

İSLAM HUKUKU ALANINDA YENİLEŞME MANİFESTOLARINDAN BİR KESİT : HAKİKAT-İ İSLÂM VE USÛL-İ İCTİHAD

Dr.Kâşif Hamdi OKUR*

An Exemplar of Modernization in Islamic Jurisprudence (Hakikat-i Islam and Usul-i Ijtihad)

"Mansurizade Mehmed Said (1923) was one of the important Islamic jurists that lived at the end of Ottoman Empire. he wrote some articles about of the Islamic jurisprudence. his two treatise that concerning Islamic Jurisprudence "Hakikat-i Islam" (The truth of Islam) ve "Usul-i Ijtihad" (The Methodology of Ijtihad in Islamic Jurisprudence) are examined the ijthad thought and changes at the Islamic law. In this study we examined this treatises in view of changes at the Islamic though and published their text."

I. GİRİŞ

İslam hukuku, "hayatı yapanlar"la "hukuku yapanlar"ın aynı özneler olduğu zaman diliminde, kendi coğrafyasının hukuki ihtiyaçlarını karşılamada kriz boyutunda bir problem yaşamamıştır. "Taklid dönemi" olarak adlandırılan çağlarda dahi, tahrîc, zaruret, örfün değişmesi vb. enstrümanlarla furû fıkıh sahasında dinamiklik önemli ölçüde sağlanmıştır.¹ Müçtehit imamlar döneminden modernleşme dönemine kadar İslam dünyasında sosyal değişme çok yavaş seyrettiği için mevcut doktrin ve saydığımız enstrümanlar ihtiyaçların karşılanmasında yeterli olmuştur.² Büyük sanayi devrimi sonrası yaşanan gelişmeler, bunların İslâm dünyasına yansımaları, İslâm ülkelerinin modernleşme sürecine girmesi, batı dünyası ile kurulan siyasi, ekonomik ve kültürel ilişkiler hukuk alanında yeni problemleri gündeme getirmiştir. Esasen bu dönemde hukuk düşüncesinde yenilik arayışları İslam dünyasıyla sınırlı değildir. 19. yy sonları ve 20. yy başlarında batı dünyasında da statik bir hukuk anlayışını temsil eden ekollere karşı, sosyal hayatın yeni ihtiyaçlarını karşılayabilecek, hayatla ilişkisi daha kuvvetli bir hukuk anlayışını savunan ekoller ortaya çıkmıştır. Bu oluşumların ortaya çıkış süreci literatürde "hukuk biliminde sosyolojik isyan" olarak adlandırılmıştır.³ Bu gelişmelerle eş zamanlı olarak İslam aleminde de klasik

* Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi

¹ Kâşif Hamdi Okur, "İl.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansûrizade Said ve Seyyid Bey Örneği)" *Dini Araştırmalar*, II/5, Eylül-Aralık 1999, 264-265.

² Erol Güngör, *İslam'ın Bugünkü Meseleleri*, İstanbul 1987, s.100-101.

³ Ülker Gürkan, *Sosyolojik Hukuk İlimi*, Ankara 1961. 5; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, 1973-1977 Yılları Ders Takrirleri, Ankara 1977, s.13.

fıkıh düşüncesinin kavram ve kalıplarını aşabilecek, yeni durumlara uygulanabilecek esneklikteki genel kurallara dayalı hukuki düşünce/ictihad metodu arayışları görülmüştür. Tabii olarak o dönemde İslam dünyasının siyasi ve kültürel mihverini teşkil eden Osmanlı Türkiye'si,⁴ ilgili arayışların önemli odaklarından birisi olmuştur.

Özellikle II.Meşrutiyet döneminde, dini yorum tarzlarının, bu bağlamda fıkıh anlayışının, yenilenmesi ile ilgili çok zengin ve seviyeli çalışmalar yapılmıştır. Neredeyse XVIII. asrın başlarından itibaren yaşanan çağdaşlaşma süreci içerisindeki tüm problemlerin çözümüne kafa yorulduğu 1908-1918 yılları arasındaki dönem⁵, bir çok konuda olduğu gibi, fikhî yenilenme sahasında da bize geniş bir literatür bırakmıştır. Bu dönemde fıkıh ilmi ile ilgili olarak gündeme getirilen yaklaşımlar “yenilenme” ve “asrın ihtiyaçlarına cevap verebilme” kavramları etrafında teşekkül etmiştir. Bu iki gayeyi gerçekleştirebilmek için zaman zaman Necmüddin et-Tûfî⁶, İmam Ebû Yûsuf⁷ gibi otoritelere atflar yapılmış, zaman zaman “örf”⁸, “cevaz”⁹, “tagayyür-i ahkâm”¹⁰ gibi fikhî kavramlar hatırı sayılır bir anlam kayması ve genişlemesiyle gündeme getirilmiştir. Sık sık vurgu yapılan kavramlardan biri de “ictihad” kavramı olmuştur. Ancak bir tarafta “mevrid-i nassda ictihada mesağ olmadığını” tasrih edenlerin¹¹, diğer yanda ictihad adı altında “vicdana ait olan şeyleri vicdana, muamelatla ilgili hususları her zaman ıslahı ve tadili mümkün olan kanunlara terk etme”yi teklif edenlerin¹² bulunduğu renkli bir yelpazede bu kavramın her zihinde aynı çağrışımı yapmayacağı izahıtan vârededir. Söz konusu renkli yelpazenin en göz alıcı kanatlarından biri de hiç şüphesiz Mansûrîzade Mehmed Said Bey'dir.

⁴ Muhammed Abduh'un Şeyhülislam Üryânî-zâde Ahmet Esad Efendi'ye gönderdiği lâyhada yer verdiği şu satırlar, Osmanlı Devletinin İslam alemi ifade ettiği değerlerin bir göstergesi sayılabilir: “Her kalp taşıyan Müslüman, Devlet-i Aliye-i Osmaniye'nin bekası için çalışmayı Allah'a ve Resulüne imandan sonra iman esaslarının üçüncüsü olarak görür. Çünkü tek başına dini muhafaza eden, bekası için çalışan Osmanlı Devletidir. Dinin başka bir koruyucusu yoktur. Biz Allah'a hamd olsun bu inancı taşıyoruz. Bu inanç üzere yaşar, bu inanç üzere ölüyoruz...” Bkz. Muhammed Zahid el-Kevserî, *Makâlâtü'l-Kevserî*, Darü'l-Ahnâf 1993, 5, s.78.

⁵ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul 1978, s.404, 419.

⁶ İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilaf*, Dersaadet 1330, s.100-105; Şerefüddin, “Cevazın Ahkam-ı Şer'iyeden Olmadığına Dair Makalesi Münasebetiyle”, *İslam Mecmuası*, c I, s. 12, (1330-1332), 360; Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri Mebahisinden İrade Kaza ve Kader*, Dersaadet 1338, s.91, 292-294. Tûfî'nin görüşleri için bkz. Necmüddin et-Tûfî, “Nass ve Maslahat (Risale fi'l-Masalihî'l-Mürsele)”, çev. Kâşif Hamdi Okur, *Makâsüd ve İctihad* (derleyen: Ahmet Yaman), Konya 2002, 275-291. Tûfî'nin görüşlerinin değerlendirilmesi için bkz. Ferhat Koca, “Necmeddin et-Tûfî'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, adı geçen derleme, s. 293-316.

⁷ Ziya Gökalp, “İçtimaf Usul-i Fıkıh”, *Makaleler VII*, haz. Ferit Ragıp Tuncor, Ankara 1981, s.22; Seyyid Bey, age, s. 294.

⁸ Gökalp, “İçtimaf Usul-i Fıkıh”, age, s. 22.

⁹ Mansûrîzade Said, “Cevazın Ahkam-ı Şer'iyeden Olmadığına Dair”, *İslam Mecmuası*, c I, s. 10, (1330-1332), 295-303. Makalenin yeni harflerle neşri için bkz. “Cevazın Şer'i Ahkamdan Olmadığına Dair”, haz. Ali Bardakoğlu, *EÜSBED*, I, Kayseri 1987, s.81-89.

¹⁰ Celal Nuri'nin bu konudaki yaklaşımları için bkz. Mehmet Said Hatipoğlu, “İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine”, *İslami Araştırmalar*, VI, (Temmuz 1986), s.12-13.

¹¹ Ali Haydar, *Düverü'l-Hukkâm min şerhi Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul 1330, I, 65; H. Raif, *Malumat-ı Kanuniye*, İstanbul 1327, s.224-225; Elmalılı M. Hamdi Yazır, “Donanma İnesi Zekat Yerine Geçer mi?”, *Makaleler II*, haz. Cüneyd Köksal-Murat Kaya, İstanbul 1998, s.128, 138; İzmirli İsmail Hakkı, “Fıkıh ve Fetva”, Recep Şentürk, *Modernleşme ve Toplum Bilim*, İstanbul 1996, s. 347; “Örfün Nazar-ı Şer'ideki Mevkii”, Şentürk, age, s. 260; Abdüssettâr Efendi, *Teşrihu'l-Kavâidi'l-Küllüyye fi Ahkamî'l-Fer'iyyeti'l-Ameliyye*, İstanbul 1297, s.19.

¹² Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmâniye*, İstanbul 1331, s. 164.

1864 yılında İzmir’de doğan Mansûrîzade Mehmed Said Bey, İslami ilimler konusundaki eğitimini İzmir’de bulunan Hâtûniye Medresesi’nde tamamlamıştır. Özellikle fıkıh ve me’ânî (Arap edebiyatı) sahasında derinleştiği kaydedilmektedir. Bu medresede ve İzmir İdâdisinde ders veren Said Bey, İzmir istinaf mahkemesi üyeliği de yapmıştır. İttihat ve Terakki cemiyetinin İzmir şubesinde faaliyetlere iştirak eden Said Bey, cemiyet tarafından Saruhan (Manisa) milletvekili seçilmiş, bilahare İzmir ve Aydın milletvekilliklerinde bulunmuştur. Milletvekili olarak İstanbul’da bulunduğu sıralarda Dârülfünûn Hukuk Fakültesi’nde fıkıh tarihi hocalığı yapmıştır. Bu dönemde şeyhülislamlığa aday gösterilmesi düşünüldüğü, ancak açık fikirliliğinin halk üzerinde menfi tesir yapabileceği endişesiyle bu düşünceden vazgeçildiği ileri sürülmektedir. İstanbul’un işgali sırasında Malta’ya sürgüne gönderilmek için İngilizler tarafından aranan Said Bey, Rodos Adası’na giderek İzmir’in Yunanlılardan geri alınmasına kadar Rodos’ta kalmıştır. Bilahare İzmir’e dönen Said Bey, 1923 yılında burada vefat etmiştir. Mansûrîzade Mehmed Said Bey, ilmi ve entelektüel çalışmalarının yanı sıra, akrabası¹³ İzmirli Seyyid Bey’in yetişmesine de katkıda bulunarak Türk düşünce hayatına dolaylı yolla da hizmet etmiştir.¹⁴

Mansûrîzade’nin İstanbul’daki ilmi ve aktüel çalışmaları içerisinde İslam Mecmuasında yazdığı yazılar önemli bir yer tutmaktadır. Esasen İslam Mecmuası, İttihat ve Terakki’nin siyasal ve sosyal konularda düşündüğü yenilikleri yapmasına imkan tanıyacak yenilikçi bir İslam anlayışının inşası amacıyla kurulmuş bir yayın organıdır. Mansûrîzade Said Bey de buradaki yazılarıyla İttihatçıların yaklaşımını temsil edenler arasında yer almaktadır.¹⁵ Said Bey, ilgili mecmuadaki yazılarıyla klasik fıkıh disiplinin kavram ve kurallarına farklı açılardan yaklaşmış, ortaya attığı görüş ve düşünceler hararetli tartışmalara vesile olmuştur. Said Bey’in fikhî yönünü somutlaştırmak açısından bazı görüşlerine dikkat çekmeyi faydalı buluyoruz.

İslam’da çok evliliğin yasaklanabileceğine dair yazısı, gündemi belirleyen yazıları içerisinde öncelikli olarak göze çarpmaktadır.¹⁶ Mansûrîzade bilahare “cevaz” kavramı ile ilgili yazısında da bu konudaki yaklaşımına atıfta bulunmuştur.¹⁷ Mansûrîzade’ye göre bir şeyin cevaz kategorisinde olduğunu söylemek, onun vacip (yapılması zorunlu) veya haram (yapılmaması zorunlu) kategorisinde olmadığını ifade etmektir. Cevaz kategorisindeki hususlar ise kamu otoritesinin yetki alanına girmektedir. Gerektiğinde bunlara kısıtlama getirilmesi mümkündür. Çok evlilik de cevaz kategorisinde yer aldığı için bunun kamu otoritesinin inisiyatifi ile yasaklanmasında İslam hukuku açısından bir sakınca görülmemektedir. Said Bey’e göre şeriatın men etmediğini men etmek şer’an caizdir. Caiz olmayan, şeriatın men ettiği şeyleri emretmektir. Mansûrîzade’nin “Şeriat ve Kanun” adlı çalışmasında¹⁸ da cevaz konusundaki yaklaşımının yansımaları görülmektedir. Şeriat, dini kurallar; kanun ise kamu otoritesinin iradesidir. Cevaz kategorisinde kamu otoritesinin tasarruf hakkı olduğu, şeriatın yasaklamadığı hususları yasaklayabileceği anlayışı da ka-

¹³ Hilmi Yücebaş, Şair Eşref (Bütün Şiirleri ve 80 Yıllık Hatıraları), İstanbul 1984, s.124.

¹⁴ Said Bey’in hayatı için bkz. Neşet Çağatay, *Güncel Konular Üzerine Makaleler*, Ankara 1994, s.247-248; Abdullah Kahraman, “Şeriat ve Kanun” adlı makaleye yazılan sunuş kısmı, *İslâmîyât*, IV/4, Ekim-Aralık 1988, s.239-241.

¹⁵ Yusuf Hikmet Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, IV/4, Ankara 1991, s.375-378; Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye’de Siyasi Partiler*, İstanbul 2000, III, 378-379.

¹⁶ Mansûrîzade Said, “Teaddüdü Zevcat İslam’da Menolunabilir”, *İslam Mecmuası*, IV/8, 1330, s.233-238.

¹⁷ Mansûrîzade Said, “Cevazın Ahkam-ı Şer’iyeden Olmadığına Dair”, *İslam Mecmuası*, IV/10, (1330-1332), s.295-303.

¹⁸ *DFHM*, IV/6, (1332-1334), s.530-535; IV/8, (1332-1334), s.602-606. Bu makalelerin yeni harfle neşri için bkz. “Şeriat ve Kanun”, haz. Abdullah Kahraman, *İslamiyat*, IV/4, Ekim-Aralık 1988, s.239-251.

nuni düzenlemelerin meşruiyet noktasını oluşturmaktadır.¹⁹ Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ni hazırlayan komisyonda yer alan Said Bey, savunduğu yaklaşımlara dayanarak çok evliliğin yasaklanmasını kanun metnine yansitamamıştır. Ancak kararnamenin 38. maddesiyle kadına evlenirken monogam olma şartını ileri sürme yetkisi tanınmıştır. Esbab-ı mucibe layihasında ilgili tartışmanın izlerini görmek mümkündür.²⁰ Said Bey'in çok evlilikle ilgili yaklaşımları Ahmed Naim, cevaz kavramı ile ilgili yaklaşımları İzmirli İsmail Hakkı tarafından eleştirilmiştir.²¹

Mansûrîzade'nin klasik fıkıh doktrinine yönelttiği eleştiriler içerisinde "İçtihat Hataları" başlığıyla kaleme aldığı bir seri yazı dikkat çekmektedir.²² Bu yazılarında muameleatla ilgili konuları ele alan Said Bey, paranın satılması ve kiralanması arasında ayırım yaparak İslam'da yasak olan faizin parayı fahiş fiyatla satmak olduğunu söylemiştir. Böyle yapılmayarak para makul bir ücretle kiralanırsa bu yasaklanan faiz kapsamına girmemektedir. Ancak paranın satılması ile kiralanması arasındaki farkı net ölçülerle ortaya koyamayan Mansûrîzade, tefeciliğin yasaklanan faiz (riba) kapsamında olduğunu, kanun ile tayin olunan faizlerin ise şer'an yasak olmadığını savunmuştur. Bu yaklaşımlarda zaten yürürlükte olan kanuni faiz uygulamasının meşruluğu konusunda kamuoyunu ikna etme endişesinin yattığı söylenebilir.²³

Netice itibarıyla Mansûrîzade Mehmed Said Bey'in klasik fıkıh doktrini ve kavramlarını eleştirel ve tahlilci bir tarzda ele almış, özgün olarak nitelenebilecek yaklaşımlar ortaya koymuş bir ilim adamı olduğunu söyleyebiliriz.²⁴ Mansûrîzade'nin ictihad ve değişim konularını müstakil olarak ele aldığı, adeta bir manifesto niteliği taşıyan çalışmaları ise, kuşkusuz "Hakikat-i İslam" ve "Usûl-i İctihad" isimli risaleleridir.

II. "HAKİKAT-İ İSLÂM" VE "USUL-İ İCTİHAD" ADLI RİSALELERİN TAHLİLİ

Mansûrîzade Mehmed Said Bey'in "*Hakikat-i İslam*" ve "*Usul-i İctihad*" adlı risaleleri²⁵ İttihat ve Terakki'nin yenilikçi ve yenilenmeye açık İslam anlayışını temellendirmek ve desteklemek amacıyla kaleme alınmıştır. Cemiyetin 20 Eylül 1913'de toplanan kongresinde okunan raporda bir yandan batının müspet değerlerinin alınması, diğer yandan da geleneksel müspet değerlerin korunması vazgeçilmez iki esas olarak takdim edilmiştir. Rapora göre, Müslümanlar batı medeniyetini özümsemek zorunluluğu

¹⁹ Said Bey'in yaklaşımları için bkz. Okur, agm, s.267-273; Abdullah Kahraman, "Mansûrîzade Said'in Klasik Fikihçilere Yönelttiği Bazı Eleştiriler", *CÜİFD*, V/1, Sivas 2001, s.233-247.

²⁰ Sabri Şakir Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, Ankara 1952, s.27-28; M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s.192.

²¹ Ahmed Naim'in eleştirilerini içeren yazılar için bkz. Yaşar Karayalçın – Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Bibliyografyası (1727-1928)*, Ankara 1972, s.50. İzmirli'nin eleştirilerini ihtiva eden yazılar için bkz. age, s.35.

²² Bu yazılar için bkz. Karayalçın-Mumcu, s.32.

²³ Bkz. Okur, agm, s.273-275; Kahraman, agm, s.257-260.

²⁴ Mansûrîzade'nin çalışmaları için bkz. Karayalçın-Mumcu, s.32, 35, 51, 52, 63, 64; Abdullah Kahraman, "Şeriat ve Kanun" (sunuş kısmı), 240-241. Mansûrîzade'nin şimdikiye kadar yeni harflerle neşredilmiş çalışmaları -tespit edebildiğimiz kadarıyla- şunlardır: "Cevazın Şer'i Ahkamdan Olmadığına Dair", haz. Ali Bardakoğlu, *EÜSBED*, I, Kayseri 1987, s.81-89; "Şeriat ve Kanun", haz. Abdullah Kahraman, *İslamiyat*, IV/4, Ekim-Aralık 1998, s.239-251; "İçtihat Hataları I", haz. Rahmi Yaran, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Siyaset ve Değer Tartışmaları*, ed. Ferhat Koca, İstanbul 2000, s.238-241; "İçtihat Hataları II", haz. Rahmi Yaran, Koca, age, s.242-243; "Şeriat ve Kanun", haz. Rahmi Yaran, Koca, age, s.244-248.

²⁵ *Hakikat-i İslam*, Aydın Vilayet Matbaası, 1329, 16 ss.; *Usul-i İctihad*, İzmir Vilayet Matbaası, (t.y.), 16s. Her iki eser de "Hakikat-i İslam Kütüphanesi" yayınları arasında çıkmıştır. *Hakikat-i İslam* söz konusu kütüphanenin birinci yayını, *Usul-i İctihad* ise ikinci yayınıdır.

ile karşı karşıyadırlar. Ancak bu durumun bir inhitat vesilesi olmaması için İslâm'ı ana ilkeler açısından asr-ı saadete dayandırma, uygulama açısından ise yaşanan çağa uygun bir tarzda yorumlama zorunluluğu söz konusudur. Bunun gerçekleştirilebilmesi için İslâm düşüncesinin iki önemli disiplini olan "fıkıh" ve "kelam"ın gözden geçirilmesi ve yenilenmesi şarttır. Bu gerçekleştirilebilirse aydın kesim dine yaklaşacak, dindar kesimler ise bir aydınlanma yaşayacaktır.²⁶ Raporda yer alan "İslâmiyeti esâsât itibarıyla asr-ı saadete, tatbikat itibarıyla asr-ı hâzıra irca ve tevfiik etmek zarureti vardır" ifadesi²⁷ "*Hakikat-i İslam*"ın kapağında yer almış, "*Usul-i İctihad*" risalesinde ise bu fırka ve cemiyetin çabaları üzerinde durulmuştur. Görüldüğü gibi bu risaleler, ilmi ve entelektüel değerinin yanı sıra siyasi bir bağlama sahip ve medeniyet projesiyle yakından ilgili çalışmalardır.

Mansûrîzade'ye göre "Zamanların değişmesiyle hükümler de değişir" kuralı, zamanın ihtiyaçlarına göre şer'i hükümlerde değişiklik yapmanın İslâmiyet'in zaruri esaslarından olduğunu ifade etmektedir. Bu kural asırlardan beri yenilenmenin bir zorunluluk olduğunu İslam alemine ilan edip durmakta, İslâm'ın hakiki çehresini ortaya koymaya çalışmakta ise de, cehalet ve taassubun engeliyle karşı karşıya kalmıştır. İttihat ve Terakki bu engeli ortadan kaldırmak istemektedir. Vatansaverçe ve dindarca bir sâikle şeriat hükümlerini yaşanan çağın şartları ile uzlaştırarak, İslâm'a taze bir hayat aşlamaya çalışmaktadır.²⁸

İttihat ve Terakki'nin bu ulvî amacına katkıda bulunmak için imal-i fikir eden Mansûrîzade, yaklaşımlarına temel hareket noktası olarak tabîî hukuk düşüncesi ile fikhin temel esasları arasında bir ilişki tesisine çalışmıştır²⁹. Said Bey'e göre "kanunların en iyisi tabiatın alınan ve tabiat kanunlarına uygun olandır" düsturu şer'i hükümlerin en mükemmel bir kanun olduğunu ispat etmektedir. Çünkü şer'i hükümler Mecelle'de ve diğer fıkıh kitaplarındaki temel kurallara dayanmaktadır. Bu kurallar ise tabii olarak ortaya çıkan, her olayda ve tüm tabiat alanında geçerli olan tabiat hükümlerinden alınmıştır. "Zarar izale olunur.", "Zaruretlar kendi miktarınca takdir olunur.", "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "İhtiyaç umumi olsun, hususi olsun zaruret menzilesindedir.", "Zaruretlar memnû olan şeyleri muhah kılar.", "Adet muhakkemdir.", "Zamanın tebeddülüyle ahkam tebeddül ve teceddüt eder." gibi kurallar tamamen tabiat ile uyum içerisinde olan tabii ve fitri hükümlerdir.³⁰ Yalnız müçtehitlerin içtihatları bu esaslara dayanmamaktadır. Kanun koyucu asr-ı saadetteki hükümleri vaz' ederken de söz konusu esasları dikkate almıştır.³¹ Bütün hükümlerini tabiat kanununa uygun bir şekilde formlara bağlayan şeriat, tabiatın gereği yenilenme olduğu için, yenilenme ve değişmeye maruz olan ihtiyaçlara, örf ve adetlere göre hüküm koymuştur. Şeriat, bu tavrı ile yenilenmeye ve yeniliğe açık olduğunu göstermiş olmaktadır. "Zamanın değişmesiyle hükümler değişir ve yenilenir." kuralı da değişimin gerekliliğini ayrıca vurgulamaktadır.³²

²⁶ Bayur, s.375.

²⁷ Bayur, s.375.

²⁸ Usul-i İctihad, s.2-3.

²⁹ İslam Hukuku ile tabii hukuk arasında bir ilişki tesisi Mansûrîzade'den önce Yeni Osmanlılar tarafından teşebbüs edilmiş bir husustur. Bu konuda bkz. Mümtaz'er Türköne, *Siyasi İdeoloji Olarak İslamcılığın Doğuşu*, İstanbul 1991, s.135-142. Tabii hukuk düşüncesiyle ilgili olarak bkz. Orhan Münir Çağlı, "Hukuk Felsefesinde Tabii Hukuk", *Tahir Taner'e Armağan*, İstanbul 1956, s.217-262; Adnan Gürüz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992, s.149 vd. Tabii hukuka eleştirel açıdan yaklaşan bir çalışma için bkz. Tarık Özbilgen, "Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne", *JÜHF*, XXX/1-2, İstanbul 1964, s.281-303.

³⁰ Hakikat-i İslam, s.3-6.

³¹ Usul-i İctihad, s.4, 10, 11; Hakikat-i İslam, s.6, 8, 16.

³² Hakikat-i İslam, s.6.

Durum böyle olmakla beraber asırlardır yenilenen ve değişen ihtiyaçlara rağmen hala bir takım eski ihtiyaçlar ve alışkanlıklar üzerine kurulmuş olan hükümler, şeriat adı altında korunmak istenmektedir. İhtiyaç, örf ve adet üzere kurulan hükümlerin, o ihtiyaç, örf ve adet ortadan kalkınca hala muhafaza edilmesi mümkün değildir. **Örf ve adete dayalı olan bir hüküm, hakkında kesin nass bulunsa bile, dayandığı örf ve adet ortadan kalkınca geçerliliğini yitirir.** Bundan dolayı şeriat “Örf ile nass çatışrsa, örf tercih olunur.” diye gayet açık bir kural koymuştur. **Demek oluyor ki şeriatla, değişken esaslara dayalı kesin nassların bile, dayandıkları esaslar değiştikten sonra hükmü yoktur!**³³ Bu değişimi engelleyen şey ise, eski hükümleri aynen koruyarak icthad kapısını, daha doğrusu akıl ve idrak kapısını kapatan zihniyettir. Söz konusu zihniyet şeriatı gayr-i tabii bir duruma sokmuştur.³⁴

Cehaletin ve taassubun zincirini kırmak için yapılacak şey, bunların kapattığı icthad kapısını açmaktır. İctihad ve Terakki bu kapıyı açacağını ilan etmektedir. ³⁵ Said Bey’e göre İctihad demek, fıkıhın dayandığı temel kurallara uygun olarak hüküm koymak demektir. Şer’i hüküm koymanın tek yolu hükümleri, temel külli kaidelere uygun bir şekilde vaz’ etmektir. Şeriat şer’i hükümleri bu esaslar doğrultusunda koymuş, müçtehitler de fıkhi hükümleri bu kurallar ışığında vaz’ etmişlerdir.³⁶

Temel külli kaideler doğrultusunda hüküm koymanın icthadın tek yolu olduğunu ifade eden Said Bey, fıkhi kıyas (temsil, analogi)³⁷ uygulamasının da mahiyet itibarıyla temel kurallar doğrultusunda hüküm koymak olduğunu iddia etmiştir.³⁸ Said Bey’in düşünce tarzına göre şer’i nasslar temel fıkhi kurallarda belirtilen esaslar göz önüne alınarak vaz’ edilmiştir. Kıyas ameliyesi ise benzer meselelerin nassla belirlenmiş meselelere ilhakı demektir. Dolayısıyla kıyasta yeni mesele nass ile belirlenmiş meseleye ilhak olunuyorsa da hakikatte nassla sabit meselenin dayandığı temel külli kaideye ilhak olmaktadır. Netice itibarıyla kıyas da temel fıkhi kurallara göre hüküm koymanın kapsamında bir işlemdir.³⁹ Ancak müçtehitler zamanında külli kaideler henüz tedvin edilmemiş olduğundan onlar bu kaideleri nasslardan çıkarmak durumundaydılar. Zamanımızda ise icthad son derece kolay icra edilebilir. Yapılması gereken şey külli kaideler doğrultusunda hüküm koymaktır.⁴⁰ Bu şekilde hareket edilirse tabii ve şer’i esaslara uygun yeni hükümler elde edilir. Bu hükümler de nassla sabit hükümlerin dayandığı külli kaidelere istinat ettiği için şer’î birer hüküm olarak değerlendirilirler. **Demek oluyor ki günümüzde şer’i hükümler ortaya koyabilmek için akla, tabiata, çağın gereklerine uygun hükümler koymak yeterli olmaktadır.**⁴¹ Bu hükümlerin nassların literal anlamına ve formlarına uymaları da şart değildir. **Çünkü hakiki anlamda şeriat meselelerin şekil ya da biçimleri değildir. Şeriat, Kur’an nasslarının bile dayandığı temel esasları gözetip koruyabilmek demektir.**⁴² Dola-

³³ Hakikat-i İslam, s.6-7.

³⁴ Hakikat-i İslam, s.9.

³⁵ Usul-i İctihad, s.4.

³⁶ Usul-i İctihad, s.4.

³⁷ İslam hukukçularının kullandığı “fıkhi kıyas” denilen akıl yürütme şekli mantık terminolojisinde “temsil” veya “analogi” terimleriyle ifade edilmektedir. Bkz. Seyyid Nesib, *Fıkıh-ı Hanefî'nin Esâsâtı ve Kıyas ve Deyne Müteallik Mesail*, İstanbul 1337-1339, s.8; Abdülkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstuslah*, Ankara 1981, s.71; Necati Öner, *Klasik Mantık*, Ankara 1991, s.173.

³⁸ *Usul-i İctihad*, s.5, 11, 12.

³⁹ Temellendirmeye dayanak teşkil eden ifadeler için bkz. *Usul-i İctihad*, s.11-12.

⁴⁰ *Usul-i İctihad*, s.13-24.

⁴¹ *Usul-i İctihad*, s.14-15; Z. Fahri Fındıkoğlu, *İctimaiyat III (Hukuk Sosyolojisi)*, İstanbul 1958, s.247.

⁴² Hakikat-i İslam, s.16.

yısıyla fıkıhın, hatta nassların, geleneksel yapı ve kavramları bir yana bırakılıp külli kaide-ler ışığında hüküm konulursa İslâm'ın özü itibarıyla asr-ı saadete dayandırılması, uygulama itibarıyla yaşanan çağa uygun bir şekilde yorumlanması mümkün olur.⁴³

Mansûrîzâde Said Bey'in görüşlerini temellendirirken bazı fikhî kurallara ve kavramlara atıfta bulunduğu görülmektedir. Ancak bu işlem sırasında fikhî literatürünün otantik anlayış tarzlarına yeterince sadakat gösterdiğini söylemek biraz güçtür. Bu konuda en göze çarpan örnek şeriatın, "Örf ile nass çatışır, örf tercih olunur." tarzında apaçık bir kural koyduğunu ifade etmesidir.⁴⁴ Bu ifade, söz konusu kuralın nasslarda açıkça dile getirilen bir kural olduğunu çağrıştırmaktadır. Çünkü bir husus doğrudan şeriate dayandırıldığında, bundan öncelikli olarak nasslar (ayet ve hadisler) anlaşılmalıdır.⁴⁵ Halbuki Said Bey'in şeriatın ortaya koyduğu kural olarak takdim ettiği ifade, Hanefî mezhebinin önde gelen hukukçularından İmam Ebû Yûsuf'un cüzi bir meseleyle ilgili bir yaklaşımının, genişletici bir yorumla genel kural haline getirilmiş şeklidir⁴⁶. Mecelle Cemiyeti üyesi ve Mecelle şarihi Abdüssettar Efendi'nin (ö. 1305/1887) açıklamaları ışığında bu konunun fikhî literatüründeki bağlamını takip edebiliriz. Buna göre hakkında nass bulunmayan hususlarda ittifaqla örf ve adet hakem kılınır. Hakkında nass bulunan hususlarda ise İmam Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve İmam Ebû Yûsuf'dan bir rivayete göre örf ile nass çatışır, nassa öncelik verilir. İmam Ebû Yûsuf'dan gelen diğer bir rivayete göre, eğer nass örf ve âdete dayalı ise itibar örf ve âdetedir; eğer nass örf ve âdete dayanmıyorsa itibar nassdır.⁴⁷ Abdüssettar Efendi bu değerlendirmeye dayanak teşkil eden meseleyi de şöyle izah etmektedir: Zeytin ve yağ gibi maddelerin alım satımında ağırlık ölçüsünün mü, hacim ölçüsünün mü esas alınacağı hususunda nass olmadığı için bu maddelerin alım satımında örf esas alınır. Ama buğday, arpa, tuz ve hurmanın hacim ölçüsü birimiyle, altın ve gümüşün ağırlık ölçüsü birimiyle alınıp satılması hakkında nass bulunduğu için⁴⁸ Ebû Hanîfe, Muhammed ve Ebû Yûsuf'dan gelen bir rivayete göre bağlayıcı olan nassdır. Nassa aykırı olarak oluşan teamüller meşru değildir. Ebû Yûsuf'dan gelen ikinci rivayete göre ise buğday, arpa, tuz ve hurmanın hacim ölçüsüyle; altın ve gümüşün ağırlık ölçüsüyle alınıp satılmaları öngören nass, asr-ı saadette insanların uygulamasının o şekilde cereyan etmesine dayanmaktadır. Bunun gibi örf ve âdete dayalı olarak varit olan nassların hükmü, örf ve âdetin değişmesiyle değişir, bağlayıcı olan örf ve âdetir. Abdüssettar Efendi'nin beyanına göre bazı muhakkik bilginler Ebû Yûsuf'un ikinci görüşünü esas almışlardır. Bilahare teamül haline gelen tuz ve hurmanın ağırlık ölçüsü birimiyle; altın ve gümüşün sayı itibarıyla alınıp satılması da bu görüş çerçevesinde meşruiyet bulmaktadır.⁴⁹ Görüldüğü gibi bu meseledeki görüş ayrılığı daha sonra fikhî bir kural

⁴³ Hakikat-i İslam, s.16.

⁴⁴ Hakikat-i İslam, s.7.

⁴⁵ Seyyid Bey, *Medhal*, İstanbul 1333, s.94-99; Hüseyin Atay, *İslam Hukuk Felsefesi (Giriş Kısmı)*, Ankara 1985, s.49-51.

⁴⁶ İlgili ifadenin Ebu Yusuf'a genel bir kural olarak izafesi için örnek olarak bkz. Güzelhisârî, *Menâfiu'd-Dekâik*, İstanbul 1273, s.220.

⁴⁷ Abdüssettar Efendi, s.29-30.

⁴⁸ Konu ile ilgili rivayet edilen hadisler için bkz. et-Tahâvî, *Şerhu Maâni'l-Âsâr*, Beyrut 1987, IV, 4-5; Ali el-Kârî, *Şerhu Müsnedi Ebî Hanife*, Beyrut (t.y.), s.292-293; ez-Zebîdî, *Kitabü Ukûdi Cevahiri'l-Müntefe*, Beyrut 1985, II, 43.

⁴⁹ Abdüssettar Efendi, s.30. Ayrıca bkz. İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilaf*, İstanbul 1330, s.117. Konuyla ilgili klasik kaynaklara dayalı ayrıntılı bilgi için bkz. Serahsi, *el-Mebsut*, İstanbul 1983, XII, 142; İbnü'l-Hümmam, *Fethü'l-Kadir*, Beyrut 1986, VI, 157-158; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, Beyrut 1993, VI, 140; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, Beyrut 1987, IV, 181-182; "Neşrü'l-Arf", *Mecmuatü Resaili İbn Abidin*, Beyrut (t.y.) II, 118-120; "Şifâi'l-Âli", age, I, 187-188.

şeklinde formüle edilmiştir. Ancak Ebû Yûsuf'un görüşünden hareketle formüle edilen fihhi kural, Said Bey'in elinde "Şeriatla değişken esaslara dayalı kesin nassların bile esasları değiştikten sonra hükmü yoktur." noktasına gelmiş⁵⁰; Ziya Gökalp'in elinde ise "Acaba dünyevi işlerle, sosyal hayatla ilgili nassların tamamının örtfen kaynaklandığı söylenemez mi?"⁵¹ çizgisine ulaşmıştır. Böyle bir anlayış Ebû Yûsuf'un cüzi bir konudaki ictihadının oldukça aşırı yorumlanmasının ürünüdür. Ancak bu derecede aşırı yoruma acaba klasik fikhin bağlamı ne derece uygundu? Nitekim İbn Âbidîn, Ebû Yûsuf'un görüşünden yola çıkarak fikhin referans çerçevesini aşacak yorumlara gitmenin sağlıklı olmayacağına dikkat çekmiştir. Ebû Yûsuf'un görüşünden hareketle mesela "şayet örf ve adet haline gelirse faize cevaz verilebilir!" tarzında bir sonuca ulaşamayacağını⁵², Ebû Yûsuf'un sadece ilgili nassın illetine yönelik bir yoruma gittiğini, mutlak anlamda örf ve nass çatışmasına dair bir kural koymadığını ifade eden İbn Âbidîn'in şu değerlendirmesi oldukça ilgi çekicidir: "İmam Ebû Yûsuf bu ifadeyi mutlak bir kural olarak zikretmemiştir. Hem herhangi bir Müslüman bile böyle bir şeyi nasıl söyleyebilir? Böyle bir şey söylemek dinin ortadan kalkması, dayandığı temellerin yıkılması demektir."⁵³ Mamafih fihhi bağlamından sarfı nazar ederek, örf ve adete dayalı nassların ictihad konusu olduğunu ifade etmenin, o devirde oldukça etkili bir argüman olarak algılandığı göze çarpmaktadır.⁵⁴ Kanaatimizce esas önemli olan nokta bu argümanın kurgulanmasını gerektiren saiktir.

Mansûrîzade'nin yaklaşımlarında dikkat çeken diğer önemli bir husus da bağlayıcılığın fihhi kavram ve kuralların şekillerinde, hatta nassların lafızlarında değil, nassların da dayandığı temel prensiplerde; aklî, tabii ve fitrî kurallarda olduğuna dair yaptığı vurgudur. Bu temel kurallara örnek olarak gösterdikleri ise Mecellenin giriş kısmındaki hukuki prensipler, fihhi tabiriyle külli kaidelerdir.⁵⁵ Külli kaideler içerisinde bir kısmının, fikhin belirli bir konu veya bölümüyle ilgili hükümlerin daha çok tümevarım yoluyla tespit edilen ortak noktalarını ifade eden prensipler olduğu görülmektedir. Ancak bazı prensipler, hemen hemen bütün hukuki ilişkilerde geçerli olan, İslam hukuku'nun müsellemâtından (axiom) sayılan, İslam hukuku'nun benimsediği değerlerin ve yüksek hakikatlerin ifadesi niteliğindeki kurallardan oluşmaktadır.⁵⁶ Nitekim fihhi hükümlerin tamamının bu nitelikte

⁵⁰ Hakikat-i İslam, s.7.

⁵¹ Gökalp, "İctimai Usul-i Fıkıh", *Makaleler VIII*, s.24.

⁵² İbn Abidin, "Neşrî'l-Arf", *Mecmuatü Resail*, II, 118.

⁵³ İbn Abidin, "Şifâü'l-Âlil", *Mecmuatü Resail*, I, 188.

⁵⁴ Nitekim Mahmud Esad Efendi fihhi bağlamına ve ilgili ihtilaflara işaret etmeksizin şu ifadeleri kullanmıştır: "İctihadın vazifesi yalnız mansus olmayan hususâta münhasır olmayıp, örf ve adete müstenit olan ahkam-ı mansusada dahi örf ve âdet tebeddül ettiği yerlerde bir karar-ı cedid îtâ etmek, ictihadın uhdesine terettüp eden vazâiftendir." Bkz. Mahmud Esad b. Emin Seydişehri, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331, s.232. Cumhuriyet sonrası dönemde İctihad konusunda oldukça ihtiyatlı bir yaklaşım sergileyen Said Nursi de (bkz. Safa Mürsel, Bediüzzaman Said Nursi ve Devlet Felsefesi, s.493-499) meşrutiyet döneminde Hüseyin Cahid'e karşı kaleme aldığı bir yazıda örf ve adete müstenit olan nassa dayalı hükümlerin de ictihad kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Mürsel, s.481-482.

⁵⁵ Bir İslam hukuku terimi olarak külli kaideyi, "kapsamına giren olaylarla ilgili genel hükümler içeren, veciz ifade kalıplarıyla dile getirilen, genel nitelikli hukuki prensipler" tarzında tanımlamak mümkündür. Bkz. Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Medhalü'l-Fikhî el-Âmm*, Dımaşk 1968, II, 947. Külli kaide kavramıyla ilgili olarak bkz. Ali Ahmed en-Nedevi, *el-Kavâidü'l-Fikhiyye*, Dımaşk 1991; Ahmet Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' Ya Da İslam Hukuku'nun Genel İlkeleri", *Marife*, II/1, Bahar 2001, s.49-75; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir 2001, s.15-25; Mustafa Baktır, "Kaide", *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, s.205-210.

⁵⁶ İbrahim Kafi Dönmez, "Hz. Peygamber'in Tebliğinde Hakim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", *Ebedî Risale* I, İzmir 1993, s.167-168.

bazı kaidelere irca edilebileceğini ifade eden alimler vardır.⁵⁷ Mansûrîzade'nin atfta bulunduğu kaidelerin ise genelde ihtiyaç, zararın giderilmesi, zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi, zaruret vb. değişim ve yenilenme anlayışına temel oluşturabilecek kaideler olduğu görülmektedir.⁵⁸

Said Bey'e göre icthad, külli kaidelere göre hüküm vermek demektir. Şer'i bir hüküm ortaya koymanın başka bir yolu yoktur. Yasa koyucu bu esasları dikkate alarak şer'i hükümleri koymuş, müctehidler de bu esaslar ışığında fıkhi hükümleri tespit etmişlerdir. Mansûrîzade bu konuda o kadar iddialıdır ki özelden özele giden bir düşünüş şekli olan fıkhi kıyasın (temsil/analoji) mahiyet itibarıyla külli kaidelere göre hüküm vermekten ibaret olduğunu ısrarla savunmaktadır.⁵⁹ Mansûrîzade bu şekilde, yeni meselelerin hükmünü, nasslarla belirlenmiş meselelerin hükmüne bağlayıcı bir düşünce tarzı olan, "müsbet" değil "muzhir" işlevi gören, dolayısıyla mevcut yapıyı genişletici ve değiştirici yoruma tabi tutmada fazla elverişli bir düşünce tarzı olmayan kıyasın⁶⁰ yerine, bu esnekliğe sahip bir işlev görebilecek külli kaideleri ikame ediyor, hatta daha da ileri giderek külli kaidelere göre hüküm vermeyi fıkhi üretimin tek yolu olarak ilan ediyordu. Esasında külli kaidelerin çoğu de menşe itibarıyla nasslara ve nassların yorumuna dayanan kurallardır.⁶¹ Ancak külli kaideler, orijin ve bağlamlarından sarf-ı nazar edilerek müstakil birer düstur olarak yorumlanmaya, çok farklı hukuki tefekkür tarzlarına temel teşkil etmeye elverişli kurallardır. Nitekim Mecelle'nin külli kaidelerini yeni hukukun prensipleri açısından değerlendiren bir çalışma yapan Mustafa Reşit Belgesay⁶², Mecelle hükümlerinin kazuistik, zamanının ihtiyaçlarını bile karşıladığı şüpheli hükümler olmasına karşın, külli

⁵⁷ Hanefî fıkıh alimi İbn Nüceym'e göre fıkıhın dayandığı temel ilkeleri altı kaidede toplamak mümkündür. Bunlar: "Sevab için niyet şarttır.", "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "Şek ile yakın zail olmaz.", "Meşakkat teysir celbeder.", "Zarar izale olunur.", "Âdet muhakkemdir." kaideleridir. Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nazâir*, Beyrut 1985, s.15-16, 104. Şafîî literatüründe de benzer bir şekilde bu kaidelerden döndünü ("Şek ile yakın zail olmaz.", "Meşakkat teysiri celbeder.", "Zarar izale olunur.", "Âdet muhakkemdir.") ya da beşini ("Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "Şek ile yakın zail olmaz.", "Meşakkat teysiri celbeder.", "Zarar izale olunur.", "Âdet muhakkemdir.") fıkıhın temel esasları olarak takdim etme eğilimi görülmektedir. Bkz. Celalüddin es-Suyuti, *el-Eşbah ve'n-Nazâir*, Beyrut (t.y.), s.5-6.

⁵⁸ Bkz. Hakikat-i İslâm, s.3-7; Usul-i İctihad, s.2, 14.

⁵⁹ Usul-i İctihad, s.4-5.

⁶⁰ Kıyas'ın fonksiyonu aslın hükmünü fer'ide ispat etmek değil izhar etmektir. Kıyas nassda içkin (mündemiç) olan hükmün, bir anlamda üzerinde ki perdeyi kaldırarak, fer'ide ortaya çıkarılması sağlamaktadır. Bkz. Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, haz. Hacı Adil, İstanbul 1326, s.360. Dolayısıyla kıyasta etken olan nass ve nassın dayandığı illetir. Bkz. Seyyid Nesib, 8. Ayrıca bkz. Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s.75; İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.39. Nitekim klasik usulcülerin kıyasın başlı başına bir asıl olmayıp, diğer üç asıldan (kitap, sünnet, icma) hüküm çıkarmaya yarayan bir vasıta olduğunu vurgulamaları da aynı anlayışı yansıtmaktadır. Bkz. en-Neseî, *Keşfü'l-Esrar*, İstanbul 1986, I, 8; *Şerhu Hafızuddin en-Neseî li Kitabi'l-Müntehab fi Usul-i-Mezheb*, haz. Salim Ögüt, (y.y.) (t.y.), s.16; et-Taftazani, *Kitabü't-Telviḥ*, İstanbul 1310, I, 36; Güzelhisari, s.13. Mamafih özellikle Hanefî literatüründe fıkhi kaideler için de "kıyas" ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Seyyid Nesib, s.12-13. Yine Hanefiler'in kıyas bahsindeki örnekleri arasında "hukuki kıyas" dediğimiz, muayyen bir asıldan ziyade genel prensiplerden hareket eden, kimi usulcülerin "rey ile istinbat edilmiş illetle istidal" adını verdikleri hukuki tefekkür tarzının örnekleri de yer almaktadır. Bkz. Cessas, *el-Fusul fi'l-Usul*, İstanbul (t.y.), IV, 219-220; Serahsi, *Usul*, Beyrut (t.y.), II, 191; Neseî, *Keşfü'l-Esrar*, II, 148-149; Abdülaziz el-Buhari, *Keşfü'l-Esrâr*, Beyrut 1991, III, 642; Teftâzânî, II, 559. Tüm bu bilgileri göz önünde tutmakla beraber Mansûrîzade'nin fıkhi kıyas (temsil/analoji) uygulamasını tamamen külli kaidenin tatbikine irca ederek "özelden özele gidiş ameliyesini" dikkate almamasını sağlıklı bir yaklaşımla söyleyemiyoruz.

⁶¹ Seyyid Nesib, s.13, 26; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye Kamusu*, İstanbul 1985, I, 254.

⁶² Mustafa Reşit Belgesay, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İÜHFİM*, XIV/2-3, İstanbul 1946, s.561-608.

kaidelerin tabii hukuk normlarına ve modern hukukun uzun tekamül neticesinde ulaştığı prensiplere uygun olduğunu belirtmektedir.⁶³ Belgesay'a göre bugünkü hukukun da önemli bir kısmı Mecelle'nin müsellemtattan addettiği külli kaidelere dayanmaktadır. Binaenaleyh bu kaidelerin yeni hukuk prensipleri ve felsefi yaklaşımları ışığında ele alınması günümüz hukukunun öğrenimi açısından da katkı sağlayacaktır. Belgesay bu bakış açısıyla etüdünde, külli kaideleri fihhi bağlamlarından sarf-ı nazar ederek "objektif bir varlık sayarak serbestçe anlamaya ve bu vesile ile yeni hukukun genel prensiplerini incelemeye" çalışacağını ifade etmiştir.⁶⁴ Belgesay'ın bu açıklamaları da desteklemektedir ki Mansûrîzade'nin kıyas gibi değişim için oldukça sınırlı imkanları olan metotları bir tarafa bırakarak külli kaideleri ön plana çıkarması, bu kaidelerin farklı anlayışlar, hatta dünya görüşleri ışığında anlaşılmasına müsait bir esneklik taşımalarından kaynaklanmaktadır. Böylece normatifliği yalnızca külli kaidelere tanıyan Said Bey, fikhın çerçevesini, hatta nasların literal anlamlarını aşan düzenlemeler yapabilmenin imkanını sağlamış oluyordu. Bu kaideler çerçevesinde asrın icaplarına, akla ve tabii esaslara uygun düzenlemeler yapılacak, ortaya çıkan sonuçlar da -külli kaidelere dayandıkları için- yine de şer'î hükümler kapsamında yer alacaktı.

Gerek Mansûrîzade'nin, gerekse benzer yaklaşımlarla fıkha esneklik kazandırmak isteyen diğer ilim adamları ve entelektüellerin çabalarının ortak bir hedeften kaynaklandığını söyleyebiliriz: hukuki alanda yaşanması muhakkak olan değişimi fikhın çerçevesi içerisinde meşru bir zemine oturtmak. Nitekim fikhın etkili olmadığı alanlarda boşluğu Avrupa kanunlarından yapılan iktibaslar doldurmaktaydı.⁶⁵ Dolayısıyla Tanzimat'tan beri hukuki yapıda bir çift karakterlilik göze çarpıyordu.⁶⁶ Bu bağlamda kimi ilim adamlarının Avrupa kanunlarının iktibasına da fihhi çerçevede bir meşruiyet arayışı içinde olduklarını görmekteyiz. Memâlik-i Osmâniye'de bir çok tecrübenin ardından Fransız ceza kanununun tercüme edilerek fikhın tazir cezalarını düzenleyen hükümlerinin yerini aldığını ifade eden Mahmud Esad, "mansus olan nice ahkam ve hudûd-ı şer'iyenin bile işbu nususun âdete müstenit olması, örf ve âdetin tebeddül etmesi hasebiyle yerlerine ahkam-ı cedide ikame edildiğini" ifade ediyordu.⁶⁷ Buna örnek olarak da hırsızlık hakkında eski örf ve âdetin değişmediği bazı yerler müstesna olmak üzere bir hırsızın elini kesmeye kalkan bir Osmanlı kadısının İslam hükümetinin hayat damarlarından birini kesmiş olacağını söylüyordu.⁶⁸ Hukuki düzenlemede Avrupa hukuk kültüründen faydalanılabileceğini ifade

⁶³ Belgesay, s.564.

⁶⁴ Belgesay, s.564.

⁶⁵ Coşkun Üçok -Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 1987, 341. İktibas edilen kanunlar hakkında bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I*, İstanbul 1999, s.196-199. Kimi yazarlar bu kanunlarda yer alan bazı hükümlerin İslam hukukuyla açığa çatıştığına dikkat çekmektedir. Bkz. Leon Ostrogot, *Ankara Reformu*, çev. Y. Ziya Kavakçı, İstanbul 1972, s.54-55; Subhi Mahmasâni, *Felsefetü't-Teşrî fi'l-İslâm*, Beyrut 1961, s.84.

⁶⁶ Velidedeoğlu, agm, s.205; Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", *Tanzimat I*, İstanbul 1999, 230-231, s.232; Gülnihal Bözkurt, "Tanzimat ve Hukuk", *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu*, Ankara 1994, s.277.

⁶⁷ Tarih-i İlm-i Hukuk, s.233-234.

⁶⁸ *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 234 dipnot 1. Nitekim 1274/1858 tarihli ceza kanununda zina (mad. 200-201) ve hırsızlık (mad. 216-229) suçları fıkhta öngörülen müeyyidelerden farklı müeyyidelere bağlanmıştır. Bkz. Kasbaryan Aristakis, *Cüzdan-ı Kavânin-i Osmâniye*, İstanbul 1312, s.984-985, 990-996. Kimi araştırmacılar kanunun birinci maddesine atfen düzenleme sahasının tazir cezaları olduğunu, dolayısıyla burada had cezalarının kaldırılması gibi bir durumun bulunmadığını söylemektedirler. Bkz. Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul 1989, s.69, 78. Kanunun birinci maddesinde "...şer'an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye halel gelmeyecektir." ifadesi yer almaktadır.

eden bir başka hukukçu, Seyyid Bey, bu hususun İslam hukukunun tamamıyla terki noktasına gelmemesi gerektiğini ifade ediyordu.⁶⁹ Mamafih Seyyid Bey, fıkhıta gerekli yenilenme sağlanamazsa, hükümetin ceza, ticaret ve muhakeme usulü kanunlarında olduğu gibi, Avrupa kanunlarını tercüme ederek uygulamaktan başka çaresi olmayacağı uyarısında bulunuyordu.⁷⁰ Bu duruma düşmemek için yapılması gereken fıkha esneklik kazandırmaktı. Bu esnekliğin sınırı da maslahat ve Kur'an çatışırsa, gâî yorum esas alınmak suretiyle maslahata öncelik verilmesi noktasına kadar uzanıyordu.⁷¹

Fıkha duyulan inancın Cumhuriyetin ilanından sonra da sürdüğünü görüyoruz. Bu bağlamda hukuki ıslahat için acele edilmemesi, memleketin hukuk geleneğinin, örf ve âdetlerinin gözetilmesi gerektiği vurgulanmış⁷²; aile hukuku ve borçlar hukuku sahasında Avrupa hukuku kültüründen de yararlanmakla birlikte fikhî esas alan kanun tasarıları hazırlamak için komisyonlar kurulmuştur. Ancak bu çalışmalardan verimli bir sonuç elde edilememiştir.⁷³ 1926 yılında 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulü eski hukukun yenileştirilip yenileştirilemeyeceği konusundaki çalışmalara son vermiştir. Kanunun adliye vekili Mahmut Esat Bozkurt tarafından kaleme alınan esbab-ı mucibe layihasında dile getirildiği gibi, "muasır medeniyetin bila kaydü şart tekmil prensipleriyle kabul edilmesi" hedefleniyordu. Bu hedefin halihazır hukuk kültürüne eklenerek gerçekleştirmek mümkün görülmemiştir.⁷⁴ Farklı bir hukuk geleneğinin inşası için resepsiyon sürecine gidilmişti. Böylece hukuk alanında yaşanan yenilikler toplumsal değişmeyi sağlamak, hedeflenen toplumsal değerleri yaşama geçirmek için bir araç vazifesi görmüştür.⁷⁵ Mansûrîzade'nin ve diğer ilim adamlarının çabalarına ise Cumhuriyet sonrası dönemde "saygı ve övülmeye layık, ancak esaslı ve etraflı bir sonuca ulaşamayan çabalar" tarzında not düşülmüştür.⁷⁶

Hukuk inkılabıyla birlikte fikhın kazâ (müeyyidesi dünyevi olan) hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu alanla ilgili araştırmalar ağırlıklı olarak hukuk tarihi ve mukayeseli hukuk disiplinleri çerçevesinde yapılmaktadır. Fikhın diyânî (müeyyidesi uhrevi

→

Burada kastedilen yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik ihlaller için öngörülen kısas ve diyet müeyyideleridir ki kanunda bunlara gönderme yapılmıştır. Bkz md. 171, 172, 177, 181, 182, 183. Ancak kanunun metninde hırsızlık ve zina suçlarına uygulanacak had cezalarına herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Had cezaları konusunda kanun tamamen suskun kalmıştır. Bkz. Ahmet Akgündüz, "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'-i İrtikâb Kanunnamesi", *Belleten*, LI/199, Ankara 1987, s.166. Had cezalarının şer'îye mahkemelerinin yetki alanında uygulanmaya devam edildiğini savunan bazı araştırmacılar da 1274/1858 tarihli kanunun tazir cezalarının alanını had cezalarını bertaraf edecek şekilde tanzim ettiğini ve kanun metninde şer'î hükümlere aykırı unsurların bulunduğunu kabul etmektedirler. Bkz. Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, I, 345-346.

⁶⁹ *Medhal*, s.161-162.

⁷⁰ *Medhal*, 330.

⁷¹ Usul-i Fikhî Dersleri, s.91, 131.

⁷² Seyyid Bey, *Hilafet'in Mahiyet-i Şer'iyesi*, TBMM Matbaası, Ankara (t.y.), s.62-63.

⁷³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Umumi Esaslar)*, VI, İstanbul 1959, s.70-79; Berkes, s.518-523; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Ankara 1996, s.183-189; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s.306-310.

⁷⁴ Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesinin arka planındaki batı medeniyetini bir bütün olarak benimsemek saiki hakkında bkz. Mahmut Esat Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?", *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin*, İstanbul 1944, s.7-20.

⁷⁵ Hukukun toplumu dönüştürücü bir araç olarak fonksiyonu için bkz. M. Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisi Giriş*, İstanbul 2001, s.182-188; İftar B. Gözaydın, "Türkiye Hukuku'nun Batılılaşması", *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce III (Modernleşme ve Batıcılık)*, İstanbul 2002, s.296-297.

⁷⁶ Bkz. Ahmet Ağaoglu, *Üç Medeniyet*, İstanbul 1972, haz. Tezer Taşkıran, s.36.

olan) hükümleri⁷⁷ konusunda toplumu aydınlatma görevi de Diyanet İşleri Başkanlığı'na verilmiştir.⁷⁸ Dini konularda inceleme ve araştırma yapmak ve dini soruları cevaplandırmak, ilgili kanun uyarınca (md. 5) başkanlık bünyesinde oluşturulan Din İşleri Yüksek Kurulu'nun uhdesine terettüp etmektedir. Kurul kendisine yapılan başvurular neticesinde yalnız dar anlamda ibadetler sahasında değil, hayatın her alanından birçok konunun dini/diyani hükmü ile ilgili soruları cevaplandırarak görevini yerine getirmektedir.⁷⁹

Gerek toplumu din konusunda aydınlatma durumunda olan ilim adamları için, gerekse inancına uygun bir hayat yaşamak isteyen herkes için "dini metinlerin nasıl anlaşılacağı?" sorusu güncelliğini her zaman korumaktadır. Özellikle farklı inanç ve kültür çevrelerinin sıkı bir iletişim içerisinde bulunduğu çağımızda, sosyal ve kültürel ilişkiler ağının ulaştığı durum dikkate alındığında, dini metinlerin anlaşılmasıyla ilgili metodoloji arayış ve tartışmalarının önemi daha iyi kavranacaktır. Nitekim Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından düzenlenen güncel dini meseleler istişare toplantısında, dini metinlerin anlaşılması ve yorumlanması hususu gündemin birinci maddesini oluşturmuştur.⁸⁰ Bu tartışmalar çerçevesinde Mansûrîzade Said'in ve aynı vadiye imal-i fikr eden diğer ilim adamı ve entelektüellerin yaklaşımları, ilgili arayışlara katkı sağlayacak niteliktedir. Söz konusu dönemdeki yaklaşımların göz önünde bulundurulması Türk toplumunda, tarihi tecrübeyi de dikkate alan, sağlıklı bir din anlayışının inşası için önem taşımaktadır. Bu tartışmaların neş ü nema bulduğu "hararetli" ortama "dışarıdan" bakan günümüz araştırmacılarının, ileri sürülen yaklaşımların hem isabetli taraflarını hem de malûl oldukları zaafı tespit açısından avantajlı bir konumda oldukları söylenebilir. Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçiş sürecinde din konusunda üretilen yaklaşımların kritiği, günümüzde ortaya atılan yaklaşımların değerlendirilmeleri bağlamında isabetli bir bakış açısı teşkili için de vazgeçilmez önem taşımaktadır

III. METİNLER

HAKİKAT-İ İSLÂM

İttihat ve Terakki Kongresinin Raporunda Münderiç :

"İslâmiyet'in Esâsât İtibarıyla Asr-ı Saâdete ve Tatbikat İtibarıyla Asr-ı Hâzıra İrca ve Tefvik Olunması Zarureti Üzerine" Fıkrası Münasebetiyle

Müellifi

Sabık Manisa Mebusu
Masûrîzade Mehmed Said

Naşiri

Encümen-i Vilâyet Azasından Veliyyüddin
Aydın Vilayeti Matbaasında Tabolunmuştur

1329

Hakikat-i İslâmiyye Kütüphanesi- adet I

⁷⁷ Diyânî ve Kazâî hükümler ve kapsamı hakkında bkz. İsmail Hakkı İzmirli, *Kitabü'l-İfîâ ve'l-Kazâ*, İstanbul 1336-1338, 22-26; Davut Yaylalı, "İslam Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı", *Dini Araştırmalar*, Ocak-Nisan 2003, c.V, s.15, 29-36.

⁷⁸ 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun, md. 1.

⁷⁹ Kurul kararları esas alınarak hazırlanmış olan çalışmaların incelenmesi, dini hükmü araştırılan meselelerin çerçevesi hakkında bir fikir verebilir. Bkz. *Fetvalar*, DİB Yayınları, Ankara 1995; *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, TDV Yayınları, Ankara 1996.

⁸⁰ Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I Sonuç Bildirgesi, Ankara 2002, s.11 vd.

[s.2] Maksat

Asırlardan beri cehl ü taassup zulûmâtı içinde bırakılan çehre-i hakiki-i şerîati, ümmet-i İslâmiyenin âteş-i intizâr ile yine asırlardan beri yanan dîde-i iştiyâkına keşf ü arz etmeyi cihadların en büyüğünden bilen bir zümre-i salahiyettar, “Hakikat-i İslâm” namı altında bir kütüphane teşkil etmişler ve fâtiha-i neşriyatı olmak üzere fazıl muhterem Mansûrfzade Said Beyefendi hazretlerinin “Hakikat-i İslâm” risalesini neşr eylemişlerdir.

Heyetin takdirine mahzar olan her eser kütüphane tarafından tab u neşr olunur. Tevfik Allah'tandır.

Hakikat-i İslam Kütüphanesi Katibi Veliyyüdin

[s.3] Hakikat-i İslâm

“Kanunların en iyisi tabiattan ahz olunan ve kanun-ı tabiata muvafık olanıdır.” diye Avrupa hükemâsından birisinin kavlı-i meşhuru ahkâm-ı şer’iyyenin en mükemmel bir kanun olduğunu ispata kafidir.

Çünkü ahkam-ı şeriat Mecelle’de ve sair kütüb-i fıkhîyede mezkur olan kavâid-i esasiye üzerine müesses, bu kavâid-i esasiye ise tabîî olarak hasıl olan her hal ü harekette ve mecârî-i tabiatta cari ahkam-ı tabîiyeden muktebestir.

Bu kavâid hakikatte fıkha mahsus değil, her hususta cari ahkam-ı esasiye-i tabiatıdır. Bu hakikat kavâid-i mezkûreye atfî nazar olunursa pek vazîh surette görülür. Uzun uzadıya tavzîh ü teşrihe lüzum yoktur. Mesela “Zarar izale olunur.” kaidesini nazarı itibara alalım.

Fakat bu kaidede olan şu ciheti arz etmek isterim. Bu kaide mutlak değildir. “Zarar kendi misliyle izale olunamaz.”, [s.4] “Zarar bi kaderi’l-imkan izale olunur.” gibi kaidelerin delaletleriyle mukayyettir. “Zarar, kendi gibi diğer bir zararı mucip olmayacak bir surette izalesi mümkün olursa izale olunur.” demektir. Bundan daha tabîî bir hüküm tasavvur olunur mu? Bir zarar, bilâ zarar izale olunabilse de yine izale edilmesin mi? Hayvânât bile hissettikleri zararı izale etmeğe çalışırlar.

Bir de “Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur.” kaidesine atfî nazar edelim. Bu da gayet tabîî bir esastır. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunmasın da yalnız bir uzvunun kat’ına ihtiyaç ve zaruret mess eden bir kimsenin âzâyı sairesi de beraber kat’ olunsun mu?

Yoksa “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.” kaidesi mi tabîî değildir? İnsanların efâl ü harekâtında medar-ı hüküm olacak kast ve iradeleri değil mi? Kast ve iradeyle mesbuk olmayan efâl-i ihtiyariye nasıl menât-ı hüküm olabilir. Kanunlar kast ve irade ile mesbuk menât-ı ihtiyariye için vaz’ olunur. Efâl-i gayri ihtiyariye kanunun taht-ı tesirinde olabilir mi?

[s.5] Demek oluyor ki kanunların matmah-ı nazarı, zat-ı ef’âl değil onlara müteallik olan kasd u iradedir ki netice itibarıyla maksat demektir.

Veyahut ihtiyaca göre vaz’-ı ahkam etmek mecburiyetini nâtik olan “İhtiyaç umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesindedir.”, “Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar.” kaideleri mi kanun-ı tabiata muvafık değildir? İşte şeriat bu kaideleriyle tabiatın mühim amil ve müessirlerinden olan ihtiyacı bütün ehemmiyeti ile takdir ederek diğer esaslarının fevkinde olduğunu irâe ediyor. Ne kadar mahzurlu olsa da esâsât-ı sairesine nazaran memnu olması lazım gelse de yine “İhtiyaca göre vaz’-ı ahkam olunarak ihtiyaç izale olunur.” demek istiyor çünkü ihtiyaca karşı mukavemet edecek bir kuvvet yoktur.

آنچه شیرانرا کند روبه مزاج \ احتیاجست احتیاجست احتیاج

İhtiyaç bütün tabîyi-i eşyada mevcut bir kuvvettir. Tabîyiin imtizaç ve münasebetine hizmet eden en müessir bir vasıta, en kuvvetli bir rabıttır. [s.6]

İllet ilâca lâzimedir, illete ilâc

Her şeyde âşikâr-ı müselsel bu ihtiyâc*

Veyahut “Âdet muhakkemdir.” gibi muktezay-ı hükm-i fitrat ve tabiat olan örf ü âdete müteallik esâsât mı kanun-ı tabiata muvafık değildir? İşte böyle herhangi bir kaide-i fihhiyeye atfi nazar olunursa bu hakikat bütün vuzuhıyla tezahür eder.

Hiç başka bir şeyi nazarı itibara almayarak bütün esasatını tabiattan me’hûz, kanun-ı tabiata muvafık bir şekilde teşkil eden şeriat, muktezay-ı tabiat teceddüt olduğundan, tebeddül ve teceddüde maruz olan ihtiyaçlara, örf ve âdetlere göre vaz’-ı ahkam etmek suretiyle teceddütperverliğini irâe ettikten başka ayrıca da “Zamanın tebeddülüyle ahkam tebeddül ve teceddüt eder.” diye lüzum-i teceddüdü tasrih etmiştir.

İşte böyle hîn-i vaz’ında bütün ahkamıyla tabiattan başka bir şeye istinat etmeyen şeriat; hayf, sad-hayf ki bir çok zamanlardan beri hilaf-ı hükm-i tabiat ve mugayir-i ruh-i şeriat ahkamı ihtiva etmeye başlamıştır. Bunca asırlardan beri tebeddül ve teceddüt eden ihtiyaçlara rağmen yine ihtiyâcât ve İtiyâdât-ı kadîme üzerine müesses olan ahkam, şeriat [s.7] namına hala muhafaza-i mevcudiyet etmek istiyor. *Nasıl olur da ihtiyaç veya örf ve âdet üzere tesis edilmiş olan ahkam, o ihtiyaçın veya örf ve âdetin zevaliyle sakıt olmaz? Hüküm, hakkında nass-ı kat’î olsa da yine bittabi sakıt olacağından “örf ile nass tearuz ederse, örf tercih olunur” diye şeriat pek sarih bir kaide-i esasiye vaz’ etmiştir. Demek oluyor ki nazar-ı şeriatte esasat-ı mütebeddeleye müstenit olan nusûs-ı kat’iyenin bile esasları tebeddül ettikten sonra hükmü yoktur.*

Nasıl hükmü olabilir ki? Asıl sakıt olsunda fer’i sakıt olmasın mı? Şeriatın esas itihaz ettiği tabiattan me’hûz ve kanun-ı tabiat icabı olan “asıl sakıt olursa fer’i sakıt olur” kaide-i tabiyesine muhalefet tasavvur olunur mu? Nasıl muhalefet tasavvur olunabilir ki bu kaideler tebdil ve tağyiri gayri kabil-i istisna ve tahsise gayr-i mütehammil ahkam-ı akıl ve tabiatır. Şeriat ahkam-ı mevzûasını tebdil edebilir, fakat böyle ahkam-ı akliyeden olan esâsât-ı tabiyesini [s.8] tebdil edemez. İşte bu ciheti de ulemâ-i usûl “nesh ve tebdile yalnız ahkam-ı şer’iye ve kanuniye gibi ahkam-ı vaz’iyede cari olur, ahkam-ı akliyede bittabi hiçbir veçhile tebdil ve tağyir tasavvur olunamaz” diye tasrih ederek bu emr-i tabiiyi de bütün ahkamıyla tabiata istinat eden şeriatın esâsât-ı arasına ithal etmişlerdir. Ne çare ki hîn-i vaz’ında bütün ahkamıyla tabiata istinat eden daima nokta-i nazarı tabiata muvafık surette ahkam-ı makûle ve matbûa vaz’ etmekten ibaret olan şeriat, bir çok asırlardan beri acz ü gaflet ve cehl ü taassup içinde pûyân olmaktadır.

Çünkü ihtiyâcât ve âdât-ı hâzıraya adem-i muvafakatından veya diğer esbaptan dolayı esâsât ve kavâid-i tabiyesinden tecerrüt ve tebâüt etmiş, hilaf-ı hükm-i tabiat ve mugayir-i ruh-i şeriat ahkamı ihtiva etmeye başlamıştır.

Bidayet-i tesis ve vaz’ında tamamen esâsât-ı tabiiyeye istinat ettiği için “kanunların en iyisi tabiata muvafık olanıdır” hakikatinin şahadetiyle “ekmelü’l-kavanin” olan şeriat bugün muzâdd-ı tabiat ahkamı ihtiva ettiğinden yine o hakikatin delaletiyle mefhum-ı muhalifi rûnüma olmaktadır.

* Eyleyen aslanları tilki mizâç / ihtiyaçtır, ihtiyaçtır, ihtiyaç!

* Beyit Ziya Paşaya aittir. Bkz. *Ziya Paşa’nın Hayatı, Eserleri, Edebi Şahsiyeti ve Bütün Şiirleri*, haz. Önder Göçgün, Ankara 1987, s.218.

[s.9] Ahkam-ı kadîmeyi tamamıyla muhafaza ederek şeriatı bir vaz'-ı gayri tabiiye sevk eden başlıca esbaptan biri de şeriatın değil cehl ü taassubun vaz' ettiği "Bab-ı icthad mesdûd veya münseddîr." esasıdır. İnsanlar için akıl ve idrak kapısını kapamaktan başka bir manası olmayan bu esas kadar mugayir-i tabiat ve muhalif-i ruh-i şeriat bir esas tasavvur olunur mu? Bu kadar muzâdd-ı tabiat bir hüküm, şeriatın tabiatın me'hûz ve tamamıyla kanun-i tabiata muvafık esâsâtı arasında bir mevki-i kabul görebilir mi? Bu hüküm-i gayri tabîi esas-ı şer'î olmak üzere nasıl kabul olunabilir?

Şeriatın tamamen tabiata arz-ı mutavaat ve inkıyat eden esâsâtı arasında bu derece haşin ve tabiata karşı serkeş düşman-ı teceddüt bir esas bulunabilir mi? teceddüde karşı ilan-ı husumet eden bu esas, şeriatın teceddüdü âmir olan diğer esaslarıyla nasıl kâbil-i telif olur. İşte cehl ü taassup vaz' ettiği bu esasa tamamen riayetkar oluyor da nusûs-ı şer'iyenin bile istinat ettiği diğer esâsâtı hedm ü tahrip ediyor. Bir çok mesâil-i fıkhiyeyi esâsât-ı tabîyesine muhalif [s.10] gördüğü halde kaide-i esâsiye müstesneyâtından adde ediyor. Kavâid-i fıkhiye ve tatbikatından bâhis kütüb-i fıkhiye bir çok mesail-i fıkhiyeyi muhalif-i kaide görüyor da müstesnadır diye birer birer tadat ediyor.

Ahkam-ı akliye hiç istisna kabul eder mi? Tebdil ve tehalûf-i ahkamdan ibaret olan istisna ahkam-ı akliyede nasıl cari olur? Ahkam-ı akliyede tehalûf tasavvur olunur mu? Esâsât-ı akliye ahkam-ı şeriatı mı tabi olsun? Şeriat tabiata tabi olmaz da tabiat şeriatı münkâd olur mu? Vacibü't-tebdil olan ahkam-ı şer'iyeye tebeddül etmesin de ahkam-ı akliye mi tebeddül etsin?

İşte yine o âsâr-ı fıkhiye bütün mesail-i fıkhiyeyi ihata edebilecek derecede daire-i şümül ve tatbik-i vâsi' olan kavâid-i esâsiyeyi bir saha-i mazîk zan ve itikadında bulunuyor. Cihet-i tatbik-i mesaili ve kâbil-i tatbik olanları layıkıyla idrak ve ihata edemiyor. Bir çok te'vîlât ve müşkilât ile mesâil-i fıkhiyeden bir kısm-ı kalîle hasr-ı tatbik etmeye muzdar kalıyor. Kâbil-i add ü ihâs olmayacak derecede emsali pek çok ise de bir iddiayı mücerret addolunmasın diye sıdk-ı müddeâmî [s.11] teyit için birini arz etmeğe mecbur oldum. İşte "Der'-i mefâsid celb-i menâfiden evladır." kaide-i esâsiyesinin ahkam-ı fıkhiyeden hiç birine nokta-i teması ve cihet-i taalluku yok imiş gibi bu yolda mebahisi şamil kütüb-i fıkhiyeden hiç biri bu kaide hakkında mesail-i fıkhiyeden bir meseleyi bile hakiki ve sahih bir misal olmak üzere îrâd ve ityan etmekten izhar-ı acz ediyorlar.

Biri cihat-i taalluk ve teması olmayan bir meseleyi te'vîl-i baîd ile bu kaidenin sahay-ı şümül ve tatbikine ithal etmek istiyor diğeri kabul etmiyor. İşte Mecelle şârihlerinden biri de bu kaideye kâbil-i tatbik olan bir meseleyi olsun misal olarak irad edemedikten başka kaide-i mezkûreyi gayri kâbil-i tebdil ve tağyir olan kavâid-i akliye ve tabîiyeden değil de kavâid-i mevzû'adan ve ahkam-ı vaz'iyeden imiş gibi tağyir ve aks ederek "Celb-i menâfi' der'-i mefâsidden evladır." makûsesini mesail-i fıkhiyeden olmayan "Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur." kaidesine doğrudan doğruya tatbik olunan "Sıdkın mazarratı tahakkuk ederse kizb ihtiyar olunur." hükmüne tatbik ediyor. İşte böyle cehl ü taaasup "Nakil, akla tevfiik olunur." esâs-ı [s.12] şer'îsine de muarız oluyor. Mesail-i menkuleye muhalif gördüğü takdirde başka çare-i halas bulamıyor da esâsât-ı akliyeyi tebdil ve tağyir etmeye başlıyor. Nakli akla değil de akli nakle tevfiik etmek hayal-i muhalinde bulunuyor. Güya akıl ve tabiatı teshîr etmiş de ahkamında tasarruf edip duruyor.

Zehî tasavvur-ı batıl, zehî hayâl-i muhâl !

Bir de şu cihete atfı nazar edelim. Acaba bu kaide mesail-i fıkhiyeden hiçbirine temas etmiyor mu? Hakikaten gayri kâbil-i tatbik mi? Şu halde hiçbir mesele-i fıkhiyeye nokta-i teması ve cihet-i taalluku olmayan bir kâide nasıl kavâid-i fıkhiyeden addolunabilir? İşte bu noktaya da tevcih-i nazar etmek iktiza eder. Şüphe yoktur ki ihtiyaçların ihtilâfıyla menâfi de ihtilaf eder. Menâfi ihtiyaca göre olur.

Menâfî muhtelifdir ihtilâf-ı ihtiyâc üzere

Değil üryana lazım bâdbâna bâd lazımsa!

İşte böyle ihtiyaca göre muhtelif olan menâfîi celp etmek için muhtelif akitler vaz' edilmiş ve nazar-ı şer' de tecviz ve tasvip olunmuştur.

Akd-i bey' de müşterinin menfaati mebî'e malik olmaktır. Bâyiin [s.13] menfaati ise bilakis mukabilinde alacağı bedel-i mebî'dedir. Bu iki mütekebil menfaatleri celb etmek maksadıyla akd-i bey' vaz' ve teşrî olunmuştur. Akd-i icare de böyledir. Çünkü mücirin menfaati bedel-i icarede, müste'cirin menfaati ise bilakis me'cûra vaz'-ı yed etmektir. Binaenaleyh bu mütekebil menfaatleri temîn için vaz' olunmuş bir akitdir.

Ukud-ı saire de böyle celb-i menfaat maksadı üzerine müessesistir. Herhangi akit olursa olsun tarafeyne ait olan hukuk taayyün etmek iktiza eder. Mesela akd-i bey'de mebî' ve bedel-i mebî', akd-i icarede me'cûr, ücret, müddet-i ücret taayyün etmek iktiza eder. Bu akitlerin envâ-i adfidesi olduğundan taayyün etmesi icap eden hukûk nev'a göre de tenevvü' ve tekessür eder. Eğer bu hukûk akitte taayyün etmez de meçhul kalırsa akit nizaa müeeddî ve fesada bâdî olur. Binaenaleyh nizai kat' ve fesadı men için bu yolda meçhuliyet üzerine cereyan eden akitler sahih değildir, fasiddir diye hüküm olunur. Çünkü bu surette niza kat' ve fesad men olunmuş olur, hulasa, der-i mefsedet edilmiş olur. Çünkü [s.14] ukûd-i fâsidede âkidlerden hiçbirinin iddia-i hukûka salahiyeti olmaz. Herhangisi isterse akitten rücu edebilir. Binaenaleyh nizaa mahal kalmaz. Başka türlü çare-i halli olmayan fesâd-ı niza bu suretle bertaraf edilmiş olur. Eğer bu gibi akitler sahih olsa meçhuliyet-i hukûktan münbais bir niza olduğu için çare-i hal mümkün olmaz, cehil hiçbir noktada hakim olamayacağından nizan devamı iktiza ederdi. Demek oluyor ki "der-i mefsedet-i niza" nazarı itibara alınır her halde her halde akdin adem-i sıhhatiyle hüküm etmek iktiza ediyor. Binaenaleyh der-i mefsedet nazarı itibara alınarak ukûd-i mezkûrenin adem-i hüküm olunmak mı iktiza eder? Yoksa ukûd-ı mezkûreyi tashih ve muktezaları üzerine cereyan etmek mi lazım gelir? İşte arz ettiğim veçhile ukûddan maksat celb-i menâfiden başka bir şey olmadığından der-i mefasid ciheti tercih olunup ukûd-i mezkûrenin adem-i sıhhatiyle hüküm olunur. Çünkü mefâsid sebebiyle menâfî de muhtell olacağından der-i mefâsid, celb-i menâfiden evladır. İşte Mecelle'de ve kütüb-i fihhiyede böyle meçhuliyet üzere cereyan eden akitlerin fesâdı ve adem-i sıhhati hakkında bir çok mesail vaz' olunmuştur. Mesela "bey'de mebî' [s.15] malum ve muayyen değilse veya bedelinin miktar ve cinsi meçhul kalırsa kezalik icarede müddet veya me'cûr muayyen değil veya bedel-i icarın miktar ve cinsi malum değilse böyle akitler fâsiddir" gibi bir çok mesail mezkurdur. Ukûd-ı fâsidenin kısm-ı küllîsi ve bey'in envâından olan selem hakkında mevzû mesailin kâffesi bu kabildendir. İşte bunlar ve daha diğer birçok mesail "Der-i mefasid celb-i menâfiden evladır." esasına müstenit ve cümlesi bu asıldan müteferri'dir.

İşte böyle acz ü gafletle kavâid-i fihhiyeden bir kısmı pek çok meseile kâbil-i tatbik olduğu halde hiçbir meseleye bile cihet-i tatbiki idrak olunamamış, kısm-ı âharı da daha pek çok meseile tatbiki kâbil olduğu halde pek azına hasr-ı tatbik olunarak kavâid-i esasiyenin saha-i şümül ve tatbiki tazyik olunmuştur.

Hulasa kendilerine bâb-ı ictihadi, bâb-ı rey ve fikri sedd ü bend eden müteahhirinin zu'm ettikleri gibi kavâid-i esâsiye-i fihhiyenin daire-i şümülü mesail-i mahdudeye münhasır değildir. Yalnız mezheb-i Hanefî'nin değil mezâhib-i sâirenin bile matbû ve makul olan ahkamına muntabiktir. İşte şeriatın esâsât-ı tabiyesine tamamıyla istinat eder [s.16] yeniden ahkam-ı fihhiye vaz' u tesis ederler de asr-ı hâzıra nispetle tafsil ve izah ettiğim veçhile esâsâtan tecerrüt ve tebâud etmiş ahkam tayy olunursa "*esâsât itibarıyla asr-ı saadete ve tatbikat itibarıyla asr-ı hazıra tevfik ve ircâ*" edilmiş olur. Çünkü şüphe yoktur

ki asr-ı saadette ahkam-ı fıkhiyeye müteallik olan nusûs-ı vâride bile mutâlaât-ı sâbıkadan anlaşıldığı üzere o zamanda müdevven değil idiye de hakikatte bütün bu esâsâta müstenit ve tabi idi. Bu cihetle fıkıh esâsât itibarıyla asr-ı saadete ircâ edilmiş olur. Ve böyle esâsât-ı tabiiye ve kavâid-i akliyyeye müstenit olan ahkam arz ettiğim veçhile tamamen tabiata muvafık, ihtiyâcât ve âdât ve icab-ı zamana göre müteceddit; asr-ı hazıra tatbikat itibarıyla tamamen tevfiik edilmiş ekmelü'l-kavânîn ve bihakkın şeriat namına sezâvâr olurdu. **Çünkü şeriat, mesail-i müdevvenenin eşkâli değildir. Şeriat, nusûs-ı Kur'âniyenin bile istinat ettiği esâsâtı muhafaza etmek demektir.**

USÛL-İ İCTİHAD

Müellifi: Mansûrîzade Said

Naşiri: Encümen-i Vilayet Azasından Veliyyüddin

İzmir'de Vilayet Matbaasında Tabolunmuştur.

Hakikat-i İslâm Kütüphanesi İkinci Kitabı

[s.2] “Ezmânın tebeddülüyle ahkam tebeddül eder.” hakikati, ahkam-ı fıkhiyenin esâsâtından bir kaide-i fıkhiyedir. Ulûma müteallik mesail ve kavâid, vücûb ve zaruret manalarına delalet eder. Mesail-i ulûm, kazâyây-ı zaruriyedir diye bütün ulûm ve fûnûna ait bir kaide-i müştereke kütüb-i hikemiye ve sairede mezkur ve meşhurdur. Tabiidir ki her kaide mensup olduğu cihete ait zarureti ifade eder. Mezkur kaide-i fıkhiye şeriat-ı İslâmiyyeye ve fikh-ı İslâma ait esâsâtan olduğu için ifade ettiği mana-yı zaruret İslâmiyet'e ait olur.

Binaenaleyh bu kaide-i mezkur: “**İcabat-ı asra göre ahkam-ı şer'iyeyi tebdil etmek, İslâmiyet'in zarurâtındandır.**” manasını müfid olur. [s.3] Demek oluyor ki aynıyle İttihat ve Terakki'nin raporunda münderiç “**İslâmiyet'i tatbikat itibarıyla asr-ı hâzıra tevfiik etmek zarureti vardır.**” fıkrasının müeddasını ifade ediyor.

İşte bu kaide fıkıha, teceddüdü muktezi diğer esâsât ile beraber, zaruret-i teceddütü asırlardan beri alem-i İslâm'a beyan ve ilan edip duruyor. Çehre-i hakiki-i İslâmı irâe etmek istiyorsa da ne çare ki cehl ü taassup, sırf İslâmiyet noktasına ait bu vücubları ve zaruretleri idrak edemiyor da bab-ı icthad mesduttur veya münseddır gibi bir yâve, bir yadigar-ı cehl ü istibdat ile böyle şer'î ve akli olan vücublara ve zaruretlere mukavemet ve müdafaa etmekte devam edip gidiyor. Zulmet ve kesafetiyle çehre-i hakikat-i İslâm'ı setr ediyor.

İşte bu mania-i cehl ü taassuba karşı İttihat ve Terakki bir fikr-i vatanperverâne ve dindarâne ile ahkam-ı şeriatı asr-ı hâzıra tevfiik ederek İslâmiyete bir hayat-ı taze ifâza etmek istiyor. [s.4] Cehl ü taassubun sedd ettiği bab-ı icthadı küşâd edeceğini taassuba karşı ilan ediyor.

Binaenaleyh icthad nedir? Erbab-ı cehl ü taassubun iddiaları veçhile asırlardan beri hiçbir erbab-ı iktidarın vasıl olamadığı o mertebe-i bülend-iktidâr ve pây-e celil-i nâ kâbil-i tahsilin mahiyet ve hakikat-i şer'iyesi neden ibarettir?

Hakikat-i icthad: kavâid-i esâsiye-i fıkhiyeye mutabık vaz'-ı hüküm etmekten ibarettir. Ahkam-ı şer'iyeyi vaz' u tesise yegane tarik, kavâid-i külliye-i esâsiyyeye tevfiik ve tatbiktir. Ahkam-ı fıkhiye yalnız esâsât-ı fıkhiyyeye tatbik tarikiyle vaz' olunur. Ahkam-ı şeriatı tesis için bundan başka bir tarik yoktur. Müctehidîn-i sâlife bu tarik ile ahkam-ı fıkhiyyeyi vaz' u tesis ettiler. Vâz'-ı şeriat da bu esaslara tatbikan mesail-i şer'iyeyi vaz' etti.

[s.5] Esâsât-ı fıkhiye yalnız mesail-i icthadiyenin değil mesail-i mansûsanın da esaslarıdır, esâsât-ı müsterekedir. Zannolunmasın ki müctehidîn-i sâlife kıyas-ı fikhî tarihiyle ahkam-ı fıkhiyeyi vaz' ettikleri için kavâid-i esâsiyeye tatbikten başka bir tarik ile vaz'-ı ahkam ediyorlardı. Çünkü kıyas-ı fikhî hakikatte kaide-i esasiye-i fıkhiyeye mutabık vaz'-ı ahkam etmektir.

Kıyas-ı fıkhiyenin hakikat ve mahiyeti, ulemâ-i usûlün beyanına nazaran müsterek bir illete binaen ve kâbil-i tatbik olan esasa istinaden vaz'-ı hüküm etmekten ibarettir. İşte bu illet-i müstereke ve kâbil-i tatbik olan esas kaide-i esasiye-i fıkhiyeden başka bir şey değildir.

Demek oluyor ki kıyas-ı fikhî, kaide-i esâsiye-i fıkhiyeye tatbik suretiyle vaz'-ı hüküm etmekten ibarettir. Şu kadar var ki müctehidîn zamanında kavâid-i esâsiye-i fıkhiye vaz' u tedvin olunmamış idi. Henüz medar-ı tatbik olan [s.6] malum ve muayyen değildi. Binaenaleyh doğrudan doğruya tatbik tarikiyle ahkam vaz' etmek mümkün olmazdı. Tatbikten başka tarik ile de ahkam-ı şer'iyeyi vaz' u tesis etmek mümkün değildir. Çünkü esâsât-ı şer'iyeye mutabık olmayan ahkam ahkam-ı şeraitten madut olmaz. Şeriatın ahkam-ı asliye-i mansûsasına esâsâtında tevafuk etmeyen, sonradan vaz' olunmuş başka ahkam nasıl ahkam-ı şer'iyeye idâdına dahil olur?

Şâri tarafından vaz' olunmayan ahkam-ı gayri mansûsa, esâsâtta ahkam-ı mansûsaya iştirak etmez ise şeriata nispeti kalır mı? Ahkam-ı asliye-i şer'iyeye ile sonradan başkaları tarafından ilave olunan ahkam-ı fer'iyeye esâsâtta müttehit olmak iktiza eder.

Usûliyyûn da bu hakikatı böyle bast u temhîd ve edille-i [s.7] akliye ile teyit etmişlerdir. İşte böyle başka bir tarik ile ahkam-ı şer'iyeyi vaz' etmek mümkün değildir. Müctehidîn zamanında esâsât-ı fıkhiye vaz' u tedvin olunmadığından doğrudan doğruya tatabik de gayri kâbil idi. Binaenaleyh emr-i tatbikin husul-i imkanı için esâsât-ı mezkureyi istinbat ve istihraca mecbur oldular. Çünkü arz ettim veçhile başka tarik ile ahkam-ı şer'iyeyi vaz' etmek gayri kabildir. İşte bu mecburiyete binaen esâsât-ı mezkureyi mesail-i mansûsadan ve nusûsdan istinbat ederlerdi. Ve böyle istinbat ederek tatbik imkanı hasıl oldukça ahkam-ı şer'iyeyi tatbik tarikiyle vaz' ederlerdi. İşte bu hakikatleri tamamıyla izah ve teyit eder bazı mesail-i fıkhiyeyi mevzuubahis edelim.

Şöyle ki şeriat-ı İslâmiye, şarap ve müskirât-ı sâire [s.8] hakkında hurmet hükümlerini vaz' u tesis ediyor. Evvela bu meselede vâz'-ı şeriatın nass-ı kati ile hamr hakkında vaz' ettiği hüküm-i hurmetin hangi esasa istinat ettiğini tetkik edelim. İşte vâz'-ı şeriat, bir hadis-i şerif ile hamr hakkında (أم الحبائث) [kötülüklerin anası] diyor. Kumar ile şarap hakkında varit olan⁸¹ bir ayet-i kerime ile de "Şeytan aranızda buğz ü adâvet ilka etmek istiyor! İçtinab ve ihtiraz ediniz." diyerek şarap ile kumarı men ve tahrir ediyor. Şârib-i hamr olanların sarhoşlukla aralarında türlü türlü münazaalar zuhur eder de buğz u adâvete müeddi olur. Kumar da böyledir. Kumarbazlar arasında buğz u adâvet-i mucip münazaalar zuhuruna sebep verir.

[s.9] İslâmiyette maksad-ı aslî tesis-i uhuvvet olduğundan İslâmiyet nazarında böyle münafi-i uhuvvet ahval, maksad-ı mukaddes-i İslâmî ihlal edeceğinden şüphe yoktur ki büyük mefseddettir. İşte şeriat-ı İslâmiye nazarında kumar ile şarap pek ziyada şayan-ı ehemmiyet mefâsid tevhit ettikleri için men u tahrir olunarak "def"-i mefâsid" ediliyor. Diğer bir ayet-i kerime⁸² ile de men u tahrir etmek mi lazımdır? Veyahut ibâha mı iktiza eder? İşte bu iki hükümden birini tayin etmek için mukayese esaslarını vaz' ediyor.

* "İçki kötülüklerin anasıdır." Nesaî, Eşribe, 44.

⁸¹ Maide, 5/91 (أما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ...)

⁸² Bakara, 2/219 (...قل فيهما أثم كبير ومناقع للناس واثمهما أكبر من نفعهما)

Mefâsîd esas ittihaz olunursa ref u izale etmek üzere men u tahrim olunur, bilakis menâfi esas ittihaz edilecek ise ibâha muvafık olur. [s.10] Bu iki esastan birisi tercih olunup ona göre vaz'-ı hüküm etmek iktiza eder.

Binaenaleyh bu iki esası mukayese ederek "Mefâsîd, menâfiden daha ziyade şayan-ı ehemmiyettir; Mefâsîdi izale etmek iktiza eder, celb-i menâfi üzerine tercih olunur." ma'razında hamr ile kumarın mefâsîdi, menâfiden daha büyüktür diyor. İşte bu ayet-i celileler, kumar ile şarabın "Der'-i mefâsîd celb-i menâfiden evladır." kaidesine tatbikan men edildiğini pek sarîh bir surette gösteriyor. Demek oluyor ki vâz'-ı şeriat sonradan vaz' u tedvin olunan esâsât-ı akliyyeye tatbik ederek vaz'-ı ahkam ediyor. Sonra müctehidîn de aynı tariki takip ediyor. Hamrın men u tahriminde şâriin istinat ettiği def'-i mefâsîd celb-i menâfiden evla esası yalnız tahrim-i hamra mahsus değildir. Müskirat-ı sâireyi tahrim etmek için de kabil-i [s.11] tatbiktir ve müsterek bir esastır diyor. Aynı esasa tatbikan müskirat-ı sâireyi de şarap gibi men u tahrim ediyor. İşte bu surette içtihat müctehitlerin tarik-i icthadi olan kıyas-ı fikhîdir ki kaide-i esâsiyyeye tatbikten başka bir mahiyeti haiz değildir.

Müstağni-i izahtır ki usûliyyûnun "Şarap ve eşribe-i muharreme-i sâire, müskir oldukları için men u tahrim edilmiştir." yolunda beyanatı "Müskir oldukları için bâdi-i mefâsîd olurlar diye der'-i mefâsîd maksadıyla menfaatleri nazar-ı itibara alınmayarak men u tahrim olunmuştur." suretiyle tefsir u izah olunur. Binaenaleyh izahat-ı mütekaddimeye tamamen tetabuk eder.

Demek oluyor ki müctehidîn de esâsât-ı fikhiyyeye tatbik suretiyle vaz'-ı ahkam ediyorlar. Bütün kıyâsât-ı fikhiye de bu yolda kavâid-i esâsiyyeye tatbikten başka bir şey değildir. Mesela hakkında nusûs-ı şer'îye varit olmuş ahkam-ı fikhiyeden bir kısmı zarar izale maksadıyla vaz' u tesis olunmuştur. [s.12] Müctehidîn de aynı maksadı takip eden ahkam-ı mezkûreye kıyasen aynı maksatla başka ahkam vaz' etmişlerdir. İşte bunlar kıyâsât-ı fikhiye ise de hakikatte "Zarar izale olunur." kaidesine tatbikten başka bir şey değildir. Kezalik "Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur." esasına istinaden tesis olunmuş mesail-i mansûsaya aynı esas üzere müesses birçok mesail daha ilave ve ilhak olunmuş, bu ilhaklardan her biri kıyas-ı fikhî ise de hakikatte esas-ı mezkûr üzere tesis-i ahkamdan başka bir hiçbir mahiyeti haiz değildir. Bütün kıyâsât-ı fikhiye bu minval üzere tetkik olunursa her biri bir esâs-ı fikhîye tatbik-i hüküm etmekten ibaret kalır.

İşte izahat-ı sâbıkadan tamamıyla tezahür ediyor ki ahkam-ı şer'îye, yalnız esâsât-ı fikhiyyeye tatbik tarikiyle vaz' olunmuştur. Vâz'-ı şeriat ve müctehidîn tatbik tarikiyle ahkam-ı [s.13] şer'îyeyi vaz' u tesis ettiler. Fakat müctehidîn evvela esâsât-ı mezkûreyi istinbat ederler, sonra o esaslara tatbikan vaz'-ı ahkam ederlerdi.

Kıyas-ı fikhî bu suretle vaz'-ı ahkama itlak olunur. Çünkü arz ettiğim veçhile zamanlarında esâsât-ı fikhiye mevzû' ve müdevven değil idi. Mesail-i mansûsadan ve nusûsdan istihraç ve istinbata ihtiyaçları var idi. Binaenaleyh onların zamanında icthad oldukça mühim ve müşkil idi. Fakat sonra muhakkikîn-i fukahâ, müctehidînin icthâdâtını ve mesail-i şer'îyeyi tetkik ederek esâsât-ı fikhiyyeyi kavâid-i külliye şeklinde vaz' u tedvin ettiler.

Binaenaleyh müctehidîn-i sâlife zamanı gibi asrımızda esâsâtı istinbat ve istihraç etmek ihtiyacı kalmamıştır. Çünkü esâsât-ı fikhiye mevzû' ve müdevven bir halde bulunuyor. Binaenaleyh asrımızda içtihat son derece sehlü'l-icrâdır. Bir de *Hakikat-i İslam* risalesinde izah ettiğim [s.14] veçhile vaz' u tedvin olunan esâsât-ı fikhiye saha-i şümûl ve tatbiki gayet vâsî olan ahkam-ı akıl ve tabiattır. Vaz'-ı kavânîn-i hukukiyede vücup ve zaruret tahtında bulunan ve erbâb-ı akıl ve idrak tarafından kâbil-i redd ü inkar olmayan "Zarar izale olunur.", "İhtiyaç zaruret menzilesindedir.", "Zaruretler kendi miktarınca

takdir olunur.”, “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”, “Asıl sakıt olunca fer’i de sakıt olur.” gibi lâ yetegayyer bir düstur-ı tabiattır. İşte bu esâsât üzerine cereyan ederek vaz’-ı ahkam olunursa esâsât-ı tabiiye ve şer’iyeye muvafık ahkam vaz’ edilmiş olur. Bu suretle vaz’ olunan ahkam-ı cedîde, ahkam-ı şer’iyeden madut olur. Çünkü esâsât-ı fıkhiyeye müstenittir. İzah ve tafsil ettiğim veçhile ahkam-ı mansûsanın, ahkam-ı asliye-i şeriâtın esâsâtına tatbik olunarak vaz’ olunmuştur.

Madem ki müctehidîn-i sâlifinin vaz’ ettiği ahkam, o esaslara istinat ettiği için ahkam-ı şer’iyeden madut [s.15] oluyor, aynı esaslara istinaden asrımızda vaz’ olunan ahkam da şüphesiz ahkam-ı şer’iye ‘idâdına dahil olur. Demek oluyor ki aklen ve tab’an, mûraatı vacip ve zaruri olan esâsâta riayet edilir de onlara tatbikan vaz’-ı ahkam olunursa ahkam-ı şer’iyeden madut olur. Şeriata nispeti için akıl ve tabiata, asır ve zamana muvafık ahkam vaz’ etmek kifayet eder. Çünkü esâsât-ı şer’iyenin muktezası bu yolda vaz’-ı ahkam etmektir, başka bir şey değildir.

Şayan-ı hayrettir ki vâz’-ı hakiki-i şeriat kavâid-i esâsiyeye istinaden vaz’-ı ahkam ediyor da - *Hakikat-i İslâm* risalesinde arz ettiğim veçhile – kavâid-i mezkûre ve tatbika-tından bâhis kütüb-i fıkhiye pek çok ahkam hakkında “kaide-i esâsiyeden müstesnadır, esâsâta muhaliftir” diyor. Vâz’-ı şeriâtın bile istinat ettiği esâsât-ı akliyeye muhalif ahkam nasıl ahkam-ı [s.16] şeriattan madut olur? Şâriin ve müctehidînin daima muhafaza ettikleri esâsât, onların cehl ü gafletleriyle nazarlarında hükümden sakıt ve ehemmiyetten ârf oluyor.