

MAKÂSİD TEORİSİNİN TEMEL PARAMETRELERİ

Dr. Ali Pekcan*

Basic Principles of *Makasid* (Aims) Theory

The studies which examine "the aim" problem oftenly titled under "*makasidü'-şerîa*" (goals of the shariah). *Makasid* subject started to take place in current discussions although it can not be said that sufficient data and knowledge have been collected to found enough basic level about this field. For the sake of compensation of this negative condition and to support researcher who will study in this field I will offer basic principles of *makasid* which will form a introduction to his field. Most important principles as following;

Ta'lil: to found decrees appropriate in reason principles,

Fitrat: appropriateness of law for man's nature and character

Makasid ve hikmet: Goals and aims of decrees

Istikra is philosophical reasoning method used in ascertaining this causes and goals

There are three basic aim values which should be protected always. These are;

1. *Zarûriyyât* 2. *Haciyyât* 3. *Tahsîniyyât* İslamîc law scholar should regard these principles to reach sound and right decrees

Sunuş:

Bu yazıda İslam hukukunda genellikle 'makâsîdû's- şerîa' başlığı altında ele alınan 'gaye' problemi ile ilgili değerlendirmelere katkıda bulunmak amacıyla konuyu ve alanı aydınlatacak bir takım temel kriter ve ilkelere yer vermeyi amaçlıyoruz. Bu bağlamda konuya dair *illet*, *ta'lîl*, *makâsîd*, *maslahat*, *hikmet*, *fitrat* (hukukun konuluşunda insan doğası ve yapısının göz önüne alınması) gibi bir takım temel parametrelerden söz edilecektir.

Burada bahsedilen hususların hepsi, genel-geçer sav ya da tezlerden oluşmasalar da, bahsi geçen hususlara ait yaygın ve ağırlıklı görüş ve değerlendirmelerden oluşmaktadır. Bu nedenle, yazımızda ele aldığımız görüş ve düşünceler, her türlü değerlendirmeye açıktır.

TA'LİL DÜŞÜNCESİNİN FELSEFİ VE TEOLOJİK ARKA PLÂNI

Hukûkî nitelikli fiilleri gerekçelendirme faaliyeti diyebileceğimiz *ta'lîl*'i, *makâsîd* düşüncesinin hareket noktası saymak mümkündür. Dolayısıyla *ta'lîl* ile *makasid* düşüncesi arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır.¹

* DİB Selçuk Eğitim Merkezi

¹ Raysûnî, *Nazariyetü'l-Makasid inde's-Şâtibî*, USA 1992, s. 356, 357.

Usulcüler, ilâhî fiillerin bir takım hikmet, maslahat ve özel gâyelere bağlı olarak meydana gelip-gelmediği hususunu “*ta’lîlî’l-ahkâm*” başlığı altında ele alırlar.²

Usulcüler bu konuda iki ana gruba ayrılırlar.

1. *Cebriye, Eş’arîlerin* bir kısmı ile *Zâhirîlerin* tamamına göre, İlâhî fiiller ve hükümler, hikmet ve maslahatla ve bir takım gayelerle ta’lîl edilemezler³. Onlar bu görüşlerine :

“İlâhî fiil ve hükümlerin bir takım gaye ve hikmetlerle muallel olması, İslâm’ın ulûhiyet anlayışıyla bağdaşmaz, bu Allah (c.c.) için bir eksikliklerdir. Zira bir fiili herhangi bir gaye ve hikmete mebnî olarak işlemek, o gaye ve hikmetle eksikliği gidermek demektir. Bu ise Allah (c.c.) hakkında söz konusu olamaz. Dolayısıyla Allah (c.c.), bir takım gaye ve hikmetleri elde etmek için hüküm koymaz ve herhangi bir fiil meydana getirmez”⁴ şeklindeki bir yaklaşımı gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir.

İlliyyet (nedensellik) prensibini tümüyle reddettikleri için⁵ *Cebriye*’nin bu görüşü kendileri açısından tutarlı kabul edilebilir. Ancak *Eş’arî* usulcülerin Allah’ın fiil ve hükümlerinin hikmet ve maslahatla muallel olmasını reddederken ileri sürdükleri “*Allah’ın kendine bir gaye ve hedef belirleyemeyeceği*” şeklindeki gerekçelerinde filozoflardan etkilenmeleri muhtemeldir. *Eş’arî* usulcülerin önemli bir kısmının aynı zamanda iyi bir kelâmcı oldukları, dolayısıyla felsefe ile de doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendikleri göz önüne alınırsa bu konuda filozoflardan etkilenmelerini doğal karşılamak gerekir. Nitekim *Platon* (M.Ö.427-348) bu görüşü savunmakta idi⁶. İslâm filozoflarından *İbn Sînâ* (ö:370/980) da bu görüşten etkilenerek, Allah’ın fiillerinde bir amaç gözetmediğini, zira bir fiili herhangi bir gaye için yapmanın bir eksiklik olduğunu, gaye ve *garaz* (amaç) edinmenin sonuç olarak bir yarar ve faydaya yönelik olduğunu, böyle bir şeyin ulûhiyyet fikriyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür.⁷

Eş’arî usulcüler *teolojik* anlamda *illiyeti* (nedenselliği) yani Allah’ın fiil ve emirlerinin de onu bu doğrultuda hüküm vermeye zorlayacak bir etkenin (bâis) bulunmadığı görüşünü benimsemelerine rağmen, sonuçta bir hikmet ve maslahatı içerdiğini de kabul etmişler, yani teolojik illiyet ilkesini reddederken, hukukî nitelikteki “*ta’lîl*”i kabul etmek zorunda kalmışlardır. Bir başka deyişle onlar illete yükledikleri anlamda bir değişiklik yapmışlar, tüm şeriatlerin temel gayesinin “*hikmet ve maslahatı gerçekleştirmek*” olduğu tezini, *nedensellik* ve *sâikten* öte, Allah’ın rahmeti ile yorumlanması şartıyla kabul etmişlerdir.⁸

Zahirî’ler de ta’lîl düşüncesine olumlu yaklaşmamaktadırlar. Ünlü *Zâhirî* usulcü *İbn Hazm* (ö.456/1063) Allah’ın fiil ve hükümlerinde, herhangi bir illet ve gayenin bahis konusu olmadığını olsa olsa bazı “*sebeb*”lerin yaratılmasının söz konusu olabileceğini, bu durumun ise çok nâdir vaki olduğu fikrini savunur. Bu konuyu ele aldığı yerlerde “*illet*” yerine “*sebeb*” sözcüğünü kullanmakta ısrar eder⁹. Onun bu şekildeki ifadeleri özel tahlile

² Seyyid Bey, *Usûl-i fıkıh Mebâhisinden İrâde Kazâ ve Kader*, İstanbul 1333, s.236.

³ Râzî, Fahrüddîn, *el-Meâlim fi İlmi Usûli’l-Fıkıh*, (thk. Â.A.A-Ali M.M.), Kâhire 1414, s.169; Zuhaylî, Vehbe, *Usûli’l-Fıkıh*, Dimeşk 1986, II/1001.

⁴ Bâkılânî, Ebû Bekr, *Temhîdül’-Evâil ve Telhîsü’d-Delâil*, Beyrut 1987, s.50 ; Şehristânî, Abdülkerim, *Nihâyetu’l-İkdâm fi İlmi’l-Kelâm*, ts., yy., s.397; İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdulhalîm (ö.728/1328), *Mecmû Fetavâ*, (nşr.A.b.Muhammed), Beyrut H.1398, VIII/3640 ; Seyyid Bey, a.g.e., s.236.

⁵ İbn Teymiyye , Abdülhalîm, *Minhâcu’s-Sünneti’n-Nebeviyye* (thk.M.Râşid Sâlim), yy. 1989, I/141,142.

⁶ Minâ, M.Ebû Zeyd, *Mefthûmu’l-Hayr ve Şerr fi’l Felsefeti’l-İslâmiyye*, Beyrut 1991, s.46.

⁷ İbn Sînâ, Ebû Ali, *eş-Şifâ (el-İlâhiyyât)* (nşr.İbrahim Medkûr), B.A.E., ts., s.297.

⁸ Mes’ûd, Muhammed Hâlid, *İslâm Hukuk Teorisi*, çev.Muharrem Kılıç, İstanbul 1997, s.198.

⁹ İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkâm*, Kahire, 1984, II/561-570.

tâbî tutulduğunda, yaptıklarının polemikten öte bir şey ifade etmediğini söylemek mümkünür.

İbn Hazm ta'lîl'i, müftünün hakkında nass bulunan hükmün illetini tesbit çabası olarak görürken, bu faaliyetin, sonuçta Allah'ın bildirmedığı ve açıklama yapmadığı konuda "illet" tesbit etmek suretiyle, onun izin vermediği bir şeye yöneliş olarak kabul eder ve bunun asla kabul edilemeyeceğini söyler.¹⁰

Ayrıca Allah'ın hüküm ve fiillerinin maslahatla ta'lîl edilemeyeceğini belirtir ve muâzırlarına karşı sert bir dil kullanır. Dahası bu görüş sahiplerini dehrîlikle (ateist) ve gizli inkarcılık yapmakla suçlar.¹¹

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, hem teolojik hem de hukûkî anlamda ta'lîli kabul etmeyen *İbn Hazm*'ın bu tavrı onun nassların zâhirî anlamlarıyla sınırlı kalan hukuk düşüncesiyle doğrudan ilgilidir.

2. *İbn Teymiyye* (ö.728/1328) ve öğrencisi *İbn Kayyim el-Cevziyye*'nin (ö.751/1350) belirttiklerine göre¹² *Cebriye ve Zâhirîlerin* dışında *Mu'tezile* ve *Şia* ile aralarında dört mezheb imamının da bulunduğu *Ehl-i Sünnet* âlimlerinin büyük çoğunluğu şer'î hükümlerin hikmet ve maslahatla mualllel olduğunu söylemişlerdir. Bu görüş sahiplerine göre Allah; kendi fiil ve hareketlerini, ister gizli ister açık olsun bir çok maslahat ve hikmet üzerine bina etmiştir. Bunlar, karşı görüşte olanlara cevaben diyorlar ki;

"İlâhî fiil ve hükümlerin bir takım mesâlih ve hikmetlerle mualllel oluşu, İslâm'ın ulûhiyet anlayışıyla çelişmediği gibi, kendisinin hakîm olduğunu söyleyen Allah'tan, bu isim ve sıfatının da bir tezahürüdür. Yani Allah'ın fiillerinin hikmet ve illet ile bağlantılı olması bir eksiklik değil, kemâl sıfatının tecellisidir. Zira, Allah hakîmdir. O'ndan gelişigüzel ve amaçsız bir fiil sâdir olmaz, O, abes ve gelişigüzel hareketten münezzehtir."¹³

Ancak bu görüş sahiplerinden *Mu'tezile ile Mâtürîdîler* arasında hikmet ve mesâlih konusunda tam bir görüş birliği yoktur. *Mu'tezile*, Allah'ın fiillerindeki hikmet ve maslahatın "vucub ve zarûret" yoluyla mevcut olduğu kanâatine sahip iken¹⁴, *Mâtürîdîler*, ilâhî fiillerdeki hikmet ve maslahatın "lutuf ve ihsan" yolu ile mevcut olduğu düşüncesindedirler. Yani "Allah'ın fiillerinde kulların menfaatini gözetmesi onun bir lutfu olup, ona vacib değildir" derler.¹⁵

Eş'arîler'den bir kısım âlim de şer'î hükümlerin *hikem* ve mesâlihle mualllel olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Meselâ Teftâzânî (ö.792/1390), "Şerhu'l-Meqâsîd" adlı eserinde¹⁶ bazı ilâhî fiillerin ve özellikle bazı şer'î ahkâmın *hikem* ve mesâlih ile mualllel olduğunda ulemanın büyük çoğunluğunun ittifak ettiğini, kıyas'ın şer'î bir delil oluşunun da buna bağlı olduğunu belirtmiştir. *İbn Teymiyye* şâri'in, hükümleri belirlerken mutlaka

¹⁰ *İbn Hazm, Mulahasanı İbtâ'î'l-Kıyâs ve'r-Re'y ve'l-İstihşân ve't-Taklîd ve't-Ta'lîl*, (thk. Saîd el-Afgânî), Dimeşk 1960, s. 5. 6.

¹¹ *İbn Hazm, en-Nübez fî Usûli'l-Fıkh* (thk. M. S. Hasan Hallâk), Beyrut 1993, s.106; a.mlf., *el-İhkâm*, II/580.

¹² *İbn Teymiyye, Minhâcî's-Sünne*, I/141-143; *İbn Kayyim el-Cevziyye, Şifâ'u'l-Alîl fî Mesâilî'l-Kadâ' ve'l-Kader ve'l-Hikme ve't-Ta'lîl* (Haz. Hâlid Abdullatif es-Seb'î'l-Alemî), Beyrut 1995, s. 361.

¹³ Basrî, Ebu'l-Hüseyn, *el-Mu'tamed fî usûli'l-Fıkh* (thk. Halil el-Meys), Beyrut, ts., c.II/346; Serahsî, Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûli'l-Fıkh* (thk. M. b.Uveydâ), I/112; *İbn Teymiyye, a.g.e.*, I/144.

¹⁴ Basrî, *a.g.e.*, II/346; Şelebî, M.Mustafa, *Ta'lîlî'l-Ahkâm*, Beyrut 1981, s. 97; Duveyhî, Ali b. Sa'd b. Sâlih, *Ârâü'l-Mu'tezile el-Usûliyye*, Riyad 1995, s.137; Umâra, Muhammed, *Mu'tezile ve İnsan Özgürlüğü Sorunu* (çev. Vahdettin İnce), İstanbul 1998, s.198.

¹⁵ Serahsî, *a.g.e.*, I/112 vd.; Seyyid Bey, *a.g.e.*, s. 248.

¹⁶ Teftâzânî, Sa'düddîn, *Şerhu'l-Makâsîd* (thk. A.Umeyrâ), Beyrut, 1989, IV/302, 303.

bir hikmete mebnî olarak belirlediğini, 'Şâri' gâyesiz/yararsız hiçbir hüküm vermez.' diye-
rek ifade eder. (الشارع لا يشرع العبد)¹⁷

İbn Kayyım el-Cevziyye, Kitap ve Sünnet'in, hükümlerin hikmet ve mesalihle ta'lîl edildiğini gösterir bir çok nassla dolu olduğunu¹⁸ ifade ettikten sonra; "Allah'ın, Rasûlü aracılığıyla gönderdiği din, hakkıyla incelenip değerlendirildiğinde, baştan sona bu hususu vurgulayan ifadelerin bulunduğunu görmek mümkündür"¹⁹ der. Sonra da yer yüzünde hikmet, maslahat ve ta'lîl gibi kavramları kabul etmiyerek fıkıh konusunda konuşacak bir fakihin bulunamayacağını, dolayısıyla böyle bir durumun da imkansız olduğunu²⁰ belir-
tir. Daha sonra da Allah'ın fiil ve hükümlerinin hikmet ve maslahatla muallal olduğu hak-
kında geniş değerlendirmelerde bulunur.²¹

İbn Receb el-Hanbelî (ö.795/1393) ise konuya : "Allah; kullarını, onların zararına olacak şeylerle yükümlü tutmaz. Onlara emrettiği şeylerin tamamı, onların dünya ve âhiretlerinin düzgün olması içindir."²² diyerek bir açıklama getirir. Şah Veliyyullah Dihlevî (ö.1176/1762) ise bu konuda şöyle der:

"...Bazıları şer'î hükümlerin her hangi bir maslahat içermediğini, ameller ile bunla-
ra karşılık olarak düzenlenen mükâfat ya da ceza arasında her hangi bir ilişkinin bulunma-
dığını düşünebilir. Bu düşünce hatalıdır. Nitekim İslâmın koyduğu hükümlerde gözetilen
bir gâye ve hikmetin bulunduğunu gösteren pek çok âyet ve hadis bulunmaktadır..."²³ "...
Ayrıca bazı sahâbîler, bazı hükümlerin hikmetlerine işaret etmişler, sonra tâbiîn nesli ve
onu takibeden nesiller ve müctehid imamlar hep aynı minval üzere devam etmişler, hü-
kümeleri maslahatlarla ta'lîl edegelmişlerdir. Yine onlar, hükümlerin mânâlarını kavramış-
lar, nasslarla belirlenmiş hükümler için, zararın def'i ya da menfaatin celbi amacını ger-
çekleştirici nitelikte uygun bir illet *tesbit etmeye çalışmışlardır*..."²⁴ "...Bütün bunlara
rağmen hükümlerde gözetilen şer'î maksatları kavrayamayan ve onların her hangi bir
maslahat içermediğini zanneden kimsenin ilim ve irfandan nasibi yoktur..."²⁵

Bu konuda M. Tahir b. Âşûr (ö.1973) da şöyle der:

"İnsanlar için teşrî kılınan bütün hukuk normlarının, hâkim olan kanûn koyucusu
tarafından gerçekleşmesi istenen birtakım gayeleri bulunduğundan hiç kimse şüphe
edemez. Çünkü Allah Teâla hiçbir şeyi boşu boşuna yaratmaz. Bizzat kendisinin; "Biz
gökleri, yeri ve ikisinin arasındakileri bir oyun olsun diye yaratmadık, ancak bir gerçeikle
yarattık"²⁶ ve "sizi boşuna yarattığımızı mı sandınız?"²⁷ âyetlerinde haber verdiği gibi,
yaratmadaki tavrı da bunu açıkça göstermektedir..."²⁸

Seyyid Bey (ö.1924) de bu konuda şuna dikkat çeker:

¹⁷ İbn Teymiyye, *Beyânü'd-Delîl alâ Butlânî'r-Tahlîl* (thk. Dr.Feyhân el-Matûrî), Mektebetu Advâi'n-Nehâr 1996, s.238.

¹⁸ İbn Kayyım el-Cevziyye, *Miftâhu Dâri's-Saâde*, (thk.S.İbrâhim Ali M.), Kahire 1994, s.374.

¹⁹ İbn Kayyım el-Cevziyye, a.g.e., s.374 ; *Şifâu'l-Alîl*, s.337-363.

²⁰ İbn Kayyım el-Cevziyye, *Şifâu'l-Alîl*, s. 363.

²¹ Geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, a.g.e., s.328-423.

²² İbn Receb, *Câm'ü'l-Ulûm ve'l-Hikem*, Kahire 1980, s.377.

²³ Dihlevî, a.g.e., I/27.

²⁴ Dihlevî, a.g.e., I/31.

²⁵ Dihlevî, a.g.e., I/29.

²⁶ Enbiyâ, 21/16.

²⁷ Mü'minûn, 23/115.

²⁸ İbn Âşûr, *Makâsidü's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, s.13.

"... Mutezile ile Maturîdiyyeye göre hikmet-i teşrî muktezası olarak ahkâm-ı şer'iyye mesâlih-i ibâda tâbidir. Din ve şeri'at vaz'ındaki asıl hikmet ve gâye, beşerîyyeti bir medenîyyet-i fâzılıya îsâl ve bu suretle umum insanlar için dünyevî ve uhrevî saâdet-i hakîkiyyeyi istihsâldir..."²⁹ "...Bu bahiste şu noktayı kayıt ve ihtar etmek iktiza ediyor ki, efâl-i ilâhiyyenin müstemil olduğu hikem ve mesâlih kullarına ve mahlukâtına râcidir. Yoksa Cenâb-ı Hakk Azîmü's-Şân, her türlü hikem ve fâideden müstağnîdir. Ancak efâl-i ilâhiyyenin hususiyle Ahkâm-ı şer'iyyenin hikmetle ve maslahatla muallel olmasından Cenâb-ı Hakk'ın istikmâl-i zât etmesi lâzım gelmez. O hikmet ve maslahatla istikmâl-i zât eden biz kullarıyız, Cenâb-ı Hakk değil..."³⁰

Her iki grubun görüşlerini incelediğimizde, delil açısından Allah'ın emir ve fiillerinin, kulların yararına bir takım maslahatları içerdiğini savunan ikinci görüşün daha tutarlı ve isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle konuya, Allah Teâla açısından bakarsak bunlara, "*makâsîdü's-şârî*", kulları açısından bakarsak "*maslahat*", her iki bakış açısının birleştiği noktadan bakarsak "*hikmet-i teşrî*" ismini vermek mümkündür.³¹

Bu düşüncüyü savunanlara göre, bu nitelikteki bir "*illet*"in bir başka olay veya durumda bulunması halinde, ikinci olayın da aynı hükmü alması mantîken zorunludur. Nitekim Hanefî usulcülerden *Cessâs* (ö.370/981):

"Biz biliyoruz ki Allah Teâlâ'nın abes (anlamsız) bir fiili yapması mümkün değildir. O'nun bütün fiilleri yüksek bir gayeye matuf olarak meydana gelmektedir. Nassların ta'lîlinin anlamı: benzer olayların da aynı hükmü almasının gerekli olmasıdır. Değilse ta'lîlin bir anlamı kalmaz. Bu yüzden illetin varlığı ile hüküm var, olmayışı ile de hüküm yoktur. ..." ³²

diyerek bu hususa işaret etmiştir. Ünlü müfessir Zemahşerî (ö.538/1144) de bu hususu

"أن كل ما يفعله الله عز وجل لا يكون الا حكمة بالغة و مصلحة لعباده"
şeklinde ifade eder.³³

KIYAS (LAMA) YÖNTEMİNİN ODAK UNSURU : 'İLLET'

Terim olarak kıyas, hakkında nass bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak nitelik (illet) dolayısıyla, hakkında nass bulunan meselenin hükmüne bağlamaktır³⁴. Bu tarife göre kıyas, dört rukünden meydana gelmektedir. 1. *Asl*; (el-Mâkîs aleyh): Bu, hükmü beyan eden nass olup, "*hükmün kaynağı*" adını alır. 2. *Fer*; (el-Makîs): Hakkında nass bulunmayan konudur. 3. *Hüküm*; Kıyas yoluyla *asl*'dan *fer*'e geçirilmesi istenen şeydir. 4. *İllet*; hem *asl*'da hem de *fer*'de bulunan vasıftır.³⁵

Kıyas konusunda en çok tartışma ve değerlendirmelerin yapıldığı rukün olan "*illet*", kıyasın temelini ve odak noktasını oluşturmaktadır. *İllet* lügatte, "*mevcut olanın durumunu değiştiren şey*" denir. Dolayısıyla hastalığa da *illet* denir; Çünkü hastalık,

²⁹ Seyyid Bey, a.g.e., s.248.

³⁰ Seyyid Bey, a.g.e., s.247.

³¹ İbn Teymiyye, *Mecmûu Fetâvâ*, VIII/36 : Cizânî, M. b. Hüseyin, *Meâlimu Usûli'l-Fıkh 'inde Ehli's-Sünne ve'l-Cemâa*, Riyad 1996, s.204, 205.

³² *Cessâs, el-Füsûl*, IV/140.

³³ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, Beyrut 1947, I/454.

³⁴ Ebû Zehra, *Usûli'l-Fıkh*, s. 227.

³⁵ Şelebî, Muhammed M., *el-Medhal fi't-Ta'rîf bi'l-Fıkhul-İslâmî*, Beyrut 1985, s.251; Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, s. 66.

hastalanan kişinin halini eskisine göre değiştirmektedir.³⁶ İstulahta ise, “*asıl ile fer’ ara-sındaki ortak nitelik*” diye tarif edilmiştir.

Kıyas’ın bir hüküm çıkarma metodu olarak kabul edilişi, bir ihtiyacın ve zorunluluğun gereğidir. Kıyas yöntemini kabul edenler bunun iki zorunlu ön kabulünden söz ederler:

1. Nasslar sınırlı, olayların ise sınırsız ve değişken oluşu.³⁷

2. İslâm Hukuku’nun, bütün zaman ve mekanlarda, karşılaşılan problemleri çözme zorunluluğu.³⁸

Nasslar sınırlı ise, olayları çözümlemek için, nassların dışında bir yöntemin bulunması gerekir. O da kıyas yöntemidir ki, asıl itibariyle mantıktaki temsil/analoji’ye dayanır³⁹. Zâhirîler istisna edilirse kıyas, İslam hukukçularınca hüküm kaynağı olarak kabul edilmiştir.

İllet/hikmet konusunda şu hususların da bilinmesi önem arzeder⁴⁰:

1-Şâri’in, hukuku vazederken gözettiği maksatları bilmeden yapılan icthad geçersizdir.⁴¹

2-İlletler, hikmetleri korumak amacıyla konulmuştur. Dolayısıyla kulların maslahatını içermeyen bir nitelik, illet olarak belirlenemez.

3-Hükümün dayandığı gâî illet, teabbüdî nitelikli hükümlerde her zaman açıkça görülmeyebilir. Cessâs, buna, farz nitelikli bir emrin geçerlilik süresinin ne kadar olduğunu belirlemenin sadece Şâri’ tarafından yapılabileceğini, bunda salt aklın bir rolü bulunmadığını söyledikten sonra; özellikle taabbüdî konulardaki hikmetlerin her zaman bilinemeye-bileceğini şu şekilde ifade eder;⁴²

لا حظ للعقل في توقيت مدة الفرض لأن ذالك متعلق بعلى أعيانها من طريق العقل (لا تعلم المصالح (وعلى المصالح))

Şihâbüddîn el-Karâfî de namaz ve zekat miktarlarındaki gerçek nedenin bilineme-yişini bu ilkeye örnek olarak vermektedir.⁴³ Mâverîdî (ö. 450/1058) ise, bu hususa;

لأن من علل المصالح ما هو ظاهر و منها ما هو غامض و منها ما هو مغيب حكمة (استأثر بها)diyerek işaret eder.⁴⁴

4-İllet ve metnîn (lafız-mana-delalet) yolları gözardı edilerek/ya da aşarak salt maslahatla/maksatlarla hüküm verilemez. Bu, hiçbir hukukta kabul edilmeyen bir yöntemdir.

5-Cüz’î/tikel nitelikli âyet ve hadislerle bağlı hükümler, yine onların tamamından elde edilen ‘tümel bir ilke’ ile geçersiz kılınamazlar. Bu, kısır döngü anlamına gelir.

³⁶ Cürçânî, Seyyid Şerîf, *et-Ta’rifât*, Beyrut ts., s. 66.

³⁷ Cessâs, *a.g.e.*, IV/75 ; Serahsî, *Usûl*, II/108 ; Gazzâlî, *el-Menhûl min Ta’likâtî’l -Usûl* (thk.Muhammed Hasen Hıyto), Dimeşk 1980, s. 359.

³⁸ Cessâs, *a.g.e.*, III/75 ; Serahsî, *a.g.e.*, II/108.

³⁹ Mes’ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 43 ; Fazlurrahmân, *İslâm* (çev. Mehmet Aydın-Mehmet Dağ), Ankara 1993, s.100.

⁴⁰ Mabasid konusunda belirlenen diğer ilke ve kurallar ile bunların değerlendirmeleri için bkz. Abdurrahman İbrâhim 5. yıl, 18.sayı, s.1-51; N. üreddin el-Hâdimî, *el-İctihâd’l-Makâsîdî-Hucciyyetuh Davâbituh*, Mecâlâtüh, Katar 1997; A. İbrahim Zeyd, *Karâidü’l-Makâsîd indel-İmâm eş-Şâtibi*, 2000 yy.

⁴¹ Şâtibi, *el-Muvâfaqât*, II/76 ; a.mlf., *el-l’tisâm*, s. 398.

⁴² Cessâs, *el-Füsûl*, I/150.

⁴³ Karafî, *Nefâisü’l-Usûl fî Şerhi’l-Mahsûl*, Riyad 1992, VII/3366.

⁴⁴ Mâverîdî, *Edebü’l-d-Dünyâ ve’l-d-Dîn*, Dâru Mektebi’l-Hayât, ts., s.130.

6-Bazan illet ortadan kalkmasına rağmen, hüküm devam edebilir (Bu daha çok teabbüdü konularda olur). (الحكم قد يبقى بعد زوال علته)

İbn Kudâme (ö.620/1223) buna örnek olarak şöyle der:

'... 'Rasûlullâh'ın,(vedâ) hacı sırasında üç remel dört de düz yürüyüş yaptığı ' nakledilmiştir. Buna göre Rasûlullah ve onun ashabı, remel'i, müşriklere izzetli görünmek amacıyla yapmışlardı. Ancak Allah Teâlâ, müşrikleri ortadan kaldırmasına, yani remelin temel esprisi olan anlam (ma'nâ), artık mevcut olmamasına karşın, biz Hz. Peygamber'in fetihten sonra yaptığı veda haccında remel ve ızdıbâ (ihramlı iken sağ omuzun açık bırakılması) yaptığını görmekteyiz. İşte bu olayda da açıkça görüldüğü üzere illet bulunmamasına rağmen Rasûlullâh'ın bu davranışı, sünnet olarak sabit olmuş, aynı uygulama günümüze kadar bu şekilde yapılagelmiştir...⁴⁵

7-illetler birden fazla olabileceği gibi, tesbit edilen hikmetlerden başka hikmetler de olabilir. İbn Teymiyye, bu tesbiti, 'إذا ذكر حكمة للفعل لم يلزم أن لا تكون له حكمة أخرى' şeklinde ifade eder.⁴⁶

8-Hükümün gâî dayanağı olan hikmetler, bazan bilinemeyebilir.

(الحكمة قد لا يدركه العقل)⁴⁷

Dolayısıyla hikmetlerin tamamının ya da bir kısmının bilinmemesi, onların mevcut olmadıklarını göstermez.

9-Bir hükümün birden çok illeti bulunacağı gibi, bir illetin birden fazla vasfı da bulunabilir. Dolayısıyla hükümün dayanağı olan illet, bütün unsurlarıyla sâbit olmalıdır. Ancak birden fazla sayıda illete dayalı hüküm, bunlardan birisinin bulunmayışı sebebiyle ortadan kalkmaz (أن الحكم إذا علل بعلةتين لا ينتفى بائتفاء أحدهما)⁴⁸

Serahsî (ö.483/1090); (الحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين) (bunu şeklinde ifade ederken⁴⁹ Hanefî ulemâsından Bâbertî (ö.786/1384), el-İnâye adlı eserinde bunu (الحكم لا يثبت الا بتمام علته) biçiminde dile getirir.⁵⁰ Hanbelî usûlcü İbn Müflih (ö.884/1479) ise, bu hususa işaret sadedinde (الحكم المرتب على أوصاف لا يثبت الا) (بمجموعها)⁵¹ der. Karâfî, birden çok niteliği bir arada bulunduran (mürekkep) bir illetle ta'lîlin çoğu usûlcülerce caiz görüldüğünü söyler. Buna örnek olarak da amd (kasdî) ve udvân (düşmanca) niteliklerini aynı anda kendisinde barındıran öldürme (katl) fiilinin kısas için 'illet' sayılmasını verir.⁵²

11-Hüküm, doğrudan illet'e dayandığı gibi 'illetin illeti' ne de dayanabilir. İbnü'l-Hümâm (ö.861/1457), bu hususa, 'والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة' diyerek temas eder.⁵³

HÜKÜM- İLLET VE HÜKÜM-HİKMET İLİŞKİSİ

İllet, hükümün, kendisine dayandığı, var olup-olmaması kendisine bağlı olan açık (zâhir) ve belirli (munzabıt) bir vafı",⁵⁴ hikmet de, Kanun koyucunun, yasa koyarken

⁴⁵ İbn Kudâme, el-Muğnî, Beyrut, ts., III/184.

⁴⁶ İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdülhalîm, el-Cevâbü's-Sahîh li men Beddele Dîne'l-Mesîh, Riyad ts., I/160.

⁴⁷ Ebû Sa'd, M. Şetâ, Beyânu'l-Hikme fi't-Teşrî'i'l-İslâmî, (Mecelleu'l-Bühûs el-İslâmiyye), Riyad 1992, sy. 34, s.175.

⁴⁸ Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, II/129; İbn Nuceym, el-Bahrü'r-Râiq, Beyrut, ts., IV/273.

⁴⁹ Serahsî, el-Mebsûr, Beyrut 1989, VII/71.

⁵⁰ Bâbertî, Muhammed b.Mahmûd, el-İnâye (Şerhu'l-Hidâye), Beyrut ts., VI/327.

⁵¹ İbn Müflih, el-Maqdisî, el-Âdâbü's-Şer'iyye, Âlemu'l-Kutub, ts, III/151.

⁵² Karâfî, Muhtasarü Tenqîhi'l-Füsûl, s.91.

⁵³ İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadir, Beyrut ts. 6/183.

amaçladığı ve gerçekleşmesini istediği yarar ve çıkarları⁵⁵ ifade eder. Bu hususu usulcüler kurallaştırdıkları şu ifadelerle dile getirirler:

Cessâs (ö.370/981), (الحكم تابع للوصف جاريا معه في معلولاته),⁵⁶

İbnü'l-Arabî (ö.543/1148), (الحكم اذا ثبت لعللة زال بزوالها),⁵⁷

Kâsânî (ö.587/1191), (الحكم للعللة لا للشرط),⁵⁸

Zeylaî (ö.743/1343)de bunu (الحكم يثبت بقدر العلة),⁵⁹

Bâbertî (ö.786/1384) (الحكم يدور على العلة دون الحكمة),⁶⁰

Diğer tanımlar da aynı anlam üzerinde odaklanmaktadır. Bunlardan bazılarını zikredebiliriz, meselâ;

الحكم دائر مع العلة⁶¹

الحكم يدور مع علته وجودًا و عدمًا⁶²

الحكم يبقي ببقاء علته⁶³

الأحكام الشرعية ولها أسباب و علل تضاف إليها⁶⁴

الحكم يثبت على وفق العلة⁶⁵

İllet, sebeb ve hikmet birbirlerinin yerine kullanılsalar da aslında aralarında önemli farklar vardır. Bu farkların en önemlisi, *illet* (zorunlu olarak) hükmü gerektirirken *hikmet*'in (bulunmasının) hükmü gerektirmemesidir.

İlk dönem Hanefî usulcülerinden Ebu'l-Hasen el-Kerhî (ö.340/951), bu ayırımı ilk kez işaret eden ve bunu açıkça dile getirenlerden alim sayılabilir. Kerhî ünlü risâlesi 'el-Usûl' de⁶⁶ bu konuya temasla (*يفرق بين علة الحكم وحكمته فإن علته موجبة وحكمته غير موجبة*) kuralını vererek, iletin hükmü gerektirdiğini, hikmetin ise hükmü gerektirmediğini belirtirken,⁶⁷ öğrencisi Cessâs da bu ayırımı işaret eder. Usulcüler arasında yaygın olan biçimiyle 'illet' olarak bilinen terime '*ilelu'l-ahkâm*', bunların ardındaki gâî sebebe de '*ilelu'l-mesâlih*' ismini verir. Hükümlerin, '*ilelu'l-mesâlih*'e değil, '*ilelu'l-ahkâm*'a bağlı olduğunu, özellikle vurgular. Kıyas'ın da '*ilelu'l-ahkâm*'a göre yapılacağını belirtir.⁶⁸ Bu iktibas ettiğimiz görüşlerden de anlaşıldığına göre hukukî

→

⁵⁴ Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul ts., s.203.

⁵⁵ Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, s.72; Şâkiru'l-Hanbelî, *Usûli'l-Fıkhü'l-İslâmî*, s.306.

⁵⁶ *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut 1993, 1/445.

⁵⁷ *Ahkâmü'l-Kur'an*, nşr.Muhammed Abdülkâdir Atâ, Beyrut 1988, 1/234.

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*. 4/87.

⁵⁹ Zeylaî, Osmân b. Ali, *Tebyinü'l-Hakâiq (Şerhu Kenzi'd-Deqâiq)*, Daru'l-Kütübü'l-İslâmî, ts., 5/216

⁶⁰ Bâbertî, a.g.e., IV/342

⁶¹ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddul-Muhtâr*, Beyrut, ts., 5/543.

⁶² Bâcî, Ebu'l-Velîd (ö.474/1081), *el-İşâra fî Ma'rifeti'l-Usûl*, (thk.M. Ali Ferqûs), Beyrut 1996, s.343, 344; Aynı müellif; *İhkâmü'l-Füsûl fî Ahkâmî'l-Usûl*, (nşr.Dr. A. M. el-Cebûrî), Beyrut 1989, s.676; Hıraqî, Ş. *Muhtasar-ı Halil*, 3/166, 217; Uleyş, A.b. Muhammed, *Minehu'l-Celil Şerhu Muhtasar-ı Halil*, Beyrut, 1409/1989, 1/432; İbn Âbidîn, *Reddul muhtâr*, 2/326; Büceyrimî, Muhammed, *Hâşiye ale'l-Hatib*, Beyrut ts, III/21.

⁶³ Heytemî, İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, Dâru İhyâi'l-Kütübü'l-Arabî, ts., 8/253.

⁶⁴ Haskefî, Alâüddîn, *İfâdatü'l-Envâr alâ Metni Usûli'l-Menâr* (İbn Âbidîn'in *Nesemâtü'l-Eshâr* adlı hâşiyesiyle birlikte), Kahire 1979, s.173.

⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, III/139.

⁶⁶ Adı geçen Risale, tarafımızdan Türkçeye çevrilmiş olup, Kerhî ve risalesi hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Bkz. 'İslâm Hukuku Literatüründe Fıkhın Genel Kurallarına Dair İlk Risâle (Kerhî'nin (ö.340) '*el-Usûl*' adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi)', *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, cilt.16, (2003), s.293-303. *Risâle*, Kahire baskısı, ts., s.85 (Debûsî'nin *Te'sîsu'n-Nazar*'ı ile birlikte).

⁶⁸ Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV/132,133,140,141,160.

iktibas ettiğimiz görüşlerden de anlaşıldığına göre hukukî hükümler, *standart ve objektiflik* özelliği taşıyan 'illet'lere bina edilirler.

Bazı usûlcülere göre, *illet ve sebep* aynı şey olup, birbirinin yerine kullanılabilir. Bu iki kavramdan her birinin delâlet ettiğine, öteki de delâlet eder. Bu görüşte olanlardan biri de *Âmidî* (ö.631/1233)'dir. Bazı usûlcülere göre ise, *illet ve sebep* ayrı ayrı şeyler olup, birinin delâlet ettiğine diğeri delâlet etmez. *İbn Kudâme* (ö.620/1223) bu görüştedir. Bazı usûlcüler ise, *illet ve sebep* arasında umûm-husûs bağlantısının bulunduğunu, dolayısıyla sebebin daha umûmî olduğunu⁶⁹ söylemişlerdir. Bu yüzden şöyle denmiştir. *Her illet aynı zamanda sebeptir. Ancak, her sebep illet değildir*⁷⁰. Meselâ, güneşin zevâlî, öğle namazının vücubunun, *hilâlin görülmesi* de Ramazan orucunun farziyyetinin sebebidir. Aklî metodla, bu sebebin hükümle ilişkisi kavranamadığından buna illet demek mümkün değildir.⁷¹

İlet ve sebep aynı anlamı ifade etmesine şu örnekler verilebilir. *Sarhoşluk* şarabın haram olmasının illetidir. Aynı zaman da sebebidir de. Yine yolculuk ve hastalık, Ramazan orucunu tutmama izninin sebebidir. Buradaki ilişkiye *sebeb* yerine, *illet* de denilebilir.⁷²

İlet ve hikmet kavramları da birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Ancak *illet ve hikmet*, birbirlerinden farklı şeyleri ifâde ederler⁷³. Bu farklılığı belirtmeden önce şu hususun bilinmesinde fayda vardır. Usûlcüler kıyasın sağlıklı ve isabetli yapılabilmesi için *illet*’te bir takım şartların bulunması gerektiğini, bunların ise, vasfın *zâhir* (açık), *munzabıt* (sabit, belirgin) olması, *vasıfla hüküm arasında bir ilginin bulunması* ve bu vasfın *müteaddî* (geçişli) olup hükmün konusuyla sınırlı olmaması, ve bu vasma aykırı bir *nass*’ın bulunmaması olduğunu belirtmişlerdir⁷⁴.

Meseleye bu şartları da dikkate alarak bakarsak *illet, zahir, münzabıt* bir vasf iken, *hikmet* her zaman *zâhir* (açık) ve belirli olmayabilir. Bu yüzden birbirinin yerine kullanılamazlar. Zira hikmetin sınırlarını ve boyutlarını tesbit etmek oldukça güçtür. *Hikmet çoğu kez gizli olur.* İşte bu yüzden, hükmü, belirsiz bir durumla irtibatlandırmak hatalı sonuçlara yol açabilir.⁷⁵

HİKMETLE TA'LİL

Usulcüler "hikmet" kelimesini kullandıklarında şu iki durumdan birini kastederler⁷⁶:

a. Hükümün konulmasına uygun düşen durum: Mesela, yolculukta meşakkatin, alım-satımda bu akde duyulan ihtiyacın, kasden adam öldürmede can kaybının bulunması gibi.

b.Hükümün konulmasından amaçlanan sonuç veya korunmak istenen menfaat ve yarar: Mesela, yolculuk halinde oruç tutmama izninde meşakkatin giderilmesi, alım-satım akdinin caiz kılınmasında tarafların menfaatinin sağlanması ve ihtiyaçlarının karşılanması,

⁶⁹ Mahmûd, Hâmid, *el-Kâmûsü'l-Kavîm*, s.214-215.

⁷⁰ Zeydan, *el-Vecîz*, s.58; Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkıh*, s.133.

⁷¹ Hanbelî, *a.g.e.*, s.307; Zâhidî, *a.g.e.*, s. 173.

⁷² Ebû Zehra, *a.g.e.*, s.59; Zeydân, *a.g.e.*, s.57.

⁷³ Âmidî, *a.g.e.*, c.II, s.180; Şelebî, *Ta'îlîlül-'Ahkâm*, s.135; *Usûlül-'Fıkhi'l-İslâmî*, s.224-225.

⁷⁴ Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 238-240; Hallâf, *a.g.e.*, 75-78.

⁷⁵ Hallâf, *a.g.e.*, s.72; Selkînî, İbrahim, *el-Müeyesser fî Usûli'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dimeşk 1996, s.134.

⁷⁶ Sübkî, Abdülvehhâb, *Rafî'ül-Hâcib an Muhtasarı İbnî'l-Hâcib*, (nşr.A:A.A.-A.M.M.), Beyrut 1999, 4/178; Karaman, Hayrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1964, s.162 ; Garyânî, Abdurrahman, *el-Hukmü'ş-Şer'i beyne'n-Nakl ve'l-Akl*, Beyrut 1989, s.284 ; Şaban, *a.g.e.*, s.131.

kasden adam öldürmenin yasaklanıp, yasağa uymayanın cezalandırılmasında hayatın korunması, dolayısıyla, can kaybının önlenmesi gibi.

Uşulcüler arasında, illetle ta'lîlin câiz olduğunda ittifak bulunmakla birlikte⁷⁷, hikmetle ta'lîl hususunda üç farklı görüşün bulunduğunu⁷⁸ görürüz:

1-Zâhir ya da munzabıt olsun veya olmasın hikmetle ta'lîli mutlak olarak reddeden görüş. Âmidî (ö.631/1233)'nin belirttiğine göre, bu görüş usulcülerin çoğunluğuna nisbet edilmektedir.⁷⁹

2-Hikmetle ta'lîlin yapılabileceğini mutlak tarzda kabul eden görüş. Râzî (ö.606/1209)⁸⁰ ve Beydâvî (ö.685/1286)'nin⁸¹ İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350)'nin ifadelerinden⁸², onların bu görüşe sahip oldukları anlaşılmaktadır.

3-Zâhir ve munzabıt olması halinde hikmetle ta'lîlin yapılabileceğini, aksi takdirde yapılamayacağı görüşü. Âmidî'nin tercih ettiği görüş⁸³ budur.

Hikmetle ta'lîl konusunda Karâfî, (يجوز التعليل بالحكمة ان لم يكن الوصف منضبطا) 'eğer (illet olması muhtemel) vasıf, munzabıt (belirli) olmazsa, o zaman hikmet'le ta'lîl caiz olur.' demektedir. Hikmeti ise, 'vasfın kendisinden dolayı illet olduğu şeydir' diye tanımlar ve aklı gidermeye yol açan bir nitelik sayılan sarhoş edicilik (iskâr) vasfını buna örnek olarak verir.⁸⁴

Uşulcülerin büyük çoğunluğuna göre ta'lîl, şahıslara yahut durumlara göre değişiklik arzeden hikmetlere göre değil, karışıklığa meydan vermeyecek şekilde açık ve belirgin, munzabıt olan illetlere göre yapılır.⁸⁵ Çünkü fikhî hükümler üzerinde tümevarım (istikrâ) yoluyla yapılan incelemeler göstermiştir ki, hikmet bazı hükümlerde gizli bir durumdur⁸⁶.

Meselâ, yolculuk halinde oruç tutmama iznindeki hikmet, meşakkattin giderilmesi-⁸⁷ dir. Fakat meşakkat, şahıslara, yerlere, hal ve şartlara göre farklılıklar gösterir⁸⁸. Çok geniş maddi imkânlar içinde yaşayan bir insan, yolculukta, halktan birinin çektiği sıkıntıları çekmez. Yolcunun, kışın ve yazın katlandığı meşakkat aynı değildir. Otomobil, tren veya uçakla seyahat eden bir yolcunun karşı karşıya geldiği meşakkat, hayvan sırtında yolculuk eden kimsenin gördüğü meşakkatten daha azdır⁸⁹.

Hikmet, bazı hükümlerde hafî (gizli), bazılarında gayr-ı munzabıt olduğuna göre, hükmün hikmete göre ta'lîl edilmesi ve hükmün varlık veya yokluğunun ona göre belir-

⁷⁷ Mesela bkz. Kerhî, Ebu'l-Hasen, *el-Usûl* [Debûsî'nin *Te'sîsü'n-Nazarı* ile birlikte], Kahire ts., s.172 ; Cessâs, a.g.e., c.IV/140 ; Âmidî, a.g.e., c. III/185 ; Şevkânî, a.g.e., s.352 ; Ebû Zehrâ, *Usûl*, s.237 ; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1988, s. 65.

⁷⁸ Âmidî, a.g.e., c.III, s.180 ; İsfehânî, Şemsüddîn, Şerhu'l-Minhâc (li'l-Beydâvî), (nşr.M. Nemle), Riyad 1999, II/731 ; Zerküşî, Bedruddîn, *Teşnifu'l-Mesâmi*, Beyrut, 2000, II/53 ; Şevkânî, a.g.e., s.353 ; Şelebî, *Ta'lîlül-Ahkâm*, s.135 ; *Usûl*, s.224,225 ; Şaban,a.g.e., s.131

⁷⁹ Âmidî, a.g.e., III/180.

⁸⁰ Râzî, Fahrüddîn, *el-Mahsûl fî Usûli'l-Fıkıh*, Beyrut 1988, II/392.

⁸¹ Beydâvî, Nâsirüddîn, *Minhâcu'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl* [Sübkî'nin şerhi *el-İbhâc* ile birlikte], Beyrut 1984, III/140.

⁸² Ebû Zehra, *Usûl*, s.250.

⁸³ Âmidî, a.g.e., III/180.

⁸⁴ Karâfî, *Muhtasarü Tenqîhi'l-Füsûl*, s.90, 91.

⁸⁵ Teftâzânî, *el-Telvîh*, II/147 ; Sübkî, *el-İbhâc*, III/140, 141.

⁸⁶ Sübkî, a.g.e., III/141.

⁸⁷ Kerhî, a.g.e., s.172.

⁸⁸ Sübkî, a.g.e., III/141 ; Ebû Zehra, *Usûl*, s.237.

⁸⁹ Şaban, a.g.e., s.132.

lenmesi isabetli olmaz. O halde, zâhir (açık) ve munzabıt (objektif) bir durumun esas alınması gerekir ki bu illettir. Aynı zamanda, bu durumun, hikmeti de gerçekleştireceği kuvvetle muhtemel olmalıdır⁹⁰. İşte ancak, bu üç niteliği kendinde birleştiren, yani; açık, munzabıt (değişkenlik taşımayan) ve genelde hikmeti de ihtiva eden bir durum, hükmün illeti olarak kabul edilebilir. Bu nitelikleri taşıyan bir illet belirlendiği takdirde, artık hükmün varlığı da, ortadan kalkması da, bu illetin var olup olmamasına bağlıdır. Böylece hükümlerin ve illetlerinin bilinmesi ve onlar üzerine kıyas yapılması mümkün olur⁹¹.

İşte usulcüler, yukarda göstermeye çalıştığımız bakış açısına sahip olmaları sebebiyle, illet-hikmet konusundaki görüşlerini şöyle kurallandırmışlardır “Şer’î hükümlerin varlığı da yokluğu da, hikmetlerinin değil, illetlerinin var olup olmamasına bağlıdır.”⁹² Onlar bu sonuca, şu hükümlere bakarak varmışlardır :

a) Yolculuk yapan bir kişi, hükmün hikmeti olan “meşakkat” bulunmasa bile dört rekatlık namazları kısaltarak iki rekât olarak kılabilir. Çünkü hükmün illeti olan “yolculuk” hali mevcuttur⁹³. Yolcu sayılmayan bir kişi, fırıncılık, ocakçılık, hamallık gibi bir meslek icra ederken en ağır meşakatlere maruz kalsa bile, namazları kasredemez. Çünkü hükmün hikmeti olan “meşakkat” bulunsada dahi, hükmün illeti olan “yolculuk” mevcut değildir⁹⁴.

b) Satılan bir gayr-ı menkul üzerinde, müşterek maliklik veya (bazı fakihlere göre) komşuluk vasfına sahip olan kişi şuf’a hakkına sahip olur. Bu hükmün hikmeti, “yeni alıcının gelebilecek zarara engel olma veya onunla uyumsuzluğa düşülmesine meydan vermemedir.” Fakat bu ihtimal tamamen yok olsa bile, şuf’a hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü hükmün illeti, “müşterek mâlik veya komşu” olmaktadır.⁹⁵

c) Ramazanda yolculuğa çıkan kimsenin iftar edebilmesinin hikmeti, (yolculuktan kaynaklanan sıkıntı ve güçlülük), ancak bu takdîr (göreceli) bir şeydir. Boyutları kesin bir biçimde tesbit edilemez. Ancak şârî, hükmü, hikmetle değil de yolculukla irtibatlandırmıştır. Yolculuk ise, açık ve boyutları belli bir durumdur.⁹⁶

Geçerlilik Açısından Maslahatlar

Şârî’in geçerli sayıp-saymaması açısından münâsîp vasıf(maslahat) üçe ayrılır :

Bazı usulcüler bu vasfın muhtevâsı “*maslahat*” olduğu için bu tür münâsîbe maslahat ismini de verirler⁹⁷.

a. Dikkate alınması gerektiğine dair belirli bir şer’î delil bulunan manalara, usulcüler “mesâlih-i mu’tebere” (muteber maslahatlar) adını verirler⁹⁸.

Kıyası hüccet kabul eden bilginler, bu tür manalara göre ta’lîl yapılabileceği ve bunlara göre hüküm verilebileceğinde mütefiktir⁹⁹. Canın, malın ve aklın korunması gibi

⁹⁰ İbnü’s-Sââtî, *a.g.e.*, II/589; Teftâzânî, *a.g.e.*, II/147.

⁹¹ Şaban, *a.g.e.*, s.132.

⁹² Buhârî, *Keşşâf’ul-Qinâ an Metni’l-İqnâ*, Beyrut 1983, VI/265 ; Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâid’ul-Fikhiyye*, Dımaşk 1991, s. 227.

⁹³ Ebû Zehra, *Usûl*, s.239 ; Zuhaylî, *Usûl*, I/658.

⁹⁴ Telemânî, Ebû Abdillâh (ö.771/1370), *Miftâhu’l-Vusûl ilâ Binâi’l-Furû’ ale’l-Usûl*. (thk.M.Ali Ferkus), Beyrut 1998, s.680; Zuhaylî, *Usûl*, I/658; Şaban, *a.g.e.*, s.132,133.

⁹⁵ Şaban, *a.g.e.*, s.133.

⁹⁶ Hanbelî, *a.g.e.*, s.307; Zeydân, *a.g.e.*, s. 203; Zâhidî, *a.g.e.*, s.250.

⁹⁷ Gazzâlî, *a.g.e.*, s.159 ; Râzî, *a.g.e.*, II/320 ; Teftâzânî, *a.g.e.*, c.II/159.

⁹⁸ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I/284 ; Râzî, *a.g.e.*, c.II/324.

⁹⁹ Gazzâlî, *a.g.e.*, c.I, s.284 ; Şâtubî, Ebû İshâk İbrâhîm (ö.790/1388), *el-İ’tisâm*, (nşr. Ahmed Abdüşşâfi), Beyrut 1991, s. 352 ; Zuhaylî, *Usûl*, I/681 ; Şaban, *a.g.e.*, s. 149..

şer'î hükümlerin gerçekleştirmeyi hedef tuttuğu her türlü maslahat (fayda) bu neviye girer. Nitekim Şârî, aklın korunması için içkiyi haram kılmış ve bu yasağa uymayan hakkında ceza koymuştur; canın korunması için adam öldürmeyi yasaklamış, kasden adam öldüren için kısas hükmünü getirmiştir; malın korunması için hırsızlığı yasaklamış ve hırsızlık fiiline ceza belirlemiştir.¹⁰⁰

Kıyas, bu nevi maslahatlar yoluyla işletilebilen bir delildir. Zira kıyas şer'î hükümler üzerinde fikir yürütüp bunlarla Şârî'nin hangi maslahatı gerçekleştirmeyi hedef tuttuğunu kavramaya çalışma esasına dayanır. Şayet bu maslahat, Şârî'in hükmünü bildirmediği başka bir olayda söz konusu ise bu olay kıyas yoluyla hükmü bilinen olayın hükmünü alır. Dolayısıyla muteber maslahatlar sonuç itibarıyla kıyasa râcîdir. Bir başka deyişle muteber sayılan maslahatlar, nass ve icmâdan istinbat yoluyla elde edilmiştir.¹⁰¹

Seyyid Bey, bu konuda şunları kaydeder: "...Hulasa, maslahat-ı mutebere, bir huccet ve delil-i şer'idir ve kıyasa râcîdir. Zira kıyas, nass veya icmâ'nın manâyı ma'kulünden iktibas-ı hükümden ibarettir. Onun için maslahat-ı mu'tebere ile istidlâlın bazı envâ'ı variddir ki, kıyas-ı celiye dahildir..."¹⁰²

Meselâ, aklın korunması, belirli bir delil tarafından gerçekleşmesi istenen bir maslahattır. Şarap içmenin yasaklanması ve aykırı davranana ceza verilmesi, bunu göstermektedir. İşte müctehid bu hükmü inceleyip belirtilen maslahatın hedef tutulduğunu anlayınca, hanır (şarap) diye anılmayan fakat şarabın akla verdiği zararı veren başka bir madde hakkında da tereddüt etmeksizin kıyas yoluyla haramlık hükmünü uygular. Çünkü belirli bir delil, bu maslahatın dikkate alınması gerektiğini ve ona binaen hüküm verileceğini göstermiştir.¹⁰³

b. Belirli bir şer'î delilin, muteber sayılamayacağını gösterdiği maslahatlara, usul dilinde "mesâlih-i mülgâ" (geçersiz sayılmış maslahatlar) denir.¹⁰⁴

Bilginler, bu maslahatlara göre ta'lîl yapılamayacağı ve bunlar üzerine hüküm kurulamayacağına ittifak etmişlerdir.¹⁰⁵

Burada bilinmesi gerekli bir husus vardır: Hikmet sahibi olan Şârî' Teâlâ, herhangi bir maslahatı, onun kabulü halinde ondan daha üstün bir maslahatın yitirilmesi söz konusu olmadıkça ilga etmez. Nitekim Şârî'nin ilga ettiği bazı maslahatlar incelendiğinde tümevarım (istikrâ) yolu ile bu sonuca varılmaktadır. Bunun örnekleri pek çoktur. Bunlardan bir kaçına işaret edelim:

Meselâ; ölen bir kimsenin çocukları oluşu bakımından kız ve erkek arasındaki eşitliğin, eşit oranda mîras almalarını gerektirdiği şeklindeki bir hükmün münâsib bir vasıf gibi düşünülmesi bu türe örnektir. Buradaki var olduğu sanılan münâsebet bir vehimden ibarettir. Zira şârî, erkeğin, kızın aldığı payın iki katını almasını hükme bağlamış¹⁰⁶, bu vasfın münâsibliğini geçersiz kabul etmiştir.¹⁰⁷

Birden fazla kadınla evlenmenin yasaklanması fert ve toplumun faydasına görülebilir. Çünkü bu yasak, kadınlar arasında, çok kötü sonuçlara yol açabilecek çekişmeleri ve düşmanlıkların meydana gelmesi ihtimalini, dolayısıyla, bir bütün teşkil eden aile fertleri

¹⁰⁰ Gazzâlî, *a.g.e.*, I/284,285 ; Zuhaylî, *a.g.e.*, I/681; Şaban, *a.g.e.*, s. 149.

¹⁰¹ Gazzâlî, *a.g.e.*, I/284.

¹⁰² Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.27.

¹⁰³ Şaban, *a.g.e.*, s. 149.

¹⁰⁴ Râzî, *a.g.e.*, II/324 ; Şevkânî, *a.g.e.*, s. 369.

¹⁰⁵ Râzî, *a.g.e.*, II/324 ; Şâtıbî, *a.g.e.*, s. 352 ; Şevkânî, *a.g.e.*, s. 370.

¹⁰⁶ Nisâ, 4/11. 176.

¹⁰⁷ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 211.

arasındaki bağların çözülmesini önler. Fakat Şâri, bu faydanın dikkate alınmamasına hükmetmiş, eşler arasında adaletin gözetilmesi şartı ile yetinerek birden fazla kadınla evlenmeye müsaade etmiştir. Çünkü bu çözümde pek çok faydalar vardır. Evliliğin birinci gayesi olan neslin çoğalmasını sağlamak, nefislerine hakim olamayanların metres edinecek zinaya düşmelerini önlemek, özellikle savaş sonrasında erkek ve kadın sayıları arasındaki büyük dengesizliğin ortaya çıkaracağı ferdi ve ictimai problemlere çare getirmek gibi¹⁰⁸.

Endülüs hükümdarlarından Abdurrahman b. el-Hakem el-Emevî, Ramazan gününde hanımı ile cimâ etmiş, sonra fakihleri toplayıp, bunun keffâretini nasıl ödeyeceğini sormuş, orada bulunanlardan İmam Mâlik'in talebesi Endülüs fakihi Yahya b. Yahya, hükümdarın ardarda iki ay oruç tutarak keffâret ödeyeceğini söylemişti. Dışarı çıktıklarında, bazı fakihler, niçin İmam Mâlik'in mezhebindeki şekilde hüküm vermediğini, yani niçin köle âzât etme, oruç tutma ve fakirleri doyurma yollarından birini seçmekte serbest bırakmadığını sormuşlar, bunun üzerine. Yahya b. Yahya : "Ona bu imkânı tanırsak, her gün orucunu bu şekilde bozup bir köle âzât edebilir. Ben, bir daha yapmasın diye, onu, kendisine en zor gelecek yola kattım"¹⁰⁹ cevabını vermiştir.

Bu fakih fetvasını, 'maslahat' düşüncesi üzerine bina etmiştir. Çünkü hükümdarın bir daha oruç bozmaya yönelmemesi için, oruç tutarak keffâret ödeme yolunu bir caydırıcılık vasıtası yapmıştır. Oysa Şâri, köle âzâdı, oruç ve fakirleri doyurma yollarından birini seçme serbestisini tanımak suretiyle bu maslahatı ilga etmiştir. Çünkü seçim hakkının verilmesinde daha üstün bir maslahat vardır. Kölelerin hürriyete kavuşturulması ve fakirlerin doyurulması. Bunlar, Şâri'in bir çok yerde teşvik ettiği ve geniş kitleleri ilgilendiren maslahatlardır. Caydırma ise, sadece kendileri için köle âzâdı ve fakirleri doyurmanın kolay olduğu hükümdar ve benzeri kişilere münhasır kalan bir maslahattır¹¹⁰.

Düşmana teslim olmak da, bazen faydalı bir çözüm olarak düşünülebilir. Zira bu çözüm, öldürülmeyi ve hatta bazen esir edilmeyi, malların telef olup gitmesini önleyen bir yoldur. Fakat Şâri Teâlâ bu faydaya itibar etmemiş, düşmanla savaşılmasını ve ülkenin savunulmasını emretmiştir. Çünkü bu, daha üstün bir faydayı sağlamaktadır. O da müslümanların varlık ve şerefine korunmasıdır¹¹¹.

c. Şâri'ce geçerli veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan mânâlara, usulcüler "mesâlih-i mürsele" (ictihada bırakılmış maslahatlar) adını verirler.

Şâri ne bunlara uygun, ne de bunların aksi yönünde hüküm koymuştur. Bir başka ifade ile bunlar, hakkında delil olmayan durumlardır¹¹². Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için durumu bir şema ile ifade etmek yerinde olur.¹¹³

Müctehid, karşılaştığı bir olayda bu şartları taşıyan bir maslahatın bulunduğunu tespit ederse, acaba maslahat-ı mürseleyi bir hüccet, bir hüküm delili kabul ederek bu maslahatın gerektirdiği yönde hüküm verebilir mi? Bu konuda şunları söylemek mümkündür.

¹⁰⁸ Şaban, *a.g.e.*, s. 150.

¹⁰⁹ Şâtübî, *a.g.e.*, s. 352, 353.

¹¹⁰ Şâtübî, *a.g.e.*, s. 353 ; Şaban, *a.g.e.*, s. 151.

¹¹¹ Şaban, *a.g.e.*, s. 150.

¹¹² Şâtübî, *a.g.e.*, s. 353 ; Şaban, *a.g.e.*, s. 151.

¹¹³ Hallâf, *a.g.e.*, s.74,75; Ebû Zehra, *Usulü'l-Fıkıh*, s.58, 238, 239; Şakiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.306; Zeydân, *el-Veciz*, s.57, 58, 205, 206 ; Zâhidî, *a.g.e.*, s.173.

Mürsel Maslahatların Hukûkî Değeri Hakkındaki Tartışmalar

a. Kabul Edenler ve Delilleri :

Bilginlerin büyük çoğunluğu, mesâlih-i mürselenin, hüküm koyarken dikkate alınması gerekli bir temel prensip, bir şer'î hüccet olduğu kanaatindedir. İmam Mâlik ile Mâlikîlerin büyük çoğunluğu mürsel maslahatları müstakil bir delil olarak kabul ederler. İmam Mâlik'e göre kıyas ilke olarak, mesalihi almaya dayanır. Bu nedenle fikhî kıyas ile maslahat çatışırsa maslahat alınır¹¹⁴. Mürsel maslahatların hüccet olarak kabul edilişi her ne kadar Mâlikîlere nisbet edilse de gerçekte diğer mezhepler de bu hüküm çıkarma yöntemini değişik adlar altında kabul etmişlerdir. Nitekim Karâfî, mürsel maslahatın sadece Mâlikîlerce delil olarak kabul edildiği yolundaki görüş hakkında;

"...Eğer bütün mezhepler yakından bir incelemeye tabi tutulsa, hepsinin bu görüşü paylaştığı görülecektir... Dahası diğer mezhepler, hiçbir şahit (destek) bulunmaksızın mücerred maslahatla ta'lilde bulunmuşlardır ki bu, maslahat-ı mürselenin ta kendisidir..." demektedir.¹¹⁵

Hanefîlerin kıyasın katılığını gidermek amacıyla sıkça kullandıkları istihsân metodu, özellikle "zarûret, maslahat ve örf'e" dayalı istihsân çeşitleri sonuçta mürsel maslahata dayanır.¹¹⁶ Sahih sayılan örf ve âdetler için de aynı şeyi söylemek mümkündür. Nitekim, örf konusunda yapılan bazı müstakil çalışmalar¹¹⁷ da bu sonucu teyit etmektedir. İsim ve kavram olarak değil de içerik olarak bütün mezheplerin müstakil olarak ise Mâlikîlerin kullandıkları "sedd-i zerâi" metodu da tamamen maslahat ve makasдын kapsamında yer alır.¹¹⁸ Ahmed b.Hanbel (ö.241/855)'e göre maslahat, başlı başına bir delildir.¹¹⁹ Diğer Hanbelîlere gelince, onlar bu ilkeye geniş ölçüde "siyaset-i şer'iyye"¹²⁰ ve "hısbe"¹²¹ adı altında yer vermişlerdir.

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), İ'lâmu'l-Muvakkîn'inde¹²² Ahmed b.Hanbel'in bu yöndeki bir çok fetvâsını zikreder. Hanbelîler, mürsel maslahatların geçerli olması için bir takım şartlara uygunluğunu gerekli görürler.¹²³ Bunlar :

a.Şâriin maksatları ve kulların maslahatlarına uygun olması

(الملائمة للمقاصد والمصالح)

b.Zâtı itibârıyla akla yatkın olması (المعقولية)

¹¹⁴ Ebû Zehra, *Mâlik*, s.321, 336.

¹¹⁵ Karâfî, *Muhtasarü Tenkhi'l-Fusûl*, s.90, 102.

¹¹⁶ Ebû Zehra, *Usûl*, s.268; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-İstislâh ve'l-Mesâlihi'l-Mürsele fi's-Şer'iatil-İslâmiyye ve Usûli Fikhihâ*, Dimeşk 1998, s.61; Bugâ, Mustafa Dîb, *Eseru'l-Edilletil-Muhtelefi fihâ fi'l Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1993, s.45; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihâ*, s.164; Dönmez, a.g.e., s.154.

¹¹⁷ Mesela bkz., Mubarekî, Ahmed b. Ali Sîr, *el-Urf ve Eseruh fi's-Şer'iatil ve'l-Kânun*, Riyad 1992, s.128; Qûte, Abdulkâdir, *el-Urf Hucciyetüh ve Eseruh fi Fikhi'l-Muamelâtîl-Maliyye inde'l -Hanabile*, Mekke 1997, I/54, 55.

¹¹⁸ Osman, Mahmud Hamid, *Kaidetü Seddi'z-Zerâi' ve Eseruh fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1996, s.70; Burhânî, M. Hîşam, *Seddi'z-Zerâi' fi's-Şer'iatil-İslâmiyye*, Dimeşk 1985, s.182 vd; Hasen, Halife Bâ Bekr, *el-İctihâd bi'r-Re'y fi Medresetil-Hicaz el-Fikhiyye*, Kahire 1997, s.515; Ebû Zehra, *Usûl*, s.287

¹¹⁹ Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 336.

¹²⁰ Mes. Bkz. İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fi Islâhü'r-Râf ve'r-Raiyye*, Kahire 1969, s.5, 19, 20-22 .161; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye* (thk..M.C.Gâzi), Cidde 1985, s. 5,15,21.

¹²¹ İbn Teymiyye, *el-Hisbe fi'l-İslâm* (thk. Seyyid b.Muhammed b.Ebû Sa'de), Kuveyt 1983, s. 9,73,90-94.

¹²² İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemin* (thk.M. M. Abdulhamit), Beyrut. ts., IV/377, vd.

¹²³ Ebû Zehra, *Ahmed b.Hanbel*, Kahire ts.. s. 302.

c.Kesin olduğu tesbit edilen bir güçlük ve sıkıntıyı gidermeli (رفع الحرج)

Şâfiîlere gelince, İmam Şâfiî'den mürsel maslahatın delil olup-olmadığı konusunda farklı görüşler nakledilse de Cüveynî'nin de belirttiği gibi mutlak olarak değil, muteber maslahatlara ve şeriatın temel prensiplerine benzediği, şer'i bir asl'ın da kendisini desteklediği zaman, "istidlâl" adıyla kabul ederdi.¹²⁴

Şâfiîlerden Cüveynî, maslahat konusunda en geniş davranan fıkıhçıların başında gelir. Ona göre icthâat yapılırken nass bulunmazsa, müçtehit hemen kıyasa dalmaz, şeriatın genel prensipleri ve umumi maslahatlara göre hüküm verir, sonra icmâ'yı göz önüne alır.¹²⁵ İbn Teymiyye de mürsel maslahatların geçerlilik alanının beş zarûrî ilke ile sınırlı olmadığını, menfaati celb mazarratı def içeren her konuyu ve olayı içine alacak şekilde geniş olduğunu belirtir.¹²⁶ بعض الناس يخص المصالح المرسله بحفظ النفوس والأموال (بعض الأعراض والعقول والأديان وليس كذلك بل المصالح المرسله في جلب المنافع وفي دفع المضار)

Gazzâlî (ö.505/1111) ise mürsel maslahatın mutlak olarak kabul edilemeyeceğini, onunla istidlâl'in bir takım şartları taşıması gerektiğini belirtir. Gazzâlî, mürsel maslahatlara amel edilebilmesi için üç şart ileri sürmüştür. Ona göre maslahat, 1. Zarûrî, 2. Küllî, 3. Kat'î olursa, bu halde mürsel maslahatlarla hüküm verilebilir.¹²⁷ Gazzâlî buna bir örnek olarak, kafirlerin savaş esnasında müslümanlardan bir grubu esir alıp, kendilerine siper edindikleri bir sırada, şâyet müslümanlar, dindaşları olan bu esirleri öldürmeksizin, düşmana hücum etmezlerse, kafirler, müslümanların tamamını yok edebilecek duruma gelecekler, eğer saldırıp hücum ederlerse, müslüman esirlerin ölmesine karşın, İslâm toprakları ve müslümanlar, kesin olarak kurtulacaklardır. Gazzâlî'ye göre bu durumda müslümanlar kafirlere saldırırlar ve bir grup müslümanın ölümünü göze alırlar.¹²⁸

Zerkeşî (ö.794/1392), Gazzâlî'nin mürsel maslahatlarla amel için ileri sürdüğü bu şartları şöyle tavsîf eder. 1. *Zarûrî olmalı*; Yani beş zarûrî unsur korunmuş olmalı, 2. *Küllî olmalı*; Yani buradaki maslahat, müslümanlardan bir ferdin ya da bir grubun değil, müslüman topluluğun tamamına şâmil olmalı, 3. *Kat'î olmalı*; Bu durumda, maslahatın elde edileceğinden kesinlikle emin olunmalıdır.¹²⁹ Gazzâlî, bu şartlardan hareketle, zarûriyyât seviyesine ulaşmamış ve şer'î bir başka delille de desteklenmemiş *hâcî ve tahsînî* maslahatlarla hüküm verilemeyeceğini, eğer *hâcî ve tahsînî* seviyedeki mürsel maslahatlar, şer'î bir delille desteklenirse, o zaman amel edilebileceğini söylemiştir.¹³⁰ Şâtibî'de, *el-İ'tisâm*'ında¹³¹ Gazzâlî'nin bu görüşüne temas eder.

Bir şeyin maslahat ya da mefsedet olduğunu Şâri' belirler. Cessâs, Yunus suresinin 15. âyetinin tefsirini yaparken önemli bir hususa işaret eder ve Allah Teâlânın hükümleri teşri yetkisini insanlara bilinçli olarak bırakmadığını, şâyet bu işi onlara bıraksaydı büyük bir kaos olacağını belirterek, insanların kendileri hakkındaki maslahatları hakkıyla bilemeyeceklerini bu nedenle maslahatları belirleme yetkisinin Allah Teâlânın kendisine ait

¹²⁴ Cüveynî, *el-Burhân*, II/722-724; Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.363; Zencânî, *Tahrîc'u'l-Furû' ale'l-Usûl*, (thk. M.Edib Sâlih), Beyrut 1987, s.330.

¹²⁵ Cüveynî, *el-Burhân*, II/875.

¹²⁶ İbn Teymiyye, *Mecmûu'Fetâvâ*, XI/343.

¹²⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I/296.

¹²⁸ Gazzâlî, *a.g.e.*, I/294, 295.

¹²⁹ Zerkeşî, *a.g.e.*, VI/80.

¹³⁰ Gazzâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, s.208; a.mlf., *Esâsü'l-Kıyâs* (thk. Fehd b.M.S.), Riyad 1993, s.95; *el-Mustasfâ*, I/293.

¹³¹ Şâtibî, *el-İ'tisâm*, II/353.

olduğunu isabetle kaydeder.¹³² Yine O, el-Füsûl'de¹³³ Allahın emir ve farzlarının, kulların maslahatlarını gerçekleştirecek şekilde belirlendiğini şu şekilde söyler;

لأن الفروض والأوامر إنما (هي) حسب المصالح ولا علم لأحد غير الله تعالى بمصالح العباد)

Debûsî (ö.430/1038) de emir ve nehyin, içerik itibariyle maslahat ve mefsedet niteliklerini haiz fiillere yönelik olduğunu söyler. Dolayısıyla bir emir ya da nehiy, o fiil ya da davranışın iyi veya kötü niteliklerine sahip olduğunun göstergesi sayılır.

Debusî,¹³⁴ (أن الشرع لا ينهى عن فعل إلا لقبحه كما لا يأمر به حقاً لله تعالى إلا لحسنه) şeriatın belirlediği illetlerin bizatihi kendilerinin bu belirlemede etkin rol oynamadıklarını, bu belirlemenin Şâri' tarafından bir 'alamat/işaret olarak yapıldığını söyleyerek, insan davranışlarına verilen normatif değerlendirmenin Şâri' tarafından yapılacağını vurgular.¹³⁵

Zerkeşî, önemli bir hususa işaretle bir şeyin mefsedet ya da maslahat olduğunu Allah Teâlânın belirlediğini, bir şeyin helal ya da haram oluşunun Şâri'nin maksadına bağlı olduğunu şüsözüyle dile getirir; ¹³⁶ أن الحل والحرمة تابعان لمقاصد الشريعة

Karâfî de emir ve nehyin yöneldiği şeyin, özü itibariyle maslahat ya da mefsedet olduğuna temas ederek;

أن النهي يعتمد المفساد كما أن الأوامر تعتمد (المصالح)¹³⁷ şeklinde bir belirlemede bulunur.

Öte yandan, hukukun öngördüğü cezaların, mefsedet olarak belirlenmiş eylemlerin işlenmesinin sonucunda verildiğini söyler. ¹³⁸ العقوبات تتبع المفساد

Başta *İbn Kudame*¹³⁹, *Necmüddîn Tûfî*¹⁴⁰, *İbnü'l-LEhhâm*¹⁴¹, olmak üzere bir çok usûl bilgini *Gazzâlî*'nin bu görüşünü benimsemişlerdir. *Ramazân el-Bûtî* ise, genel olarak maslahatlarla amel edilebilmesi için bir takım kurallara riâyet edilmesi gerektiğini söyler ve bunları şöyle sıralar;

1. Şâri'nin hedeflediği gayelere uygunluk,
2. Kur'an-ı Kerim'le çelişmemek,
3. Sünnet ile çatışmamak,
4. Kıyasa aykırı olmamak,
5. Kendisinden daha önemli veya eşit bir maslahatı ortadan kaldırmamak¹⁴²

Sonuç olarak söylemek gerekirse, mesâlih-i mürseleyi bir hüccet kabul edenler, hiçbir kayıt ve şarta tabî tutmaksızın mesâlihe göre hüküm vermemişler, aksine bunun için bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir. Bu şartlardan biri bulunmadığında mesâlih-i mürseleye göre hüküm vermemişlerdir. Bu şartların başlıcalarını şöyle sayabiliriz:¹⁴³

¹³² Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dimeşk ts., III/236.

¹³³ Cessâs, *el-Füsûl*, II/244.

¹³⁴ Debûsî, *Takvîmü'l-Edille* (nşr. Halil M. el-Meys), Beyrut 2001, s.50.

¹³⁵ Debûsî, a.g.e., s.15, 16

¹³⁶ Zerkeşî, Bedruddîn, *el-Bahru'l-Muhît* (nşr. Dr. M. M. Tâmir), Beyrut 2000, I/204.

¹³⁷ *el-Furûq* (nşr. Dr. Abdülhamîd Hindâvî), Beyrut 2003, IV/110.

¹³⁸ *el-Furûq*, IV/145.

¹³⁹ İbn Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, Medine ts., s.86, 87.

¹⁴⁰ Tûfî, Necmüddîn, *Şerhu Muhtasarı'r-Ravda* (thk. A. et-Türkî), Beyrut 1990, III/207.

¹⁴¹ İbnü'l-Lahhâm, Alâuddîn, (ö.803/1400), *el-Muhtasar fî Usûli'l-Fıkıh*, (thk. M. Mazhar Biqâ'), Riyad 1400 H., s.163.

¹⁴² Bûtî, a.g.e., s.105, vd.

¹⁴³ Bu şartlarla ilgili olarak bkz. Gazzâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, s.208; *Esâsü'l-Kıyas*, s.95; *el-Mustasfâ*, I/293; Şâtübî, a.g.e., s.364-367; İbn Bedrân, Abdulkâdir (ö.1927), (thk. A. b. A. et-Türkî), *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm*

1-Maslahat, belirli bir şer'î delil tarafından geçersiz sayılmış olmamalıdır.

2-Maslahatın varlığından emin olunmalıdır.

3-Maslahat, genel olmalıdır: özel ise, ona göre hüküm verilemez.

4-Maslahat, mahiyeti itibarıyla ma'kûl olmalıdır.

5-Bu ortaya çıkan maslahat 'zarûrî' veya 'hâcî' nitelikte olmalı, 'tahsînî' nitelikte olmamalıdır.

Son devir Osmanlı ulemâsından Seyyid Bey, mürsel maslahatla hüküm vermenin önemi hakkında şöyle demektedir.

"...Bugün Kanûn-ı Medenîmiz olan "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"nin bir çok yerlerini maslahat esasına binaen tadil etmek gerekir. Eğer vaktiyle Mecelle cemiyeti, taassubu mezhebîyi terk ile muhtelif mezahib-i fıkhiyye'den ictibas-ı ahkâm etmiş olsaydı, şüphesiz bugünkü Mecelleden daha mükemmel ve mesalih-i nâsa daha muvafık bir kânun vücûda getirmiş olurdu¹⁴⁴ (...) Zamanımızda kavânîn ve muamelât-ı nâs'ı tevşî' hususunda iş bu maslahat-ı mürsele ile amel ve istidlâlin pek büyük ehemmiyeti vardır."¹⁴⁵

Mürsel maslahatlarla hüküm verme, İslâm Hukukunun esnek olduğunu ve bünyesinin genişliğinin göstergelerinden biridir. Zira maslahat, her an yenilenmekte, ortam ve çevre onu oluşturmaya devam etmekte, sosyal gelişmeler ise onunla hüküm vermeyi gerekli kılmaktadır. İşte bu yüzden İslâm hukuku açısından proplemlere çözüm bulmada maslahat'ın büyük bir yeri ve rolü vardır.¹⁴⁶

İslâm Hukukunun yürürlükte olduğu toplumlarda, bu hukukun ruhuna ve temel kurallarına nüfuz etmiş olan yetkililer, Kitap Sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıklarında, bu prensipten faydalanarak, İslâm toplumunun yeni ihtiyaçlarına cevap veren ve onun hayrına olan sonucu gerçekleştirici hükümler ve kanunlar koyabilirler. Devletin ihtiyaç duyması halinde zenginlere vergi konulması, ihtiyacından fazla meskeni olan kişinin açıkta kalanlara barınacak yer vermeye zorlanması, toplumda ihtiyaç doğması halinde sanatkarların, çiftçi ve benzerlerinin ecr-i misil ile çalışmaya zorlanması ve buna uymadıklarında cezalandırılmaları, çalışma saatlerinin ve ücretlerin sınırlandırılması, toplu ziraat, pazarlamada kooperatifçilik gibi konularda ve daha nasslar tarafından düzenlenmemiş ve kıyas yoluyla çözümlenmesi mümkün olmayan meselelerde bu prensibe dayanabilirler.¹⁴⁷

Bu arada şu hususun da belirtilmesinde yarar vardır. O da : Mürsel maslahatların muteber maslahatlar ışığında anlaşılması gerektiğidir. Zira, muteber maslahatları bilmek, maslahatla hüküm verirken müctehide bir ölçü ve kriter olmaktadır. Bu kriter sayesinde, mürsel maslahatların muteber sayılan maslahat kategorilerinden (zarûrî, hâcî, tahsînî) hangisine dahil edilebileceği saptanmış olur. Müctehit bu sonuca göre maslahatın gücünü ve kapsamını belirler, ona göre ictihadî faaliyette bulunur. Eğer karşısına çıkan bir maslahat söz konusu olursa bu üç kategoriye göre öncelikleri belirler ve tercihte bulunabilir. Bu nedenle İslâm Hukukçusu, muteber maslahatların üçlü derecelendirilmesini, bunların birbirleriyle olan bağlantılarını, bu kategorilerin dayandığı dinamikleri ve sınırlarını bil-

→

Ahmed b. Hanbel, Beyrut 1985, s.294, 295; Mahmasânî, *Usûl*, s.176; Hallâf, *İlmü Usûl'l-Fıkh*, s.96, 97; Deybânî, *el-Minhâc'ü'l-Vadîh*, II/239-242; Selkînî, *a.g.e.*, s.162, 163.

¹⁴⁴ Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.297.

¹⁴⁵ Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.274.

¹⁴⁶ Şakirü'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.318.

¹⁴⁷ Şaban, *a.g.e.*, s. 157; ayrıca bk. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997, s.180-190.

mek zorundadır. Zira bu durumda muteber maslahatlar, bir nevi kıyasdaki asl'ın yerine geçmiş olur.¹⁴⁸

İSLAM HUKUKUNUN KORUMAYI AMAÇLADIĞI TEMEL DEĞER: ZARÛRİYYÂT VE KORUYUCULARI: HACİYYAT İLE TAHSİNİYYAT

(المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجيات والتحسينية)¹⁴⁹

“Zarûriyyât” dediğimiz beş unsurun tespitinde, hem *istikrâ* yöntemi kullanılmış hem de bu beş ilkeyi birarada zikreden *Kitap ve sünnet* nass’larından söz edilmiştir. Şimdi biz sırasıyla, Kur’ân-ı Kerim’de ve Sünnet-i Nebî’de bu beş unsurun tamamına yer verdiği belirtilen âyet ve hadislerle bunlarla ilgili yorumları ele alacak daha sonra ise, *istikrâ* (tümevarım) yönteminden ve diğer din ve ahlâk sistemlerinde “beş unsur”un nasıl yer aldığı hususu üzerinde duracağız. Ama öncelikle şu hususun altını çiziceğiz. *Zarûriyyâtı oluşturan değerler İslami teşriin Mekke döneminde temellendirilmiş, detaylar ise Medine döneminde oluşturulmuştur.*

(الضروريات تأصلت في القرآن المكي و تفصلت في الآيات المدنية)¹⁵⁰

Kur’ân-ı Kerim’de Zarûriyyât

Bazı usûl bilginleri¹⁵¹, *zarûriyyât*’a, Hz. Peygamber’in ashabından bey’at alırken hangi ilkelere bağlı kalacaklarına dair söz aldığından bahseden bey’at âyetinin işaret ettiğini söylemişlerdir. Bu âyet şudur:

“Ey Peygamber! İnanmış kadınlar, Allah’a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, iyi işi işlemekte sana karşı gelmemek hususunda sana bey’at etmeye geldikleri zaman, bey’atlarını kabul et....”¹⁵²

Âyetteki “bey’at” yapılan unsurlara göz attığımızda beş temel/zarûfî ilkedен “aklın korunması” dışında dört zarûfî esası içine aldığını görüyoruz. Bunlar:

- a. Allah’a hiçbir şeyi ortak koşmamak (Din’in korunması),
- b. Hırsızlık yapmamak (Mal’in korunması),
- c. Zinâ etmemek (Neslin korunması),
- d. Çocuklarını öldürmemek (Hayatın korunması),
- e. İftira etmemek (İrzın korunması)tir.

Bu âyet açıkça delâlet ediyor ki Mekke döneminde İslâm’ın genel ilkelerinin temelleri atılmıştır. Medine döneminde ise bu ilkeler tafsilatlı olarak işlenmiştir.¹⁵³

İbn Âşûr’un da belirttiği gibi¹⁵⁴, İslâm Hukukunun temel hedefleri, bu dinin en önemli niteliği sayılan “*fıtrat*”a dayanır. Allah (cc); insanın doğal yapısından bahsettiği “*fıtrat*” âyetinde şöyle buyurur:

¹⁴⁸ Bu hususta daha geniş bilgi için şu çalışmamıza bakılabilir. ‘İslam Hukukunda Gaye Problemi’ (Zarûriyyât-Hâciyyât-TaHSİniyyât), Rağbet yy. İstanbul 2003.

¹⁴⁹ *el-Muvâfaqât*, II/16.

¹⁵⁰ Şatbî, *el-Muvâfaqât*, II/46,47; III/102.

¹⁵¹ İbn Âşûr, a.g.e., s.80 (İbn Âşûr, bunların kimler olduğundan söz etmez).

¹⁵² Mümtahine, 60/12.

¹⁵³ Şatbî, a.g.e., III/304. vd.; Kattân, Mennâ’, “Târihü’l-Teşri’l-İslâmî”, Beyrut 1993, s. 61-63; Hudarî, *Târîhu’l-Teşri’l-İslâmî*, s.12-13; Hallâf, Abdülvehhab, *Hulâsatü Târihi’l-Teşri’l-İslâmî*, Kahire, 1956, s.283 [Aynı müellifin *İlmü Usûli’l-Fıkh* adlı eseriyle birlikte.]

“(Resûlüm!) Sen yüzünü hanîf olarak dîne, Allah insanları hangi fıtrat üzere yaratmış ise ona çevir. Allah'ın yaratışında değişme yoktur. İşte dosdoğru din budur...”¹⁵⁵

İbn Âşûr, bu âyeti, dil ve gramer açısından tahlilini verdikten sonra, âyet-i kerime-deki “din”den maksadın, *Râzî* (ö.606/1209) ve *Beydâvî* (ö.685/1286), gibi tefsircilerin aksine, “akâid olsun, ahkam olsun ‘din’ diye isimlendirilen şeylerin bütünü” olduğunu söyler¹⁵⁶. Âyette geçen “fıtrat”tan kastedilenin de “dinin âyetteki anlamıyla aynı olduğunu belirtir.” *Zemahşerî* (ö.538/1143) ve *İbn Atıyye* (ö.546/1151)’nin de bu görüşte olduklarını ekler¹⁵⁷. Daha sonra İslâm’ın “fıtrat” oluşunu açıklar ve şöyle der;

“Burada İslâm’ın “fıtrat” oluşunu açıklamamız gerekir; çünkü bu, tam olarak açıklayanını görmediğim bir mânâdır;

Fıtrat, yaratılıştır, yani, Allah’ın her yaratıkta ortaya koyduğu düzendir. “İnsan fıtratı” yaratıldığı yani insanın zâhiren ve bâtinen (yani vücut ve akıl olarak) üzerinde yaratıldığı durumdur. İnsan vücuduyla ilgili bir fıtrat olarak iki ayağıyla yürür, eşyayı ayaklarıyla kullanmaya girişmek “fıtrat’a aykırıdır”. Sonuçların sebeplerinden ve vargıların öncüllerinden çıkarılması. “aklî bir fıtrat”tır. Bir şeyin, mantık biliminde “*fesâdû’l-vad’*” olarak isimlendirilen, sebebi dışına çıkarılması “aklî fıtrata” aykırıdır. Gördüğümüz eşyanın gerçekte var olan gerçeklikler olduğunu kabul etmek “aklî fıtratıdır”. Sofistlerin bunun varlığını inkar etmeleri “aklî fıtrata” aykırıdır. İslâm’ın fıtrat olarak nitelendirilmesi, “aklî fıtrat” anlamındadır. Çünkü İslâm, inanç ve normlardan oluşur. Bütün bunlar ise “aklî”dir veya aklın idrak ve kabul ettiğine uygun olarak cereyan eder.”¹⁵⁸

İbn Âşûr, daha sonra *İbn Sinâ* (ö.428/1037)’nin fıtratın mahiyetine ilişkin sözlerini nakleder, onun görüşlerine aynen iştirak eder¹⁵⁹. Devamla şöyle der: “İslâm’ın, ‘Allah’ın fıtratı’ şeklinde nitelenmesinin anlamı, getirdiği esasların fıtrata uygun olmasıdır.”¹⁶⁰

İbn Âşûr, “fıtrat’a” ilişkin sözlerini şöyle tamamlar;

“İslâm dini, mensublarını fıtrata ve onun gereklerini yapmaya, kapsamına gireni veya onunla birlikte olanı yaşatmaya çağırır. Evlenme ve çocuğu emzirme, fıtrattandır. Ve tanıkları yaratılıştan apaçıktır. Yardımlaşma ve görgü kuralları fıtrattandır. Neslin ve Nesebin korunması fıtrattandır. Gerçek medeniyet, fıtrattandır. Çünkü bu, fıtrattan olan aklın faaliyetinin sonuçlarıdır. İyi bilgi türleri fıtrattandır. Çünkü bunlar, akılların karşılaşmasından ve tartışmasından doğar. Yaratılan güzel eserler fıtrattandır. Çünkü bunlar, düşünceden doğmuştur. Fıtratta, yaratılıştan, doğanı sevme duygusu vardır....(İslâm) teşriin genel gayesini dikkatle gözden geçirdiğimizde, fıtratı korumaya ve çiğnenmesinden sakındırmaya yöneldiğini görürüz. Belki de, fıtratı önemli ölçüde çiğnemeye götürenler hukukta yasak ve sakıncalı, fıtratı korumaya götürenler de vacip sayılır. Her iki durumda bundan aşağı derecede olanlar genelde emredilmiştir ya da yasaklanmıştır. Fıtrata dokunmayanlar ise mübahdır...”¹⁶¹

“... Ayrıca, fıtratın gerekleri çatışır ve yapılan işte ikisini birlikte uygulamak mümkün olmazsa, fıtrat doğrultusunda daha üstünü ve kalıcısını tercih yoluna gidilir. Bunun için, adam öldürmek şirkten sonra günahların en büyüğü olmuştur. Ruhbanlık yasaktır,

→

¹⁵⁴ *İbn Âşûr, a.g.e., s.56.*

¹⁵⁵ *Rûm, 30/30.*

¹⁵⁶ *İbn Âşûr, a.g.e., s.57; Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr, Tunus ts., XXI/91-93..*

¹⁵⁷ *İbn Âşûr, a.g.e., s.57.*

¹⁵⁸ *İbn Âşûr, a.g.e., s.57; Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr, XXI/90.*

¹⁵⁹ *İbn Âşûr, Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr, XXI/91; Makâsîd, s.57.*

¹⁶⁰ *İbn Âşûr, a.g.e., s.58.*

¹⁶¹ *İbn Âşûr, a.g.e., s.59.*

insanın iğdiş edilmesi en büyük suçlardandır. Gözünü yok ederek veya görev yapamayacak duruma getirerek –meselâ, köleye işkence gibi- insanlardan yararlanmak caiz değildir, hayvandan yararlanılabilir. Yeme amacı dışında bir sebeple hayvanın itlâfı ise yasaktır.”¹⁶²

Son derece tutarlı izahlar getirdiği için *İbn Âşûr*’un görüşlerine genişçe yer verdik. Onun görüşlerinden ve diğer “*fitrat*” değerlendirmelerinden de anlaşılan şudur ki, *İslâm Hukukunda* “*zarûriyyât*” dediğimiz beş temel ilkenin bütünüyle “insanın doğal yapısına” uygun olduğudur. Bu yüzden zarûriyyâta “*tabîiyyât*” (İnsan doğasına ve yapısına uygun) da denilmiştir.¹⁶³

Bütün bu izahlardan çıkan neticeye göre “zarûriyyât”ı “insanın doğasına ve yapısına uygun zorunlu ihtiyaçlar ve maslahatlar” diye tanımlayabiliriz.

“*Zarûriyyât*” dediğimiz beş temel unsur, insan doğasının “zorunlu” temel değerleri olarak, “*Modern İnsan Hakları Teorisi*”nin yaklaşık on-oniki asır öncesinde ortaya konmuş, evrensel, genel-geçer ve “insan” merkezli bir değerler sistemi biçiminde önümüzde durmaktadır. Bu yüzden bazı düşünürlerin “*İslâm Hukuku*” için “*tabî-îlâhî hukuk*”¹⁶⁴ diye özetlenebilecek bir adlandırmayı biz de yerinde buluyoruz.

Sonuç olarak, zarûrî beş temel ilkenin, hem “insan hakları teorisinin” hem “doğal hukuk” öğretisinin vahye dayalı ve insan doğasına uygun “aslı unsurlarını oluşturduğunu” söyleyebiliriz.” Bu “insan” merkezli, ideal hukuku temsil etmeye en elverişli temeldir. Bu beş ya da altı genel prensipten oluşan “ideal” hukuk zemini bütün insanların mutluluğunu sağlayacak bir referans olabilir.

Sünnet'te Zarûriyyât

Önce şunu belirtelim ki zarûriyyât düzeyindeki değerler, Kuran'da genel bir nitelikte zikredilerek temellendirilirken, Sünnet ise bu değerlerin detaylarını verir.

(الضروريات تأصلت في القرآن وتفصلت في السنة)

Bu konuda Şâtübî, “Nasıl ki beş zarûrî esas kitapta genel ilkeler halinde yer almışsa, sünnette de detaylarıyla açıklanmıştır.” der¹⁶⁵. Daha sonra bu konudaki örneklerini sıralar.

Sünnet'te beş zarûrî esasın korunmasını ifade eden birçok hadis bulunmaktadır. Ancak çoğunlukla bu ilkelerin hepsi bir arada anılmazlar, bir ya da birkaçı hadislerde geçmektedir. Bu ilkelerin hepsinin bir arada zikredildiği hadisleri, incelediğimizde Kuran'da olduğu gibi hadislerde de beyat konusunda verilen “*sözleşme ilkeleri*” göze çarpmaktadır. Ayrıca, ünlü evrensel prensiplerin bildirildiği *Vedâ hutbesi*’nde de bu unsurların hemen hemen tamamı yer almaktadır.

*Buhârî*¹⁶⁷, *Müslim*¹⁶⁸, *Tirmizî*¹⁶⁹, *Nesâî*¹⁷⁰ ve *Ahmed b. Hanbel*¹⁷¹’in, Ubâde b. Sâmit (r.a.)den rivâyet ettikleri hadise göre O, şöyle demiştir;

¹⁶² İbn Âşûr, a.g.e., s.60.

¹⁶³ Uludağ, Süleyman, *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Ankara 1989, s.42.

¹⁶⁴ Hâtemî, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İstanbul 1988, s.64-66; Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III/254-257.

¹⁶⁵ Şâtübî, *el-Muvâfaqât*, IV/27.

¹⁶⁶ Şâtübî, *el-Muvâfaqât*, IV/20.

¹⁶⁷ Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, (K. İlim, B.49), İstanbul 1992, VIII/124.

¹⁶⁸ Müslim, *es-Sahîh*, (K. Hudûd, Hd. No: 41), İstanbul 1992, II/1333.

¹⁶⁹ Tirmizî, (K. Hudûd, B.12), *es-Sünen*, İstanbul 1992, IV/44.

¹⁷⁰ Nesâî, *es-Sünen*, (K. Bey'at, B.9), İstanbul 1992, VII/140.

¹⁷¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1992, V/314.

“Bir gün Rasûlullah (s.a.s.), etrafında ashabı olduğu halde otururken (Kadınlara:) “Allah’a hiçbir şeyi ortak koşmayacağınıza, hırsızlık yapmayacağınıza, zinâ etmeyeceğinize, çocuklarınızı öldürmeyeceğinize, elleriniz ve ayaklarınız arasında bir iftira uydurup getirmeyeceğinize, iyi işlerde bana isyan etmeyeceğinize” dair bey’at ediniz!” demiştir.

İmâm Mâlik ise *el-Muvatta*’da¹⁷² yukarıdaki hadisin bir benzerini rivâyet eder. “*Ümeyme bintü Rukayka* şöyle demiştir;

“Rasûlullah’ın (s.a.s.) yanına gittiğimde etrafında kadınlar vardı ve İslâm üzerine kendisine bey’at ettiler ve şöyle dediler: Yâ Rasûlallah! sana, Allah’a hiçbir şeyi şirk koşmamak, hırsızlık etmemek üzere bey’at ediyoruz.”

Rivâyetlere baktığımızda, Rasûlullah (s.a.s.), temel/zarûrî ilkelerin de arasında bulunduğu hususlara bağlılık konusunda, kadınlardan ve erkeklerden söz almaktaydı. Bey’at âyetinde atıf yapılan hususlar aynen, Rasûlullah (s.a.s.)’ın hadislerinde de yer almaktadır. Bu prensipler, *dinin, canın, malın, ırzın, neslin korunmasına* öncelik verme şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Beş temel unsurun zarûrî olarak korunması gerektiği hususuna gelince, bazı âlimler Kur’an-ı Kerim ve Sünnet’te bu unsurların hepsinin bir arada anıldığını dolayısıyla bunların konunun şer’î dayanakları olabileceğini belirtmişlerdir. Kanaatimize göre, adı geçen âyet ve hadisler, konunun nass’la da sabit olduğunu çok açık bir şekilde göstermektedir.

Beş zarûrî unsurun nass’la sâbit olduğunu söyleyen bilginler, ayrıca bu konuda istikrâ yönteminin de konunun temellendirilmesinde önemli bir rol oynadığını söylerler. *Gazzâlî*, münâsib vasfın açıklıkta ve kuvvette üç mertebede yer aldığını belirttikten sonra, bu mertebelerin en üstünde beş zarûrî ilkenin bulunduğunu söyler ve canın korunmasını örnek olarak verir¹⁷³. Sonra da şöyle der:

“Hayatın korunması, şâri’in amaçlarından biridir. Ayrıca bu, insanların zorunlu ihtiyaçlarından. Hakkında bir şer’î hüküm bulunmasa bile akıl buna işaret eder, böyle hükmeder. Aklın eşyadaki husn ve kubhu bilebileceğini söyleyenlere göre (mu’tezile), şeriatın aklın verdiği bu hükümden ayrı olması düşünülemez. Fakat biz şöyle deriz; Allah Teâla kullarına dilediğini yapabilir. Maslahatı gözetmek ona vacip değildir. Ancak aklın, mefsedetlere ve maslahatlara işâret edebilmesini, helâk edici şeylerden sakındırmasını, makâsıd ve menafî’i elde etmeye teşvikini inkar etmiyoruz. Öte yandan peygamberlerin, Allah’ın üzerine bir zorunluluk olmaksızın sırf rahmet ve fadl olarak insanların dünya ve ahiretteki maslahatlarını temin için gönderildiklerini de inkar etmiyoruz. Zirâ Allah Teâla: “Biz seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik”¹⁷⁴ buyurur.”¹⁷⁵

Gazzâlî, bu açıklamaların sonunda “...Mu’tezile inancına nisbet edilmemek için, (şimdilik) bu kadarla yetiniyoruz...”¹⁷⁶ şeklinde ilginç bir ifade kullanır ve bu unsurların “aklen” kavranabilirliğini ve düşünmekle tespit edilebileceğini söyledikten sonra, yani zarûriyyât’ın unsurlarını aklın da kabul ettiğini ve bunun kesin olarak böyle bilindiğini belirttikten sonra, konuyu bu noktada “mu’tezilî” görüşe meyletmekle suçlanacağı endişesiyle keser. Ancak onun bu sözünde “aklın” hangi metotla bu sonuca varacağı pek açık değildir.

¹⁷² Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, (K. Bey’at. Hd. No: 2), İstanbul 1992, II/982.

¹⁷³ *Gazzâlî*, *Şifâü'l-Ğalîl*, s.162.

¹⁷⁴ Enbiyâ, 21/107.

¹⁷⁵ *Gazzâlî*, *a.g.e.*, s.162.

¹⁷⁶ *Gazzâlî*, *a.g.e.*, s.163.

ZARÛRİYYÂTI OLUŞTURAN DEĞERLERİN TESPİTİNDE İSTİKRA' (TÜMEVARIM) YÖNTEMİNİN ROLÜ

Bütün aklî ve zihnî faaliyetlerinde istikrâ yöntemine, büyük önem veren Şâtübî, beş unsurun temellendirilmesinde de bu metoda sıkça başvurur. Öyle ki ona göre istidlâl biçimlerinden kesin bilgiyi sağlayan yegane metot ve yöntem istikrâ (tümevarım)dır.¹⁷⁷ Şâtübî, beş zarûrî ilkenin nasıl sabit olduğu sorusuna şöyle cevap verir.:

“İslâm ümmeti ve diğer milletler, şeriatın zarûrî beş esası koruma amacıyla konulduğunda birleşmişlerdir. Bunlar; din, hayat, nesil, mal ve akıldır. Bütün ümmete göre bunlar, dinden olduğu zorunlu olarak bilinen şeylerdendir. Halbuki bunlar, ne belli bir delil ile sabit olmuşlardır, ne de kendisine dönülebilecek bir asıl bize şahitlik etmektedir. Ancak, bunların şeriate uygunluğunun, tek bir konuya sığmayacak çok sayıdaki delillerin toplamından çıktığı bilinmektedir....”¹⁷⁸

Şâtübî, zarûriyyât'ın sabit oluşunu şöyle diyerek izah eder:

“Şeriatın istikraya tabi tutulması; küllî-cüz'î bütün delillerin incelenmesi, bu genel esasların kapsamlarına giren hususların etüt edilmesi ile olmaktadır. “Manevî mütevâtir” de diyebileceğimiz bu netice belli bir delille sabit olmamakta, aksine birbirini destekleyen pek çok sayıda ve amaçları farklı olan delillerin tümünden çıkmakta ve hepsinin üzerinde birleştiği ortak nokta olmaktadır.”¹⁷⁹

ZARÛRİYYÂT'I OLUŞTURAN UNSURLARIN EVRENSEL NİTELİĞİ

(أجمعت الأمة بل سائر الملل على حفظ هذه الأصول الخمسة)¹⁸⁰
(أن النسخ لا يكون في الكليات وقوعاً)¹⁸¹

Zarûriyyâtı oluşturan değerler konusunda İslâm ümmetinin icma'ı bulunmakta, aynı zamanda bu değerler İslâm ümmetinin sınırlarını da aşarak evrensel bir nitelik taşımaktadır. Bu değerler kesinlik ifade ettiklerinden dolayı onlarda *nesh vaki* olamaz.

Bu ilkelerin diğer milletlerce de kabul edildiğini belirten ilk usulcünün Gazzâlî (ö.505/1111) olduğunu görüyoruz. O, bu hususta şöyle der:

“...Bu beş değerın ortadan kaldırılmasının yasaklanması ve bu yönde önleyici cezâlar konulması her dine, her şeriate vardır. (Dolayısıyla) İnsanların iyiliğini amaçlayan din ve şeriatlerde bunların yokluğu düşünülemez...”¹⁸²

Devamında şunları söyler; “...Bunun içindir ki, küfrün, adam öldürmenin, zinanın, hırsızlığın, sarhoş edici maddeleri kullanmanın haramlığı konusunda şeriatler değişme göstermemiştir...”¹⁸³

Şâtübî'ye göre de bu beş temel ilke, İslâm'ın sınırlarını da aşan “evrensel” nitelikli “genel-geçer” ilkelerdir. Şâtübî, bu hususta şöyle der:

“Zarûriyyât'ın tamamı beştir, onlar; dinin, canın, neslin, malın ve aklın korunmasıdır. Âlimler bu beş unsurun bütün din ve toplumlarda korunduğunu belirtmişlerdir.”¹⁸⁴

¹⁷⁷ Şâtübî, *a.g.e.*, c.I, s.19; Raysûnî, *a.g.e.*, s.284.

¹⁷⁸ Şâtübî, *a.g.e.*, c.I, s.26.

¹⁷⁹ Şâtübî, *a.g.e.*, c.I, s.26.

¹⁸⁰ *el-Muvâfaqât*, 1/38, 2/255.

¹⁸¹ *el-Muvâfakât*, 3/104.105.

¹⁸² Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, c.I, s.288.

¹⁸³ Gazzâlî, *a.g.e.*, c.I, s.288.

¹⁸⁴ Şâtübî, *a.g.e.*, II/8.

Seyfüddîn el-Âmidî¹⁸⁵, İbnü'l-Hâcib¹⁸⁶, İzz b. Abdisselâm¹⁸⁷ da bu hususu açıkça dile getirmişlerdir. Karâfî, "el-Fürûk" adlı eserinde¹⁸⁸ 219. farkı açıklarken bu konuya ilişkin şu kaideye yer verir; "Hayat, akıl ... gibi beş temel ilkenin korunmasının zorunlu olduğu konusunda Muhammed (as)'ın ümmeti ile birlikte diğer ümmetler de ittifak etmişlerdir." O, Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl'un de¹⁸⁹ de bu hususu teyid eder. İsnevî (ö.772/1370) bu hususa; (الكليات الخمس التي لم تبح في ملة من الملل) diyerek katılırken, Şevkânî (ö.1250/1834) de aynı yönde açıklamalar yapar.¹⁹⁰

SEMÂVÎ DİNLERDE BEŞ ZARÛRÎ İLKENİN YERİ

Beş temel unsurun çoğunluğunun "Mûsa" (as)'ın "on emir"inde de yer aldığını görmekteyiz.

Hiz. Mûsa'ya yönelik on emir şunlardır.

".....Ve Allah, bütün bu sözleri söyleyip, dedi;

1. Seni Mısır diyarından, esirlik evinden çıkaran Allah'ın "Yehova" benim!

2. Karşında başka ilâhların olmayacaktır!

3. Kendin için oyma put, yukarıda göklerde olanın, yahut aşağıda yerde olanın yahut yerin altında

sularda olanın hiç suretini yapmayacaksın. Onlara eğilmeyeceksin ve onlara ibâdet etmeyeceksin!

4.Allah'ın Rabb'in ismini boş yere ağzına almayacaksın!

5.Sebt (Cumartesi) gününü takdis etmek için onu hatırında tut!

6.Babana-anana hürmet et! Tâki, Allah'ın rabbini sana vermekte olduğu toprakta ömrün uzun olsun.

7-Katletmeyeceksin!

8-Zinâ etmeyeceksin!

9-Çalmayacaksın!

10.Komşuna karşı yalan yere şahâdet etmeyeceksin!"¹⁹¹

İncil'de ise, Hiz. İsa (as), Hiz. Mûsa (as)'ın on emrinden bazılarını sayar; mesela;

1. Babana-anana hürmet et!

2. Katletmeyeceksin!

3. Zinâ etmeyeceksin!

4. Yalan yere and içmeyeceksin!

5. Komşunu seveceksin...."¹⁹²

Tevrat ve İncil'deki bu hususları değerlendirdiğimizde, "zarûriyyât" dediğimiz temel değerlerin hepsinin bulunduğunu söyleyebiliriz.¹⁹³ Usûlcülerin "el-Milel" ve "el-

¹⁸⁵ Âmidî, a.g.e., III/240.

¹⁸⁶ İbnü'l-Hâcib, a.g.e., s.182.

¹⁸⁷ İzz b. Abdisselâm. Kavâidü'l-Ahkâm, I/38.

¹⁸⁸ Karâfî, el-Fürûk, IV/35.

¹⁸⁹ Karâfî, Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl, s.169.

¹⁹⁰ Şevkânî, a.g.e., s.366-367.

¹⁹¹ Eski Ahit (Tevrat). Çıkış, Bab/XX; Tesniye, Bab/V; Levililer, Bab/XIX; Kitab-ı Mukaddes Şirketi İstanbul 1969, s.73-74.

¹⁹² Mattâ, Bab/V; Markos, Bab/VII.

¹⁹³ Geniş bilgi için bkz: Ali Osman Ateş, İslâm'a Göre Câhiliyye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri, İstanbul 1996

“Ümem” ifadelerinden kastettiklerinin, önceki peygamberlerin şariatleri ve toplumları olduğu böylece yapılan açıklamalardan da anlaşılmaktadır.

DİĞER DİNÎ VE AHLÂKÎ ÖĞRETİLERDE BEŞ ZARÛRÎ İLKENİN YERİ

İlâhî vahye dayalı dinlerin dışındaki “dinler” ve “ahlâkî öğreti”lerden bazılarında da bu temel zorunlu beş temel değere yer verildiğinin görmek mümkündür. Şimdi bu “dinî” ve “ahlâkî öğretiler”den bazılarının temel prensiplerine kısa da olsa değinmek istiyoruz.

Budizm

Budizm’in kurucusu olan *Gotamo Şakyamoni*, M.Ö.560’ta doğmuş M.Ö. 483 te de ölmüştür. Lâkabı “*Buddha*” dır. Rivayete göre O, bir gün ormanda gezerken bir “incir” ağacından kendisine bazı sözler ilhâm edilmiştir. İşte bu sözler onun ahlâkî esaslarını oluşturmaktadır. Bu esaslar şunlardır:

1. Canlı hiçbir yaratığı öldürmemek.
2. Başkalarının malına, canına ve karısına göz dikmemek.
3. Yalan söylememek.
4. Sarhoşluk veren içkilerden sakınmak.
5. Küfür ve dedikodu yapmamak.
6. Şehvî arzulardan vazgeçmek.¹⁹⁴

Jainizm

Hindûizm’e karşı doğmuş dînî bir cereyan olan jainizm, kurucusu kesin bilinmemekle beraber, bazı kaynaklarda “*Mahavir*” olduğu kaydedilir. Bu kaynaklara göre O, M.Ö.599’da doğmuş, M.Ö. 522’de ölmüştür. Onun ahlâkî öğretilerinden bazıları şunlardır;

1. Hayvan öldürmemek.
2. Yalan söylememek,
3. Ne olursa olsun verilmeyen şeyi almamak,
4. Bütün şehvî arzuları terk etmek.
5. Hırsızlık etmemek,
6. Hiçbir canlıyı öldürmemek.
7. Cinsel ilişkiyi azaltmak,
8. Dünya nimetlerinden ölmeyecek kadar yemek.¹⁹⁵

Zerdüştlük

M.Ö. 570’li yıllarda yaşayan *Zerdüş*’e göre, Allah tektir ve bir takım ahlâkî esaslara uymak gereklidir. Bunlardan bazıları şunlardır;

- 1-Doğru yaşama ve ahlâkî emirlere bağlılık,
- 2-Temiz hayvanları özellikle köpeği öldürmemek,
- 3-Zina etmemek.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Kumejr, Y., *İslâm Felsefesinin Kaynakları*, Çev. Fahrettin Olguner, İstanbul 1992, s.68-69; Waller, P., *Budizm Tarihi*, Ankara 1946, s.36; Tümer, Günay - Küçük, Abdurrahman, *Dinler Tarihi*, Ankara 1993, II. Baskı, s.166; Kahraman, Ahmet, *Mukayeseli Dinler Tarihi*, İstanbul 1993, VI.Baskı, s.111.

¹⁹⁵ Cilâci, Osman, *Dinler ve İnsanlar*, Konya 1990, s.234-235; Kahraman, a.g.e., s.111, Tümer-Küçük, a.g.e., s.98-99.

¹⁹⁶ Tümer-Küçük, a.g.e., s.110; Taplamacıoğlu, Mehmet, *Din Sosyolojisi*, Ankara 1983, s.436.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, kaynağı İlâhî vahye dayalı Tevhîdî dinlerde bu beş unsura özellikle riâyet edilmiştir. Bazı görüşlerini verdiğimiz bir takım dînî ve ahlâkî öğretilerde de bu ilkelere vurgunun yapılması oldukça dikkat çekicidir.

MASLAHAT VE MEFSEDETLERİN TEÂRUZU ANINDA İZLENECEK YÖNTEM

İslâm hukukunca geçerli kabul edilen maslahatlar veya maksatların *zarûrî*, *hâcî* ve *ihâsînî* olmak üzere üç kısma ayrıldığını belirtmiştik. Şimdi, bu kategorilerin birbiriyle karşılaştıkları zaman nasıl bir yol izlemek gerektiğinden bahsedeceğiz.

Karâfî'nin de söylediği gibi bu mertebelerin hangisinin daha önemli ve öncelikli olduğu bu maslahatların teâruz etmesi sırasında ortaya çıkar.¹⁹⁷ fakat buradaki teâruz sadece maslahat açısından değil, mefsedetler açısından da böyledir. Yani tercih konusu sırf maslahatlar arasında olmayıp, çatışma halindeki mefsedetler arasında da cereyân eder. İslam hukukçuları bu bağlamda şu ana ilkelere söz ederler:

1-İslam şeriatı, maslahatların tamamını ya da çoğunu elde etmeyi, mefsedetlerin tamamını veya çoğunu ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.

أن الله شرع الشرائع لتحقيق المصالح الخاصة أو الراجحة أو درء المفساد الخاصة أو الراجحة¹⁹⁸

2. İki çeşit maslahat karşı karşıya gelir de aralarını birleştirmek imkansız olursa, takdim ve tehir konusunda serbest bir biçimde davranılır.¹⁹⁹ Örnekler:

a. İki eşit durumda bulunan müslüman kimseler, herhangi bir saldırıya uğrarlar da bu saldırıyı -aynı anda- her ikisinden de gideremezsek, bunlardan birini seçeriz.²⁰⁰

b. İki eşit seviyedeki masum müslümanın eşit miktardaki malı, saldırıya uğrarsa, onlardan birinin mefsedetini gidermeye çalışırız.²⁰¹

3. Sırf mefsedetler biraraya gelir de, hepsini birden ortadan kaldırmak mümkün olmazsa, içlerinden en kötüsü giderilir.²⁰²

مفسدة محقة قدمت على المفسدة المتوهمة²⁰³

a. Bir kimse, eğer filancıyı öldürmediği takdirde kendisinin öldürüleceği yolundaki bir ikrahla karşılaşır, bu ikraha karşın o adamı öldüremez, kendi ölümüne katlanır.²⁰⁴

b. Eğer bir kimse başkasının malını yemeye zorlanırsa, o maldan yer. Zira nefsin korunması, başkasının malının yenilmesinden önemlidir.²⁰⁵

c. Hades veya necasetten her birini giderecek miktarda suyu olmayan kimse su bulsa, önce necaseti giderir. Sonra da hadesten kurtulmak için teyemmüm eder.²⁰⁶

4. Mefsedet ve maslahatlar biraraya gelirlerse, eğer mümkünse, maslahatlar elde edilip, mefsedetler giderilir.

Bunu, Allah Teâlâ'nın "...Gücünüz yettiği kadar Allah'tan sakının."²⁰⁷ emrine uyarak yaparız. Aynı anda hem maslahatı elde etmek, hem de mefsedetini gidermek imkansız

¹⁹⁷ Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.170; *Muhtasarü Tenkîhi'l-Füsûl*, s.90.

¹⁹⁸ Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.103.

¹⁹⁹ İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/75.

²⁰⁰ İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/76.

²⁰¹ İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/76.

²⁰² İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, c.I, s 79.

²⁰³ Buceyramî, *Hâşiye ale'l-Hatîb*, Beyrut ts., II/242.

²⁰⁴ İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/79.

²⁰⁵ İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/80.

²⁰⁶ İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/80.

olur, mefseted de maslahattan daha büyük olursa, mefsetedi giderir. kaçan maslahata aldı-
rış etmeyiz. Nitekim Allah Teâlâ; “ Sana şarap ve kumarı sorarlar....Onların günahları
yararlarından daha büyüktür....”²⁰⁸ buyurmuştur.²⁰⁹

İzz. b. Abdisselâm bu kuralı verdikten sonra, bununla ilgili 63 tane örnek verir. Biz
bunlardan sadece beş tanesini vermekle iktifa ediyoruz.

a. Kelime-i küfür söylemeye zorlanan kimse, -kalbi imanla mutmain olduğu halde-
küfür kelimesini söylese kafir olmaz. Çünkü hayatın korunması maslahatı, kalbin inanma-
dığı bir küfür mefsetedinden evlâdır. Eğer sabrederse, bu en üstün iman örneğidir.²¹⁰

b. Güneşte ısınan sudan başka su bulamayan kimse, bunu abdest için kullanabilir.
Çünkü ibadet maslahatı (mekruh su) mefsetedinden üstündür.²¹¹

c. Bir kimsenin tam olarak gideremediği bir necasetle namaz kılması sahihtir. Her
ne kadar ulemâ, necasetlinin namazı konusunda ihtilaf etseler de hüküm böyledir.²¹²

d. Abdestsizlik durumu olan. idrarını tutamayan kimse, bu şekilde namaz kılsa,
namazı sahihtir. Namaz maslahatı, iki taharet maslahatından evlâdır.²¹³

e. Namazda kıbleye yönelmemek, haram bir mefsetedir. Fakat dönmesi imkansız
olan birinin o şekilde namaz kılması caizdir. Zira namaz maslahatı, kıbleye dönmeme
mefsetedinden daha üstündür.²¹⁴

5- Mefsetetlerin ortadan kaldırılması maslahatların elde edilmesinden daha önce-
liklidir.²¹⁵ درء المفساد أقدم من جلب المنافع

تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة المكروه²¹⁶

İzz. b. Abdisselâm'ın verdiği kurallar, özellikle, *kavâid-i fıkhîyye* kitaplarında ge-
nişçe yer almaktadır. Ayrıca bu ve benzeri kuralların özellikle “*Mecelle-i Ahkâm-ı
Adliyye*” diye bilinen son devir Osmanlı Medenî Kanununda da yer aldıklarını görüyo-
ruz. Biz bunların sadece maddelerini vermekle iktifa ediyoruz.

Zarar-ı âmûmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur. (md.26)

Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izâle olunur. (md.27)

İki fesâd teâruz ettikde ehaffı irtikâb ile a'zamunun çaresine bakılır. (md.28)

Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur. (md.29)

Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır. (md.30)

Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur. (md.32)

ZARURİYYATI OLUŞTURAN ÜÇLÜ MERTEBE ARASINDA TERCİH YÖNTEMİ

Üçlü kategori ile ilgili olarak meydana gelen bir teâruz durumunda;

a. Zarûrî, hâcî ve tahsînîye tercih edilir.

b. Hâcî, tahsînî'ye tercih edilir.

→

²⁰⁷ Teğabün, 64/16.

²⁰⁸ Bakara, 2/219.

²⁰⁹ İzz b. Abdisselam, a.g.e., I/83.

²¹⁰ İzz b. Abdisselam, a.g.e., I/84.

²¹¹ İzz b. Abdisselam, a.g.e., I/75.

²¹² İzz b. Abdisselam, a.g.e., I/86.

²¹³ İzz b. Abdisselam, a.g.e., I/86.

²¹⁴ İzz b. Abdisselam, a.g.e., I/86.

²¹⁵ Heytemî, *Tuhfetul- Muhtac*, VII/421.

²¹⁶ Esnel-Metalib, I/8.

c. Zarûrî'nin tekmilesi, hâcî ve tahsînî'nin tekmilesine tercih edilir.

Bu sıralama hakkında *usûlcüler arasında ittifak vardır*²¹⁷. Karafî, üç kategoride değerlendirilen maslahatların teâruzu (karşı karşı gelmesi) durumunda Zarûriyyât'ın hâciyyât'a, hâciyyâtın ise tahsîniyyât'a tercih edileceğini, dolayısıyla önem sırasının zorunluluk derecesine göre olması gerektiğini belirtir.

Bu ölçüleri biraz açmak gerekirse şunlar söylenebilir;

a. Zarûrî, hâcî ve tahsînîye tercih edilir

Yani, dikkate alınması *zarûrî* veya *hâcî* bir hükmü ihlal ediyorsa *tahsînî* hükme itibar edilmez. *Mesela*, doktorun tedavi maksadıyla, kadının avret yerlerine bakmasında durum böyledir. Bir başka deyişle, *zarûrî* hükümle *tahsînî* hüküm teâruz etmiştir. Bu durumda doktor, zaruretten dolayı hastanın avret yerine bakabilir. Yine zarûret halinde meytenen yemek mübah kılınmıştır. Meytenin yenilme yasağı, tahsînîdir. Hayatın korunması ise zarûrîdir.²¹⁸

b. Hâcî, tahsînî ile karşı karşıya gelirse, hâcî tercih edilir

Mesela, selem ve ıstısnâ' (sipariş) akdinde, ma'dûm olan birşeyin satışı söz konusudur, fakat bu tür akitlere izin verilmiştir. Bu durumda satılan mal'ın hazır olup, bilinmesi şartı, *tahsînî* bir hükümdür. Bu tür akitler ise *hâciyyât*tan sayılmıştır. Ayrıca bu tür akitlerde yukarıdaki şartları her zaman yerine getirmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle *hâcî* yararın elde edilmesi için, *tahsînî* yarardan vazgeçilmiştir.²¹⁹

c. Zarûrî'nin tekmilesi, diğerlerin tekmilelerine tercih edilir

Mesela, az miktarda içki içen kimseye hadd uygulanması gibi²²⁰ çok içki içene hadd uygulanması, aklın korunması için *zarûrî* dir. Az içki içen kimseye de hadd uygulanması, *zarûrî* maslahatı tamamladığı için gerekli kılınmıştır.

ZARÛRİYYÂT'IN BEŞ UNSURU ARASINDA ÖNCELİKLER

Usûlcüler dinin korunması ile hayatın korunması arasında önceliğin hangisinde olması gerektiği konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Zarûriyyât'ı oluşturan beş unsur arasındaki öncelikler konusunda her ne kadar bir ittifaktan söz edilmişse de²²¹ bu doğru değildir. Ancak yaygın bir anlayış, büyük bir çoğunluk eğiliminden söz edilebilir. Buna göre din'in korunması daha önceliklidir.

Şimdi biz burada iki görüş, sahibinin delillerini ve değerlendirmelerini ele almaya çalışacağız.

Usûlcüler, adını ve kim olduklarını belirtmedikleri bir grubun, dünyevî maslahatların (-ki bununla, dinin dışındaki dört unsuru kastediyorlar.) dînî ve uhrevî maslahatlara tercih edilmesi gerektiğinden söz ettiklerini belirtirler.²²²

²¹⁷ Mes. Bkz. Gazzâlî. *Şifâu'l-Ğalîl*, s.160,161; *el-Mustasfâ*, I/284 : Karâfî, *el-Füruk*, IV/37; *Şerhu Tenqîhi'l-Füsûl*, s.170; Zerkeşî, *a.g.e.*, VI/211; Şâuibî, *a.g.e.*, II/17; İsfehânî, *a.g.e.*, III/399, Beydâvî, *a.g.e.*, s.266; İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728; İbn Kayyım el-Cevziyye, *Miftâhu Dâri's-seâde*, s.367, v.d; İsnevî, Cemâlüddîn (ö.772/1370), *er-Temhîd fi Tahrîci'l-Fürû ale'l-Usûl*, (thk. Dr. Muhammed Hasen Heyto), Beyrut 1987, s.515; Şevkânî, *a.g.e.*, s.469; Zühaylî, *a.g.e.*, s.225,226; *Usûlü'l-Fıkıh*, II/1027; Şelebî, *Ta'îlîl'l-Ahkâm*, s.186; Es'adî, *a.g.e.*, s.248.

²¹⁸ Hallâf, *a.g.e.*, s.244; Zeydân, *el-Vecfz*, s.383; Zühaylî, *el-Vecfz*, s.225; Şa'ban, *a.g.e.*, s.390.

²¹⁹ Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkıh*, II/1026; Bûtî, *a.g.e.*, s.225.

²²⁰ Âmidî, *a.g.e.*, III/243; Ensârî, *a.g.e.*, II/326.

²²¹ Bûtî, *a.g.e.*, s.218 : Konu hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*. Rağbet yy. İstanbul 2003, s.262 vd.

²²² Mes. Bkz. Âmidî, *a.g.e.*, c.IV, s.245; Ermevî, *a.g.e.*, II/994; İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728; İsfehânî, *a.g.e.*, III/402-404; İbnü's-Sübkî, *a.g.e.*, III/241; Berzencî, *a.g.e.*, II/259.

a. D nyev  maslahatların, d n  maslahatlara tercih edilmesi gerektiğini s ylenler şunları derler.

D n  ve uhrevî maslahatlar (zarûrî dört unsur) karşı karşıya gelirlerse, dünyevî olan tercih edilir. Çünkü, d n -uhrevî maslahatlar Allah'ın hakları saydırlar. D nyev  olanlar ise, kulların haklarına tealluk ederler. Allah Te  l , kendisine ait olan hakkın    nenmesiyle zarar görmez. Nitekim o bir  yette *"Ey insanlar! Siz Allah'a muhtaçsınız. Allah ise ihtiya sızdır."*²²³ buyurmuştur. Ancak insan haklarına ilişkin bir hak    nenirse, kullar bundan zarar g r rl r, bu yüzden d n  ve dünyevî maslahatlar birbirleriyle  atırs , insan hakları tercih edilir. Mesela, bir mürted, bir insanı düşmanca duygularla   d r rse, bu durumda bu insan, riddet sebebiyle değil, i ledi i   d rme fiiline karşılık olarak   d r l r. Çünkü insan hakkı d n  bir haktan daha önceliklidir.²²⁴ Yine yolculuk ve ha talık anında namazın tahfif edilmesi, Ramazan ise, iftar edilebilmesi, hayızlı ve nifaslı kimselerden namazın s k t olması gibi hususlar da gösteriyor ki, insan hayatının korunması, dinin korunmasından öncedir. Bu durumda dünyevî maslahatlar d n  - uhrevî maslahatlara tercih edilirler.²²⁵

Bir başka örnek de şudur; Cuma ve cemaatle namaz,  alın r endişesiyle malı korumak için terkedilebilir.²²⁶ Yine, zimm  olanlara din hürriyeti verilmiş, yaşama haklarına dokunulmamıştır. Bütün bu örneklerde g r ld  i üzere dünyevî maslahatlar, d n  - uhrevî maslahatlara tercih edilmiş ve hükümler de bu esasa göre verilmiştir.²²⁷

b. D n  maslahatların öncelikli olduğunu savunanlar ise, şunları söylemişlerdir;

Be  zarûrî surdan, d nin öncelikle korunması gerekir, çünkü maslahatlarda ölçü, onların gaye ve semerelerinin neler olduğu hususudur. Buna göre, d n  maslahatların öncelikle hedeflenmesindeki gaye budur. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.), annesi, haccetmeyi nezredip de yerine getirmeden vefat eden bir kadın sahabinin *"onun yerine haccetsem olur mu?"*  eklindeki sorusuna *"Allah hakkı yerine getirilmeye daha layıktır."*²²⁸ buyurmuştur. Bu hadis de göstermektedir ki, d n  maslahatların yerine getirilmesi daha önemlidir.²²⁹

Bu görüş sahipleri devamla şunları söylerler:

 rtid d eden bir kimsenin bu halde iken bir başka kimseyi   d rmesi nedeniyle verilen ölüm cezasında önceliğin, kul hakkından dolayı olduğu g r  i isabetli değildir. Zira bazı durumlarda nefis korunurken, Allah hakları da söz konusu olabilmektedir. Mesela; insanın, kendini   d rmesi veya  l me götürecek davranışlarda bulunması yasaklanmıştır. Nitekim Kur'ân-ı Ker m'de *"kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayınız."*²³⁰ buyurulmuştur. Ayrıca katl (  d rme) konusunda kul hakkı ile Allah hakkı birlikte bulunmuştur. Bu durumda kısas, iki hakkı da yerine getirmiştir. Eğer yalnızca küfür sebebiyle   d r l rse, bu iki haktan biri yerine getirilmiş olur. Bu nedenle iki hakkın aynı anda korunması, birinin tek başına korunmasından daha evl  olmuştur.²³¹

²²³ F t r, 16/35.

²²⁴ Âmidî, a.g.e., IV/245; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., IV/728; Ens ri, a.g.e., II/326.

²²⁵ Âmidî, a.g.e., IV/244, 245; İbnü's-Sübkî, a.g.e., c.III, s.241; Berzencî, a.g.e., II/259.

²²⁶ Ens ri, a.g.e., II/326.

²²⁷ İbnü'n-Neccâr, a.g.e., IV/728.

²²⁸ İbn Hanbel, a.g.e., I/224.

²²⁹ İbnü's-Sübkî, a.g.e., III/241; Berzencî, a.g.e., II/259.

²³⁰ Bakara, 1/191.

²³¹ Âmidî, a.g.e., IV/245; Berzencî, a.g.e., II/255.

Seferde ve hastalık sırasında bazı dînî görevlerin düşmesi ya da hafifletilmesi, dinin detayıyla ilgili olup, aslı ile ilgili değildir. Yani: Namazda ve oruçta yapılan hafifletmeler, bu ibadetlerin asıllarını ortadan kaldırmaz. Tanınan ilgili ruhsatlar, bir bedel karşılığında verilmiştir. Mesela, yolcu kimse namazı, tamamen terketmez, en az iki rekat kılmak zorundadır. Yine, ayakta namaz kılamayan, onun yerine oturarak kılabilir. Cuma namazının terkedilebilme ruhsatı, yerine öğle kılmakla giderilir. Orucun tutulamaması durumunda, bir başka zaman kaza edilerek bedeli yerine getirilmiş olur.²³²

Yine, hayızlı ve nifaslı bir kadının oruç tutmamasının bir bedeli vardır, o da sağlığı düzelince, bunları kaza etmektir. Zınnîlere dîn hürriyeti verilerek hayat hakkı tanınması, canın korunmasının önemli olmasından değil, onlara İslâmiyetin güzel hayat tarzını göstererek, müslüman olmalarına zemin hazırlanmasından dolayıdır.²³³

Bu görüş sahipleri, dinin korunmasının, hayatın korunmasından daha önemli olduğuna bir başka örnek olarak da, cihâdî verirler. Cihadın dinin korunması için farz kılındığını savunurlar.²³⁴ Bu görüşe, diğerleri şöyle cevap verirler. Cihadın sebebinin sadece “*dinin korunması*” olduğunu söylemek, isabetli değildir. Zira cihad, (buradaki anlamı savaştır) müslümanlara yönelik tecavüz ve düşmanlığı ortadan kaldırmak gibi bir amacı da içine alan bir kavramdır. Zorunlu olmadıkça savaş, istenen bir şey değildir.²³⁵ Bu hususta, Hanefî usûlcülerinden *İbnü'l-Hümâm* (ö.861/1457) şunları söyler;

“...Hıfzu'd-dine örnek olarak “cihad” verilmiştir. Fakat Hanefîler, cihadın vacip oluş sebebinin küfür değil, müslümanlara yönelik bir tecavüz ve saldırının bulunması olduğunu söylerler. Bu yüzden, savaş sırasında kadınlar, rahipler öldürülmezler. Fakat kendilerinden *cizve* alınır.²³⁶ Öte yandan, eğer mümkünse küfür ordusuyla musâlaha (barış – ateşkes) de yapılabilir. Buna göre, cihadın sebebinin mücerred küfür olduğu söylenirse, bu doğru değildir. Bu durumda Hanefîlerin görüşü daha isabetlidir...”²³⁷

Dinin ve hayatın korunması, karşı karşıya gelirse, bu durumda hangisinin tercih edileceği hususunda tarafların görüşlerini incelediğimizde, dinin korunmasının daha ağır bastığını söyleyebiliriz. Zira İslâm hukukunun gayelerinden biri de *dinin korunması*dır. Bu doğaldır. Çünkü *İslâm hukuku*, kaynağı ve temel referansları itibariyle dînî bir haktır. Bir başka ifadeyle kökleri itibariyle vahye dayalı olup, ilâhî bir nitelik taşır. Dolayısıyla, bir dinin, öncelikle kendi varlığını sürdürmeyi istemesi doğaldır. Bu nedenle, İslâm hukukunun gerçekleşmesini istediği en yüce hedef, İslâm esaslarının korunmasıdır. Bunu sağlamak için gerekirse, hayattan ve maldan vazgeçilebilir. Bu konuda kitap ve sünnette bir çok emir ve tavsiye yer almaktadır.

Dinin ve hayatın korunması konusunda önceliğin hangisine ait olduğu hususuna değindikten sonra, diğer değerler hakkında söylenenlere temas etmek istiyoruz.

1. *Hayatın Korunması*, diğer üçüne (*neseb – akıl – mal*) tercih edilir. Çünkü bunlar, hayatı korumak için gerekli kılınmıştır. Mesela, zor ve ikrah durumundaki bir kimse, hayatını korumak için içki içebilir. Zira, *nefsin korunması*, *aklın korunmasından öncedir*. Ayrıca, hayatın varlığı tehdit altına girince, o öncelikle tercih edilir. Bu durumda hayatın

²³² Âmidî, a.g.e., IV/245; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., IV/728.

²³³ İbnü'n-Neccâr, a.g.e., c.IV, s.245; Berzencî, a.g.e., II/260.

²³⁴ İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Tahrîr ve't-Tahbîr fî İlmi'l-Usûl*, Beyrut 1996, III/191; Bûtî, a.g.e., s.224; Sünbüheylî, a.g.e., s.423.

²³⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, I/47.

²³⁶ Bu konuda bk. Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, çeşitli yerler.

²³⁷ Emîr-i Pâdişâh, a.g.e., III/306; İbn Emîrî'l-Hâc, a.g.e., III/191.

varlığını sürdürmesi asıl olup, aklın korunması ona bağlı durumdadır²³⁸. *Yine hayatın korunması, malın korunmasından öncedir. Çünkü Şâfi, "mal" konusunda ileri sürmediği şartları "yiyecekler" konusunda ileri sürmüştür. Mesela, yiyeceklerin azı, çoğu karşısında, peşini veresiye karşılığında satılamaz. Kabzetmeden önce, üzerinde akit cereyan etmez. Ancak bütün bu şartlar, "mallar" konusunda şart koşulmamıştır. Zira yiyecekler, bedeninin varlığını sürdürmesi, haramlardan kaçınıp, vacipleri yapmak suretiyle Allah'a karşı ibadetleri yerine getirmeye yardımcı olmaktadır.*²³⁹

2. Neslin Korunması, malın korunmasından daha önceliklidir. Şihâbüddîn Karâfi (ö.685/1286) bu hususta şöyle der: "...Şeriat sahibinin âdeti, bir şey ne zaman önemli olursa, onun şartlarını çoğaltıp, artırmaktır. Mesela, nikah sözleşmesi, akit olarak, alım – satım (bey')dan daha önemli olduğu için, onun gerçekleşmesi hakkında şahit, mehir v.b şartları ileri sürerken, bey' akdinde böyle yapmamıştır. Bey' sözleşmesinde ise, şahitsiz, ıvazsız olarak, hibe, sadaka, vakıf v.b yollarla malların naklini caiz görmüştür. Bu nedenle nikah, insan türünün bekası, Allah'a boyun eğip, ona ibadet eden, tevhide bağlı nesillerin çoğalması gibi maslahatları içine alır. Ayrıca nikahta, ülfet, sevgi, sükûnet²⁴⁰ vb. yararlar da yer alır".²⁴¹

3. Bazı usûlcüler, *neslin korunmasını*, hayatın korunmasıyla ilgili oluşunu gerekçe göstererek, aklın korunmasına tercih ederler. Aklın da mala tercih edildiğini söylerler. Zira akıl, malın aksine şer'i teklifin muhatabıdır.²⁴²

²³⁸ Âmidî, a.g.e., IV/245.

²³⁹ Karâfi, *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Qâdi ve'l-İmâm*, (thk. Abdülfettâh Ebû Ğudde), Beyrut 1995, s.56, 57.

²⁴⁰ Rûm, 30/21.

²⁴¹ Karâfi, a.g.e., s.57.

²⁴² Âmidî, a.g.e., IV/245; Isfehânî, a.g.e., III/402; Zübeyr, Muhammed Ebû'n-Nûr, *Usûlü'l-Fıkıh*, Kahire 1992, IV/217; Sünbüheylî, a.g.e., s.423.