

**usûl**

*İslam Araştırmaları*  
Islamic Researches / بحوث إسلامية

Sayı: 10, Temmuz-Aralık 2008

# Makâsîd İctihadına Dayanan Külli Kaideler

M. Rahmi TELKENAROĞLU

## The General Principles Which Based on the Objectives of the Sheri'ah

The *muftahid* should know the objectives (*maqâsîd*) of the shari'ah, which consist of the masâlih (considerations of public interest). The most important *masâlih* are those which the Lawgiver has himself identified and which must be given priority over others. Thus the protection of the "five principles", namely of life, religion, intellect, lineage and property, are the recognized objectives of the Lawgiver. These are the essentials (*darûriyyât*) of the masâlih and as such they are distinguished from the complementary (*hâjiyyât*) and the embellishments (*tahsiniyyât*). We tried in the study about the rules that based on the objectives (*maqâsîd*) of the shari'ah, when the state of clashing of the canonical (shari') decrees. For example, "the more useful decree is preferred to the less useful decree", "the more harmful has the priority justice to the less harmful about being beware", "when the use and harm are equal, to beware of harm is the first", "the aim decrees are preferred to cause decrees, "the origin decrees is preferred to the secondary decrees, obligatory acts are preferred to the useless" are the some of these rules.

**Key Words:** Law, Islamic law, the objectives (maqâsîd) of the shari'ah, the masâlih (considerations of public interest), the general principles in Islamic law.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk, İslam hukuku, mekâsîdü'ş-şerî'a, maslahat, külli fıkıh kaideleri.

**İktibas / Citation:** M. Rahmi Telkenaroğlu, "Makâsîd İctihadına Dayanan Külli Kaideler", *Usûl*, 10 (2008/2), 37 - 76.

## Giriş

Yüce Allah'ın insanları birbirine muhtaç bir halde yaratmasının doğal bir sonucu olarak toplumdaki her kesim, diğerlerinin yararını gözetmek, aynı zamanda kendi menfaati için de onların yararına olan faaliyetler icra etmek durumundadır. Bu çerçevede yapılan bütün işler, maslahatların (iyilik, yarar, menfaat) teminine veya mefsedetlerin (kötülük, zarar) ön-

---

Dr., D.İ.B. Rize Yusuf Karali Eğitim Merkezi Öğretmeni; mr.telkenaroglu@mynet.com.

lenmesine yöneliktir. İnsan hayatı ile iç içe olan İslam dini, hayatın gereklerinden uzaklaşmayı savunmaz, aksine onların varlığını teşvik eder. Hayatın huzuru ise zaman ve zemine göre değişen çeşitli meslek dallarının ve faaliyet alanlarının devamına bağlıdır. Geçmişten günümüze devam eden meslekî faaliyet ve işlemler ihtiyaç sebebiyle hukukî/meşru sayılmıştır. İnsanın yararına olan şeylere karşı duyduğu ihtiyaç, makâsîd veya maslahat ile ihtiyaç kavramları arasındaki ilişkinin bir göstergesidir.<sup>1</sup>

Şer'î hükümlerdeki gâî unsur veya nasların sevk gayesini konu edinen makâsîd teorisi, icthad müessesinin açıkça işlediği dönemlerde İslam hukukçularının düşüncelerine yön veren önemli faktörlerden birisiydi. "*Tafsîlî delillerden şer'î-zannî hükümler çıkarmak için müctehidin elinden gelen çabayı harcamasıdır.*"<sup>2</sup> şeklinde tanımlanan icthadın, **Ebu'l-Me'âlî el-Cüveynî**'ye (v.478/1085) göre iki ana yöntemi bulunmaktadır:

1. Lafzı esas alan icthad yöntemi,
2. Manayı esas alan icthad yöntemleri.<sup>3</sup>

Lafzı esas alan icthad yönteminde, naslardaki hükümlerin tespiti dil unsuru esas alınarak yapılır ve daha çok lafız-mana ilişkisine dayanır. **Muhammed Ma'rûf ed-Devâlibî** (v.2004) buna "*el-İctihâdü'l-beyânî*" demektedir.<sup>4</sup> Manayı esas alan icthad türlerinde ise mana hüküm ilişkisi söz konusu olup, icthad faaliyetleri, naslarda belirtilmiş olsun ya da olmasın illet veya makâsîd esas alınarak yürütülmektedir. Kıyâs, istihsân, ıstıslâh, sedd-i zerîa gibi usûl-i fıkıh ilminde incelenen yöntemler aslında mana icthadının türleridir. Ancak bunlar mahiyet itibariyle iki ana icthad türü içerisinde yer alırlar:

<sup>1</sup> Yaran, Rahmi, İslam Fıkıhında İhtiyaç Kavramı ve Kurumsallaşması, İstanbul 2007, s.79-81.

<sup>2</sup> Bkz. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (thk. Uceyl Câsim en-Neşemî), İstanbul 1994, IV, 11; Gazzâlî, *el-Mustasfâ min usûli'l-fikh*, Mısır 1324/1915, II, 350; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*, Riyâd 1424/2003, III, 575; Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Beyrut 1405/1985, IV, 396; İbnü's- Sâ'âtî, *Nihâyetü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, Beyrut 1425/2004, s.276.

<sup>3</sup> Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fikh* (thk. Abdulazîm Mahmûd ed-Dîb), Mansûra 1418/1997, I, 43.

<sup>4</sup> Devâlibî, Muhammed Ma'rûf, *el-Medhal ilâ 'ilmi usûli'l-fikh*, Beyrut 1385/1965, s.405. Devâlibî, icthadı ana olarak "*el-İctihâdü'l-beyânî, el-İctihâdü'l-kıyâsî, el-İctihâdü'l-ıstıslâhî*" olarak üçe ayırmakta ve her üç yöntemin gerçekte Şâriin muradını belirlemeye yönelik olduğunu ifade etmektedir. Devâlibî, *el-Medhal*, s.414-415.

1. Kıyas icthadı (el-İctihâdü'l-kıyâsî),
2. Makâsîd icthadı/Gayeci icthad (el-İctihâdü'l-ıstıslâhî).<sup>5</sup>

## I. Makâsîd İctihadı, Faydaları, Maslahat-Mefsedet Kavramları, Maslahatın Sınıflandırılması

### A. Makâsîd İctihadı

“Sözlükte ulaşılmaması hedeflenen yer anlamındaki *maksîd* kelimesinin çoğulu olarak kullanılan makâsîd kelimesi, terim olarak kanun koyucu olan Allah'ın hüküm koymadaki muradını ve hukuk düzeninden beklediği yararları ifade eder. Bu yararlar onun vahyi, hidayeti ve öğretisinde süzülüp çıkarıldığı içindir ki, İslam hukuku edebiyatında *mekâsîdu's-Şâri'* veya *mekâsîdü's-şerî'a* ya da *el-mekâsîdü's-şer'iyye* biçimindeki tamlamalarla kullanılır.”<sup>6</sup> İslam Hukuk Felsefesi başlığı altında incelenen bu yorum sahâbe ve tâbiîn döneminden sonra vahyin nazil olduğu psikolojik ortamın ve Arap dili selametinin kaybolmaya başlaması, diğer taraftan bid'a, hîle-i şer'iyye ve mezheb taassubunun ulema ve halk içinde yayılmasına karşı yürütülmekte olan ve öncülüğünü Cüveynî (v.478/1085), Gazzâlî (v.505/1111), Fahreddîn er-Râzî (v.606/1209), İbn Teymiye (v.728/1327), İbn Kayyım (v.751/1350), İzz b. Abdisselâm (v.660/1261), Karâfi (v.684/1285) ve nihayet Şâtıbî'nin (v.790/1388) yaptığı, “Şâriin hüküm koyarken gözettiği manaları” anlamaya yönelik çalışmalardır.<sup>7</sup> Makâsîd yorumu, günümüz hukuk literatüründe ise gâî/teleolojik yorum olarak isimlendirilir ve bu yorumun hâkimin kanunları yorumlarken ya da takdir yetkisini kullanırken yararlanacağı yöntemlerden biri olduğu ifade edilir. Bu yöntem görece her yasa toplumsal yaşamdaki çeşitli kurum ve ilişkileri düzenlerken karşılıklı çatışan çıkarılardan birini korumak ister. Yasanın dayandığı bu temel ilkeyi (ratio legis) araştırıp ortaya çıkarmak gerekir. Bu yapılırken de toplumun o anda sahip olduğu, güncel olan gereksinimler, gerçekler, değer yarguları, olayın özellikleri göz önünde tutularak bir sonuca varmaya çalışı-

<sup>5</sup> Haçkalı, Abdurrahman, İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi, İstanbul 2004, s.16-25.

<sup>6</sup> Yaman, Ahmet, “İslam Hukuk İlmi Açısından Makasîd İctihadının ya da Gâî/Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine”, Makâsîd ve İctihad (ed. Ahmet Yaman), s.159-160.

<sup>7</sup> İbn 'Âşûr, Muhammed Tâhir, *Mekâsîdu's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Ürdün 1421/2001, s.171; Nu'mân Cu'aym, *Turuku'l-keşf an makâsîdi's-şâri'*, Ammân 1422/2002, s.7-9.

lır. Yargı mercileri de yasalara anlam verirken yasanın tümüne egemen olan anlam ve düşünceleri göz önünde tutmalıdır.<sup>8</sup>

Genelde dinin, özelde ibadetler ve hukuk alanındaki dinî hükümlerin gayelerini kavramayı hedefleyen makâsıd ictihadı, klasik dönem fıkıh usûlü literatüründe kıyas içinde işlenmiş, İzz b. Abdisselâm ve Şâtıbî gibi âlimlerin eserlerinde kıyası aşmış ve genel bir hukukî bakış açısına kavuşmuştur.<sup>9</sup>

### B. Maslahat-Mefsedet

*Maslahat*; sözlükte menfaat ve fayda anlamına gelir ki karşıtı mefseadet/zarardır.<sup>10</sup> Menfaat ise lezzet ve lezzete ulaştıran yol, mazarrat (zarar, mefseadet) da elem ve eleme ulaştıran şey demektir.<sup>11</sup> İslam hukuk usulünde ise maslahat ahkâm-ı şer'iyenin fer'î kaynaklarından olup<sup>12</sup> şer'î delillerin gâye-makâsıd yorumunda kullanılan en önemli kavramdır.<sup>13</sup> Makâsıd, meşâlihi kuşattığından dolayı bu iki kavram arasında umum-husus/kaplam-çilem ilişkisi vardır. Bu yüzden her iki kavram da birbirinin yerine kullanılabilir.<sup>14</sup> Maslahatın birbirine yakın değişik tanımları yapılmıştır. Kısaca "*celb-i menfaat def-i mefseadet/mazarrat*" olarak tanımlanır.<sup>15</sup> Maslahat konusunda önemli bir çalışması olan M. Saîd Ramazan el-Bûtî de maslahatı "*Şâri Hakîmin, kendisiyle, kullarının beş temel unsuru (din, can, akıl, nesil, mal) korumayı ve onlara gelecek zararı savmayı amaçladığı menfaattir.*"<sup>16</sup> şeklinde tanımlamaktadır.

İzz b. Abdisselâm (v.660/1261) dinin bütünüyle maslahattan ibaret olduğunu, bütün hükümlerin ya bir fayda sağladığını ya da bir zararı giderdiğini belirtmekte ve Kur'ân-ı Kerîm'de "*Ey İman edenler!*" hitabından

<sup>8</sup> Zevkliler, Aydın v.dğr., *Medeni Hukuk*, Ankara 1997, s. 94.

<sup>9</sup> Haçkalı, a.e., s.20.

<sup>10</sup> Râzî, Muhammed b. Ebu Bekr, *Muhtârü's-sihâh*, Beyrut 1416/1996, s.375; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, Beyrut 1410/1990, III, 335.

<sup>11</sup> Râzî, a.e., II, 319.

<sup>12</sup> Şa'bân, Zekiyyuddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, Çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1999, s.168; Atar, Fahreddin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1992, s.79. (Kronolojik sıralama ?)

<sup>13</sup> Bkz. Bûtî, M.Saîd Ramazân, *Davâbitü'l-maslaha fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrût 1406/1986, s.119.

<sup>14</sup> Yaman, a.e., s.160.

<sup>15</sup> Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 29.

<sup>16</sup> Bûtî, a.e., s.23.

sonra gelen tavsiyelere dikkat edildiğinde, bunların kullar için bir maslahatı celb ya da bir mefseleti def etmeye yönelik olduğunun farkına varılacağını ifade etmektedir.<sup>17</sup>

İslamın bildirdiği emir ve yasaklar, temelde insan maslahatını esas almakta olup buradaki maslahatı, onun dünya ve ahiret mutluluğu için gerekli olan ihtiyaçlarının temini olarak anlamak gerekir. Başta usûl-i fıkıh olmak üzere birçok bilim dalı maslahat konusu ile ilgilenir ve alimler İslamî hükümlerin insan yararına uygun olduğu noktasında görüş birliğine varmışlardır. Allah, dini kuralları kullarına ihsan ve ikram olmak üzere yine onların maslahatı için teşri kılmuştur. Bir şeyin din tarafından emredilmesi, o şeyi yapmakta insanoğlu için birçok faydalar bulunduğunun delilidir. Zira Şâri Teâlâ onu emrederken mutlaka insana ilişkin birtakım maslahatlar gözetmiştir.<sup>18</sup>

### C. Maslahatın Sınıflandırılması

Maslahat *itibar*, *kuvvet*, *kapsam* ve *ilgili olduğu saha* açısından dört ayrı şekilde taksime tabi tutulmaktadır. *İtibarı* (dikkate alınıp alınmayacağı) açısından maslahat üçe ayrılır:

**1. Maslahat-ı mu'tebere:** Şâriin bir hükmü vaz' ve isbat konusunda itibar ettiği menfaattir.

**2. Maslahat-ı mürsele:** Şâri tarafından ne isbat ne de ilga edildiğine dair nas bulunan aslahattır.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 5-10. Örneğin Kur'an'daki namaz, zekat ve oruçla ilgili emirler hem dünya hem de ahirette, bu emirleri ifa edecek olan kula ait bir çok maslahatı haizdir. Terkleri de yine kula yönelik bir çok mefseleti peşinden getirir. Namazı terk etmek, kibir ve kalp katılığına sebep olur. Zekatı terk etmek cimriliği, orucu terk etmek ise irade zayıflığının yanında insan için ahiret mesuliyeti kazandırır. Cihadı terk de İslam toplumuna zillet ve düşman saldırılarını musallat eder. Hammûş, Memûn Muhammed, *es-Sîratü'n-nebeviyye alâ menheci'l-vahyeyn el-Kur'an ve's-sünneti's-sahiha*, by., ts. I, 132-133. Ayrıca Bkz. Gazzâlî, *a.e.*, I, 287; Râzî, Muhammed b. Ömer Fahreddin, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, II, 389; İbn 'Âşûr, *a.e.*, s.48; Raysûnî, Ahmed, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde'l-İmâmi's-Şâtîbî*, Riyâd 1416/1995, s.254.

<sup>18</sup> Yaran, *İslam Fıkıhında İhtiyaç Kavramı ve Kurumsallaşması*, s.50.

<sup>19</sup> Usûl-i fıkıh kitaplarında, maslahat-ı mürselenin İmam Mâlik'e özgü bir delil olduğu söylene de hücciyeti konusunda ulemanın ittifakı bulunmaktadır. Raysûnî, *a.e.*, s.375. Ayrıca bkz. Gazzâlî, *a.e.*, I, 311.

3. **Maslahat-ı merdûde**: Şer'î hükümlere muhalif olup Şâriin iptal ettiği maslahattır.<sup>20</sup>

Maslahat, *kuvveti* açısından zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât olarak üçe ayrılır. Makâsîd yorumunun otorite fakihlerinden olan Ebu İshâk eş-Şâtübî (v.790/1388) bu ayrıma temas ettikten sonra zikri geçen üç maslahat türünü şu şekilde izah eder:

1. **Zarûriyyât** الضَّرُورِيَّات : Dinî ve dünyevî faydaları teminde vazgeçilemeyecek unsurlardır. Bunların terki halinde dünyevî menfaatler istenilen şekilde yerine getirilemediği gibi hayatî tehlike ve toplumsal bozukluklar baş gösterir. Ahiret yurdunda da hüsrân ve azaba sebep olur.

2. **Hâciyyât** الْحَاجِيَّات : İnsanın, arzu ettiği şeye ulaşamamasından kaynaklanan zorluk ve meşakkat halinden kurtulmak için ihtiyaç duyduğu menfaatlerdir.

3. **Tahsîniyyât** التَّحْسِينِيَّات : Güzel adet ve beğenilen ahlakî prensiplere uygun davranışlardır ve akl-ı selîm sahibi her insanın reddedeceği çirkin hallerden sakınmayı öngörür.<sup>21</sup>

Buna göre, zarurî ihtiyaçlar anlamına gelen *zarûrî maslahatlar*; dini, insan hayatını, aklını, neslinin sürekliliğini ve malî korumaya yönelik önlemlerin tümüdür. Bunların var edilmesi ve varlığının devam ettirilmesi için olmazsa olmaz derecede önemli olan şeyler zarûriyyât kısmındandır. Diğer bir ifadeyle, bunlar olmadığı takdirde bir bütün olarak insan toplumu kargaşa ve yok olma ile yüz yüze gelir; adeta insan toplumu olmaktan çıkar ve Allah'ın onlar için murat ettiği hayattan uzaklaşıp hayvanî bir varlık haline dönüşür. *Hâciyyât* ise; ikinci derecede ihtiyaç anlamında kullanılmakta olup darlığın giderilmesi için ihtiyaç duyulan şeylerdir. Burada giderilmesi hedeflenen darlık, çoğunlukla meşakkat ve sıkıntıya sebep olan ve ardından da asıl matlup olanın (zarûriyyât) ortadan kalkacağı darlıktır. *Tahsîniyyâta* gelince; güzel olan adetleri benimsemek ve akl-ı selîmin uzak

<sup>20</sup> Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul ts. (Bilmen Yayinevi), I, 200-201, Şa'bân, a.e., s.168-170, Bûtî, a.e., s.330.

<sup>21</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât fi usuli'l-ahkâm*, Beyrut ts. (Dâru'l-fıkr), II, 3-5. Bu üçlü taksimi ilk kullananın Gazzâlî olduğu bilinmektedir. Pekcan, Ali, "*Fıkıh Usulü Bağlamında Makâsıdu'ş-şer'î'a Düşüncesinin Tarihi Seyri*", Makâsîd ve İctihad (ed. Ahmet Yaman), s. 218.

duracağı çirkin hallerden kaçınmaktır. Ahlakî güzellikler bu kısma girer. Yani tahsîniyyâtın gayesi insanlara güzel davranış modelleri ve iyi huylar kazandırmaktır.<sup>22</sup>

Zarûriyyât sırasıyla *din, can, akıl, nesil, mal* şeklinde sıralanan beş temel maslahattır.<sup>23</sup> En önemli ve temel maslahat usûl-i hamse denilen bu beş maslahattır. Diğer maslahatlar bu beş unsurun yardımcısı ve mütemmimi- dir. Dolayısıyla zarûriyyât ve tahsîniyyât zarûriyyâtın terke uğradığı ve tehlikeye düştüğü bir durumda dikkate alınmaz. Zira aslın yok olma halinde fer' de yok olmuş kabul edilir.<sup>24</sup>

Maslahatın bu üç kısmında (zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât) tertibe ri- ayet edildiği gibi zarûriyyâtın (usûl-i hamse) kendi içinde önem sırasına dikkat edilmelidir. Zira bütün şer'î hükümler, zarûriyyâtı korumak için teşri kılınmıştır ve hâciyyât, zarûriyyâtı, tahsîniyyât da hâciyyâtı korumak- ta ve tamamlamaktadır.<sup>25</sup>

Zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât sırası İslam Hukukunun ibâdât, muâmelât, cinâyât ve diğer alanlarının hepsinde önemsenmiştir. Zarûriyyât (beş asıl) kendi içinde din, can, akıl, nesil, mal şeklinde sıralanan tertibi korumuştur.<sup>26</sup> Örneğin dinin cana göre öncelik hakkının olması sebebiyle bir kişinin irtidat etmesi o kişinin idamını helalleştirmekte, dini koruma düşmanla savaşı ve yaşam hakkına müdahaleyi meşrulaştırmaktadır. Ayrıca canın akıl ve mala nispeten önceliğinin olması nedeniyle bir kişiyi haksız yere öldürmek kısıtı gerektirmektedir. Diğer taraftan bu beş asıl teker teker kendi içinde farklı kuvvet derecelerine sahiptir. Mesela can (nefs) konu- sunda kasten adam öldürmek bir organı telef etmeyle, bir organı telef etme de vücudun bir yerini yaralamayla (müessir fiil) ahkâm ve neticeleri açısın-

<sup>22</sup> Yaran, *a.e.*, s.82-88.

<sup>23</sup> Gazzâlî, *a.e.*, I, 287; Şâtubî, *a.e.*, II, 4; Bilmen, *a.e.*, I, 202 ; Atar, *a.e.*, s. 295-296; Raysûnî, *a.e.*, s.256.

<sup>24</sup> Şâtubî, *a.e.*, II, 6- 8.

<sup>25</sup> Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha*, s.249-251.

<sup>26</sup> Ramazân el-Bûtî bu sıralamada (din, can, akıl, nesil, mal) icma olduğunu söylemesine rağmen (*Davâbitu'l-maslaha*, s.250) gerçekte bu konu ulema arasında ihtilaf sebebi ol- muştur. Bazıları akılla neslin yerini değiştirmiş, kimisi de usûl-i hamseye altıncı olarak ırzı eklemiştir. Tartışma için bkz. Raysûnî, s.50-63. Râzî, Beydâvî, Karâfî, Teftazânî gibi bazı hukukçular ise sıralamada nefsin dinden önce gelmesi gerektiğini savunmaktadır. Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, s.274.



dan bir değildir.<sup>27</sup> Hâciyyât ve tahsîniyyât da aynı şekilde kendi içinde farklı değer mertebelerini haizdir. Bu iki maslahat türünde (hâciyyât ve tahsîniyyâtta) bazı hükümler vâcib bazısı ise mendûb kabilinden olup ittiba ve sakınma açısından mükellefe farklı kuvvette mesuliyetler yükler. Örneğin tahsîniyyât kısmına dahil edilen yeme-içme adabı nedb, yine tahsîniyyattan olan setr-i avret ise vacib hükmünü almıştır.<sup>28</sup>

Bir maslahatın bu kategorilerden hangisine dahil olduğunu kesin olarak tespit etmek bazen güçleşmektedir. Örneğin hâcî maslahatlarla zarûrî maslahatlar birbirine çok yakın olduğundan birbiri arasındaki geçişler oldukça kolay gerçekleşebilmektedir.<sup>29</sup>

Maslahat *ilgili olduğu saha* açısından ise dinî ve dünyevî olarak ikiye ayrılır: **Dinî maslahatlar**; nefsi tezkiye, ruhu saflaştırma, kalbi şirkten arındırma, zihni hurafelerden temizleme, ahlakî güzelleştirme gibi yüce erdemlerdir. **Dünyevî maslahatlar** ise; dünya işlerini düzenleyen, toplumsal hayata refah getiren ve zararlı şeylerin meydana gelmesine engel olan hükümlerdir.<sup>30</sup>

Maslahat ayrıca *kapsamı* açısından ikiye ayrılır :

**Maslahat-ı hâssa (özel maslahat, kişi yararı)**: Belli bir ferdi ya da toplum içinde sınırlı bir grubu ilgilendiren maslahattır.

**Maslahat-ı âmme (genel maslahat, kamu yararı)**: Faydası bütün toplumu ya da toplumun önemli bir kesimini ilgilendiren maslahattır.<sup>31</sup>

#### D. Makâsîd İctihadının faydaları

Hukukî işlemlerle ilgili şer'î bir hüküm kati bir nas ya da sarîh bir icma ile sabit ise, zaruret hali dışında, bu hükümden başka bir hükme gidilemez. Hakkında kati bir nas veya sarîh bir icma bulunmayan konularda ise kıyas veya diğer metotlar kullanılır ya da insanların maslahatlarını gerçekleştir-

<sup>27</sup> Şâtübî, *el-İ'tisâm*, Kâhira 1414/1994, II, 38; Vekîlî, Muhammed, *Fıkhu'l-evleviyyât: Dirâsetün fi'd-davâbit*, Riyâd 1416/1997, s.171.

<sup>28</sup> Vekîlî, *a.e.*, s.172.

<sup>29</sup> İbn 'Âşûr, *Mekâsıdu's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, s.79.

<sup>30</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 21; Bilmen, *a.e.*, I, 200. Ayrıca bkz. İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idu'l-ahkâm*, II, 60.

<sup>31</sup> İbn 'Âşûr, *a.e.*, s.78.

cek, yani bir zararı giderecek veya bir faydayı celp edecek herhangi bir hükme varılır.

Müctehidin hukukun gayelerini bilmesi, nasları doğru anlayıp yorumlayabilmesi, nas bulunmayan alanda hukukî problemlere çözüm getirmek için yeni bir yöntem olarak kullanması ve mükelleflere moral destek sağlanması açısından pek çok yararlar içerdiği bilinen bir gerçektir.<sup>32</sup>

**Şah Veliyyullâh ed-Dehlevî** (v.1176/1762) Şâriin maksatlarını araştırmanın yararlarına şu başlıklar altında değinmektedir:

1. İslam hukukunun mükemmelliğini ortaya koyar.
2. Mükellefi kalbî huzura kavuşturur. Mükellef yaptığı işin meşruiyetini bilir ve fiillerini bilinçli olarak yerine getirir.
3. İslam ahkâmının akla uygun olmadığını ileri sürenlere cevap verecek bilgi birikimini kazandırır.
4. Fukahâ arasındaki görüş ayrılıklarının nedenlerini tespitte yardımcı olur.
5. Sahih hadislerin şer'î maslahatlara uygun olduğunu ortaya koyar ve Hz. Peygamber'in mucizelerinin makul bir biçimde anlaşılmasını sağlar.<sup>33</sup>

İslam dini ve hukukunun ana kaynakları olan Kur'an ve sünnetin doğru biçimde anlaşılacak yorumlanması ve hakkında nas bulunmayan konularda hukukî boşluğu doldurmaya yönelik ıstıslâh, istihsân gibi ictehad faaliyetlerinde naslarda gözetilen amaçların dikkate alınmasının gerekliliği, mekâsîdu'-ş-şer'îanın, İslam kültür ve hukukunun en önemli kavramları içinde yer alması sonucunu doğurmuştur. Şâriye ait gayelerin tam olarak anlaşılması pek çok usulcû tarafından ictehadın şartları arasında sayılmış ve ictehad faaliyetinin vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilmiştir.<sup>34</sup> Örneğin **Ebu İshâk eş-Şâtîbî**'ye (v.790/1388) göre fıkıh âlimlerinin düştükleri hatalar, daha çok ictehad ettikleri konularda Şâriin, gayelerini gözden kaçırmaları neticesinde meydana gelmektedir. Bu sebeple Şâriin hükümleri vazetmedeki gayeleri bilinmeden fıkıh bir bütün olarak kavranamaz ve cüzi deliller parçacı bir yaklaşımla temel esaslara ters düşecek biçimde yorumlanabilir. Nitekim geçmişte bu tür bir yaklaşımın nasların yanlış yorumlanmasına sebep olduğu ve Hâricîlik, Zâhirîlik gibi aşırı akımların doğma-

<sup>32</sup> Pekcan, İslam Hukukunda Gaye Problemi, s.35-39.

<sup>33</sup> Dehlevî, Şah Veliyyullâh, *Hüccetüllâhî'l-bâliğa*, Beyrut 1410/1990, I, 37-40.

<sup>34</sup> Boynukalın, Ertuğrul, "Makâsîdü'-ş-şer'îa", DİA, XXVII, 425-426.

sına yol açtığı görülmüştür.<sup>35</sup> Bu akımlar, nasların belirlediği hukukî çözümlerin makul gerekçelere ve makâsîd merkezli açılımlara sahip olduğunu reddettikleri için bu nasların literal anlamıyla yetinip kıyas ve ıstıslâh ichtihadına yüz çevirmişler, sonuçta şekilperest, açılıma kapalı ve tatmin edici olmayan bir hukuk anlayışını benimsemişlerdir.<sup>36</sup>

Yukarıda değinildiği gibi kanun boşluklarının doldurulmasında gâî yorum büyük bir görev üstlenmektedir. Bu durumda hâkim, kanun koyucu gibi kural koyacak, benimsenecek yeni kuralda mantıki ve etik doğruluğunu, hukukî çözümün değişik çözümlerini ve bunların yarar ve zararlarını, çatışan ve korunmaya değer menfaatleri genel, soyut ve objektif bir şekilde değerlendirecek, sonra bunlar arasından en adil, pratik, hayatın gerçeklerine en uygun, mevcut hukuk sistemi içinde yama gibi durmayacak, onunla bütünleşebilecek, hukukî istikrarı bozmayacak olan çözümü tercih edecektir.<sup>37</sup>

Maslahat, Şâriin maksatlarına uygun (mülâim), kati, zarurî, hakikî ve umumî olması halinde, deliller hiyerarşisi içerisinde en önemli bir mevkiye sahiptir. Nitekim maslahatın aynı şartlar altında herhangi bir nas ya da icma ile çatışması halinde, cüzi maslahatın -bir istisna olarak- diğer delillere takdim edileceğine hükmolunur.<sup>38</sup> Mekâsîdu's-şer'î'a ile ilgili görüşleri yüzünden sert tenkitlere maruz kalan **Necmuddîn et-Tûfî'nin** (v.716/1316), maslahata riayeti gerektirme ve zararın defî prensibinin şer'î delillerin en kuvvetlisi ve en hâssı olduğu ve maslahatın, hükümlerin konuluşundaki "amaç (maksad)", diğer delillerin ise "araç (vesile)" olduğunu, dolayısıyla çatışma durumunda amaçların araçlara öncelenmesi gerektiğini söylemesi de bu konuyla yakından bağlantılıdır. Zira Tûfî'nin maslahatı nas ve icmanın önüne çıkarması, iptal ve ilga yoluyla değil tahsis yoluyla.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 56.

<sup>36</sup> Yaman, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makasîd İctihadının yada Gâî/Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", s.164-165.

<sup>37</sup> Karayalçın, Yaşar, "*Hukuk Metodolojisi*", Makâsîd ve İctihad (ed. Ahmet Yaman), s.65.

<sup>38</sup> Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Beyrut 1405/1985, IV, 394; Koca, Ferhat, *İslam Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, İlam Araştırma Dergisi, c.I, sy. 1 (Ocak-Haziran 1996), s.109-110.

<sup>39</sup> Tûfî'nin bu konudaki görüşlerinin ayrıntıları için bkz. Koca, *a.e.*, s.308-309.

Mükellef, dinî ahkam, kural veya fiilleri icra ederken iradesi olmaksızın biri diğerine muhalif, yani birini tatbik ederken ötekisini ihmal etmek zorunda kalacağı iki zıt durum (iki maslahat, iki mefsetet veya biri maslahat diğeri mefsetet) arasında psikolojik ve içsel bir *çatışma* hali yaşayabilir. Çatışma, insanın ruh sağlığını bozan etkenlerden olup bireyin iki farklı istek, temayül ve olasılıkla karşılaşması halinde bunların birini seçememesi durumunda yaşadığı ruhi gerilimdir. Çatışma bir nevi kararsızlıktır ve bu duruma birey aynı derece cazip olan veya aynı derece itici olan iki şeyden birini seçemeyince düşer.<sup>40</sup> Özellikle karmaşık (complex) toplumlarda bireyler çok sayıda çatışma durumu içinde kalabilir. Ancak bunların tümünü üç ana gruba indirme mümkündür:

1. Yaklaşma-Yaklaşma (approach- approach) çatışması: Bu tür çatışmalarda her biri olumlu birer amaçla ilgili iki tür gereksinim söz konusudur. Uykusuz ve aç birisinin uyuma ile yemek yeme arasında gösterdiği ikilem de olduğu gibi.

2. Kaçınma-Kaçınma (avoidance-avoidance) çatışması: Kişinin olumsuz iki amaç arasında bocalamasıdır. İşini sevmeyen birisinin işine devam etmekle işini bıraktığı takdirde başına gelecek işsizliğin sonuçları arasında kalması gibi.

3. Yaklaşma-Kaçınma (approach-avoidance): Bu çatışmada amaç aynı zamanda olumlu-olumsuzdur; çeker ve iter. Tatlı yemek isteyen fakat şişmanlamaktan korkan birinin durumu gibi. Bu çatışmalardan çözümü en güç olan yaklaşma-kaçınmadır, ardından sırayla kaçınma-kaçınma ve yaklaşma-yaklaşma çatışmaları gelir.<sup>41</sup>

Çatışma; engellenme ve hayal kırıklığı dışında akıl sağlığını bozan diğer bir etkendir. Çatışma halini yaşayan insan meseleyi olduğu gibi bırakma yerine halletmeye yönelmeli, lehte ve aleyhteki cihetleri toplayıp bunların nereye varabileceğini düşünmelidir. Kişi çatışmaları halletmediği takdirde ekseriye doğrudan olmayan çeşitli tepkiler geliştirir ya da türlü kaçamakları kullanır.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Monn, Norman L., *Psikoloji (İnsan İntibakının Esasları)*, çev. Nahid Tendar, İstanbul 1958, II, 64-65.

<sup>41</sup> Morgan, Clifford T., *Psikolojiye Giriş*, çev. Hüsnü Arıcı v.dğr., Ankara 1999, s.229-230.

<sup>42</sup> Monn, a.e., II, 68-69.

## II. Makâsîd İctihadının Pratik Faydası Bağlamında Ortaya Çıkan Külli Kaideler ve Uygulamaları

İki şer'î hüküm arasındaki çatışmayı<sup>43</sup> gidermek, diğer bir ifadeyle kaçınılmaz olan çatışmanın ortaya çıkardığı gerilim halinden mükellefi kurtarmak, rast gele bir seçimle değil "maslahatlar/mefsedetler arası tercih prensiplerine ilişkin külli kaideler"i bilmekle mümkündür. Birbirini iten iki çelişik hüküm karşısında muhayyer kalan mükellefi içine düştüğü bu kararsızlık ve gerilim halinden kurtarmak için fikhın tespit ettiği kuralları şu şekilde sıralayabiliriz:

### A. Çatışan iki maslahattan baskın olanı tercih edilir.<sup>44</sup>

Maslahat dereceleri farklı iki durum (fil, amel, emir ya da hüküm) birbiriyle çatışır ve birinin yerine getirilmesi halinde diğerinin terki kaçınılmaz olursa mükellef maslahatı (faydası ya da menfaati) fazla olanı seçmelidir. Elbette böyle bir seçime gitmek, her iki maslahatın da aynı anda temin edilememesi halinde söz konusu olur. Faydası daha çok olan belirlendikten sonra onun diğerine tercih edilmesi hem aklın hem de dinin gereğidir. Menfaati çok olan eylemin diğerine öncelenmesi insan tabiatının da iktizasıdır. İzz b. Abdisselâm'ın (v.660/1261) ifadesiyle, küçük bir çocuk bile biri diğerinden daha lezzetli iki yiyecek türü arasında seçim hakkı verilse daha lezzetli olanı seçecektir. İki alternatiften daha iyi olanını seçmeyen kişi, ya eşyanın tabiatında bulunan fayda unsurunu fark etmeyen cahil ya da bu iki şeyin sahip olduğu faydaların arasındaki derece farkına dikkat etmeyen şaşkın birisidir.<sup>45</sup>

### Bu ilkeye değinen bazı âyet ve hadisler:

1. "Hacılara su dağıtmayı ve Mescid-i Haram'ı onarmayı Allah'a ve ahiret gününe iman eden ve Allah yolunda cihad eden gibi mi saydınız?"

<sup>43</sup> Burada "çatışma"dan şer'î hükümlerin teârüzü değil, "Bir mahalde birden çok hakkın varit olmasıdır." (Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, Kuveyt 1413/1993, I, 284) şeklinde tanımlanan "tezâhum التزاحم" durumu kastedilmektedir. Bu durum bireyin iç dünyasında yaşadığı sözü edilen psikolojik çatışma kavramıyla yakından ilgilidir.

<sup>44</sup> Bu kuralda yaklaşma-yaklaşma (approach- approach) çatışması söz konusudur.

<sup>45</sup> İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idu'l-ahkâm*, I, 7.

Bunlar Allah katında bir olmazlar. Allah zulmeden bir topluluğa hidayet vermez.”<sup>46</sup>

Âyetin nüzulüyle ilgili Nu‘mân b. Beşîr şu bilgileri vermektedir: “Ashâbtan bir grupla beraber Allah Rasûlünün yanındaydık. İçlerinden birisi ‘Ben Müslüman olduktan sonra hacılara su dağıtmak dışında hiçbir ameli önemsemiyorum.’ dedi. Öteki, ‘Hayır bence Mescid-i Haram’ı tamir etmek daha önemli’, bir diğeri de ‘Bence Allah yolunda cihad hepsinden önemlidir.’ dedi. Olay Cuma günü vuku bulmuştu ve Hz. Ömer onlara ‘Rasûlullah’ın minberi yanında sesinizi yükseltmeyin! Ben tartıştığınız konuyu namazdan sonra ona soracağım.’ dedi. Allah Teâlâ bu olaya binaen Tevbè sûresi 19. âyeti indirdi.”<sup>47</sup> Böylece bu âyette Kâbe’ye ve hacılara hizmetin çeşitli şekillerini ifade eden imâra, sikâye, rifâde, sidâne<sup>48</sup> gibi vazifelerin Allah’a ve âhîret gününe iman, O’nun ismini yüceltme adına yapılan cihada nispetle daha düşük dereceye sahip olduğu beyan edilmiştir.

2. Hz. Peygamber (s.a.s.) bazı hadislerinde “maslahat derecesi yüksek olan hüküm tercih edilir” kuralına ışık tutan ifadeler kullanmaktadır. Bu hadislere örnekler:

1. “Sınırdaki bir gün nöbet tutmak (ribât) bir ay boyunca gündüz oruç tutup gece namaz kılmaktan daha hayırlıdır.”<sup>49</sup>
2. Uzlete çekilip kendisini ibadete vermek isteyen birisine Nebî (a.s.) “Hayır yapma! Sizden birinizin Allah yolunda yaptığı cihad, evinde yetmiş sene namaz kılmaktan efdaldır.”<sup>50</sup> buyurmuştur.
3. “Sizin en hayırlınız Kur’an’ı öğrenen ve öğretenlerdir.”<sup>51</sup>
4. “Âlim ile âbid arasındaki fark benim ile sizin en alt seviyede olanınız arasındaki fark gibidir.”<sup>52</sup>
5. “Kim bir hidayet yolu gösterirse bu yola tabi olanların sevabı eksiksiz o kişiye yazılır.”<sup>53</sup>

<sup>46</sup> Tevbe 9/19.

<sup>47</sup> Müslim, “İmâra”, 11.

<sup>48</sup> İmâra; Kâbe’nin inşaat ve tamir hizmetleridir. Sikâye; hacılara su dağıtma, rifâde; hacıları yedirip içirme, sidâne ise; Beytullah’ı koruma ve genel hizmetlerini görme demektir. İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, III, 181; İbrâhîm Mustafâ vd., *el-Mu’cemu’l-vasît*, İstanbul ts. (el-Mektebetü’l-İslamiyye), s.359,424.

<sup>49</sup> Müslim, “İmâra”, 60.

<sup>50</sup> Tirmizî, “Fedâilü’l-cihâd”, 17.

<sup>51</sup> Buhârî, “Fedâilü’l-Kur’an”, 21.

<sup>52</sup> Tirmizî, “İlm”, 19.

<sup>53</sup> Müslim, “İlm”, 6.

Faydası başkalarına dokunan (müteaddî) ve maslahatı daha şamil olan ibadetlerin, faydası sadece kişiye özel (kâsır) ibadetlerden daha üstün olduğunu belirten daha birçok hadis bulunmaktadır.

### Çatışan Maslahatlar Arasında Önceliği Nasıl Tespit Ederiz ?

Aynı anda elde edilemeyen iki maslahat tearuz ederse ve biri diğerine nispetle öncelik hakkına sahipse maslahatı ve menfaati daha çok olan daha az olana takdim edilip maslahatı az olan feda edilir. Bu hem dinin hem de aklın gereğidir ve İslam âlimleri bunda ittifak etmektedir.<sup>54</sup>

Maslahatlar arası seçim için bu maslahatların önem dereceleri hakkında bilgi sahibi olunması gerekir. Bu dereceler ise daha önce belirttiğimiz gibi maslahatların kuvvetleriyle ilgili olarak yapılmış *zarûriyyât*, *hâciyyât*, *tahsîniyyât* ayrımında ortaya çıkmaktadır. Maslahat çatışmasında en kuvvetli olması nedeniyle zarûriyyât öncelenir. Sonra sırayla hâciyyât ve tahsîniyyât gelir. Tahsîniyyât hâciyyâtın mütemmimi (tamamlayıcısı), bu ikisi ise beraber zarûriyyâtın mütemmimidir.<sup>55</sup> Bu noktada önemli bir kural daha devreye girmektedir; o da “*Bir mütemmimin varlığı, tamamladığı şeyin iptaliyle sonuçlanıyorsa bu mütemmim feda edilir.*”<sup>56</sup> Diğer bir tabirle mütemmim şeyin varlığı aslın varlığını tehlikeye sokuyorsa bu mütemmim terk edilmelidir.<sup>57</sup> “Bir mütemmimin varlığı, tamamladığı şeyin iptaliyle sonuçlanıyorsa bu mütemmim feda edilir” kuralından, çatışan maslahatların tercihiyle ilgili olarak şu sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkmaktadır:

1. Zarûri maslahat, hâci ve tahsîni (kemâlî) maslahata öncelenir. Çünkü hâci ve tahsîni maslahatlar zarûri maslahatların mütemmimi ve fer’idir.
2. Hâci maslahat, tahsîni maslahata öncelenir. Çünkü tahsîni maslahat hâci maslahatın mütemmimi ve fer’idir.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> İzz b. Abdisselâm, *a.e.*, I, 60; İbn Kayyım, *İ’lâmu’l-muvakkı’in ‘an Rabbi’l-âlemîn*, Beyrut ts. (Dâru’l-cil), III, 279.

<sup>55</sup> Bûtî, *Davâbitu’l-maslaha*, s.254.

<sup>56</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 6.

<sup>57</sup> Bu durum akıl sahibi hiçbir insanın reddetmeyeceği mantıkî bir çıkarımdır. Örneğin gıysiler insanı korumak ve örtmek için vardır ve insanın mütemmim bir unsurudur. Elbisesi tutuşan bir adam kendisini korumak için bu elbiseyi çıkarıp atar.

<sup>58</sup> Şâtübî, *a.e.*, II, 6-8.

**Baskın (aslah, gâlib, râcîh) maslahatın, diğer maslahata göre öncelik hakkına sahip olduğuna dair örnekler:**

### 1. Zarûrî maslahat hâcî maslahata öncelenir

- İnsan hayatını korumak zarûrîdir. Toplumunu mali bir ambargodan korumak ise hâcîdir. Müteğallibe bir güç ambargo tehdidiyle bir devletin vatandaşlarından bir veya birkaç kişiyi öldürmek için teslim almak istese bu kişi ya da kişiler verilmez.<sup>59</sup>

- Zarûrî maslahatı hâcî maslahata öncelemeye dair diğer bir örnek de Nebî (a.s.)'in Hudeybiye'de yaptığı anlaşmadır. Hz. Peygamber, anlaşma metninde yer alan “*Bismillâhirrahmânirrahîm*” ve “*Muhammed Rasûlullâh*” ibarelerinin silinip yerine “*Bismikellâhümme*” ve “*Muhammed bin Abdillâh*” yazılması olayında<sup>60</sup> olduğu gibi, görünürde İslam dininin imajını zedeleyen ve müşrikler tarafından şart koşulan bazı hususları kabul etmiştir. İslam'ın neşri zarûrîdir, dinin şekli göstergeleri ise hâcîdir ve bu olayda hâciyyât zarûriyyât için terk edilmiştir. Nitekim Hudeybiye Anlaşması neticesinde Müslümanlar dünya hükümdarlarını ve tüm dünya halklarını İslam'a davet için önemli bir fırsat yakalamışlardır. Bu sebeptendir ki Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de Hudeybiye anlaşmasını “*fethan mübînê* (açık bir fetih)”<sup>61</sup> olarak nitelemektedir.<sup>62</sup>

### 2. Zarûrî maslahat tahsînî maslahata öncelenir

- Düşman saldırısına karşı savaşmak zarûrî bir maslahattır. Bu zarûrinin zarureti (olmazsa olmaz unsuru) ise ordunun başında bir komutanın bulunmasıdır. Komutanın âdil olması da bu zarûrî maslahatın mükemmili/mütemmimidir. Fakat komutan eğer zalim birisi olursa bu

<sup>59</sup> Vekîlî, *Fıkhu'l-evleviyyât*, s.202.

<sup>60</sup> Bkz. İbn Hişâm, *es-Siratü'n-nebeviyye*, Beyrut 1415/1994, III, 351; Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, çev. Salih Tuğ, İstanbul 1993, I, 256.

<sup>61</sup> Fetih 48/1.

<sup>62</sup> Karadâvî, Yûsuf, *Fi fıkhi'l-evleviyyât: Dirâse cedîde fi dav'i'l-Kurâni ve's-sünne*, Beyrut 1421/2000, s.30-31. Hz. Peygamber, Hudeybiye Anlaşmasının ardından inen Feth sure-sini Hz. Ömer'e okuması için birisini göndermiş, Hz. Ömer de gelip “Yâ Rasûlallah, bu gerçekten bir fetih mi?” diye sorunca Rasûl-i Ekrem “Evet” cevabını vermiştir. Ebu Dâvûd, “*Cihâd*”, 143; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 420.



tahsînî (kemâlî) maslahatın yokluğu sebebiyle zarûrî maslahat terk edilmez ve böyle bir komutanla beraber cihad edilir.<sup>63</sup>

- Hastane ve kamu hizmeti gören kurumların inşası zarûrîdir ya da en azından hâcîdir. Bayram kutlamaları, spor karşılaşmaları, konserler vs. sosyal etkinlikler ise tahsînîdir. Hastane, okul gibi zorunlu kamu binalarından yoksun olan bir bölgede bu tür etkinlik ve kutlamalara para harcanması dinen ve aklen uygun değildir.<sup>64</sup>

### 3. Hâcî maslahat tahsînî maslahata öncelenir

- Din eğitimi ve rehberliği amacıyla dinî neşriyatın basımı ve yayımı hâcîdir. Cami ya da mescid azlığından sıkıntı duyulmayan bir mahalleye yenisini inşa etmek ise tahsînîdir. Böyle bir mahallede, yeni cami yaptırmak, restore ettirmek ya da halılarını değiştirme yerine dinî terbiye verilen bir kurs ya da bir okul yaptırmak evlâdır, uhrevî açıdan da mükafatı cami yaptırmaktan daha fazladır.

- Cemaatle namaz hâcîdir. Bu cemaata imamlık yapan kişinin takvası ve selahiyeti ise tahsînîdir. Dolayısıyla fasık bir imamın günahkârlık özelliği, cemaat namazını terke mazeret olamaz. Çünkü cemaat namazı dinin emrettiği önemli bir ibadettir ve hüda sünnetlerden biridir; terk eden de bidat ehli kabul edilmiştir. Adalet ve takva vasıfları ise bu sünnetin mütemmimi olup mütemmimin ortadan kalkmasıyla asıl unsur ortadan kalkmaz.<sup>65</sup> Hatta bazı hadisler ve sahâbe tatbikatı delil gösterilerek, alkol kullanan bir imamın -eğer inançsız değilse- arkasında namaz kılmanın batıl olmayacağına fetva verilmiştir.<sup>66</sup> Bununla beraber adil ve müttakî bir imam varsa o

<sup>63</sup> Şâtubî, *a.e.*, II, 7.

<sup>64</sup> Vekîlî, *a.e.*, s.202-203.

<sup>65</sup> Şâtubî, *a.e.*, II, 7; Bûtî, *a.e.*, s.257. Bu hükme "İster salih, ister günahkâr olsun her komutanla cihad etmek üzerinize vacibtir. Hatta bu komutan kebâir işlemiş birisi bile olsa!" (Ebu Dâvûd, "*Cihâd*", 33) hadisi delil olarak zikredilmektedir.

<sup>66</sup> Şerbâsî, Ahmed, *Yes'elûneke fi'd-dîn ve'l-hayât*, Beyrut ts. (Dâru'l-ceyl değil cil), I, 59. Bu hükme ise aynı şekilde "İster salih, ister günahkâr olsun her imamın arkasında namaz kılmanız vacibtir. Hatta bu imam kebâir işlemiş birisi bile olsa!" (Ebu Dâvûd, "*Cihâd*", 33) hadisi delil olarak zikredilmektedir.

imamın arkasında namaz kılmanın daha faziletli bir davranış olduğu belirtilmiştir.<sup>67</sup>

- Bir Müslümanın dinî iletişim veya İslam'ı tebliğ esnasında, ihtiyaç varsa telîf-i kulûb (muhatabın kalbini ısındırmak) maksadıyla bazı müstehabları (nafile oruç ya da namaz gibi) terk etmesi doğruya en yakın olan davranıştır. Çünkü telîf-i kulûb müstehablardan daha büyük maslahatlar içermektedir.<sup>68</sup>

#### 4. İki zarûrî maslahattan önem derecesi kuvvetli olan diğerine öncelenir

- Dinî ve manevî değerleri korumak zarûrîdir, hayatı korumak da zarûrîdir. Fakat mukaddesat hayattan önemlidir ve hayat gerektiğinde mukaddes değerler uğruna feda edilmelidir. Mal da aynı şekilde mukaddesatın tehlikeye düştüğü durumlarda telef etmekten kaçınılmaz.<sup>69</sup>

Netice olarak iki şer'î emir (durum ya da hüküm) çatıştığı zaman, öncelikle mükellefin yapması gereken bu iki şer'î emrin teşrî açıdan mertebelerini dikkate alarak öncelik sırasını belirlemek, diğer taraftan da hangi maslahat mertebelerine mensup olduklarını tespit ederek aradaki farka göre önem sırasına riayet etmektir. Maslahat mertebeleri ve önem sırasını tespit ederken özetle şu hususlar göz önünde tutulmalıdır:\*

A. Daha kuvvetli talep hükmü taşıyan iki emirden birini, daha zayıf talep hükmü taşıyana tercih etmek. Birinin vacib ötekinin müstehab, ya da birinin

<sup>67</sup> Bazı İslam alimleri "Adil bir imam dururken fasık imamın arkasında namaz kılan kişi namazını iade etmesi gerekir, namazı sahih değildir" derler. Çünkü onun arkasında namaz kılmak, onun kötü olan fiillerini tasvip anlamına geldiğinden "Böyle bir imamın arkasında namaz kılmakla nehyi 'ani'l-münker vazifesini terk etmiş olur." demektir. Diğer bir kısım ulema ise "Nehyi 'ani'l-münkeri terk ile namaz ayrı ayrı konulardır. Namazı sahihtir ve iadesi gerekmez. Bu durum Cuma günü ezanı duyan kişinin bey' akdi yapmasına benzer. Dinen bu eylem yasaklanmış olmakla beraber alışveriş işlemi sahihtir." demektir. Böyle bir namazın sahih olduğunu savunan alimler Ebu Hanîfe, Şâfiî ve iki rivayetten birine göre Ahmed b. Hanbel, sahih olmadığını savunanlar ise Mâlik b. Enes ve diğer rivayete göre Ahmed b. Hanbel'dir. İbn Teymiye, *Fıkhu'l-kitâb ve's-sünne*, s.120.

<sup>68</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, haz. Abdurrahmân Muhammed b. Kâsım ve Muhammed b. Abdurrahmân, by. ts, XXIV, 381; Abdulazim el-Bedevî, *el-Veciz fi Fikhi's-sünne ve'l-kitâbi'l-azîz*, Beyrut 1424/2003, s.273.

<sup>69</sup> Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha*, s.252.

\* Ana metindeki insicamı bozmamak için örnekler dipnotlarda verilmiştir.

farz-1 ayn diğeri için farz-1 kifâye olması gibi durumlarda vacib müstehaba, farz-1 ayn farz-1 kifâyeye tercih edilir.<sup>70</sup> Bu iki şer'î durum arasındaki farkı belirleme ise uhrevî maslahatlar (Şâri Teâlâ'nın hoşnut olduğu ya da olmadığı fiilleri) hakkında bilgi sahibi olmayı gerektirir. Uhrevî maslahatlar da ancak kitap, sünnet, icma ve kıyastan ibaret aslı kaynaklarla beraber fer'î kaynaklara müracaatla tespit edilmektedir.<sup>71</sup>

B. Taşındıkları talep hükmü eşitse (örneğin her ikisi de vacibse) bu durumda iki ihtimal söz konusudur :

1. Çatışan iki şer'î durum farklı maslahat derecelerine mensup olabilir. (Biri zarûriyyât diğeri hâciyyât ya da birisi hâciyyât diğeri tahsîniyyât kısmına dahil olması gibi) Bu durumda zarûri vacib hâciye, hâci vacib de tahsîniye öncelenir.
2. Çatışan iki şer'î durum aynı maslahat derecelerine mensup olabilir. Bu da üç şekilde ortaya çıkar:
  - a. İkisi de *zarûriyyât* kısmına dahil olabilir. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur:
    - aa. Çatışan iki şer'î hükmün külliyât-ı hams ya da usûl-i hamse denilen din, can, akıl, nesil, mal unsurlarından aynısıyla ilgili olup birinin diğeri için daha genel<sup>72</sup> ve daha kesin<sup>73</sup> olması durumu.
    - ab. Bu beş unsurdan farklı maddelere mensup iki hükmün çatışması hali. Dini korumakla canı korumanın<sup>74</sup>, akli korumakla canı korumanın çatışması<sup>75</sup> gibi.

Birinci şıkta (a bendinde) iki hüküm arasında tercihi sağlayan temel kural "Maslahatı kesin ve genel olan, maslahatı şüpheli ve özel olana tercih edilir." kuralıdır. İkinci şıkta (b bendinde) ise "Maslahatı kuvvetli olan zayıf olana tercih edilir" kuralı esas alınır.

b. İkisi de *hâciyyât* kısmına dahil olabilir. Burada da iki ihtimal söz konusudur :

<sup>70</sup> Örneğin üzerinde borcu olan ya da ebeveyninin rızasını almayan kişi farz-1 kifâye olan cihad için sefere çıkamaz. Çünkü farz-1 kifâye karşısında, farz-1 ayn olan borç ve ebeveyn rızası bulunmaktadır. Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, I, 339.

<sup>71</sup> İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 13.

<sup>72</sup> Örneğin bir feridin hayatını korumakla birden çok feridin hayatını korumanın çatışması hali gibi. Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s.252.

<sup>73</sup> Örneğin iki kişiden yalnızca birinin canını kurtarma imkanına sahip olan birisi, bu kişilerden kesin olarak kurtarabileceğine yardım eder, diğeri için (kurtulması şüpheli olanı) bırakır. Bûtî, *a.e.*, s.252

<sup>74</sup> Örneğin dini korumak için cihadda can feda edilir. Bûtî, *a.e.*, s.250.

<sup>75</sup> Örneğin ölmek için alkollü bir içeceği kullanan birinin durumu gibi.

- ba. Hâciyyâtta ve çatışan iki şer'î hükmün usûl-i hamseden aynı maddeyle ilgili olması hali. Akıl ile ilişkili bir hâcî hükmün yine akılla ilgili diğer bir hâcî hükümle çatışması durumu gibi.
- bb. Hâciyyâtta ve çatışan iki şer'î hükmün usûl-i hamseden iki ayrı maddeyle ilgili olma hali. Can ile ilgili bir hâcî hükmün nesil ile ilgili bir diğer hâcî hükümle çatışması gibi.

Her iki halde de birinci maddedeki iki kural geçerlidir. Yani birinci halde "Maslahatı genel olan özel olana,<sup>76</sup> kesin olan şüpheli olana<sup>77</sup> tercih edilir." İkinci halde "Maslahatı kuvvetli olan zayıf olana tercih edilir."<sup>78</sup>

- c. İkisi de *tahsîniyyât* kısmına dahil olabilir. Aynı şekilde iki ihtimal bulunmaktadır:
- ca. Tahsîniyyâtta ve çatışan iki şeri hükmün usûl-i hamseden aynı maddeyle ilgili olması hali.
- cb. Böyle iki şer'î hükmün usûl-i hamseden iki ayrı maddeyle ilgili olması durumu.<sup>79</sup>

Zarûriyyât ya da hâciyyâtta olup çatışan iki maslahatın tercihinde kullandığımız aynı iki kural burada da geçerlidir. Yani iki tahsînî vacib kıyaslanı, kuvvet<sup>80</sup> ve kemiyet<sup>81</sup> mertebesi üstün olan tercih edilir.

<sup>76</sup> Örneğin belli bir şahsa ait olmayan ortak bir mera ya da kuyunun tek şahsa değil de umuma açık bir kullanım alanı haline getirilmesi bu prensip gereğidir. Bûtî, *a.e.*, s.252-253.

<sup>77</sup> Örneğin başkasına ait yangın söndürme aletlerini yanında emaneten bulunduran birisinin ev ya da dükkanında bir yangın çıkması halinde bu aletleri kullanarak yangını söndürmesi, bu aletlere gelecek şüpheli ve nispeten daha az zarara tercih edilir. Çünkü yangını söndürmek ve gelecek zarardan aletleri korumak malla ilişkili hâcî vacib olmasına rağmen ev ya da dükkanı korumak daha kapsamlı ve daha kesin bir vacibtir.

<sup>78</sup> Örneğin Müslüman gençleri fikrî sapkınlıktan korumak vacibtir, bunun yanında ilim tahsil etmek de vacibtir. İkisi de hâcî vaciblerdendir. Eğer bir öğrenciyi, öğrenim amaçlı olarak gayri müslim bir ülkeye göndermek onun inancına zarar verecekse, öğrenimine gelecek şahsi zarara rağmen gönderilmemesi tercih edilmelidir. Çünkü dini ve aklı korumak malı korumaktan önce gelir. Özellikle bu öğrencinin öğrenim gördükten sonra ülkesine dönüp bu sapkın fikirlerini yayıp diğer Müslümanlara zararının dokunacağını tahmin ediliyorsa bu durumda "Maslahatı genel olan özel olana tercih edilir." kuralı işletilir. Bûtî, *a.e.*, s.253.

<sup>79</sup> Bûtî, *a.e.*, s.249-254.

<sup>80</sup> Örneğin gözü haramdan korumak tahsînî vacibtir. Sıla-yı rahim de tahsînî vacibtir. Fakat sıla-yı rahim daha önemlidir. Sıla-yı rahim, bakılması haram bazı mahalleri görmeye sebep olacaksa terkedilmemelidir. Çünkü sıla-yı rahim nefis ile ilgili, gözü haramdan korumak ise nesil ile ilgili tahsînî vacibtir. Nefis, nesle takdim edilir. Ayrıca sıla-yı rahmi terk mefsedet, harama bakma mefsedetinden daha büyük zarar getirir. Bkz. Bakara 2/27; Ra'd 13/25; Muhammed 47/22.

### B. Çatışan iki mefsetetten baskın olanı terk edilir.<sup>82</sup>

Diğer bir ifadeyle zararı daha az olan herhangi bir şey çok olana tercih edilir.<sup>83</sup> Bu fitraten, şer'an ve aklen doğru ve her zaman tatbik edile gelen bir kuraldır. Bir doktor birbirini etkileyen iki hastalıktan ya da enfeksiyon kapmış iki organdan ikisini birden tedavi imkanı yoksa en zararlı olanı tedavi etmeye çalışır<sup>84</sup>, nispeten önemsiz olan diğer hastalığın devamı doktoru endişelendirmez. Din de bu konuda tıp gibidir.<sup>85</sup>

“Zarar mümkün olan en az miktarla izale edilir.”<sup>86</sup>, “Zarar ancak kendisinden daha büyük bir zarar mukabili izale edilir.”<sup>87</sup>, “İki zarar ya da iki şerrin en hafifi irtikab edilir.”<sup>88</sup>, “Küçük zarara büyük zararı önlemek için katlanılır.”<sup>89</sup>, “Özel zarara daha genel zararı önlemek için katlanılır.”<sup>90</sup>, “İki mefsetet teâruz ederse küçüğünü işlemek suretiyle büyüğünden sakınılır.”<sup>91</sup> külli kaidelerinin hepsi bu temel kuraldan kaynağını almaktadır.<sup>92</sup> Fukaha bu kuralların hepsini aynı zamanda “Zarar izale olunur.” kaide-i külliyesine ircâ etmekte ve bu kaideden ismini alan üst başlık altında işlemektedirler.<sup>93</sup>

<sup>81</sup> Örneğin nafîle ilim ile iştigal etmek, nafîle ibadetle iştigale öncelenir. Bütî, a.e., s.253. Çünkü ilim süre olarak daha az olsa da daha nitelikli bir çalışma gerektirir.

<sup>82</sup> Bu kuralda Kaçınma-Kaçınma (avoidance-avoidance) çatışması söz konusudur.

<sup>83</sup> Bu durum zarar miktarının farklı olduğu hallerde geçerlidir. Bir kişinin eşit iki zarar arasında kaldığı bir durumda ise -örneğin gemide yangın içinde kalan ve yüzme bilmeyen bir kişinin yanma ile boğulma arasında, ya da çok katlı yüksek bir binanın yıkılma tehlikesiyle karşı karşıya kalan birinin göçük altında kalmayla atlayıp ölme arasında kalması hali gibi- iki görüş zikredilmiştir: 1) İçinde bulunduğu zarara katlanmaya devam eder. 2) İki zarardan birini seçmede serbesttir. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I/42. Ka-naatimizce her ikisinde de kurtulma ümidinin olmaması halinde ve iki ölüm şekli arasında seçim zorunluluğunda kalan kişi acısı en az olanı seçecektir. Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dımaşk 1403/1983, s.42.

<sup>84</sup> Kangren olmuş bir parmağın tüm bacağı kurtarmak için kesilmesi gibi.

<sup>85</sup> İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 5-7.

<sup>86</sup> Bkz. İbn Nüceym, a.e., s.95; *Mecelle* Mad. 31: “Zarar bikadri'l-imkan izâle olunur.”

<sup>87</sup> Bkz. İbn Nüceym, s.96; *Mecelle* mad. 25: “Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz.”

<sup>88</sup> Bkz. İbn Nüceym, s.98; *Mecelle* mad. 27: “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.”

<sup>89</sup> Bkz. Sübkî, Tâcuddîn Abdulvahhâb, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1411/1991, I, 45.

<sup>90</sup> Bkz. İbn Nüceym, a.e., s.96; *Mecelle* mad. 26: “Zarar-ı âmîni def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.”

<sup>91</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1419/1998, s. 97; İbn Nüceym, a.e., s.98; *Mecelle* mad. 28: “İki fesad tearuz ettikte ehaffi irtikab ile a'zamın çaresine bakılır.”

<sup>92</sup> Karadâvî, *Fî fikhi'l-evleviyyât*, s.31-32.

<sup>93</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 165; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s.94-100. “Zarar izâle edilir” kuralı fikhın bütün meselelerini kapsamına alan beş kuraldan biridir.

Kitap ve Sünnet'te "Büyük mefsedet için küçük mefsedet göze alınır." kuralına ışık tutan pek çok nas bulunmaktadır:

1. "Sana haram ayda savaşmanın hükmünü soruyorlar. De ki: 'Bu aylarda savaşmak büyük bir suçtur. Fakat Allah yolundan alıkoymak , Onu ve Mescid-i Haram'ı inkar etmek ve ehlini sürüp çıkarmak Allah katında daha büyüktür. Fitne de katilden daha büyük bir günahdır.'"<sup>94</sup>

Bu âyet-i kerîme "Haram aylarda savaşmak ve bu aylara hürmetsizlik bir mefsedet olsa da, Allah yoluna hidayet eden kişi ve çalışmalara engel olmak, Müslümanları öldürmek ve onları ülkelerinden göçe zorlamak daha büyük mefsedettir ve büyük bir mefsedeti ortadan kaldırmak için küçük mefsedet irtikab edilebilir" anlamını işârî olarak içermektedir.

2. Hz. Mûsâ'nın, Allah Teâlâ'nın kendisine verdiği ilimden faydalanmak amacıyla yanında refakat etmek istediği yol arkadaşının,<sup>95</sup> seyahat esnasında mefsedet kabilinden; başkasına ait mala kasten zarar (haksız fiil) ve katil (adam öldürme) şeklinde bir dizi filleri işlemesi bu kuralımızın başka bir şer'î delilidir. Hz. Mûsâ, arkadaşının bir gemiye binince, bindikleri bu geminin tahtalarını kırması ve yol üzerinde gördüğü bir çocuğu öldürmesi üzerine ona yönelttiği şaşkınlık ifadesi taşıyan sorulara şu cevabı almıştı: "Gemi denizde çalışan yoksullarındı , onu kusurlu yapmak istedim, çünkü ilerde her gemiyi zorbalıkla ele geçiren bir kral vardı. Çocuğa gelince onun anne ve babası mümin kimselerdi. Bundan dolayı onun kendilerini azgınlığa ve inkara götürmesinden korktuk. Böylece onlara Rablerinin temiz olmak bakımından ondan daha hayırlısını, merhamet bakımından da daha yakın olanını vermesini diledik."<sup>96</sup>

Bûtî, s.276. Diğer kurallar; 1) "Meşakkat teysiri (kolaylaştırma) celbeder." *Mecelle* mad.17. 2) "Âdet muhakkem (hüküm mercii)dir." *Mecelle* mad.36. 3) "İşlerin hükmü maksatlarına göredir." *Mecelle* mad.2. 4) "Yakın şekle ile zâil olmaz." *Mecelle* mad.4.

<sup>94</sup> Bakara 2/217. Bu âyet Hz. Peygamber'in Kureyşe ait bir ticaret kafilesini gözetlemek üzere gönderdiği bir ordu birliği hakkında nazil olmuştur. Bu birliğin başında Abdullah b. Cahş vardı ve haram aylardan Receb ayının ilk günü olmasına rağmen bu kafileye hücum etmişler, müşriklerden kimisini öldürüp kimisini de esir almışlardı. Taberî, *Tefsîru't-Taberî (Câmi'u'l-beyân fi te'vîli'l-Kur'ân)*, Beyrût 1418/1997, I, 197; İbn Kesîr, *Tefsîru İbn Kesîr*. Beyrut ts. (Dâru'l-kalem), I, 190; İbn Hişâm, *es-Sîratü'n-nebeviyye*, I, 601-604.

<sup>95</sup> Hadiste bu kişinin Hızır (a.s.) olduğu ifade edilmektedir. Buhârî, "İlm", 16.

<sup>96</sup> Kehf 18/79,80,81.

Yukarıdaki âyette geçen birinci olayda külliyât-ı hamsden aynı maddeyi (mal) ihlal eden iki mefsedetın teâruzu söz konusudur. Yani bir geminin bir kısmının hasar görmesi ile geminin tamamının elden gitmesi teâruz etmiştir. İkinci olayda ise dini ihlal eden bir mefsedetle hayatı ihlal eden bir diğer mefsedet çatışmaktadır. Çocuğun ölmesi can (nefis) ile ilgili , bu çocuğun ana-babasının küfre düşmesi ise din ile ilgili mefsedettir. İki olayda da küçük zarar büyük zarara tercih edilmiştir.

3. Hz. Peygamber (s.a.s.) mescidde otururken bir bedevi kalktı ve mescidin içinde idrarını yapmaya başladı. Ashâbtan bazıları onu engellemek için hızla harekete geçtiler. Fakat Allah Rasûlü “*Bırakın onu (işini bitirsin) ve idrarının üzerine bir kova su dökün, siz kolaylaştırıcı olarak gönderildiniz, zorlaştırıcı değil.*” buyurdu.<sup>97</sup>

Müslim şârihi **Muhyiddin en-Nevevî** (v.676/1277) bu hadisi şöyle yorumlamaktadır: “Allah Rasûlü’nün “*Bırakın onu!*” emrinde iki zarardan hafifini göze alarak ağırını defetme maksadı yatmaktadır. Dikkat edilirse adamın yaptığı bu işin yarıda kesilmesi, işine devam etmesine göre iki açıdan daha büyük zarar taşımaktadır: 1) İdrarı dıştan bir müdahaleyle kesilseydi adam duygusal (İslam dinine karşı hissettiği kalbi sıcaklık) yönüyle zarar görecekti. Adam zaten işine başlamış ve necaset olduğu kadarıyla olmuştur. Bundan daha fazlasıyla mescidin kirlenme ihtimali bu adama zarar vermektен evlâdır. 2) Mescidin bir kısmı zaten kirlenmişti; eğer idrarı yarıda kesilseydi adam mescidin kirlenen yeriyile beraber kendi bedenini, elbisesini ve hatta mescidin başka yerlerini de kirletecekti.”<sup>98</sup>

4. Bir savaş sonrası ganimet taksim edilirken Hz. Ömer, Rasûlullah’a (s.a.s.) “Ey Allah’ın Rasûlü! Onlardan (ganimetten fazlaca pay verdiğin bu insanlardan) daha layık olanlar var!” diye itiraz edince Rasûlullah: “*Beni hoş olmayan bir şeyi (fahş) istemekle, cimrilik yapmakla suçlanma arasında serbest bıraktılar, ben ise cimri değilim.*” şeklinde cevap vermiştir.<sup>99</sup> Yani Allah Rasûlü, ganimetten hak ettiklerinden fazla pay isteyen kişilere, istediklerini vermezse ortaya Rasûlullah’ı cimrilikle itham ve Müslümanların arasına fitne atma gibi daha vahim sonuçlar ortaya çıkacağı düşüncesiyle

<sup>97</sup> Buhârî, “*Vudû*”, 58.

<sup>98</sup> Nevevî, *Şerhu Sahîhi’l-Müslim*, Beyrut 1419/1998, III, 190.

<sup>99</sup> Müslim, “*Zekât*”, 127; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 20.

istediklerini vermiştir. Buna benzer bir durum Hz. Peygamber'in, ganimet dağıtımında kendilerine az hisse düşmesi sebebiyle meydana gelen üzüntülerini gidermek için Medineli Müslümanlara söylediği şu sözlerde saklıdır: *"Muhakkak Kureyş cahiliyeden ve içinde buldukları musibetten yeni kurtulmuştur, ben onları İslam'a ısındırmak istiyorum. İnsanlar ellerindeki dünyalıklarla evlerine dönerken sizlerin Allah Rasûlü'yle evlerine dönmenizden hoşnut değil misiniz? Eğer insanlar bir vadinin yolunu tutsa ben Ensar'ın tuttuğu yolu tercih ederim."*<sup>100</sup>

5. Ömer b. Abdilazîz (v.101/720) , hilafet makamına gelince, oğlu Abdülmelik, kendisinden önce bu makama oturan Emevî halifelerinin yaptığı haksızlıkları ve adam kayırmaları, sonucu ne olursa olsun güç kullanarak kaldırması gerektiği hususunda ona telkinde bulunduğu zaman, Ömer b. Abdilazîz bunu yapmaya muktedir olmakla birlikte *"Kılıçla gelen hayırda hayır yoktur."*<sup>101</sup> diyerek sosyal ve siyasal projeleri silah kullanarak hayata geçirmenin toplumda onarılmaz yaralar açabileceğine vurgu yapmıştır.

Çatışan ve kaçınılmaz iki mefsedetle karşı karşıya kalındığında hafifinin tercih edilmesi sonucu bu hafif mefsedet artık mefsedet olmaktan çıkar, her ne kadar zatında mefsedet olarak isimlendirilse de râcih/baskın bir maslahat gereği gerçekte mefsedet değildir.<sup>102</sup>

"İki maslahatın çatışması"nda olduğu gibi "iki mefsedetın çatışması"nda da zikri geçen kurallar izlenerek tercihe gidilir. İki mefsedet ve iki maslahat arası çatışma durumunda izlenecek bu kuralların benzerliği mefsedet kavramının, maslahatın zıddı olmasından kaynaklanmaktadır. Burada unutulmaması gereken, çatışan iki mefsedet arasında yapılacak tercihin her iki mefsedetten de kaçınma imkanının olmadığı bir pozisyonda yapılabileceğidir. Çatışan iki mefsedetten birini irtikap etmek kesinleştiginde, iki maslahatın çatışmasında olduğu gibi, büyük olanından kaçınma yolu aranır. Takip edilecek yöntemde şu sıraya dikkat etmek gerekir.<sup>103</sup>

<sup>100</sup> Buhârî, *"Menâkıbu'l-Ensâr"*, 1; Müslim, *"Zekât"*, 133; Tirmizî, *"Menâkıb"*, 65.

<sup>101</sup> İbn 'Asâkir, *Târîhu Dimaşk*, Beyrut ts. (Dâru'l-fikr), XXXVII, 46. Ayrıca bkz. Ebu Nu'aym el-İsbahânî, *Hilyetü'l-evliyâ*, Beyrut 1405/1995, V, 355.

<sup>102</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, XX, 57.

<sup>103</sup> Vekîlî, *Fikhu'l-evleviyât*, s.215-218.



- A. Şer'an nehyolunan iki şey arasında nehy kuvveti açısından fark varsa kuvvetli olanından öncelikle sakınmak gerekir. Bir haram ile mekruhun çatışması gibi.
- B. Nehyolunan iki şey arasında nehy kuvveti açısından fark yoksa iki durum ihtimal dahilindedir :
1. Biri haram lizâtihi, diğeri haram liğayrihi olan iki hüküm çatışmıştır. Böyle bir durumda öncelikle haram lizâtihi olan şeyden sakınmak gerekir.<sup>104</sup>
  2. Haram lizâtihi ile yine haram lizâtihi olan iki hüküm çatışmıştır. Bu durumda da iki ihtimal bulunmaktadır:
    - a. Külliyyât-ı hamsden farklı maddelerle ilgili iki haram lizâtihinin çatışması. Bu durumda bu beş maddenin kendi içinde yaptığımız sıraya riayet ederek tercih yapılır.<sup>105</sup>
    - b. Külliyyât-ı hamsden (din, can, akıl, nesil, mal) aynı maddeyle ilgili iki haram lizâtihinin çatışması. Bu durumda iki mefsedet kıyaslanır, şümül ve kesinlik derecesine göre tercih yapılır.<sup>106</sup>

Çatışan iki mefsedetın kıyaslanması ve sakınma açısından hangisine öncelik verileceği bu iki mefsedetın maslahat mertebelerine doğrudan arz edilmesiyle de tespit edilebilir. Bu konuda izlenecek yöntem ise şudur :<sup>107</sup>

Çatışan iki mefsedet maslahat mertebelerinden farklı iki mertebedeki maslahatı ihlal ediyorsa, yani bozuyor ve zarar veriyorsa, bu durumda yüksek mertebeye dahil olan maslahatı ihlal eden mefsedetten kaçınılır. Burada üç alternatif söz konusudur :

- aa. Zarûri bir maslahatı ihlal eden bir mefsedetle hâci bir maslahatı ihlal eden mefsedetın çatışması: Zarûri maslahatı ihlal eden mefsedet sakınma açısından öncelenir.<sup>108</sup>

<sup>104</sup> Açlıktan ölmek üzere olan birisinin, domuz eti yemekle başkasına ait bir şeyi yemek arasında muhayyer kaldığı bir esnada başkasına ait olan şeyi yemesi en doğru olanıdır.

<sup>105</sup> Örneğin para ile zina arasında muhayyer bırakılan kadın ikisinden de kurtulamayacağı bir durum kesinleşirse para vermeyi kabul etmelidir. Çünkü zina nesille ilgili ve nesle zarar veren bir mefsedettir, hırsızlık ya da ğasb ise malla ilgili ve mala zarar veren bir mefsedettir. Usûl-i hamsenin önem sırasında önceliği nesil almaktadır. Dolayısıyla nesille ilgili mefsedetten yani zinadan kaçınmak önce gelir.

<sup>106</sup> Hür düşüncenin gereklerinden olan basın-yayın ve medya faaliyetlerine kısıtlama ve sınırlandırmalar getirme akulla ilgili bir mefsedettir. Fakat bu faaliyetlerin genel ahlak ilkelerine ve toplumun dinî inancına zarar vermesi halinde (misyonerlik faaliyetleri gibi) yasaklanması evlâ olanıdır. Çünkü kapsam ve kesinlik açısından daha ileri boyutta bir mefsedettir.

<sup>107</sup> Vekîlî, a.e., s.217-222.

<sup>108</sup> Zina ile istimnâ (masturbasyon) arasında muhayyer kalan kişi ikincisini tercih eder.

**ab.** Zarûrî bir maslahatı ihlal eden bir mefsedetle tahsînî bir maslahatı ihlal eden mefsedetin çatışması: Zarûrî maslatı ihlal eden mefsedet öncelenir.<sup>109</sup>

**ac.** Hâcî bir maslahatı ihlal eden bir mefsedetle tahsînî bir maslahatı ihlal eden mefsedetın çatışması : Hâcî maslahatı ihlal eden mefsedet öncelenir.<sup>110</sup>

Çatışan iki mefsedet maslahat mertebelerinden aynı maslahat mertebesini ihlal ediyorsa bu durumda da üç ihtimal önümüze gelir:

**ba.** Zarûrî bir maslahatı ihlal eden bir mefsedetle yine zarûrî bir maslahatı ihlal eden başka bir mefsedetın çatışması.

**bb.** Hâcî bir maslahatı ihlal eden bir mefsedetle yine hâcî bir maslahatı ihlal eden başka bir mefsedetın çatışması.

**bc.** Tahsînî bir maslahatı ihlal eden bir mefsedetle yine tahsînî bir maslahatı ihlal eden başka bir mefsedetın çatışması.

Bu üç maddenin her birinde de iki ihtimal bulunabilir :

- Ya bu iki mefsedet aynı küllî maslahatı ihlal edecektir ki bu durumda mefsedeti genel olan özel olana tercih edilir.<sup>111</sup>
- Ya da bu iki mefsedet farklı iki küllî maslahatı ihlal edecektir. Bu durumda da usûl-i hamse sırası takib edilerek daha önemli olan maslahatı ihlal eden mefsedet sakınma açısından diğerine öncelenecektir.<sup>112</sup>

### Kuralla ilgili bazı örnekler:

1. Müşriklerle anlaşma yapmak, Müslümanlar aleyhinde bazı zararlar içerse de, yapılmadığı takdirde daha büyük bir zarar ortaya çıkacaksa “iki mefsedetten küçüğünü irtikab ile büyüğünden kaçılır” kaidesi gereği meşru görülmüştür. Aynı şekilde ehl-i bidat, isyancı ve zalim kişilerin sunduğu ve

<sup>109</sup> Devletin hastane yapımı ile park türü tenezzüh yerlerinin yapımı arasında tereddüt etmesi durumunda ve sadece bu iki yatırım sahasından birisine bütçe ayırma imkânının bulunduğu bir halde hastane yapımını tercih etmesi gerekir.

<sup>110</sup> İmamın namazı uzatması bazı insanların cemaatten soğumasına sebep olacaksa namazı kısa tutması evlâ olanıdır. Çünkü cemaat namazının terki hâcî bir maslahatı, namazı kısa tutması ise tahsînî bir maslahatı ihlal etmektedir.

<sup>111</sup> Mesela bir vaizin cemaate katılmayan kişileri ikaz etmesi vaazlarının durdurulmasına sebep olacaksa bu kişileri ikaz etmemesi doğruya en yakın davranıştır. Çünkü ikisi de dini korumakla ilgili maslahatı ihlal etmesine karşın vaazların terk edilmesi daha genel mefsedettir.

<sup>112</sup> Bir insan içki içmeye, içmediği takdirde öldürülecek şekilde zorlansa (ikrâh-ı mülci), içmesi caiz olur. Zira akla gelecek zarar cana gelecek zarardan daha hafiftir.

Allah Teâlâ'nın haram kıldığı şeylere riayet anlamı içeren (ta'zîm-i hurumâtillâh) anlaşma şartları da kabul edilmelidir.<sup>113</sup> Buna delil olarak Hudeybiye antlaşmasıyla ilgili Rasûlullah'ın "Kureyş bana Allah'ın haram kıldığı şeyleri tazim anlamı içeren hangi şartlarla gelirse gelsin bu antlaşma şartlarını onlardan kabul edeceğim"<sup>114</sup> sözü delil gösterilmiştir. Hadis Ahmed b. Hanbel'in "el-Müsned"inde "Kureyş benden sıla-yı rahim istiyor ve ben de onlara bunu vereceğim."<sup>115</sup> şeklinde yer almaktadır. hadis bu şekliyle daha önce geçen ta'zîm-i hurumâtillâh ifadesinin anlamını beyan etmektedir.

2. Her meslek sahibine mesleğini icra ederken riayet edeceği bir takım sınırlandırmalar koymak ve mesleğinde kusurlu davranan kişileri meslekten ihraç etmek bu kuraldan kaynağını alır. Mecellede cahil doktorun meslekten men edilmesi örnek olarak zikredilmektedir.<sup>116</sup> Tabâbet (doktorluk) gibi diğer meslek gruplarının da -mesela öğretmen, basın mensubu, müftü vs.- memuriyet ve makam nüfuzunu suiistimal ya da vazifelerini yapmakta gösterdikleri kusurlara binaen meslekten men cezası verilmesi<sup>117</sup> yine bu kurala uygun düşen bir yaptırımdır.<sup>118</sup>

3. İslam ceza hukukundaki kısas ve hadlerin uygulanmasında esas itiba-riyle "iki mefsedetten küçüğüne katlanıp büyüğünden korunma"<sup>119</sup> kuralı üstü örtülü olarak tatbik edilmektedir.<sup>120</sup> Çünkü kısas ve hadler, cezaların tatbikinden önceki genel önleme/psikolojik caydırma (discourage) evresini<sup>121</sup> mükemmel şekilde temin etmektedir ve genel mefsedetleri (adam

<sup>113</sup> İbn Kayyım, *Zâdu'l-me'âd fi hedyi hayri'l-ibâd*, Beyrut 1406/1986, III, 306; Hammûş, *es-Sîratü'n-nebeviyye*, II, 1024-1025.

<sup>114</sup> Buhârî, "Şurût", 15; Ebu Dâvûd, "Cihâd", 157.

<sup>115</sup> Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 323.

<sup>116</sup> "Tabib-i cahili menetmek bu asıldan teferru eder." *Mecelle* mad. 26. Ayrıca bkz. İbn Nüceym, s.96.

<sup>117</sup> Krş. T.C.K. Mad.228-242.

<sup>118</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s.85. Ayrıca bkz. Kurtubî, *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'ân*, IV, 177.

<sup>119</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 97; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s.98; *Mecelle* mad. 28: "İki fesad tearuz ettikte ehaffi irtikab ile a'zamın çaresine bakılır."

<sup>120</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 45.

<sup>121</sup> Ceza hukukçuları cezanın evrelerini üçe ayırmaktadırlar: 1) Kanunda gösterilen ceza tehdidi, 2) Cezaların hükmedilmesi, 3) Cezanın infazı. Birinci safhada ceza tamamıyla soyuttur ve genel bir tehdit (=genel önlem)den ibarettir. Danışman, Ahmet ve Artuk, M.

öldürme, müessir fiil, gasp, hırsızlık vs.) önlemek için şahıslara yönelik kişisel zararları göze alma anlamına gelmektedir.

4. Bir imamın çıkacak ihtilafı ve fitneyi önlemek amacıyla -farklı bir mezhepte ya da aksi kanaatte olduğu halde- namaz kıldırıldığı cemaatin teamülüne uygun olarak besmeleyi cehren okuması ve vitri vaslederek veya faslederek kılması (üç rekati birleştirerek veya 2+1 şeklinde bölerek kılması) doğruya en yakın olan davranıştır.<sup>122</sup> Zira bunun aksi olan bir davranış özellikle mezhebine mutaassıb bir toplumda münakaşa ve tefrika sebebi olacak ve neticede daha büyük mefsedete yol açacaktır.

5. Kötülük ve zulümlerinden korkulan ve nüfuz sahibi kişilere hak etmedikleri bazı iltifatları yapmak iki mefsedetten büyüğünü defederek küçüğünü göze almak anlamına gelir. Nitekim birisi Nebî (s.a.s.)'in yanına girmek için izin isteyince Nebî (s.a.s.), bu adam hakkında "Ne kötü hemşehri!" dedi. Adam Hz. Peygamber'in huzuruna girince ise ona güler yüzle ve iltifatta muamele bulundu. Buna şahit olan Hz. Âişe "Yâ Rasûlallah, adam hakkında önce dediklerini dedin sonra da ona iltifatta bulundun." deyince Rasûlullah "*İnsanların en şerlisi, insanların şerrinden korktukları için terkettikleri (üzerine gitmedikleri) kişidir.*"<sup>123</sup> buyurdu.

6. Hamile bir kadın öldüğü zaman karnındaki çocuk yaşıyorsa cesede zarar gelecek bile olsa cerrahi operasyonla bu çocuğun alınması meşrudur. Bahçe duvarını aşarak başkasının kullanım sahasına taşmış dallar da bu kural gereği kesilebilir.<sup>124</sup>

7. Kişinin kendisini herhangi bir zulümden ya da eziyetten kurtarması için fiilî ya da kavli bir tariz yöntemi izlemesi de bu kabildendir. Burada kastedilen örneğin; Hz. Peygamber'in hicret esnasında kimlerden olduklarını soran adama "Biz sudanız." demesi ya da namaz esnasında abdestini

Emin, *Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara 1997, s.759. Ayrıca bkz. Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1999, s.33-34.

<sup>122</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, III, 195-196, 246-248, XXIV, 381; Bedevî, Yusuf Ahmed Muhammed, *Mekâsîdu's-şerî'a' inde İbn Teymiye*, Ammân 1421/2000, s.274.

<sup>123</sup> Buhârî, "Edeb", 48; Müslim, "Birr", 73; Tirmizî, "Birr", 59; Ebu Dâvûd, "Edeb", 5.

<sup>124</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 45; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s.97.

bozan kişinin burnunu tutarak cemaatin içinden çıkmasını öğütlemesi gibi bir tür hîle-i şer'îye diyebileceğimiz basit çözüm yollarıdır.<sup>125</sup>

8. Bir kişinin öldürülmesinden topyekun sorumlu (organize) bir topluluğa kısas uygulanması, "büyük mefsedetten kurtulmak için küçüğünü irtikab" kuralından kaynağını almaktadır. Burada gerçek kâtil bir kişi olmasına rağmen, kısasın suçu işleyen grubun diğer üyelerini kapsayacak tarzda uygulanması, ortaya çıkması muhtemel kamu düzenine yönelik zararları önlemeye yönelik bir uygulamadır. Zira bir topluluğun yardımlaşarak bir kimseyi öldürmesi halinde kısas cezasının uygulanmayacağı bilinirse, insanlar bu yola başvurarak adam öldürmeye yeltenecektir.

9. İslam âlimleri devlet başkanının din bilimlerinde müctehid olması gerektiği konusunda söz birliği etmişlerdir. Fakat mevcut adayların içinde müctehid sıfatını haiz kimsenin bulunmaması halinde önümüze iki seçenek gelecektir: Ya devlet idarecisiz kalacak ve toplum anarşiye sürüklenecek ya da müctehid olmayanlar arasından bu göreve en layık olan atanacaktır. Her ne kadar yönetime bilgisel birikimi yeterli olmayan birisinin seçilmesi bir mefsedet olsa da ülkenin karmaşa ve anarşi ortamına itilmesi bundan daha büyük bir mefsedettir.

### C. Maslahat, mefsedet ile çatışırsa baskın olan taraf öncelenir.<sup>126</sup>

İçinde yaşadığımız bu alemde hiçbir maslahat salt faydadan, hiçbir mefsedet de salt zarardan ibaret değildir.<sup>127</sup> Her maslahat bünyesinde bir takım zararlar, her mefsedet de bir takım faydalar içermektedir. İçki, kumar, zina hatta zulüm ve şirk gibi büyük günahlar bile, bunları işleyen kişiye bazı menfaatler kazandırmaktadır. Fakat mefsedet yönünün ağır basması sebebiyle Şâri Teâlâ bu fiilleri yasaklamıştır. Aynı şekilde namaz, cihad, infak gibi ibadetler de fizikî, bedenî ve psikolojik bazı zararlar getirmekle beraber maslahat tarafları baskın olduğu için emredilmiştir.<sup>128</sup>

Bu kurala kaynak teşkil eden şer'î delillerden bazıları şunlardır:

<sup>125</sup> İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, Beyrut ts. (Dâru İhyâi'l-ulûm), s.44. Bu tür meşru hîle-i şer'îyenin diğer bazı örnekleri için bkz. İbn Kayyım, a.e., s.44-51.

<sup>126</sup> Bu kuralda yaklaşma-kaçınma (approach-avoidance) çatışması söz konusudur.

<sup>127</sup> İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, s.I, 7.

<sup>128</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, I, 265; İzz b. Abdisselâm, I, 8; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 26.

1. "Sana içki ve kumardan soruyorlar. De ki 'o ikisinde büyük bir günah ve (bunun yanında) bazı faydalar vardır. Fakat günahı faydalarından daha büyüktür.'"<sup>129</sup>

Görüldüğü üzere âyet-i kerîmede içki ve kumarın taşıdığı günahlar yanında birtakım faydaları da göz ardı edilmemiştir. Tefsirlerde içkinin yararlarıyla ilgili ticarî gelir, gıdaları sindirme, vücuttaki toksik maddeleri vücut dışına atma ve nefsanî lezzet gibi şeyler sayılmıştır. İçkide ise satıp semeninden intifa maslahatı vardır.<sup>130</sup> Fakat zarar yönleri daha fazla olması sebebiyle bu iki şey yasaklanmıştır.

2. Allah Rasûlü (s.a.s.) Medine döneminde, münafıkların İslam'a verdikleri zarara rağmen onları öldürme gibi bir girişimde bulunmamış ve bunun sebebini "İnsanlar 'Muhammed ashabını öldürüyor' demesinler diye.." <sup>131</sup> şeklindeki bir ifadeyle bizzat kendisi açıklamıştır. İnsanların bu konuda Hz. Peygamber'e dil uzatmaları kalpleri İslam'dan soğutacak ve münafıkların şerlerini dindirmeyip aksine alevlendirecekti.<sup>132</sup> Dolayısıyla münafıkların öldürülmesinin getireceği zararlı sonuçlar göz önünde tutulduğunda (i'tibâru'l-meâlât) mefsetedi maslahatından daha fazla olması sebebiyle uygulanmamıştır. Aynı durum ifk olayından sonra Mistah b. Esâse, Hassan b. Sâbit ve Hamne b. Cahş'a hadd-i kazf (iffetli kadına zina iftirasında bulunma cezası) vurulmasına rağmen asıl fitnenin başı olan Abdullah b. Übey'e bu cezanın tatbik edilmemesinde de bu geçerlidir.<sup>133</sup> O zaman için İbn Übey'e böyle bir cezanın uygulanması, kavminin lideri ve kendisine itaat edilen bir kişi olması sebebiyle, Medine'de nifağın daha fazla yayılmasına, kavminin İslam'dan soğumasına ve kalplerinin ürkmesine neden olacağı bilinen bir gerçektir.<sup>134</sup>

3. Nebî (s.a.s.) Kâbe'yi yıkıp Hz. İbrahim'in (a.s.) attığı temeller üzerine tekrar inşa etmeyi istemesine karşın bu isteğini uygulamaya geçirmemiştir.

<sup>129</sup> Bakara II/219.

<sup>130</sup> Nesefî, *Medârikü't-tenzil ve hakâiku't-tevil*, Beyrut 1415/1995, I, 121; İbn Kesîr, *Tefsîru İbn Kesîr*, I, 192; Elmalılı, *Hak Dini Kuran Dili*, İstanbul 1971, II, 66-67.

<sup>131</sup> Buhârî, "Menâkıb", 8; "Tefsîri sûreti münafikûn", 5,7; Müslim, "Birr", 63; Tirmizî, "Tefsîri sûreti münafikûn", 4; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 85; III, 32.

<sup>132</sup> Raysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde'l-İmâmi's-Şâtübî*, s.381-382.

<sup>133</sup> Tirmizî, "Tefsîru sûreti Nûr", 4.

<sup>134</sup> İbn Kayyım, *Zâdu'l-me'âd*, III, 263-264.

Bu konuda Hz. Âişe'ye "Eğer kavmin yeni Müslüman olmamış olsaydı Kâbe'yi yıkar İbrahim'in temelleri üzerine tekrar inşa ederdim."<sup>135</sup> dediği vakidir. Kâbe'nin tekrar inşasında bir takım maslahatlar bulunmakla beraber bu maslahat, arkasından, insanların ileri geri konuşmaları, hatta cahiliye asabiyetinin harekete geçerek içlerinden kimisinin eski dinlerine dönmeleri gibi telafisi imkansız mefsedetleri getirebilecekti. Bu yüzden Hz. Peygamber, zararı faydasından çok olan böyle bir girişimi gerçekleştirmedi.

4. Ebu Hureyre, Ubâde b. Sâmî ve Muâz b. Cebel gibi bazı sahâbiler hayattayken Nebî (a.s.)'dan duydukları bazı hadisleri rivayet etmekten çekinmişler, ancak bu hadislerin muhtevi olduğu bilgilerin zayi olma korkusuyla vefatlarına yakın bu hadislerden bahsetmişlerdir.<sup>136</sup> **Muhyiddîn en-Nevevî** (v.676/1277) sözü edilen durum için "Bu hadisten 'ihtiyaç duyulmayan bazı ilimleri bir maslahat gereği ya da mefsedet endişesiyle insanlardan gizlemek caizdir' hükmü çıkar."<sup>137</sup> demektedir.

5. Abdullâh b. Mes'ûd her Perşembe günü insanlara vaaz ederdi. Ona "Her gün vaaz etsen olmaz mı?" denilince "Ben sizin bıkkınlık göstermenizden korkuyorum ve sizin herhangi bir kerahet hissetmemeniz için vaaz konusunda Allah Rasûlünün yaptığı gibi uygun günü kolluyorum." demiştir.<sup>138</sup> Bu hadisten, eğitim-öğretimin zaman ve periyodunun elverişsizliği, bu eğitim-öğretim faaliyetiyle amaçlanan cüzi maslahata karşılık daha büyük mefsedet doğuracağı gerekçesiyle, bir kısmının iptal edilmesi veya daha uygun ortam aranması gerektiğine dair işaretler çıkarılabilir.

Yukarıdaki örneklerden anlaşılacağı üzere "Maslahat, mefsedet ile çatırsarsa baskın olan taraf öncelenir." kuralı kitap ve sünnetle sabittir. Aynı zamanda üzerinde icmanın bulunduğu ve akılla da tespit edilebilecek bir hükümdür. Bu kural maslahat ile mefsedetlerin birbirinden ayrılamayacak derecede karıştığı, adeta mefsedet ile çatışmayan bir maslahat bulmanın

<sup>135</sup> Buhârî, "Hacc", 42; Müslim, "Hacc", 400; Tirmizî, "Hacc", 47; Nesâî, "Menâsik", 125.

<sup>136</sup> Müslim, "İmân", 142, 147, 148.

<sup>137</sup> Nevevî, *Şerhu Sahîhi'l-Müslim*, I, 240; Raysûnî, a.e., s.285.

<sup>138</sup> Buhârî, "İlm", 11; Müslim, "Münâfikûn", 82; Tirmizî, "Edeb", 72; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 377.

imkansızlaştığı günümüzde, muamelat ve gündelik yaşamda hayatımıza yön veren en önemli prensiplerden biri haline gelmiştir.

Fıkıh bilginleri de karşılaştıkları ictehadî problemlere çözüm getirirken mezkûr kurala sık sık başvurmuşlardır.

### Kuralla ilgili bazı fetva örnekleri :

1. Fukahâ, kadın doktor bulmanın zor olduğu durumlarda erkek doktorun bir kadını muayenesini caiz görmüşlerdir.<sup>139</sup> Hadislerde de bunun meşru olduğuna dair olaylar zikredilmektedir.<sup>140</sup> Zira avret mahallinin açılması tahsînî bir hükmü ihlal eder iken hayati tehlikesi olan bir hastalığın tedavisi zarûriyyâtтан, en azından hâciyyâtтandır. Zarûriyyât ya da hâciyyât ise tahsînî hükmü ihlal eden mefsedete öncelenir. Ancak böyle bir durumdaki erkek doktor, zorunlu olan mahalden fazlasına bakamaz ve gözünü mümkün olduğu kadar haramdan sakındırması gerekir.

2. Fakihlerin büyük çoğunluğu bir Müslümanın kafir birisinin yanında ücret karşılığında çalışmasını, yapılan iş masiyet olmamak ve şahsi hizmetlerini (yemek sunmak, temizlik işlerini yapmak gibi) içermemek şartıyla caiz görmüşlerdir.<sup>141</sup> Çünkü çalışıp kazanmak hâcî maslahattır, gayr-i müslimin emri altında çalışmak ise tahsînî hükmü ihlal eden bir mefsedettir. Maslahat ağır bastığı için tercih edilir.

3. Yalan söylemek haramdır ve mefsedettir. Fakat baskın gelen bazı maslahatları (karı-koca arasını düzeltmek, insanları barıştırmak ve savaş hali) elde etmek amacıyla bir hadiste<sup>142</sup> buna cevaz verilmiştir.<sup>143</sup>

4. İslam hukukçuları organ ve doku naklini makâsîd-ı şerî'ayı göz önünde tutarak meşru görmektedir.<sup>144</sup> Bu amaçla yapılan cerrahi operasyonlarda, her ne kadar organ ya da dokunun alındığı kişi vücut bütünlüğü

<sup>139</sup> Mevsilî, el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr, İstanbul 1996, IV, 154; Şevkânî, Neylül-evtâr şerhu münteka'l- ahbâr min ehâdisi Seyyidi'l-ahyâr, Kâhire 1421/2000, II, 418.

<sup>140</sup> Bazı kadınların Nebî (a.s.) döneminde savaşta yaralı sahâbîlere hizmet ettikleri ve onları Medine'ye taşıdıklarına dair bkz. Buhârî, "Tıb", 2.

<sup>141</sup> İkinci, Salih, *Gayr-i Müslimlerle Münasebetler*, ts. by., s.29. Bu hükme Hz. Yusuf'un Mısır Firavn'u yanında çalışması delil olarak gösterilmektedir.

<sup>142</sup> Buhari, "Enbiyâ", 8 ; Müslim, "Fedâil", 154; Ebu Dâvûd, "Talâk", 16.

<sup>143</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s.100.

<sup>144</sup> Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, Ankara 1996, s.101.



ve bedeni fonksiyonları açısından zarar görse de başka bir insanın hayatını kurtarma söz konusu olduğu için maslahat yönü mefsedete ağır basmaktadır.

5. Arâyâ alışverişi bir nesie (veresiye) ribâsı türü olmasına rağmen racih maslahat sebebiyle meşru kılınmıştır. Aynı şekilde hayvanın hayvanla veresiye olarak değişiminin, savaşta ipek giymenin ve düşmanın kalbine korku vermek için kibirli bir biçimde yürümenin, kerahet vaktinde kaza, cenaze ve tahiyetü'l-mescid namazı kılmanın meşrûiyeti gibi hükümler hep mezkur kuraldan kaynağını almaktadır. Aslı hükümleri haram olmasına rağmen baskın bir maslahat nedeniyle caiz hükmü almışlardır.<sup>145</sup>

Netice olarak maslahat ile mefsedet, hasenat ile seyyiat çatışırsa racih olan (ağır basan) taraf tercih edilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, maslahat ve mefsedetın takdirinin dinin koyduğu ölçüler dâhilinde yapılması gerektiğidir.<sup>146</sup> Zira kullara ait maslahatların iç yüzünü ancak bu maslahatları yaratan Allah bilmektedir.<sup>147</sup>

#### D. Maslahat-mefsedet eşitliğinde mefsedetten sakınma, maslahatı elde etmeye öncelenir.<sup>148</sup>

Mefsedet ile maslahatın çatıştığı ve birbirine eşit olduğu bir pozisyonda mefsedeti kaldırma ile maslahatı kazanma ikisi beraber temin edilemiyor ise mefsedeti kaldırma yönü tercih edilmelidir. Diğer bir tabirle fayda ile zarar birbirine eşit olur ve bu faydanın temini zararı ortaya çıkarıyorsa önce zararın giderilme yolu aranır ve faydadan ferâğat edilir. Zira şeriat nehiyleri terke, emirlere icabetten daha fazla itina göstermiştir. Rasûl-i Ekrem (s.a.s.) "Size bir şeyi emredersem elinizden geldiği kadar onu yerine getirin, bir şeyden de nehyedersem ondan sakının"<sup>149</sup> buyurmuştur. Hadiste emirlere itaat hakkında "elinizden geldiği kadar" kaydı olduğu halde nehiyden sakınmada bu kayıt yoktur.<sup>150</sup> Mefsedetten sakınmanın maslahatı tahsil etmekten daha önemli olmasının bir sebebi de tahribin tamirden

<sup>145</sup> İbn Kayyım, *Zâdu'l-me'âd*, III, 488-489.

<sup>146</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, XXVIII, 129.

<sup>147</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 243.

<sup>148</sup> İbn Nüceym, *a.e.*, s.99; *Mecelle* mad. 30: "Def-i mefâsid celbi-i menâfiden evladır."

<sup>149</sup> Buhârî, *"İ'tisâm"*, 2; Müslim, *"Hacc"*, 412; Nesâî, *"Menâsik"*, 1; İbn Mâce, *"Mukaddime"*, 1.

<sup>150</sup> İbn Nüceym, *a.e.*, s.99-100.

daha kolay olmasıdır. Bir mefsedet bazen birçok maslahatın getirisini yok eder. Bir binayı yüz kişi yüz günde yapar fakat bir çocuk bu binayı bir saatte yakabilir. Bir mefsedet de bazen bir çok hasene ve sevabın insana kazandırdığı faydayı iptal edebilir.

**"Maslahat-mefsedet eşitliğinde mefsedetten sakınma, maslahatı elde etmeye öncelenir." kuralı için zikredilen örneklerden bir kaç :**

1. Bir kişi ölüm tehdidiyle bir başka kişiyi öldürmeye zorlansa o kişiyi öldüremez. Aynı şekilde aklıktan ölme durumundaki kimsenin, aynı durumdaki başka bir kişinin elinden yiyeceğini alma hakkı yoktur.<sup>151</sup> Çünkü bu gibi durumlarda kişinin canını koruma maslahatıyla, başkasının ölümüne sebep olma mefsedeti eşitlenmiş olur.

2. Bir geminin hafifletilmesi ve diğer yolcuların kurtulması için birkaç kişinin denize atılmasının gerektiği bir durumda rızası olmaksızın ne kurayla ne de başka bir şekilde herhangi bir kimse atılamaz. Çünkü herkes canını koruma (maslahat) ve başkasının hayatını tehlikeye sokmama (mefsedet) noktasında birbiriyle eşittir. Katl (adam öldürme) nehyi, canı koruma emrine öncelenir. Hiç kimsenin yaşama hakkı diğerine feda edilemez.<sup>152</sup>

3. Kişinin gayri menkul malında yaptığı bir tasarruf komşularını rahatsız edecek bir eyleme dönüşüyorsa bu tasarruftan menedilir. Bir kişi gürtlüsüyle, kokusuyla ve dumanıyla komşusunu rahatsız edecek şekilde evini değirmen, fırın veya atölye olarak kullanamaz ya da çevreye rahatsızlık verecek şekilde tuvalet, çöplük vs. yapmasına izin verilemez.<sup>153</sup> Çünkü bu tür işlerde kişinin hâcî maslahatını temin amacı güdülmektedir. Diğer taraftan komşusunun yine hâciyyât türünden bir maslahat olan "huzurlu bir yaşam" hakkına zarar veren bir mefsedet bulunmaktadır. Kurala göre aynı mertebede ve eşit düzeyde maslahat ile mefsedet çatışınca mefsedetin uzaklaştırılması tercih edilir.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-kavâ'idü'l-fikhiyye*, Dımaşk 1409/1989, s.196.

<sup>152</sup> İzz b. Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 79-83.

<sup>153</sup> Krş. TMK Mad. 737.

<sup>154</sup> Zerkâ, a.e.; Yıldırım, Mecelle'nin Külli Kâideleri, s.90.

4. İnsanların görmesini engelleyen kapalı bir mekan (sütire) bulamayan kişi, nehir kıyısında da olsa, istincâyı (suyla taharetlenme) terk eder. Çünkü nehiy emirden daha kuvvetlidir.<sup>155</sup>

#### E. Kendisine bazı mefsedetlerin eşlik ettiği zarûrî ve hâcî mübahların tahsili terk edilmesinden evlâdır.

Haram olduğuna dair hakkında herhangi bir delil bulunmayan herşey mübahdır.<sup>156</sup> Fakat mükellef bazen mübah olan şeyleri elde etmeye çalışırken bu mübahların bazı mefasid/münkeratla çevrildiğinin farkına varır. Bu durumda mükellef bunları tamamen terk mi edecektir, yoksa bazı mahzurlu durumlara düşmeyi göze alarak bu mübahları kazanmaya mı çalışacaktır? Bu önemli soruya Şâtübî (v.790/1388) mübahların derecelerini üçe ayırarak cevap vermektedir. Şöyle ki;

Mübahlar makâsîd açısından üçe ayrılmaktadır :

a. **Zarûrî mübah:** İnsanın zorunlu olduğu ve elde etmediği takdirde bir zarar veya hayati tehlikeye maruz kalacağı mübahdır ki, tahsili vacibtir ve bu yolda karşısına çıkacak münkerât dikkate alınmaz.<sup>157</sup>

b. **Hâcî mübah:** İnsanın elde edilmesine zaruret derecesinde mecbur olmadığı, ancak terk edilmesi durumunda güçlük ya da sıkıntılı bir durum ortaya çıkacağı mübahlardır. Bu tür mübahları elde etmeye çalışırken bazı mefasid ile karşılaşılrsa bu tür ârizi durumlar ibâhanın aslındaki hükme zarar vermez ve mübah tahsil edilir.<sup>158</sup> Nitekim günahların yeryüzünde fazlaca yaygınlaştığı dönemlerde mükellef, sosyal ya da fizikî bir ihtiyacını gidermek için alış-veriş, akraba ve dostlarıyla birlikte oturma, ziyaretleşme gibi farklı tasarruflarında bazı olumsuzluklara tesadüf edebilir. Mükellefi

<sup>155</sup> İbn Nüceym, *a.e.*, s.100.

<sup>156</sup> Aksine bir delil bulunmadıkça bir eşyadan faydalanma veya herhangi bir davranışta bulunmanın mübah olduğuna hükmedilir ki bu kural usûl-i fikh ilminde Istishâbu'l-asl başlığı altında incelenmektedir. Bkz. *Mecelle* mad. 4, 5, 8; Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, I, 298.

<sup>157</sup> İnsanın ikrah ve ızdırar (zorunluluk) durumlarında işlediği münkerattan sorumlu olmayacağı konusunda Kur'an-ı Kerim'de çok sayıda ayet bulunmaktadır; Bakara 2/173; Mâide 5/3; En'âm 6/119,145; Nahl 16/106,115; Nûr 24/33. Hadislerde de bu tür durumlardan "kalem kaldırılmıştır" şeklindeki ifadelerle bahsedilir. Bkz. Buhârî, "*Hudûd*", 22; "*Talâk*", 11; Ebu Dâvûd, "*Hudûd*", 17; Tirmizî, "*Hudûd*", 1; İbn Mâce, "*Talâk*", 15.

<sup>158</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 124-125.

bu tür işlemlerden mefsedetler sebebiyle alıkoymak onu sıkıntı ve zorluğa sürükleme ve ona kaldıramayacağı yükü yükleme sonucunu doğurur.

**c. Tahsînî mübah:** İnsanın elde etmeye mecbur olmadığı ve terkiyle sıkıntıya düşmeyeceği mübahtır. Şâtıbî'nin, kişinin bazı münkerata tesadüf etse de bu tür mübahları elde etmesinde beis olmadığını ifade etmesine karşın Faslı araştırmacı **Muhammed el-Vekîlî**, tahsînî mübahların terk edilmesiyle herhangi bir hayatî tehlike ya da güçlük durumuna düşülmeyeceğinden dolayı bu tür mübahlarda mütesahil davranmamak ve caiz olduğu hükmüne mahal bırakmamak gerektiğini vurgulamaktadır. Zira piknik yapmak ya da deniz kıyısında güneşlenmek gibi lüks ihtiyaçlar kategorisinde sayılabilecek faaliyetler, zarûrî ve hâcî ihtiyaçların tekmil ve takviyesiyle alakalı olup terkiyle hiçbir şekilde darlığa düşülmez. Ayrıca bir Müslüman, etrafı münkerat ile çevrilmiş ise bu tür eğlenceleri terk etme konusunda sabır göstermeli ve Allah Teâlâ'dan bu gereksinimlerini daha nezih bir şekilde temin etmeyi sağlayacak alternatif yollar bahşetmesini dilemelidir.

Netice olarak, etrafı uhrevî açıdan bazı olumsuzluklarla çevrili ve elde edilmesi halinde bu olumsuzluklara düşme olasılığının bulunduğu mübahların tahsili bu mübahların ancak zarûrî ve hâcî olması şartıyla caizdir. Hâcî mübahlar, sadece küçük ve liğayrihî olan günahları, zarûrî mübahlar ise hem küçük hem de büyük günahları caizleştirmektedir.<sup>159</sup>

Mefasid ile temas halinde bulunan mübahların ihtiyaç durumunda ibaha hükmünü sürdürebileceğine dair bazı örnekler:

1. Toplu ulaşım araçlarına binmek: Otobüs, minibüs gibi toplu taşıma araçlarında seyahat etmek, tesettür problemi, kadın erkek karışımı ve gayri ahlakî müzikleri işitme gibi bazı mefsedetler ile temasa götürebilir. Müslümanları bu araçlardan menetme onları katlanılması güç zorluklara itme anlamına gelir ve bu durum sonuçta daha büyük mefsedetlerin doğmasına sebep olabilir.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> Vekîlî, *Fıkhu'l-evleviyât*, s.253-254.

<sup>160</sup> Vekîlî, *a.e.*, s.254-255.

2. Çarşı ya da alışveriş merkezlerine gitmek: Bu tür mekanlar, gözün ve kulağın haramlarla sıkça karşılaşabileceği mekanlardır.<sup>161</sup> İnsanların ihtiyacını karşılamak ve üzerlerinden güçlük/darlık durumunu ortadan kaldırmak amacıyla bazı mefsedetlerine rağmen çarşı-pazar, alışveriş merkezi gibi yerlere girmesine mübah hükmü verilir.

3. Barınma (mesken) ihtiyacı: İnsanın bir evde oturması ve bir çatı altında barınması hâcî bir mübahtır ve bu sebeple kişi birçok zaman kötü alışkanlıkları olan ve ahlak seviyesi düşük komşularla aynı apartmanda oturmak zorunda kalabilir. Herkesin, özellikle memur ve esnafın, Türkiye gibi gelir seviyesi buna yetersiz ülkelerde müstakil ev yaptırımları mümkün olmadığına göre, bazı mefsedetlerle çevrilmiş bu tür meskenler mübah kabul edilir.

4. İlim tahsili: Günümüzde birçok eğitim-öğretim kurumu ve programlarının dinî hassasiyetten mahrum olmaları sebebiyle ilim tahsili, birçok menfi unsurlar ve ahlakî düşüklükle kuşatılmış durumdadır. İlim tahsili hâcî bir mübah olduğuna göre bu tür mefâsid sebebiyle terk edilmemelidir.

5. Hamamlara girmek: Hamamlar özellikle gözle ilgili birçok haramdan hâlî olmayan mekanlardır<sup>162</sup> ve evinde banyosu olmayan ya da banyosu kışın soğuk olan kişiler için hâcî bir mübahtır. Bu yüzden insanların terkiyle galiben düşeceği darlık ve güçlük durumunu ortadan kaldırmak için hamamlara girmek ibaha hükmünü almıştır.<sup>163</sup>

#### F. Maslahatı genel olan, maslahatı özel olana tercih edilir.

Özel maslahat genel maslahat ile zaman zaman çatışabilir. Bu durumlarda, iki maslahatı da beraber elde etme imkânı yoksa özel olan maslahat

<sup>161</sup> Hz. Peygamber Allah'ın en öfke duyduğu mekanın çarşılar (alış-veriş yerleri) olduğunu belirtmiş ve herhangi bir çarşıya girildiğinde Allah'ı zikretmeyi öğütlemiştir. Müslim, "Mesâcid", 288; Ebu Dâvûd, "Salât", 203; Tirmizi, "Da'avât", 36; İbn Mâce, "Ticârât", 40.

<sup>162</sup> Hamamlara girmeyi yasaklayan hadisler için bkz. Ebu Dâvûd, "Hamâm", 3; Tirmizi, "Edeb", 43; İbn Mâce, "Edeb", 38. Allah Rasûlü hamamlara girmekten, o çağda hamamların etrafı açık su birikintileri (müstenka') olması sebebiyle nehyetmektedir.

<sup>163</sup> Ebu Bekr İbnü'l-Arabî'ye (v.543/1148) hamama girmenin hükmü sorulunca o hamamların tedavi ve temizlik yeri olduğunu, mefsedet açısından özeldir nehirlerle genelde ise hamam dışındaki her mekâna benzediğini ve elden geldiği ölçüde gözü haramdan sakındırmak şartıyla girilmesinde bir mahzur olmadığını söylemiştir. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, III, 233.

genel olana feda edilir. Fakat böyle bir tercihte bulunurken dikkat edilmesi gereken nokta iki maslahatın da aynı mertebeye mensup olmasıdır. Yani her ikisinin de *zarûriyyâtın* beş tümel unsurundan (din, can, akıl, nesil, mal) aynı maddeyle ya da aynı maddeyle ilgili *hâciyyât ve tahsîniyyât* kısmına dahil olmaları gerekir.<sup>164</sup> Daha önce de zikredildiği üzere farklı mertebelerdeki maslahatların çatışması halinde maslahatların kuvvet sırasına itibar edilir. Aynı mertebeye mensup olduğuna kanaat getirdikten sonra çatışan iki maslahatın hangisinin daha genel olduğu araştırılır ve tercih bu yönde yapılır. Örneğin;

1. Devlet başkanı (hâkim/imâm) savaş ganimetlerinden uygun gördüğü miktarda müellefe-i kulûb denilen ve kalbi İslam'a ısındırılmak istenen kişilere verebilir. Devlet başkanının burada, duruma bakarak Müslümanların genel maslahatını, yani İslam'ın yücelmesiyle elde edilecek umumî faydayı savaşa katılan muharib sınıfın özel maslahatına önceleme hakkı vardır.<sup>165</sup> Nasların bütününden anlaşıldığı kadarıyla, devlet başkanı, Müslümanları ve İslam'ı, düşmanların şerrinden korumak, dini aziz kılmak için iki maslahattan birini terk edip daha kapsamlı olanı önceleyerek ganimetin genelinden istediği miktarca mantikî ölçüler dahilinde verebilmektedir.<sup>166</sup> Nitekim Allah Teâlâ ganimetin hepsinin Allah ve Rasûlüne ait olduğunu Kur'ân-ı Kerîm'de açıkça ifade etmektedir.<sup>167</sup>

2. *Telakki'l-celeb* ya da *telakki'r-rukbân*<sup>168</sup> ismi verilen işlem aslen mübah bir alışveriş olduğu ve kişisel faydaları (özel maslahat) olduğu halde, pazardaki fiatların yükselmesini ve insanların alım gücünün düşmesini engellemek (genel maslahat) amacıyla yasaklanmıştır.<sup>169</sup>

<sup>164</sup> Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s.252.

<sup>165</sup> İbn Kayyım, *Zâdu'l-me'âd*, III, 484-486.

<sup>166</sup> Hammûş, *es-Sîratü'n-nebeviyye*, III, 1421-1422.

<sup>167</sup> Enfâl 8/1.

<sup>168</sup> *Telakki'l-celeb* ya da *telakki'r-rukbân*, şehirli birisinin, yanında bir miktar satacağı eşyası olan bir köylüyü şehir dışında karşılayarak onunla pazarlığa girişmesi ve elindeki malı şehirde satacağı meblağdan daha düşük değere satın almaya çalışmasıdır. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XV, 256; Kal'acî, Muhammed Ravâs ve Hâmid Sâdık Kuneybî, *Mu'cemi'l-lüğati'l-fukahâ*, Beyrut 1408/1988, s.145.

<sup>169</sup> Buhârî, "*Buyû*", 71; Muvatta, "*Buyû*", 96; Ebu Dâvûd, "*Buyû*", 46; Nesâî, "*Buyû*", 18; İbn Mâce, "*Ticârât*", 16.

3. Sefihin hacri<sup>170</sup> genel maslahatı özel maslahata öncelemektir. Zira hacr, kişinin kendi malındaki tasarruflarına engel olmakla onun özel maslahatına zarar vermesine karşın, hacredilmediği takdirde aile ve içinde yaşadığı topluma yük olacağı ihtimalinden dolayı, gerçekte genel maslahatı koruyucu adlı bir tedbirdir. Yani toplumun maslahatı, mali tasarrufunda tutumsuz davranan bu kişinin maslahatının önüne geçer ve ekonomik özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olur.<sup>171</sup>

4. Cesetlere otopsi yapılması veya tıbbi çalışmalarda kadavra olarak kullanılması genel maslahatı özel maslahata tercih etmektir. Normal durumlarda insan cesedine deforme edecek şekilde müdahalede bulunmak şer'an caiz olmadığı halde<sup>172</sup> fakihler buna anormal ölümler ve faili meçhul cinayetlerde kâtili tespit etmek amacıyla ya da hastalıkların teşhis-tedavisine yardım edici yeni bilgilere ulaşmak için tıbbî deneylerde kullanmak üzere cevaz vermişlerdir.<sup>173</sup> Çünkü burada fert olarak bir insanın cesedine zarar vermekle beraber bütün insanlığa faydası olan bir faaliyet gerçekleştirilmiş olmaktadır. Ayrıca "Karnında canlı bebeği bulunan ölü kadının karnının yarılması caizdir." şeklinde verilen fetva<sup>174</sup> geçmiş fukahânın da otopsiyi meşru gördüğünü göstermektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus cesedin zaruret olduğu kadar kullanılmasıdır. Zira zaruret, ihtiyaçtan öte miktarı helalleştirmez.<sup>175</sup>

5. Suçu işlediğine dair karine bulunan bir zanlının ikrarını temin için ona dayak atılması da genel maslahatın özel maslahata takdim edilmesiyle ilgili bir uygulamadır.

6. İslam hukukuna göre eşya fiyatlarını piyasa belirler. Fakat özellikle gıda maddelerinin belli ellerde toplanmasından ibaret olan ihtikârın (stok)

<sup>170</sup> Sefih: Mali tasarruflarında israf eden ve rüşde aykırı davranan kişidir. Hacrın (kısıtlılık durumu) sebeplerinden biridir. *Mv.F. (el-Mevsû'atü'l-fikhiyye)*, Kuveyt 1414/1993, XXV, 47; Kal'acı, a.e., s.245. Hacr: kişinin mali tasarruflarına engel olmak ve kısıtlama getirmek anlamındadır. Necmüddîn en-Nesefi, *Tılbetü't-talebe*, Beyrut 1406/1986, s.328; *Mv.F.*, XVII, 84; Kal'acı, a.e., s.175.

<sup>171</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 41.

<sup>172</sup> Bkz. Muvatta, "*Cenâiz*", 45 ; Ebu Dâvûd, "*Cenâiz*", 60 ; İbn Mâce, "*Cenâiz*", 63; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI/58,100,105.

<sup>173</sup> Abdulkadir Ahmed Atâ, *Hâzâ helâl ve hâzâ harâm*, by. ts., s.415.

<sup>174</sup> Bu konuda farklı âlimlerin aynı yöndeki fetvaları için bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 45; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s.97.

<sup>175</sup> Bkz. İbn Nüceym, a.e., s.95; *Mecelle Mad. 31*: "Zarar bikadri'l-imkan izâle olunur."

adlı merciler tarafından yasaklanması ve muhtekirin (stokçu) malını zorla sattırması ya da hâkimin, fahiş fiyat üzerinde anlaşılan tüccarların mallarına narh (fiyat sınırı) koydurması genel maslahatı özel maslahata öncelemek-  
tir.<sup>176</sup>

7. “Savaşta kafirlerin, Müslümanlardan bir grubu kendilerine siper olarak kullanması halinde saldırı hareketi yapmak caizdir.”<sup>177</sup> şeklindeki fetva da bu kuraldan kaynağını almıştır. Diğer taraftan râcih bir maslahat varsa, savaşta düşmanın direncini kırmak amacıyla, onlara ait ağaçları kesmeye ve mahsullerini yakmaya Şâri Teâlâ tarafından izin verilmiştir.<sup>178</sup> Nitekim Hz. Peygamber bunu Tâif halkına karşı uygulamıştır.<sup>179</sup>

### Sonuç

Mekâsıdu'ş-şerî'ayı bilmeye dayanan ictehad türü, delillerden hüküm çıkarırken, müctehidin insanın doğasına ait biyolojik, psikolojik ve sosyal ihtiyaçları dikkate alması gerektiğini ifade eden bir yöntemdir. Bu yöntemle hem hukukî kaynağın gücü ve bağlayıcılığı tespit edilmiş, hem de mükellef açısından, işlediği fiillerin sebep ve hikmeti anlaşılmış olur. Böylelikle mükellef yaptığı işi bilerek ve gönül huzuruyla yapar. Diğer taraftan hükümlerin maksat ve gayelerini araştırmak, hükümlerin delillerle münasebetini belirlemekte ve hükümün delile uygunluğunu ortaya koymaktadır.

Mükellef, dinî ahkam, kural veya fiilleri icra ederken biri diğerine muhalif, yani birini uygularken ötekisini ihmal etmek zorunda kalacağı iki zıt durum (iki maslahat, iki mefsedet veya biri maslahat diğeri mefsedet) arasında psikolojik ve içsel bir çatışma hali yaşayabilir. Mekâsıdu'ş-şerî'a bilgisinin en önemli faydalarından birisi bu noktada kendisini göstermektedir.

İki şer'î hüküm arasındaki çatışmayı gidermek, diğer bir ifadeyle kaçınılmaz olan bu çatışmanın ortaya çıkardığı gerilim halinden mükellefi kurtarmak, rast gele bir seçimle değil, maslahatlar/mefsedetler arası tercih

<sup>176</sup> Sübkî, *a.e.*, I, 45; İbn Nüceym, *a.e.*, s.96; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330/1911, I, 83-84.

<sup>177</sup> İbn Nüceym, *a.e.*, s.96; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 294-295.

<sup>178</sup> Bkz. Haşr 59/5.

<sup>179</sup> İbn Kayyim, *Zâdu'l-me'âd*, III, 504-505.



prensiplerine ilişkin "Çatışan iki maslahattan baskın olanı tercih edilir.", "Çatışan iki mefsedetten baskın olanı terk edilir.", "Maslahat, mefsedet ile çatışırsa baskın olan taraf öncelenir.", "Maslahat-mefsedet eşitliğinde mefsedetten sakınma, maslahatı elde etmeye öncelenir.", "Kendisine bazı mefsedetlerin eşlik ettiği zarûrî ve hâcî mübahların tahsili terk edilmesinden evladır.", "Maslahatı genel olan, maslahatı özel olana tercih edilir." gibi külli kaideleri bilmekle mümkündür.