuk arasında kuracağı ayırımın temellerini atmış oluyordu.

Bu meseleye bağlı olarak ortaya çıkan ve Gökalp'in iddiaları içinde sonuçları bakımından önemli bir yeri bulunan “menasik-i İslâmiye” ve “hukuk-i İslâmiye” ayırımı da İzmirli'nin şiddetle karşı çıktığı bir yaklaşımdır. İzmirli bu ayırımın fıkıh açısından kabul edilemez oluşuna işaret ederek, fukahanın haklara göre yaptığı dörtlü tasnifi hatırlatır: “Mahzâ hukûkullah, mahzâ hukûk-i ibâd, hakkullah ile hakk-ı abd ictimâ edip hakkullahın gâlib olduğu hukuk, hakkullah ile hakk-ı abd ictimâ edip hakk-ı abdin gâlib olduğu hukûk.”⁵⁷³ Bu tasnifte menasik-i İslâmiyenin hukukullah çerçevesinde yer aldığını belirten İzmirli, bu tasnif ışığında Gökalp'in önerdiği üzere bu iki alanın birer “mebhas-i müstakil” kabul edilmesinin fıkha uygun olmadığı kanaatindedir.

Ayrıca, fıkıh içinde yer alan konuların, içeriklerindeki ortaklık sebebiyle bir taksime tabi tutulması mümkündür ancak bu, yalnızca tasnif için yapılan bir taksimden ibarettir. Nitekim, ibadat ve muamelat biçiminde yapılan ayırım bu türdendir. Yoksa bunların tabi oldukları hükümlerin farklılığı anlamına gelmemektedir. Çünkü bunlardan her birine hem dünyevi hem de uhrevi hükümler terettüb etmektedir. Bu bakımdan, esas itibariyle uhrevi ahkâma tabi olan ibadetler hakkında sıhhat ve fesad gibi dünyevi hükümler söz konusu olabilirken; esas itibariyle dünyevi hükümler içeren muamelatta da yapılan bir işlemin haram, mekruh veya mübah olması mümkündür.⁵⁷⁴

1. Hüsün-Kubuh ve Örf

İzmirli, Gökalp'in hüsün-kubuh konusundaki iddialarını eleştirmeden önce usûl-i fıkıh açısından hüsn ve kubhun değişik manalarını sıralar. Bunlar arasında sıfat-ı kemal ve sıfat-ı noksan, garaza muvafık ve garaza muhalif olma ve üçüncü olarak da tab'a mülayim ve tab'a münafi olma anlamları vardır. Bu üç manadaki hüsn ve kubhun tayininde akıl esastır. Bu konularda şer'î herhangi bir açıklama olmasa bile akıl yoluyla

⁵⁷³ İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K.'nin Mektubuna Cevap)”, *SR*, XII/292, s. 94. Özet ifadesi için bk. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 211.

⁵⁷⁴ İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K.'nin Mektubuna Cevap)”, *SR*, XII/292, s. 94-95.

bunların hükmü bilinir. Bu konuda ulema ittifak halindedir. Dördüncü manaya göre ise “Hüsn dünyada medhe, âhirette sevaba müstahik olmak; kubh dünyada zemme, âhirette ikâba müstahik olmak demektir.”⁵⁷⁵ İşte bu dördüncü manadaki hüsn ve kubhun nasıl bilineceği konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Mutezile bu manada hüsn ve kubhun bilinmesinde aklın hakim olduğu görüşündedir. Böylece onlar “aklî şerî‘at” ve “nebevi şerî‘at” şeklinde bir ayırım ortaya çıkararak neticede nebevi şerî‘at’ı aklın ulaşamayacağı hususlarla sınırlamışlardır. İzmirli, Gökalp’in ifadesinde yer alan “ilahi şerî‘at”-“ictimâî şerî‘at” taksimini bu açıdan tehlikeli bulur. Bu tür bir ayırımı, Mutezile içinde Ebu Ali Cübbai ile oğlu Haşım’dan itibaren revaç bulan yanlış bir yaklaşıma benzetir.

İzmirli ehl-i sünnet içinde hüsn ve kubhun nasıl ele alındığına kısaca temas ederek bu konudaki temel yönelişleri dört grupta açıklar:

1. Eşariye mezhebi: Bunlara göre bir şeyin hasen ve veya kabih olması, bu konuda şâriin açıklamasına bağlıdır. Akıl kendiliğinden bir şeyin hasen veya kabih olduğunu anlayamaz. Şafiiler ve Malikiler ile bazı Hanefiler bu görüştedir.

2. “Ebu Mansur ve ekser-i meşayih-ı Irak mezhebi”: Buna göre akıl sadece Allah’ın bilinmesinde hakimdir, şerî‘atın ne olduğunun tayininde hakim değildir.

3. “Sahib-i Mîzân mezhebidir”: Bu anlayışa göre aklen bilinebilen konularda akıl söz sahibidir, böyle olmayan yerde akıl neyin hasen olduğunu anlayamaz. Mesela adaletin hüsnünü anlayabilir ama şer’î ahkâmın çoğunda bunu anlayamaz, sadece Şâri’in hitabını anlama aracı olarak kalır.

Bu üç mezhepten ikincisi Allah’ın bilinmesi meselesinde, üçüncüsü de aklen idraki mümkün olan alanlarda aklın hüsn ve kubhu bilebileceği konusunda Mutezile ile aynı noktada bulunmaktadır. Ancak diğer yönlerde mutezileden ayrılmaktadırlar.

4. Hanefilerin tercih ettiği mezheb: Buna göre hüsn ve kubhun tayininde akıl müdrik olmakla birlikte hakim olan şerdir. Bu anlayışa göre faydalı olan hasendir, zararlı olan da kabihdir. Ancak aklın verdiği bu bilgiye dayanarak vacip veya haram gibi bir hüküm vermek doğru değildir.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K. ’nin Mektubuna Cevap)”, *SR*, XII/292, s. 95.

⁵⁷⁶ İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K. ’nin Mektubuna Cevap)”, *SR*, XII/292, s. 95.

İzmirli, Gökâlp'in hüsün ve kubhun sadece bir anlamı üzerinde konuştuğunu, bunların diğer anlamlarına dair ulemanın görüşlerinden "gafil" bulunduğunu ifade etmektedir. Yine Hanefi yaklaşımında faydalıya hasen, zararlıya kabih tesbitinin yapıldığına işaret ederek bu konudaki ısrarını sürdürür. Gökâlp'le birleştiği tek nokta ise hüsn ve kubhun tayininde Hanefi yaklaşımının benimsenmesinden ibarettir.⁵⁷⁷

Hüsün ve kubuh konusundaki bu açıklamaların ardından İzmirli Gökâlp'in hüsün ve kubhu belirlemede nas yanında örfü de devreye sokan iddialarını cevaplandırır. Böylece örfün hukukî bir kaynak statüsü kazanması yolunda Gökâlp'in ortaya attığı örf'e dayalı ictimâî usûl anlayışının dayandığı esasları incelemeye başlar. Buna göre:

Hüsün ve kubhun tayininde örfün devreye girmesiyle iki kaynağa bağlı hasen ve kabih tanımlaması söz konusu olmaktadır: Nassî hüsün-kubuh, örfî hüsün-kubuh. İzmirli, İslâm'da böyle ikili bir kubuh anlayışının olmadığını, kubh-i şer'î olmak üzere tek bir kubuh anlayışının bulunduğunu belirtir. Kubh-i örfinin hükümde tesiri yoktur. Bu türlü kabih ancak "mürüvveti ihlal eder."⁵⁷⁸

İzmirli kubhun bu ikili tasnifini mugalata olarak değerlendirir. Kabih şayet şer'e uygun olarak ikiye ayrılacaksa bu kabih liaynihi ve kabih ligayrihi olabilir.⁵⁷⁹ Burada, mantıki silsilenin dikkate alındığı teknik bir tasnif vardır. Oysa Gökâlp'in tavsifi, meselenin esasıyla ilgilidir.

⁵⁷⁷ İzmirli İsmail Hakkı, "İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 211. Bu örnekte de görüldüğü gibi İzmirli'nin Gökâlp'e yönelttiği eleştiriler her zaman mutlak bir karşı çıkış biçiminde olmayıp, bazı durumlarda İslâmî geleneğe aykırı görülen hususların düzeltilmesine yöneliktir.

⁵⁷⁸ İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii", *SR*, XII/293 (27 Cemâziyelevvel 1332/10 Nisan 1330), s. 132.

⁵⁷⁹ İzmirli kabihin her iki kısmı için de örnekler vererek açıklamalarda bulunur. Kabih liaynihinin iki kısmı vardır: vaz'an kabih liaynihi, şer'an kabih liaynihi. Birincisi, bir lafzın vaz'ı itibarıyla aklen bilinebilen bir kubh için konulmasıdır. Zulüm, yalan bu türdendir. Bunlar hakkında şer' varid olmasa bile bunların kabih oluşu akıl yoluyla kavranabilir. Şer'an kabih liaynihide ise, şer'in öngördüğü bazı şartların bulunmaması söz konusudur. Taharetsiz namaz, batıl bey akdi gibi. Bunlarda kubhun akıl tarafından tayini mümkün değildir. Kabih ligayrihi de yine ikiye ayrılır: Vasfen kabih ligayrihi, mücaviren kabih ligayrihi. Vasfen kabih ligayrihide fiilin kabih olmasına sebep olan şey fiilden ayrı değildir, zina gibi. Mücaviren kabih ligayrihide ise fiilin kabih olmasına sebep olan şey fiilden ayrılabilir, yol kesmek için sefere çıkmak gibi. Bk. İzmirli İsmail Hakkı, "İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 212.

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere Gökalp, şer'in amellerin hüsn ve kubhunu belirlemede iki miyara müracaat ettiğini belirterek bunlardan birinin nas diğerrinin de örf olduğunu iddia ediyordu. Nassı teşkil eden Kitab ve sünnetteki delil, örf ise cemaatin ictimâî vicdanı idi. İzmirli, Gökalp'in önerdiği bu ayrımın ikinci kısmının, neredeyse bütün edille-i şeriye ve bu çerçevedeki istinbat metodlarını kapsayacak bir genişlikte tanımlandığını belirterek buna karşı çıkar. Edille-i şeriye tanımlaması altında otuzdan fazla delil ya da istinbat metodunun⁵⁸⁰ ismini aktararak bunların hepsinin ictimâî vicdana dahil edilmesinin mümkün olmadığını belirtir. Örfün maruf manasına alınması halinde, tasnifte hukukun iki kaynağından birisi olan Kitab ve sünnet naslarının dahi örf çerçevesine girebileceğini belirterek, örfün alanını genişleten yorumun mantıken aksaklığına işaret eder. İzmirli'ye göre, örfün bu derece şümüllü ve hatta nassı da kapsayacak bir tarife konu edilmesi, kapsayıcılığı daha fazla olan ve örfü de içeren nas çerçevesinin yerine örfün konulması anlamına gelir ki bu "İslâm fikhınca katiyen merduddur." Burada, edille-i asliyenin, edille-i feriyeye ircaı gibi bir yanlışlık vardır. Aksine, yapılabilecek olan şey şer'î ahkâmın edille-i asliyeye ircaıdır ki bu da Kitab, sünnet, icma ve kıyas ya da nass ve icma yahut da vahiy ve rey şeklinde bir tasnife imkan verir.⁵⁸¹ Aksi takdirde, örfü öne çıkarıp örften kuvvetli delilleri ihmal etmek İslâm fikhına uygun düşmez.⁵⁸²

Örfün müstakil bir kaynak olarak tanımlanmasına bağlanan sonuç, örfe dayalı emir ve nehiylerin, şer'e dayalı emir ve nehiylerle aynı kaynaklık değerine sahip olmasıdır. İzmirli, nassa dayalı emir ve nehiylere muadil hale getirilen örfen maruf ve münker kavramlarının, şer'î unsurlardan soyutlanarak yalnızca ictimâî vicdana bağlı kavramlar olarak anlaşılmasına karşı çıkar:

"Belki ma'rûf akıl ile bilinip şer'in tahsîn ettiği, münker de akıl ile bilinip şer'in takbih ettiğidir. İşte bu ma'naya olarak emr-i bi'l-ma'rûf, nehy-i ani'l-münker vaciptir. Emr-i bi'l-ma'ruf, nehy-i ani'l-münker usûl-i şer'î'atten bir asl-ı azîmdir. Erkan-ı şeriâten bir rûkn-i rekîndir. Şer'-i celîlin e'âzım-ı vacibatından biridir.

⁵⁸⁰ İzmirli, usul-i fıkıh kitabında Kitab, sünnet, icma, kıyas ve istihsandan sonra "me'haz-i fer'îler" başlığı altında müstakil delil olmayan on iki fer'î me'haza işaret eder, bk. İsmail Hakkı [İzmirli], *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Sırat-ı Müstakim Matbaası, İstanbul 1328, s. 59-66.

⁵⁸¹ İzmirli İsmail Hakkı, "İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 211.

⁵⁸² İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii", *SR*, XII/293, s. 132.

“Bu taktirce makasid-ı şeriate muttali’ olmaksızın ma’rûf ve münkerin ma’nasını tahrif ve tebdil etmek, şer’in tahsin ettiği ma’rûfu, takbih ettiği münkeri örf-i ümmete atfetmek; örf-i ümmetin ma’rûf ve münkerini nassın vacib ve haramına kıyas etmek hata-yı azîmdir.

“(…) Ümmetin ma’rûfunu şer’ tahsîn etmemiş ise, o ma’rûf emr bi’l-ma’rûfda dahil olamaz.”⁵⁸³

Fıkıhın ilahi ve ictimâî şeklinde iki kaynağa dayandırılmasını doğru bulmayan İzmirli, gerçekte fıkıhın bir taraftan vahye diğer taraftan ise “re’y-i memduh”a dayandığını belirtir. Böylece o, ictimâî usûl-i fıkıh tanımlaması içinde yer verilen örf ve ona bağlı hüküm çıkarma yollarının esasen akli bir faaliyet olduğunu ve bunun da ictihadın gerçekleşmesi esnasında takip edilen bir faaliyet tarzı olduğunu ima etmektedir. Böylece, ictimâî usûl-i fıkıh tanımlamasında tamamen toplumsal vicdana atfedilen belirleyicilik yetkisine itiraz edilmekte, nasları anlama yolundaki unsurların yani ictihad sürecinin belirli esaslar ve kayıtlar dahilinde akıl yürütme şeklinde tezahür eden kısmının zaten benimsenmiş/kabul edilmiş bir akıl yürütme biçimi olduğu vurgulanmaktadır. Bu noktada şerî’atın ilahi ve ictimâî biçiminde iki ayrı parça olarak tasavvuruna İzmirli’nin, biraz da cedele kaçacak biçimde şiddetle itiraz ettiği görülmektedir. Bunu ispat sadedinde Seyyid Bey’in *İslâm Mecmuası*’nda yayınlanmış bir yazısından⁵⁸⁴ iktibas ettiği bir cümle ile, Seyyid Bey’in bu iddiaları aynı dergide yalanlamış olduğunu ifade etmektedir. İktibas edilen cümle, Seyyid Bey’in “mevrid-i nassta ictihada mesağ yoktur” kaidesinin anlamını netleştirmek maksadıyla ortaya koyduğu ve sonuç olarak ictihadın alanını genişleten bir yorum ihtiva eden bir prensibin ifadesidir. Burada Seyyid Bey, şari dışında hiç kimsenin şerî’at adına hüküm koyma yetkisinin olmadığını ve bu konuda hiç kimsenin onun vekili sayılamayacağını ifade etmektedir.⁵⁸⁵

İzmirli, bir hukuk kaynağı olarak örfte yapılan aşırı vurgunun doğuracağı mahzurlu anlayışlara karşı, örfün şerî’at içindeki yerini tanımlayarak cevap üretmiştir. Böylece İslâm hukukunun delil ya da kaynak sıralamasında örfün yerini ve diğer delillerle ilişkisini inceleyerek ictimâî bir usûl tanımlamasının bu çerçevede içinde yanlışlığını ispatlamaya çalışmıştır. İzmirli’nin örf ve bağlantılı konulara dair açıklamaları, Gökalp’in yazılarında örfle ilgili söylenenlerin çok ötesinde, tamamen usûl-i fıkıh dili ve literatürü

⁵⁸³ İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer’deki Mevkii”, *SR*, XII/293, s. 132.

⁵⁸⁴ Seyyid Bey, “İctihad ve Taklid”, *İM*, I/7 (11 Cemâziyelâhîr 1332/24 Nisan 1330), s. 194-197.

⁵⁸⁵ İzmirli, Seyyid Bey’in ismini vermeden sadece derginin sayısına atıfta bulunmaktadır, bk. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 212.

dikkate alınarak yapılmış açıklamalardır. Bu açıklamaların ana fikri, Gökalp ve onun görüşünü paylaşanların örfü yükledikleri anlamın, örfü nassla eşit düzeye getirmek suretiyle fıkıh usûlü çerçevesinin zorlandığı ve hatta çarpıtıldığı iddiasıdır. Örfün delil değeri ve hukukî bir kaynak olarak doğuracağı sonuçlar konusunda İzmirli esasen fıkıh usûlü literatürü açısından hayli geniş çerçeveli bir açıklama düzlemi oluşturmakta, çeşitli mezhepler ve uygulamalarla zenginleştirdiği örnekler yoluyla konuyu geniş bir tartışma düzlemine taşımaktadır. Ancak, yukarıda Gökalp'le ilgili kısımda belirttiğimiz üzere, Gökalp'te örf konusu büyük ölçüde usûl-i fıkıh anlayışı dışında sosyolojik bir yoğunlukla yer alırken, İzmirli'nin açıklamalarında tamamen fıkıh usûlü içinde bir tartışma zeminine taşınmıştır. Bu açıdan, aslında İzmirli'nin cevapları çoğu zaman, bir usûl ya da mantık dersini andırır hale gelmektedir.⁵⁸⁶

İzmirli, hüküm kaynağı olmak bakımından örfün işgal ettiği yere ilişkin olarak muhataplarının yaptığı tanımlamaya katılmamaktadır. Yukarıda hüsün ve kubuh bakımından örfün yeri konusunda ortaya koyduğu görüşleri tamamlayacak biçimde, örfü istinaden hüküm konması meselesiyle ilgili olarak, usûl-i fıkıh anlayışı içindeki yaklaşımların bir hûlasasını vererek, örfün klasik tasnifteki yerini belirlemektedir. Zaten onun ikinci cevabi yazısı, hukukî bir kaynak olarak örfün yerine tahsis edilmiştir. “Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii” başlığını taşıyan bu yazıda İzmirli önce örf adet kavramlarının tanımları ve aralarındaki ilişki üzerinde durur. Bu konuda çeşitli alimlerin tavsiflerini aktarır. Daha sonra Hanefi, Maliki, Şafii, Hanbeli fıkıhları ve diğer imamların fikhında örf ve adet anlayışının ne olduğunu örneklerle ve sistematik olarak ele alır. Her mezhepten çeşitli müelliflere ve kitaplara yapılan atıflarla örf konusunda mezheplerin yaklaşımı aktarılır. Burada, İzmirli'nin, muhataplarının iddialarına destek sağlayacak bazı görüşleri aktardığı da görülmektedir. Ancak o, bütün bu görüşlerin belli temel kısıtlamalar ve örfü atfedilen sınırlı alan dahilinde olduğunu her vesileyle vurgular. İzmirli'nin örfle ilgili fukaha görüşlerini, somut atıf ve nakillerin yardımıyla etraflı biçimde ortaya koyması,

⁵⁸⁶ İzmirli'nin “İctimai Usul-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, (SR, XII/298, s. 211-216) başlıklı makalesi, esasen ictimai usul-i fıkıhın üzerine bina edildiği şeklinde tavsif edilen yirmi mukaddimeye cevaplar şeklinde düzenlenmiştir. Her bir maddede yer alan iddia ile ilgili olarak ya varılan sonucun fıkıh bakımından doğru olup olmadığına yönelik ya da takip edilen usule ve mantığa ilişkin hata isnadında bulunmaktadır. Mesela 8. mukaddimeye yapılan itirazda yapılan mantık hatasına şöyle itiraz edilmektedir: “İra'e olunan deliller medlulü müstelzim değildir. Delilin takribi tam değildir” (s. 212).

muhataplarının meseleyi yanlış bildikleri/anladıkları ya da yorumladıkları yönünde bir ispat gayretini de açıkça veya zımnen içermektedir.

İzmirli, fukaha nezdinde örfün yeri konusunda yaptığı bu açıklamalarıyla, örfün fıkıh içindeki yerini zayıflatma konusunda herhangi bir öneri getirmemekte, yalnızca örfün sınırsız bir kaynak olarak görülmesine karşı çıkmaktadır. Bu maksatla serdettiği farklı mezhep görüşlerinden çıkardığı neticeleri örf ve ictimâî usûl-i fıkıh meselesinde itiraz ettiği önemli noktaları işaret eden maddeler halinde aktarır.

Her şeyden önce örf kesinlikle nassa müzahim olamaz. Nassa muhalif olan örf kabul edilemez. Çünkü örfe itibar edenler onu bir hüccet saymamaktadırlar. Böyle görenler de nassa muhalif olmamasını şart koşarlar. Bu durumda, şer‘atın nassa değer verdiği ölçüde örfe de değer verdiğini iddia eden yaklaşım büyük bir hatadır.⁵⁸⁷

İkinci olarak örf, niza‘ı gidermek için başvurulacak bir husus olup, merkezi bir konumda değildir. O sadece şer‘î hüküm delillerinden birisidir. Onu nassla eşit tutarak kendisinden daha kuvvetli delillerin önüne geçirmek doğru değildir. Çeşitli ayet ve hadislerde geçen maruf kavramları varken, örfü dikkate almayan bir fikhî yaklaşım söz konusu değildir. Ama örfün muteber olması da bazı şartlara bağlıdır.⁵⁸⁸

Üçüncü netice, değişmeyle ilgilidir. Küllî şer‘î ahkâmıda değişme söz konusu değildir. Değişme ancak, küllî kaidelerin cüz‘î olaylara uygulanmasında ortaya çıkan cari adetlerdedir. Dolayısıyla bu konuda mutlak bir değişmeden söz edilemez.⁵⁸⁹

Dördüncü itiraz noktası emredilecek maruf ve nehyedilecek münker konusunda ictimâî vicdanın değerlendirmesinin geçerliliği hakkındadır. İzmirli muhaliflerin maruf ve münker kavramlarına atfettikleri anlamları ve bunu ictimâî vicdana hamletmelerini bir tahrif ve saptırma olarak görür. Ümmetin örfüne göre maruf ve münker olan davranışları, nassın tayin ettiği vacib ve haram kavramlarına kıyas etmek büyük bir hatadır.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer‘deki Mevkii”, *SR*, XII/293, s. 132; krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 211.

⁵⁸⁸ İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer‘deki Mevkii”, *SR*, XII/293, 132. Krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 212.

⁵⁸⁹ İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer‘deki Mevkii”, *SR*, XII/293, 132; krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 212.

⁵⁹⁰ İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer‘deki Mevkii”, *SR*, XII/293, s. 132; krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 211.

Beşinci neticede, maruf ve münker ile ilgili bu yanlış tutumun bir neticesi olarak kubhun ancak nassî olduğu ve örfî kubuh diye bir tanımlamanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir. İzmirli'ye göre kubh-i örfî denen şey ancak mürüvveti ihlal eder, yani esaslî bir sonuç doğurmaz.⁵⁹¹

Altıncı ve son netice hakkında nas bulunan bir meselede, ilgili nas örften mütevellid bile olsa, nassa muhalif ictihadın hiçbir fakih tarafından tecviz edilmediğini ifade eder. Bu gibi durumlarda nas ihmal olunamaz, ancak tevil yoluyla ictihada konu olabilir. İzmirli'ye göre, bu çerçevede bakıldığında Ebu Yusuf, örf'e dayalı nas konusuyla ilgili görüşünde nassı ihmal ya da tahrif etmemiş, ictimâî olanları dışta bırakarak nassın sahasını daraltmamış ve dolayısıyla örfün sahasını da kayıtsızca genişletmemiştir. Onun yaptığı, manasını örf yardımıyla anladığı nassın kapsamını genişletmektir:

“Evet, örfün sahası geniştir. Mansûs olmayan mesailde şer'e ve nassa muhalif olmayan mahalde gayet vasi'dir. Örf ne kadar genişler ise genişlesin, yine hudûd-ı nass ile mahdûddur. Nassdan kurtuluş yoktur. Nassa mukabil ve mu'arız ne şerî'at, ne fikh, ne usûl-i fikh yoktur.

“Örfü bu yolda nassa mukabil tutmak bir tasavvur, bir fikir, nihayet bir re'y olabilir. Yoksa usûl-i fikh, fîrû-ı fikh, şerî'at olamaz.”⁵⁹²

2. Örf ve Diğer Deliller

Örfün nassa muadil ve diğerlerinden önde gelen bir delil olarak takdim edildiğini pek çok yerde vurgulayan İzmirli, örfün fukahaya göre yerini ve önemini tespit ettikten sonra diğer delillerle olan ilişkisini ve bunlar karşısındaki konumunu inceler.

Bu maksatla yazdığı makaleler “Amel-i Ehl-i Medine”⁵⁹³ ve “İcma Kıyas ve İstihsanın Esasları”⁵⁹⁴ başlıklarını taşımaktadır. Amel-i ehl-i Medine, icma, kıyas ve istihsan konuları belli açılardan, Gökalp ve arkadaşları tarafından ictimâî usûl-i fikhın

⁵⁹¹ İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii”, *SR*, XII/293, s. 132; krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 212.

⁵⁹² İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii”, *SR*, XII/293, s. 132; krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 212; İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K. 'nin Mektubuna Cevap)”, *SR*, XII/292, *SR*, XII/292, s. 94-97.

⁵⁹³ İzmirli İsmail Hakkı, “Amel-i Ehl-i Medine”, *SR*, XII/294 (4 Cemâziyelâhir 1332/17 Nisan 1330), s. 134-138.

⁵⁹⁴ İzmirli İsmail Hakkı, “İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295 (11 Cemâziyelâhir 1332/24 Nisan 1330), s. 150-154.

mümkün ve gerekli oluşuna delil olarak kullanılsa da, İzmirli bu kavramlar etrafında geçmiş ulemanın yaklaşım ve görüşlerini, tercihlerini etraflı bir biçimde aktarır. Tasvir kısmında bunların İctimâî usûl-i fıkıhla alakasına pek değinmez. Ancak aktardığı bilgiler muvacehesinde, örf ile bu deliller arasındaki ilişki konusunda Gökalp ve arkadaşlarının yanıldığı noktaları her iki yazının sonundaki netice başlığı altında önemle vurgular.

Amel-i ehl-i Medine'nin İmam Malik tarafından sünnet-i şayia sayıldığı iddiasına karşı İzmirli bunun doğru olmadığını, böyle olması durumunda örfün nass gibi telakki edileceğini ve bunun büyük bir hata olduğunu ifade eder.⁵⁹⁵

İcma, kıyas ve istihsanla ilgili olarak yaptığı geniş tanımlamaların ardından İzmirli, bu delillerin örfle ilgisi bakımından muarızlarına katılmadığı noktaları şöyle ifade eder:

İcma'a istinad eden ahkâm kıyamete kadar baki olup bunlara muhalefet edilemez. Bu açıdan nassa dayanan hükümlerle icmaa dayanan hükümler arasında fark yoktur. Ancak mesalih-i dünya ile ilgili icmalar böyle değildir.⁵⁹⁶ Öyleyse naslara dayalı hükümlerin kıyamete kadar baki kalmasına karşılık icmaa dayalı hükümlerin her asrın icabatıyla sınırlı kalması söz konusu olamaz.⁵⁹⁷

"Kıyas hükmü nassa irca etmektir" iddiasını mütenakız bulan İzmirli, bu ifadenin aslında nasların bütün ahkâmı kuşatıcı genişlikte kabul edilmesini mutezamının bulunduğunu ve dolayısıyla "örfe haddinden fazla ehemmiyet" veren bir yaklaşım için tenakuz oluşturduğunu ifade eder. Oysa İzmirli'ye göre "Kıyas, hükmü nassa irca' etmek değil, belki nass ile veya icmâ' ile veya kıyas-ı hafî ile sabit olan bir hükmü illet-i müşterekeye mebnî bir hâdise hakkında izhar etmektir."⁵⁹⁸

İzmirli, istihsan konusunda Gökalp ve arkadaşları tarafından ortaya konan görüşlerin ve özellikle İmam-ı Azam'a yapılan atıfların yanlışlığını vurgular. Ona göre istihsanın esası, yalnızca zaruret ve ihtiyacın ya da zorluğun terk edilmesi değil, aynı

⁵⁹⁵ İzmirli İsmail Hakkı, "Amel-i Ehl-i Medine", *SR*, XII/294, s. 137-138; İzmirli İsmail Hakkı, "İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 213. krş. Seyyid Bey, *Medhal*, s. 41.

⁵⁹⁶ İzmirli burada icmaa istinad eden ahkâm derken sanki taabbüdi konuları kastediyor gibi görünüyor. Dolayısıyla bir mugalatadan söz etmek mümkün olabilir.

⁵⁹⁷ İzmirli İsmail Hakkı, "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", *SR*, XII/295, s. 154.

⁵⁹⁸ İzmirli İsmail Hakkı, "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", *SR*, XII/295, s. 152; krş. İzmirli İsmail Hakkı, "İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, s. 212.

zamanda “dikkat-i nazar”dır. Böylece istihsanın hafi kıyasa ve nasların farklı yorumlanmasına bağlı biçimlerine de dikkat çekmiş olmaktadır.⁵⁹⁹

İzmirli’nin, örfün kaynaklık değeri için delil olarak kullanılan ifadelerle itirazlarından birisi de, Kur’an ile sünnet ve hadislerin vahiy olma bakımından denkliğinin gözden uzak tutulmuş olmasıdır. Gökalp’in ifadesinde sünnet ve hadis nas olarak tavsif edilmekle beraber vahiy oluşuna herhangi bir vurgu yapılmamış, ayrıca vahy-i metlûv varken sünnet ve hadise başvurulması, kıyasa gidilmesi örfün sonsuz gereklerine cevap arama olarak tanımlanmıştır. İzmirli bu ifadeyle, muarızlarının sünnet ve hadisi “kavl-i fakih ile bir sınıfta” tutmalarını ve onun vahiy oluşunu göz ardı etmelerini büyük bir gaflet ve hata olarak eleştirmektedir.⁶⁰⁰

İzmirli’nin ictimâî usûl-i fıkıh çerçevesinde cevaplandığı sorulardan birisi de Zahirî mezhebi kurucusu Davud b. Ali’ye yöneltilen suçlamalardır. “Fıkıh-ı Zahirî”⁶⁰¹ başlıklı müstakil bir yazıda İzmirli, Davud ve mezhebinin temel esasları ve özellikle kıyas hakkındaki tavrı konusunda uzun uzadıya bilgiler verir. Davud-ı Zahirinin kıyasa karşı tutumuna rağmen ictihadı ve örfü kabul ederek, nassın ibaresiyle, işaretiyle, iktizasıyla ictihad ettiğini belirten İzmirli, Zahirîye’nin yaşamaya devam ettiğini ve hala salıklarının bulunduğunu belirtir. Bu mezhep ve imamı ile ilgili değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığını söyleyen İzmirli, bu konuda muarızlarının bilgi ve yorum eksikliğini, aktardığı yoğun malumatla ortaya koymaktadır.⁶⁰²

İzmirli’nin cevaplandığı hususlardan birisi de “ictihadın örfe intibak ihtiyacından mütevellid” olduğu iddiasıdır. İzmirli, “İctihadın Bais-i Tevellüdü”⁶⁰³ başlıklı yazıda önce ictihadın tarif ve hükmünü ele alır. Yazıda işlenen diğer konular; Hz. Peygamberin ve sahabenin ictihadı, ictihadın ictihadla nakzolunması meselesi, ictihad-kıyas ilişkisi, ictihadı gerekli kılan sebepler ve fikhî konularda ictihadın işleyişine dair örneklerdir.

⁵⁹⁹ İzmirli İsmail Hakkı, “İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295, s. 152-153; İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 213.

⁶⁰⁰ İzmirli İsmail Hakkı, “İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295, s. 154

⁶⁰¹ İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh-ı Zâhirî”, *SR*, XII/296 (18 Cemâziyelâhir 1332/1 Mayıs 1330), 170-175.

⁶⁰² İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh-ı Zâhirî”, *SR*, XII/296, s. 174-175; İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 213.

⁶⁰³ İzmirli İsmail Hakkı, “İctihadın Bâis-i Tevellüdü”, *SR*, XII/297, s. 190-195.

Başlıktan da anlaşıldığı üzere bu yazının esas maksadı ictihad faaliyetini zorunlu kılan sebeplerdir. Bunu esas itibariyle, bütün şer'î hükümlerle ilgili kesin ve apaçık delillerin bulunmayışıyla izah eden İzmirli, meselenin kulların maslahatıyla ilgili yönüne de özellikle dikkat çeker:

“Zerkeşî'nin tahkiki vechile Cenab-ı Ahkemü'l-hâkimîn kâffe-i ahkâm-ı şer'îye üzerine edille-i kâtı'a nasb etmemiş, mükellefin hakkında tevsî'-i maslahatına mebnî edille-i ahkâmı zannî kılmıştır.

“Bütün ahkâm-ı şer'îyede edille-i katı'a ka'im olmuş olsaydı, mükellefin mezheb-i vahide hasr-ı nefis edecekler idi. Bu ise tevsî'a, yüsr ü suhulete münafi idi.

“Dîn, yüsr ü suhulet, şer'at gayet vasi' bir rahmettir.

“Buna mebnî ahkâm-ı şer'îyede edille-i zanniye mu'teber olmuştur. Delîl-i kat'îsi bulunmayan hükm-i şer'î-yi amelî müctehedün fih olur. Mes'ele-i ictihadiye delîl-i kâtı'ı bulunmayan mes'ele-i fıkhiyye demektir. Bir mes'ele-i fıkhiyye hakkında delîl-i kâtı'ı nasb olunmamış ise, o mes'ele, mes'ele-i ictihadiye olur; bi'l-ictihad mes'elenin hükm-i şer'îsi beyan olunur. Artık ictihad ancak delîl-i kâtı'ı bulunmayan bir mes'ele-i şer'îye hakkında hükm-i şer'îsini beyan etmek ihtiyacından tevellüd ediyor. İctihadda yegane örfün bir te'siri görülmüyor. Delîl-i kâtı'ı bulunan mesai'ide ictihad bulunamayacağından ihtilaf da zuhur etmez. Delîl-i kâtı'ı bulunmayan mesa'ilin hükmü bi'l-ictihad ma'lum olacağından ve her müctehidin re'y ü nazar ve ictihadi diğer müctehidin re'y ü nazar ve ictihadına muhalif olabileceğinden, ictihaddan naşî ihtilaf zuhur etmiştir.”⁶⁰⁴

İzmirli, ictihadın örfle bağlantılandırılmasına da şiddetle karşı çıkar:

“İctihad ancak delîl-i kâtı' [kat'î?] bulunmayan bir mes'ele-i şer'îye hakkında edille-i ahkâm-ı şer'atten biri ile hükm-i şer'îsini beyan etmek ihtiyacından tevellüd etmiştir. İctihad ebvab-ı fikhın her birinde carîdir. Menasik dedikleri ibâdât kısmında carî olduğu gibi, hukuk dedikleri mu'amelat kısmında da carîdir. Binaenaleyh “İctihad örfe intibak ihtiyacından mütevelliddir” sözü bir ta'bîr-i âmmîdir. Teemmül olunmaksızın ağızdan fırlamış bir sözdür. Bu sözde bir ilim rayihası yoktur; ehl-i ilim bu söze bir kıymet veremez.”⁶⁰⁵

3. İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı? Ya da Klasik Usûlün Müdafaası

İctimâî usûl-i fıkıh ve örfle hakkında Gökalp ve arkadaşlarının yazdıklarına itirazlarının ardından İzmirli, bu konudaki makalesine başlık yaptığı ictimâî usûl-i fıkha ihtiyaç olup olmadığı sorusunu kendi anlayışı çerçevesinde cevaplar. İctimâî usûl-i fıkha ihtiyaç bulunduğu kaziyesini bir netice olarak değerlendiren İzmirli, bu neticenin birtakım mukaddimata istinad etmesi gerektiğini belirtir. İctimâî usûl taraftarlarının kaziyelerine

⁶⁰⁴ İzmirli İsmail Hakkı, “İctihadın Bâis-i Tevellüdü”, *SR*, XII/297, s. 190-191.

⁶⁰⁵ İzmirli İsmail Hakkı, “İctihadın Bâis-i Tevellüdü”, *SR*, XII/297, s. 195; krş. İzmirli İsmail Hakkı, “İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 213.

delil olarak ortaya koydukları mukaddimelerin neticeyi gerektirecek durumda olmadığını ve sonuç olarak usûl-i fıkıh ve fıkıhla bağdaştırılamayacak bir yaklaşım ihtiva ettiğini söyler. İzmirli, yirmi maddede özetlediği yanlış ve hatalı varsayımlara birkaç cümlelik kısa cevaplar vererek, her bir mukaddimenin uzun uzun ele alındığı makalelerine atıfla iktifa eder. Yine Gökalp'e ait, örfün ilk dönemlerde bir menba olarak bulunmazken, kendisini fakihlere farklı yollarla ve sonradan kabul ettirdiği ifadesini tarihi bakımdan yanlış bulur. Ona göre örf, tüm dönemlerde aynı ehemmiyeti görmüştür. Ayrıca Gökalp'in, şer'î hükümlerin naslardan hangi usûllerle elde edildiğini gösteren usûl-i fıkıh isimli bir ilmin varlığına rağmen, örfe dayalı ve onu inceleyen hususi bir usûl ilminin teşekkül etmediği iddiasına karşılık İzmirli, usûl-i fikhın ilk dönemden sonra ihdas edilmiş bir ilim olduğunu ifade eder. Bunun sebebi de sonraki nesillerin, anlama usûlü selikalarına bağlı olan ilk nesillerden farklı olarak, dil kaidelerine ve anlama biçimlerine olan aşinalığının öncekilerden aldıkları bilgiye dayalı olmasıdır. Ona göre sonraki nesiller tarafından nasların yorumu için birtakım kuralların tayini gerektiğinden, farklı usûl kaidelerinin tayini, farklı furu anlayışlarını doğurmuştur.⁶⁰⁶

Söz konusu makalenin son kısmında "İstitrad" başlığı ile kısa bir usûl-i fıkıh tarihçesi ve literatürüne yer veren İzmirli, usûl-i fıkıh gibi bir ilmin oluşmasına yol açan gerekçeleri ve özellikle Arap dilindeki lafızların farklı anlamalara konu olabilen tabiatına ilişkin bilgiler vererek geleneksel manadaki usûlün hizmet ettiği gayeyi açık bir biçimde tavsif eder. Ardından usûl-i fıkıh literatürü hakkında kronolojik bilgiler verir. Literatüre dair açıklamalarında tafsilata gitmesi, bu çalışmaların aynı zamanda ictimâî özellik taşıyan furu meselelerini halletmeye çalışan ulemanın çok yönlü gayretini göstermeye matuftur:

"Görülüyor ki ulema usûl-i fıkha i'tina'-i tam ile i'tina etmişlerdir. Usûl-i fikhın mahall-i tatbiki olan furû'-ı fıkha da ihtimam edip hâdisât-ı vakı'a ile iktifa etmeyip hâdisât-ı mütevakka'ı, ileride zuhur etmesi me'mûl olan hâdisâtı da nazar-ı dikkate alarak birer kıssa-i iftiraziye halinde olarak bunların da ahkâmını kava'id-i asliye üzerine tefrî' ettiler.

"Furû'-ı fikhın mevzu'u ef'al-i mükellefendir. Akil ve baliğ olan her bir fiil furû'-ı fikhın mevzu'unda dahildir. Bi'l-umûm hâdisât-ı ictimâ'îye fıkhta dahil olmakla ona terettüb eden ahkâmı beyan etmek ilm-i fikhın vazîfe-i zatiyesidir.

"Ulûm-ı İslâmiye'nin ser-firâzı, Müslümanların mâ-bihi'l-iftiharı olan usûl-i fıkıh sayesinde bütün hâdisât-ı ictimâîye hallolunur.

⁶⁰⁶ İzmirli İsmail Hakkı, "İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?", *SR*, XII/298, 211, 213.

“*Sebilü’r-Reşad*’ın 291 numaralı nüshasında ber-tafsîl beyan olunduğu veçhile edille-i ahkâm-ı şeriat Müslümanlara ta’alluku olan her hâdis-e ictimâ’iye halleder. Acaba Hanefiye’nin istihsanı, Malikiye’nin istislahı, cumhûr-ı Şafi’iye’nin istishabı, Zahiriye’nin ibahe-i âmmesi ile ref’-i harağ, umûm-ı belva, sedd-i zerayi’ gibi edille-i ahkâm hangi mes’eleyi halletmez? Kavaid-i celîle-i fikhiyye hangi mes’eleye tatbîk olunmaz?

“Usûl-i fıkıh ve furû’-ı fıkıh hakkında fevka’l-ade himmet eden ulema’-i ümmet örfü tefahhus etmişler; örf hakkında ihtimamkârâne tetkikler yapmışlar; şer’in gösterdiği hudûd da’iresinde örfe ehemmiyet vermişler; örfün sahasını-tevsî’ etmişlerdir.

“Nasıl tasavvur olunur ki, delîl-i Hüdâ, varis-i enbiya, hayr-ı ümmet, nâsır-ı sünnet olan fukaha-i dîn örfü şer’in ihtimam ettiği derecenin fevkına is’ad etsinler? E’imme-i Hüdâ içinde tama ve hırs ile şer’-ati tağyir edecek bir ferd yoktur ve olamaz.”⁶⁰⁷

Son olarak Netice başlıklı bir bölümde ictimâî usûl-i fıkha ihtiyaç bulunmadığı kanaatini serdeden İzmirli, usûl-i fıkıhın nasıl algılanması gerektiği konusunda maslahat ve hikmet kavramları çerçevesinde bir yaklaşımı öne çıkarır. Böylece, muarızlarının örf yoluyla gündeme getirdikleri kimi taleplerin aslında mevcut usûl-i fıkıhın bazı yönlerinin dikkate alınmasıyla karşılanabileceğini ima eder:

“İctimâ’î usûl-i fıkıhın lüzumu hakkında îrad olunan edillenin hiçbir medlûlü müstelzim değildir. Hepsî fıkıh, usûl-i fıkıh namına merdûddur. Kava’id-i usûl ve zavabıt-ı fıkıh hâdisât-ı ictimâ’iye-i vakı’a ve mütevakka’a için kafidir. Zuhur edecek olan hâdisât-ı ictimâ’iye-i ilm-i celîl-i fıkha tatbîk etmek ile maksad hasıl olur. Şer’at muhafaza olunur.

“Ahkâm-ı şer’iye hikmet ve maslahat ile mu’allemidir. Bu hikmet celbi veya tekмили matlûb olan maslahat, defî veya taklîli matlûb olan mefsedetir. Şu kadar ki hikmet her vakit zahir ve munzabıt olmaz da ona bir vass-ı zahir-i munzabıt mazınne kılınır. Mesela mu’avazatta husûl-i rıza için icab ve kabul, kasr-ı salat da meşakkati def için sefer mazınne kılınmıştır.

“İlm-i fıkıh zarûrete, ihtiyaca, maslahata büyük bir mevki’ vermiş; fakat bila-zarûret, bila-hacet, bila-maslahat, bila-lüzum olan bir şeyi ehemmiyetten iskat etmiş; mala-ya’nî kılınmıştır. İctima’î usûl-i fıkıh için ne zarûret, ne hacet, ne maslahat, ne lüzum yoktur. Bina’en-aleyh ehemmiyetten sâkıttır; mala-ya’nîdir. ”من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه“ [“Kendisini ilgilendirmeyen şeyleri terketmesi, kişinin iyi Müslüman oluşuna alamettir.”]⁶⁰⁸ Şurasını unutmayalım ki yeni bir usûl-i fıkha ihtiyacımız derkardır. Fakat burada edille-i ahkâm-ı şer’at ve kava’idi usûl tamamıyla, aynıyle mahfuz kalacak; örf ve adet hakkında fukaha-i dînin dediğinden fazla birşey denmeyecek; yalnız tatbikat ciheti üç kısma ayrılacaktır: Şevahid, emsile, nezâir. Kitap ve sünnetten, nass-ı fukahadan, icmâ’dan şevahid getirilecek; emsile ibâdât kısmına hasredilmeyecek, daha ziyade mu’amelat kısmından, hâdisât-ı ictimâ’iye-i vakı’adan misaller, kavanîn-i adliye ve mülkiye ve askeriyeden neza’ir îrad olunacaktır.

⁶⁰⁷ İzmirli İsmail Hakkı, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 215.

⁶⁰⁸ Malik, *Muvatta*, Hüsni’l-huluk, 3; Tirmizi, Zühd, 11; İbn Mace, Fiten, 12; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 201.

“Artık kanunlar usûl-i fıkıh kava’idiyle izah olunmalı, *Mecelle* nasıl mahakim için zarurî ise, usûl-i fıkıh da öylece zarurî kılınmalıdır.

“İşte böyle yazılmış bir usûl-i fıkha ihtiyacımız derkardır. Buna ister iseniz İctimâ’î usûl-i fıkıh diyebilirsiniz. İctimâ’î usûl-i fıkıh yazılır ise böyle yazılır. Usûl-i fıkıhtan başka bir şey olan, usûl-i fıkıh ile münasebet-i asliyeleri bulunmayan, bir re’y-i mahsûsdan ibaret olan, makasid-ı şerî’ate muhalif olan ictimâ’î usûl-i fıkıh velûd, vedûd ruhlu olamaz. Belki akîm, kerih, bî-rûh olur. Artık bu gibi çıkmaz yollardan vazgeçip çıkar yollarda at oynatmak hayırlı olacaktır. A’tî’l-kavse bârîhâ.”⁶⁰⁹

B. İCTİMÂÎ USÛL-İ FIKIH DÜŞÜNCESİNİN TAKİPÇİLERİ

Gökalp’in ictimâî usûle ilişkin teklifleri, yukarıda da açıkladığımız üzere fikir ve parti arkadaşı Halim Sabit tarafından genel olarak benimsenmiş ve muhkem hale getirilmesi için geliştirilmiştir. Halim Sabit’in Gökalp’in düşüncesine ilgisi ve takipçiliği geniş çaplı olmuş, bir şarih edasıyla, bu ifadeleri usûl literatürüne uygun referanslara kavuşturmuş, bazı tadillerde bulunmuştur. Halim Sabit dışında Gökalp’in düşüncelerini sahiplenerek onlara katkıda bulunan çok fazla isme rastlanmamaktadır. Elbette Gökalp’in düşüncelerinin dolaylı ve umumi bir etkisinden söz edilebilir, ancak bir takipçi gibi, onun düşüncelerini tekrar eden ya da genişleten yaklaşımlar fazla değildir. Halim Sabit dışında, Gökalp’in yazılarıyla eş zamanlı olarak, yine *İslâm Mecmuası*’nda Mustafa Şeref imzasıyla yayınlanan, ictimâî usûl-i fıkha ilişkin bir yazı dışında bu konuyu doğrudan ele alan bir çalışmaya rastlamış değiliz.⁶¹⁰

Bunun dışında Gökalp’in ortaya attığı düşüncelerin genel etkisi konusunda biraz daha yaygın bir söylemle bağlantı kurmak gerekmektedir ki, bu da ictimâî usûl-i fıkıh tanımlamasına verilen önemle ilgilidir. Daha önce de belirttiğimiz üzere ictimâî usûl-i fıkıh tanımlaması ve ictimâî olana ait vurgu, II. Meşrutiyet sonrası dönemin en önemli düşünce trendlerinden birisini oluşturmaktadır. Hayata, ameli olana, tecrübeye, toplumsal vakıya olan ilgi, sonuçta hukuka ilişkin tanımlamalarda da kendisini hissettirmiştir. Bu yönüyle toplumsal olana yapılan vurguda Gökalp’in düşüncelerinin mutlak ve tek başına

⁶⁰⁹ İzmirli İsmail Hakkı, “İctimâî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298, s. 215-216.

⁶¹⁰ Ülken, Gökalp’in fıkıh ve sosyoloji konusunda izinden giden isimler arasında Mustafa Şeref, Halim Sabit ve “bir dereceye kadar Hacı Adil ve Sermet”i saymaktadır. Bunların Gökalp’in fikrine yakın oldukları için zamanlarındaki “dogmatik fakihler”den farklılık gösterdiklerini ancak “Abdullah Cevdet’in sarîh laikliğine” de yaklaşmadıklarını belirtir, bk. Ülken, *Türkiye’de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 332.

olmasa da önemli bir etkisinin olduğu düşünülebilir. En azından bu konuda ileri sürdüğü görüşler, başkaları için cesaretlendirici bir unsur olmuştur. Dolayısıyla ictimâî vurgusu, hukuk alanının dışında genel dinî tartışmalarda da dikkate alınan önemli bir söylem alanı haline gelmiştir. Özellikle sosyal hayattaki değişim ve dönüşümlerin anlaşılmasında ve ortaya çıktığı düşünülen problemlerin çözümünde, bu meseleye hayli ilgi gösterildiği söylenebilir. İctimaiyatın bir ilim dalı olarak Darülfünun'da yer bulmasıyla bu durum daha da kökleşmiştir. İctimâî unsurların önemine yapılan vurgu aslında, hukuku oluşturan yaklaşımların tartışılmasına yol açmış, geleneksel ve modern tercihler arasında bir kıtas olarak hukukun üretilme biçimi gündeme alınmıştır. Yapılacak kanunlaştırmalarda takibi düşünülen usûle dair teklif ve tartışmaların da etkisiyle, konunun önemi artmış ve tartışma düzlemi genişlemiştir. Burada üzerinde özellikle duracağımız birkaç isim, farklı saiklerle de olsa, meseleye icthad tartışması ötesinde bir boyut kazandıran ve teklifleriyle daha çok Gökalp'i çağrıştıran kimselerdir.

1. Hukukî Düstûra Vurgu: Mustafa Şeref

Konya mebûsu ve Osmanlı Darü'l-Fünûnu Hukuk Şûbesi Hukûk-ı Âmme ve İdâre Muallimi olan Mustafa Şeref,⁶¹¹ Gökalp ve Halim Sabit'in doğrudan ictimâî usûl-i fıkıh meselesini konu edinen yazılarının ardından *İslâm Mecmuası*'nda neşredilen "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te'essüs Eder?"⁶¹² başlıklı yazısında meşruiyet zemini ve müeyyidesi bakımından hukuku merkeze alan bir yaklaşım sergilemektedir. Ona göre "Hukuk devlet dâhilinde yaşayan eşhâsın, yekdiğeriyle olan münâsebetlerinde riâyete mecbûr oldukları kavâiddir"⁶¹³ Bu tanımdan hareketle ictimâî bir mahiyet taşıdığını vurguladığı hukukun dayandığı iki kuvvet vardır: "cebr-i maddî" ve "örf-i ictimâî".

Bunlardan ilki olan cebr-i maddi asli bir unsur değil, hukukun dayandığı esas kuvvet olan örf-i ictimainin ayrılmaz bir yardımcısıdır. Bir başka ifadeyle, müeyyidesi olan bir hukuk kuralı, vicdanlarda yer etmiş olan örf-i ictimâî ile çeliştiği durumlarda hukuk kuralının içerdiği müeyyide onu meşru kılmaya yetmez. Kuralın zaman içinde

⁶¹¹ Bayur bu zatın Konya mebusu ve Birinci Dünya Savaşı sonlarında ziraat nâzırı ve Cumhuriyet devrinde de iktisat vekili olarak görev yaptığını not ediyor, bk. Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, s. 377, dn. 60.

⁶¹² Mustafa Şeref, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te'essüs Eder?", *İM*, I/6 (27 Cemâziyelevvel 1332/10 Nisan 1330), s. 162-166.

⁶¹³ Mustafa Şeref, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te'essüs Eder?", *İM*, I/6, s. 162.

geçerliliğini temin eden şey, ictimâî hayatla birlikte değişen ve gelişen örf-e uygunluktur. Dolayısıyla ictimâî vicdanda karşılığını yitiren kurallar hukukî bakımdan kabul edilemez. Bu durumda “... bir hukukçunun, yani bir fakîhin vazifesi örf-i ictimâîyi müşâhede ve tefahhus ederek vicdanlarda yaşayan düstûrları meydana çıkarmaktır.”⁶¹⁴ Burada örf-i ictimainin mahiyeti ve nelerden oluştuğu önem taşımaktadır. Yazarın örf-i ictimâî kaideleri ile kastettiği unsurlar, sosyolojik inceleme konusu olabilecek türden ilişkilerden meydana gelen bir çerçeveyi işaret etmektedir. İctimâî örflerin çerçevesini etkileyen ve oluşturan unsurlar arasında “ictimâî ve iktisâdî sınıflar, medenî muâmeleler ve mesâlik-i mahsûsa, dinî münâsebetler, âile hayatı, beledî hayatı...” gibi farklı alanlara ait kaideler mevcuttur. İnsanlar, bu alanlara ait kaidelerin de tesiriyle, kendilerini kuşatacak biçimde ve devamlı cereyan eden olaylarda “düsturi bir kıymet” fark eder. Yaşanan ve tekrar edilen olaylardaki bu düsturi kıymet bu ictimâî olayları vicdanların benimseyip yaşatacağı ortak kurallar haline dönüştürür.⁶¹⁵ İşte vicdanda yer edinen bu ictimâî örfler, hukukun ne olduğunu/olması gerektiğini gösterecek kaynaklık değerine sahiptir. Yazar, burada ifade ettiği düsturi kıymeti oluşturan esaslar ve makbul oluşunun nasıl sağlandığı gibi konularda herhangi bir açıklama yapmamakta, somut yönleri açıklanmamış ifadeler olarak kalmaktadır.

Mustafa Şeref, hukukla hayat arasındaki ilişkide “hayat-ı amelî”yi öne çıkarır. Dolayısıyla, hukuku oluşturacak ya da belirleyecek olan hukukçu veya fakihin yapacağı şey, yaşanan hayatın gerekleriyle hukuk kuralı arasında, akli ve mantıki çıkarımlara hapsedilemeyecek bir ilişki kurmaktır. Bunun iki yolu vardır: 1. İstikra metoduyla hukukî hayata tatbik etmek üzere küllî kaideler tespit etmek, 2. İstikra yoluyla ulaşılan bu küllî kaideleri kıyas usûlünü kullanarak cüz’î hadiselerle tatbik etmek. Böylece hukukun, hayatı düzenleme bakımından ön planda olduğu bir tasavvur yerine, hayatın getirdiği ihtiyaçlara ve gelişmelere tabi bir hukuk anlayışı hakim olacaktır.⁶¹⁶

Hukuku tanımlayacak olan fakihin yapacağı ilk iş, istikra metodunu kullanarak ictimâî örfelere dayalı küllî kaideler elde etmektir. Bunun nasıl yapılacağına dair açıklamalarına bakıldığında Mustafa Şeref’in hukuk için tek kaynak olarak ictimâî örfleri

⁶¹⁴ Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6, s. 163.

⁶¹⁵ Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6, s. 162-163.

⁶¹⁶ Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6, s. 163.

gördüğü anlaşılmaktadır. Çünkü ona göre fakih, “akla, muhayyileye müracaatla kaide çıkarmayacak, vak’alara bir hukûk-şinâs için pek çok kıymettâr olan vesâike, kitâba, mecellelere, ulemânın, mehâkimin ictihadlarına mürâcaat ile vicdanlarda pâydâr ve berkarâr olan canlı örf-i ictimâî kâidelerini istinbât edecektir.”⁶¹⁷ Burada dinî ve tabii hukuk anlayışlarını tamamen dışarıda bırakan bir yaklaşım söz konusudur. Başka bir ifadeyle bu yaklaşım, sosyolojik ve seküler bakımdan hayli mühim özellikler taşımaktadır.

Yazar, Gökalp’ten mülhem olarak halihazır için önerdiği bu istikra ameliyesinin, daha önce büyük fakihler tarafından da uygulandığını iddia eder:

“Çünkü asırlarının vicdanlarında yaşayan ve ictimâî olan dinî örflerden kâideler istinbât etmek için Kitâb, sünnet ve icmâ-i ümmette tetkîkât ve taharriyâtta bulunmak suretiye bezl-i mechûd etmişlerdi. Tatbîk ettikleri usûl tamamen istikrâî idi. İstikrâyâ hürmetlerinden, vak’aların, ictimâî örfün nazariyata nisbetle pek kuvvetli olduğuna inandıklarından nâşi idi ki ‘Hâcet umumî olsun, husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur’ kâidesini vaz’ ettiler; zarûreti ise ‘istihsân’ için delil olarak kabul eylediler.”⁶¹⁸

Fakihin ikinci görevi, istikra yoluyla tespit ettiği ictimâî örf kaidelerini, her gün ortaya çıkan çok sayıdaki olaya, kıyas yoluyla tatbik etmektir. Kaide ile olay arasında kurulacak illet birliği, kaidenin ihtiva ettiği hükmün cüz’î olayda da geçerli sayılmasına imkan sağlamaktadır. Bu işlem de esas itibariyle mahkemelerin mezkur kıyas ameliyesini tatbikiyle gerçekleştirecektir.

Burada ifade edilen kıyas işleminde yazarın dikkat çektiği bir husus, aslında bu kıyas işleminin mutlak olmadığını, yani kaidenin cüz’î olayla irtibatının hem somut illet ortaklığı yoluyla hem de takdir yoluyla tesbit edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Böylece subjektif bir değerlendirme unsurunun bu kıyas işleminde her zaman önde olması gerektiğini belirten yazar, kaide ile hadise arasında görülebilecek zıtlık durumunda, meselenin çözümü için başka bir kaideye başvurmak gerekebileceğini belirtir. Dolayısıyla istikra yoluyla elde edilen ictimâî örf kaidelerinin kıyas yoluyla münferit olaylara tatbikinde büyük bir maharet ve dikkate ihtiyaç vardır.⁶¹⁹ Esasen yazarın teklif ettiği, istikra yoluyla kaide oluşturma ve bunun esnek bir kıyas yoluyla hadiselerle uygulanması önerisi yeni değildir. Zaten bir hukukî kural ve tatbikatı ancak bu şekilde söz konusu

⁶¹⁷ Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6, s. 163-164.

⁶¹⁸ Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6, s. 164.

⁶¹⁹ Mustafa Şeref, “İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6, s. 164.

olabilir. Yazarın buradaki vurgusunda dikkat çeken husus, hükmü münferid hadiseye uygulayacak olan hakimin, kural ile olay arasındaki uygunluğu tespit etmede somut unsurlar dışında geniş bir değerlendirme alanına sahip olmasıdır.

Mustafa Şeref, fakihin kaideyi işletirken öncelikle kaidenin konuluş gayesini ve halihazırdaki örf-i ictimaiyi bilmesi gerektiğini belirtir. Şayet aradaki bağlantı kopmuşsa, kaidenin bir anlamı kalmaz. Çünkü hukuk ve kaideler, sebep ve gayeden ayrı olarak düşünülemez, bunlardan ayrı bir varlıkları tasavvur edilemez. Dolayısıyla hukuk kaidelerinin yukarıda belirtilen örf-i ictimâî unsurlarıyla ilişkileri kalmamışsa, bu kaidelerin tatbiki, mevcut ictimâî örfleri dikkate almayarak ictimâî hayatın gelişimine mani olmak anlamına gelecektir. Dolayısıyla fakih kaidelerin ibare ve lafızlarına saplanıp kalmamalı, kendi yorum hakkını ve kaideye istisna getirme salahiyetini kullanmalıdır. Bunun için de kanunu uygulayacak olanların, kanun metinlerini yalnızca dil bakımından kavraması yeterli görülmemelidir. Bunun yolu da fikhın, tarihiyle birlikte mukayeseli ve tenkitli bir biçimde ele alınmasından geçer.⁶²⁰ Böyle bir yaklaşım sağlanabilirse Gökâlp'in önerdiği ictimâî usûl-i fıkıh da zaruri olarak teessüs etmiş olacaktır.⁶²¹

Mustafa Şeref'in hukuku oluşturmak üzere başvurulacak kaynak olarak toplumsal örflerin istikrâmı önermesi, kuşkusuz hukukun kaynağına ilişkin tanımlamalar açısından Gökâlp'ten farklı bir yaklaşımı göstermektedir. Gökâlp de benzer bir teklifte bulunmakla beraber, bu düşüncesi için fıkıh ve usûl-i fıkıh yapısının varsayımlarından hareket ediyordu. Mesela onun ilk ele aldığı konu, hukukun kaynağına ilişkin dinî ve felsefî tartışmaları içeren hüsün kubuh meselesiydi. Ardından örfün kaynak değerini yine usûl-i fıkıh varsayımları açısından meşru bir zemine oturtturarak sonraki tanımlamalarını yapıyordu. Burada ise, başlangıçta yapılan hukuk tarifine uygun olarak tamamen sosyolojik bir hukuk varsayımına dayalı çıkarımlara gidilmektedir. Bunu, yazarın hukukçu kimliğine bağlamak mümkün olabilir. Ayrıca Gökâlp ve Halim Sabit'in daha önce yayınlanmış yazılarında usûl-i fıkıh çerçevesiyle kurulan bağlantıları yazar bir başlangıç noktası saymış olabilir. Ancak her halükarda, konuya bu şekilde sade bir yaklaşım, meselenin zeminini ve ilgili olduğu problem alanlarını sıhhatli bir biçimde değerlendirme imkanını yazara tanımamaktadır. Neticede, Mustafa Şeref'in ictimâî usûl-i

⁶²⁰ Mustafa Şeref, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te'essüs Eder?", *İM*, I/6, s. 165.

⁶²¹ Mustafa Şeref, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te'essüs Eder?", *İM*, I/6, s. 166.

fıkıhın nasıl teessüs edeceği ile ilgili kanaatlerinin, usûl-i fıkıhtan çok hukukun sosyolojik bir kaynağa sahip olması anlamı taşıdığını belirtmek gereklidir. Bu görüşlerin usûl-i fıkıhla bağlantı kurulmadan doğrudan hukuk üzerinde serdedilmemiş olması ise, gündemin getirdiği bir zorunluluk olarak karşımızda durmaktadır. Yani Mustafa Şeref'in fikirleri de daha önce Gökalp'le ilgili olarak söylediğimiz üzere usûl-i fıkıh çerçevesi içinde yer almamaktadır.

2. Dinî Buhrana Çözüm Olarak İctimâî İctihad: İsmail Hakkı [Baltacıoğlu]

Gökalp'in ictimâî usûl ile ilgili ilk yazısından yaklaşık dört yıl sonra 1918 yılında, Darülfünun'da eğitim dersleri veren İ. Hakkı Baltacıoğlu tarafından yayınlanan bir kitap ve makalede, sınırlı bir çerçevede de olsa, ictimaiyat ve din/hukuk meselesine doğrudan atıf yapılmıştır.

Baltacıoğlu'nun *Yeni Mecmua*'da yayınlanan "Din ve İctimâî İctihad"⁶²² başlıklı makalesi, bir eğitimci gözüyle mevcut toplumsal ortamda özellikle genç nesilleri etkilemekte olan bir din buhranı bulunduğu tesbiti çerçevesinde şekillendirilmiştir. Aynı yıl yayınlanan *Din ve Hayat*⁶²³ isimli küçük kitabında da yazar benzer meseleleri biraz daha etraflıca ele almıştır.

İtikadları sarsan ve dolayısıyla bir boşluk meydana getiren bu buhranın kaynağı konusunda yazar iki hususa işaret etmektedir. Bunlardan birisi hayattaki yani ictimâî alandaki değişimlerdir. Türklerin tarih boyunca hayatlarında ve hayat hakkındaki değerlendirmelerinde meydana gelen değişimler, onları birçok itikadlara karşı tenkitçi, ibadetlere karşı da ihmalkar bir yaklaşıma götürmüştür. Dinî buhranın ikinci sebebi ilim ve dinin birbirinin alanlarına müdahil olmaları sonucunda ortaya çıkan bozucu etkidir: "...mekteplerdeki tedrisâtın bir kısmı müsbet ve tabî'î hakikatler sahasını aşarak ictimâ'î ve ahlakî hisler sahaslarına girmiş, ilmi hakikatler namına ictimâ'î mefkûreleri yıkmıştır. Buna mukabil ulûm-ı diniye tedrisâtı mukaddesler sahasından çıkarak müsbetler sahasına girmiş, dinî akîde ve mefkûre namına ilmi, tabiatı inkâr etmiştir!"⁶²⁴

⁶²² [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, "Din ve İctimai İctihad", *Yeni Mecmua*, sy. 32 (14 Şubat 1918), s. 107-108.

⁶²³ [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, ikinci tab', Kader Matbaası, İstanbul 1339 (ilk bsk: Kader Matbaası, İstanbul 1334, 48 s. – Özege, I/281). Buradaki atıflar ikinci baskıya aittir.

⁶²⁴ [Baltacıoğlu], "Din ve İctimai İctihad", *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 107.

Bu tespitin ardından Baltacıoğlu, din ve din buhranı konusunda farklı çevrelerin görüş ve tavırlarını birer küçük paragrafla özetler. Yazarın ictihadla ilgili yaptığı değerlendirmelerde bir mukayese unsuru olarak kullandığı bu yaklaşımlara özet olarak yer vermek yararlı olacaktır.

Din konusunda fikre sahip olmayan dinsizler için dinî buhran gibi bir mesele söz konusu değildir. Maddiyatçılara göre ise din zaten ilme ters düşen bir şey olduğu için, din konusundaki problemler ilmin yükselişinin işaretidir. Mefkurelerini başka cemiyetlerde arayan mukallidleri dinin bir nevi mürtedleri olarak kabul eden yazar, bu kesimin de din buhranıyla alakadar olmadığını tespit eder. Fikirciler ise dini olduğu gibi değil, kendi düşündükleri ve uygun gördükleri tarzda kabul ederler. Dinin belli düşüncelere ya da ihtiyaçlara hizmet etmesini düşündükleri için bu hususta kendi muhakemelerini esas kabul ederler. Bazı filozoflar da dinle ahlakı özdeşleştirdikleri için ahlakın hakim olduğu yerde din meselesini bir ahlak meselesi olarak kabul ederler. Dini din olarak kabul eden bir kısım müminler bu konuda kafa yorma kabiliyetine sahip olmadıkları için bu mesele karşısında sadece üzüntü duyarlar, gelecek için endişelidirler. Ananeciler ise dinde her türlü tekamül ve tahavvülün nehyedilmiş olduğu itikadıyla, nassın vaktiyle yapılmış tefsirlerine bağlıdırlar. Meselenin çözümünü en ince teferruatına kadar zühd çerçevesinde yer alan hükümlerin tatbikinde görürler. Bir kısım telifçiler ise hayata ilişkin her değişmeyi kitabi hakikatlerle telif ederler. Bu telif yoluyla tekamülü sağlamayı düşünürler.⁶²⁵

Bütün bu farklı cereyanlar içinde müellife göre yalnızca “ictihadcılar”, diğerlerini toplayabilecek ve çözüm getirecek yetkinliğe sahip bulunmaktadır. Bu mukaddimenin ardından Baltacıoğlu, ictihadcılar dediği yaklaşım sahiplerinin ictimaiyat ve din konusundaki görüşlerini tafsilatlı olarak ele alır ve yukarıda özetlenen diğer yaklaşımlarla mukayeseler yapar.

Baltacıoğlu’nun ictihadcıların görüşlerinde ilk ele aldığı konu din-örf ilişkisidir: “İctihadcılara göre din örfü kabul eder. Onlar dinin birtakım ahkâmını zaman ve ihtiyaç ile ta’dil ve te’lif etmeyi bizzat dine, ictihada muvafık bulurlar. Onun için nazarlarında din mes’elesi ictihad mes’elesidir.”⁶²⁶ Böylece din üzerine konuşmak ictihad üzerine

⁶²⁵ [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 107.

⁶²⁶ [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 107.

konusmak anlamına gelmektedir ki daha önceki bölümde de gösterdiğimiz üzere, ictihad kavramı, fıkha ilişkin kanaat serdetme konusunda farklı içeriklere sahip olmasına rağmen ortak bir kavram olarak önem kazanmaktadır. Örf değeri atfederek ictimâî mülâhazaları öne alan bir yaklaşımın münhasıran ictihadçı olarak tavsifi kuşkusuz ictihadın türlerinden birisine yapılan vurguyu göstermektedir. Bu düşünce Gökalp'in ictihadın örf intibak zaruretiyle doğduğu kanaatiyle birebir örtüşmektedir.

Yazar, din ile örfü telif etmeyi “dinin müsbet bir ilmi” olarak ifade eder. Bu ilmin üzerinde yükseleceği temeller ise ictimâî alanda söz sahibi olan İctimaiyat ilminin yani sosyolojinin fikirleri olacaktır. “Binâenaleyh din mes'elesi, ilmi usûle göre tedkîk edilmesi lazım gelen ictimâî bir mes'eleden başka bir şey değildir.” Bu temel kabulden hareket edildiğinde ictimaiyatın dini ictimâî bir varlık olarak telakki ettiği görülür. Bu yönüyle inkar edilemez bir vakıa olarak din meselesi ve din buhranı, cemiyete bağlı bir husus olarak sosyolojinin ilgi alanı içinde yer alır. Bu sebeple ictimaiyatçı, dinin varlığını inkar edemez. Aynı şekilde maddiyatçıların iddia ettiği gibi, ilmin dini yalanlaması söz konusu olamaz. Bu mevzular, birbirinden farklı ilimlerin konusudurlar. İctimaiyatçı, dini ictimâî hayat içinde aradığı için, mukallidlerden farklı olarak, milletlerin tekamülünün, “kendi dininin tabii ve tarihi surette tekamülünün eseri” olabileceğine inanır. Aynı şekilde fikircilerden farklı olarak ictimaiyatçı, dini, akıl ve muhakemenin bir ürünü olarak değil, “sırf hayatın, tarihin” bir ürünü olarak kabul eder. Görüldüğü gibi yazar, yaklaşımlarını eleştirdiği diğer cereyanlara karşı dinin ictimâî oluşu dolayısıyla içinde seyrettiği tarih ve sosyal hayatla olan irtibatına büyük önem atfetmektedir. Dolayısıyla din, vakıanın, hayatın ve mukaddes sayılan değerlerin bir parçası olduğu için kabule şayandır.⁶²⁷

Dinle ahlakın birbirlerinin yerine ikame edilebilir kabul edilmesine de karşı çıkan yazar, ictimaiyatçının dini ahlak gibi kabul edebileceğini ama ahlakı dinin yerine koyamayacağını ifade eder. Çünkü menşei bakımından dinî olsa bile vazifesi itibarıyla ahlakın dinin yerine ikame edilemeyeceğini belirtir. İctimâî yaklaşım ananecilerin aksine, dinin diğer ictimâî müesseseler gibi, cemiyetin bünyesindeki ve hissiyatındaki değişmelere balı olarak tahavvül ve tekamül ettiğini kabul eder: “Binâenaleyh dinde

⁶²⁷ [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 107.

terakkî, dinin mazideki hayatına sımsıkı bağlanmak değil, dinin canlı mefkûrelerine iman etmektir.”⁶²⁸

İctimâî yaklaşımın özellikle telifçi yaklaşımdan önemli farklılıklarından birisi de dinî hükümler arasında yapılan ayırımdır:

“İctimâ’iyâtçı dinde sırf ilâhî ve ‘akîdevî olan hükümler ile örfî ve terbiyevî olan hükümleri tefrik ve tasnîf eder. Bunlardan bir kısmını dinin özü, mayası gibi kabul eder; diğer kısmını dinin örfî yani zaman ve mekân ile mukayyed unsuru gibi kabul eder. Binâenaleyh dinin hükümlerini te’yîd için te’vîllere değil, doğrudan doğruya tedkîk ve tasnîfe müracaat ederek, dinî müesseseleri ictimâ’î örfle murakabe eyler.”⁶²⁹

“Dini örfle telif edemeyenler dini tevile kalkışır ve maruf olan her şeyin dinde mevcut olduğunu, ahlakın adatın, muâşeretin, hatta kıyafetin bile Kitab’da mevcut olduğunu, yahut Kitab’dan çıkarılabileceğini söylerler ve bazan manası medlulü pek sarîh olan emirleri zihinlerinin elastikiyetinden istifade ederek tefsir ve tafsîl ederler. Şüphesiz ki bunları cebri istidlallere sevk eden sebep su-i niyetleri değildir. Hür bir ictihadıslıklardır. Yoksa din ki hayattır, yaşamak için tevile mi muhtaçtır? İslâmiyet gibi bir din tevile nasıl muhtaç olabilir ki sırf ilahî ve akîdevî olan hükümler ile dünyevî ve örfî olan hükümleri bizzat işaret buyurmuştur. İslâmiyet akıl ve tecrübeyi, örf ve tekamülü kabul ve tasdik eden azametli bir din olduğundan Katoliklik gibi akliyyat ve tecrübiyyata göz yummaz. İlme, usûle, zamana, ihtiyaca karşı bu kadar müsaade edici bir din yaşamak için Protestanlık gibi bir inkılaba da muhtaç değildir. Mesele yalnız aslî olan hükümler ile arazî olan hükümleri tefrik etmek, ve dinî hayatı örfî hayat ile birleştirmektir. Bence bunu tevil ve tahrîf tarikiyle yapmak günahdır bile (...) çünkü dinimiz bu tevillerden, tahrîflerden müstağnidir. Biz ‘her şey dinde var!’ demekle dini yükseltmeyiz, belki alçaltmış oluruz. Din dindir, hayat da hayattır. Bu iki kuvvet tearuz halinde bulunacağına daima tesanüd halinde bulunsun, tearuz varsa kabahat ne dindedir ne de hayattadır. Kabahat dine yaşamak, hayata da kutsileşmek hakkını çok gören dar kafalı insanlardadır!”⁶³⁰

Din buhranının aşılması, ve dinin sıhhatli biçimde ele alınmasının ictimâî yaklaşımla mümkün olduğunu kabul eden yazara göre bunu yapacak olanlar müctehidlerdir.⁶³¹ “Hakiki müctehidler” dini, ilmi usûl ve mantık çerçevesinde “ıslah ve

⁶²⁸ [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 108.

⁶²⁹ [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 108.

⁶³⁰ [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, s. 31-32.

⁶³¹ Yazarın müctehid kavramına yüklediği anlam, fıkhi ictihad yapan kimselerden/din alimlerinden farklı bir tiplmeyi içermektedir. Burada müctehidlerin, din alimlerinin ötesinde hiss-i ilhamî diyebileceğimiz özelliğe sahip kimseler olarak tavsif edildikleri görülmektedir. Yazar müctehidleri peygamberler ve velilerle birlikte, ancak onlardan sonra saymakta ve müctehidlerin “aklın, muhakemenin değil, kalbin, hissin zadesi” olduklarını belirtmektedir: “Kuvvetleri ilimden muhakemeden değil, hayattan, vicdanın derin karanlık tabakalarından gelir.” [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, s. 50. Kitabın son paragrafında yer alan bu ifadeyle müellif adeta kurtuluş için bu türden yeni bir bekleyiş içindedir. Olayı

tasfiyeye muvaffak” olan kimselerdir. Dolayısıyla “dinî ictihadın dinî ictimâ’iyâta müstenid olması zarurîdir.”⁶³²

Dinî buhranın aşılması konusunda tek çözüm yolu ictihaddır. İsmail Hakkı’nın ictihad tarifi, *İslâm Mecmuası*’nın şiarını kapsayacak bir biçimde şöyle formüle edilmiştir: “Dini hak hayatı hakikat kabul ettikten sonra bu iki kuvveti hakkın dini hakikatin hayatı vechile tevhide, dinli bir hayat ile hayatlı bir dini temine muvaffak olmaktır.” Bunu yapacak olanlar da müctehidlerdir: “Müctehidler işte bu kerametın velileridir. Müctehidler bu ilahi vazifeyi ilim, hak hüsn sıfatlarıyla muttasıf olan Cenab-ı Hak’tan mülhem olarak yaparlar.”⁶³³

İsmail Hakkı’ya göre “İctimâî bir din ictihadının” iki vazifesi vardır. Önce, hayat, cemiyet, tarih ve beşeriyet gibi hususlar çerçevesinde dinin mevcudiyetini ispat etmek, sonra da din ile tekamül arasında bir çelişme olmadığını, aksine “dinin tarihi ve beşeri tekamülün ifadesi olduğunu göstermek”tir. İkinci hususu ictihadın en büyük vazifesi olarak gören yazara göre bu tearuz düşüncesinin temelinde yukarıda da bahsedildiği üzere ilmin dine dinin de ilme müdahil olması yattığı için yapılacak şey bu iki alan arasında ayırım yapmaktır. Ayrıca dinî hayatın tekamülüyle birlikte ictimâî vazifelerde ahlak, hukuk, iktisat gibi müstakil alanların oluştuğu da kabul edilmelidir. Bu bölünme dini güçlendiren bir etki yapmıştır. Geçmişte bütün bu alanlar iç içeyken, bugün din, bütün bu farklı alanları kuşatan bir mefkure mevkiinde bulunmaktadır.⁶³⁴

Sonuç olarak yazar bu mülahazalardan hareketle, din konusunda varılacak kabullerin eğitim müesseselerinde çeşitli yollarla ve münasib biçimde öğrencilere

mistik bir havaya büründürerek aslında müctehid kavramını biraz bulanık hale getirmekte, ona din ile yaşanan hayat arasında, aklın ötesine taşan vicdana dayalı bir eşleştirme yapma meziyeti atfetmekte ve kendisinden bunu beklemektedir. Zaten hem makalede (s. 108) hem de kitabın çeşitli yerlerinde sağlıklı bir din eğitiminin dinle hayatın, maddi ilimlerle dini ilimlerin uyumlu birlikteliğinde olduğunu belirtmektedir.

⁶³² [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 108.

⁶³³ [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, s. 32-33. Yazar, burada zikredilen özelliklere uymayan görüşleri ve yukarıda eleştirilen cereyanları tehlikeli bulmaz. Çünkü bunlar ya tarif edilen ictihad faaliyeti tarafından “massedilecek bir cüzıyettedirler yahut tarihi bir hakikat doğuramayacak bir akamettedirler.” [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, s. 33; a.mlf., [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 108.

⁶³⁴ [Baltacıoğlu], “Din ve İctimai İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 108; krş. [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, s. 34.

aktarılması gereğine işaret eder. Ayrıca dinî eğitimin tarih ruhiyat ve ictimaiyatla takviye edilmesi gerekirken, maddi ve tabii ilimlere ait derslerin de dinsiz yaklaşımları doğuracak bir muhteva kazanmasına engel olunmalıdır.⁶³⁵

3. Şer'î Metinlerin Hukuki Değerine Vurgu: Veliyyüddin

Gökalp'in ictimâî yazılarından sonra Aydın Mebusu Veliyyüddin tarafından İM'de yayınlanan bir yazıda, İslâm hukukunun kaynakları bakımından ilahi oluşu dolayısıyla mer'î hukuk olarak uygulanmasının sakıncaları olduğu yolundaki iddialara cevap verilmekte, ayrıca tarih ve uygulamayla ilahi müeyyideler arasında müsbet bir ilişki kurmaktadır. Aydın mebusu Veliyyüddin "Hukuk-ı İslâm"⁶³⁶ başlıklı bu yazısında önce İslâm hukukunun kaynaklarının semavi olduğunu ve Kitabullah'a dayandığını belirtir. İslâm cemiyetlerinde fiilen ve örfen geçerli olan hukukî müesseselerle şer'î metinler arasında tam bir uygunluk bulunmamakla birlikte bu cemiyetlerde hukukî hayatta en esaslı düzenleyici etkinin şer'î metinlere ait olduğunu belirtir.⁶³⁷

Yazar, hukukî müesseselerin dinî kaynaklara dayanmasının mahzurlarıyla ilgili olarak Garp uleması tarafından ifade edilen bazı tespitlere karşı çıkmaktadır. Bu tespitlere göre dinî esaslara, yani birtakım naslara bağlı olan hukuk değişen hayat şartlarına intibak edememekte ve sonuçta naslara bağlı hukukla sürekli değişme içinde olan hayatın ihtiyaçları arasında bir çekişme doğmaktadır ve bu konuda en belirgin örnek İslâm hukukudur. Yazara göre bu tespitler, İslâm hukuku ile ilgili bir dizi yanlış bilgi ve cehaletten kaynaklanmaktadır. Şerin asli kaynaklarıyla, sonradan şer'î at bahane edilerek

⁶³⁵ [Baltacıoğlu], "Din ve İctimai İctihad", *Yeni Mecmua*, sy. 32, s. 108.

⁶³⁶ Veliyyüddin, "Hukûk-ı İslâm", *İM*, I/9 (10 Receb 1332/22 Mayıs 1330), s. 258-260. Bu yazının sadeleştirmiş bir yayını için bk. Ferhat Koca (haz.), *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Siyaset ve Değer Tartışmaları*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2000, s. 256-258. Yazının sonundaki imzada yazarın Aydın mebusu olduğu ibaresi yer almakta ise de Meclis-i Mebusan liste ve albümlerinde ismine rastlayamadık. Bayur, *İslâm Mecmuası*'nda İttihat ve Terakki'nin görüşünü temsil eden hukukçu yazarlar arasında ismine yer vererek bu zatın Cumhuriyet devrinde hariciye hukuk müşaviri olduğunu belirtmektedir, bk. Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, s. 378, dn. 63. Velidedeoğlu'nun aktardığına göre Veliyyüddin, 1926 Medeni kanun tasarısını hazırlayan komisyonda görev almıştır, bk. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku I: Umumi Esaslar*, İstanbul Matbaacılık, 6. bsk., İstanbul 1959, s. 84, dn. 85.

⁶³⁷ Veliyyüddin, "Hukûk-ı İslâm", *İM*, I/9, s. 258.

oluşturulan kaide ve müesseselerin birbirine karıştırılması, böyle bir yanlış yoruma yol açmıştır.⁶³⁸

Buna karşılık, ulemanın, hukukun kaynaklarını semavi esaslara bağlama gayreti, hukukun muhatapları bakımından bağlayıcılığını ve etkinliğini artırma anlayışından kaynaklanmıştır. Yazar, Mekteb-i tarihî'nin getirdiği anlayışla cemiyetlerin hayatında ve ilişkilerinde ananelerin öneminin daha iyi anlaşıldığını belirtir. Böylece, hukukun ilahi kaynaklara istinad etmesini, onun meşruiyeti için önemli bir gereklilik sayan yazar, İctimaiyatçıların son zamanlarda bu konuda yaptığı araştırma ve değerlendirmelerin sonucunda ananelerin kıymetinin, onları çevreleyen kudsiyetten kaynaklandığını ve bu sebeple de hukukun semavi kaynaklara dayandırılmasının cemiyetlerin dengeli ve emin bir hayat sürmeleri için gerekli olduğunu vurgulamaktadır.⁶³⁹

Muhtevası bakımından sınırlı ve zayıf bir fikrî örgüye sahip bulunan bu yazının *İslâm Mecmuası*'nda yayınlanmış olması, ilk bakışta İslâm hukukunun semavi kaynaklı oluşuna bir vurgu gibi görünmekle birlikte, esasen hukuk düşüncesi bakımından farklı bir yaklaşımı yansıtan Tarihi Okul'un telakkilerine yüklediği değer ve ananelere atfettiği kutsi kaynaklık bakımından ictimâî usûl tartışmalarıyla mütenakız bir yön içermektedir. Bu yönüyle, Gökalp'in önerisine dolaylı bir tenkid getirerek, meseleyi en azından söylem düzeyinde daha ılımlı bir yaklaşımla ele almaktadır. Bu yazının yayını ayrıca *İslâm Mecmuası*'nın, ictimâî usûl tartışmalarında öne sürülen fikirlere gelebilecek tenkidleri yumuşatmaya matuf olarak da değerlendirilebilir.

4. İctimâî Usûl-i Fıkıhın Ötesi: “Laik” Usûl ve Hüseyin Naci

İctimâî usûl tartışmasının en ilgi çekici yansımalarından birisi, tartışmanın başlangıcından yaklaşık on yıl sonra, tarihi şartların büyük ölçüde değiştiği bir ortamda kendisini göstermiştir. Darülfünun müfredatından kaldırılan usûl-i fıkıh derslerinin⁶⁴⁰

⁶³⁸ Veliyyüddin, “Hukûk-ı İslâm”, *İM*, I/9, s. 259.

⁶³⁹ Veliyyüddin, “Hukûk-ı İslâm”, *İM*, I/9, s. 260.

⁶⁴⁰ Bu dersin programdan kaldırılması ile ilgili düzenleme için bkz. “Darülfünun talimatnamesinin 5. maddesinde münderic ‘Usul-i fıkıh’ dersinin ilgasıyla yerine ‘Tarih-i hukuk’ dersinin ikamesi hakkında kararname” (7 Kanun-ı evvel 1341 (1925), numara 2875), *Düstûr*, 3. tertip, eski basılış, c. 7, s. 213, no: 71. Hukuk Fakültesi müfredatında okutulması öngörülen derslerin yer aldığı 21 Nisan 1340 tarihli Darülfünun talimatnamesi için bk. *Düstur*, 3. tertip, ikinci basılış, c. 5, İstanbul 1931, s. 1098-1107, nu. 473.

müfredatta yer almaya devam etmesi gerektiğini gerekçelendirmeyi hedefleyen bir yazı,⁶⁴¹ usûl-i fıkha olan ihtiyacı değişen şartlar muvacehesinde, büyük ölçüde ictimâî usûl-i fıkıh tartışmasındaki bazı yaklaşımları ön plana çıkaran bir üslupla tanımlayarak, yeni ve laik bir usûlün faydasını ve esaslarını tayine çalışmaktadır.

Darülfünun Hukuk Fakültesi hocalarından Hüseyin Naci, bu yazıda iki soruya cevap aramaktadır: Birincisi, yaşanan gelişmeler karşısında usûl-i fıkıh dersinin Darülfünun'da hukuk talebesine okutulmasına gerek olup olmadığı, ikincisi ise usûl-i fıkha ihtiyaç bulunması halinde bu dersin hangi muhteva ve metod ile tedris edileceğidir.

Yazar önce, yerleşik usûl-i fıkıh telakkisine yöneltilebilecek iki itirazı ele alır. Bu itirazlardan ilki, mevcut hukukî sistem ve ihtiyaçlar bakımından usûl-i fıkıh gibi Kuran ve hadisten hüküm çıkarmaya yarayan bir ilme ihtiyaç bulunmadığıdır. İçinde bulunulan dönem “serbesti-i ictihad” yani “laik” bir dönemdir ve bu sebeple hukukî ve dinî olarak ferî hükümlerin asli menbalardan istinbat edilmesine ihtiyaç kalmamıştır. Dolayısıyla usûl-i fıkıh dersine lüzum kalmamıştır. İkinci itiraza göre ise, fıkıh konularının skolastik münakaşa ve lafzi cedellerle dolu ve büyük kısmının itibari olmasıdır. Ayrıca bazı konular metafizik alana ait olduğu için müsbet hukuk alanının dışında kalmaktadır.⁶⁴²

Yazar bu iki itiraza, o güne kadar mevcut ve müdevven olan usûl-i fıkıh hakkında katılır: “Hakikaten usûl-i fıkıhın klasik ve kadim şekil ve hududu dahilinde tedrisine bugün ihtiyacımız yoktur. Bu itibar ile olsa olsa bu ilmin ancak bir kıymet-i tarîhiyesi vardır.”⁶⁴³ Ancak usûl-i fıkıhın bu şekilde tasavvuru ictihad kapısının kapalı kaldığı “muzlim devirlerin” ürünü olan ve ilk halinden farklı bir tasavvuru yansıtmaktadır. Oysa usûl-i fıkıh ilmini ilk ortaya koyanların ve onları takip eden bazı “serbest ve müstakil ictihadlı” usûlcülerin eserlerinden anlaşıldığı kadarıyla bu ilim, “İslâm teşrî’inde bir zamanlar pek feyyâz, pek velûd bir menba’-ı irfan ve terakkî olmuştur.” Bu ilmin gayesi

⁶⁴¹ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, *Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 3/18 (Mayıs 1341/1925), s. 695-705. Bu yazının yeni harflerle neşri için bk. Sami Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları Çerçevesinde Bir Metin: Hüseyin Naci ve Lâik Usûl-i Fıkıh”, *Dîvân İlmi Araştırmalar*, sy. 3 (1997/1), s. 213-223.

⁶⁴² Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 695 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları ...”, s. 216).

⁶⁴³ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 695 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları ...”, s. 216).

de “...cemiyet ve medeniyet hayatının istilzam ettiği hukukî terakkîler imkanını temin etmektir.” Bu gayenin gerçekleştiği devirlerde yaşayan serbest görüşlü fukahanın hukuka yaklaşımları oldukça “vâsi”dir. Usûl-i fikhin en geniş ve serbest manasıyla usûl-i teşrî ve hikmet-i teşrî demek olduğunu belirten yazar bu genişliğe örnek olarak İsa b. Eban gibi bazı usûlcülerin “icma ile nassın mensuhîyetine kail” olduklarını söyler. Yazara göre icma konusundaki bu kaide “(...) bugünkü usûl ve teşrî’in üssü’l-esâsını teşkil” etmektedir.⁶⁴⁴

Hüseyin Naci yeni usûl-i fikhin bu geniş manasıyla, çağdaş hukukun gözettiği bazı fayda ve gayeleri temin edeceği kanaatindedir:

1. Usûl-i teşrî ve hikmet-i teşrî olması hasebiyle usûl-i fikh ahkâmın nerelerden ve nasıl istinbat edildiğine dair kaide ve prensipleri gösterir ki bunlara dair bilgi, hukuk tahsil edenlerin ilmi birikim ve tecrübesine katkıda bulunur.

2. Usûl-i fikhin diğer bir hizmeti, hukukî kaidelere esas olan metinlerin anlaşılmasında başvurulacak çeşitli kaideler yoluyla, vâzı’-ı kanunun gerçek maksadının anlaşılmasına yardımcı olmasıdır. Lafızların dil, belağat ve mantık kaidelerine göre yorumlanması, kanunların ruhunun araştırılması konusunda usûl-i fikh yegane kaynaktır. Usûl-i fikhin lafzı anlama ve yorumlama imkanlarının, diğer bazı bilgi alanlarıyla desteklenmesi suretiyle, halihazırdaki hukuk düşüncesine hizmet edebilecek bir ilim ortaya çıkacaktır:

“(...) şimdiye kadar müdevven olan usûl-i fikh kavâidi kısmen lisan ve belağat, kısmen mantık kaidelerinden müteşekkildir. Halbuki yeni tarz-ı telakkisinde bu esâsâta ictimâiyyat, ilm-i hukuk, ictihad-ı mehâkim netâyicinden, tarih-i hukuk tetkikâtından müstenbat bazı esâsât daha ilave olunabilir, o takdirde usûl-i fikhin hizmet-i tenvîriye ve izâhiyesi daha ziyade ehemmiyet ve vüs’at iktisab etmiş olur.”⁶⁴⁵

Görüldüğü gibi yazar, ictimâî usûl-i fikh ve ictihad konularıyla ilgili diğer bazı tartışmalarda olduğu gibi klasik usûl-i fikhin lafza ağırlık veren, buna karşılık, toplum realitesini ve tarihi gelişimi/değişimi dikkate almayan bir ilim dalı olarak gelişip o güne kadar geldiği iddiasını tekrarlamaktadır. Buna çözüm olarak, tarihe vurgu yapan, hukuk ilmini dikkate alan yeni bir kaideler bütünüünün oluşturulması gerektiğine, bunun aynı

⁶⁴⁴ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fikh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 696 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fikh Arayışları ...”, s. 216).

⁶⁴⁵ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fikh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 696-697 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fikh Arayışları...”, s. 217).

zamanda Hukuk Fakültesi öğrencilerine hukuk metinlerinin anlaşılmasında ve yorumlanmasında yardımcı bir ders olacağına işaret etmektedir. Ona göre bu bütün, yeni haliyle, her memleket ve her hukuk için geçerli kaideleri içeren bir ilim olarak Darülfünun ders programında muhafaza edilmelidir.⁶⁴⁶ Usûl-i fıkha yüklenen “hizmet-i tenvîriye ve izâhiye” ifadesi, incelediğimiz yazının tamamında usûl-i fıkha atfedilen yeni fonksiyonu izah etmektedir. Bu şekliyle usûl-i fıkıh, hukukî bir sonuç elde etmek için bağlı kalınan bir metodoloji olmaktan çıkıp, yardımcı bir bilgi aracı haline dönüştürülmüştür.

3. Yazarın yeni usûl-i fıkha yüklediği bir fonksiyon da İslâm hukukunun mümeyyiz vasıflarını göstermektir. Bunu yaparken, İslâm’ın kendisine ait unsurlarla dışarıdan intikal etmiş fikirleri tefrik etmek, bunlar içinde çağdaş anlayışa uygun düşmeyen skolastik ve metafizik teori ve tartışmaları bertaraf ederek İslâm hukukîyyatını tasfiye etmek vazifesi yeni usûl-i fıkha yüklenmektedir. Yazar Şark hukukunun tarihi kaynakları arasında Eski Yunan ve Roma’dan intikal etmiş bazı unsurların görüldüğünü ve fukahânın herhangi bir tahkike gitmeden bu fikirleri kabul edip aktardığını iddia eder. Bu gibi hususların izah ve tasfiyesi, “serbest ve laik bir tahlil ve tenkid” vasıtasıyla “yeni usûl-i fıkıh” tarafından yapılacaktır.⁶⁴⁷ Böylece klasik usûl ve o usûl kullanılarak üretilmiş olan hukukî bilgi birikimi, yeni usûl tarafından ayıklanacak ve yeni hukukî ihtiyaçların giderilmesinde ilave bir bilgi kaynağı olarak kullanılacaktır. Bunun için de yeni çerçevesiyle usûl-i fıkıh ilminin ibkası gereklidir.

4. Yeni usûl-i fıkıhın, kadim olandan farklı olarak yapması gereken önemli işlerden birisi, “İslâm ve Türk hukukîyyâtının tarihi” ile ilgilenmek olacaktır. İlimlerin mevcut durumunu bilmek için tarihlerinden haberdar olunması gereğine işaret eden yazar bu sebeple artık hemen her dersin tarihinin Darülfünunların çoğunda ayrı bir ders olarak okutulduğunu ifade eder. Bir zamanlar bizde de ihdas edilen tarih-i hukuk dersinin umumi olmaktan çok “milli ve mahalli bir mahiyeti haiz” olması daha faydalı olacaktır. Bu da

⁶⁴⁶ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 697 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 217). Yazara göre usul-i fıkıh, tıptaki teşrihin fonksiyonuna sahiptir ve bu sebeple hukuk tahsili için çok gereklidir. Ayrıca hukuk felsefesi, tarih-i hukuk gibi derslere nazaran daha ihatalı ve ehemmiyetlidir (Hüseyin Naci, s. 698/ Erdem, s. 218).

⁶⁴⁷ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 698 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 218).

Türk ve İslâm hukuk tarihinin usûl-i fıkıh dersinde münakaşalı olarak işlenmesiyle gerçekleştirilebilir:

“Usûl-i fikhın tarihî kısmı bize bir çok hakâyık-ı tarihiye ve ilmiyeyi tenvîr edecek, ulûm-i ictimâiyeye, hukuka Türklerin ne kadar çok vâkıfâne çalışmış olduklarını isbat eyleyecektir. Bu itibar[la] usûl-i fıkıh Türk harsının, Türk ilminin, Türk irfanının vesâit-i tahkikiye ve tevsikiyesinin en mühimmidir.”⁶⁴⁸

5. Batıda medenî hukuk konuları arasında yer alan tefsir-i kavanin meselesinde bizim istifade edebileceğimiz yegane kaynak, bu konuların işlendiği usûl-i fıkıh olacaktır. Dolayısıyla medenî hukuk derslerimizde yer almayan bu konuların layıkıyla anlaşılabilmesi için usûl-i fıkıh dersine ihtiyaç vardır.⁶⁴⁹

6. Son olarak usûl-i fıkıh, hukuk adamlarına hukukî meleke temin eder. Böylelikle kanunların anlaşılmasında ve icrasında ictihada kolaylık ve yatkınlık sağlanmış olur.⁶⁵⁰

Bu altı maddede gösterildiği üzere, her ne kadar dinî ahkâma dayalı bir hukuk mevcut değilse de, teknik ve felsefi açıdan hukukçulara her seviyede yol gösterip meleke kazandıracak bir yardımcı ilim dalı olarak usûl-i fikhın Darülfünun müfredatında okutulmaya devam edilmesi zaruridir. Üstelik yazar, klasik usûl-i fıkıh anlayışına yönelik mevcut ve muhtemel tepkileri de baştan tartışmaya dahil edip kıyasıya eleştirmiş ve bu ilmin yeni laik hukuk sisteminde ifa edeceği hizmetleri telifçi bir yaklaşımla ele almıştır. Burada usûl-i fıkha başta dil, mantık ve belâğat olmak üzere tamamen teknik kaideler bütünü olarak bakıldığı ve bu sebeple eskiden beri var olduğu düşünülen eksikliği gidermek üzere işin içine tarih, İctimaiyat ve hukuk bilgilerinin dahil edildiği yeni bir usûl önerildiği görülmektedir. Dikkat edilmesi gereken diğer önemli nokta, bu yeni usûlle elde edilecek bir hüküm/kural/kanun alanının mevcut olmayışındır. Yani bu ilmin kullanımı pratik bir hedefe yönelik değil, tamamen tarihi ve ilmi bir faydayı temine matuftur. Bu yönüyle aslında çelişki taşıyan söz konusu teklif, geçmişle hal arasında yaşanan dönüşüm sürecine ait zorluk ve sıkıntıları yansıtan bir halet-i ruhiyeyi ortaya koymaktadır. Bu

⁶⁴⁸ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 699 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 219).

⁶⁴⁹ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 699 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 219).

⁶⁵⁰ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 700 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 219).

yazının muhatabının, usûl-i fıkıh dersini gereksiz bulup kaldırılması gerektiğini düşünen menfi görüş sahipleri olduğu da hatırlanmalıdır. İctimâî usûl-i fıkıh tartışmalarının bir adım ötesini gösteren, usûl-i fıkıhı istifade edilecek bir tarih malzemesi gibi tavsif eden bu yazıyı, hukuk konusundaki tasfiyenin yorumlanması yolunda atılmış bir adım/girişim olarak görmek mümkündür.

Başlangıçta belirttiğimiz iki itirazdan birincisi, yani usûl-i fıkıh dersine duyulan ihtiyaç hakkındaki bu cevapların ardından yazar usûl-i fıkıhın skolastik ve metafizik meseleleri ihtiva ettiği eleştirisini ele alarak bu konudaki tercih ve önerisini ortaya koyar. Buna göre, itiraz edilen mahzurları barındırmayacak biçimde bir usûl-i fıkıh tedrisinin esası şöyle olacaktır: “Usûl-i fıkıh yeni bir program dahilinde laik bir surette tetkik ve tedris edilmelidir. Bu yeni usûlün ilk hâssa-i mümeyyizesi “tenkîdî ve tahlîlî bir usûl/methode critique et analytique” olmasıdır.”⁶⁵¹

Yeni usûlün ihtiva edeceği esasları belirlemeden önce yazar geçmişteki usûl-i fıkıh yaklaşımlarının bir hûlasasını yapar:

a. Klasik ve Teolojik Mekteb

Usûl-i fıkıhı kuranlar ile takipçilerini içeren bu yaklaşımın özellikleri arasında dogmatik olması gelir. Bütün hakikatlerin dinî olduğunu kabul eden bu meslek salikleri akıl ve istidlale başvurmalarına rağmen daha çok naslara bağlılık sebebiyle lafzi tartışmalarla sınırlı kalmışlardır. Din ve şer‘at ictimâî olmaktan çok insanüstü bir mahiyet taşır, dolayısıyla hukuk da semavidir. Bu yaklaşımın ikinci özelliği, ictehad kapısının kapandığı inancıyla birlikte şekillenen taklid anlayışıdır. Bu çizgide usûl-i fıkıh hep aynı biçimde tedris edilir, aynı örnekler üzerinde tekrar tekrar durulur, tetkik ve tenkide yer verilmez. Bu mekteb saliklerinin üçüncü özelliği skolastik ve metafizik tartışmalara fazlaca yer vermeleridir. İrâdenin mahluk olup olmaması, ta‘zîb-i muti ve mesuliyet-i sabî gibi farazi meseleler üzerinde fazlaca durmuşlar ve bu yolla terakki anlayışına muhalif sonuçlara ulaşmışlardır. Neticede kelimeler üzerinde yoğunlaşan lafız tartışmaları ve şerhler ortaya çıkmıştır.⁶⁵²

⁶⁵¹ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 700 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 220).

⁶⁵² Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 701 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları...”, s. 220-221).

Şarkta hemen her ilme sızmış olan ve hukuku dar kalıplara sokan bu skolastik anlayışın, yeni usûl-i fikhın tedrisatında tamamıyla terk edilmesi ve hukukun ilmi esaslar içerisinde tetkiki gereklidir.⁶⁵³

b. Müdafaacıların Mektebi

Bu yaklaşımın ilk özelliği “serbesti-i ictihad” savunucusu olmalarıdır. “Kavâid-i mevzûa-i muayyenesine riayet etmek şartıyla ictihad bunların nazarında hukukun terakkisi için elzem bir vasıtaadır.” Bunların gayretleriyle yıllar süren ictihad kapısının kapalılığı kısmen sona ermiştir. Bu grubun ikinci özelliği “az ilmi çok felsefi” olmasıdır. Felsefi düşünceleri yeni olmayıp Aristo ve Eflatun’un İslâm felsefesine intikal eden fikirlerine dayanır. Belirli kurallar dahilinde ictihad serbestisini savundukları için bunu sağlayacak konuları derinlemesine incelemişlerdir. Hüsün-kubuh, kaza-kader, mekasıd-ı şari gibi felsefi ya da hukukî-felsefi konular üzerinde diğer meselelere nazaran oldukça fazla durmuşlardır. Son yıllardaki usûl-i fikh yaklaşımı bu mektebin etkisinde gelişmiştir.⁶⁵⁴

c. İlmi ve Laik Mekteb

Müellif, o gün için Darülfünun’da yer edinebilecek mektebin laik olması gerektiğini vurguladıktan sonra yeni ve laik bir usûl-i fikhın muhtevasını maddeler halinde sıralar. Burada ifade edilenler bir anlamda şimdiye kadar aktardığımız görüşlerin özeti mahiyetindedir:

“1. Yeni usûl-i fikh bilumum menâbi’-i hukukîyye ve mütûn-i kanuniyenin ruhuna ve mezâyâsına vakıf olmak, me’ânî-yi mevzû’asını anlamak, onlardan hüküm istinbât edebilmek için tatbiki lazım gelen kaideleri göstermelidir.

“Bu kaideler te’sis ve izah olunurken misaller kanunlardan alınmalıdır. Kudemânın yaptıkları gibi Kur’an ve hadisten bir kaç nümûne ve misal ile iktifâ etmemelidir.

“2. Usûl-i fikh nazariyâtından yukarıda izah edilen skolastik münakaşalar, külliyyen bertaraf edilmeli, zevâid tayy ve ihrâc olunmalıdır.

“3. Kadîm felsefe-i Yunaniyeden İslâm felsefesine ve hukuka intikal edip bugünün ilmi nazariyeleriyle kâbil-i te’lif olmayan efsar ve mütâla’ât ve telakkiler usûl-i fikh sahasından çıkarılmalıdır.

⁶⁵³ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fikh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 702 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fikh Arayışları...”, s. 221).

⁶⁵⁴ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fikh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 702 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fikh Arayışları...”, s. 221).

“4. Şark ve bilhassa Türk hukukunun menâbi-i tarihiye ve evveliyesi ilmi usûllerle tetkik ve tahlil olunmalıdır.

“5. Muhtelif hukukî devirlerin yekdiğerinden farkları, tekâmül sebepleri izah edilmeli, terakki veya inhitât amilleri gösterilmelidir. Bu nevi tetkikât-ı ilmiye bizde şimdiye kadar hiç işlenmemiş mebâhisi tahkîke fırsat-bahş olacaktır. Mesela birinci asr-ı hicrîde büyük bir inkişâf-ı hukukî görüyoruz. Bu inkişâf ve tekâmülün sebebi nedir? Muhîtin, cemiyetin, şahsî zekaların ve metrukât-ı kadîme-i medeniyenin bu inkişâfta hisse-i tesirleri nedir? Kezâlik hadiste isnad usûlü nasıl ve niçin vücut bulmuştur? İhtilâf-ı ehâdis nedir ve bundaki amiller nelerdir ? (...) İlh. Bu gibi hukukî tarihi mahiyeti haiz bir çok mesâil-i mühimmenin tetkiki usûl-i fikhın mevzuu dahilindedir.

“6. Yeni usûl-i fikh tettebbüât-ı tarihiyede bulunarak şark hukukîyyâtının tarihini vücuda getirmelidir. Yukarıda izah ettiğimiz vechile bu nevi tetkikât-ı tarihiye neticesinde Türklerin hukuk ve medeniyete ne büyük hizmetler ifâ ettikleri görülecek, isbat olunacaktır.

“7. Usûl-i fikh “hak” mefhumuna dair muhtelif ilmi mekteplerin telakkilerini ve nazariyelerini ve o nazariyelerin müstenid olduğu esâsâtı bast ve beyan etmeli ve bu mefhumun İslâm teşrî’inde zaman zaman iktisab ettiği suver-i telakkiyi izah eylemelidir.”⁶⁵⁵

Yazının sonunda, bu yeni usûl-i fikh çerçevesinin başlıklar halinde ifade edildiği bir usûl-i fikh programı yer almaktadır. "Tarihçe ve medhal", "Bazı esâsât-ı mühimme" ve "Kavâid-i istinbât" başlıklı üç ana bölümden oluşan programın birinci kısmında üç tarih dilimi yer almaktadır: İslâm öncesi farklı medeniyetlerin “hukukîyyatı”, İslâm ve usûl-i fikhın devirleri ve Tanzimat sonrasına kadar devam etmek üzere Osmanlı devletinde adli usûl tarihçesi. İkinci bölümde din ve şerî’atın ictimâî mahiyeti, mezhepler ve intikal, şerî’at ve kanun, hak telakkisi, Roma ve İslâm hukuklarının mukayesesi ve usûl-i fikh tedrisatındaki yaklaşımlar ele alınmaktadır. Üçüncü bölüm ise hukukî istinbat usûlüne ilişkin teknik bahisleri içermektedir: Kanun metinlerinden ahkâm istinbatı, örf adet, kıyas, hüküm bahisleri ve ictihad-ı mehakim.⁶⁵⁶

Görüldüğü gibi yeni usûl programı, esasen hukuk tarihi ağırlıklı bir mahiyet kazanmıştır. Tarihi sürecin ve toplumsal farklılıkların bölgesel hukuk anlayışlarına etkisi farklı başlıklarla vurgulanmıştır.⁶⁵⁷ Bunu takiben İslâm’la birlikte usûl-i fikhın tarihi gelişimi, ictihad kapısı ile ilgili gelişmelerin sebep ve neticeleri ve nihayet Osmanlı uygulamasında kanunlaştırmalarda fikhın aldığı şekil konu edinilmiştir. İkinci bölüm de

⁶⁵⁵ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fikh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 702-703 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fikh Arayışları...”, s. 221-222).

⁶⁵⁶ Hüseyin Naci, “Usûl-i Fikh Nasıl Tedris Edilmeli?”, s. 704-705 (Erdem, “Yeni Usûl-i Fikh Arayışları...”, s. 222-223).

⁶⁵⁷ Yazar bu konudaki görüşleri için, herhangi bir kişi ya da esere atıf yapmamaktadır.

siyasi sonuçları olan mezhep ve şerî'at-kanun gibi yine tarihi sürece atıfta bulunan konulara ayrılmış durumdadır. Usûl-i fikhın esas konusunu teşkil eden istinbat metodlarına ilişkin bilgiler programın son parçasını oluşturmaktadır. Ayrıca bu bölümde klasik usûl-i fikh mebahisinin tamamı yer almamaktadır. Şer'î kaynaklar ve deliller, mevcut hukukî yapıda kendilerine ihtiyaç kalmadığı için bu kısma dahil edilmemiştir. Bu çerçevede sadece örf ve kıyasa yer verilmiştir. Genel bir başlık altında kanun metinlerinden hüküm istinbatının suretlerine atıf yapılmış ancak içeriğe dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Buna karşılık hüküm çeşitleri, hakim, mahkum-ı bih, mahkum-ı aleyh gibi hüküm bahisleri ayrı ayrı programa dahil edilmiştir. Son olarak mahkemelerde cereyan edecek ictehad ele alınmıştır.

Bu haliyle program, yazarın ders programında yer almasını hararetle teklif ve tavsiye ettiği usûl-i fikh dersinin muhtevasını tam olarak yansıtmamaktadır.

SONUÇ

Tanzimat sonrası dönemde hukukun modernleşmesi sürecinde başta *Mecelle* olmak üzere, şer'î hukuka dayalı yeni düzenlemeler, kendi dönemi içinde kapsamlı bir fıkıh usûlü değerlendirmesine konu olmamıştır. Daha çok siyasi ve pratik gerekçelerin belirlediği bu ortamda, hukukun kaynağına ilişkin bir tartışmanın Yeni Osmanlılarca Batı karşısında savunmacı bir tavırla ve tabii hukuk kavramının etkisini taşıyan bir zeminde yapıldığını görüyoruz. Bu çerçevede, modern dönemde hukukun temellendirilmesinde bir hareket noktası hüsn-kubuh meselesine yeni bir yaklaşımla başvurulması, daha sonraki dönemlerde ortaya çıkacak etraflı değerlendirmelere kaynaklık eden bir örnek olarak dikkat çekmektedir. Hukuk-toplum ilişkisinde ortaya çıkan farklılaşmanın, tabii bir değişim ve dönüşüm süreci olarak görüldüğü bu dönemde değişime ilişkin varsayımların, hukukun yeniden değerlendirilmesine yol açacak bir mahiyette olmadığı söylenebilir. Nitekim, şer'î esaslı hukuk anlayışının önemli bir örneği olan *Mecelle*'de, hukuk-toplum ilişkisine bağlı gelişme ya da değişimin, fıkıh usûlünün yerleşik prensipleri etrafında temellendirildiği görülmektedir.

Siyasi-toplumsal alanda büyük değişikliklerin yaşandığı ve Tanzimatla başlayan yeni düzenlemelerin uygulamadaki sonuçlarının alındığı bir dönem olarak II. Meşrutiyet sonrasına gelindiğinde, öncekinden çok farklı bir durumla karşılaşyoruz. Kanun-i Esasi'nin yürürlüğe konması ve meclis yasamasına bağlı bir hukuki düzene geçilmiş olması, hukukun yeniden değerlendirilmesi için başlıbaşına bir gerekçe oluşturuyordu. Kanun yapma süreçleriyle ilgili olarak, meclisin yasama yetkisi ve bu yetkiyi kullanacak olan mebusların konumu, siyasi otoritenin en üst temsilcisi olarak padişahın hukuki yetkileri, şeyhülislâm ve temsil ettiği kurumun fetva ve kaza bakımından yetki alanı gibi

hususlar, yeni parlamenter yapıda hukuk ve fıkıhla ilgili tartışmaların merkezinde yer almıştır.

Bu çerçevede, mevcut/eski hukuki durumun eleştirisi ile yeni yapılacak hukuki düzenlemelerin zemini ve özelliği ile ilgili olmak üzere iki tartışma alanının öne çıktığı görülmektedir. *Eskiye* ilişkin değerlendirme, aynı zamanda, tasavvur edilen *yenin*in nasıl olması gerektiğine ilişkin tanımlamaları da içerdiğinden, II.Meşrutiyet sonrasında genel olarak diğer pek çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da yoğun bir eski-yeni muhasebesinin yapıldığı söylenebilir.

Bu dönemde fıkıh usûlü zeminindeki tartışmaların omurgasını, geçmiş dönemlerde görülmeye başlanan ve yeni siyasi ve toplumsal yapının getirdiği şartlara bağlı olarak ortaya çıkan bir değişme ve yenileşme düşüncesi oluşturmaktadır. Başta yeni toplumsal ihtiyaçları karşılayacak hukuki düzenleme talepleri olmak üzere, modern dönemde ortaya çıkan yeni dinî/hukuki yorumların da etkisiyle, bu değişme ve yenileşme ihtiyacı yeni bir ictihad arayışı olarak tezahür etmiştir. Zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişeceği düşüncesi, bu yeni ictihad arayışının en temel hareket noktasını teşkil ediyordu. Mevcut fıkıh birikimiyle yeni ictihad taleplerinin bağdaştırılması, ictihadın geçerlilik alanının genişletilmesiyle mümkün olacağından, bu tartışmaların önemli bir sonucu, ictihad faaliyetinin kolaylıkla mümkün olabilmesini sağlayacak yeni tasniflere gidilmesi oluşturmıştır. Bu çerçevede, dinî-dünyevi, asli-feri gibi ahkam tasnifleri yanında, tasnife tabi tutulan bu alanlarda uygulanacak metodolojilerin de farklı olması yönündeki öneriler, ictihad kavramına farklı anlamların atfedilmesine sebep olmuştur.

İctihadın, yeni şartlardaki ihtiyaçları karşılayacak elverişli bir mekanizma olarak işletilebilmesi için tarihi bir referansa ihtiyaç bulunuyordu. Bunu sağlamak üzere, fıkıh tarihine ilişkin malumatın yeni bir yorum ve tasnifle bir *ictihad tarihi* anlayışı olarak ele alındığını görüyoruz.

Yeni ictihad arayışlarının klasik fıkıh yapısı içinde meşru bir zemine oturtulması için, fıkıh usûlünün özellikle değişmeye bağlı kavram ve mekanizmalarının kimi zaman fıkıh usûlü çerçevesi içinde değerlendirilmesi mümkün olmayacak derecede, olabildiğince geniş bir yorumla yeni ictihad düşüncesinin en önemli dayanakları haline getirildiğini görüyoruz. İşte, Meşrutiyet sonrası dönemde siyasi gelişmelerle bağlantılı olarak, özellikle 1913 sonrasında İttihat ve Terakki'nin ülke yönetimindeki mutlak hakimiyetinin

desteğine sahip yeni bir ictihad ve usul-i fıkıh yorumu olarak *ictimai usul-i fıkıh* tartışmaları bu çerçevede ileri bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Aktüel siyasi ve toplumsal hedeflerin meşruiyet çerçevesi olarak, fıkıh usûlüne dayalı bir söylemi öne çıkaran bu yeni usul önerisinin, dini/hukuki bakımdan fıkıh usûlü birikimiyle sağlıklı bir bağlantı tesis ettiğini söylemek oldukça güç görünmektedir.

Netice olarak, Tanzimat sonrası Osmanlı hukuk düşüncesinin seyri içinde, fıkıh usûlü kavramları etrafındaki tartışmaların, büyük ölçüde girilen yeni hukuki düzenlemelerin üzerinde yer alacağı zemine ilişkin kabuller çerçevesinde cereyan ettiğini söyleyebiliriz. Başlangıçta çok yönlü bir değerlendirme biçiminde tezahür etmeyen bu durum, II. Meşrutiyet sonrası dönemde, mevcut siyasi ve toplumsal şartların etkilediği bir çerçevede büyük ölçüde değişmiş ve ictihad faaliyetinin farklı gerekçe ve yaklaşımlarla merkeze alındığı bir fıkıh usûlü tartışmasına dönüşmüştür. Yakın tarihimizde cereyan eden bu tartışmaların soğukkanlı bir biçimde ele alınması, fıkıh usûlüne ilişkin günümüzdeki yaklaşımların muhtemel sonuçları için de öğretici dersler sağlayabilir.

BİBLİYOGRAFYA

A. KİTAP VE MAKALELER

- Abdülbâkî, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemu'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, el-Mektebetü'l-İslâmiye, İstanbul 1982.
- Aclûnî, İsmail b. Muhammed, *Keşfü'l-hafâ ve müzîlû'l-ilbâs amme'stehera mine'l-ehâdis alâ elsineti'n-nâs*, I-II, nşr. Ahmed el-Kalâş, Kahire tsz.
- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I-VI, İstanbul 1992.
- Ahmed Cevdet Paşa, *Maruzât*, haz. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980.
- _____, *Târîh-i Cevdet*, tertîb-i cedîd, ikinci tab', Matbaa-i Osmaniye, Dersaadet 1309.
- _____, *Tezâkir*, I-IV, nşr. Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1986.
- Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkh*, Mihran Matbaası, İstanbul 1301.
- Ahmed Muhiddin, *Die Kulturbewegung im modernen Türkentum*, Leipzig 1921.
- Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Tevsî'-i Tıbâat, İstanbul 1330.
- Ali Suavi, *Arabî İbâre Usûlü'l-fıkh Nâm Risâle'nin Tercümesi*, Mukhbir Office, London 1868.
- Aliyyü'l-Kârî, *el-Mevzû'âtü'l-kübrâ*, thk. Ebu Hacer Muhammed es-Said b. Besyûnî Zağlûl, Karaçi tsz.
- Arai, Masami, *Jön Türk Dönemi Türk Milliyetçiliği*, çev. Tansel Demirel, İletişim Yayınları, İstanbul 1994.
- Atar, Fahrettin, "Kadı", *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, s. 66-69.
- Atay, Hüseyin, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, Dergâh Yayınları, İstanbul 1983.
- Âtîf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kavaid-i Külliye-i Fıkhîyenin İzahı*, Mahmud Bey Matbaası, Dersaadet 1318.
- Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985.
- Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, IX, İstanbul 1989, s. 31-50 [Bu makale, yazarın *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 59-80) adlı kitabında da yer almaktadır.]

- Ayhan, Halis, “İlahiyat Fakültesi”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, s. 70-72.
- _____, Türkiye’de Din Eğitimi, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1999.
- Aynî, Mehmed Ali, *Darülfünun Tarihi*, Yeni Matbaa, İstanbul 1927.
- [Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, *Din ve Hayat*, ikinci tab’, Kader Matbaası, İstanbul 1339 (ilk bsk.: Kader Matbaası, İstanbul 1334, 48 s. – Özege, I/281).
- Bardakoğlu, Ali, “Caiz”, *DİA*, VII, İstanbul 1993, s. 27-28.
- Bayram, Ali - M. Sadi Çöğenli, *Seyfettin Özege Bağış Kitapları Kataloğu*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1978.
- Bayur, Yusuf Hikmet, *Türk İnkılabı Tarihi*, c. II, kısım 4, c. III, kısım 4, 2. bsk. (1. bsk.: 1967), Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1983.
- Berkes, Niyazi, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, [2. bsk.], Doğu-Batı Yayınları, İstanbul [1978].
- Birinci, Ali, “İzmirli, İsmail Hakkı”, *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 530-533.
- _____, *Tarih Yolunda Yakın Mazinin Siyasî ve Fikrî Ahvâli*, Dergâh Yayınları, İstanbul 2001.
- _____, *Tarihin Gölgesinde Meşâhîr-i Meçhûleden Birkaç Zât*, Dergâh Yayınları, İstanbul 2001.
- Bolay, Süleyman Hayri, “Gökalp, Ziya (Din Anlayışı)”, *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 128-131.
- Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahihu’l-Buhari*, I-VIII, 2. bsk., İstanbul 1992.
- Buti, Muhammed Said Ramazan, *Davabitu’l-maslaha fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye*, Müessesetü’r-risâle, 5. baskı, Beyrut 1406/1986.
- Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, (der.) Hacı Adil, Sırat-ı Müstakim Kütüphanesi, Matbaa-i Âmire, Darü’l-Hilafeti’l-Aliye 1326.
- Cebrî, Abdülmüteal Muhammed, *el-Müştehir mine’l-hadis*, Kahire 1987.
- Celal Nuri [İleri], *Kendi Nokta-i Nazarımdan Hukuk-ı Düvel*, Osmanlı Şirketi Matbaası, İstanbul 1330 h.
- _____, *İttihad-ı İslâm: İslâm’ın Mazisi Hali İstikbali*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul 1331 h.
- _____, *Havâic-i Kanuniyemiz*, Kütüphane-i İctihad, Aded: 30, Matbaa-i İctihad, İstanbul 1331 h.
- _____, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmaniye - Mukadderât-ı Tarihiye*, Yeni Osmanlı Matbaa ve Kütüphanesi, 1331 h.
- Ceylan, Abdullah, *Sırat-ı Müstakim ve Sebîlü’r-Reşâd Mecmuaları Fihristi*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991.
- Çankaya, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, II, Ankara 1968-1969.
- Çavdar, Tuba, *İslâm Mecmuası’nın Türk Dönemsel Yayını İçinde Yeri ve Önemi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İ.Ü. Basın Yayın Yüksek Okulu, İstanbul 1988.
- _____, “İslâm Mecmuası”, *DİA*, XXIII, İstanbul 2001, s. 53-54.

- Çelik, Hüseyin, *Ali Suavi ve Dönemi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1994.
- Darimi, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman, *Sünenü'd-Darimi*, I-II, thk. es-Seyyid Abdullah Haşim Yemânî el-Medenî, 2. bsk. İstanbul 1992.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah, *el-İnsâf fî beyânî sebebi'l-ihtilâf fî'l-ahkâmî'l-fıkhiyye* (nşr. Kusay Muhibbu'd-Dîn el-Hatîb), el-Matbaatü's-selefiye, Kahire 1398.
- _____, *Hüccetullahi'l-bâliğa*, I-II (nşr. Muhammed Şerif Sukker), Dâru İhyâi'l-ulûm, Beyrut 1992/1413.
- Dönmez, İbrahim Kafi, "İslâm Hukukunda Müctehid ile Modern Hukuklarda Hakimin Durumu", *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 4 (1986), s. 23-51.
- _____, "el-Örf fî'l-fikhî'l-İslâmî", *Mecelletü Mücemma'i'l-Fikhî'l-İslâmî*, sy. 5, cüz 4 (1988/1409), s. 3297-3369.
- _____, "İcma", *DİA*, XXI, İstanbul 2000, 417-431.
- Duru, Kazım Nami, *Ziya Gökalp*, Milli Eğitim Basımevi, 2. bsk. İstanbul 1965.
- Duymaz, Recep, "Celal Nuri İleri", *DİA*, VII, İstanbul, 1993, s. 242-245.
- Düstûr*, 3. tertip, 2. bsk., c. 5 (11 Ağustos 1339-19 Teşrin-i Evvel 1340), İstanbul 1931.
- Düstûr*, 3. tertip, eski basılış, c. 7, Ankara 1928.
- Düstur*, 3. tertip, ikinci basılış, c. 5, İstanbul 1931.
- Düzdağ, M. Ertuğrul (haz.), *Volkan Gazetesi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1992.
- Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Davud*, I-V, 2. bsk., İstanbul 1992.
- Ekici, Cevat, "İkinci Meşrutiyet Devrinde Medresenin Nâsir-i Efkârı İki Dergi: Medrese İtikadları- Hayrî'l-kelam", *Müteferrika*, sy. 14 (Sonbahar 1998), s. 143-155.
- Hanioğlu, Şükrü, *Bir Siyasal Düşünür Olarak Doktor Abdullah Cevdet ve Dönemi*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1981.
- el-Hudârî Bey, Muhammed, *Tarîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Darü'l-ma'rife, 2. bsk., Beyrut-Lübnan 1997.
- _____, *Usûlü'l-fikh*, 7. bsk., Daru İhyâi't-türâsi'l-arabî, 1389/1969.
- el-Karâfî, Şihâbüddîn, *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l-kâdî ve'l-imâm* (thk. Abdülfettah Ebû Gudde), Mektebetü'l-matbû'âtî'l-İslâmiyye, Halep 1967.
- Erdem, Sami, *Seyyid Bey'in İslâm Hukuku Sahasındaki Çalışmalarının Değeri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993.
- _____, "Yeni Usûl-i Fıkıh Arayışları Çerçevesinde Bir Metin: Hüseyin Naci ve Lâik Usûl-i Fıkıh", *Dîvân İlmi Araştırmalar*, sy. 3 (1997/1), s. 213-223.
- _____, "Ali Suavi'nin Usûl-i Fıkıh'a Dair Bir Risalesi: Arabî İbâre Usûlü'l-fikh nâm Risâle'nin Tercümesi", *Dîvân İlmi Araştırmalar*, sy. 5 (1998/2), s. 283-296.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1990.

- _____, *Vahiy-Akil Dengesi Açısından Sünnet*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1995.
- Erşahin, Seyfettin, “Meşihat-ı İslâmiye’den Diyanet Riyasetine (Ziya Gökalp’ın Şeyhülislâmlık Tasarısı)”, *A.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XXXVIII (1998), s. 333-359.
- Fazlurrahman, *İslâm*, çev. Mehmet Dağ - Mehmet Aydın, Selçuk Yayınları, İstanbul 1981.
- Fındıkoğlu, Z. Fahri, *Ziya Gökalp*, Türkiye Muallimler Birliği Neşriyatı, İstanbul 1955.
- Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl*, I-II, nşr. İbrahim Muhammed Ramazan, Dârü’l-Erkam, Beyrut, tsz.
- Gibb, H.A.R., *Modern Trends in İslâm*, University of Chicago Press, Chicago-Illinois 1945.
- Güngör, Erol, “Ziya Gökalp ve Türkçülükte Din Meselesi”, *Atsız Armağanı* (haz. Erol Güngör ve diğerleri), Ötüken Yayınevi, İstanbul 1976, s. 267-280.
- Hacı Reşid Paşa, *Ruhu’l-Mecelle*, c. I, Dârü’l-Hilafeti’l-Aliyye 1326.
- Hâdimî, Ebû Said Muhammed, *Mecâmi’u’l-hakâik*, Matbaatü’l-âmiri, 1308.
- Hakim, Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah en-Nisaburi, *el-Müstedrek ale’s-Sahihayn*, I-IV, Beyrut 1986.
- Halim Sabit, *Ulema ve Talebe-i Ulum Efendilere Islah-ı Medaris Münasebetiyle*, Sırat-ı Müstakim Matbaası, Dârü’l-Hilafeti’l-Aliyye 1329.
- Hartmann, Martin, “Aus der neueren Osmanischen Dichtung I”, *Mitteilungen des Seminar für Orientalischen Sprachen*, 1918, II. Abt.
- Hatiboğlu, Mehmet Said, “İslâm’ın Aktüel Değeri Üzerine”, *İslâmî Araştırmalar*, sy. 1 (Temmuz 1986), s. 7-25.
- Heyd, Uriel, *Foundations of Turkish Nationalism*, Luzac&Company Ltd. and The Harvill Press Ltd., London and Beccles 1950.
- Iqbal, Muhammad, *The Reconstruction of Religious Thought in İslâm*, M. Saeed Sheikh (edited and annotated by), 2nd ed., Iqbal Academy Pakistan and Institute of İslâmic Culture, Pakistan 1989.
- İbn Hacer, Ahmed b. Ali b. Hacer el-Askalanî, *Fethu’l-bârî bi şerh-i Sahihi’l-Buhari*, I-XV, thk. Abdülaziz b. Abdullah b. Bâz, Beyrut 1996.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakkı’in an rabbi’l-âlemîn*, I-IV, (nşr. Taha Abdurrauf Sa’d), Darü’l-ceyl, Beyrut, tsz.
- İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid İbn Mace el-Kazvini, *Sünenü İbn Mace*, I-II, thk. Muhammed Fuad Abdulbaki, 2. bsk., İstanbul 1992.
- İhsanoğlu, Ekmeleddin, “Dârülfünun”, *DİA*, VIII, İstanbul 1993, s. 521-525.
- İsmail Hakkı [İzmirli], *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Sırat-ı Müstakim Matbaası, İstanbul 1328.
- _____, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, (Dördüncü sene), naşiri: Hacı Mehmed Tahir - Ahmed Tal’at, Matbaa-i Hukukiye, Dersaadet 1329.
- _____, *İlm-i Hilaf*, naşiri: Eşref Hıdrî, Hukuk Matbaası, Dersaadet 1330.

- İsmail Hakkı İzmirli, *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*, “Türk Tarihinin Ana Hatları” Eserinin Müsveddeleri, Seri: III, No. 2, Akşam Matbaası, İstanbul 1936.
- İzmirli İsmail Hakkı, haz. Mehmet Şeker – A. Bülent Baloğlu, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.
- Jäschke, Gotthard, *Yeni Türkiye’de İslâmlık*, Bilgi Yayınevi, Ankara 1972.
- Kara, İsmail, “Tarih ve Hurafe: Çağdaş Türk Düşüncesinde Tarih Telakkisi”, *Türklük Araştırmaları Dergisi*, sy. 11 (Mart 2002), s. 31-70.
- _____, *İslâmcıların Siyasi Görüşleri I: Hilafet ve Meşrutiyet*, Dergâh Yayınları, 2. bsk., İstanbul 2001.
- _____, *Türkiye’de İslâmcılık Düşüncesi*, I-II, Kitabevi, 3. bsk., İstanbul 1997.
- Karaman, Hayrettin, “Fıkıh”, *DİA*, XIII, İstanbul 1996, s. 1-14.
- _____, *Fıkıh Usûlü*, İrfan Yayınevi, İstanbul 1982 [ilk bsk.: 1964?]
- _____, *İslâm Hukuk Tarihi*, Nesil Yayınları, 2. baskı, İstanbul 1989.
- Kardaş, Rıza, “Ziya Gökalp”, *İA*, XIII, İstanbul 1986, s. 579-617.
- Katip Çelebi, *Keşfu’z-zunun an esâmi’l-kütüb ve’l-fünûn*, c. I, Milli Eğitim Bakanlığı Basımevi, 2. baskı, İstanbul 1971.
- Kavak, Özgür, *Şah Veliyyullah Dihlevî’nin İctihad Anlayışı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.
- Kaya, Eyyüp Said, *Mezheblerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001.
- Kaya, M. Cüneyt, “Cedidcilik Hareketinin İstanbul’daki Sesi: İslâm Dünyası Dergisi”, *Müteferrika*, sy. 20 (Sonbahar 2001), s. 145-168.
- Keskioğlu, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Müftüoğlu Yayınları, Ankara 1969 (2. bsk.: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1980).
- Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Siyaset ve Değer Tartışmaları*, Koca, Ferhat (haz.), Rağbet Yayınları, İstanbul 2000.
- Koca, Ferhat, “Hudarı”, *DİA*, XVIII, İstanbul 1998, s. 283-284.
- Koçak, Cemil, “Meşrutiyet’te Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan”, *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1985, IV/964.
- Kütükoğlu, Mübahat S., “Darü’l-Hilafeti’l-Aliyye Medresesi”, *DİA*, VIII, İstanbul 1993, s. 507-508.
- M. Şemseddin [Günaltay], *Zulmetten Nura*, Üçüncü tab’, Evkaf-ı İslâmiye Matbaası, İstanbul 1341 (1. bsk.: Mayıs 1329/Cemâziyelâhir 1331).
- Mahmud Esad, *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, İzmir Vilayet Matbaası, 1309 (2. bsk. Nikolayidi Matbaası, İzmir 1313).
- Malik b. Enes, *Muvatta*, I-II, İstanbul 1992.
- Manastırlı İsmail Hakkı, *Usûl-i Fıkıh* (Dördüncü sınıfa mahsustur), Hüseyin Bey Matbaası, İstanbul 1328.
- Mansurizade M. Said, *Tatbikat-ı Mecelle*, Cüz-i evvel, Kitabü’l-büyu, Matbaa-i Ebuzziya, Kostantiniye 1328.

- _____, *Hakikat-i İslâm*, Naşiri: Encümen-i Vilayet Azasından Veliyyüddin, Hakikat-i İslâm Kütüphanesi, Aded: 1, Aydın Vilayeti Matbaası, 1329.
- _____, *Usûl-i İctihad*, Naşiri: Encümen-i Vilayet Azasından Veliyyüddin, Hakikat-i İslâm Kütüphanesi: İkinci kitap, Vilayet Matbaası, İzmir, tsz.
- Mardin, Ebü'l-ulâ, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946.
- Mardin, Şerif, "İslâmcılık", *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1985, V/1400-1404.
- _____, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, çev. Mümtaz'er Türköne, Fahri Unan, İrfan Erdoğan, İletişim Yayınları, İstanbul 1988.
- Mehmed Kamil [Miras], *Tarih-i İlm-i Fıkıh [I]*, tâbi' ve nâşiri: Eşref Hıdrî, Hukuk Matbaası, Dersaadet 1329-1331.
- _____, *Tarih-i İlm-i Fıkıh [II]*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1331.
- Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh, Cüz-i Evvel: Medhal*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1333.
- Mertoğlu, Suvat, Osmanlı'da II. Meşrutiyet Sonrası Modern Tefsir Anlayışı (Sırat-ı Müstakim/Sebilürreşad Dergisi Örneği: 1908-1914), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001.
- Musa Carullah Bigiyef, *Kavaid-i Fıkhiyye*, nâşiri: Ahmed el-İshâkî, Örnek Matbaası, Kazan tsz.
- Musa Kazım, *Külliyat-ı Şeyhülislâm Musa Kazım: Dinî, İctimaî Makaleler*, Evkâf-i İslâmiye Matbaası, İstanbul 1918.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyri en-Nisaburi, *Sahihu Müslim*, I-V, thk. Muhammed Fuad Abdülbaki, 2. bsk., İstanbul 1992.
- Nesai, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesai*, I-VIII, 2. bsk., İstanbul 1992.
- Okay, M. Orhan, "Ziya Gökalp", *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 124-128.
- Oktay, Cemil, "Hum Zamirinin Serencamı: Kanun-ı Esasi İlanına Muhalefet Üzerine Bir Deneme", *Hum Zamirinin Serencamı*, Bağlam Yayınları, İstanbul 1991, s. 39-54.
- Parla, Taha, *Ziya Gökalp: Kemalizm ve Türkiye'de Korporatizm*, İletişim Yayınları, İstanbul 1989.
- Seyyid Bey, *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, Darülfünun İlahiyat Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatından, Aded: 7, Darülfünun Matbaası, İstanbul 1340.
- _____, *Usûl-i Fıkıh Dersleri [I]*, Matbaa-i Hukukiye, İstanbul 1328.
- _____, *Usûl-i Fıkıh Dersleri [II]*, Hukuk Matbaası, İstanbul 1330.
- _____, *Usûl-i Fıkıh Dersleri Mebahisinden İrade Kaza ve Kader*, Kader Matbaası, Dersaadet 1338.
- Şâtibî, *el-Muvâfakât fi usûli'l-ahkâm*, I-IV, thk. M. Muhyiddin Abdulhamid, Kahire 1969.
- Şener, Abdülkadir, "İctimâî Usûl-i Fıkıh Tartışmaları", *A. Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi*, sy. V (1982), s. 231-247.

- Şentürk, Recep, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplumbilim*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.
- Taberani, Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemü'l-kebir*, I-XX, thk. Hamdi b. Abdülmecid es-Silefi, el-Mevsıl 1983.
- Tanpınar, Ahmet Hamdi, *Ondokuzuncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*, Çağlayan Kitabevi, 7. bsk., İstanbul 1988.
- Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *Sünenü't-Tirmizi*, I-V, thk. Ahmed Muhammed Şakir, 2. bsk., İstanbul 1992.
- Toprak, Zafer, "Fikir Dergiciliğinin Yüz Yılı", *Türkiye'de Dergiler Ansiklopediler (1849-1984)*, Gelişim Yayınları, İstanbul 1984, s. 13- 54.
- Tunaya, Tarık Zafer, "Amme Hukukumuz Bakımından İkinci Meşrutiyetin Siyasi Tefekküründe 'İslâmcılık' Cereyanı", *İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XIX/3-4 (1954), s. 630-670.
- _____, *İslâmcılık Akımı*, Simavi Yayınları, 2. bsk., İstanbul 1991.
- _____, *Türkiye'de Siyasal Partiler I: İkinci Meşrutiyet Dönemi*, Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul 1984.
- Türküne, Mümtaz'er, *Siyasi İdeoloji Olarak İslâmcılığın Doğuşu*, İletişim Yayınları, İstanbul 1994.
- Uçman, Abdullah, "Ali Suavi", *DİA*, II, İstanbul 1989, s. 445-448.
- Ülken, Hilmi Ziya, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, 4. bsk., Ülken Yayınları, İstanbul 1994.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku I: Umumi Esaslar*, İstanbul Matbaacılık, 6. bsk., İstanbul 1959.
- Yavuz, Hulusi, "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", *Ahmet Cevdet Paşa Semineri 27-28 Mayıs 1985*, İ. Ü. Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 41-101.
- Yazıcı, Nesimi, *Kâmil Miras: Hayatı ve Eserleri*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002.
- Yücel, Hasan Âli, *Edebiyat Tarihimizden*, c. I, Ankara 1957.
- Ziya Gökalp, *Makaleler V*, haz. Rıza Kardaş, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1981.
- _____, *Makaleler VII*, haz. M. Abdülhalûk Çay, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1982.
- _____, *Makaleler VIII*, haz. Ferit Ragıp Tuncor, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1981.
- _____, *Şakî İbrahim Destanı ve Bir Kitapta Toplanmamış Şiirler*, haz. Şevket Beysanoğlu, Kültür Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1976.
- _____, *Türkçülüğün Esasları*, Milli İctimaiyat Kütüphanesi, Sayı: 1, Matbuat ve İstihbarat Matbaası, Ankara 1339.
- _____, *Türkleşmek İslâmlaşmak Muasırlaşmak*, naşiri: Yeni Mecmua, Evkaf-ı İslâmiye Matbaası, İstanbul 1918.

_____, *Yeni Hayat-Doğru Yol*, haz. Müjgan Cunbur, Kültür Bakanlığı Devlet Kitapları, Ankara 1976.

B. OSMANLICA SÜRELİ YAYINLARDAKİ MAKALELER

Abdürreşid [İbrahim], “İctihad Hevesi Gibi Geliyor”, *İslâm Dünyası*, II/3 (20 Cemâziyelevvel 332/ 3 Nisan 330), s. 33-34.

Ahmed Naim, “Yine Tesettür Meselesi”, *SR*, XVI/393 (19 Cemâziyelevvel 1337/20 Şubat 1335), s. 37-39.

Ahmed Şîrânî, “İbaha ve Teaddüd-i Zevcât -1”, *Hayrî'l-keîâm*, 38 (14 Ramazan 1332/24 Temmuz 1330), s. 297-298.

Ali Suavi, “Yarım Fakih Din Yıkar”, (*Ulûm Gazetesi*, II/17, s. 1025-1048), haz. Mehmet Görmez, *İslâmiyât*, I/1 (Ocak-Mart 1998), s. 89-98.

Azmzâde Refik “Müslümanlıkta Ferdin Hakimiyeti ile Cemaatin Hakimiyeti”, *SM*, IV/82 (18 Rebiülevvel 328/17 Mart 326), s. 59-61; IV/83 (25 Rebiülevvel 328/24 Mart 326), s. 85-87; IV/84 (4 Rebiülâhîr 328/1 Nisan 326), s. 99-102.

[Baltacıoğlu], İsmail Hakkı, “Din ve İctimâî İctihad”, *Yeni Mecmua*, sy. 32 (14 Şubat 1918), s. 107-108.

“Beyânülhak”, *BH*, II/52 (9 Rebiülevvel 1328/8 Mart 1326), s. 1087-1088.

“Dârü'l-Hilâfeti'l-Aliyye Medârisi Kadrosu”, *Cİ*, III/33, (Zilhicce 1335), s. 959-967.

“Darü'l-Hilafeti'l-Aliyye Medresesi Tedrisat Cedvelleri”, *Cİ*, II/14 (Şaban 1333), s. 88-96.

Ebü'l-ulâ Mardin, “Şerî'ata Hizmet: Mecelle Cemiyeti”, *SM*, III/55 (7 Ramazan 327/10 Eylül 325), s. 42-44.

el-Mağribî, “Müctehidler Yetiştirelim”, *SM*, III/75 (30 Muharrem 328/28 Kânûn-ı Sâni 325), s. 364-366.

Halim Sabit, “Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne [I]”, *SM*, II/33 (17 Rebiülevvel 327/26 mart 325), s. 102-106.

_____, “Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtıra-i Acizâne [II]”, *SM*, II/35 (16 Rebiülâhîr 327/23 Nisan 325), s. 131-133.

_____, “İctihada Dair”, *SM*, III/58 (29 Ramazan 327/1 Teşrîn-i Evvel 325), s. 87-89.

_____, “İctihada Dair”, *SM*, III/59 (6 Şevval 327/8 Teşrîn-i Evvel 325), s. 97-99.

_____, “İctihada Dair”, *SM*, III/63 (17 Zilkade 327/5 Teşrîn-i Sâni 325), s. 166-167.

_____, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/64, (11 Zilkâde 328/12 Teşrîn-i Sâni 325), s. 180-182.

_____, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/65 (19 Zilkade 327/19 Teşrîn-i Sâni 325), s. 193-195.

_____, “İctihada Dair: Devr-i Ashabda İctihad”, *SM*, III/66 (26 Zilkade 327/26 Teşrîn-i Sâni 325), s. 209-210.

- _____, “İctihada Dair: Devr-i Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/67, (3 Zilhicce 327/3 Kânûn-ı Evvel 325), s. 225-226.
- _____, “İctihada Dair: Devri Tâbiinde İctihad”, *SM*, III/68 (10 Zilhicce 327/10 Kânûn-ı Evvel 325), s. 243-244.
- _____, “İctihada Dair”, *SM*, III/69 (17 Zilhicce 327/17 Kânûn-ı Evvel 325), s. 259-260.
- _____, “İctihada Dair”, *SM*, III/70 (24 Zilhicce 327/24 Kânûn-ı Evvel 325), s. 275-277.
- _____, “İctihada Dair: İctihad ve Şâfîler”, *SM*, III/71 (1 Muharrem 328/31 Kânûn-ı Evvel 325), s. 295-297.
- _____, “İctihada Dair: İctihad ve Hanbelîler”, *SM*, III/72 (8 Muharrem 328/7 Kânûn-ı Sâni 325), s. 309-310.
- _____, “İctihada Dair: İctihad ve Hanbelîler”, *SM*, III/73 (15 Muharrem 328/14 Kânûn-ı Sâni 325), s. 325-327.
- _____, “İctihada Dair: Dördüncü Karn-ı Hicrîden Sonra”, *SM*, III/74 (22 Muharrem 328/21 Kânûn-ı Sâni 325), s. 341-343.
- _____, “İctihada Dair”, *SM*, III/77 (14 Safer 328/11 Şubat 325), s. 391-393.
- _____, “İctihada Dair”, *SM*, III/78 (21 Safer 328/18 Şubat 325), s. 413-414.
- _____, “İctihad Makalelerine Dair Beyanü'l-Hak Risâle-i Muhteremesine Gönderilen Tenkide Cevap”, *SM*, IV/81 (12 Rebiülevvel 328/11 Mart 325), s. 50-51.
- _____, “Fıkıh ve İbadât-ı İslâmiye Tarihinden Hac -15”, *SR*, X/251 (28 Receb 1331/20 Haziran 1329), s. 273-275.
- _____, “Dinin Şekl-i Aslîsine İrcâ'ı Lüzûmu”, *SR*, XI/278 (11 Safer 1332/26 Kânûn-ı Evvel 1329), s. 273-275.
- _____, “İctimâi Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/5 (13 Cemaziyelevvel 1332/27 Mart 1330), s. 145-150.
- _____, “Örf-Maruf: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/10 (24 Receb 1332/5 Haziran 1330), s. 304-311.
- _____, “Örf-Maruf: İctimâi Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/11 (8 Şaban 1332/19 Haziran 1330), s. 322-325.
- _____, “Örf-Maruf: İctimâi Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/12 (22 Şaban 1332/3 Temmuz 1330), s. 354-357.
- H. S. [Halim Sabit], “Takva ve Örf”, *İM*, II/13 (7 Ramazan 1332/17 Temmuz 1330), s. 386-389.
- Halim Sabit, “Örf-Maruf: İctimâi Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/14 (16 Zilhicce 1332/ 23 Teşrîn-i Evvel 1330), s. 418-425.
- _____, “İcma: İctimâ-i Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, II/18 (13 Safer 1333/18 Kânûn-ı Evvel 1330), s. 487-489.
- _____, “İcma: İctihad-Müctehid”, *İM*, II/19 (27 Safer 1333/1 Kânûn-ı Sâni 1330), s. 502-505.
- _____, “İcma: Müctehid-İctihad”, *İM*, II/21 (26 Rebiülevvel 1333/29 Kânûn-ı Sâni 1330), s. 532-535.

- _____, “İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad Zümreleri: İcmâ-i Fukahâ”, *İM*, II/22 (10 Rebiülâhîr 1333/12 Şubat 1330), s. 548-552.
- _____, “İcma: İcmâ-i Fukahânın Tarifi ve İzahlar”, *İM*, II/23 (24 Rebiülâhîr 1333/26 Şubat 1330), s. 566-570.
- _____, “İctihad ve İcma: Nass ve Hulefâ-i Râşidîn Devirlerinde Teşrî Salahiyeti”, *İM*, II/24 (9 Cemâziyelevvel 1333/12 Mart 1331), s. 580-582.
- _____, “İctihad ve İcma: Ashab Zamanının Sonlarına Doğru Emeviler Devrinde Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/25 (30 Cemâziyelevvel 1333/2 Nisan 1331), s. 596-599.
- _____, “İctihad ve İcma: Abbasiler Devri ve Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/26 (14 Cemâziyelâhîr 1333/16 Nisan 1331), s. 612-615.
- _____, “İcma: Osmanlılar ve Teşrî Salahiyeti”, *İM*, III/27 (28 Cemâziyelâhîr 1333/30 Nisan 1331), s. 628-632.
- _____, “Velâyet-i Diniye: Teşrî-i Dinî Heyeti, İcma ve İftâ”, *İM*, III/28 (13 Receb 1333/14 Mayıs 1331), s. 644-647.
- _____, “Velayet-i Diniye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dinî Terbiye Heyeti”, *İM*, III/29 (27 Receb 1333/28 Mayıs 1331), s. 662-664.
- _____, “Velayet-i Diniye: Meşihat-ı İslâmiye Teşkilatı, Dinî Terbiye Heyeti”, *İM*, III/30 (11 Şaban 1333/11 Haziran 1331), s. 680-683.
- _____, “Velayet-i Diniye: Teşrî-i Hukukî Heyeti, İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/31 (2 Ramazan 1333/2 Temmuz 1331), s. 696-699.
- _____, “Velâyet-i Hukukiyye: Bugünkü İctimaî Enmûzeclere Göre İctihad ve İcma”, *İM*, III/33 (29 Ramazan 1333/29 Temmuz 1331), s. 727-729.
- _____, “Dinşinaslar ve Fakihler”, *İM*, III/35 (29 Şevval 1333/27 Ağustos 1331), s. 760-767.
- Hatibzâde Ahmed Vasîf, “Mesâlik-i İlmiye”, *SR*, X/243 (2 Cemâziyelâhîr 1331/25 Nisan 1329), s. 144-146.
- Hüseyin Naci, “Usûl-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli?”, *Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 3/18 (Mayıs 1341/1925), s. 695-705.
- “İlahiyat Medresesi Hakkında Medresetü'l-Mütehassısîn Müderrislerinin Maarif Vekaletine Gönderdiği Layiha”, *SR*, XXIII/594 (21 Şaban 1342/27 Mart 1340), s. 351-352.
- İmam Süruruddîn b. Miftahuddîn Efendi, “Din-i İslâm ve Ümmet”, *İM*, I/7 (11 Cemâziyelâhîr 1332/24 Nisan 1330), s. 217-221.
- İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetâvâ (Iraklı A. K.'nin Mektubuna Cevap)”, *SR*, XII/292 (20 Cemâziyelevvel 1332/3 Nisan 1330), s. 94-97.
- _____, “Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii”, *SR*, XII/293 (27 Cemâziyelevvel 1332/10 Nisan 1330), s. 129-132.
- _____, “Amel-i Ehl-i Medine”, *SR*, XII/294 (4 Cemâziyelâhîr 1332/17 Nisan 1330), s. 134-138.
- _____, “İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları”, *SR*, XII/295 (11 Cemâziyelâhîr 1332/24 Nisan 1330), s. 150-154.

- _____, “Fıkıh-ı Zâhirî”, *SR*, XII/296 (18 Cemâziyelâhir 1332/1 Mayıs 1330), 170-175.
- _____, “İctihadın Bâis-i Tevellüdü”, *SR*, XII/297 (25 Cemâziyelâhir 1332/8 Mayıs 1330), s. 190-195.
- _____, “İctimaî Usûl-i Fıkha İhtiyaç Var mı?”, *SR*, XII/298 (3 Receb 1332/15 Mayıs 1329), s. 211-216.
- Küçük Hamdi, “Makâle-i Mühimme”, *BH*, I/18 (9 Muharrem 1327/19 Kânûn-i Sâni 1324), s. 399-404.
- M. H., “İctihad”, *BH*, I/27 (14 Rebiyülevvel 327/23 Mart 325), s. 621-623.
- M. Şemseddin [Günaltay], “İctihad Ne Demektir ve Ne Gibi Ahkâmı İctihad Olunabilir?”, *SR*, X/246 (23 Cemâziyelâhir 1331/16 Mayıs 1329), s. 193-195.
- Mahmud Esad, “Tarih-i Din-i İslâm’dan Bir Sahife”, *SM*, I/1 (30 Şaban 326/14 Ağustos 324), s. 4-5.
- Manastırlı İsmail Hakkı, “Mevaiz”, *SM*, II/27 (4 Safer 327/12 Şubat 324), s. 13-16.
- _____, “Mevaiz”, *SM*, II/28 (11 Safer 327/19 Şubat 324), s. 30-32.
- _____, “Ahkâm-ı İslâmiye ve İctihad”, *SM*, II/28 (11 Safer 327/19 Şubat 324), s. 17-18.
- _____, “Ahkâm-ı İslâmiye ve İctihad”, *SM*, II/29 (18 Safer 327/26 Şubat 324), s. 33-34.
- _____, “Ahkâm-ı İslâmiye ve İctihad”, *SM*, II/30 (25 Safer 327/5 Mart 325), s. 50-52.
- Musa Carullah [Bigi], “Milletin Hukuk-ı Teşrî’iyesine ve Şerî’atın Tedvinine Dair”, *SR*, XXIII/589 (15 Receb 1342/21 Şubat 1340), s. 268-269.
- _____, “Şerî’at-ı İslâmiyeye Benim Nazarım”, *İM*, I/1 (16 Rebiülevvel 1332/30 Kânûn-i Sâni 1229), s. 10-13.
- Mustafa Şeref, “İctimaî Usûl-i Fıkıh Nasıl Te’essüs Eder?”, *İM*, I/6 (27 Cemâziyelevvel 1332/10 Nisan 1330), s. 160-166.
- Ömer Fevzi, “İntibâh, Tefekkür, İctihâd”, *İslâm Dünyası*, I/15 [Eylül 329?], s. 225-227.
- Seyyid Bey, “İctihad ve Taklid”, *İM*, I/7 (11 Cemâziyelâhir 1332/24 Nisan 1330), s. 194-197.
- Sivâsî Selim Efendizâde Mustafa Nakî, “Bir Mütalaa”, *BH*, I/25 (29 Safer 327/9 Mart 325), s. 583-586.
- Şerefeddin [Yaltkaya], “Cevâzın Ahkâm-ı Şer’iyeden Olmadığına Dair”, *İM*, I/12 (22 Şaban 1332/3 Temmuz 1330), s. 357-360.
- _____, “İntikada Cevab”, *İM*, II/14 (16 Zilhicce 1332/23 Teşrîn-i Evvel 1330), s. 425-429.
- “Tenkid: Selanik Cemiyet-i İlmiyesinden Vârid Olmuştur”, *BH*, II/52 (9 Rebiülevvel 1328/8 Mart 1326), s. 1087-1088.
- Veliyyüddin, “Hukûk-ı İslâm”, *İM*, I/9 (10 Receb 1332/22 Mayıs 1330), s. 258-260.
- Yahya Afif [Ahmed Şirânî], “İlahiyat Fakültesi”, *SR*, XXIV/600 (12 Şevval 1342/15 Mayıs 1340), s. 17-19.
- Yunuszâde Ahmed Vehbi, “Mübâhasât: İctihada Dair”, *SM*, III/57 (22 Ramazan 327/24 Eylül 325), s. 72-75.

[Ziya Gökalp], “İcma-i Siyasi - İ'tizal-i siyasi”, *Volkan*, nu. 19 (19 Zilhicce 1326/30 Kânûn-ı Evvel 1324), s. 1-2.

Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İctimaiyat”, *İM*, I/2 (30 Rebiülevvel 1332/13 Şubat 1329), s. 40-44.

_____, “İctimaî Usûl-i Fıkıh”, *İM*, I/3 (14 Rebiülâhîr 1332/27 Şubat 1329), s. 84-87.

_____, “Hüsün ve Kubuh: İctimaî Usûl-i Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *İM*, I/8 (25 Cemâziyelâhîr 1332/8 Mayıs 1330), s. 228-230.

_____, “Örf Nedir?”, *İM*, I/10 (24 Receb 1332/5 Haziran 1330), 290-295.

_____, “Kıymet Hükümleri”, *İM*, II/17 (28 Muharrem 1333/4 Kânûn-ı Evvel 1330), s. 469-471.

_____, “İctimaî Neviler”, *İM*, II/20 (12 Rebiülevvel 1333/15 Kânûn-ı Sâni 1330), s. 517-523.

_____, “Dinin İctimaî Hizmetleri”, *İM*, III/34 (15 Şevval 1333/ 13 Ağustos 1331), s. 740-743.

_____, “Diyanet ve Kaza”, *İM*, III/35 (29 Şevval 1333/27 Ağustos 1331), s. 756-760.

_____, “Dinin İctimaî Hizmetleri”, *İM*, III/36 (14 Zilkade 1333/10 Eylül 1331), s. 772-776.

_____, “Dinin İctimaî Hizmetleri: Müsbet Ayinler”, *İM*, IV/37 (28 Zilkade 1333/24 Eylül 1331), s. 791-796.

[Ziya Gökalp ?], “Din ve Şerî‘at”, *İM*, IV/44 (22 Receb 1334/12 Mayıs 1332), s. 905-908.

Ziya Gökalp, “İttihat ve Terakki Kongresi 6”, *İM*, IV/48 (12 Muharrem 1335/27 Teşrîn-i Evvel 1332), s. 975-978.

_____, “İttihat ve Terakki Kongresi [7]”, *İM*, V/49 (4 Safer 1335/17 Teşrîn-i Sâni 1332), s. 987-994.

_____, “Mekteplerde Mükafat ve Mücazât”, *Yeni Mecmua*, II/32 (14 Şubat 1918), s. 113-114.

_____, “İctihad ve Mücâhede”, *Yeni Mecmua*, III/56 (8 Ağustos 1918), s. 62-64.

_____, “Mükafat ve Mücazât Mes’elesine Dair Birkaç Söz Daha”, [*Yeni Mecmua*, II/38 (4 Nisan 1918), s. 222-225]’ten *Makaleler V*, s. 123-138.

_____, “Hilafetin Hakikî Mahiyeti”, [*Küçük Mecmua*, sy. 24 (27 Kasım 1922), s. 1-6]’dan, *Makaleler VII*, s. 175-180.

_____, “Hilafetin İstiklali”, [*Küçük Mecmua*, sy. 25 (4 Aralık 1922), s. 1-4]’ten, *Makaleler VII*, s. 181-183.

_____, “Hilafetin Vazifeleri”, [*Küçük Mecmua*, sy. 26 (11 Aralık 1922), s. 1-5]’ten, *Makaleler VII*, s. 184-188.

_____, “Milli İktisat Nasıl Vücuda Gelir?”, *Makaleler VIII*, haz. Ferit Rağıp Tuncor, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981, s. 83-84.