

**TÜRK HUKUK TARİHİ  
ARAŞTIRMALARI**

**Journal of Turkish Legal History**

**ISSN: 1306-6889**

# Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 30, 2020 (Güz)

<b>Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü</b>	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
<b>Kurucular</b>	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
<b>Yayın Kurulu</b>	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
<b>Danışma Kurulu</b>	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
<b>Editör</b>	Fethi Gedikli
<b>Yardımcı Editörler</b>	Ali Adem Yörük, Abdullah İslamoğlu
<b>Sekreterlik</b>	Furkan Şahan, Ridvan Abdurrahman Demirtaş
<b>Baskı</b>	İlbey Matbaa, Matbaa Kağıt Reklam Org. Mücellit San. ve Tic. Ltd. Şti. 2. Matbaacılar Sitesi, 3 NB 3 Topkapı/Zeytinburnu/İstanbul 0 212 613 83 63 (Sertifika No. 17845)
<b>Baskı Tarihi</b>	Aralık 2020

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide yer alan yazıların ilmi ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

## Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal  
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina  
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye  
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.  
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

# Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 30 • 2020 (Güz)

## İçindekiler

Erken Cumhuriyet Döneminde Hukuk Dilinin Özleşmesine Yönelik Sivil Arayışlar <i>Tarık Özcan</i>	5
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Amacı Üstüne</i> <i>Friedrich Carl von Savigny - çev. Serhan Yıldırım</i>	55
İttihad ve Terakki İçinde Muhalefet ve <i>Hizb-i Cedit</i> Krizi - Kont Léon Ostorog'un Sir Eyre Crowe'a Sunduğu Rapor (30 Nisan 1911) <i>Çev. Abdurrahman Nur</i>	65
<i>Belgeler/Notlar</i>	75
Hattat Mustafa Halim Özyazıcı'nın Hukuk Konulu Grafik Çalışmaları <i>Halûk Perk</i>	75
Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi Tasnifi Üzerine Bir Not <i>Fethi Gedikli</i>	101
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Tarihçesi</i> <i>Serhan Yıldırım</i>	105
İstanbul Barosu'nun İlk Genel Kurul Toplantısı, İlk Levhası ve Kostaki Sardenski'nin Nutku (5 Nisan 1878) <i>Tugay Aydın</i>	113
Türkiye'nin İlk Avukat Ajandası <i>İstanbul Barosu Ajandası 1928</i> ve Avukatlara Meslekî-Ahlâkî Öğütler <i>Tugay Aydın</i>	129
"Her Türü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve": <i>Ceride-i Adliye</i> , Makale Fihristi ve Yazar Dizini <i>Ercan Karaismailoğlu - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş - İbrahim Enes Onat</i>	137
Hukuk Reformu Metinleri 19: Sanat-ı Taknin ve Usûl-i Tedvin (1925) <i>Haz. Ercan Karaismailoğlu</i>	217

Hukuk Reformu Metinleri 20: <i>Droit</i> ile Usûl-i İslâmiyeyi Cem' - Ali Suavi'nin Duruva: <i>İlm-i Usûlü'l-Hukuk'u</i> (1870) <i>Haz. Yasin Yılmaz</i>	221
Beyyinâtın Şerâit-i Kabul ve Takdiri <i>Mustafa Reşit Belgesay - haz. Fatma Zehra Yavuz - Beyza Nur Byık</i>	229
Serbestî-i Mukavelât <i>Mişon Ventura - haz. Mert Burak Ersan</i>	247
Mesuliyet-i Akdiye ve Mesuliyet-i Cürmiye <i>Sıddık Sami Onar - haz. Niyazi Varođlu - Zeynep Aygür</i>	267
Kavânîn-i Esasiyenin Tekevvünü: İngiliz Kanun-ı Esasîsi <i>Celâleddin Arif - haz. Fatih Selim Bayram - Kevser Çetin</i>	279
Kaza-yı İdarî <i>Charles Crozat, trc. Mustafa Hâmid - haz. Zeynep Aygür - Niyazi Varođlu</i>	297
Sahtelikte İstimâl <i>Diren Yerganyan - haz. Mert Burak Ersan</i>	315

## HUKUK REFORMU METİNLERİ 20:

### DROİT İLE USÛL-İ İSLÂMİYEYİ CEM' - ALİ SUAVİ'NİN DURUVA: İLM-İ USÛLÜ'L-HUKUK'U (1870)

Haz. Yasin Yılmaz\*

Çağdaş Türk düşüncesinin öncü isimlerinden Ali Suavi'nin (1839-1878)<sup>1</sup>, Paris'te çıkardığı *Ulûm Gazetes'i*nde yayımlanan, “*Duruva: İlm-i Usûlü'l-Hukuk*” başlıklı yazısı<sup>2</sup>, “hukuk”un bir disiplin olarak konu alınıp değerlendirildiği ilk Türkçe metinlerden biridir<sup>3</sup>. Ali Suavi, yazının başında, “Fransızların tedvin etmiş oldukları bir ilim” olarak “*droit*”dan bahse-deceğini, kelimenin Fransızca'daki diğer mânalarını dışarıda bırakacağını belirtmiştir. Yazıya tabîi haklarla başlamış, “*droit*” kelimesine de haklar üzerinden (“*ilm-i hukuk*” değil) “*ilm-i usûlü'l-hukuk*” veya “*usûlü'l-hukuk*” şeklinde karşılık vermiştir ki bu isimlendirmelerin “*usûlü'l-fıkh*”tan mülhem olduğu açıktır<sup>4</sup>. Metinde “hukuk” kelimesinin tek başına geçtiği yerlerin çoğunluğunda, terkibe girdiği yerlerin ise tamamında “haklar” murad

\* Arş. Gör., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta: yasinyilmaz@erbakan.edu.tr.

<sup>1</sup> Ali Suavi için bkz. Hüseyin Çelik, *Ali Suavi ve Dönemi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1994; Abdullah Uçman, “Ali Suâvi”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ali-suavi>.

Yardımlarından ötürü İsmail Kara hocamıza teşekkür ediyoruz.

<sup>2</sup> “*Duruva: İlm-i Usûlü'l Hukuk*”, *Ulûm Gazetesi*, aded: 18, 1287/1870, (Paris, Trouville), s. 1065-1082. Yazının çıktığı tarihi günü gününe tespit edememekle beraber *Ulûm Gazetesi*'yle ilgili bilgilerden yola çıkarak yazıyı 1870 olarak tarihlendirdik. Bu yazının başka bir neşri yapılmıştır, ancak çeviriyazıda ciddi hatalar vardır. Krş. Mümtaz'er Türköne, *Siyasî İdeoloji Olarak İslâmcılığın Doğuşu*, İstanbul, İletişim Yay., 1991, s. 283-289.

<sup>3</sup> Hukuk kelimesinin tarihi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, “‘Hukuk’ Kelimesi Kaç Yaşında? Etimoloji Bize Ne Söyler?”, [www.anayasa.gen.tr/hukuk-kac-yasinda.htm](http://www.anayasa.gen.tr/hukuk-kac-yasinda.htm) (yayın tarihi: 31 Temmuz 2019). Bu yazıda anılan örnek metinlerden biri de Ali Suavi'nin “*Duruva: İlm-i Usûlü'l Hukuk*”udur.

<sup>4</sup> Ali Suavi, iki yıl kadar önce *Arabî İbâre Usûlü'l-Fıkh Nâm Risalenin Tercümesi* adlı bir eser yayımlamıştı. Risalenin metni ve tarihsel bağlama ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Sami Erdem, “Ali Suavi'nin Usûl-i Fıkh'a Dair Bir Risalesi: *Arabî İbâre Usûlü'l-Fıkh Nâm Risalenin Tercümesi*”, *Dîvân*, 1998/2, s. 283-296.

edilmektedir. “*Droit: hukuk*” şeklinde bir kullanımı düşündürecek bazı cümleler varsa da bu telakkinin billurlaştığını söylemek zordur. Benzer bir bulanıklık “*usûl*” terimi için de söz konusu edilebilir.

Ali Suavi, ilimler tasnifinin sunduğu en uygun çerçeve olduğunu belirterek bu yeni bilgi alanını “mevzu” (cihet-i vahdet-i zâtiye) bakımından değerlendirmeye çalışmış; bu alandaki “mebde”ler ve bilgi değeri açısından kaziyeler üzerinde durmuş; ilmin “gâyet”ini (cihet-i vahdet-i araziye) ise yazının sonunda bir iki cümleyle ifade etmiştir. Ali Suavi, Avrupa hukukuyla “İslâm usûlü”nü esasen “hüsün ve kubuh”un akli veya şer’î olması üzerinden karşılaştırarak bunların uzlaştırılabileceğini ispat etmeye girişmiş; Hanefî-Mutezili usulcülerin temel yaklaşımının bu bakımdan uygunluğunu vurgulamıştır.

Yazı boyunca tanımlama ve karşılaştırmalarda tabii hukuk perspektifinin<sup>5</sup> izlerine rastlanmaktadır. Bunun veya başka hususların yerindeligi bir yana; meydan okumaların ve ilk karşılaşmaların, temel çelişkileri ve uzlaştırma çabalarını içermesinden dolayı böyle bir bağlamda üretilmiş metinlerin güncelliğini yitirmediği söylenebilir. Bir süre sonra başına Osmanlı, İslâm, Türk sıfatları getirilecek olan “*duruva*”nın tarihine ilgi duyanlar için ihmal edilmemesi gereken bir metin, Ali Suavi’nin “İlm-i Usûlü’l-Hukuk”u.

ed. Ali Adem Yörük

\*

“*Duruva*” [*droit*] kelimesi fi’l-asl Latince’den me’hûz müstakim ve mutabık kaide mânasına olup şimdi Fransızca’da bir çok me’ânî-i mütekâribede istimal olunur. Fakat bizim burada muradımız “*droit*” namıyla Fransızların tedvin etmiş oldukları bir “ilim”dir.

Avrupalılar ulûm-ı müdevveneyi birbirinden gayât ve mahmûlâtına nazaran temyiz ederler. Bizde dahi bir vakit öyle idiye de muahharan mevzuât-ı ulûma yani her ilmin cihet-i vahdet-i zâtiyesine nazaran temyiz ile tedvin, ahsen-i tertib ittihaz olunmuş ve bu tertib bi’l-cümle muhakkikîn cânibinden kabul edilmiştir. Binâenaleyh biz dahi şu ilmi mevzuuna nazaran ve bizdeki tertibe tatbikan tarif ve şerh edeceğiz. Ve bizce müfid bazı ebhâsı dahi aralıkta kaydederiz.

### Droit: Mehaz-ı Hukuk Olan Usûlün İlmi

Bu ilmin mevzuu “usûlü’l-hukuk”, binâberîn bu ilme “ilm-i usûlü’l-hukuk” tesmiye kılınsa becâdır.

“Hukuk” nedir? Bu ilim erbabı dediler ki hukukta aslolan hukuk-ı beşeriye-

<sup>5</sup> Bu çerçevede bir değerlendirme için bkz. Ömer Faruk Ocakoğlu, “Yeni Osmanlıların Tabii Hukuk Anlayışı”, 1. *Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fethi Gedikli, İstanbul, XII Levha Yay., 2014, s. 539-551; Ali Suavi özelinde bkz. *agm*, s. 545-546; Türköne, *age*, s. 133-135.

dir. Şol hak ve selâhiyetlerimiz ki bizimle beraber doğmuş, her zamanda ve her mekânda bizimle sâbit ve gayr-ı mütegayyerdır, onlara “hukuk-ı beşeriye” tesmiye olunur. Bazen “hukuk-ı zâtiye” veya “hukuk-ı tabiiye” dahi denir.

Cümle-i hukuk-ı beşeriye; 1. hayat, 2. ihtiyar, 3. temellük selâhiyetlerine râcidir. İnsan hayat (1) ile insandır. Hayatını muhafaza insanın birinci hakkıdır. İnsan hür ve muhtar (2) doğdu, çünkü indallah a'mâlinden mesul değil mi? Eğer insan ef'âl-i ihtiyariye sahibi olmasa mesuliyet ne üzerine terettüb eder?<sup>6</sup> Öyle ise ihtiyar ve “hürriyet”, şahsiyetin şart-ı aslîsidir. Hakk-ı temellük (3) ise hürriyet ve ihtiyarın muktezasıdır. Demek ki hukuk-ı beşeriyenin aslı üç[tür]; bu üçten “müsâvât” (4) intâc edip onu dahi hukuk-ı beşeriyeden addederler. Bazılar müsâvâtın şânına itina için hukuk-ı tabiiye merciini dört sayarlar: Hayat, ihtiyar, temellük, müsâvât. Müdafaa-i şahsiye ve müşâreket-i muhtare gibi hak ve selâhiyetler hep bu dörtten tevellüd eder. Bunlar hem menba ve hem mercidir.

İşbu menâbi, hukuk-ı beşeriyenin şahsına ve keza cemaatına müteallik olduğuna nazar olundukta insanın hakkı olduğu gibi bir de “zimmet”i olduğu görülür. “Hak” ve “zimmet”, her lisanda iki isim ile ve her şeriatta iki asl-ı mütenevvi'ü'r-revâbit tahtındadır. Ancak hikmet-i ameliyeden “ahlâk” kısmında “hak” ve “zimmet” bir mânayadır.

Şu alaka ile ki her zimmet bi'l-mukabele bir hak intâc eder. Mesela cemaat içre benim diğerlerin temellüküne hürmet zimmetimdir. Öyle ise nefsimin temellüküne hürmet hakkımdır. İşte böyle bi'l-mukabele mâna alakasıyla hak ve zimmet birbiri makamında mecazen istimal olunur. Sebebi budur ki hikmet-i ameliyede “usûl-i zimmet” ekseriya hukuk-ı tabiiye ünvanıyla bast olunur.

Mademki cemaat içre hak ve zimmetimiz var; öyle ise hüsün ve kubuha nazarı, menfaat-i cemaat içinde istifade ettirmek gerektir. Yani münasebât-ı ictimaiyeyi tanzim lâ-büddür.

Münasebât-ı ictimaiyeyi tanzim ne ile olur? Şer ve kanun ile. Şer' ve kanun ne

<sup>6</sup> Binâberin bir devletin intizamıyla halkın istirahatına en ziyade yardım eden “din”dir ki mesuliyet itikadını tezyid eder. İşbu 1870 sâl-i milâdî ibtidâsında Fransa'da tab' ve neşr olunan kütüb-i cedideden siyasete dair kitapların en alâsı olduğu takdir olunan *Usûl-i İlmü's-Siyaset* [*Principes de la Science Politique*, Paris, 1870] nam kitapta (sahife 280; kitab-ı mezbûrun müellifi, Fransa'nın Şura-yı Devlet Meclisi'nin vekil-i reisi Mösyö [Félix Esquirou de] Parieu [1815-1893]) diyor ki: “Usûl-i diniyenin kâbil-i itiraz olmayan âsârından biri dahi şudur ki insanlarda mesuliyet itikadını tezyid eyler. Ve insanların emellerini bir ırak yevm-i ceza imanıyla tadil eder”. [Ali Suavi, İsra suresinin 36. âyetinden yaptığı kısmî iktibası, Parieu'dan tercüme ettiği iki cümle arasına yerleştirmiştir: “Bir de hiç bilmediğin bir şeyin ardınca gitme”]; “çünkü kulak, göz, gönül, bunların her biri ondan mesul bulunuyor”.

gibi? Usûl-i siyaset, nizâmü'l-ümem, ahkâm-ı cinayât, ahkâm-ı ticaret ve diğer ki bunlara hukuk-ı mevzua tesmiye etmişler, demek ki “*droit*” ve hukuk tarifi hikmet-i nazariyeden hikmet-i ameliyeye ve hususen siyasete tecavüz etti. Ve bu tecavüz bazıların zumu gibi akla gayr-ı mülâyim bir vasıta-i itibariye ile olmayıp ancak beyanımız vechile gayet sehlü'l-iltihak bir silsile-i mütevâsıla iledir. Hâsılı hukuk-ı tabiiye ile hukuk-ı mevzua beyninde tevâsül-i aklî var.

İşte bu takririmizle, vârid olabilecek her bir itiraz hallolunur. Ancak yukarıda işaret ettiğimiz vechile hukuk-ı beşeriyeyi “hukuk-ı tabiiye” diye tesmiyeye vecih ne olduğunu beyan kalır, o dahi gelecek “mebâdî” faslından anlaşılır.

[İlm-i Usûlü'l-Hukukun Mebnâsı: Hüsün ve Kubuh]

İlm-i usûlü'l-hukukun mebnâsı nedir? Kanun-ı hikmet-i ameliyedir. Yani hüsün ve kubuh.

Zamanımızda müşkilâtan addolunur bir mesele de şudur ki:

“Avrupalıların usûl-i ahkâmı olan ilm-i usûlü'l-hukuk mebnâsı ‘hüsün ve kubuh’tur. Halbuki bu ilme göre hüsün ve kubuh, aklîdir. İslam usûlünde ise hüsün ve kubuh, şerîdir. Binâberîn mebnâlar taban tabana zıttır. Maahaza Avrupalılar şöyle bir ilim tedviniyle ahkâm ve kavânîne nazarı [kavânîni nazârî] tedkik ettiklerinden idarelerinde nizam ve memleketlerinde umrân hâsıl ve bu nizâm ve umrânı görerek İslâm’da dahi bu ilme meyl ü rağbet peyda oldu. Kaldı ki bu usûl ile usûl-i İslâmiyeyi cem nasıl müyesser olur?”

Bu mesele bahis götürür. Lakin zannolunduğu derecelerde işkâl olmadığını göstermek için bu bahsi ber-vech-i telhîs yazalım.

Evvelen taharri edelim ki İslâm usûliyyûnu ıstılahında hüsün ve kubuh tarifi nedir?<sup>7</sup> Örf-i usûliyyûnda “hüsün” üç mânada ıtlak olunuyor:

1- Birinci mânâ, “bir şeyin tab‘a mülâyim olması”. Bu tarifte tab dan murâd câlib-i menâfi ve dâfi‘-i mazârr olan tabiat-ı insaniyedir, mizaç değil. Şu tarifce hüsün ve kubuh, şâb ve şeker gibi aklen maruftur. Yani tatlı tab‘an mülâyim ve acı tab‘an münâfirdir.

2- İkinci mânâ, “bir şeyin sıfat-ı kemâl olması”. Bu tarifce hüsün ve kubuh ilim ve cehl gibi aklen malumdur. Yani ilim, hasendir; çünkü sıfat-ı kemâldir. Cehl, kubuhdur; çünkü sıfat-ı noksandır.

3- Üçüncü mânâ, “bir şeyin mütealliku'l-medh olması”; demek ki mütealliku'z-

<sup>7</sup> Kubuh, hüsnün ademinden ibaret ise de mukabil mânalarla birbirini izah için ikisi dahi tarif olunmak de'b-i kadîmdir.

zemm olması kubuhtur.

Kitaplarda hüsün ve kubuhu[n] “kırk elliye baliğ” tarifât-ı kesîre[sî] görülürse de cümlesi işbu üç mânaya râcidir.

Malum ola birinci ve ikinci mânalara göre hüsün ve kubuh aklen sâbit olur. Bu hükümde Eşâire ve Maturidiyye ve Mutezile'den kimse ihtilaf etmedi. Ancak mâna-yı sâlise göre hüsün ve kubuhun hâkiminde ihtilaf ettiler. Hâsıl-ı ihtilaf şudur: Eşâire ve bir iki Hanefiyye dediler ki şeriatın emr ettiği şey hasen olur ve nehy ettiği kabih olur. Hüsün ve kubuh eşyanın nefsinde olmayıp fakat emir ve nehiy eseridir. Binâberîn şeriattan emir ve nehiy vürûdundan akdem hasen ve kabihi idrâk “aklen” mümkün olmaz.

Diğêrân dediler ki hasen, nefsinde hasendir. Hasen olduğu içindir ki emr olundu. Bunlara göre memurun-bihin ve menhiyyun-anhın hüsün ve kubuhu, şer' [in] vürûdundan evvel nefislerinde sâbit olup emir ve nehyin bunlara delâleti, muktezânın muktezâyê delâleti kabîlinden olur.

Mutezile derler ki ne kadar memurun-bih var ise kâffesi zâten hasendir. Ne kadar menhiyyun-anh var ise kâffesi zâten kabihtir. Akıl, hüsün ve kubuhun hâkimidir, fakat icmalen. Bazısını tafsilen dahi müdriktir.

Ekser-i Hanefiyye tafsil ve taksime kâil oldular. Dediler ki bazı me'murât ve bazı menhiyâtın hüsün ve kubuhu zâten [zâtında] olmayıp emir ve nehiy âsârıdır ve bazısında hüsün ve kubuhu zâtında olup aklen maruftur<sup>8</sup>. *Kavâti'* ve *Keşf* nam kitaplarda yazdı ki ekser-i Hanefiyye ve Mutezile tafsil ve taksime müttefiktir.

Şimdi biz deriz ki itikad ve amele sâlih kavil budur. Yani ekser-i Hanefiyye ve Mutezilenin müttefik oldukları kavli tafsîldir. Zira mesela bazı namazın iki ve bazısının üç ve bazısının dört rekat olmasında hüsün elbette bir emr-i şer'î eseridir, yoksa aklen nasıl idrak olunur? Bir cihetten de bakılınca şeriatta mütealliku'l-medh olan nice ahkâm-ı adliyenin hüsnü aklen maruftur.

Anlaşıldı ki hüsün ve kubuhun iki evvelki mânalarınca Avrupalıların ilm-i usûlü'l-hukuku ile usûl-i İslâmiyeyi cem de bir işkâl yok. Çünkü her ikisince hüsün ve kubuh aklidir. Üçüncü mânaya nazaran dahi ekser-i Hanefiyye ve Mutezile kavliyle cem de dahi işkâl yok. Çünkü “usûlü'l-hukuk”ta hüsün ve kubuh aklidir. Fakat akliye münhasır değil. Zira “hukuk-ı mevzua”dan dahi bahseder. Hukuk-ı mevzuada ise şeriyât ve nakliyât ve âdât ahkâmına dahi nazar olunur. Ancak Şafî-

<sup>8</sup> “Hâzâ küllün hülasatun mâ fi” [şu kitaplardan özetlenmiştir:] *Şerhu'l-Mevakıf ve'l-Adudî* ve havâşiyehü [Adudüddin el-İcî'nin kelâma dair eserine Seyyid Şerîf el-Cürçânî'nin yazdığı şerh ve bunun haşiyeleri] ve *et-Telvih* ve Haşiyetü'l-Mevlevî Abdülhakim [Tefâtânî'nin yazdığı *et-Telvih* ve Abdülhakim es-Siyâlkütî'nin haşiyesi].

mezheb memleketlerde bu ilim iktizasınca müşkilât yok değildir. Çünkü mezheb-i Şafî’de re’y ve istihsan yoktur. Gariptir ki Şafîler re’y ve istihsanı reddettiklerinden fazla mezheb-i Hanefiden dahi re’y ve istihsanı mahva tasallut eylediler.

Şarânî *Mizan*’ında fasl-ı mahsus ile re’yi zemmetti ve Ebu Hanife’yi (rahimehullah) dahi re’y ve istihsandan tenzihe çalıştı. En kavî delili Şeyh Muhyiddin Arabî’den naklettiği kelam-ı Ebî Hanife’dir ki “*İyyakum ve’l-kavlu fi dinillahi bi’r-re’yi ve aleykum bi’t-tibâi’s sünneti fe men harace minha dalle*” [“Allah’ın dini hakkında re’y ile görüş bildirmekten sakının ve sünnete uyun. Kim onun dışına çıkarsa dalâlete düşer”]. Bu kelimadan ne mâna çıkar, fi dinillah re’yden tahzir anlaşılır. Pek âlâ; yoksa muamelât-ı diniyeyi dahi câmi olarak yazılmış fıkihtan re’y ve istihsanı mahv anlaşılmas.

Fukahâ-yı Hanefiyye kütüb-i fikhiyede re’y ve istihsan ile nice mesâil yazdılar. Bunlar Şarânî kadar kendi mezheblerine âlim değiller mi idi? Kaldı ki kütüb-i fikhiye-i Şafiiyye’de bile “*ani’ş Şafî ennehû kâle istahsene fi’l mut ati en yekûne selâsîne dirhemen ve istahsene terke şey’in li’l-mükâtebi min nücûmi’l kitâbeti...*” [“Şafii’den mut’anın miktarının otuz dirhem, şüf’anın müddetinin üç gün olarak takdir edilmesinde ve mükâteb kölelerden bir miktar kitabet taksidinin alınmaması konularında istihsana başvurduğu rivayet edilmiştir”] ibarelerini görüyoruz.

Hiç öyle lakırdı mı olur? Ahkâmda re’y ve istihsan nasıl münsed olur; ki Kur’an’da ahsen-i ârâ’ya ittibâ edenler medh olundular: “Onlar ki sözü dinlerler, sonra da en güzelini tatbik ederler, [işte onlar Allah’ın kendilerine hidayet verdiği kimselerdir ve işte onlardır o temiz akıllılar”, Zümer, 39/18]. Ehâdîsde re’y ve icad-ı re’y medh olundu: “*mâ ravâhu’l mü’minûne hasenen fe-huve indallahi hasenün*” [“Müminlerin güzel gördükleri Allah indinde de güzeldir”] (hadis-i mevkuf); “*men senne fi’l İslâmi sünneten haseneten fe-lehû ecruhâ ve ecru men amile bihâ ba dehû min gayri en yenkusa min ucûrihim şey’en ve men senne fi’l İslâmi sünneten seyyieten kâne aleyhi vizruhâ ve vezru men amile bihâ min gayri en yenkusa min evzârihim şey’en*” [“Kim müslümanlıkta güzel bir sünnet koyar ve bu kendisinden sonra sürdürülürse, ona uyanların sevabından bir şey eksilmeksizin bir misli de o sünneti ortaya koyana yazılır. Kim kötü bir sünnet ortaya koyar da ondan sonra başkaları ona uyarsa; o uyanların günahından bir şey eksilmeksizin bir misli de bu ilmine yüklenir”].<sup>9</sup>

### İlm-i Usûlü’l-Hukukta Mebâdî

Bu ilmin mebâdîsi kâffeten beyyine değildir. Diğer bir ilimde beyân olunmuş “mesele”yi bu ilim “asıl” ve “kaide” gibi kabul eder. Mesela “hüsn-i aklî” ilâhiyâtta

<sup>9</sup> Kemâ ravâhu Müslim fi’s-Sahih [Müslim’in *Sahih*’inde rivayet edilir].

bir meseledir, bu ilimde asıl ve mebnâ. Ve mesela bu ilimde “hukuk-ı tabiiye” asıldır. Hukuku, “tabiiye” deyu vasıftaki mâna ise “ilâhiyât”ta beyyinedir. Çünkü “hukuk-ı tabiiye” ne demek? İhtirâ‘ât-ı beşeriyeden olmayıp mahza min-indillah akl-ı beşerde ve her mukaveleden akdem mevcut olan hak ve selâhiyetler demek. Yani “hukuk-ı tabiiye” dendikte bunun mânası mesela zayıf insanlar avâkıb-ı za‘fiyetlerini bi‘t-tezekkür akviyâya müdafaa edebilmek için silah ihtirâ eder gibi bu hukuku icad eylemişler yahut şâri‘ler ihtilalin ve te‘âruz-ı hevesâtın avâkıb-ı vahîmesini anlayıp cümleden a‘lâ ve mutâ‘ olmak üzere öyle bir hukuk vaz‘ etmişler demek değildir. Bu hukuk ne Hobbes’un zannı gibi kudret-i halk ile mahfuz evzâ‘ kabîlinden ne de bazılarının zu‘mu gibi tederrüb ve mümârese ile ihtirâ‘attan değil. Ancak “hüsün” hakikat-i mevcudesinden nebe‘ân eder aklı ve cibillî (*innée*) mevcuttur.

Şu mâna anlaşıldıysa bu hukukun vaz‘ı ve ca‘li olmayıp aklı ve tabii olduğunu beyan ve isbat “ilm-i ilahiyât” meselesidir. Bu ilmin beyan ile meşgul olacağı mesele değil (ve kıs alâ hazâ [“gerisini buna kıyas et”]).

Bu ilimdeki mebâdî-i gayr-ı beyyine mademki diğer bir ilimde mesâil-i beyyinedir, bu ilimde usûl gibi teslim olunur; demek ki mebâdî-i gayr-ı beyyinesi “müsellemât”tır. Fakat bu müsellemâttan ekserisi usûl-i mevzua ve bazıları müşâderât yani mâ-bihî‘l-isbat “istihsan”dan ibaret. Bazı “müsellemât”ı dahi bulunur ki bir kavim nazarında “müşâderât”, diğer nezdinde “usûl-i mevzua”dır.

### İlm-i Usûlü‘l-Hukuk Mevâdd-ı Akîsesi Nedir?

Bu ilmin mevâdd-ı akîsesi gayr-ı yakîniyâttır. Yani bu ilimde “burhan” yoktur, “cedel” vardır, “hatâbiye” vardır. Bu ilimde mevâdd-ı akîse “meşhûrât”tır. Yani şol kazıyyeler ki cem‘-i nâs onları itiraf eder, fakat müberhen olduğu için değil, rikkat ve hamiyet için ya maslahat-ı âmme için yahut şerâyi‘ ve âdât ve âdâbdan infi âlât ve teessürât için; mesela “adl hasen”, “zulüm kabih”, “mürâ‘ât-ı zu‘efâ memduh[tur] gibi. Meşhûrâtın âmme ve hâssası.

Bu ilmin mevâdd-ı akîsesinden bazıları “müsellemât”tır. Yani hasmın teslim ettiği kazâyâdan ibarettir. Bazıları da “maznunât” ve ba‘z-ı âhar “makbulât”. İşte “meşhûrât” ve “müsellemât”tan müellef kıyasa, “cedel” ve “makbulât” ve “maznunât”tan mürekkebe kıyasa “hatâbiye” tesmiye kılınır. Hele bu “hatâbiye” tehzib-i ahlâka ne çok yardım eder. Medeniyetin hüsn-i intizamı da tehzib-i ahlâk iledir.

Avrupa’ya “pozitivist” denilen ehl-i burhan şu usûlü‘l-hukuk dediğimiz

müdevveni ulûmdan addetmezler. Haksız değiller ya. Çünkü onların ıstılahınca “ulûm” demek “müberhen” demektir. Bu gibi ilimlerde ise “burhan” nerede? Lakin Fransa’da usûlü’l-hukuk ulemasından bazı mantık bilmeyenler bu ilmin bazı mesâilini “müberhen” derecesinde tutmak istediler. Beyhude zu’m. Mesela “ihtiyar” (*liberté*) dendikte bunca tabiiyyûna ve cebriyyeye karşı insanın ef’âl-i ihtiyariye sahibi olduğuna burhan nerede? İnsanın ef’âl-i ihtiyariye (*hürriyet*) sahibi olması ilahiyâtta meseledir. Yani mevâddan mücerred meseledir. Madde olmayan yerde burhan yürümez.

### Tenbih

Avrupaya geldim geleli şuna pek şaşarım ki “ve’l-acâibu cemmet” [“gariplikler hep burada toplanmış”. Fransa’nın büyük şehirlerinde “ilahiyât” hemen hemen kalmamış. Münkir-i ilah dehrîler ile dolmuş. Bu dehrîler eşyayı tesadüfe ve tabiata isnad eder oldukları halde gazeteler yazıp “*liberté*” den bahsederler.

İşte anlayamadığım mesele budur. Eğer “tabii” iseler demek ki “ef’âl-i ihtiyariye” sahibi değiller; yani insan mecbur. Bu surette fûlanın zulmü, falanın adaleti hep mecburiyetle oluyor. “*Liberté*”, “*hürriyet*”, “*ihtiyar*” nerede? Be ne şaşkın herifler! Bir yandan “hukuk” ve hürriyetten bahsederler, diğer taraftan Fâil-i muhtârı inkâr eder cebrîdirler. Cebre zehâb, gerek cebri Allah’tan bilsin, gerek tabiat ve tesadüften; hep netice mecburiyet demek olmaz mı?

Benim bildiğim şudur ki hukuktan bahsetmek, adalet ve zulüm taharri eylemek, Fail-i muhtâra inanmış müminlere sezâdır.

### [İlm-i Usûlü’l-Hukukun Gâyeti]

İlm-i usûlü’l-hukukun cihet-i vahdet-i araziyesi nedir?

Ahkâm-ı hüsne tefri’ eden usûlü arz ve tevsî ve bir milletin kanunlarını fehm ve iftâ ve tatbîke dair talim. İşte bu ilmin gâyeti de budur. Medeniyet ve nizamı’l-ümem de bununla tanzim olunur. Ve’s-selam.