İslâm Araştırmaları Dergisi, 26 (2011), 49-79

Siyaset ve Hukuk Arasında Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Fıkıh Düşüncesi*

Asım Cüneyd Köksal**

The Fiqh Thought of Elmalılı M. Hamdi Yazır Between Law and Politics

Although the fiqh works of Elmalılı Hamdi Yazır (1878-1942), an author famous for his tafseer work, Hak Dini Kur'an Dili, constitute a large part of his academic career they have not been studied to the extent that they deserve. In this article, rather than concentrating on the opinions presented by Elmalılı on certain matters of fiqh, here we will focus on his approaches concerning integral conceptions of fiqh in general and the laws governing charitable foundations ('ilm ahkām al-awqāf), which Elmalılı conceived of as a subdivision of fiqh. In this context firstly some observations of Elmalılı concerning the functions that are expected from fiqh in the new period beginning with the 2nd Constitutionalism (Mashrūtiyya) will be given. Afterwards his criticisms towards the attitude of the state to Islamic sciences in general and fiqh in particular in the modern period will be discussed.

Key words: Emalılı M. Hamdi Yazır, fiqh thought, fiqh al-mutlaq, natural sciences, charitable foundations,'ilm ahkām al-awqāf, 2nd Constitutionalism (Mashrūtiyya), Majalla (Ottoman Civil Code), legalization, social Darwinism.

Giriş

Ülkemizde *Hak Dini Kur'an Dili* isimli tefsiriyle meşhur olan Elmalılı Hamdi Yazır'ın (1878-1942)[1] ilmî kariyerinin önemli bir bölümü fıkıh

* Katkıları için değerli hocalarım Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez ve Prof. Dr. Recep Şentürk'e müteşekkirim.

** Dr., İslâm Hukuku, İSAR.

1 Elmalılı Hamdi Yazır'ın hayatı, şahsiyeti ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eşref Edip, "İslâm İlim Âlemi İçin Büyük Bir Ziya", *İslâm-Türk Ansiklopedisi Mecmuası*, 1/36 (1942), s. 2; Cemaleddin Server Revnakoğlu, "Erbaîn Helvası", *Tarih Dünyası*, 2/12 (1954), s. 525; İbnülemin Mahmud Kemal İnal, *Son Hattatlar* (İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1955), s. 107-10; Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi* (Ankara: Diyanet İşleri Reisliği, 1960), II, 607-15; Ebül'ulâ Mardin, *Huzur Dersleri,* haz. İsmet Sungurbey (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1966), II-III, 241-7; Ali

© İSAM, İstanbul 2011

ilmine dair çalışmalarla geçmiş olmakla birlikte,[2] onun fıkhî mesaisinin gereğince incelenmiş olduğu söylenemez.[3] Elmalılı'nın fıkıhla ilgili çalışmaları, somut yansımalarını tefsirindeki ahkâm âyetleriyle alâkalı bölümler dışında vakıflara dair kaleme almış olduğu *İrşâdü'l-ahlâf fî ahkâmi'l-evkāf* adlı kitabı ile *Ahkâm-ı Evkāf* isimli ders notlarında, yarım kalmış fıkıh kamusunda ve çeşitli mecmualarda yayımlanan fıkha dair makalelerinde bulur. Bu yazıda Elmalılı'nın belirli bazı fıkıh meseleleri hakkındaki görüşlerinden ziyade,[4] genel olarak fıkıh ilmi hakkındaki bütüncül tasavvurları ile fıkıh ilminin bir alt dalı olarak tasavvur ettiği vakıflar hukuku ilmine (ilm-i ahkâm-ı evkāf) dair yaklaşımları ele alınacak; modern devirde devletin özelde fıkıh, genelde ise İslâmî ilimlerin bütünüyle alâkalı tutumuna yönelik eleştirileri ortaya konulacak, bunların öncesinde ise II. Meşrutiyet'in ilânıyla başlayan yeni dönemde fıkıhtan beklediği işlevlere dair bazı gözlemler dikkatlere sunulacaktır.

Çankaya, *Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler* (Ankara: Mars Matbaası, 1968-69), II, 983-7; Mahmud Bedreddin Yazır, *Medeniyet Âleminde Yazı ve İslâm Medeniyetinde Kalem Güzeli* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1972), I. Kısım; Fatma Paksüt, "Merhum Dayım Hamdi Yazır I-II-III", *Altınoluk,* 74-76 (1992); *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu: 4-6 Eylül 1991* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993); Yusuf Şevki Yavuz, "Elmalılı Muhammed Hamdi", *DİA,* XI, 57-62; Mustafa Bilgin, "Hak Dini Kur'an Dili", *DİA*, XV, 153-63; İsmail Kara, *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi* (İstanbul: Kitabevi, 1997), I, 517-20.

2 Hamdi Yazır, on beş sene boyunca fıkıh tedris ettiğini söylemektedir: Paul Janet – Gabriel Séailles, *Tahlîlî Tarih-i Felsefe: Metâlib ve Mezâhib*, çev. Elmalılı M. Hamdi Yazır (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1341), bk. tercüme edenin "Dibace"si, s. 10.

3 1991'de gerçekleştirilen ve 1993 yılında kitaplaştırılan *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu*'nda, İbrahim Kâfi Dönmez, Elmalılı'nın fıkıh usulü anlayışını (s. 179-86), İbrahim Çalışkan hukukçuluğunu (s. 187-196), Nazif Öztürk de vakıfçılık anlayışını (s. 208) tebliğlerine konu edinmişlerdir. Elmalılı'nın tefsiri bağlamında fıkhî görüşleri üzerine bazı tezler de yapılmış olmakla birlikte (bk. Yasemin Yıldırım, "Elmalılı Hamdi Yazır'ın Ahkâm Âyetlerini Yorumlama Metodu" [yüksek lisans tezi], Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002); Fatih Sarıgül, "Ahkâm Âyetlerine Verilen Mâna Bakımından Cassas ve Elmalılı Tefsirlerinin Karşılaştırmalı Değerlendirilmesi" (yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007); Elif Demirci, "Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın Kadınlarla İlgili Hukuki Görüşleri" (yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), görebildiğimiz kadarıyla bütün eserlerini dikkate alarak fıkıhçılığını ve fıkhî görüşlerini tüm yönleriyle inceleyen doktora düzeyinde bir tez veya monografik bir çalışma henüz yapılmış değildir.

4 Elmalılı'nın bazı fıkhî görüşlerini konu edinen önemli bir çalışma için bk. Menderes Gürkan, "Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın (1878-1942) İlmi Kişiliği ve Fıkıh İlmindeki Yerine Bir Bakış", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi,* 6 (2005), s. 211-32.

I. MEŞRÛ BİR İDARE ARAYIŞI

Elmalılı'nın yazı hayatı II. Meşrutiyet'le birlikte başlamıştır. Meşrutiyet'in ilk yıllarında yoğun bir hukukî ve siyasî faaliyet içerisinde görülen Elmalılı'nın gayesi, bu yeni devrin siyasî sisteminin şer'-i şerifin esaslarıyla uyumlu bir "meşrûtiyet-i meşrûa" olmasıdır. Bu yıllarda tâdil edilmiş (muaddel) Kānûn-ı Esasî ile Mehâkim-i Şer'iyye Kanunu esbâb-ı mucibe mazbatalarının Elmalılı'nın kaleminden çıktığını görüyoruz.[5] II. Abdülhamid devrinde dünyaya gelen ve 1908'e kadar otuz yıllık hayatını tamamen bu padişahın sıkı idaresi altında geçiren bu genç ve idealist âlim, devletin daha fazla İslâmîleşmesi gerektiği yönündeki düşüncelerini fiiliyata dökme ve sahip olduğu ilmî birikimi bu yönde kullanma zamanının geldiğine inanmaktadır. Elmalılı'nın bu yıllardaki mesaisinin önemli bir bölümü, yeni çıkarılacak Osmanlı kanunlarının Avrupa kanunlarından tercüme yerine fıkha dayalı olarak hazırlanması yönündeki çabalara ayrılmıştır. Bir yandan mer'î hukuk ile fıkıh arasında uyum sağlanması noktasında bilfiil çalışırken, diğer yandan da fıkıh hakkında teorik ve bütüncül düşünceler geliştiren Hamdi Efendi, Mekteb-i Mülkiye'de ahkâm-ı evkāf dersleri vermiş ve bu tedris faaliyeti esnasında İslâm'ın sosyal yardımlaşma hususundaki prensipleri üzerinde derinlikli düşünceler geliştirip bunları Batılı filozofların düşünceleriyle mukayese etmiştir.

Vakıflar hukukuna dair verdiği derslerin birinde, Meşrutiyet idaresinin sağlıklı bir biçimde hayatiyetini sürdürmesini hem Osmanlılar hem

---

5 İbnülemin, *Son Hattatlar*, s. 108. Elmalılı'nın tercüme-i hâlini bizzat kendisinden dinleyerek kaleme alan İbnülemin'in naklettiği bu çok önemli bilgiyi aydınlatacak tarzda, Elmalılı'nın Kānûn-ı Esâsî'nin tâdilindeki katkısı ve aynı şekilde Şer'î Mahkemeler Kanunu esbâb-ı mucibe mazbatalarını kaleme alması üzerinde şimdiye kadar herhangi bir çalışma yapılmış değildir. İbnülemin bu bilgiyi verdikten hemen sonra şu cümleleri ilâve eder: "Bu mazbataları yazarken Fransızca'yı kendi kendine kırk günde öğrendiğini -terceme-i hâlini takrir ettirip zabtettiğim sırada- söyledi. Yabancı bir lisan, bâhusus kendi kendine kırk günde nasıl öğrenilebileceğini düşünerek -eski tabirle- Engüşt ber dehân-ı hayret olup kalmıştım" (s. 108). Elmalılı'nın kendi yazıları arasında, Kānûn-ı Esâsî'nin tâdil edilmesi yönündeki karara işaret eden kısa bir cümlede, bu işte kendisinin katkısına dair herhangi bir ifade yer almaz: "Bugün ise laf zamanı geçti, iş zamanı geldi. Meclis-i Meb'ûsânımız, mahfil-i meşveretimiz in'ikād etti. Kānûn-ı Esâsî'nin ta'dîli bile karar-gîr oldu" ("Makāle-i Mühimme", *Beyânülhak,* 18 [1327], s. 401).

Elmalılı'nın 1942 yılındaki vefatının akabinde kendisi hakkında bir yazı kaleme alan Eşref Edip, onun Kānûn-ı Esâsî üzerindeki tâdil çalışmasına şu sözleriyle atıfta bulunur: "Meşrutiyet iptidalarında Kānûn-ı Esâsî'nin tadili hakkında kaleme aldığı mazbata ile siyaset ilmindeki vukuf ve kudretini göstermiştir" (Edip, "İslâm İlim Âlemi İçin Büyük Bir Ziya", s. 2).

İslâm dünyası için bir hayat-memat meselesi olarak gördüğü anlaşılan Elmalılı, "Bugün ümmet-i İslâmiyye ve millet-i Osmâniyye'nin son ümidi Meşrutiyet'tedir"[6] demekte ve II. Meşrutiyet'in ilânından kısa bir süre sonra, 31 Ocak 1909'da neşredilen bir makalesinde, Meşrutiyet'in ilân edilmesiyle birlikte bu yeni idare tarzının İslâm'a göre makbul olup olmadığı hakkında kamuoyunda bazı tereddütler oluştuğuna dikkat çekmektedir. Elmalılı bu tereddüt ve zihin karışıklığını doğal bulur; zira Osmanlı toplumu şer'î olmayan, şer'î bir kisveye girmeyen herhangi bir yönetim ve hükümet biçimini, herhangi bir kanunu benimsemeyeceği; böyle bir yönetim ve kanun memlekete girse bile uzun ömürlü olamayacağı için Meşrutiyet'in bu noktada nasıl bir istikamet takip edeceği yerinde bir merakın konusu olmaktadır.[7]

Bu tarz endişeler karşısında Elmalılı öncelikle fıkhın bilhassa siyasetle alâkalı ilke ve amaçlarını sıralamakta ve hürriyetle özdeşleştirdiği Meşrutiyet'le İslâm arasında hiçbir problem olamayacağını vurgulamaktadır.

> Binaenaleyh bi'l-cümle muâmelâtı mehâfetullah, istikamet, hürriyet, adalet, müsâvât, uhuvvet, te'mîn-i mesâlih-i ibâd, tezyîd-i umrân-ı bilâd, teksîr-i sevâd-ı medeniyet, ta'mîm-i envâ'-ı marifet, ihkāk-ı hukuk, tehzîb-i nüfûs, kal'-i fısk u fesad, imhâ-yı fitne ve fücûr, hıfz-ı ahd ü mîsâk, incâz-ı vad ü va'îd, iltizâm-ı usûl-i meşveret, i'tisâm-ı ravâbıt-ı vahdet gibi erkân-ı menât üzere müesses olan şeriat-ı İslâmiyye ma'şûk-ı kadîmi olan hürriyet ve meşrûtiyeti derâgûş etti. Ona olan muhabbet ve samimiyetini yâr u ağyâra tefhîme çalıştı. "Kānûn-ı Esâsî muvâfık-ı şer'-i şerîftir" denildi. Hemen hırz-ı cân bilindi. Şüphesizdir ki Kānûn-ı Esâsî kisve-i şer'iyyeye bürünmese idi, ne bu ihtirâma nâil, ne bu i'tisâma mahal olurdu.[8]

Ancak İslâm'ın Meşrutiyet'i kucaklamasıyla iş bitmemektedir. Ulemânın meşrûlaştırıcı söylemleriyle kuvvet bulan Meşrutiyet idaresi, acaba iyice yerleştikten sonra şeriata karşı nasıl davranacaktı? Her türlü meselesinde İslâm'a uygunluğu gözetecek miydi, yoksa amacına ulaştıktan sonra "İşim bitti" diyerek onu bir kenara mı atacaktı? Bu yerinde endişeyi Elmalılı çok erken bir zamanda hissetmiştir.[9]

---

6 Elmalılı, *Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar: Ahkâm-ı Evkāf,* haz. Nazif Öztürk (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995), s. 14.

7 Elmalılı, "Makāle-i Mühimme", s. 400; Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Meşrutiyetten Cumhuriyete Makaleler,* haz. A. Cüneyd Köksal – Murat Kaya (İstanbul: Klasik, 2011, s. 76 [makalede bundan sonra bu esere kısaca *Makaleler* şeklinde atıf yapılacaktır]).

8 "Makāle-i Mühimme", s. 400-401; *Makaleler*, s. 76.

9 "Makāle-i Mühimme", s. 401; *Makaleler*, s. 77.

Elmalılı yeni dönemde hukuka bağlı ve kanunlara riayetkâr bir Osmanlı toplumu hayal eder. Gerçi devr-i sâbıkta da kanunlar yok değildi; fakat problem mevcut kanunlara uyulmaması idi. Ona göre "Kanunlarımızın ismi var, cismi yoktu."[10] Halbuki kanun denilen mefhum, nazariyattan ziyade fiiliyatta var olması gereken ve beklenen bir şeydir. Bundan sonra yapılması gereken ise bir taraftan eskisinden daha sağlam yeni kanunlar yapmak, diğer taraftan bu kanunlara uyulmasını temin etmektir. Memleketimizin hissiyatıyla uyumlu, ihtiyaçlarımıza ve toplum yapımıza uygun olmayan kanunları ayıklamak, yeni kanun yaparken de geniş Osmanlı coğrafyasında yaşayan müslüman ve gayri müslim halkların duygu ve emellerini dikkate almak icap etmektedir. Müslümanlar İslâmî bir kisve içinde görmedikleri hiçbir kanuna uymayacaklarından, şayet vatanı imar etmek istiyorsak, her kanunun İslâm'a uygun olması, yani fıkhın felsefesine ("felsefe-i fıkhiyyeye") dayanması gerekir.[11]

Elmalılı bu noktada üç endişenin ortaya çıkacağını söyler:

1. Acaba Avrupa buna ne diyecek?
2. Yukarıda belirtilen esaslar dahilinde İslâmî esaslara tamamen uygun kanunlar çıkartıldığı zaman, acaba gayri müslimlerin hakları korunabilecek mi, bunlar müslümanlarla eşit muamele görecek mi, yoksa müslümanlar hep kendi taraflarına mı yontacak?
3. Fıkıh ilmi modern medeniyetin yeni hukukî işlemlerini de kapsayabilecek mi, yoksa memleketi cahilce bir taassup içinde mi bırakacak?

Elmalılı birinci suali cevaplarken ya gereğinden fazla bir iyimserlikle veya politik bir lisan kullanmak suretiyle Avrupalılar'ın bizden beklediği şeyin hürriyet, eşitlik ve adalet temelinde; ahitlerine riayetkâr ve barışçıl bir siyaset izleyen, memleketi mâmur edecek ve eğitim seviyesini yükseltecek kurum ve faaliyetlerle gelişen bir ülke haline gelmemiz olduğunu ifade eder. "Avrupalılar'ın hakikat-perest olduğuna şüphe etmeyiz"[12] der. İkinci sualin cevabı da çok kolaydır; zira zimmîlerle alâkalı olarak hak ve vazifeler bakımından onlarla eşit oluşumuz naslara dayalı temel bir fıkıh kaidesidir. Bir zimmî için bir müslüman kısas edilir, en fakir bir hıristiyanla bir padişah mahkemede yan yana eşit dururlar. Üçüncü sualin cevabında Elmalılı şer'î hükümleri değişmeyen ve değişebilen hükümler olarak ikiye ayırır. Erkeklerle kadınlar arasındaki cinsel çekiciliğin bin sene önce nasılsa kıyamete kadar da öyle kalacağından hareketle, bu esasa dayalı hükümler değişmeyecektir.

10 "Makāle-i Mühimme", s. 401; *Makaleler*, s. 77.

11 "Makāle-i Mühimme", s. 401; *Makaleler*, s. 78.

12 "Makāle-i Mühimme", s. 402; *Makaleler*, s. 78.

Fakat örf, âdet ve ihtiyaçlara dayalı olan hükümler, *Mecelle*'nin, "Ezmânın tegayyürüyle ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz" (md. 39) kaidesi gereğince illetlerinin değişmesiyle zaman, mekân, ahval ve şahıslar bakımından değişebilir niteliktedir. Bu noktadan bakıldığı zaman, yalnız hâlihazırdaki medeniyette geçerli muameleler değil, bundan böyle kıyamete kadar görülecek bütün gelişmelerin neticesi olacak muameleler dahi fıkıh dairesinden dışarı çıkmaz. "'Şeriat muhît değildir' diyenler şeriatı bilmeyenlerdir. Şu kadar var ki adam ister. Sa'y ü himmet ister."[13]

Fıkıhta mevcut görüş ayrılıkları ve fikir ihtilâflarından meydana gelen mezhepler Elmalılı nazarında çok tabii bir sürecin ürünleridir. Bunların hepsi hikmet-i hukukun dalı, cümlesi şeriat ağacının meyveleridir. Bu fıkhî ihtilâflar ve farklı mezheplerin mevcudiyeti, bizim için büyük bir imkândır. Elmalılı'ya göre toplumu bir yandan ilâhî nizama, diğer yandan modern çağın gerekliliklerine uygun olarak sevk ve idare etmek, fıkhı kendi aslî kaynaklarına bağlı kalarak yeniden işleyip zenginleştirmekten geçer. Elmalılı, fıkhın modernleştirilmesi amacıyla eğitim, yasama ve yargı boyutlarını içeren kapsamlı bir proje geliştirir. Bu proje şunların gerçekleştirilmesini içermektedir:

1. Mecelle Cemiyeti'nden daha geniş ve uzman bir ilim heyeti teşkil etmek.
2. Avrupa kanunlarını tercüme etmek.
3. Gayri müslimlerin ehliyetli ilim adamlarından oluşan bir hukuk heyeti oluşturmak.
4. Güncel fıkhî meseleleri (hadisat) ve küllî muamelelerimizi belirlemek.
5. Öncelikle Hanefî fıkhından başlamak üzere tetkik, tatbik, toplama ve telif ameliyesine girişmek.
6. Yapılacak çalışmalarda bütün mezhepleri dikkate almak ve insanların ihtiyacına en uygun hükümleri hangi mezhepten olursa olsun almak.
7. Aranan mesele mevcut fıkıh mezheplerine dair eserlerde bulunamazsa bunu -çözümünü orada aynen bulabilsek bile- Avrupa kanunlarından hareketle değil, şer'î felsefemizin kaidelerinin ışığında çözmek.

Bunlar gerçekleştirildiği takdirde Elmalılı'ya göre medenî dünyanın parmak ısıracağı ve *Mecelle*'nin bile muhtasar bir sayfası gibi kalacağı kuşatıcılıkta bir kanun meydana getirebiliriz. Bu çabada Japonya bize örnek olabilir. Ancak böyle bir şey yapabildiğimiz takdirde kendi hissiyatımıza uygun bir kanun vücuda gelmiş olur. Memleketimizin selâmeti buna bağlı olduğu gibi,

13 "Makāle-i Mühimme", s. 402; *Makaleler*, s. 79.

mevcudiyetimizi ispat etmemiz de buna bağlıdır. Bütün bunlardan sonra da mektep ve medreselerimizde büyük bir mukayeseli kanunlar ilmi, daha şümullü bir hukuk felsefesi (hikmet-i hukuk) ve fıkıh usulü tedrisine yol açmış oluruz. Ayrıca mahkemelerimizde -şer'an ikisi de câiz olması bakımındantek hâkim veya müşterek hâkim usullerinden herhangi birini kabul ederek mahkemelerin birleştirilmesi, düzenlenip ıslah edilmesi yoluna girebiliriz ve ahaliyi böylelikle iki cami arasında kalmış bî-namaza çevirmeyiz.[14]

Görüldüğü gibi Elmalılı kendi hukuk mirasımızı esas alarak; fakat modern hukuk biliminin birikiminden de faydalanmak suretiyle, geniş soluklu ve çok yönlü bir çabayla hukukun bütün alanlarını içine alacağından kapsam olarak *Mecelle*'den çok daha şümullü, etraflı ve kuşatıcı bir kanun/kanunlar serisi yapılması gerekliliğini dile getirmektedir. Bu çalışmalar fıkıh eğitiminin gelişip yenilenmesini de beraberinde getirecektir. Bir diğer önemli nokta da, Elmalılı'nın projesinin, XIX. yüzyılın ürünü olan yargıdaki ikiliği gidermeyi de hedeflemesidir.

Elmalılı özellikle farklı mezheplerden istifadenin cevazına dair ileri sürülmesi muhtemel itirazları baştan önlemek için bunun, bir meselede iki ayrı mezheple amel etmek anlamına gelen ve hükmü ihtilâflı olan telfik dahi olmadığını, muahhar Hanefî âlimlerince bir Hanefî'nin bazı hususlarda sadece öyle istediği için mesela Şâfiî mezhebine göre amel etmesine cevaz verilmiyor ise de, hâkimin hükmü ve devlet başkanının müdahaleleriyle bunun câiz olacağında şüphe kalmayacağını, hatta halifenin iradesiyle kanunlaşan bir hükmün vâcip hale geleceğini belirtir. Bu meselede ikna olmak ve daha fazla bilgi almak isteyenleri klasik bir eser olan Molla Fenârî'nin *Fusûlü'l-bedâyi*' adlı kitabının ictihad ve taklit bahsine[15] havale etmek suretiyle bu görüşün yeni bir düşünce olduğu şeklindeki muhtemel şüpheyi de izâle etmeye çalışır.[16] Başka mezheplerden yararlanmanın fıkhen durumunu bu şekilde açıklayan Elmalılı, bununla birlikte esas istifadenin istihsan delilini en çok kullanan mezhep olan Hanefîlik'ten sağlanacağını ilâve etmek suretiyle de, diğer mezheplerden yararlanmanın endişeye mahal verecek bir genişlikte olmayacağı hususunda Hanefîliğe sıkı bir şekilde bağlı olan Osmanlı toplumunu rahatlatmak ister: "Şurasını da ilâve etmek isterim ki bu surette de yine bütün istifademiz istihsanı hâvî olan mezheb-i Hanefî'den olacağı unutulmamalıdır."[17]

---

14 "Makāle-i Mühimme", s. 403; *Makaleler*, s. 80-81.

15 bk. Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi*' (İstanbul: Şeyh Yahya Efendi Matbaası, 1289), II, 415-36.

16 "Makāle-i Mühimme", s. 403-4; *Makaleler*, s. 81.

17 "Makāle-i Mühimme", s. 404; *Makaleler*, s. 81.

II. Meşrutiyet döneminin istikbalden umutlu ve zengin fikir ortamında dile getirilen bu düşünceler, ileriki yıllarda vuku bulacak olan büyük savaşlar, bilinen siyasî ve sosyal değişimler sebebiyle tatbik imkânı bulamayacaktır.

II. FIKIH TASAVVURU

1. İslâmî İlimler ve Fıkıh: "Fıkh-ı Mutlak" veya "Hikmet-i İslâmiyye"

Elmalılı Hamdi Yazır, *Beyânülhak* dergisinde 1908 yılında yayımladığı "Ulûm-i İslâmiyye" adlı dört makale serisinde ve Mekteb-i Mülkiyye'de verdiği vakıflar hukuku dersleri için hazırladığı *İrşâdü'l-ahlâf fî ahkâmi'l-evkāf* adlı eserinin giriş bölümünde[18] İslâmî ilimlerin bütününe yönelik kapsayıcı bir bakış açısı geliştirir. Elmalılı'ya göre İslâmî ilimlerin genel mevzuu, fert ve toplum açılarından "insan"dır (nüfûs-i insâniyye). Mebâdîsi, yani bilgi ve hükümlerinde verilerinden istifade ettiği ilimler de kâinatın insan haricindeki tabaka ve kısımlarıyla ilgilenen bütün ilimlerdir. Bu genel mevzu, Kur'an'ın da mevzuu olduğu için, İslâmî ilimleri en üst seviyeden kuşatan ilim (cins-i âlî) Kur'an ilmidir. Bu sebeple Kur'an'da beşeriyetin ruhuna dair meseleler açık, diğerleri ilke (mebâdî) olarak remizli anlatılmıştır. Bu câmi ve kapsayıcı ilme/ilimler grubuna "hikmet-i İslâmiyye" ve "fıkh-ı mutlak" denebilir.[19]

Elmalılı'nın burada fıkıh ile hikmet arasında kurduğu irtibat, hatta ayniyet dikkat çekicidir. Sonraki yıllarda bu noktaya tefsirinde daha geniş bir şekilde yer veren Elmalılı, Kur'an'da Bakara sûresinde (2/269) geçen hikmet kelimesinin muhtemel anlamlarından birinin fıkıh ve hikmet ile fıkhın eş anlamlı olduğunu ifade eder:

> Fıkıh kelimesi esas itibariyle hikmet kelimesine müradif gibidir. Meselâ şunun hikmeti veya sırrı veya ruh u hakikati şudur yerinde "fıkhı şudur" denilir. Hikmet gibi fıkıh dahi vücuh ve esbâb-ı mufassalası ile ilm-i dakīk ve amel-i nâfi' ifade eder. Asl-i lügatte fıkıh garaz ve maksadı anlayıp bilmektir. O halde ilim ilm-i mutlak, fıkıh da o ilimden garazı idraktir ki amele de şâmildir. مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِى الدِّينِ hadis-i şerifi dahi bu

18 Elmalılı, *İrşâdü'l-ahlâf*'ın 4-19. sayfaları arasında yer alan "Mütâlaât-ı Umûmiyye" serlevhalı bu giriş bölümünü, bir sayfalık bir kısaltmayla, daha sonraları *Sebîlürreşâd* dergisinde "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu ve Mizâc-ı Tasnîfi" başlıklı bir makale olarak aynen neşretmiştir (364 [1336/1918], s. 256-60; *Makaleler*, s. 191-8).

19 Elmalılı M. Hamdi Yazır, *İrşâdü'l-ahlâf fî ahkâmi'l-evkāf* (Nazif Öztürk eseri tıpkıbasım ve sadeleştirme olarak neşretmiştir: *Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar: Ahkâmu'l-evkaf* içinde, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995), s. 4-5; Elmalılı, "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 256; *Makaleler*, s. 191.

> âyetteki hikmetten murad, fıkıh olduğunu ifham edecek bir delil olarak gösterilebilir.[20]

İslâmî ilimler tarihinin ilk döneminde, henüz birbirinden ayrılmamış bulunan İslâmî ilimler bütününe fıkıh denildiğini ifade eden Hamdi Efendi, bu ilk devirde âlimlerin İslâmî ilimleri kaynaklara, ilkelere ve şubelere tasnif etmeksizin fıkh-ı mutlak halinde tahsil ve tedvin ettiklerini, daha sonraları ise bu kapsayıcı ilmin itikad, amel ve ahlâk kısımlarına ayrıldığını; zamanla bunların kelâm, klasik anlamıyla fıkıh ve tasavvuf ilimlerine dönüştüğünü hatırlatır. Fıkhın mutlak ve kapsayıcı anlamdan, sınırları belirlenmiş ilim dallarına taksim ediliş sürecinde, fıkıh lafzının amelle ilgili olan ilmin ismi haline gelmesi olgusunu ise fıkh-ı mutlakın en semereli nev'ine tahsis edilmesiyle açıklar. Fıkhın dar anlamını teşkil eden amel ilminin, fıkh-ı mutlakın en verimli kısmını oluşturması da, İslâm'da beşeriyetin hedefinin güzel amel olmasıyla açıklanır. Nitekim Kur'an'da açıkça beyan edildiği üzere (el-Mülk 67/2) insanoğlunun yaratılış gayesi, kimin daha güzel amel işleyeceğinin ortaya çıkacağı bir imtihandır.[21]

> Âlem-i insanın bilcümle ef'âl ve harekâtını, efkâr ve âmâlini bir merkez-i aslî, bir hedef-i hakîkîye rabt ve dâima bir cihet-i vahdette cem' ederek gâye-i hikmetin kesret değil, vahdet olduğunu ta'lîm eden ve bu suretle ihtiyar ve irâde-i cüz'iyelerini, teşebbüs-i şahsîlerini esas tutarak cemiyet-i müteferrika-i beşeriyeyi bir vâhid-i esâsîye davetle ittihâd-ı medenîye sevkeyleyen ve nizâm-ı âlemin zerrelerden cisimler, cisimlerden küreler, kürelerden manzumeler, manzumelerden bir âlem-i küllî hâsıl olması kanunundan ibaret bulunduğunu bildiren din-i İslâm, ulûm-i âlemi de "fıkıh" cihet-i vahdeti altında cem' eylemiş ve اَلْعِلْمُ نُقْطَةٌ كَثَّرَهَا الْجَاهِلُونَ [İlim bir noktadır, onu cahiller çoğaltmıştır.] sırrını izhâr eylemiştir.[22]

Elmalılı, İslâm medeniyetinin ruh ve kıvamını, amel ilmi demek olan fıkıh ilminde bulur. Ona göre bütün İslâmî ilimler fıkhın gelişmesine yardımcıdır. Fakat fıkıh ilminin medeniyetin ruhu ve kıvamı olması için, İslâm toplumunun aklî birikimini kuşatabilmesi ve onu doğru yöne kanalize edebilmesi gerekir. Nitekim hayatın beynine (dimâğ-ı hayata) giremeyen medenî kanunlar terk edilmiş olarak kalır. Bu noktada Hamdi Efendi hayatın devamlı değişen ve hiç değişmeyen unsurlarına dikkat çeker. Akaid ilminin ilk düsturu, "Âlem değişkendir, fakat bu değişkenliği içerisinde onun birlik ve bütünlüğünü

20 Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili* (İstanbul: Eser Kitabevi, 1971), II, 916-7.

21 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 5-6; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 256; *Makaleler*, s. 192-3.

22 "Ulûm-i İslâmiyye", *Beyânülhak,* 9 (1326/1908), s. 179-80; *Makaleler*, s. 59.

(âhengini) sağlayan bir kudret nizamı vardır" kaidesidir. İnsanlık ve insanlığın ayrılmaz unsurları da âlemin değişken unsurları arasındadır. Onun için beşeriyetin zihnî birikiminin ve fiilleriyle gerçekleştirdiği eserlerin günbegün artacağına inanmak gerekir; ancak insanlığın âhengini sağlayacak olan kudret nizamının da bu sürekli değişen, artıp çoğalan hadiselere birer şer'î hüküm tayin ederek bunları kuşatması gerekliliği de şüpheden âzâdedir. Burada gerekli olan, sözü edilen her yeni hükmün kendi tekilliğinde yeni olduğu kadar o büyük bütünlüğünde, Elmalılı'nın tabiriyle "âheng-i küllî"sinde sabit ve değişmez ilkelerle irtibatlı olmasıdır. Sürekli değişip gelişen hayat unsurlarının bağlı olduğu değişmez ilkeler, umumi düsturlar Avrupa tarafından tarihî hukuk, tabii hukuk, toplumun kanunları gibi düsturlar etrafında incelenmektedir. Biz ise bu ilkeleri Kur'an ve Sünnet naslarında buluyoruz. Sünnetullahın değişmezliğini ifade eden (el-Ahzâb 33/62 gibi) âyetler yukarıda sözü edilen değişmez ilkelere atıf yapar. Değişen hayat unsurlarından her birinin şer'î hükmünü belirlemek ise ictihad ameliyesiyle mümkün olur ki bu da ehil âlimlere tevdi edilmiş bir görevdir. Kendilerine emanet edilen bu görevi hakkıyla yerine getiren ulemâ, beşeriyetin karşı karşıya kaldığı sürekli değişip gelişen hadise ve ihtiyaçları değişmez ilkeler çerçevesinde; fakat yeni hükümlere bağlar. İnsanlar arasında hak ile hükmetmekle memur olan hükümet kuvvetlerinin vazifesi ise bu yeni hükümleri ulemânın fikirlerinden çekip alarak hayat sahnesine taşımaktır.[23]

Elmalılı amel ilmi olan fıkhı temel unsur, ilke ve kavramlarıyla, üzerine bina edilmiş olduğu hüsün ve kubuh esaslarına dayalı olarak tek bir paragrafta şöyle resmeder:

> Mecelle'nin birinci maddesinde, "Fıkıh, mesâil-i şer'iyye-i ameliyyeyi bilmektir" diye tarif olunmuştur. Mesâil-i şer'iyye-i ameliyyenin mânası ise bu a'mâlin hüsün ve kubuh nokta-i nazarından ahkâmı demektir. Bu ahkâm nefsin leh ve aleyhine ait olarak evvelâ iki vücûba taksim olunur. Lehdekiler hak, aleyhdekiler vazife demektir. Bundan hüsn hükmünü hâiz olanlar evâmiri, kubuh hükmünü hâiz olanlar ise nevâhîyi teşkil ederler ki ma'mûlün bih olanları kanunlarımız olur. Bu ahkâm ibâha, vücûb, hürmet esaslarıyla hülâsa olunabilir. İbâha asıldır. Vücûb ve hürmet delil ile sabit olup asıl muvâzene-i ictimâiyyeyi husûle getiren hükümlerdir. Vücûb fiile, hürmet terke ait olduğu cihetle hürmeti dahî vücûb-ı terk ile tefsir ederek vücûba ircâ' mümkündür. Binâenaleyh tekâlîf-i beşeriyyenin hülâsası vücûbdan, yani vücûbun leh ve vücûbun aleyhden ibaret olur. Bu vücûb yine iki nev'dir: Birine nefs-i vücûb, diğerine vücûb-ı edâ denilir. Evvelâ nefs-i vücûb, sâniyen vücûb-ı edâ sabit olur. Bundan sonra

23 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 8-10; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 257; *Makaleler*, s. 193-4.

> da ef'âl-i beşeriyyenin bu tekâlîfe sûret-i intibâkı vardır. Sâdır olan bir fiilin sıhhati ve adem-i sıhhati ile tekâlîfi ıskât edip edemeyeceği cihetine bakılır ve bütün bu tedkîkâtın mercii leh ve aleyhe, hüsün ve kubha müncer olur.[24]

2. Tabiat Bilimleri ve Fıkıh

Fıkıh ilmi, ilimleri birbirleriyle irtibatlı hale getiren bir bütünleştirici unsur, bir cihet-i vahdet mevkiinde bulununca, fıkıhla bütün ilimler arasında kuvvetli bir ilişki ve tabii bir hiyerarşi bulunması kaçınılmaz olur. Elmalılı'ya göre tabiat bilimleri nizam-ı âlemin azametini ve bu nizamı meydana getiren "Yaratıcı"nın kudretini müşahede etmeye vesiledir. Bu bilimlerin dayanağı beş duyu olduğu için faaliyet alanı sınırlıdır. Vazifesi, duyularla idrak edilen sahanın ilerisini altıncı bir kuvvet olan aklî muhakemenin tedkikine havale etmek suretiyle ilâhiyat ilimlerinin lüzumunu göstermekten ibarettir.[25]

M. Hamdi Yazır, ramazan hilâlini tespit (rü'yet-i hilâl) meselesi hakkında astronomi âlimi ve Kandilli Rasathanesi Müdürü Fatin Gökmen'e (1877-1955) hitaben bir açık mektup olarak kaleme aldığı üç yazıdan oluşan makale serisinde, ilimler arasında fıkhın ve âlimler arasında da fukahanın bir nevi hakemlik mevkiinde bulunduğunu belirtir. Astronomi gibi fıkıhtan tamamen farklı bir alanla ilgilenip bu sahada söz söylemek fıkıh âlimlerinin vazifelerinin dışında ise de, Elmalılı nazarında muhtelif ilimlerin kendilerine mahsus olan kıymetlerini hakkıyla tanıyabilmek fıkıh ilminin vazifesidir. Bu düşünceyi fıkhın mevzuunun genişliğiyle temellendiren Hamdi Efendi, fıkhın mükelleflerin fiillerini konu edindiğini, fiillerin ise kalp ve beden amellerine şâmil olduğunu, bütün ilimlerin temelinde bulunan bilmek ve öğrenmek fiillerinin kalp amellerine dahil ve bu ilimleri öğrenirken gösterilen gayret ve çabanın ise beden amelleri kapsamına dahil bulunduğunu ifade eder.[26]

Elmalılı yasa koyma (teşrî) ile ictihadı birbirinden ayırırken bunları temsil eden kavramlar olarak "irade" ile "ilm"i tespit eder. Şeriat koyucunun nas ve naklinde esas olan irade, bu iradeyi illetiyle birlikte anlayıp yorumlamanın esası ise ilimdir. İctihad tamamen ilmî bir faaliyettir. Yasa koymada ise hem irade hem ilim söz konusudur. Nitekim yasa koymak hem hükümler vazetmeyi hem de bu hükümlere dair illet ve şartları belirlemeyi barındırır. İşin hüküm vazetme kısmı iradî, illet ve şartların belirlenmesi ise ilmî nitelik taşır. Bundan dolayıdır ki gerek fıkıh ilmi gerek bütün hukukî ilimler bu iki bakış

---

24 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 10-11; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 257-8; *Makaleler*, s. 194-5.

25 "Ulûm-i İslâmiyye: Âleme Bir Nazar", *Beyânülhak,* 3 (1326), s. 6; *Makaleler*, s. 46.

26 "Rü'yet-i Hilâl Meselesi", *Sebîlürreşâd,* 561-562 (1342/1923), s. 116; *Makaleler*, s. 284.

açısını birleştirmek mecburiyetindedirler. Bir şer'î hükmün veya bir kanun maddesinin ilmî yönünden gafil olan bir hâkim, o hükmü veya o maddeyi uygularken tamamen başarılı olamayacağı gibi, o hüküm veya maddenin naklî cihetinden gafil olan bir âlim de bir mahkeme huzurunda davasını kaybedebilir. Çünkü ilim ile irade karşı karşıya geldiğinde irade galebe eder. Şer'î hükümlerin anlaşılıp istinbat edilmesinde yalnız hadis ve tefsirin yetersiz oluşu da bu iki bakış açısının birleşmesi gerekliliğinin bir göstergesidir. İslâm şeriatında beşerin ferdî iradesi asla hâkim olmadığı için teşrî fiili sırayla şu üç iradeye varıp dayanmaktadır: Allah'ın iradesi, Peygamber'in iradesi ve bu ikisine tâbi olan ümmetin iradesi. Fıkhın temel kaynakları olan kitap, sünnet ve icmâ da bu üç iradenin birer yasama kaynağı olarak terimleştirilmiş halini ifade eder. Bu üç iradeyi takip eden ictihad eylemi ise bunların şart ve illetlerini, hususi ve umumi münasebetlerini mümkün olduğu kadar anlayıp istinbat etmeye dayalı ilmî bir çabadır.[27]

Elmalılı başka bir yerde de bütün ilimleri kapsayacak genel bir anlatımla, ilimlerin "nakliyet" ve "ilmiyet" yönlerinin birbirinden ayrılması mümkün olmayan iki temel cihet olduğunu belirtmektedir:

> Malum ya, her ilmin bir nakliyeti, bir de akliyeti vardır. Ne ulûm-i nakliye hisse-i akıldan âzâde, ne ulûm-i akliye hisse-i nakilden vârestedir. (...) Ulûmun akliyetini ve fâiliyet-i hâzırasını ihmâl edip sırf nakliyetini tesbit ile uğraşmak iskolastik denilen mertebe-i taklîdde sayıp durmak demektir. Bu ise hakikatin hayatiyetinden ve canlı noktaları bulunduğundan gaflet eylemektir. Bilakis ulûmun nakliyetini ihmal edip sade akliyeti ile eğlenmek; mi'yârsız, mikyassız, ibtidâî bir hareket-i tıflânedir. Bunun yanında iskolastik, reşid bir mahiyet-i ilmiyeyi hâizdir. Eş'arî'yi bilmeyen Râzîlik'ten dem vuramaz, Newton'u tanımayan Einstein'den bir şey anlayamaz. Tahavvül serî' olabilir fakat terakkī hayli muhafazakârdır.[28]

Elmalılı'nın fıkıh ile tabiat bilimleri arasında ilke ve metot düzeyinde kurduğu ilişki dikkat çekicidir. Fıkh-ı mutlakın en geniş ve semereli bölümü olarak fıkıh ilmi, bütün ilimlerle bir şekilde irtibatlıdır. Bu irtibat, Elmalılı'ya göre en üst düzeyde, bütün ilimlerin sebep ve illetleri araştırma amaçlı olmaları bakımından müşterek oluşları noktasında tezahür eder. Elmalılı, metot ve konuları itibariyle birbirleriyle yakın bir ilişki içinde bulundukları ilk nazarda kolay kolay söylenemeyecek olan fıkıh ve tabiat bilimleri arasında

27 Elmalılı, "Rü'yet-i Hilâl Meselesi", *Sebîlürreşâd,* sy. 563-564 (1342/1923), s. 132-3; *Makaleler*, s. 288-9.

28 M. Hamdi Yazır (mütercim), Janet-Séailles, *Metâlib ve Mezâhib,* bk. Elmalılı, "Dibace", s. 16-17; *Makaleler*, s. 382.

aslında kuvvetli bir irtibat bulunduğunu gösterir. Buna göre bütün ilimler illet ve sebepleri araştırma esas ve amacında birleşmektedir. Fıkıh ilminde illet ve sebep araştırması şâriin iradesini ortaya koyma amacıyla yapılır ve bu araştırma tansîs-i menât, tahrîc-i menât, tenkīh-i menât ve tahkīk-i menât terimleriyle ifadesini bulur. Bu illet tespiti yöntemlerinden tansîs-i menât, tabiat bilimlerindeki müşahedeye (gözlem) tekabül etmektedir. Bu seviyede hem fıkıhçı hem de tabiat bilimci pasif konumdadırlar, kendi çalışma alanlarına ilişkin olarak her ikisi de mevcut bilginin tespitiyle yetinirler. Nitekim tansîs-i menât aşamasında fakih şâriden nakledilen naslardaki açık veya kapalı delâletleri tespit ve tayin etmekle ve dolayısıyla şâri'den ilim almakla yetinir. Zira o bu noktada müctehid değil, dinleyici ve öğrenici konumundadır. Elmalılı'ya göre sahâbîlerin fıkhî mesaisi en çok bu neviden olduğu gibi, kendi yaşadığı dönemdeki fıkıhçılık da bunun bir gölgesinden ibarettir.[29]

Fıkıhta esas ilmî faaliyet, yani ictihad tahrîc ve tenkīh-i menât ile başlar. Bunun tabiat bilimlerindeki mukabili de tikel olgulardan elde edilen gözlemlerin zihinde tümevarım yöntemiyle genelleştirilerek daha önce bilinmeyen yeni bir sebeplilik ilişkisini tespit etmektir. Müctehid, şâri'den nakledilen ibarelerde hükmü açık veya kapalı olarak zikredilmeyen hadiselerdeki ilâhî iradeyi tespit için lafzî olmaktan ziyade, mânevî ve aklî bir genelleştirme işlemine, cüz'îden küllîye doğru giden ilmî bir tümevarıma başvurur. Mutlak müctehid bu yolla yeni bir illet keşfeden âlimdir ve tahrîc-i menât da bu keşfin ismidir. Daha sonra yapılan çeşitli keşiflerle varlığı iyice belirginleşen illet üzerinde yapılan ince çalışmalarla bu illete ilişen; ama hüküm üzerinde müessir olmayan unsurların ayıklanması (tenkīh-i menât) suretiyle artık ictihadî bir kanun tespit edilmiş olur. Bu kanun esas alınarak yeni çıkarımlar yapılır ve illet başka olaylara tatbik edilir (tahkīk-i menât). Hanefîler nazarında ictihadın altında bir mertebe olan tahkīk-i menât bir keşif değil bir uygulama niteliğindedir.[30]

Fıkhın akliyeti ile nakliyetini birbirinden ayıramamak, delilini dikkate almaksızın ulemâdan nakledilen sözleri taklit etmek demektir. Halbuki fakihlerin görüşlerinin iradî değil, ilmî kıymetleri vardır ve bu ilmiyet de ancak bu görüşlerin dayandıkları delillerin incelenmesiyle ortaya çıkar. Bundan dolayı da fıkhî meselelerde naklî anlamda kıymet şâriin nasların-dadır. Âlimlerden nakledilen görüşler ise başlı başına iradî kıymete sahip olmadığından, delilini dikkate almaksızın herhangi bir ilmî hükmü haiz değildir. Bu sebeple ulemânın görüşleri sadece taklit noktasından söz konusu edilebilir ve yine aynı düşüncenin sonucu olarak müctehidlerin görüşlerini

29 Elmalılı, "Rü'yet-i Hilâl Meselesi", 563-564, s. 133; *Makaleler*, s. 289.

30 "Rü'yet-i Hilâl Meselesi", 563-564, s. 133; *Makaleler*, s. 289.

illet ve delillerine bakmayarak maslahatımıza uygun olduğu için alıvermek, ulemâya ait nakilleri şâriin nakilleri yerine koymak anlamına geldiğinden meşrû değildir. Böyle yapmakla hem şâriin iradesine karşı gelinmiş olur hem de hükümler arasındaki genel münasebetin "ilmiyet"i halele uğratılmış olur. Âlimlerden nakledilen görüşlerin önemi onların ilmiyetinden aranmalı ve bu ilmiyet nispetinden onlar şâriin iradesini temsil edebilirler. Şu halde âlimlerden nakledilenlerin ilmiyetine bakılmayarak sadece söylenilmiş oldukları için taklit ve telfik edilmesi, Elmalılı'ya göre "Bizim emrâz-ı cedîde-i teşrîiyemizden biridir. Çünki şer'de hâkim olan nakil, irâde-i şârie dâir olan nakildir."[31]

İlletle alâkalı yukarıda geçen fıkhî terimlerin mukabillerini Batılı mantık kitaplarından tespit edip ortaya koyan ve hiçbir ilmin bu terimlerin ifade ettiği işlemlerden uzak olmadığını belirten Elmalılı, fıkhın ayırıcı tarafını ise illet tespit ve tatbikine yönelik bu ameliyeleri yalnız şâriin iradesini bulmaya hasretmiş olmasında görür. Hamdi Yazır, Süleymaniye Medresesi'nde mantık müderrisliği yaptığı esnada, İngiliz filozoflarından Alexander Bain'in *Logic: Deductive and Inductive* adlı eserini -Gabriel Compayré tarafından 1875'te yapılan Fransızca tercümesini esas alarak- *Mantık-ı İstintâcî ve İstikrâî* başlığıyla Türkçe'ye tercüme ederek okutmuştur. Sözünü ettiğimiz kavramsal mukayeseyi, mantıkla meşgul olduğu bu dönemde yapmış olmalıdır. Fıkıh usulü ilminde ayrıntılarıyla tasvir edilen bu terimler, ona göre Batı kaynaklarına bütün ilimlerde geçerli olacak şekilde aynen aktarılmış gibidir. Nitekim "découverte de cause" veya "tirer de cause" keşf ve tahrîc-i illet, "élimination de cause" tenkīh veya tarh-ı illet, "application de cause" tatbîk-i illet terimleriyle birebir örtüşmektedir. Elmalılı buradan hareketle tümevarım esasına göre iş gören bütün bilimlerde işleyen mantığın aynı olduğuna kanaat getirir.[32]

Tabiat bilimlerinin ve bu bilimlerle uğraşanların dönemin zihniyet dünyasındaki ayrıcalıklı yeri[33] dikkate alınacak olursa, Elmalılı'nın fıkıh ile tabiat bilimlerinin çalışma yöntemleri arasında kurmaya çalıştığı bu türden münasebetlerin kendindeki ilmî önem ve değerinden başka fıkıh lehine, fıkha ve fakihlere günün kabul gören bilimsel çerçevesine referansla itibar kazandırma -veya daha doğru ifadesiyle itibarını iade etme- amaçlı konjonktürel bir değer ve önem taşıdığı da görülecektir.

---

31 "Rü'yet-i Hilâl Meselesi", 563-564, s. 133; *Makaleler*, s. 289-90.

32 "Rü'yet-i Hilâl Meselesi", 563-564, s. 133-4; *Makaleler*, s. 290-91.

33 Dönemin Osmanlı aydınları arasında çok revaçta olan vülger-materyalizm ve bilimcilik anlayışı için bk. M. Şükrü Hanioğlu, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Zihniyet, Siyaset ve Tarih* (İstanbul: Bağlam Yayınları, 2009), s. 15-70.

3. Fıkhın Geldiği Nokta: Tespitler, Eleştiriler, Teklifler

Elmalılı, Avrupa kıtasının dünyanın geri kalanı üzerindeki gücünü ve etkisini iyice arttırdığı XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren fıkıh ilminin müslüman toplumların hayatlarını tanzim etmedeki rolünü ve ilimler manzumesi içerisindeki konumunu sorgularken, mukayese unsuru olmak üzere Batı hukuk ilmini dikkate almaktadır. Fıkıh ile modern hukuk ilimlerini muhteva ve eğitim diyebileceğimiz iki yönden mukayese eden Elmalılı, muhteva cihetiyle fıkhın Batılılar'ın hukuk ilminden daha geniş olduğunu, hukukun fıkhın bir bölümünü oluşturduğunu ifade eder. Zira hukuk ilminin mevzuu yalnız dünyevî amaçlara yönelik fiillerden ibarettir.[34]

Eğitim yönüyle ise fıkıh ilminin geleneksel tedris tarzını eleştiren Elmalılı, fıkhın bütün muhtevasını tafsilatıyla öğretmeye çalışmanın yanlış olduğuna dikkat çekmektedir. Fıkhın her bir kitabını ayrı bir ilim şubesi halinde geliştirmenin ilmî değeri yanında eğitim bakımından da önemi büyüktür. Elmalılı, modern Batı hukuk biliminin alt bölümlerindeki uzmanlaşmaya işaret ederek fıkıh tahsil edenlerin disiplinin bütün ayrıntılarına hâkim olmaya çalışmalarına da hayret etmektedir. Fıkhın da hukuk gibi, önce genel hatlarıyla, sonra da ayrı ayrı dersler ve bölümler halinde ayrıntılarıyla öğretilmesi gerektiğini düşünmekte ve fıkhı ana hatlarıyla öğretecek bir şekil bulunamayışının fıkhı müzelik antikalara dönüştüreceğini ileri sürmektedir.[35]

Elmalılı'dan sonraki yıllarda, fıkha giriş tarzında, İslâm hukukunun ana esas ve kavramlarını klasik fıkıh literatürünün müşahhas anlatım biçiminden tecrit etmek suretiyle nazarîleştiren ve kimi zaman Batı hukuku esaslarıyla da mukayese eden eserler sayesinde fıkh-ı umûmîyi öğretecek bir tedris biçimi oluştuğunu söylemek mümkündür. Fakat fıkhı, her bölümünü ayrı şekilde, hele hele ayrı ilimler halinde tedvin ve tedris etmenin, en azından Elmalılı'nın öngördüğü biçimde gerçekleştiğini söyleyemeyiz.

Elmalılı Hamdi Yazır, fıkıh ilminin 200'e yakın alt bölümünün her birinin ayrı birer ilim şubesi olabilecek potansiyele sahip olduğu ve bu yönde işlenip geliştirilmesi gerektiği düşüncesindedir. Fıkıh kitaplarının en başında yer alan taharet bölümünden, en sonundaki vasiyet ve miras hukukuna kadar bütün "kitap"ların, günün ilim ve fenleriyle de mukayese edilip dinî metinlerimizle alâkaları kurulmak suretiyle müslüman insanın hak ve vazifelerinin tasnifini yapmak ve sosyal düzenimizi belirlemek ona göre

34 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 15-16; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 259; *Makaleler*, s. 197.

35 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 16; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 259; *Makaleler*, s. 197.

dinî bir görevdir. Fıkıh ilminin birçok alt ilme ayrılmasını sağlayacak olan böyle bir çalışma, fıkıh tahsilimizi kolaylaştıracağı gibi, uzmanlık derecemizi de yükseltecektir.[36]

Elmalılı *Mecelle*'nin muhtevası ile arazi hukukunun zaten son asırda bu yolu takip ederek bağımsız birer fıkhî ilim haline geldiğini, vakıflar hukukunun da bu yolda olduğunu söyler:

> Nitekim ezmine-i ahîrede *Mecelle* ve ahkâm-ı arâzî ayrılmış ve ahkâmü'l-evkāf da bunlara iltihak etmeğe başlamıştır. Hatta kadîmden beri *Hassaf, İs'âf* gibi kütüb-i müstakille te'lîf olunmuş ve asrımızda da Türkçe bir-iki eser zuhura gelmiştir. Bunları takip eden işbu eser [*İrşâdü'l-ahlâf*] dahi ahkâmü'l-evkāfı bir ilm-i müstakil halinde daha yeni bir tarz-ı tasnîfe tâbi' tutmak istemiştir. Ve bir mukaddime ile iki kısımdan terekküb edip mukaddimesinde mevzûunu, gāyesini, tarifini göstermiştir.[37]

Hamdi Efendi'nin fıkhın eğitim şekline dair biraz yukarıda temas edilen düşüncesi (fıkhın tıpkı hukuk ilmi gibi evvela genel hatlarıyla, sonra da alt bölümler halinde tedris edilmesi gerektiği) ile fıkhın kitap ismi altında tasnif ve tedris edilen alt başlıklarının birer ilim şubesi halinde geliştirilmesi gerektiği düşünceleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Elmalılı'nın Fransızca bildiği ve Batı hukuk düşüncesine dair Fransızca eserleri incelediği[38] göz önüne alınacak olursa, Kara Avrupası hukuk sistematiğinin, hukuku öncelikle özel ve kamu hukuku, sonra da bunları kendi içlerinde alt kısımlara ayırıp telif ve eğitimi bu bölümlere göre yapması olgusunun Elmalılı'nın dikkatini çektiği ve onu fıkhın telif ve eğitim biçimi üzerinde düşünmeye sevk ettiği söylenebilir.

Elmalılı, modern dönemde ilimlerde ihtisaslaşmanın önemini görmüş ve fıkhın eski tarzda tedris ve telif edilmeye devam etmesinin onu tedavülden kalkacak müzelik bir eser haline getireceği tehlikesine dikkat çekmiştir. Fıkhı biçim olarak modernleştirme projesi üzerinde de mahkeme kararları, sözlü gelenek ve ictihad unsurlarının hâkim olduğu "common law" anlayışından ziyade, inceleme imkânı bulduğu Kara Avrupası hukuk eserleri ve zihniyeti etkili olmuştur. Hukukun alt bölümlerinin bilimsel ve sistematik olarak tasnifine, hukukun doktrinleştirilmesi ve kanunlaştırılmasına önem verilen Kara Avrupası hukuk anlayışının, Elmalılı'nın fıkhın biçim olarak modernleştirilmesi projesi üzerindeki tesirinin boyutlarını tespit etmek gerekir.

---

36 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 19; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 260; *Makaleler*, s. 198.

37 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 19.

38 Janet-Séailles, *Metâlib ve Mezâhib,* bk. Elmalılı, "Dibace", s. 10.

Elmalılı, meselâ Zerkā gibi bazı fıkıh âlimlerinin yaptığına benzer şekilde fıkhın tamamen modern hukuk tasnifine göre düzenlenmesini değil, kendi sistematiğine bağlı kalmak suretiyle geliştirilmesini savunuyor görünmektedir. Nitekim bu husus, fıkhın 200'e yakın kitabının her birinin birer alt ilim dalı olarak müstakil ve iç bütünlüğe sahip teliflere konu olacak tarzda geliştirilmesi gerektiği şeklindeki ifadesinden anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu düşüncesine uygun gelişmeler olarak misal verdiği iki örnekten biri olan *Mecelle*'nin muhtevası, fıkhın alt bölümlerinden on beş-yirmi[39] kadarını içinde barındırmakta ve modern hukuk tasnifinde ağırlıklı olarak eşya ve borçlar hukukuna tekabül etmektedir. Şu halde Elmalılı'nın nazarında asıl önemli olan noktanın, fıkhın sistematiğinin şu veya bu şekilde geliştirilmesinden ziyade, bu ilmin modern bir müslüman toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilecek ve bilimsel olarak da Batı dünyasının hukukî çalışmalarıyla boy ölçüşebilecek bir yapıya kavuşturulması olduğunu söyleyebiliriz. Bu da fıkhın bölümlerinin teker teker kodifiye edilmesiyle hazırlanan bu kanunlar üzerine yazılacak şerhler ve bu kanunlardan hareketle kaleme alınacak sistematik incelemeler sayesinde her bir fıkıh bölümünün geliştirilip zenginleştirilmesi, eski dönemlerde olmayan yeni meselelerin fıkhın genel ilkelerine bağlı kalınarak çözümlenmesi ve yapılan bütün bu ilmî çalışmaların Batı'daki hukuk çalışmalarıyla mukayeseli olarak incelenmesiyle mümkün olacaktır.

Elmalılı'nın en temel endişelerinden biri, fıkhın tamamen yürürlükten kaldırılarak bunun yerine Batı kanunlarından yapılan tercümelerin ikame edilmesidir. Tanzimat devri ulemâsını da yoğun bir şekilde meşgul eden bu endişe, Ahmed Cevdet Paşa'nın Sultan Abdülhamid'e yazdığı bir arîzada kendini şu şekilde izhar eder: "Fransa kanunlarına müracaat mecburiyetinden halas için ilm-i fıkıhtan bir kitap yapıp tâ üss-ü esas-ı kavânîn-i devlet olmak üzere meydana koymak efkârı ..."[40] *Mecelle*'nin ortaya çıkmasına vesile olan bu endişe ve fıkhın bütün medenî hukuk alanını tanzim etmeye yeterli olduğu düşüncesi, *Mecelle*'nin Esbâb-ı Mucibe Mazbatası'nda da ifadesini bulmaktadır.[41]

Elmalılı da bu hususla ilgili olarak, Osmanlı Devleti'nde ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar sebebiyle ciltler dolusu kanun ve nizam çıkarıldığını; ancak bunlar arasındaki irtibat sağlanamadığı için bu kanunların toplumun ruhuna dokunamadığını, bu yüzden de memleketimizde şeriat sevgisi gibi bir kanun

39 *Mecelle* tanzim ettiği sahayı on altı başlık altında toplamış olmakla birlikte, bazı başlıklar fıkıh kitaplarının birden fazlasını içermektedir.

40 Ebül'ulâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996), s. 153.

41 *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye* (İstanbul: Hanımlara Mahsus Gazete Matbaası, 1322), s. 2-3.

sevgisi oluşmadığını belirtir. Söz konusu kanunlar üzerinde fıkıh nazariyesi bakımından derin tahliller içeren fıkıh kitaplarının yazılmasını ulemânın birinci vazifesi olarak görür. Tıpkı ailesinden ve dostlarından yardım göremeyen insanların zarurete düştüklerinde önce hilelere sapmaya, sonra yabancılara müracaat etmeye başlamaları gibi, Osmanlı toplumu hukukî meselelerinin çözümü için Batı'ya başvurmaya başlamış ve gitgide Batı hukuku Osmanlılar'ın bütün ihtiyaçlarını karşılar hale gelmiştir.[42]

Elmalılı modern dünyada bir hukuk sisteminin yürürlükte bulunmaya devam etmesi için -çalışmamızın başlarında yer alan kendi ifadelerinden de anlaşıldığı üzere- kanunlaştırma yapmanın zorunlu olduğunu düşünmektedir. *Mecelle* hakkında Rusya sefâreti baştercümanı Mandelstam'ın bazı ithamlarına cevap sadedinde kaleme aldığı dokuz makalelik "Mecelle-i Ahkâm-i Adliyyemize Reva Görülen Muahezeyi Müdafaa" adlı yazı dizisi,[43] onun *Mecelle*'yi ne kadar takdir ettiğinin bir belgesidir. Bunun dışında vakıflarla ilgili eserinde, farklı görüşlerin bulunduğu kimi durumlarda henüz bu hususta bir kanunlaştırma yapılmadığına işaret etmek suretiyle yasama merciine mesaj vermektedir.

> Beşinci madde: Vakfda masraf-ı müebbed zikri lüzumu muhtelefün fihdir. Bu madde tarifdeki ibadullah kaydının min vech^in izahıyla madde-i ânifeyi itmam ediyor ve İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed beyninde muhtelef^ün fîh olup henüz bir kânûn-ı mahsus ile tarafeyninden biri tercih olunmamış bulunan bir mes'ele-i ihtilafiyeden bahs eyliyor.[44]
>
> ... Bugün bunların birisi sûret-i kat'iyyede tercih olunup kanuniyet kesb etmemiştir.[45]
>
> ... Şu iki mezhebden birisi sûret-i kat'iyyede tercih olunarak ma'mûl^ün bih tutulmamış, hükkâm muhtar bırakılmıştır.[46]

Fıkıh ilminin kapsamını, İslâm medeniyetindeki merkezî konumunu ve diğer ilimlerle olan irtibatını böyle ortaya koyan Elmalılı son asırlarda özel olarak Osmanlılar'ın, genel olarak da İslâm ümmetinin fıkha yaptıkları hiz-

42 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 17-18; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 259-60; *Makaleler*, s. 198.

43 Bu makale serisi *Beyânülhak* dergisinin sırasıyla şu sayılarında yayımlanmıştır: 1) 48 (1328/1910), s. 1024-26; 2) 49 (1328/1910), s. 1035-38; 3) 50 (1328/1910), s. 1051-54; 4) 51 (1328/1910), s. 1067-70; 5) 53 (1328/1910), s. 1100-2; 6) 54 (1328/1910), s. 1114-6; 7) 55 (1328/1910), s. 1130-2; 8) 59 (1328/1910), s. 1194-7; 9) 61 (1328/1910), s. 1226-8; *Makaleler*, s. 137-68.

44 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 33.

45 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 35.

46 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 43.

meti yetersiz görmekte, fıkhî geçmişimizin muhasebesini yaparken yer yer acı ve sert eleştirilerde bulunmaktadır. Bu eleştirilerde genel olarak Osmanlı Devleti'nin bilhassa son asrında medreselere, İslâmî ilimlere ve bu meyanda da fıkha hizmet ve himmet edilmediği, bunların kendi hallerine bırakıldığı ifade edilir. Bu gibi tenkitlerde bulunurken Elmalılı şu hususları göz önünde bulundurmuş olmalıdır: Genel olarak bilhassa XIX. yüzyıldan itibaren aydın ve bürokratlar tarafından Batı menşeli ilimlerin İslâmî ilimlere karşı terviç edilmesi, Fransız İhtilâli'nden sonra Avrupa'da yayılan modern devlet zihniyet ve kurumlarının III. Selim ve II. Mahmud'la birlikte yüzyıl boyunca Osmanlı Devleti'nde yerleştirilmeye çalışılması ve devlet yapısındaki iktidar ve kontrol mekanizmalarının bu modele göre yeniden oluşturulması, bunlar yapılırken de -en başta medrese olmak üzere- klasik kurumların ihmal edilmesi, Avrupa'da XIX. yüzyıl boyunca hukuk biliminin gösterdiği hızlı gelişmeye paralel bir gelişmenin fıkıh lehine gerçekleştirilmemesi, çalışmalarını bu yönde yoğunlaştırması gereken Osmanlılar'ın Batı'dan ticaret ve ceza gibi bazı kanunları tercüme ederek almaları ve şer'î mahkemelerin yanı sıra nizâmiye mahkemelerinin kurularak yargıda ikiliğe gidilmesi.

Elmalılı'ya göre son asırda âdeta nihayetsiz denilebilecek kadar çoğalan ilim ve fenlerin her biri geniş anlamıyla fıkha hizmet etmekte olduğundan, ilim ve fen ilerledikçe İslâmî hakikatler tecelli edegelmiştir. Ancak mârifet gayesini, saadet hakikatini ilâhî teklif kayıtları altına gizlemesinden ötürü arzularının esiri olan insanların hevâlarına uyumsuz görülmüş ve bu sebeple İslâmî ilimler gereken saygıyı görememiştir.

Elmalılı İslâm toplumunun yüzlerce yıldan beri İslâmî ilimlere karşı lâkayt davrandığını, bilhassa da "bütün ulûm ve fünûnun mâ-fevk-i teâlîsi bulunan"[47] fıkıh hakkındaki himmetlerin gitgide azaldığını belirtir. Teşvik bir yana; fıkhî hükümleri, helâl ve haramı öğrenmek isteyenlerin küçümsendiğinden, diğer ilim mensuplarının yanında İslâmî ilimlerde âlim olanların bir kenara itildiğinden yakınır:

> Niçin bir sahîfe Kur'an'ı okuyamayan züppeler iki satırlık bir piyesin zevkini duyduklarından dolayı bunlara râcih tutulmuş? Niçin ulemâ mebâdî-i ilimde kalmış da âlem kudvetü'l-ulemâi'l-muhakkikīn ile dolmuş?[48]

Siyasî ve askerî amaçlarla sarf edilen büyük imkânların yanında, bir devlet politikası olarak büyük fakihler yetiştirmek için bir gayret sarf edilmemiş olması dikkat çekicidir. Bir can yakmak için gerektiğinde hazineler

47 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 180; *Makaleler*, s. 60.

48 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 180; *Makaleler*, s. 60.

sarf edilmiş, en uzak bölgelere kadar casuslar gönderilmiş, ama İslâm memleketini ve tebaayı cehaletin istilasından, aşırılıktan, dalâletten korumak için "Her üç günlük bir beldede olsun bir fakîh-i ekber yetiştirilmemiş"tir.[49]

Sıkça tenkit edilen beşik ulemâsı ve işlerin ehil olmayanlara verilmesi meselelerini Elmalılı da eleştiri vesilesi kılmaktadır. İmâmet, hitâbet, vâizlik, müderrislik, tevliyet gibi ilâhî emanetlerin beşikteki çocuklara ırsen verilmesinin kanun hükmüne girmesini, bu işlerin ehil olmayanların eline geçmesini eleştiren Hamdi Yazır, bu vazifeleri hakkıyla yerine getirecek insanların yetiştirilmediğini ve kendiliğinden yetişenlerin de desteklenmediğini bir tespit olarak ortaya koyar. Müftülük ve kadılık makamlarında da aynı durum söz konusudur. Yeni hadiselerin hükümlerini şer'î bakımdan ortaya koyması gereken bu makamlar "Sarahaten gördüğü bir meseleyi doğru anlayabilmek en büyük meziyeti olan kimselere verilmiş", adaleti tekeffül edecek kanunlar "gündüz irtikâb, gece işretle vakit geçiren cehele-i mahlûkâtın" keyfî takdirlerine bırakılmıştır.[50]

Devletler arasındaki hukukî münasebetlerin, ticarî işlemlerin, özel ve kamu hukuku alanındaki çalışmaların önceki devirlere nazaran son derece genişleyip giriftleştiği bir asırda, içerdiği esaslar bakımından her türlü yeni gelişmeyi çözebilecek bir mahiyet taşıyan geniş ve zengin fıkıh mirası üzerinde çalışılıp yeni meselelere çareler aranması gerekirken, maalesef bu yapılmamıştır. Elmalılı, fıkıhtan bu alanlarda niçin müstefit olmadığımızı, "Olmadık mı, yoksa olmasını bilemedik mi? Yoksa olmasını hiç istemedik mi?" diyerek sorgular.[51]

Elmalılı anayasa hukuku, devletler hukuku ve ceza hukukunun, dünyada ilk olarak fıkhın ışık tuttuğu ilim dalları olduğuna dikkat çektikten sonra, modern zamanda bu çalışmaların ne olduğunu, bu alanlarda ortaya çıkan meseleleri çözümleyen fukaha ve kitapların niçin meydanda olmadığını sorgulamaktadır. Devletler hukuku bakımından eski devirlerde savaş durumunun esas iken, artık barış durumunun esas haline gelmesi, devletler hukukundaki yeni gelişme ve anlaşmaların bölgeleri birbirlerine dünya tarihinde daha önce hiç olmadığı kadar yakınlaştırması, sözleşme ve muahedelerin dünyayı tamamen değiştirmesi gibi gelişmeleri zikreden Elmalılı, müslümanlar olarak bütün bunlarla ilgili fıkhî hükümleri çıkarmamızın bir gereklilik olduğunu ifade eder.

---

49 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 180; *Makaleler*, s. 60.

50 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 180-1; *Makaleler*, s. 60.

51 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 181; *Makaleler*, s. 60.

> Hukuk-ı esâsiyye, hukuk-ı muâhede, hukuk-ı emân ve istîmân, hukuk-ı cezâ fıkh-ı İslâmın âlemde ilk tenvîre muvaffak olduğu ulûmdan iken hani bunlar nereye gitti? Bunlardaki ihtiyacımızı bugün hallediveren fukahâ ve kütüb-i fıkhiyyemiz nerede? Bugün bunların memleketimizdeki hali, tâbiiyyetimizi kabul etmeksizin vatanımızda bilâ-kayd u şart yaşayan ecnebilerin hali gibidir. Vaktiyle beyne'd-düvel harb hali asıl, sulh avârızdan idi. Lâkin zamanımızda hâl-i sulh asıl, harb avârızdan oldu. Murûr-i zaman ile husûle gelen muâhedât-ı düveliye devletleri, milletleri eski zamanlardaki eyâlât-ı mütecâvire ehâlîsinden ziyade birbirine yaklaştırdı. Bugün İstanbul'dan Londra, Paris, Berlin ile münâsebâtta bulunmak Bağdat, Erzurum, Sivas ile münâsebâtta bulunmaktan kolay oldu. Bunların âmili olan hukuk-ı düvel tevessü' ediyor, hey'et-i düveliyye bir ticaret şirketi gibi hareket eyliyor, biz de bu ahd ü mîsaka bi'l-ızṭırar karışmışız: Bir harb oluyor, neticesinde bir sulh, bir muâhede teessüs ediyor. Netice-i harb gasbi mutlak ile kalmıyor, buna kerhen olsun birtakım ukūd ve mukāvele karışıyor ve bu uhûd ve ukūd dolayısiyle münâsebât-ı ictimâiyyede yeni yeni ihtiyaçlar, âmiller türüyor. Vüs'atler zarurete, zaruretler vüs'ate münkalib oluyor. Ümmet nâ-kābil-i ictinab ahvâl karşısında kalıyor. والموفون بعهدهم اذا عاهدوا gibi desâtîr-i Kur'âniyye ile ahde vefâ usûl-i İslâmiyye'den olduğu için asırlardan beri devletlerle sebk eden ve her biri bir ıztırâra müstenid bulunan muahedâtın îcâbâtına göre ahkâm-ı fıkhiyye istihrac eylemek mecburiyetinde bulunduğumuz şüphesizdir.[52]

Bütün bu söylenenlerin gerçekleşmesi için Elmalılı'ya göre mutlak müctehidler yetiştirmeye gerek yoktur. İlmî yetkinlik bakımından Hanefî fukahasını derecelendiren meşhur taksimde İbn Âbidîn gibi yedinci derecede olduğu kabul edilen fakihlerin artması ve yeni hadiseleri mezhebin umumi esasları ve imamın görüşleri çerçevesine oturtarak çözümleyen tahrîc ehlinin çoğalması yeterli olacaktır. Dolayısıyla Elmalılı'ya göre ümmetin yeni sorunları söz konusu olduğunda, esas mesele ictihad kapısının açılması veya yeni müctehidlerin yetiştirilmesi değil, uzun asırların çabalarıyla teessüs etmiş bulunan fıkıh geleneğinin işletilmesidir. Nitekim İslâm tarihinin çeşitli dönemlerinde ihtiyaç ve zaruretler sebebiyle bey' bi'l-vefâ, bey' bi'l-istiğlâl, mukātaa, icâreteyn ve gedikler gibi bazı işlemleri tecviz eden fakihler, kendi devrinde gündeme gelen şarap tortusundan ispirto ve sigorta gibi yeni fıkhî meseleleri çözüme kavuşturan İbn Âbidîn ve *Mecelle*'yi meydana getiren ulemâ müctehid değillerdi. Bunların her biri bir beldenin yedinci dereceden fakihi, müftüsü yahut müellifinden ibaret idi; fakat bu insanlar aynı zamanda

52 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 18-19.

büyük fıkıh geleneğine ve şeriatın hikmet ve maksatlarına vâkıf, günün sorunlarını çözebilecek yetkinliğe sahip ilim adamlarıydı.[53]

Elmalılı başka bir yerde de ictihad kapısının kapanmasını eleştirip yeni müctehidlerin çıkması gerektiğini savunanları da, ictihad kelimesini ağızlarına almaktan bile ürkecek derecede muhafazakârları da eleştirir ve ne öncekilerin arzusunun müctehid ürettiğini ne de ikincilerin çekincesinin mahzurları tükettiğini belirtir. İctihad çok güçlü bir ilmin dışarıya taşan yansıması olduğu içindir ki etrafına sığmayacak kadar feyizli olan bir ilim kuvvetinin kendini ortaya koyacağı en basit sahne, bu ilmin sahibinin evinde yazacağı kitaplardır. Bundan dolayı İslâm âlimlerinin ictihad yolunun kapatıldığını değil, kesildiğini söylediklerini hatırlatan Elmalılı, fıkhın yeniden İslâmî ilimler tarihinin ilk dönemindeki mânasıyla küllî bir ilim, bir fıkh-ı mutlak olarak ihya edilmesi ve zayıflayan kısımlarının canlandırılması gerektiğine işaret eder; ancak bunun ne kadar zor ve büyük bir iş olduğunu da itiraftan geri kalmaz. Zira devir uzmanlaşma devridir. Günün âlimleri hiç olmazsa her bir ilim şubesini selefin mirası üzerinden canlandırıp geliştirmekle mükelleftir.[54]

Elmalılı'nın eleştirilerinden meşihat makamı da nasibini almaktadır. Vaktiyle yabancıların bile müşküllerini halleden Fetvahâne, ifa ettiği işlevi fıkhın bütün alanlarına dair kalıcı eserler halinde neşretmediği, *Mecelle*'yi kendisi tanzim etmeyip Mecelle Cemiyeti'nin kurulmasına fırsat verdiği, vaktiyle günde 1000'den fazla fetva veren şeyhülislâmların haleflerinin belirli dört fetvanın dışına çıkmamaları ve fetva vermedeki yavaşlıkları, nizâmiye mahkemelerinin kurulmasına -dolaylı olarak da olsa- sebebiyet vermeleri sebebiyle, tenkit konusu olur. Ona göre "Fetvahâne her müşkile yetişmeli idi. Fetvahâne fukahasının, müftilerimizin, kadılarımızın, müderrislerimizin âsâr-ı nâfiasıyla memleketimiz dopdolu olmalı idi."[55]

Elmalılı'ya göre geleneksel kurumlarının içinde bulunduğu durumdan rahatsız olmayıp yeni mahkemelerde adalet aramaya koşan millette de kusur vardır. Ulemâsını yeterince sahiplenmeyen, âlimlerine hem maddî hem de mânevî anlamda yeterli desteği vermeyen, onların yetişmesi için gerekli imkânları sağlamaya gayret etmeyen halk, bunun neticesinde bu âlimlerin temsil ettiği değerleri özümsemekte de başarısız olmuş, içeride istibdadın, dışarıda düşmanların kahrı altında ezilmiştir.[56]

---

53 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 181; *Makaleler*, s. 61.

54 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 16-17; "Ulûm-i İslâmiyye'nin Ruhu", s. 259; *Makaleler*, s. 197-8.

55 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 181-2; *Makaleler*, s. 62.

56 "Ulûm-i İslâmiyye", 9, s. 181-2; *Makaleler*, s. 61-2.

Görüldüğü gibi Elmalılı'nın eleştirileri belirli bir kesime inhisar etmemekte, fıkhın içinde bulunduğu durumda devlet adamları kadar ulemânın da meşihat makamı kadar halkın da kusuru bulunduğunu düşünmektedir. Elmalılı'nın tasavvurundaki ihya projesinin gerçekleşebilmesi için toplumun bütün bu kesimlerinin içinde yer alacağı bir iş birliğine, topyekün bir gayrete ihtiyaç vardır.

III. BİR İLİM OLARAK VAKIFLAR HUKUKU

Vakıfların önem ve lüzumunu temellendirmek için insanların yaratılıştan getirdikleri farklılıklara dikkat çeken Hamdi Efendi'ye göre, insanlar akıl ve beden bakımından doğuştan kuvvetli ve zayıf olarak iki sınıfa ayrılırlar. Böyle bir farklılığa sahip fertlerden oluşan toplumlarda dayanışma ve yardımlaşma vazgeçilmez bir esastır. Yardımlaşmayı "mübadele" ve "teâvün" olmak üzere iki kategoriye ayıran Elmalılı, mübadeleyi aynı sosyal tabakaya ait olan insanlar, teâvünü ise farklı tabakalara mensup insanlar arasındaki yardımlaşma biçimleri olarak kabul eder. Bu noktada sosyal Darvinizm eleştirisine girişen Elmalılı, yaşadığı devirde Osmanlı aydınları arasında oldukça revaçta olan bu düşünceyi,[57] medeniyetin gayesinin daima güçlülerin amaçlarına hizmet ettiğini savunan bir yaklaşım olarak kabul edilemez bulur.

> Felsefe-i ictimâiyyede Darvinizm'e sâlik olanlar, gāye-i medeniyeti dâima akviyâ menâfiine hâdim olmak üzere telakkî ederek zuafânın mücâdele-i kuvâ meyanında imhâ ve ifnâsına doğru yürüdüklerinden emr-i teâvünü birinci suretle [mübadele şeklinde] mütâlaa ederler. Fakat bu felsefe, fıtrat-ı insâniyede merkûz olan şefkat, merhamet, hamiyet, uhuvvet, mürüvvet, kerem, ma'delet gibi necâib-i ahlâkiyyeyi kitâb-ı tabiatın sahâifinden kaldırmağa sa'y etmekle kalmayıp, medeniyet-i beşeriyyenin revâbıt-ı umûmiyyesini çözmek ve nev'-i beşere bir an evvel tekmîl-i enfâs-ı hayat ettirmek isâetine müncer olur. Felsefe-i mezkûrenin tatbîkâtı siyâsiyâtta hâlâ mevki'-i kabul buluyor ise de, medeniyette hiçbir vakit yer bulamaz.[58]

Elmalılı'nın vakıf müessesesinin gerekliliğini insan tabiatının kökenlerine kadar inerek temellendirmesinin sebebini, bir tartışmanın tarafı olmasında aramak gerekir. Nitekim onun vakıflarla ilgili ders notlarında vakıfların gerekli ve yararlı olup olmadığına, ayakta durabilmek için yapısal olarak modernleşen, kurumlarını yenilemeye devam eden devletin geleceğinde bu

57 Sosyal Darvinizm'in Osmanlı aydınları arasındaki serüveni için bk. Atila Doğan, *Osmanlı Aydınları ve Sosyal Darwinizm* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2006).

58 Elmalılı, *Ahkâm-ı Evkāf,* s. 3-4.

kadim müesseselerin esaslı bir rolünün olup olmayacağına ilişkin XIX. yüzyılın ilk çeyreğinde yürütülen bir tartışmanın izlerine rastlamak mümkündür. Elmalılı "ulûm-i ictimâiyye erbabından bazıları"nın, sadaka ve vakıfların sosyal bünyeye verdiği zararlardan bahsettiklerini dile getirmektedir. Onlara göre sadaka ve vakıfların birinci zararı ahlâkî mahiyette olup insanlara verdiği "ümid-i hayat" sayesinde fertlerin çalışıp kazanma arzusunu azaltmakta, toplumu tembelliğe sevketmektedir. İktisadî mahiyetteki ikinci eleştiride ise vakıf, bir malın rakabesini temlik ve temellükten ebediyen men etmesi ve dolayısıyla mübadeleden alıkoyması sebebiyle, bir ülkede ne kadar vakıf varsa, o miktarda millî servetin alım satımdan ve işletilmekten mahrum kalıp donacağı ifade edilmektedir.

Elmalılı bu eleştirilerin ilkine İslâm terbiyesinin insanlara sadaka almayı değil, vermeyi teşvik ettiğini söyleyerek cevap verir. Sadaka ve vakıflardan istifade birtakım ahlâkî kurallara bağlıdır. Bunlara riayet edilip dengeler muhafaza edilirse bu yoldaki itiraz kendiliğinden ortadan kalkar. Bir yandan toplum çalışıp kazanmaya, gelirinin fazlasından ihtiyaç sahiplerine yardımda bulunmaya teşvik edilmeli; ama diğer taraftan da hasta, sakat ve yaşlıları çalışmaya zorlamadan ve sefalete mahkûm edilmeden onların insanca yaşamaları sağlanmalıdır. Elmalılı ikinci eleştiriye verdiği cevapta da sözü edilen iktisadî zararın menkul malların vakfı halinde söz konusu olacağını, fıkhın ise menkul malların vakfını büyük ölçüde sınırlandırdığını, gayrimenkul malların vakfında ise malın kendisi değil, geliri söz konusu olduğu için bu itirazın büyük ölçüde geçersiz olduğunu belirtir. Bununla birlikte bazı iktisadî zararlar söz konusu olsa bile, vakfın sağladığı yararlar yanında bunlar küçük kalacaktır.

Bu noktada modern iktisat biliminin verilerini değişmez bir ölçü olarak kabul etmeyen Elmalılı, bir toplumda ekonomik teorileri ifrat ve mübalağa ile uygulamaya çalışmanın zararlı olduğunu savunur. Medeniyetin yaşadığı dönemdeki uygulamalarının buna örnek olduğunu söyleyen Elmalılı, Avrupa'da uygulanan ekonomik sistemin sermaye birikimine (ihtikâr), servetin belli ellerde toplanmasına sebebiyet verdiğini, bunun da sosyal bünyede anarşi ve kargaşaya, neticede sosyalizm ve anarşizme yol açtığını söyleyerek karşı tarafın eleştirisini bizzat kapitalist ekonomi anlayışının özüne yaptığı taarruzla çürütmeyi hedefler. Sonrasında da vakıfların Osmanlı toplumunda tarih boyunca ne gibi hizmetler gördüğünü misalleriyle anlatan Elmalılı, eğer fertlere böyle bir imkân tanınmamış ve her hizmet devlete bırakılmış olsaydı, Veliyyüddin Efendi ve Râgıb Paşa kütüphaneleri gibi müesseselerden toplumun mahrum kalıp girecek okul ve okuyacak kitap bulmakta bile zorlanacağını belirtmektedir. İslâmiyet'in şahsî teşebbüsleri hayatın her alanında teşvik

edip yaygınlaştırması sayesinde Hint, Çin, Mısır, Asur, Keldan, Yunan ve İran gibi kadim medeniyetlerin "âsâr-ı maârifi" bir asırdan daha kısa bir zamanda İslâm'ın malı haline gelmiştir. Yine Elmalılı'ya göre İslâm ve Osmanlı toplumunun fakir ve zayıflara yardım ve onları himaye duyguları olmasaydı, dış şartların tesirinden önce içeride oluşacak sosyalizm, Osmanlı devlet ve medeniyetinin yıkılmasına sebebiyet verecekti. Hükümetin yanlış idarî kararları yüzünden bir süreden beridir halkta bu gibi hissiyatın zayıfladığını ifade eden Elmalılı, vaktiyle yabancıların bütün önemli eserlerini yarım asırda tercüme ederek kendine mal eden ve müslüman toplumu böylece taklitçilikten kurtaran İslâm medeniyetine mukabil, Osmanlılar'ın Tanzimat'tan itibaren Avrupa'nın ilmî eserlerinden çevrilmesi zorunlu olanlarını bile henüz tespit edemediğini ifade etmektedir.[59]

Vakıf ve sadaka müesseselerine yönelik Elmalılı'nın zikrettiği eleştirilerin sahiplerini tespit etmek, devrin ulemâsı ile sosyal bilimcileri arasında vakıfların işlevlerine dair kapsamlı bir münakaşa gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek için dönemin yayınları üzerinde geniş çaplı bir araştırma yapma zorunluluğu vardır. Bununla birlikte, söz konusu "ulûm-i ictimâiyye erbabından" birinin Ziya Gökalp olduğunu tahmin edebiliriz. Gökalp, *Türk Yurdu* isimli kitabında yer alan "Vakıf" başlıklı manzumesinde vakıf müessesesine temelli eleştirilerde bulunmakta; vakıfların halkı tevekkülcü, kaderci ve tembel yaptığını, vakıfları kuran ölülerin koyduğu kuralların yaşayan insanları bağlayarak onların önünde birer engel olarak durduğunu iddia etmektedir.[60]

Vakıfların önem ve kıymetine yöneltilen buna benzer eleştirilerin, Elmalılı'yı vakıfların toplumsal önemi üzerine eğilmeye ve fıkhın vakıf ahkâmına dair bölümünü müstakil bir ilim dalı şeklinde tesis etmeye yönelten âmillerden biri olduğunu söyleyebiliriz. Sonraki yıllarda Damad Ferid Paşa'nın birinci ve ikinci kabinelerinde evkaf nâzırlığı yapacak olan Elmalılı'nın, vakıf meselesine yönelik ilgisi böylece eğitim ve bilim boyutlarına ek olarak idarî bir boyut da kazanacaktır.

Elmalılı, bir önceki başlıkta açıklanan fıkhın alt bölümlerinin müstakil birer ilim olarak tedvini projesinin müşahhas bir misalini kendisi vermek istemekte ve vakıf bahsini ayrı bir ilim olarak tedvin etme girişiminde bulunmaktadır. Vakıf ahkâmına dair kaleme aldığı *İrşâdü'l-ahlâf fî ahkâmi'l-evkāf* adlı eser, ahkâmü'l-evkāfı müstakil bir ilim olarak ortaya koyma amacını taşır. Son devirlerde *Mecelle*'nin tanzim ettiği sahanın ve arazi hukukunun bağımsız birer ilmî disiplin haline geldiğini ve vakıflar hukukunun da bu

59 Elmalılı, *Ahkâm-ı Evkāf,* s. 8-16.

60 *Ziya Gökalp Külliyatı I-Şiirler ve Halk Masalları,* haz. Fevziye Abdullah Tansel (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1952), s. 136.

yolda olduğunu ifade eden Elmalılı, zaten bu sahanın İslâm'ın ilk asırlarından itibaren müstakil teliflere konu olduğunu, XIX. yüzyılda da vakıflar hukukuna dair Türkçe bir-iki eserin kaleme alındığını hatırlatır. Kendi eseri olan *İrşâdü'l-ahlâf*'ın da bir yandan bu eserlerin bir devamı olduğunu, diğer yandan da vakıflar hukukunu bağımsız bir ilim halinde yeni bir sistematiğe kavuşturduğunu belirtmektedir.[61]

Elmalılı'nın Türkçe olarak kaleme alındığını söylediği bir-iki eserin en önemlisi kuşkusuz Mecelle Cemiyeti üyelerinden Karinâbâdîzâde Ömer Hilmi Efendi'nin (ö. 1889)[62] *İthâfü'l-ahlâf fî ahkâmi'l-evkāf* adlı kitabıdır. Elmalılı'nın vakıflar hukukuna dair eseri, yalnız konusuyla değil, ismiyle de bu alanının klasikleşmiş eserine atıf yapar.[63]

Ömer Hilmi Efendi'nin kitabı *Mecelle*'yi vakıflar konusunda tamamlamak amacıyla kaleme alınmış ve tıpkı *Mecelle* gibi maddelerden oluşan bir eserdir. 482 meselede vakfın şer'î, örfî ve kanunî boyutlarını hükümlere bağlayan ve yürürlüğe geçememiş bir kanunlaştırma teşebbüsüdür.[64] Elmalılı'nın eseri ise -kitabın elimize ulaşan 192 sayfasına göre konuşmak gerekirse- son derece az sayıda (toplam 34) maddenin geniş şerhi biçiminde; fakat sıradan bir hukuk şerhi kitabından farklı olarak bu hukuk sahasının temel hukukî ilkelerini daha üstteki felsefî ilkelerle irtibatlandıran, kısmen sistematik bir doktrin kitabı olarak telif edilmiştir. Ömer Hilmi Efendi'nin eseri *Mecelle* cinsinden, her meselede tek bir görüşü ortaya koyan bir taknîn ameliyesinin

---

61 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 19.

62 Ömer Hilmi Efendi'nin hayatı ve eserleri hakkında bk. Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmânî* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1311), III, 604; Bursalı Mehmed Tâhir, *Osmanlı Müellifleri* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1333), s. 387; Ebül'ulâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, s. 8-10 (dn.), 165-6; İbrahim Alâeddin Gövsa, *Türk Meşhurları* (İstanbul: Yedigün Neşriyat, 1946), s. 301; Karinâbâdîzâde Ömer Hilmi – İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978), s. XXI-XXVII; Şevket Topal, *Karînâbâdî Ömer Hilmi Efendi ve Mi'yâr-ı Adâlet Adlı Eseri* (Van: Ahenk Yayınları, 2007), s. 3-16; Tahsin Özcan, "Ömer Hilmi Efendi", *DİA*, XXXIV, 70.

63 Ayrıca Elmalılı'nın eserinin bir yerinde açıkça Ömer Hilmi Efendi'nin eserine atıf vardır (s. 89).

64 Ömer Hilmi Efendi, kitabında vakıflarla alâkalı fıkıh kitaplarındaki fetvaya esas kabul edilen görüşlerle birlikte eserin yazıldığı dönemde uygulanan işlemleri ve ayrıca bu hususta kanun ve teamülleri bir araya getirdiğini belirtir: "... evkāfa dair kütüb-i fıkhiyyede mestur olan mesailden müftâ-bih ve muâmelât-ı evkāfdan elyevm ma'mul[ün] bih olanlarını cem' u tahrîr ederek hem mesail-i fıkhiyyeyi ve hem de kavânîn ve teâmülü câmi bir kitab tahririne ibtidâr…" (bk. Ömer Hilmi Efendi, *İthâfü'l-ahlâf fî ahkâmi'l-evkāf* [İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1307], s. 13; a.mlf. – Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, s. LXVII).

ürünü iken, Elmalılı'nın eseri bu sahayı -kendi tabiriyle- fıkıh felsefesi nazarıyla işleyen bir düşünce ürünüdür. Bir yandan ihtilâflı görüşleri ve bunların gerekçelerini analiz etmek suretiyle klasik fıkhî yazım geleneğini devam ettirir, diğer yandan da konu edindiği vakıf ilmini zengin hukukî tahliller yanında felsefî, siyasî, ekonomik ve sosyolojik analizlerle fevkalâde şümullü bir çerçeveye oturtarak konuyu daha önce incelemiş olan fıkhî eserler yanında kendisine oldukça özgün bir yer edinir.

Elmalılı'ya göre ilm-i ahkâm-ı evkāfın mevzuu vakıf ve vakfa ilişkin hususlardır (levâhık). "Vakf" kelimesinin iki mânasından biri vakfetme eylemini, diğeri ise vakfa konu olan malı ifade eder. İlki masdar, ikincisi mef'ûl anlamındadır. Bunlardan birinci anlam mükelleflerin fiilleri cümlesine dahil olduğu için fıkıh ilminin mevzuu kapsamına girmekte olup ikinci anlam ise fıkıhtan hariç olarak ekonomi biliminin konusu olabilir. Fakat birinci anlamıyla vakıf kelimesi, kurulması amaçlanan vakıflar hukuku ilminin kapsamını ortaya koyma noktasında eksiktir.

> Çünki bugün ahkâmü'l-evkāfı müstakillen takib etmek isteyenler daha başka şeylere de nasb-ı nazar etmek ihtiyacındadırlar. Bunlar emvâl-i mevkāfede tasarruf ve bu tasarrufun teferruâtı ve vakfdan başka bir şey olan irsâdât ve iktāât ve tahsîsât mesâili gibi ahkâmü'l-arâzîde bu ilme havale olunan şeylerdir. Bunlardan kütüb-i fıkhiyyede olduğu gibi istitraden bahsedecek olsa idik, mevzû'da yalnız vakf ile iktifâ edebilirdik. Fakat bunlar maksûdun bizzat olduklarından istitrad kâfi gelemez, bunun için mevzû' "vakf ve levâhıkıdır" diyoruz.[65]

Görüldüğü gibi Elmalılı bu sahanın müstakil bir ilim dalı olarak tesis edilebilmesi için yalnız fıkıh kitaplarının vakıf kısmındaki bahislerle yetinilmemesi gerektiğini düşünmekte; fıkıh kitaplarında yeri geldikçe değinilen, arazi hukuku kitaplarında da vakıflar hukukuna havale edilen hususların da bu disiplin içerisinde incelenmesi lüzumuna inanmaktadır. Bundan dolayı bu ilmin mevzuunun vakıf olduğunu söylemek yeterli değildir. Vakfa ilişen, vakıfla yakından irtibatlı şeyleri de mevzu çerçevesinde zikretmek gerekmektedir.

Bu yeni disiplinin gayesi ise mevcut vakıfların muhafaza ve imarı ile kulların faydalanmalarını tanzim ve yeni vakıflar inşa ile sosyal eksiklikleri tamamlama usulünü sonraki nesillere öğretmek suretiyle insanlığın saadetine hizmettir.[66]

---

65 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 20-21.

66 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 20-21.

Elmalılı'ya göre fıkıh ilminin bir alt dalı olarak ahkâm-ı evkāf ilminin tarifi şöyledir: "İlm-i ahkâm-ı evkāf, fi'l-i vakf ve levâhıkına ait ahkâm-i şer'iyyeyi bilmektir." Elmalılı, her ne kadar bu ilimde kanunî ve örfî hükümlerden de bahsedilecek ise de, asıl amacın konuyla ilgili şer'î hükümleri bilmek olduğunu ve diğer iki ahkâmdan da bunları şer'î ahkâma tatbik ve ircâ suretiyle bahsedileceğini belirtir.[67]

İrşâdü'l-ahlâf, aynı zamanda sahasına bazı orijinal katkıları olan bir eserdir. Vakf kelimesinin şer'î mânasını "Ayn'ın, menfaati Allah'ın kullarına ait olmak üzere aslını ebediyen habsetmektir" şeklinde tarif eden Elmalılı, tarifteki "asl" kelimesinin vakfa konu olan şeyin rakabesi (çıplak mülkiyeti) olduğunu belirtir. Aslolan sadece gayrimenkul malların vakfedilebilmesidir; fakat Osmanlı tarihinde de önemli tartışmalara sebep olmuş olan menkul malların ve hele paraların vakfedilmesi meselesiyle ilgili Elmalılı'nın önemli bir izahı vardır. Bunların vakfının da ihtiyaca binaen câiz kabul edildiğini belirten Hamdi Efendi, konuyla ilgili fıkhî akıl yürütme sürecinde vakfa konu olan varlıklarla alâkalı "asl-ı hakîkî" ve "asl-ı hükmî" ayrımına, tarifteki "ebediyen" kaydıyla alâkalı olarak da "te'bîd-i zâhirî" ve "te'bîd-i mânevî" ayrımına dayalı bir kavramsallaştırma geliştirmektedir:

> Bunları mahiyet-i vakfa tevfîk için denilebilir ki: Vakfda matlub olan aslın habsidir, asl ise hakîkî ve hükmîden eam olabilir. Asl-ı hakîkî bir aynın rakabe-i şahsiyyesi, yani taayyünündeki cevheridir. Vakfda asl ve kıyas evvelâ bu rakabe-i şahsiyyenin hıfzıdır. Ancak nukūd gibi bazı emvâl fıkhen ale'l-ekser ta'yîn ile müteayyin olmadığı için bunlarda rakabe-i şahsiyyeden ziyade rakabe-i nev'iyye asl telakkī olunur ve ayn-ı şahsînin muhafazası hâiz-i ehemmiyet olmaz. Bununla beraber makāsıd ve meânîye itibar olunmak kavâid-i külliyemizin en mühimmini teşkil ettiği için asl-ı vakf meselesinde maksad-ı vakf da nazar-ı dikkate alınmak lâzım gelmiştir. Bununçün inde'l-iktizâ bir de asl-ı hükmî kabul edilmek icab eder. Asl-ı hakîkî ayn ve rakabe-i şahsiyye ise asl-ı hükmî de rakabe-i nev'iyye ve rakabe-i cinsiyye olur. Asl-ı hakîkiye mürâât te'bîd-i zâhirîyi, asl-ı hükmîye mürâât ise te'bîd-i ma'nevîyi müfîddir. Binâberîn vakıfda kıyas asl-ı hakîkînin habsiyle te'bîd-i zâhirîyi muhafazadır. Fakat inde'l-iktizâ ve'l-ihtiyac asl-ı hükmînin habsiyle derece derece te'bîd-i ma'nevîyi muhafaza câiz ve belki vâcib olur, mahiyet-i vakfa halel de gelmiş olmaz. Şu asl-ı hakîkî ve hükmî taksim ve tarifini kütüb-i fıkhiyyede sarahaten görmedim ise de (...) beyânât-ı mezkûrenin kabulünde vech-i şer'î muhakkak olduğuna kāniim. Demek oluyor ki vakıfda memnûiyet evvele-

67 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 21.

> mirde asl-ı hakîkînin, sâniyen asl-ı hükmînin ibtâline müeddî tasarrufâta aiddir. Birinci kıyas, ikinci istihsandır.[68]

Elmalılı, menkul malların vakfedilmesi hakkındaki görüş ayrılığına temas ettiği sayfalarda, İmam Muhammed'in bu meseleyi örf ve âdet esasına bağladığını açıklar. Sonraki asırlarda yaşayan Hanefî âlimleri bu noktadan hareket etmiş ve herhangi bir menkul malın vakfedilmesi yaygınlaşıp teamül haline gelirse bunu tecviz etmişler, para vakıflarına da bu şekilde cevaz verilmiştir. Elmalılı buradaki bu probleme dikkat çeker. Naslarda belirtilmemiş bir menkul malın vakfedilmesinin câiz olması için önce bu işlemin yaygınlaşıp âdet haline gelmesi gerekecek, daha sonra bu fiilî durum bunun cevazının dayanağı olacaktır. Fakat bu durumda teamül halini alana kadar bu işlem sahih olmayacak demektir. Buna göre naslarda, ihtiyaç sebebiyle cevaz verilmiş olan silâh ve atların vakfı dışında kalan menkul malların vakfedilmesinin en baştan itibaren sahih ve câiz olmasının imkânı yok gibi görünmektedir. Bu noktada bir izah yetersizliği gören Elmalılı, yapacağı katkının mukaddimesi olarak şöyle demektedir: "Bunun için burada vârid-i hatır-ı âcizânem olan bir mütalaayı arzetmek isterim." Elmalılı'nın burada söylediklerini şöyle özetleyebiliriz: Ebû Yûsuf menkul vakfı yalnız silâh ve atlara hasretmesinin sebebini hadislerde menkul olarak yalnız bunların vakfına cevaz verilmesini ve kıyasın hilâfına sabit olan bu hükmün başkalarına kıyas edilemeyeceğini gösterir. Elmalılı ise kıyasın hilâfına sabit olan bir nassa kıyas yapılamayacağı kaidesinin fıkıh usulünce şöyle yorumlandığını belirtir: Kıyasa aykırı olarak sabit olan bir şeye açık kıyas (kıyas-ı celî) yoluyla diğer bir şey kıyas olunamazsa da, mezkûr nassın delâleti muteber olur ve gizli kıyas (kıyas-ı hafî) burada geçerli olur. Şu halde silâh ve atların vakfı, kıyasa aykırı olarak hangi vecihle sabit oluyorsa, o vecihte ortaklığı bulunan diğer menkullerde de hükmü geçerli olmak lazımdır. Bu illetin ihtiyaç (hâcet) olduğu açıktır. Asr-ı saâdet'te bunların vakfına büyük ihtiyaç vardı. Buna göre herhangi bir menkulün vakfedilmesine kesin bir şekilde ihtiyaç tahakkuk ederse, vakfedilmesi câiz hale gelir ve bu ihtiyaç sona erdiği zaman da bu cevaz hükmü sona erer.[69]

Fakat bu böyle açıklandığı takdirde de yine bir mesele çözülmemiş olarak kalır. O da menkul bir mal -hangi şekilde olursa olsun- vakfedildiği takdirde, vakfın mahiyetinde bulunan te'bîd (sürekli mevcut kalıp kendisinden istifade edilebilme) unsuruna aykırı olduğu için, ya vakfın tarif ve şartlarının değiştirilmesi yahut da menkul malların vakfına vakıf denmemesi gerekecektir.

---

68 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 25-26.

69 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 65-66.

Elmalılı bu sual veya itirazı cevaplarken ebediyet unsurunun açık kıyas gereği sabit olduğu, bununla birlikte bu unsurun zâhirî olabileceği gibi mânevî olmaya da elverişli bulunduğu şeklinde bir açıklamada bulunmaktadır.

> Zira vakıfda kıyas-ı celî, te'bîd-i manevîye kabiliyetle mualleldir. Fakat te'bîdin mahiyeti yalnız zâhire münhasır olmayıp mânen dahi cereyan edebilmeğe muhtemeldir. Bu ihtimali teyid ve meânî ve makāsıda itibar kaidesini te'kid için esliha ve huyûl hakkındaki nas şeref-varid olmuş ve kıyas-ı celî hilâfına kıyas-ı hafî vechini irâe etmiştir. Bu vech-i hafî te'bîd-i manevîye kabiliyetten, menât-ı nas da hâcetten ibarettir. Yani nas, hâcet zamanında te'bîd-i manevîyi kâfi görmüştür. Buna binaen tarifte zikrolunan şart-ı te'bîdi zâhirî ve manevîye, aslı dahi tarifin izahında söylenildiği vechile hakiki ve hükmîye ta'mîm suretiyle vakfın mahiyeti tevsî' olunmuş olur.[70]

Elmalılı vakıf konusundaki incelemeleri sonucunda, fıkhın küllî kaideleri arasına ilâve edilebileceğini düşündüğü bir kaide ortaya atar. Vakfedilen mülklerin ebediyen tedavülden kalkması sebebiyle mirasa dair hakların ihlâl edildiği düşüncesiyle Ebû Hanîfe'nin vakfı diğer müctehidlerin aksine bağlayıcı saymaması, hibe gibi geri dönülebilir akidlerden kabul etmesi görüşünü delilleriyle birlikte analiz eden Elmalılı, halkın temayül ve uygulamasına en uygun (evfak) olan kaideleri tercih etmesiyle temayüz eden Ebû Hanîfe'nin, bu meselede evfakı değil erfak olanı, yani halkın yerleşik uygulamasına uygun olanı değilse de, esasında onların lehine olanı dikkate aldığını belirtir. Hamdi Efendi, bu ictihaddan hareketle fıkha yeni bir kaide ilâve eder: "Bu münasebetle mezheb-i İmam'dan istihrâcen fıkhımıza bir kāide ilâve etsek yeri vardır. 'Evfak ile erfak teâruz ettikde erfak tercih olunmalıdır' diyebileceğiz."[71]

Sonuç

Başta fıkıh olmak üzere dinî ilimlerdeki yetkinliği yanında Fransızca üzerinden Batı felsefesini, hukukunu ve modern siyasî düşünceyi takip eden çok yönlü bir âlim olarak Elmalılı Hamdi Yazır'ın Cumhuriyet öncesinde fıkıh ilmine dair çeşitli yazılarında dile getirdiği düşünceler, o devirde gerek âlimlerin gerek aydınların konuyla ilgili düşünceleri arasında hususi bir önem taşır. Modernist olmayışı bakımından çağdaşı Reşîd Rızâ gibi düşünürlerden ayrılan Elmalılı, geleneği katı bir şekilde takip eden

70 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 67.

71 *İrşâdü'l-ahlâf,* s. 169.

bir nakilci de değildir. İslâm medeniyetinin içinde bulunduğu krizin ve bu kriz vesilesiyle ulemâya düşen mesuliyetin tam mânasıyla farkında olan bir âlim-düşünür olarak Elmalılı'nın fıkhî mirasının özünü, fıkıh ilminin bünyesine sadık kalarak geliştirmek, fıkhın bilimsel olgunluk ve tatbik kabiliyeti bakımından Batı hukukundan geri kalmayan zengin bir hukuk sistemi olarak devamlılığını sağlamak, modern bir toplumda ihtiyaç duyulan kanunları fıkıh geleneğine bağlı kalarak hazırlamak yönündeki zihnî çaba teşkil eder.

Bu ilmî ve fikrî mirası öncelikle İslâmî ilimler, İslâm düşüncesi ve bilhassa fıkıh tarihinin geniş bağlamı içerisinde değerlendirmek, sonra modern dönemde müslüman âlim ve düşünürlerin hukukî meselelere dair Avrupa'daki gelişmelerden etkilenerek geliştirmeye başladıkları yeni düşüncelerle mukayese etmek, en önemlisi de bu düşüncelerin Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan itibaren medrese geleneği içerisinde ve Nâmık Kemal başta olmak üzere, Yeni Osmanlılar hareketinin yazılarında dile getirilen görüşlerle, ayrıca bu dönemde gerçekleştirilen hukukî düzenlemelerin etrafındaki tartışmalarla alâkaları kurulmak suretiyle incelenip çeşitli mukayeselere konu edilmesi için yeni çalışmaların yapılması gereklidir. Makalemizin hususi bir odak noktası olarak Elmalılı Hamdi Yazır'ın fıkıh bablarının birer alt disiplin olarak geliştirilmesi gerektiği düşüncesine müşahhas bir misal olmak üzere vakıflar hukukunu (ahkâmü'l-evkāf) fıkha bağlı bir ilim olarak takdim eden çalışması, fıkhın gerek bilimsel bakımdan ve gerek kanunlaştırma cihetinden gelişmeye açık olan yapısını ortaya koyma gayretinin bir ürünü olarak değerlendirilmelidir.

Özet

Ülkemizde *Hak Dini Kur'an Dili* isimli tefsiriyle meşhur olan Elmalılı Hamdi Yazır'ın (1878-1942) ilmî kariyerinin önemli bir bölümü fıkıh ilmine dair çalışmalarla geçmiş olmakla birlikte, onun fıkhî mesaisinin gereğince incelenmiş olduğu söylenemez. Bu yazıda Elmalılı'nın belirli bazı fıkıh meseleleri hakkındaki görüşlerinden ziyade, genel olarak fıkıh ilmi hakkındaki bütüncül tasavvurları ile fıkıh ilminin bir alt dalı olarak tasavvur ettiği vakıflar hukuku ilmine (ilm-i ahkâm-ı evkāf) dair yaklaşımları ele alınacaktır. Bu bağlamda önce Yazır'ın II. Meşrutiyet'in ilânıyla başlayan yeni dönemde fıkıhtan beklediği işlevlere dair bazı gözlemler dikkatlere sunulacaktır; ardından da modern devirde devletin özelde fıkıhla genelde ise İslâmî ilimlerin bütünüyle alâkalı tutumuna yönelik eleştirileri ortaya konulacaktır.

Anahtar kelimeler: Elmalılı M. Hamdi Yazır, fıkıh düşüncesi, fıkh-ı mutlak, tabiat bilimleri, vakıf, vakıflar hukuku ilmi, II. Meşrutiyet, *Mecelle,* kanunlaştırma, sosyal Darvinizm.