

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

FIKHİ KAİDELER İŞİĞINDA HAFİFLETİCİ İSTİSNAİ HALLER VE HÜKÜMLERİ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Rahman JADDOA

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Tevhit AYENGİN

anakkale – 2014

TAAHHÜTNAME

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Fıkhi Kaideler Işığında Hafifletici İstisnai Haller ve Hükümleri” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

01.03/2014

Rahman Ahmed JADDOA

İmza

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne
“FİKHİ KAİDELER IŞIĞINDA HAFİFLETİCİ İSTİSNAİ HALLER VE HÜKÜMLERİ”
adlı çalışma, jürimiz tarafından TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalı,
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Üye Prof. Dr. Tevhit AYENGİN
(Danışman)

Üye Yrd. Doç. Dr. Mehmet Ali YARGI

Üye Yrd. Doç. Dr. Abdullah ALPEREN

Tez No : 15041293
Tez Savunma Tarihi : 18/06/2014

Doç. Dr. İbrahim Hakkı ÖZTÜRK
Enstitü Müdürü
14.07/2014

ÖZET

Başlığı: “Fıkḥ Kaideler Işığında Hafifletici İstisnâ Haller ve Hükümleri” olan araştırmamızda olağanüstü ve istisnâ haller ile bunların fıkḥ hükümlerin hafifletilmesine etkilerinin bir araya toplanması, açıklanması ve tüm alt konularına ilişkin toplayıcı ve düzenleyici fıkḥ kaidelerin çıkarılması hususları ele alınmaktadır.

Araştırma bir önsöz ve dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölüm, fıkḥ kaideler ilmi hakkında kuramsal bir çalışma içermektedir. Bu bölümde, fıkḥ kaidelerin mahiyeti, delilleri, önemi, ortaya çıkışı, gelişimi, kaynakları, bu hususta alimlerin izledikleri yöntemler, ayırt edici özellikleri ve ilgili diğer kaideleri ele aldık. Ayrıca bunlarla istidlal ve ihticac konusunu tartıştık.

İkinci Bölüm, istisnâ haller ve hükümler ile Şâri’in hafifletmelerini açıklamaktadır. Bu bölümde beş temel zaruretin korunması, meşakket ve zorluğun kaldırılması hakkında Şeriat’ın genel maksatlarını ele aldık. Böylelikle fert ve toplum ile alakalı istisnâ halleri tanımaya, bunların fıkḥ hükümler üzerindeki etkilerini, hafifletme ve kolaylık sağlayan hafifletici hükümlerin gereklerini ve bu hükümlerin değişimini sağlayan kuralları açıklamaya yönelik bir giriş yapmış olduk.

Üçüncü ve Dördüncü Bölüm, ilgili küllî fıkḥ kaidelerin çıkarılması ve değerlendirilmesi ile olağanüstü istisnâ hallere ilişkin hafifletici hükümlerin çıkarılmasına ilişkin kuralları içermektedir. Aralarındaki bağları, açıklamalarını, bazı uygulamalarını ve kapsamlarına girmekten istisna edilen hususları belirtmek suretiyle bunları, alimlerin belirlediği gibi, fetva ve yargıya elverişli kanun maddeleri şeklinde bir mevzu olarak bir araya topladık ki alternatif hükümleri istinbat usûlü ve bu hallerin uygulama yöntemi açıklığa kavuşmuş olsun.

Böylelikle istisnai haller ve fert, toplum ve ümmet düzeyinde etkileri yansıyan ve olağan hallere ilişkin şer’î hükümler için azimetlerden ruhsatlara dönüşüme neden olan zâfiyet ve acziyet halleri ortaya çıkmış oldu. Bu çalışma yoluyla, küllî fıkḥ kaideler ile bağlantı kurarak, insan hayatını zorlaştıran sıkıntılı meseleler için yeni hükümler istinbat etmede temel teşkil etmek üzere, istisnâ hallere ve fer’î hükümlerine ilişkin tümevarımsal ilmi bir yönteme ulaşmayı amaçladık.

ABSTRACT

In our research titled “Mitigating Exceptional Cases and Their Judgments Under the Light of Rules of Fiqh”, an analysis of extraordinary and exceptional cases and their effect on mitigation of verdicts of Fiqh, explanation thereof and derivation of comprehending and regulating relevant rules of Fiqh, is made. The research is composed of an Introduction and four main chapters. The First Chapter includes a theoretical work on the discipline of rules of Fiqh. Subjects discussed in that chapter include nature of rules of Fiqh, their evidence, importance, emergence, development, resources, methods followed by Ulama in that subject, their distinctive features and other relevant rules. Furthermore, discussion of methods of inference with them is made.

The Second Chapter explains the exceptional cases and judgments as well as mitigation by the *Shari'* (legislator). In this part we elaborated general objectives of the *Shariah* (Islamic law) about the protection of five basic necessities and removal of trouble and difficulty. By so doing we made an introduction towards knowing exceptional cases related to individuals and society, explaining their effects on rules of Fiqh and requirements of mitigation and of mitigating verdicts that provide easiness and rules through which these verdicts are replaced.

The Third and the Fourth Chapters includes analysis of rules for inference of relevant comprehensive rules of Fiqh and their evaluation as well as inference of mitigating rules related to extraordinary exceptional cases. We gathered them in the form of provisions of law available for *fatwa* (legal opinion) and ruling as prescribed by *Ulama*, by means of indicating connections among them, explanations thereof, ways of implementation and their exceptions, so that the procedure for derivation of alternative rules and the method for enforcing of these cases are made understandable. In that way, both exceptional cases and cases of weakness and inability which have effects on individuals, societies and the *Ummah* (global society of Muslims) and therefore are the reasons for transformation of *azeema* (perfection) to *ruhsa* (permission) for rules of Sharia for normal conditions are made clear. Through this work, we attempted to reach an inductive scientific method related to exceptional cases and their subsidiary judgments to serve as a base for derivation of new verdicts for problematic issues complicating human

life, by means of setting a connection with comprehensive rules of Fiqh.

ÖNSÖZ

Rahman ve Rahim Olan Allah'ın Adıyla

Alemlerin Rabbi olan Allah'a hamd olsun. Salat ve selam, Rahmet Peygamberi Efendimiz Muhammed'in, âl-i beytinin ve ashabının üzerine olsun.

Allahu Teala, ebedi ve kendisinden önceki şeriatları nesheden İslam risaletini indirmiş, kıyamete dek Peygamberimiz Hz. Muhammed (sav) ümmetine geçerli kılmış ve bu risalete bütün zaman, mekan ve durumlara elverişli olma özelliğini vermiştir. Dolayısıyla bu din inanç, ibadet ve muamelat bakımından insan hayatının bütün yönlerini ihtiva etmiştir.

İslam ve ortaya koyduğu metodoloji, daha önce medeniyet ve düzen tanımayan insanlardan, ümmetlerin en üstünü, en saadetlisi ve en mükemmeli olan bir ümmet ortaya çıkarmıştır. Yeryüzündeki hiçbir felsefe ve kanun, hayatın herhangi bir yönünde dahi İslam'ın ulaştığı düzeye ulaşamamıştır.

Allahu Teala'nın, insanın zâfiyeti, acziyeti ve değişken hallerine ilişkin hikmet ve ilminin bir sonucu olarak, şeriat ve hükümlerinde, asıl ve maksat olarak kolaylık getirmiş, zorlukları kaldırmıştır. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} “Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.” [Bakara: 286] Şeriat'ın yalnızca, olağan hallere ilişkin hükümler belirleyip mükellefin, haline ve ortamına bakmaksızın her şartta bunlara iltizamı ile yetinmemiş, aynı zamanda mükellefin maruz kalabileceği istisnai hallere ilişkin hükümler de belirlemiştir. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} “Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez.” [Maide: 6] Böylece şeriat, koşulların, hallerin ve zamanların değişiminin şer'i hükümlerde büyük bir etkisi olduğunu ve aralarında güçlü bir irtibat bulunduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla şeriat, fertler ve toplumlar olarak, mükelleflerin başına gelebilecek meşakkat, zaruret, sıkıntı, zorluk ve umumi musibet hallerini göz önünde bulundurmuştur. Böylelikle sahip olduğu azimet hükümlerinin yanı sıra ruhsat hükümlerini de ihtiva ederek, bu hallere çözümler getirmiştir. Allahu Teala, kullarına rahmetinin bir sonucu olarak, yapmaya yahut terk etmeye yönelik her emri için olağan haller dışında meşakkat içeren bu istisnai hallerde, kolaylık ve hafifletmek açısından kullarının bazı davranışlarını mubah kılmıştır.

Müçtehit imamların harcadığı büyük çabalar sayesinde, olağan ve istisnai hallere ilişkin fer'î fikhî meselelerden oluşan, kuşatılması mümkün olmayacak derece geniş ve muazzam bir fikhî üretim ortaya çıkmıştır. İşte alimler, bu fer'î meselelerin istikrai/tümevarımı için yoğun çabalar harcanması çağrısında bulunmuşlar, bunlardan benzer olanları, tüm fıkıh konularına, özellikle büyük kaideler kapsamına giren külli kaideler altında toplamışlardır. Dolayısıyla fikhî kaideleştirme sürecinde hükümlerin çıkarılması, özellikle hüccet oluşunda ittifak edilenlerin çıkarılması hususunda müracaat ve muhafazanın kolaylığı amaçlanmıştır.

Gerek insanın zayıflık ve yetersizliği, gerek bugün Müslümanların içerisinde yaşadığı acı vakıa, gerekse fertler ve toplumlar olarak, başlarına gelen felaketleri düşündükten sonra, mükellefin ehliyetine etki eden istisnai hal ve şartları öğrenmek, ardından bu haller ışığında mükellefin Şâri'in ilgili hükmünü bilmeye ihtiyaç duyduğu, bununla alakalı fikhî kaideleri ele almak amacıyla usûl kaideleri ve fikhî kaidelere ilişkin kitaplar üzerinde çalışmaya karar verdim. Fikhî kaideler üzerinde dikkatlice düşündüğümüzde, bunların çoğunun kolaylaştırma, hafifletme ve zorluğu kaldırma konusuna dayandığını görürüz. Bu da bize, amelî şer'î hükümlerde genel olarak mükelleflerin gücü ve hafifletme yönünün dikkate alındığını göstermektedir.

Bu ise evvela Allah'ın yardımı, sonra bu konuda bir çalışma hazırlamak yönünde kıymetli hocalarımın önerileri ve teşvikleri akabinde, yüksek lisans derecesi kazanmaya yönelik tezimde böyle bir konuyu seçmemdeki etkenlerden biri olmuştur. Bu çalışmamın, bu meselelere ilişkin araştırmaların genişletilmesi için bir anahtar ve naçizane bir katkı olmasını umarım. Bu çalışma, mütevazı bir çabanın ürünüdür. İçinde bir hayır varsa, şüphesiz fazilet sahibi olan Allahu Teala'dandır. İçinde bir yanlış da varsa, benden ve şeytandandır. Bunun için Allah'tan bağışlanma dileriz.

Son olarak tezimi inceleyen, önerileri, çabaları ve yönlendirmelerini esirgemeyen kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. Tevhit AYENGİN'e teşekkür etmekten mutluluk duymaktayım. Yine Sayın Dr. Amir Halife el-İraki'ye, yaptığı öneriler ve yönlendirmeler için harcadığı çabalardan ötürü çok teşekkür ediyorum. Ayrıca gösterdikleri ilgi ve sahip oldukları ilim, benim için Allahu Teala'nın bir lütfu olan tüm hocalarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ.....	1
A. TEZİN KONUSU	1
B. ARAŞTIRMANIN AMAÇLARI.....	2
C. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ.....	2
D. TEZİN METODOLOJİSİ	3
BİRİNCİ BÖLÜM	5
KURAMSAL İNCELEME.....	5
1.1. KAİDENİN FİLOLOJİK VE TERMİNOLOJİK TANIMI	5
1.1.1. <i>Kaidenin Filolojik Tanımı</i>	5
1.1.2. <i>Kaidenin Terminolojik Tanımı</i>	6
1.1.3. <i>Kaidenin Unsurları ve Genel Özellikleri</i>	7
1.2. FIKHÎ KAİDELERİN TANIMI.....	8
1.2.1. <i>Fikhî Kaidelerin Tanımı ve Konusu</i>	8
1.2.1.1. Fikhî Kaidelerin Tanımı.....	8
1.2.1.2. Fikhî Kaidelerin Terminolojik Tanımı	9
1.2.1.3. Fikhî Kaidelerin Tanımı.....	10
1.2.2. <i>Fikhî Kaidelerin Özellik ve Nitelikleri</i>	15
1.3. FIKHÎ KAİDELER İLE ALAKALI TERİMLER	16
1.3.1. <i>Fikhî Zâbıt</i>	16
1.3.2. <i>Fikhî Nazariyesi</i>	18
1.3.3. <i>Eşbâh ve Nazâir</i>	19
1.3.4. <i>Fikhî Külliyyat</i>	21
1.4. FIKHÎ KAİDELERİN ÖNEMİ, KISIMLARI VE DELİLLERİ	22
1.4.1. <i>Fikhî Kaidelerin İncelenmesinin Yeri, Önemi ve Yararları</i>	22
1.4.1.1. Fikhî Kaidelerin Yeri	22
1.4.1.2. Fikhî Kaidelerin Çalışmasının Önemi ve Yararları	23
1.4.2. <i>Fikhî Kaidelerin Delilleri ve Kaynakları</i>	25
1.4.2.1. Delilleri ve Kaynakları Nass Olan Kaideler	25
1.4.2.1.1. Kur'an	25
1.4.2.1.2. Sünnet	26
1.4.2.1.3. Sahabelerden Rivayet Edilen Eserlerden	27
1.4.2.2. Delilleri ve Kaynakları İstidlal Olan Kaideler	28
1.4.2.2.1. İcmâ	28
1.4.2.2.2. Kıyas	29
1.4.2.2.3. Mesâlih-i Mürsele	30
1.4.2.2.4. İstishab	30
1.4.2.2.5. Akıl	30
1.4.2.2.6. Mütearız Külliyyat Arasında Tercihe İstinaden Oluşturulan Kaideler	31
1.4.3. <i>Fikhî Kaidelerin Kısımları</i>	31
1.4.3.1. Kaynağı Bakımından Fikhî Kaidelerin Taksimi	32
1.4.3.2. Genişlik ve Kapsam Bakımından Fikhî Kaidelerin Taksimi	32
1.4.3.3. İhtilaf ve İttifak Bakımından Fikhî Kaidelerin Taksimi	33
1.4.3.4. Bağımlılık ve Bağımsızlık Bakımından Fikhî Kaidelerin Taksimi	34

1.5. FIKHÎ KAİDELER İLE İHTİCÂC VE İSTİDLÂL	35
1. 5. 1. <i>Fikhî Kaideler ile İstidlâlin Delili Oluşu</i>	35
1. 5. 1. 1. Şer'î hükümlerin istinbatında istidlal ve ihticac yapılabileceği üzerinde ittifak bulunan kaideler	36
1. 5. 1. 2. Şer'î hükümlerin istinbatında istidlal ve ihticac yapılabileceği üzerinde ihtilaf bulunan kaideler	37
1. 5. 2. <i>İstidlâlin Şartları ve Fikhî Kaidenin Tatbiki</i>	45
1.6. FIKHÎ KAİDELERİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ, EN ÖNEMLİ KAYNAKLARI VE ALİMLERİN BUNLARI TEDVİN YÖNTEMLERİ.....	47
1. 6. 1. <i>Fikhî Kaidelerin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi</i>	47
1. 6. 2. <i>Fikhî Kaideler Hakkındaki En Önemli Kaynaklar ve Telifler</i>	52
1. 6. 1. 1. Hanefî Mezhebinde Fikhî Kaidelerin Kaynakları	53
1. 6. 1. 2. Maliki Mezhebinde Fikhî Kaidelerin Kaynakları	53
1. 6. 1. 3. Şafîî Mezhebinde Fikhî Kaidelerin Kaynakları	53
1. 6. 1. 4. Hanbeli Mezhebinde Fikhî Kaidelerin Kaynakları	54
1. 6. 1. 5. Çağdaş Teliflerde Fikhî Kaidelerin Kaynakları.....	54
1.6.3. <i>Müelliflerin Fikhî Kaidelere İlişkin Yöntemleri</i>	55
1.6.3.1. Fikhî Kaidelerin Tertibi Açısından	55
1.6.3.2. Fikhî Kaidelerin Bağımsız ve Başkalarıyla Karışık Olmaları Açısından	55
1.7. FIKHÎ KAİDELER, USÛL KAİDELERİ VE MAKÂSİD KAİDELERİ ARASINDAKİ İTTİFAK VE FARKLAR	56
1. 7. 1. <i>Fikhî Kaideler, Usûl Kaideleri ve Makâsıd Kaideleri Arasındaki İttifak Yönleri</i>	56
1. 7. 2. <i>Fikhî Kaideler ile Usûl Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri</i>	57
1.7.2.1. Usul Kaidesinin Tanımı	58
1.7.2.2. Fikhî Kaideler ile Usûl Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri.....	59
1. 7. 3. <i>Fikhî Kaideler ile Makâsıd Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri</i>	63
1.7.3.1. Makâsıd Kaidesinin Tanımı.....	64
1.7.3.2. Fikhî Kaideler ile Makâsıd Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri	64
İKİNCİ BÖLÜM	67
İSTİSNAÎ HÜKÜMLER VE HALLER İLE ŞÂRİ'İN HAFİFLETMELERİ.....	67
2.1. İSLAMÎ ŞERİAT'IN MAKSATLARI	67
2.1.1. <i>Maksatların Tanımı</i>	68
2.1.2. <i>Maksatların Kısımları ve Aralarındaki İlişki</i>	69
2.2. İSTİSNAÎ HÜKÜMLER	71
2.2.1. <i>İstisnaî Hükümlerin Mahiyeti</i>	72
2.2.2. <i>Şer'î Hükümlerde Hafifletmeye İlişkin Genel Kurallar</i>	74
2.3. İSTİSNAÎ HALLERİN ŞER'İ HÜKÜMLERE ETKİSİ.....	80
ÖNSÖZ	80
2.3.1. <i>Hafifletme ve Kolaylaştırma Lafızları</i>	80
2.3.2. <i>Kolaylık Türleri ve Şâriin Hafifletmeleri</i>	84
2.3.2.1. Şeriatta Kolaylık Türleri	84
2.3.2.2. Şâriin Hafifletme Türleri.....	87
2.4. HAFİFLETME VE RUHSAT GEREKTİREN GENEL İSTİSNAÎ HALLER	88
GİRİŞ	88
2.4.1. <i>Hafifletme Gerektiren Genel İstisnaî Haller</i>	91
Giriş	91
2.4.1.1. Zaruret.....	91
2.4.1. 2. Meşakkat.....	94
2.4.1.3. Hacet.....	98
2.4.1.4. Zorluk ve Belaların Umumileşmesi.....	101
2.4.2. <i>Hafifletme Gerektiren Özel Haller ve Sebepler</i>	103
2.4.2.1. Fert ile Alakalı Haller ve Kusurlar.....	103
2.4.2.2. Toplum ve Devlet ile Alakalı Haller ve Engeller	119
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	129

HAFİFLETİCİ İSTİSNAÎ HÜKÜMLERİN İSTİNBATINA İLİŞKİN FIKHÎ KAİDELER	129
3. 1. “MEŞAKKAT TEYSİRİ CELB EDER” KAİDESİ VE BUNDAN ÇIKAN KAİDELER	131
3.1.1. <i>Kaidenin Açıklaması ve Uygulamaları</i>	131
3.1.2. <i>“Meşakkat teysiri celb eder” Kaidesinden Çıkan Kaideler</i>	137
3. 2. “ZARAR VE MUKABELE Bİ’Z-ZARAR YOKTUR” KAİDESİ VE BUNDAN ÇIKAN KAİDELER	167
3.2.1. <i>Kaidenin Açıklaması ve Uygulamaları</i>	167
3.2.3. <i>Bu Kaideden Çıkarılan Kaideler</i>	173
3. 3. “ADET MUHAKKEMDİR” KAİDESİ VE BUNDAN ÇIKAN KAİDELER	211
3.3.1. <i>“Adet Muhakkemdir” Kaidesinin Açıklaması ve Uygulamaları</i>	211
3.3.2. <i>“Adet muhakkemdir” Kaidesinden Çıkan Kaideler</i>	220
3.3.2.1. <i>“Nâsın istimali bir hüccettir ki, anınla amel vacip olur”</i>	221
3.3.2.2. <i>“Zamanların Değişmesiyle Hükümlerin de Değiştiği İnkâr Edilemez”</i>	223
3. 4. “BİR İŞTEN MAKSAT NE İŞE HÜKÜM ONA GÖREDİR” KAİDESİ VE BUNDAN ÇIKAN KAİDELER	228
3.5. BEŞİNCİ KAİDE “YAKÎN ŞEK İLE İZALE OLMAZ” VE BUNDAN ÇIKAN KAİDELER	236
3.5.1. <i>Kaidenin Şerhi ve Tatbikleri</i>	236
3.5.2. <i>Küllî Kaideler Altında Toplanan Kaideler</i>	241
3. 5. 2. 1. <i>“Tevehhüme itibar yoktur” Kaidesi</i>	242
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	245
KOLAYLAŞTIRMA HÜKÜMLERİ İLE ALAKALI OLAN BÜYÜK KAİDELER DIŞINDA KALAN KÜLLÎ KAİDELER.....	245
4. 1. “İCTİHÂD İLE İCTİHÂD NAKZ OLUNMAZ” KAİDE	245
4. 2. “SAKINILMASI MÜMKÜN OLMAYAN AF OLUNUR” KAİDESİ	250
4. 3. “KOLAYLIK, ZORLUKTAN ÖTÜRÜ SAKIT OLMAZ” KAİDESİ	257
4. 4. “ASLIN İBKÂSİ İFASI KABİL OLMADIĞI HÂLDE BEDELİ İFÂ OLUNUR” KAİDESİ.....	262
4. 5. “ŞERİATTA MEÇHUL OLAN, HİÇ YOKMUŞ VE ACIZ KALINMIŞ GİBİDİR” KAİDESİ.....	268
4. 6. “ÇOĞUNLUK İÇİN BÜTÜNÜN HÜKMÜ VARDIR” KAİDESİ.....	272
4. 7. “CEVÂZ-I ŞER’Î, ZAMÂNA MÜNAFÎ OLUR” KAİDESİ	275
4. 8. “MÜTESEBBİB, MÜTEAMMİD OLMADIĞA ZÂMİN OLMAZ” KAİDESİ	281
4. 9. “HAYVANATIN, KENDİLİĞİNDEN OLARAK CİNAYET VE MAZARRATI HEDERDİR” KAİDESİ	285
4. 10. “HAKİMİN HATASI BEYTU’L MALDAN KARŞILANIR” KAİDESİ	288
4. 11. “BİR FİİLİN HÜKMÜ FAİLİNE MUZAF KILINIR VE MÜCBİR OLMADIĞA AMİRİNE MUZAF KILINMAZ” KAİDESİ	292
4. 12. “TEBA ÜZERİNE TASARRUF, MASLAHATA DAYANIR” KAİDESİ	296
4. 13. “UNUTKANLIK, CEHALET, HATA VE İKRAH, MUTLAK OLARAK SUÇU DÜŞÜRÜCÜDÜR” KAİDESİ ...	302
4. 14. “HADLER ŞÜPHELERLE DÜŞER” KAİDESİ.....	315
4. 15. “İNSANIN TEMEL İHTİYAÇLARI, FAZLA MAL SAYILMAZ” KAİDESİ	322
SONUÇ	329
KAYNAKÇA.....	332

GİRİŞ

A. TEZİN KONUSU

Müçtehit fakihlerin harcadığı büyük çabalar, hükümleri ve fetvaları açıklamada izledikleri yöntemler, olağan ve istisnai hallere ilişkin fer'î meselelerden oluşan, alimlerin ve ilim taliplerinin kuşatmaktan aciz kalacağı muazzam bir fikhî mirasın doğuşuna yol açmıştır. İşte büyük alimler, bu fer'î meselelerin istikrai/tümevarımı için yoğun çaba harcanması çağrısında bulunmuşlar, bunlardan benzer olanları, tüm fıkıh konularına, özellikle büyük kaideler kapsamına giren küllî kaideler altında toplamışlardır. Dolayısıyla fikhî kaideleştirme süreci, füruun delillerden çıkarılmasından sonra olmuştur. Çünkü hükümlerin çıkarılması, özellikle hüccet oluşunda ittifak edilenlerin çıkarılması hususunda müracaat ve muhafazanın kolaylığı amaçlanmıştır. Alimler arasında çıkan ihtilaflar, çoğu zaman, fikhî kaide hususunda değil, bunların tatbik keyfiyeti ve kapsamındaki cüziyyata intibakı hususunda ortaya çıkmıştır.

Böylelikle fikhî kaideler alanında çok sayıda telif ortaya çıkmıştır. Fikhî kaidelerin bir kısmı, Risalet dönemin ilk asırlarındaki fakihlerin kitaplarında görüldüğü gibi, fikhî meseleler ile birlikte ele alınmışken, bir kısmı da eşbâh, nazâir ve kavâid kitaplarında olduğu gibi tasnif edilerek incelenmiştir. Ardından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de olduğu gibi kanun maddeleri formatında hazırlanarak geliştirilmiştir. Daha sonra bu kaideleri bir araya getiren bazı objektif çalışmalar yayımlanmıştır. Biz de burada, mükelleflerin olağanüstü hallerini hafifletmek ile alakalı olarak objektif bir bakışla bu konuyu ele aldık.

Bu tez dahilinde, kuramsal boyutlarıyla fikhî kaideler ilminin açıklanması hakkında, özellikle de bu kaidelerin delil oluşu ve istidlale elverişliliği ile alakalı olarak bir araştırma yaptık. Ardından fert, toplum ve devlet düzeyinde olağan hallere ilişkin şer'î hükümlere uygun hareket edilmesinin, mükellef üzerinde şeriatın kaldırmak için geldiği sıkıntı, darlık, zorluk ve zarara sebep olduğu istisnaî halleri açıkladık. Bu durumda şeriat, azimet hükümlerinden ruhsat hükümlerine intikali mübah kılmış, kolaylığı şeriat'ın maksatlarından biri haline getirmiştir. Sonra olağanüstü istisnaî hallere ilişkin fer'î meselelerin açıklanması ile alakalı fikhî kaideleri çıkarıp açıkladık. Gerek Allah hakkı, gerekse kul hakkı ile alakalı olsun, bu kapsamda yer alan fer'î meselere ilişkin uygulama örnekleri vereceğiz ki bu kaidelerin, bu durumlarda uygulama sistemi açıklığa kavuşabilsin, alternatif hükümler çıkarabilmemiz mümkün olsun.

B. ARAŞTIRMANIN AMAÇLARI

Araştırmanın öncelikli amacı istisnai kaidelerin niteliği, önemi, ortaya çıkışı, istidlale delil oluşu ve diğer şer'î kaideler, makasid kaideleri ve usul kaidelerinden ayırt edici özellikleri bakımından fikhî kaidelerin kuramsal açıklamasıdır.

Fertler ve topluluklar olarak Müslümanların yaşadığı -çeşitli şekilleriyle- istisnaî hallerin açıklanması, bu hallerin şer'î hükümlere etkilerinin açıklanması ve uygulamalı örnekleriyle Şeriat'ın buna bakışını tespit etmek diğer bir amacımızdır. Bu bağlamda istisnaî hükümlere ilişkin küllî fikhî kaidelerin çıkarılması ve açıklanması, fert ve toplum düzeyinde kapsamına giren fıkıh dallarına yönelik bazı örnek verilmesi ve açıklanması gerçekleşecektir. Böylece istisnaî hallere ilişkin fer'î fikhî hükümlerin istinbatını düzenleyen tümevarımsal ilmi bir metodolojiye ulaşılması ve bu hükümlerin istinbatına temel oluşturması konumlandırılmış olacaktır.

C. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ

Fikhî kaideler hakkında pek çok çalışma yapılmış olmasına rağmen, bu kaideler ile ihticac meselesi, araştırmalardan henüz yeterli düzeyde payını almamıştır. Onun için bir nebze olsun bu konunun önünü açmak üzere ele almaya özen gösterdik.

Yalnızca istisnaî halleri geniş çapta ele alan bir çalışma ile yetinmedik, bu hallerin fikhî hükümler üzerindeki etkilerini de açıkladık. Dolayısıyla kudret ve kuvvet halindeki hükümlerden farklı olması gereken, fert ve toplum düzeyindeki zafiyet, kudret eksikliği ve acziyet halleri ile birlikte bu istisnaî halleri açıkladık.

Bu çalışma, insanın başına gelebilen zaruret, ihtiyaç ve özürleri İslam'ın dikkate aldığını, yaratılış ve zorluğu kaldırmak üzere genel olarak kolaylaştırma yönüne binaen uygun istisnaî hükümler koyduğunu göstermeyi amaçlamaktadır.

Zaruretlere ilişkin ruhsatlar ve ilgili hükümler çokça dile getirilmektedir, ancak hem zorluk ve darlık halleri, hem de zaruretləri de içerdığı için aslında zaruretlerden daha genel olan istisnaî hallerden fazla söz edilmemektedir. Bu nedenle, bunun kapsamını, etkilerini ve kaidelerini açıklamak istedik.

Fakihlerin zikrettiği hafifletme biçimlerinin çoğunun, ferdî hükümlerle alakalı olduğunu gördük. Oysa genel ihtiyaçlar, zorluklar ve umumi belvalar kapsamına giren genel biçimler de bulunmaktadır.

Bugün fertler ve topluluklar düzeyinde Müslümanların yaşadığı darlık ve sıkıntı halleri de kapsamına alan istisnaî hükümler ile alakalı küllî kaideleri çıkarıp açıkladık.

D. TEZİN METODOLOJİSİ

Çalışmamızda, bazı önemli konulara ilişkin yorum ve analizler eşliğinde, toplayıcı ve tümevarımsal metodolojiyi temel aldık.

Ayrıca fikhî kaidelere yönelik objektif toplama yöntemini kullandık. Böylelikle olağanüstü durumlardan kaynaklanan istisnaî haller ile alakalı fikhî kaideleri ele almış olduk. Bu girişim, bazı alimlerin fikhî kaideleri objektif olarak ele alma çabaları bağlamında gündeme geldi.

Başlangıçta, konunun yapısını anlamak üzere, her bir fikhî kaideye ilişkin olarak, tanımı, özellikleri, önemi, kısımları, ortaya çıkışı, kaynakları kendi aralarındaki ve diğer kaideler ve inceleme yöntemleri ile aralarındaki farkları ortaya koyarak fikhî kaideleri kuramsal bir çalışmayla ele aldık. Delil olma konusunu genişleterek bu hususta alimlerin görüşlerini tartışıp bize göre racih olanı belirttik.

Daha sonra Şeriat'ın genel maksatlarını ve mükelleflerin hallerine nasıl riayet ettiğini ele aldım. Böylece istisnaî haller, bunların hükümler üzerindeki etkileri ve bunlardan çıkan hafifletme ve kolaylaştırma amaçlı istisnaî hükümleri ele almaya yönelik bir giriş yapmış olduk. Yine hafifletmeyi çağrıştıran lafızları, kolaylık türlerini ve Şâri'in hafifletmelerini ele aldık. Ardından bu istisnaî halleri ele aldık ve genel-özel ve ferdi-toplumsal olarak kısımlarını, fert ve toplum açısından uygulamalarını açıkladık. Bu haller üzerinde, yalnızca tek bir bütün olarak ele alınmaları açısından değil, aynı zamanda usul ve fıkıh kitapları arasındaki farklar açısından da durduk. Bununla birlikte bunların çoğu, hala daha fazla inceleme ve araştırmaya muhtaç durumdadır.

Ardından büyük fikhî kaideleri ve bunların kapsamına girip hafifletme konusu ile alakalı olan fer'î kaideleri ele aldık. Bunların kolaylaştırma yönlerini, bazı mezheplerde ve çeşitli fıkıh bâblarında bunlardan kaynaklanan bazı meseleleri açıkladık. Daha sonra, beş büyük fikhî kaide kapsamına girmeyen hafifletici küllî fikhî kaideleri belirterek çalışmamızı sonlandırdık. Yine bunlar kapsamına giren fer'î fikhî meselelere ilişkin birtakım uygulama biçimlerini ele aldık. Kastımız olan açıklık ve doğru intibak ölçüsünce, belirli bir mezhebe bağlı kalmadık.

Bu araştırmamda, mezheplerin çoğunda itibar edilen genel fikhî kaideleri belirtmeyi esas aldık ve mezhepler arasında ihtilaf bulunan mezhebî kaidelere değinmedik.

Ayrıca her bir fikhî kaidenin ele alınmasında aynı metodolojiyi takip ettik. Her kaidenin başında, dört mezhep alimlerinin belirttiğı bazı hususlar üzerinde durmaya çalıştık ve kimi zaman bazı kitaplarında geçen görüşlere işaret ettik. Ayrıca kaideler için Mecelle'de geçen formatı kullandık ve işaret ettiğimiz bir düzeltme olsa da, kaidelerin çıkarıldığı format bu olduğu için Mecelle'nin rakamlarına konulan madde numarası ile birlikte (m) harfi koyarak belirttik.

Ayrıca ele aldığımız her bir kaide için uygulama koşullarını belirtmeye özen gösterdik. Çünkü bu, kaidenin bazı müstesna hallere niçin intibak etmediğini açıklamaktadır. Yine kaidenin uygulama koşullarının, çoğu istisnai meselelerde karşılanmadığını belirttik. Yine bu yön de önceki araştırmalardan yeterince payını almamıştır.

Alıntı yapılan sözler içinde geçen iki çizgi (--) arasında belirtilenler, sözün anlamı ya da nisbetinin karışmaması için bir izah ve açıklama biçimindedir. Ayrıca araştırmada geçen ayet, hadis ve ele alınan fikhî kaidelerin listesini çıkardık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KURAMSAL İNCELEME

Bu bölüm, fikhî kaideleri tanıtmaya yönelik genel bir giriş içermektedir ve terim olarak “kaideler” ve “fıkıh” ile alakalı bazı temel kavramları açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir. Ardından bir izafet tamlaması olarak “fikhî kaideler”in açıklamasına giriyoruz. Sonra ilgili bazı terim ve kaideler ile bunların ayırt edici özelliklerini açıklamaya başlıyoruz. Fikhî kaideler ile ilgili olarak özellikleri, önemi, kısımları, istidlalde delil oluşları, tarih ve ortaya çıkışlarını açıkladıktan sonra durumuna göre her birini ayrı başlık ya da konu halinde tek tek ele alıyoruz.

1.1. KAİDENİN FİLOLOJİK VE TERMİNOLOJİK TANIMI

1.1.1. Kaidenin Filolojik Tanımı

Masdarı (فَاعِل) olan kaide kelimesinin çoğulu (فَوَاعِد)’dir. Kaide, اس=Esas/temel)’dir. Kaideler ise (أَسَاس=Esaslar/temeller)’dir. Evin kaideleri, temelleri demektir. Kur’an-ı Kerim’de şöyle geçmiştir: {وَأُذِ بَرَفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ} “Hani bir zamanlar İbrahim, İsmail ile beraber Kâbe’nin temellerini yükseltiyordu.” [Bakara: 127] Kaideler/temeller, binanın üzerine dayandığı sütunlardır. Gökyüzünün kaideleri/temelleri, aslen gökyüzünün ufuklarına dayalıdır ki bu yönüyle binanın temellerine benzetilir. Kumun kaide ve temelleri ise, birbirleri üzerine yaslanmalarıdır. Deve üzerindeki tahtırevanın kaideleri de devenin üzerine binilebilen altındaki yatay dört tahta ayaktır.¹

Böylece dilbilimcilerin çoğunun, kaidenin dilsel manasının, kendisinden başkasının üzerine bina edildiği esas olduğunda ve dolayısıyla sağlam ve sabit olmayan bir şey üzerinde bina etmenin mümkün olmadığına ittifak ettikleri ortaya çıkmaktadır.

Yine bu esasın delaletinin mutlaka maddi olması gerekmez, aynı zamanda manevi delaletler için de kullanılması mümkündür. Böylelikle kaide, “Arapça kaideleri”, “mantık kaideleri”, “fıkıh kaideleri”, “usul kaideleri”, “makasid kaideleri” vs. gibi manevi delaletlere de işaret edebilir.

¹ Muhammed b. Manzûr, *Lisânu’l Arab*, 3. Baskı, Dâru İhyâi’t-Turâasi’l-Arabî, Beyrût 1999, Xi, 239; Ahmed b. Faris el-Kazvîni, *Makâyisu’l-Luğa*, Mısır, 2002, V, 90; Ahmed el-Feyyûmî el-Hamevî, *el-Misbâhu’l-Munîr fî Ğarîbi Şerhi’l-Kebir*, el-Mektebetu’l-Asriyye, Mısır ts, 263.

1.1.2. Kaidenin Terminolojik Tanımı

Alimler, kaidenin terminolojik anlamını belirtmek üzere çeşitli ibareler kullanmışlardır. Ya “kaide”yi terminolojik olarak tanımlarken müstakil bir lafız gibi genel soyut tanıma yönelmişler, ya da belirli bir ilim dalına özel kaideleri tanımlarken ele alıp mevzuuna bağlamışlardır. Burada değineceğimiz, genel bir terim olarak kaideyi ele alan bazı tanımlar olacaktır. Örneğin;

Kaide: Cüzîyata ilişkin hükümleri güçlü bir şekilde kapsamayı bakımından küllî meseledir. Buna fûru, bundan çıkarımda bulunulmasına da tefri’ denir. Şöyle dememiz gibi: “Her icma haktır.” Kaide: Üzerindekiler için esas ve asıldır. Çeşitli bablardan fûruu bir araya getirir.²

Örneğin: Bunlar küllî meselelerdir. Cüz’î meseleler bunlara bakılarak tarif edilir. Şöyle dememiz gibi: Sözleşme hakları, vekil ile değil, müvekkil ile alakalıdır. Yine şöyle dememiz gibi: Şeriatta hile batıldır. Hitap delili hüccettir.”³

el-Hamevî, küllî kaidenin tanımını yaparken şöyle der: “Bazı fertleri dışında kalsa da, bir kaidenin diğer bir kaidesi altına girmediği kaidelerdir.” Daha sonra bazılarının terminolojideki tanımını şöyle nakletmiştir: “Hükümlerini tanıtmak üzere bütün cüzîyatı üzerine intibak eden küllî hüküm.” Ardından bu nakledilen tanım tartışmış, bütün cüzîyatı üzerine intibakını şart koşmayan fakihlerin terminolojisindeki kaide tanımı ile bütün cüzîyatı üzerine intibakını şart koşan nahivciler ile usulcülerin terminolojisindeki kaide tanımı arasındaki fark işaret ederek şöyle demiştir: “Fakihler nezdindeki kaide, nahivciler ve usulcüler nezdindekinden farklıdır. Çünkü fakihlere göre kaide, hükümlerini tanıtmak üzere cüzîyatının çoğuna intibak eden ekserî hükümdür, küllî hüküm değildir.”⁴

Cürcânî ise şöyle tanımlamıştır: “Bütün cüzîyatına intibak eden küllî meseledir.”⁵

Kimilerin Cürcânî’nin tanımı üzerine ilavede bulunup şöyle demişlerdir: “Hükümlerini tanımamız için bütün cüzîyatına intibak eden küllî hüküm.”⁶ et-Tehâvenî’nin tanımı da buna yakındır.⁷

² Ebu’l-Beka el-Kefevî, *el-Küllîyyât*, 2. Baskı, Müesseseti’r-Risâle, Beyrût, 1998, s. 728.

³ Necmeddin et-Tûfî, *Şerhu Muhtasari’r Ravda*, (*Şerhu Muhtasari’r-Ravda*), Müesseseti’r-Risâle, Beyrût, ts, I, 120.

⁴ Ahmed el-Hamevî, *Ğamzu Uyûni’l-Basâir fî Şerhi’l-Eşbâhi ve’n Nazâir*, Dâru’l-Kutubi’l İlmiyye, Beyrût 1985, I, 51.

⁵ Ali el-Cürcânî, *et-Ta’rifât*, el-Matbaatü’l-Hayriyye, Mısır, H. 1306, s. 73.

Belirttiğimiz tüm bu birbirine yakın tanımlar, aralarında temel bir farklılık bulunmadığını göstermektedir. Bunların hepsi, tek bir manaya götürmektedir ve farklılık ifade şekillerinden ibarettir. Çünkü hepsi de kaidenin küllî bir mesele ya da küllî bir hükümveyahut konu olduğunu ifade etmektedir ve bundan, konusu kapsamına giren ve üzerine intibak eden cüziyat hükümleri anlaşılmaktadır. Hepsi de kaide manasını ve menatını gerçekleştiren cüziyat hükümlerini keşfetmeyi amaçlamaktadır.

1.1.3. Kaidenin Unsurları ve Genel Özellikleri

Kaidenin unsurları, genel ve temel nitelikte ilmi dinamiklere sahiptir. Bu unsurlar şunlardır:

A. Kapsama: Kaidenin, fûruun çoğuna cami hükmünü kapsıyor oluşudur. Böylece bu gücüyle -bu hükümle- kaideyi içerisine almaktadır. Bu husus, tanımlarda intibak, indiraj ve iştimal şeklinde ifade edilmiştir.⁸

Diğer bir ifadeyle kaideyi, “hükmün umumiliği” olarak da adlandırabiliriz. Çünkü, kapsamındaki tüm cüziyatı bu hüküm içerisine almaktadır. Yine kaideye attettiğimiz her cüz için, kaidenin hükmünün üzerine intibakı zorunlu olarak uygulanmaktadır.

B. Bütünlük ya da Çoğunluk: Bu, her kaide için asıldır ve değişmezdir. Yani kaidenin hükmü, herhangi bir cüzü dışarıda bırakılmaksızın, kaidenin tüm cüzlerine intibak eder. Böylelikle fûrular, câmi hükümde birbirlerini zincirlemesine takip etmiş olur. Kaidenin küllî oluşunda, -fikhî kaidenin tanımında söz edeceğimiz gibi- çoğunluğa intibak etmesi kabul edilemez.

C. Umum ve Şümül: Her bir fer yahut cüzü, kaideyi tam manasıyla gerçekleştirecek şekilde kapsar ve yalnızca cüziyatının belirli bir kısmı ya da fûruatının belirli bir kısmı ile sınırlı kalmaz. Kapasite ve şümül, bünyesindeki hiçbir fûruatı dışarıda bırakmayacak şekilde kapsamasını gerektirir.⁹

Böylece kaide, cüziyatın aralarında illet ve hüküm ortaklığı bulunan gruplar şeklinde tasnifine imkan veren düzenleyici bir çerçeve olur.

⁶ Ebu's-Sena b. Hatîbi'd--Dehşe, *Muhtasar min Kavâidi'l-Alâi ve Kelâmi'l-Esnevi*, Matbaatu'l-Cumhuriyye, Musul, 1984, 64.

⁷ Muhammed Ali et-Tehânevî, *Keşşâfu Istilâhâti'l-Funûn ve'l-Ulûm*, Mektebetu Lubnân Nâşirûn, Beyrût, 1996..., II, 1296.

⁸ Muhammed el-Rokî, *Nazariyyetu't-Takîdu'l-Fikhî ve Eseruhâ fî İhtilâfi'l-Fukaha*, Matbaatu'n-Necah, Kazablanka, 1994, s. 60.

⁹ Abdulaziz Muhammed Azzâm, *el-Kavâidu'l-Fikhiyye*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2005, s. 13.

D. Tecrit: Bizatihi cüz ile irtibattan mücerret bir hükme şâmil olmasıdır. Bir başka ifadeyle, mevzu bakımından kapsayıcı ve toplayıcı bir kaide üzerine dayanan hüküm, o hükmün illeti ile illetlenmiş cüziyatın tamamına ya da çoğunluğuna intibaya elverişli olur, sadece bir kısmına has olmaz.

Bu tecrit, çeşitli bablardaki cüz’î hallerin içerilmesine imkan sağlar. Mesela, “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” kaidesinde olduğu gibi, her amel için kaçınılmaz olan bir maksat göz önünde bulundurulur.

E. İfade Belirlenmesi: Kaide; şümul, umum ve süreklilik gösterecek şekilde, kaidenin kapsadığı hükme delalet açısından en veciz, en dakik ve en güçlü ifadelerle formüle edilir.¹⁰

F. Mevzu: Kaidenin, ifade ettiği bir içeriği, ele aldığı bir mevzuya sahip olması kaçınılmazdır. İmam Taftazânî, bunu şu sözleriyle açıklar: “Kaide, mevzusu kapsamına giren cüziyat hükümlerini tanıtan şeydir.”¹¹

1. 2. FIKHÎ KAİDELERİN TANIMI

1.2.1. Fıkhî Kaidelerin Tanımı ve Konusu

(القواعد الفقهية) “Fıkhî kaideler”, (القواعد) “kaideler” ve (الفقهية) “fıkhî” kelimelerinden oluşan sıfat tamlamasıdır. Kaideler, kaideyi ele aldığımız birinci başlıkta açıklanmıştır. Müfred bir lafız olarak “fıkhî” teriminin tanımına gelince, “Fıkhî kaideler” ilmini ve ilgili mevzuları isimlendirmesi itibariyle “kaideler” terimi ile bileşiktir ve ele alacağımız bu başlığın özü olacaktır.

1.2.1.1. Fıkhın Filolojik Tanımı

Fıkıh: Aslı (فقه) maddesidir. Fıkıh, bir şeyi bilmek ve anlamaktır. Diğer ilim dallarına egemenliği, şerefi ve fazileti dolayısıyla ilmu’ddine galiptir. Örfte, şeriat ilmine has kılınmış, furu ilmine tahsis edilmiştir. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {فلولا نفر من كل فرقة ..} “Onların her kesiminde bir gurup, din hususunda fikh etmek ve kavimleri (savaşan) döndüklerinde onları ikaz etmek için geride kalsa ya.” [Tevbe: 122] Yani alim olsunlar, demektir. Yine Hz. Peygamber (s.a.) İbni Abbas için şöyle dua

¹⁰ Muhammed el-Roki, *Nazariyyet ...*, s. 67.

¹¹ Azzâm, *el-Kavâid ...*, s. 13.

etmiştir: (اللهم علِّمه الدين وفقهه في التأويل) “Ey Allahım, ona dini öğret ve onu tevilde fakih kıl.” Yani dinin yorumunu ve manasını anlamasını sağla, demektir.¹²

Yine “bir şeyi fıkıh etti”, bildi ve en güzel şekilde idrak etti, demektir. “Fakih adam” ise alim demektir. “Fıkıh etti” yani fıkıh ilmini aldı.¹³ Sonra fıkıh, şeriat ilmi kabul edilmiştir.¹⁴

Suyûtî şöyle der: “Lügatte fıkıh anlamak anlamına gelmektedir. Bu meşhurdur ve lügat alimlerinin nakline muvafıktır. Âmidî de böyle demiş, Esnevî de doğrulamıştır.”¹⁵

1.2.1.2. Fıkıhın Terminolojik Tanımı

Fıkıh, tedvin edilmiş ilimlerden birinin adıdır. Bu ise tafsîlî delillerinden istinbat edilen ameli şer’î hükümlerin ilmidir. Fakih ise bu ilimle muttasıf olan kişidir.

Muhakkik Taftazani, *Haşiyetu’l-Adûdî*’de şöyle der: “Müçtehit olmayan bir fakih, fakih olmayan bir müçtehit kesinlikle tasavvur edilemez” diyen topluluğun sözü açıktır. Evet, fıkıhta tüm hükümleri kuşatmak ve her meselede fetva vermek şart koşulsaydı, bunu ancak bir müçtehid gerçekleştirebilirdi, fakih değil. Fakih kelimesi, müçtehit olmasa da, bir ilmi öğrenen kişiye atfedilir.

Fıkıh, artıları ve eksileri ile birlikte psikoloji bilimi için de kullanılabilir. Dolayısıyla fıkıh, tüm dinî ilimleri kapsar. Bunun için Ebu Hanife (r.h.) kelam ilmini “el-fıkhu’l ekber” olarak adlandırmıştır.¹⁶

Usulcülerin terminolojisinde fıkıh, tafsîlî delillerinden elde edilen fer’î şer’î hükümler ilmidir. Suyûtî böyle tanımlamıştır.¹⁷ Fakihler nezdinde ise furu’un hıfz edilmesidir. Hakikat ehline göre de ilim ile ameli birleştirmektir.¹⁸

¹² Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Camiu’l-Musned es-Sahih*, Kitâbu’l-Vudu, 2. Baskı, Dâru’s-Selam, Riyad 1429 h.

¹³ Muhammed b. Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, Xi, 305-306.

¹⁴ Sa’dî Ebû Habîb, *el-Kamusu’l-Fıkî Luğaten ve Istılâhan*, Dâru’s-Sâdık ve Dâru Envârî’s-Sabâh, Lübnan 2011, s. 359.

¹⁵ es-Suyûtî, Celuddîn, *Şerhu’l-Kevkebi’s-Sâti*, Mektebetu’l-Îmân, yy., 2000, I, 57.

¹⁶ Muhammed Ali et-Tehanevî, *Keşşâfu Istilahâtî’l-Funûn ve’l-Ulûm*, Mektebetu Nâşirûn, Lübnan 1996, II, 1282.

¹⁷ es-Suyûtî, *Şerhu’l-Kevkebi...*, s. 57.

¹⁸ Fakih: Zeki alim, (Ç. fukahâ. Mâlikîlere göre, içtihadattan geri kalsa da vaktini mütalaa, talim ve fetva ile harcayan kimsedir. Hanefîlere göre müçtehit, fıkî furuâtı hıfz eden kimsedir ve gerek kendisi, gerekse başkaları ile alakalı hükümlerde idrak sahibidir. Meseleleri hıfzeden mukallide de fakih denmiştir. Buna göre fakih; helal, haram, sıhhat ve fesat bakımından ameli şer’î hükümleri bilen kimsedir. Sa’dî Ebû Habîb’den naklen, *el-Kamusu’l-Fıkî*, s. 359-360.

el-Kefevî, terminolojide fikhî şöyle nakleder: “Fıkıh şeriat ilmidir ve ona hakkıyla ehli olmak, nassları kendi manaları ile bilip gereğince amel etmeyi gerektirir.”¹⁹

Mecelle-i Ahkam'da (m. 1) ise şöyle geçer: “İlm-i fikh mesail-i şer'iyye-i ameliyyeyi bilmekdir.” Fıkıh ilminin konusu mükellefin fiilleridir.²⁰

1.2.1.3. Fikhî Kaidelerin Tanımı

Fikhî kaidenin tanımı gelişmiş ve fıkha ilişkin konularda delalet yönünden bazı özellikler kazanmıştır. Bu nedenle, sayıca çok olmalarına rağmen, -İmam el-Mukrî hariç- tanımı ele alırken fikhî kaidenin konusundan söz eden önceki alimlerin tanımları üzerinde durmadık. Çünkü onlar, fikhî kaidelerin konusunu ele aldıklarında, her kaideye uygulanabilen bir kaide tanımı getirmişlerdir. Bizim buna yorumumuz, bu tanımı fıkıh konuları hakkında getirdikleri şeklindedir ki durum da bunu göstermektedir. Nitekim tanım kapsamına, fikhî konularını dahil etmeye gerek görmemişlerdir. Hamevi'nin buna ilişkin tanımında değineceğiz.

Çağdaş alimler ise, fikhî kaide için konunun delaletini ilave ederek çeşitli tanımlar yapmışlardır. Onun için önceki alimlere ait tanımların bir kısmına yer verdikten sonra, çağdaş alimlere ait bazı tanımlara değinip içerisinden seçim yapacağız.

Önceki Alimlere Ait Fikhî Kaide Tanımlarından Bazıları

Önceki alimlerin tanımlarına bakıldığında, kaide tanımı yaparken iki yaklaşıma sahip oldukları görülür:

Birinci Yaklaşım: Fikhî kaide tanımı ele alan ve terminolojik medlulünü açıklayan alimlerin çoğunluğunu temsil eden bu kesim, fikhî kaide tanımını, kaidenin genel tanımı çerçevesinde yapar ve diğer kaidelerden ayırt eden bazı özelliklerine değinmez. Dolayısıyla yaptıkları tüm tanımlar, genel olarak kaideye intibaka elverişlidir. Fikhî kaideyi tanımlamaya yöneldikleri halde, fikhî kaide ile usul kaideleri, nahiv kaideleri, hukuk kaideleri, matematik kaideleri, tıbbî kaideler vs. gibi diğer kaidelerin tanımı arasında fark gözetmezler. Bunların bir kısmına, kaidenin terminolojik tanımı başlığı altında değindiğimizden, burada tekrar belirtmeye gerek yoktur. Bundan çıkan sonuç, bunların fikhî kaideye has tanımlar olmaya elverişli olmamasıdır.²¹

¹⁹ el-Kefevî, *el-Kulliyyât*, s. 690-691.

²⁰ Ali Haydar, *Şerhu Kavâidi'l-Mecelle*, Dâru'-Selâm, Kahire 2011, s. 18.

²¹ Bkz.: Kaidenin Terminolojik Tanımı.

İkinci Yaklaşım: Hamevî ve Mukrî gibi bazı alimler ise fikhî kaide tanımını belirtirken özel yönü üzerinde durarak ele almışlar, fikhî kaideyi özel bir terim olarak tanımlamışlar, konusuna ve delalet ettiği hususlara işaret etmişlerdir ki bunlar amelî şer'î hükümlerdir. Bu tanımların bir kısmını burada ele alacağız.

Hamevi'nin tanımı şöyledir: “Kapsadığı hükümleri tanıtmak üzere, cüziyatının tümüne değil, çoğunluğuna intibak eden ekserî hükümdür.”²²

Bu tanım tartışıldığında, fikhî kaide ile nahiv, usul vb. kaideler arasında fark gördüğü ortaya çıkmaktadır ki bu fark, diğerlerinin aksinesürekli olmayışdır. Nitekim fikhî kaideyi “küllî değil, ekserî” olarak tanımlamıştır. Diğer kaideleri ise küllîlik ve süreklilik ile nitelendirmiştir. Ancak bu ayrım kararlı değildir ve dolayısıyla dilbilimcilere göre bazı istisna ve şaz noktalara sahip olabilir. Fikhî kaideler için de böyledir. Bazı alimler, nahiv ve lügat kaideleri için süreklilik ve şaz noktalar babı açmışlardır. “Fâil merfudur” kaidesi gibi. Oysa başına harf-i zaid geldiğinde mecrur olarak gelebilir. Şöyle dememiz gibi: ما جاء من احد (hiç kimse gelmedi).²³

Mukrî ise şöyle der: “Kaideden kastımız, usulden ve sair genel aklî manalardan daha hususi, özel fikhî kurallar toplamı ve akitlerden daha umumi olan her küllîdir.”²⁴

Bu tanımlara baktığımızda, en uygun ve fikhî kaidenin hakikatine en yakın olanı, İmam el-Mukrî'nin tanımıdır. Çağdaş alimlerin, fikhî kaideyi belirli bir tanıma tahsis ederek dayandıkları esas böylece ortaya çıkmaktadır.

Çağdaş Alimlere Ait Fikhî Kaide Tanımlarından Bazıları

Çağdaş alimlerinde tanımlarındaki ayırt edici husus, fikhî kaidenin özel konusuna göre açıklanmış olmasıdır. Bir nevi ikinci yaklaşıma benzemektedir. Bunlardan bir kısmını ele alıp yeri geldikçe bu tanımları tartışacağız. Ardından esas alınan hususların en öne çıkan yönlerini özet bir şekilde açıklamaya devam edeceğiz. Şöyle ki:

- a. “Konuları kapsamına giren hadiseler hakkında, genel yasama hükümleri içeren anayasal özet metinlerdeki küllî fikhî asıllar.”²⁵

²² Ahmed el-Hamevî, *Ğamzu Uyuni'l Basair...*, I, 51.

²³ Muhammed el-Rokî, *Nazariyyetu't-Ta'kid'l-Fikhî*, 42.

²⁴ Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid*, Merkezu İhyâi't-Turâsi'l-İslamî, Suudi Arabistan ..., I, 212.

²⁵ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, 9. Baskı, Dâru'l-Kalem, Şam 2011, s. 34.

Bu tanımda dikkat çeken, “asıllar” kelimesinin kullanılmış olmasıdır ki bu, kimi zaman “kaide” lafzı ile eşanlamlıdır. Oysa evla olan, “mesele” ya da “hüküm” olarak belirtilmesiydi. Yine “tanımında, tamamen belirli değil, genel terimler kullanmıştır. “anayasal metinler” demesi gibi. Yine “özet” kelimesini kullanmıştır ki bu, kaidede bir rükün ya da şart değildir.”²⁶

b. “Kapsamına giren hükümleri tanıtıcı olan çoğu mesele hakkındaki şer’î hüküm”

Bu tanımda, hüküm ve mesele kelimelerini kullandığından gereksiz tekrar bulunmaktadır. Çünkü lügatte mesele, kaza/yargıdan alınmıştır ve kaza hükümdür. Yine “kullandığı “çoğu mesele hakkındaki şer’î hüküm” ifadesi yerine “çoğu şer’î mesele” olmalıydı.”²⁷

c. “Konusu kapsamına giren meseleler hakkında, çeşitli bâblardan genel teşriî hükümleri içeren küllî fikhî asıl.”²⁸

Bu tanımdan çıkan sonuç, kaideyi hükümler içerir hale getirmesidir. Doğrusu, “fikhî kaide, cüziyatı için geçerli olan tek bir hükümden başkası değildir. Dolayısıyla çoğaltma ve bir araya toplama, ancak kaidenin cüziyatı ve fûruatı için doğru olur, hükmü için değil. Çünkü hükmü tektir ve kapsadığı her yerde tekrarlanır. Bu ise kaide kapsamındaki cüziyat için tekrarlanır, hüküm değişmez. Ayrıca “çeşitli bâblardan” diyerek başka bir fazla söz kullanmıştır ki buna gerek yoktur, “genel” lafzı yeterlidir.”²⁹

d. “Doğrudan fikhî cüziyatın hükmünü tanıtan çoğunluk hükmü.”³⁰

Tarıftan çıkan en önemli sonuç, “intibak” kelimesini “tanıtmak” şeklinde değiştirmiş olmasıdır ki bu, fikhî fûruatı kaideler üzerine çıkarmayı tercih etmek sözüne işaret etmektedir.

e. “Şer’î delile dayalı, muhkem bir tecrit sigası ile oluşturulmuş, süreklilik ya da çoğunluk şeklinde cüziyatına intibak eden küllî hüküm.”³¹

²⁶ Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâid’l-Fıkhıyye (el-Mebâdî - el-Mukavvimât - el-Masâdir - ed-Deliliyye - et-Tatavvur)*, Mektebetu’r-Rüşd, Riyad 1998, s. 49.

²⁷ Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâid...*, s. 50.

²⁸ Ali en-Nedvî, *el-Kavâid’l-Fıkhıyye*, s. 45.

²⁹ Muhammed el-Rokî, *Nazariyyetu’t-Ta’kîd’l-Fıkhî*, s. 44.

³⁰ Ahmed b. Humeyd, Ebû Abdullah el-Mukrî’nin “*el-Kavâid*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, *el-Kavâid...*, I, 107.

³¹ Muhammed el-Rokî, *Nazariyyetu’t-Ta’kîd’l-Fıkhî*, s. 48.

Buradan çıkan, kaideyi küllî bir hüküm olarak tanımlamış olmasıdır. Ardından cüziyatına intibak ettiğine değinmiş, bunun süreklilik şeklinde ya da çoğunlukla olabileceğine işaret etmiştir ki bu iki durum, küllî oluş ile tezat teşkil eder. Yine “tecrit sigası ile oluşturulduğunu” belirtmiştir ki bu söz fazladır ve gereksizdir. Nitekim hüküm, mücerret olmadıkça küllî olmaz. Yine fikhî kaideleri, “şer’î delile dayalı” diyerek diğer şer’î kaidelerden ayırt etmemiştir. Zaten hepsi de şer’î delile dayalıdır.³²

Yine bu tanımlar, genel eğilim açısından birbirlerine yakın olmakla birlikte aralarında birtakım farklılıklar bulunduğu gözlemlenmektedir. Her yazar, gerekli gördüğü yeni bir ilave ya da kayıt getirmeye çalışmaktadır. Yine de hepsinde, yazarın fikhî kaidelere bakış açısına dayalı olarak birtakım çekinceler bulunmaktadır.

Alimler arasındaki ihtilaflar, kaide tanımının rükünleri olan dört nokta ekseninde yoğunlaşmaktadır. Bunlar:

- a. Kaide mefhumunun belirtilmesi, “mesele” ve “hüküm” arasında yapısının belirlenmesi. Çünkü doğruluk ya da yanlışlık ifade edebilen tam bir bileşiktir.
- b. Fikhî kaidenin küllî oluşu, ekserî oluşu ya da her ikisinin belirtilmesi ki bunlar, kaidenin cihetlerine göre ya da kaideden kaideye birbirinden farklı olabilir. Nitekim bazıları kaidenin cüziyatına intibakının, sürekli olarak ya da çoğunlukla olabileceğini belirtmişlerdir.
- c. Kaidenin, başkalarından farklı olan konusunun belirtilmesi ki konudan söz eden çağdaş alimlerin tanımını, konudan söz etmeyen önceki alimlerin tanımından ayıran nokta budur.
- d. Kaidenin, başkalarından farklı olan sonucunun belirtilmesi ki kimileri kaidenin sonucunun “cüziyatına ilişkin hükümleri tanıtmak” olduğunu ifade ederken, kimileri de mahiyet ile yetinip sonucun mahiyetten farklı olduğu görüşünde olmuşlardır. Burada şu hususu da eklemekte beis görmüyoruz; açıklama arttıkça, kapsam ve içerme manasını da artırır.

Tanımlarda efradına câmi, ağıyarına mâni olmasının zarureti bilinen bir gerçektir. Bu nedenle, yer verdiklerimiz arasından tercih ettiğimiz tanım şudur: “Kaide, cüziyatının hükümlerini tanıtan amelî şer’î meseledir.” Onun için yeni bir tanım formüle etmeye gerek

³² Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye*, Yayın yeri tarih, s. 53’den uyarlanarak nakledilmiştir.

görmüyor, seçtiğimiz tanımı iki kısma ayırarak kısaca açıklamanın önemli olduğunu düşünüyoruz:

Birincisi mahiyeti hususudur. Fıkhî kaidenin mahiyetini, lafızlarının delaletini açıklamak suretiyle ortaya koyuyoruz. Şöyle ki:

- a. Mesele/Kaziye oluş: Yani kaza/yargı olarak adlandırılan hükmü kapsar. Hüküm olarak da ifade edilebilir. Çünkü hüküm, kazanın en önemli rükündür. Ancak, mesele olarak ifade edilmesi, hakiki yönüyle tüm rükünleri ele alması bakımından ve hüküm, mahkumun bih ve mahkumun aleyh şeklinde üç rükundan oluşması bakımından daha kapsayıcıdır.
- b. Küllî oluş: Yani kaide, bir cüz ile değil, cüziyatın birçoğu ile bağlantılıdır. Bütün efradına onunla hüküm verilir ve istisna edilenlerin bir kısmının dışına çıkmasına mani olmaz. Çünkü hüküm, çoğunluk içindir. Bu husus, onu küllî bir kaide olmaktan çıkarmaz. Şatıbî şöyle der: “Şeriatta, ekser olan çoğunluk genel ve kat’i bir itibarla muteberdir. Çünkü bu küllî sabite zıt olan muhtelif cüzler, onu küllî olmaktan çıkarmaz.”³³
- c. Şer’î oluş: Bu özellik onu diğer ilim kaidelerinden ayırt edip şer’î bir delile dayalı olduğunu ve diğer ilimlerden şer’î olmayan hususları dışına attığını açıklar.
- d. Amelî oluş: Bu özellik fıkhî kaideleri, akaid ve ahlak kaideleri gibi diğer şer’î kaidelerden ayırt eder.

İkincisi: Fıkhî kaidenin sonucu şudur: “cüziyatına ilişkin hükümleri tanıtmak” Buna “tahriç” denir. Yani külliyatdan cüziyat tahriç edilir. “Cüziyat”dan kasıt, bu küllî mefhumun, meselenin konusunu teşkil eder fertleridir ve doğruluğu, bu cüziyatın hükmüne ulaşmak amacıyla bu cüziyatın varlığı üzerinde durur. İşte fıkhî kaidenin ortaya konulma amacı olan maksat budur. Öncelikle müçtehidin içtihağı ile cüziyatının tanınması hakkında olur, ardından kaidenin hükmü üzerine tatbik edilir. Böylelikle kaide kapsamında yer alan cüziyatın sayısında artış olmakla birlikte, tüm bu cüziyat hakkında geçerli olan hüküm aynı kalır. Dolayısıyla artış, kaide kapsamına giren cüziyatta olurken, hükmünde söz konusu olmaz.

³³ İbrahim eş-Şatıbî, *el-Muvâfakat*, Dâru İbn Affan, 1997..., II, 84.

1. 2. 2. Fıkhî Kaidelerin Özellik ve Nitelikleri

Doğru tanımı ortaya koyabilmek ve kaideler belirleyebilmek için fıkhî kaidenin özelliklerini açıklamak kaçınılmazdır. Şöyle ki;

- a. Veciz olması: “Fıkhî kaideler formüle edilirken, manaları umumi olmak ve istiap kapasitesi cüz’î fûruatını içermekle birlikte son derece veciz olma niteliğine sahiptir. Dolayısıyla umum lafızlarından oluşan muhkem iki kelime yahut birkaç kelimeden ibarettir.”³⁴
- b. Örneğin; “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” ve “Meşakkat teysiri celb eder.” kaideleri gibi. Mecelle, M. 17) “Her kaide özlü kelimeler toplamı ile ifade edilir. Çünkü her biri kapsamına, muhtelif ve sayısız fıkhî meseleler girer.”³⁵
- c. Kapsama ve içirme: Bu özellik, alimlerin fıkhî kaideyi, “cüzîyatına intibakından” söz ederek tanımlarına neden olmuştur. Çünkü hükmü, cüzîyatını kapsamıyor olursa, o zaman küllî olmaz, cüz’î olur.
- d. Kaidenin fertleri arasındaki benzerlik ve bağdaşıklık: Kaide, birbirine benzer ve bağdaşık çok sayıda meselenin şer’î hükmünden yapılan istinbatın sonucudur. Küllî hükümler böyle istinbat edilir ve bunlar kaide halini alırlar.
- e. Fıkhî kaide, şer’î delillerden istinbat edilmiştir ve naklî yahut aklî şer’î asıllara dayalıdır. Dolayısıyla cüz’î hükümler de şer’î delillerden istinbat edilmiştir, küllî hükümler de şer’î delillerden istinbat edilmiştir.
- f. “Bunların ayırt edici özelliği, her birinin amelî hükümlerin fûruatını düzenleyen bir düzenleyici ve bunları bir araya getiren bir bağlayıcı olmasıdır, konuları ve bâbları farklı olsa da.”³⁶
- g. Fıkhî kaideler çoktur ve sayıca sınırlı değildir, genel kaideler ve mezhep kaideleri arasında çeşitliliğe sahiptir ve fıkıh kitaplarına yayılmış haldedir. Karafî şöyle der: “Fetva imamları ve fakihler nezdinde şeriata ait çok sayıda kaide vardır ve bunlar aslen fıkıh usulü kitaplarında bulunmaz.”³⁷

³⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*, s. 34.

³⁵ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû’âtu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*, Muesseseti’r Risâle, Beyrût, 2003..., I, 29.

³⁶ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû’â...*, I, 30.

³⁷ Şihâbuddin el-Karafî, *Envâr-ul Burûk fî Envâi’l Furûk*, yy., Alemu’l Kutub..., I, 546.

- h. Haricinde kalan tatbikî hükümlerin fûruatı konusunda fikhî kaidelerdeki istisnalar oldukça azdır. Çünkü fakihler, kaideden istisna edilen bu fûruatın, başka bir kaideye tahriç edilmesini ya da onları istihsan hükümleri olarak adlandırmayı daha uygun görmüşlerdir.³⁸
- i. Fıkhi kaidelerin büyük kısmı çoğulcudur³⁹ ve hükümleri kaidelerin hükmüne aykırı olup bu kaidelerden istisna edilmiş meselelerin varlığı üzerine kuruludur.

1.3. FIKHÎ KAİDELER İLE ALAKALI TERİMLER

Alimler birtakım terimler ortaya atmışlar ve bunlarla kimi zaman kaideleri kast etmişlerdir. Nitekim kendi tanım ve kurallarına uygun hususlara kaide adını vermişlerdir.⁴⁰ Yine bir şeyin tanımı ya da manasının açıklanmasına⁴¹ yaptıkları taksimata⁴² ve fikhî meselelerin başlıklarına da böyle demişlerdir. Bunların bir kısmını, tanımlarında belirttikleri şekilde yeri geldikçe ele alacağız.

1.3.1. Fikhî Zâbıt

Zâbıt lügatte *zevâbita* atfedilir, *zabt* kelimesinden alınmıştır. Zabt, bir şeyin lüzumu ve hapsedilmesidir. el-Leys zabt için şöyle der: “Bir şeyin, hiçbir şekilde ayrılmayan gerekli kısmıdır.”⁴³

Lügat manasının ekseni şu lafızlardır: Lüzum, hapis, hazm, ahkâm, itkân ve ıslâh.

İstılahta zâbıt ise: “Cüziyatına intibak eden küllî hükümdür.”⁴⁴ “Aynı konuda benzer biçimler gösterdiği sürece müessir toplayıcı manaya iltifat edilmez.”⁴⁵ Zâbıtın terminolojik anlamı sözlük anlamları eksenindedir. Dolayısıyla zâbıt kelimesine, hasretme ve hapsetmeye işaret eden sözlük anlamlarını hamledebiliriz. Buna göre zâbıt, hasreden ve hapseden her şeydir, ister küllî mesele, ister tanım, ister bir şeyin ölçülmesi, ister kısımlarının ve şartlarının açıklanması, isterse sebepleri ve sınırlandırılması olsun. İşte bu, yoruma başvurma ve bu biçimleri küllî meselelere dönüşmenin ilk adımıdır.

³⁸ Mustafa ez-Zerka, Lemhatun Ani'l Kavâidi'l Fikhiyye fî Kitâbi “Ahmed ez-Zerka Şerhu'l Kavâidi'l Fikhîyye”, s. 34.

³⁹ Bkz.: Daha önce fıkhi kaide tanımında geçen el-Hamevî tanımı. Ayrıca bkz. Tehzîbu'l Furûk, C. i, 36. Muhammed el-Gazzî'den naklen, *Mevsû'âtü'l Kavâidi'l Fikhiyye*, s. 22.

⁴⁰ Celaleddin es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrût, 1990, s. 379.

⁴¹ Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh ve'n Nazâir*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrût, 1991..., I, 437.

⁴² Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fikhiyye*, s. 105.

⁴³ Muhammed b. Manzûr, *Lisânu'l Arab...* VIII, 16.

⁴⁴ et-Tehânevî, *Keşşâfu Istilahâti'l Funûn ve'l Ulûm*, II, 1110.

⁴⁵ Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fikhiyye*, s. 67.

Bunun için, tanımını şöyle iyileştirilebilir: “Belirli bir hususun cüzîyatının hasreden her şey”⁴⁶

Alimlerin kullanımlarında dikkat çekici husus, zâbıt ve kaide tanımındaki ihtilaflarının iki yönden öne çıkmasıdır:

Birinci Yön: Kaide ile zâbıt arasında fark görmezler: Yani zâbıta kaide, kaideye zâbıt derler. Önceki alimlerin söylediği söz budur ve zâbıt adını kaide için, kaide adını da zâbıt için kullanmışlardır. Feyyûmî’nin “kaide zâbıttır” tanımında görüldüğü gibi.⁴⁷

Hatta ayırmadan söz eden alimlerin bile tatbikî yönde olduğunu görürüz. Nitekim kimi fakihler, bazı zâbıtlar için kaide lafzını kullanmışlardır. Şu kaideler gibi: “Kim bir şey ile öldürürse, o şeyin benzeriyle öldürülür” ve “Zimmette sabit olan hiçbir şeyin ikrarı sahih olmaz.”⁴⁸

Kimi çağdaş alimler de ayırım olmadığı görüşüne yer vermişlerdir, örneğin Şeyh Mustafa el-Bencubeni şöyle der: “İslami şeriatın öyle özenli zâbıtları vardır ki fakih kimi zaman, iyi ile kötü, sahih ile fasit arasını ayırt edemez. Bu zâbıtlar, küllî kaideler şeklinde temsil edilir.”⁴⁹

İkinci Yön: Kaide ile zâbıt arasındaki ayırım: Önceki alimlerden bir grubun sözü ile çağdaş alimleri yönü bu yöndedir.

Onlar nezdinde kaide şudur: “Çoğu cüzîyatına intibak edip kendisinden bunların hükümleri anlaşılan küllî husus.” Bunlardan herhangi bir bâba has olmayanlar vardır. Şu sözümüz gibi: “Şekk ile yakîn zâil olmaz.”Mecelle, M. 4) Yine has olanlar da vardır. Şu sözümüz gibi: “Sebebi masiyet olan her kefarete acele ödenmelidir.”

Yine bazı alimler şöyle der: “Bunların çoğu bir baba hastır ve kasıt, benzer şekillerin zâbıt denilerek düzenlenmesidir. İstersen şöyle de: Şekil genel oldukça. Bunun

⁴⁶ a.g.e, s. 66.

⁴⁷ Ahmed el-Feyyûmî, *el-Misbâh el-Munîr fî Ğaribi’s Şerhi’l Kebir* i, 510. Araştırmacılar bu sözü, “*et-Tahrir*”de Kemaleddin ibn Hümmam’dan da nakletmişlerdir. Hemmam kaideyi, aralarında herhangi bir fark görmeyerek kanun, zâbıt, asıl ve harfî bu bağlamda bir araya getirmiştir. Abdulgani en-Nabulsi (ö. 1143 de “*Keşfu’l-Hatayir ani’l Eşbâhi ve’n Nazâir*” kitabında ve diğerleri böyle yapmıştır el-Berkefî, “*Kavâidu’l-Fıkh*” adını verdiği kitabında şöyle der: “Ben ise bu kitabımda hem kaide, hem zâbıt için kaide dedim ki istilahta tartışma yoktur.” Bkz.: *Kavâidu’l Fıkh*, Müellif: Muhammed Amim el-İhsan el-Müceddidî el-Berkefî, Yayıncı: el-Sadef Babelşeraz - Karaçi, 1407 - 1986, s. 50, Ayrıca bkz. Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye*, s. 59.

⁴⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 466.

⁴⁹ Bkz.: es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 486; Ebu’s Sena b. Hatib el-Dehşe, *Muhtasar min Kavâidi’l Alâi*, s. 8. Bkz.: tahkik mukaddimesi.

belirtilmesinden kasıt, hüküm açısından şekil ortaklığı kadarsa anlaşılabilir. Aksi takdirde kasıt, bu şekillerin, alınışına bakılmaksızın zabıt türlerinden birini düzenlemekse, o zaman zâbıt olur. Yoksa kaide olur.”⁵⁰

Yine bazıları da bu sözü şöyle diyerek aktarırlar: “Zâbıt ile kaide arasındaki fark, kaidenin çeşitli bâblardan fûruatı bir araya toplaması iken, zâbıtın tek bir bâbı bir araya toplamasıdır ki asıl olan budur.”⁵¹

Hatta bazı çağdaş âlimlerin şöyle dediğini görürüz: “Fıkḥî kaidenin zâbıt ile karıştırılmasından dolayı, aralarındaki farkın açıklanması gerekir. Çünkü aralarında umum ve husus mutlaklıktır. Kaide mutlak olarak umum iken, zâbıt mutlak olarak husustur.”⁵²

Böylelikle fıkḥî kaide ile zâbıt arasındaki farklardan anlıyoruz ki fıkḥî zâbıtın alanı, fıkḥî kaidenin alanından daha dardır. Kaide, fıkḥî fûruatı kapsamak açısından zâbıttan daha umumi iken, zâbıtlarda daha az şâz bulunur. Kaide genellikle mezhepler arasında ittifakla kabul edilirken, zâbıt belirli bir mezhebe hastır, hatta bazen belirli bir mezhebin bazı fakihlerine hastır.

1.3.2. Fıkḥ Nazariyesi

Fıkḥ nazariyeleri konusu, fıkḥta yeni ortaya çıkan konulardan ve çağdaş alimlerin ilavelerinden sayılır. Bu ise İslam fıkḥındaki belirli meselelere yönelik objektif bir yapı oluşturma sürecidir ve çeşit şekillerde tanımlanmıştır.

Örneğin: “Hepsi de aynı seviyede İslam fıkḥından kaynaklanan objektif hukuk sistemleri teşkil eden bu anayasalar ve büyük konseptler, insan bedenindeki sinir sisteminin kısımları gibidir ve konusu ile bağlantılı hükümlerin şubeleri gibi her şeyde olduğu gibi bu sistemin organlarını kontrol eder. Mülkiyet fikri ve sebepleri böyledir, Akit fikri, kaideleri ve sonuçları böyledir, Ehliyet fikri, türleri, aşamaları ve engelleri böyledir... Fıkḥı bütünüyle yansıtmayan dayalı diğer büyük nazariyelere kadar böyledir. Nitekim insan, bütün fıkḥî meselelerin ve hadiselerin çözümlerinde bunların yetkin etkisi ile karşılaşır.”⁵³

⁵⁰ Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh ve'n Nazâir* i, 11.

⁵¹ Zeyneddin b. Nuceym, *el-Eşbâh ve'n Nazâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrût, 1999..., I, 137. et-Tehânevî, Keşşâf..., II, 1110.

⁵² Sâlih el-Esmerî el-Kahtanî, *Mecmuatu'l Fevâid el-Behiyye alâ Manzumeti'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Dâru's Sumey'i li'n Neşr ve't Tevzi', Suudi Arabistan Krallığı, 2000, s. 20.

⁵³ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkḥî el-Âmm*, 3. Baskı, Dâru'l-Kalem, Şam, 2012, I, 329.

Örneğin: Bunlar; “Fıkhî meseleleri ya da kaziyeleri kapsayan konu ya da fıkhî mevzulardır. Hakikati ise şudur: her biri fıkhî bir bağ üzerine kurulu rükünler, şartlar ve hükümler olup hep birlikte bu unsurlara hükmeden bir mevzu bütünlüğü sağlar.”⁵⁴⁾

Bu hususta çağdaş alimlerin görüşleri ise farklılık arz eder. Kimileri, bunların fıkhî kaide olmadıklarını savunup şöyle der: Bu nazariyeler, Mecelle’de 99 kaideli olarak yayımlanan küllî kaideler değildir. Bu kaideler, ancak fıkhî zâbıtlar ve asıllardır. Bunlarda büyük nazarilerin sınırları dahilinde hadiselerin hükümlerinin çıkarılması dikkate alınır. Örneğin, “Ukûd’da itibar, makaasîd ve maânîyedir, elfâz ve mebanîye değildir.”Mecelle, M. 3) kaidesi, akit nazariyesinin aslından hareketle hususiyet bakımından yalnızca bir zâbıttır.⁵⁵

Kimileri de aralarında ayırım yapmayıp bunların fıkhî kaidelerle eş anlamlı olduğunu söylemişlerdir: “Fıkıh usulü ilmi ile cüz’î hükümleri toplayan kaideleri birbirinden ayırmak gerekir. Usul ilmi kapsamında olanlara, İslami fıkıhın genel nazariyeleri denilmesi doğrudur. Fıkhî kaideler ise kendilerini bir araya toplayan tek bir kıyasa ya da aralarında bağlantı sağlayan fıkhî bir zâbıta müracaat edilen benzer hükümlerin toplamıdır, İslam şeriatındaki mülkiyet kaideleri, teminat kaideleri ve ihtiyar kaideleri gibi.”⁵⁶

Böylece anlıyoruz ki fıkhî kaide ile fıkhî nazariye arasındaki farkların en önemlisi, kaidenin bizatihi fıkhî hükmünü içermesi ve bu hükmün, kapsamındaki furuata intikal etmesidir. Fıkhî nazariye ise bizatihi fıkhî hükmünü içermez. Mülk ve butlan nazariyesinde olduğu gibi. Fıkhî kaide, çok sayıda fıkıh bâbına girebilirken, fıkhî nazariye tek bir mevzu çalışması içerir.⁵⁷

1.3.3. Eşbâh ve Nazâir

Alimlerden bir kısmı Eşbâh ve nazâir terimini fıkhî kaide için kullanmıştır. Burada öncelikle Eşbâh ve nazâirin dil ve terminolojideki anlamı üzerinde biraz durmak, ardından alimlerin kullanımını belirtmek gerekmektedir.

⁵⁴ Ali en-Nedvî, *el-Kavâid*... s, 63.

⁵⁵ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal*..., I, 329 - 330.

⁵⁶ Bkz.: Muhammed Ebû Zehra, *Usûlu’l Fıkıh*, Dâru’l Fıkhi’l Arabî, Mısır, 1958, s. 10; Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm*..., I, 329-330.

⁵⁷ Ahmed Fehmi Ebû Sene, *en-Nazariyyetu’l Âmme li’l Muâmelâti’l Mâliyye fi’ş Şerîati’l İslâmiyye*, Ahmed b. Hamid’dan naklen, Ebû Abdullah el-Mukrî’nin “*el-Kavâid*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, s. 109 - 110.

Sözlükte Eşbâh: Şibh ya da Şebh'in çoğuludur. Lisanu'l Arab'da şöyle geçer: “Şibhu, Şebehu ve Şebîhu, benzeri demektir. Çoğulu eşbâh'tır. Bir şeyin eşbehi, benzeri demektir. Yine beynehum eşbâhun, yani aralarında benzerlik bulunan şeyler demektir.”⁵⁸

Sözlükte nazâir: Nazira'nın çoğuludur. Şekillerde, yaratılıştta, fiillerde ve sözlerde benzerlik ve denklik demektir.”⁵⁹

Belirttiğimiz bu dilsel anlamlardan, pek çok yönden Eşbâh ve nazâir terimleri arasında intibak bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Eşbâhın terminolojik anlamı ise şudur: “Asıl ile fer'in ortaklık etmesi halinde hükümde de ortaklık gerektiren doğru toplayıcı sıfat.”⁶⁰

Dolayısıyla Eşbâh: Sıfat ve hüküm olarak benzeşen, şekil ve hüküm olarak fer'in asla benzediği fikhî fûruattır.

Nazâirin terminolojik anlamı da şudur: “Fakihlerin dikkatli bakışlarıyla idrak edemedikleri gizli hususlardan dolayı hükümdeki farklılıkları ile birlikte birbirlerine benzeyen meselelerdir ve yazılı olarak beyan etmek üzere ince ve dokusal farklar olarak tasnif etmişlerdir.”⁶¹ Çünkü fikhî nazâir aynen fikhî farklar gibi olurlar.

Yine alimler, şekil ve hüküm olarak benzerleri içermek üzere kitaplarına “el-Eşbâh ve'n Nazâir” adını vermişlerdir. Bu kitaplar, hem Eşbâh adı altına giren fikhî zâbitları bir araya toplar, hem de hüküm olarak farklı oldukları halde şekil olarak birbirlerine benzeyenleri nazâir adı altında bir araya toplar.⁶²

Zerkeşî şöyle aktarır: Fıkıh, nazâiri bilmektir. Bunlar, fakih için mezhebin usulünü düzenleyen kaidelerdir.⁶³

Bir yandan Eşbâh ve nazâir arasında, öte yandan fikhî kaideler arasında ayırım yapmak için denilebilir ki kaideler, benzer hususlar arasında bağlayıcı ve toplayıcı bir işleve sahiptir ya da kaidenin intibak ettiği fûruat arasında müşterek sıfattır. Kaideler, genel

⁵⁸ Muhammed b. Manzûr, *Lisânu'l Arab...* VII, 23.

⁵⁹ Muhammed b. Manzûr, *Lisânu'l Arab*, XIV, 194.

⁶⁰ Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 73. Ayrıca bkz. Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh...*, II, 182.

⁶¹ Ahmed el-Hamevî, *Gamzu Gamzu Uyuni'l Basâir...*, I, 38.

⁶² Bu teliflerden bazıları: Sadreddin Muhammed b. Ömer b. el-Vekil eş-Şafî (H. 716), *el-Eşbâh ve'n Nazâir*; Zeyneddin b. İbrahim eş-Şehir b. Necim el-Hanefî (H. 970), *el-Eşbâh ve'n Nazâir*; İbnu'l Gazi el-Mâlikî, “*Nuzumu'n Nazâiri'r Risâle li-İbni Ebû Zeyd el-Kayrevanî*” ve İmam el-Hattab'ın “*Tahriru'l Makâl fi Şerhi Nazâiri'r Risâle*” başlıklı şerhi. Bkz.: es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 6.

⁶³ Bedreddin ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, 2. Baskı, Kuveyt Evkaf Bakanlığı, 1985..., I, 66. Kutbeddin es-Sembâtî'den naklen.

mefhumlar ve hükümler ile temsil edilirken, Eşbâh ve nazâir musâdakalar yahut bu mefhumları tahakkuk veya nefy eden cüz’î vakıalar ile temsil edilir. Fûruat arasında bağlayıcı ve toplayıcı manasına bakıp kitabına “el-kavâid” adını verenler olduğu gibi, cüz’î fûruata bakıp “eşbâh ve nazâir” adını verenler de vardır.⁶⁴⁾

1.3.4. Fıkhî Külliyyat

“Küllî” ve “Küllîyye” lafızlarının aslı “kül”dür ve bu lafız umum sigalarından biridir. Çoğu zaman fıkıh, usul, nahiv ve mantık kaidelerinin sigasında kullanılmıştır. Kaide sigasında kullanılmamışsa bile, o manaya delalet eder. Bu lafzın delaleti incelendiğinde görürüz ki alimler bunu çeşitli şekillerde tanımlamışlardır.

“Küllî” şudur: “İçerisindeki ortağın vuku bulmasının tasavvuruna mani olmayan her şey. İnsan gibi. Bunun için “küllî olarak” denildi. Çünkü bir şeyin küllî oluşu, cüz’î olana nispetledir. Küllî, cüz’î’nin bir parçasıdır. Çünkü küllîye nispet edilen şey cüz’î olur ve kül’e nispet edilen de küllî olur.”⁶⁵

Küllîyyat ise şudur: “İster hakiki, ister izafî olsun, mefhumun küllî oluşuna ve mevzunun tüm fertleri için sahip olduğu hükmü taşıyan meseleye/kaziyeye denir.”⁶⁶

Örneğin: “Sahip olduğu hüküm, her ferde fert olması ve hiçbir ferdi bırakmaması itibariyle intibak eden şey.”⁶⁷

Bu tanımlardan anlaşılmaktadır ki bunun tanımı, “fıkıh” lafzına izafe edildiği takdirde, kaidenin tanımına benzemekte, fıkhî kaidenin tanımına mutabık olmaktadır. Bunun için fıkhî tedvin kitaplarındaki “kül” lafzı, “fıkhî kaide” ve “fıkhî zâbıtâ” delalet etmek üzere geçmiştir. Dolayısıyla bu lafız hem kaideler, hem de zâbıtlar için müşterek bir kullanımla kullanılmıştır. Külliyyat ya da fıkhî kaideler, nassların ahadlarından istifade edilen her şey ya da kıyas, istihsan ve diğerleri gibi aklî delillerle kararlaştırılan hususlardır.⁶⁸

⁶⁴ Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye*, s. 98-99.

⁶⁵ el-Curcânî, *et-Ta’rifât*, s. 80.

⁶⁶ et-Tehânevî, *Keşşâfu Istilahâti’l-Funûn ve’l-Ulûm*, II, 1381.

⁶⁷ Ali es-Subkî, *el-Ebhâc fî Şerhi’l-Minhâc*, el-Kulliyât el-Ezheriyye, Kahire, 1988..., II, 81.

⁶⁸ Ebu’l Fadl el-Umrânî, Ebû Abdullah el-Tilmisânî’nin “*Amelun min Tıb li-men Hab*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, Dâru’l Kutubi’l İlmiyye, Beyrût, 2003, s. 22.

1.4. Fıkhî Kaidelerin Önemi, Kısımları ve Delilleri

1.4.1. Fıkhî Kaidelerin İncelenmesinin Yeri, Önemi ve Yararları

1.4.1.1. Fıkhî Kaidelerin Yeri

Fıkhî kaidelerin, gerek şer'î ilimlerin usulünün kaideleştirilmesinde, gerekse istinbatta alimler nezdinde büyük bir yeri vardır. Yine alimler bunu, farklı görüşlere karşı hüccet olarak da kullanmışlardır. Bazı alimler, fıkhî kaidelerin yerini, öneminden olduğu ayrıntılarıyla anlatmışlar, fıkhî kaidelerin şeriat ve fıkıh açısından konumunu açıklamışlardır. el-Karafi şöyle der: “Yüce şeriat, hem usulü, hem de furuu kapsar. Şeriatın usulü iki kısımdır.

Birincisi: Fıkıh usulü olarak isimlendirilir ve çoğu zaman özel Arapça lafızlardan, bu lafızların maruz kaldığı nesh, tercih, vücub ifade eden emir ve tahrim ifade eden nehiy gibi hususlardan, umum ifade eden özel sigalar ve benzerlerinden ve bu bağlamda ortaya çıkan kıyas ve haber-i vâhidin hüccet oluşu ile müçtehidlerin sıfatları gibi hususlardan başka bir şey değildir

İkinci kısım ise, yüce fıkhî küllî kaidelerdir, sayıca çok, fayda bakımından muazzam ve kapsam bakımından şeriatın sırlarını ve hükümlerini kuşatıcıdır. Her kaidenin, şeriatı sayılamayacak kadar çok furuatı vardır ve fıkıh usulünden bunlara yer verilmez. Bu kaidelerin fıkhıdaki yeri çok önemli, faydası muazzam, kuşatıcılığı fakih kudretinin büyüklüğü kadardır. Bu sayede fetva yaklaşımları bilinir, açıklanır ve ortaya çıkarılır. Alimler bunlar için birbirleriyle yarışır, fazilet sahipleri bunlarla birbirlerine üstün gelirler. Küllî kaidelere başvurmaksızın cüz'î münasebete ilişkin furuatı çıkarmaya kalkışanlar, bunlar hakkında çelişkiye düşüp birbirleriyle ihtilaf ederler ve kaçınılmaz olarak cüziyatı muhafaza etmek zorunda kalırlar. Fıkhı, kaideleriyle disiplin altına alanlar ise külliyata dahil olduklarından dolayı cüziyatı daha fazla muhafaza imkanına kavuşurlar.”⁶⁹

Yine Tâceddin es-Subkî de fıkhî kaidelerin ilim talibi nezdindeki yerini şöyle açıklar: “Tahkik yapmak, tasavvur ve tasdikte yüksek makamlara erişmek isteyenlerin, kapalılık hallerinde müracaat etmek üzere hükümlerin kaidelerine hakim olmaları şarttır.

⁶⁹ Şihâbuddin el-Karafi, *el-Furûk...*, I, 70.

Böylece içtihadın yükü büyük ölçüde kalkar, sonra gittikçe çoğalan fûruattan emin olur, kesintisiz ve engelsiz faziletlerle dolu faydaların meyvesini alarak zihnini netleştirir.”⁷⁰

1.4.1.2. Fikhî Kaideler Çalışmasının Önemi ve Yararları

Fikhî kaideler konusunda çalışmanın, kavramanın ve gereken özeni göstermenin, gerek fakih, gerek kadı, gerekse imam açısından pek çok faydaları vardır. Alimlerin pek çoğu bunların öneminden söz etmişler ve şöyle demişlerdir: “Bu kaidelerin fıkıhtaki yeri çok önemli, faydası muazzam, kuşatıcılığı fakih kudretinin büyüklüğü kadardır. Bu sayede fetva yaklaşımları bilinir, açıklanır ve ortaya çıkarılır. Alimler bunlar için birbirleriyle yarışır, fazilet sahipleri bunlarla birbirlerine üstün gelirler.”⁷¹ Burada faydalarını ayrıntılı olarak açıklayalım:

a. Fikhî kaideler, fikhî hükümlerin nazari yollarını temsil eder. “Bu kaidelerde parlak bir tasavvur, genel fikhî ilkeler ve prensipler için harika bir ışık ve nazari yolları için bir aydınlatma vardır.”⁷²

b. Bunlar, zahirleri çelişkili olabilen ayrı cüz’î fûruatı, ulaşılması ve müracaatı kolay tek bir bağ altında toplamıştır. Çünkü bunlar olmasaydı, fikhî fûruat, dayandıkları asıllardan mahrum kalabilirdi.

b. Zâbitlarla düzenlenmiş amelî hükümlerin fûruatı, bu fûruatın her bir grubu için aynı tarzda açıklanmıştır. İrtibat yönü, bâbları ve mevzuları farklılaşsa da, bunları bir arada toplayan bir bağ ile sağlanmıştır.⁷³

c. Fikhî, kaidelerle disiplin altına almak, cüziyatın daha fazla muhafaza edilmesine imkanı tanır. “Küllî kaidelere başvurmaksızın cüz’î münasebete ilişkin fûruatı çıkarmaya kalkışanlar, bunlar hakkında çelişkiye düşüp birbirleriyle ihtilaf ederler, bunlar hakkında attıkları adımlar sarsılır, karışıklığa yol açar, kendisini daraltır,

⁷⁰ Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 10, Bu hususta İmam İbn Nuceym de kaideleri nitelendirirken onu takip etmiştir: “Bunlar hakikatte fıkıh usulüdür. Bunlarla fakih, fetvada dahi olsa, içtihat derecesine yükselir.” İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 14, Hamevî bu sözü şöyle diyerek açıklar: “Yani fıkıh usulü gibidir. Yoksa bizzat fıkıh usulü değildir. Ayrıca bunun hakikat üzere olması halinde de derinlemesine düşünülür.” Ahmed el-Hamevî, *Ğamzu Ğamzu Uyuni’l Basâir...*, I, 34.

⁷¹ Şihâbuddin el-Karâfî, *el-Furûk...*, I, 71, İbn Nuceym ise zâbitlar -kâideler- bunlara dahil olan ve bunlardan hariç olan hususlar, bir müderris, bir müftü ve bir kadı için en faydalı kısımlardır.” İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 15. Hatta el-Alâî şöyle değerlendirir: “Bu ilmi tedris etmek her fakih için zaruridir.”, Ebu’s Senâ b. Hatib ed-Dehşî, *Muhtasar min Kavâidi’l Alâî*, s. 48.

⁷² Mustafa ez-Zerka, *Lemhatun Ani’l Kavâidi’l Fikhiyye el-Kulliyye fî Kitâbi “Ahmed ez-Zerka Şerhu’l Kavâidi’l Fikhiyye”*, s. 35.

⁷³ Mustafa ez-Zerka, *Lemhatun Ani’l Kavâidi’l Fikhiyye el-Kulliyye fî Kitâbi “Ahmed ez-Zerka Şerhu’l Kavâidi’l Fikhiyye”*, s. 35.

ümitsizliğe kapılır, ve kaçınılmaz olarak cüzîyatı muhafaza etmek zorunda kalırlar, ömür biter de aradığını bulamamanın eksikliğini yaşar. Fıkıhı, kaideleriyle disiplin altına alanlar ise külliyata dahil olduklarından dolayı cüzîyatı daha fazla muhafaza imkanına kavuşurlar. Başkaları nezdinde çelişkili görünen hususlar onlar nezdinde bütünleşip münasip bir hal alır.”⁷⁴

d. Fıkıhî kaide çalışması, fakihler ve kadılar nezdinde güçlü bir fıkıh melekesi oluşturur, şer’î hükümler, yenilenen meselelerin çözümleri ve olağandışı durumları bilmenin kapılarını açar. “Ortaya koyduğumuz bu kaidelerin fûruatı çoğalır, anlaşmazlık hallerinde ele aldığı vakıalar dallanıp budaklanır, kim bu ilme vakıf olursa, şer’î ilimleri hakkıyla elde etmiş, kaynaklarına ve zenginliklerine ulaşmış olur.”⁷⁵

e. Fıkıhî kaideler, imamlar ve müçtehitler arasında ittifak konusu olduğu için, ihtilaf noktaları oldukça azdır. Bu kaideler üzerinde çalışmak, araştırmacıya muhtelif mezhepler arasında mukayese melekesi kazandırır ve mezhepler arasındaki ihtilaf yönlerini ve sebeplerini anlamasını sağlar.⁷⁶

f. Fakihin, cüz’î münasebetlerden çıkarımda bulunurken çelişkiye düşmesini önler.⁷⁷

g. İslamî şeriatın maksatları ve sırlarını idrak etmek. Çeşitli meseleleri kapsamına alan genel kaideyi bilmek, şeriatın o husustaki maksadına ilişkin açık bir tasavvur kazandırır. Örneğin “Zarar izale olunur”Mecelle, M. 20) kaidesinden, zararı ortadan kaldımanın şeriatın maksatlarından biri olduğu anlaşılır.⁷⁸

h. Fıkıh açısından, “fıkıhî kaideleri bilmenin” faydası ise fıkıhî sürekli yenilenebilir hale getirmesi, meselelerinin geri kalmaması, çözümlerinin donuk olmamasıdır.⁷⁹

i. Nazâirin toplanması ve meselelerdeki benzer yönlerinin açıklanması, bu kaidelerin uygulama alanını genişletir, hatta sigalarını geliştirip yeni kaidelerin ortaya

⁷⁴ Şihâbuddin el-Karâfî, *el-Furûk...*, I, 71.

⁷⁵ Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh...*, II, 302.

⁷⁶ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû’â...*, I, 31.

⁷⁷ Abdurrahman b. Nâsir es-Sadî, *el-Kavâid ve’l Usûl el-Câmia ve’l Furûk ve’t Tekâsîm el-Bedîati’n Nâfia*, Mektebetu’s Sunne, Suudi Arabistan Krallığı, 2002, s. 5.

⁷⁸ Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid...*, I, 113.

⁷⁹ Ebu’s Sena b. Hatib el-Dehşî, *Muhtasar min Kavâidi’l Alâî*, s. 48.

çıkmasına neden olur. Bu da fikhî teşvik eder, zorlu meselelerin çoğunun çözülmesine neden olacak şekilde bâblar açılmasını sağlar.

j. Fikhî kaideler, araştırmacının, usul meselelerinin bir kısmına yönelik çalışmalarında fıkıh usulü ile irtibat kurabilmesine yardımcı olur.⁸⁰

1.4.2. Fikhî Kaidelerin Delilleri ve Kaynakları

Bundan kastımız, fikhî kaideleri ortaya çıkaran kaynaklardır. Bu ise her bir kaidenin, üzerine kurulu olduğu ve sabitleştiği kendisine has deliller ile istidlal yapılmak suretiyle İslami teşri kaynaklarına bakılarak tespit edilir. Fikhî kaidelerin her birine ilişkin istidlali tespit ettiğimizde, küllî istidlal biçimi şekillenmiş olur. Şu halde deriz ki: Fikhî kaideler, Kur'an'da, Sünnet'te, İcma'da, eserlerde ve bunlara tabi olup varlığına delil olarak gelmiş diğer teşri delillerinde sabittir. Yine her kaidenin, sadece tek kaynak değil de, birden fazla İslami teşri kaynağından istidlali mümkündür.

Burada aslî teşri kaynaklarına müracaat etmeyi tercih ettik. Çünkü alimlerin sözlerinden çıkan ve imamların mirasında yer alan tüm kaideler, bu kaynaklara döner. Burada yalnızca fikhî kaidelerin bir kısmının delillerini belirtmekle yetinip açıklamalarını kısaca vereceğiz.

1. 4. 2. 1. Delilleri ve Kaynakları Nass Olan Kaideler

1.4.2.1.1. Kur'an

Kur'an'ın getirdiği deliller çoktur, kaidelerin her biri için istidlalde geçen delillerin çokluğu nedeniyle, hepsini buraya sığdırmak mümkün değildir. Ancak yer verdiğimiz her kaidenin kaynak açıklaması yerine geçmek üzere kaidelerin çoğuna ilişkin birtakım istidlalleri belirteceğiz. Burada ortaya koyacaklarımız yalnızca bir temsil olması içindir. Çünkü kimi zaman, öyle kaideler gelecek ki bazıları bir fikhî kaidenin tesisini pekiştirecektir.

Örneğin, “Meşakkat teysiri celb eder.” kaidesi (Mecelle, M. 17) hakkında pek çok Kur'anî nass sabit olmuştur. Allahu Teala'nın şu kavli gibi: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} “Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.”[Bakara: 286] Buradaki delalet yönü, Allahu Teala'nın insanı kaldıramayacağı bir yükü mükellef kılmamasıdır. Dolayısıyla

⁸⁰ Ahmed el-Venşerisî, “*İzahu'l Mesâlik ilâ Kavâidi'l İmâm Ebi Abdillâh Mâlik*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, Dâru İbn Hazm, Beyrût, 2006, s. 32.

insan, gücünün ve yeteneğinin üstünden sorumlu tutulmaz. Yalnızca güç yetirebildiği ve mükellefin gücü dahilinde olduğu sürece mükellef tutulur.

Yine Allahu Teala'nın şu kavli gibi: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} “Allah sizin için kolaylık ister, sizin için zorluk istemez” [Bakara: 185] Buradaki istidlal yönü ise Şâri'in kullarının sıkıntıya düşürülerek ve köleleştirilerek mükellef tutulmalarını istememesidir. Yine hüküm teşriinde muradının, kolaylaştırmak ve zorluğu kaldırmak olduğu yönündedir. Dolayısıyla kullara zorlaştırma yönündeki hususlar Şâri'in muradına aykırıdır.

Yine şu iki kaide gibi: “Zarar izale olunur.”Mecelle, M. 20) ve “Zaruretler, memnû' olan şeyleri mubah kılar.”Mecelle, M. 21) Bunların aslı Allahu Teala'nın şu kavlidir: {فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} “Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur.”[Bakara: 173] Yine Allahu Teala'nın şu kavlidir: {فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} “Kim, gönülden günaha yönelmiş olmamak üzere açlık halinde dara düşerse (haram etlerden yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.” [Maide: 3]

1.4.2.1.2. Sünnet

Sünnet'te, pek çok fikhî kaidenin sabit olduğu oldukça fazla delil geçmiştir. Hatta bazı kaideler, aslında hadis metninin lafızlarıdır ve bunlara ilişkin pek çok delil ve işaret vardır. Bunlardan,⁸¹

a. Metinleri hadis metni olan kaideler vardır. Mesela,

“Bir şeyin nef'i, damânı mukabelesindedir” kaidesi gibi. Hadisin aslı şöyledir: Bir adam bir köle satın alıp kullandı. Sonradan bir kusur bulup sahibine geri verdi. Sonra şöyle dedi: Ey Allah'ın Rasulü, Kölemi kullanmıştı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.) şöyle buyurdu: “Bir şeyin nef'i, damânı mukabelesindedir.”⁸² Buradan alimler “Bir şeyin nef'i, damânı mukabelesindedir” kaidesini almışlardır.

Yine (Hayvanatın, kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir) kaidesi. Hadisin aslı şöyledir: Peygamber (s.a.) şöyle buyurdu: “Hayvan(in sebep olduğu mağduriyet) hederdir, kuyu(nun sebep olduğu mağduriyet) hederdir. Maden(in sebep

⁸¹ Bkz.: es-Suyûfî, *el-Eşbâh...*, s. 121, ve *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Ahmed ez-Zerka, s. 405 ve sonrası.

⁸² Ebû Abdullah Muhammed İbn Mâce, *Sünen-i İbn Mâce*, “Kefâretler”, 43. Hadis No: 2243.

olduğu mağduriyet) hederdir. Defineye ise humus (beşte bir nisbetinde zekat) vardır.”⁸³ Bu hadisten alimler (Hayvanların verdiği zarar yahut yaralama hederdir) kaidesini almışlardır.

Yine “Hadler şüphelerle düşer” kaidesi⁸⁴ Bu kaide de Peygamberin (s.a.) şu sözünden alınmıştır: “Şüphe halinde hadleri savuşturun.”⁸⁵

- b. Bir ya da birden çok hadis nassından istinbat edilen kaideler.

Bunlardan bir kısmını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz: Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir) kaidesi (Mecelle, M. 2) Peygamberin (s.a.) şu sözünden istinbat edilmiştir: “Ameller ancak niyetlere göredir.”⁸⁶

1.4.2.1.3. Sahabelerden Rivayet Edilen Eserlerden

Bu ümmetin selef-i salihinden, fikhî kaideler için istidlal edilebilen pek çok eser gelmiştir. Hepsine burada yer vermek mümkün olmamakla birlikte bir kısmını aktaracağız.

- a. Genel olarak sahabenin fikhî kaidelere önem verdiğine ilişkin hususlar: Bunlardan biri, Ömer b. Hattab Ebu Musa el-Eş’ari’ye yazdığı mektuptur. Orada şöyle der: “Emma bâd. Şüphesiz yargı, muhkem bir farz ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir dava geldiği zaman iyice anla ve hakkı uygula. Mesele açıklığa kavuşunca, artık geçerliliği olmayan bir haktan bahsetmek fayda sağlamaz. Karşında, meclisinde ve mahkemende insanlar arasında eşitlik sağla ki zayıf olan senin adaletinden ümit kesmesin, güçlü olan da senin adaletsizliğine bel bağlamasın. İddia edene delil göstermek, inkar eden yemin etmek gerekir. Helali haram, haramı helal kılan bir sulh olmadıkça, Müslümanlar arasında sulh caizdir. Seni nefesine döndüren ve sağduyuna yönelten bir davada hüküm vermek, seni hakka dönmekten asla alıkoymasın. Çünkü hak bakidir ve hakka dönmek, batılda ısrar etmekten hayırlıdır. Anlayış, yine de anlayış! Kitap ve Sünnet’ten sana ulaşmayan hususlarda kalbinin mutmain olduğu şeyi anlamaya çalış, emsali ve eşbahi iyi bil, sonra ona göre meseleleri ölç. Böylece uygun gördüğün şekilde, Allah’a en hoş geleni ve hakka en çok benzeyeni esas al.”⁸⁷

⁸³ Muhammed b. İsmail el-Buharî, *Sahih-i Buharî*, “Zekat”, 66.

⁸⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 122.

⁸⁵ Hadisin yollarında zayıflık vardır, ancak hepsinin toplamı birbirini güçlendirmekte ve hasen li-ğayrihi babından olmaktadır. Bunun için alimler, şüphelerin hasıl olması durumunda hadlerden sakınılmasına bunu delil göstermişlerdir. Bkz.: *el-Makâsîd el-Hasene fi-me’stehera ale’l Elsine*, 1/60, Hadis No: 46.

⁸⁶ el-Buharî, “Vahyin Başlangıcı”, 1.

⁸⁷ Ahmed Ebû Bekr el-Beyhakî, *Ma’rifetu’s Sunen ve’l Âsâr*, “Şüpheli sınırlardan sakının”, XII, İslami Araştırmalar Üniversitesi, Karaçi, ve Dârü’l Kuteybe, Şam, 1991, II, 323. Hadis No: 16895.

Dolayısıyla bu eserlerde, çeşitli bablardan fikhî kaidelere çok sayıda delalet bulunmaktadır. Burada bizi ilgilendiren söz şudur: “Emsali ve eşbahı iyi bil, sonra ona göre meseleleri ölç.” Burada pek çok fikhî fûruatın tek bir kaide altında toplanması olarak özetlenebilecek fikhî kaidelerin konusuna açık bir delalet vardır.⁸⁸

b. Doğrudan kaidelere delalet edenler: Mesela:Teba üzerine tasarruf, maslahata dayanır) kaidesi (Mecelle, M. 58) Bunun aslı: Hz. Ömer’in (r.a) “Allah’ın malı karşısında kendimi, yetim malı seviyesine indirdim. İhtiyaç duyarsam ondan alırım, elim genişleyince iade ederim, elim bollaşınca da kendimi ondan muaf tutarım.”⁸⁹

1.4.2.2. Delilleri ve Kaynakları İstidlal Olan Kaideler

1.4.2.2.1. İcmâ

Yine çok sayıda fikhî kaidenin aslını da alimlerin icmaı oluşturmaktadır. Bu örnek kaidelerden bazıları şöyledir:⁹⁰

A. “Mevrid-i nassda, ictihâda mesağ yoktur.” kaidesi (Mecelle, M. 14) Bu kaide, hakkında sarîh, vazîh ve kesin nass bulunmayan hususlar hakkında içtihat alanını açıklamak üzere alimler tarafından belirlenmiştir. Nassın varit olması halinde ise alimlerin ilgi alanı, o nassı ve delaletlerini anlamaya çalışmak, Kur’an ayeti değilse, nassın varit oluşu hakkında inceleme yapmaktır.

B. “İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.” kaidesi (Mecelle, M. 16) Alimler, içtihadi hükümlerin birbirlerini bozmayacağını açıklamak üzere bu kaideyi belirlemişlerdir. İctihadi bir hüküm bir başka hükümle bozulmaz, çünkü yeni olanın başka bir içtihatla bozulmasına imkan verilmiş olur. Ancak ilk içtihatla apaçık aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, başka bir içtihatla bozulması mümkündür.

C. “Bir şeyin bulunduğu hal üzre kalması asıldır.” kaidesi (Mecelle, M. 5)

D. “Zarar kadîm olmaz” kaidesi (Mecelle, M. 7)

⁸⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 121.

⁸⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 121

⁹⁰ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû’â...*, I, 41-43.

1. 4. 2. 2. 2. Kıyas

Müçtehit fakihler fikhî kaideleri, fikhî kıyas istidlali konumunda görmüşler, içtihadî fikhî hükümlerin illetlendirilmesi ve kıyasa dayalı istidlal yolları olarak itibar etmişlerdir. Bu ise, büyük fıkıh mezheplerinin istikrai, tabilerini bunları incelemeye, asıllarını ve delillerini tertip etmeye yönlendirmeleri akabinde, söz konusu kaidelerin belirlenmesi ve biçiminin oluşturulması açısından en büyük kaynaktır.⁹¹

Son dönem fakihlerinin, mezhep imamlarının kitaplarında geçen ya da onlardan nakledilen meselelerin hükümleri aracılığıyla istinbat ettikleri bu kaideler, asli ya da fer'î tâbi şer'î hükümlerin delilleri kapsamı dışına çıkmaz. Bu kaidelere bakılıp delillerini, sabit oluşlarını, illetlendirme esaslarını incelendiğinde görülür ki her biri şer'î bir delile dayalıdır. İster üzerinde ittifak edilen Kitap, Sünnet ve icma gibi delillerden olsun, gerekse kıyas, istishab, maslahat ya da istislah, örf, istikra ve hükümler konusunda istilal edilen diğer deliller olsun, fark etmez. Bunlarla istinbat edilip illetlendirilmiş örnek kaidelerden bazıları:

a. Kaide: “Hüküm ancak sebebin sabit olmasıyla sabit olur.”⁹² Bu fıkıh usulü kaidesi, fakihler tarafından nasslardan anlaşılacak istinbat edilmiştir. Örneğin: Güneşin zevali ile birlikte öğle namazının farziyeti sabit olur. Çünkü güneşin zevali, namazın faizyetinin sübutu için bir sebeptir.

b. Kaide: “İşaret ve ibare bir araya gelir, ancak mucipleri ihtilaf ederse, işaret öne çıkarılır.”⁹³ Bu kaide ma'kulden ve örften istinbat edilmiştir.

c. Kaide: “Dilsizin yazısı işareti gibidir.”⁹⁴

d. Kaide: “Her uzva bakılması haramdır, dokunması evla babından haramdır.”⁹⁵

⁹¹ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû'â...*, I, 41-43.

⁹² *el-Vecîz fî İzâhi Kavâidi'l Fıkhi'l Kulliyeye*, 1/36.

⁹³ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 314.

⁹⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 296.

⁹⁵ Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 367.

1. 4. 2. 2. 3. Mesâlih-i Mürsele

Yine gerek cüz'î hükümlerin istinbatında, gerekse küllî hükümlerin bilinmesinde mesâlih-i mürsele ile de delil gösterilmiştir. Bunun dayanağı şer'î maksatlara uyulmasıdır. Bu bağlamda en meşhur kaideler şunlardır:

- a. Kaide: “Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.”Mecelle, M. 30)
- b. Kaide: “Ezmânın tagayyürüyle, ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz.”Mecelle, M. 39)
- c. Kaide: “Sedd-i zeraî için nehyedilen şey, racih maslahat için mübah kılınır.”⁹⁶

1. 4. 2. 2. 4. İstishab

İstishab fikhî kaidelerin kaynaklarından biridir ve bazı kaidelerin istidlalinde müracaat edilmiştir. Nitekim istishab, cüz'î hükümleri tanımanın da bir kaynağı olduğundan, küllî hükümleri tanımada da dayanak alınabilir. Örneğin:

- a. Kaide: “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.”Mecelle, M. 5)
- b. Kaide: “Berâet-i zimmet asıldır.”⁹⁷ (Mecelle, M. 8)
- c. Kaide: “Helal ile haram bir araya geldiğinde, haram öne çıkarılır.”⁹⁸
- d. Kaide: “Kelâmın i'mâli, ihmalinden evladır.”⁹⁹ (Mecelle, M. 60)

1. 4. 2. 2. 5. Akıl

A. Şâri, hükümlere terettüp etmek üzere bazı hükümleri uygun vasıflar ile illetlendirmiştir. Bunun anlamı, varlıkta ve yoklukta hükmün illetiyle birlikte bulunması ya da hükmün, illetin bulunduğu her yerde var olmasıdır.¹⁰⁰

B. Akıl, iki nefyediciinin/olumsuzun birleştirilmesinin imkansızlığına hükmeder, ister birbirleriyle çelişik, ister birbirlerine zıt olsunlar. Aşağıdaki kaidelerde açıklandığı gibi:

⁹⁶ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye ve Tatbîkâtuha fî'l Mezâhibi'l Erbaa*, Dâru'l Fikr, Şam, 2006, II, 783.

⁹⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n Nazâir*, s. 50.

⁹⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 105. ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 125.

⁹⁹ ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 183.

¹⁰⁰ Abdulaziz Muhammed Azzam, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 57-59.

Kaide: “Tenakuz ile hüccet kalmaz. Lakin mütenakızın aleyhi ne olan hükme hâlel gelmez.”Mecelle, M. 80)

Kaide: “Zıddı olan her şey, bu zıddın üzerinden kalkmasıyla üste çıkar.”¹⁰¹

Kaide: “Ücret ve daman müctemî olmaz.”Mecelle, M. 86)

C. İki şey arasında iltizam alakası bulununca akıl hakemdir Bundan birtakım kaideler çıkmıştır ki en önemlileri şunlardır:

Kaide: “Asıl sakıt oldukta, fer’i dahi sakıt olur.”Mecelle, M. 49)

Kaide: “Bir şey bâtil oldukta ânın zımnındaki şey de batıl olur.”Mecelle, M. 51)

Kaide: “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin zarûriyyatından olan şeye dahi malik olur.”Mecelle, M. 48)

1. 4. 2. 2. 6. Mütearız Külliyyat Arasında Tercihe İstinaden Oluşturulan Kaideler

Bundan maksat; alimlerin, bazı cüz’î hükümlerin ya da olumlu veya olumsuz olarak müktezası olan sebeplerin çelişmesi halinde, aralarındaki tercih yönüne bakmışlar, ardından bunu genelleştirip tüm benzer haller için tercihte takip edilmesi gereken birtakım kaideler tesis etmişlerdir.¹⁰²

Bu kaidelere bazı örnekler:

Kaide: “Mâni ve muktezi tearuz edince mâni takdim olunur.”Mecelle, M. 53)¹⁰³

Kaide: “Tahrim gerektiren bir delil, mübahlık gerektiren bir delille çakışırsa, tahrimin baskın olması daha sahih olduğundan haramlık takdim edilir.”¹⁰⁴

Kaide: “Farz ve haram çakışırsa, farz takdim edilir.”¹⁰⁵

1.4.3. Fıkhî Kaidelerin Kısımları

Fıkhî kaidelerin çeşitli dereceleri vardır ve ele alındığı itibar ve açıya göre çeşitli kısımlara ayrılır. Alimler, fıkhî kaideler için çok çeşitli ayrımlar yapmışlardır.¹⁰⁶

¹⁰¹ Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid...*, II, 573.

¹⁰² Yakub Bâhuseyn, *el-Mufasssal fi’l Kavâidi’l Fıkhiyye*, s. 117.

¹⁰³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 100.

¹⁰⁴ ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 125.

¹⁰⁵ ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 337.

Burada bu ayrımları kısaca tartışacağız. Bu ayrımların en öne çıkan biçimleri şunlardır:

1.4.3.1. Kaynağı Bakımından Fıkhî Kaidelerin Taksimi¹⁰⁷

- a. Kaynağı Kur'an olan Fıkhî Kaideler.
- b. Kaynağı Nebevî Sünnet olan Fıkhî Kaideler.
- c. Kaynağı İcma olan Fıkhî Kaideler.
- d. Kaynağı Kıyas olan Fıkhî Kaideler.
- e. Kaynağı İstishab olan Fıkhî Kaideler.
- f. Kaynağı İstikra olan Fıkhî Kaideler.
- g. Kaynağı Aklî İstidlal olan Kaideler.

1.4.3.2. Genişlik ve Kapsam Bakımından Fıkhî Kaidelerin Taksimi¹⁰⁸

a. **Büyük Küllî Kaideler;** çeşitli fıkıh bâblarından taşıdıkları sayısız hükümler bakımından modern çağın genel teorilerine benzerler. En meşhur beş tanesi şunlardır:

“Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”Mecelle, m. 2) Mesela: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” şu adresten istifade edilebilir:

“Şekk ile yakîn zail olmaz” kaidesi (Mecelle, M. 4)

“Meşakkat teysiri celbeder ” kaidesi (Mecelle, M. 17)

“Zarar izale olunur” kaidesi (Mecelle, M. 20)

“Adet muhakkemdir” kaidesi (Mecelle, M. 36)

b. **Pek çok bâbı kapsayan fıkhî kaideler;** fıkıh bâblarından belirli bir tanesine özel değildirler, ancak kapsam bakımından beş büyük kaideden daha dardırlar. Bunlara örnekler:

Kaide: “İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.”Mecelle, M. 16) tezde geçen tüm mecelle maddelerinin orijinalini yazalım

¹⁰⁶ Bu ayrımların en öne çıkanı ve en kapsamlısı, Dr. Abdulaziz Muhammed Azzam'ın “*el-Kavâidu'l-Fıkhîyye*” kitabında geçmektedir. Abdulaziz Muhammed Azzam, *el-Kavâidu'l-Fıkhîyye*, s. 60-67. Bazı eklemeler ile uyarlanarak nakledilmiştir. Yine başka bir taksimat için bkz. Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fıkhîyye*, s. 118. ve sonrası. Ayrıca “*Mukaddimetu't Tahkîk li-Kavâid li'l Mukrîr*”, Ahmed Hamid tahkiki, Cilt i, 110-112. Yine Abdurrahman b. Nâsir es-Sadi, *el-Kavâid ve'Wl Usûl el-Câmia*, s. 7; Muhammed el-Gazzî, *Mevsû'â...*, I, 33-35.

¹⁰⁷ Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 235, Araştırmamızın üçüncü konusu, aşağıdaki başlıkları ele alır:

¹⁰⁸ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhîyye...*, I, 33.

Kaide: “Kolaylık, zorluktan ötürü sâkıt olmaz”¹⁰⁹

Kaide: Teba üzerine tasarruf, maslahata dayanır) kaidesi (Mecelle, M. 58)

1.4.3.3. İhtilaf ve İttifak Bakımından Fıkhî Kaidelerin Taksimi¹¹⁰

Bu kaideleri, mezhepler arası ittifak ve ihtilaf bakımından da aşağıdaki gibi ayırmak mümkündür:

A. Mezheplerin hepsi arasında ittifak edilen fıkhî kaideler: Bunlar, yukarıda bahsedilen beş büyük esasi kaidedir. Bunlar hakkında şöyle denir: Fıkıh bunlar üzerine bina edilmiştir ve fıkıh meselelerinin çoğu bunlar etrafında döner.

B. Mezheplerin çoğu arasında ittifak edilen fıkhî kaideler: Mezheplerde genel kabul görürler, ancak büyük temel kaidelerden daha az furuata sahiptirler. *el-Eşbâh ve’n Nazâir* kitabının ilk bölümünde, ikinci tip hakkında İbn Nuceym’in belirttiği on dokuz kaide gibi. Bunları Suyutî’nin, *el-Eşbâh ve’n Nazâir* kitabının ikincisinde belirttiği kırk kaidelik grup içerisinde seçmiştir. Bunlardan bazıları:

“Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilmez” kaidesi (Mecelle, M. 47)

“Zarar-ı eşed, zarar-ı ehaf ile izale olunur” kaidesi (Mecelle, M. 27)

“Bir şeyin nef’i, damânı mukabelesindedir” kaidesi (Mecelle, M. 85)

C. Muhtelif Fıkıh Mezhebi Alimleri Arasında İhtilaf Edilen Fıkhî Kaideler: Bunlar mezhep kaideleri dememiz de mümkün. Çünkü bir mezhepte olup diğerinde olmayan küllî kaidelerdir. Örneğin: İbn Nuceym’in benzerler arasından seçip çıkardığı, Suyutî’nin belirttiği kırk kaideden kalan on dokuz kaide. Çünkü bunlar Şafî mezhebinde ittifak edilen kaidelerdir ve kendileri ile Hanefîler arasında bunlar hakkında ihtilaf vardır. Bunlara örnekler:

“Ukûd’da itibar, makaasîd ve maânîyedir, elfâz ve mebanîye değildir.” Mecelle, M. 3) kaidesi, Hanefî ve Malikî mezhebinde yaygın iken, Şafî mezhebinde uygulaması azdır.

“Nadir, cinsine mi, nefsine mi ilhak edilir” kaidesi¹¹¹

Kaide: “Yeminler lafızlara mebnidir, maksatlara değil”¹¹²

¹⁰⁹ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid...*, III, 198.

¹¹⁰ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, I, 33.

¹¹¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 183.

¹¹² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 155.

Hal ve maâl kaidesi: Malikîlere göre: “Maâlin hükmü, halin hükmü ile ihtilaf ederse, hale itibar edilir.”¹¹³ Şafiîlere göre: “İtibar, hale midir, maâle mi?”¹¹⁴

D. Belirli mezhep alimleri arasında ihtilaf bulunan fikhî kaideler: Bu kaide genelde istifham sigasında geçmektedir veya sadece belli fûruatta tatbik edilmektedir. Şafiîlere göre bazı örnekler:

“Ölçü, iskat mıdır, temlik mi?” kaidesi¹¹⁵

“Husus bâtil olunca, umum kalır mı?” kaidesi.¹¹⁶

Malikîlere göre bazı örnekler:

“Söz, bir mana siyakında gelmişse, başka bir manada ihticacı yapılmaz.”¹¹⁷

“Fer aslıyla birlikte takdir edilirse, mutlak olarak beraberinde takdir edilir mi?”¹¹⁸

1.4.3.4. Bağımlılık ve Bağımsızlık Bakımından Fikhî Kaidelerin Taksimi¹¹⁹

Bu minvalde taksim edilen fikhî kaideler aşağıdaki gibidir:

A. Bağımsız veya Aslî Kaideler: Bunlar, başka bir kaidede kayıt yahut şart olmayan ve kendisinden başkasına fer olmayan kaidelerdir. Bunlara örnekler:

Beş büyük kaide böyledir. Çünkü her biri başlı başınadır.

“Bir şeyin nef’i, damânı mukabelesindedir” kaidesi (Mecelle, M. 85)

B. Bağımlı Fikhî Kaideler: Buradaki bağımlılıktan kasıt, başka kaidelere hizmet eden kaidelerdir ve yönden oluşurlar:

Birinci Yön: Kendisinden daha büyük bir kaidenin fer’i olur. Yani ya o kaidenin yönlerinden birini temsil eder, ya da asli kaidenin belirli alanlarında bir tatbik olur. Bunlara örnekler:

“Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir.” kaidesi (Mecelle, M. 9)

“Berâet-i zimmet asıldır.” kaidesi (Mecelle, M. 8)

¹¹³ Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid...*, II, 549.

¹¹⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 178.

¹¹⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 171.

¹¹⁶ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fî'l Kavâid...*, I, 111.

¹¹⁷ Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid...*, II, 446.

¹¹⁸ Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid...*, II, 502.

¹¹⁹ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 33.

“Bir şeyin bulunduğu hal üzre kalması asıldır.” kaidesi (Mecelle, M. 5)

Bu üç kaide “Şekk ile yakîn zail olmaz” Mecelle, M. 4) kaidesine bağlıdır ve yakîn/kesinlik yönünü temsil etmektedir. Bilhassa özel yön, asıl olanın yokluk olduğu uygulamalardır.

İkinci Yön: Kendisinden başka bir kaidede kayıt yahut şart veya istisna olur. Bunlara örnekler:

“Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar” kaidesi (Mecelle, M. 22)

“Zarar-ı eşed, zarar-ı ehaf ile izale olunur” kaidesi (Mecelle, M. 27)

“Zarar kendi misli ile izale olunamaz” kaidesi (Mecelle, M. 25)

Bu üç kaide şu kaidenin kaydı ya da şartı sayılır: “Zarar izale olunur” Mecelle, M. 20) Yine şu kaide için de kayıt olmaya uygundur: “Meşakkat teysiri celb eder.” Mecelle, M. 17)

Başkasından istisna edilen kaidelere bazı örnekler: “Zaruretler, memnû’ olan şeyleri mubah kılar” Mecelle, M. 21) Bu kaide, zaruret hallerini şer’î mahzurattan istisna etmektedir.

1.5. Fıkhî Kaideler ile İhticâc ve İstidlâl

1. 5. 1. Fıkhî Kaideler ile İstidlâlî Delili Oluşu

Bu mesele, bu başlığın en önemli konularından biridir ve bilimsel çalışmalardan yeterli payı alamadığını gördük. Bu alanda yararlı olacak çalışmalar yapılmaksızın yalnızca belirli görüşlerin kabul edildiğini gördük. O nedenle biraz detaya inerek ele almaya çalışacağız. Hadiselerin ve meselelerin şer’î hükmünün istinbatı için fıkhî kaidelerle istidlalin delil oluşundan söz eden alimlerden pek çoğunun sözlerinin incelenmesi sonucunda, hiç yoktan fıkhî kaideler ile istidlal konusunda konuşmada genel olarak tek bir hükümden çıkarsama yapılamadığı ortaya çıkmaktadır. Çünkü fıkhî kaidelerin mertebeleri ve istinbat edildikleri kaynaklar farklı farklıdır. Nitekim her kaidenin istinbat edildiği delile göre fark görülmektedir. Bunlardan, açık şer’î nass olan da vardır, bakış ve içtihat sonucu istinbat edilen de vardır. Bu da fıkhî kaideler ile istidlalin delil oluşundan söz etmek konusunda, alimler arasındaki ihtilafı oldukça etkilemektedir. Bunları iki türe ayırabiliriz:

1. 5. 1. 1. Şer’i hükümlerin istinbatında istidlal ve ihticac yapılabileceği üzerinde ittifak bulunan kaideler¹²⁰

Alimler, kaynağı Kur’an ve Sünnet’ten şer’î nass olan kaidelerle istidlal yapılabileceğinde ittifak etmişlerdir. Çünkü bu kaidelerle delil göstermek, asılları ile delil göstermekten bir parçadır. Onun için şer’î hükümler çıkarmak üzere şer’î delil olarak istidlal edilebilir olarak kabul edilmeleri doğrudur. Daha önce bahsettiğimiz beş büyük kaidede olduğu gibi. Çünkü bunlar, çok sayıda nasstan alınmış ve bunlara çok sayıda kaide ilave edilmiştir. Örneğin; Kaide: “Kolaylık, zorluktan ötürü sakıt olmaz”¹²¹ Bunun kaynağı çok sayıda ayettir. Bunlardan biri Allahu Teala’nın şu kavlidir: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} “Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.” Bir kısmı da hadis metninden ibarettir. Hz. Peygamberin (s.a.) şu sözü gibi: “Zarar vermek de, zarara zararlarla karşılık vermek de yoktur.”¹²² (Mecelle, M. 19) ya da Nebevî hadislerden istinbat edilmiştir. Şu kaide gibi: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.” (Mecelle, M. 2) Bunun aslı, Hz. Peygamberin (s.a.) şu sözüdür: “Ameller ancak niyetlere göredir. Herkes için ancak niyet ettiği vardır.”

Kaynağı icma olan kaidelerden belirttiklerimize dahildir. Mesela, şu kaide gibi: “İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.” (Mecelle, M. 16) Nitekim bu kaidenin kaynağı icmadır. Bu bağlamda alimler şu karara varmışlardır: Kur’an, Sünnet veya icmadan üzerinde ittifak edilen delillere dayalı fikhî kaidelerin tümüne, hükümlerin çıkarılmasında başvurulabilir.

Yine alimler bu ittifaka, bir usul delili ifade eden kaideleri de dahil etmişlerdir. Bunlar, fikhî kaide vasfı taşıdıkları için fikhî kaide yerine alan usul kaideleridir. Fakihlerin çoğu bunları kitaplarında kullanmışlar ve mükelefin fiili olmaya elverişli olan konu ve kapsamındaki furuatı bir araya getirmişlerdir. Bunlardan bazıları Mecelle’de de geçmiştir. Örneğin, “Kelâmda asl olan, ma’na-yı hakikîdir.” kaidesi (Mecelle, M. 12), “Mevrid-i nassda, ictihâda mesağ yoktur.” kaidesi (Mecelle, M. 14) ve “Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lâkin ma’rız-ı hâcette sükût beyandır.” kaidesi (Mecelle, M. 67) gibi.

Dolayısıyla bizce, bu kaideler ve benzerleri, hükme ilişkin deliller gibidir, kuvvetleri, dayandıkları delillerin kuvveti kadardır ve bunlara başvurmak men edilmez.

¹²⁰ Bkz.: Şihâbuddin el-Karâfî, *el-Furûk...*, IV, 40, Bu ittifakı nakleden, Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*, s. 331; Azzâm, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*, s. 69 vd.

¹²¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 159.

¹²² Alimlerin bu hadis hakkındaki sözleri: “Sahih liğayrihi ya da hasen liğayrihi olduğu açıktır.” Ebû Abdullah Muhammed İbn Mâce el-Kazvînî, *Sünen-i İbn Mâce*, Bâb 17; “Komşusuna zarar verenin müstahakı”, Tahkik: Şuayb el-Arnâvût, *Dâru’r-Risâleti’l-Âlemiyye*, 2009, III, 430. Hadis No: 2340.

1. 5. 1. 2. Şer'i hükümlerin istinbatında istidlal ve ihticac yapılabileceği üzerinde ihtilaf bulunan kaideler¹²³

Yine bunlar aslı, kıyas ve istishab gibi başka delil yolları, aklî istidlal ya da içtihat yoluyla istinbat edilmiş olan kaidelerdir ve delilin türüne ve üzerine terettüp eden hükümlerin boyutuna bağlıdırlar. Bunlar alimlerin, fikhî fûruatın istikrarı yoluyla çıkardıkları kaidelerdir ve dolayısıyla iki söz üzerinde bunlarla delil gösterme konusunda ihtilaf etmişlerdir:

Birinci Söz: Bu kaidelerle istidlalin delil oluşuna dair söz¹²⁴

el-Furûk kitabının sahibi, arızı hallere ilişkin doğru kaidelerden herhangi birine aykırı olduğu zaman kadının hükmünün bozulacağını şöyle ifade eder: “İcmanın yahut arızı hallere ilişkin doğru kaidelerden herhangi biri hilafına bir hüküm verirse, herkes hakkında arızı hallerin selametinn şart koşulması kaçınılmazdır. Dolayısıyla racih olan şudur; şayet faiz akdinin feshine hükmederse bozulmaz, bu hüküm, Allahu Teala'nın şu kavline aykırı olsa da: {وأحل الله البيع} “Allah alışverişi helal kılmıştır.” [Bakara: 275] Çünkü faizin haramlığına delalet eden nasslara maruzdur. Yine mısrat sütünün (bir tür hile olarak hayvanı satmadan önce hayvanda bırakılan 3-4 günlük süt) parayla satılmasına hükmederse bozulmaz, hakkında nass geçtiği için “Benzerliklerin itlafı kendi cinsinden olmalıdır” kaidesine aykırı olsa da. Evet, şayet velisiz nikahın sıhhatine hükmederse, onu feshederiz. Çünkü Peygamber (s.a.)'in şu sözüne aykırıdır: “Velisinin izni olmadan kendisini başkasıyla nihahlayan kadının nikahı batıldır, batıldır, batıldır.”¹²⁵ Serbeci meselesine binaen¹²⁶ talak lüzumu duyan kimsenin evliliğini sürdürmesine hükmederse, şu kaideye aykırı olduğu için onu bozarız: “Şartın kaidesi, meşrut ile birlikte bulunmasının sıhhatine

¹²³ Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 71 ve sonrası.

¹²⁴ Şer'i hükümlerin çıkarılmasında fikhî kaidelerle istidlalden söz edip bununla amel eden alimlerin en önde geleni, İmam Karafî, İbn Arafê el-Mâlikî, İbn Beşir el-Mâlikî, ki kendisi İbn Tahir İbrahim b. Abdussamed, *Şerh'ul Kevkebi'l Munîr*'de el-Futuhî ve çağdaş alimlerden Yakub Bâhuseyn'dir. Burada onların bazı sözlerine yer verip aksi görüşte olanların sözlerini tartıştığımızda bundan söz eden diğer alimlerin bazı sözlerini ele alacağız.

¹²⁵ Ebû Davud Süleyman et-Tayâlisî, *Müsned-i Ebî Davud et-Tayâlisî*, “Aişe'den Urve b. Zubeyr Bâbı”, Dâru'l Hicr, Mısır, 1999..., III, 72 Hadis No: 1566.

¹²⁶ Serbeci meselesi: Fakihler arasında meşhur bir meseledir. Ebu'l Abbas Ahmed b. Ömer b. Serbec eş-Şafî'ye nispetle bu adı almıştır. Buna göre şöyle derdi: Seni her boşadığımda ya da üzerinde boşamam vukuu bulduğunda, üçüncü olmadan boşsun. Dediler ki: Bundan sonra boşamanın vukuu tasavvur edilemez. Çünkü bununla bağlantılı olarak, yani üçüncü kez boşamanın vukuu bulması gerekse bile. Üçüncüsü vukuu bulduğunda, bu engelden dolayı vukuu gerçekleşmez, çünkü vukuu bulması, vukuu bulmamış gibi oluyordu. Varlığı yokluğa mahkum edilince, Ebu'l Abbas b. Serbec'in tercihi yok oluyordu. Şafî mezhebinden bir grup da bunu kabul etmişti. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l Muvaki'in an Rabbi'l Âlâmîn*, Mektebetu'l Kulliyâtü'l Ezheriyye, Mısır, 1968..., III, 251.

bağlıdır.” Oysa Serbeci meselesinin şartı meşrutu ile birlikte değildir. Çünkü üç talakın verilmesi, sonrasında artık talakın lüzumu ile birlikte olmaz.”¹²⁷

Yine bazı alimler, bunların fıkıh delilleri olduğunu ifade etmişlerdir. Örneğin şu sözleri gibi: Fıkıh delillerinden: Fakihlerin şu sözü: “Mefsedetleri def etmek menfaatleri celbetmekten evladır ve def etmek daha üstündür” Yani mefsedetleri “en aşağı” seviyeye indirmek gerekir. Sonra bunun manalarını açıkladıktan sonra şöyle der: “Bu, her akıl sahibinin kabul edeceği kadar açıktır ve ilim ehli bu hususta ittifak etmiştir.”¹²⁸

İkinci Söz: Bu kaidelerle istidlalin delil olmadığına dair söz¹²⁹

Burada şer’î hükümlerin istinbatında fikhî kaidelerin delil olmadığını söyleyenlerin bazı sözlerine yer verip bu sözlerinde esas aldıkları sebeplerin en önemlilerini açıklayacağız.

Onlar zâbıtlar/kaidelerin gerektirdiği hususlara binaen fetva vermenin caiz olmadığı görüşündedirler. Çünkü küllî değil, bilhassa ekserîdirler. Oysa şeriat ile hükmedenler, açık bir nakil üzerinde olmadığı sürece, sırf bu kaidelerden birine dayanarak hükmedemezler. Ancak, bunların meselelerin disiplin altına alınmasında küllî bir faydası vardır. Bunları inceleyenler, meseleleri delillerine ve ilgili gerektirici hususlarına göre düzenleyebilir, her

¹²⁷ Şihâbuddin el-Karafî, *el-Furûk...*, IV, 40. İbn Arefe el-Mâlikî’nden nakledildiği gibi: “Bir söz fikhî kaideden istinbat olduğu sürece Mâlikî mezhebine nispeti caizdir. Çünkü şöyle soruldu: “Mezhebin kaideleri, meşhur sözleri, tercihleri ve kıyası hakkında bilgi sahibi olan kişinin sözü mezhebe nispet edilebilir mi?” Şöyle cevap verdi: “Mezhebin kaidelerini hatırlamada tüm gücünü harcadıktan sonra olursa caizdir. Böyle olmazsacaiz değildir.”

Hükümler istinbat etmek üzere fikhî kaidelerle istidlalin kendilerine nispet edildiği alimlerden biri de İbn Beşir el-Mâlikî’dir. Kendisi fıkıh usulü kaidelerinden fûruat hükümleri istinbat etmekteydi ve “et-Tenbîh” kitabında bu yolu izlemişti. Görünen o ki burada “fıkıh kaideleri” ile vurgulanmak istenen, “usul kaideleri” değildir. Çünkü İbn Ferhun şöyle der: Bu, Şeyh Takiyyuddin b. Dakik el-İyd’in haber verdiği eksiksiz bir yöntemdir. Buna göre usul kaidelerinden fûruat çıkarılmaz. Usul kaidelerinin niteliği böyle değildir. Özellikle de İbn Dakik el-İyd usulcü bir fakihdir. *el-Dibâcu’l Mezheb*, s. 87; *Mevâhibu’l Celil li-*

¹²⁸ İbnu’n Neccâr el-Futuhî, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr...* Vi, 447-448.

¹²⁹ Bu görüşe yönelenler arasında İmam el-Cuveynî, İbn Nuceym, İbn Dakik el-İyd ve başkaları. Bunların hepsi de kaideden fikhî hüküm çıkarmanın sağlam olmayan bir yöntem olduğu, dolayısıyla kaideler üzerine hüküm inşa etmenin caiz olmadığı ve fûruatın bu şekilde çıkarılmaması gerektiği kanaatindedir. Çünkü fûruat için toplayıcı ve bağlayıcı olanın şeriatın delillerinden biri kabul edilmesi makul değildir. Bunlar ancak açıklayıcı şahitler olarak kabul edilmeli, hükümlerin belirlenmesinde ve tedvin edilmiş fikhî meselelere ilişkin yeni hususların çıkarılmasında esas alınmamalıdır. Çünkü bunların meselelerin düzenlenmesi açısından genel bir faydası vardır. Bkz.: el-Gayyasî, *Gayyasu’l Umem fit Teyasi’z Zulüm*; İmamü’l Harameyn el-Cuveynî, H. 478, Tahkik: Abdulazim Mahmud ed-Dîb, Dâru’l Minhac, Cidde, 2011, s. 544; Ahmed el-Hamevî, *Ğamzu Uyuni’l Basâir fi Şerhi’l Eşbâhi ve’n Nazâir...*, I, 37. Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm Şerhu Mecelleti’l Ahkâm* i, 10. Azzam, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*, s. 69.

hususta bunlara müracaat edebilir. Bu kaideler sayesinde insan, muamelelerini şer-i şerife göre ya da ona mümkün olduğunca yakın bir şekilde tatbik edebilir.¹³⁰

Yine muhakkik fakihler, fikhî meselelerde küllî kaidelere müracaat etmişler, her birini çok sayıda mesele için düzenleyip bir araya getirmişlerdir. Bu kaideler, meselelerin ispatı için delilleri esas alan fıkıh kitaplarında makbul ve muteberdir. İşin başında bunları anlamaya çalışır, ardından meselelerin açıklığa kavuşmasını sağlamaya çalışırlar. Bunlar, meselelerin zihinde netleşmesi için birer vesiledirler. Dolayısıyla kadı ya da müftünün yalnız başına bu fikhî kaidelerden birine dayanmasının caiz olup olmadığını açıklamamız gerekmektedir. Ancak yeri sadece, fikhî bir metnin bulunduğu yer olursa dayanak alınabilir.¹³¹

Sonuç olarak, şer'î hükümlerin istinbatında fikhî kaidelerle istidlalin caiz olmadığını söyleyenlerin dayanağını aşağıdaki gibi özetlenebilir:¹³²

- a. Fikhî kaideler, muhtelif fûruatın semeresidir, bunlar için toplayıcı ve bağlayıcıdır. Ancak bunları fûruat hükümlerinin istinbatı için bir delil olarak semere ve toplayıcı kılmak makul değildir. Bu rolünü tespit ederek kabul edilirler.
- b. Fikhî kaideler, küllî değil, ekserîdir ve bu kaidlerin çoğu istisnalardan mahrum değildir. Kaidenin hükmüyle bunlara ilhak edilen bir meselenin, istisnai meseleler ve fûruattan olması muhtemeldir.
- c. Fikhî kaidelerin çoğu istikraya dayalıdır. Ancak istikraya dayananların çoğu kalplere itminan vermez. Çünkü sınırlı fikhî fûruatın incelenmesinin bir sonucudur ki bu, kalplere itminan vermek için yeterli olmaz. Hükümler, benzeri zan ile tespit edilebiliyorsa da, bir kısmı hatalı olması muhtemel içtihat sonucu çıkarılmıştır. Dolayısıyla bunların hükmünün umumileştirilmesinde bir tür macera bulunur.

Görüşlerin Tartışılması ve Bizce Râcih Olanın Tespiti

İlk olarak bunun caiz olmadığını söyleyenlerin illetlerini tartışmamız, ardından delillere dayalı olarak tercih ettiğimiz görüşü ortaya koymamız gerekmektedir ki özetle şöyledir:

¹³⁰ Ali Haydar, *Dürreri'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*, s. 10.

¹³¹ Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 331; Abdulaziz Muhammed Azzam, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 71.

¹³² Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 330 ve sonrası. *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, Azzam, s. 70; Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 272.

İlk itiraza cevabımız: İlimlerin kaideleri, bu ilimlerin fûruatı üzerine bina edilmiştir ve bunların bir semeresidir. Dolayısıyla kaideler, benzer ve bağdaşık pek çok meselenin şer'î hükmünün istinbatının bir sonucudur. Nitekim bu cüziyattan küllî hükümler istinbat edilmektedir. Sözü edilen gibi bir rol sabit olmamıştır. Çünkü fûruat üzerine kaideyi tatbik etmek istememiz, üzerine bina edilen fûruattan farklıdır. Buna göre söz konusu rol, intibat etmeksizin kalır. Çünkü o rol, bunlardan istinbat edilen aynı meseleler üzerine tatbik edilmesini gerektirir.

Ayrıca alimler, kaidenin esas semeresinin, bunlardan cüziyatlarının hükümlerini çıkarmak ve çıkan bu cüziyat hükümlerini tanıtmak ve meselelerin isbatına bir vesile olduğunda ittifak etmişlerdir. O halde rolü başka delillerden şer'î hükümlerin belirlenmesinden sonra bunların ortaya konulmasında zihinde netleştirmeden öte geçmiyorsa nasıl böyle olacaktır? Bu, kaidenin hem filolojik, hem de terminolojik anlamına aykırıdır.

Usul kaidelerine, özellikle de Hanefilere göre olanlara dikkatle baktığımızda görürüz ki bunlar, mezhep imamlarından nakledilmiş fer'î meselelerin hükümleri aracılığıyla istinbat edilmişlerdir ve hiç kimse hükümlerin belirlenmesinde bunlara dayanılmasının caiz olmadığını söylememiştir.¹³³

İkinci itiraza cevabımız: Ekserî oluşu ve hükmü araştırılan meselenin, istisnâ fûruat ve meselelerden oluşundan duyulan endişe. Bu istisna edilmiş cüziyatın çoğu, aslen kaide kapsamında değildir. Bunlarda, ya kaidenin menatı tahakkuk etmemiştir, ya bazı şartlarına sahip değildir, ya da kaidenin hükmünün intibakına mani bir durum vardır. Çünkü bunlar, cüziyatına intibakına mani olmaya maruz kalır. Ancak bu, kaideyi istidlal edilebilir olmaktan çıkarmaz. Çünkü kaideden istisna edilen hükümler, başka bir kaide kapsamına girer. Ayrıca bu kaidelerden bazıları, kapsamlarına bazı benzerlikler bulunması bakımından tek kalsalar bile, bütünlük bakımından küllî ve umum oluştan mahrum kalmazlar. Çünkü bazı kaideler birbirlerini tahsis ve takyit ederler. Yine bu istisnalar, küllî oluşu bakımından kaidenin dışına çıkmazlar. Çünkü kaide, yalnızca bir cüzü değil, pek çok cüzü birbirine bağlar. Bütün efradına onunla hüküm verilir ve istisna edilenlerin bir kısmının dışına çıkmasına mani olmaz. Çünkü hüküm, çoğunluk içindir. Bu husus, onu küllî bir kaide olmaktan çıkarmaz.

¹³³ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû'â...*, I, 48. ve Mecelle, I, 15.

Şeriatta, ekser olan çoğunluk genel ve kat'i bir itibarla muteberdir. Çünkü bu küllî sabite zıt olan muhtelif cüzler, onu küllî olmaktan çıkarmaz. Yine haricinde kalan tatbikî hükümlerin fûruatı konusunda fikhî kaidelerdeki istisnalar oldukça azdır. Çünkü fakihler, kaideden istisna edilen bu fûruatın, başka bir kaideye tahriç edilmesini ya da istihsan hükümleri olarak adlandırmayı daha uygun görmüşlerdir.¹³⁴

Cuveynî, delil olarak, şeriatin beş usulünden birini gösterir: “Usul kaideleri sabit olduğu zaman, artık nevinin ahadlarında manalarının tahkikine bakmaya lüzum yoktur.”¹³⁵

Belirttiğimiz hususlara şunu da ekleyebiliriz: Kaynağı şer'î nass olan kaidelerin delil oluşu üzerinde ittifak vardır ve bunlar istisnai meselelerden mahrum değildir.

Üçüncü itiraza gelince: Fikhî kaidelerle istidlale engel olan hiçbir delil yoktur. Nitekim geniş çaplı ve derin bir inceleme, araştırma ve istikra/tümevarım sonucunda hükümlere benzerliği sabit olan bir zanna ulaşması mümkündür. Sırf muhtemel bir endişe ve zanna dayanarak bundan geri kalınmaz. Nakıs istikranın delil oluşunu şöyle ispatlayabiliriz: Nakıs istikra, küllî olanın cüziyatına hasredilemeyeceği şeydir. Buna göre içerisinde küllînin tüm cüziyatına uyması gerekmez. Usulcülere göre böyledir. İlki ise mantıkçılara göredir. Zanna dayalı istikra, cüziyatının bir kısmındaki sübutundan dolayı küllî hükmün ispatıdır.¹³⁶

İçtihadî kaideler, müçtehit alimler tarafından nassların ma'kulünden, şeriatin genel kaidelerinden ya da gördükleri bir maslahata, itibar ettikleri bir örfе veya yaptıkları bir istikraya binaen istinbat edilmiştir. Dolayısıyla bu tür meselelere itiraz edenlerin, son derece bilinçli, kavrayışlı ve fikhî kaidelere hakim olmaları ve her kaidenin üzerine bina edildiği, istinbat edildiği ya da her kaideden istisna edilen hususları iyi bilmeleri gerekir ki alakasız bir şeyi kaide kapsamına almasın veya alakalı bir şeyin kaide dışında kaldığını sanmasın.

¹³⁴ İbrahim eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, II, 84; Ali Haydar, *Dürreri'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm...*, I, 15; Mustafa ez-Zerka, *Lemhatun Ani'l Kavâidi'l Fikhiyye el-Kulliyye fî Kitâbi "Ahmed ez-Zerka Şerhu'l Kavâidi'l Fikhiyye"*, s. 34; Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fikhiyye*, s. 274.

¹³⁵ Ebu'l Mealî el-Cuveynî, *el-Burhân fî Usûli'l Fıkıh*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrût, 1997, II 79.

¹³⁶ Ayrıca el-Futuhî, *el-Hasıl* kitabının sahibi, el-Beydavî ve el-Hindî ile diğer bazı arkadaşları nezdinde de bunun delil olduğuna dair sözü nakleder. Ardından dipnotta, Mâlikîler, Şafîîler ve Hanbelîlerin bu tür ile delil gösterdiklerini, ayrıca Hanefîlerin de buna müracaat ettiklerini açıklar. İbnu'n Neccâr el-Futuhî, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr*, 2. Baskı, Mektebetu'l Ubeykan, 1997; IV, 419.

Dolayısıyla şu yönden de istifade edilebilir; buradaki engel, kaideler, bunların istisnaları ve kayıtlarına aşına olmayan mukallitler içindir, her şeyi kuşatan müçtehit için değildir.¹³⁷

Görüşümüze Götüren Amelî Uygulamalar:

Kaidelerle istidlalden bahsedenler arasında bulduklarımızın en öne çıkanı, alimlerin hükümlerin istinbatında bunlarla istidlaline ilişkin amelî uygulamalarıdır ve buna ilişkin şahitliklerle dolu fıkıh kitaplarıdır. Mecelle ve onu şerh edenler çoğunlukla, dayanakları olan şer’i hükümleri zikretmeksizin kaidelerle illetlendirmişlerdir. Yine alimlerinin çoğunun, delilini belirtmeden ve delilden bahsetme gereği duymadan fikhî kaidelerle istidlalde bulunduklarını, yalnızca kaideyi getirip hükümlerini onunla illetlendirdiklerini mülâhaza ettik. Bu davranışları, hükümlerin istinbatında bu kaidelerle istidlale ilişkin sözü desteklemektedir. Burada bir kısmına yer verelim:

A. el-Mensur sahibinin İmam Şafî’î’nin “İş fazla daralırsa genişler” kaidesiyle istidlalde bulunduğunu nakleder.¹³⁸ Yine buna üç yerde cevap verir:

(Birincisi): Bir kadın yolculukta velisini kaybederse, işlerinde bir adamı veli kılabilir. Yunus dedi ki: “Bu nasıl olur?” Dedi ki: “İş fazla daralırsa genişler.”

(İkincisi): Gübreden yapılmış çömlleklerden abdest almam caiz midir? Dedi ki iş fazla daralırsa genişler. Bundan el-Bahr’da, necasetle namaz babında bahseder. Bu ibareden anlaşılan, bunlardan başka temiz kap bulabilen kimsenin bunları kullanması caiz değildir. Ancak bunlardan başka kap bulamayanın ihtiyaç gidermek için bunları kullanması caizdir. İhtiyaç halinde altın ve gümüş kapların kullanılması gibi.

¹³⁷ Bkz.: Muhammed el-Gazzî, *Mevsû’â...*, I, 48. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 6.

Şeyh İbn Useymîn’in aksi görüştekilerin sözlerine yönelik tartışması ve Şeyh el-Burno’nun bu minvaldeki sözünden anlaşılan, bunlarla istidlali destekledikleri, ancak bunu açıkça ifade etmedikleridir. İbn Useymîn’in Abdurrahman es-Sa’dî’nin *el-Kavâid ve’l Usûlu’l Câmia* kitabı üzerine taliki, s. 11; Muhammed el-Gazzî, *Mevsû’â...*, I, 48-49.

Aksi görüştekilerin sözünü söyleyen Ali en-Nedvî, fikhî bir nass bulunmaması halinde fetvada ve yargıda fikhî kaidelere başvurma imkanından söz eder ve şöyle der: “Fakihlerin karşılaşmamış olmasında dolayı aslen fikhî bir nassa sahip bulunmayan bir hadise olması ve onu kapsayan bir kaidenin bulunması halinde, fetvalarda ve yargıda dayanak alınabilir. Böyle olduğu sürece o kaidenin kapsamı ile yeni mesele arasındaki farkın kati ya da zanni olması fark etmez.” Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye ve Mefhumuha*, s. 331.

İzâhu’l Kavâidi’l Fıkhîyye kitabının sahibi ise fikhî kaideler ilmini tanımanın hükmünden şöyle diyerek bahseder: “Her ülke halkı ve yargı makamına tensip edilenler üzerine kâfi derecede farzdır.” Abid el-Lahcî el-Hadramî, *İzâhu’l Kavâidi’l Fıkhîyye li-Tullâbi’l Medreseti’s Sultîyye*, Matbaatu’l Medenî, Kahire, H. 1388, s. 96.

¹³⁸ Mecelle’de “Bir iş diyk oldukda müttesa’ olur.” lafzıyla geçer.M. 18).

(Üçüncüsü): el-Muhtasar'ı şerh edenlerden bazıları, İmam Şafî'nin (r.h) kendisine tezek üzerine konan, sonra elbise üzerine konan sinek hakkında sorulduğunda, ayaklarını kurutacak kadar uçmuşsa olur, aksi halde iş fazla daralırsa genişleyeceğini söylediğini naklederler. Yine Ebu Zeyd el-Mervezî, domuz kılından dikilmiş mestleriyle nafîle namaz kılarken bu ibareyi kullandığında, el-Kaffal kendisine dönüp şöyle der: "İş fazla daralırsa genişler." Nevevî şöyle der: Hatta bugün mazur görülecek ve sakınılamayacak öyle belalar var ki mutlak olarak muaf görülürler. Kendisi ihtiyaten farzları kılmamıştı, yoksa sözünün muktezası muafiyettir ve necasetten kaçınmak noktasında farz ile nafîle arasında fark yoktur.¹³⁹

B. Kadıların, pek çok fikhî kaideye dayanarak hükmettikleri bazı meseleler vardır. Bunlardan biri de şu kaidedir: "Her kim kendi üzerine gönüllü olarak ve zorlanmaksızın bir şart koşarsa, ya yapmalıdır, ya da kendisine izin verilmelidir." Muhammed'den naklen dedi ki: Bir adam başka bir adamdan bir binek kiraladı. Sonra şöyle dedi: "Bana falanca gün geri getir. Eğer o gün çıkmazsam, sana dilediğin kadar dirhem." Sonra sahibi bineği getirdi, ama adam o gün çıkmadı. Sonra sahibi şikayet için Şureyh'e varınca dedi ki: "Her kim zorlanmaksızın kendi üzerine bir şart koşarsa yapmalıdır."

Benzer şekilde: Bir adam başka bir adamdan bir deve kiraladı. Sonra sahibi şöyle dedi: "Ne zaman sana geri getireyim?" Adam şöyle dedi: "Falanca gün getir." Sahibi dedi ki: "Ya o gün çıkmazsan?" Adam dedi ki: "Eğer o gün çıkmazsam sana 100 dirhem" Sonra sahibi deveyi getirdi, ama adam o gün çıkmadı. Bunun üzere hasımlaşmak üzere Şureyh'e gittiler. Şureyh şöyle dedi: "Her kim kendi üzerine gönüllü olarak ve zorlanmaksızın bir şart koşarsa, ya yapmalıdır, ya da kendisine izin verilmelidir."¹⁴⁰

C. Bazı Hanefîler, fikhî kaideler ile istidlalde bulunmuşlar, çeşitli meselelerde uygulamışlardır. Örneğin; bir adam, karısının göğsünde süt varken onu boşasa, o da gidip başka bir adamla evlense, sonra hamile kalsa ve göğsünden süt aksa, doğum yapmadığı sürece o süt ilk çocuğa aittir. İmam Ebu Hanife şöyle der: "Kesinlikle ilkinde aittir, ikincisine ait olmasında şüphe vardır. Şüphe ise kesinlik karşısında duramaz. Ama doğurursa, kesinlikle ikincisine ait olur."¹⁴¹

¹³⁹ Bkz.: Bedreddin ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 120-123.

¹⁴⁰ Ebû Bekr Vekî' el-Bağdadî, *Ahbâru'l Kudâ*, el-Mektebetu't Ticariyyeti'l Kubra, Mısır, 1947..., II, 325.

¹⁴¹ Abdullah el-Musulî, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l Muhtâr*, Dâru'l Bekâ, Şam..., III, 141.

D. Yine Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de geçtiği gibi, fikhî kaideler, fetva ve yargıda esas alınan kanun maddeleri biçiminde de geçebilmektedir.¹⁴²

Râcih: Yukarıdaki delillerin tartışılması yoluyla şu sonuca varıyoruz:

Birincisi: İster aynı sigada olsun, ister manayı değiştirmeyecek şekilde sigalarında farklılık olsun, aslı şer’î nass olan kaideler hüccettir ve şer’î hükümlerin istinbat edilebildiği ya da birbirlerine tercih edilebildiği delildir. Bu bağlamda konumu, ister hususi, ister umumi olsun, nassın konumu ile aynıdır.

İkincisi: İstinbat edilmiş kaidelerin hükmü ise, aşağıdaki iki hususa göre farklılık arz eder:

- a. Kaidenin istinbat edildiği kaynak ve delil.
- b. İstinbat edilmiş kaidedeki ittifak ve ihtilaf.

İlk durumda, yani kaidenin kaynağı ve istinbat edilmesini sağlayan delili hakkındaki hükmün aşağıdaki gibi değiştiğini görmekteyiz:

Şayet kaide şer’î nasslardan istinbat edilmiş ise, durumu alimlerin o konudaki ittifak ya da ihtilaflarına göre değişir. Şayet ittifak etmişlerse, hüccettir ve istinbata uygun delildir. Çünkü onların bu ittifakı, kaidenin sıhhatini ve şer’î nassa dayandırılmasını ikrar etmeleri anlamına gelir. Dolayısıyla elverişliliklerini ikrar anlamına gelir. Çünkü nass gibi hükümler bunlar üzerine bina edilir.

Şayet ihtilaf etmişlerse, o takdirde onu istinbat edenler nezdinde tercihe ve hükümlerin ayrıştırılmasına uygun hüccettir. Çünkü onun nazarında nassa dayalıdır ve delil oluşu, nassın delil oluşuna bağlı olmaktadır. Ancak istinbatı sahih bulmayanlar nezdinde böyle olmaz.

İstikra yoluyla istinbat edilmişlerse, o takdirde tercihte ve cüziyatın çıkarılmasında, istinbatında ve ayrıştırılmasında hüccettir. Şayet kaidenin bazı cüziyatının çıkarılmasına delil olur ve bu cüziyat hakkında delilin gereğince amel edilirse, kaide kapsamı dışına çıkmaksızın olduğu gibi kalır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, istikraya dayalı kaidelerin külliyyatı cüziyatının çıkarılmasına mani değildir. Yine kaidenin esası, külliyyatının değil de bazı cüziyatının istikraına dayalıdır ve alimlerin cumhuru bununla delil göstermiş, çoğu kez buna dayalı olarak hükümler bina etmişlerdir. Bu durumda, bu

¹⁴² Bkz.: *Mecelle-i Ahkâm*, Mecelle - M. 1, s. 17.

ikisinin istisnası, cüziyatının bir kısmının, istihsan yoluyla delilin muktezasından çıkarılması gibi olur. Bu ise delilin kalan kısmına ve onunla amel etmeye etki etmez. Alimlerden nakledilen fikhî mirasın bir parçası olarak şer'î nassların istikrası hususunda bu yönden bir ihtilaf yoktur.

Kıyas, istishap ve aklî istidlal gibi diğer yollarla istinbat edilen ya da çıkarılan kaideler veya menatın tahkiki, araştırılması ve zıtlık halinde tercihinde olduğu gibi içtihat yoluyla istinbat edilmiş kaideler ise ait olduğu delile, üzerine terettüp eden hükümleriyle alınış boyutuna, yapılan istinbat ve çıkarımın doğru ve sağlıklı oluşuna bağlıdır. Bu ise kuvvetlilik ve zayıflık bakımından hakkındaki ittifak ya da ihtilafa göre değişir.

İstinbat edilmiş kaide hakkında ittifak ya da ihtilaf edilmesi halinde, kaidenin istinbat yahut çıkarımına binaen delil oluşuna etki etmez. İhtilafın varlığı, yalnızca amel dairesini daraltır. Ancak onu çıkaranlar nezdinde hükümlerin ayrıştırılmasında hüccet olmaya devam eder. Bu yönüyle, üzerinde ihtilaf edilen deliller gibidir. Fakih ya da kadı, meydana gelen olaylar ve felaketler hakkında hakların şer'î bir nass bulunmadığı ve kaide kapsamına girdiği sürece, o kaideden hüküm ortaya koyma ve çıkarma hakkına sahiptir ve bunun caiz olmadığına dair alimlerin herhangi birinin sözünü görmüş değiliz.

1. 5. 2. İstidlâlin Şartları ve Fikhî Kaidenin Tatbiki

Bu konumuzda, alimlerin fikhî kaidelerle istidlale ilişkin söz ettiği şartları ele alıp belirttiğimiz her şart için kaidelerden kısa örnekler vereceğiz:¹⁴³

A. Vakıalarda, kaidenin intibakının kaçınılmaz olduğu özel koşulların bulunması. Örneğin şu kaide: “Meşakkat teysiri “Mecelle, M. 17) Bu kaide, tatbik edilmek istenen vakıalarda birtakım hususlar bulunmadıkça uygulanmaz. Bunlardan bir kısmını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

Meşakkatin hakiki olması, her zamankinden daha fazla olması, Şâri'in bu mükellefiyetten birtakım maksatlarının bulunmaması, daha önemli bir değişikliğe yol açacak şekilde üzerine hüküm inşa edilmesine yol açmaması,

B. Daha güçlü olan bir şeyle çelişmemesi vb. Bu, ister mutad ve hususi olarak fer'î bir delil olsun, isterse üzerinde ittifak edilen başka bir fikhî kaide olsun, fark etmez.

¹⁴³ Yakub Bâhuseyn, *el-Mufasssal fi'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, s. 92-95.

Örneğin; “Meşakkat teysiri “Mecelle, M. 17) kaidesi, gayret ve fedakarlık gerektiren farzlar ve cihad üzerine intibak etmez. Aksi takdirde farziyet ifade eden şer’î nass ile çelişir. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ} “(Ey müminler!) Gerek hafif, gerek ağır olarak savaşa çıkın, mallarınızla ve canlarınızla Allah yolunda cihad edin.” [Tevbe: 41]

İkinci örnek; istihaze halindeki hayızlı kadının her namaz için gusletmesinin lüzumuna dair sözdür. “Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir.” kaidesinden (Mecelle, M. 9) istisnadır. Çünkü bu mesele, buna aykırı başka bir meselenin aslına girmesidir ki bu, asıl olanın namazın farz oluşu ve tahakkuk etmiş hayız için guslün gerekliliğidir. Dolayısıyla buna kaidenin hükmü ya da başka bir asıl ile çelişen bir asıl intibak etmez.

C. Kaidenin tatbik edilmek istendiği vakıanın, nass ve icma ile sabit şer’î bir hükme sahip olmamasıdır. Bu durumda kaidenin tatbikinden alınan hükme bakılır: şayet nass veya icmadan alınmış hükme uygun ise kaidenin tatbiki caizdir. Çünkü tek bir mesele için delillerin çoğalmasına mani yoktur. Ancak muhalif ise caiz olmaz. Çünkü kaidenin tatbikinden alınan hüküm, nass ve icma ile sabit hükümden daha zayıftır. Bu durum kaidenin, zanna faydalı istikra mesabesinde ya da kıyas, muhakeme ve benzeri istidlal yolları gibi diğer içtihadî yollarla olması halinde böyledir. Ancak kaidenin bizatihi şer’î nass olması halinde ise, o takdirde teâruz ve tercih meselesindeki genel kaide ve esaslara müracaat edilir.

Bir başka örnek de “Adet muhakkemdir” kaidesidir. Mecelle, M. 36) Bununla hükmedilebilmesi için aşağıdaki hususlar şart koşulmuştur:

- a. Adetin daimi ya da hakim olması,
- b. Tüm İslam ülkelerinde genel olması, ayrıca belirli bir ülke gibi aralarında hükmedilen milletin ya da tüccarlar ve sanatkarlar gibi belirli bir kesimin adeti olduğuna dair cevaz görüşünün bulunması,
- c. Şer’î nasslara aykırı olmaması,
- d. Tasarrufun olduğu vakitte mevcut olması, yani öteden beri var olması ve gerek sözlü, gerekse fiilî olsun tasarruf zamanına kadar varlığını daimi olarak sürdürmesi.
- e. İçeriğinin aksini ifade eden herhangi bir söz ya da amelin bulunmaması.

1. 6. Fıkhî Kaidelerin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi, En Önemli Kaynakları ve Alimlerin Bunları Tedvin Yöntemleri

1. 6. 1. Fıkhî Kaidelerin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Fıkhî Kaidelerin ortaya çıkışı, tarihi ve gelişimi hakkında konuşurken Biz bu araştırmada genişleme ve detaylı inceleme imkanına sahip değiliz. Tüm fıkıh kitaplarında araştırma yapmanın en önemli noktası, kaidelerden her birisinin tarihi hakkında araştırma yapmaktır. Aynı şekilde, yazılmalarında ve bu alandaki mezheplerin fakihlerinin yazılı eserlerinde ifade ediliş şekillerinin gelişiminde Fıkhî Kaidelerin tedvini basamaklı aşamalarla, yaygın ve iç içe olmuştur. Onun için onları ayırt etmek zor olmaktadır. Onun için biz burada Fıkhî Kaidelerin ortaya çıkışı, tarihi ve gelişimi hakkında kısa bir özet sunmayı gaye edineceğiz. Yine biz, Fıkhî Kaidelerin geçtiği evreleri açıklayarak tarihlerini ele almayı gaye edineceğiz.¹⁴⁴

Birinci Aşama: Başlangıç ve Büyüme Aşaması

Bu evre, vahyin döneminden Hicri dördüncü asra kadar uzanır. Bu evreyi iki merhaleye ayırabiliriz:

Birincisi: Teşri merhalesi: Bu merhale; teşri dönemi ve Vahyin Kur'anı Kerim'i ve Temiz Sünneti indirmesi ile belirginleşir. Zira bu ikisi, fıkhî kaideler için ana kaynak kabul edilirler. Bu ikisinden çıkartılmış kaideler de yeni nasların şekillendirdiği kaideler de günümüze kadar değişmeden kaldılar. Fıkhi ayrıntıların birçoğunu kapsamı altına katan külli esaslar ortaya çıktı. Salat ve Selam üzerine olsun Resulün şu sözünde olduğu gibi:¹⁴⁵ “Zarar vermek de, zarara zararla karşılık vermek de yoktur.”¹⁴⁶ “Beyyine/ ispat delili

¹⁴⁴ Araştırma esnasında gözlemlediğimiz hususlardan birisi; İslam Fıkhı tarihini ele alan kitaplarda Fıkhî Kaideler hakkında bir söze ancak, fıkıh imamlarından aktarılan Fıkhî Kaidelerini içeren sözleri ve yazılı eserleri oranında rastladığımızdır. Fıkhî Kaideleri ile ilgili olarak belirlediğim kitaplarda farkına vardığım husus; Fıkhî Kaideler tarihini detaylı bir şekilde incelemeyi kasteden bir kitap görmemiş olmamızdır. Hatta, Kaideler hakkında yayınlanmış ansiklopediler de bu yönü kast etmemişlerdir. Fakat bazı alimler; kaidelerin ortaya çıkışına, gelişimine ve fıkhi kaidelere doğru giden tarihi seyre kısa bir şekilde analitik köklü bir araştırma ile işaret etmişlerdir. Bkz.: Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 283 ve sonrası.

¹⁴⁵ Bu hadisler, Hz. Peygamberin (s.a.) özlü ve kapsamlı konuşmasındandır. Bunlar, alimler nezdinde Fıkhî kaideleri olarak belirginleşmişlerdir. İbn Teymiyye (r.h) şu hadise değindikten sonra, dedi ki: “Ameller niyetlere göredir” Bu, Yüce Allah'ın kendisini özlü ve kapsamlı konuşma ile ayrıcalıklı kıldığı hususlardandır. O, şöyle demişti: “Ben, özlü ve kapsamlı konuşma ile gönderildim.” Bu hadis, onunla gelen en özlü ve kapsamlı konuşmadır. Zira, amel işleyenin işlediği hayır ve şerden her amel, onun niyet ettiği hususa göre olur. Eğer ameli ile hayırlı bir amaç kastedilmişse o hayırlı amaç kendisine aittir, başka bir şey kast edilmişse niyet ettiği kendisine aittir. Takiyyuddin b. Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, 3. Baskı, Dâru'l Vefâ, 2005, XVIII, 254.

¹⁴⁶ Tahrici daha önce geçmişti.

sunmak davacının vazifesidir, yemin etmek de inkar edenin vazifesidir.”¹⁴⁷ “Haraç, tazmin/güvence vermek iledir.”¹⁴⁸

Sonra, -Allah hepsinden razı olsun- sahabe dönemi geldi. Bu, dönem teşri dönemine en yakın dönemdir, onu tabiin dönemi takip etmiştir. Sahabelerin çoğundan aktarılan belîğ özlü sözlerin çoğu sabit olmuştur. Bunlara Fıkhi kaideler olarak itimad edilmiştir. Onun örneği: Efendimiz Ömer b. el-Hattab’ın (r.a) şu sözüdür: “Hakların bölümleri şartlara göredir”¹⁴⁹ Bu şartlar konusunda bir kaidedir. İbn Abbas’ın (r.a) sözü: “Kur’an’da (ya) olan her şey bir seçimdir, Ve her şey (bulmadıysanız) öncelik sırasına göredir.”¹⁵⁰ Bu kefarete ve ondaki seçenekli kılma konusunda bir kaidedir.

Onu, bazı tabiinlerin fetvalarında ve hükümlerinde telaffuz ettikleri sözlerinden gelenler takip etti. Daha sonra bunlar fıkhi kaideler oldular. İmam Şureyh El-Kâdî’den aktarılan şu sözü gibi; “Zorlama olmaksızın isteyerek kendi aleyhine şart koşan kimse ondan sorumludur.”¹⁵¹ Bu, geçişli şartları garanti altına alan bir kaidedir. Yine şu sözü: “Kim bir malı tazmin ederse kârı onundur”.¹⁵²

Bu eserlerden biz, sahabelerin ve tabiinlerin, cüzlerden birçoğuna uygulanabilen genel ibareleri kullandıklarını görüyoruz. Aynı şekilde, bu merhaleyi Fıkıh kaideleri ilminin ortaya çıkması için gerçek merhale saymamız mümkün değildir. Fakat o, Fıkhi kaidelerin kaynaklarının konulması merhalesidir.¹⁵³

İkincisi: Fıkıh asrı merhalesi: Yine bilindiği gibi, Fıkhi kaideler; benzer fıkhi cüzîyât / detay konuların tümevarım yöntemi ile inceleme esasına dayanmışlardır. Onun için onlar; Fıkıhın yazılması ve Hicri ikinci, üçüncü, dördüncü asır boyunca gelişmesi dönemine ertelenmişlerdir. Sonra, genel ve mezhepsel fıkhi kaideleri içeren yazma fıkhi eserlerin çoğu yazılmıştır. Hatta onlardan bazı kaideler son ifade ediliş şeklini almışlardır. Eski fıkhi kaynaklardan örnekler veriyoruz:

¹⁴⁷ Ahmed el-Beyhakî, *es-Sunenu'l Suğra lil Beyhakî*, “İddia eden delil, inkar edene yemin gerekir bâbı”, İslami Araştırmalar Üniversitesi, Karaçi, 1989..., IV, 188. Hadis No: 3386; Muhammed Nâsır el-Elbanî, *İrvau'l Gâlib fi Tahriri Ehâdîsi Menâri's Sebîl*, 2. Baskı, el-Mekteb el-İslamî, Beyrût, 1985... VIII, 307, Hadis No: 2685. Hakkında şöyle der: Sahih hadis.

¹⁴⁸ Tahriri daha önce geçmişti.

¹⁴⁹ Muhammed İbn İsmail *Sahih-i Buharî*, “Nikah”, 53.

¹⁵⁰ Abdurrezzak es-San’ânî, *Musannef-i Abdurrezzak*, “Bâb; hangi kefaretlerde inkar istenir” 2. Baskı, el-Mekteb el-İslamî, Beyrût, 1403; IV, 395 Hadis No: 8191.

¹⁵¹ Abdurrezzak es-San’ânî, *Musannef-i Abdurrezzak*, “Kira şartları bâbı”... VIII, 59, Hadis No: 14303.

¹⁵² Ebû Bekr b. Ebi Şeybe, *Musannef-i İbn Ebû Şeybe*, “119 el-Mudarib izâ Hâlefe ferebeha” , ed-Dâru’s Selefiyyeti’l Hindiyeti’l Kadîme baskısı... Vi, 263. Hadis No: 21369.

¹⁵³ Yakub Bâhuseyn, *el-Mufasssal fi’l Kavâidi’l Fıkhiyye*, s. 92-95.

- a. İmam ve kadı olan Ebu Yusuf Yakub b. İbrahim'e (Tarih: H.182) ait "El-Haraç" kitabı.¹⁵⁴
- b. İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybanî'nin "el-Asl" kitabı. Tarih: H. 189.¹⁵⁵
- c. İmam Şafî'nin "el-Umm" kitabı. Tarih: H. 204.¹⁵⁶

Bunlar, fakihlerin bazı kitaplarında yer alan bazı kaideler hakkında birkaç örnektir. Yukarıda değindiklerimiz hususlardan anlaşılmaktadır ki eski alimler, "fıkhi kaideler" isimlendirmesini ıstılahlaştırmadan önce, fıkhi kaideleri kullanmışlar ve onları ifade etmişlerdir.¹⁵⁷

İkincisi: Gelişme ve Tedvin Aşaması

Bu evre, Hicri dördüncü asırdan on üçüncü asra kadar uzanır. Onun başlangıcı, fıkhi kaidelere bağımsız bir uğraşı olarak itibar edilmesiyle belirginleşir. Bütün ilimlerde bilindiği gibi, tedvin/yazıya geçme dönemi ortaya çıkış ve kullanım döneminden sonra gelmektedir. Büyük bir kalkınmayı ve devasa fıkhi serveti gerçekleştiren fıkıh mezheplerinin ortaya çıkmasından sonra Benzer detay konuları en büyük külliyat altında toplamak kaçınılmaz oldu. Her mezhebin tabiiileri, mezheplerinin usulünü ve delillerini düzenlemeye, detay konuları arasında bağlantı kuran kanunlar koymaya koyuldular. Sonra; kaideler, usul, zâbitlar, fûruat, Eşbâh ve nazâir terimleri ortaya çıkmaya başladı.

Bu evreyi ayırt edici kılan; bazı kaidelerin ifadesinin yeniden şekillenmesi, yeni Kaidelerin konulması, Bağımsız bir uğraşı olarak kaidelerin toplanması ve yazılması, Kaideleri açıklayan kitapların yayınlanması ve Fıkhî Kaideler ile alakalı ıstılahların/terimlerin ortaya çıkmasıdır. Bu evreyi iki merhaleye ayırmayı uygun görüyoruz:

Birinci Merhale: Bu merhale, Hicri dördüncü asırdan on üçüncü asra kadar uzanır. Hanefi alimleri bu sanatın kurucuları ve onda diğerlerinden daha öncekiler sayılırlar. İmam

¹⁵⁴ Kitabında kaidelere ilişkin ibareler bulunmaktadır, örneğin: Kaide: "Müslümanlardan her kim varis bırakmadan ölürse, malı Beytu'l Mal'ındır." Bu bir yargı kaidesidir. Kaide: "İftira ya da kısas ya da öldürme veya başka nedenle kısas ya da maldan dolayı iansana ait haklardan bir hakkı onaylayan kimse sonra ondan vazgeçtiğinde hüküm o kabul ettiği hususta onun aleyhine uygulanır. Vazgeçmesinden dolayı o haktan bir şey iptal edilmez."

¹⁵⁵ Bazı kaidelere örnekler: Kaide: "Adil olduğu sürece tek kişi, din hususunda hüccettir." Kaide: "Hükümde caiz olmadıkça haklar caiz olmaz." Yani bir kişinin sözü, din hususunda olduğu gibi adil bile olsa yeterli değildir. Aksine hükümde olduğu gibi iki şahit gerekir.

¹⁵⁶ İlgili fûruata uygulanabilecek bazı fıkhî kaideler içermektedir. Bazı örnekler: Kaide: "Susan kişiye; konuşan birisinin sözü ya da amel işleyen birisinin ameli atfedilmez. Ona ancak kendi sözü ve ameli atfedilir" Kaide: "Ancak zarurette caiz olan, onun dışında caiz olmaz."

¹⁵⁷ Yakub Bâhuseyn, *el-Mufasssal fi'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, s. 92-95.

Suyutî Şâfi (H. 911) ve İbn Necm el-Hanefi (H. 970) ikisi şu haberi yazılı olarak aktardılar:¹⁵⁸ Kadı Ebu Saïdd El-Heravi şunu anlattı: İmam Ebu Tahir Dabbâs - Hicri üçüncü ve dördüncü yüzyılda yaşamıştır- İmam Hanife iç bölgedeydi. Ebu Hanife'nin mezhebinin tamamı on yedi kaideyi aldı. İmam El-Heravi Ebu Tâhir'e gitti. Ebu Tâhir, Kör idi ve insanlar dışarı çıktıktan sonra camisinde her gece o kaideleri tekrarlıyordu. Onların hepsi şu beş ana kaidedir:İşler, amaçlarına göredir.) (Zarar izale olunur.) (Adet Muhakkemdir.) (Şekk ile yakîn izale olmaz.) (Meşakkat kolaylığı .) Kadı Ebu Saïdd El-Heravi dedi ki: Kadı, o Hasina'ya ulaşınca, Şâfi mezhebinin tamamı şu dört kaideyi aldı: Birincisi: Şekk ile yakîn izale olmaz. İkincisi: Meşakkat kolaylığı . Üçüncüsü: Zarar izale olunur. Dördüncüsü: Adet muhakkemdir.

İkinci Merhale: Telifte Kalkınma: Fıkhi kaideler hakkında yazılı eserlerden bize ulaşanlar sayesinde açığa çıkmaktadır ki, Hicri sekizinci ve dokuzuncu yüzyılların her ikisi de kaideler hakkında kitap yazmakta büyük bir kalkınmaya şahitlik ettiler. Özellikle Şâfi mezhebi alimler.

Şâfi'î Mezhebine ait en önemli yazılı eserlerin bir kısmı, Biz, uzatma korkusuyla her yüzyıldan bir yazar hakkında bahsedeceğiz. Bu, gelişim merhalelerini göstermek için yeterlidir.

- a. İbnu'l Vekîl eş-Şâfi'î'ye ait (vefatı: H.716) “*el-Eşbâh ve'n Nazâir*”
- b. Muhammed ez-Zubery'e ait (H. 808) “*Esna 'l Mekâsıd fî't Tahrîri 'l Kavâid*”

Üçüncü Merhale: Olgunlaşma: Hicri onuncu yüzyılda belirginleşir. Bu merhale, Fıkhi kaideler için, alimlerden bir grup tarafından yapılan tedvin faaliyetlerinde yükseliş merhalesi sayılmaktadır.¹⁵⁹

¹⁵⁸ İmam Ebu'l Hasan el-Karahî'nin (H.260 -340) kaideler hakkındaki risalesi; kaideler ile ilgili bağımsız bir yazılı eser olarak bize ulaşanların en eskisidir ve otuz yedi kaide içermektedir. el-Karahî ve el-Dabbâs çağdaşlardır. Bu yüzden el-Karahî 'nin kaideleri, el-Dabbâs'ın kaidelerini içermesi olasıdır. İmam Necmettin el-Nesefî (H.537) onları şerh etmiştir.

Mâlikî mezhebinden fıkhi kaideler hakkında kitap yazarların öncülerinden birisi İmam Muhammed İbn Hâris Huşânî'dir (ö. yaklaşık H. 361). Yazdığı kitap, “*Usulü'l Fetva*”dır.

Hicri beşinci yüzyılda, İmam Ebû Zeyd el-Debûsî (H. 430) “*Te'sîsu'n Nazar*” isimli kitabı ile dikkatleri çekti. Onlardan sonra, Hicri yedinci yüzyıla kadar fıkıh kaideleri hakkında yazılı eserler bize ulaşmadı. Yedinci yüzyılda İmam Muhammed el-Câcermî (H.613) dikkatleri çekip, “*el-Kavâidu fî Furûi's Şâfi'*” isimli kitabını yazdı. Sonra İmam İzzuddin b. Abdusselam eş-Şâfi'î (H. 660) “*Kavâidu'l Ahkâm fî Mesâlihi'l Enâm*” isimli kitabı ile, Sonra İmam Muhammed b. Abdullah b. Râşid el-Bekri el-Kafesî (H. 685), “*el-Müzeheb fî Dabti Kavâidi'l Mezheb*” başlıklı bir kitap yazmıştır.” es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 7; İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 14.

¹⁵⁹ Bunların en barizleri: İmam Suyûtî (ö. 910 H.) Fıkıh kaidelerinin en önemlilerini ictibas etmiştir. Onlar; el-Alâî, Ez-Zerkeşî, ve Es-Subkî, yanında dağınık haldeydi. O, onları “*el-Eşbâh ve'n Nazâir*” kitabında

Üçüncüsü: Yükseliş ve Eşgüdüm Aşaması

On üçüncü yüzyılın sonlarından itibaren bugüne kadar uzanır. Fıkıh Kaideleri hakkındaki telif faaliyetlerinde zirve sayılır. Fıkıh Kaideler, diğer kaideler ile karışıklıktan kurtulmuştur. Bu evreyi iki merhaleye ayırabiliriz:

Birinci Merhale: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye: Onda, fıkhi kaidelere kanun maddeleriymiş gibi işlem yapıldı. Hicri on üçüncü yüzyılın sonlarında, Osmanlı Sultanı Gazi Abdülaziz Han döneminde fakihlerden oluşan bir komisyon tarafından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye konulunca bu, Fıkhi kaidelerin istikrar merhalesi kabul edilmektedir. Onlar, Fıkhi kaideleri birden fazla fıkhi kaynaktan alıp topladıktan sonra bu mecelleye yerleştirdiler. Mecellenin kaidelerinin; seçim ve düzenleme yönünden beğenilmesi, meşhur olmasının ve şerhlerinin çoğalmasının sebebidir.

İkinci Merhale: Çağdaş alimler, Onların dönemleri, fıkhi kaidelerin kuramsallaştırılması ile göze çarpmıştır. Fıkhi kaidelerin konusunu ele alan çağdaş yazarların yöntemleri ile belirginleşir. En belirgin özelliklerinden:

- a. Eski alimlerin yazmış oldukları kaidelerle ilgili kitapların tahkikini yapmak, Ahmed b. Abdullah b. Hamad'ın, İmam Mukrî'ye ait “*el-Kavâid*” isimli kitaba yapmış olduğu tahkikte olduğu gibi,
- b. “*Dirasetu İlmi'l Kavâidi'l Fıkhiyye*” Fıkhi Kaidelerin tanımı, ortaya çıkışı, gelişimi, kaynakları ve delil oluşlarının incelenmesi yoluyla, Ali Ahmed en-Nedvi'nin şu kitabında olduğu gibi; “Fıkhi Kaidelerin mefhumu, ortaya çıkışları, gelişimleri, yazarlarının incelenmesi, delilleri, misyonları, uygulamaları.” Bu çalışmalar; bir yönden Fıkhi kaideler ile kurallar, teorileri ve fıkhi külliyatlar arasında, diğer yönden Usul kaideleri ve Makâsıd kaideleri arasında ayırım yapmaya çalıştılar. Çağdaş araştırmacıların çoğu, kaideler hakkındaki yazılarında bu temaları ele aldılar.
- c. Fıkhi kaideleri için şerhler dönemi. Ya, Ali Haydar'a ait *Kavâidu'l Mecelle* şerhinde ve *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin kaideleri için El-Zerkâ şerhinde olduğu

toplamıştır. Daha sonra İmam Ebu'l-Hasan ez-Zekkâk et-Tucîbî el-Mâlikî (H. 912) fıkhi kaidelerin nazmını yaptı.

Fıkıh kaidelerinin konuluğu hakkında isimlendirdikleri El-Bidâye'den sonra Hanefî alimleri tarafından yazılanlardan Allâme İbn Nuceym el-Hanefî'nin (H. 970) kitabı gibisi ortaya çıkmamıştır. Hanefî alimleri, bu kitaba çok şerhle ve eğitimle hizmet etmişlerdir.

gibi, kaideleri inceleyip şerh etmeye çalışan genel şerhler, Ya da konuya göre belirli kaideleri ele alırlar. Yahya Musa Beni Abdullah'a ait "Helal ve Haramın birleşmesi hakkında Fıkhi kaideler ve onların çağdaş uygulamaları" isimli kitapta olduğu gibi ve Nureddin el-Hâdemî'ye ait "Genel Güvenlik ile ilgili fıkıh kaideleri". Bizim üzerinde durduğumuz bu tezin konusu veya türe göre belirli kaideleri ele alıp şerh ederler; Muhammed El-Hüzzelî'ye ait "Beş Büyük Külli Fıkhi Kaide" tezi, Ya da tek bir kaide; inceleme, şerh etmek ve gerekçelendirmek için ele alınır. Sâlih Hamid'e ait "İslam Şeriatının Kuralları ve Uygulamaları Konusundaki Sıkıntının Giderilmesi" tezi gibi. Ya da şerhleri çağdaş uygulamalar ile ilişkilendirme, Abdulvahhâb İbrahim Ebu Süleyman'a ait "Zaruretlar fıkıhı ve çağdaş uygulamaları; ufuklar ve boyutlar" kitabı gibi.

- d. Ana fıkıh kitaplarında ya da belirli bir alimin kitabında gerekçelendirilmiş kaideleri iktibas etmek. Şu tezde olduğu gibi: Muhammed b. Abdullah el-Temebekî'ye ait "*Yeminler ve adaklar hakkında İbn Teymiyye'ye göre fikhî kaideler ve zâbutlar*"
- e. Kaideleri gözetleyip toplamak, hatta Fıkhi kaideler hakkında bir ansiklopedi yayınlanması denemesine şahit olundu. Muhammed Sidkî Burnu'ya ait "*fikhî kaideler Ansiklopedisi*" denemesinde olduğu gibi. Bu, İslam fıkıh tarihinde ilk kez görülmüştür.¹⁶⁰

1. 6. 2. Fikhî Kaideler Hakkındaki En Önemli Kaynaklar ve Telifler

Burada belirtmek gerekir ki; Fikhî kaidelere önem veren birçok kitap vardır. Onların bazıları halen el yazısı eser olduğu için ulaşılması zordur. Bazıları da kayıptır. Bize

¹⁶⁰ Fikhî kaidelerin ortaya çıkışı ve gelişimini irdeledikten sonra bazı mülahazaları arz ediyoruz:

Kaideler kitaplarında ve diğer fıkhi literatürde geçen bu kaidelerin hepsi de genel kaideler değildir, Aksine onların bir çoğu bir mezheple bağdaşırken diğer mezhep ile bağdaşmamaktadır.

Bir evre ile diğeri arasını ayırt eden bir sınır yoktur. merhale merhale, Ama o dönemler arasında geçişler olmaktadır. Bu nedenle biz üç evre arasında geçişler yaptık. Bu kısımlandırma çoğunluk dikkate alınarak yapıldı.

Önceki alimler, Fikhî kaidelerin uygulanmasında ve ifade edilmelerinin şekillenmesinde pratik yönler üzerinde yoğunlaşırken, çağdaş alimler Fikhî kaideleri kuramsallaştırmak üzerinde yoğunlaşmışlardır.

Fikhî kaideler etrafında dönen anlamlar, alimler nezdinde kabul görmüş ve kullanılmışlardır.

Bu kaidelerden çoğunun, anlaşılabilirliği kolay olması için yeniden formüle edilmeye gereksinim vardır. Uygulama ve müzakere sonrası onların yeniden formüle edilmiş halleri yazıldı. Örnek kaide: "İkrar/ kabullenme kusurlu delildir." -İmam El-Kerahî'ye göre şöyledir; Kişinin kendi nefsi hakkında kendisine en yakın olanmış gibi muamele yapması, başkasının hakkını iptal etmeyi ve başka bir zorunlulukla hakkı doğrulamaz." Bkz.: Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 57.

sadece ondan sonra gelenlerden bazısının kendisine işaret ettiği ismi ulaştırmıştır.¹⁶¹ Bu nedenle Fıkhi kaideler konusunu ele alan bazı kitapların isimlerini aktaracağız.

1. 6. 1. 1. Hanefî Mezhebinde Fıkhi Kaidelerin Kaynakları

- a. *Usulü'l Kerhî*, İmam Ebu'l Hasen Ubeydullah b. el-Huseyn b. Delal el-Kerhî, H. 260-340.
- b. *Te'sisu'n Nazar*, Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer Ebu Zeyd ed-Debusî, H. 430.
- c. *el-Furûk*, Ebu'l Muzaffer Esad b. Muhammed b. el-Huseyn el-Kerabisi en-Nisaburi el-Hanefî (Ölümü H. 570).
- d. *el-Eşbâh ve'n Nazâir*, İbn Nuceym diye meşhur Zeyneddin, H. 970

1. 6. 1. 2. Maliki Mezhebinde Fıkhi Kaidelerin Kaynakları

- a. *Usulü'l Fetiyya*, Ebu Abdullah Muhammed b. Hâris b. Esed el-Huşeni, Tarih: H. 360.
- b. *el-Furûk* adıyla meşhur kitap *Envâru'l Bürûk fî Envâi'l Furûk*, el-Karâfî adıyla meşhur Ebu'l Abbas Ahmed b. Ebu'l Ala, H. 684.
- c. *İdraru's Şurûk alâ Envâri'l Furûk*, İbnu's Şât adıyla meşhur Siraceddin Kasım b. Abdullah el-Ensârî el-Mâlikî. Ölümü: H. 723.
- d. *el-Kavâid*, Muhammed b. Muhammad el-Mukrî el-Malikî, H. 758.

1. 6. 1. 3. Şafî Mezhebinde Fıkhi Kaidelerin Kaynakları

- a. *el-Furûk*, İmamı'l Hameyn'in babası Ebu Muhammed el-Cuveynî (H. 438) Bir kısmı el-İmam Üniversitesi'nde tahkik edilmiştir.
- b. *Kitabu'l Kavâid fî Furui's Şâfiyye*, Muinuddin Muhammed b. İbrahim el-Cacermî eş-Şâfiî (Ölümü: H. 613). Kitap mevcut değildir, ancak fihrist kitaplarda zikredilmiştir.
- c. *Kitabu Tahrîci'l Furu' ale'l Usûl*, İmam Ebu Munakib Şihabuddin Mahmud b. Ahmed ez-Zincanî eş-Şafîî. Ölümü: H. 656) Muhammed Edib Salih'in tahkiki ile basılmıştır.

¹⁶¹ Burada konuyu uzatmamak için bazı kitaplara değineceğiz. Daha önce yaptığımız gibi; mümkün olduğunca zamansal sıralama ile her mezhepten İki ya da üç kitaba değineceğiz. Daha fazla bilgi için bkz. el-Karâfî'nin *Envâru'l Burûk fî Envâi'l Furûk* kitabının tahkiki için yazılan önsöz, Muhammed Ahmed Sirac ve Ali Cuma Muhammed , Dâru's Selam, Kahire, 2001; i, 6-9; Muhammed el-Gazzî, *Mevsû'â...*, I, 104-108; Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 33.

d. *Kavâidu'l Ahkâm fî Masâlihi'l Enâm*, İzzeddin Abdusselam, H. 660

1. 6. 1. 4. Hanbeli Mezhebinde Fıkhî Kaidelerin Kaynakları

- a. *el-Furûk*, Ebu Abdullah es-Samir (H. 616).
- b. *Nuzumu'l Furûk*, İbn Abdulkavi (H. 699). Bu, İbn Senine'nin Furûk'u için düzenlenmiştir. Şöyle denilmiştir: el-Furûk'taki kitabının düzenlemesidir. el-İmam Üniversitesi'nde tez olarak tahkik edilmiştir.
- c. *el-Kavâidu'l Kubra ve'l Kavâidu'l Suğra fî Furu'il Hanabile*, Necmeddin Süleyman b. Abdulkavi el-Tufî el-Hanbelî (Ölümü: H. 710)
- d. *el-Kavâid* adıyla meşhur *Takrîru'l Kavâid ve Tahrîru'l Fevâid*, İbn Receb el-Hanbelî adıyla meşhur Abdurrahman b. Şihab, H. 795

1. 6. 1. 5. Çağdaş Teliflerde Fıkhî Kaidelerin Kaynakları

Burada mezhep sınırlaması yapmadan Fıkhî kaidelerden bahseden bazı kitaplar aktarıyoruz. Bir veya birkaç belirli kaidelere ait şerhleri ele alan özel kitaplar ise çoktur, onları kavramak için yer yoktur. Bunlardan bazıları şunlardır;

- a. *Fıkhi Kaideler Hakkında Bir Tez*; Abdurrahman es-Sa'dî, kırk yedi beyitten oluşan bir manzum eserdir. Eski tezin açıklaması, Abdurrahman es-Sa'dî,
- b. *er-Riyâd en-Nâzıra*, Abdurrahman es-Sa'dî, Orada “Esaslar, Kaideler ve Faydalı Toparlayıcı Kurallar hakkında Uyarı” başlıklı bölüm aktarılmıştır.
- c. “*Fıkhi Kaidelerin İzahı*”; Şeyh Abdullah b. Said Muhammed Abbâdi el-Lehcî el-Hadrami.
- d. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve şerhleri; Mustafa Haydar ve el-Etâsî'nin şerhi gibi.
- e. *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*; Ahmed ez-Zerka el-Hanefî el-Halebî.
- f. *el-Vecîz fî Kavâidi'l Fıkḥ el-Külliyeh*, Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed el-Burni el-Gazzî Ebu'l Hâris.

1.6.3. Müelliflerin Fıkhî Kaidelere İlişkin Yöntemleri

Alimler, Fıkhî Kaideler hakkında sınıflandırma yapınca o konudaki yöntemleri de çoğaldı. İster onları ele alıŖta bağımsız bir yol tutsunlar Veya diğerkaideler ile birlikte karışık bir yol tutsunlar, fark etmez Bunları aŖağıdaki gibi sıralayabiliriz:

1.6.3 1. Fıkhî Kaidelerin Tertibi Açısından

İşte düzenlemeler Ŗu beŖ türde çoğalmıŖtır:

- a. **Konu Tertibi:** Alimler kaideleri burada, kapsamlarına, onlardan doğan ikincil kaidelere ve fıkhi meselelere göre tertiplemiŖlerdir. O hususta alimlerin ittifakı ve ihtilafları.¹⁶²
- b. **Fıkhî Tertip:** Kaidelerin tertibi alimlerin bölümlendirdiği fıkıh bablarının tertibine dayanmaktadır. “Temizlik” “Namaz”, “Zekat”, ...¹⁶³
- c. **Alfabetik Tertip:** Bu yöntem, Fıkhi kaideleri alfabetik tertibe göre yani Fıkhi kaidenin baŖladığı alfabetik harflere göre o kaidenin konusuna bakılmaksızın ele almaktadır.¹⁶⁴
- d. **Konu Tertibi ve Fıkhî Tertip Arasında Karma BirleŖim:** Bu yöntem, konu tertibi ve fıkhî tertibi aynı anda yapmaya dayanmaktadır. Kaideleri kapsamlarına, onlardan doğan ikincil kaidelere ve fıkhi meselelere göre ve o hususta alimlerin ittifak ve ihtilaflarına göre aktardıktan sonra yer verir.¹⁶⁵
- e. **Tertipsiz:** Bu yol, belirli bir tertibi dikkate almaz ve onları rakamsal sırayla aktarır.¹⁶⁶

1.6.3 2. Fıkhî Kaidelerin Bağımsız ve BaŖkalarıyla Karışık Olmaları Açısından

İşte düzenlemeler Ŗu dört birleŖtirme türünde çoğalmıŖtır:

¹⁶² İmam İbn Nuceym el-Hanefî'nin, “*el-EŖbâh ve'n Nazâir*” kitabında, Suyûtî'nin de “*el-EŖbâh ve'n Nazâir*” kitabında yaptığı gibi.

¹⁶³ İmam el-Kerâbisî el-Hanefî, kitabı “*el-Furûk*”ta ve Ŗeyh Azûm kitabı “*el-Mesnedu'l Mezheb fî Zabtu Kavâidi'l Mezheb*” te bu esas üzere yürümüŖlerdir.

¹⁶⁴ İmam Ez-ZerkeŖî, kitabı “*el-Mensûr fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye*”de bu tasnife dayanmıŖtır. Onların tasnifindeki yöntemini açıklarken Ŗöyle dedi: “Öğretici tarzlarında ele alınmasını kolaylaŖtırmak için onları alfabe harflerine göre tertip ettim.” “*el-Mensûr fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye*” Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Abdullah b. Bahadır ez-ZerkeŖî (Ö. H. 794).

¹⁶⁵ İmam Es-Subkî'nin, “*el-EŖbâh ve'n Nazâir*” kitabında yaptığı gibi.

¹⁶⁶ Bu yöntem, “*el-Kavâid*”, kitabında, İbn-i Receb el-Hanbeli tarafından takip edilmiŖtir. VenŖerisî de “*İzâhu'l Mesâlik ilâ Kavâidi'l İmam Mâlik*” kitabında bu yöntemi takip etti.

- f. **Fıkhî Zâbıtlarla Birleştirilmesi:** O, fıkhî kaideleri yazan kimsenin, fıkhî zâbıt için yaptığımız şerhte açıkladığımız gibi kaidelerden olmayan fıkıh kuralları ile karışık olarak aktarmasıdır.¹⁶⁷
- g. **Usul Kaideleriyle Birleştirilmesi:** Bu, müellifin fıkıh ve usul kaidelerini aynı kitapta aktarmasıdır.¹⁶⁸
- h. **Fıkıh Mevzularıyla Birleştirilmesi** O, alimlerin fıkhi kaidelerden bahsederken fıkhi konuları aktarmalarıdır.¹⁶⁹
- i. **Bağımsız olarak verilmesi:** Ali Haydar'ın “*Şerhu Kavâidi'l Mecelle*” kitabında olduğu gibi.

1. 7. Fıkhî Kaideler, Usûl Kaideleri ve Makâsıd Kaideleri Arasındaki İttifak ve Farklar

1. 7. 1. Fıkhî Kaideler, Usûl Kaideleri ve Makâsıd Kaideleri Arasındaki İttifak Yönleri

İslami incelemelerdeki alimlerin ve aşatırmacıların nezdinde “Kaideler” teriminin şu üç türe verilmesi sabitleşmiştir: Makâsıd Kaideleri, Usûl Kaideleri, Fıkhî Kaideler. Bu kuralların açıklaması yapılmadığında “anlaşılmazlık” varlığını sürdürür. Zira bu, ilk başta öncekilerden birçoğunun yazılarında çoğunlukla karışık olarak geldi. Araştırma ve çalışmada biz, bu kaidelerin bir kaç unsuru arasında ortaklık ve farklılık bulunduğunu gördük. Biz, burada Kaideye ait yalın vasıflandırma ile alakalı ortaklık unsurları hakkında bahsetmekle yetineceğiz. Çünkü onu önceki konuda Kaidenin özellikleri ve alametleri hakkındaki incelememizde ele aldık.¹⁷⁰

Onun için biz burada, bu kaideler arasındaki ortak ve farklı unsurları açıklamakla yetineceğiz. Tek başına ıstılahlar olarak değil de, İzafet terkipleri olarak. Bunları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

¹⁶⁷ Bu, mezheplerden birisine ait Fıkhî kaideleri incelemeye önem veren yazılı eserlerin çoğunda geçmiştir. İmam Subkî dedi ki: “Bu kaidelerin arkasında alimlerin değindikleri kurallar vardır. Bizim yanımda külli kaideler yoktur, cüzi kurallar vardır.” Tâceddin es-Subkî, *el-Eşbâh...*, II, 304.

¹⁶⁸ Ve bu, başlangıcından bu yana fıkıh kaideleri hakkında alimlerinin yazılı eserlerinde açıkça görünüyor. el-Alâiyyu'nun, kitabı “*el-Mecmuu'l Müzehheb fî Kavâidi'l Mezheb*”te yaptığı gibi. Zira o, fıkıh kaidelerini, onlardan aktardığına göre daha fazla yapmıştır.

¹⁶⁹ İmam ez-Zerkeşî, kitabı “*el-Mensûr fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye*”de yaptığı gibi. Orada çeşitli bablardan birçok fıkhî konuyu aktarmıştır.

¹⁷⁰ O, kaidenin unsurları hakkındaki incelememizde geçmiştir.

- a. Bütün bu kaidelerin konusu, İslam Şeriatı'dır. Bunlar, ister şeri delil alanında olsun veya şariat koyucunun maksadı ya da fıkhi detaylara ait kapsamlı konular alanlarında olsun Şeri hükümler etrafında dönmektedirler.
- b. Bu kaidelerin hepsi de şeriata hizmeti, onun korumasını ve anlaşılmasını amaç edinmektedir. Bu da; şariat koyucunun sözünün bilinmesi ve mükelleflerin durumlarına uygun bir şekilde anlaşılması yoluyla olmaktadır.
- c. Ayrıca bunlar, kendilerinden istinbat edilen kaynaklarda yer alırlar. Hepsi de; Kuran, sünnet, eser, icma, metinlerini kıyası, Arapça lisanını ya da fıkıh ile ilgili detayları istikra yöntemi ile titizlikle inceleme esasına dayalı içtihadı bağlar.
- d. Bu kaidelerin birçoğu, kendilerinden daha genel olan kaidelerden çıkartılmış ikincil kaidelerdir. Beş büyük fıkhi kaidelerde olduğu gibi
- e. Bir müftünün ve kadı'nın veya şeri ilimlerle meşgul olan bir kişinin, bu kaidelerden herhangi bir türü ile yetinmesi mümkün değildir. Zira, bu kaidelerin hepsi de, bir entegre sistem halinde oluşturulurlar. Bunlar aracılığı ile fetvalar sorgulanır

1. 7. 2. Fıkḥî Kaideler ile Usûl Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri

Fıkıh ilmi ve Fıkıh Usulü ilmi, sıkı bir bağla birbirine bağlı iki ilimdir. Öyle ki kişi neredeyse ikisinin bir tek ilim olduğu hükmüne varır. O halde ikisinden birisi asıl diğeri o aslın dalı nasıl olmaz? Ağacın aslı ve dalları gibi. Usul aliminin fakih olması gerekir. Fakihin de usul alimi olması gerekir. Aksi halde delilden hükmü nasıl çıkartsın? Usul ilminde geniş bilgi sahibi olmayan bir kimse nasıl müçtehit olur?

Yine de şöyle söylenebilir: Onlar; konusu, desteği, ürünü ve incelemesindeki gayesi bakımından biri diğerdan bağımsız farklı iki ilimdir. Buna bağlı olarak, bu iki ilmin konularının ayrı oluşundan dolayı her birisinin kaideleri diğerdan kaidelerinden farklı olmaktadır.

Fıkıh Usulü ilminin konusu; fıkha ait icmali delillerdir, hükümlerdir ve onlardan her birisini gösteren husustur. Fıkıh ilminin konusu ise; mükelleflerin fiilleri ve her fiil için gerekli ameli Şeri hükümdür. Böylece, Fıkıh Usulü ilminin kaideleri, Fıkıh ilminin kaidelerinden ayrı ve farklı olmaktadır.¹⁷¹

¹⁷¹ Muhammed el-Gazzî, *Mevsû'â...*, I, 25.

Bu iki ilmin kaideleri arasını ayırt etmek işlemini ilk defa İmam Şahabuddin El-Karâfi ⁽¹⁷²⁾ “El-Furûk” isimli kitabının giriş bölümünde yaparken şöyle dedi: Allah onun şeref ve yüceliğini artırsın, Muhammed’e ait büyük Şeriat, usulü ve fûruatı kapsamıştır. Şeriatın usulü şu iki kısımdır: Birincisi; “Fıkıh Usulü” olarak isimlendirilmiştir. Genellikle onda sadece özellikle Arapça lafızlardan kaynaklanan hükümlerin kaideleri ve nesh, tercih vb.den o lafızları gösteren hususlar vardır: Nesh, tercih vb. lafızların maruz kaldığı ve özel Arapça lafızlardan hükümler: Emir, vacip kılmak içindir. Nehiy, haram kılmak içindir. Özel sıfat, umum içindir. Ve benzeri, Sadece kıyasın delil oluşu, haberi vahid, müctehidlerin sıfatları bu sınıfın dışında kalır.

İkinci Kısım: Yüce fikhî küllî kaideler; sayıca çok, fayda bakımından muazzam ve kapsam bakımından Şeriatın sırlarını ve hikmetlerini kuşatıcıdır. Her kaidenin, Şeriatı sayılamayacak kadar çok fûruatı vardır ve Fıkıh Usulünde bunlardan bahsedilmez. Eğer, ona işaret edilmesi gerekirse, ayrıntıya girmeden sadece icmali olarak yer verilir. Bu kaidelerin fıkhîteki yeri çok önemli, faydası muazzamdır.

1.7.2.1. Usul Kaidesinin Tanımı

Makâsid Kaideleri için geçerli olan, Usul Kaideleri için de geçerlidir. Bu terimler, öncekiler zamanında kullanılmamıştır. Bu yüzden bu isim altında onlara ait bir tanım bulamadık. Yine, bu kaidelerin durumu diğer kaidelerin durumu gibidir. Zira bunu tanımlamak için çeşitli girişimlere tanık olundu. O, zamanla gelişti. Ta ki; onun etrafında dönen belirli anlamlar hakkındaki mefhum yerleşti.

Çağdaş araştırmacılara ait tanımlardan üzerinde durduğumuz en önemlilerinden bazısını seçtik. Usul Kaideleri:

“Fakihin, tafsilli delillerinden şer’i hükümleri istinbat edilmesine kendisi ile ulaştığı külli önermedir.”¹⁷³

Ya da şöyle: “Müctehidin Kitap ve Sünnetten hükümler istinbat etmek için kendisinden faydalandığı araçlarıdır.”¹⁷⁴

¹⁷² Şihâbuddin el-Karâfi, *el-Furûk...*, I, 2-3.

¹⁷³ Abdulaziz Muhammed Azzam, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye*, s. 15.

¹⁷⁴ es-Sadık b. Abdurrahman el-Firyânî, Ahmed el-Venşerisî’nin “*İzâhu’l Mesâlik*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, s. 30.

Böylece onlar, fakihin kendileri aracılığı ile bir mesele hakkında Şeriat Koyucunun hükmünü çıkartmak için Şeri naslarla işlem yaptığı kanunlara benzemektedirler. Zira onlar, anlamak için kaidelerdir.

1.7.2.2. Fıkî Kaideler ile Usûl Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri¹⁷⁵

Usûl Kaidelerine ve Fıkî Kaidelere dikkatle bakıldığında aralarında birçok farkın olduğunu görürüz. Bunları aşağıdaki şekilde ele alıyoruz:

A. Hakikat ve amaç Yönünden:¹⁷⁶

Fıkî kaideler; külli Şeri hüküm için bir açıklamadır. Külli şeri hükümden, külli olanla bağlantılı ve konusu onlarda gerçekleşen birçok cüz'e ait hükümler çıkar. Usul Kaidelerine gelince: Onlar, Külli Şeri hüküm için bir açıklama değildir. Ancak onlar, şer'i hükmün açıklanması için delillendirme kaideleridirler. İster külli olsun ister cüzî olsun fark etmez.

Örneğin: Fıkî kaideler; “Zarar izale olunur.”Mecelle, M. 20) Bu, külli fıkî hükümleri ifade eder ve Usul Kaidelerinin aksinedir. Örnek: “Kesin nehiy, haram kılmayı ifade eder.” Bunlar, külli fıkî hükümler değil de delillendirmeye ait kaidelerdir. Onlar, hükmü açığa çıkartma aracındırlar, Hükmün kendisi değil. Asla hükmü ifade etmeyi içermezler

Yine usul kaideleri, amel ile ilgili şeri hükümlerin çıkartılması için araç kabul edilirler. Bunlar, müçtehidin istinbat ve istidlal yollarını disipline etmek için konulmuşlardır, Fakih için araştırma yöntemlerini ve külli hükümleri icmalî delillerden çıkartmaya bakış yöntemlerini belirlerler. Ayrıca onların üzerine tafsîlî delillerinden çıkartılmış amelî şer'i hükümler kurulur.

“Fıkî kaidelerin konuluş amacı, fıkîhla ilgili meseleleri yaklaştırıp kolaylaştırmaktır” bir tek illete bağlı benzer hükümlerin tamamını bir araya getirip birleştirmeyi ifade eder. Bu da, farklı bölümlere ait meseleleri birleşik bir bağ ve kaidenin uğruna yürütüldüğü bir tek hüküm ile bağlamak içindir.

B. Konu Yönünden:¹⁷⁷

¹⁷⁵ Abdurrahman el-Keylanî, *el-Kavâidu'l Makâsidiyye inde'l İmam eş-Şâtîbî*, Dâru'l Fikr, Şam, 2000; s. 35-36.

¹⁷⁶ Adnan eş-Şevâbîke, *el-Kavâidu'l Usûliyye Te'sîl ve Tatbîk*, Dâru'n Nefâis, Ürdün, 2011; s. 41.

¹⁷⁷ Yakub Bâhuseyn, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 135.

Zira fıkhi kaidenin konusu, mükelleflerin fiilleridir. Usul kaidesinin konusu ise, Şeri delillerdir. “Nehiy fesadı gerektirir” Usul Kaidesinin konusu; şeriatta, içerisinde nehiy geçen her delildir. “Meşakkat teysiri “Mecelle, M. 17) Fıkhi kaidesinin konusu; mükellefe ait fiilerden, içerisinde Şeriata göre meşakkat bulunan her fiildir.

Fıkha göre fıkıh usulü sahih istinbat için ölçüdür, kuraldır. Fıkıh Usulünün kaideleri ise; deliller ile hükümlerin arasında vasıtadırlar. Onlardan tafsili delilden alınan hüküm istinbat edilir. Onların konuları ise; delil ve hükümdür.

Kaide, tafsili delillerden hükümler istinbat etmekte yardımcı delil olarak kullanılıyorsa bir usul Kaidesidir. Aynı kaideye, konusu mükellefin fiili olması bakımından bakılıp illette benzeşen birçok fiile ait bir hüküm ifade ediyorsa fikhî kaidedir.”¹⁷⁸

Ayrıca; “Usul kaideleri, genellikle lafızlar ve onların hükme delaletleri ile alakalıdırlar. Fıkıh Kaideleri ise, hükümlerin kendileriyle alakalıdırlar.”¹⁷⁹

C. Küllîlik Yönünden:

Usul Kaideleri genellikle küllîdir ve cüzlerinin tamamında düzenli olarak uygulanır. Fıkıh Kaideleri ise, çoğunlukludur. Ondaki hüküm cüzlerinin çoğunluğu için olur, Bazı konularda onlardan istisna edilir. Fıkıh Kaidelerine “külli” derken kast edilen çoğunluklu olmalarıdır.¹⁸⁰

D. Meydana Getirme ve Öncelik Yönünden:¹⁸¹

Usul kaideleri fikhî hükümlerden önce vardır. Fıkıh kaideleri ise fıkıhın, hükümlerinin ve dallarının oluşumunu takip ederler.

Fıkıh Kaidelerinin, zihinsel oluşumlarında fûruattan sonra ortaya çıktıkları kabul edilir. Usul ise zihinsel zorunluluk onların varlığının Fıkıhtan önce olmasını gerektirir. Bizim tedvin/ kayda geçirme ile var olmayı ayırt etmemiz gerekir. Var olma bakımından; Fıkıh Usulü Kaideleri, fikhî kaidelerinden önce vardır. Çünkü en uygun olan; onlar vasıtasıyla Şeri hükümlerin bilinmesidir. Fıkıh kaideleri ise bu hükümlerin güzergahını düzenleyip meselelere uygulanmalarını kolaylaştırırlar. Bazı usul kaideleri; Arapça ilminin

¹⁷⁸ Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 497.

¹⁷⁹ Muhammed el-Gazzî, *el-Vecîz fî İzâhi Kavâidi'l Fıkhi'l Kulliyeye*, 4. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrût, 1996; s. 19-20.

¹⁸⁰ Yakub Bâhuseyn, *el-Mufasssal fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, 2. Baskı, Dâru't Tedmuriyye, Riyad, 2011; s. 49.

¹⁸¹ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 25.

ve Kelam ilminin ürünüdürler. Böylelikle onlar Şeriatın önüne geçerler. Fıkıh kaideleri ise şeriatın ürünüdürler.¹⁸²

Tedvin bakımından ise; hangisinin önce olduğu hakkında karar vermek mümkün değildir. Çünkü alimler, fıkhi meseleyi yazarlarken, kendisi ile meselenin hükmüne ulaşılan anlama kaidelerini de yazmışlardır. Böylelikle işin başında dağınıklık ve karışıklık meydana gelmiştir.

Usul Kaideleri, fıkıh kaidelerine ulaştırandır. Tersine doğru değildir. Buna göre; fıkıh kaideleri, usul kaidelerinin meyvesidirler.¹⁸³

E. Şeri hükmün kendilerine bağlı olması yönünden:

Cüzî meselelere ait Şeri hükmün bilinmesi; Usul kaidelerinin ve onların tafsili delillerdeki işleminin bilinmesine bağlıdır. Bunlar fakihin bu hükmün tafsili delilinden alınışını anlamasına yardımcı olurlar.

Bu, fıkıh kaidelerden farklıdır. Zira cüzî vakıaların bilinmesi, fıkıh kaidesi hakkında bilgi sahibi olmaya bağlı değildir. Ancak, fikhî kaidenin önemi, belirli bir vakıayı kapsayan Şeri delillerin ve nasların olmaması durumunda açığa çıkar. Zira, genel olmaları itibarıyla o anı vakıa incelenirken o kaidelere başvurulur.¹⁸⁴

F. Kullanım Yönünden:

Usul Kaidelerinden, doğrudan değil de aracı ile cüzî meselelerin hükmü çıkartılır. Fıkıh Kaideleri böyle değildir. Cüzî meselelerin hükmü onlardan doğrudan çıkartılır. Bir Usul Kaidesi: “Emir vacip kılmak içindir.” Bu, namazın vacip olduğunu ifade eder. Fakat bir delil vasıtasıyla. O delil de Yüce Allah’ın şu sözüdür: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ} “Namazı kılın.” [En’am: 72] Fikhî kaide; “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göreler.” Bu, bir vasıta olmaksızın doğrudan namazda niyetin vacip olduğunu ifade eder.¹⁸⁵

Fikhî kaide, lafzında ve nassında usul kaidesi ile birlikte ele alınabilir. Ama onları bir fakihin kullanması, Fıkıh usulü aliminin kullanmasından farklı olur. Kaide: Emir, tekrarı gerektirir mi yoksa gerektirmez mi? Usul alimi bunu kullanırken der ki; Emir,

¹⁸² es-Sadık b. Abdurrahman el-Firyânî, Ahmed el-Venşerisî’nin “*İzâhu’l Mesâlik*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, s. 29.

¹⁸³ el-Cilani el-Merini, *el-Kavâidu’l Usûliyye inde’l İmam eş-Şâtîbî min hilâli Kitabi el-Muvâfakât*, 2. Baskı, Dâru İbn Kayyim ve Dâru İbn Affân, Riyad, 2008; s. 60-61.

¹⁸⁴ el-Cilani el-Merini, *el-Kavâidu’l Usûliyye inde’l İmam eş-Şâtîbî*, s. 19.

¹⁸⁵ Ahmed b. Abdullah b. Hamid, el-Mukrî’nin “*el-Kavâid*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, s. 107-108.

tekrarı gerektirir. Yüce Allah'ın şu sözü gibi: “Namazı kılın.” Emir bir kere yapmayı gerektirir. Peygamber (sav) ‘in şu sözünde olduğu gibi: “Allah, size hacca farz kıldı, o halde haccedin” Fakih, Kaideyi başka şekilde kullanılır. Zira der ki: Eğer biz, emrin tekrarı gerektirdiğini söylersek müezzinlerin çokluğu ile ezanın talebi artar.¹⁸⁶

G. İstidlal Yönünden:

Usul kaidelerinin kaynağı, fikhî kaidenin kaynağından farklıdır. Zira Usul alimleri, Usul kaidelerinin şunlardan türediğini kabul etmişlerdir: Kelam ilmi, Arapça ve Şeri hükümlerdir.¹⁸⁷

Fikhî kaideler ise benzer şeri hükümlerden ve fikhî meselelerden kaynaklanmışlardır. Bunlar, benzerleri birleştiren bir fikhî kurala ve bağa gereksinim duyarlar.

Fikhî meselelerin kaynakları, Kur'an, sünnet, icma ya da eserlerden şer'î nasslardır.¹⁸⁸

H. İhticac Kuvveti Yönünden:

Usul kaideleri, delillendirme için gereklidirler. Bu, tafsili delilinden şeri hükmü istinbat esnasında müçtehidin kendisine başvurabileceği delillendirme ve hüccet kuvvetinden birisidir. fikhî kaideler ise; mevcut delil oluşlarında farklıdır. Ancak, onlardan bir kısmı özel bir şeri delile ve nassa dayanmaktadır. Nitekim biz, fikhî kaideler ile delillendirmenin delil oluşunu tartışırken bu husus hakkındaki hadisi sunmuştuk.¹⁸⁹

I. Bakış Yönünden:

fikhî kaidelere bakış; hükmüne bakılması istenilen ferî mesele hakkında gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi bakımından anlam ile ilgilidir. Usul kaidelerine bakışa gelince; hakkındaki Şeri hükmün ispatı istenilen ferî mesele hakkında gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi bakımından lafız ile ilgilidir.¹⁹⁰

¹⁸⁶ es-Sadık el-Fıryanî, “*İzahu'l Mesâlik*” kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, s. 29.

¹⁸⁷ Ali el-Âmidî, *el-Ihkâm fî Usûli'l Ahkâm*, Dâru's Sumey'i, Riyad, 2003; i, 21.

¹⁸⁸ Nureddin Abbasî, *et-Takrîb beyne'l Kavâidi'l Usûliyye fî mâ La Nassa fih*, Dâru İbn Hazm, Beyrût, 2008; s. 39.

¹⁸⁹ Muhammed el-Ensârî, Fikhî Kaideler; Alimlerin sultanı İzz b. Abdusselam'a ait “*Kavâidu'l Ahkâm fî Mesâlihi'l Enâm*” isimli kitaptan. 1.Baskı Dâru's Selam, Mısır, 2012; s. 120.

¹⁹⁰ Muhammed el-Ensârî, Fikhî Kaideler; “*Kavâidu'l Ahkâm....*” isimli kitaptan. s. 120.

J. Hasr Yönünden:¹⁹¹

Usul kaideleri, usulün alanları, konuları ve meseleleri ile sınırlıdır. Bütün mezheplerdeki Genel Fıkıh Kaideleri ve fetva şimdiye kadar tek bir çerçevede toplanmadı.¹⁹²

1. 7. 3. Fıkhî Kaideler ile Makâsîd Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri

Özellikle modern çağda, İslam Şeriatının karşılaştığı büyük saldırı, alimleri büyük bir özenle Mekâsıdu's Şerîa / Şeriatın maksatları hakkında araştırmaya önem vermeye sevk etmiştir. Onlar, İslam Şeriatının kendilerini gerçekleştirmek için geldiği gayeleri, külli ve cüzî hikmetleri araştırmakta çok büyük gayret sarf ettiler. Bu, Maksatlar hakkında araştırmanın ve kuramsallaştırmanın çok gelişmesine yol açmıştır. Hatta mesele o kadar çok gelişti ki o araştırmaya çağdaş araştırmacılar tarafından “Şeriatın Maksatları İlmi” ismi

¹⁹¹ Muhammed el-Gazzî, *el-Vecîz fî İzâhi Kavâidi'l Fıkhi'l Kulliyeye*, I, 20.

¹⁹² Faide: Bahsettiğimiz farklar, aynı anda hem usul kaidesi hem de Fıkıh kaidesi olan bazı kaidelerde yok olmaktadır. “Eşyada asıl olan mübahlıktır” kaidesi gibi, “Sükut edene bir söz nisbet edilmez” kaidesi, “Vacibin ancak kendisi ile gerçekleştiği husus da vaciptir” kaidesi, “Yakine ulaşabilen kimse için içtihat ve zannı almak yoktur” kaidesi, “Asıl olan, bir şeyin bulunduğu hal üzere kalmasıdır” kaidesi, Zira bunlar, bir külli fıkhi hükmü ifade etmeleri bakımından fıkhi kaidelerdir. Onlar, Usul kaidelerinden bir kaide ile bağlantıları bakımından da Usul kaidesidirler. Abdulaziz Muhammed Azzam, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 21. Uyarlanarak nakledilmiştir.

Usul kaideleri ile fıkhi kaideler arasındaki farkların netleşmesi ile birlikte, iki ilim arasında ortak kaidelerin olduğunu görüyoruz. Fakat onlara bakış açısı farklı olmaktadır. Zira usul kaidesine, kendisinden külli hüküm çıkartılan bir icmali delil olması bakımından bakılır. Fıkıh kaidesine ise, mükellefe ait fiillerden bir fiil için bir cüzî hüküm olması bakımından bakar.

Örneğin bir Kaide: “İçtihat, misliyle yahut içtihatla bozulmaz” bakılır: Usul alimi ona; kendisine genelleme ve toparlama olarak hükümler bağlandığında kadıların hükümlerinin ve müftülerin fetvalarının bozulamayacağını açıklarken kendisine dayandığı bir delil olması bakımından bakar.

Fakih de buna; mükellefin bir fiilini illetlendirmek bakımından bakıp onun aracılığı ile hükmünü açıklar. Bir kadı ya da bir hakim; “Hal”ın / boşanma davasının akdi fesh etmek mi yoksa talak mı olduğu meselesine dair, bir müctehidin hükmünün bozulmasına hüküm verdiğinde hakim, aynı meselede “Hal”ın feshetmek olduğuna hüküm verip, üç kere ya da iki talaktan sonra boşadığı kadınla kocasının tekrar nikahlanmasına izin vermiştir. Sonra başka bir hakim gelip, “Hal”ı talak olarak gördüğü için eşler arasını ayırmak istediğinde ona denilir ki; bu caiz olmaz. Çünkü içtihat, misliyle bozulmaz.

Fakat, benzer başka bir meselede kendi içtihadını ile hüküm verebilirsin. Nasla gelen bir hükümde değil de bir içtihat ile ilgili bir meselede kendi hükmünü ya da başkasının hükmünü bozmak yok!” Muhammed el-Gazzî, *el-Vecîz fî İzâhi Kavâidi'l Fıkhi'l Kulliyeye...*, I, 20.

Bir örnek de “Sedd-i zerayi” kaidesidir. Konusu itibariyle bakıldığında, şer’î delil olması bakımından bir usul kaidesidir. Mükellefin fiili olması itibariyle bakıldığında ise fıkhî bir kaidedir. Sedd-i zerayi olarak şöyle denilirse; “Yapılması harama götüren ya da getirilmesi harama götüren her mübah haramdır” Bu fıkhî bir kaidedir. Ancak şöyle denilirse; “Haramı ispatlayan delil ona götürenin haram kılınmasını da ispatlamış olur” bu ise bir usul kaidesidir. Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, s. 70. Uyarlanarak nakledilmiştir.

verildi.¹⁹³ Bu, eski ilim adamları onu ihmal ettiler anlamına gelmez. Aksine Maksatlara bakmanın esaslarını koyanlar onlardır. Onu kitaplarında yayılmış olarak buluruz.

1.7.3.1. Makâsıd Kaidesinin Tanımı

Biz, bu asırdan önceki dönemde Makâsıd Kaidesi ıstılahı için açık bir tanım bulamadık. Bilakis, Makâsıd Kaidesi ıstılahı meydana gelmesi ve kullanımı bakımından yeni bir ıstılahtır. Onun için günümüzde araştırmacılar tarafından yapılan çeşitli tanımlar bulundu. Onlardan bazıları şunlardır:

“Hükümlerin konulmasında Şerat koyucunun iradesini ifade eden ve Şeri hükümler için istikra’ yolundan yararlanan külli nazariyedir.”¹⁹⁴

1.7.3.2. Fikhî Kaideler ile Makâsıd Kaideleri Arasındaki Fark Yönleri

İnceleme ve bakış yapıldığında; bu iki kaide arasındaki fark yönleri olduğu bizim için açık olmaktadır. Bunları aşağıdaki şekilde ele alıyoruz.

A. Hakikat Yönünden:

Makâsıd Kaidesinin tarifinden açığa çıkıyor ki; O, Şeri hükmün konulmasıyla Şeriat Koyucunun kastettiği gayeyi ve hikmeti ifade etmektedir. fikhî kaide ise; kapsamı altındaki cüzî hükümlerden birçoğuna uygulanan külli hükmü ifade etmektedir. Örneğin, şu kaide; “Meşakkat teysiri celb eder” (Mecelle, M. 17) Bu; olağan dışı gayretin, mükellefe hafifletmenin maksadını göz önüne almadan, mükellefe kolaylaştırmak ve kolaylık göstermek için sebep olduğuna dair külli bir hüküm olarak kabul edilen fikhî bir kaidedir. Makâsıd Kaidesine gelince; “Şeriat Koyucunun ruhsatları koymasındaki maksat, güçlülere katlanmasından dolayı mükellefe yumuşak davranmaktır.” Dolayısıyla bu kaide; Şeriat koyucunun ruhsatları koymasındaki gayesini, hükmü göz önüne almadan belirler.¹⁹⁵

B. Ehemmiyet ve İtibar Yönünden:

Makâsıd Kaidesinin seviyesi, fikhî kaidenin seviyesinden daha üstündür. Bunun sebebi, her iki kaideden ele almakta olduğumuz konuyla alakalıdır.¹⁹⁶ İki kaidenin tanımından anlaşılmaktadır ki; Makâsıd Kaidesi, o hükmün konulmasında Şeriat

¹⁹³ Nureddin el-Hâdimî’nin kitabında yaptığı gibi; “İslamî Şeriatın Maksatları İlmi” Abdulaziz b. Abdurrahman b. Rabia’nın kitabında yaptığı gibi; “Şeriat Koyucunun Maksatları İlmi”.

¹⁹⁴ Muhammed Osman Şubeyr, *el-Kavâidü’l Kulliyeye ve’d Davâbitü’l Fıkhiyye fi’ş Şeriatü’l İslamiyye*, 2. Baskı, Dâru’n Nefâis, Amman, 2007; s. 31.

¹⁹⁵ Abdurrahman el-Keylanî, *el-Kavâid el-Makâsidiyye*, s. 71.

¹⁹⁶ Abdurrahman el-Keylanî, *el-Kavâid el-Makâsidiyye*, s. 71.

Koyucunun istediği gayeyi ve maksadı ifade etmektedir. Onun makamı, gayeler makamıdır. fikhî kaide ise; küllü hükmü ifade eder. Onun makamı, vesileler makamıdır. Gayeler vesilelerden önceliklidir. İşte bu, şu Fıkıh kaidesinin nassı ile belirlenmiştir; “Maksatlara riayet, vesilelere riayetten daha önceliklidir.”¹⁹⁷

C. Delil Oluş Yönünden:¹⁹⁸

Fikhî kaidelerin delil oluşu hakkında mevcut olan ihtilafa gelince, onlardan bir kısmı özel bir şeri nassa dayanmamaktadır. Bunun delil oluşu üzerinde ittifak oluşmuştur. Çünkü bunlarla delil getirmek bunların aslı ile delil getirmekten ileri gelir.

Makâsıd Kaideleri ise müstakıl delil gibi geçerlidirler. Fakih onlara aykırı davranamaz ya da güvensizlik edemez. Müçtehit nezdinde -mananın genelliğine itibar edilir- kaidesi yerleşik olduğunda, sonra özel delillerden genel manayı araştırıp keşfeder. O mana ona kesintisiz olur, ondan sonra sıkıntı veren bir olayın özelliğine dair özel bir delile gereksinim duymaz. Daha doğrusu, özel de olsa onun hakkında kıyasa ya da başkasına itibar etmeksizin yerleşik mananın genelliği altına dahil etmekle hüküm verir. Zira mananın genelliğinden inceleyip çıkarttığı sonuç genel sıyga ile belirlenmiş gibi oldu. O halde, nasıl onunla birlikte özel bir sıygaya gereksinim duysun?

D. İçeriği Üzerindeki İhtilaf ve İttifak Yönünden:

Fıkhi kaideleri araştıran kimse; Bu kaidelerin tek bir seviyede olmadıklarını görür. Fakihlerin bir külli hükmün içerdiği husus üzerinde ittifak etmeleri açısından, Fıkhi kaideler iki kısımdır:¹⁹⁹

Varsayımsal Bölümü: O, fakihlerin tamamı tarafından ittifak ve itibar edilen yeridir, Şu beş külli kaide gibi: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”Mecelle, M. 2) “Şekk ile yakîn zail olmaz” kaidesi (Mecelle, M. 4) “Adet muhakkemdir” kaidesi (Mecelle, M. 36) “Zarar izale olunur”Mecelle, M. 20) “Meşakkat teysiri celb eder”Mecelle, M. 17) Ve diğerleri. Kendilerine itibar edilmeleri ve güvenilmeleri hususunda bir ihtilafın olmadığı başka kaidelerin bir kısmına şu kaideler örnektir: “Teba üzerine tasarruf, maslahata dayanır” kaidesi (Mecelle, M. 58) “Def-i mefâsid celb-i menâfi’den evlâdır.” (Mecelle, M. 30)

İmam El-Karafi bu konuda icma olduğunu nakl etti. Şöyle dedi: “Vesilelerin seviye bakımından maksatlardan daha düşük olduğuna dair cima oluşmuştur.” Şehâbeddin El-Karafi, *el-Furûk*, I, 11.

¹⁹⁸ İbrahim eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakat...*, IV, 64-65.

¹⁹⁹ Abdurrahman el-Keylanî, *el-Kavâid el-Makâsidiyye*, s. 71.

Fıkıhî kaidelerin diğer kısmı: O, fakihler arasında anlaşmazlık ve inceleme konusudur. Bazısı o kaideleri kabul edip onlara dayanarak hüküm verdiler, onlara dayanarak hüküm ürettirler. Diğerleri ise; onların içeriklerine ve ifade ettikleri hükme itibar etmediler. Buna örnek bir kaide; “Ücret ve daman müctemî olmaz.” (Mecelle, M. 86) Bu, Hanefilerde kabul görmüş bir fıkıh kaidesidir. Şafîîlerde ve Hanbelilerde ise kabul görmemiştir.

Makâsıd kaidelerine gelince; Kaidelerin manaları; içerdikleri cüzlerinin yaygınlığının çokluğundan ve çeşitli şeri bölümlerde yerleşmelerinin pekişmesinden dolayı saygın bir konumdadırlar. Bu, onları müçtehidin içeriklerine tabi olması ve anlamlarına bağlı kalması zorunluluğu bakımından genel nas ile aynı seviyede yapmamaktadır. Bunu şöyle diyerek açıklıyor: “Zira mananın genelliğinden inceleyip çıkarttığı sonuç genel sıyga ile belirlenmiş gibi oldu. O halde, nasıl onunla birlikte özel bir sıygaya gereksinim duysun?”

Bazı fakihlerin bir cüzî meselede bu makâsıd kaidelerinin birisinin manasında ihtilaf ettiklerini gördüğümüzde şu demek değildir: Bu fakih, o kaideyi delillendirmede kabul etmiyor. Ancak mesele, makâsıd kaidesinin konusunun o cüzî kaidede gerçekleşmemesiyle ilgilidir. Dolayısıyla, mananın genelliği kabilinden olan kaidenin uygulanmaması, o fakihin cüzî vakıya bakışına göre, konusunun gerçekleşmemesine bağlıdır.²⁰⁰

²⁰⁰ Faide: Daha önce söylediklerimiz vasıtasıyla açıkça görüyoruz ki; Fıkıh ve Mekâsıd kaideleri; “Kaide”nin yalın anlamı ile alakalı her hususta aralarında uyum içerisindedirler. Bazen Şeri nasta Şeriat Koyucunun hikmetine delalette birleşmektedirler.

Aynı şekilde, şunu da belirtmek gerekir ki; fıkıh kaideleri ile makâsıd kaideleri arasında bazı ortak kaideler vardır. Bunlar, aynı anda iki tabiatı taşıyan kaidelerdir. Alimler onları ikisinin külli oluşlarına dahil ettiler. “Zaruretlar mahzurları mübah kılar” kaidesinde olduğu gibi. Kaide: “Mefsedetleri def etmek, menfaatleri celb etmekten önceliklidir.” Kaide: “Meşakkat teysiri celbeder” Öyleyse, bunların hepsi de Şeriat’ın, sıkıntıyı kaldırmak esası üzerine kurulduğunu şeriat koyucunun hükümleri koymasındaki kastının maslahatı gerçekleştirmek ve mükellefe kolaylaştırmak olduğunu açıklamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİSNAÎ HÜKÜMLER VE HALLER İLE ŞÂRİ'İN HAFİFLETMELERİ

Şüphesiz ki İslam risaleti mükelleflerin, yüce maslahatları gerçekleştirmeleri için gelmiştir. Bunlar, İslam'ın hükümleri ve esasları eksenindeki maksatlardır. İster şeriatın umumiyetle belirlediği genel maksatlar olsun, isterse her şeri tekliften oluşan özel maksatlar olsun fark etmez. İstisnai hükümler ve bunlarla alakalı hususlardan söz etmeye başlamadan önce, maksatlar hakkında bir tasavvur oluşturmak ve kısımlarını açıklamak kaçınılmazdır. Çünkü şeriatın belirlediği maslahatların açıklanması, şeri tekliflerin tasnifinde dayandığım basamağı ve şeriatın, mükellefin hafifletmeyi seçmesine izin verdiği gerekçeleri bizim için açıklığa kavuşturacaktır.

2.1. İslamî Şeriat'ın Maksatları

İslam'ın yöntemi, maksatları elde edip gerçekleştirmek üzerine kuruludur. Şeriatın genel maksadı; maslahatların celbi ve tahkiki ile zararların reddi ve uzaklaştırılmasıdır. İşte bu, şeriatın insanların durumlarına uyumlu olmasını ve tüm işlerini kuşatmasını sağlamıştır.

İmam Gazâli, hüküm koymakla kastedilen maslahatı şöyle açıklamıştır: “*Maslahat; asıl itibarıyla menfaati celb etmek ve zararı def etmektir. Biz sırf bunu demiyoruz. Zira menfaati celb etmek ve zararı def etmek, mahlûkatın maksatlarıdır. Mahlûkatın iyiliği, maksatlarını elde etmededir. Ancak “maslahat” derken şeriatın maksadını korumayı kastediyoruz. Şeriatın insanlar için maksadı şu beş husustur: Din, can, akıl, nesil ve mallarının korunmasıdır.*”¹

Aynı şekilde İslam hükümleri, mükellefleri zor duruma düşürmeyi ve zarara uğratmayı kast etmemiştir. Âmidî şöyle der: “*Hükmün konulmasındaki maksat, kul için ya bir maslahatı celb etmektir, ya bir zararı uzaklaştırmaktır ya da her ikisidir. Bu da Yüce*

¹ Ebû Hamid el-Gazâlî, *el-Mustasfa min İlmi'l Usûl*, Şirketi'l Medîne, Cidde, II, 481.

*Rabbın zarar vermek veya menfaat elde etmekten uzak olmasındandır. Bu ancak kul için olabilir. Çünkü bu, ona ve nefesine uygundur.”*²

2.1.1. Maksatların Tanımı

Makâsîd: Sözlükte “maksad” kelimesinin çoğuludur ve birkaç anlama gelir. Bunlardan bir kısmını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz: “قَصَدْتُ” Bir şeye kast ettim), “قَصْدًا” onun için ve ona doğru, “ضرب” babındandır: Zâtını talep ettim, “قَصْدِي” ona doğru yöneldim. “مَقْصِدِي” üstünlü “sâd” ile ism-i mekan olur. “مَقْصِد” burada olduğu gibi, kesreli “sâd” olursa muayyendir. Böylece “القَصْد” ın çoğulu semaidir. “المَقْصِدُ” ın çoğulu ise; “مَقَاصِدُ” / mekâsîd” yani “maksatlar” olmaktadır. Bir iş için “قَصْد” o işte orta yola yönelmektir.³

“Maksad” lafzının ıstılahi anlamı, bazı lügavi anlamlarıyla sınırlandırılmıştır.

Makasidu’s Şeria’nın ıstılahtaki tanımı, Allâl el-Fâsi’ye göre şöyledir: “*Şeriatın her hükmü için Şâri’in belirlediği gayeler ve sırlardır.*”⁴

İbn Âşûr bunu ayrıntılı bir şekilde ele alıp şöyle demiştir: “*Maksatlar: istenilen ameller ve davranışların bizzat kendileri ve insanların elde etmek için çeşitli şekillerde uğraştığı ya da itaat maksadıyla çaba sarf etmeye teşvik edildiği hususlardır. Bunlar iki kısma ayrılmaktadır: Şeriata ait maksatlar ve insan davranışlarına ait maksatlar.*”⁵

² Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-Ihkâm fî Usûli’l Ahkâm*, Dâru’s Sumey’i, Suudi Arabistan, 2003, III, 339.

³ Ahmed el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-Munîr* ..., I, 260-261. İbrahim Mustafa, Ahmet Zayât, Hamid Abdulkâdir ve Muhammed el-Naccâr, el-Mu’cemu’l-Vasît, Dâru’n Neşr, II, 738.

⁴ Allâl el-Fâsi, *Mekâsîdu’s Şeriatı’l İslâmiyyeti ve Mekârimuhâ*, Dâru’s Selam, Kahire, 2011, s. 111.

⁵ Muhammed İbn Âşûr, *Mekâsîdu’s Şeriatı’l İslâmiyyeti*, Dâru’s Selam, Kahire, 2012, s. 162.

İbn Âşûr, maksatları iki türe ayırmayı uygun görmektedir: Genel maksatlar ve diğer özel maksatlar. Genel maksatların şunlar olduğunu söylemektedir: “Bütün ya da çoğu teşri durumlarında şariye ait gözlemlenen hikmetler ve manalardır, öyle ki; bunların gözlemlenmesi şeri hükümlerin özel bir türünde olması ile sınırlandırılmaz. Böylece bunun içine, şeriatın vasıfları, genel gayeleri ve teşriin gözlemlenmesinin haricinde olmayan manalar dâhil olur. Aynı şekilde buna bazı hüküm çeşitlerinde görülmeyen lakin birçoğunda görülen hüküm anlamları da dâhil olur. Bu genel maksatlardan şunları zikretmiştir: Nizamın korunması, maslahatın elde edilmesi, kötülüğün uzaklaştırılması, insanlar arasında eşitliğin kurulması, şeriatın saygı duyulan, itaat edilen, yürürlükte olan şekle getirilmesi, ümmetin de güçlü, korkulan, akla güven veren hale getirilmesi.

Özel maksatları da şu şekilde tarif etmiştir: “İnsanların yararlı maksatlarını gerçekleştirmek için ya da özel davranışlarındaki genel maslahatlarının korunması için şarinin kastettiği niteliklerdir... Buna insanların davranışlarına ait hükümlerin konulmasında gözetilen her hikmet dâhildir. Örneğin: İpotek sözleşmesinde güvence sağlamanın kastedilmesi, evlilik sözleşmesi ile bir ev ve aile düzeninin kurulmasının, boşanmanın meşru kılınmasında sürekli zararın kaldırılmasının kast edilmesi gibi” Muhammed İbn Âşûr, *Mekâsîdu’s Şeriatı’l İslâmiyye*, s. 163.

2.1.2. Maksatların Kısımları ve Aralarındaki İlişki

Hükümün konulması ve derecelerinin farklılığındaki maksat; her milletin ya da şeriatın dikkate aldığı beş zaruret veya külliyatın muhafaza edilmesidir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz; din, can, akıl, nesil ve mal. Zira bu beş maksatın korunması zaruretlere dendir. Bunlar, münasebetlerin -maslahatların- en üst derecesidirler. Bunların dışında kalanlar hakkında şeriatlar ihtilaf edebilirler.⁶

Şeri teklifler yaratılıştaki maksatların korunmasına yöneliktir. Bu maksatlar sadece üç bölümdür:⁷

Birinci Kısım: Zaruriyat: Bunlar din ve dünya maslahatlarının sağlanması için kaçınılmazdır. Öyle ki, kaybedildiklerinde dünya maslahatları doğru istikamette gitmez, aksine fesat, karmaşa, hayat kaybı, ahirette ise kurtuluşu ve Naim cennetini kaybedip açık bir hüsrarla dönmeye yol açarlar. Bunlar şu iki husus ile korunur:

Birincisi: Dayanaklarını sağlayıp kaidelerini sabitleştiren husustur. Bu, var olma yönünden gözetilmelerini ifade eder.

İkincisi: Meydana gelen ya da olası bozulmayı maslahatlardan savuşturan husustur. Bu, yok olma yönünden gözetilmelerini ifade eder.⁸

İkinci Kısım: İhtiyaçlar: Kolaylık sağlayan ve genelde isteklerin kaçırılmasıyla sonuçlanan meşakkat ve zorluğa sebep olan sıkıntının giderilmesi için ihtiyaç duyulan maslahatlardır. Dikkate alınmadıklarında mükellefler - kısaca - sıkıntı ve güçlükler içinde

⁶ Ali el-Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l Ahkâm*, III, 275.

⁷ Bkz.: Ebû Hamid el-Gazâlî, *el-Mustasfâ ...*, II, 481. Ali el-Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l Ahkâm*, III, 275. Fahrüddin er-Râzî el-Mahsûl V, 160. ve sonrası. İbnu'n Neccâr el-Futuhî, *Şerh'ul Kevkebi'l Munîr...*, IV, 164. İbrahim eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, II, 17-25.

⁸ İbadetlerin esasları, var olma bakımından dinin korunmasına bağlıdır; İman, iki şehadetin söylenmesi, namaz, zekât, oruç, hac ve benzeri gibi.

Adetler ise; yine var olmaları bakımından canın ve aklın korunmasına bağlıdır; yiyecekler, içecekler, giyecekler, evler ve benzeri gibi. Muamelat ise; yine var olmaları bakımından neslin ve malın korunmasına, aynı şekilde canın ve aklın korunmasına da bağlıdır, fakat adetler vasıtası ile. Suçlar ise yok olmaları bakımından –emr-i bi'l maruf ve nehy-i ani'l münker kapsamında- hepsine bağlıdır.

Muamelat insanın başkasıyla birlikte maslahatına bağlıdır, mülk edinme ya da faydalanma ya da ortaklık sözleşmesi ile karşılıklı ya da karşılıksız olarak mülkün el değiştirmesi gibi. Suçlar ise daha önce iptal edilenlerle ilgilidir. Zira onlar hakkında bu iptali savuşturan ve o maslahatları karşılayan bir hüküm konulmuştur. Can için kısas ve diyetler, akıl için hadler, nesil için malların değerinin tazmini, mal için el kesmek ve tazmin ve benzerleri gibi.

Zaruretlarin toplamı beştir. Bunlar dinin, canın, neslin, malın ve aklın korunmasıdır. Bunların her milletin dikkate aldıkları hususlar olduğu söylenmiştir.

kalırlar. Fakat bu, kamu maslahatlarındaki olası normal bozukluklar düzeyine ulaşmaz. Bunlar ibadetlerde, adetlerde, muamelatta ve suçlarda geçerlidir.⁹

Üçüncü Kısım: Tahsiniyat: Bunlar, güzel adetlere tutunup üstün akılların reddettiği çirkinliklerden sakınmaktır. Bu, güzel ahlak bölümünü de içerir.¹⁰

⁹ İbadetlerde: hastalık ve yolculukta karşılaşılan zorluk için hafifletici ruhsat gibi. Adetlerde: avlanmanın, helal ve tayyib olan şeylerden yararlanmanın mübah kılınması; yiyecek, içecek, giyecek, ev ve binek gibi. Muamelatta: borç vermek, su kullanımı için sözleşme yapmak, selem satışı, ağacın meyvesi, kölenin malı gibi nedenlerden dolayı sözleşme yükümlülüklerinin atılması vb. Suçlarda; ağırdan alma, kan dökme, kasâme, âkil kimseye diyet yükleme, sanatkârın tazmini hükmü ve benzerleri vardır.

¹⁰ Tahsiniyat, ilk ikisinin geçerli olduğu hususta geçerlidirler. İbadetlerde; -bütün temizlikler için- necasetin giderilmesi ve avret yerinin örtülmesi, süslenilmesi, sadaka ve Allah'a yaklaştıran iyilikler gibi nafîle hayır işleriyle Allah'a yaklaşmak ve benzerleri vardır. Adetlerde; yeme ve içme adabi, pis yiyeceklerden ve içeceklerden, israftan, eldekilerde cimrilik göstermekten kaçınmak gibi hususlar vardır. Muamelatta ise; necaset şeylerin satışının yasaklanması, suyun ve meranın üstünlüğü, kölenin şahitlik ve imamlık makamından sakınması, kadının imamlık makamından ve kendisini nikâhlamaktan sakınması, kölelikten kurtulmanın talep edilmesi, kölelikten kurtulma sözleşmesinin ve düzenlemesinin köle için sonuçları ve benzerleri vardır.

Suçlarda; hür olan kişinin köle öldürmesinin, ya da cihatta kadınlari, çocukları ve rahipleri öldürmenin yasaklanması gibi hususlar vardır.

Aynı anlamda olup da bunların dışında kalanlara delalet eden az örnek vardır. Bu hususlar, zaruriyet ve ihtiyaç maslahatlarının aslına ilave güzelliklerdir. Zira bunların yokluğu, zaruri olan ve ihtiyaç duyulan bir hususu bozmaz. Onlar ancak süsleme ve güzelleştirme alanında geçerlidirler.

İlave: Bu mertebelerin her birisine tamamlama ve ilave kabilinden hususlar dahil olur. Bunlar yok olduklarını düşünsek de asli hikmetlerini kaybetmeyen hususlardandır.

Birincisi -zaruriyetler- mesela kısasta denklik durumu zaruri olmayı gerektirmez, çok ihtiyaç da duyulmaz, fakat tamamlayıcı unsurdur. Aynı şekilde; benzer (misil) nafaka, benzer ücret, benzer ödünç, yabancı kadına bakmanın, az sarhoşluk verenin, ribanın yasaklanması, benzeşen şüpheli şeylerde ilave sakınma, farzlar ve sünnetlerde cemaatle namaz ve Cuma namazı gibi dinin gözde alametlerini açığa vurma, ipotek ve kefil sağlamak, alış-verişte şahitlik vb. bunların hepsi de zaruriyetlerdendir.

İkincisi - ihtiyaçlar-; küçük kız çocuğu için benzer mehir ve denkliğin dikkate alınması gibi, zira bu hususların hiçbirisine nikâhın aslı kadar ihtiyaç duyulmaz. Eğer alış veriş ihtiyaçtandır dersek şahitlik yapmak, ipotek, kefillik ise tamamlayıcı hususlardır. Namazın kısaltıldığı yolculukta iki namazın arasını birleştirmek, hastalığının aklına baskın gelmesinden korkan hastanın namazı birleştirmesi, bu ve benzerleri bu merteye için tamamlayıcı örneklerdendir. Bunlar konulmasaydı kolaylaştırma ve hafifletmenin aslına gereksinim duyulmazdı.

Üçüncüsü - tahsiniyyat- ise; konuşma adaplari, temizliklerin mendubları, vacip değilse başlanılmış amellerin iptal edilmemesi, helal ve temiz kazançlardan infak etmek, kurban ve akikayı seçmek, köle azad etmek ve benzerleri. İbrahim eş-Şâtübî, *el-Muvâfakat*, II, 17-25.

Bu konuların örneklerinden anlaşılıyor ki; ihtiyaçlar zaruretler için tamamlayıcı konumundadırlar Aynı şekilde tahsinat da ihtiyaçlar için tamamlayıcı konumundadırlar Dolayısıyla zaruretler maslahatların aslıdır. İbrahim eş-Şâtübî, *el-Muvâfakat*, II, 25.

İmam Râzî, beş zarurete “beş maksat” ismini vermiştir. Şeriat onlardan her birini korumak için uygun birer şeri hüküm koymuştur. Zira can, kıssas hükmünün konulması ile korunmuştur. Nitekim Yüce Allah şu sözüyle ona dikkat çekmektedir { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ } “Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız.” (Bakara: 179) Mal ise, tazminatlar ve hadlerin hüküm olarak konulması ile korunmuştur. Nesep ise; zinayı kısıtlayıcı hükümlerin konulması ile korunmuştur. Çünkü kadınla cinsel yaşam ortaklığı nesillerin karışmasına, evlatlar arasındaki bağların kesilmesine, azgınlık ve baskınlık ile kadınların cinselliklerine saldırıyı beraberinde getirir. Bu ise; fesat ve savaşları doğurur. Din ise; dinden dönmeyi yasaklayan hükümler ve kafirlerle savaşmayı emreden hükümlerin konulması ile korunmuştur. Nitekim Yüce Allah şu sözüyle ona dikkat çekmektedir: { قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ } “Allah’a ve ahiret gününe inananlarla ...savaşın.” [Tevbe 29] Akıl ise; sarhoşluk veren şeylerin haram kılınması ile korunmuştur. Nitekim Yüce Allah şu sözüyle ona dikkat çekmektedir: { أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ فِي الْخَمْرِ } “Şeytan içki ve kumar yoluyla ancak aranızda düşmanlık

Üç zorunluluk arasındaki ilişki:

Bu üç mertebe (zaruriyat), yerine getirilmeleri talebinin ve sınırlarının aşılmasının nehyi derecelerinin kesinliği hususunda farklılık arzederler. Bu zorunluluklar arasındaki ilişki bütünleştirici hiyerarşik ilişkidir. Bu ikisinden birisinin mükemmelliği diğerini getirmeyi gerektirir. Birisinin tamamen ihmal edilmesi, diğerinin mükemmelliğine zarar verip sıkıntı ve zorluğa yol açar. İhtiyaçlar ve tahsinatın tamamı, bu ikisinden her birisinin zarurettenmiş gibi olmasına yönlendirir. Şöyle ki; zaruriyetlerin zaruriyet olmaları bakımından mükemmelliği, konumunu iyileştirir. Zira bunlarda mükellefe baskı ve sıkıntı olmaksızın genişlik ve bolluk vardır, bunlarla birlikte güzel huylar, güzel ahlak, ziyadeliğin gösterme, birbirini tamamlama vardır ki akıl sahipleri bunları değerlendirsinler. Bu terk edildiğinde, zaruriyat kısmına zorluk ve sıkıntı elbisesi giydirilmiş olur. Her ihtiyaç duyulan ve güzelleştirici olan zaruret asla hizmet edendir, buna eşlik edendir, özel suretini güzelleştirendir. Ya onun önünden gidendir, ya yanında durandır, ya da ardından gelendir, her halükarda etrafında hizmet için döner. Daha doğrusu zaruretin en güzel hali üzerinde olmasını sağlar.¹¹

2.2. İstisnai Hükümler

İslam, bütün insanları, farklı renklerine, hallerine, durumlarına, ülkelerine ve zamanlarına rağmen doğal -alışık- ortamlarında ve doğal olmayan -istisnai- ortamlarında yönetmek için gelmiştir. Bilindiği gibi; insanların koşulları kuvvetten zaafa, kudretten acizliğe, kolaylıktan zorluğa, sıkıntı, zorunluluk ve zorluktan genişliğe ve istikrara doğru sürekli değişir ve dönüşür. Bunun için de Şeriat, insanları sorumlu kılarken, tüm koşullarını dikkate alıp iki hayattaki maslahatlarını da gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Şeriatın en büyük özelliği, kolaylaştırmaya ve sıkıntıyı kaldırmaya yönelik bir şeriat olmasıdır. Bu yüzden de mükellef, her durumda, bu şeriata bağlanıp itaat etmekte zorluk ve sıkıntı çekmez. Zira o; karşılaştıkları zaruretleri, ihtiyaçları ve mazeretleri dikkate almış ve dolayısıyla da bunları tam olarak değerlendirmiştir. Bazı eski şeriatlarda, insanların

ve kin sokmak ister.” [Maide 91] Fahrudin er-Râzî el-Mahsûl 3. Baskı, Muesseseti’r Risâle, Beyrût, 1997... V, 160-161.

Fıkhın -ibadetler, muamelat, suçlar, ve diğer- bablarından birisi bu maslahatları ve bu maksatların gerçekleştirilmesini önemsemezlik edemez. Zira onlar gerçekleştirilmedikçe hükümler anlaşılmaz. İbrahim eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, I, 5.

¹¹ İbrahim eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, II, 4142.

üzerinde olan bağları ve kelepçeleri kaldırma ve kolaylaştırmadaki genel eğilimine uygun olarak, yine onlar için tabiatlarına uyan istisnai hükümler koymuştur.¹²

Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur: **“Din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yükledi.”**Hacc 78) **“Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez. Bütün bunlar, sayıyı tamamlamanız ve size doğru yolu göstermesine karşılık, Allah’ı tazim etmeniz, şükretmeniz içindir.”**Bakara 185)

2.2.1. İstisnaî Hükümlerin Mahiyeti

Âlimler, istisnaî hükümler için belirli bir isim üzerinde ittifak etmemişlerdir. Bazıları bu hükümleri “ruhsat hükümleri”¹³ diye adlandırmışlar ki bu, “azimet hükümlerine” karşılık gelir. Bu, usul âlimlerinin terminolojisine göredir. Yine bazen bu hükümleri “zaruret hükümleri”¹⁴ olarak isimlendirdikleri gibi “bedel hükümleri”¹⁵ “hafifletme hükümleri”, keza “kolaylaştırma hükümleri” veya fıkıh alimlerine göre de “fikhî kolaylaştırma hükümleri”¹⁶ diye isimlendirmişlerdir.

Her ne kadar isimlendirmeler çok olsa da bu şerî hükümlerin belirgin özelliği; bunlardaki genel hedef mükellefe istisnai hallerde kolaylaştırmaktır.¹⁷ Onun için bu hükümlere “istisnai hükümler” denilebilir.

¹² Yusuf el-Kardavî, *Avâmilu’s Sa’a ve’l Murune fi’s Şeriatı’l İslamiyye*, Dâru’s Sahve Kahire, 1986, s. 65.

¹³ Ruhsat: Sözlükte, kolaylık, rahatlık demektir. Şeriatla ise; engellerle alakalı olarak şeriatın koymuş olduğu hususun ismidir, yani haram kılan delilin getirilmesine rağmen bir mazeretten dolayı mübah kılınan husustur. O, kulların mazeretlerinin üzerine bina olduğu şeydir, de denilmiştir Bkz.: Ali el-Curcânî, *et-Ta’rifât*, s. 147.

¹⁴ Fakihlere göre zaruret: Kesin ya da zanni bilgiyle helak olma korkusunun baskın geldiği haldir. Ölüm bizzat gelesiyse kadar sabr etmek şart değildir. Bkz.: Vehbe ez-Zuheylî, *el-Fıkhü’l İslâmî ve Edilletuhu*, 4. Baskı, Dâru’l Fikr, Şam... V, 2602.

Zaruri ise; İhtiyaci, zaruret sınırına ulaştıran durumdur. Dinin, canın, aklın, nesebin, malın ve namusun korunması gibi. Bkz.: Abdu’r Raûf el-Menâvî, *et-Tevkîf Alâ mühimmâti’t Teârîf*, Dâru’l Fıkhî’l Muâsir, Şam, H.1410, s. 473.

¹⁵ İşte bu ikincil hükümler: Mazereti gösterildiğinde bir şeri hükmün yerine başka bir şeri hükmün uygulanmasıdır. Bu hususta kitap yazarlardan birii, Abdullah el-Cum’a ; *“Ahkâmu’l Bedel Fî’l Fıkhî’l İslâmî”* isimli kitabında.

¹⁶ el-Izz b. Abdüsselâm, *Kavâidu’l Ahkâm fi Masâlihi’l Enâm*, Mektebetu’l Kulliyâtü’l Ezheriyye, Kahire, 1999..., II, 8

¹⁷ Şeriat koyucunun izin verdiği hafifletmelerin yedi türü vardır Bu, hafifletmenin şu iki duruma ait istisnai halleri kapsadığına delalet etmektedir; zaruret ve sıkıntı Hafifletmek olan bu türler şunlardır: “düşürme”, “karşılıklı değiştirme”, “öne geçirme”, “sonraya bırakma”, “izin verme” Bknz; el-Izz b. Abdüsselâm, *Kavâidu’l Ahkâm fi Masâlihi’l Enâm*, II, 8-9. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 71. el-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 82. el-Alâ’î ve İbn Najim yedi türden bahsettiler: Değişim kolaylığı. “ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 71. Onların ayrıntılı izahını yapacağız. Âlimler, fikhin ve ruhsatlarının bablarının çoğunda bulunan istisnai hükümler ile alakalı olan bir kaç istisna kaidesi aktarmışlardır. Onlardan birisi, şu büyük kaidedir ; “Meşakkat teysiri celbeder” / “Zorluk, kolaylık yollarının açılmasını sağlar” Suyûtî, onlar hakkında diyor ki: “Âlimler, bu kaideye binaen şeriatın bütün ruhsatlarının ve hafifletmelerinin ortaya çıkartıldığını

(أحكام) “Ahkâm”ın tanımı: Sözlükte “حكم”hüküm) kelimesinin çoğuludur. Sözlükte “yasaklamak” demektir. Karşısında olanı yasaklamasıdır.¹⁸

Terminolojide “hüküm” ise: Bir hususu, olumlu ya da olumsuz olarak başka bir hususa dayandırmaktır. Bununla da, “kısıtlayıcı nispet” gibi hüküm olmayan husus çıkar. Şeri hüküm: Allahu Teâlâ’nın kulların fiileriyle alakalı olarak; iktiza, tahyir ya da vaz’i yolla hükmüdür.¹⁹

Fakihlere göre “hüküm” ise: “Şeriat koyucunun hitabının etkisi - yani bu hitabın gerekli kıldığı husustur. Allahu Teâlâ’nın “**Zinaya yaklaşmayın**” sözü gibi. Bu hüküm, usul âlimlerine göredir. Fakihlere göre ise; “Şeri nassın içerdiği husus zinanın haram olmasıdır” şeklindedir.²⁰

İstisnânın tanımı: Sözlükte (الثنى) kelimesinden türevdir. أَثْنَيْتُ شَيْئًا. “o şeyi reddettim, ondan tümüyle yüz çevirdim” demektir. Yine (واستثنى الشيء) Lafzın kapsadığı hususun bir kısmını dışarı çıkarmak, genel bir kaide ya da genel bir hükmün dışına çıkarmaktır.²¹

Hanefî alimler vaz’î istisnayı şöyle tarif ederler: Bir şeyi bir şeyden dışarı çıkartmaktır. Dışarı çıkarma olmasaydı, ona dâhil olması vacip olurdu. Bu, “bağlantılı istisnayı” hakikat ve hüküm olarak kapsamaktadır. “Bağlantısız” olanı ise, sadece hüküm olarak kapsar.²²

İstisna’nın genel anlamı ile biz, “istisna” lafzını; istisna hükümleriyle bağlantısını kuran aralarındaki bir illetten dolayı fıkhi kaidelerin genelliğinden bazı fıkhi kaideleri dışarı çıkartmakta kullanabiliriz.

Onun tarifi ek bir birleştirici olarak şöyle olur: Mükelleflerin maslahatlarını dikkate alarak ve kolaylaştırarak, istisnai durumlar ve engeller nedeni ile zorlu ve sıkıntılı durumlara uyması için; normal durumlar hakkında belirlenmiş asli şeri hükümlerden

söylemişlerdir.” Bu bölümler ve örnekler için Suyûti’nin kitabına bakılabilir, *el-Eşbâh ve’n Nazâir*, s. 71, 187 ve sonrası. “Zorluk ve belanın genelliği” kaidesi; Onun hakkında İbn Nuceym şöyle dedi; “Fıkıh konularının çoğunluğu bu kaideye bağlanır. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 70.

¹⁸ İbn Nuceym, *Makâyis el-Luğa*, II, 73.

¹⁹ el-Curcânî, et-Ta’rifât, s. 41. er-Râzi, el-Mahsûl V, 130. Mustafa el-Zelmî, *Usûlu’l Fıkh*, s. 206. Abdu’l Karîm Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli’l Fıkh*, s.23, İbnu’n Neccâr el-Futuhî, *Şerh’ul Kevkebi’l Munîr*, s. 300.

²⁰ Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli’l Fıkh*, s.25

²¹ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-Munîr ...*, s. 48. İbnu’n Neccâr el-Futuhî, *Şerh’ul Kevkebi’l Munîr...*, I, 291. el-Fahru’r Râzî, el-Mahsûl i, 27.

²² Sa’di Ebû Habîb, *el-Kamus el-Fıkhî*, s. 52-53.

olağan dışı istisnai hükümlere onlara karşılık olarak, Şeriat koyucunun mükelleflere bu durumlarda izin verdiği geçiş yapmak yoluyla elde edilen ikincil hafifletici hükümlerdir.²³

Şunu belirtmek gerekir ki; istisnai durumlar gerçekte zaruretlerden daha geneldirler. Çünkü bu durumlar, zaruretle birlikte zorlu ve sıkıntılı durumları da kapsarlar. Zaruret durumlarında, zarar belirgin olur. Zaruret durumlarının gerektirdiği hüküm alınmadığında sıkıntı; helâka ya da ona yakın derecede bir zarara veya zaafa ya da canın dışında kalan temel maslahatların zayi olmasına sebep olacak şekilde şiddetli olur. Ama sıkıntılı ve zorlu durumlarda ise; zarar ve zorluk onun dışında değerlendirilir. Eğer bu sıradışı değilse, normal hallere ait hükümlere bağlanmak; sıkıntı, baskı ve zorluğa sebep olur. Mükellef, bu hal üzere devam edemez.²⁴

2.2.2. Şer'î Hükümlerde Hafifletmeye İlişkin Genel Kurallar

Şeriat koyucudan ruhsatı alırken kuralların dikkate alınması kaçınılmazdır. Zira mükellefin başına gelen her sıkıntı ve zorluk, ruhsat hükmünü almasını mübah kılmaz. Nitekim âlimler, istisna hükümleriyle alakalı fetvalarda, müçtehidin dikkate alması gereken birçok kural koymuşlar ve bunlar kitaplarında açıklanmış olarak bulunmaktadır. Bu kurallar iki kısma ayrılabilirler; Birinci kısım; bütün istisnai durumlarda genel kural olmaya uygundur. Biz burada bunu ele alacağız. Diğer kısım ise; istisna sebeplerinden bir sebeple alakalı olarak özeldir. Bunu ise, istisnai kaideler ve durumları ele alırken yeri geldiğinde ele alacağız.

Birincisi: Şerî Maksatların Dikkate Alınması

Şeriat, mükelleflere maslahat gerektirdiği için, zaruret, zorluk ya da sıkıntı durumunda bazı hükümlerine aykırı davranmayı mübah kıldığında bu aykırı davranma şeriatın maksatları ile bağdaşmaktadır.²⁵ Hafifletici hükümlerinde maksatların önemi şu şekilde ortaya çıkmaktadır:

²³ Bu tanım, bana aittir. Böylesi bir tanımın daha önce yapıldığını bilmiyorum.

²⁴ Ahmed Râzî, *Hâletü Gıyâbi Hükmi İslâmî An Diyâri'l Müslimîn* Basılmamış doktora tezi, s. 264.

²⁵ Bu anlamda âlimlerin aktardığı kaidelerden birisi şu kaidedir: (Vesilelerde affedilen, maksatlarda affedilmez.) Bundan dolayı, teminat zamanlamasını önlemek için kesin hüküm verilmiştir. Kefalette bunun aksine uygulama olur. Çünkü teminat vermek, kast edilenden maldan sorumlu olmak demektir. Sorumlu olunam kefalet vesile içindir. Vesilelerde affedilen, maksatlarda affedilmez. Aynı şekilde ümmet, namaz için niyet etmenin vacip olması hususunda ihtilaf etmemişlerdir, abdest hakkında ihtilaf etmişlerdir. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 158.

- a. Maksatlarla ilgili kaideler; kaide ve genel fıkhi hükümler için kuralları somutlaştırır. Sıkıntıyı kaldırma kaidesi ve fiillerin neticelerine bakma ilkesi gibi.²⁶
- b. Vesilelerde genişletme ve yenileme: İslam'ın maksatları, istikrar ve sürekliliğin unsurlarını temsil ederken, aynı zamanda vesilelerde esnekliğe, değişime ve yenilenmeye de izin verir. Bazen maksatların bizzat kendileri, vesilelerin değişimi ve gelişimi için sebep ve gerekli kılıcı olur. Zira vesileler maksatlarla beraber hareket eder, onun ihtiyaç ve gereksinimlerine tâbidir.²⁷
- c. Maksatlar ilmi ve kaidelerinin fıkhi içtihatı büyük etkisi vardır. Özellikle de yeni vukua gelecek meseleler hakkında. Zira insanlığın ahvali devamlı surette gelişme göstermektedir. Her gün şeriatın kendisi hakkında söz söylemesine ihtiyaç duyan yepyeni meseleler ortaya çıkmaktadır.²⁸
- d. Fiiller şariate uygun olsun ya da olmasın onların neticelerine bakmak şariatçe istenilen ve kabul görülen bir husustur. Müçtehit, ister cesurca, ister tereddütle yapılmış olsun mükelleflerden doğan bir fiile ancak o fiilin tevil edilip edilmeyeceği zaviyesinden baktıktan sonra hüküm verebilir. O fiil bir maslahatı celbetmek ya da bir mefsedeti def etmek için meşru olabilir, fiilin kastedilenin aksine bir neticesi vardır.²⁹

²⁶ Buna örnek olarak: İmam Şâtıbî'nin şerî olarak geçerli olan meşakkatî açıklama sırasında getirdiği Maksat kaidesi: Eğer meşakkat olağan dışı ve onunla mükellefiyette dini veya dünyevi bir zarar hâsıl olacaksa, bu durumda Şarî'nin maksadı onu tamamiyle kaldırmaktır. Öyle ki bu kaide kolaylaştırmayı gerektiren meşakkatte bir ölçü gibi gelmiştir. Bu olağan dışı meşakkat, genellikle olağan dışı meşakkat hakkındaki aynı kaidenin ifade ettiği gibi, dini veya dünyevi bir zarardır. Abdurrahman el-Keylanî, *el-Kavâidu'l Makâsidiyye* Inde's-Şâtıbî, s. 63.

²⁷ Suyûtî bu konuda bir kaide zikrederek, diyor ki: “Vesilelerde affedilen, maksatlarda affedilmez.” es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 158. Ve Ahmed er-Reysûnî el-Fikru'l Mekâsîdî Kavâiduhu ve Fevîdühü , Matbaatu'n Necah el-Cedîd Rabât, 1999, s. 128-129.

²⁸ Abdurrahman el-Keylanî, *el-Kavâidu'l Mekâsidiyye ve Eseruha fî'l İctihâdî'l Fıkhiy Menşûrâtu Cem'yyeti'l İmam El-Karaî li'd Dirâseti ve el-Bahsi fî'l Mustalahât ve'l Kavâidu's Şeriyye*, I, 44-62, 2010.

²⁹ İbrahim eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakat...* V, 177.

Misal olarak, Sedd-i zeraî'de gaye meşru ve câiz olmadığında ya da en azından kınanmış, kerih görülmüş olduğunda, meşru olmayan birşeye götürdüğü için men etme ve kapama ile onun zeraisine (haramlığına) hükmedilir. Burada dikkat edilecek şey birşeyin gayesi ve neticesi esasına bağlı olmasıdır. Yani kastetmeye. Sonra açılmasının ya da kapatılmasının gerektirdiği husus zeriaya yansır. İşte bu yol, makasîd fikrinin kaidelerince tatbik edilebilir bir genişlik sunar. Maksad vâcib olduğunda, vesilenin hükmünün ibahadan, vucuba aktarılması mümkün olur... Haramı ya da kesin bir mefsedete götürdüğü durumda da onun caiz olmadığına hükmederiz. Örneğin, ehli kitap kadınlarla evlenmek şüphesiz ki caizdir. Fakat bu evlilik kesin olarak ya da büyük olasılıkla haramlara ve zararlara yol açar hale geldiğinde, kötülöklere ve zararlara yol açan durumlarda onun yasaklanması ve haram olduğuna dair fetva verilmesi gerekli ve doğru olur. Tıpkı devlette önemli mevkiye sahip kişilerin Yahudi ya da Hristiyan hanımlarla evlilikleri neticesinde, o hanımların kasıtlı veya kasıtsız devletin sınırlarını ifşa etmeleri ve casusluk yapmaları ve yine

İkincisi: Meşakkatin muteber olması

Kabul edilen ve alternatif şer'i hükmün -hafifletme- alınmasını mübah kılan zorluk, alışılmışın dışında kalan zorluktur. O da, cana, bir uzva, mala ya da namusa bir zararın dokunmasıdır.³⁰

Ruhsat sebepleri de kesin olmayıp daha çok takdirî ve vehmîdir. Belki bunlar kendi içinde hafif oldukları halde şiddetli sayılmış olabilirler. Bu da ibadetin sıhhatini zedeler. Ameli asıl üzerine kurulu olmadığından boşa gitmiş olur. İnsan buna pek çok kez şahid olur. Bazen durumun zor olduğunu vehmedebilir, ama aksine o sadece bir vehimden ibaret olabilir. Şayet insan vehmi takip edecek olsa, vehim onu derin bir çukura düşürür ve birçok amelini bâtil kılar. Bu, ibadetlerde, adetlerde ve diğer davranışlarda aynıdır, değişmez.³¹

mevki sahibi hissederek veya hissetmeyerek onu etki altında bırakmaları gibi. Aynı şekilde çocukların Yahudi, Hristiyan ya da dinsiz olarak yetiştirilmesine yol açan evlilikler de bunun gibidir. Şüphe yok ki, buradaki maksatlara şeri bakış, harama götüren yolları kapatma durumlarını ve evliliği bu gibi durumlarda yasaklamayı ve haram kılmayı gerektirir.” Ahmed er-Reysûnî, *el-Fikri'l Makâsidi*, s. 96-107.

³⁰ İbn Nuceym meşakkati iki şu iki kısma ayırmıştır:

Birinci Kısım: Çoğunlukla ibadetten ayrılmayan meşakkat. Soğuk havalarda abdestte ve gusüldeki meşakkat, çok sıcakta ve uzun günlerde oruç tutmadaki meşakkat, hac ve cihad için kaçınılmaz olan yolculuk meşakkati, zânilerin recim ve had cezaları esnasında, suçlu ve asilerin öldürülmeleri anında acı duymalarındaki meşakkat gibi. Böylesi meşakkatlerin her defasında ibadetlerin yapılmamasında etkileri yoktur.

Cünûp olan kimse için çok şiddetli soğuk korkusuyla teyemmümün caiz olmasına gelince; buradaki korkudan murad: Gusûlden dolayı canının ya da organlarından birisinin zarara uğramasından ya da hastalanmaktan korkmasıdır.

İkinci Kısım: Çoğunlukla ibadetlerden ayrılan meşakkate gelince, o da derece derecedir:

Birincisi: Canı, vücut organlarını veya onların işlevlerini kaybetme korkusu gibi çok büyük ve ağır meşakkattir ve hafifletmeyi gerektirir. Aynı şekilde, hacca sadece deniz yolu ile gidilebiliyorsa, denizle yolculuk da çoğunlukla güvenli olmadığından hac vâcib olmaz.

İkincisi: Hafif meşakkattir; çok az parmak ağrısı, baş ağrısı ya da hafif keyifsizlik hali gibi meşakkatlerdir. Bunların bir etkisi yoktur ve dikkate de alınmazlar. Çünkü ibadetlerin maslahatlarını elde etmek, hiçbir etkisi olmayan bu meşakkatleri def etmekten daha evlâdır. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 70. Ahmed el-Hamevî, *Ğamzu Ğamzu Uyuni'l Basâir*, I, 267.

İmam Mukrî, ibadeti düşüren meşakkati arama kaidesini zikretmiştir: Fakih, ibadeti düşüren en düşük meşakkatleri araştırmakla yükümlüdür ve onun hakkında delil getirmekle de sorumludur. Bitin insana verdiği eziyetten ötürü traş olmanın mübahlığı gibi. Sonra da bu hükmü vermekten mes'ul sayılır, eğer bunun benzeri ya da daha meşakkatli bir durum ise, ancak kaideleştirilebilirse ibadeti düşürür. Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid*, s. 327.

³¹ İbrahim eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat...*, I, 508-509.

Fâide: Taatlar, ehemmiyet bakımından aynı seviyede değildir. Ehemmiyet arttıkça, ameli düşüren meşakkat da o kadar artar. İmam Mukrî, bunu ifade eden bir kaide zikretmiştir: İbadetlerin değişmesine bağlı olarak meşakkatler de değişir. Şeriatte kendisinin düşürülmesi için daha umumi ve meşakkatli bir şeyin şart koşulduğu bir “ehem” de yoktur, derecesi yüceltilmeyen şey de yoktur. Ona hafif meşakkat tesir eder ve iki tarafta da vasat sayılır. Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid*, s. 327.

Âlimler bu konuda şu kaideyi yasalaştırdılar: “Hacet, umumi olsun veya hususi olsun, zaruret menzilesine indirilir.” Buna örnek olarak: Kıyasa aykırı olarak selem satışının, iflas edenlerin ihtiyacından dolayı olmayan bir şeyin parası ödenerek satılmış oluşundan dolayı caiz olmasıdır. Yine ihtiyaçtan dolayı Istisna'a'nın caiz olması, içinde ne kadar kalacağını bilmeden hamama girmek ve suyundan kullanmak ve içmek, Buhara ve Mısır ahalisinin borcu arttığında bey'ul-vefânın –ki bunu emânet satışı olarak

Üçüncüsü: Zaruretin miktarınca takdir edilmesi

Bu kuraldan kasıt; zaruretin mübah kıldığı miktarın, herhangi bir ziyade olmaksızın zaruretin ölçüsüne göre olmasıdır. Onu meydana getiren sebep ortadan kalktığında, mübahlık da ortadan kalkar ve artık onunla amel edilmez. Fiil de ortadan kalktıktan sonraki asıl hükmüne rucû eder.³²

Bu kural, acil zaruretlerle alakalı olup, zaruri haller olmadıkça caiz olmaz. Hacetlerle alakalı zorluk ve meşakkat hallerine gelince; bunda genişlik vardır.³³

Dördüncüsü: Kendisinden daha büyük bir zaruretin izalesine yol açmaması

Zaruret aslında zararı izale etmek için konulmuştur. Eğer bir zarar izale edilir ve onun yerine ona denli ya da daha büyük başka bir zarar gelirse, o zaman zarureti almaya lüzum yoktur. Zira onun alınması -bu durumda- asıldan çıkmak ve şeriatın maksadlarını çiğnemek olur.³⁴

isimlendirmişlerdir- geçerliliği fetvası da bunlardan biridir. Şafiîler bunu rehn-i muad” (jade edilen rehin) olarak isimlendirmişlerdir. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 79.

³² Bu kural hakkında âlimlerin yasalaştırdıkları en meşhur kaide: “Zaruretle Caiz Olan Zaruret Miktarınca Takdir Edilir” Şafiîler bu kaideye noksan olmaması şartını da ilave ettiler. Dediler ki; ölen peygamber olduğunda bunun dışında kalır. Zira, mecbur kalanın onu yemesi helal olmaz. Çünkü onun saygınlığı, mecbur kalanın hayatından daha önemlidir. Lakin arkadaşlarımız -Hanefiler- fayda sağlayan şu bilgiyi de zikretmişlerdir; onlar dediler ki: Kendisine ruhsat verilmeyen şekilde başkasını öldürmeye zorlandırırsa, onu öldürmek günahıdır. Çünkü bu durumda kendisini öldürmesindeki zarar, başkasını öldürmesinden daha hafiftir.

Onlar dediler ki: Kefenlenmeden defin edilirse ondan dolayı kabir açılmaz. Çünkü onun hürmetini çiğnemekten ötürü terettüb eden mefsetet, toprağın ona örtü olduğu kefensizlikten daha şiddetlidir. Yine dediler ki: Gasletmeden defin edilir ve üzerine de toprak serpilirse, kabri başında namazı kılınmaz, dışarı çıkartılmaz. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 73.

Bu kaideden bir kaide türetilir: “Bir mazeretten dolayı caiz olan, mazeretin ortadan kalkması ile geçersiz olur.” Namaza başlamadan önce suyun bulunması ile teyemmüm geçersiz olur. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85. Su kullanmaya muktedir ise de teyemmüm bâtil olur; şöyle ki, suyun yokluğunda, ona ulaşmakla, hastalıktan ise iyileşmekle, soğuktan ise soğuğun zevaliyle teyemmüm bâtil olur. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 74.

İmam Mukrî, bir kaide zikretmiştir: Asıl olan; kendisine ihtiyaç olduğunda engellenmenin sabit oluşundaki mübahlığın ancak bir delil olmadıkça mübah kılınan takdiri kadar olmasıdır. Vakitten önce teyemmüm yapılmaz. Ölüden ancak ölmeyecek kadar yenilir. Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid*, s. 331.

³³ Suyûtî, onlar hakkında bir takım sûretler zikretmiştir: “Bunlardan bir kısmını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz: Mesela, çıplaklık fakirler için mübah kılındı. Sonra en sahih görüşe göre zenginlere caiz kılındı. Yine hul, kadına ruhsat tarzında mübah kılındı, ayrıca en sahih görüşe göre yabancılarla karşı caiz kılındı. Keza lanetleşme, kadının zinasına delil getirilmesinin zorlaştığı durumlarda caiz kılındı, ayrıca en sahih görüşe göre mümkün olan durumlarda caiz kılındı.” es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85.

³⁴ Muhammed el-Menesî, *Teğayyuru'z Zurûf* ve Eseruhu Fî İhtilâfî el-Ahkâmî Fî Şeriatî'l İslâm , Dârû's Selam, Mısır, 2010, s. 304.

Bu konuda âlimlerin kuralları ya da fûrûlar olarak belirlediği kaidelerden birisi de şudur: “Zarar zarar ile izale edilmez” Bu onların şu sözünü sınırlamaktadır: Zarar izale edilir, yani bir zararla değil. Fûrûlarından birisi; ortağın üzerine binanın vacip olmaması. Fakat onun taliblisine denilir ki; binanın değeri ya da senin harcadıkların ödemesiye kadar malı saklayarak harcama yap. Birincisi, kadının izni yoksa ikincisi; kadının izni ile ise ki itimad edilen odur. Efendi, erkek ya da kadın kölesini zarar görerek evlendirmeye

Beşincisi: Zararın gerçek ve güncel olmasıdır

Ruhsat ve hafifletme hükümlerine başvurmak için mübahlık sebeplerinin kesin olması gerekir, rağbet ya da şehvet nedeniyle hayali ya da muhtemel değil. O sebebin zarar verebileceğinin de kesin olarak bilinmesi gerekir. Yine zararın, gerçek ve mükellefe inmiş olması ya da o zararın meydana gelmesinin öncüllerinin uygulanması ile birlikte muhtemel olması gerekir. Görmedikçe ya da varlığını kesin olarak bilmedikçe, bir kurttan veya başka bir şeyden korku sebebi ile suya ulaşamamaktan dolayı bir kişinin teyemmüm yapması caiz olmaz.³⁵

Altıncısı: Meşakkat ve sıkıntı hususunda bir nassın bulunmaması

Meşakkat ve sıkıntı o konuda bir nas olmadığında kabul edilir, onun hilafına bir nas olursa kabul edilmez. Onun için Ebu Hanife ve Muhammed, ayrık otu hariç haram olan haşhaşla otlatmanın ve onun biçilmesinin haram olduğunu söylemişlerdir. Ebu Yusuf ise bir sıkıntıdan dolayı otlatmaya cevaz vermiştir.³⁶

Yedincisi: Helaldan bir uzaklaştıranın bulunmayıp az da olsa haramın araştırılmasıdır

İster bir emri terk etmek olsun ister bir nehyi yapmak olsun, yasak olana başvurmadıkça zorda kalan kişinin zararı def edememesidir. Bu durumda ona düşen, en az haram olanı zarurete binaen araştırmaktır. Alimler onun için bir takım kaideler belirlemişlerdir: “İki zararın daha az olanı işlenir” Bazı alimlerin hakkında kitap yazdıkları bir fıkıh daha ortaya çıkmıştır ki buna “Evveliyat Fıkıhı” ve “Müvazenet Fıkıhı” denir. Bu manayı ileride ele aldım.³⁷

zorlanamaz. Zorda kalan kişi, başka bir zorda kalan kişinin yiyeceğinden de, hayvanından da bir şey yiyemez. İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n Nazâir* ..., s.187 ve sonrası.

³⁵ Muhammed el-Menesi, *Teğayyuru'z Zurûf* ..., s. 304.

Bu konuda âlimlerin kurallar ya da fûrûlar olarak belirlediği kaidelerden birisi de şudur: “Zarar zarar ile izale edilmez” Bu onların şu sözünü sınırlamaktadır: Zarar izale edilir, yani bir zararla değil. Fûrûlarından birisi; ortağın üzerine binanın vacip olmaması. Fakat onun taliblisine denilir ki; binanın değeri ya da senin harcadıkların ödeneşiye kadar malı saklayarak harcama yap. Birincisi, kadının izni yoksa ikincisi; kadının izni ile ise ki itimad edilen odur. Efendi, erkek ya da kadın kölesini zarar görerek evlendirmeye zorlanamaz. Zorda kalan kişi, başka bir zorda kalan kişinin yiyeceğinden de, hayvanından da bir şey yiyemez. İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n Nazâir* ..., s. 187 ve sonrası.

³⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 72.

Çiftçiler, işçiler ve çetin işlerde çalışan kişilerin Ramazan'da oruç tutmaması ya da namazı kısaltması caiz olmaz. Çünkü sahabenin çoğu (RA) bu işlerde çalışıyorlardı. Vahiy yolcuya verdiği ruhsatı onlara vermedi. Hâlbuki rahat bir yolculuğun meşakkatı o işlerden çok daha azdır. Hatta uçakta seyahat etmek o sıkıntı ile neredeyse hiç karşılaştırılmaz.

³⁷ Kardavi'ye ait *Fıkhu'l Evveliyat* kitabında ve Muhammed el-Vekili'ye ait *Fıkhu'l Evveliyat* ve Hüseyin Ahmed'e ait *Fıkhu'l Muvazene beyne'l Masâlih ve'l Mefasid* kitabında olduğu gibi.

el-İzz b. Abdüsselâm bunu şöyle açıklamıştır: *“Mutlak mefsedetler bir araya geldiğinde uzaklaştırmamız mümkünse uzaklaştırırız, değilse tedricen önce en kötü olanı sonra diğerini uzaklaştırırız eğer eşit olurlarsa beklenebilir, tercih yapılabilir, denklikte ve derecelerde farklılık olabilir ancak bu durumda haram ve mekruh olan zararlar arasında ve zararların bir arada olmasında bir fark yoktur.”*³⁸

Sekizinci: Meşakkat sadece fiilin zorluğu kadarıyla iskat eder

Yani meşakkat, fiili en aşağı düzeyde bile yerine getirilmesi mümkün olduğu sürece, eda etmeye gücü yeten mükellefin üzerinden düşürmez. Bunu da şu kaidede özetlemiştir: *“Meysur (kolay olan) ma’sur (zor olan) ile düşmez.”*³⁹

Dokuzuncu: Kullanım yerleri nasslarla sabit olan ruhsatların aşılmaması

Kibleye yönelmek ve kıyam farz namazın şartlarından ve rükünlerindendir. Bunun dışında ancak Rasulullah’tan (s.a.) bir beyan gelmiş olduğu durumlarda caiz olur ve üzerinde kıyas yapılmaz. İmam Şafii şöyle demiştir: *“Her şey ashına rücu ettirilir ve ruhsatlar belirlenen yerler dışında kullanılamazlar.”*⁴⁰ Keza şöyle demiştir. *“Ruhsatta haddini aşmadık ve mest üzerine mesh etme ruhsatına kıyasla sarık ya da eldiven üzerine mesh etmeye ruhsat tanımadık.”*⁴¹

³⁸ Örnekler: Birincisi: Birisi, bir müslümanı öldürmekten kaçındığı takdirde öldürüleceği için, öldürmek zorunda kalırsa öldürülmeye sabrederek öldürme zararını uzaklaştırması gerekir. Çünkü öldürülmeye sabretmesi öldürmeye girişmesinden daha hafif bir mefsedettir. Eğer herhangi bir sebeple bir mekruhu defetmeye gücü yetiyorsa gücü yettiği için bunu yapması lazım gelir. Ulemanın katlin tahrimi üzerindeki icma ve katle teslim olma konusundaki ihtilafından ötürü, sabır ile katl zararını uzaklaştırma öncelenmiştir zira def’inin vücubu üzerine birleşilen zararın, def’inin vücubu üzerinde ihtilaf edilen zararın def’ine takdim edilmesi vacibdir. Aynı şekilde zina ya da livataya zorlanırsa buna sabretmesinin cevazı konusunda ihtilaf vardır çünkü zina ve livatanın haramlığında hilaf yoktur.el-İzz b. Abdüsselâm, *Kavâidu’l Ahkâm ...*, I, 93.)

³⁹ “İbnu’s Subkî şöyle dedi: “Bu rasulullahın (s.a.) “Eğer size bir şey emredersem ondan gücünüzün yettiği kadarını yerine getirin.” sözünden istinbat edilen en meşhur kaidedir. Bununla Şafîi ashabımız Ebû Hanîfe’nin “Çıplak oturarak namaz kılar.” sözüne cevap vermişler ve şöyle demişlerdir: “Setr-i avret mümkün olmuyorsa, farz olan kıyam neden düşsün? Ve İmam şöyle dedi: Neredeyse unutulmuş yaygın bu usul kaidesi, şeriat usulünün temelidir ve furûatı çoktur. Mesela: eğer bazı uzuvları kesikse kalanı yıkaması kesinlikle gerekir, fatihanın bir kısmına kadir olan o kısmı okur hilafı yok. Namazda ancak meşru miktardan biraz fazla ya da eksik el kaldırabiliyorsa mümkün olanı yapar. Hades ve necaset durumu bir arada ve ancak birini gidermeye yetecek su varsa kesinlikle necaseti yıkaması gerekir. Kıyam dışında rüku ve secdeden aciz ise bize göre kıyam vacip olur. Yine Iraklıların Şafîi nassından naklettiklerine göre: Ahras, ima ile secde ve rüku etmek gibi kiraatte dilini hareket ettirme yerine dilini hareket ettirir. Suyûfî, *el-Eşbâh ve’n Nazâir*, I, 159

⁴⁰ Muhammed b. İdris eş-Şafîi, *el-Umm*, Daru’l Marife, Beyrût, H. 1393, I, 80.

⁴¹ Muhammed b. İdris eş-Şafîi, *el-Umm...*, II, 167.

2.3. İstisnai Hallerin Şer'i Hükümlere Etkisi

Önsöz

Burada İslam şeriatının büyük bir yanı ve hususiyetlerinden biri ortaya çıkıyor o da mükellefin hallerinin gözetilmesi ve zorlukla sorumlu tutulmamasıdır. Şeriatta zorluğu ve meşakkati kaldırmaya, kolaylaştırmaya ve ruhsatlara yönelik ilkeler ve kaideler belirlenir. Bu da şeriata mükellefin hallerine bakışında gerçekçilik, esneklik ve kuşatıcılık verir. Şeri hükümler, mükellefin normal hallerde rahatlıkla ve uygulamada zorluk, meşakkat ve sıkıntı bulduğu istisnai hallerde ise belirlenmiş alternatif hükümler yoluyla kolayca uyguladığı hükümlerdir. Mükellefin hali değiştiğinde, uygulamakla emrolunduğu şerî hükümde de mutlaka değişiklik görürüz ve bu hükümleri alternatif hükümler olarak isimlendiririz.

Alternatif hükümler: şerî bir hükmün mazeretinin gösterildiği bir durumda onun yerine başka bir hükmün konulmasıdır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur: **“Din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yükledi.”**Hacc-78) ve **“Allah sizin için kolaylık ister zorluk istemez. Bütün bunlar sayıyı tamamlamanız ve size doğru yolu göstermesine karşılık Allah’ı tazim etmeniz ve şükretmeniz içindir.”**Bakara-185)

Bu alternatif şerî hükümlerin en bariz özelliği, genel hedefinin mükellefe bir hafifletme getirmesidir bu sebeple “Şâriin hafifletmeleri” olarak isimlendirilebilir: bu hükümler; şariin mükelleflere, olağan hallerdeki asıl şerî hükümlerden istisnai hallerdeki olağanüstü ve alternatif şerî hükümlere intikaline izin verdiği hükümlerdir. Asli hükümlerin alternatifi olup mükellefe kolaylık sağlamak ve maslahatlarını gözetmek içindir.

2.3.1. Hafifletme ve Kolaylaştırma Lafızları

Alimler, şariin mükellefe izin verdiği hafifletme ve kolaylaştırma çeşitli lafızlarla ele almışlardır. Bu lafızlar çoğu zaman yarı eş anlamlı olacak şekilde kullanılmıştır ve kullanım açısından neredeyse birbirinden ayırt edilemez, bu yüzden basit bir şekilde tanımını yapmayı gerektirir. Bunları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

a. Kolaylaştırma

(تيسير) “Teyisir” lügatte (يسر) “yessera”nın masdarıdır.(يسر) kelimesi için Leys şöyle demiştir: “Denir ki kolaylık hafifliktir, yumuşak huyluluk ve itaatkarlıktır.

Hafifletme, kolaylaştırmadan daha özeldir. Çünkü hafifletme, ansızın gelişen istisnaî hallerde şerî hükümlerin kolaylaştırılmasıdır. Kolaylaştırma ise zaten aslen kolaylaştırılmış durumları kapsar.

c. Ruhsat Verme

(الترخيص) lügatte “رخص”rahhasa)’nın masdarıdır ve ruhsat, bir işi kolaylaştırmaktır, zorlaştırma ve azimetin zıddıdır. Mesela şeriat bize bir şeyi kolaylaştırdığı zaman bize bu hususta ruhsat verdi denilir. Ruhsat asıl emri kolaylığa dönüştürendir. Bir hadiste şöyle geçer: *إِنَّ اللَّهَ جَلَّ تَنَافُوهُ يَحِبُّ أَنْ يُؤْخَذَ بِرُخْصِهِ كَمَا يَحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ* “Allahu Teâlâ azimetlerinin yapılmasını sevdiği gibi ruhsatlarının kullanılmasını da sever.”⁴⁶

Ruhsat fıkıh usulü terimlerindenendir. Tarifçilere göre arızalara müteallık koyulan hükmün yani haram kılan bir delilin bulunmasıyla beraber bir özre binaen mubah kılınan hükmün adıdır. Şöyle de tarif edilmiştir; kulların özürlerine bina edilen hükümdür.⁴⁷

Fakihlere göre; haram kılan bir delilin bulunmasıyla beraber bir zorluğu gidermek için özürlere binaen meşruiyeti sabit olan hükümlerdir.⁴⁸

Şeriatte terhisin aslı meşakkati kaldırmaktır, pek çok nass bu hususu belirlemiştir. Bir örneğini ayette görüyoruz: { *فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* } “**Her kim mecbur kalırsa başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir.**”Bakara-173)

Terhis kaidelerinden en bariz olanları “Meşakkat teysiri celb eder”Mecelle, M. 17) ve “Zaruretler, memnû’ olan şeyleri mubah kılar”Mecelle, M. 21) maddeleridir.

Ruhsat iki ıstılahi manada kullanılır:

Birincisi: Bir özür sebebiyle zorluktan sonra kolaylık ile düşen hükümdür ve burada hafifletmeye benzetilmektedir. Seferde orucu terk etmek gibi.

İkincisi: Bu birinciden daha özel ve zarurete yakın anlamdadır, o da; haram olmasına rağmen mubah kılınan hükümdür. Ölmüş hayvan eti yemek gibi.

⁴⁶ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr*..., I, 93; İbrahim Mustafa, *el-Mucemu’l Vasit*, I, 247.

⁴⁷ Ali el-Curcânî, *et-Ta’rifât*, s. 36; Abdurrauf el-Munavî, *et-Tevkif ala Muhimmati’t Teârif*, I, 361.

⁴⁸ Ali Haydar, *Şerhu Mecelleti’l Ahkâm*, I, 31.

Bazı ruhsat örnekleri:⁴⁹

Selem satışı, olmayanı satmaktır ve bu da batıldır ve vacip olan bu satışa cevaz vermemektir ancak insanların mahsullerini tahsil etmeden önce paraya olan ihtiyacı, kolaylık için selem akdini caiz kılmıştır.

İcbar ve ikrah ile yapılan satımda, kirada, hibede ve mal, ikrar, ibra, borcun tecili, şuf'anın iskati üzerine yapılan sulhta hâsıl olan akid muteber değildir.

d. Zorluğun Kaldırılması

(الخرج) “Harac” lügatte darlık anlamındadır. Göğüs daraldı, göz karardı denilir. Sıkıntıdan ona sığındı. Bir şey büyük ve korkunç oldu anlamındadır. Ve (حَرَجَ) günah işledi demektir. Ayette de şu şekilde geçmektedir: { وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا } “Allah kimi de saptırmak isterse onun kalbini göğsü çıkıyormuş gibi daraltır.”Enam 125) yani göğsü daralır ve hayra açılmaz.⁵⁰

Şerî olarak⁵¹ istisnai hallerde mükellefin başına gelen meşakkati izale etmek için şariin izin verdiği ruhsatlardır. Ve şeriatın umumu haracı kaldırmak için gelmiştir. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } “Din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yüklememiştir.”Hacc 78)

İmam Mukri şu şekilde tanımladığı bir kaide irad etmiştir: “Zorluk ve zorluğa yol açan her şey kaldırılmıştır ve zorluk, vaz'ına dair bir delil bulunmadıkça, kaldırılmasıyla sakıttır.”⁵²

Zorluğu kaldırma başlığına giren kaidelerden biri de: “İslam kendinden öncekini siler” kaidesidir.⁵³

⁴⁹ Ali Haydar, *Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*, I, 31.

⁵⁰ el-Feyyûmî, *Munîrel-Misbâhu'l Munîr*..., I, 70, İbrahim Mustafa, *el-Mucemu'l Vasit*, I, 164.

⁵¹ İbrahim eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*..., IV, 351.

Ruhsat naslarından anlaşıldığına göre –ruhsatlarla ilgili şerî naslar- zorluğu kaldırmak amaçlıdır. Bu şu ayette görülmektedir: { فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ } “Her kim mecbur kalırsa başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur.” (Bakara-173) ve bir diğer ayette: { فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } “Şüphesiz Allah çok bağışlayıcı esirgeyicidir.” (Maide-3) ve burada fiil ya da terkîni gerekliliğini değil, ızdırar zamanında yemenin günahı kaldırdığını zikretmiştir. Ve yine: { فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ } “Sizden her kim hasta yahut yolcu olursa diğer günlerde kaza eder.” (Bakara-184) Orucunu bozması gerekir, orucunu bozsun dememiş ve caiz de olmaz, sadece özrü belirtmiş ve eğer orucunu bozarsa diğer günlerde kaza etmesine işaret etmiştir. İbrahim eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*, I, 490.

⁵² Ebû Abdullah el-Mukrî, *el-Kavâid*, s. 431.

⁵³ Takiyyuddin ibn Teymiyye, *el-Kavâid en-Nuraniyye el-Fıkhiyye*, Mektebetu es-Sunnetu'l Muhammediyye, Mısır, 1951, I, 205.

e. Tavassut (İtidal)

(التَّوَسُّط) “Tavassut” lügatte (وسط) veseta’nın masdarıdır. Bir şey ortasında oldu demektir. Ve “evsat” her şeyin en vasatı, en mutedili anlamına gelir.⁵⁴

Genel tanıma göre tavassut; cismin her anda mesafenin hudutlarından birine ulaşabilmesi, yani ortasında bulunmasıdır, bu cisim bu hududa o andan ne önce ne de sonra vasil olur.⁵⁵

Allahu teala şöyle buyurmuştur: { وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ } {الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا} **“İşte böylece sizin insanlığa şahitler olmanız ve Rasulün de size şahit olması için sizi mutedil bir millet kıldık...”** (Bakara-143)⁵⁶

Şeriatin itidali ise ifrat ve tefrit arasında olur, mükellefleri ne darlık, sıkıntı ve meşakkate sokar ve ne de israf, ziyan ve şeriatın tekliflerinden ayrılmaya götürür.

f. Genişletme

(التَّوَسُّع) “Teveessaa” lügatte (وسع) (vesua)’nın masdarıdır, darlık ve zorluğun zıddıdır. (وَسَّعَ الشَّيْءُ وَاتَّسَعَ) “Bir şey geniş oldu ve genişledi” denilir. Yine (الْوُسْع) zenginliktir. (والله الواسع) Allah zengindir, demektir. (الْوُسْع) yani servet ve güç demektir.⁵⁷

Genişletmek, mükellefin zorluk ve meşakkat hallerinde ihtiyaç ve darlığa düştüğü zaman başına gelenleri hafifletmektir.

2.3.2 Kolaylık Türleri ve Şâriin Hafifletmeleri

2.3.2.1. Şeriatta Kolaylık Türleri

Şeriatta kolaylık beş türde gelmiştir:

Birinci Tür: İslam’la Kucaklaşma ve İslam’a Girme Kolaylığı

Şârii tüm insanlar için ve çağlar boyu İslam’a girmeyi kolay kılmıştır. Kişiye geçmiş günahları ve suçlarını yüklemek yoktur çünkü İslam kendinden öncekini siler. Aynı şekilde İslam’a girmek vakit ve emek istemez, kanı, malı ve namusu korunan bir müslüman olması için kulun üzerine düşen sadece iki şehadeti söylemektir. Ve böylece müslümanların sahip oldukları haklara da üzerlerine düşen görevlere de tabi olur.

⁵⁴ İbrahim Mustafa, *el-Mucemu’l Vasit*, I, 1031.

⁵⁵ Ali el-Curcânî, *et-Ta’rifât*, I, 27.

⁵⁶ “Şeriat tavassuta hamledilir, mutlak hafifletmeye değil. O zaman teklifin hevaya aykırı ve zor olması hasebiyle tamamen kaldırılması gerekirdi. Ve ne de mutlak sertliğe hamledilir. Bu konunun yeri yasak olmasıdır.” İbrahim eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat...* V, 278.

⁵⁷ Ahmed b. Faris, *Mekâyis el-Luğa...* Vi, 86.

Rasulullah (s.a.) şöyle buyurmuştur: **فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا** “Ben insanlar, ‘La İlahe İllallah’ deyinceye kadar insanlarla savaşmakla emrolundum. Eğer bunu yaparlarsa o zaman, İslam’ın hakkı müstesna, canlarını ve mallarını benden korumuş olurlar, hesapları da Allah’a aittir.”⁵⁸

İkinci Tür: Şeriatın Kolay Öğrenilmesi, Bilinmesi ve Hükümlerinin Kolay Anlaşılması

Allahu Teâlâ bu mübarek şeriatın şeriatların sonuncusu olmasını istedi. Şeriat Nebiyle (s.a.) aynı dönemde yaşayanlar için ve kıyamete kadar ondan sonrakiler içindir, yeryüzünün batısında doğusunda güçlüsü zayıfı, alimi cahili bütün beşeriyet içindir. Allah’ın (cc) hikmeti gereği bu genel ve son şeriatın herkesi içine alması için anlaşılması, akledilmesi ve öğrenilmesi kolaydır. Şayet şeriatın bilinmesi zor olsaydı ya da akıllara ağır gelen ilmi vesileler üzerinde dursaydı, o zaman mükelleflerin çoğunluğuna, evvela şeriatı benimsemeleri ve öğrenmeleri, sonra da emir ve nehiyelerine boyun eğmeleri şüphesiz ağır gelirdi. Yüce Allah şöyle buyurdu: **{وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَكِّرٍ}** “**Andolsun ki biz Kuran’ı öğüt alınması için kolaylaştırdık. O halde yok mu öğüt alan?**”Kamer-17)

Üçüncü Tür: Şerî Amelî Hükümlerin Tatbik ve Amel Etme Bakımından Kolaylığı

Şerî amelî hükümlerin kolaylığı iki türe ayrılır:

a. Aslî kolaylık, aslen müyesser olan zorluk barındırmayan hükümdür ve bu, İslam şeriatının mükellefleri bağlayan şeri hükümlerinin genel bir sıfatıdır. Ve aslı şu ayettedir: **{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا}** “Allah her şahsı ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar, herkesin kazandığı hayır kendine, yapacağı şer de kendinedir. Rabbimiz! Unutursak veya hataya düşersek bizi sorumlu tutma. Ey rabbimiz! Bizden öncekilere yüklediğin gibi bize de ağır bir yük yükleme. Ey rabbimiz! Bize gücümüzün yetmeyeceği işler de yükleme!”Bakara-286)

Şeriatın teklifteki maksadı meşakkat ve zorluk değil kolaylık ve rifkattir. Hatta kolaylık, insanların işleri ve vaziyetleri hakkındaki fetvaların talebi haline gelmiştir.

⁵⁸ Müslim b. El-Haccac el-Kuşeyri en-Nişaburi, *el-Kutub es-Sitte*, “el-Musned es-Sahih”, ” İman”, 125.

Kolaylık beş şerî teklifi hükümde de görülür. Mubahların fiili ve terki konusunda ise şer'an bir zorlama yoktur tercih mükellefe aittir. Bunun kaidesi şudur: "Tahrimine dair bir delil bulunmadığı sürece eşyada asıl olan mübahlıktır."⁵⁹

Mendup ve mekruhlarda ise ecre hasıl olmak için şarii mendubun fiiline ve mekruhun terkine teşvik eder, ancak eğer mükellefe ağır geliyorsa nefesine kolaylık olsun diye mendubu terk etmesi ve mekruhu işlemesine izin verilir.

Haramlarda ise hüküm koyan şarii tahrim kapısını daraltmıştır. Hatta öyle ki haramlar sınırlı ve az sayıdadır. Zaten tahrim ibahanın istisnasıdır, ayrıca imtina etmenin zor olduğu şeyleri haram kılmamıştır. Mükellefe zararı dokunanı haram kılar. İnsanın mahzur olanı yapmaya mecbur kalması halinde Şârii acil durum kolaylığı olması için ruhsat verir.

Farzlar ve vaciplere gelince, Allahu Teala bizi alışılmışın dışında bir meşakkatle yükümlü kılmamıştır ve bunların eda edilmesinde, bazı ibadetlerin birbirine çakışmasında, kolaylık, esneklik ve seçim sağlamıştır.

b. Acil durum ya da hafifletici kolaylık: Mükellefin aniden başına gelen istisnaî şartlar ve durumlar sebebiyle şariin mahzur olanı yapmasına veya almasına izin verdiği ruhsat ve hafifletmedir. Çünkü bundan, şer'î hükme ya da mükellefin olağan hallerine bağlanmayı gerektirmeyen alışlagelmedik bir meşakkat doğmuştur.

Şârii bu hafifletmeyi mükellefe vacip kılabilir, onun bir hakkı olarak mendup kılabilir, namazların cem'inde olduğu gibi ilkinin aksine mubah kılabilir; yapması ya da terk etmesi fark etmez.

Dördüncü Tür: Telafi Kolaylığı

Günahkar kullar için dönüş kolaylığı, Allah'ın hakkı hususunda onlardan kaynaklanan suçların silinmesi ve tevbeden sonra kulların hakkına ilişkin zulümlerin kaldırılması şeklinde Allah'ın kullarına ikram ettiği tevbe ve nedamet kolaylığıdır.

Beşinci Tür: Şeriatın Kolaylığı Kendilerine ve Başkalarına Emretmesi

a. Mükellefin kendi nefesine ibadetlerde kolaylık göstermesi. Bu minvalde Rasulullah (s.a.): (إِيَّاكُمْ وَالْوَصَالَ) "Visal orucundan, peş peşe iftar etmeksizin oruç tutmaktan, sakının" buyurmuş, bunun üzerine Ey Allah'ın Rasûlü sen tutuyorsun

⁵⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, I, 60.

denildiğinde, *إِنَّكُمْ لَسْتُمْ فِي ذَلِكَ مِثْلِي، إِنِّي أَبِيتُ يُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِيَنِي، فَالْكَفُّوا مِنَ الْأَعْمَالِ مَا تُطِيقُونَ*, “Ben bu hususta sizin gibi değilim, Rabbim beni yedirir ve içirir, amellerden takatinizin yettiğini üstlenin.” buyurmuştur.⁶⁰

Kolaylığın anlamı, tembellik ve ameli terk etmek değildir, ancak mükellef ağır gelen meşakkati nefesine yüklememelidir.

- b. İnsanın dünya işlerinde güzel ve hoş gelen şeyleri edinmesinde nefesine kolaylık göstermesi. Bununla da ruhbanlığı nehyetmiştir.**
- c. Mükellefin başkasına kolaylık ve merhamet göstermesi.** İmamdan, valilerden ve işçilerden reayaya kolaylık göstermelerini, yumuşak davranmalarını, fetva, davet ve eğitimde; mehir, borcun edası gibi mali haklarda kolaylaştırmalarını talep etmiştir.

2.3.2.2. Şâriin Hafifletme Türleri

Şâriin acil durum hafifletme türlerini yedi başlıkta toplayabiliriz.⁶¹

Birinci Tür: Düşürme Yoluyla Hafifletme

Bundan kasıt, şâriin belirlediği bir özür nedeniyle mükelleften şerî hükmün düşürülmesidir. Korku namazında kible şartının, cemaate katılmanın ve Cuma namazının vucubiyetinin düşmesi, Ramazan gününde unutarak yiyenden orucun, güç yetiremeyenenden hacc ve umrenin, özür sahiplerinden cihadın düşmesi gibi.

İkinci Tür: Azaltma Yoluyla Hafifletme

Şerî bir özür sebebiyle, yapılması emredilen şerî tekliflerin bir kısmının azaltılarak mükellefe kolaylık sağlanmasıdır. Seferde namazın kısaltılması, hastanın aciz kaldığı secde ve rüku gibi namaz fiillerinin yapılabilecek miktarda kısaltılması.

Üçüncü Tür: Tebdil Yoluyla Hafifletme

Şâriin mükellefi normal hallerde yükümlü kıldığı fiilleri alternatif başka bir fiille mükellef kılmasıdır. Teyemmümün abdest ve gusül yerine tebdili, namazda kıyamın yerine oturma ya da uzanmanın, rüku ve secdenin yerine imanın tebdili, orucun yerine fakirlere yedirmenin, köle azad etme yerine orucun, meşru özürlerin bulunması halinde hacc ve umrenin bazı vaciplerinin yerine kefaretlarin tebdili gibi.

⁶⁰ Müslim, “es-Savm”, 2567.

⁶¹ Bkz.: el-İzz b. Abdusselam, *Kavâidu’l Ahkâm...*, II, 8-9; İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 71; Suyûfî, *el-Eşbâh...*, s. 82.

Dördüncü Tür: Öne Alma Yoluyla Hafifletme

Mükellefe kolaylık olması için yükümlü tutulduğu bir vacibin takdimine şariin izin vermesidir. Arafat'ta namazların cem edilmesi, nisap miktarında sahip olduktan sonra zekâtın havle takdimi, temin ve velayet sıfatıyla Ramazan'da fitr zekatının takdimi gibi.

Beşinci Tür: Erteleme Yoluyla Hafifletme

Mükellefe kolaylık olması için yükümlü tutulduğu bir vacibi tehir etmesine şariin izin vermesidir. Müzdelife'de cem yapmak, hasta ve yolcunun Ramazan orucunu sonrasına tehir etmesi, boğulan birisini kurtarmakla meşgul olan kimsenin namazın vaktini tehir etmesi ve benzeri.

Altıncı Tür: Ruhsat Yoluyla Hafifletme

Mükellefi menhi bir fiili işlemesine sevk eden bir zaruret halinde şariin mükellefe izin vermesidir. İkrâh altında küfür kelimesini söylemek, teyemmümlü kişinin hadesle namaz kılması, taş ile istinca eden kimsenin necaset artığıyla (gait yoluyla çıkan pislik) namaz kılması, boğazda tıkanıp kalan yiyecek için içki içmek, tedavi maksadıyla necaset yemek. Bu hafifletme çeşidi maninin bulunmasıyla ıtlak (serbestlik), yasağın bulunmasıyla da mübahlık olarak ifade edilir.

Yedinci Tür: Değiştirme Yoluyla Hafifletme

Mükelleften zorluğu kaldırmak maksadıyla muayyen bir şerî hükmün düzenini değiştirme kolaylığıdır. Korku anında namazın düzenini değiştirmek gibi.

2.4. Hafifletme ve Ruhsat Gerektiren Genel İstisnâî Haller

Giriş

Her an ve her şartta mükellefin başına, normal hallerde yapmakla emrolunduğu şerî hükümlerin değişikliğine sebep olan birçok istisnâî hal gelebilir. “İstisnâî haller” denilince anlaşılan; olağan durumlardan muhtelif olarak insanın başına gelen ve genel hükümlerin hafifletilmesine hak sahibi kılan, zaruret hali olsun, meşakkat hali olsun, olağanüstü halleri ve ehliyet arızalarını kapsaması nedeniyle genişlemesine mani olunmayan hallerdir. “Şârii şeriatı kulların maslahatı için getirdiğine hükmettiğinde ve emirler koyulmaya başlandığında hastalıklar ve olağan dışı meşakkatler gibi engeller ortaya çıkabilir ve

*bunlar için de tevabi, tekмили hükümler ve çıkış yolları koyar ve bu hükümlerle teklifin, mükellefe normal ve kolay gelmesi için mükelleften meşakkat izale edilir.”*⁶²

Usulcüler çalışmalarında hükmedilenin yani mükellefin ehliyet arızalarından⁶³ bahsederken bazı istisnaî halleri yedi çeşit olarak ele almışlardır. Bunlar; sefer, hastalık, ikrah, unutma, bilmeme (cehl), zorluk, umum-u belva ve noksanlık. Bazıları⁶⁴ on dört sebebe kadar çıkarmıştır. Bunlar da; zaruret, meşakkat ve ihtiyaç, şiddetli korku, yanılma (hata), vesvese, İslam’a girmeye teşvik etmek ve İslam’a yeni girmiş olmak.⁶⁵ Yine alimler fetva değişikliğini gerektiren hallerden bahsederken bazı istisnaî halleri de almışlardır. Bunlar; mekan değişikliği, zaman değişikliği, durum değişikliği, örf değişikliği ve bazıları da bunlara başka gerekçeler de eklemişlerdir; malumatın değişmesi, ihtiyaçların değişmesi, insanların imkanlarının ve kudretlerinin değişmesi, umum-u belva, ictimai, iktisadi ve siyasi vaziyetlerin değişmesi, görüş ve fikirlerin değişmesi.⁶⁶

Bundan anlıyoruz ki mükellefin olağanüstü halleri fetva vermede direkt olarak etki etmektedir. Alimlerin zikrettiği fetva değişikliğini zorunlu kılan haller, hükümlerin hafifletilmesi ve fetva değişikliğinin sebepleridir. Zira fetva; darlık halinde genişlik halinden, hastalık halinde sıhhat halinden, sefer halinde ikamet halinden, savaş halinde barış halinden, işgal halinde bağımsızlık halinden, kuvvet halinde zayıflık halinden farklı olur ve fetva vermede müftüye düşen bunu ve diğer halleri gözetmesidir. Bu durum Mekke’de nebi (s.a.)’in el çekme ve savaşmama emri ile Medine’de cihad ve cihad için seferberlik emrinde görülür.

Bu hallerin bazı biçimlerinde birbiri içine dahil olduğunu ve bazılarının da birbirinden ayrıldığını görürüz. Mesela ikrahın bazı formları zarurete ve bazıları da meşakkate katılabilir hakeza bazı hastalıklar mahzuru mubah kılan zarurettir ve bazısı da

⁶² İbrahim eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, I, 532.

⁶³ Ehliyet arızaları: eda ehliyeti tam olduktan sonra kişinin ansızın başına gelen ve ehliyeti iptal veya naks eden yahut da bu arızalara maruz kalanın fiilleriyle alakalı bazı hükümlerde değişikliği getiren durumlardır. Hamd Ubeyd el-Kubeyşi, *Usulu’l Ahkam ve Turuk el-İstinbat fi’t Teşrii el-İslami*, Daru’s Selam, Dimeşk, 2009, s. 261; Mustafa ez-Zelemlî, *Usulu’l Fıkh fi Nesicihi el-Cedid*, 5. Baskı, el-Mektebe el-Kanuniyye, Bağdad, 2011, s. 293.

⁶⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 77-78 ve İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 65.

⁶⁵ Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetu’d Darurati’ş-Şeriyeye*, s.74.

⁶⁶ Yusuf el-Kardavî, *Mucibatu Tağayyuri’l Fetva fi Asrina*, “el-İttihâd el-Âlemi li Ulemai’l Müslimin”den çıkan “Kadâyâ’l Umme”nin ilk kitabı, 2007, s. 39-40.

hafifletme çeşitlerini gerektiren meşakkattir... Zikrettiğimiz hafifletme sebeplerinden birisi mevcut olursa mahzur olan fiil mubah olur veya vacibin terki caiz olur.⁶⁷

İstisnaî Hallerin Taksimi

Zikredilenlerin ışığında ruhsatı mubah kılan ve hafifletmeye sebep olan bu arızalara bakabiliriz ve üç çeşit tasnife ayırabiliriz:⁶⁸

Birincisi: Sebebiyet açısından:

- a. İnsanın elinde ve iradesinde olmayan “semavi” takdire ait istisnaî haller ve sebepler. Delilik, bunama, bayılma, çocukluk, kölelik, ölümcül hastalık, ölüm, unutma, hayız, nifas.
- b. İnsanın elinde ve iradesinde olan mükteseb haller ve sebepler; sarhoşluk, sefahet (sefeh), cehl (bilmeme), ciddiyetsizlik (hezl), yanılma (hata), ikrah, sefer.

İkincisi: Mükellefin eda ehliyetine tesir etme açısından:

- a. Ehliyeti ortadan kaldıran arızalar; bunlar, üzerinde ittifak edilen uyuma, bayılma ve delilik ve fakihlerin ihtilaf ettiği sarhoşluk.
- b. Ehliyeti nakıs kılan arızalar; bunama.
- c. Ehliyete tesir etmeyip hükümleri değiştiren arızalar: sefer, hayız, nifas, ikrah gibi ve sahibinin maslahatı için tasarrufatına had gerektiren sefahet ve gaflet gibi ya da başkasının maslahatı için borç ve ölümcül hastalık gibi arızalar.

Üçüncüsü: Kapsama açısından:

Diğer tüm istisnaî hallerin formlarını içine alan aslî istisnaî haller ve sebeplerdir ve bunlar ferî sebeplerin sonucu olur. Mesela ikrah-ı mülciye maruz kalan kişi ruhsat kullanımını mubah kılan zarurete düşmüştür.

⁶⁷ Faide: “Ruhsat sebepleri, Şarii açısından tahsil maksatlı olmadığı gibi, hükmü kaldırma maksatlı da değildir. Çünkü bu sebepler tahrir ya da vucub nevinden azimetlerin kesin yerine getirilmesini önlemeye yöneliktir ki bunlar ya tahrir ve te’sim manileri ya da günahı kaldırmak ve mubah olmayanı mubah kılma sebepleridir. Her halükarda azimet hükümlerinin mutlak terettüb etmesine manidirler. Bu manilerden anlaşılmaktadır ki Şarii açısından bunların maksadı tahsil olmadığı gibi, zeval de değildir. Her kim haram ya da vacip kılınan bir sebebin hükmünü kaldırmak için manileri oluşturmaya kalkarsa onun fiili sahih değildir.

⁶⁸ Muhammed Ubeydullah el-Es’adî, *el-Mucezu fi Usul’l Fıkh*, Mucemu Usul’l Fıkh’la birlikte, 3. Baskı, Daru’s Selam Mısır, 2010, s. 30-31; Hamd Ubeyd el-Kubeysî, *Usulü’l Ahkâm*, s. 262.

Ferî istisnâî haller ve sebeplerin altında ise birçok istisnâî mesele bulunur ve bu ferî arızalar mukaddimeleri oluşturur.

İstisnâî hallerin beyanını ise ikinci tür tasnife göre ele alacağız.

2.4.1. Hafifletme Gerektiren Genel İstisnâî Haller

Giriş

Bütün hafifletme sebeplerine giren ve şariin hafifletme ekseninde olduğu anlaşılan nassların açık ve birbirini destekleyici olarak geldiği hallerdir.

2.4.1.1. Zaruret

Tanım: Zaruretin lügatte manası (ضَرَّ) “darra” maddesinden bilinir. (الضَّرُّ) “ed-durr” lügatte (النَّفْع) “en-nef”in zıddıdır. (ضَرَّه) “darrahu” ve (ضَارُّه) “dârrahu” aynı anlamdadır ve ismi (الضَّرُّ) “darar”dır. Zaruret “ıdırar” masdarının ismidir. Mesela şöyle denir; zaruret beni şuna sevketti, falan şuna ve şuna mecbur kaldı.⁶⁹

İstılahta ise zaruret ‘zarar’dan türemiştir ve def edilemeyen şekilde başa gelen demektir.⁷⁰

Öyleyse zaruret; “İnsanın başına geliveren ve kendine, uzvuna, namusuna, aklına, malına vs. zarar ve eziyet getirmesinden korktuğu ve bu durumda zararı def’etmek amacıyla galip zanna göre şeriatın sınırları zımnında haram irtikab etmenin veya vacibin terkinin ya da vaktinin tehirinin mubah olduğu tehlike durumu ve şiddetli meşakkattir.”⁷¹

Zaruretin Sebepleri: Ruhsata sevk eden sebepler şu şekilde taksim edilebilir:

- a. Gayr-ı Müktesebe: İnsanın bir dahlinin olmadığı tabii şartlardır. Helak eden açlık, aşırı susuzluk, ölümcül hastalık ve buna benzer diğer tabii sebepler.
- b. Müktesebe: Başka bir şahsın saldırısına dönük olabilir ve diğeri saldırıya karşılık vermeye mecbur kalır. Bu, saldırgana karşılık vermek ya da hadis ıstılahında “meşru müdafaa” olarak isimlendirilir.⁷²

⁶⁹ Ebû Mansur el-Ezherî, *Tehzib el-Luğa*, Xi, 313-314.

⁷⁰ Ali el-Curcânî, *et-Ta’rîfât*, s. 60.

⁷¹ Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetu’d Darurati’ş Şerîyye*, s. 67; Muhammed el-Mensî, *Tağayyur ez-Zürûf*, s. 315.

⁷² Muhammed el-Mensî, *Tağayyur ez-Zürûf*... S. 315.

Zaruretin Rükünleri

- a. Muztar: İztırar durumuna düşen kişidir. Kişinin ıztırar haline düşmesinin şartı, had cezasına maruz kalmak gibi, bir masiyetin sonucu olmamasıdır. Ve yine kendi kastından neşet etmemelidir. Rızkını kazanmak için çalışmak yerine oturması açlığa düşmesinin sebebidir.
- b. Zarar: Mükellefin düştüğü istisnaî durumdur. Şartı ise kalması halinde dünya ve ahiret maslahatlarını ve bütün dinlerin gözettiği beş zaruriyyatın -din, can, akıl, mal ve neslin muhafazası- kaybına neden olacak derecede önemli ve büyük bir mesele olması, halihazırda vukuu buluyor olmalıdır.
- c. Zararı defeden fiil: Kulun başına gelen zararı defetmesi için yaptığı fiildir. Kendisiyle zararın defedildiği en hafif ve tek yol olması, zararı defedecek kudrette olması ve zararın bu fiilden daha büyük olması şarttır.

Zaruretin Hükmü

Beş zaruretin “dinin, canın, aklın, neslin, malın” muhafazasına –bazıları bunlara namusu da ekler- mani olan engellerden biri sebebiyle mükellefin başına gelen zaruret halinde alimler Allah’ın hakkına müteallık her mahzurlu fiile -yeme, içme, sövme gibi- zaruret için cevaz vermişlerdir. Helakı bertaraf etmek için ölü eti yemek gibi bazı hallerde mahzurun yapılmasını vacip kabul etmişler ve eğer yapmazsa günahkar saymışlardır. Kulların haklarına ilişkin zaruret hallerinden mubah kılınmasıyla can, uzuv, ırz -zina- tecavüzüne yol açanları istisna etmişlerdir. Ve malın telef olmasına damân vücubiyetiyle birlikte cevaz vermişlerdir.

Dört mezhebe göre haram olanı yemenin hükmü; “**Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur.**”Bakara-173) ayetine göre ancak açlığını giderip ölmemesini sağlayacak kadar yemesi vaciptir. Şayet helak olana kadar yemeyi ve içmeyi terk ederse günah işlemiş olur. Çünkü bu kendini tehlikeye atmaktır ve muhkem ayetle nehyedilmiştir. Çünkü Allah’ın zaruret halinde helal kıldığıyla canını kurtarmaya kadirdir, tıpkı helal bir yiyecekmiş gibi yemesi gerekir. Bu durum haram bir ilacın iyileştireceğini yakinen bilmeme durumunda ölüme kadar tedaviden imtina edenin aksinedir, onun alması vacip değildir, terkiyle de günah işlemez.^{73 74}

⁷³ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami...*, V, 154.

Zarurete Göre Davranmanın Kaideleri

Zarurete göre davranmanın sahih olması ve azimetin, haramlık ve farziyetten; mübahlık ve diğerlerine intikal etmesine müsaade eden ruhsata dönüşmesi için bazı şartların tahakkuk etmesi kaçınılmazdır. Bu şartlar şunlardır:

- a. Arızın zaruri bir maslahatı kaçırması.⁷⁵
- b. Zaruretlerin mahzurattan daha yüksek mertebede olması.⁷⁶
- c. Zaruretin beklenmesi değil kaim olması.⁷⁷
- d. Zarar kendi misli ile izale olunamaz.⁷⁸
- e. Muztar daha büyük mahzur yerine daha düşük mahzura yönelir.⁷⁹
- f. Muztarın şerî emir ve yasaklara muhalefet etmeye zorunlu kalması veya zararı bertaraf etmek için muhalefet dışında, kendisine haram kılınanın yerine mubah bir diğer vesile olmaması.⁸⁰

⁷⁴ Alimler zaruret için mahzurun mubah kılınmasında da ihtilaf etmişlerdir. Bazıları, İmam Şâtıbî'nin dediği gibi, bunun muztardan zorluk ve günahı kaldırmayı ifade ettiğini söylemişlerdir. Bazıları da mahzuru ibahaya naklettiğini ve bu ibahanın da bazen vücubiyete intikal ettiğini söylemişlerdir. Şiddetli açlık ve ikrah-ı mülci hallerinde olduğu gibi. Zira bu durum muztarı ölü eti yemeye zorlar. Zaruretin bir türü terhis ifade eder ve hükmün vasfı olan haramlığın değil filin hükmünün değişmesine tesir eder ki bu da muahezedir. Küfür kelimesini söylemeye ikrahta olduğu gibi. Bu hiçbir durumda helal olmaz ancak ikrah, fiilin muahezesini düşürür. Ve bir türünde de haramlık devam eder. İkrah-ı mülci de olsa başka bir müslümanı katletmek gibi. Bu Hanefilerin taksimidir, tercih edilen de budur. Failinden haracı kaldırmak bakımından mubahtır, çünkü haracın kaldırılması tercihi gerektirmez. Vaciple birlikte bulunduğunu görmüyor musun? Eğer böyleyse, şer'an muayyen maksut bir vücubun aslı üzere azimetle amel etmenin mazur olan ile olmayan arasında bir farkı olmadığını açıkladık. Lakin özür, eğer intikali tercih ederse, intikal edenden günahın kaldırılmasıdır. Bkz.: eş-Şâtıbî *el-Muvâfakat*, I, 493 ve bkz. Şihâbuddin eş-Şilbi, Tebyin el-Hakaik Şerhu Kenzi'd Dekaiik ve Haşiyetu eş-Şilbi li Fahrüddin Osman b. Ali b. Muhcin el-Bariî ez-Zeyleî el Hanefi, el-Matbaatu el-Kubra el-Emiriyye, Kahire, H. 1313... V, 185.

⁷⁵ eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, I, 288.

⁷⁶ Mecelletu'l Ahkam'da: Zaruretlar tüm mahzurları mubah kılmaz aksine mahzuratin zaruretlerden aşağı olması gerekir. Ama eğer mahzurat ve yasaklar zaruretlerden çok olursa uygulamak caiz ve mubah olmaz. Mesela birisi bir başkasını öldürmekle ya da bir uzvunu kesmekle tehdit etse ve bir kişiyi öldürmeye zorlasa, mükrehin öldürmeye hakkı olmaz. Çünkü burada zaruret mahzura müsavidir, hatta mükrehin öldürülmesi başka birinin öldürülmesine göre daha hafif bir zarardır. Ve bu durumda eğer mükreh katli gerçekleştirirse onun hükmü ikrah edilmeyen katilin hükmünde olur. Kısasa gelince, mücbir ve mükreh, her ikisi hakkında da infaz edilir. Dureri'l Hukkam fî Şerhi Mecelleti'l Ahkâm, Ali Haydar, I, 34, .

⁷⁷ Helak veya can ve malın telef olması korkusunun vaki olması ki bu tecrübelerle göre galip zandır. Ya da kişi için beş zaruriyyattan birine karşı –can, mal, akıl, nesil, din- hakiki bir tehlike husule gelmeli, işte o zaman istisnâî hükümleri kullanmak caiz olur. Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetu'd Darurati's Şeriyye*, s. 69.

⁷⁸ Yani bir insanın zararı başka bir insanın zararıyla izale edilmez. Çünkü bütün mahlukat Allah'ın iyalidir ve hürmette (dokunulmazlık) eşittirler. Bu kaideden şu sonuç çıkar: Muztar başka bir muztarın yiyeceğini yemez veya evladını öldürmez. et-Teyisir el-Fıkhi "Meşru'iyyetuhu ve davabituhu ve avaiduhu", Kutup er-Reysunî, Daru ibni Hazm, 2007, Lübnan, s. 52.

⁷⁹ İbni Recebi'n *el-Kavâid*'inde: "Muztar için iki haram bir araya gelirse, zaruret dışında her ikisi de mubah kılınmaz, ikisinden mefset ve zarar bakımından daha hafif olanın diğerine takdimi gerekir, çünkü ziyade olması zarureti getirmez ve dolayısıyla mubah olmaz. Bunun üzerinde bazı meseleler oluşur, örneğin: İhramlı olan av ve meyte bulursa meyte etini yer Ahmed buna nass getirmiştir; çünkü avda üç tane suç vardır; avlanması, boğazlanması ve yenmesi. Ancak meyte eti yemede sadece bir suç vardır. Zeynuddin Abdurrahman b. Receb el-Hanbeli, *el-Kavâid* li'bni Receb, s. 246.

- g. Zarurette en düşük seviye ile yetinmesi ki bu da haddi aşmadan onu zarurete sokan zararı defetmek için gereken miktardır. Allahu Teala bu hususta şöyle buyurdu: “Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphesiz Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir.”Bakara-173)

Musibet Hallerinden Bazı Hafifletme Biçimleri

Bazı fakihler uluslararası ilişkiler ve dış ticaret meselelerinde müsamaha göstermişler ve Müslüman devletin mühim ve zaruri surette ihtiyaç duyduğu faizli dış kredilere cevaz vermişlerdir.⁸¹

2.4.1. 2. Meşakkat

Meşakkat: Zorluk: Yürümede veya çalışmada zahmet... Bana bu iş meşakkatli geldi, yani zor geldi. (الشَّقَّ) Meşakkattir, bir şeyin yarısıdır. Ağaçta, duvarda ya da camdaki çatlaktır.⁸²

(الشَّقَّ) Ötreli ise çetin olan mesafedir. Yine ulaşmada zorluk çekilen alandır. Çünkü her ikisine de sahibinin ulaşması zor olur veya da sahibine zor olacak şeyler getirir.⁸³

Meşakkatin sebepleri

Zorluk mükelleften iki şekilde kaldırılmıştır:

Birincisi: Yoldan kopma, ibadette kin ve tekliften kerahet korkusu. Bu mananın altına bedenine, aklına, malına veya da haline bir zarar girdirme korkusu girer.

İkinci olarak: Mesela aile ve çocuklarının işlerine kaim olmasından yolda gelen başka tekliflere kadar, kula müteallik olan farklı görevler bir araya geldiğinde kusur işlemekten korkma. Yine belki bazı işlere dalmak onu meşgul eder ve diğer yükümlülüklerinden ayrı bırakır.⁸⁴

⁸⁰ Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetu'd Darurati's Şeriyye*, s. 69.

⁸¹ Bu fıkhi görüş Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetu'd Darurati's Şeriyye*, s. 72'den alınmıştır.

Faide: Çoğu alimler kitaplarında mükelleflerin bir ferdiyle alakalı özel zarureten bahsetmişlerdir. Ve görmekteyiz ki istisnâ hüküm gerektiren ictimâî zaruretlere vardır. Mesela belli bir bölgede, vilayet genelinde veya tüm ülkede halka isabet eden büyük felaket günleri, açlıklar, veba salgınları, savaş ve işgal tehdidi, devletin iflası bu zaruretin sadece bazı formlarıdır.

⁸² Ebû Mansur El-Ezheri, *Tezhib El-Luğa...* VIII, 204-205.

⁸³ Abdurrauf El-Münâvî, *Et-Tevkîf ala El-Mühimmat Et-Tarif*, I, 433-434.

⁸⁴ İbrahim eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakat*, II, 233

Meşakkat Çeşitleri

Mükelleflerle alakalı hiçbir şerî teklif meşakkatten ayrı olmaz. Bu meşakkatlerden bazıları kolay, bazıları da büyük bir gayret gerektirir. Bu yönden de meşakkat iki kısma ayrılır:

Birinci Kısım: Olağan Meşakkat

Bu, insanların alıştığı dini veya dünyevi fiilden ayrı olmayan meşakkattir. Bu yüzden de hiçbir şerî teklif, hevaya muhalif de olsa herhangi bir meşakkatten ayrı olmaz ve bu da Şârî katında muteber değildir.

Çok soğuk bir sabah vakti abdest ve gusül meşakkati gibi ya da soğuk ve sıcakta özellikle de sabah namazı için namazı ikame etme meşakkati gibi. Ya da çok şiddetli sıcakta veya uzun günlerde oruç tutma meşakkati gibi. Bütün bu meşakkatlerin ibadetleri ve itaatleri düşürme veya da hafifletme konusunda bir etkisi yoktur. Çünkü eğer etki etseydi ibadet ve itaatlerin maslahatları her zaman ya da çoğunlukta kaçardı. Yine yer ve gök olduğu sürece bu maslahatlar için düzenlenen kalıcı sevaplar da kaçardı.⁸⁵

Fiilden kaynaklanan olağan meşakkat zorluk sayılmaz. Bu ruhsat için illete teşvik eden zorluk olmasını nehiy eder. Yine olağan meşakkat Şârî'ye talep maksadıyla meşakkatin kendi cihetinden değil, mükellefe dönen maslahatlar olması cihetindendir.⁸⁶

Şâtibi bu konudaki kuralı zikretmiştir: “*Her amelin kendi içinde olağan işlerle eşdeğer bir meşakkat olarak, olağan bir meşakkati vardır ve bu şekilde de tamamen olağanın dışına çıkmaz. Sonra olağan işlerdeki meşakkat de tek bir ölçüye göre, her zaman, her yer ve her durumda devam etmez. Abdesti soğuk bir fecir vakti tam almak sıcak bir zamanda tam almakla müsavî olmaz... Ve başka örnekler de böyledir.*”⁸⁷

İkinci Kısım: Olağandışı Meşakkat

Bu takati aşan meşakkattir. Eğer amele devam etmek amelde ya da onun bir kısmında kesintiye ya da sahibinin canında ya da malında veya her hangi bir durumunda bir kusur meydana getirmeye neden oluyorsa, meşakkat bu durumda olağanın dışındadır.⁸⁸

⁸⁵ el-İzz b. Abdusselam, *Kavâidu'l Ahkâm*, II, 9-10.

⁸⁶ İbrahim eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*, I, 487, İbrahim eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*, II, 269-270.

⁸⁷ İbrahim eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*, II, 269-270.

⁸⁸ Amir Said ez-Zibarî, *et-Tahriru fî Kaideti el-Meşakkati Teclibu et-Teysir*, Dar'ü İbni Hazm, Lübnan, 1994, s. 51.

İzz b. Abdüsselam ibadetlerin yapılamamasına sebep olan meşakkati üç kısma ayırmıştır:

Birinci Kısım: Canlara, uzuvlara ve uzuvların faydalarına dair korku gibi büyük ve ağır bir meşakkat. Bu meşakkatler hafifletme ve ruhsatı gerektirir. Çünkü iki cihanın maslahatını ikame etmek için canı ve uzuvları koruma, onları ibadet veya ibadetlerdeyken ölüme maruz bırakıp sonra da benzerlerinin kaçmasından daha evladır.

İkinci Kısım: Parmakta bir acı veya az bir baş ağrısı ya da hafif bir kötü ruh hali gibi hafif bir meşakkat. Bu meşakkate iltifat ve itimat edilmez. Çünkü ibadetin maslahatlarını elde etmek böyle bir meşakkati gidermekten daha evladır.

Üçüncü Kısım: Bu iki meşakkat arasında bulunan hafiflikte ve şiddette farklı meşakkatler. Bunlardan büyük meşakkate yaklaşanlar hafifletmeyi gerektirir, asgari meşakkate yaklaşanlar ise hafifletmeyi gerektirmez. Hafif bir ateş ve az bir diş ağrısı gibi.⁸⁹

Meşakkatin Sınırı

Âlimler meşakkatin sınırı hususunda belirli bir şey üzerinde ittifak etmemişlerdir ve bu konuda farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir. Bunların en bariz olanları şunlardır:

Birinci görüşe göre:⁹⁰ İbadetlerin meşakkatlerini belirlemede en evla olanı her ibadetin meşakkatini bu ibadet için muteber olan en alt meşakkat sınırı ile belirlemektir. Eğer bu meşakkat bu sınır gibi ya daha fazla ise onun için ruhsat sabit olur. Zahit için bittin rahatsızlık duyarak tıraş olması mubahtır ve onun başka hastalıklardan rahatsızlık duymasının da bitlenme meşakkati gibi kabul edilmesi gerekir. Yine giyinme, koku sürünme, boyama ve diğer yasakları mubah kılan meşakkatler de böyledir.

İkinci görüş ise:⁹¹ Mükellefin şartlarına ve meşakkatlere tahammülüne bağlı olarak zaruret sınırına bakmaktır. Öyle ki bazıları açlığa başka birinin tahammül edemeyeceği kadar tahammül edebilir. Yine ikrahta ve başka şeylerde de böyledir.

⁸⁹ El-İzz b. Abdusselam, *Kavâidu'l Ahkâm...* II, 10-11.

⁹⁰ El-İzz b. Abdusselam'ın zikrettiği ve öğrencisi Karafî'nin muvafık olduğu üzere, El-İzz b. Abdusselam, *Kavâidu'l Ahkâm...*, II, 15, el-Karafî, *el-Furûk...*, I, 120

⁹¹ Bu İbrahim Şâtıbî'nin zikrettiğine göredir, *el-Muvâfakat*, I, 485. Bunda dikkat çeken şey İmam Şâtıbî'nin zaruret sınırını tayin ederken acil durumların mükelleflerin davranışlarına etkisine bakması, meşakkatin kendisine bakmamasıdır. Bundan dolayı da meşakkati mükellef için olağan olan ve olağan dışı meşakkat diye ayırmıştır.

Biz burada ikinci görüşü seçiyoruz. Hakkında şerî bir delil varit olmamış meşakkatin, olası bir halden çıkan zararların neticesi ile belirlenmesi gerekir. Çünkü şeriat meşakkati, neticesinde zarar ve kötülükler ortaya çıkmadıkça kolaylaştırma sebeplerinden saymamıştır. Bu yüzden de aslî hükümleri muhafaza ederek zarar ve zorluğu kaldırmak için hafifletme hükümleri vaz etmiştir. Çünkü meşakkat tek başına meşakkat olması hasebiyle murat edilmemiş, bu meşakkatte mükellefin maslahatları olduğu için murat edilmiş olabilir. Bu görüşü de Şarî'nin meşakkat için bilinen bir sınır ya da kural koymamış olması desteklemektedir. Çünkü bu takdirin bizzat mükellefin kendisine döndüğü işlerdendir.⁹²

Meşakkatın Kuralları

Darlık, zorluk ve güçlüğü eşlik ettiği meşakkat bizatihi belirlenmiş hususlardan değildir. Yani kişilerin, şartların ve durumların değişmesiyle değişir. Bu yüzden de kanun koyan meşakkate ilişkin lafızlar belirlemeye yönelmemiş, sadece ondan doğan sebeplere dikkat çekmiş ve bu sebepleri meşakkatin gerçekten mevcut olup olmamasına bakmaksızın hafifletme için esas kabul etmiştir. Çünkü bu sebepler belirlenmiş nesnel hususlardandır ve yine bu sebeplerden biri bulunursa hafifletme caiz olur.⁹³

Araştırma sırasında, mükellefin zarureti değerlendirirken dikkat etmesi gereken kuralların meşakkat için de uygun olan kurallar olduğunu gördük. Buna şunları da ilave edebiliriz:

- a. Her ibadetin meşakkatinin belirlenmesi o ibadet için muteber sayılan asgari meşakkat ileldir. Eğer bu asgari meşakkat gibi ya da ondan fazla ise ruhsat tahakkuk eder. O halde müçtehidin istenilen ibadetin hafiflettiği en az meşakkate bakması gerekir.⁹⁴
- b. Şarî'nin ona verdiği önemin ölçüsüne bakma: Ona olan önemi ne kadar fazla ise, onun zor ve genel meşakkatlerde hafifletilmesini şart koşar. Eğer ona önem vermez ise hafif meşakkatlerle onu hafifletir. Ona olan değeri ve yüce mertebesi ile meşakkatlerin tekrar etmesi ile vuku bulan genel ve çok meşakkatlere neden olmasın diye meşakkatlerini hafifletmiştir.⁹⁵

⁹² Muhammed el-Mensî, *Teğayyür ez-Zurûf*... s. 241.

⁹³ Muhammed el-Mensî, *Teğayyür ez-Zurûf*... s. 228.

⁹⁴ Bkz.: el-Karaff, *el-Farûk*, I, 120. ve el-İzz b. Abdusselam, *Kavâidu'l Ahkâm*, ..., I, 81.

⁹⁵ El-İzz b. Abdusselam, *Kavâidu'l Ahkâm*..., II, 11.

- c. Maksatların vesilelere takdim edilmesi. Muhakkak ki şeriat, maksatları vesilelere öncelemiştir. Bizatihi kast edilen şey hiçbir durumda terk edilmez. Ama kendinden başka bir şeye sebep olana gelince şeriat ona izin vermiş ve genişletmiştir. Aynı şu kaide “Maksatları gözetmek vesileleri gözetmekten önce gelir”⁹⁶ ve şu kaide olduğu gibi “Maksatlarda affedilmeyen vesilelerde affedilir.”⁹⁷
- d. Yasaklananları terk etmede aşırılık. Emirler ise güç yettiği ölçüde eda edilir. Ebu Hureyre’den gelen rivayete göre, Rasulullah sallallahu aleyhi ve sellem buyurdu ki: “Sizi bıraktığım süre yani size bir şey söylemediğim müddetçe beni bırakın. Sizden öncekiler çok soru sorup peygamberine muhalefet ettikleri için gerçekten helak oldular. Ben bir şeyden sizi menettiğim zaman onu terk edin, bırakın. Size bir şey emrettiğim zaman ise gücünüz yettiği ölçüde onu yapın.”⁹⁸

Meşakkati hafifletme örnekleri

Şiddetli yağış, şiddetli soğuk rüzgârlar, mani olan çamur genel mazerettir. Yağmur cemaatten geri kalma ve namazı cem etmenin caiz olması için mazeretken çamur ve rüzgâr namazı cem etme için mazeret değildir. Deprem, can veya mal emniyeti olmaksızın zorbadan genel korku da böyledir.⁹⁹

Genel mazeretlerden olarak zikrettiğimiz cemaati terk etmenin caiz olmasına delil Nafi’nin İbn-i Ömer’den rivayet ettiği hadistir. “Peygamber (s.a) münadiye ilan etmesini emreder; o da seferde iken soğuk gecede ve yağmurlu gecede, “Namazı konaklarınızda kılın” diye nida ederdi.”¹⁰⁰

2.4.1.3. Hacet

Hacet: Mastarı “حوج” dendir. “المَأْرَبَةُ والحَاجَةُ والحَاجَةُ” Allah Teâlâ’nın şu kavliyle maruftur: “Onlarda sizin için yararlar vardır. Onların üstünde gönüllerinizde olan bir hacete (ihtiyaca veya arzuya) ulaşırsınız.”Mü’min- 80)

“الحَاجَةُ” aslında Arapların dilinde “حائجة” dir ve ondan ya harfini silmişlerdir. Çoğul yaptıklarında da sildiklerini geri iade ederler ve “حاجة وحوائج” derler.¹⁰¹

⁹⁶ el-Mukrî, *Kavâid*, s. 330.

⁹⁷ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁹⁸ Ebû Muhammed Hasen el-Begavî, *Şerh-u Sünne*, (Tahkik: Şuayb el-Arnâvût, Muhammed Zuheyr eş-Şaviş), 2. Baskı, Mekteb el-İslâmî, Dimeşk, 1983..., I, 197.

⁹⁹ Ebû Hasen el-Maverdî, *el-Havî...* II, 304.

¹⁰⁰ Müslim, “*Salât*”, 1601.

¹⁰¹ Ebû Mansûr el-Ezherî, *Tezhîb el-Luğa...* V, 88.

Hacet: Yani iyi olduğunu gördüğüm hiçbir şeyi yapmadan bırakmıyorum, anlamındadır. Hacet, aslında izale edilmeye ihtiyaç duyulan şüphedir.¹⁰²

Usul âlimlerine göre ise: Kendisine ihtiyaç duyulan, lakin zaruret sınırına ulaşmayan şeydir. Eğer göz önünde bulundurulmazsa mükelleflere bütün güçlük ve meşakkatler artarda gelir. Lakin genel maslahatlarda beklenen normal fesat derecesine ulaşmaz.¹⁰³

Bu açıklamaya göre hacet; zaruretin altındaki meşakkattir. O halde meşakkatte sunduklarımızı tekrar zikretmeye gerek yoktur.

Hacet ve zaruret arasındaki ortak noktalar¹⁰⁴

- a. Genel ve asıl şerî hükme muhalefete sebep olan zorluk, olağan dışı meşakkat ve güçlüğü ulaşmış olmalıdır.
- b. İstisnai hükmü almaya çağıran hususların takdirinde, normal ve ortalama bir kişinin durumunun ihtiyacı dikkate alınmalıdır.
- c. Hacetin belirli olması, yani amaçlanan hedefe ulaşmak için, genel-âm olan hükme muhalefet dışında, alışılmış meşru yollardan başka bir yol olmaması. Aksi halde muhalefet için vukuu bulması gereken hacet vakıada mevcut olmamış olur.
- d. Hacet de zaruret gibidir, miktarınca takdir edilir. Yani hacet için caiz olan yalnızca hacet durumuyla sınırlı kalır.

Hacet ve zaruret arasındaki farklı noktalar

- a. Hacıyatlarla ilgili olan hacet, zaruretlardan sonra ikinci mertebede gelir ve hacıyatlar gözetilmezse mükelleflere bütün güçlük ve meşakkatler art arda gelir ve beraberinde helak meydana gelmez. Zaruret ise zorlayıcıdır, onunla birlikte helak ortaya çıkar ve (Din, can, mal, nesil ve akıl) beş zarurettten birine bağlıdır. Razi demiştir ki: “*Maslahat, zaruriyat, hacıyat ve tahsiniyyat mertebelerini içine alır. Zaruret ise ilk mertebe ile sınırlıdır.*”¹⁰⁵

¹⁰² Muhammed b. Esîr, *en-Nihaye fi Ğarîb el-Hadîs ve'l Eser*, el-Mektebet'ul İlmiyye, Beyrût, 1979..., I, 102.

¹⁰³ Kuveyt Evkaf ve İslami İşler Bakanlığı, *el-Mevsû'âtü'l Fıkhiyyetu'l Kuveytiyye*, 2. Baskı, Dar'u es-Selâsıl, Kuveyt, Hicrî 1457... X, 225.

¹⁰⁴ Vehbe Zuhaylî, *Nazâriyyetu ed-Darura*, s. 275-276.

¹⁰⁵ Bkz.: Er-Râzî, *el-Mahsûl*... V, 195. Ali Hayder, *Durar'ul Hukkam*, ..., I, 34.

- b. Ruhsat özel ve yakın manada zaruretlere bağlıdır. Hacıyatlar ise Âlimler tarafından ruhsat olarak isimlendirilmez, bilakis hacet olarak isimlendirilir.¹⁰⁶ İbni Teymiyye şöyle der: “Yiyeceklerden haram kılınmış olan, kıtlık ve açlıktan midenin kazınması olan zaruret dışında mubah kılınmaz. Giyeceklerden haram kılınmış olan da zaruret ve hacetle mubah kılınır. Sünnet böyle gelmiştir ve Allah’ın arasını ayırdığı şey de birleştirme yoktur.”¹⁰⁷
- c. Hacet başkasının malını almayı mazur kılmaz ve eğer onu birisi alırsa, günahı düşüren ve sorumluluğu zorunlu kılan zaruretin aksine, günahkar ve sorumlu/kefil olur.¹⁰⁸
- d. Zaruretle vaki olan istisnaî hükümler çoğunlukla, şeriatta men edildiği sarîh bir şekilde açıklanmış mahzurat için geçici bir mubahlıktır. Haceti temel alan hükümler ise çoğunlukla sarîh bir nassla çatışmaz ve ekseri olarak kıyasın hilafına varit olabilir. Nassa değil, umumi kaidelere muhalif olabilir ve bununla vaki olan hükmün çoğunlukla devam ve istikrar sıfatı olur. Hacet için sabit olan hükümler, zaruret için sabit olan hükümler gibi mahzuru, muvakkat olarak mubah kılar, mevcut-hali hazırdaki nassa muhalif olur.¹⁰⁹
- e. Zaruret, zorunluluk ister fert için ister toplum için hasıl olsun, hacetin aksine Zaruretlere, memnû’ olan şeyleri mubah kılar. Hacet ise, umumi hükümlerden istisnai tedbirleri, hacet cemaat için olmadıkça gerekli kılmaz. Çünkü her ferdin yenilenen ve diğerlerinden farklı ihtiyaçları vardır ve her bir ferde özel teşri tayin etme mümkün olmaz. Zaruret ise bunun aksine nadir ve sınırlı bir durumdur.¹¹⁰

Faide:¹¹¹ İnsanların ihtiyaçlarının asırlara ve mekân, zaman, sıhhat, ilim, kazanç ve başka şeylerden başlarına gelen şartlara göre değişmesi de buna dâhil edilebilir. Öyle ki insanların daha önce kemâliyat saydıkları şeyler, bugün ihtiyaçlardan oldu. Sıcaklığı 50 dereceyi geçen ülkelerde klimaların bulunması gibi.

¹⁰⁶ eş-Şatibî, *el-Muvâfakat...*, I, 467.

¹⁰⁷ Takiyuddin b. Teymiyye, *Mecmû’u’l Fetâvâ*, (Tahkîk: Enver el-Bâz, Amir el-Cezzâr) 3. Baskı, Dâr’ul Vefa, 2005, XXi, S. 567

¹⁰⁸ Muhammed Âl Bûrunû, *el-Vecîz fî idâhi Kavâid el-Fıkhîyyeti’l Kullîyye*, 4. Baskı, Müessesetu er-Risale, Beyrût, 1996, s. 55.

¹⁰⁹ *El-Medhal el-Fıkhî’ el-Âmm...*, II, 1007. ve Vehbe Zuhâyî, *Nazariyyetu ed-Darûrati eş-Şer’iyye*, s. 274-275.

¹¹⁰ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm...*, II, 1006-1007.

¹¹¹ Yûsuf el-Karadâvî, *Mûcibâtu Teğayyuri’l Fetâvâ...* s. 83-84.

Bunun da sonucu olarak da zekât nisabının insanın temel ihtiyaçlarının üstünde olması gerekir. Temel ihtiyaçları yalnızca yiyecek, içecek, giyecek ve mesken olarak addedemeyiz. Çünkü insanların üzerine yeni hükümler bina edilecek yeni ihtiyaçları vardır. Fertler için okullarda ve üniversitelerde öğrenim görmenin mühim ihtiyaçlar arasında sayılması gerekir. Bu yüzden de bu nafakalar babında/harcamalar bölümünde sayılmalıdır. Yine bu öğrenimin zekât (hususunda)da İslam'ın ihtiyaçlarından sayılması gerekir.¹¹²

2.4.1.4. Zorluk ve Belaların Umumileşmesi

Bu mükelleflere hafifletme ve kolaylaştırmayı gerekli kılan sebeplerden biridir. Bu halde asli hüküm üzere kalmak mükellefe meşakkat ve sıkıntı getirir ve böylece şeriatın maksatlarını kaçıır ve onunla çelişir. Açıkça görülmektedir ki kaçınılması çok sor olan durumlar, mükelleflerin geneline uğrayan ve isabet eden genel bir zorluktur.

(العسر) Zorluk burada: Bir şeyden sakınmada, fert veya toplum olarak mükellef üzerinde aniden meydana gelen meşakkattir.

(عموم البلوى): Belanın, kişinin ondan kurtulması ya da uzaklaşması zor olacak şekilde yaygın olmasıdır.¹¹³

Kolaylık-müşamaha ümmetinde kaide; Belanın kaçınılmaz olduğu her şeyde hafifletme, bela ve baskının kapsamadığı her şeyde sertlik kaidesidir.¹¹⁴

Bu kategoriye giren en bariz kaideler, genel hafifletme şekilleridir ve bu kaideler ferdi hükümlerin etrafında döndüğünden daha çok bunların etrafında döner. “Meşakkat teysiri celb eder”Mecelle, M. 17) kaidesinde, “ Zorluk ve belaların umumiliği”¹¹⁵ kaidesinde ve “Hacet umûmî olsun, husûsî olsun, zaruret menziline tenzil olunur” kaidesinde olduğu gibi.¹¹⁶

Belaların umumileşmesinde kural

a. Bir şeyin bereketsizliği ve azlığı

¹¹² Bu yüzden çağdaş ulema, tıp ve mühendislik gibi fenni ilimlerdeki öğrencilerin kefaletinin, zekat mallarında şeri ilimlere ilhak edilmesine fetva vermişlerdir. Dört mezhep de zekâtın şeri ilimle uğraşan ve ilim talebiyle kazancı birleştirmesi mümkün olmayan fakire sarfına cevap vermiştir. Bu da eğitimin hayattaki mühim ihtiyaçlardan olmasındandır ve bunun sonucunda öğrenci ve toplum için büyük bir maslahat tahakkuk edecektir. Abdullah Mansûr el-Ğafilî, *Nevâfil ez-Zekât “Dirâsetun Fıkhiyyetun Te’siliyyetun Li Müsteciddât’z Zekat”*, Dar’ul Yemen, Riyâd, 2008, Syf, 362-363.

¹¹³ Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyetu’d Daruriyetu’ş-Şer’iyye...* s. 123.

¹¹⁴ Muhammed bin Ali bin Hüseyin, *Tehzîb el-Furûk...*, III, 182.

¹¹⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 65. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 78.

¹¹⁶ ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr Mine’l Kavâid...*, II, 7. Ahmed el-Hamevî, *Ğamzu Uyuni’l Basâir...*, i, 293.

- b. Bir şeyin, çok, şayi ve yaygın olması.
- c. Zaruret ve hacetin mahzurlu şeye kaim olması¹¹⁷

Bu iki asıl altında kategorize edilebilecek örnekler:

Her yıkadığında necaset çıkan ve elbisesine necaset değen özürölde olduğu gibi necasetle namaz affedilir. Yine elbisedeki sivrisinek kanı ya da fazlası ve iğne başı miktarı elbiseye saçılmış idrar, sokaklardaki çamur, gidermesi zor olan necaset izi, kesin olarak uyuyanın salyası, erkek çocukların ağızları, necis dumanın azı, ıslak kıyafete yellenme ve isabet ederse bağışlama, kaba düşüp dağılmadan atılan tezeğin temiz olması gibi.¹¹⁸

Yine bunlardan biri de: “Uzuv üzerinde müteredit olduğu müddetçe suyu kullanmaya hükmedilmez. Yine suya, durmuş olması, çamur, yosun ve sakınılması zor olan her şeyden ötürü meydana gelen değışim zarar vermez.”¹¹⁹ Keza “Rebevi mallarda iki ağırlık arasına girenler affedilir” de böyledir.¹²⁰

Bugün mevcut olan başka örneklerden: Televizyonun yaygınlaşması ve her eve girmesi, kadının farklı alanlarda çalışması, örtölmesini gerekli görenlerce başın açılması, şarkı ve müzik ve diğerleri. Bütün bu mubah kılma, bu yeni hususlardan hangisinde, bu mubah kılmanın kurallarına bağlanmayı ve âlimlerin karar verdiği bağışlamayı gerekli kılıyor?

Yine dış ticaret, uluslararası krediler, bunları içine çeken yüksek faizli işlemler gibi toplumla ve devletle ilgili olan hususların bu konudaki yeri nerede?¹²¹

¹¹⁷ Yine mülâhaza edildiği üzere şeriat, baskın gelen meşakketten sakınılması biçiminde, yaygın olan özürler ile nadir olan özürler arasını ayırmıştır. Meşakkat ancak tekrar, kesrat ve insanlar arasında şayi olmasıyla çoğunlukla olur. Bu da nadir olanların hilafıdır ve şerî ruhsat meşakkatinin ortadan kalkması sebebiyle fikhî usul ve kaidelerde özür sayılmaz. Ömer Abdullah Kâmil, Dar’u İbni Hazm, 1999, Lübnan, S. 146-147 Bazı âlimler kaçınılması zor olan durumların kapsadığı şeyleri genişletmiştir. Suyûtî şöyle diyor: Eğer haram, helal nadir olarak bulunacak kadar beldelere yayılmış olsa, ihtiyaç duyulan kadar kullanılması caiz olur ve bu sadece zaruretle sınırlı değildir. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

¹¹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 65.

¹¹⁹ Es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 78.

¹²⁰ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu Kavâid el-Fıkhiyye*, s. 161.

¹²¹ Faide: Ulemanın hafifletmenin örnekleri ile ilgili ortaya koyduklarının çoğunluğunun mükellefe fert olarak taalluk ettiğini zikretmekte fayda var. Bunun neticesinde de ulema hafifletmenin hükümlerini beyan etmeyi fert için genişletmiş ve bundan delil getirme ve kitaplardan alıntı çoğalmıştır. Ama bu, dış düşmana maruz kalan ülkeler, mali, siyasi krizler veya tabii felaketler gibi ya da esirler, hastalar, iltica ya da gayri müslimlerin ülkelerinde ikamet etme ve diğer durumlar gibi Müslümanların geneline ya da bir şehre veya belirli bir iklime taalluk eden genel hafifletme şekillerini de içine almasını engellemez.

2.4.2. Hafifletme Gerektiren Özel Haller ve Sebepler

2.4.2.1. Fert ile Alakalı Haller ve Kusurlar

A. Özürlülük

Tarifi: Noksanlık: Kemalın zıddı, murat edilen teklifin hepsinin ya da bazısının kendisiyle düştüğü, teklifin bir yönünün noksanlığıdır. Yine, meşakkatlerden bir çeşittir. Zira canlar kemal sevgisine müpteladır ve böylece de tekliflerde hafifletme buna münasip olur.¹²²

Kısımları

Birinci kısım: Teklifin bütününüle düşmesine sebep olan özürlülük ve şekilleri¹²³

Birincisi: Delilik: Aklın daimi veya muvakkat yokluğudur. Bu durumda bütün ibadetler düşer, çünkü teklifin illeti-dayanağı akıldır.

İkincisi: Bunaklık: Hanefilerde, başına gelenin, karışık konuşan, fasit tasarrufta bulunan bir hale dönüştüğü, akıl karışıklığını mecburi kılan afettir. Yalnız bu kimse vurmaz ya da sövmez.

Üçüncüsü: Uyku: Uyku kudretin kullanılmasında bir acizlik olduğunda hitabın uykuyla tehir edilmesi gerekli olur ve uykunun ihtiyara zıt olması gerekliliği engellemez.

Dördüncüsü: Bayılma: Aynı uyku gibidir, ancak uzamasıyla edası düşer. Bunun vakti de bir gün ve geceyi aşmasıdır.

Beşincisi: Çocukluk: Teklif yaşına ulaşmamış olmaktır. Çocukluk, çocuk buluğa erene kadar ibadetler için, rüştüne erene kadar da mali muamelatlar için teklife engeldir, bu konuda sadece buluş ile iktifa edilemez.

İkinci kısım: Teklifin bazısının düşmesine sebep olan özürlülük ve şekilleri¹²⁴

Birincisi: Sefihlik: İnsanı malında, aklın veya şeriatın gerektirdiğinin hilafına tasarrufta bulunmaya iten hafifliktir. Bu sebeple sefihin malını kullanması engellenir.

İkincisi: Kadınlık “Hayız ve Nifas”: Bu ikisi ehliyeti yok etmez fakat güçlüğü def etmek için her iki durumda da namaz düşer.

¹²² Es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 80.

¹²³ Sa’di Ebû Habîb, *el-Kamus el-Fıkhî*, s. 301.

¹²⁴ Sa’di Ebû Habîb, *el-Kamus el-Fıkhî*, s. 214.

Üçüncüsü: Ubudiyet- “ Kölelik”: İbadetlerin çoğunda şart olan hürriyetin kaybedilmesidir.¹²⁵

B. Vesvese

Vesvese: İnsanın iradesi dışında kalbe üşüşen şeylerdir. Müvesvis: İbadette şüpheyi düşen, yapmış olduğu bir şeyi yapmadığından şüphe edecek kadar çok şüphe sahibi kimse. Başını kaldırıp da rükû edip etmediğinden şüphe eden ve kendisine rükû yapması gerekli olan kimsede olduğu gibi, şüphe aslında terk ettiğinden şüphe duyan için tekrar etmeyi gerektirir. Çünkü esas olan o şeyde şüphe olmaması ve yakın üzere bina edilmesidir. Kim üç veya dört rekât kıldığı konusunda şüphe ederse, üç (rekât) sayar ve bir rekât daha kılarak, sehiv secdesi yapar.

Fakat eğer bu kişi vesvese sahibi biri ise, vesveseye iltifat etmez. Çünkü bu durumda onun için güçlük vardır ve güçlük de şeriatta reddedilmiştir. Yine bu kimse, kolaylaştırma ve vesveseleri kesme için, kendisi için baskın gelene göre tamamlar.¹²⁶

C. Cehalet

Cehalet, bir şeye, bulunduğu aksi şeklinde itikat etmektir.¹²⁷ Hakikati ise, vasfi ilim olan şeyde ilim yoksunluğudur. Eğer şuur ya da kesin olan itikat bulunduğu halin zıttı ile birleştiyse yahut da vakıa ile mutabık değilse o durumda bu hal mürekkep cehalettir. Basit olan cehalete gelince niteliği (şe'n) ilim olan şeyde ilimden yoksunluk ya da bir şeyde vakıanın hilafına şuur yokluğudur.¹²⁸

İnsan için fıkhi ıstılahtaki tarifi ise: Bütün çeşitleriyle şerî hükümlerin hepsinin ya da bazılarının ilminden yoksunluktur.¹²⁹

¹²⁵ Bunun şekillerinden: “Çocuğun, delinin mükellef kılınmaması, yine kadınların erkeklere gereken Cemaat, Cuma, Cihat, Cizye, akıl üstünlüğü ve diğerleri gibi birçok şeyle mükellef kılınmaması, ipek giymenin mubah kılınması, altının helal olması, hadlerde ve sayılarda yarı olması gibi hürlerin mükellef kılındığı bir çok şeyle kölelerin mükellef kılınmaması.” Es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 80.

Kadınlık sebebiyle olan hafifletme örneklerinden: erkeklerin mükellef kılındığı bir çok şeyle kadınların mükellef kılınmaması: Cihat, Cizye, katil ya da başka bir durumda diyet ile yükümlü tutulma gibi. Yine eşe ve akrabaya nafaka vucubiyeti ve mallarındaki teleflerin tazmin edilmesi. Ancak borç, emanet, ödünç ya da velilerinin izni olmasızın satın ve teslim aldıkları ayniyat olursa bunlarla yükümlü değildir. Çünkü sahibinin izninden mahrumdur, öldürmede diyet ve diğer mazeretler gibi. *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhiyye*, ez-Zerkâ, S. 161-162.

¹²⁶ Ömer Abdullah Kâmil, *er-Ruhsatu's Şer'iyye*, s. 153.

¹²⁷ Ali el-Curcânî, *et- Târîfât*, s. 36.

¹²⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 261; Ali el-Curcânî, *et- Târîfât*, s. 36.

¹²⁹ Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyyetu'd Daruriyyetu's Şer'iyye...* S. 111.

Cehaletin kısımları ve özür olarak kabul edildiği durumlar¹³⁰

Birincisi: Yüce Allah'ın sıfatlarını ve ahiret hükümlerini inkâr edenin, heva sahibinin ve telef ettiği adalet malına kefil olana kadar baginin cehaleti ahirette özür sayılmayacak batıl cehaletlerdendir.

Yine içtihadında, Kitab'a, meşhur sünnete, çocukların annelerinin satılması fetvası gibi icmâya muhalif olan kimsenin cehaleti de böyledir.

İkincisi: Doğru bir içtihat durumunda ya da şüphe durumunda, cehalet özür ve şüphe sayılır. Hacamat ettirenin orucunu bozduğu zannıyla orucunu açması, yine kendisine helal olduğunu zannederek babasının ya da hanımının cariyesi ile zina eden kimsede olduğu gibi.

Üçüncüsü: Dar'ul Harpte, hicret etmemiş bir Müslüman'dan kaynaklanan cehalet özür sayılır.

Dördüncüsü: Kölenin azat edilmesi hakkında aracının cehaleti, ümmetin cehaleti, velisinin nikahı hakkında genç kızın cehaleti, vekil ve yetkilinin izin ya da tersi konusundaki cehaleti.

Kolaylaştırma örnekleri: Satılan bir malda insanlara ayıp olarak görünebilecek bir şey varsa ve müşteri de bunu bilerek onu aldıysa ve bunu önce ayıp bilmeyip daha sonra öğrendiyse, ona düşen bu malı iade etmektir ve satın alırken o mala muttali olmuş olması ayıba razı olduğu anlamına gelmez.

Yine Kim Dar'ul Harp'te Müslüman olur, kendisine şeriatın hükümleri ulaşmaz ve haram olduğunu bilmeyerek haramlardan yerse o kimse mazurdur.¹³¹

D. Unutma ve Yanılma

Unutma: İhtiyaç duyulan bir anda bir şeyi hatırlayamamaktır.¹³²

Âlimler şu hadise gereğince unutkanlığın günahı mutlak olarak düşürdüğü konusunda ittifak etmişlerdir : “Şüphesiz Allah, hata (yanılma), unutkanlık ve yapmaya zorlandıkları şeylerde günah işlemelerinde ümmetimi sorumlu tutmamıştır.”¹³³

¹³⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 261.

¹³¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhîyye*, s. 160.

¹³² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 259-260.

¹³³ Şuayb el-Arnâvût, *Sünen ibni Mace...*, III, 201.

Şeriat da unutkanlığı yüce Allah'ın haklarında şu kavliyle hafifletici bir özür ve sebep kılmıştır: “Rabbimiz eğer unutursak veya hataya düşersek bizi sorumlu tutma”Bakara:286) Öyleyse her türlü eksiklikten münezzeh Allah, mükelleflerden unutma günahını kaldırmıştır.

Hükümleri:

Âlimler unutmanın cezayı düşürdüğünü nakletmişlerdir.¹³⁴ Ahiret hükümlerinde de unutan mazur sayılacak ve ondan günah mutlak olarak kaldırılacaktır. O halde unutma – Suyutî'nin de belirttiği gibi- “Günahı mutlak olarak düşürür.”¹³⁵

Kulların haklarına taalluk eden unutmaya gelince, bu unutma hafifletici bir özür sayılmaz, ne zaman hatırlarsa dünyevi olarak beraat-i zimmet için eda eder. Çünkü Allah'ın hakkı müsamaha üzere bina edilmişken kulların hakları münakaşa ve hak talep etme üzerine bina edilmiştir, bu yüzden de unutma bu konuda özür olmaz. Eğer unutilan şey Cuma, küsuf namazları, cihad gibi telafi edilecek bir şey ise bunların vucubiyeti (vaktin)geçmesiyle düşer.

Çeşitleriyle Unutma

Birinci tür: Fiile hükmün terettüp etmesi yönünden:

Unutma, namazda yemek yeme gibi ya insandan kaynaklanan bir taksirden ötürü olur: Bu, insanın içinde bulunduğu namazın şeklini hatırlama halinin mevcut bulunmasından dolayı namazı ifsat eder. Dolayısıyla da bu çeşit bir unutma, şerî ya da zaruri bir mazeret olarak sayılmaz.

Ya da unutmada taksir insandan kaynaklanmaz: Bu durumda unutma uhrevî günahı düşüren bir özür olur ve fiilin sıhhatine engel olmaz. Oruçluyken yemek yeme gibi.¹³⁶

İkinci tür: Teklifin çeşidi yönünden:

İbadetlerin yasaklarını unutma durumunda hükmü:

Ya telafi edilmez şekilde ibadeti unutmak şeklinde olur, ihramda iken avlanmak veya tıraş olmak ki bunlar kefaretle düşmez, çünkü mecburen vaciptir, bilinmemesi mümkün değildir ve dolayısıyla unutmakla düşmez. Ya da unutilan kısım ibadeti bozucu olmaz ve günahı bedelsiz olarak düşer. Eğer insan hadesten tahareti unutarak namaz

¹³⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, s. 158-159

¹³⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 188.

¹³⁶ Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetu'd Daruriyyetu's Şer'iyyeti Mukâranete Mea'l Kânûni'l Vad'i*, 4. Baskı, Müessesetü'r Risâle, Beyrût, 1985, s. 106-107.

kıldıysa namazı sahih olmaz. Çünkü emredilen bir şeyi unutmuş olur ve hatırlandığında unutilan emirlerin tedarik edilmesi gerekir. Çünkü hedef bu unutilanların maslahalatına hâsıl olmaktır ve hatırladıktan sonra bunu tedarik etmek mümkündür.¹³⁷

Örnekleri: Unutmada kolaylaştırmalar

Kim namaz, oruç, hac, zekât, kefarete ya da adak unutursa, tartışmasız olarak bunları kaza ile tazmin etmesi gerekir. Yine arafe dışında bir yerde durursa ittifakla ona kaza gerekir.¹³⁸

Örneğin; borçlu borcunu ölene kadar unutmuşsa ve bu borç bir satışın bedeli veya ödünç olup tahsil edilmemişse, böyledir, ancak gasp şeklinde ödenmemişse bundan müstesnadır.¹³⁹

E. Hata

Tarifi: İnsanın kastı (niyeti) olmadan olan şeydir.¹⁴⁰ Yani fiilde herhangi bir kastı olmamasıdır. Usulde ise: Bir şeyin benim istediğimin hilafına vukuu bulmasıdır Fakihlere göre ise: Kasıt olmaksızın haktan sapmadır. Şarî de bunu hafifletme için bir sebep kılmıştır. Hata şu türlerde vaki olabilir: ¹⁴¹

- a. İyi yapmayacağı bir şeyi isteyip onu yapmak. Bu kendisinden sorumlu tutulacak olan tam hatadır.
- b. Bir şeyi fiilde iyi yapmayı isteyip, fiilin istediğinin hilafına vaki olmasıdır. Bu kişi istemede isabet, fiilde ise hata etmiştir. Bu yüzden bundan sorumlu tutulmaz. Hâkimin içtihatı hatası da bu kabildendir.
- c. İyi yapmayacağı şeyi ise istemesi ve bunun hilafının hasıl olmasıdır. Bu kişi istemede hatalı fiilde ise isabet etmiştir. Bu kastı (niyeti) sebebiyle kınanır, fiili sebebiyle ise övgüye mazhar olur.

Hatanın Hükmü ve Delilleri

- a. Hata, Yüce Allah'ın haklarına müteallik olduğunda günahı ve haddi düşürür. Çünkü bu ikisi Allah'ın hakkıdır. “ Hata günahı kaldırır-izale eder”¹⁴² Bunun temeli yüce

¹³⁷ Amir Said ez-Zibârî, et- *Tahriru fî Kâideti'l Meşakkati Tuclibu't Teysîr*, s. 71.

¹³⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, s. 188.

¹³⁹ Ahmed ez-Zerka Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye, s. 159 .

¹⁴⁰ Ali el-Curcânî, et- *Târîfât*, s. 44.

¹⁴¹ Bkz.: *el-Kâmûs el-Fıkhi*, Sa'dî, Hata maddesi, S. 145.

¹⁴² *el-Mensûr fî'l Kâvâid Li Zerkeşî*, 2/122.

Allah'ın şu kavlidir: “Kalbinizden kastederek yaptıklarınız dışında hatalarınızda size bir vebal yoktur. Ve Allah; Gafur, Rahim olandır.”

- b.** Kulların hakkını ise düşürmez ve hata mallarına hasar verdiyse bedelini ödemesi gerekir. Kaideye şöyle diyor: “Kasıt ve hata insanların mallarında birdir” Yine hata ile kulların hakkı düşmeyen konulara örnek olarak; Hata ile öldürmedeki kefarete gibi kefaretlere terettüp eden ibadet ile ukubet arasında olan şeylerdir. Bu yalnızca cinayetlerde hadleri def etmek üzere hafifletici olarak sayılır ve öldürenin hatasını kısıstan diyete (çevirerek) hafifletir ve yine hata ederek eşinden başkasına dokunandan haddi def eder.¹⁴³

F. Yolculuk

Yolculuk: Lügatte, mesafe kat etmektir. Şerî olarak ise: Yolculuk niyeti üzere kendi ve şu yer arasına çıkmaktır.¹⁴⁴

Hükümlerin terettüp etmesi yönünden yolculuğun kısımları

Birinci kısım: Uzun yolculuk: Bir gün ve geceden fazla olduğunda kısaltma, oruç tutmama ve mesh etmedir.¹⁴⁵

İkinci kısım: Kısa yolculuk: Memleketten mutlak olarak çıkıştır. Cuma, bayram namazları ve cemaati terk etmenin, binek üzere nafile kılmanın, teyemmümün caiz olmasının ve hanımları arasında kuranın müstehab olmasıdır. Bize göre yolcunun namazı kısaltması, azimet manasında düşürücü ruhsattır. Yani tamamlama artık meşru olmaz ve günaha girer. Tamamlarsa ve eğer üçüncü secdenin öncesinde kalkmaya niyet etmez ve ikinci rekâtın başında oturmazsa fasit olur.¹⁴⁶

Faide: Allah Teâlâ seferi hafifletme için sebep kılmıştır. Kısa yolculuk için vaki olan hükümler, evla olanca uzun yolculuk için de vaki olur. Yine sefer için zikredilen hükümler, murat edilen yere niyet ederek belde sınırından çıktıktan sonra, yolculuğun başlama vakti ile tahakkuk eder.¹⁴⁷

¹⁴³ *er-Ruhsatu's Şer'iyyetu*, Ömer Kâmil, s. 131-132, ve Bkz.: Ali el-Curcânî, *et- Târîfât*, s. 44.

¹⁴⁴ Ali Cürçânî, *et- Târîfât*, s. 52.

¹⁴⁵ Es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 77.

¹⁴⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 64.

¹⁴⁷ Yolcuya yol için olan şerî mesafeyi kat ettikten sonra ancak yolculuk hafifletmeleri caiz olur diyenlerin olması önemli değildir ve bu herhangi bir dayanağı olmayan noksan bir kavildir. Şevkanî de bu konuda icmâyı naklederek şöyle demiştir: “Yolculuk murat eden kişinin, bulunduğu beldenin tüm evlerini geçtikten sonra namazlarını kısaltabileceği üzerinde icmâ ettiler.” *Neylu'l Evtar Şerhu Munteka'l Ahbari Min Ehadis Seyyidi'l Ahbari*, el-Kâdî Muhammed bin Ali bin Muhammed eş-Şevkânî, Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, Mısır, Son Baskı, 3.cilt, S. 235.

G. İkraḥ

İkraḥ: Zorlayanın onu yapacağına dair kudreti ile bir başkasına imtinâ ettiği bir işi korkutarak yaptırması ve diğerinin de o kişiden korkar hale gelmesidir.¹⁴⁸

Bu; gücü yeten biri tarafından bir kimseyi kesin surette şiddetli darp, can veya bir azayı telef etmek, hapsedmek ya da uzun süre bağlamakla tehdit etmektir. Veya mevki sahibi birisi için bundan daha azını yapmaktır. Bu rızayı yok eden bir kedere sebebiyet verdiğinden ikrah-ı mülcî¹⁴⁹ olarak isimlendirilir. Bunun dışında kalan ise ikrah-ı gayri mülcî olarak isimlendirilir.

İkraḥın Çeşitleri:

Birincisi: İkraḥ-ı mülcî: Bu canın ya da bir azanın telefi ile olur. Çünkü azaların hürmeti tâbi olduğu canın hürmeti gibidir. Yine, malın tamamını telef etmekle tehdit etmek ya da insanın önemseydiği birini öldürmekle tehdit etmek ki bu da, bu tür ikrahı tehdit olarak ifade eden kimsenin görüşüne göredir. İşte bu tür, ikrah-ı mülcî olarak adlandırılır. Zira bu faili zorlayarak, canının ya da azalarından birinin gitmesi korkusuyla o fiili anında yapmak hususunda onu mecbur bırakır. Bu ihtiyarı ifsat eden ve rızayı yok eden bir ikrahtır, ancak ihtiyarı tamamen yok etmez.¹⁵⁰

İkincisi: İkraḥ-ı gayri mülcî: Bu canın ya da bir azanın dayak veya hapisle zarara uğramaması ile olur. Bu ihtiyarı ifsat etmez, lakin rızayı yok eder. İhtiyarı ifsat etmemesi de, ikrah edilen şeye anında zorlama olmadığından ve ilkinin aksine tehdit edilen şeye sabredebilmekten ötürüdür.¹⁵¹

Bu tür ikrah, satış, kiralama ve ikrar gibi rızaya dayanan tasarruflara sadece tesir eder.¹⁵²

¹⁴⁸ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerh 'ul Kavâid el-Fıkhiyye*, S. 158.

¹⁴⁹ İkraḥ-ı mülcînin sınırını da Tebyîn 'ul Hakâik müellifi şu kavli ile beyan ediyor: "İztırar, (darda kalma/çaresizlik) ikrah-ı mülcî ile ortaya çıkar, tıpkı açlık hali gibi kişinin canına ya da bir azasına zarar isabet edeceğinden korkmasıdır. Bu korku, kırbaç vurmakla ve hapisle meydana gelmez. Zira şayet bunlardan korksa ve zannı da bu konuda galebe çalsa, ona mubah kılınır. Bazıları onun en alt sınırının kırk kırbaç olduğuna hükmetmiştir. Eğer bununla tehdit edilirse, ona genişlik vardır, bundan azı ile tehdit edilirse genişlik yoktur. Çünkü bundan azı tazir yoluyla da meşrudur ve bu hadlerin aksine genellikle engelleme veçhiyle yapılır (uygulanır), telef etme maksadıyla değil. Zira hadlerde telef etme olabilir. Diyoruz ki: Rey ile hükmetmek için herhangi bir neden yok. İnsanların durumları farklı farklıdır, onlardan bazıları şiddetli dayağa tahammül edebilirken, diğer bazıları çok azı ile ölebilir. O halde, belâya uğrayanın reyine dönmekten başka yol yoktur. Çünkü onun gâlip zanni, canın ya da bir azanın bununla telef olacağı yönünde ise, ona genişletilir, yoksa da değil." Zeylaî, *Tebyîn 'ul Hakâik ve Haşiyetu's-Şelbî...*, V, 185.

¹⁵⁰ Bkz.: Taftazânî, *Şerh 'ut-Telviḥ...*, II, 414 ve Abdülkerim Zeydan, *el-Veciz...*, S. 136-137.

¹⁵¹ Zeylaî, *Tebyîn 'ul Hakâik...*, S. 181-182.

¹⁵² Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz...*, S. 137.

Zorlananın Ehliyeti:

“İkrah tamamıyla ehliyetle çelişmez ve hal ile hitabı gerektirmez. Zira zorlayıcı belaya uğramıştır ve ibtila da hitabı teyit eder.”¹⁵³

Bu da; “Muhakkak ki ehliyet; zimmet, akıl ve buluğ ile sabit olduğundandır, ikrah onlardan birine hâlel getiremez.”¹⁵⁴

Onun delili de, mükrehin fiillerinin farz, yasaklama, mubahlık, ruhsat arasında tereddütlü olmasıdır. Mükelleflerin diğer fiillerinde olduğu gibi bazen günahkâr olur, bazen de ecir alır. İhtiyar halinde bir cana kıymak, başkasına zarar vermek ve zina ona haram olur. Onun da bunlardan kaçınması ve kaçındığı takdirde sevap kazanması varsayılır. İkrah halinde de ona ölü eti yemek, şarap içmek mubah kılınır. Bu halde küfür kelimesini söylemek, başkasının malını telef etmek, orucu bozmak, ihramlı iken cinayet (suç) işlemek de ona ruhsat olarak verilir. İşte bunlar onun muhatap olduğuna delildir.¹⁵⁵

İkrahın tahakkuk etme şartları

- a. Mükrihin/Zorlayanın -hâmil- tehdit ettiği şeyi yapabilmeye muktedir olması. Tehdit ettiği şeyi yapmaya güç yetiremiyorsa, mükreh -fail- de onun kudretsizliğini biliyorsa, onun bu tehdidi kayda değer olmayan boş bir sözdür.
- b. Mükrehin/Zorlananın -fail- bu tehditten korkması. Bu da zorlayanın bir an önce/hemen, ya da zannı galip ile tehdit ettiği şeyi yapacağına dair zorlananda bir kanaat oluşması ve bu korkunun tesiriyle zorlandığı şeyi yapmasıdır.
- c. Mükrehun bih'in, yani canı veya ondan parça olan bir azayı telef etme ya da ondan daha aşağı olan hapsedme, bağlama ve dövme gibi tehdit unsurlarının zarara/eziyete sebebiyet vermesidir.¹⁵⁶

İkrahın, mükrehin (zorlananın) tasarruflarına etkisi

Mükrehin tasarruflarının üzerine bina edildiği kaidelerin ihtisarı mümkündür, kavi ve fiiller cihetinden ikrahın, mükrehin tasarruflarına etki etmesi ise şu şekildedir:

¹⁵³ Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz...*, S. 137.

¹⁵⁴ ez-Zeylaî, *Tebyîn 'ul Hakâik...*, V, 181-182.

¹⁵⁵ Bkz.: *El-Vecîz fî Usûl el-Fıkḥ*, Abdülkerim Zeydan, S. 135. Şihâbeddin eş-Şelbî, *Tebyîn 'ul Hakâik...*, V, 182.

¹⁵⁶ Sa'düddin Taftazani eş-Şafîî, *Şerḥ 'ut-Telvîḥ alâ 't-Tevdîḥ Li Metni 't-Tenkîḥ fî Usûl el-Fıkḥ*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, 1996, Beyrût..., II, 413.

Ebu Hanife ve ashabınca kabul edilen kaide: İkraha eğer mülcî ise, failin ihtiyarına engel olur, zorlayanın ihtiyarı geçerli olur. Mükrehun aleyh'in (ikraha konu olan şey) sözler ve fiiller nev'inden olmasına gelince, eğer söz şeklinde ise, mesela fesh edilemeyecek talak gibi bu durumda geçerli olur, ama satış, ikrar gibi aksi şekilde ise o zaman fâsid olur. Fiil şeklinde ise, eğer failin, zina gibi zorlayanın aracı olması ihtimal dâhilinde değilse, bu durumda fail ile sınırlı kalır. Ama ihtimal dâhilinde ise ve onun suç mahallinde değiş-tokuş aracı yapılması gerekiyorsa fail ile sınırlı kalır, ihramlının avlanmaya zorlanması gibi. Eğer gerekmezse, zorlayana malı ya da canı telef etmeye zorlama gibi başlangıç nisbet edilir. İkraha-ı mülcîden murad, hapsetme ya da darp olmaksızın öldürmekle korkutmadır. İhtiyarı ifsat etmesinin manası ise, insanın fitratında mevcut olan yaşama sevgisinin, bir şeye zorlandığında onu ileri atılmaya sevk etmesidir, bu açıdan ihtiyarı fasit olur. Failin araç olmasının manası ise, zorlayanın istenen fiili kendi kendine yapmasının mümkün olmasıdır. Eğer telef etme tehdidi ile başkası onu sevk ederse, sanki o fiili kendisi yapmış gibi olur. Hemen yapması mümkün olmazsa, o fiil kendiliğinde faille sınırlı kalır.^{157 158}

İmam Şafî'nin ikrah babında kabul ettiği kaide: İkraha ya ona yönelmeyi haram kılar ki bu haksız yere yapılan ikrahtır, ya da haram kılmaz bu da haklı ikrahtır. İkincisi failin fiili hakkındaki hükme engel olmaz. Tıpkı harbîyi Müslüman olmaya zorlamak gibi ki onun İslam'ı sahih olur. Bu ise zımmîyi zorlamanın aksidir, çünkü bu Peygamber

¹⁵⁷ Fâide: Hanefilerde, ikrahın etkisi aşağıdaki değerlendirme neticesinde ortaya çıkacaktır: İkraha: Akitlerde, ıskatlarda ya da nehyedilenlerde olur. Akitler ve ıskatlara, hezl (şaka sözü) etki eder, ya da etmez. Nehyedilenler ise, zaruret anında mubah kılınanlardan olur ya da olmaz. Zaruret anında mubah kılınmayan ise, ya kan dökmeden öldürmek veya hürmet sahibi bir azayı kesmek gibi başkasına yönelik bir suç olur. Ya da -ridde gibi- başkasına yönelik bir suç olmaz.

a. Hezlin etki ettiği; satış, kiralama, rehin, hibe, ikrar, ibra gibi akitler ve ıskatlarda, eğer bunlardan birine mülcî ya da gayr-i mülcî olarak zorlanmış, onu yapmış sonra da ikrah zâil olmuş ise, ihtiyar onundur; dilerse fesh eder, dilerse yerine getirir.

b. Hezlin etki etmediği nikah, talak, taammüden dökülen kanı bağışlama gibi akitler ve ıskatlarda ise, ikrahın bunlara etkisi yoktur ve zorlanana ikrahın zevalinden sonra ihtiyar da yoktur. Aksine onlar sahih olmuştur. Lakin onun kendisini talaka zorlayana eşi hariç dava açması gerekir. Şayet zorlayan hanımı ise, adamdan mehir düşer.

c. Zaruret halinde mubah olan başkasının malını telef etme, sarhoş eden şeyleri içme gibi nehiylere gelince; bunlar zorlanana helal olur, hatta mülcî olarak zorlanana vâcip olur. Gayr-i mülcîye değil. Telef edilen malın tazmini de zorlayanadır (mükrih).

d. Zaruret halinde mubah olmayan nehiylere gelince -ki bu daha önce geçtiği gibi başkasını öldürmektir- bu ikrah-ı mülcîye maruz kalana dahi helal olmaz. Şayet bunu yaparsa, mükrihe karşı ona kısas gerekir.

e. Başkasına yönelik bir cinayet olmayan, cinayet manasında da olmayan şey, yani ridde. Bu halde kişinin, kalbi imanla mutmain olduğu halde zorlandığı kelimeyi lisanıyla söylemesine ruhsat verilir. Eğer aklına tevriye yapacağı bir şey gelirse de vucûben tevriye yapar. Tevriye yapmazsa kâfir olur ve hanımı da bâin olur (boş olur). Ahmed ez-Zerkâ, *Şerh'ul Kavâid el-Fıkhiyye*, S. 158-159, Onu Hâşiyetu Reddi'l Muhtâr'ın İkraha Babından nakletmiştir.

¹⁵⁸ Taftazani, *Şerh'ut-Telvîh...*, II, 415.

(s.a.)’in şu kavline göre haklı olarak yapılan bir ikrah değildir: “onlar din edindikleri şeylerle baş başa bırakın.” Birincisi de ya şer’i bir özür olur ya da olmaz. Eğer failin o fiile yönelmesini helal kılan şer’i bir özür ise, zorlama kavli olsun, fiili olsun failin fiili hakkındaki hükme engel olur. Çünkü kavlin sıhhati, mananın kastedilmesiyle, hükmün sıhhati de onun ihtiyarı ileler. İkrâh da, kastı ve ihtiyarı ifsad eder. Yine hükmün, rızası olmaksızın faile nisbet edilmesi ona zarar verir ki bu da câiz değildir. Çünkü o haklarına ihtiram gösterilmesi gereken bir masumdur. Masumiyet (ismet) rızası olmadan zararın ondan def edilmesini gerektirir ki hakları ihtiyarı olmadan elden gitmesin. Sonra eğer hüküm failden uzaklaştırılır ve fiilin hâmile yani mükrihe nisbeti mümkün olursa, - başkasının malını telef etmeye zorlamak gibi- o zaman ona nisbet edilir. Mümkün olmazsa da fiil bâtil olur. Tıpkı ikrara ve diğer sözlere zorlamak gibi. Eğer failin o fiile yönelmesini helal kılan şer’i bir özür olmazsa -öldürmeye, zinaya zorlamak gibi- hüküm failden uzaklaştırılmaz, öyle ki zorlanan katile ve zâniye kısas ve had gerekir.¹⁵⁹

H. Aşırı Korku

Korku: Kerih görülen bir şeyin meydana gelmesi ya da sevilen bir şeyin elden gitmesi endişesidir.¹⁶⁰

Şiddetli Korku: İnsanın düşman, hayvan ya da başka bir şeyden korkmasından dolayı endişe ve paniğe kapılmasıdır. Bu durumda yapması gereken/başladığı vâcibi terk etmesi ona câiz olur. Şiddetli korku, ikrah-ı mülcî kapsamına girer, bu onun çeşitlerinden birisidir.

Bu sebeple Şâri Teâlâ, savaşta korku namazını, ibadette hafifletme ve düşmandan gafil olmama maksadını gözeterek teşrî kılmıştır. Şâri’in korku sebebiyle hafifletmeleri sadece savaşa has da değildir. Fıkıhın fûruatında serpilmiş olarak birçok halde mevcuttur.¹⁶¹

I. Hastalık

Tarifi: Hastalık, insanın başına ansızın gelen, halini değiştiren ve bedeni normal ve alışkın olduğu durumdan uzaklaştığı için onu şer’i hükümleri eda etmekten aciz bırakan özürdür.¹⁶²

¹⁵⁹ Ali el-Curcânî, *et-Tarîfat*, S. 45.

¹⁶⁰ Sa’dî Ebû Habîb, *el-Kamus el-Fıkhî*, S. 477.

¹⁶¹ Muhammed es-Serahsî, *Usûl’us-Serahsî*, Dâr’ul Marife, Beyrût..., II, 301.

¹⁶² Ahmed et-Tahtâvî, *Hâşiyetün alâ Merâkî’l-Felâhi Şerhu Nûr el-İdâh*, Matbaatu’l Kübrâ el-Emîriyye, Mısır, 1318 hicrî..., I, 74.

Bunun için şeriat, hastalığı, hafifletme sebeplerinden biri saymıştır. Zira hastalık acziyetin kaynağıdır/muhtemel olduğu bir durumdur. Bu sebeple hakîm olan Şâri, ölüme, hastalığın artmasına veya şifanın gecikmesine sebep olacak her şeyde bir hafifletme vaz etmiştir. Tıpkı abdest ve gusül için suyu kullanmak gibi. Yine kişi abdest almaktan aciz olduğunda veya suyu kullandığında kendisine bir zarar isabet etmesinden ya da hastalığının artmasından korktuğunda, hafifletme babından onun abdesti terk etmesine ve teyemmüme intikal etmesine ruhsat verilmiştir. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: { وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْعَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ } “Eğer cünüp oldunuz ise, boy abdesti alın. Hasta yahut yolculuk halinde bulunursanız yahut ayak yolundan gelmişseniz yahut da kadınlara dokunmuşsanız ve bu hallerde su bulamamışsanız temiz toprakla teyemmüm edin de yüzünüzü ve (dirseklere kadar) ellerinizi onunla mesh edin. Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez.”Maide: 6)

Şartı:

1. Şer’i hükmün uygulanması için ölüm, hastalığın artması ya da şifanın gecikmesi gibi yakînen veya galip zanla bilinen bir sebep olmalıdır.
2. Hastaya hafifletme yerine geçen hükümlerin mubahlığı hususunda, bu konuda ehil olan kişilere –ki onlar bu konuda karar verecek olan tabiplerdir– başvurulmalıdır.¹⁶³

Örneğin: Hastanın hakları hususunda varid olan hafifletmelerin en barizlerinden bazılarını âlimler şu şekilde zikretmişlerdir: “Hastalığın ruhsatları çoktur: Canına veya azalarından birine zarar gelmesinden, hastalığın artmasından ya da iyileşmenin yavaşlamasından korkuyorsa teyemmüm yapmak. Farz namazı oturarak, yatarak ve îma ile kılmak. Cemaat namazlarından geri kalabilmek ama yine de fazileti elde etmek. Ölecek olan yaşlının Ramazan orucunu tutmaması ama ona fidyenin gerekmesi. Zihârın kefaretinde oruç tutmaktan, yoksulu yedirmeye geçebilmek. Ramazan orucunu tutmamak,

¹⁶³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, S. 64-65.

Faide: Zorda kalana şeriatın mubah kıldığı ruhsatlardan biri de haram olan bir şeyle tedavi olabilmesidir. Lakin âlimler bunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler buna cevaz vermiştir. Ebû Hanîfe ve Süfyan es-Sevrî dediler ki: “Eğer Müslüman bir tabib, şifanın bunlarda olduğunu söylerse ve mubah olan şeylerden bunların yerine geçecek bir şey bulunamazsa şarap, idrar gibi haram olan şeylerle tedavi câiz olur. Haramlık zarureten ötürü kalkar.” Zeylaî, *Tebyîn’ul Hakâik Şerhu Kenz el-Dekâik*, XVI, S. 447.

*itikaftan çıkabilmek. Hacda, şeytan taşlamada vekil tayin etmek ve ihram yasaklarının fidiye ile mubah olması.”*¹⁶⁴

J. Açlık ve Susuzluk

Lügatte açlık: Midenin yiyeceksiz kalmasıdır. Aynı mana ıstılahta da kullanılır.¹⁶⁵

Haram olan şeylerin zorda kalınınca mubahlığına dair şeriatın nasları açık olarak varid olmuştur. Kur'an-ı Kerim'de beş yerde leşin ve benzerlerinin haramlığı belirtildikten sonra şu ayetler gelmiştir:

Allahu Teâlâ'nın şu kavli gibi: { فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }
“Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir.”Bakara: 173)

{ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }
“Kim, gönülden günaha yönelmiş olmamak üzere açlık halinde dara düşerse (haram etlerden yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”Maide: 3)

{ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }
“Başkasına zarar vermemek ve sınırı aşmamak üzere kim (bunlardan) yemek zorunda kalırsa bilsin ki Rabbin bağışlayan ve esirgeyendir.”En'am: 145)

{ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا دُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ }
“Üzerine Allah'ın adı anılıp kesilenden yememenize sebep ne? Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır.”En'am: 119)

{ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }
“Ancak kim mecbur kalırsa (başkalarının haklarına) saldırmaksızın, sınırı da aşmadan (bunlardan yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayan, pek esirgeyendir.”Nahl: 115)

Ayetler burada helal olan yiyecek ve içeceğin yokluğu durumunda zorda kalanın haram olan şeylerin hepsini kullanmasının helal olduğunu beyan etmiştir. Haram olan bu şey, ister yiyecek olsun –haram ya da helal, necis ya da temiz, diri ya da ölü- isterse de içecek ya da devâ olsun fark etmez. Tek şart, o yiyecek ve içeceğin kullanılmasının kişinin yaşamasını sağlamasıdır. Zarurette helal olan şey hususunda seferi ile mukim arasında da

¹⁶⁴ İbrahim Mustafa, *el-Mu'cemu'l Vasît...*, I, 147.

¹⁶⁵ Muhammed bin İdris eş-Şafî, *el-Umm...*, II, 252.

fark yoktur. İmam Şafî şöyle demiştir: “Leş, kan, hıncır etinden haram olan şeylerle ve şaraptan akli bozmadığı halde haram kılınan her şey de zorda kalan için helal kılınmıştır... Tıpkı içine leş ya da benzeri bir şey düşen su gibi.”¹⁶⁶

Helal kılan şartlar ve sebepler:

Birincisi: Kişinin açlıktan helâk olacak seviyeye gelmesi ve yürümeye de, kalkmaya da güç yetirememesi.¹⁶⁷

İkincisi: Satın alabileceği bir yiyecek bulamaması. Eğer satın alabileceği bir yiyeceği aynı fiyata bulursa, onu alması gerekir. Satıcı onu veresiye olarak verdiğindeyse, aynı fiyata bulup, bulamamasında fark yoktur... Eğer yiyecek için asıl fiyatından daha çok isterse, onu satın alması gerekmez.¹⁶⁸

Üçüncüsü: Ona zarar vermeyecek olan yemeye elverişli ağaç ve ot bulamaması.¹⁶⁹

Dördüncüsü: Müslüman ya da zımmi (gayri müslim) birinin helal olan yiyeceklerinden bulamaması.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ebu'l Hasan el-Maverdî, *el-Hâvî*, XV, S. 168.

¹⁶⁷ Ebu'l Hasan el-Maverdî, *el-Hâvî*, XV, S. 168.

¹⁶⁸ Ebu'l Hasan el-Maverdî, *el-Hâvî*, XV, S. 168.

¹⁶⁹ Ebu'l Hasan el-Maverdî, *el-Hâvî*, XV, S. 168.

¹⁷⁰ Bu şartlarda açıklanması gereken bazı ayrıntılar vardır:

Hanefiler dediler ki: Zorda kalan (muztar) açlıktan ölmekten şayet korkuyorsa, arkadaşında da ihtiyaç duymadığı bir yiyecek varsa, muztar açlığını giderecek ölçüde onun değerini ödeyerek alır. Onun değerini ödeyecek miktar o anda yanında yoksa arkadaşına borçlu olarak kalır.

Malın değerini ödemesi gerekir, çünkü onların kabul ettiği kaideye göre: “İztırar (darda kalmak), başkasının hakkını iptal etmez.”

Yine başkasının suyundan susuzluğunu giderecek ölçüde alabilir. Sahibi eğer onun almasını engellerse, zorda kalan onunla silahsız olarak savaşır, çünkü mâni olan arkadaşı bu durumda zalim olmuş olur. Eğer arkadaşı açlık veya susuzluktan korkarsa, ona bir kısmını bırakır.

Başkasının malik olup da ihtiyaç duymadığı helal bir mal varken, açlık ve susuzluğunu leş, şarap gibi haram olan şeylerle def etmesi helal olmaz. Zorda kalan, güç kullanarak da olsa onu almaya kâdirdir. Mâlikîler böyle bir durumda, zorda kalan darda kaldığını yiyecek sahibine izah ettikten ve eğer yiyecek vermezse onunla savaşıcağı hususunda onu uyardıktan sonra onunla silah kullanarak savaşmasına cevaz vermişlerdir. Eğer zorda kalan onu öldürürse, yiyeceğini zorda kalana vermesi vacip olduğundan kanı heder olmuş (boşa gitmiş) olur. Eğer diğeri onu öldürürse de ona da kısas gerekir.

Şafîîler ve Hanbelîler dediler ki: Zorda kalan başkasına ait bir yiyecek bulsa da sahibi orada olmasa ve başka yiyecek bir şey de bulamasa, onu yer ve mal sahibinin hakkını muhafaza etmek için eğer aynı fiyat ve kıymette ise değerini gücü yettiğinde öder. Eğer sahibi orada ise ve o da aynı şekilde zorda ise, onu nefesine tercih etmesi hali müstesna, yiyeceğini vermesi gerekmez. Bilakis o daha evlâdır, “nefsinle başla...” hadisine göre.

Lakin eğer birinci kişi masum bir Müslüman ise ve ikinci kişi kendisini sıkıntıya sokacak bu duruma sabredebilirse, onu kendi nefesine tercih etmesi câiz olur. Çünkü fazilet, son nefesine ramak kaldıktan sonra onu ilkine vermesini gerektiren şeydir.

Yiyeceğin sahibi eğer orada mevcut ise ve yiyeceğe ihtiyacı yoksa zorda kalanı yedirmesi gerekir. Eğer onu engeller, ya da değerinin çok üzerinde bir fiyat talep ederse zorda kalanın onu mağlup etmeye çalışması câiz olur velev ki mesele onu öldürmeye kadar gitsin. Mâni olanın kanı o durumda heder olur. Ama eğer mal sahibi yiyeceğinden uzak durması için zorda kalanı öldürürse, ona kısas gerekir.

K. Meşru Savunma “Saldırganı Savmak”

Tarif: Fakihler “Meşru savunma” isimlendirmesinin “Saldırganı savmak” olduğunda görüş birliğine varmışlardır. Saldırgan lügatte: (صول) kökünden isim fâildir. صال (عليه صولا وصولانا) “Ona saldırdı, mağlup etmek için hücum etti” demektir. (الصولة) “Savaşta ve benzerlerinde hamle yapmak” tır. (هو ذو صولة مقدم) “O atılğan bir saldırgan” denilir. (الصؤول من الرجال) Yani; “İnsanları darp eden, onlara saldıran adamlar” demektir.¹⁷¹

Terminolojik Tanımı: Şeriatın, kendisinin ya da başkasının canını, malını ve ırzını meşru olmayan her saldırıya karşı, o düşmanı def etmek için gereken her yolla müdafaa etmesi için mükellefe verdiği haktır.

Kur’an’da onun delillerinden biri, Allahu Teâlâ’nın şu kavlidir:

“Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın. Allah’tan korkun (takva) ve bilin ki Allah müttakîlerle beraberdir.”Bakara: 194) Ayette takvanın emredilmesi misilleme veya daha hafif olanı alma hususunda tedricilik prensibine uymanın zaruretine delildir.

Meşru savunma, ferdin de, toplumun da hakkı için olur. Toplumun hakkı için olması daha evlâdır. Çünkü bu durumda fesat Müslümanların tamamını kapsar ve onların dinlerine, canlarına, ırzlarına ve mallarına zarar verir. Şâri, Müslümanların beldelerini kendilerine helal addeden düşmanla cihad etmeyi ve isyanlarının fesat ve zarara yol açtığı asilerle savaşmayı vâcib kılmıştır. Müslümanı kurtarma ve ona düşmanını savuşturmak için yardım etmenin gerekliliği de aynı şekilde buna ilave edilir.

Meşru Savunmanın Şartları

Saldırıya uğrayanın meşru bir savunma durumunda sayılabilmesi için bazı şartların muhakkak oluşması gerekir. Bunlar;

Mal sahibi zorda kalanı yiyecekten men etse ve o da açlıktan ölse, mâni olana ondan ötürü kısas ya da diyet gerekmez. Çünkü öldüren bizzat o olmamıştır. Mal sahibi yiyeceği engellemese ama esas fiyatının biraz üzerinde de olsa ücret talep etse, zorda kalanın onu kabul etmesi gerekir ve onu mağlup etmeye çalışması câiz olmaz. Şayet mal sahibi onu yedirir ve bir bedelden bahsetmezse, ırcah olan görüşe göre, yiyecek hususunda alışlagelmiş müsamahaya hamledilerek onun bedeli yoktur. Bilhassa da zorda kalanın hakkı hususunda. Denildi ki: Ona değerince ödeme yapmak gerekir. Çünkü onu ölümden kurtardı ve böylece ondan dolayı bedeli hak etti. Bedeli zikrederken mal sahibinin yeminindeki sadakati hususunda ihtilaf edilmiş olsa bile. Zira eğer sadık olmasa insanlar zorda kalanı yedirmekten yüz çevirirdi ve bu da bir zarara sebebiyet verirdi. *Mevsû’âtu’l Fıkhiyye el-Kuveytiyye...* V, 160-161.

¹⁷¹ İbrahim Mustafa, *el-Mu’cemu’l-Vasît...*, I, 529. Ebû Mansur el-Ezherî, *Tehzîb ’ul Luga*, XII, S. 165.

Birincisi: Meşru olmayan, eziyete yol açan bir saldırının olması. Bu saldırı, ya saldırıya uğrayan kişinin canına, malına ya da ırzına yönelik olur, ya da ondan o anda yardım isteyen başka bir şahsa yönelik olur.

İkincisi: Saldırının (savunmayla) aynı anda olmasıdır. Zira saldırının başlaması, savunma durumunu oluşturmaktadır. Bu sebeple ertelenmiş savunma, savunma değildir. Saldırı tehdidi de savunmaya yeterli olmaz.¹⁷²

Üçüncüsü: Saldırıya uğrayanın saldırıyı peyderpey (tedrîci olarak) def etmesi gerekir. Saldırganın saldırısını def etmek için tahayyül edilebilecek en az şeyle başlar. Eğer bağırabiliyor ve imdat isteyebiliyorsa, onu yaralayamaz ya da öldüremez. Saldırının def'i zaruret ölçüsünce olur.

Saldırının def'i, saldırıya uğrayanın zannına göre saldırıyı geri çevirmeye yetecek bir kuvvetle olur ve en kolayı önceleyerek başlar.¹⁷³

Dördüncüsü: Saldırı bertaraf edilirken saldırgan tarafından gerçekleşmesi beklenenden daha büyük bir zarara yol açmamalıdır. Zira derler ki: "Zaruret durumunda öldürme veya silah kullanmaya 'Zarar kendi misli ile izale olunamaz' kaidesi istisna tutularak cevaz verilmiştir."¹⁷⁴ Daha kolay bir yolla amaca ulaşma imkânı varsa daha ağır bir yolun zarureti yoktur."¹⁷⁵

İrzi Savunmanın Hükümü

Eğer bir fâsik, bir kadının şerefine yönelik bir saldırıda bulunmak isterse, fakihlerin ittifakıyla o kadının eğer onu bertaraf etme imkânı varsa nefsinin müdafaa etmesi gerekir. Çünkü adama imkân vermesi haramdır. Savunmanın terkinde saldırgana imkân vermek vardır. Kadının zorlayan adamı öldürmesi hakkıdır ve eğer öldürmekten başka def etme yolu yok da onu öldürürse adamın kanı heder olur.

¹⁷² Muhammed el-Mensî, *Tağayyur ez-Zurûf*, S. 341.

¹⁷³ Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkh 'ul İslâmî...*, Vi, 600.

¹⁷⁴ Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkh 'ul İslâmî...*, Vi, 598.

¹⁷⁵ Saldırganı def'in vasfı savuşturulabilecek en az şeyle muteber olur. En azı da sözdür. Eğer yasaklama ve tehdit etme gibi bir sözle geçiştirebilirse, dayak ve yaralamaya geçemez. Eğer geçerse ondan karşılığı alınır. Eğer sözle savuşturamazsa, yaralamaksızın dayağa geçebilir. Savuşturulacak şeyin ölçüsünden dayanın miktarı ve vasfı belli olur. Dayakta aşırıya gider veya demirle yaralamaya varırsa, savuşturduğu şeyin ölçüsü o hususta kabul edilir. Eğer yaralamada ya da öldürmede aşırıya giderse, karşılığı ondan alınır. Eğer öldürmekten başka bir yolla onu savuşturamıyorsa, öldürür. Eğer onu bir yaralama ile savuşturabilecekken, iki yerden yaraladı ve o da öldüyse ona cana can hususunda kısas yoktur, yarım diyet gerekir: Çünkü o iki yara sebebiyle ölmüştür. Birincisi, kefalet gerektirmeyen mubah yaralama, ikincisi, kefarete gerektiren yasaklanmış yaralama." Ebu'l Hasan el-Maverdî, *el-Hâvî*, XIII, S. 454-455.

Yine bir kimse, bir kadına saldırmaya çalışan başkasını görse onu savuşturması gerekir. Eğer kendine bir şey olmasından korkmuyorsa ve savunmaya imkânı varsa öldürmekle de olsa bunu yapması gerekir. Çünkü ırzlar, Allah'ın yeryüzünde kutsal kıldıklarındandır. Herhangi bir yolla onun mubah kılınması için bir yol yoktur, bir adamın ya da başkasının ırzı olması fark etmez. Müdafaa eden cinayet işlemiş de sayılmaz, suçlu da.¹⁷⁶

Malı Savunmanın Hükümü

Fakihlerin tamamı mal az ya da çok olsun onu savunmanın câiz olduğuna, vacip olmadığına karar vermişlerdir. Haksız yere alındı ise, en kolay şekilde def edilebilirse, müdafaa edene kısas yoktur. Ebu Hüreyre'nin rivayet ettiği bir hadise göre: “Rasulullah’a bir adam geldi ve ‘Ya Rasulallah bir kişi gelip malımı almak isterse ne yapayım?’ dedi. Resûl-i Ekrem: ‘Malını ona verme’ (Başka bir rivayette, ‘Verme, onunla savaş’) buyurdu. ‘Ya benimle savaşılmaya kalkarsa ne dersin?’ diye sordu. ‘Sen de onunla savaş’ cevabını verdi. ‘Adam beni öldürürse?’ dedi; Peygamberimiz: ‘Sen şehit olursun’ buyurdu. ‘Peki, ben adamı öldürürsem?’ deyince, Efendimiz: ‘O cehennemdedir’ buyurdu.”¹⁷⁷

Âlimler dediler ki: Eğer onu öldürürse, saldıran o olmadığı için ona sorumluluk yoktur. Hadis mal az ya da çok olsun umumdur.¹⁷⁸

Faide: Yine âlimlerin hepsinin belirttiklerine göre mükrihin (zorlayanın) can ve ırz hususunda zarurette olmasına itibar edilmez. Mal hususunda ruhsat vermişlerdir. Bu da daha önce can ve ırzı savunmanın vâcipliği, malı savunmanın câizliği hakkında söylediklerimize ek bir delildir.

L. İslam’a Teşvik ve İslam’a Yeni Girmek

Bu da nüzul sebepleri ve teşri tarihinin araştırılmasıyla bilinebilecek olan kolaylaştırma sebeplerinden biridir. Şer’i mükellefiyet –psikolojik ve çevresel- açıdan

¹⁷⁶ Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkh ’ul İslâmî...* Vi, 604-605. Muhammed el-Mensî, *Tağyîr ’uz-Zurûf*, S. 344.

¹⁷⁷ Müslim, “el-İman”, 360.

¹⁷⁸ Fâide: Müdafaa edene hukuk ve ceza açısından bir mes’uliyet yoktur. Ancak meşru sınırı aşarsa, fiili suç sayılarak, hukuk ve ceza açısından sorgulanır ve ona kısas gerekir. Saldırganın sadece öldürülerek savuşturulabileceğine dair müdafaa eden lehine kesin bir delil olmadıkça öldürmesi câiz olmaz. Mesela saldırganın bilinen bir silahla, müdafî üzerine yürüdüğünü ve onun da buna vurduğunu şahitlerin görmesi gibi. Müdafaa edenin, saldırganın evine saldırdığına ve onu ancak öldürerek def edebildiğine dair sırf kavli iddiası kabul edilmez. Yine şahidlerin saldırganı evde gördüklerini söyleyip de, silahtan bahsetmedikleri durumda da sözleri kabul edilmez, eğer insanlardan biri o sırada olay yerinde hazır bulunuyorsa başka. Maikîlere göre müdafî yemin ettiğinde sözü kabul edilir. Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkh ’ul İslâmî...* Vi, 598.

mükellefin kudretine bağlıdır. Onu da, “aşamalı hareket” ya da “teşride tedricilik” olarak isimlendirmemiz mümkündür. Bu İslam Şeriatının en büyük hususiyetlerinden biridir. Tedricilik ile şunu kastediyoruz: Mükelleflerin eda etmesi gereken teklifi hükümlerin teşriinde, hükümleri nefislerine yerleştirmek, durumlarını gözetmek ve çevreleriyle uyumlarını sağlamak maksadıyla kademe kademe ilerlemek.

Bu konuda mükellefe meşru kılınanlardan biri de, İslam’a yeni girenin haram kılınanlar hususundaki cehaletinin mazur görülmesidir. Bu da hadlerin kanıtlanmasını engelleyen bir şüphe olur. Allahu Teâlâ’nın hakları da aynı şekilde İslam’a yeni girenden mutlak surette düşer. Nezirler, yeminler gibi mi, yoksa zımmî ya da harbî olsun ibadetler gibi mi... Çünkü onu lüzumuna inanmadığı bir şeye zorlamak İslam’dan nefret etmesine neden olur ve yargı meşakkati onunla İslam arasında engel olmasın diye İslam’ın maslahatı herhangi bir maslahatın önünü geçirilmiş olur.¹⁷⁹

Bu sebeple insanların çoğunun iştirak ettiği bir meselede o şeyin haramlığını bilmeyen bir kimsenin cehalet iddiası kabul edilmez. Dediler ki: “İslâm’a girişi çok yeni olan müstesna. Ya da uzak bir çölde yetiştiği için zinanın, adam öldürmenin, hırsızlığın, şarabın, namazda konuşmanın, oruçken yemek yemenin haramlığı gibi konuların kendisine hafî kaldığı kimse. Çünkü bu hususları avâm bilmez.”^{180 181}

2.4.2.2. Toplum ve Devlet ile Alakalı Haller ve Engeller

A. Örfün Değişmesi

Örf lügatte: Maruf (iyi, güzel) olan, münker (yadırganan) olmayan demektir. Bu insanların adet ve muamelelerinde âşına olduğu şeydir.¹⁸²

Şeriatta ise: İnsanların bir sözle, bir fiille ya da onun terkiyle sürekli yapageldiği, âşına olduğu şeylerdir. “Adet” olarak da isimlendirilir.¹⁸³

¹⁷⁹ Şihâbeddin el-Karâfî, *el-Furûk...*, III, 184. Muhammed b. Ali b. Hüseyin, *Tehzîbu'l Furûk ve'l Kavâid es-Sünniyye fî'l Esrâr el-Fıkhiyye*, Âlemu'l Kutub, H.1367..., III, 217.

¹⁸⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, S. 220.

¹⁸¹ Fâide: Bu sebebe dâru'l harb ve düşman topraklarında hadleri uygulamanın durdurulmasını da ekleyebiliriz. Hırsızlıkta el kesme cezası Allah-u Teâlâ’nın hadlerinden biridir ve gazada iken Allah’a onun tehir ve iptal edilmesinden daha sevimsiz gelebilecek bir şeyin husule gelmesi korkusundan dolayı uygulanmasını nehyetmiştir. Amr, Ebû Derdâ, Huzeyfe ve diğerlerinin dediği gibi suçu işleyenin hamiyet (hırs) ve öfkeyle müşriklere katılması korkusu gibi. Ahmed, İshak b. Râheveyh, Evzâî ve İslam âlimlerinden diğerleri hadlerin düşman toprağında uygulanmayacağını belirtmişlerdir. İbnu'l Kayyim, *İ'lâmu'l Muvakkîn...*, III, 5.

¹⁸² İbrahim Mustafa, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, II, 595.

¹⁸³ Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu Usûli'l Fıkıh*, 8.Baskı, Dâru'l Kalem..., I, 89.

Hiçbir insan topluluğunun, onları diğer insan topluluğundan ayıran kendilerine has örf, adet ve gelenekleri olmaması mümkün değildir. Bu örfler de ya kendilerinden önceki nesillerden onlara miras kalmıştır veyahut da hoşnut oldukları bir şahıs ya da cemaatin davranışı, koydukları ve tâbi oldukları kanun ve nizamlar ya da sahih olsun olmasın uygulaya geldikleri dini öğretiler neticesinde onlara miras olarak kalmıştır.

Şeriaten açık olarak anlaşılan şudur ki, o birçok şer'i hükmü insanların örf ve adetleri üzerine bina etmiştir. Bu örfler de toplumların tabiatına ve gelişimine bağlı olarak değişim gösterir.

Böylece örf üzerine bina edilen hükümlerin de değişmesi kaçınılmazdır. Tıpkı ölçü birimleri, paralar ve diğerleri gibi.¹⁸⁴

Örfün Çeşitleri:

Örfü farklı açılardan üç kısma ayırabiliriz:

Birinci Kısım: Davranışın (sulûk) çeşidi açısından:

1.Kavlî Örf: Bu insanların, belirli bir lafzı, belirli bir mânada, lügat mânasından başka bir şekilde kullanmalarıdır. Bu lafza verilen örfî mânâ, lügavi mânânın yerine akla gelir. “Veled” (çocuk) lafzını kız değil de, erkek çocuk mânasında kullanmaları gibi. Hâlbuki bu lafız hem erkek, hem de kız çocukları için müşterektir.

¹⁸⁴ Nassın örf üzere bina edilip sonra değişim gösterdiğinin en bariz örneklerinden biri; Nebi (s.a.)'in paraların zekâtı için iki nisab takdir etmesidir. Biri gümüş (para) olup, ölçüsü 200 dirhemdir (595 gr). İkincisi de altın (para) olup, ölçüsü 20 miskal veya dinardır (85 gr). O zaman 1 dinar, 10 dirheme tekabül ediyordu.

Nebi (s.a.) zekât için birbirinden farklı iki nisab miktarı belirlemeyi kastetmedi. Aksine o tek bir nisaptır. Böyle bir mülke mâlik olan zengin kabul edilip, ona zekât vâcib olur. İki para biriminin takdir edilmesi örf'e göre olup Asr-ı Saadette o ikisiyle işlem yapılmasındandır. İşte nass, mevcut örf üzere bina edilmiştir. Nisab da tamamen birbirine denk olan iki meblağla belirlenmiştir. Günümüzde durum değişirse ve gümüşün fiyatı, altının fiyatına göre büyük oranda düşüş gösterirse, bizim birbirinden oldukça farklı olan iki meblağa göre nisab miktarını belirlememiz câiz olmaz. Mesela şöyle diyebilirsiniz: Eğer paranın nisabı 85 gr altın ya da 595 dirhem gümüşe denk düşüyorsa, bu durumda altının nisab miktarı, gümüşün nisab miktarını takriben on kat aşmış olur. Böylece de 10 Libya dinarı ya da Mısır cüneyhi olan bir kimseye; “Senin nisabını gümüşe göre belirlersek sen zengin sayılırsın” dememiz makul olmaz. Yine, bunun kaç katına sahip olan bir başkasına da; “Senin nisabını altına göre belirlersek sen fakir sayılırsın (!)” dememiz de makul olmaz. Çıkış noktamız, günümüze göre her birinin parayla nisab miktarının belirlenmesidir. Bu şekilde şer'i olarak zekât vermesi gereken zengin için en düşük sınır bilinmiş olur. O da altındır, çünkü onun nisabı, gümüşe oranla diğer nisab miktarlarına daha yakındır. Gümüş günümüzde oldukça değersizdir ve ona mâlik olan birisi hakikaten zengin sayılmaz. Bu Muhammed Ebû Zehra, Şeyh Abdülvehhâb Hallâf ve Şeyh Abdurrahman Hasan'ın benimsediği görüştür. Ben de bu şekilde düşünüyorum.” Yûsuf el-Kardâvî, *Fıkhu'z-Zekât*, 25.Baskı, Mektebetu Vehb, Kâhire..., I, 277-278.

2.Fiilî (amelî) Örf: Bu insanların tasarruflarında/eylemlerinde ortaya çıkan örfdür. İnsanların herhangi bir lafız kullanmadan karşılıklı rızaya dayanan alışverişe alışkın olmaları (el-Bey'ü bi't-teâtî), kadının eşine hizmet etmesinin, mehrin mukaddem ve müeccel diye taksim edilmesinin yine insanlarca bilinen eylemler olması buna misal olarak verilebilir.

İkinci Kısım: Şümûl (Kapsayıcılık) açısından:

1. Umûmî Örf: Bu, bütün zamanlarda insanların hepsinin bildiği, uygulayageldiği genel örfdür. Mesela, insanların siparişle iş yaptırmaları (istisnâ'), cep telefonlarına kontör almaları gibi.

2.Husûsî Örf: Bu, belirli bir şehir ya da ülke halkınca bilinip, uygulanan örfdür. Mesela, Irak halkının mehri ikiye bölme uygulamaları gibi.

Üçüncü Kısım: Meşrûluk açısından:

1. Sahîh “Muteber” Örf: Bu, söz ya da fiil olsun şeriatın kaidelerine muvâfık olan örfdür. Kitapların ve kütüphanelerin vakfedilmesi buna misal olarak verilebilir. Bu fakihlerin ittifakıyla muteber bir örfdür.

2. Fâsid Örf (Heder olmuş): Bu, şeriata muhalif olan örfdür. Bazı toplumlarda görülen, kadınlarla tokalaşmak, faiz yemek, şarap içmek vs. gibi adetler. Bu fakihlerin ittifakıyla fâsid bir örfdür.¹⁸⁵

Fâide: Devletin çıkardığı bazı kanunlar siyasî, iktisadî, askerî ve ictimai bütün alanlarda yeni örfler ortaya çıkarmıştır. Böylece devletin aşamayacağı birtakım yükümlülükler haline gelen devletlerarası örfler, anlaşmalar ve kanunlar yürürlüğe girmiştir.

“İnsanların örf ve adetlerine bağlı fikhî kaidelerin açıklanması” bölümünde buna dair birçok örneği izah edeceğiz.

B. Mekânın Değişmesi

Mekânın değişmesi çoğu kez fetvânın da değişme sebeplerinden sayılır. Ümmetin âlimlerinin de bunu belirttiği gibi: Fakihin insanların hileleri, tuzakları, aldatmaları,

¹⁸⁵ el-Karâfî, *el-Furûk...*, III, 161-162.

menfaatleri ve geleneklerini bilme hususunda da fakih olması gerekir. Çünkü fetvâ, zamânın, mekânın, menfaatlerin ve şartların değişmesiyle değişir.¹⁸⁶

İbnu'l Kayyım şöyle der: “*Fakihler, dâru'l harbe girilmesi sebebiyle az da olsa bir takım hafifletmelerin mevcudiyeti konusunda ittifak etmişlerdir. Mesela, hadlerin tatbikinin ve zarara götüren bir durumun oluşması korkusuyla tâzirlerin ertelenmesi gibi. Bu durumu da hasta iken cezaların ertelenmesi durumuna benzetmişlerdir. Bilinen bir husus da, hastalık halinin birçok hükümde hafifletici sebeplerden biri olduğudur.*”¹⁸⁷

Dâru'l harbde Müslümanın uygulayacağı hükümlerin geneli hafifletme ve kolaylaştırma tarafına meyleder. Bu, o hafifletmeyi gerektiren sebeplerin tahakkuk etmesi içindir. Bazısında Müslümanı Dâru'l İslâm'a hicrete sevk etmek için bazı yönlerden baskı vardır. Bilhassa da çekişme ve savaş zamanlarında. Allahu Teâlâ'nın şu kavli gibi: { إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ } “İman edip de hicret edenler, Allah yolunda mallarıyla, canlarıyla cihad edenler ve (muhacirleri) barındırıp yardım edenler var ya, işte onların bir kısmı diğer bir kısmının dostlarıdır. İman edip de hicret etmeyenlere gelince, onlar hicret edinceye kadar size onların mirasından hiçbir pay yoktur. Eğer onlar din hususunda sizden yardım isterlerse, sizinle aralarında sözleşme bulunan bir kavim aleyhine olmaksızın (o Müslümanlara) yardım etmek üzerinize borçtur. Allah yapacaklarınızı hakkıyla görmektedir.”Enfal: 72)

Diğer bir bilinen husus da, âlimlerin dâru'l İslâm'da ikamet eden Müslümanın hükümleri ile dâru'l harbde ikamet eden Müslümaninkini ayırmış olmalarıdır. Bu veçhile, bir harbî dâru'l Harbde Müslüman olsa acziyetinden ötürü ona ahkâm mecburi tutulmaz. Şayet bir zimmî Müslüman olsa elde etmeye gücü yeteceğinden ötürü yükümlü olur. Çünkü dâr, dâru'l ilimdir.¹⁸⁸

C. Zamanın Değişmesi ve Buna Bağlı Olarak İnsanların Durum, Yetenek ve Bilgilerinin Değişmesi

Zamanın değişmesiyle insanların durumlarının değişmesine “fesâd-i zamân” (zamanın bozulması) denilir. Bununla kastedilen; takvanın zayıflaması, insanların

¹⁸⁶ İbnu'l Kayyım, *Îlâmu'l Muvakkiîn...*, IV, 205.

¹⁸⁷ Ahmed er-Râvî, *Mesâilu's Siyâse eş-Şer'iyye Hâlete Gıyâbi Hukmin İslâmî an Diyâri'l Müslimîn*, Basılmamış doktora tezi, s.270.

¹⁸⁸ Şihabeddin eş-Şelbî, *Tebyîn'ul Hakâik...*, I, 102.

bozulması ve ahlaklarının gerilemesidir. Öyle ki, şeriatın hükümlerinde gevşeklik gösterdiler ve onun öğretilerine bağlılık zayıfladı. Akabinde de yeni hükümlere ihtiyaç duyan fücurlar (ahlaksızlıklar) ihdas ettiler. Bu da şer’i hükümlerin kendisini elde etmek için vaz edildiği maksadların gerçekleşmemesine sebebiyet verdi. Şeriat da bu durumda, bu bozulmayı men ve def etmek için hükümlerin değişmesine izin verdi.

*“Zamanın değişmesiyle değişen şer’i hükümler, her ne kadar zamanın farklılaşması ile değişiyorsa da, oradaki şer’i prensip aynıdır (birdir). O da hakkı gerçekleştirmek, maslahatı celb etmek ve mefsedeti def etmektir. Hükümlerin değişmesi sadece Şâri’in gayesine ulaştıran vesilelerin, üslûbların değişmesidir. Zira şeriat çoğunlukla o vesile ve üslûbları tahdit etmemiştir. Aksine her zaman diliminde düzenleme hususunda en uygun ürünü, ıslahta da en başarılı devâyı ondan seçmek için mutlak olarak bırakmıştır.”*¹⁸⁹

Zamanı değiştiren âmiller ikidir: Fesâd ve Tekâmül (Bozulma ve İlerleme)

Birincisi: Ahlakın bozulması, verânın yokluğu, sakındıranların zayıflığı gibi. Bunu fesâd-i zaman olarak isimlendirmişlerdir.¹⁹⁰

Örnekleri çoktur; farklı mezheplere ait fıkıh kayıtlarında da konu vârid olmuştur. Mesela, işçilerin ve zanaatkârların (ücretle iş görenlerin) tazmini meselesi. İnsanlar Asr-ı Saadette işçilere, onlar için yaptıkları işe karşılık istedikleri ücreti veriyorlardı. Onlarda emanet (güvenilirlik) oldukça yaygındı. İşçinin ve zanaatkârın eli, güvenilir bir eldi. Ki Rasûlullah (s.a.): “Güvenilen kimseye tazmîn yoktur” buyuruyordu.¹⁹¹ Bunun mânası, zanaatkârın ve işçinin insanlar için yaptıkları veya taşıdıkları bir emanet ellerinde telef olursa, o şeyi korumada kusurda bulundukları ve haddi aşan bir fiil yaptıkları sabit olmamışsa o emaneti tazmin etmeleri gerekmez, demektir.

Lakin insanların durumları değişip, malları hususunda nefislere tamah/hırs hâkim olunca, işçiler mal hırsı ile elleri altındaki emanetlere hıyanet etmeye başlayıp, işçi ve

¹⁸⁹ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 942. Fâide: Günümüzde “azınlıklar” fikhî diye iddia edilen bir fıkıh çeşidi ortaya çıktı. Bununla, gayr-i müslim beldelerdeki Müslüman azınlıklarla alakalı şer’i hükümler kastediliyor. Hâlbuki o kanun ve nizamlarında İslam şeriatının hükümlerine riayet etmiyor. İşte bugün batı ülkelerinde ortaya çıkan da budur. Hatta orada Müslüman âlimler sırf o ülkeler için bizzat fetva vermeye yönelik bir kurum oluşturdular, adını da “Avrupa Fetva ve Araştırma Meclisi” koydular. O ülkeleri ilgilendiren hükümlerin olduğu birçok araştırma ve inceleme o kurumda yayınlanmıştır.

¹⁹⁰ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 943.

¹⁹¹ Hadis hasendir. Bkz.: *Sahîhu’l Câmi’*, Müellif/Müşrif: Muhammed Nâsiruddîn el-Bânî-Muhakkik/Mütercim: Züheyr eş-Şâviş. Yayınlayan: el-Mekteb el-İslamî, Beyrût, 3.Baskı, 1408, Hadis No: 7518.

işveren arasında çekişmeler ve sorunlar artınca, sahabe bu konunun çözümünü, insanların maslahatlarını korumak maksadıyla işçinin tazmininde gördü.¹⁹²

O halde, fesâd-i zaman olarak ifade edilen insanların gidişat ve davranışları değiştiği için hüküm de değişmiş oldu.

İkincisi: Reforma yönelik kanun tasarıları, idari düzenlemeler, iktisadi yöntemler gibi yeni modern araçların ve sistemle ilgili vaziyetlerin ortaya çıkması, bilgi ve teknolojinin gelişmesi.

Bu da daha önce içtihad edilerek karar verilmiş fıkhi hükümlerin eğer bu gelişmelerle uyuşmuyorsa değiştirilmesini gerekli kılar. Çünkü o durumda hükümler abes ve zararlı olmuş olur ki, şeriat bundan münezzehtir.¹⁹³

Bu meseleye; yani bilgilerin gelişmesi ve değişmesine bir ilavede bulunalım. Bununla müftünün herhangi bir fıkhi mesele karşısında hem dini (şer’i), hem de güncel açıdan bilgilerinin değişmesini kastediyoruz.

Şer’i açıdan; müftü herhangi bir meselede sahih olduğunu düşündüğü herhangi bir hadise göre fetva verebilir, sonra da o hadisin zayıf olduğuna kâni olur. Ya da herhangi bir meselede o hükmü içeren bir hadisi zayıf görüyorken o hadisin sıhhati ona belli olur. Veya bir konuda fetva verdikten sonra başka bir delile ulaşır.

Güncel açıdan ise; güncel ilimler oldukça ilerledi. Bilhassa da yiyecek, içecek ya da başka hususlarla alakalı malumatların birçoğunu edinmenin mümkün olduğu laboratuvarlar. Modern tıp da daha önceden kolay elde edilemeyen birçok şeyde, zararı henüz yokken teşhis etmeye başladı.

“Tütün” de bunlardan biridir. Âlimler onun haram mı, mekruh mu, mubah mı olduğu hususunda ihtilaf ettiler. Lakin asrımızdaki yeni malumatlarla hekimler, sigaranın sıhhate zararlı olduğu, kanser ve benzeri tehlikeli hastalıkların sebebi olduğu noktasında birleşmişlerdir. İşte burada malumatlar değişmiştir ve hükmün de değişmesi gerekir. Müftünün de fetvasını hekim raporuna göre bina etmesi ve hekim “Bu zararlıdır” diyorsa, müftünün de “Bu haramdır” demesi gerekir. Zira Allahu Teâlâ buyuruyor ki: { وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا }

¹⁹² Muhammed el-Mensî, *Tağayyur ez-Zurûf*, S. 353.

¹⁹³ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 943.

“Kendi

kendinizi de öldürmeyin! Allah size karşı gerçekten merhametlidir. Kim düşmanlık ve zulüm ile bunu yaparsa (bilsin ki) onu cehenneme sokacağız. Bu, Allah’a kolaydır.”Nisa: 29-30)

Sigara nefsi tedricen öldürmektir.¹⁹⁴

D. İstiz’af

Müslümanların istiz’af dönemindeki durumları, hiç şüphesiz ki güç ve iktidar dönemindeki durumlarından farklıdır. İslam teşri tarihinde zaruri olarak bilindiği gibi; Nebevi risaletin “Mekke dönemi” olarak adlandırılan ilk kısmında Müslümanlar mustazaflar iken Şâri’in onlara yüklediği mükellefiyetler, elbette ki Medine döneminde Müslümanlar güç, kudret sahibi iken vaz edilen mükellefiyetler gibi değildir. Hatta Medine’de, Ahzapdan (hendek savaşı) öncekiler, ondan sonrasındaki gibi ve Mekke’nin Fethi akabindekiler gibi de değildir. Günümüzde baskı ve zulümden mustarip ve Myanmar, Eritre gibi birçok ülkede azınlıkta olan Müslümanların durumu, tabi ki Arap ülkelerinde, Türkiye’de ve İslâmî kimliğe sahip diğer ülkelerdeki Müslümanların durumu gibi olmaz. Şeriata dair bu tahlil ile tıpkı İslam’ın ilk zamanlarında olduğu gibi hükümlerin merhalelere ayrılmasına vesile olmasını da amaçlamıyoruz.

Bugün bu anlayışın Şeriatın usul ve kaideleriyle zapt altına alınmasının gerektiği de gözden ırak tutulmamalıdır. Onun alınması zaruret miktarınca olur ve zaruret de miktarınca takdir edilir.

Fıkıhtaki örneklerinden biri: Müellefe-i kulûbun (kalpleri İslam’a ısındırılacak olanların) payıdır. Müellefe-i kulûb, zekâtı hak eden sekiz sınıftan sayılır. Allahu Teâlâ’nın şu kavline göre: { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ } “Sadakalar (zekâtlar) Allah’tan bir farz olarak ancak, yoksullara, düşkünlere, zekât toplayan) memurlara, gönülleri (İslâm’a) ısındırılacak olanlara, hürriyetlerini satın almaya çalışan) kölelere, borçlulara, Allah yolunda çalışıp cihad edenlere, yolcuya mahsustur. Allah çok iyi bilendir, hikmet sahibidir.”Tevbe: 60) Peygamber (s.a.) onlara sadakalardan veriyordu. Ebubekir (r.a) da aynı şekilde devam etti. Ömer b. Hattab (r.a) hilafete geldiğinde, onlara bu hisseyi vermekten imtina etti. Onun bu davranışı nassı terk etmek değildi, lakin o bu payın Ehl-i

¹⁹⁴ Bkz.: Yûsuf el-Kardâvî, *Mûcibâtu Teğayyur el-Fetvâ*, S. 78.

İslam sayıca az ve âciz, kâfirler ise çoğunlukta iken verildiğini düşünüyordu. O zaman Müslümanlar kalplerinin ısındırılmasına ve kâfirlere yardım etmekten uzaklaştırılmaya ihtiyaç duyuyorlardı. Lakin bu ihtiyaç daha sonra kalmadı. Bu sebeple Ömer (r.a) onlara bu payı vermedi, çünkü bu bağışın nedeni tahakkuk etmemiştir.¹⁹⁵

Örneğin; Peygamber (s.a.)'e söven hakkında şer'i haddin uygulanmasındaki acziyet ve güçsüzlük, Müslümanların zayıfladığı son asırlarda o şahsı tekfir edememe. Kabilesi ve başka insanlar bazı Münafıkların öldürülmesinden ötürü öfkeye kapılabilir, bu da fitneye sebep olur. Bunu da Abdullah b. Übey İbn-ü Selul kıssasında Sa'd b. Muaz onu öldürmeye yöneldiği için kendilerinde taassup bulunan salih bazı insanlar onunla tartışıklarından dolayı ifade etmişlerdir.

İbn-i Teymiyye bu konuda diyor ki: *“Biz de şimdi böyle bir durumdan çekinirsek, savaştan el çekeriz. Neticesi de, hadlerin özel ve genelin bildiği şer'i bir delil ortaya çıkmadığı için bizatihi bir kişiye uygulanamayacağıdır. Ya da onun ancak bazı milletleri İslam'a girmekten nefret ettirmek ve diğer bazılarının da irtidat etmesine rağmen uygulanabilmesidir. Bu iki mânanın da hükmü bu günümüze kadar bâkidir.”*¹⁹⁶

Hatta Müslümanların acziyet ve güç halleri ve bunun şer'i hükümlerle alakası hakkında şöyle demiştir: *“Peygamber (s.a.) Mekke'de mustazaf iken, O ve ashabı cihad etmekten âciz olduklarında Allah onlara el çekmeyi ve müşriklerin ezâ, cefalarına sabretmelerini emretti. Medine'ye hicret edip, izzet ve kuvvet yurduna sahip olduğunda ise, Allah onlara cihadı emretmiştir.”*¹⁹⁷

İslam'ın tedrici olarak ve merhale merhale vaz ettiği hükümlerin meşhur olanlarından ikisi içkinin haram kılınması ve cihattır. İçkinin haram kılınmasında, Şâri haram kılmadaki tedricilikte psikolojik durumu gözetmiştir. Cihatta ise, çevresel durumu yani, etrafını saran bâtılın kudretine kıyasla Müslümanın kudretini dikkate almıştır.

Mesela kılıçla cihad dört merhalede vaz edilmiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Yakûb Bâhuseyn, *Dirâsetün Nazariyyetün Te'sîliyetun Tatbikiyye*, 2.Baskı, Mektebetü'r Rüşd, Riyad, 2012, S. 229.

¹⁹⁶ Ahmed Abdülhalîm İbn-i Teymiyye, *Es-Sarîm el-Meslûl alâ Şâtîm er-Rasûl*, Dâru İbn-i Hazm, Beyrût, 1417..., II, 144.

¹⁹⁷ Ahmed Abdülhalîm İbn-i Teymiyye, *Es-Sarîm el-Meslûl...*, II, 144.

¹⁹⁸ İbnu'l Kayyım el-Cevziyye, *Zâdu'l Meâd fî Hedyi Hayri'l İbâd li Muhammed b. Ebi Bekr Eyyûb ez-Zer'i el-Ma'rûf*, 14.Baskı, Müessesetü er-Risâle, Beyrût, 1986..., III, 64.

1. Müslümanlar Mekke’de iken yasaklanması ve sabretmelerinin, el çekmelerinin emredilmesi.
2. Medine’de henüz işin başlangıcında iken cihad için izin verilmesi ve mubah kılınması.
3. Onlarla savaşa tutuşanlara karşı farz kılınması.
 4. Son merhalede mutlak olarak farz kılınışı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAFİFLETİCİ İSTİSNAÎ HÜKÜMLERİN İSTİNBATINA İLİŞKİN FİKHÎ KAİDELER

Giriş: Kolaylaştırma, İslam teşriinde geniş bir yer tutmuştur. Bu da, birçok fikhî fûruatı ortaya çıkarmış, âlimler de bunları kendisine başvurulacak külli kaideler şeklinde formüle etmeye ihtiyaç duymuşlardır. Böylece de kolaylaştırmayla ilgili fikhî kaideler oluşmuştur. Bu kaidelere dikkatle baktığımızda üç kısma ayrıldığını görürüz; bunlar:

Aslî Kolaylaştırma Kaideleri: Bu, şeriatın gelişinden sonra, menfaatlara izin vermek, zararları (mazarratı) haram kılmakla alakalı olan; şeriatın de bu ikisinin hükmünü gösteren bir delil ortaya koymadığı kaidelerdir. “Menfaatlerde asıl olan mubahlıktır” kaidesi gibi. Bu kaide ile kastedilen şeriatın hakkında sükût ettiği konularda, mülk sahibinin de, faydalananın da zarar görmeyeceği şekilde mükellefin menfaatten yararlanmasıdır. Tıpkı başkasının ışığı ile aydınlanmak ve duvarı ile gölgelenmek gibi.

Arızî kolaylaştırma kaideleri: Bu da Şari’in, mükellefin hükümleriyle amel etmesine izin verdiği çıkış yollarını ve hafifletmeleri temsil eder. Zararı, güçlüğü, fiili esas suretinde yaptığında terettüp eden meşakkati def etmek için ki, ferd özür esnasında - hafifletme sebebiyle- tabi durumlarda bununla mükellef kılınmıştır. Bu kaidelerin başında; “Meşakkat teysiri celb eder”Mecelle, M. 17), “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılarZaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar”Mecelle, M. 21) ve “Zorluk ve umûm-i belvâ” kaideleri gelir.¹

Telafile yönelik kolaylaştırma kaideleri: Mükelleften sadır olan kusur ve hataları gidermek için Şari’in izin verdiği çıkış yollarıdır. “Giderme/telafile yönelik kolaylaştırma kaideleri” olarak da isimlendirilebilir. Allah’ın hakkı ile de, kulun hakkı ile de alakalı olanı vardır. Ama toplu olarak kapsayıcı bir manaya tevîl olunmuştur ki, bu da kabahatlerin affedilmesi, günahların silinmesidir. Telafile/giderme ile kolaylaştırma kaidelerinin en

¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, s. 65.

büyüğü “tevbe” ve “kefaretlar” kaidesidir. Bunlar güçlüğü gidermek ve meşakkati def etmek hususunda çok büyük bir etkisiye sahiptir.²

Araştırmamızın konusu “arizî kolaylaştırma kaideleri” ekseninde olacaktır. Bu kaidelerin beyan edilmesi, zâbitları, uygulamaları ve onun kapsamına girmeyen istisnalarını geniş olarak izah edeceğiz.

- Nitekim arizî kolaylaştırma kaidelerinden, Şari’in kolaylaştırmalarının ekserisini içinde barındıran büyük kaideler vardır. Tıpkı “Meşakkat teysiri celb eder” büyük kaidesi gibi. Yine bu büyük kaidelerden çıkan, onlara göre umumiliği daha az olan fer’i başka kaideler de vardır. “Zaruretlar, memnû’ olan şeyleri mubah kılar” kaidesi, “Hacet, zaruret menzilesine indirilir” kaidesi gibi. Yine onun içinde büyük kaidelerden şümulü daha az olan “Kolaylık, zorluktan ötürü sakıt olmaz” gibi kaideler olduğu gibi, “Sakınılması mümkün olmayan af olunur” gibi farklı kaideler de vardır.

Âlimler, fikhî kaidelerden beş tanesinin büyük kaide olduğunu belirlemişlerdir ki, bunlar bütün mezheplerde muteber olup, İslam fikhî bunlar üzerine bina edilmiştir. Bu kaideler, fikhin bütün bablarında birçok fûruatı kapsamaktadır. Bazı âlimler bunlara mücerret ve umumî olmaları ve mazmunlarının şümul ve kapsayıcılıkla temeyyüz etmesinden ötürü İslam fikhinin genel nazariyeleri ismini vermişlerdir. Bu kaideler şunlardır: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”, “Şekk ile yakîn zâil olmaz”, “Adet muhakkemdir”, “Meşakkat teysiri celb eder”, “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” Bazıları bu kaideye “Zarar izale olunur” kaidesini de ekleyerek, bu ikisini tek bir kaide saymışlardır.³

² Bkz.: Kutub er-Reysuni, et-Teyşîru’l Fikhî Meşrûiyyetihû ve Davâbituhû ve Avâiduhû, Dâru İbn Hazm, Beyrût, 2007, S. 47 ve sonrası. Bu taksim şu kitapta geçmektedir: Yakub Bâhuseyn, Kâidetu’l Meşakkatu Teclibu’t-Teyşîr, S. 437 ve sonrası.

³ Edvâu’l Beyân sahibi, “Merakî es-Suud’un, Kitâbu’l İstidlal bölümünden naklederek bu zikredilen beş maddeyi şu sözleriyle nazm etmiştir:
Fıkıh, zararı kaldırmak için tesis edildi... Şüphe yok ki meşakkat haceti celb eder
Şek ile kesişin kaldırılmasını da nefy etti... Örfün hükmetmesiyle ki, akleden de yükselir
İşlerin oluşu maksatlara bağlıdır... Varid olan bazı külfetlerle beraber.” Muhammed el-Emin Şankîfî, *Edvâu’l Beyân*... V, 301. Bazı Şafîiler de şu şekilde nazm etmişlerdir:
Beş kararlaştırılmış kaidesi vardır mezheb-i Şafî’înin ki, ol onlarda uzman
“Zarar izale olunur” ve “Adet muhakkemdir”... Yine “Meşakkat teysiri celb eder”
“Şek ile izale olmaz yakîn”... Ve niyet daha halistir eğer ecir istiyorsan, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fikhiyye*, S. 162.

- Bu beş büyük kaide içinde iki kaide vardır ki, bunlarla geniş surette istisnâî hükümler ve bunların kapsamına giren Şari'in hafifletmeleri kastolunur. Bunlar “Meşakkat teysiri celb eder” ve “Zarar izale olunur” kaideleridir. Şari'in ruhsatlarının çoğu bunlardan neşet etmiştir. Malum olduğu üzere, şer'i ruhsatlar mevzusu, şeriatın müsamahası, esnekliği, kolaylık ve zorluk anlarında kulların durumlarını takdir etmesi anlamında, oldukça ehemmiyete sahip mevzulardan bir tanesidir. Bu iki kaideden, başka ikincil/fer'î kaideler çıkar. Nitekim kalan diğer üç büyük kaide olan: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”, “Şekk ile yakîn izale olmaz”, “Adet muhakkemdir” kaideleri de aynı şekilde istisnâî hükümlerle alakalıdır, lakin bazı yönlerdendir.

3. 1. “Meşakkat teysiri celb eder” Kaidesi ve Bundan Çıkan Kaideler

3.1.1. Kaidenin Açıklaması ve Uygulamaları

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Meşakkat teysiri celb eder” kaidesi, İslam Fıkhı'nın ekseni sayılan beş büyük kaideden birisidir. Mecelle-i Ahkâm'da (M. 17)'de geçmektedir. Bunu, İbn Nuceym, Suyûtî ve İbnu's Subkî zikretmişlerdir.⁴

İbnu's Subkî'nin Hattâbî'den naklettiğine göre “Meşakkat teysiri celb eder” ibaresinin aslı, İmam Şafiî (r.h)'ye aittir. “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” (M. 21) kaidesi de buna yakındır.⁵

Âlimler onun yeri ve ehemmiyeti hakkında şöyle demişlerdir: Şeriatın bütün ruhsat ve hafifletmeleri bu kaideden çıkmıştır.⁶ Fıkıh bablarının ekserisi de bu kaideye avdet eder.⁷

Bu kaidenin benzeri de, “Bir iş dıyk oldukça müttesa' olur.” kaidesidir (M. 18). Bu sebeple bazıları, aynı medlul etrafında dönmelerinden ötürü bu iki kaideyi; elfâzı farklı tek bir kaide olarak ele almışlardır.

Bu kaideden, onun kapsamına girerek bazı manalarını kuşatan ya da bazılarının umumiliğini sınırlayan birçok kaide çıkar. Bunları ileride zikredeceğiz.

⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, S. 64; Suyûtî, *el-Eşbâh...*, S. 77; İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 49.

⁵ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 49.

⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 64; Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 77.

⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 71; Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 7.

Bu kaideye dayalı olarak istidlal edilenlerden bazıları:

a.Kaidenin kendisine delalet ettiği bu manayı doğrulayan Şari'in nassları çoktur ve buraya bunları sığdırabilmek ve genelleyebilmek mümkün değildir. Bazıları şunlardır:

Genel şekliyle kolaylaştırmaya delalet eden ayetler. Allahu Teâlâ'nın şu kavli gibi: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} “Allah sizin için kolaylık ister, sizin için zorluk istemez” [Bakara: 185] Yine şu kavli gibi: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} “Allah din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yükledi” [Hac: 78]

Bazıları da arızî kolaylaştırmaya delalet eder. Allahu Teâlâ'nın şu kavli gibi: {وَأِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ

{ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا } “Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman kâfirlerin size kötülük etmelerinden endişe ederseniz, namazı kısaltmanızda size bir günah yoktur. Şüphesiz kâfirler, sizin apaçık düşmanınızdır.” [Nisa: 101]

Yine şu kavli: {وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً } “Hasta yahut yolculuk halinde bulunursanız yahut biriniz tuvaletten gelirse yahut da kadınlara dokunmuşsanız ve bu hallerde su bulamamışsanız temiz toprakla teyemmüm edin de yüzünüzü ve (dirseklere kadar) ellerinizi onunla meshedin. Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez.” [Maide: 6]

- Bu ayette Allahu Teâlâ, kullarına su ile temizlenme yerine toprakla teyemmümü eğer bunu gerektirecek bir meşakkat varsa meşru kılmıştır. Bu da hakikî veya hükmî manada suyun bulunmamasıdır. Suyun yokluğu ya da onu kullanmaya güç yetirilememesi gibi.

Kolaylaştırma kaidelerinin hadisteki aslı. Hadislerden birçoğu bunu ele almıştır. Bazıları şunlardır:

Şeyhayn'in (Buhari-Müslim) ve diğerlerinin Enes bin Malik'den rivayet ettikleri şu hadiste Peygamber (s.a.)'in şu kavli: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا» “Kolaylaştırın, zorlaştırmayın”.⁸

Yine Şeyhayn Âişe (r.anha)'dan şöyle rivayet etmişlerdir: «ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين، إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثماً» “Rasûlullah sallallahu aleyhi ve sellem iki

⁸ Buhârî, “İlim”, 11; Müslim, “Cihad”, 4528.

şeyden birini yapma konusunda serbest bırakıldığı zaman, günah olmadığı takdirde mutlaka onların en kolayını seçerdi.”⁹

İbn-i Ömer (r.a) soğuk ve rüzgârlı bir gecede ezan okuduktan sonra: “Namazlarınızı bulunduğunuz yerlerde (konakladığınız çadırlarınızda) kılınız” dedi. Sonra da: “Rasûlullah *sallallahu aleyhi ve sellem* yolculuk sırasında soğuk veya yağmurlu bir gecede müezzine ezân okumasını, ardından da namazlarını konakladıkları çadırlarda kılmalarını ilan etmesini emrederdi” dedi.¹⁰

b. İcmâdan aslı: Ümmetin âlimleri icma ederek, Şari’in mükellefiyet ile zorluğu -ki o sıkıntıya düşürmektir- ve mükellefi güçlüğe düşürmeyi istemeyeceğini kat’i olarak ifade etmişlerdir. Bilakis Şari, güçlüğü ve meşakkati kesin surette kaldırmayı istemiştir. Ruhsatlarla gelen şeyler, zorlamanın, külfete girmenin ve amellerin devam edilememesine sebebiyet vermenin nehyedilmesi buna delalet eder. Eş-Şatıbî der ki: “Mükellefiyet bakımından varlık olarak vukuu bulmadığı üzerinde icma vardır ki bu da Şari’in ona yönelmediğine delalet eder.”¹¹

Nitekim o, bunu din hakkında bilinmesi zaruri olan şeylerden addetmiştir ve demiştir ki: “Yine ruhsatların meşruiyeti hakkında sabit olan şeyler de kat’i olan emirlerdendir. Ümmetin dini hakkında bilinenler, zarurettir.”¹²

c. Kaidenin akıldaki yeri de, şeriatın kolaylığa, rıfka yönelen ve sıkıntıyı, güçlüğü reddeden tabiatının idrak edilmesiyle açığa çıkar. O ikisini birlikte istemek tenakuza sebebiyet verir ve şeriat bundan münezzehtir. Eş-Şatıbî diyor ki: “Şari, şayet mükellefiyette meşakkata yönelseydi, sonrasında ruhsat ve hafifletme olmazdı.” Sonra da diyor ki: “Şayet –güçlük- vaki olsaydı, şeriatte tenakuz ve ihtilaf hâsıl olurdu ki bu da ondan nefyedilmiştir. Bu ikisini -kolaylık ve güçlük- bir araya getirmek tenakuz ve ihtilaftır ki bu da onun için münezzehtir.”¹³

⁹ Buhârî, “Hudud”, 10; Müslim, “Fedâil”, 6045.

¹⁰ Hadisin kaynağı yukarıda geçti.

¹¹ eş-Şatıbî, *el-Muvâfakat...*, II, 213.

¹² eş-Şatıbî, *el-Muvâfakat...*, II, 212.

¹³ eş-Şatıbî, *el-Muvâfakat...*, II, 212-213.

İkincisi: Kaidenin Lafızları¹⁴

جَلَبْتُ Celb kökünden gelir ki bu da bir şeyi getirmek/sevk etmek manasındadır. جَلَبْتُ استجلب الشيء denir yani “o şeyi getirdim/sevk ettim” demektir. اجْتَلَبْتُ de aynı manadadır. استجلب الشيء ise “bir şeyin kendisine gelmesini talep etmek” demektir.¹⁵

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

- Bu kaide, aslî ve arızî kolaylaştırmaya şamildir. Emirle ve yasakla ilgili olan şer’i her işin yapısında mutadın, alışlagelenin ve mükellefin kapasitesinin haricinde bir meşakkat vardır ve delil ile, şer’i bir kasıt olmaksızın onu zora sokarak güçlüğe sebebiyet verir. Şari bu durumda, kolaylığı almaya ve kolay olan ve mükellefin kudretinin el verdiği hükme avdet etmeye izin vermiştir. Bu mükellefin meşakkat ve güçlkle karşılaştığı her durum için geçerlidir. Çünkü mutad olmayan meşakkatte şer’i olarak güçlük kaldırılmıştır. Usulcüler nazarında da ruhsat işte budur.

- Eğer mükellefe muhtemel ve güç yetirilebileceğinden fazla bir güçlük –genellikle- şer’i mükellefiyetlerden birini yapması sebebiyle ulaşırsa ya da o şeyin ulaşacağına dair zannı galip olursa, muhakkak ki Şari, bu hallerin hususiyetini gözetmiştir. Mükellefin haline uygun olarak da o şeyi düşürme, azaltma, hafifletme veya diğer hafifletme çeşitlerinden birisiyle hafifletmiştir.

Mecelle şârihi Ali Haydar der ki: “Borç, havale, haciz, vasiyet, selem, satış feshi (ikale), rehin, ibra, şirket, sulh, vekâlet, icar, muzaraa (ziraat ortaklığı), musâkat (sulama), mudârabe şirketi, âriyet, vedâ (emanet) gibi akitlerin tecviziyle yapılan şer’i kolaylaştırmaların hepsi bu kaideye istinad eder. Bunların tecvizi meşakkati def etmek ve teysîri celb etmek içindir.”¹⁶

Kolaylaştırmayı (teysîri) celbeden meşakkatten murad; şer’i bir iznin ve hükmün o konuda varid olmadığı, şer’i hükümlere bağlı olmayan, mükellefin kudreti haricinde vaki olan meşakkattir. Ya da onu güçlüğe ve sıkıntıya düşüren, içerisinde mutad olmayan bir zorluk olan meşakkattir. Onun hakkında Ahmed Zerkâ şöyle der: “Bu, şer’i mükellefiyetlerden ayrılan meşakkattir. Şer’i mükellefiyetlerin kendisinden ayrılmadığı

¹⁴ Manası beyan edilmeyen lafızların açıklamasıyla iktifa edeceğiz ve her lafzın manasını bir kere ele alacağız.

¹⁵ Abdurraûf el-Münâvî, *et-Tevkîf*, S. 248. Ebu’l Hasan İbn Sîde, *el-Muhassas*, Dâr-u İhyâ et-Turâs el-Arabî, Beyrût, 1996..., II, 204. İbrahim Mustafâ, *el-Mu’cem’ul-Vasît*..., I, 128.

¹⁶ Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm*, I, 31-32.

meşakkate gelince, mesela cihad, hadlerin acısı, zânilerin recmedilmesi, bâğilerin, müfsidlerin ve cânilerin öldürülmesi gibi, bu meşakkatlerin ne kolaylaştırmanın celbine, ne de hafifletmeye etkileri yoktur.”¹⁷

Bu kaideye binaen müşterinin (satın alma esnasında) buğday, arpa, mısır veya benzerlerini tane tane görmesi yerine küme olarak görmesiyle, görme muhayyerliği (hiyâr-ı rû'yet) ile iktifa edilmiştir. Bu, müşterinin görme muhayyerlik hakkının sona ermesi içindir ve bu da imkânsızdır, müşteriye alım-satım zorluğu getirir.¹⁸

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Meşakkatin aksini emreden yahut da onu mükellefiyet olarak saymayan şer'i bir nassın bulunmaması. Eğer nass bulunursa kolaylığı celbetme ve meşakkati izale etme gerekçesiyle onun aksine amel etmek caiz olmaz.¹⁹ Bu sebeple de Ebu Hanife ve Muhammed (r.h) Harem bölgesinin otlarıyla hayvanların otlatılmasını ve ayırık otu hariç diğer otlarının kesilmesini haram saymışlardır. Ebu Yusuf (r.h) ise güçlük sebebiyle otlatılmasına cevaz vermiştir.²⁰
- b. Meşakkatin mutad olmayan ve normal sınırların üstünde olması. Ama normal meşakkate gelince, onun şer'i mükellefiyetlerin eda edilmesine mani bir durumu yoktur. İş ve maişet temini meşakkati gibi.
- c. Meşakkatin ekseriyetle ibadetten ayrılamayan şeylerden olmaması. Abdest ve gusül esnasında soğuk meşakkati, şiddetli sıcak ve uzun günlerde orucun meşakkati, hac esnasında seferin meşakkati gibi.
- d. Meşakkatin şer'i tekliflerden ayrılamayan şeylerden olmaması. Cihad ve benzeri hususlardaki meşakkat veya hadlerin elemi, zanilerin recmedilmesi, bâğilerin, müfsidlerin, cânilerin ve benzerlerinin öldürülmesi gibi hususlardaki meşakkat gibi. Bunlarda ne kolaylık ne de hafifletme yoktur. Çünkü bu durumdaki hafifletme şeriatı ihmal ve zayi etmektir.²¹

Beşincisi: Kaidenin uygulamaları ve fûruatı/kaideden çıkanlar

- a. Korku namazında cemaatin o andaki maslahatından ötürü şekillerin değiştirilmesine cevaz verilmesi. Hastanın namaz esnasında oturmasının, şiddetli

¹⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, s.157

¹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, (1/68). Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm*, I, 31-32.

¹⁹ Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 32.

²⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72.

²¹ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 258.

korku halinde kibleye yönelmemenin ve seferde insanların (bağlı oldukları) gruplarını kaçırmamaları için nafilerin düşürülmesinin caiz oluşu da buna örnektir.²²

- b. Yine bilinen özürlerden ötürü Cuma namazının düşmesi. Nitekim Ebu Hanife (r.h) kendisini taşıyacak (dayanacağı) biri olsa bilse meşakkati def etmek maksadıyla âmâ kişinin Cuma namazı ve Hac yükümlülüğünü düşürmüştür.²³ Cemaati terk etmek de umumi ve hususi özürlerle bağışlanmıştır.²⁴
- c. Yine Ebu Yusuf'un (r.h) Hac mevsiminde kolaylık olması için Harem'in otlarıyla hayvanların otlatılmasını, kaşıntıdan (uyuz hastalığı) dolayı ve savaşta ipek giyilmesini mubah görmesi de bunlardandır.²⁵
- d. d.Erkek doktorun ve şahidlik yapan kişinin kadına bakmasının mubah olması. Yine kadına bakmadan evlenmenin caiz oluşu ki şayet bu caiz olmasaydı birçok kişi nişanlamak isteyenlerin görmesiyle kıskançlık duyacaklarından kızlarını evlendirmekten kaçınırdı.²⁶
- e. e.Talak, hul' (kadının boşanma talebinin erkek tarafından kabul edilmesiyle vukua gelen boşanma), fidyeye ve üç talaktan önce iddet süresinde (eşine) dönmenin (ric'î talâk), insanlara kolaylık ve genişletme kabilinden meşru ve caiz olması da buna girer. Zira nefret ve kerahiyyetin eşler arasında sürmesi her ikisi için en büyük meşakkat ve belâdır.²⁷

Altıncısı: Kaidenin İstisnaları

- a. İstihazeli olan kadının her farz namaz için abdest alması ve şaşırmanın namazı kaza etmesi buna örnektir.²⁸
- b. Yine kişi namazlardan 4 vakit namazı 4 günü unutursa ve onun ittifak ya da ihtilaf olduğunu bilmezse, o farzı yakinen düşürmek için 20 rekat namaz kılar.²⁹

²² Bkz.: ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, III, 170. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 66.

²³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 67.

²⁴ ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, III, 170.

²⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 68.

²⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 68. Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 32.

²⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 69. Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 32.

²⁸ ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 171.

²⁹ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 171.

³⁰ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, III, 172.

- c. Mürted olan kişi riddet halinde kaçırdığı namazları, süre uzasa ve bu meşakkate sebebiyet verse bile kaza eder.³⁰

3.1.2. “Meşakkat teysiri celb eder” Kaidesinden Çıkan Kaideler

Giriş: “Meşakkat teysiri celb eder” kaidesinden şeriatin kolaylaştırmaları ve hafifletmeleri ekseninde sayılan bu en büyük küllî kaidenin etrafındaki bazı şeyleri beyan eden, takyid veya tahsis eden bir grup küllî kaide çıkar. Bu kaidelerin açıklamasını ileride yapacağız.³¹

Birinci Kaide: “İş Fazla Daralırsa Genişler, İş Fazla Genişlerse Daralır”

Birincisi: Kaidenin Ashı

Bu kaide iki kısımdan oluşmaktadır ve bu ikisi iki ayrı kaide gibi işlemektedir. “Bir iş dıyk oldukça müttesa’ olur.” kaidesi ve “İş fazla genişlerse daralır” kaidesi. İlk kısım yahut da birinci kaide; “Bir iş dıyk oldukça müttesa’ olur.” kaidesidir. Mecelle’de (M. 18)’de vârid olmuştur. Bu kaide, İbn Nuceym ve Suyutî’nin el-Eşbâh ve’n Nazâir kitabında mevcut bulunan şer’i kaidelerden alınmıştır.³²

El-Iz b. Abdüsselâm da onu şu kavliyle zikretmiştir: Bu şeriatın esasları, eşyanın daraldığı zaman genişleyeceği üzerine bina edilmiştir.³³

Bazıları, kaideyi İmam Şafî’ nin koyduğunu kabul etmişlerdir.³⁴ “Hattâbî de az bir suyun içine düşen sinek hakkındaki kelamı esnasında bu ibareyi Şafî (ra)’ye dayandırmıştır. Bu kaideye ‘Zaruretlar, memnu olan şeyleri mübah kılar’ kaidesi de yakındır. Yine

³¹ Faide: “Meşakkat teysiri celb eder” kaidesi ile “Zarar ve mukabele-bizzarar yoktur, ” kaideleriyle alakalı müşterek fer’i birçok kaide vardır. Bunun için, her bir kaidenin beyan ve şerhini kapsamının önceliğine göre tercih ettiğimiz şekilde birinin altında ele alacağız. Her iki yerde de onu zikretmemize lüzum yoktur. O ikisi arasında müşterek olan en bariz kaideler şunlardır: “Zaruretlar, mahzurları mubah kılar” kaidesi, “Zaruretle mubah olan zaruret miktarınca takdir olunur” kaidesi ve “Bir özürle caiz olan onun zevaliyle batıl olur” kaidesi.

“Zarar, zararlar izale edilmez” kaidesi şu kaideyi sınırlar, ona bağlıdır. “Zarar izale edilir” yani zararlar değil. Ona kayıtlı olarak gelen kaideler de şunlardır: “Umumi zararın def’i için hususi zarar tercih edilir” Bu da şu kaideyi sınırlar, ona bağlıdır: “Zarar, misli ile izale edilmez” ve “Şiddetli zarar, daha hafif zararlar izale edilir.” “İki mefsedet çakışınca, daha hafifi işlenmekle zarar bakımından daha büyüğüne riayet edilir” kaidesi, “Mefsedetleri def etmek, menfaatleri celb etmekten evladır” kaidesi ve “Hacet, umumi olsun veya hususi olsun, zaruret menzilesine indirilir” kaidesi.

³² Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72. Suyutî, *el-Eşbâh...*, I, 83.

³³ El-İzz b. Abdüsselâm, *Kavâid el-Ahkâm...*, II, 133.

³⁴ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid...*, I, 120. el-Hamevî, *Ğamzu Uyûni’l Basâir...*, I, 273.

teyemmüm, mesh, nafile namaz kılanın oturarak kılması, ruhsatların tamamı da bu cümleden olarak iskat (düşürme) ve kolaylaştırma içindir.”³⁵

İkinci kısım ise, yani “İş fazla genişlerse daralır”, bu ilk kısmın – “Bir iş diyk oldukça müttesa’ olur.”- mefhumuna muhaliftir, onu açıklamıştır. Bazıları da bu kısmı bağımsız bir kaide olarak zikretmişlerdir.³⁶ İkisini beraber olarak İbn Nuceym³⁷ zikretmiş ve “İş fazla genişlerse daralır” kaidesiyle, “Bir iş diyk oldukça müttesa’ olur.” kaidesini İmam Gazâlî, İhyâ adlı kitabında şu kavli ile birleştirmiştir: “Haddini aşan her şey zıddı üzerine in'ikas eder.”³⁸

“Birçoğunun ibaresine göre vaki olan zıddına rücu eder. Gazâlî de bu birleştirmeyi şu kavliyle aydınlatmıştır: ‘Görmüyor musun, namazda darda kaldığında kişinin az bir hareket yapmasına müsamaha edilmiştir. Çoğuna ise, hacet olmadığında müsamaha edilmemiştir.’”³⁹

Teâküs/çaprazlık anlamında bu iki kaidenin benzeri şöyle söylemeleri gibidir: “Başlangıçta bağışlanmayan, devam ederken bağışlanır.” “Devam ederken bağışlanmayan, başlangıçta iken bağışlanır.”⁴⁰

Nitekim bu kaide, “Meşakkat teysiri celb eder” büyük kaidesinin fer’lerinden sayılır. Manaca da ona benzemektedir.⁴¹

“Meşakkat teysiri celb eder” kaidesi esnasında zikrettiğimiz delillerle bu kaideden de istidlal edilir.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

ضاق : Aslı “ ضيق ” dır. ضاق ضيقا Tam bir daralmayla sıkıştı demektir. Takatten daha fazla külfet getirirse aciz düşürür.⁴²

الأمر : Hâl ve durum demektir.⁴³

إتسع : Aslı “ وسع ” dır.⁴⁴ Genişletme de, daraltmanın zıddıdır.⁴⁵

³⁵ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 49.

³⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 83.

³⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72.

³⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 83.

³⁹ el-Hamevî, *Ğamzu Uyûni’l Basâir...*, I, 273. Tasarrufla nakledilmiştir.

⁴⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 83.

⁴¹ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 49. el-Hamevî, *Ğamzu Uyûni’l Basâir...*, I, 273.

⁴² İbrahim Mustafa, *el-Mûcem el-Vasît...*, I, 548. İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğa...*, II, 289.

⁴³ İbrahim Mustafa, *el-Mûcem el-Vasît...*, I, 26.

⁴⁴ İbrahim Mustafa, *el-Mûcem el-Vasît...*, II, 1031.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide, mükellefin başına aniden gelen ve ona güçlük ve darlık veren halleri gözetme hususunda Şeriatin esaslarından ve müsamahasından olan yüce bir esası temsil etmek üzere iki kısımdan oluşmaktadır ki bu haller, mükellefi, kıyaslanması caiz olan tabi durumlarda kararlaştırılmış esaslarla, amel dairesinden (alıp/çıkarıp), darlığı ve meşakkati def etmek için yeni istisnaî haller için kararlaştırılmış genişletmeyi almaya sevk eder. Akabinde de ona şer'i olarak yasak olan şeyler darlık durumu sona erinceye kadar caiz olur. Bu darlığın geri savulmasından sonra da o esaslarla birlikte tabi durumlara ve amele avdet eder.⁴⁶

Eğer bir ferd veya cemaat bir işte veya eylemde darlık ya da meşakkatle karşılaşır da, asıl hükme devam etmesi mükellefi darlık ve güçlükte bırakarak onu sıkıntıya düşürür ve yorarsa, ona kolaylaştırma olması için bu iş hafifletilir ve genişletilir. Mükelleften acziyeti ve güçlüğü uzaklaştırmak maksadıyla, bu darlık için bir ruhsat ve genişletme bulmak gerekir.

Bu da kaidenin “Bir iş dıyk oldukça müttesa’ olur.” şeklinde temsil olunan ilk kısmının mefhumu dâhilindedir. Bu “Meşakkat teysiri celb eder”Mecelle, M. 17) kaidesinin benzeridir. Nitekim bazı vecihlerinde “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar”Mecelle, M. 21) kaidesiyle de, zaruretin sınırıyla alakalı olarak bağdaşmaktadır.

Kaidenin “İş fazla genişlerse daralır” şeklinde temsil olunan ikinci kısmı ise, “Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar”Mecelle, M. 22) kaidesi manasındadır. Eğer zaruret ve meşakkat, işi genişletmeyi gerektiriyorsa, iş, zaruretin ve meşakkatin savuşturulabileceği kadar genişler. Zaruret savuşturulup, izale olduğunda, iş, darlığın meydana gelmesinden önceki durumuna döner.⁴⁷

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- Genişletmede kastedilen darlık, yani hükmün hafifletilmesine sebebiyet veren şey, mutad olanın dışında meydana gelen meşakkattir. Bu darlık veya güçlük, başlangıcı ya da devamı itibariyle kapasitenin üstünde olur.

⁴⁵ Ali Haydar, *Dürreri'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm...*, I, 32.

⁴⁶ Bkz.: El-Hamevî, *Ğamzu Uyûni'l Basâir...*, I, 273. Ali Haydar, *Dürreri'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm...*, I, 32. Mustafa ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 163.

⁴⁷ Mustafa ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 163. Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 273.

- Hafifletme ve genişletmeyi gerekli kılan darlığın mevcut ve anlık olması.
- Hafifletmeyi gerekli kılan sebep zail olduğunda mükellef asıl hükme avdet eder.

Beşincisi: Kaidenin Furuatı/Kaideden Çıkanlar

Kaidenin ilk kısmının furuatından: “Bir iş dıyk oldukça müttese’ olur.”

- İmam Şafî’ye (r.h) tezek üzerine konan, sonra elbise üzerine konan sinek hakkında sorulduğunda, “Ayaklarını kurutacak kadar uçmuşsa olur, aksi halde iş fazla daralırsa genişler” demiştir.⁴⁸
- Şayet pire kanı elbiseye yayıldıysa çoğunluğa göre affedilir. *وطین الشارع المتيقن نجاسته* يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالباً. Eğer çekirgeler Harem yoluna yayıldıysa ve kişi onlara yönelip öldürürse zaruretten ötürü fidye gerekmez. *ولو بالث البقر على دريس الحبوب في* حال الدراسة فمغفور عنه وإن تحقق بولها عليه للمشقة⁴⁹
- Bir kadın yolculukta velisini kaybederse, işlerinde bir adamı veli kılabilir.⁵⁰ Yine eşi vefat etmiş kadının, rızık temini için mecbur kalırsa iddet günlerinde evinden dışarı çıkması mubah olur.⁵¹
- Şahidler hususunda müzekkînin, râviler hakkında muhaddisin soruşturulmasının/ta’n edilmesinin caiz oluşu, adil şahitlerin olmaması ve adaletin yokluğu veya nadir oluşu sebebiyle، والأحسن فالأحسن، قبول شهادة الأمتل فالأمتل، nin şهادetinin kabulünün caiz olması da buna örnektir.⁵²
- Zâlim devlet başkanına eğer zorba biri ise ve ona isyan başlatmakla mefsedet hâsıl olacaksa baş kaldırmanın vacip olmaması da buna örnektir.⁵³

Kaidenin ikinci kısmının furuatından: “İş fazla genişlerse daralır”

İstisnaî halin izale olmasından sonra tabî hallerle ilgili konulardaki şer’i hükümlerin tamamı bunun kapsamına girer. Nitekim namazda az şeyle meşgul olmak affedilmiştir. Eğer bu çoğalırsa ona hacet olmadığından ötürü müsamaha edilmez.⁵⁴

Yine Kur’an öğretmek ve ezan okumak gibi taatler karşılığında, bunlar için bağış yapacak birisi bulunursa ücret alınmasının caiz olmaması da bunun gibidir.⁵⁵

⁴⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 83.

⁴⁹ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid...*, I, 123.

⁵⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 83.

⁵¹ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l Fıkhiyye...*, I, 274.

⁵² ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid* i, S. 164.

⁵³ ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid* i, S. 164.

⁵⁴ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid...*, I, 122.

⁵⁵ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l Fıkhiyye*, I, S. 27.

İkinci Kaide: “Zaruretler, memnû’ olan şeyleri mubah kılar”

Birincisi: Kaidenin Aslı ve Koyuluşu

“Zaruretler, memnû’ olan şeyleri mubah kılar” kaidesi fikhî, usule yönelik, külli, fer’i kaidelerden biridir. Mecelle-i Ahkâm’da M. 21’dir. Kaide şu lafızla da vârid olmuştur: “Sıfatı sebebiyle haram olan şey, ancak zaruret ve ikrahtan ötürü helal olur.”⁵⁶

Bazı âlimler bu kaideyi, büyük fikhî kaide olan “Meşakkat teysiri celb eder” (M. 17) kaidesinin fûruundan sayarken, diğer bazıları da büyük fikhî kaide olan “Zarar izale olunur” (M. 20) kaidesinin fûruundan saymıştır.⁵⁷

Başkaları da bu kaideyi, şu iki kaidenin fûruundan saymışlardır: “Bir iş dıyk oldukça müttesa’ olur.” (M. 18) ve “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” (M. 19) Zira bu kaideden çıkan (hükümlerin) diğerinden de çıkması mümkündür.⁵⁸

Şafiîler kaidenin lafzına bir şart ilave etmişlerdir ki, o da mahzurdan dolayı zaruretin noksan olmaması şartıdır.⁵⁹

Suyûtî diyor ki, “Biz -Şafiîlerin- ‘mâniden/mahzurdan dolayı zaruretin noksan olmamasını’ şart koşmamız, şayet ölü, Peygamber ise, darda kalanın onun etini yemesinin helal olmayacağını hâriç tutmak içindir, zira şeriat nazarında onun hürmeti/haramlığı, darda kalanın canından daha büyüktür.”⁶⁰

Nitekim Hanefiler de, Şafiîlerin; zaruretin mubahlığı için zikrettikleri şarttaki manayı ifade eden bir şey zikrederek demişlerdir ki: “Şayet bir kimse başkasını, kendisine ruhsat verilmemiş bir şekilde öldürmeye zorlansa, onu öldürmesi günahıdır. Çünkü kendisini öldürmesindeki mefsedet, başkasını öldürmesindeki mefsedetten daha hafiftir.”⁶¹

Yine şunu da zikretmişlerdir: “Eğer bir iş, sünnetle, bid’at arasında ise onun terki evlâdır. Vâcib ile bid’at arasında ise yapılması evlâdır.”⁶²

⁵⁶ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Fıkhiyye...*, II, 112.

⁵⁷ Bu kaideyi “Zarar izale edilir” kaidesiyle alakalandıranlardan bazıları İmam es-Subkî, İbn Nuceym ve Suyûtî’dir. Bkz.: Es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

⁵⁸ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid...*, I, 185.

⁵⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73.

⁶⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

⁶¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73.

⁶² ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid...*, I, 185. Ve bunun şu kaideleri teyid ettiğine de işaret etmiştir: “Şiddetli zarar, daha hafif zararlar izale edilir”(M.27) “İki mefsedet çakışınca, daha hafifi işlenmekle zarar bakımından daha büyüğüne riayet edilir” (M.28) “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” (M.29).

Bu kaide üzerine istidlal edilenler:

- a. Allahu Teâlâ'nın bir grup haram şeyi saydıktan sonraki şu kavli: وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ { "Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır." [En'am: 119] Yine şu kavli: { فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ { "Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir." [Bakara: 173] Şu kavli: { فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ { "Kim, gönülden günaha yönelmiş olmamak üzere açlık halinde dara düşerse (haram etlerden yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir." [Maide: 3] Şu kavli: { فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ { "Başkasına zarar vermemek ve sınırı aşmamak üzere kim (bunlardan) yemek zorunda kalırsa bilsin ki Rabbin bağışlayan ve esirgeyendir." [En'am: 145] Şu kavli: { فَمَنْ اضْطُرَّ { "Ancak kim mecbur kalırsa (başkalarının haklarına) saldırmaksızın, sınırı da aşmadan (bunlardan yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayan, pek esirgeyendir." [Nahl: 115] Allahu Teâlâ'nın şu kavli hakkında: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ { "Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır." [En'am: 119] Edvâu'l Beyân sahibi şöyle söylemiştir: "Sefer halindeyken namazı kısaltmak ve Ramazan'da iken oruç tutmamak, âciz olanın ayakta kılamiyorsa oturarak namaz kılması gibi ruhsatlar, mahzuru olan şeyin zaruretten ötürü mubah kılınması ve bunun gibi daha birçok hafifletme ve kolaylaştırma bu şeriatte güçlüğü kaldırılmasının örneklerindendir."⁶³

- b. Ruhsatla amel etmek imamların icmâsıyla sabittir.⁶⁴

İkincisi: Kaidenin Lafızları

تبيح: Fiildir, aslı "بوح" dır. Birşeyin geniş, bâriz ve zâhir oluşu demektir. Birşeyin mubah olması da bu bâbtandır. Bu kendisinde mahzur olmayan, böylece durumu geniş olup, dar olmayandır.⁶⁵

Şer'i olarak mubahlık: Fiille, terk arasında ihtiyarı gerektiren hükümdür.⁶⁶

المحظورات: "محظور" un çoğuludur. Aslı "حظر" dır. Mubahın zıddıdır.⁶⁷

⁶³ Muhammed Emin el-Şankî, *Edvâu'l Beyân fî İdâhi'l Kur'âni bi'l Kur'an...* V, 301.

⁶⁴ Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 34.

⁶⁵ İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğâ...*, I, 292.

⁶⁶ İbrâhim Mustafâ, *el-Mûcem el-Vasît...*, I, 75. Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 34.

الْحَظْرُ : Yasaklama demektir. Hadislerde “mahzur” kelimesi birçok defa geçmektedir ve bununla haram kastedilmektedir. “Onu yasakladım” قَدْ حَظَرْتُ الشَّيْءَ denilir ki o şeyi haram kıldım demektir. Bu yasaklamaya rücu eder.⁶⁸

Şer’i olarak mahzur ise: Terki ile sevap alınan, fiili ise cezaya sebep olan şeydir.⁶⁹

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Mükellefiyette aslolan, mükellefin esasen azimetini almak şeklinde olan şer’i hükümleri eda etmesidir. Lakin şeriat, mükellefin maruz kalabileceği istisnâî durumları gözetmiştir. Eğer ona bir zaruret hali isabet ederse -ki bu darda kalan için helak/ölüm ya da o şeyi ele almadığı veya yasak olanı yapmadığı durumda, bir uzvu veya duyulardan birisini kaybetmek gibi ona yakın bir şeyin husule gelmesidir- Şari bu durumda onun haram olanı almasını mubah kılmıştır. Bu da âlimlerin beyan ettiği şartlar ve zabıtlara göredir.

Şer’an yasak olanı alma/yapma durumu, eğer mükellef yasak olanı yapmazsa ölüm ya da ona yakın bir şeyin mesela darda kalan için şayet aç veya çıplak kalsa öleceğini ya da bir uzvunun telef olacağına bilmesiyle yemesi ve giymesine dair bir had ulaştığında olur. Bu da haram olanın alınmasını mubah kılar.⁷⁰

Şari, bu durumda mahzurlu olanın yapılmasını câiz kılmıştır, mükellef bundan ötürü sorumlu tutulmaz. Bu mubahlık usul-i fıkıh ashabinca ruhsat olarak isimlendirilmiştir. Ruhsat, özörlere binaen sabit olarak meşru kılınmış şeydir. Yine ruhsat, haramlık ve yasağın sürmesine rağmen mubah olan şeydir. Ruhsat olan şeyi yapan sorumlu tutulmaz, nitekim aslen mubah olan şeyi yapan da sorumlu tutulmaz.⁷¹

Bu mubahlık, cevaz ve vücub arasında gidip gelmektedir. Karâfî şöyle demiştir: “Açlıktan ölmek üzere olan bir kimseye ekmek vermek vaciptir, vacipliğin gerekçesi de zaruret olup, onun hayatını korumayı içermektedir. Bu da vaciplik için elverişli büyük bir maslahattır.”⁷²

Bu zaruret, başkasının malını telef etmenin haramlığını da izale eder. Lakin malın tazminini ilga etmez. Şayet bir kimse, diğerini, başkasının malını telef etmeye zorlarsa,

⁶⁷ Ebû Habîb, *el-Kâmus el-Fıkhî*, S. 43.

⁶⁸ İbn Esîr, *en-Nihâyetü fî Garîbi’l Hadîs ve’l Eser...*, I, 997.

⁶⁹ Bkz.: El-Curcânî, *et-Ta’rifât*, S. 40. el-Menâvî, *et-Tevkîf alâ Mühimmâti’t-Teârîf*, S. 284.

⁷⁰ Bkz.: Ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî’l Kavâid...*, II, 319. Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm Şerhu Mecelleti’l Ahkâm...*, I, 34.

⁷¹ Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm...*, I, 34.

⁷² el-Karâfî, *el-Furûk...*, III, 113-141.

ikrahın vukuu bulmasıyla –yani zaruretin- başkasının malını telef etmekten neşet eden haramlık zail olmaz. Ancak mükreh/zorlanan kendisinden kaynaklanan teleften ötürü sorumlu tutulmaz ve tazmin gerekir.⁷³

Faide: Zaruret kaidesinden çıkan ruhsat çeşitleri

Birinci çeşit: Kendisine ruhsat verilen için mubahlık ifade eder ve zaruret hali kaim olduğu sürece fiille, vasfının hükmü değişir. Kişi bu şekilde sorumlu da tutulmaz, günahkâr da olmaz. Bu darda kalanın ölümü def edeceği miktarda ölü eti ve hıızır eti yemesi gibidir. İkrâh-i Mülcî ile de bu gerçekleşir ve vacip olabilir, kişi yapmaması sebebiyle günahkâr olur.

İkinci çeşit: Haramlığı durumla beraber düşmeyen ruhsatlardan biridir. Yani fiil haram olarak kalır, lakin zaruret halinden ötürü onu yapmaya ruhsat verilir. Müslümanın malını telef etmek, namusuna iftira etmek ya da eğer ikrâh mülcî ise diliyle küfür sözünü söylemek bunun gibidir. Kendisinden sorumlu tutulacak olan sadece fiilin hükmünü değiştirmek için ruhsatın etkisidir. Vafını değiştirmek için yani onun haramlığı ve tazmini değil. Fiilden kaçınmak evlâdır.

Üçüncü çeşit: Durumdan ötürü mubah kılınmayan, aslen kendisine tam ikrahla da, başka birşeyle de ruhsat verilmeyen fiillerdir. Müslümanı öldürmek, onun bir uzvunu kesmek ya da zina gibi. Şayet kişi bunları ikrah altında yapsa bile, bunlara yönelmek mubah kılınmaz, sorumluluğu da, günahı da ortadan kaldırmaz.⁷⁴

Dördüncüsü: Kaideyi Alma Şartları

- a. Mahzurların, zaruretlerin aşağısında olması. Eğer mahzurlar zaruretlerden daha çok olursa uygulanması caiz değildir ve mubah da olmaz. Bu sebeple bazıları bu kaideyi zaruretin mahzurdan eksik olmaması şartına bağlamışlardır.⁷⁵
- b. Darda kalanın mahzurlu olanı yaparken tedricî hareket etmesi ve en asgari şekilde def etmesi gerekir. Bazıları demiştir ki: “En kolay yönden def etmesi mümkün olduğunda en zor olana meyletmez.”⁷⁶

⁷³ Ali Haydar, *Düleri’l Hukkâm...*, I, 34.

⁷⁴ Muhammed el-Burno el-Gazzî, *Kitâbu’l Vecîz fî İdâhi Kavâidi’l Fıkhiyyeti’l Külliyye*, 4.Baskı, Müessesetu’r-Risâle, Beyrût, 1996, s. 236-237. Değiştirilerek nakledilmiştir.

⁷⁵ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45. Ali Haydar, *Düleri’l Hukkâm...*, I, 34. Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l Fıkhiyye...*, I, 276.

⁷⁶ Bkz.: İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45. İbn el-Lahhâm, *El-Kavâidu ve’l Fevâidu’l Usûliyye...*, I, 25.

- c. Darda kalanın, başka bir darda kalanla rekabet etmesi uygun olmaz. Darda kalanın, darda kalan başkasının yiyeceğini yemesi, onun canından/bacağından parça koparması caiz olmaz. Onun ne çocuğunu, ne de kölesini öldüremez. Eğer ondan duyduğu korku, yiyeceği veya daha çoğunu bırakma hususunda duyulan korku gibiyse kendi canından da parça koparamaz.⁷⁷
- d. Zaruret esnasında başkalarının telef edilen mallarının tazmini gerekir. Açlıktan ölmek üzere olan kimsenin başkasının malını alması, daha sonra fiyatını ödemesi şartıyla zorlayarak olsa ya da mal sahibinin rızasını elde ederek de olsa hakkıdır.⁷⁸
- e. Mubahlık zarureti def etme miktarınca olur. Bunun açıklamasını “Zaruretle mubah olan zaruret miktarınca takdir edilir” (M.22) kaidesini ele alırken yapacağız.

Beşincisi: Kaide nin Furuatı/Kaideden Çıkanlar

- Bu kaideden çıkarılan her hükmün diğer üç kaideden de çıkarılması mümkündür: “Meşakkat teysiri celb eder” (M. 17) “Bir iş dıyk oldukça müttesa’ olur.” (M. 18) “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaideleri. Zaruretin kendisine has olduğu bazıları nı zikre delim:
 - a. Açlık esnasında ölü eti yemenin, lokmanın boğazdan geçmesi için içki ile yutmanın, ikrahdan dolayı küfür kelimesi telaffuz etmenin ve yine mal telef etmenin caiz olması.⁷⁹
 - b. Borcunu eda etmekten kaçınan kimsenin malını onun izni olmadan almanın caiz olması.⁸⁰ Eğer kendi cinsinden ise, kapısını kırmakla dahi olsa (bunu yapar). Alacaklının, borcu eda etmekten kaçınan borçlunun malını eğer ele geçirebilirse almasının caiz olması. Günümüzde bu, hakkının cinsinden olmasa bile.⁸¹
 - c. Saldırkanı def etmenin onu öldürmeye de sebep olsa caiz olması. Şayet bir av hayvanı, ihramlı birine saldırırsa, onu def etmek için öldürmekle Şafîilere göre kefare t gerekmez. Zira o saldırısıyla eziyet verenler kategorisine

⁷⁷ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 44.

⁷⁸ Ali Haydar, *Dürreri’l Hukkâm...*, I, 34.

⁷⁹ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

⁸⁰ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

⁸¹ ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid...*, I, 185.

girmiştir.⁸² Hanefilere göre kişinin kendisine saldıran deveyi öldürmesi caizdir, lakin ona kefarete gerekir.⁸³

- d. Yıkanmadan veya kıbleye çevrilmeden, gasb edilmiş bir toprakta ya da kıyafet içinde gömülen ölünün zarureten dolayı defnedilmesinden sonra mezardan çıkarılmasının caiz olması.⁸⁴
- e. Yine Şafiîlerde talak için zorlanan ve tevriye yapması mümkünken yapmayan da buna örnektir. En isabetli olan görüş dehşet halinden ötürü talağın vukua gelmediğidir.⁸⁵

Yedincisi: Kaidenin İstisnaları

- Öldürmeye veya bir uzvu kesmeye zorlamak. Eğer bu ikrah mülcî bile olsa.
- Zinaya zorlamak. İkrâh-i mülcî altında bile olsa.

Üçüncü Kaide: “Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar”

Birincisi: Kaidenin Aslı ve Koyuluşu

“Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar” kaidesi bu lafızla Mecelle-i Ahkâm'da (M. 22)'de varid olmuştur. Âlimler bu kaideyi çeşitli lafızlarla zikretmişlerdir. İbn Nuceym, “Zaruretle mubah olan Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar” lafzı ile zikretmiştir.⁸⁶ Suyûtî, b şekilde müşterek bir lafızla, başka bir kaideyle beraber zikretmiştir: “Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar, özürle caiz olan da özrün zevaliyle bâtil olur”⁸⁷

Mâlikîler'de, Mukrî de kaideyi şu kavliyle zikretmiştir: “Aslolan, mubahlığın, kendisine hacet olduğunda sabit bir yasak olmamasıdır. Yoksa da sadece bir delil ile, mubah kılanın miktarınca olmasıdır.”⁸⁸

Bu kaidenin aslının İmam Şafiî (r.h)'in şu kavlinden alındığı nakledilmiştir: “Haramı, mana olarak helal kılan herşey, özellikle, sadece bu mana için helal olur. Bu mana zail olursa da, haram aslına avdet eder.”⁸⁹

⁸² ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî'l Kavâid...*, II, 318.

⁸³ Ali Haydar, *Dürrü'l Hukkâm...*, I, 34.

⁸⁴ Bkz.: Ez-Zerkeşî, *el-Mansûr fî'l Kavâid...*, II, 318. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

⁸⁵ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 47.

⁸⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73.

⁸⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85.

⁸⁸ el-Mukrî, *el-Kavâid*, S. 130.

Dikkate alınırsa bu kaidenin, önceki kaide olan “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” (M. 21) kaidesini takyid ettiği ortaya çıkar. Nitekim kolaylaştırma kaidelerinin hepsini takyid etmesi de münasıptır.

Bu kaide için istidlal edilenler, nasslar ve zaruret kaidelerinin kökleşmesi hususunda varid olan delillerdir. Zira zaruretin mubahlığı konusunda ortaya çıkan izin onunla irtibatlıdır. Zaruret izale olduğunda mükellefiyet aslına avdet eder. Bu da o nassların anlaşılmasının neticesidir ve mantıkla da sabittir.

Kur'an'ın, kaideye delalet ettiği en açık nasslar, Allahu Teâlâ'nın zaruretin mubahlığı ayetleri akabinde gelen şu kavlidir: {فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ} “Ancak kim mecbur kalırsa (başkalarının haklarına) saldırmaksızın, sınırı da aşmadan (bunlardan yiyebilir)”. [Bakara: 173] [En'am: 145] [Nahl: 115] Bu ayetlerin tefsirinde şöyle demişlerdir: “(Başkalarının haklarına) saldırmaksızın” yani zaruret olmadan onu yeme arzusuna yönelmeksizin, “sınırı da aşmadan” yani ölümü kendisinden def edecek zaruret ölçüsünü de aşmadan.⁹⁰

İkincisi: Kaidenin lafızlarının manası

بَقْدَرُهَا: نُقْدَرُ، Aslı "قدر" dır. "قدر" ise bir işi düzenlemek/planlamak ve düzenlenmesi hususunda düşünmek demektir. Bir şeyi, diğeriyle kıyaslamak ve onun miktarınca yapmaktır. "قدر" miktar için gelmiştir. "قَدْرُهُ" ise benzeri demektir. Bir şey diğeriye uygun olursa, fetha ile "قَدَر" جاء على "قَدَر" “benzerince oldu” denilir.⁹¹

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” (M. 21) kaidesini büyük bir kuvvetle takyid eder. Bu bir manada, “İş fazla genişlerse daralır” demektir. Ki bu “Bir iş diğerk oldukta müttesa’ olur.” (M. 18) kaidesini açıklarken geçmişti.

- Dikkat edilirse, Mecelle-i Ahkâm bu kaideyi “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” kaidesinden sonra zikretmiştir ki bu kaideyi takyid etsin. Hatta bu kaide, zarar ve kolaylaştırma kaidelerinin tamamını takyid etmek için münasıptır. Tıpkı “Meşakkat teysiri celb eder” (M. 17) ve “Zarar izale olunur” (M. 20) kaideleri gibi.

⁸⁹ Muhammed ez-Zuhaylî, *Kavâid el-Fıkh...*, I, 281.

⁹⁰ Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Safvetu 't-Tefâsîr*, Dâru's-Sâbûnî li't-Tıbbâti ve'n-Neşri ve't-Tevzîi, 1997..., I, 394.

⁹¹ İbrâhim Mustafa, *el-Mûcem el-Vasît...*, II, 718. İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğa*, V, 51. el-Feyyûmî, *el-Misbâh'ul-Munîr*, S. 254.

Onun mefhumu da şu şekildedir: Yapma ya da terk etmeyle ilgili olan bütün işlerde mükellefin istisnâ hali gözetilerek zarurete cevaz verilmiştir. Zaruretin sevk ettiği sınırı aşması mükellefin hakkı değildir. Bu sebeple Mecelle'nin şerhinde şu şekilde gelmiştir: “Zaruret üzerine bina edilmesi caiz olan şeyin, sadece o zarureti izale etmeye yetecek miktarda uygulanması caiz olur. Zaruretin izale edilmesinden daha fazla mubah addedilmesi caiz olmaz.”⁹²

Mesela başkasının malını yemeye muhtaç olan kişi için zaruret, onun def edileceği kadarını yemeye yönelmesini sadece mubah kılar. Bu günah olmaz ve tazmin gerekir.⁹³

Yine kaideden anlaşılan, kişinin zaruretin savuşturulmasına yetmeyecek belirli bir miktarla iktifa edilmemesidir. Bu sebeple ölü etinden doycak kadar yemeyi ve doymayarak ölümden korkacak olursa, mesela uzun bir yolculuk yapan kişinin bir bolluğa erişinceye kadar o etten yanına almasını mubah görmüşlerdir. Bunu Mâlik ve Şafiîler doğru bulmuşlardır.⁹⁴

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Mahzura sadece zaruretin savuşturulacağı miktarca ruhsat verilir. Tehlike ne zaman izale olursa, mahzur da o zaman avdet eder. “İnsan bir mahzuru yapmaya mecbur kalırsa, mahzuru genişletemez. Aksine zaruretin savuşturulacağı kadarıyla iktifa eder.”⁹⁵
- b. Def edilecek mahzurun miktarı hususunda, onun bir diğerinden daha az haram olduğu yönünde araştırma yapılır. Çünkü haramlar da mertebe mertebedir.

Beşincisi: Kaidenin Furuatından

- a. Darda kalan kişi, ölü etinden sadece son nefesine ulaştıysa yiyebilir. Dâru'l Harb'de olan bir darda kalmış, hacetini gidermek için taksim edilmeden önce ganimet yiyeceğinden alabilir. Zira o zarurettten dolayı mubah kılınmıştır. Eğer İslam toprağına ulaşırsa bundan kaçınır ve yanında kalan miktarı geri verir. Çünkü faydalanmak zaruret miktarınca olur.⁹⁶

⁹² Ali Haydar, *Düveri'l Hukkâm...*, I, 34.

⁹³ Ahmed ez-Zerkâ..., I, 188.

⁹⁵ el-Mukrî, *el-Kavâid...*, I, 331.

⁹⁶ İbn el-Lahhâm, *el-Kavâidu ve'l Fevâidu'l Usûliyye...*, I, 25. Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâid el-Fikhiyye...*, I, 187.

⁹⁷ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73-74. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84. el-Mukrî, *el-Kavâid...*, I, 331.

- b. Doktor avret olan yere sadece hacet miktarınca bakabilir. Eğer bir yabancı, kadından kan alacaksa, kadının tüm kolunu örtmesi gerekir, sadece kan almak için gereken kadarı açılabilir.⁹⁷
- c. Bir mekânda toplanma zorluğundan ötürü cumanın teaddüdü caiz olur dersek, savuşturulabileceği kadar sadece caiz olur. Şayet iki Cuma savuşturulabilirse de üçüncüsü caiz olmaz.⁹⁸
- d. Şafîîlerde hayvanlara yem olması için Harem bölgesinin otlarını almak caizdir. Hayvanı yemlemek maksadıyla satmak için almak ise caiz olmaz.⁹⁹
- e. Kim yalan yere yemin etmeye zorlanırsa onun bu yemin sözünü telaffuz etmesi mubah olur. Tabi eğer aklına gelirse tevriye ve tariz yapabilirse yapması gerekir.¹⁰⁰

Kaidenin İstisnalarından

- a. Çıplaklığın ilk olarak fakirlere mubah kılınıp, sonra esah olan görüşe göre zenginlere caiz kılınması buna örnektir.¹⁰¹
- b. Râfîî ve Nevevî'ye göre zahir olan, adamın evinde mahremine bakılması halinde sözle uyarılmadan önce bakışla uyarılması caizdir. Her defasında önce sözle uyararak gerekmez. Keza kendisine saldırılanın da fiille karşılık vermeye başlaması caiz olur.¹⁰²
- c. Zina için delil getirmenin zor olduğu durumda liana (lanetleşme/mubahale) cevaz verilmiştir. Sonra esah olan görüşe göre delil getirmek mümkün olduğunda da caiz olmuştur.¹⁰³
- d. Yine kişi karısını zina esnasında yakalarsa, öldürme hakkına sahip olduğu gibi, bunu yapmayabilir de. Evlilik kıskançlığı ve daima karısını sakınması nedeniyle, yabancı biriyle zina halinde görmesi bunu gerektirir. Aksi takdirde kıskançlığın olmadığı durumlarda böyle olmaz.¹⁰⁴

⁹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 74. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85.

¹⁰⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85.

¹⁰¹ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

⁹⁹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâid...*, I, 188.

¹⁰² Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85.

¹⁰³ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 46-47.

¹⁰⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 85.

¹⁰⁵ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 46.

Dördüncü Kaide: “Bir Özürle Caiz Olan Onun Zevaliyle Batıl Olur”

Birincisi: Kaidenin Ashı

“Bir özürle caiz olan onun zevaliyle batıl olur” kaidesi Mecelle-i Ahkâm'da M. 23'de varid olmuştur. Başka lafızlarla da gelmiştir: “Bir özürle caiz olan onun zevali esnasında batıl olur” ve “Bir özürle sabit olan, onun zevaliyle izale olur.”¹⁰⁵

- Bu kaide, zikri geçen “Zaruretlar miktarınca takdir olunur” kaidesinin (M. 22) benzeridir. Onun lafızca benzeri olarak gelen hususlar aynı mana ekseninde hareket etmektedir.

Bu kaide, “Zaruretlar, memnu olan şeyleri mübah kılar” kaidesini (M. 21) kuvvetli bir şekilde takyid eder. Zira zarurettan dolayı mahzurun mübah kılınması, zaruretin oluşma müddetiyle kayıtlıdır ya da onun için kuvvetli bir illettir.¹⁰⁶

- Bu kaide için, zaruret esnasında ruhsata delalet eden nassların delaletinin aynısıyla istidlal edilir. O nassların mefhumu da, özür müddetince haramı ihlal etmeyi mübah kılmıştır.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

جاز : Mastarı "جوز" dir. "جَازَ" bir akdi ve başka bir şeyi yerine getirmek, icra etmek, sıhhatli cereyan etmesi demektir. "أَجَزْتُ" العقد denilir, yani “akdi/sözleşmeyi uygulanabilir kıldım, yerine getirdim” demektir.¹⁰⁷ Hanefilere göre bu şer'an kaçınılamayan demektir. Mübahı, mekruhu, mendubu ve vâcibi kapsar.¹⁰⁸

العذر: Mazeret gösterilen argümandır. Çoğulu أَعذار dır. Hanefilere göre şeriatın gerektirdiği üzere mananın mümkün olamadığı şeydir. İbn Hacer'e göre: Özür, uygun olan mükellefin ona kolaylaştırma olması için başına gelen ani haldir.¹⁰⁹

بطل: Bu birşeyin gitmesi/yok olmasıdır.¹¹⁰ بطل الشيء بطلانا Yani bir şey fâsid oldu, hükmü düştü demektir. Yine بطل البيع satış batıl oldu, boş oldu denilir.¹¹¹

¹⁰⁶ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 395.

¹⁰⁷ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 189. Tasarrufla nakledilmiştir.

¹⁰⁸ el-Feyyûmî, *el-Misbâh'ul-Munîr*, S. 63-64.

¹⁰⁹ Ebû Habîb, *el-Kâmus el-Fıkhi*, S. 91.

¹¹⁰ Bkz.: Ebû Habîb, *el-Kâmus el-Fıkhi*, S. 305. el-Curcânî, *et-Ta'rifât*, S. 64.

¹¹¹ İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğa...*, I, 244.

¹¹² Ebû Habîb, *el-Kâmus el-Fıkhi*, S. 48.

بزواله: Aslı "زول" dir, bir şeyin yerinden ayrılmasıdır. "زال" "يزول" Bir halden, diğer bir hale çevrildiğinde, yerinden ayrıldığında kullanılır.¹¹²

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Şari, mubah kılınan özrün hususe gelmesi halinde mahzurun ihlaline izin vermiştir. Cevazın devam etme müddeti, özrün devam etme müddetine bağlıdır. Özür izale olduğunda mahzur aslına avdet eder ve ruhsat hükümleri özürlerin mevcut olup olmamasına göre hareket eder. Mecelle'nin şerhinde şöyle gelmiştir: "Özürler ve zaruretler üzerine bina edilmesi caiz olan şeylerin, o özürler ve zaruretler ortadan kalktığında cevazı da zail olur."¹¹³

O özrün zevali ve itibarının kalmayışı ile cevaz hükmü imkânsız ve yok gibi olmuştur. Zira cevazı onun sebebiyleydi ve o da zor olan aslın gerisinde kalmıştı. Asıl ile amel etme imkânı varsa, sonradan gelenle amel edilmez.¹¹⁴

Asılla da, sonradan gelenle de aynı anda amel edilmesi şayet caiz olsaydı, bedelle, onun mübdeli olan şeyin bir araya bulunması gerekirdi ki, bu caiz olmaz. Nitekim hakikatle, mecazın bir arada bulunması da caiz olmaz.¹¹⁵

Bu sebeple de yolculuk ya da hastalık sebebiyle, özür devam ettiği sürece namazı kısaltmak, Cuma namazını ve cemaati terk etmek gibi şer'i ruhsatların kullanılması caiz olur. Eğer özür izale olursa, namazı tamamlamak, Cuma namazı ve cemaati eda etmek için azimete avdet edilir.¹¹⁶

Dördüncüsü: Kaidenin şartları

- a. Mahzurun mubahlığının, özrün devam ettiği süreye ve mubahlık sebebine bağlı olması.
- b. Alınmasını gerektiren özür izale olduğunda mahzurun alınmasının caiz olmaması.

¹¹³ Bkz.: İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğa...*, III, 28. el-Ezherî, *Tehzibu'l-Luga*, XIII, S. 17-172.

¹¹⁴ Ali Haydar, *Dürrer'il Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm...*, I, 35.

¹¹⁵ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 395.

¹¹⁶ Muhammed el-Burno el-Gazzî, *el-Vecîz...*, I, 241.

¹¹⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 397.

Beşinci: Kaidenin Furuatından

- a. Suyu kullanmaya güç yetirenin teyemmümünün batıl olması buna örnektir. Zira teyemmüm su olmadığı içinse suya ulaşınca batıl olur, bir hastalıktan ötürüyse iyileşmekle batıl olur, soğuk sebebiyle ise de onun zevaliyle batıl olur.¹¹⁷
- b. Kim uyuz veya kaşıntı sebebiyle ipek giyerse, uyuz ve kaşıntı gittiğinde onu çıkarması gerekir.¹¹⁸
- c. Kiralanan şeyde sonradan bir ayıp vukua geldiyse, kiralayanın, kira akdini fesh etmek hakkıdır. Lakin kiraya veren eğer bu ayıbı giderirse, kiranın feshine gerek kalmaz. Çünkü kiralayacak kimsenin, kirayı fesh etmek için istinat etmesini haklı kılan özür izale olmuştur.¹¹⁹

Beşinci Kaide: “Mani Zail Olunca Memnu Avdet Eder”

Birincisi: Kaidenin Ashı

Bu kaide Mecelle-i Ahkâm'da (M. 24)'de “Mani zail olunca memnu avdet eder” lafzı ile varid olmuştur. Nitekim başka bir lafızla da “Mani zail olunca, imtina edilen de onun sebebiyle zail olur” şeklinde de gelmiştir. Kitâbu'd-Dürer'in Hadâne babının başlarında bu metin varid olmuştur.¹²⁰

Bu kaide, önceki kaide olan “Bir özürle caiz olan onun zevaliyle batıl olur” kaidesinin tam tersi olan bir hükmü ifade eder. Zira önceki kaide, bir sebeple caiz olup sonra zail olan bir hükmü ifade ederken, bu kaide, bir sebeple imtina edilen, sonra da mani olan sebebin zail olduğu hükmü ifade eder.¹²¹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

الممنوع والمنع: Kelimenin kökü "منع" maddesidir. "امْتَنَعَ" Bir şeyin husulünün mümkün olmaması, ondan geri durmaktır. İsm-i fâili olan "مَنْعٌ" nin çoğulu "مَنْعَةٌ" dır. Bu bir şeyin husulüne mani olan şeydir ve muktezanın aksidir. "مَنْعَتُهُ" الأمر “Ona bir işi yasakladım” من الأمر "مَنْعًا" ise “Onu bir işten alıkoydum” demektir ki, o şey onun tarafından "مَمْنُوعٌ" memnu olup, yasaktır.¹²²

¹¹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 74.

¹¹⁹ Muhammed el-Burno el-Gazzî, *el-Vecîz...*, I, 241.

¹²⁰ Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm...*, I, 35.

¹²¹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 191.

¹²² Bkz.: Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhiyye...*, I, 191. Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 506.

¹²³ el-Curcânî, *et-Ta'rifât*, S. 85.

Mani ıstılahta ise; sebebin varlığı esnasında hükmün yok olması anlamında bir ibaredir.¹²³ Yani o, varlığı bir diğerinin yokluğunu gerektiren her şeydir.

عاد: "عود" maddesinden alınmıştır. عاد إليه Ona döndü/avdet etti demektir. الإعادة: Bir şeyin ikinci kez yapılmasıdır. Şeriatte ise; Birşeyin kemâli ile ilk seferinde yapıldığı gibi yapılmasıdır. Tekrar yapılmasını gerektiren fahiş noksanı izale etmek için o şeyi tekrar eder.¹²⁴

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Kaidenin genel mefhumu, muayyen bir sebeple tatbiki memnu olan şeylerdir. Muhakkak ki bu memnunun, şer'an men edilen şey zail olduğunda tatbiki ve yapılması caiz olur.

Eğer bir şey caiz ve meşru iken sonra arizî bir mani ile meşruiyet hükmü yok olduysa, o mani zail olduğunda meşruiyet hükmü avdet eder.¹²⁵

Böylece tatbiki başkasının engellenmesiyle mümkün olur. Eğer hükmü haram ise. Hükmün uygulanmasının yasaklanması, tıpkı ızdırar hallerinde olduğu gibi, mubah kılan diğer hükmü gerektiren bir manidir. Sırf o maninin zevali ile fiil haramlığa avdet eder.

Zorlananın satışı geçerli olmaz. Bunun sebebi ise, zorlananın malını muhafaza etmektir ki, o malı ancak sahibinin rızasıyla onun mülkünden çıkarmak caiz olur. Ama ikrahın zevalinden sonra zorlanan kimse rızasıyla ona izin verirse, bu durumda satış geçerli olur.¹²⁶

Bu kaideden, şeriatin hükümleri aslına uygun olarak tatbik ederken olağanüstü manilere riayet ettiği ve yine sırf o olağanüstü manilerin zevaliyle, o hükümlerden asıl hükümlere intikal ettiği ortaya çıkar.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Tabi hükmü düşürmek için mani olan sebebin zevali, asıl hükmü gerekli kılan sebeplerin devam etmesiyle hükmün aslına avdet etmesinin şartıdır.

¹²⁴ el-Curcânî, *et-Ta'rifât*, S. 85.

¹²⁵ Ebû Habîb, *el-Kâmûs el-Fıkhî*, s. 265.

¹²⁶ Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 35.

¹²⁷ Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 35.

- b. Memnunun tatbik edilmesinin caiz olması için terettüp eden mali hakların ödenmesi gerekir. Tıpkı satıcıya eski sattığının karşılığını verirken ücretin eksik kalan farkını da vermenin gerektiği gibi.

Beşincisi: Kaidenin Furuatından

- a. Bir davada çocuk veya kör olan birinin şahitliği çocukluk veya körlük sebebiyle reddolunduktan sonra, söz konusu şahıs baliğ olsa ya da gözleri açılrsa, bu kişinin daha sonra aynı dava için yapacağı şahitlik kabul edilir. Zira şehadetin kabulüne mani olan şey körlük ve yaşı küçük olmasıdır.¹²⁷
- b. Biri başkasına bir mal hibe etse, rücu hakkından imtina edecek derecede, peşi sıra ayrı olmayacak şekilde hibe miktarını da artırsa, bu fazlalık, rücu hakkını geri getirir.¹²⁸
- c. Eğer müşteri satın alınan toprağa ağaç dikse ya da oraya bina yapsa, satıcının akitte fesad var gerekçesiyle satış işlemini fesh etme hakkı yoktur. Zira bu müşteriye zarar getirir. Ama ağaçlar ya da bina bir afetle ya da müşterinin kendisi tarafından yıkılsa, bu durumda satıcının satış akdinin fâsid olduğunu iddia etme hakkı olur ve mani zail olduğu için akdin feshini talep eder.¹²⁹

Altıncı Kaide: “İztırar gayrın hakkını iptal etmez”

Birincisi: Kaidenin Aslı

“İztırar gayrın hakkını iptal etmezİztırar gayrın hakkını iptal etmez” kaidesi, Mecelle-i Ahkâm’da M. 32 ve M. 33 temsil eder. Bu kaide, mali hukuka ilişkin zor durumda kalma ve kolaylaştırmayla ilgili kaideler için kayıt sayılır. “Meşakkat teysiri celb eder” (M. 17) ve “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” (M. 21) kaideleri gibi. “Zaruretler miktarınca takdir olunur” (M. 22) kaidelerini de bazı yönlerden teyid eder.

- Bu kaide için istidlal edilenler:
 - a. Müslümanın malını yemenin haramlığı hakkında Peygamber (s.a.)’dan varid olan nasslar. Peygamber (s.a.) buyurdu ki: كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله “Her Müslümanın, diğer Müslümana kanı, malı ve ırzı haramdır.”¹³⁰ “و عرضه.”¹³¹ “Bir müslümana kardeşinin malı helal olmaz. Fakat malını gönül hoşluğuyla vermişse o başkadır.”¹³¹

¹²⁸ Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm*..., I, 35.

¹²⁹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid el-Fıkhiyye*..., I, 191.

¹³⁰ Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm*..., I, 35.

¹³¹ Müslim, “El-Birr ve’s-Sıla ve’l-Edeb”, 6541.

¹³² el-Beyhakî, *Şuabu’l İmân* (4/387, No: 5492). Elbânî sahihlemiştir.el-İrvâ, 1459)

- b. Zararı nefyetmeye delalet eden kaideler. Mesela: “Zarar, misli ile veya zarar ile izale edilmez.” “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaideleri. Yoksa başkasının malının ihlali, cürmü olmayan için vaki olan bir zarardır. Bu da kaidelerle çelişmiş olur.

İkincisi: Kaidenin Lafızlarının Manası

حَقٌّ: Lafzın kökeni “حَقٌّ”dır. “الحَقُّ”: Batılın aksidir. حَقِيقَةُ الشَّيْءِ Birşeyin hakikati ise, nihayeti, ona şamil olan aslıdır.¹³² الاستحقاق ise şer’i olarak, birşeyin başkasına vacip olan bir hak olmasıdır.¹³³

الغیر: Aslı “غیر”dır. “غیر” manasında bir isimdir. Mesela, مررت بغیرك “Senden başkasına uğradım.” Yani هذا الشيء غير ذاك demektir. deyişimiz, yani bu şey onun haricine, onun aksine demektir.¹³⁴

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

- Şeriatte genel esas, başkasının malına tecavüzün haram olduğudur. Tecavüz ancak zor durumda kalmakla/ıztırar ile mubah olur. Mükellefi başka bir insanın mülküne ve hakkına tecavüze mecbur eden ıztırar, işte bu, her ne kadar hükmün haramlıktan, ibaha ve ruhsata çevrilmesini gerekli kılıyorsa da, o insanın hakkını iptal etmez, bu sadece günahın sâkıt olması için bir özürdür. İsterse bu ıztırar hali;

Semavî bir emirle olsun, mesela açlık, saldırgan bir hayvan gibi. Bu durumda kişinin, başkasının malından açlıktan ölmeyecek miktarda yemesi ve saldırganı mümkün olursa öldürmekle bile olsa def etmesi caiz olur. İki durumda da, zorda kalmış olsa dahi tazmin eder. Zira ıztırar, düğümü çözmek için ortaya çıkar, tazmini kaldırmak ve başkasının hakkını iptal etmek için değil.¹³⁵

Ya da ıztırar, semavî olmayan bir emirle olsun fark etmez, mesela ikrâh-i mülcî gibi. Eğer ikrah başkasının malını telef etmek için varid olduysa, mükrih/zorlayan onu tazmin eder. Lakin ikrah gayr-i mülcî ise, malı telef etmeye çalışmak mubah olmaz. Şayet bunu yaparsa tazmin, sebep olana -mükrih- değil mübaşire düşer. Çünkü başkasının malı

¹³³ el-Feyyûmî, *el-Misbâh'ul-Munîr*, S. 78.

¹³⁴ Ebû Habîb, *el-Kâmûs el-Fıkhî*, s. 116.

¹³⁵ Bkz.: İbrâhim Mustafa, *el-Mûcem el-Vasît...*, II, 668. İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğâ...*, IV, 325.

¹³⁶ Bkz.: Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 213. Ali Haydar, *Düleri'l Hukkâm...*, I, 39.

¹³⁷ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 213.

için gayr-i mülcî ikrahta ıztırar tahakkuk etmez.¹³⁶ Bu sebeple Hanbelîler, öldürmek için yapılan ikrahta, mükrihle, mükrehin kısasta ve tazminde ortak oldukları görüşünü tercih etmiştir. Zira ikrah, öldürmek için özür değildir.¹³⁷

Hanefilerde tazminin deliline gelince; bu ibahadan/mubahlıktan kasıt, sahibinin rızası olmaksızın mal telef etmeye cevaz vermek ve failin gaspçı sayılmamasıdır. Fakat diğer taraftan ona tazmin gerekir, çünkü ibaha/mubahlık, sahipleri üzerindeki hakların zayı olmasına sebep olamaz. Şayet bir kimse şiddetli bir şekilde acıksa ve ölüme maruz kalsa, başkasının malını onun izni olmadan alması hakkıdır. Bu da, “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” (M. 21) kaidesine göredir. Fakat onun telef edilen malın, eğer kiyemî ise değerini, mislî ise mislini/benzerini tazmin etmesi gerekir.¹³⁸

Bu şekilde şeriatte, insanların haklarının ve mallarının korunmuş olduğu ortaya çıkmaktadır. Şeriat, başka bir şahsa zarar vererek, şahıstan zararı kaldırmaz. Hem de başkasının hakkını iptal etmek için hiçbir zaruret yoktur. Zira “Zarar, zararla izale edilmez.”¹³⁹

Faide: Zahir olan şudur ki; mükrihin tazmini mükrihin başkasının malını telef etmesine mahsus değildir. Aksine, onun benzeri de, telef edilenin bizzat mükrehin malı olmasıdır. Bunun delili, başkaları açken kendi yiyeceğini yemeye zorlanan kişinin, kendi teminatına rağmen mükreh olmasıdır.¹⁴⁰

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Başkasının malına tecavüzün, ancak zarar verme ve ona zorlamadan sonra olması gerekir.
- b. Başkasının malına tecavüz etmenin tazmini gerektirmesi. Hatta mütecaviz zorda kalarak bunu yapsa bile. Zira ıztırar (halinde), zorda kalan üzerine terettüp edecek bir ceza olmaksızın başkasının malını telef etmek ve almak mubah olsa bile, o tazminden kurtulmak için bir sebep olamaz.¹⁴¹

¹³⁸ Muhammed Âl Burno el-Gazzî, *el-Vecîz...*, I, 244.

¹³⁹ Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 38-39.

¹⁴⁰ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 286.

¹⁴¹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 213.

¹⁴² Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 38.

Beşincisi: Kaideden Çıkanlar

- a. Şayet deve bir kimseye saldırırsa ve hayatından endişe etse, deveyi telef edebilir. Fakat onun devenin kıymetini sahibine ödemesi gerekir.¹⁴² Dediler ki: Bu hayvanın eziyetiyle maruf olması müstesna.¹⁴³
- b. İcar ve âriyet müddeti sona erdi ve bitkilerin henüz hasat edilmemişse, hasat edilinceye kadar bekler, lakin ecr-i misil ile (benzerine göre tespit edilen ücret). Zira kiralayanın ve müstefrin onun bekletilmesiyle zorda kalması mülk sahibinin hakkını iptal etmez, ücret lazım gelir.¹⁴⁴
- c. Sütannenin iş süresi sona ermiş, ama bebek başkasından süt emmiyor ve yiyecek de yetinemiyorsa, sütanne onu emzirmeye mecbur olur, lakin ecr-i misil ile.¹⁴⁵

Yedinci Kaide: “Hacet umûmî olsun, husûsî olsun, zaruret menziline tenzil olunur”

Birincisi: Kaidenin Ashı

“Hacet umûmî olsun, husûsî olsun, zaruret menziline tenzil olunur” kaidesi, Mecelle-i Ahkâm’da (M. 32)’de varid olmuştur. Bu kaideyi, zikrettiğimiz başlıktaki lafızıyla birkaç âlim de zikretmiştir ki İbn Nuceym¹⁴⁶ ve Suyûtî¹⁴⁷ bunlardandır. Kaide başka lafızlarla da varid olmuştur. “İnsanların/halkın hakları hususunda umumi hacet, hususi zaruret menzilesine indirilir” bunlardan biridir.¹⁴⁸

Zerkeşî de bu kaideyi, biri umumi hacet, diğeri de hususi hacet hakkında olan iki kaide şeklinde yapmıştır. O ikisi: “İnsanların/halkın hakları hususunda umumi hacet, hususi zaruret menzilesine indirilir.”¹⁴⁹ Bunun bir kısmının manasını hususileştiren kaide de; “Hususi hacet, mahzuru mubah kılar” şeklinde gelmiştir.¹⁵⁰

¹⁴³ Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm...*, I, 39.

¹⁴⁴ Muhammed Âl Burno el-Gazzî, *el-Vecîz...*, I, 244.

¹⁴⁵ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid el-Fıkhîyye...*, I, 214.

¹⁴⁶ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid el-Fıkhîyye...*, I, 214.

¹⁴⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78.

¹⁴⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 81.

¹⁴⁹ el-Cüveynî, *el-Burhân...*, II, 82.

¹⁵⁰ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid...*, II, 24.

¹⁵¹ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid...*, II, 26.

İbn Nuceym bu kaidenin “Zarar izale olunur” kaidesinden çıkmış olduğunu kabul eder.¹⁵¹

Cüveynî de, bu kaideye zorunluluk cihetinden “Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” zaruret kaidesini eklemiştir.¹⁵²

- Kaideye getirilen delillerden bazıları:
 - a. Rasûlullah (s.a.) hadisinde buyurdu ki: “Mekke'yi Cenâb-ı Hak haram kıldı, bu belde savaşı benden önce de, benden sonra da hiç kimseye helâl kılınmadı. Bana da ancak gündüzden bir süre helâl kılındı. Bitkisi sürülmez, ağaçları kesilmez, av hayvanları ürkütülmez, buluntusu da sadece (sahibini bulmak üzere) ilan edilmek için alınır.” Bu esnada Abbâs (ra): “İzhir otu hariç olsun. Çünkü evlerimiz ve kabirlerimiz için ona ihtiyacımız var” dedi. Rasûlullah da: “İzhir otu hariç” buyurdu. İşte burada Peygamber (s.a.) ve ashabının, savaş için ordu ve silahla Harem’e girmeleriyle vaki olan çözüme duyulan hacet ortaya çıkmaktadır. Bu fetih yılında olmuştur. Böylece de umumi hacetten ötürü Harem’in bitkilerinden olan izhir istisna edilmiştir. Bu hadis umumi haceti beyan etmiştir.¹⁵³
 - b. Yine başka bir hadiste: “Peygamber (s.a.) arâyâ yolu ile ağaçtaki hurmanın tahmini bir miktar hurma karşılığında satılmasına ruhsat vermiştir. Arâyâ satışındaki bu ruhsatın sebebinin ona olan umumi hacet olduğu ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁴
 - c. Hadiste geldiği üzere, Ebu Dücâne, Uhud Savaşı’nda başına kırmızı bir sarık sardı. Rasûlullah (s.a.) onun saflar arasında kibirli bir şekilde yürüyüşüne baktı ve: “Bu bir yürüyüşdür ki, harp meydanları dışında Allah-ü Teâlânın gazabına sebeptir” buyurdu.¹⁵⁵ Bu da umumi hacet babındandır. Buna kıyas ederek, cihad için siyah renkle saç boyamaya da cevaz vermişlerdir.¹⁵⁶

¹⁵² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78.

¹⁵³ el-Cüveynî, *el-Burhân...*, II, 82.

¹⁵⁴ Buhârî, “Cenâze”, 76.

¹⁵⁵ Buhârî, “Musâkât”, 17.

¹⁵⁶ Süleyman b. Ahmed b. Eyyûb b. Mutayr eş-Şâmi Ebu'l Kâsım et-Taberânî, *el-Mücem el-Kebîr*, Tahkik: “Hamdi b. Abdülmecîd es-Selefi”, 2.Baskı, Mektebetu İbn Teymiyye, Kâhire, 1994... VII, 104.157) ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, II, 26. Ve Mâverî'nin kavlinden naklettiği.

Hususi hacete bakış hususunda delil olanlar:

- a. Âsım el-Ahval'den İmam Buhârî'nin rivayetine göre demiştir ki: "Peygamber (s.a.)'ın su içtiği kadehi Enes b. Mâlik'de gördüm, çatlamıştı ve halkası gümüşlendi..."¹⁵⁷ Altın ve gümüş kaplardan içmenin yasaklandığı sabittir. Hadiste geçen hacetten ötürü, kırılan kadehin pervazlanması için gümüş kullanılmasına cevaz verilmiştir. Bu hadis de, hususi haceti beyan etmek babındandır.
- b. Enes (ra) hadisinde şöyle söylemiştir: "Peygamber (s.a.) Zübeyr ve Abdurrahman'ın kaşını rahatsızlıklarından ötürü ipek giymelerine ruhsat vermişti. Bu iki sahabide mevcut bulunan hususi hacet, erkeklerin ipek giymelerinin haramlığı mevzusundan bu halin istisna edilmesine sebep olmuştur."¹⁵⁸

İkincisi: Kaîdenin Lafızları

كَوْنُ الحَاجَةِ Kökü "حوج" dir. Hacetin çoğulu "حَاجَاتُ", "حَوَائِجُ" ve "الحوج" dır. Bu birşeye muhtaç olmaktır.

İstilahta ise: Zaruretin aşağısında olan bir çaba ve meşakkat halidir. Maksada erişmek için kolaylığı gerektirir. Eğer onun için sabit olan hüküm devamlı olur ve zaruret için sabit olan da süreli olursa, mesela yiyecek bir şey bulamazsa ölmeyen ama bir çaba ve meşakkat içine düşen aç kimsenin durumu gibi. Bu haramı mubah kılmaz.¹⁵⁹

- Hacet iki türlüdür: Birincisi umumi hacet; bundan murad, ihtiyacın herhangi bir vakitte de olsa, ümmetin tamamını kapsamasıdır. İkincisi de hususi hacettir ki; bu da ihtiyacın insanlardan bir grup için mevcut olmasıdır. Bir beldenin, meslek grubunun ya da şahsın ihtiyacı olması gibi.

نَزَلَ منزلة: Aslı, "نزل" dir. Bir şeyin inmesine ve düşmesine delalet eder. Mesela نزل فلان عن الأمر denir ki, "Fulan o işi bıraktı", نزل فلان بالمكان ise, "Fulan oraya geldi, indi" demek olur.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Kadeh hadisi sahihtir. Buhârî rivayet etmiştir: 3/271.

¹⁵⁸ Muttefekun Aleyh, Buhârî: 2/92. Müslim: 4/374.

¹⁵⁹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhiyye...*, I, 209. Ali Haydar, *Dürreri'l Hukkâm...*, I, 34. ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, II, 319.

¹⁶⁰ İbn Fâris, *Mekâyis el-Luğâ...* V, 334. İbrâhim Mustafâ, *el-Mûcem el-Vasît...*, II, 915.

عَامَّة: "عَمَّ" fiilinden müennes bir ism-i faildir ki bir şeyi genel olarak kapsadı manasındadır. Bir şeyi hususi yapmanın aksine umumi yapmaktır. "العام" ise şamildir/genel, hâs/özel olanın aksidir.¹⁶¹

خَاصَّة: "خَصَّ" fiilinden müennes bir ism-i faildir ki bir şeyi hususi yaptı demektir, عَمِّnin zıddıdır. "الخاصة" da العامة nin tersidir, bu kendin için özel kıldığıdır, bu ise başkasından farklı olarak bir şeyin öne çıkmasıdır.

Faide: Hacet ve Zaruret Arasındaki Fark

- a. Zaruret: Kaçınılmaz olana zorlayan haldir.¹⁶² Zaruret, mükellefin maruz kaldığı meşakkat derecelerinin en şiddetlisidir. Ondan ötürü ya can ya da uzuv kaybı husule gelir, açlıktan ölmekten korkmak ve ikrah-i mülcî gibi. Hacet ise: O, zaruretin aşağısındadır ve ondan ötürü can veya uzuv kaybı meydana gelmez. Hacet sahibi/muhtaç, hacetine ulaşamazsa ölmez, uzuvlarından birini de kaybetmez. Lakin hacetin yokluğu sebebiyle çaba ve şiddetli meşakkat içinde olur.
- b. Zaruretin hükmü, zaruretin vaktiyle sınırlıdır, ıztırarın bitmesiyle biter. Yani, "Zaruret miktarınca takdir edilir." Ama hacetin hükmü, devamlıdır. "Daimi surette olmasıyla sabit olur. Bundan hem muhtaç, hem de başkası istifade eder. Nasslarla çakışmaz. Sadece umumi kaidelere ve kıyasa muhalif olur."¹⁶³
- c. Hacet, bir hüküm ortaya koymasıyla zaruret menzilesine indirilir.
- d. Hacet, tıpkı zarurette olduğu gibi kendisi için ruhsatların caiz olmasına sebep olur. Lakin hacet, kul terk etmeye güç yetirinceye kadar genişler. Oysa zaruret kulun terk etmeye güç yetiremediği hususlarda olur.¹⁶⁴
- e. ıztırar isterse ferd, cemaat veya ümmet için olsun zaruret mahzuru mubah kılar. Hacet, çoğunlukla mahzuru cemaat için mubah kılar. Hacet, umumi olursa zaruret gibi olur.
- f. Fakihler, zaruretlere ruhsat verme hususunda çoğunlukla ittifak halindeyken, hacetler hususunda bazı yönlerden kavilleri farklılaşmaktadır. Bazen de zaruret adı verilen şeyden, şiddetli hacet murad edilir.¹⁶⁵

¹⁶⁶ İbrâhim Mustafâ, *el-Mûcem el-Vasît...*, II, 237-238.

¹⁶⁷ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhiyye...*, I, 209.

¹⁶⁸ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 290.

¹⁶⁹ Muhammed el-Burno el-Gazzî, *el-Vecîz...*, I, 242.

¹⁷⁰ Abdurrahman el-Latîf, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 244-245.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Şeriatin zahirinin getirdiği hacet zaruret menzilesine indirilir. Bu hacet ister ümmetin hepsini ilgilendiren umumi bir hacet olsun, ya da ümmetten bir grubu veya muayyen bir ferdi ilgilendirsin farketmez. Hacet, bir hüküm ortaya koymasıyla zaruret menzilesine indirilir. Eğer, bu ikisi, hacetin hükmünün devamlı olması, zaruretin hükmünün zaruret müddetiyle sınırlı olması hususunda ayrılırlarsa, o durumda Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar.¹⁶⁶

Şeriatteki istisnâî kolaylıklar, mecburi zaruret halleriyle kısıtlanamaz. Aksine kolaylıklar zaruretin aşağısında olan cemaatin ihtiyaçlarını da kapsar.¹⁶⁷

Cüveynî bu kaideyi almanın delili hususunda şunu zikretmiştir: “Cins için hacet ortaya çıkaran hususları men etseler bile, tekin hakkı için cinsin fertleri, zaruret menzilesine ulaşmayan bir konum kazanır. Fertler cinse nispet edildiği sürece, bunun etkisi de cinse dönen zarar hususunda artabilir.”¹⁶⁸

Şeriat bir kişiden zarureti def etmeye itina gösterdiği gibi, cinsin/nev’in hacetine de itina göstermiştir. Zira cinsi men etmek, hacetin önünü açar, bu da zorunlu olarak cinsin fertlerinin bir kişinin zaruretle maruz kalmasına sebep olur. Bu durumda umumi hacet riayet edilmeye daha evla olur.¹⁶⁹

Nitekim Buhara ahalisinin borcu çoğaldığında bey’ul vefânın sıhhatine fetva verilmiştir. Onu bey’ul emanet diye isimlendirdikleri Mısır’da da böyledir. Şafîîler de bunu rehnu’l muâd diye isimlendirirler.¹⁷⁰ Bey’ul vefâ yasakken, zarurete binaen cevaz verilmiştir. Zira mukriz/borç verenin borç bedelinin fazlasından istifade etmesi ribadır ve şer’an yasaktır. Bey’ul vefâ da bu manada esasen caiz değildir. Lakin bu kaideye zikredilenlere göre, fakihler o zamanlarda Buhara ahalisinin ihtiyacına binaen caiz olduğu şeklinde içtihad etmişlerdir.¹⁷¹

Yine, bey’us-selem ve bey’ul istisnâ’ ya bu kaideye istinad edilerek cevaz verilmiştir. Zira bey’us-selem, olmayan bir satıştır ve kıyas edildiğinde batıl bir satış olması gerekir. Lakin bey’us-selem ve bey’ul istisnâ’ a ihtiyaç ve umumi zarurettten ötürü

¹⁷¹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 209.

¹⁷² Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l Fıkhiyye...*, I, 289.

¹⁷³ el-Cüveynî, *el-Burhân fî Usûlu’l Fıkh...*, II, 79.

¹⁷⁴ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî’l Kavâid...*, II, 24.

¹⁷⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 79.

¹⁷⁶ Ali Haydar, *Düreri’l Hukkâm...*, I, 38.

cevaz verilmiştir. Çiftçilerin ekseriyetinin, çoğu yıllar, mahsullerinin (ne kadar olacağını) bilmeksizin şiddetli bir şekilde paraya ihtiyaç duydukları malumdur ve onların bu ihtiyaçlarını def etmek için bey'us-seleme cevaz verilmiştir.¹⁷²

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları¹⁷³

Âlimler, mahzuru mubah kılan hacet hususunda bazı şartlar koymuşlardır. En önemlileri şunlardır:

- a. Esas şer'i hükme muhalefet etmeye sebep olan şiddetin, alışılmışın dışında bir güçlük derecesine ulaşması.
- b. Eğer güçlük insanlar için umumi bir felaket ise, düşer. Eğer hususi ise buna Malikîlere göre itibar edilmez. Bazı Şafîî esaslarında buna itibar edilmiştir.
- c. hacetin takdir edilmesindeki zâbıtın, umumi hacet için insanların orta halli olan genelini dikkate alması. Eğer hususi ise de, hacetle ilişkisi olan orta halli muayyen bir grubu dikkate alması.
- d. Hedefe ulaşmak için, genel hükme muhalefet etmekten başka bir yolun olmamasıyla hacetin tayin edilmiş olması.
- e. Bu hacetin, tıpkı zaruretlerde hacetin zaruret menzilesine indirildiği gibi miktarınca takdir edilmesi. Zaruretler miktarınca takdir edilir.
- f. Hacete ancak o konuda caiz kılan bir nassın varid olması ya da ümmetin onu yapar olması veya onun hususiliğini men eden bir nassın bulunmayışı ya da şeriatte ona ilave edilmesi mümkün olan bir benzer durumun bulunarak, benzeri hakkında varid olan hükmün onun hakkında da verilmesi ile cevaz verilir. Nitekim bey'ul vefanın gerektirdiği hüküm caiz olmamasıdır. Zira o ya borca karşılık ayn ile faydalanılan bir riba kabilindendir, ya da safka/akit içinde şartlı bir akittir. İkisi de caiz değildir. Lakin hacet onu gerektirdiğinden semeresi ve menfaatlerinden faydalanılması mubah olan bir rehin olarak cevaz verilmiştir. Rehin de bu keyfiyet üzere caizdir.
- g. Caiz kılınmasında, bir fayda, muteber bir maslahat ve onu gerektiren bir hacet olması, beraberinde daha büyük bir maslahatın kaçırılmaması ve şeriatin maksatları

¹⁷² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78. Ali Haydar, *Düreri'l Hukkâm...*, I, 38.

¹⁷³ Bkz.: Bu kaidelerin tamamı şu kaynaklarda mevcuttur: *Kavâidu'l Ahkâm* (2/9 ve 2/161), Şâtibî, *el-Muvâfakât...*, I, 273. Ve sonrası. *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Ahmed ez-Zerkâ (1/210), *Nazariyyetu't Darûrati's Şer'iyye*, Vehbe ez-Zuhaylî, S. 275-276. Abdurrahman el-Latîf, *el-Kavâidu ve'd Davâbitu'l Fıkhiyyetü'l Mütedamminetü li't Teysir...*, I, 247. Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyyetu't Darûrati's Şer'iyye*, S. 275-276.

kapsamında olması. Tıpkı ilk dönemde divanların/sicil defteri tedvin edilmesi, dirhemlerin basılması, hilafet dönemi ve daha bunun gibi şeriatin emretmediği, yasaklamadığı, daha önce benzeri de olmayan hadiseler gibi. Bu kaidenin kapsamına, fakihlerin zaman değiştiği ya da bozulduğu veya örf değiştiği için tebdiline karar kıldıkları bütün hükümler girer. Böylece yeni hükümler yerleşir ve hacete tabi olarak değişir.¹⁷⁴

Yedincisi: Kaiden çıkan bazı hükümler

- a. İcarın caiz kılınması. Bu, kıyasın hilafına ihtiyaçtan ötürü nassla caiz kılınmıştır. Çünkü icare akdi, menfaatler üzerine olur ve yokluk hükmündedir. Varlıktan önce yokluğa sahip olmak ise imkansızdır. Ancak hacetin konumundan dolayı bu icarede mümkündür.¹⁷⁵
- b. Ci'âle/ücret, havale ve benzerlerinin kıyasın hilafına caiz kılınması da buna örnektir. Birincisinde bilmemekten ötürü, ikincisinde ise borcu borçla satmaktan ötürü hacetin umumiliğinden dolayı caiz kılınmıştır.¹⁷⁶
- c. İstisnâ' akdi, sahih bir satıştır. Kıyas, ma'dum bir satış olmasından ötürü ondan kaçınmıştır. Fakat insanların uygulamaları sebebiyle hacetten ötürü istihsan yoluyla icma ile caiz kılınmıştır.¹⁷⁷
- d. Bazı Hanbelîler izdiham ve benzeri hallerden ötürü hacet esnasında imama uyanın, imamın önüne geçmesine cevaz vermişlerdir.¹⁷⁸
- e. Riba ile borçlanan şirketlerin paylarını/hisselerini alıp-satmanın veya mallarının bir kısmını faiz bankalarına tevdi/emanet etmenin cevazı. Eğer asıl uygulamaları helal üzerine kaim ise. Bu da kendi kendilerine işletmeye güç yetiremedikleri birikimlerini işletmeleri için insanların haceti sebebiyledir ve hissedarın, kârlarını

¹⁷⁹ Faide: Umumi olsun, hususi olsun şer'i hükmün beyanı hususunda örfün itibar ettiği şey, hacete icabet etmektir. Hacet her nasıl olursa, sabit olan hüküm de onun sebebiyle umumi olur. Bu da, örfle ve adetle sabit olan ve onu bilen, uygulayan ve ona alışmış kimselerle sınırlı ve hususi olan hükmün aksine başka bir topluluğa kolaylaştırmayı men etmez. Yani bir topluluğa başkalarının örf ve adetlerini zorunlu kılarak, onlarla mes'ul tutmak hikmetli değildir. Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 209.

¹⁸⁰ el-Cüveynî, *el-Burhân fî Usûli'l Fıkh...*, II, 82. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88. Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 211.

¹⁸¹ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88.

¹⁸² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 79. Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 212. İstisnâ': Bir sanatkârdan sanatıyla ilgili bir şey imal etmesi istenen sahih bir sözleşme akdidir. Mesela terzi gibi: Kişi ona; "Bana bu kumaştan, şu sıfatlarda, bu fiyata bir elbise dik" der.) Muhammed el-Burno, *el-Vecîz...*, I, 243.

¹⁸³ İbn Teymiyye, *el-Kavâidu'n Nûrâniyyetu'l Fıkhiyye...*, I, 77.

aldığında bu haram parayı çıkaracağı ve ondan kurtulacağı hususunu tetkik etmesi şartıyladır.¹⁷⁹

- f. Eğer bir beldede helalin çok nadir bulunacağı kadar haram umumi olduysa, bu durumda ihtiyaç duyulan şeyin kullanımı caiz olur ve zaruretle sınırlanmaz. İmam Şafîî demiştir ki: “Bunda helaldeki genişlik kadar genişlik yoktur, aksine hacetin miktarıyla sınırlı kalır.”¹⁸⁰
- g. Savaşta hacet sebebiyle kâfirlerin ağaçlarını ve binalarını telef etmenin caiz oluşu. Böylece, üzerinde savaştıkları hayvanların telefı de, onları def etmek ya da onlara galip gelmek maksadıyla caiz olur.¹⁸¹ Savaş aletlerini müşriklerin öfkelenmesi için tezyin etmek de mubahtır.¹⁸²
- h. Ücretli hamama girmenin cevazı da buna örnektir. Hamama, ne kadar kalacağını ve oranın suyundan ne kadar kullanacağını bilmeden girmek ve kırbadan içmek de. Böyledir, çünkü o kimse, çeşmeleri kullanmak/tüketmek için gelmiştir ki, o da sıcak sudur.¹⁸³
- i. Hacet esnasında yabancı kadına bakmanın mubahlığı. Özellikle de eğitim, yargı, satış konularında, kimlikten emin olmayı, açıklama yapmayı ve buna benzer şeyleri gerekli kılan her durumda mubahtır.¹⁸⁴

İkinci Mesele: Bundan Çıkan Kaideler

Birinci Kaide: “Her Ruhsat Zarureti Mubah Kılar, Var Olmadan Önce Hacet Mubah Kılınmaz”

Birincisi: Kaidenin Aslı

Bu kaidenin aslı, Kur'an ve Sünnette ruhsat meselelerinin zikredildiği bütün yerlerde varid olmuştur. Bu da varlığının ruhsatın mevcudiyetini gerektirdiği şart makamındadır. Yani ölü eti yemeye sadece o ıztırar hâsıl olursa ruhsat vardır. Allahu Teâlâ buyurdu ki: { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ } “Allah size ancak ölüyü (leş), kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına

¹⁸⁴ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 295.

¹⁸⁵ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, II, 317. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

¹⁸⁶ ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, II, 317. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

¹⁸⁷ ez-Zerkeşî... *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, II, 26.

¹⁸⁸ *el-Eşbâh...*, I, 79. Ali Haydar, *Dürreri'l Hukkâm...*, I, 38. Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 212.

¹⁸⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84-89.

saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir.” [Bakara: 173]

Başka bir ayette de: { فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ { طَعَامُ مَسْكِينٍ } “Sizden her kim hasta yahut yolcu olursa (tutamadığı günler kadar) diğer günlerde kaza eder.İhtiyarlık veya şifa umudu kalmamış hastalık gibi devamlı mazereti olup da) oruç tutmaya güçleri yetmeyenlere bir fakir doyumu kadar fidye gerekir.” [Bakara: 184]

Bu manaya yakın olarak İmam Şafiî de kitabı el-Umm’de şöyle söylemektedir: “Mana olarak haramı helal kılan herşey ancak ve sadece bu manayı helal kılar. Bu mana sona erdiğinde haram aslına avdet eder.”¹⁸⁵ Mesela haram olan ölü eti esasen zorda kalan için helaldir. Zaruret zail olduğunda haram aslına avdet eder.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

تستباح: Aslı "باح" dır. “Açık/zâhir olmak” demektir. "أباحه" “Onu ortaya çıkardı, helal kıldı ve serbest bıraktı” demektir. "استباحه" ise, “birşeyi mubah ve helal saymak, kökünü kazımak” manasına gelir. İbaha usulcüler nazarında; yapmakla, terk etmek arasında ihtiyarı gerektiren hükümdür.¹⁸⁶

وجودا: Aslı "وجد" dir. "وجد الشيء من عدم" “Birşeyi yokken buldu” manasındadır. وجودا Yokluğun tersidir, ki mevcut olandır. "الوجود" da yokluğun zıddıdır.¹⁸⁷

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Aslı hükümleri mubah kılan ve onları ruhsatlar ve hafifletmelerden müteşekkil alternatif hükümlere aktaran zaruretlere ve umumi-hususi hacetlere itibar edilmez ve onlara sadece zaruretin ve hacetin vukuu ve şer’i bir özrün ortaya çıkması esnasında izin verilir. Zaruretin ve hacetin vukuundan önce ise, şer’i hükümler mükellefin zimmetine bırakılmış aslı üzere kalır.¹⁸⁸

Dördüncüsü: Kaidenin Furuatından/Kaideden Çıkanlar

- a. Ölü eti yemek sadece mubah kılan bir özrün olmasıyla caiz olur. Bu da yiyeceğin yokluğu, açlığın helak/ölüm haline ulaşması ve ölü etini mubah saymaksızın ölüme kâni olmaktır.

¹⁹⁰ eş-Şafiî, *el-Umm...*, IV, 262.

¹⁹¹ İbrâhim Mustafâ, *el-Mû’cem el-Vasît...*, I, 75.

¹⁹² İbrâhim Mustafâ, *el-Mû’cem el-Vasît...*, II, 1013.

¹⁹³ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l Fıkhiyye...*, I, 296.

- b. Özü'n varlığı esnasında teyemmüm yapmak, ki bu özür, suyun olmamasıdır. Mâlikîlere ve Şafîîlere göre ancak namaz vakti girdiğinde yapılır, öncesinde olmaz. Zira vaktin girmesinden önce kişi teyemmüme muhtaç değildir. Onlara göre, teyemmümün her farzla vacip olduğu hükmü de bunun üzerine bina edilir.¹⁸⁹
- c. Farz namazda kıyâmı terk etmeye hacet yoktur. Ancak imkânsızlık veya kıyâm halinde meşakkat hâsıl olması gibi şeylerin tahakkuku müstesnadır.

İkinci Kaide: “Başka Zaman Caiz Olmayan Zarurette Caiz Olur”

Birincisi: Kaidenin Aslı

Mükellefin mubah saymadığı zaman canında ya da bir uzvunda telefe sebebiyet veren zaruret halindeki ruhsatlar hakkında varid olan şeriatin bütün nassları “Zaruretlar, memnu olan şeyleri mübah kılar” Mecelle, M. 21) kaidesine benzer. İmam Şafîî kaideyi bu lafızla cihadın farziyetinden çıkarılanlar konusundaki sözlerinin başında zikretmiştir.¹⁹⁰

Aynı manayı şu sözlerle de zikretmiştir: “Zaruretlar haricinde mubah olmayan zaruretlar mubah olabilir.”¹⁹¹

İkincisi: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide, “Zaruretlar, memnu olan şeyleri mübah kılar” kaidesinden çıkmıştır. Sanki o, bu kaidenin şerhi ve beyanı gibidir. Zira şer'an mahzurlu olan birçok işe, Şari sadece zaruret halinde izin vermiştir. Zaruret olmadan da caiz olmaz.

Nitekim bazı haller de vardır ki, zarureti mübah kılarken, haceti mübah kılmaz. Bu zaruret halinde hâsıl olan meşakkatın büyüklüğündendir. Haramı terk etmekten doğan zarar, onu yapma zararından daha şiddetli olduğunda, haramı zaruretsiz yapmak, onu terk etmekten daha zararlı olur. Bütün bunlardaki mizan/ölçü, maslahatı celbetmek, mefsedeti def etmek hususunda şeriatin mizanıdır. O ikisinin de faydaca en büyük olanı tercih edilir, en şerli olanı da def edilir.¹⁹²

Üçüncüsü: Kaideden çıkanlar bazı hususlar

“Zaruretlar, memnu olan şeyleri mübah kılar” kaidesi “Bir iş diyk oldukça müttesa' olur.” kaidesiyle fûruularda ve fikhî meselelerde benzeşir. Mesela;

¹⁹⁴ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 296.

¹⁹⁵ eş-Şafîî, *el-Umm...*, IV, 168.

¹⁹⁶ eş-Şafîî, *el-Umm...*, IV, 142.

¹⁹⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye...*, I, 297.

- a. Buluntu malın, sahibi bulunduğu zaman bu hususta bir delil ikame etmeden ona teslim edilmesi Malikîlere göre caiz olur. Zira deliller esasen orada şahid olunan hallere ve hacetin gerektirdiği şeylere göre ortaya çıkar.
- b. Hayız olan kadın, cünüp olanın men edildiği şeylerden, o şeylere olan ihtiyacına rağmen men edilmez. Bunun için de, ihtiyaç duyduğunda Kur'an okumaktan da, tavaf yapmaktan da men edilmez.¹⁹³

3. 2. “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur” Kaidesi ve Bundan Çıkan Kaideler

3.2.1. Kaidenin Açıklaması ve Uygulamaları

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaidesi, fıkhnın ekseni olan beş büyük kaideden biridir. Fıkhnın birçok bâbı ve meselesi bu kaide üzerine kurulmuştur. Mecelle-i Ahkâm’da (M. 19)’da yer alır. Bu kaide, hasen bir hadis-i şerifin lafzıdır. Rasûlullah (s.a.) buyurdu ki: “Zarar vermek de yoktur, zarara zararlarla karşılık vermek de yoktur”¹⁹⁴ Âlimler de kaideyi, hadisın lafzı ile zikretmişlerdir.¹⁹⁵

Mecelle, zararlar alakalı üç kaide zikretmiştir ki, bunlar diğer kaidelere nisbetle asıl hükmündedir. Birincisi: Vukuunu nehy etmeye dair: “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” (M. 19) kaidesi. İkincisi: Vukua geldiğinde izale edilmesinin vacipliğine dair: “Zarar izale olunur” (M. 20) kaidesi. Üçüncüsü: İzalesi tamamen mümkün olmayanın imkân miktarınca izale edileceğinin beyanına dair: “Zarar bi kaderi’l-imkan def olunur Zarar bi kaderi’l-imkan def olunur” (M. 31) kaidesi. Zarar hakkında varid olan diğer kaideler ise, ya kayıt olarak ya da bir diğerini tamamlamak için gelmiştir.¹⁹⁶

Bazılarına göre “Zarar izale olunur” kaidesi “Meşakkat teysiri celb eder” kaidesiyle birleşik veya iç içedir.¹⁹⁷ Böylelikle de “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaidesi de onunla iç içe girmiş olur. Zira onlar, “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur” kaidesiyle, “Zarar izale olunur” kaidesini karşılaştırmışlar ve bunları tek bir kaide saymışlardır. Bu bâbın kaidesi de mükellefe hafifletme hususunda büyük bir esas olmuştur.

¹⁹⁸ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l Fıkhiyye...*, I, 297.

¹⁹⁹ Muhammed b. İdrîs eş-Şafî, *Müsnedu’s-Şafî*, Dâru’l Kutub’il İlmiyye, Beyrût, S. 284. No: 1114.

²⁰⁰ Bkz.: Ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid...*, II, 321. İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

²⁰¹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l Kavâid’il Fıkhiyye...*, I, 166.

²⁰² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72-73. Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

Kaidenin delilleri pek çoktur. Zira zarar hakkındaki yasaklar birçok ayet ve hadiste gelmiştir. Hatta bazıları vukua gelen bir zulümden ötürü de değildir. Şeriat kaideyi kanunlaştırmış ve ona şartlar, zâbitler koymuştur. Bu da onun esaslarından biridir. Bu delillerden bazıları:

a. Başkasına zarar vermeyi yasaklamak ve iyiliği emretmek hakkında varid olan nasslar. Buna örnek Allahu Teâlâ'nın şu kavlidir: {وَلَا تُمْسِكُوهُمْ ضِرَارًا لِّعْتَدُوا} “Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın.” [Bakara: 231] {إِنَّ اللَّهَ} “Muhakkak ki Allah, adaleti ve iyiliği emreder.” [Nahl: 90]

b. Hadisle Rasûlullah (s.a.) şu hükmü koymuştur ki: “لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ”.¹⁹⁸ “Zarar vermek de yoktur, zarara zararlar karşılık vermek de yoktur.”

Yani bir kimse kardeşine onun hakkından, mülkünden birşeyi eksilterek zarar veremez. لا ضَرَرَ ise bir kimse karşılık olsun diye komşusuna zarar/ziyan veremez, demektir.¹⁹⁹

c. Yine Peygamber (s.a.)’in kavline göre: “من ضارَّ الله به، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه” “Kim zarar verirse Allah da onu zarara uğratar. Kim de meşakkat verirse, Allah da ona meşakkat verir.”

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(الضَّرَرُ) “Zarar verme ve zarara zararlar karşılık verme”, (الضَّرَرُ) “Zarar” kelimesindendir ve (الضَّرَرُ) “Fayda” kelimesinin zıddıdır. (الضَّرَرُ) “zayıflık ve halin kötü” olmasıdır. (الضَّرَرُ) ise “noksan” demektir.

(الضَّاد) harfine ötre konulması ile “yokluk, fakirlik ve bedende sıkıntı” anlamına gelir. Üstün konulması ile de “يَضُرُّه” “ضَرَّه” kelimelerinin mastarı olur ve “birine kerih olan bir şey yapma” anlamına gelir.²⁰⁰

(الضَّرَرُ ve الضَّرَر) kelimelerinin farkı hakkında şöyle demişlerdir: (الضَّرَرُ) “bir kişinin fiilidir” (الضَّرَرُ) ise “iki kişinin fiilidir” ve “diğerini zarara sokma ile onu noksan kılar” ve

²⁰³ *Sünen-i İbn Mâce*, “el-Ahkâm”, 17, Hadis No: 2340. Hadis, sahih li gayrihidir: *Sünen-i İbn Mâce*, Tahkik: “Şuayb Arnavût-Âdil Mürşid- Muhammed Kâmil Karabelli - Abdüllatif Harzallah”..., III, 430.

²⁰⁴ Cemâleddîn Ebu’l Ferec Abdurrahman b. Ali b. Muhammed el-Cevzî, *Ğarîbu’l Hadis*, Tahkik: “Dr.Abdülmu’tî Emin el-Kal’acı” Dâru’l Kutubi’l İlmiyye, Beyrût, 1985..., II, 8.

²⁰⁵ *Sünen-i Ebû Dâvûd*, “El-Kutubu’s Sitte” “el-Kadâ”, 31.

²⁰⁰ El-Ezherî, *Tezhibu’l Lüğâ*..., II, 313. El-Feyyûmî, *el-Mesâbihu’l Minber*... S. 186.

(الضَّرَر) bu ikisinden “ortak” hâsıl olur.(الضَّرَر) fiilin başlangıcı, (الضَّرَر) ise ona verilen karşılıktır.²⁰¹

(الضَّرَر) için şöyle de demişlerdir: “Arkadaşına zarar vermen ve senin de bundan faydalanmandır”. (الضَّرَر) ise “sen faydalanmaksızın arkadaşına verdiği zarardır.”²⁰²

Tercih edilen görüşe göre ise (الضَّرَر) “Mutlak olarak bir başkasına zarar vermektir”. (الضَّرَر) ise zarara benzer bir şekilde olma ve hakkı muzaffer kılma kaydı ile sınırlanmaksızın, mukabele etme veçhiyle bir başkasına zarar vermektir.²⁰³

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

İslam şeriatını tahkik ettiğimizde, şeriatta asıl olanın zarar fiilini men etme ve başlangıçta bir şekilde bastırma olduğunu görürüz. Yine şariat bir kişiden sadır olan zarar fiiline bir başka zararla mukabele edilmesini de men eder.

Kaidenin nassı zararı mutlak bir şekilde nefyeder ve bu da mutlak olarak meni gerektirir. Bu nass, hâs ve âmm olan zarara şamildir. Dolayısıyla da kaideye başlık olarak zikrettiğimiz hadiste de olduğu gibi nefiy, şeriattaki sair zarar türlerinin yasaklanışını ifade etmek üzere, zarar cinsinin nefyini kapsamak için gelmiştir. Çünkü zarar zulümden bir türdür ve nehiy ve azarlamada daha belîğ olması için böyle gelmiştir. Yine zararın nefyedilmesi, mümkün olan vikaye yolu ile vukuu bulmadan önce def edilmesini, vukuu bulduktan sonra da kendisini ya da izlerini izale etmesi mümkün olacak tedbirlerle uzaklaştırılmasını ve tekrarlanmasının men edilmesini ifade eder.²⁰⁴

Burada zararın nefyedilmesinden, onun mevcut olmadığı anlaşılmaz. Bilakis zarar her vakit mevcuttur ve insanlar onu kasıtlı veya kasıtsız, muteber olsun veya olmasın yapmaya devam etmektedirler. Ancak burada kast edilen başlangıçta zarar sayılan bir zarar vermenin caiz olmadığıdır. Yine zarara zararla mukabele etmek de caiz değildir.²⁰⁵

Zarara zararla karşılık vermenin (الضَّرَر) men edilmesiyle kast edilen; “Zararı artıran ve bir fayda sağlamayan intikam fikrinin büsbütün nefyedilmesidir”.²⁰⁶ Bununla

²⁰¹ İbnu'l Cevzî, *Ğaribu'l Hadîs...*, II, 9.

²⁰² Mecdû'd dîn Ebû es-Saâdât el-Mubarek b. Muhammed el-Cevzî İbn el-Esîr, *el-Nihaye fî Ğaribi'l Hadis ve'l Eser*, Tahkîk: Tâhir Ahmed el-Zava- Mahmûd Muhammed el-Tanâhî, el-Mektebetu'l İlmiyye, Beyrût, 1979..., III, 172.

²⁰³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhiyye...*, I, 165.

²⁰⁴ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm...*, II, 990. Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhiyye*, I, 165. Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, 199.

²⁰⁵ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...*, I, 32.

²⁰⁶ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm*, II, 990.

beraber intikamın kast edilen hedef olması caiz olmaz. Bu konuda ona ancak kendisinden başka telafi yolları olmadığı zaman zorunlu olarak başvurulur, engel olmak bundan daha faydalıdır.²⁰⁷

Bu kaide, âmm bir kaide olmasına ve birçok fıkıh babına girmesine rağmen, sadece kapsamış olduğu özel bir kısma tam olarak uyar. Çünkü şeri tazirler, kısaslar, hadler, mücrimlerin muakabesi ve sair ukûbatlar birer zarardır, lakin bunların icrası caizdir. Bu yüzden de zarar verme ve zarara zararla karşılık vermenin men edilmesi, şerî olarak sabit olanlar harici için, icmâ ile mukayyettir.²⁰⁸

Kaide, eğer zarara zararla karşılık verme şeriatın maksatlarının getirdiğine muvafıksa; sadır olan zarara mukabele olarak, muhaddet zarar dokundurma nevinin icra edilmesini emretmiştir.

Buna şeriatın, icraatı sırasında sakınılması mümkün olmayan birçok mubah icraatın etkilerine dâhil olan muteber olmayan zararı, mubah kılması da dâhildir. Tıpkı mutfaktan yayılan yemek dumanında olduğu gibi... Bu duman zarar sayılır. Çünkü duyanların iştah duymasına sebep olur ve bundan da onlar için bir zarar neşet eder.²⁰⁹

O halde bu kaide iki hükme şamil olur:

Bir: Herhangi bir insanın başka bir kişinin canına, malına ve ehline zarar vermesi caiz değildir. Çünkü zarar saldırı ve zulümdür ve zulüm de bütün dinlerde yasaktır. Eğer bir kişinin, başka bir kişinin yolundan geçme hakkı varsa bu durumda bu kişinin diğer kişiyi bu yol üzerinden geçmesini engellemesi caiz olmaz.²¹⁰ Yine bir kişinin, ayıbı olan bir malı maldaki ayıbı söylemeden satması caiz olmaz. Çünkü satılan maldaki ayıbı müşteriden gizlemek müşteriye zarar vermektir ve bu da şerî açıdan haram ve yasaktır.

İki: Zarara misliyle mukabele etmek caiz değildir. Eğer bir kişi diğerine malını telef etmek suretiyle zarar verdiyse zarar gören kişinin telefe telefle mukabele etmesi caiz olmaz. Çünkü bu kişi zararı faydasız bir şekilde genişletmiş olur.²¹¹ Bilakis bu kişiye düşen

²⁰⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 200.

²⁰⁸ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...*, I, 32. Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhi, el-Âmm...*, II, 990. Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...* i, 199-200.

²⁰⁹ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, I, 32.

²¹⁰ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, I, 32.

²¹¹ Faide: "ولا ضرار" lafzının tefsiri Mecelle'nin (M. 921)'deki kavlinin manasındadır: "Mazlumun başkasına zulmetmesi yoktur" Bu söz genelliği ile zalime de şamildir. Mazlumun aslen birine zulmetmemesi gerekir, bilakis onun zalimin zulmünden kurtulması, ondan hakkını alması ve zulme engel olmak için çalışması gerekir. Fark edildiği üzere şeriat gasp edenin hakkını korumuş ve onun başlangıçta sınırı aşmasına

hâkime başvurarak zararının meşru bir surette izale edilmesini talep etmektir. Bu telef olanın tazminidir ve böylece fayda zarar görene dönmüş olur. Kim malının telef edilmesine telef edenin malını telef ederek mukabele ederse bu ilk telef edenin ikinci telef edene hüküm vermesi gibi olur ve bu durumda bu ikisi telef ettiklerine mazmun olmuş olurlar ve bu da malların telef edilmesidir.²¹²

Canlar ve bedenler konusundaki cinayette ise şeriatla kısas vardır. Kim öldürdüyse öldürülür, kim bir (uzvu)kestiyse kesilir. Çünkü canilerin cinayetlerdeki kurbanlara karşı saldırı ve etkilerine, kendi cinsinden bir ukubet olmadıkça engel olunamaz. Aynı Allah Teâlâ'nın şu kavlinde olduğu gibi: {فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْنَا مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْنَا} “O halde kim size saldırıda bulunursa siz de ona yaptığı saldırının misli ile saldırın”Bakara 194).²¹³

Böylece de kaidenin delalet ettiği, Allah'ın teşrileri ile mükelleflere zarar vermek istemediği kolaylık aşikâr olmaktadır. Bilakis o zarar fiilini ve zarar dokundurmaya nehyetmiştir. Bu da çok büyük bir kolaylık ve maslahatlarını gözetmedir. Bu yüzden de bazı âlimler “ Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar” kaidelerini taşıdığı büyük kolaylıktan dolayı bu kaideden bir cüz addetmişlerdir.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Zarar mehdur değil muteber olmalıdır. Bu tıpkı insanının başkalarına, muteber bir zarar vermeyecek şekilde mülkünde tasarruf etmesi gibidir. Pişirme ve gayrisinde hâsıl olduğu gibi böyle bir zarardan kaçınmak mümkün değildir.

b. Şari mubah fiillerin icrasına, icra edildiğinde birine zarar terettüp etmemesi şartıyla izin vermiştir. Buna göre ev sahibi için pencereleri açması caizdir. Lakin eğer pencereler kadın komşuların oturma yerini ortaya çıkarıyorsa mülk sahibi bu pencereleri açmaktan men edilir.²¹⁴

rağmen bu konuda tesahül göstermemiştir. Doğrudan fiile başlaması ve ortaya çıkması olmaksızın tazmini hususunda haddin aşılmasına cevaz vermemiştir. Bu nedenle gaspedilenden artakalanlar, sahibi aşılmaksızın ve engellenmeksizin tazmin edilmeyen bir emanettir. Gasıp başkası için misliyle telef eder, sonra başka bir yörede buluşurlarsa, telef edilenin değeri, gaspedilen beldedeki değerinden daha fazla bir misille olur. Malik, gasp yöresindeki mislini talep etmede geciktiği takdirde gasıp, mislini vermek ile gasp yöresinde itibar edilen değeri vermek arasında muhayyerdir. Bunun için nakit şeklinde olmayan misli gasp davalarında gasp yeri zikredilir ki davacının hak sahibi olup olmadığı bilinsin.” Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, 177.

²¹² Bkz.: Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...* i, 32-33; Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm*, II, 990.

²¹³ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm*, II, 990.

²¹⁴ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...* i, 33.

c. Zararın hak cihetinin dışında (أن يكون في غير وجه حق) olması gerekir. Bu da zarar için şeriatın izin verdiğinin dışındadır. Bu hadlerin, kısasların, sair ukubetlerin ve tazirlerin ikame edilmesi gibidir. Çünkü şeriat; ister din hususlarında olsun, ister dünya hususlarında olsun, icra edilmemesinden kaynaklanacak daha büyük ve geniş bir zararı def etmek için bunlara izin vermiş ya da emretmiştir.

d. Şeriat, hukuk davalarında hâsıl olan zararı def etmek için kadıya başvurulmasına ve zarara karşılığın kadı tarafından icra edilmesine riayet eder. Ta ki böylece haklar birbirine karışmasın, açık delil olmaksızın ikame edilmesin ve bunların icrası ile de daha büyük bir zarar terettüp etmiş olmasın.

e. Zararın izale edilmesinin; bizatihi o insanda ya da bir başka beşerde misli ya da daha büyük bir zararın hâsıl olmasına sebebiyet vermemesi gerekir. Darda kalanın başkasının كاكل طعام مضطر آخر yiyeceğini yemesi gibi.

f. Zararı izale etmenin mükellefin kudreti dâhilinde olması gerekir, çünkü güç yetirilmeyen için teklif yoktur.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Fuhuş ve fesadı yaygın olarak bilinenlerin, kendilerinden tevbe alametleri izhar olana kadar hapislerinin sürdürülmesinin caiz olmasıdır. Kullardan onların zararını ve açık bir delil ya da ikrar ile mahkûm edilmelerinden önce dünyayı fesatla doldurmalarını def etmek için bunu neyin gerektirdiğini belirtmek lazım olmaz.²¹⁵

b. Çocuklarına ya da mahrem akrabalarına harcamaktan imtina eden varlıklı kişinin hapsedilmesinin, eğer imtina etmekte ısrar ederse de darp edilmesinin caiz olmasıdır. Bu da çocuklarını ya da fakir akrabasını nafakasız bırakması ile zararın vukuu bulmasından korumak içindir.²¹⁶

c. Bir kişi bir toprağı ziraat amaçlı ödünç verse ya da kiralasa ve ödünç alan ya da kiralayan kimse de bu arsayı ekmiş olsa; sonra da hasat vakti gelmeden önce ödünç veren kişi dönse ya da kira müddeti bitse; bu durumda o kimse ekin biçilinceye kadar ödünç alanın ya da kiralayanın eline benzer bir ücreti bırakır. Bu da taze ekini koparmak suretiyle zarar görmesinden korumak içindir.²¹⁷

²¹⁵ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhî el-Amm*, II, 992.

²¹⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, 167.

²¹⁷ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhî el-Amm*, II, 992.

d. Sahte paraların telef edilmesinin caiz olmasıdır. Eğer birisi bu paraları ona bakması için ödedyse ve parayı alan da bunları telef ettiyse onun üzerine bir şey lazım gelmez, filinden ötürü methedilir. Çünkü sahte paranın kalması avam açısından zararlıdır.²¹⁸

e. Taneleri ehline zarar verecek bir şekilde bir beldeden satın almak ve çıkarmak men edilir. Ebu Yusuf'tan gelen rivayete göre: Eğer Araplar Kufe'ye gelseler ve oradan ölçmek isteseler ve bu da oranın ehline zarar verse onları bundan men ederim. Belde ehlinin tekelcilik için satın almadan men edildiğini görmüyorlar mı? Ki bu ondan daha da evladır.²¹⁹

Altıncısı: Kaideye dair bazı fûrular

a. Hapishaneler ittihaz etmek ve buraları rahatlama ve yakınlık vesileleri mevcut olmayacak şekilde zem ve sıkıntı yerleri yapmaktır. Bu da fesatçılar için bir caydırıcılık ifade eder ve insanlara eziyet etmelerini engeller.²²⁰

b. Bazen bizatihi reşit olmayana bazen de onun dışındakine dönebilecek bir zararın vuku bulmasından korumak için (mal kullanımına) kısıtlama çeşitleri vazetmek.²²¹

2.2.3. Bu Kaideden Çıkarılan Kaideler

Birinci Kaide: Zarar İzale Edilir

Birincisi: Kaidenin Aslı

Zarar izale olunur kaidesi, Mecelle-i Ahkâm'da (M. 20)'de geçmektedir ve bu kaide "Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur." kaidesinin karinesidir. Bu yüzden de birçoğu bu iki kaideyi tefrik etmemiş, bilakis İbn Nuceym, Zerkeşî, İbnu's Subkî, Suyûtî ve diğerlerinin yaptıkları gibi bu ikisine tek bir kaide olarak itibar etmişlerdir.²²² Zarar izale olunur kaidesinin vucubiyeti, zaruri olarak bu zararın vuku bulmasının men edilmesini iktiza ettirir. Lakin Mecelle-i Ahkâm'da bunlar iki munfasıl kaide olarak gelmiştir.

²¹⁸ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, 168.

²¹⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, 172.

²²⁰ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, 166.

²²¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, 167.

²²² Bkz.: İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45. Ve ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid*, II, 322, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

Hanefiler de bu kaideyi Gasp, Şuf'a ve başka kitaplarda zikretmişlerdir. İbni Nuceym ve Suyûti şöyle demiştir: “Bu kaide üzerine birçok fıkıh babı bina edilir”²²³

Yine “Zarar izale olunur” kaidesi “Meşakkat teysiri celb eder” kaidesi ile müttehit ya da mütedahildir.²²⁴Bu sebeple de bu kaide, furuları “ Meşakkat teysiri celb eder” kaidesine icmal edilen birçok kolaylık mevzusunda icra edilebilir.

Bunun yanı sıra bu kaideye “ Zarar zararla izale edilmez” kaidesi de dâhil olur. Bu da “ Zarar İzale Edilir” kavline tersine bir dönüş gibidir. Böylece de bu kaideler; manası “ Zarar, zarar vermeksizin izale edilir” olan tek bir kaide ifade etmek üzere tamamlanır ya da takayyüt eder. Bu kaidelerin hakikatte durumu daha hâs olanın daha âmm olan ile durumu gibidir. Daha ziyade de bu ikisi birdir. Çünkü eğer zarar ile izale edilseydi “ Zarar izale olunur” doğru olmazdı.²²⁵

Bazıları “Zaruretler, yasak olan şeyleri onlardan daha noksan olmamak şartı ile mübah kılar” kaidesinin “Zarar izale olunur” kaidesine müteallik ve ondan müntezi olduğuna itibar etmişlerdir. Yine bu kavil “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaidesi için de tasdik olunur. Çünkü onlar bu iki kaideyi birbirine mutabık addederler.²²⁶

Bu kaidenin aslı da, geçen kaidede irat ettiğimiz peygamber sallallahu aleyhi ve sellem’in hadisidir. Peygamber (s.a.) şöyle demiştir: “Zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur.”²²⁷

Yine zarar, zulüm ve münkerden nehyeden, zalime engel olmayı emreden birçok ayet ve hadis gelmiştir. Bunlardan bazılarını önceki kaidenin delillerinde ele almıştık, burada tekrara hacet yoktur.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(يُزَالُ) Mastarı (زَوَلَ) dir. (زَالَ يَزُولُ زَوْلاً وَزَوَلَاناً) “Tahavvül ve intikal etti” demektir. “Mekânından zail oldu” denilir.(أَزَالَه) ise “bir şeyi yöneltti ve uzaklaştırdı” anlamına gelir ve buna “izale etti” denilir.²²⁸

²²³ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72-73, es-Suyûti, *el-Eşbâh...*, I, 84.

²²⁴ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72-73, es-Suyûti, *el-Eşbâh...*, I, 84.

²²⁵ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 41.

²²⁶ Bkz.: İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45; ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l Kavâid*, II, 321, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 73, es-Suyûti, *el-Eşbâh...*, I, 84.

²²⁷ Not: Daha önce zikredildi.

²²⁸ İbrahîm Mustafa, *el-Mu’cem el-Vasîl*, I, 407.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Vacip olan, zarar ve eziyete düşürmemektir. Çünkü bu zulüm ve haddi aşmaktır. Şari vukuunu hazırlamış ve (فحضر الشارع وقوعه) vuku bulduğu durumda da izale edilmesini, zarar düşürene de engel olunmasını vacip kılmıştır. O halde “ Zarar izale olunur” demek izale edilmesi gerekir demektir. “Çünkü fakihlerin kelamındaki haberler vucubiyet içindir.”²²⁹

Ayıbı iade etme ve bütün muhayyerlik çeşitlerinin caiz olması: “Tayin, görme, eleştiri, hile, aldanma, mebinin şart muhayyerliği ile iade edilmesi” sair çeşitleri ile hacr ve şuf’a ki bu ortak zararı ödeme için ortağa ve kötü komşusunun zararını ödemek için komşuyadır. Kisas, hadler, kefaretlar, telef edilen malların ödettirilmesi, ortak malların taksim edilmesine zorlama, âlim ve kadıların atanması, saldırganın def edilmesi, müşrik ve bagilerin öldürülmesi.²³⁰ Bu ancak zararı izale etme kastı ileldir.

Misal olarak; malın ayıpsız olduğunu zannederek alan müşterinin zararını izale etmek için ayıp muhayyerliği meşrudur.²³¹

Böylece Şari mükellefe her vecihle hâsıl olan bütün muteber zarar çeşitlerinin izale edilmesine izin vermiştir. Bu ister ibadetler babından olsun, ister muamelatlar babından olsun meşakkati def ve Şari’den gelen büyük bir kolaylıktır.

Dördüncüsü: Kaidenin Tatbik Edilmesinin Şartları

Bu kaidenin şartları “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaidesinde gelen şartların aynısıdır.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Bir kişi fersad (bir tür ağaç) ağacının dallarını satsa ve satın alan da ağacın dalları yükseldiğinde bu dalları kesmekle komşuların mahremlerine muttali olsa, ağacın yükselme vaktinde gizlenmeleri/örtünmeleri için bir veya iki defa komşulara haber vermesi emredilir. Yapmadığı takdirde yükseltmekten men edilmesi için hâkime başvurulur.²³²

b. Dinar hokkaya düşse ve kırılmadığı takdirde de çıkmasa; eğer hokka sahibinin fiili ile kırılmışsa bu durumda hokka sahibine bir ceza yoktur. Eğer dinarın sahibi ya da

²²⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*, I, 179.

²³⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72-73, ; es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 41, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 84.

²³¹ Ali Haydar, *Dureri’l Hukkâm Şerhi Mecelleti’l Ahkam*, I, 33.

²³² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72-73.

hokkanın sahibi dışında başka bir kişinin fiili ile kırılmışsa fiili yapanının kusuruna karşılık miktarı ödemesi gerekir.²³³

c. Bir kişi paralardan – bugün tedavülde olan kâğıtlardan- bir miktar borç alsa ve paralar geçmez olsa bu durumda Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre bu paranın değerini ödemesi gerekir. Muhammed'e göre; o kişinin paranın değerine son günlerdeki revacına göre ödemesi gerekir. Ebu Yusuf'a göre ise; paranın kabz edildiği güne göre değerini ödemesi gerekir. Bu durumda Muhammed'in kavline göre borç alan için durum daha kolay olur, çünkü paranın inkita günü değerinin belirlenmesi zordur.²³⁴

1996 yılında Irak uleması Ebu Yusuf'un bu kavline göre fetva verdiler. Mal fiyatlarında büyük bir çöküş hâsıl olduğunda borç alanlar hacet ve mallarını satmada acziyete düştüler.

d. Şuf'a sahibi, zaruret nedeniyle şufa düşürecek şekilde satış bilgisine sahip olduktan sonra şufa talebi hakkında sükut ederse, zararı karşılamak üzere müşteriye ceza öder.²³⁵

e. Kıtlık ve diğerleri gibi genel bir zaruret durumunda veliyyul emir insanları ellerinde bulunun fazla yiyeceği misli olan bir değerle satmaya zorlayabilir.²³⁶ Yine veliyyul emr sanayi ehlini devletin ya da insanların ihtiyaç duyduğu askeri sanayi ve değirmen gibi şeyleri üretmeye reddettikleri takdirde zorlayabilir ve misil fiyatı da onlara verir.

Altıncısı: Kaideden istisna edilen bazı durumlar

Mükellefe zarar dokunacak bir birçok hüküm konusunda özellikle de zorunluluk hallerinde, had ve tazirlerin düşürülmesinde, satılanın ve nikâhın ayıplı olması ile iptali, borçların ödenmesinde zorlama ve cebir, köleye, akrabaya, bineğe, hanıma karşı olan zorunlu nafakada Şari'den izin gelmiştir. Yine bu kimse, cinsi uyumlu olduğu takdirde mal hakkına sahip olduğu birinden mal almaya hakkı vardır. Cinsi farklıysa ihtilaf vardır.

Zorda kalanın zorda kalmayandan yiyeceğini alması ve eğer karşı gelirse onunla bunun için savaşması caizdir. Eğer bağışlayanın sürü ve ekinine zarar verdiyse muhterem bir insanı içirmek için su bağışlamak gerekir. Yine eğer kendi evinin havasında hâsıl

²³³ Es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 43, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86.

²³⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, I, S. 179.

²³⁵ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâmi Şerhi Mecelleti'l Ahkâm*, I, 33.

²³⁶ *El-Kavâidu'l Fıkhiyye ve Tatbikâtuha fî'l Mezâhibi'l Erbaa*, Muhammed ez-Zuhaylî, (1/206).

olduysa başka birinin ağacını kesmesi caiz olur. Ölü başkasının parasını yuttuysa ve kadın karnında bebek varken öldüyse...²³⁷

İkinci Kaide: “Zarar Misliyle İzale Edilmez”

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Zarar Misliyle İzale Edilmez” kaidesi Mecelle-i Ahkâm’da (M. 20)’de geçmektedir. İbn Nuceym, Zerkeşî, İbnu’s Subkî, Suyûti ve İbn Receb’in zikrettikleri “Zarar zararlar izale edilmez” lafzı gibi başka lafızlarla da varit olmuştur. Yine bu kaidenin “Zarar izale olunur” kaidesini mukayyet kıldığını da zikretmişlerdir. “Zarar İzale Edilir”, yani zarar ile değil.²³⁸ Futûhî de bu kaideyi “Zararın zevali zarar vermeksizindir” şeklinde zikretmiştir.²³⁹

İbnu’s Subkî “Zarar zararlar izale edilmez” kaidesinin “Zarar İzale Edilir” kaidesinin kapsamına dâhil olduğunu zikretmiştir. Bu da tıpkı şöyle denildiğinde bir dönüş gibidir: “Zarar İzale Edilir” yani “Zarar Vermeden İzale Edilir”. Hakikatte bu iki kaidenin durumu daha hâs olanın daha âmm olanla durumu gibidir, hatta aynıdırlar. Çünkü eğer zararlar izale edilseydi “Zarar izale olunur” doğru olmazdı.²⁴⁰

Mecelle-i Ahkâm’da geçen lafzın murat edilen manaya daha çok delalet ettiğini görüyoruz. Zira zararın misli ile ya da daha fazlası ile izale edilmesinin men edilmesi daha tercihe şayandır. Lakin daha azı ile izale edilmesi “Şiddetli zarar, daha hafifi ile izale edilir” de geleceği gibi caizdir, kaidenin İbn Nuceym ve başkalarının zikrettiği lafız ile ıtlak edilmesi mümkün değildir.

Bu kaideden elde edilen ve bu kaideye dâhil olan diğer kaide de: “Zaruretlar Yasak Olan ları Ondan Daha Eksik Olmaması Şartı İle Mubah Kılar.”²⁴¹

Çünkü zararın mevcut olması haram fiili; işlenecek olan mahzurlu şeye irtikâp etme durumunun, zararın mevcut bulunmasından daha hafif olması şartıyla mubah kılar.²⁴²

“Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” kaidesinde tatbik edilen deliller bu kaidenin delillerinde de tatbik edilir. Yine bu kaideye akılla da istidlal edilebilir. Zira akıl

²³⁷ es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86.

²³⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 74, ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî’l Kavâid...*, II, 321, es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 41, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86, İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 73.

²³⁹ el-Futûhî, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr...*, IV, 442.

²⁴⁰ es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45.

²⁴¹ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45.

²⁴² el-Futûhî, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr...* Vi, 444.

sahiplerinin bir hususu kendisi ile müsavi başka bir hususla kaldırması âdetlerinden değildir. Eğer zarar kendisine müsavi bir zararla izale edilirse zararı ref etme- kaldırma kaideleri doğru olmazdı.²⁴³

İkincisi: Kaidenin Lafızları

Daha önce ele alınmıştı.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide genel olan kaidelerden olarak birçok fıkıh babı ve meselesine dâhil olur. Futûhî şöyle demiştir: “ Bu kaide içinde sayısız fıkıh konusu vardır ve belki de o yarısını tazammum etmektedir. Zira hükümler ya menfaatleri celb etmek için ya da zarar veren şeyleri def etmek içindir. Dolayısıyla bu kaideye dini, canı, nesli, malı ve ırzı muhafazayı içine alan zaruriyat-i hamse girer. Bu kaide mefsedetleri def etme ya da hafifletme suretiyle bu maksatları tahsil ve takrir etmeye rücu eder.”²⁴⁴

Asıl olan zararın zararsız bir şekilde izale edilmesidir ve zarar ile def etmeye istisnaen başvurulur. Çünkü zararın vuku bulması başlangıçta mahzurludur. Zararın “Zarar İzale Edilir” kaidesinde geçtiği gibi izale edilmesi gerektiği için bu ıtlak “Zarar Misliyle İzale Edilmez” kaidesi ile takyit edilir. Dolayısıyla zararı mükellef üzerinden, müsavi bir zararla ya da başka bir mükellefe daha ziyade bir zarar vererek kaldırmak caiz değildir. Ali Haydar şöyle demiştir: “Zararın imkân dâhilinde ise bir başkasına zarar vermeden ya da en azından daha hafifi ile izale edilmesi şarttır. Bir kimse bir başkasından sahte para almış olsa, onun da bu parayı başkasına vermeye hakkı yoktur.”²⁴⁵

Hakkında zaruret şekillerinden biri gibi şiddetli bir zarar tahakkuk eden ve başka bir insanda bu zararı def edecek bir şey bulunan kimsenin, bunu gasp ederek ve izinsiz alması caiz olur, zarar tazmin edilir.

“Darda kalanın başka bir darda kalanın yiyeceğini yemesi, uyluğundan bir parça kesmesi, oğlunu ya da kölesini öldürmesi hakkı değildir. Bu kişi kendi uyluğundan bir parça kesebilir mi? Eğer bundan korkmak yemeyi terk etmekten korkmak gibi ya da daha fazla ise haram olur, değilse daha doğru olana göre haram değildir.”²⁴⁶

O halde zararın izale edilmesi iki kısımdır:

²⁴³ el-Bahuseyn, *el-Mufasssal fi'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, s. 364.

²⁴⁴ el-Futûhî, *Şerhu'l Kevkebi'l Munir...* Vi, 443- 444.

²⁴⁵ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...* i, 33-35.

²⁴⁶ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 44.

Bir: İvaz ile mukabele edilen zarar: Müşteri satılan malda eski bir ayıba muttali olduğunda, bu mal kendi kullanımıyla da kusurlu hale geldiği için, eski ayıptan ötürü bu malı iade etme hakkına sahip değildir. Ancak müşteri fiyatı azaltması için yani ayıplı olan ve ayıbı olmayan malların değerini ayırması için satıcıya müracaat edebilir. Bununla beraber satıcı ayıplı malı almaya razı olursa müşteriden alır ve bütün ücretini de iade eder.²⁴⁷

İki: İvaz ile mukabele edilmeyen zarar: İmarın ortağa vucubiyeti gibi. Denilir ki harca ve binanın değerinden yararlanacak kadar yada inşa zamanına kadar harcadıkların kadar aynı olarak tut. İster bina kendi izniyle, isterse kadının izniyle yapılmış olsun.²⁴⁸

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. İki zararın da (Birinci zarar ve birinci zararın kendisiyle def edilmesi istenen ikinci zararın) aralarında bir tercih imkânı olabilmesi için hakiki, mukadder ve ölçülebilir olması, mevhum olmaması gerekir. Eğer bir kadının doğumu zorlaşmış ve bebek de karnında diri ve hareketli ise, anne için korkularak çocuğu kesip çıkarmaktan imtina etmek buna örnektir. Çünkü annenin bununla ölmesi mevhum bir husustur.²⁴⁹

b. Vaki olan zararı ona müsavi ya da daha büyük bir zarar vererek def etmemek gerekir. Bu durumda bu iki zararın daha hafifine ve galizine bakmak ve bu ikisinden en hafif zararlar def etmek gerekir.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Efendi kölesini ya da cariyesini zarar görerek evlendirmeye icbar edemez.²⁵⁰

b. Eğer bir kişi çarşıda bir dükkân açsa ve diğer tacirleri kesat ettirecek surette müşterilerin çoğuna dükkânına celb etse; bu durumda tacirlerin kazançlarına zarar veriyor iddiası ile bu taciri ticaret yapmaktan men etme hakları yoktur. Çünkü bu taciri ticaretten men etmek, diğer tüccara hâsıl olan zararlar aynı derecede bir zarardır.²⁵¹

c. Râhin (rehni veren) eğer ayn-ı merhûne (rehne konu olan mala) harcama yapmaktan imtina ediyorsa bu durumda harcamaya icbar edilemez. Çünkü insan kendi mülküne harcama yapmaya icbar edilemez. Lakin bu harcama, maliyeti ve ayn-ı habsi ile

²⁴⁷ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...*, 36, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 195.

²⁴⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 74, es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 42, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Ahmed ez-Zerka, (1/195) Bu taksim Zerka'ya aittir.

²⁴⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 196.

²⁵⁰ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 74, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86.

²⁵¹ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm ...*, 36.

mürtehinin (rehin alanın) hakkına taalluk ediyorsa bu durumda ayn-ı kalması için harcamasız olması mümkün değildir. Bu durumda hâkim mürteherine, harcamış olduğunun râhine borç-alacak olması için merhûne harcama yapmasına izin verir.²⁵²

d. Eğer mal değirmen gibi müşterek bir mal ise ve ortaklardan biri taksim edilmesini talep etmişse; değirmenin taksim edilmesi, taksimi reddeden diğer ortakların zarar görmesini icap edeceği için, bu durumda hâkim zararı misliyle ya da daha fazlası ile izale etmiş olduğundan ortakları bölüşmeye icbar edemez.²⁵³ Zira şuf'a; ortaklardan birisi payında yerine getirilemeyen bir zarar varken taksimi talep etmiş olsa da taksim olunamayanlar hususunda sabit olmamıştır.²⁵⁴

Altıncısı: Kaideden istisna olan bazı durumlar

“Zarar İzale Edilir” kaidesinden istisna edilen hüküm ve meselelerin aynısı “Zarar Misliyle İzale Edilmez” kaidesinden de istisna edilen hüküm ve meselelerdir. Bunlara bu iki kaidenin cüziyatlara uygulanmasından çıkan başka meseleler ilave edilir. Bunlar:

a. Kâfirler eğer Müslümanları ihata etseler ve Müslümanların da onlara mukavemet edecek kudretlere olmasa bu durumda onlara para ödemek caiz olur. Müslümanların esirlerini kurtarmak için para ödemek de böyledir.²⁵⁵

b. Bir kimse kendisini yakacak bir ateşe düştüyse ve ancak boğulacağı bir su ile kurtulabilecekse; yine bu suyu, ateşin hararetine sabretmekten daha ehven gördüyse; bu durumda daha doğru olana göre bu suya intikal etmesi gerekir.²⁵⁶

c. Yiyeceğe ihtiyacı hiç olmayan birini, yiyeceğine mecbur durumda olan kişi öldürürse bu durumda ona bir kefalet/tazminat yoktur.²⁵⁷

Üçüncü Kaide: Zarar bi kaderi'l-imkan def olunur

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Zarar bi kaderi'l-imkan def olunur” kaidesi Mecelle-i Ahkâm'da (M. 31)'de geçmektedir.

Zararın def edilmesinin vucubiyeti ile ilgili geçen kaidelerde irat ettiğimiz delillere ek olarak burada bazı deliller zikredeceğiz:

²⁵² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 195.

²⁵³ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...* i, 36.

²⁵⁴ es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 44.

²⁵⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86.

²⁵⁶ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 77, es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 42.

²⁵⁷ İbnu'l Lahham, *el-Kavâid ve'l Fevâid el-Usuliyye...*, I, 115.

a. Allahu Teâlâ'nın şu kavli: وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ (Onlara (düşmanlara) karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet ve cihad için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın, onunla Allah'ın düşmanını, sizin düşmanınızı ve Allah'ın bildiği (düşman) kimseleri korkutursunuz.”Enfal:60) Şâri düşmanın zararını def etme işini güç yetme ile takyit etmiştir.

b. Allahu Teâlâ'nın şu kavli: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ} “O halde gücünüz yettiğince Allah'a isyandan kaçının.”Teğabün:16) Zararı def etmek Allah'a isyandan kaçınmaktır.

c. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا “Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.”Bakara:287)

d. Hadis-i Şerif'te Allah Resulü (s.a.v) şöyle demiştir: “Sizden kim bir kötülük görürse onu eliyle değiştirsin; buna gücü yetmezse diliyle onun kötülüğünü söylesin; buna da gücü yetmezse kalbiyle ona buğz etsin. Bu ise imanın en zayıf derecesidir.”²⁵⁸

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(يُدْفَعُ) Aslı "دفع" dandır ve (الدَّفْعُ) “kuvvetle izale” etmektir. (وَدَفَعْتُ الْأَمْرَ أَدْفَعُ دَفْعًا) “bir şeyi izale ettim ve uzaklaştırdım” demektir. Ondan “eziyeti def ettim”(دَفَعْتُ ve دَافَعْتُ) aynı gibidir.²⁵⁹

(الْإِمْكَانُ) Aslı (مَكْنٌ) dır ve (أَمْكَنَهُ) “birini bir şey üstüne otorite ve güç sahibi” kılmaktır. (الْمَكْنَةُ) ise “kudret, takat, güç ve şiddet” demektir. ²⁶⁰

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Kaide üç delalet tayin eder:

Bir: Şerri engelleyecek ve vuku bulmasını önleyecek bütün ihtiyatları edinme ve meşru vesilelerle çalışma vucubiyetine delalet eder. Bu en sağlam olandır.

İki: Zararda asıl olan vuku bulduğunda külli olarak def edilmesidir. Eğer külli olarak izale edilmesi mümkün olmazsa kulda bulunan kudret ve takat ölçüsünde def edilir. Çünkü şerî teklif güç yetirmeye göredir, bedel ve başka bir şeye icbar edilmesi gibi.

Bu da vakî olan zararın tedavi edilmesinde Şari'den gelen çok büyük bir hafifletmedir ve kula kudreti dışında olanı yüklemes. Zararın külli olarak def edilmesi ya

²⁵⁸ Ebû Muhammed el-Beğavî, *Şerhu's Sünne*, 2. Baskı, el-Mektebu'l İslami, Şam, 1983, XIV, 349.

²⁵⁹ Bkz.: Ebu'l Hasen İbn Seyyiduhu'l Muhassas, Dar'u İhyâ'ut Turâsi'l Arabî, Beyrût, 1996..., II, 66, el-Feyyûmî, *el-el-Misbâhu'l Munîr...*, s. 104.

²⁶⁰ İbrahim Mustafa, *el-Mu'cem el-Vasit...*, II, 881-882.

da onarılması mümkün olmazsa bulunduğu hal üzere terk edilir.²⁶¹ Kul bu zarardan sorumlu tutulmaz çünkü bu onun kudreti dâhilinde değildir.

Üç: Zarar derece derece veya ona münasip olan şeyle def edilir. Eğer daha aşağı formüllerle def edilebileceğine emin olunmuşsa en güçlü formüllerle def edilmeye başlanmaz. Mesela evinize hırsız girdiyse bu hırsız imkânınız ölçüsünde def etmeniz gerekir, sopayla geri çekilmesi mümkünse bu durumda kılıçla def edemezsiniz.²⁶²

Hanbelîlere göre: Eğer canı, malı veya mahremiyeti hedeflendiyse hırsızın geri çekileceğini bildiği en kolay şeyle bunu def eder... Ebu Muhammed el-Makdisi ve diğerleri bunu, eğer saldırmaktan korkarsa en kolay def etme için tercih etmişlerdir. Eğer def eden öldürülürse şehittir, def edilen öldürülürse bu durumda onun için kefalet/tazminat yoktur.²⁶³

Bu temel ferde de ümmete de aynı şekilde taalluk eder ve kifai farzların bazı şekilleriyle benzerlik gösterir. Zira kifai farzlar içinde eda edildiği ölçüde vacip olur, eda edilirse ümmetten günah düşer. Edanın tamamlanması tahakkuk etmeden de günah ümmetin fertlerinin hepsine olur. Buna göre zalimin engel olmak, zulmünü def etmek ve münkeri mümkün olduğunca inkâr etmek, kulun zimmetinde bulunur ve edası vaciptir. Bu, ümmeti düşmanlardan savunmak bakımından cihat konusundadır.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Zararın defî için lazım olandan daha fazlasıyla def edilmemesi gerekir. Bunu takdir etmek de mükellefin sorumluluğundadır. Bir şeyle uzaklaştırılan zararı def etmek için o şeyden daha şiddetli olana başvurulmaz. Zira her ne zaman“ En kolay şekilde def etme imkânı en zoruna müsavi değildir”²⁶⁴

b. Bu Şâri'nin getirilmesine izin verdiği ruhsatlarda asıl olandır.

c. Malın aynısını geri vermede yetersizlik olduğunda, eğer misliyyattan ise misline, kıyemiyyattan ise değerine göre geri verilmesine intikal edilmesidir. Bir kimsenin başka birinin malını gasp ve helak etmesi durumu buna örnektir.²⁶⁵

²⁶¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 208.

²⁶² Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...* i, 37.

²⁶³ İbnu'l Lahham, *el-Kavâid ve'l Fevâid el-Usuliyye...*, I, 114-115.

²⁶⁴ es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45.

²⁶⁵ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm...* i, 38.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Müşterinin yanındayken satın alınan malda yeni bir ayıp meydana çıksa, daha sonra da müşteri önceki bir ayıba muttali olmuş olsa, bu yeni ayıp müşterinin eski ayıp dolayısıyla malı vermesine manidir. Bu durumda zarar imkân ölçüsünde izale edilir, bu da müşterinin fiyatı azaltması için satıcıya dönmesi ile olur.²⁶⁶

b. Cihat düşmanların şerrini def etmek için vazedilmiş, ukubetler de cürümleri bastırmak ve emniyeti tahakkuk ettirmek fesada vesile olan bütün vasıta kapılarının tıkanmasının gerekliliği için vacip kılınmıştır.²⁶⁷

c. Boyacı veya terzi gibi, mal üzerinde iz bırakan işinden dolayı ücretini alır, sonra işi bozarsa, tazmin etmesi gerekir, ancak ücret karşılığı. Çünkü zarar imkan ölçüsünde ödenir.²⁶⁸

Altıncısı: Kaideden istisna olan bazı durumlar

a. Kim bir kişiyi hanımının iffetine halel getirmeye çalışırken yakalarsa, onun bu kişiyi bundan daha aşağı bir şeyle salıvermesi mümkünse de öldürme ile def etmesi caizdir.²⁶⁹

b. Bir insanın evine bakanın uyarılmadan alıkoyulması, vurulması caizdir. Yani her def edişte kelamın öncelenme vucubiyeti yoktur ve hamlede bulunanın fiille başlaması caizdir. Bu durumda o kişinin gözünü çıkarsa da def edene bir sorumluluk yoktur. Gizlice gören, bakan ister âmâ ister gören olsun takip eder.²⁷⁰

c. Kim talaka zorlanır ve tevriye imkanı varken yapmamış olursa; Şafilere göre en doğru olanı, korkutulmamış bile olsa talakı vaki olmaz.²⁷¹

Dördüncü Kaide: Şiddetli Zarar Daha Hafif Zararla İzale Edilir

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Şiddetli Zarar Daha Hafif Zararla İzale Edilir” kaidesi Mecelle-i Ahkâm’da (M. 27)’de geçmektedir. Bu kaide “Ehven-i Şerreyn ya da İki Zarardan en Hafifi Tercih Edilir” kaidesi, “İki fesat tearuz ettiğinde ehaffi irtikab ile a’zaminin çaresine bakılır” kaidesi ve “

²⁶⁶ Ali Haydar, *Dureri’l Hukkâm...*, 38.

²⁶⁷ Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhal el-Fıkhî el-Amm...*, II, 992

²⁶⁸ Muhammed el-Ğizzi, *el-Veciz*, ..., I, 257.

²⁶⁹ es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 46.

²⁷⁰ Bkz.: İbnu’l Lahham, *el-Kavâid ve’l Fevâid el-Usuliyye...*, I, 116, es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 46.

²⁷¹ es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 47.

İki Zarar Bir araya Gelirse Küçük Olan Büyüğü Düşürür” kaidesi ile manaca birleşmektedir. Bu kaidelerin hepsi de tek bir esas mana etrafında dönmektedir. Kula birine irtikâp etmeksizin içinden çıkmanın mümkün olmadığı iki zarar, ya da mefsedet arız olduğunda daha büyük olan zarar ve mefsedeti def etmek için daha hafif, küçük ya da ehven olan zarar ve ya mefsedete irtikâp etmek lazım olur, bu kişinin büyük zarar ve mefsedete irtikâp etmesi caiz olmaz.

İbn Nuceym bu kaidenin “ Zarar İzale Edilir” kaidesinden neşet ettiğine itibar etmiştir.²⁷²

Bu kaidenin nakil ve akıldan delili ise şudur: Aklen bu zahir ve açıktır. Nakilden deliline gelince de bu kaidenin mefhumuna delalet eden şeri nasslar çoktur. Bunlardan bazıları:

a. Allah Teala’nın fitneyi def etme konusunda gelen şu kavli:(وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ) “Fitne öldürmekten daha şedittir” Bakara-191)

b. Mescid-i Haram’da savaşılmaya başladıkları takdirde kafirlerle savaşma konusundaki izine dair Allahu Teala’nın yine şu kavli: {وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُفَاتِلُوكُمْ} “Mescid-i Haram’da onlar sizinle savaşmadıkça, siz de onlarla savaşmayın. Eğer onlar size karşı savaş açarlarsa siz de onları öldürün. İşte kâfirlerin cezası böyledir.”Bakara-191)

c. Musa ve Hızır kıssasında geçen ve Hızır gemiyi deldiğinde ve Musa ona itiraz ettiği zaman Hızır fiilinin sebebini ayette varit olduğu üzere şöyle açıklamıştır:

d. {أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا} “Gemi var ya, o, denizde çalışan yoksul kimselerindi. Onu kusurlu kılmak istedim.Çünkü) onların arkasında, her (sağlam) gemiyi gasbetmekte olan bir kral vardı.”Kehf-79) Allah Hızır’a; geminin sahiplerini zalim kralın gemiyi gasp etmesi gibi daha büyük bir zarardan kurtarması için gemiyi delmesin vahyetmişti.

e. Mescide bevleden bedevinin bırakılması ve daha sonra bevlettiği yerin üzerine su dökülmesi konusunda gelen hadis de buna örnektir. Tavus şöyle demiştir: Bir bedevi mescide bevletmiş ve bunun üzerine insanlar onu dövmek istemişlerdi. Peygamber

²⁷² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76.

için para sarf etmek de caizdir. Çünkü esirlerin esarete kalması mefsedeti para sarf etmekten daha büyüktür.²⁷⁹

Fayda: Bu kaide “Şiddetli Zarar, Daha Hafif Zararla İzale Edilir” kaidesi, “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesi, “İki fesat tearuz ettiğinde ehaffı irtikab ile a’zaminin çaresine bakılır” kaidesi ve “Adaletsizlikten dolayı umumi veya hususi velayette adalet olmazsa, velimiz fiskı en az olandır” kaidesine ilhak olunur. Bu kaideyi el-İzz b. Abdusselam bahsettiğimiz lafızla zikretmiştir.²⁸⁰

İbn Teymiyye kaidenin muhtevasını şöyle diyerek zikretmiştir: “Bu velayete daha uygun olanın mevcut olmadığında, her göreve bu görev uyarınca en efdal olanı seçilir.”²⁸¹

Bu kaide “Meşakkat teysiri celb eder” “Bir iş dıyk oldukça müttesa’ olur.” gibi kendisinden daha şamil olan külli kaidelerin kapsamı altındadır. Çünkü bu meselelerin hepsinin temeli zaruretler ve mecburiyetlerdir.²⁸²

Bu kaide, en büyük imamet ve hüküm verme gibi velayât-i amme’de ya da nikâh velayeti gibi velayat-i hassa’da adalet şartının mevcudiyeti madum olduğunda; daha küçük mefsedete irtikâp etmek suretiyle daha büyük mefsedeti def etmek için fasığın veli tayin edilmesinin sahih olduğunu ikrar eder. Bu konuda da fasıklardan fiskı en az olanın velayetine riayet edilir. Çünkü velayetin olmaması düşünülemez ve fasıklardan fiske en az olanı veli tayin edilmediği durumda bunun mukabili olur; Bu ya mevcut bulunmamasına rağmen adaletli olanı seçmeyi ilzam etme suretiyle Müslümanları muhal olanla mükellef kılmaktır. Bu da şeriat kaidelerinin gerçekleştirdiği bir şey değildir. Ya da insanları imamsız bir şekilde terk etmektir ki bunda da fasığı veli tayin etmekten daha büyük bir şer ve fesat vardır.²⁸³

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Muarız iki zararın hal, meal ve etki olarak bilinmesi konusunda içtihat edilmesi gerekir. Zira def edilmede daha büyük zarar daha küçük zarara takdim edilir ve büyük izi sebebiyle küçük olanla def edilir.

²⁷⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 86

²⁸⁰ İzz b. Abdusselam, *Kavâidu’l Ahkâm...*, I, 85.

²⁸¹ İbn Teymiyye, *Mecmu’ul Fetâvâ*, XXVIII, S. 252.

²⁸² İzz b. Abdusselam, *Kavâidu’l Ahkâm...*, I, 85-87.

²⁸³ İzz b. Abdusselam, *Kavâidu’l Ahkâm...*, I, 85-87

b. Şiddetli zarar, mükellefin başkasının mülküne tecavüzüne sebep olduğunda terettüp eden tağlizattan olmaz. Bu durumda hakkı iade eder. Gasp edilen malda tasarrufta bulunulmasında olduğu gibi.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Bir kimse hint meşesi (sert siyah bir tahta) gasp etse ve kendi binasına idhal etse; eğer binanın kıymeti daha fazla ise sahibi değer olarak meşeye malik olur. Eğer bu meşenin kıymeti binanın kıymetinden fazla ise malik olanın ondan hakkı inkita olmaz.²⁸⁴

b. Bir kimse satın alma ya da miras gibi şeri bir sebep iddiası ile bir arsaya bina yapsa ya da ağaç dikse; sonra da o kimseye hak ettiği zahir olsa; o kimse arsanın değeri ile bina veya dikmenin değerine bakar ve arsaya malik olana karşı cebren hangisi daha fazla değerdeyse diğeri ona değerini temellük eder.²⁸⁵

c.Ortağı zarar görürken, daha fazla pay sahibi olanın talebi varsa; daha fazlaya sahip olana kavillerden biriyle icabet edilir, Çünkü taksim edilmediğindeki onun zararı ortağının zararından daha büyüktür.²⁸⁶

d. Eğer büyük baş bir hayvan -inek ya da at- başını bir kaba ya da başka bir şeye soksa ve kap kırılmaksızın başını çıkarmak da mümkün olmasa ve de hayvanın ölümünden korkulsa; hangisinin daha kıymetli olduğuna bakılır ve daha kıymetli olanın sahibi daha az olanın değerini tazmin eder.²⁸⁷

e. Darda kalan bir kimse koyun, köpek ya da eşek leşi bulsa Nevevi'ye göre “ Köpeği terk etme tercihi ve geri kalanlarda tahyiri gerekir.” Yine o şöyle demiştir: “ Eğer çok susamış birisi içki ve bevl bulsa bevl içer. Yine bevl ve necis bir su bulursa da suyu içer.”²⁸⁸

f. Hayatta kalması ümit edildiği takdirde bebeği çıkarmak için ölünün karnının kesilmesinin caiz olmasıdır ve Ebu Hanife bu şekilde emretmiştir. Bu da yaşayan birinin

²⁸⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75.

²⁸⁵ Bkz.: Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm...*, II, 994, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 199.

²⁸⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76.

²⁸⁷ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76, Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm, ...*, I, 37.

²⁸⁸ İbn es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 47.

inci yutması ve bu şekilde ölmesinin hilafıdır. Bu durumdaki kimsenin karnı kesilmez. Çünkü Âdemoğlunun kutsallığı malın kutsallığından çok daha yücedir.²⁸⁹

Altıncısı: Kaideden İstisna Edilenler

İbn Receb kaideler içinde, bu babın kaidesinden istisna edilen bir çok mesele ve fıkhi fûruların kendisine dahil olduğu bir kaide ileri sürerek şöyle demiştir: “Kim sahip olduğu mülkün ıslahı ya da başkasının mülkünden kurtarmak için bir başkasının mülküne ziyan girdirirse; başkasının mülküne ziyanı girdirenin mülküyle iştigaldeki tefriti ile değilse; başkasının mülkünü mülk edinir. Bu durumda tazmin ziyanı girdirenin üzerinedir. Eğer tefrit- kusur ondan ise bu durumda ziyanı girdirene tazmin yoktur.”²⁹⁰

Bundan da birçok meseleler çıkarır. Bunlardan bazıları ise:

a. Bir kimse bir arazi satın alsa ve bu arazi ekip biçse, sonra da iflas etse, satıcı da araziye dönse ve iflas eden ve alacaklılar sökmeyi seçse onlara düşen kazılanı düzeltmek ve ziyan miktarını tazmin etmektir. Çünkü satıcının mülkünde ziyan onların fiiliyatı ile hâsıl olmuştur.²⁹¹

b. Bir kimse bir arazi gasp etse ve oraya bina ya da ekim dikim yapsa sonra da sahibi araziye talep etse, bu durumda gasp edene değeri neye ulaşmış olursa olsun binayı ya da ekilenleri sökmesi emredilir. Zarar kendisine çok şiddetli gelse de böyle yapılır. Ancak bunların sökülmesi araziye zarar verecek olursa arazi sahibi onları sökmeye hak sahibi olarak değerlerini sahip olur.²⁹²

Beşinci Kaide: Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesi Mecelle-i Ahkâm'da (M. 29)'de temsil olunmaktadır. Yine bu kaide başka lafızlarla da varit olmuştur:

a. “Zarar-ı eşed, zarar-ı ehaf ile izale olunur” (M. 27)

b. “İki fesat tearuz edince (çakışınca), hafif olanı işlenmekle zarar bakımından büyüğüne riayet edilir.” (M. 28)

²⁸⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76.

²⁹⁰ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 150.

²⁹¹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 151.

²⁹² Bkz.: Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm...*, II, 994. Ve Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 199.

c. “Büyük iki zarar en hafifine irtikap edilerek def edilir.” Ya da “ İki büyük mefsedetin defî en ednasına ihtimal edilerek olur”²⁹³

Bu kaidelerin lafızları her ne kadar farklı olsa da genel mana hususunda birleştikleri ortaya çıkmaktadır. Yani “ Bir husus, biri diğerinden daha şiddetli olan iki zarar arasında bulunuyorsa daha hafif zarar yüklenilir, daha şiddetlisine irtikâp edilmez.”²⁹⁴

Bu kaideye delil gösterilenler

a. Allah Teala'nın şu kavli: *يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ* {Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar. De ki: O ayda savaşmak büyük bir günahdır. İnsanları) Allah yolundan çevirmek, Allah'ı inkâr etmek, Mescid-i Haram'ın ziyaretine mâni olmak ve halkını oradan çıkarmak ise Allah katında daha büyük günahdır. Fitne de adam öldürmekten daha büyük bir günahdır.”Bakara-217)²⁹⁵

b. Allah Teala bu ayette haram ayın kutsallığını ihlal ve o ayda savaşmaya terettüp eden mefsedetın küfür kelimesini yüceltme ve Allah'ın hidayetinden alıkoyma, Mescid-i Haram'ın ehlini oradan çıkarma ve fitneye düşürme mefsedetinden daha az olduğunu beyan etmektedir. Böylece daha şiddetli be büyüğünü def etmek için daha hafif mefsedete katlanılır.

c. Yine Allah Teala'nın şu kavli: *وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ مَعَرَّةً بِغَيْرِ عِلْمٍ* “Eğer (Mekke'de) kendilerini henüz tanımadığınız mümin erkeklerle mümin kadınları bilmeyerek çiğnemeniz sebebiyle üzüntüye kapılmanız ihtimali olmasaydı (Allah savaşı önlemezdi)”Fetih-25) Bu ayet Hudeybiye Anlaşmasında inmiştir. Sulh yapılması ve bu sulhun taşıdığı maddeler; Mekke'de dinlerini gizlemiş olan mümin erkek ve kadınların öldürülmesinden daha hafif bir zarar ve mefsedettir. Bu sebeple de maslahat daha şiddetli olanı def etme için daha hafif zarara katlanmayı gerektirmiştir ki bu zarar da sulh ve umreden vazgeçmedir.

d. Aişe (r.anha)'nin rivayet ettiğine göre Rasulullah (s.a.v) kendisine şöyle söylemiştir: "Eğer kavmin (câhiliyye devrinden yahut) şirkten yeni kurtulmuş olmasaydı, ben Kabe'yi yıkar da yere yapışık (alçak)-yapardım. Ona biri doğuda biri de batıda olmak üzere iki kapı açardım. Hıcr tarafından da ona altı zira yer katardım. Çünkü Kureyş

²⁹³ İbn es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45.

²⁹⁴ Bkz.: Muhammed el-Ğizzi, *el-Veciz...* i, 260, Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...* i, 226.

²⁹⁵ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...* i, 226.

Kâbe’yi bina ederken onu küçültmüş.”²⁹⁶ İşte Aleyhissalatu vesselam’ın Kâbe’nin binasını, İbrahim’in temelleri dışında bırakması yıkmasından daha ehvendir. Çünkü Müslümanların İslam ile ahitleri henüz yeni idi ve bu hususla fitneye düşebilirlerdi.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(يُخْتَارُ) Aslı (خَار) dandır ve (اخْتَارَهُ) birini seçti ve tercih etti demektir. Bir şeyi diğerine yeğledi anlamına gelir.²⁹⁷

(أَهْوَنَ) Aslı (هَانَ) dendir ve bir şey birine (هَوَّنَا) yani kolay ve hafif oldu demektir.

(هَوَّنَ الْأَمْرَ عَلَيْهِ) ise “bir işi birine kolaylaştırmak, hafifletmek ve hafife almak” demektir.²⁹⁸

(الشَّرُّ) Hayrın hilafıdır ve kötü, fesat, zulüm demektir. Çoğulu (شُرُورٌ) dur ve (الشَّرُّ) fesat-kötü (السَّوَاءُ) anlamına gelir.²⁹⁹

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu madde “Kim iki belaya müptela olursa dilediğini alır. Eğer bu iki bela ihtilaf ederse ehven olanını ihtiyar eder. Çünkü haramla mübaşeret zaruret için olması dışında caiz olmaz ve belanın ziyadesine irtikâp etmede zaruret yoktur.” kaidesinden alınmıştır.³⁰⁰

Dolayısıyla da bu kaide daha önce geçmiş olan “Şiddetli zarar, daha hafifi ile izale edilir” kaidesinin manası dâhilindedir.³⁰¹

Şeriatın temeli, onun şerhleri ve mefsedetleri men etmek ve azaltmak için gelmiş olmasıdır. Dolayısıyla da mefsedetler vukuu bulduğunda hemen imkân nispetinde def edilmesi gerekir. Mefdesetlerin hepsinin savılması mümkün olmadığında ise özellikle fesadı en fazla olanın def edilmesi lazım gelir. Çünkü kasıt imkân nispetinde mefsedetlerin devre dışı bırakılması ve azaltılmasıdır. Mükellef iki şerrin husule gelmesi ve birini tayin etmeksizin irtikâp etme ızdırarına düşerse ve bunlardan mükellefe dönecek zarar farklı farklı ise; bu durumda mükellefin zarar ve mefsedet olarak daha hafifini seçmesi lazım gelir. Zira iki şerrin en azını seçmek, daha azına irtikâp edilmediğinde hâsıl olacak ve terettüp edecek daha büyük şerri izale etmek içindir.

²⁹⁶ Bkz.: et- Tahavî, *Şerhu Meâni’l Asâr...*, II, 184. ve el-Beğavî, *Şerhu’s Sünnæ...* VII, 109, es-Sanânî, *Musannef’u Abdirrezzak...* V, 102.

²⁹⁷ İbrahim Mustafa, *el-Mu’cem el-Vasit...*, I, 264.

²⁹⁸ el-Feyyûmî, *el-Misbâh el-Munîr*, s. 331; İbrahim Mustafa, *el-Mu’cem el-Vasit...*, II, 1000.

²⁹⁹ el-Feyyûmî, *el-Misbâh el-Munîr*, s. 161; İbn Fâris, *Mekayis el-Luğa...*, III, 140.

³⁰⁰ Ali Haydar, *Dureri’l Hukkâm...* i, 37.

³⁰¹ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm...*, II, 995.

Bu kaidenin kapsamına ızdırarın bütün şekillerinin girmesi mümkündür ve bu iki mefsedet arasında tercih yapmadan başka bir şey değildir. Bu yüzden darda kalan bir kimse helak ya da uzuvlarından bir uzvu kaybetme sınırına ulaşır ve zararı def edecek bir şey de bulamazsa bu durumda bu büyük mefsedettir ve Şari bu kişiye iki zarardan en hafifine irtikâp etme suretiyle daha az mefsedet içeren mahzuru işleme ruhsatı vermiştir.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Mükellefin, büyük mefsedetın vukuu bulmasından çıkışın mümkün olmadığına ve bunun vukuu bulmasını men etmenin ancak ondan daha az bir şer ya da mefsedete irtikâp etme ile olacağına yakinen inanması ya da bu konuda zannının baskın olması gerekir.

b. Mükellefin, Şari'nin hal ve meal olarak daha büyük mefsedeti def etme için irtikâp etmeye izin verdiği daha az mefsedeti araştırması gerekir. İbn Nuceym İmam Ebu Hanife'den (rhm.) şu kavli nakletmiştir: “ İki belaya müptela olan kimse kendi zannınca daha ehven olanı seçer.”³⁰²

c. Mükellefin mefsedeti, mefsedet dışında olan bir şeyle def etmeyi araştırması gerekir. Bu mümkün olmadığında bu mefsedeti daha az olanla def eder ve bu konuda def etme miktarına tecavüz etmez.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Ezan, İmamet, Kur'an ve Fıkıh talimi gibi kaçırılmasıyla ümmete şiddetli sıkıntı isabet edecek itaatlerden zaruretin gerektirdiklerinden ücret almanın caiz olmasıdır.³⁰³

b. İnkâr etmesiyle daha büyük bir zarar terettüp edecekse münkirin inkarına karşı sukut etmenin caiz olmasıdır.³⁰⁴

c. Bir kadın avreti görünerek ayakta namaz kıldıysa bu namazın cevazına mani olmaz. Eğer oturarak kıldığında avreti görünmüyorsa ayakta kılmayı terk etmesinin daha ehven olduğunu belirttiğimiz üzere bu durumda oturarak kılar.³⁰⁵

³⁰² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 77.

³⁰³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 201.

³⁰⁴ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 995.

³⁰⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 77.

d. Bir kimse yerden üç metre yükseklikteki bir mekandan kendisini atmak suretiyle öldürülmekle tehdit edilse kurtulma ihtimali olduğu için kendisini atması gerekir ve iki husustan ehvenini seçer.³⁰⁶

e. Yarası olan bir adamın secde ettiğinde yarası akıyor ve etmediğinde de akmiyorsa bu durumda namazını oturarak kılar ve rukü ve secdeyi ima ile yapar. Çünkü secdeyi terk etmek hadesle namaz kılmaktan daha ehvendir.³⁰⁷

Altıncı Kaide: İki fesat tearuz ettiğinde ehaffı irtikab ile a'zamının çaresine bakılır

Birincisi: Kaidenin Aslı

“İki fesat tearuz ettiğinde ehaffı irtikab ile a'zamının çaresine bakılır” kaidesi Mecelle-i Ahkâm'da M. 28'e temsil edilmektedir. Suyûtî de kaideyi bu lafızla zikretmiştir.³⁰⁸

İbnu's Subkî ise bu kaideyi “İki mefsedetten daha küçüğüne katlanılarak daha büyüğü def etme” ya da “Daha büyük mefsedetten ondan daha küçüğü ile def edilmesi” lafzı ile ele almıştır.³⁰⁹

Bu kaide Suyûtî nazarında “Şiddetli zarar, daha hafifi ile izale edilir” kaidesi ve “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesinin manası dâhilindedir. Yine o bu kaideyi “Mefsedetleri def etmek maslahatları celb etmekten evladır” kaidesine denk olarak ifade etmiştir.³¹⁰

Zerkeşî de “Birisinin vukuu bulması muayyen olduğunda iki mefsedetten büyük olanın daha küçük olana katlanılarak savılması” kaidesinin “külli kaidelerden” olduğunu nakletmiştir.³¹¹

Yine Zerkeşî İzz bin Abdusselam'dan bu konuda icmâ nakletmiştir. İzz bin Abdusselam şöyle demektedir: “En büyüğü def etmenin en küçüğe irtikâp etme ile olduğu hususunda icma etmişlerdir.”³¹²

Futûhî de âlimlerin bu kaidenin medlulü konusunda ittifak ettiklerini zikretmekte ve şöyle demektedir: “Fıkhın delillerinden biri de fakihlerin şu kavlidir: “Mefsedeti

³⁰⁶ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, ..., I, 227.

³⁰⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76.

³⁰⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 87.

³⁰⁹ İbn es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 45-47.

³¹⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 87.

³¹¹ ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, I, 348. İbn Dakîk el-İyd'den nakille.

³¹² ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, I, 348.

savmak ve daha büyüğünü def etmek maslahatı celb etmekten evladır” yani “ Büyük mefsedeti daha küçüğü ile def etmek”... Bir mesele, birinin diğerinden daha fazla fesat içerdiği iki mefsedet etrafında dönüyorsa böyle bir durumda bu iki mefsedetten büyük olanı def etmek diğerini def etmekten daha evladır. Bu husus her akıl sahibinin kabul edeceği açıklıktadır ve bu konuda ilim sahipleri ittifak etmişlerdir.”³¹³

Bu kaideye “Şiddetli zarar, daha hafifi ile izale edilir” ve “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaideleri gibi zaruret kaidelerine delil gösterilenler delil gösterilir, dolayısıyla da tekrar etmeye lüzum yoktur.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(إذا) Bir takım manaları vardır, bunlardan biri: Gelecek zaman için şart zarfı olmasıdır ve bu durumda şart manası içerir.³¹⁴

(اعتراض) Aslı (عَرَضَ) dandır ve genişledi manasına gelir.("اعتراض" له) “birini engelledi”, اعتراض

(تعارض) ise “birinin söz ve fiilini inkar etti” demektir. (تعارض) ise “biri diğerine muarız oldu” anlamına gelir.³¹⁵

(فساد) Aslı (فسد) dandır ve (الفساد) “salah” kelimesinin karşıtıdır.(الفساد) “telef, arıza, ızdırap, halel, kıtlık, kuraklık ve zarar verme” anlamlarına gelir.(المفسدة) zarar demektir.³¹⁶

(رُوعِي) Aslı (راع) maddesidir ve (راع روعا) “ürktü” demektir. (راع منه روعا) denilir ve bu “yerine rücu etti” anlamına gelir.³¹⁷

(عَظَمَ) Aslı (عَظُمَ) maddesindendir ve ("عَظَمَ" الشيء) ve (عَظَمًا) bir şey “yüce oldu” demektir ve ona (عَظِيمٌ) denilir.("أعظم" الأمر) “iş yüce oldu” ve bir söz ya da iş “adamı dehşete düşürdü” ve “o kişi bir işi ululadı, büyüttü ve azametli gördü” demektir.³¹⁸

(ارتكب) Aslı("ركب") dandır ve ("ارتكب" ذنبا أو قبيحا) “bir günah ya da çirkinlik işledi” demektir.

Yine ارتكب ديناً وارتكبه borç üstüne borç yüklendi denilir.³¹⁹

³¹³ el-Futûhî, Şerhu'l Kevkebi'l Munîr..., IV, 447- 448.

³¹⁴ el-Feyyûmî, el-Misbâh el-Munîr, S. 11.

³¹⁵ Bkz.: İbrahim Mustafa, el-Mu'cem el-Vasit..., II, 593-594, el-Feyyûmî, el-Misbâh el-Munîr, S. 209.

³¹⁶ el-Ezherî, Tehzîbu'l Luğa, XII, S. 257, İbrahim Mustafa, el-Mu'cem el-Vasit..., II, 688.

³¹⁷ İbrahim Mustafa, el-Mu'cem el-Vasit..., II, 382.

³¹⁸ Bkz.: el-Feyyûmî, el-Misbâh el-Munîr, S. 216, İbrahim Mustafa, el-Mu'cem el-Vasit..., II, 610.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesinin aynısıdır³²⁰ ve aynı mana ekseninde döner. Bu yüzden de iki zarar, şer ya da mefsedet çakıştığında büyük olan zarar küçük olana irtikâp edilerek def edilir. Bu sadece zaruret için ve zaruret de mahzuru mubah kıldığı için caiz olur. Ancak mubahlık da miktarınca takdir edilir ve dolayısıyla iki zarardan en hafifi ve ehvenine irtikâp etmek gerekir. İbn Nuceym’in belirttiğine göre Zeylai şöyle demiştir: “Kim müsavi olan iki belaya mübtela olursa, bunlardan dilediğini alabilir. Eğer bu belalar farklı farlı ise daha ehven olanını tercih eder. Çünkü haramla mübaşeret ancak zaruret halinde caiz olur ve bu zararın ziyadesi hakkında zaruret yoktur.”³²¹

Ahmet ez-Zerkâ da şöyle demiştir: “İki mefsedetten daha büyüğüne riayet etmek onu izale etme ile olur. Çünkü maslahatlar olumlu olarak dikkate alındığı gibi mefsedetler de olumsuz olarak dikkate alınır.”³²²

Bazılarının kavline göre ise³²³ bu kaide mana olarak “ Şiddetli Zarar Daha Hafifi İle İzale Edilir” kaidesi ile birleşir ve hatta bu kaide ile aynıdır³²⁴. Lakin bu tartışılabilir. Çünkü “ Şiddetli Zarar Daha Hafifi İle İzale Edilir” kaidesinin, şiddetli zarar vaki ise ve bunun daha hafifi ile izalesi imkân dâhilinde ise, bu durumu tahsis etmesi mümkündür. Ki bu da bu konuda zikretmiş olduğumuz örneklerde açıktır ve bu kaide zararı kaldırma ile alakalıdır.

“İki fesat tearuz ettiğinde ehaffi irtikab ile a’zamının çaresine bakılır” kaidesine gelince bu kaidenin, biri henüz vukuu bulmamış iki zarar çakma durumunu tahsis etmesi mümkündür. Mükellefin mefsedetleri vaki olmadan önce def etme hususunu seçme keyfiyetine ise şöyle cevap verilebilir: “ Bu tekrar savından daha güzeldir, çünkü tesis eğer imkan dahilinde ise tekitten daha evladır. Buna göre de bu tahsis birincide zavela, ikincide çakışma ifadesine işaret ediyor.”³²⁵

Dolayısıyla bu kaide, mükellefin başına aniden gelebilecek istisnai hükümler hususunda büyük bir kolaylık ihtiva etmektir. Zira ona mefsedetin hasıl olma ve bu

³¹⁹ İbrahim Mustafa, *el-Mu’cem el-Vasit...*, I, 368. el-Feyyûmî, *el-Misbâh el-Munîr*, XII, S. 124.

³²⁰ Bkz.: Ali Haydar, *Dureri’l Hukkâm...*, I, 37, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 203.

³²¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76

³²² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 201.

³²³ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 87.

³²⁴ Bkz.: Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 201, el-Ğizzi, *el-Vecîz...*, I, 260.

³²⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 201.

mefsedeti def etmede daha az, benzer ya da fazla bir mefsedetle çakışma durumunda bir metodoloji ve seçme ölçüsü beyan eder. Bu esasa da ancak derin fıkıh sahipleri hâkim olabilirler. Fakih iki şerrin en şerlisini, maslahatların en efdalini ve mefsedetler ve maslahatlar arasındaki muvazeneyi bilen kimsedir. Bu kaide ile mükellefin üzerinden çok büyük bir güçlük kaldırılmış ve kendisine hâsıl olacak ve bundan çıkış yolu olmayan şerhleri def etme hususunda geniş bir kapı açılmıştır.

Birine irtikâp etmeksizin sakınılması mümkün olmayan iki mefsedet müsavı olduğu durumda ise “kişi tayin etmeksizin birine irtikâp eder” Ebu Hanife’ye göre ise kendi zannınca ehven olanı tercih eder. İki arkadaşına göre ise sabreder ve o şekilde yapmaz. Çünkü bu fiile mübaşeret nefsinin helak etmesi hususunda bir çalışmadır, kişi nefsinin himaye etmek için sabreder.³²⁶

Faide: Mefsedetlerin çakışması konusunda “İki fesat tearuz ettiğinde ehaffı irtikab ile a’zamının çaresine bakılır” kaidenin benzeri maslahatlar konusundaki “İki maslahat çakışınca onlardan yüce olan alçak olanın fevt edilmesi ile hâsıl olur” kaidesidir.

Kaideyi bu lafızla el-İzz bin Abdusselam zikretmiştir ve Zerkeşî de “Mensûr”unda ondan naklederek şöyle demiştir: “İki maslahatın büyüğü eğer birisi tayin edilmemişse küçüğü terk edilerek tahsil edilir. Yine şöyle demiştir: Bununla bu durumun nerde olur ve bulunursa mutlak olarak âmm olduğunu değil genelde olduğunu kastediyorum.³²⁷

El-Aynî Sünen-i Ebu Davud şerhinde bu kaideyi “İki Maslahat çakışınca daha mühim olana itibar edilir” lafzıyla zikretmiştir.³²⁸

Racih olan ise, daha şumüllü olması için mefsedetlerin ve maslahatların çakışması kaidenin birleştirilmesidir. Çünkü maslahatı elde etmede mefsedeti def etme, mefsedeti def etmede ise maslahatı gerçekleştirme vardır. Böylece de bunun formülünü şu gelen şekilde görebiliriz: “İki maslahat ya da mefsedet çakıştığında maslahatları elde etmek ve mefsedetleri def etmek için daha büyüğüne riayet edilir.”

Bu kaidedeki kolaylık açıktır. Zira şariat mükellef için, dünya ve ahirette maslahatların en mükemmeli tahsil etmek için gelmiştir ve maslahatlar arası çakışma durumunda mükellefi şaşkınlık içinde bırakmamıştır. Dolayısıyla ona büyük maslahatı

³²⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 77.

³²⁷ ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, I, 349.

³²⁸ el-Aynî, *Şerh'u Süneni Ebû Davut...* V, 277.

tahsil etmek için küçük maslahatı hükümsüz kılmıştır ve bunda da mükellefin üzerine bir günah yoktur.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

Bu kaidenin şartları hakkında “ Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesinde ifade edilenlerin aynısı ifade edilmektedir.

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. İnkâr edilmesi ile daha büyük bir zarar terettüp edecekse münkeratın inkâr edilmesine karşı sukut etmenin caiz olması. Yine kendisine karşı ayaklanma ile daha büyük bir zarar terettüp edecekse zalim imama itaat caizdir.³²⁹

b. Mazmaza ve istinşakta mübalağa etmek yerindedir, oruçlu için ise bu kerih görülür. Taharette saç tahlil etmek sünnettir, ihramlı için ise kerih görülür.³³⁰

c. Bir kişi darda kalsa ve yanında leş ve başkasının malı olsa, bu durumda leşi yer. Yine şöyle de demişlerdir: Kim başkasının yiyeceğini bulursa ona leş mubah olmaz. İhramlı kimse darda kalsa ve yanında leş ve avdan başka bir şey yoksa, eğer av kesilmişse Hanefilere uygun olarak evladır. Eğer darda kaldığında av ve başka birinin malı varsa av daha evladır, yine av hıncır etinden de daha evladır. Şafilere göre: Eğer zorda kalan bir kimse leş ve gaibin yiyeceğini bulursa leşi yer ve yiyeceği bırakır. Çünkü leşin mubah kılınması nass ile, başkasının yiyeceği içtihat iledir.³³¹

d. Yaşlı bir kimse kıraat etmeye ayakta iken güç yetiremiyor, oturarak güç yetirebiliyorsa bu durumda oturarak namaz kılar. Çünkü ihiyar hali nafilelerde caiz olur, hal ile kıraatin terk edilmesi caiz olmaz. Her iki fasılda da hadesle ayakta kılma kıraati terk etmez caiz değildir.³³²

³²⁹ Bkz.: Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm...*, II, 995. Ve Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 201.

³³⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88.

³³¹ Bkz.: ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâid...*, I, 350, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 77.

³³² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 76.

Yedinci Kaide: Umumi Zararın Defi İçin Hususi Zarar Tercih Edilir

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Umumi Zararın Defi İçin Hususi Zarar Tercih Edilir” kaidesi Mecelle-i Ahkâm’da M. 26’de geçmektedir. Bu kaide daha önce ele aldığımız, zararı izale etme kaidelerindendir ve “Zarar Misliyle İzale Edilmez” kavillerine mukayyettir.³³³

Bu kaide kolaylık ve topluluktan güçlüğü kaldırma kaideleri arasında çok büyük bir kaidedir. Mefsedetin yayılmasını ve mümkün olduğunca zararının etrafı sarmasını engellemek şeriatın maksatlarından biridir ve bu sebeple de daha âmm olan zarar daha hâs olan zarara itikap etmekle def edilir. Bu hikmet sebebiyle Allah hadleri ve ukûbatları teşri kılmıştır.

Bu kaide hakkında deliller çoktur ve Şari’nin nasslarının tümüne yayılmıştır. -El-kesme haddi ile ilgili varit olan nasslar mallar için bir himayedir, zina ve iftira haddi ırzlar için bir muhafazadır. -İçki- haddi akılları korumak için, kısas ve mürtedin öldürülmesi de canları ve dinleri muhafaza etmek içindir. Bu ve başka bütün hadler bu kaidenin manasında delillerdir. Bu delillere umumi maslahat hususi maslahata takdim edilirken akıl delili de eklenir.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

("حملة" الشيء والأمر) Mastarı (حمل) dendir, “bir şeyi azaltmaya” delalet eder ve ("يُحْمَلُ) “birini bir şeyi taşımakla görevlendirmek” demektir. (الجميل) ise “sırt veya benzerinde taşınan şey”dir, çoğulu (أَحْمَالٌ) dır.³³⁴

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide; iki zararın vuku bulmasını engellerken ya da izale ederken çakışması durumundaki tercih kaidelerinden birini temsil eder ve iki zararın çakışması durumunda tercih edilecek kaidelerin manasının etrafında döndüğü “Zarar Misliyle İzale Edilmez” kaidesinin ifade ettiği mefhum-u muhalifinden istifade edilmiştir. Dolayısıyla da iki zararın benzerlik durumunda zararın zararla izale edilmesi men edilir ve eğer iki zarar farklı olursa bu durumda büyük olan zarar küçük olanla izale edilir.

³³³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75.

³³⁴ İbn Faris, *Mekayisü'l Lüğâ...*, II, 84, İbrahim Mustafa, *el-Mu'cem el-Vasit...*, I, 199, el-Feyyûmî, *el-Misbâh el-Munîr...* S. 81-82.

Mefsedetin, zararın ya da şerrin hacmine bakılırken bir takım unsurları hatırd tutmak kaçınılmazdır. Bu unsurlar ise; Zarar ve mefsedetlerin hakikati, bu zarar vukuu bulunduğunda ya da bulunmadığında terettüp edecek izlerdir. Ali Haydar bu unsurlara “Bu zararın mükellef üzerinde hal ve meâl olarak izi, zaruriyyat mı hâciyyat mı yoksa tahsîniyyattan mı olduğu, yine bu iz yalnızca fert olarak mükellefte mi yoksa topluma doğru kaymakta mıdır” gibi unsurları da eklemiştir.³³⁵

Birinin hususî, diğerinin umumi olması sebebiyle iki zarar arasında benzeşemezlik olur ve bu durumda umumi zarar onun altındaki hususi zararlarla def edilir ve bu “Umumi Zararı Def Etmek İçin Hususi Zarara Katlanılır” kaidesinin ifade ettiği şeydir. Yine zararın biri diğerine göre büyük ya da şiddetli olur ki bu da “Şiddetli Zarar Daha Hafifi İle İzale Edilir” kaidesinin ifade ettiği durumdur.³³⁶

Bir insanın maslahatını gerçekleştirmeye çalışırken sebep olduğu ve ammeye zarar verdiği eziyet kadîm ise “Ebu Hanife’ye göre akıllı-bâlig-hür kişiye hacr (alıkoyma) üç durumda caiz olur: Hayâsı az olan Müftü, Cahil Doktor, Müflis Kiracı³³⁷. Bu kimselerin – verdiği- umumi zararı insanların canlarından, dinlerinden ve mallarından def etmek hususunda hacr caiz olur.³³⁸

Bunların işlerini sürdürmekten men edilmeleri onlara zarar verir. Ancak bu zarar onlara hastır ve eğer bu kimseler işlerini sürdürür bir vaziyette bırakılsalar bu durumdan umumi bir zarar hâsıl olur. Doktorun cehaleti yüzünden birçok insanın helak edilmesi, laubali müftü yüzünden dindeki birçok çarpıtmayla kulların dalaletle düşürülmesi, kiracı tarafından insanların aldatılması (buna örnektir).³³⁹

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Umumi ve Husûsi zararın tabiat ve hacminin tahakkuk etmiş olması gerekir. Dolayısıyla husûsi zarar tahakkuk etmiş, umumi zarar mütevehhim olamaz ve bu şekilde de mütevehhim zarar gerçekleşmiş zarara irtikâp edilerek def edilemez.

b. Umûmi zararın muteber olması gerekir. Zira şeran ve örfen muteber olmayan umûmi bir zararı def etmek için şiddetli bir husûsi zarar hükmü verilemez.

³³⁵ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 36.

³³⁶ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 197.

³³⁷ المكاري: Bu şahıs, yolcularla onları ya da eşyalarını taşımak üzere sözleşen kimsedir.

³³⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 75, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm*..., II, 995.

³³⁹ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, ..., I, 36.

c. Bu meseleler hakkında hüküm vermede kadı, sultan ve emire başvurulur.

Beşincisi: Bu Kaideden Çıkarılan Bazı Meseleler

a. Umumi zararı def etmek için, umuma ait yola doğru meyletmiş duvarı olan kimseye sahip olduğu duvarı yıkmanın vücbiyetidir.³⁴⁰ Yine eğer binalar çökme ya da yıkılmaya yüz tutmuş ise, yoldan geçenlerin üzerine düşmesi korkusundan ötürü umumi zararı def etmek için bina sahipleri binaları yıkmaya icbar edilir.³⁴¹

b. Tekelcinin kendi ve ehlinin günlük gıdası dışında kalan yiyeceğini ihtiyaç halinde ve satmaktan imtina etmesi durumunda, umumi zararı def etmek için genişlik zamanına kadar zorla satmaktır.³⁴²

c. Lokantanın dumanının ve benzer tüm umumi zararların tacirlerin mallarına hasar vermesinden korkularak; manifaturacıların arasında lokanta yapılması men etmektir.³⁴³

d. Yiyecek sahiplerinin satış yaparken fahiş bir aldatma ile aşırıya gittiklerinde ve tacirlerin umumun maslahatına zarar verecek bir artışla karları artırmak için hırslandıklarında yiyecek fiyatlarının tahdit edilmesinin caiz olmasıdır.³⁴⁴

e. Mühimmat ve hububatın bir beldeден bir başka beldeye çıkarılması bu beldeде fiyatları yükseltiyorsa çıkarılmasının men edilmesidir.³⁴⁵

f. Müslümanların çocuklarına siper alan kafirlere atışın caiz olmasıdır.³⁴⁶

Sekizinci Kaide: Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır” kaidesi Mecelle-i Ahkâm'da M. 30'de geçmektedir. Âlimlerin bu kaideyi zikretmesi çoktur, çünkü müctehidin ustahlığı çelişkili meselelerde ortaya çıkar. Âlimler bu kaidenin tatbiklerini beyan etmenin üzerinde uzunca

³⁴⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75.

³⁴¹ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 36.

³⁴² Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhıyye...*, I, 197, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm...*, II, 996.

³⁴³ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75, Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 36.

³⁴⁴ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75, Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 36, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhıyye...*, I, 197, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm...*, II, 996.

³⁴⁵ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 36.

³⁴⁶ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 75.

durmuşlardır. Bu konuda en fazla duranlardan biri de İzz bin Abdusselam'dır ve O'nun Kavaid'ul Ahkâm kitabı da nerdeyse bu konu etrafında dönmektedir.³⁴⁷

İbn Nuceym ve Suyûtî “Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır” kaidesini mefsedetlerin çakışması kaidesi “İki fesat tearuz ettiğinde ehaffı irtikab ile a'zaminin çaresine bakılır” ve “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesinin eşi saymışlardır.³⁴⁸

El-Futûhî de bu konuda muvafık olmuş ve bu kaide hakkında Âlimlerin ittifakını zikrederek şöyle demiştir: Fıkıh delillerinden biri de fakihlerin şu sözüdür: “Mefsedetleri ve -büyük mefsedeti- def etmek menfaatleri celb etmekten evladır” Yani büyük mefsedeti daha küçüğü ile def etmek... Eğer bir husus iki mefsedeti def etme etrafında dönüyor ve bu mefsedetlerin biri diğerinden daha fazla fesat içeriyorsa, bu durumda bunlardan büyük olanı def etmek diğerini def etmekten evladır. Bu her akıl sahibinin kabul edeceği açıklıktadır ve ilim sahipleri de bu konuda ittifak etmişlerdir.”³⁴⁹

Bu kaidenin geneli, mutlak olarak, şüphe götürmez olan mefsedetlerin def edilmesinin takdim edilmesidir. Bu bağlamda da Âlimler, beyanı ileride geleceği üzere bu kuralın kapsamı altına girmeyen birçok istisna fûrular çıkarmışlardır. Bu yüzden de bu kaideye şöyle bir kayıt eklenmesini gerekli görüyoruz: “Mefsedetleri Def Etmek Menfaati Celp Etmek Daha Büyük Olmadıkça Menfaatleri Celb Etmekten Evladır” Bu sözü İmam Aynî'nin Sünen-i Ebu Davud şerhinde görmekteyiz: “Eğer bir maslahat ve mefsedet korkusu çakışırsa daha önemli olana itibar edilir”³⁵⁰

Bu kaide daha sonra açıklayacağımız gibi “Mani ve mukteza çakıştığında, mukteza daha büyük olmadıkça mani takdim olunur” kaidesi ile benzeşmektedir.

Bu Kaideye Delil Teşkil Edenler

a. Allah Teala'nın şu kavli:(وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ) (Allah'tan başkasına tapanlara (ve putlarına) sövmeyin; sonra onlar da bilmeyerek Allah'a söverler.) (En'am Suresi 108) Kâfirlerin ilahlarını ve dinlerini tahkir etmede maslahat vardır, lakin bu onların Allah Teâlâ'ya karşı cüret ve hakaretle muamelelerini içeriyorsa bu, Yüce Allah'ın onların sövmelerini def etmek için nehyettiği bir mefsedettir.

³⁴⁷ İzz bin Abdulselam, *Kavâidu'l Ahkam...*, I, 98. ve bundan sonra gelen sayfalar.

³⁴⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 87.

³⁴⁹ el-Futûhî, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr...*, IV, 447- 448.

³⁵⁰ el-Aynî, *Şerh'u Süneni Ebû Davut...* V, 277.

b. Yine Allah Teâla'nın şu kavli: "Sana, şarap ve kumar hakkında soru sorarlar. De ki: Her ikisinde de büyük bir günah ve insanlar için bir takım faydalar vardır. Ancak her ikisinin de günahı faydasından daha büyüktür." Allah Teala şarap ve kumarı haram kılmıştır, çünkü bu ikisinin mefsedetleri menfaatlerinden daha büyüktür.

c. Aleyhissalatu vessellam'ın şu hadis: "Sizi bir şeyden yasakladığım zaman ondan kaçının ve size bir şeyi (yapmanızı) emrettiğim zaman ise, ondan gücünüz yettiği kadarını yerine getirin."³⁵¹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(درء) Aslı (درا) dandır ve (دراء) ve (دروءا) "meyletti, eğrildi ve ona doğru atıldı" demektir. (والشيء به درءا ودراة) "onu itti" anlamına gelir ve (دارأه) "birini müdafaa etti" demektir.³⁵²

(المفسد) Aslı (فَسَدَ) dendir ve (المفسدة) maslahatın aksidir ve mefsedet "zarar" olan şeydir.³⁵³

(أولى) Aslı (أول) dendir ve iki aslı vardır: Bir işin "başlangıcı ve bitişi". Evvel ilk sırada gelir ve bir şeyin başlangıcıdır, müennesi ise (الأولى) dir.³⁵⁴

(المنافع) Aslı (نَفَعَ) dandır ve zararın zıddıdır. (نفعه) "birine fayda verdi ve ona hayır ulaştırdı" anlamına gelir. (المنفعة) ise "kendisinden faydalanılan her şeydir" ve çoğulu (منافع) dir.³⁵⁵

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Dinimizde asıl olan maslahatlar ve mefsedetler bir araya geldiğinde maslahatları tahsil etmek ve mefsedetleri def etmektir. Eğer def etme ve tahsil etme mümkün olmazsa bu durumda mefsedet maslahattan büyükse mefsedeti def ederiz ve maslahatın kaçmasına aldırmayız.³⁵⁶

Eğer çakışan maslahat ve mefsedet müsavi veya mefsedet maslahata üstün durumda ise bu durumda Şâri çoğunlukla, mefsedeti def etmeyi maslahatı tahsil etmeye takdimi emretmiştir. Men etme celb etmeye takdim edilir, dolayısıyla mükellefin ya da

³⁵¹ Sahihu'l Buharî, "El-İtisamu Bil'Kitabi Ves'Sünne" 3.

³⁵² İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, I, 276.

³⁵³ Bkz.: İbn Faris, *Mekayisü'l Lüğa...*, IV, 401, el-Feyyûmî, *Mesabihu'l Munîr...*, IV, 245, İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit*, II, S. 688.

³⁵⁴ İbn Faris, *Mekayisü'l Lüğa...*, I, 160.

³⁵⁵ İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, II, 942.

³⁵⁶ İzz bin Abdulselam, *Kavâidu'l Ahkam...*, I, 98.

mükelleflerin maslahatı tahsil etme çabasına, maslahata müsavi ya da ondan daha büyük bir zarar terettüp edecekse mefsedet men edilir. Futûhî şöyle demiştir: “ Eğer bir iş mefsedeti def etme ve maslahatı celb etme etrafında dönüyorsa mefsedeti men etmek maslahatı celb etmekten evla olur.”³⁵⁷ Böyledir, çünkü Şeriat nehyedilenlere, emredilenlere gösterdiğinden daha çok itina göstermiş ve nehyedilenleri ikdam etmeye özellikle de Kebâirlere müsamaha göstermemiştir.³⁵⁸ Bu da aleyhissalatu ve sellam’ın şu sözünden ötürüdür: "Sizi bir şeyden yasakladığım zaman ondan kaçının ve size bir şeyi (yapmanızı) emrettiğim zaman ise, ondan gücünüz yettiği kadarını yerine getirin."³⁵⁹

Kaidenin tatbik edilmesi; mülk sahibinin tasarrufu, komşusuna fahiş bir zarar getiriyorsa mülkünde tasarrufunun men edilmesi durumunda ortaya çıkar.³⁶⁰

Mefsedetın def edilmesinin maslahatın celb edilmesine takdim edilmesinde bu genelleme kabul edilemez. Bilakis bu genelleme “ Mefsedetlerin def edilmesi maslahatların celb edilmesine, müsavi oldukları zaman tercih edilir, eğer masiyet üstün geldi ise bu durumda daha evla olana göre mefsedet tercih edilir” şartlarıyla takyit edilmiştir.³⁶¹

Eğer maslahat mefsedetten daha büyük ise bu durumda menfaatin celb edilmesi takdim edilir. İzz bin Abdusselam şöyle demiştir: “ Eğer maslahat mefsedetten daha büyük ise mefsedete iltizam göstererek maslahatı tahsil ederiz. Eğer maslahat ve mefsedetler müsavi olursa, ikisi arasında tahyirde bulunulabilir, ya da tevakkuf edilebilir. Zira mefsedetlerin farklılığı konusunda ihtilaf vaki olabilir.”³⁶²

İbn Teymiyye ise bu konuda şöyle demiştir: “ Şeriatın bütünü mefsedetın haramı iktiza ettirdiği üzere mebnidir. Ancak bu mefsedet racih olan bir haccetle çakışırsa haram olanı mubah kılar”³⁶³

Buna göre sahih olan kavi; menfaatin faydası, mefsedete terettüp edecek olan zarardan çok daha fazla ise az olan mefsedete bakılmamasıdır, bu durumda menfaatin tahsil edilmesi takdim edilir.³⁶⁴

³⁵⁷ el-Futûhî, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr*..., IV, 447.

³⁵⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 87, Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 37.

³⁵⁹ *el-Hadis es-Sahih*, İmam Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Hanbel eş- Şeybani, Tahkik: “Şuayb el-Arnâvût, Adil Mürşid ve diğerleri, er-Risale, 2001, XVI, 179, Hadisin rakamı 10255.

³⁶⁰ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 37.

³⁶¹ İbn es-Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 105.

³⁶² İzz bin Abdulselam, *Kavâidu'l Ahkam*, ..., I, 98.

³⁶³ İbn Teymiyye, *el- Kavâid en-Nuraniyye*, ..., I, 33.

Maslahat ve mefsedetın müsavi olması durumunda ihtiyar söz konusu olduğunu düşünmüyoruz, bilakis zikrettiğimiz hadisin zahiri gereği def etme gereklidir.

Bu kaide kolaylık kaidelerinden sayılır. Zira şiddetli meşakkatlere, sebebiyle birçok vaciplerin düştüğü büyük mefsedetler terettüp eder. Aynı darda kalma, mülci ikrah ve diğerlerinde olduğu gibi... Bu durumda “ Vacibi terk etmek meşakkati def etmek için caiz olur”³⁶⁵.

Zikrettiğimiz bu kaidenin sınırlanması ise: Menfaate riayet etmek, menfaat mefsedete üstün geldiği sürece ve mefsedet yapanın bizatihi kendisine döndüğünde mefsedete takdim edilir. Aynı yalan söylemenin caiz görülmesi gibi. Komşuya zarar verme ve benzerleri gibi mefsedet yapanın dışında birine avdet ediyorsa da bu durumda başka birine zarar verme mevcut olduğu için, menfaat mefsedete çok fazla üstün gelse bile bu mefsedet men edilir.³⁶⁶

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Mefsedetın hakiki ve muteber olması, mütevehhim olmaması gerekir. Ta ki böylece maslahatlar mütevehhim olan bir şeyin uğrunda heder edilmiş olmasın.

b. Mefsedetın def etmemizle kaçan maslahattan daha büyük ya da müsavi olması gerekir. Aksi halde buna bir örnek olarak savaş bir mefsedettir, lakin Allah katındaki en büyük yakınlaşma vesilelerinden de biridir. Zira savaşta İslam Kelimesini yüceltme maslahatı vardır ve fetihler bunun üzerine yürüyüp gitmiştir.

c. Mefsedeti def etmenin takdim edilmesinde, mefsedeti def etmenin başka bir mefsedeti oluşturmaya sebep olmaması şart koşulur, zira böyle bir durumda takdim etme ilga edilir.³⁶⁷

Beşincisi: Kaideden Çıkan Bazı Meseleler

Bu kaidenin kapsamı altına giren birçok fıkhi mesele aynı zamanda “Zarar Misliyle İzale Edilmez” kaidesinin ve “Umumi Zararı Def Etmek İçin Hususi Zarara Katlanılır” kaidesinin kapsamı altına da girer. Böylece bir kişinin maslahatı olup da bununla bir başkasına zarar dokunan her hangi bir işin yapılması men edilir. Bu meselelerden bazıları:

³⁶⁴ İzz bin Abdulselam, *Kavâidu'l Ahkam*, ..., I, 98, Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 37.

³⁶⁵ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 87

³⁶⁶ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 206.

³⁶⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*..., I, 239.

a. Bir hanıma gusletmesi gerekiyor ve bu hanım da kendisini erkeklerden setreyleyecek bir perde bulamıyorsa bu durumda guslû erteler. Çünkü hanımın erkeklere görünmesinde büyük bir mefsedet vardır ve bu mefsedetın def edilmesi guslû maslahatının celb edilmesine takdim edilir. Bu erkeklerin hilafınadır. Zira erkek kendisini erkeklerden setreyleyecek bir perde bulamazsa guslû tehir etmez ve gusleder.³⁶⁸

b. Kişi komşu hanımların oturduğu yeri gözetleyen bir delik açamaz, bilakis bakışı kesecek bir vesile ittihaz etmekle sorumlu tutulur.³⁶⁹

c. Kişinin mülkünde, komşusuna açık bir zarar verecek şey ihdas etmesi caiz değildir. Komşusunun evinin yanına binayı, mengeneyi ya da oturulacak yeri koku ve dumanla men edecek fırını zayıflatacak değirmen edinmesi gibi.³⁷⁰

d. Ebeveynlerinden birinin eti yenen, diğer yenmeyen cinsten olan hayvanların yenmesi sahih görüşe göre helal değildir. Katır gibi.³⁷¹

Altıncısı: Kaideden İstisna Edilenler³⁷²

İstisna edilen meselelerin hepsinin neticesinde şu hususa rücu edilir: Mefsedetın vuku bulması daha ehvenken maslahatın vukusu büyük olmuş ise, itibar edilene göre maslahat daha evladır.³⁷³ Hakikatte bu tür, iki mefsedetden daha hafifine irtikâp etmeye rucü eder.³⁷⁴

³⁶⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88.

³⁶⁹ Bkz.: Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 205, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm...*, II, 996.

³⁷⁰ Bkz.: Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 205, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm...*, II, 996.

³⁷¹ ez-Zez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 337.

³⁷² Faide: Bu kaideden müstesna olanlar çoğunlukla, mefsedetler çakıştığı ve değerinde farklı olduğu zaman tercih edilen kaidelerin kapsamı altındadır. Tıpkı “Şiddetli Zarar Daha Hafifi İle İzale Edilir” “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” “İki Mefsedet Çakıştığında Hafif Olanı İşlenmekle Zarar Bakımından Büyüğüne Riayet Edilir” ve “Umuma Zarar Veren Şeyi Def İçin, Hususi Zarar Tercih Edilir” kaideleri gibi.

İstisna edilen ve mefsedetı def etmeye karşı menfaati tahsil etmenin tercih edildiği meselelerde bu maslahata bakış açısına bağlı olduğunu görüyoruz. Zira kaçırılması tercih edilen her maslahatta büyük mefsedete mukabil ondan daha az bir mefsedet vardır. Böylece de tercih iki zararın şiddeti arasında olmaktadır ve maslahat büyük olması ve kaçırılmasıyla daha büyük bir mefsedet celb edeceği için takdim edilir. Darda kalanın nefsinin koruması leş yemekten daha büyük bir maslahattır. Aynı zamanda bu maslahatın kaçırılması ile daha büyük bir mefsedet olur ki bu da canın telef olmasıdır. İttifak da canın telef olmasının leş yemekten daha büyük olduğu üzere kaimdir.

³⁷³ İbn es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 105.

³⁷⁴ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88.

Helal ve haram bir araya geldiği zaman istisna edilen meselelerden:

a. Temizlik, setr, ya da kıbleye yönelme gibi namazın şartlarından birinin bozulmasıyla namazın edasının caiz olmasıdır. Zira bütün bunlarda Allah Teâlâ'nın celaline hâlel verme içeren bir mefsedet vardır. Yine belalar umumi olduğunda isticmar artıkları, pire kanı, cadde çamuru ve yaraların kanı ile namazın sıhhatinin caiz olmasıdır. Ne zaman kişinin bunlardan birinden sakınması mümkün olmazsa namaz maslahatını bu mefsedete takdim etmek suretiyle namaz bu hususlar bulunmaksızın caiz olur.³⁷⁵

b. Yalan konuşmak haram olan bir mefsedettir. Lakin bu yalan dönecek bir maslahatı celb etmeyi içeriyorsa kendisine ihtiyaç ölçüsünde caiz olur. Aynı iki kişinin ya da eşlerin arasını ıslah etmenin murat edilmesi, ya da savaşta düşmanı aldatmak için başvurulduğu durumlarda oldu gibi.³⁷⁶

Yine zalim ve zorba biri emanetçiden emanet bir malı gasp ederek alsa, emanetçi yalan söyleyerek emaneti koruma maksadıyla emanetin kendisinde olduğunu inkâr edebilir.³⁷⁷

Küfür kelimesini telaffuz etmek haram bir mefsedettir. Lakin eğer inkar edenin kalbi imanla dopdolu ise bu mefsedet söz ve ikrah ile caiz olur.

Çünkü kanları ve canları korumak kalbin itikat etmediği bir kelimeyi telaffuz etmekten daha mükemmel bir maslahattır. Yine dini aziz kılmak için canı tehlikeye atmak da caizdir.³⁷⁸

Kadına yolculuğu tek başına mahremsiz olacak olsa da kafirlerin diyarından hicret etmesi vaciptir.³⁷⁹

Dokuzuncu Kaide: Mâni ve muktezi tearuz edince mâni takdim olunur

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Mâni ve muktezi tearuz edince mâni takdim olunur” kaidesi Mecelle-i Ahkam'da M.53'de geçmektedir. Yine İmam Zerküşî bu kaideyi çakışma bölümlerinde birçok lafızla zikretmiştir. Bunlardan bazıları: “Maninin ve muktezinin çakışmasında mani takdim

³⁷⁵ Bkz.: İzz bin Abdulsalam, *Kavâidu'l Ahkam...*, 98, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88, İbn es-Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 105.

³⁷⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 78, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 88, Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 37, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 206.

³⁷⁷ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 37.

³⁷⁸ İzz bin Abdulsalam, *Kavâidu'l Ahkam*, ..., I, 98

³⁷⁹ ez-Zez-Zerküşî, *el-Mensûr fi'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 337.

şeyi (yapmanızı) emrettiğim zaman ise, ondan gücünüz yettiği kadarını yerine getirin." Hadisi ile geçmişti.³⁸³

Bu kaideye mani ile murat edilen mefsedet, muktezi ile murat edilen maslahat içerdiği için yapılması talep edilen iştir.

Bu husus “Helal ve haram ya da mubah ve yasaklanmış bir araya geldiğinde haram üstün gelir” kaidesindeki gibi haram yönünün galip gelmesi babında ele alınır. Çünkü haram yönünün üstün gelmesi, terettüp edecek mefsedetın def edilmesi ve maninin takdim edilmesidir. Yine haramı gerektiren bir delille, mubahlığı gerektiren bir delil çakışırsa daha doğru olana göre haramı galip kılma ve mefsedetı def etme için haramlığı gerektiren delil takdim edilir.³⁸⁴

Müsavi olduğu ya da mukteziye üstün olduğu durumda ise mani takdim edilir. Eğer muktezi maniden büyük olursa bu durumda zahir olana göre muktezi takdim edilir. Zira nadiren bir iş eğer mümkünse yokluğu daha iyi olacak herhangi bir mahzurdan hali olur. Ancak şerî emir ve nehiylerden çıkarılacak husus iki zıttan birinin; yani fayda ya da zararın, hayrın ya da şerrin, maslahat ya da mefsedetın üstün olmasıdır. Bu esas üzere de şeriatta ızdırar hükmü bina edilmiştir.³⁸⁵

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. “Maninin Mukteziye Takdim Edilmesi” kaidesinin genelini, maninin mukteziye göre büyük ya da eşit olma durumu sınırlar. Muktezi maniye göre büyükse bu durumda muktezinin takdim edilmesi evladır.

b. Zahir olana göre maninin mukteziye takdim edilme yeri ancak bu ikisinin bir tek yerde varit olduğunda olur. Eğer bunlar bir yerde varit bulunmazlarsa bu durumda her birine hükmü verilir. Bunun delili, aynı akitte mübah kılan ile kılmayan bir araya gelirse, mübah kılan sahih, diğeri batıl olur, hakkındaki sözlerdir.³⁸⁶

³⁸³ Bkz.: Ali Haydar, *Dureri’l Hukkâm*, ..., I, 47, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 243, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 997. Hadisin beyanı ise daha önce geçmişti.

³⁸⁴ Muhammed Al Burunu, *el-Veciz fî İdahi’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 266.

³⁸⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 243, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 997.

³⁸⁶ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 245.

Beşincisi: Kaideden Çıkan Bazı Meseleler

a. Ortak olan bir kimse müşterek bir malda ortağına zarar verecek surette tasarruf etmekten men edilir. Çünkü her ne kadar kendi hakkı muktezi olsa da ortağın hakkı manidir. Bu aynı birçok kattan oluşan binalarda olan durum gibidir. Her kata bir kişi sahiptir ve bundan ötürü de hiç kimsenin kendi mülkünde başkasının mülküne zarar verecek gibi mülkiyetinin muktezasınca tasarruf etmesi hakkı değildir. Bu da zarar verme manisinin mülkiyet muktezasına üstün kılınması iledir. Bu husus yine üst kattakinin alt kattakinin tavanını – ki bu kendi tabanıdır- söküp açması ya da alt kattaki kimsenin üst kattakinin ondan bir kısmına dayandığı duvarı yıkması gibidir.³⁸⁷

b. Kadının hacc için ihrama girmesi halinde kocası kendisini boşayacağına yemin etmesi halinde, kadın haccetmez ve mahsur kılınmış olur. Bu durumda, düşman yada akraba karşısında mahsur kalmasından doğan zararın üstüne ziyade zarardan sakınmak için ihramdan çıkmaya hakkı vardır.³⁸⁸

c. Eğer cünüp kimse şehit edilirse daha sahih görüşe göre yıkanmaz.³⁸⁹

d. Bir kısmı batıl olduğunda hükmün ve şahadetin hepsinin batıl olmasıdır. Şahadeti kabul edilen ve edilmeyen birine kadı hükmetti ya da şahit kimse şahit oldu ise: Her ikisi de batıl olur. Yine şahidin bir kısım tarafından cerh edilmesi durumunda kadı, o kişinin şahadetini geri çevirir.³⁹⁰

Altıncı: Kaideden İstisna Olan Hususlar

a. Şayet mecbur kalan kişi, başkasının yiyeceği dışında, kendi helakini önleyecek bir yiyecek bulamazsa, mecburiyeten de olsa yemesi caizdir. Ancak bunu yiyeceğin sahibine tazmin eder. Bu durumun tecvizinde mecbur kalanın başkasının sahip olduğu yasak olan yemekle canını kurtarma tercihi vardır.³⁹¹

b. Beyu'l garardaki (meçhulün satışı) mefsedet, muhtemel düşmanlık ve kin oluşması ve malların batıl yollarla yenmesidir. Eğer bu mefsedetle racih maslahat çakışırsa maslahatın mefsedete takdim edileceği malumdur.³⁹²

³⁸⁷ Ali Haydar, *Dureri'l Hukkâm*, ..., I, 47, Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm*..., II, 997.

³⁸⁸ İbn Teymiyye, *el-Kavâid en-Nuraniyye el-Fıkhîyye*..., I, 243.

³⁸⁹ Ez-ZEz-Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l Kavâidi'l Fıkhîyye*..., I, 348.

³⁹⁰ Bkz.: Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhî el-Âmm*..., II, 997, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhîyye*..., I, 243.

³⁹¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâid el-Fıkhîyye*..., I, 245.

³⁹² İbn Teymiyye, *el-Kavâid en-Nuraniyye el-Fıkhîyye*..., I, 32-33.

Onuncu Kaide: “Zarar Kadîm Olmaz”

Birincisi: Kaidenin Ashı

“Zarar kadîm olmaz” kaidesi Mecelle’de M. 7 olarak yer alır ayrıca yine M. 1224 altında geçen “Şer’a muhalif olan kadîme i’tibar yoktur.” hükmü bunun bir benzeridir.³⁹³

Bu kaide “Zarar izale olunur” kaidesinin genel manası altındadır, umumi ya da hususi, kadim ya da hadis de olsa, ne zaman olursa olsun açıkça fahiş olan zararın izalesi gerekir.

Zararın izalesini vacip kılan nususların hepsi bu kaidenin delilleridir. Bunları da “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.” ve “Zarar izale olunur” kaidelerinde ele aldık.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

يكون: Ashı "كَانَ" ve "كَوْنٌ" dir yani oldu, vuku buldu. صار anlamına da gelir.³⁹⁴

قديم: Kelimenin kökü "قَدِمَ" dir. حدث nin zıddıdır, kadim; çok uzun zamandır bulunan şeydir. Ve ayb-ı kadim yani (mal müşteriye geçmeden) önceki kusur demektir.³⁹⁵ Bu kaidede kadim ile kastedilen öncesi ve başlangıcı bilinmeyendir.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Belirttiğimiz gibi Şeriat bilcümle zararı onamaz ve ref’ edilmesini vacip kılar. Bu kaideye göre; zarar kadim olsun hadis olsun farketmez, kıdemine itibar edilmez, tekâdümü (eskimesi) hüccet alınmaz ve devamı ile hükmedilmez, ne zaman mümkünse ref’ edilmesi gerekir. Çünkü zararın izalesindeki illet, var olduğu sürece bizzat zararın kendisidir ve bu kaidede zararın önlenemezliği kast edilmez.

Bu kaide, zararın giderilmesine yönelik kaidelerin zımnındadır. Yeni bir mana verir ve aynı zamanda “Kadim kıdemi üzere terk olunur” kaidesinin kaydı sayılır yani zarar mutlak olarak kıdemi üzere terk edilmez. Ancak kıdemine itibar edilen ve karar verilen kadim, zararlı olmayan kadimdir ve eğer fahiş bir zarar mevcutsa bunun kıdemine itibar edilmez. Burada illet, aslen gayr-ı meşru bir surette mamul olan şeyin kideminin itibarsızlığındadır. Çünkü galib zanna göre kadim ancak şer’î bir yolla va’zedilir ve eğer

³⁹³ Ali Haydar, *Dureru’l Hukâm Şerhu Mecelleti’l Ahkam...*, III, 253.

³⁹⁴ İbrahim Mustafa, *el-Mucemu’l Vasit...*, II, 805; el-Feyyûmî, *el-Misabahu’l Munîr*, S. 281.

³⁹⁵ el-Feyyûmî, *el-Misabahu’l Munîr*, S. 255, İbrahim Mustafa, *el-Mucemu’l Vasit...*, II, 719.

zararlı ise şer'î bir yolla vazedilmediğini gösterir o halde hiçbir şer'î yol bir başkasına zarar vermeye cevaz vermez.³⁹⁶

Faide: Zarar iki kısımdır; umumi ve hususi.³⁹⁷

Birinci Kısım: Umumi Zarar: Fahiş ya da gayr-i fahiş ayırt etmeden mutlaka izale edilir, çünkü umumi olması fahiş sayılması için yeterlidir. Mesela bir evin su akıntısı veya umumî bir yoldaki pislikler.

İkinci Kısım: Hususi Zarar: İki çeşittir; fahiş ve gayr-i fahiş zarar.

Hususi fahiş zarar umumi zarar gibi izale edilir kadim olmasına (eskiden beri var olmasına) itibar edilmez. Mesela eskiden beri bir adamın su akıntısı varsa veya başkasının evine pislikler akıtıyorsa ve bu da evin yapısını zayıflatıyor ya da kuyu suyunu kirletiyorsa evin sahibi bu adamı herhangi bir yolla, binayı zayıflatmayacak ya da kuyuyu kirletmeyecek şekilde zararın izalesinden sorumlu tutabilir.

Hususi gayr-i fahiş zarar ise mesela bir adamın evinin çöplerini ve karlarını atma hakkı ya da başkasının tarlasına ya da hususî bir yola pis su akıtması, tüm bunlar bir çeşit zarardır ancak yukarıdaki fahiş zarar gibi değildir. Eğer kadim ise (önceden beri olagelmışse) kıdemine itibar edilir ve bakılır hak sahibinin rızası olmadan değiştirilmez. Çünkü o zaman meşru bir biçimde hak sahibi olur.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. İzale edilen ve kıdemine itibar edilmeyen kadim zararın fahiş zarar olması şarttır.³⁹⁸
- b. Zararın misli bir zarar ile ya da daha şiddetlisiyle izale edilmemesi, daha büyük bir mefsedete yol açmaması veya daha büyük bir menfaati engellememesi gerekir.

³⁹⁶ Ali Haydar *Dureru'l Hukkam*, ..., III, 253, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 101.

³⁹⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 101-104 ve Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Âmm*..., II, 1000.

³⁹⁸ Fahiş zararın fahiş olmayandan ayırt edilmesinde kural; başkası karşısında meşru bir hakkın fahiş zarar olmamasıdır. O zaman eğer kadimse kıdemine bakılması gerekir. Başkası karşısında meşru bir hak olmasının mümkün olmadığı zarar fahiştir ve ne kadar kadim de olsa ref' edilir. Başkasının binasını zayıflatmak, kuyusunun suyunu kirletmek, kadınlarının bulunduğu yere bakmak gibi. Bu durumda hiç kimse hiçbir surette başkası karşısında hak sahibi olamaz. Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 103. Ali Haydar *Dureru'l Hukkam*, ..., III, 253.

Beşincisi: Kaideden Çıkan Bazı Kaideler

- a. Açıkça bir zararı olan ve bu zararın izalesi ile daha büyük bir zararın terettüp etmediği, şeriata muhalif olan her kadim bu kaideye dahildir ve ne kadar eski olursa olsun kıdemi üzere terk edilmez.
- b. Mesela eski iki evden birinin penceresi ya da cephesi eskiden beri diğer evin hanımlarının bulunduğu tarafa bakıyorsa pencere sahibinin bu zararı izale etmesi gerekir. Ev eski ve yanına sonradan yeni bir ev yapılmış ve bu evin penceresi diğer eve nazır olsa yeni evin sahibi bu zararı izale etmekle mükelleftir. Çünkü evi sonradan yapan ve dolayısıyla zarara maruz kalan da odur.³⁹⁹
- c. Eskiden beri birinin evinin pislikleri umumi bir yola veya lağım suyu insanların içtiği nehre akıyorsa bundan men edilir ve kıdemine (eskiden beri olmasına) itibar edilmez. Çünkü bu umumi zarardır.⁴⁰⁰

Altıncısı: Bu Kaidenin Bazı İstisnaları

İstisna edilen fikhî fûru, fahiş olmayan hususi zarar barındıran meselelerdir ve kıdemi gözetilir ve hak sahibinin rızası olmadan değiştirilmesi caiz olmaz. Buna örnek olarak; başkasının arsasından mürur (geçiş) hakkı ya da başkasının arsasına tesyil (su akıtma) hakkı, duvarına odun, kütük vs. koymak, bariz bir alçaklıkta başkasının evine ya da hususi bir yola oda veya duvar uzatmak. Bunlar insanın başkasına karşı meşru hakkı olabilecek şeylerdir.⁴⁰¹

3. 3. “Adet Muhakkemdir” Kaidesi ve Bundan Çıkan Kaideler

3.3.1. “Adet Muhakkemdir” Kaidesinin Açıklaması ve Uygulamaları

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Adet muhakkemdir” kaidesi Mecelle’de M. 36 olarak geçer ve Fıkıh, Eşbâh ve Nazâir, Fıkıh Kaideleri ve Usulü Fıkıh kitaplarının çoğunda yer alan beş büyük kaideden biridir.⁴⁰²

³⁹⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 102. Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 999.

⁴⁰⁰ Ali Haydar *Dureru’l Hukkam*, ..., I, 22 ve Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm...*, II, 999.

⁴⁰¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*, I/103.

⁴⁰² el-Futuhi, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr...*, IV, 448. Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam Şerhu Mecelleti’l Ahkam...*, I, 40.

İmam el-Kerhi, el-Usul'de şöyle demiştir: “Sual ve hitabın şâz ve nadiren değil âmm ve genelde olanın üzerinden yürümesi asıldır ve yine sualin cevabının her toplumun kendi bölgesindeki örfe göre olması da asıldır.”⁴⁰³

İbnu's Subkî de bu kaideyi “Âdete rücu” şeklinde ifade etmiştir.⁴⁰⁴

Bu kaide Fıkıh ve Fıkıh Usulünün ortak kaidesidir. el-Futûhî'ye göre; “Fıkıh Usulündeki yeri ve kaynağı şu sözle sabittir: “İlletli vasıf örfi olabilir. yani örfün müktezası ve umumu adetle tahsis etmek babından olabilir”⁴⁰⁵

İbn Nuceym bu kaidenin yeri ve önemini açıklarken Fahrulislam'ın şu sözünü nakletmiştir: “Fıkıhta birçok meselede âdet ve örfe müracaat edildiğini hatta asıl olduklarını bil. Usulde, “kendisiyle hakikatin terkedildiği şeyler” bahsinde şöyle demişlerdir: Hakikat istimalin (kullanımın) ve âdetin delaletiyle terkedilir.”⁴⁰⁶

Bu kaidenin bazı delilleri şöyledir;

- a. İbn Mes'ûd'un (r.a.) sözü bu kaidenin aslıdır: “Müslümanların güzel gördüğü Allah katında da güzeldir, Müslümanların çirkin gördüğü Allah katında da çirkindir.”⁴⁰⁷
- b. ‘Maruf’ lafzı birçok nassda varid olmuştur örneğin {وعاشروهن بالمعروف} “Onlarla (kadınlarınızla) *maruf* bir şekilde (iyilikle) geçinin” Nisa-19) Kuran’da tekrar eden maruf kelimesiyle murad edilen mana insanların o zamanda örf kabul ettikleridir.⁴⁰⁸
- c. {خذ العفو وأمر بالعرف} “Af yolunu tut, *marufu* (iyiliği) emret.” Araf-199) Karafi şöyle demiştir: “Âdete getirilen delillerin hepsinde ayetin zahirine göre hüküm verilmiştir. Ancak ortada niyet bulunmalıdır. Çünkü bu söz, adetin icma mevkiinde olduğu iddiasına dayalı bir sözdür.”⁴⁰⁹

⁴⁰³ el-Gazzî, *el-Veciz*, ..., I, 270.

⁴⁰⁴ İbn es-Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 50.

⁴⁰⁵ el-Futuhi, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr*..., IV, 452.

⁴⁰⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 79.

⁴⁰⁷ Alaî şöyle dedi: “Aslen hadis kitaplarının hiçbirinde bunu merfu olarak bulamadım. Ahmed'in Müsned'inde Abdullah b. Mes'ud'dan (ra) merfu olarak çıkardığı sözüdür. İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 79. Şeyh Ahmed ez-Zerka: “Mevkuf olsa da merfu hükmündedir çünkü birinin görüşü değildir.” Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 219.

⁴⁰⁸ el-Futuhi, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr*..., IV, 449.

⁴⁰⁹ el-Karafî, *el-Furûk*..., III, 149.

- d. Şer'î hükümlerde âdetin en büyük delili ise Rasulullah'ın (sav) tazmini, yürürlükte olan âdete göre belirlemesidir.⁴¹⁰

İkincisi: Kaidenin Lafızları “العادة مُحْكَمَةٌ”

Adet: Kökü "عَوْدَ" ‘avede’ dir, eskiliğe delalet eder ve adet; herhangi bir gayret göstermeksizin yapılacak kadar alışılan şeyler ve hep aynı tarz üzere tekrar edegelen hal. Cemisi "عَادَاتٌ" ‘âdât’ tır. Bu şekilde isimlendirilmiştir çünkü sahibi bunu sürekli tekrarlar.⁴¹¹

Curcani’ye göre âdet; insanların aklın hükmüne göre yapmaya devam ettikleri ve tekrar tekrar yaptıkları şeydir. Örf ise nefislerin aklın şهادetiyle karar kıldığı, fıtratların kabul ettiği şeydir ve hüccet sayılır ancak daha kolay anlaşılır.⁴¹²

Fıtrat-ı selim sahibi her nefsin tanıdığı, maruf (güzel, iyi) kabul ettiği ve şeriatın reddetmediği şeylerdir. Örf ve adet aynı manadadır.⁴¹³ Ve genelde “âdet” ile “amelî örf” kastedilir.⁴¹⁴

Buna göre örf insanların tanınması, iyi kabul etmesi; âdet ise tekrar tekrar yapması ile olur. İnsanlar ancak tekrar tekrar yaptıkları şeyi tanırlar ve bir şeyi tanıyıp iyi kabul etmeleri de tekrarına sebep olur.

Muhakkeme (مُحْكَمَةٌ): Kökü "حَكَمَ" “hakeme” maddesidir ve (منع) men etme, yasaklama anlamındadır. Hüküm "الحُكْمُ" yani kaza, yargı (القضاء). Eğer birini aksini yapmaktan men ettiysem ve bunun dışına çıkamıyorsa; aleyhine şuna hükmettim denilir.⁴¹⁵

Bu kaidede muhakkeme مُحْكَمَةٌ ile kastedilen şudur: âdet, şer'î bir hükümde niza edildiğinde kendisine başvurulana mercii olur çünkü üzerine hüküm bina edilen delil durumunda olur.⁴¹⁶

⁴¹⁰ el-Futuhi, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr...*, IV, 452.

⁴¹¹ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr*, S. 225 ve İbrahim Mustafa, *el-Mucemu'l Vasi*, II, S. 635.

⁴¹² el-Curcânî, *et-Ta'rifât*, S. 64.

⁴¹³ el-Futuhi, *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr...*, IV, 448, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 79 (İbn Nuceym bunu Şerhu'l Menî'de el-Hindî'den nakletmiştir.), Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 40.

⁴¹⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 83, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 219.

⁴¹⁵ İbn Faris, *Makayis el-Luğa...*, II, 73, el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr*, S. 78-79, İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, I, 190.

⁴¹⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir...*, I, 83 ve Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 219.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

“Âdet hükmedicidir” kaidesi fikhî delillerdendir ve bununla fakihler âdetin tahkimini (hükmediciliğini), şer’i olarak onunla amel edildiğini ve şer’i hükümlere bakışta muteber olduğunu kastetmişlerdir.⁴¹⁷

Bu kaidenin istimali ve etkisi bundan çıkan “Örf ile tayin, nass ile tayin gibidir” (M. 45) kaidesinin lafzında görülür.

Âdet, umumî olsun hususî olsun aksine bir nass mevcut olmadığı sürece, şer’i hükmün isbatında hakem kılınır. Âdete aslen muhalif bir nass varid olmasa ya da olsa bile umumî bir nass olursa âdet muteber olur.⁴¹⁸

Âdetin ameli ve hükmü şer’î bir zabıt bulunmadığı zaman geçerlidir.⁴¹⁹

Suyutî el-Eşbâh ve’n Nazâir’de şöyle demiştir: “Fukahaya göre şeriatta mutlak olarak varid olan ancak hakkında ne şeriatta ne de lugatte zabıt olmayan şeylerde örf rücu edilir.”⁴²⁰

Üzerine şer’î hüküm terettüp eden ancak ne dinde ne lügatte hakkında zabıt bulunmayan fiil için örf zabıt kabul edilir. “Ölülerin diriltilmesi, eşyayı çalınmaması için saklamak, tanıdığın evinden yemek, kabz (malın hak sahibi tarafından teslim alınması), îdâ (bir malın başkasına emanet edilmesi), bağış, hediye ve gasp sayılanlar, muaşeretle maruf, kiracının uygulamadaki âdetten faydalanması gibi. Bunların örneği sınırlandırılmayacak kadar çoktur.”⁴²¹

İnsanların aralarındaki örf şer’an meşrut kılınanın mesabesindedir ve bu hususta kaideler vardır: “Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir” (Mecelle/43) ve “Beynet-tüccar mâruf olan şey, aralarında meşrut gibidir” (Mecelle/44)

Bu pek çok isticar (kiralama) çeşidinde kullanılmıştır, mesela katip isticarında mürekkep ve kalem, akitte bunu belirten bir nass (söz) bulunmasa da katibin üzerinedir.⁴²²

Âdetlere terettüp eden hükümler âdet nasıl cereyan ediyorsa öyle işler ve iptal olduğunda da batıl olur. Muamelatta kullanılan para gibi... Akçe ve sikkede âdet başka

⁴¹⁷ el-Futuhi, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr*..., IV, 448.

⁴¹⁸ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam*..., I, 40 ve Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., I, 219.

⁴¹⁹ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid*..., II, 356.

⁴²⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 98.

⁴²¹ el-Futuhi, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr*..., IV, 452-453.

⁴²² İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-Nazâir*..., I, 84.

bir sikkeyle değiştiği zaman alışverişte fiyat öncekine değil âdetin yenilediği sikkeye hamledilir. Bu kanunla alimlerin üzerinde icma ettiği bir tahkik olarak âdetler üzerine tertip edilen tüm hükümlere itibar edilir.⁴²³

Örfün Kısımları ve Hükümleri

Örf ve âdet hüküm bakımından aynı şeydir. Örf itibarlarına göre kısımlara ayrılır; söz ve *amel* bakımından kavli ve amelî olarak ikiye ayrılır ve bu taksim örfün hükme etkisine tesir etmez.

Umum ve husus bakımından; örf-ü âmm ve örf-ü hâss olarak taksim edilir. Bu taksim örfün şer’i hükme etkisine tesir eder.

Örf-ü Âmm: Herhangi bir tabakaya mahsus olmayan bir topluluğun örfüdür ve va’z edenleri belli değildir. Sahabe döneminden günümüze kadar gelen, bütün beldelerde umumi olan ve süreklilik arz eden cari örfdür. Müctehidler kıyasa muhalif bile olsa örf-ü âmmı kabul ederek amel etmişlerdir. Örf-ü âmm ile umumi bir hüküm isbat edilir ve herkes için hüküm verilir. Bunun amelî ve kavli olanı vardır. Mesela birisi “Vallahi filanın evine ayağımı basmayacağım” diyerek yemin ederse sadece o eve girmesiyle yeminini bozmuş olur, lakin eve sadece ayağını soksa ve kendisi girmese o zaman yeminini bozmuş olmaz. Çünkü örf-ü âmm’a göre “ayak basmak” tabiri “girmek” anlamındadır. Bu hüküm umum hakkında sabit olur.

Örf-ü Hâss: Belli bir şeye mahsus bir taifenin ıstılahı ya da bazı beldelerde umumilik ve süreklilik arz eden örfdür. Nahiv alimlerinin *ref*’ lafzını, edebiyatçıların *tenkit* lafzını kullanmaları gibi. Bununla sadece hususi hüküm sabit olur ve sadece bu örfün ehline hüküm verilir. Amelî ve kavli olanı vardır. Mesela; bir belde paranın aslı yerine cüzlerinin verilmesi örf olmuşsa bu örfen caiz olur. Paranın cüzlerinin verilmesinin sıhhatine başka bir belde değil sadece bu belde hükmedilir.⁴²⁴

Örf-ü hâss’da racih olan, ehli için verilen hükümlerin örf-ü âmm mertebesinde olmasıdır.⁴²⁵

⁴²³ İbn Huseyin el-Mâlikî, *Tehzibu’l Furûk ve’l Kavâid es-Sunniyye fi’l Esrar el-Fıkhiyye...*, I, 257.

⁴²⁴ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 40-41, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, I, 219, İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-Nazâir...*, I, 79, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 92.

⁴²⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 92. Suyûtî bunu İbn es-Salah’tan nakletmiştir.

Âdetin Nass ile Çakışması Durumunda İtibarının Vecihleri

Birinci Vecih: Şer'i hükmün isbatında, eğer örf ve âdete muhalif bir nass mevcut değilse isbatı istenen bu hüküm için örf ve âdete itibar edilir ve hüküm kabul edilir. İbn Nuceym şöyle demiştir: “Örf, hakkında nass bulunan bir mevzuda muteber olmaz” ve “Nassa muhalif teamüle itibar edilmez.”⁴²⁶

Ahmed ez-Zerka İbn Abidin'in şu sözünü nakletmiştir: “Nass bulunmayan konularda âdet şeriatın delillerindendir ve ayrıca zahir âdete dayanmak vaciptir.”⁴²⁷

Eğer âdete muhalif bir nass varid olursa nassın mutlak itibarını ve âmm olsun hâss olsun mucibiyle amel edilmesi hususunu tartışmaya gerek yok. Nassı terk edip âdet ile amel etmek caiz değildir zira kulların nassı değiştirme hakkı yoktur ve nass örften üstündür. Örf batıla istinad edebilir ancak şariin nassının batıl üzere binası mümkün değildir. Bu yüzden zayıfla amel etmek için üstün olan terk edilmez.⁴²⁸

İnsanların örflerinde pek çok haram bulunur. Faizle muamele, içki içme, örtüyü (hicabı) terk etme, erkeklerin ipek giymesi ve altın yüzük takınması vb. naslarla haram kılınmıştır.

- İkinci Vecih:* Nassın umumi ve âdet olanın nassın cüziyatından bir cüz olması. Bu durumda:
- Ya amelî de olsa kavî de olsa örf-ü âmm olur ve ittifakla nassı tahsis etmesi uygundur. Delil kıyas da olsa durum budur. Çünkü örf-ü âmm tahsis etmeye müsaittir ve onunla kıyas terk edilebilir. Selem ve istisnâ' (sipariş üzere) satışına cevaz verilmesi gibi.
- Ya da hâss olur. İtiyad edene (alışana/âdet haline getirene) nisbetle umumi nassı tahsis etmesinin mümkün olup olmadığı ihtilaf edilmiştir. Hanefi mezhebine göre mümkün değildir. Ancak imamlardan çoğu, Belh imamları gibi, itiyad edene nisbetle tahsisinin muteber olduğuna hükmetmişlerdir. Cevazına hükmettikleri birçok fûruu vardır; dizgisini yapmak şartıyla kitap, çivilemek şartıyla kilit satmanın örfleştiği muhitte.⁴²⁹

Üçüncü Vecih: Örfün muhalif olduğu nassın, nüzulü zamanında yaygın olan örf ve âdetlere mebnî olması durumunda bazı imamlara göre nass terk edilir ve zamanın

⁴²⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir...*, I, 80, Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam*, ..., I, 40.

⁴²⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 219.

⁴²⁸ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 40, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 220.

⁴²⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 220, el-Gazzî, *el-Veciz*, ..., I, 283.

değişmesiyle birlikte değişiyorsa örf ve âdet haline gelir. Emval-i ribeviyede olduğu gibi. Nitekim altın ve gümüş gibi veznî (tartıya tabi olan) ve bunlara kıyas edilenler; hurma, buğday, arpa, tuz gibi keylî (ölçüye tabi olanlar) ve bunlara kıyas edilenlerde olduğu gibi. Cumhura ve mezhep imamlarına göre veznî olanların kendi cinsiyle satımı ancak vezinle, keylî olanların kendi cinsinden satımı da ancak ölçüyle olur, çünkü burada nass bu şekilde varid olmuştur. Şayet örf değişti ve altın taneyle, hurma vb. de vezinle satılmaya başladı bu durumda altın ve gümüşün kendi cinsiyle mübadelesi ancak vezinle; hurma ve benzerinin de kendi cinsiyle mübadelesi ancak ölçüyle caizdir aksi halde faiz olur ve haramdır. Ancak Ebu Hanife'nin öğrencisi Ebu Yusuf, İbn Teymiye gibi bazı fakihlere göre eğer örf değişirse insanların yeni örfle amel etmesi caizdir. “Keyl ile ölçülenin kendi cinsinden bir şeyle satımı vezinle caiz olur ve bunda insanlar için alıştıkları âdetlerde kolaylaştırma ve büyük bir zorluğu kaldırma vardır.”⁴³⁰

Örfün Şeriatla Çakışması İki Şekilde Olur

Birincisi: Şeriatla taalluk etmeyen bir hükümde uygulanan örf takdim edilir. Mesela birisi “et” yemeyeceğine yemin etse Allahu Teala balığı “et” diye isimlendirse de balık yemekle yemini bozulmaz; “döşek” üzerine, “tavan” altında ya da “kandil” ışığı altında oturmaya yemin etse ve Allahu Teala yeri döşek, göğü tavan, güneşi de kandil olarak isimlendirse bunların altında oturmakla yemini bozulmaz. Veya başını bir direğe (veted) koymamaya yemin etse, başını dağa (evtâd) koymakla yemini bozulmaz. Ölü eti ya da kan yemeyeceğine yemin etse balık, çekirge, ciğer ve dalak yemekle yemini bozulmaz. Bütün bunlarda örf takdim edilir. Çünkü şeriatla hüküm ve teklifle ilgisi olmayan bir isimlendirme kullanılmıştır.

İkincisi: Şeriatla hüküm taalluk ederse uygulanan örf takdim edilir. Mesela namaz kılmayacağına yemin etse salt rükû ve secde ile yemini bozulmaz, oruç tutmayacağına yemin etse sadece yeme içmeyi bırakmakla yemini bozulmaz, nikah yapmayacağına yemin etse akit yaparsa bozulur cima ile değil.⁴³¹ Hatta alimler “Yeminler meselesi âdetlere mebnidir” demişlerdir.⁴³²

⁴³⁰ el-Gazzâlî, *el-Veciz*, ..., I, 284.

⁴³¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 93, İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*..., I, 82-83, İbn Receb, *el-Kavâid*..., I, 274, Sadeddin Mesud b. Ömer et-Taftazanî eş-Şafîî, Şerh et-Telvîh ale't Tevdîh li Mutun et-Tenkîh fi Usuli'l Fıkh, Zekeriya Umeyrat tahkiki, Daru'l Kutub el-İlmiyye, Beyrût, 1996..., I, 75.

⁴³² Muhammed b. Ali b. Huseyin, *Tehzib el-Furûk*, ..., I, 114.

Örfün Lugatle Çakışması

“Âdetin delaletiyle mana-yı hakikî terk olunur” (M. 40) kaidesinde meselenin uyarlanmasında ihtilaf vardır. “Fakihler arasında meşhur olan, ne şeriatta ne de lügatte zabıt bulunmayan durum için örfü rücu edilmesidir.”⁴³³

Bu konu fakihler ve usulcülerin tartışmalarında geniş yer tutar. İbn Nuceym: “Zeylaî ve diğerlerine göre yeminler örfü mebnidir, lugavî hakikatlere değil. Bunun kısımları vardır. Mesela ekmek yemeyeceğine yemin etse halkın alıştığı ekmeği yemesiyle yemini bozulur ama kadayıf yerse ekmek niyetiyle yemediği sürece bozulmaz” demiştir.⁴³⁴

el-İzz b. Abdu’s Selam bu hususta şu kaideyi zikretmiştir: “Yeminler eğer muzdarip olmazsa örfü bina edilir eğer muzdarip olursa lügate rücu edilir.”⁴³⁵

Bu zikrettiğimize göre lafzın hakikati ayrı olursa örfü mecazi mana muteber olur, lafzın üzerine zaid örfün bir itibarı olmadığı gibi İmam Muhammed: “Örfle tahsis edilir artırılmaz” demiştir.⁴³⁶

Bu kaideye, şariin insanların durumlarını ve adet haline gelmiş olan alıştıkları fiil ve sözleri gözetmesinde kolaylaştırma yönü görülür. Şarii buna şer’i hüküm isbatında itibar eder, şer’i nassın tahdid etmediği bazı meseleleri insanların örf ve adetlerine dayandırır çünkü insanlara örf ve âdetlerinin aksine teklifte bulunmak örf ve âdetlerin nefis ve akıl üzerindeki tahakküm ve otoritesinden dolayı büyük zorluk ve meşakkat oluşturur. Bu sebeple örf ve âdetler hayatın zaruretlerindendir.⁴³⁷

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Âdetin muteber olması için muzdarip (aykırı) olmaması ve bütün beldelerde ya da çoğunda umumi olsun hususi olsun muttarid ve gâlib yani sürekli ve çoğunluk tarafından uygulanıyor olması gerekir. Bunun için de kaide gelmiştir: “Adete itibar muttarit (sürekli olunca) veya galib oluncadır” Mecelle/41) Dirhem veya dinarla satış yapılan bir beldede tedavül ve maliyenin değişmesiyle birlikte para da değişirse alışveriş yaygın olana çevrilir. Çünkü örf

⁴³³ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 51.

⁴³⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-Nazâir...*, I, 83.

⁴³⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 95.

⁴³⁶ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhîyye...*, I, 221.

⁴³⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye...*, I, 301.

haline gelen odur ve mutlak olana çevrilir.⁴³⁸ İmam Şafiî şöyle der: “Adet mecburiyeti gerektiren her şey, açıkça belirtildiği gibi, muhakkem ve mecburdur. Adetin hükmü hakkındaki tearüze ilişkin birtakım zanlara maruz kalan hususlar ise ihtilaflıdır.”⁴³⁹

- b. Fiilin tekrar tekrar yapılması yani âdet olması şart koşulur. Kaidede de geçtiği gibi: “İtibar gaalib-i şayia olup nadire değildir” (M. 42). Bir seferden fazla husule gelen ancak insanların âdetleştirmedeği olaylar buna girmez, itibarı yoktur ve üzerine şer’i hüküm bina edilmez.⁴⁴⁰
- c. Lafızlara mebni örfte, müteahhir olmayan öncül karine şart koşulur.⁴⁴¹ Tari (sonradan meydana gelen) örfün itibarı yoktur, ta’likî şart örfden önce olursa örf mutlak ta’lik lafzını mukayyed kılmaz.⁴⁴²
- d. Örf, eğer bir nassa ya da anlaşmanın taraflarından birinin şartına muhalif olmazsa o zaman hüccet olur. Mesela birisi bir başkasını sadece öğleden ikinci vaktine kadar belli bir ücret karşılığı yanında çalışması için kiraladı, bu durumda kiralayan kiraladığı kişiyi, beldenin âdeti böyle diyerek, sabahtan akşama kadar çalışmaya zorlayamaz. Aralarında belirlenen müddete uyması gerekir.⁴⁴³
- e. Aksi tasrih olunmadığı (beyan edilmediği) sürece örfün delaleti belirleyici olur. Lakin tasrihle birlikte örfün itibarı sakıt olur. Mesela birisi sadece/mutlak dirhemle alışveriş yaptığında beldenin parası örfün delaletiyle belirlenir. Eğer alışveriş esnasında başka bir paranın şart koşulduğu tasrih olunursa bu örfün itibarı sakıt olur ve akit tasrih edilene göre düzenlenir.⁴⁴⁴

Beşincisi Kaideden Çıkan Bazı Kaideler

- a. Bir adam çocuğunu, sanatını öğretmesi maksadıyla sanat sahibinin yanına bıraksa ve iki taraf da bir diğerine ücret şartı koymasa ve çocuk sanatı öğrendikten sonra iki taraf birbirinden ücret talep etse bu durumda beldenin örfüne göre hareket edilir. Eğer âdete göre ücret muallimin üzerineyse o ödemek zorundadır, eğer talebe olan

⁴³⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve ’n-Nazâir...*, I, 81, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu ’l-Fıkhiyye...*, I, 219.

⁴³⁹ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi ’l Kavâid...*, II, 261, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, II, 92.

⁴⁴⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, II, 91, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi ’l Kavâid...*, II, 357 ve sonrası.

⁴⁴¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, II, 96.

⁴⁴² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu ’l-Fıkhiyye...*, I, 220.

⁴⁴³ İbn Receb, *el-Kavâid* i, S. 277, Ali Haydar, *Dureru ’l Hukkam...*, I, 42.

⁴⁴⁴ es-Serahsî, *Usul es-Serahsî...*, I, 44, ez-Zerkeşî, *el-Mensur...*, I, 261, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, II, 92.

- çocuğun üzerineyse o muallime ödemek zorundadır ve eğer âdet ikisi için de hüküm belirtmiyorsa o zaman muktezasına göre hüküm verilir.⁴⁴⁵
- b. Eğer bir belde mutlak alışveriş örfü, taksitle ödeme ise satılan malın değeri de örf'e göre taksitli kabul edilir.⁴⁴⁶
 - c. Örf ve âdete göre sütanne tutmak (kiralamak) caizdir ancak bununla beraber menfaatin belirsizliğinden/bilinmemesinden dolayı fasit bir kiralama değildir.⁴⁴⁷
 - d. Akarsuyun ve buna tabi olan çok suyun ölçüsü. Doğrusu insanların akarsu olarak kabul ettikleridir ve bununla imtihan edilenin görüşüne bırakmaktır.⁴⁴⁸
 - e. Kadı, göreve gelmeden önce hediye verme âdeti olmayan kişiden hediye kabul etmez, göreve gelmeden önce hediye verme âdeti olandan da daha fazlası olmamak şartıyla kabul edebilir ve eğer artırır ise fazla olanı reddeder. Ve kendisine husumeti olduğu halde hediye verme âdeti olandan da kabul etmez.⁴⁴⁹
 - f. “Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir” kuralının pek çok formu vardır. Mesela iğne ve iplik örf'e göre terzinin üzerinedir, alkol örf'e göre olan alkoldür, hayvanın yemi kiracının değil ev sahibinin üzerinedir, eğer kiracının üzerine şart koşarsa akit fasit olur. Ramazan ayında camiye mum gönderilir de yanar ve üçte biri ya da daha azı kalırsa imam ya da müezzinin gönderenin izni olmadan mumu alması caiz olmaz. Şayet bu hususta örf bu olursa yapabilir.⁴⁵⁰

Altıncısı: Kaidenin Bazı İstisnaları

Örf ve âdetin nassa muhalif olması durumunda muteber olmadığını beyan ettiğimiz örnekler bu kaidenin başlığı altına girmezler.

3.3.2. “Adet muhakkemdir” Kaidesinden Çıkan Kaideler

Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki Mecelle’de “Adet muhakkemdir” kaidesinden bir takım küllî kaideler çıkarılmıştır. Bunlar şöyledir: “Nâsın istimali bir hüccettir ki, anınla amel vacip olur” (M. 37). “Âdeten mümteni olan şey, hakikaten mümteni gibidir” (M. 38). “Ezmânın tagayyürüyle, ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz” (M. 39). “Âdetin delaletiyle mana-yı hakikî terk olunur” (M. 40). “Âdet ancak, muttarit yahut galip oldukça muteber

⁴⁴⁵ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 41.

⁴⁴⁶ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 41.

⁴⁴⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir...*, I, 81, Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 41.

⁴⁴⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir...*, I, 79.

⁴⁴⁹ İbn Receb, *el-Kavâid* i, S. 321, İbnu's Subkîel-Eşbâh..., I, 53, İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir...*, I, 79.

⁴⁵⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir...*, I, 81, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, II, 92.

olur” (M. 41). “İtibar gaalib-i şayia olup nadire değildir” (M. 42). “Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir” (M. 43). “Beynet-tüccar mâruf olan şey, aralarında meşrut gibidir” (M. 44). “Örf ile tayin nass ile tayin gibidir” (M. 45)

Bunların bazılarını ana kaideyi açıklarken ele aldık, bilhassa kayd veya şart olanlarını. Hepsinden genişçe bahsetmeye gerek yok. Mükellefler için hafifletme ile alakalı olan ve küllî camî kaideyi incelememizin içeriğinde olmayan furuu ele alacağız.

3.3.2.1. “Nâsın istimali bir hüccettir ki, anınla amel vacip olur”

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Nâsın istimali bir hüccettir ki, anınla amel vacip olurNâsın istimali bir hüccettir ki, anınla amel vacip olur” kaidesi Mecelle’de M. 37 olarak geçer ve “Adet muhakkemdir” kaidesinden türemiştir ve mana ve delalet bakımından bir benzeridir. “Lafzî ve amelî örfü ikisini de içine alır, çünkü burada isti’mal mutlak örf ve âdet manasındadır.”⁴⁵¹

Bu kaidenin istidlali asıl kaidenin delilleriyle aynıdır bu nedenle zikrettiklerimizle iktifa edelim.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

İsti’mal: Kelimenin aslı (عمل)dir. Yani kasıtlı olarak bir iş, bir fiil yaptı anlamında.⁴⁵²

Kaidede isti’mal, insanların kullandığı fiiller ve sözlerin toplamıdır.

Hüccet: Kelimenin aslı (حج)dir. Yani birine gitti, mekana yöneldi anlamındadır. Ve hüccet; delil ve burhan.⁴⁵³

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide kavî ve amelî örfü kapsar ve büyük kaidenin “Âdet hükmedicidir” manasınadır, ondan çıkarılmıştır ve ona mebnidir. Şu halde, insanların kullanımından kasıt, âdet ile kastedilenin aynısıdır ve bu insanların kullanımı hakkındaki iki sözden biridir.

Birinci söz; lafzın asıl konumundan, şer’an ve galiben kullanımından dolayı mecazi manasına hamledilmesidir. Bu, “Kelâmda asl olan, ma’na-yı hakikîdir.” (M. 12) kaidesine girer.

⁴⁵¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu ’l-Fıkhiyye...*, I, 1008.

⁴⁵² İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, II, 628.

⁴⁵³ İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, I, 156-157.

İkinci söz; burada örfî amelî kullanım kastedilmiştir ki bu da âdettir. O zaman bu kaide “Âdet hükmedicidir” kaidesini tekid etmek içindir.⁴⁵⁴

İnsanların âdeti eğer şeriata muhalif değilse hüccet ve delil olup amel edilmesi vaciptir. İnsanların kullanımı âmm ise umum hakkında hüccet sayılır ve eğer mesela bir beldeye has ise o zaman Belh imamlarının aksine Hanefî ve Şafîi cumhuruna göre hüccet olmaz. Onlara göre ise o beldede hüccet olur ve kendisiyle hâss hüküm isbat edilen örf-ü hâss olur.⁴⁵⁵

Hâsılı, insanların şeriata ve fukahânın nassına muhalif olmayan kullanımı hüccet sayılır. Vefa ve selem satımı gibi. Aslında ma’dumun (mevcut olmayanın) satımı olduğu için caiz olmamakla beraber acil ihtiyaç olması durumunda cevazı üzerine fukaha ittifak etmiş ve insanlar icma etmiştir.⁴⁵⁶

İnsanların isti’malinin nassla çakışması durumunda alimlerin nazarında muteber olan hüküm şudur; fakihlerin nasslarına muhalif isti’malde, eğer bu nasslar örf mebni ise, örfün değişmesi sonucu hükmün değişmesinde bir mani yoktur. Eğer insanların âdetine muhalif hükümde devam edilirse bunda insanlar için büyük bir meşakkat ve zarar olur. Bu daha önce ele aldığımız zorluğu kaldırma konusunda birçok kaidenin dayandırıldığı husustur.

Bu görüş İmam Ebu Yusuf’un örf ve âdete mebni olan nassdaki ictihadına dayandırılır. Altın ve gümüş hadisinde olduğu gibi; bunlar veznîdir; tuz, arpa ve buğday keylîdir, zamanla birlikte değişirse (nass) terk edilir ve örf ve âdete dönüşür. Günümüzde altın ve gümüş vezinle ve taneyle kullanılır, hurma, tuz, buğday ve arpa ise veznî olmuştur. Ancak eğer nass örf ve âdete istinad etmiyorsa, nassa itibar edilir ve örf ve âdete dönülmez/gidilmez. İmam Ebu Hanife ve Muhammed’in görüşü bunun aksinedir. Onlar nasıl olursa olsun nassa itibar ederler, zamanların değişmesiyle birlikte ahvalin değişmesi sebebiyle terk etmezler. Mecelle için tercih edilen Ebu Yusuf’un kavlidir.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, I, 223.

⁴⁵⁵ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 42.

⁴⁵⁶ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam Şerhu Mecelletu’l Ahkam...*, I, 42, el-Gazzî, *el-Veciz fi İzah Kavâid el-Fıkh el-Kuliyye...*, I, 292.

⁴⁵⁷ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 42.

Bizce tercih edilen İmam Ebu Yusuf'un görüşüdür; örf şeriatla çakışırsa örf şeriata, bilhassa yeminlerde, takdim edilir. Zira yeminler örf ve âdete mebnidir, bizatihi lafzın ıtlakına değil.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

“Adet muhakkemdir” kaidesinde irad ettiğimiz şartların aynısıdır.

Beşincisi: Kideden Çıkan Bazı Kaideler

“Adet muhakkemdir” kaidesinde ele aldığımız kaidelerin aynısı çıkarılır.

3.3.2.2. “Zamanların Değişmesiyle Hükümlerin de Değiştiği İnkâr Edilemez”

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Ezmânın tagayyürüyle, ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz” kaidesi Mecelle’de M. 39 olarak geçer. Alimler kitaplarında ve fikhî fûru ve ahkam çıkarmada medlûlünü kullanmışlardır.

Bazıları bu kaidede değişen hükümlerin çeşidine güzel bir kayd eklemişlerdir; “Zamanların değişmesiyle *ictihadi* hükümlerin de değişmesi inkâr edilemez.”⁴⁵⁸

İbn Kayyim de daha geniş bir şekilde zikredip başka ifadeler eklemiştir: “Zamanların, mekanların, hallerin, niyetlerin, âdetlerin değişmesiyle fetvanın değişmesi ve farklılaşması”⁴⁵⁹

Zamanların değişimine mekanların değişimi de ilave edilir, zira her mekanın kendine has hükümleri vardır. Böylece alimler daru’l harb ve daru’l İslam olarak ayırmışlardır ve her biri için kendi hükümleri bulunur. Nitekim güvenli bölgede verilen fetva ile düşman bölgesinde verilen fetva bir olmaz.

Bu kaidenin delilleri çoktur. Bunlardan bazıları;

a- Nebi (sav) kayıp devenin iltikatını (devşirilmesini) yasaklamıştır.⁴⁶⁰

Çünkü koyun ve başka kayıplar için korktuğu gibi deve için korkmaz. Osman b. Affan (ra), döneminde ise deve iltikatını (devşirilmesini) ve satılmasını emretmiştir. Eğer sahibi gelirse ücreti ödenir. Çünkü ona göre fesat tüm insanlara sirayet etmişti ve bu tedbir kayıp deveyi hırsızların ele geçirmesinden muhafaza edip sahibinin

⁴⁵⁸ el-Gazzî, *el-Veciz*, ..., I, 311.

⁴⁵⁹ İbn el-Kayyim, *İ’lam el-Muvakkîn*..., III, 3.

⁴⁶⁰ Bundan sorulduğunda aleyhissalatu vesselam “Ondan (kayıp deveden) sana ne” dedi. Buhârî, “el-Lükata”, 2.

hakkını korurdu. Böylece zahirde Rasulullaha muhalefet etmiş gibi görünse de aslında onun maksadını gerçekleştirmiş oldu.

b- Nebi (sav) hadislerinin yazılmasını yasakladı ve ashabına "من كتب" "Kim benden Kur'an'dan başka bir şey yazarsa onu imha etsin"⁴⁶¹ sahabenin yazdıklarından sabit olan bazı istisnalar hariç. Ömer b. Abdülaziz –rahimehullah- tedvinini emredene kadar bu durum devam etti çünkü hadisleri ezberleyenlerin ölümüyle birlikte hadislerin kaybolacağından endişe ettiler. Kur'an'la karışacağı korkusuyla yasaklanması sebebinin ortadan kalktığını, hatta kaybolmaktan korumak için hadislerin yazılmasının vacip olduğunu düşündüler.⁴⁶²

c- Bu mefhum müsellem ve sabittir ki o da; Allah'ın yarattıkları için koyduğu teşrii olan sünnetullahtır. Yaratılışın başlangıcı ve neslin az sayıda olması hasebiyle durum sıkışık olduğu için kardeşin kardeşi nikahlamasını mubah kılmıştır. Beni İsrail zamanında zürriyetin çoğalmasıyla da bunu haram kılmıştır.⁴⁶³

İkincisi: Kaidenin Lafızları

İnkâr (İnkâr): Aslı نَكَرَ "neker"dir ve iş zorlaştı, şiddetlendi ve münker oldu. Ve bir şeyi bilmemek, hakkını inkar etmek anlamlarındadır. "Münker" ise; sahih akılların çirkin bulduğu ya da şeriatın çirkin saydığı, haram kıldığı ya da mekruh gördüğü şeydir.⁴⁶⁴

تَغْيِير (Tagayyur): Aslı غَيَّرَ "gayera"dir. غَيَّرَ bir şeyi bir başkasıyla değişti ve olduğundan başka bir hale getirdi.⁴⁶⁵

Tagayyür; bir şeyin bir halden başka bir hale geçmesidir.⁴⁶⁶

Ahval: Aslı حَوْل "havele"dir ve zamanda hareket anlamındadır. Ve "الحَال" içinde bulunduğun vakittir. Ve bir şeyin hali onun sıfatıdır ve insanın hali ona has olan maddi ve manevi değişken durumlarıdır.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ Sahih-i Müslim, 3/183.

⁴⁶² Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 358-359.

⁴⁶³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 228.

⁴⁶⁴ İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, II, 951-952.

⁴⁶⁵ İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, II, 668.

⁴⁶⁶ el-Curcânî, *et-Ta'rifat*, S. 38.

⁴⁶⁷ İbn Faris, *Makayis el-Luğa...*, II, 97, el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr...*, S. 84, İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, I, 209.

الزَّمان (Ezman): Kökü زَمَنٌ “zemene”dir ve vakte delalet eden bir köktür ve "الزَّمان" kısmete kabil olan müddettir ve bu sebeple az ve çok vakte ıtlak olunur. Cem'i أَزْمَنَةً “ezmine”dir.⁴⁶⁸

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide “Âdet hükmedicidir” kaidesinden çıkarılmıştır. Örfün, âdetlerin, hallerin ve ilimlerin değişmesiyle hükümlerin değişmesi kınanmaz ya da çirkin görülmez. “Zamanların değişmesi” ile anlaşılan budur. İnsanların halleri ve örfleri herhangi bir hükmü gerektirip sonra başka bir hal ve örf'e dönüşürse örflerinin ve âdetlerinin intikal ettiğine uygun olarak hüküm de değişir.

Burada tağyir zamana ıtlak olunmuştur bizatihi zaman kastedilmemiş; ona eşlik eden haller, hadiseler, ilimler kastedilmiştir ve bu, insanların örf ve âdetlerinin değişmesinin sebebini oluşturur. Üzerine muayyen hükümler bina edilen insanların örf ve âdetlerinde hâsıl olan ve devam eden bu tagayyür evvelen, bu hal ve âdetlerin değişmesiyle hükümlerin de değişmesini gerektirir. Ve yeni hükümlerde yeni âdetler, örfler ve haller dikkate alınır.

Karâfî şöyle demiştir: “Nakiller üzerinde donukluk dinde ilelebet dalalettir, Müslüman alimlerin ve selefin maksatlarını bilmemektir. Talak ve ıtk (köle azadı) yeminleri, sarîh ve kinaye sigaları bu kaidenin dışındadır zira sarîh bir ifade kinaye olabilir ve niyete ihtiyaç duyar, kinaye de sarîh olabilir niyete gerek duymaz.”⁴⁶⁹

Mustafa ez-Zerka İbn Abidin'den şu kavli nakletmiştir: “Hükümlerin çoğu zamanın değişmesiyle, halkın örfünün değişmesi veya o zamanın halkının fesadı sebebiyle değişir. Çünkü hüküm ilk hali üzere kalacak olursa insanlar için meşakkat ve zarar getirir ve hafifletme, kolaylaştırma, zararı ve fesadı def etme üzerine kurulmuş olan şariat kaidelerine ters düşer. Bu sebeple mezhep imamlarının, müctehidin kendi zamanında bina ettiği birçok durum için belirlediği nassa, şayet onların zamanında olsaydı müctehidin onların söylediğinin (aynısını) söyleyeceğini bildikleri için, mezhebinin kaidelerinden alarak muhalefet ettiğini görürüz.”⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ İbn Faris, *Makayis el-Luğa...*, III, 16, el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr...*, S. 134, İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, I, 401.

⁴⁶⁹ el-Karâfî, *el-Furûk...*, I, 177.

⁴⁷⁰ Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fıkhi el-Amm...*, II, 958.

İmam Ebu Hanife (ra) zamanında siyah rengi kusur/özür sayılıyordu. Eğer gaspçı elbiseyi siyaha boyarsa özürlü olurdu. Daha sonra insanların örfü değişip bunu ziyade olarak kabul ettiklerinde öğrencileri (İmam Muhammed ve Ebu Yusuf) de ziyade saydılar.

Hükümlerin değişmesinin başka bir mefhumu da inşadır. Bu tüm yeni gelişmeler ve buluşlarla ilgilidir. Ahmed ez-Zerka şöyle demiştir: “Denilmiştir ki hükümlerin değişmesi, hiç yokken vakti gelip ortaya çıkması ve başlamasıdır.” Ömer b. Abdulaziz’in yaptığı gibi ki şöyle demişti: ‘İnsanların fücür ihdas ettiği kadar yeni hükümler ihdas edilecek.’⁴⁷¹

Şer’î Hükümler İki Kısımdır

Birinci Kısım: Sabit şer’î hükümler; örf ve adetlere bina edilmeyen nasslar ve delillere istinad eden, zamanın değişmesiyle değişmeyen, tersine zamanı ve durumları ıslah etmek için gelen şer’î hükümlerdir. Kasten adam öldürenin öldürülmesi hükmü gibi. Örf ve âdete istinad etmeyen bu şer’î hüküm zamanların, mekanların, ülkelerin, şahısların değişmesiyle değişmez.

Karafî şöyle demiştir: “Nasslar veya kıyaslarla sabit olan hüküm ise devamlılık arz eder ve kitaplardaki nakillerin mucibince fetva veren mercii isabet eder, hata etmez.”⁴⁷²

Hükümlerde asıl olan sebatır. Kaideye varid olan ahkâm lafzı ise umumuna ıtlak olunmaz, tersine aslın istisnasıdır. Bütün akide meseleleri, İslam’ın rükünleri, dinde zaruret olarak bilenenler, ibadet hükümleri, re’ye ve ictihada yer bırakmayan vazıh nastaki sabit esasî hükümler buna bina edilir.⁴⁷³

Bundaki delil nassın örften daha güçlü olmasıdır zira örf ve âdetin aksine batıla istinad etmesi mümkün değildir. Ancak örf ve adet batıla mebni olabilir. Mesela insanların fasit alışveriş yapmaları ve diğer yasaklar şer’an caiz olamaz.⁴⁷⁴

İkinci Kısım: Değişken şer’î hükümler; bunlar teşriinde örf ve âdete istinad eden ve zamanın değişmesiyle değişen hükümlerdir. İttifakla, insanların ihtiyaçları zamanın değişmesiyle birlikte o zamanda ortaya çıkan yeni hadiseler ve hallere göre değişir. Bu değişime binaen örf ve âdet de değişir ve örf ve âdetin değişmesiyle, “Âdet hükmedicidir” kaidesinde belirttiğimiz gibi, hükümler de değişir.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, I, 228.

⁴⁷² el-Karafî, *el-Furûk...*, I, 48.

⁴⁷³ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâid...*, I, 361.

⁴⁷⁴ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 43.

⁴⁷⁵ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 43.

Değişen hükümlerin tümünde asıl, maslahatı gerçekleştirmek ve mefsedeti def etmektir ve hükümlerin değişmesi şer'an kastedilen gayeye ulaştıran vesilelerin değişmesidir.⁴⁷⁶

Bu kaideye kolaylaştırma yönü açık ve büyüktür. Fakihlerin çoğu ictihadlarını zamanın örf ve âdetlerine ve mükelleflerin hallerine göre bina etmiştir. Şayet insanların halleri ve örfleri değişirse müctehidler ve fakihler onlardan bize ulaşan meselelerde söylediklerinden başka bir söz söylemişlerdir. Eğer hüküm ilk hali üzere kalırsa insanlara meşakkat, zarar ve zorluk getirirdi ve bu durum kolaylaştırma, hafifletme, zarar ve mefsedeti def etme üzerine kurulu şeriat kaidelerine aykırı olurdu. Bu sebeple alimler ictihad şartlarında, insanların âdetleri ve hallerinin bilinmesinin gerektiğini zikretmişlerdir.

İ'lamu'l Muvakkîn'de: "Bu, faydası çok büyük bir bölümdür ancak bilinmemesi sebebiyle şeriatta meşakkat, zorluk ve mümkün olmayanın teklifini icab ettiren büyük bir yanlışlık vaki olmuştur."⁴⁷⁷

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Şeriat kaidelerinin sünnet olmuş (âdetleşmiş) hükümlerin itibarına hükmedecek bir halde olması ya da itibarına değilse bile iptaline hükmetmemesi gerekir. Maslahat-ı mürsele gibi. Şeriat bunun itibarına ya da ilgasına hükmetmez ve menfaat yönünü gözetir. Mesela divanların tedvini, sikke basılması, hapishaneler kurulması gibi, zamanın ve koşulların değişimiyle gerekli hale gelen diğer hususlar⁴⁷⁸
- b. Sabit değil değişen hükümlerden olması gerekir. Kıyas, maslahat, örf ve adet üzerine bina edilen ictihadî hükümler olması gerekir.

Beşincisi: Kaideden Çıkan Bazı Kaideler

- a. "Ücret ve daman müctemî olmaz" demişlerdir. Ancak sonraki fakihler, kendi zamanlarında, insanlara her fırsat verildiğinde umursamadan yetim malını gasp ettiklerini, vakıflar hususunda haksızlık ettiklerini, haddi aştıklarını gördüklerinde

⁴⁷⁶ Faide: Sabit hükümlerden çoğu gerçekleşmesinde vesilelere istinad eder ve bu vesileler zamanların ve olayların değişimiyle değişebilir ve buna bağlı olarak da vesilelerin hükümleri değişir, aslî hükümler değil. Mesela kaza (yargı) hukukun korunması için vesiledir. Kadı fert/ tek başına idi ve hukuku ortaya çıkarmada belirli vesileler üzerinde konuşurdu. Ancak bugün davaların çoğunda, tahkik yönleri vs. ile irtibatlı olduğu halde toplu hüküm verildiğini görüyoruz.

⁴⁷⁷ İbn el-Kayyim, *İ'lamu'l Muvakkîn an Rabbi'l Âlemin...*, III, 3.

⁴⁷⁸ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 228.

gasp edilen yetim veya vakıf malına tamah edilmesinin önüne geçmek için damânını (kefaletini) vacip kılmışlardır.⁴⁷⁹

- b. Bu zamanlarda adalet nadir olup az rastlandığında, ehvenin şahitliğini, dolayısıyla fücuru daha az olanın şahitliğini kabul etmişlerdir. Yargıda ve benzeri konulara böyle bakılmıştır. Tam adalet sahibi kimse bulamıyorsak, en salih ve fücuru en az olanı seçeriz ki mashalatlar yitirilmesin, haklar ve hükümler iptal olmasın.⁴⁸⁰
- c. Zamanın fesadı arttığında ahlaksızları ve suçluları önlemek için siyasi hükümler ihdas etmeye de cevaz verdiler. Bunu ilk yapan Ömer b. Abdulaziz (ra)'dır. Şu kavlinde gördüğümüz gibi: "İnsanların fücür ihdas ettiği kadar yeni hükümler ihdas edilecek."⁴⁸¹
- d. Sahabe tek seferde üç talakı kabul etmişlerdir çünkü üç talak yerine getirilmediği sürece def edilmeyen bir mefsedet insanların peşini bırakmaz ve tahlil (hülle) kapısı açık olmaz. Nitekim izin verilen ve verilmeyen talakı biliyorlardı. Ancak tahlil mefsedetinin yaygınlaştığı o zamanlarda bazı Hanbeliler bir defada üç talakın gerçekleştirilemeyeceğine fetva vermişlerdir.⁴⁸²
- e. Dini vecibeleri yerine getirmede ücret alınmaz. İmamlık, Cuma Hutbesi, Kur'an öğretmek gibi. Ne var ki sonraki fakihler Kur'an öğretimini, ilmin neşrini ve insanlar arasında dinî şiarların ikamesini teşvik etmek amacıyla –himmetlerin bu vaciplerden alıkoyduğunu gördükleri için- bunlardan ücret alınmasına fetva vermişlerdir.⁴⁸³

3. 4. "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir" Kaidesi ve Bundan Çıkan Kaideler

Birincisi: Kaidenin Ashı

"Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir" kaidesi Mecelle'de M. 2'dir. Buhari ve diğerleri gibi öncekilerin *niyetler* hadisini zikretme metodu olarak. Mecelle, kaidelerine bu madde ile başlar.

İbnu's Subkî'nin de belirttiği gibi "إنما الأعمال بالنيات" "Ameller niyetlere göredir" hadisi bu kaidenin oluşturduğu ifadeye göre daha yerinde ve daha iyidir.⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam*..., I, 43.

⁴⁸⁰ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*..., I, 229.

⁴⁸¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*..., I, 229.

⁴⁸² İbn el-Kayyim, *İ'lamu'l Muvakkîn an Rabbi'l Âlemin*..., III, 41.

⁴⁸³ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye ve Tatbikatuha*..., I, 358, el-Gazzî, *el-Veciz*..., I, 311.

⁴⁸⁴ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 54.

Suyutî fıkhıta niyet babının yeri hakkında şunu demiştir: “İmam Şafîi, Ahmed b. Hanbel, İbn Mehdî, İbn el-Medîni, Ebu Davud, Darakutnî vd. bu babın ilmin üçte biri olduğunda ittifak etmişlerdir... Şafîi de yetmiş bâba girdiğini söylemiştir.”⁴⁸⁵

Bu kaide başka lafızlarla da gelmiştir. Böylece bunun altında manasını tekid, takyid ve tahsis eden başka kaideler ve kurallara da toplanır. “Ameller niyetlere göredir.”, “Sevap ancak niyete bağlıdır.”, “Kendiliğinden ayırt edilen, niyete ihtiyaç duymaz.”, “Sarih olan, niyete ihtiyaç duymaz.”, “Akitlerde ibret maksat ve manayadır, elfaz ve mebaniye değildir.”, “Aslı olan şeyler mücerret niyetle aslından intikal etmez.”, “Yeminler lafızlara ve maksatlara mebnidir.”, “Lafzın maksatları telaffuz edenin niyetine göredir.”, “Hükümlerde işlerin idaresi kasda göredir.” “Makasıt ve itikadlar tasarruf ve adetlerde muteberdir.” gibi kaideler.⁴⁸⁶

Bu kaideye getirilen deliller şunlardır:

a. Allahu Teala’nın kavli: {وَمَا أَمْرُو إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مَخْلَصِينَ لَهُ الدِّينَ} “Halbuki onlara ancak, dini yalnız O’na has kılarak kulluk etmeleri emrolunmuştur.” Çünkü akledenlerin fiilleri ancak kasda, niyete bağlı olarak muteber olur.

b. Hz. Ömer’in (ra) Rasulullahtan naklettiği hadisidir: *«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرء ما نوى»* “Ameller niyetlere göredir. Herkese ancak niyet ettiğinin karşılığı vardır.”⁴⁸⁷

c. Sa’d b. Ebi Vakkas’ın Sahih’teki hadisi: *«إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا»* “Allah rızasını kastederek infak ettiğin her şeyde sana ecir vardır, hatta hanımının ağzına koyduğun lokmada bile.”⁴⁸⁸

d. Cabir’in (ra) Rasulullahtan (sav) rivayeti kolaylaştırma yönüne delildir: *«كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فقال: «إن بالمدينة لرجالا ما سرتهم مسيرا ولا قطعتم واديا إلا كانوا معكم»»* “Nebi ile (sav) bir gazvedeydik ve şöyle buyurdular: “Medine’de bazı adamlar var; siz

⁴⁸⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 9.

⁴⁸⁶ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 54 ve sonrası, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 8 ve sonrası, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 23 ve sonrası, Mecelletu’l Ahkam el-Adliyye.

⁴⁸⁷ Buhârî, “Bedu’l Vahy”, 1. Altı imamın ve diğerlerinin de tahric ettiği meşhur sahih bir hadistir. İbn Receb alimlerin bu hadisin manasını takdir etmede ihtilaf ettiklerini belirtmiştir: Bazılarına göre bu hadis muktezaya delalet eder ve sıhhati için mananın takdir edilmesi gereklidir... Bazılarına göre bu takdir; “کمال” الأعمال “صححة” amellerin “sıhhati” niyetlere göredir şeklinde olmalıdır. Bazılarına göre الأعمال “کمال” amellerin “kemali” şeklinde olmalıdır. Bazı muhakkiklere göre de muktezaya delalet etmez çünkü şer’î hakikat, bir rüknü ya da şartı mevcut olmadığında mevcut olmaz. Amel niyeti olmazsa sadece görünüşte ameldir şer’î amel değildir. Nefy sahih oldu takdire gerek yok. el-Futuhî, *Şerhu’l Kevkebi’l Munir...*, IV, 455-456

⁴⁸⁸ Buhârî, “İman”, 41.

hiçbir yol yürümediniz, hiçbir vadi geçmediniz ki, onlar sizinle birlikte bulunmuş olmasınlar...” ve başka bir rivayette: "إلا شركوكم في الأجر" "... ecirde size katılmış olmasınlar” şeklindedir.⁴⁸⁹ Manası kim bir taate niyet eder de onu engelleyen bir özre maruz kalırsa niyetin sevabına nail olur.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

(İşler): “emr”in cemisidir. Aslı “أَمَرَ” ‘emera’dır ve birkaç manası vardır bunlar; işlerden bir iş, yani hal ve mesele.⁴⁹⁰

Burada ‘emr’le kastedilen bütün fiillerin ve sözlerin umumî lafzıdır. Nasıl ki fiil; el ve ayak gibi azaların işidir söz de fiillerden sayılır, zira o da dil azasından neşet eder.⁴⁹¹

Faide: Burada niyetin manasını mutlaka açıklamalıyız. Çünkü bu kaidenin konusu niyet ekseninde dönmektedir:

Niyet lugaten: نوى’nın masdarıdır. İsmi “niyet”tir ve kasıt manasındadır. Yaygın kullanımda kalbin işlerden bir işe yönelmesi, azmetmesidir ve “niyet” kastettiğin iş ya da cihettir.⁴⁹²

Şeriatta Kadı Beydavî “Allahu Teala’nın rızasını aramak ve hükmünü yerine getirmek için fiile yönelen irade” olarak tanımlamıştır.⁴⁹³

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Söz ve fiil olarak amele terettüp eden hüküm, o işin maksadına ve amilin niyetine bina edilir ve o işin maksadına muvafık olur. Böylece “Hükümlerde işlerin idaresi kasda göre” olur.⁴⁹⁴

Kaidenin manası şöyle olur; “Bir işe terettüp eden hüküm o işin maksadının muktezası üzerinedir.”⁴⁹⁵

Kaide muktezaya göre belirlenir ve o da: “İşlerin hükümleri maksatlarına göredir, çünkü fıkıh ilmi eşyanın hükümlerini konu edinir, zatını değil.”⁴⁹⁶

⁴⁸⁹ Müslim, “el-İmara”, 4933

⁴⁹⁰ İbn Faris, *Makayis el-Luğa...*, I, 141, İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, I, 26.

⁴⁹¹ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 17, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, I, 47 Ragıb el-İsfehani’den menkul.

⁴⁹² el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr...*, S. 325.

⁴⁹³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 21, el-Hamevî, *Gamz Uyûn el-Basair*, I, S. 104.

⁴⁹⁴ el-Futuhî, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr...*, IV, 454.

⁴⁹⁵ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 17.

⁴⁹⁶ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, I, 47.

Buna göre “Ameller niyetlere göredir” hadisinin mukteza babından olduğuna hükmetmişlerdir. Amellerin çokluğu sebebiyle takdirsiz sahih olmayacağı için muzaaf takdir etmişlerdir ve şöyle olmuştur; إِنَّمَا حُكْمُ الْأَعْمَالِ بِالنِّيَّاتِ “amellerin *hükümü* niyetlere göredir”⁴⁹⁷

Niyetin mahalli her durumda kalptir çünkü niyetin hakikati mutlak kasıttır ve kalbin dışında sadece dille telaffuz yetmez, buna mukabil kalple birlikte telaffuz şart koşulmaz. Dil ve kalp ihtilaf ederse itibar kalpte olanadır.⁴⁹⁸

Niyetin vakti ise muteber olana göre fiilin başlangıcıyla beraber olmalıdır ve ibadetlerin vaktinin başında ve buna yakın olmalı demişlerdir. Ancak oruç bunun dışındadır; niyetin, orucun vaktinin gözetilmesinin zorluğundan dolayı başına takdim edilmesine cevaz verilmiştir. Daha sonra bu durum vacip olana kadar devam etmiştir.⁴⁹⁹

Şeriatta belirlenen; niyetin bütün ibadetlere, adaklara, kefaretlere, cihada, köle azadına, tedbir ve kitabeye girdiğidir. Yani bu meselelerde sevaba nail olmak, Allahu Teala’ya takarrüp etme kastına bağlıdır. Ve bu yeme, uyuma, rızık kazanma, nikah ve cinsî münasebet gibi diğer mubahlara da sirayet eder.⁵⁰⁰

Böylece niyet, İslam dışındaki bütün ibadetlerin sıhhati için şart olur. Mükrehin (zorlananın) İslam’ının sıhhati için böyledir zira küfrün aksine, salt İslam niyetiyle müslüman olunmaz. Küfür içinse niyet şarttır. Mükrehin küfrünün vaki olmaması gibi. Şaka yollu küfür kelimesini söyleyenin küfrü; lafzın kendisinin küfür kabul edilmesidir.⁵⁰¹

Lafız da niyet taşıyabilir. Şafii: “İcma ile lafzın mevzusu niyet taşıyabilir; göz (العين) ve kar’ (القرء) lafızları gibi sahip olduğu manalardan birini kastetmiş olabilir” demiştir.⁵⁰²

Lafzın maksatları söyleyenin niyetine bağlıdır, kadı huzurunda edilen yemin hariç, çünkü burada niyet yemin edenin değil kadının üzerinedir.⁵⁰³

Yemin hususunda da böyledir niyet yemin ettirenindir ancak bunun biçimleri vardır mesela: “Borcunu ödeyemiyorsa/zor durumdaysa ya da ödeyemediğine/zor durumda

⁴⁹⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 17.

⁴⁹⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 30.

⁴⁹⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 36, İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 58, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 24.

⁵⁰⁰ el-Futuhî, *Şerhu’l Kevkebi’l Munîr...*, IV, 456, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 20.

⁵⁰¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 18.

⁵⁰² İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 54.

⁵⁰³ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 30, Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid...*, III, 312.

olduğuna dair delili yoksa (ikrar etse de) hapsedilir. Yemininde tevriye yapması caizdir. Tevriye yemininin kastına uymasıdır. Eğer lafzın zahirine uymazsa o zaman kastı lafzın mecazıdır. Bazı ashaba göre üzerine bir şey düşmemekle beraber borcunu ödeyemeyenin yeminine cevaz vermişlerdir.”⁵⁰⁴

Lafızlar iki kısımdır:

Niyetsiz lafızlar: Sarih lafızlar olup niyete ihtiyaç duymazlar ve üzerine hüküm terettüp etmesi için fiilin hâsıl olması kâfidir zira sarih fiillerde niyet bu fiillerle temsil edilir. Mesela; birisi bir başkasına malımı sana sattım derse bu bey sahih olur. Aynı şekilde ikrar, vekalet, îdâ (vedia verme), îâre (âriyet verme), kazf, hırsızlık gibi fiiller niyete bağlı değildir, hüküm terettüp etmesi için bunların fiili yeterlidir.⁵⁰⁵

Niyetli lafızlar: Gayr-ı sarih lafızlar olup failin maksadının değişmesine bağlı olarak bir lafzın hükmünün değiştiği lafızlardır. Mesela satışta; müşteri ya da satıcı ‘alıyorum, satıyorum’ gibi mudari sigası kullanırsa ve hâl yani şimdiki zaman kastedilirse satış akdedilir ve eğer istikbal kastedilirse akdedilmez. Eğer mazi sigası kullanılsa akitlerde sarih olarak kullanılan sigalardan olduğu için hâl anlamında satış akdedilerek niyete bağlı kalmaz ve birinci kısma katılır.⁵⁰⁶

Bu kaideye mülâhaza edilen; fiillerin maksatlara bağlanmasıdır. Böylece zahirî bir fiile bağlanmayan niyetlere şer’î hükümler terettüp edilmez çünkü şer’î hükümler zahire taalluk eder.⁵⁰⁷ Şafii: “Şayet adam karısını içinden boşayıp dilini hareket ettirmezse talak vaki olmaz. Dilini hareket ettirmediği her durum Beni Adem’in nefsinin uydurduğu bir sözdür”⁵⁰⁸ demiştir. Bu sebeple içinden söylenip def’ edilebilecek sözün vebali yoktur ancak def’ edilmesinde “إن الله تجاوز عن أمته ما حدثت به أنفسها” “Allah ümmetimin içinden geçirdiklerini onlara bağışlamıştır” hadisi sebebiyle meşakkat vardır.⁵⁰⁹

Bu kaidenin kolaylaştırma yönü mükellefin özündedir ve hatta niyet ve azim şartıyla beraber, taatleri yapmada ve mahzurları terk etmede zorlanıyorsa sevabın hâsıl olmasıdır. Dahası mubahların niyetle birlikte taate dönüşmesidir. Böylelikle amele dönüşmeyen niyetin ve içinden geçirilen sözün vebali yoktur.

⁵⁰⁴ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid...*, III, 385.

⁵⁰⁵ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 17.

⁵⁰⁶ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 18; İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 21.

⁵⁰⁷ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 17.

⁵⁰⁸ eş-Şafîî, *el-Umm...* V, 261.

⁵⁰⁹ el-İzz b. Abdusselam, *Kavâid el-Ahkam...*, I, 139, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid...*, II, 36 ve sonrası.

Faide: Çoğunlukla ihlas ile niyet aynı şeymiş gibi bağdaştırılır. Lakin ihlas niyetin de ötesinde ve ondan ziyade bir durumdur ve niyetin kemal derecesidir, çünkü filin maksadını ve Allah için olmasını birleştirir. Nitekim ihlasın husûlü niyetin husûlünü de beraberinde getirir ancak tersi olmaz. İhlaslı davranan niyet etmiş olur ve niyet etmeyen ihlaslı davranmış olmaz. Böylece ihlas niyetten daha hususî olur.⁵¹⁰

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Niyetin oluşması ibadettir bu yüzden şartlarının olması kaçınılmazdır⁵¹¹;
- b. İslam: Niyet edenin müslüman olması gerekir çünkü niyet ibadettir ve kafirin ibadetinin niyeti sahih olmaz.
- c. Temyiz: Manalar istinbat edebilen aklın gücüdür ki temyiz edemeyen çocuğun ve delinin ibadeti sahih olmaz.
- d. Menvînin bilinmesi: Mükellefin niyet ettiği işin farz mı nafîle mi, ibadet mi başka bir şey mi olduğunu bilmesi gerekir.
- e. Niyet ve menvî arasına aykırı bir şeyin girmemesi: Menvînin (niyet edilen şey) dışında kalan ameldir ve niyetten değildir. İbadete niyet ettikten sonra irtidat edip ibadeti batıl olan kimse gibi.

Beşincisi: Kaideden Çıkan Bazı Kaideler

Bu kaide birçok fıkıh babında geçer. Bunlardan bazıları şöyledir:

- a. Muâvazât ve Temlîkat-ı Maliye: Mesela alım, satım, kira, sulh, hibe bunların hepsinin ıtlakında kaide hüküm ifade eder –ki bu hüküm temlik ve temellükün üzerine terettüp ettiği eseridir- ancak bu hükmün ifadesinin dışına çıkarmak maksadıyla kaideye bir şey bağdaştırılırsa bununla hükmedilir.

Mesela kadınla nikahlanmak istemek nikahtır.⁵¹²

- a. b- Vekaletler: Birisi bir başkasına, at veya buna benzer bir şey satın almak için vekalet verse ve vekil de satın alsa bu hususta tafsilat vardır. Vekil müvekkil için onu satın almaya niyet ederse ya da akdi müvekkilin parasına bağlarsa bu durumda alım müvekkil üzerine yapılmış olur. Şayet kendisi için niyet ederek

⁵¹⁰ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 58.

⁵¹¹ el-Gazzî, *el-Veciz...*, I, 131.

⁵¹² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 47-48.

alırsa ya da akdi kendi parasına bağlarsa burada alım kendisi üzerine yapılmış olur.⁵¹³

- b. İhrazlar: İhraz, mubah şeylerin istimlakidir ve mülkiyet ifade edebilmesi için niyet ve kasıt şarttır, olmazsa olmaz. Eğer bir insan biriktirme kastı olmaksızın yağmur altına bir kap koyar ve yağmur suyu birikirse bu onun mülkü olmaz ve onu alan da gasp etmiş sayılmaz ve tazmin etmesi gerekmez. Eğer biriktirme kastıyla koyarsa biriken su mülkü olur. Çünkü hüküm, kasıt olmadan salih bir sebebe bağlanmaz.⁵¹⁴
- c. Damânlar ve Emanetler: Bir şahıs lukata (kayıp mal) bulup temellük kastıyla alırsa gasp etmiş sayılır ve eğer zarar vermediği ve kendi kusuru olmadığı halde kendisindeyken telef olursa bedelini sahibine tazmin eder. Ama eğer sahibine teslim etme kastıyla alır ve mal, zarar vermediği ve kendi kusuru olmadığı halde heder olursa tazmin etmez, çünkü emanet hükmündedir. Aynı şekilde mûda' (emanet bırakılan kişi)nin vediaya (emanet) zarar vermesi sonra da bu zararı izale etmesi durumu için de aynı hüküm söylenmiştir.⁵¹⁵
- d. Kısas gibi ukûbât: Mesela katil av hayvanını ya da kanı mubah olan bir insanı hedef aldı ancak kanı haram birine isabet etti, bu durumda katile kısas düşmez. Kastı mubah da olsa mahzur da olsa katile diyet vacip olur.⁵¹⁶
- e. Akitler: Mükrehin (zorlananın) akitleri ve sözleri; satışı, borcu, rehni, nikahı, talakı, ric'ati, yemini, nezri, şahitliği, hükmü, ikrarı, riddeti gibi fiilleri Hanbelilere göre mehdur olmuş yani boşa gitmiştir. Bunların üzerine terettüp eden hüküm kastı ve iradesi dışında olduğu için. Bunlarla hükmünün dışında başka bir şey kastetmiştir ki lafzın kendisi niyet ve kasıt olmadan hüküm iktiza etmez. İsimler maksatlara tabidir ve eğer maksatlar değişirse isimlerin hükümleri de değişir.⁵¹⁷
- f. Cihad: Kafir müslümanı siper alır müslüman ona atarsa müslümanı öldürmeyi kastederse haramdır, eğer kafiri öldürmeyi kastederse haram olmaz.⁵¹⁸

⁵¹³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 48-49.

⁵¹⁴ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 18, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 49.

⁵¹⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 24, Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 18.

⁵¹⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 22.

⁵¹⁷ *el-Kavâid en-Nuraniyye el-Fıkhiyye*, 259/1.

⁵¹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 24.

Altıncısı: Kaideden İstisna Edilen Bazı Meseleler

Sevap tahsiline değil hükme taalluk eden bazı hususlar bu kaidenin başlığı altına girmez çünkü sevap tahsili fiil ve terk ile ilgilidir. Bunlardan bir kısmı şöyledir:

- a. Âdet olmayan ya da başka bir şeyle karışması mümkün olmayan ibadette niyet şart koşulmaz. Kendiliğinden temyiz olunan için niyete ihtiyaç duyulmaz. İman, havf ve reca, niyet, Kur'an okumak, zikir gibi bunlar suretleri itibariyle temyiz edilir. Başkasıyla karıştırılanın ise tayin edilmesi şart koşulur ve sadece fiile kastetmek yeterlidir.⁵¹⁹
- b. Maksadın niyet olmaksızın gerçekleştirilmesi için borçların edası ve gasp edilmiş malın reddi gibi malî haklar.⁵²⁰
- c. Zina, içki içmek gibi terklerde niyet şart koşulmaz. Çünkü terk, kastedilenin hasıl olması için niyete ihtiyaç duymaz ve niyette sevap vardır.⁵²¹

Kasıt ve niyetin değişmesine nazaran hükümleri değişmeyen fikhî meselelerden bazıları:

- a. Bir şahıs başka birinin malını izni olmadan şaka yollu alsa, sadece almanın vuku bulmasıyla niyetine yani gaspı kastetmemiş, şakayı kastetmiş olmasına bakılmadan alan kişi gasıp olur.⁵²²
- b. Eğer birisi izin verilmeyen bir amel işlerse, iradesi dışında gerçekleşse de, bu işten neşet eden hasarı tazmin eder.⁵²³
- c. Fakihlerin cumhuru hazilin (şaka yapanın) nikahını, talakını, ric'atini ve ıtkını (köle azadını), bunları kastetmemiş olsa da, kabul etmişlerdir. Bazı fakihler de malî tasarrufatına cevaz vermişlerdir çünkü hükmünü üstlenmeyi niyet etmese de dile getirmiştir.⁵²⁴

⁵¹⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 12-14, İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 57-59, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, III, 61, S. 147.

⁵²⁰ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, III, 61.

⁵²¹ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, I, 172.

⁵²² Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 18.

⁵²³ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 18.

⁵²⁴ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 75.

3.5. Beşinci Kaide “Yakîn şek ile izale olmaz” ve Bundan Çıkan Kaideler

3.5.1. Kaidenin Şerhi ve Tatbikleri

Birincisi: Kaidenin Aslı

Bu kaide alimlerin fıkıh alanında itibar ettikleri ve tüm bablarına giren beş büyük kaideden biridir. Suyûtî: “Bu kaide üzerine çıkarılan meseleler fıkıhın dörtte üçü ya da daha fazlasına ulaşır” demiştir.⁵²⁵

“Şekk ile yakîn zâil olmaz” kaidesi bu lafızla Mecelle’de M. 4 olarak geçer. İbn Nuceym de bu lafızla zikretmiştir.⁵²⁶

Mecelle’de bu maddenin “Yakîn ile sabit olan, şekk ile kaldırılmaz ve yakîn ile sabit olan, ancak yakîn ile kaldırılır” kaidesinden alındığı yazılmıştır.⁵²⁷

İmam Kerhî, bu kaideyi Te’sisu’n Nazar’da usulünün ilk aslı olarak almış ve şöyle ifade etmiştir: “Yakîn ile sabit olan, şek ile zail olmaz” ve “Ebu Hanife’ye göre asıl; ne zaman bir şeyin sübutu, ihata ve yakîn yoluyla bilinirse, hangi manada olursa olsun, bu durumda o hilafı yakîni olarak bilinmeyendir.”⁵²⁸

İmam Karafî bu kaidede icma olduğunu iddia etmiştir: “Bu kaide mucme’un aleyha (üzerinde icma edilmiş) bir kaidedir. Hakkında şüphe edilen her şey, ademine hükmedilen madum gibidir.”⁵²⁹

Bazıları bu kaideyi aynı manaya gelen farklı lafızlarla ele almışlardır. Bunlardan: “Yakîn şek ile zail olmaz”⁵³⁰ ve “Yakîn şek ile kaldırılmaz”⁵³¹ ve “Yakîn ile sabit olan ancak yakîn ile kaldırılır”⁵³² ve “Şüphe edilen yakîn üzere bina edilir”⁵³³ ve “Yakîn şek ile terk edilmez”⁵³⁴

⁵²⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 51.

⁵²⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 48.

⁵²⁷ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 20.

⁵²⁸ Muhammed el-Gazzî, *el-Veciz...*, I, 166.

⁵²⁹ el-Karafî, *el-Furûk...*, I, 111.

⁵³⁰ Muhammed es-Serahsî, *Usul es-Serahsî...*, II, 116, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 50.

⁵³¹ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 13.

⁵³² ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid...*, II, 286, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 55.

⁵³³ İbn el-Lahham, *el-Kavâid...*, I, 19.

⁵³⁴ El-Cuveynî, *el-Burhan...*, II, 172.

Bu kaideye gösterilen deliller şunlardır:

a- Allahu Teâlâ'nın kavli: {وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا} "Onların çoğu zanna uyarlar. Gerçekte ise zan, hakikat karşısında bir şey ifade etmez."Yunus-36) ve yine buna benzer bir ayet: {إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا} "Sadece zanna uyuyorlar. Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez"Necm-28)

b- "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكَلْ عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرج من المسجد حتى" Müslim'in Ebu Hureyre'den (ra) rivayeti: "Rasulullah (sav) şöyle buyurdu: "Sizden birisi karnında bir şey hissetse ve fiilen çıkıp çıkmadığı hususunda tereddüt etse, bir ses işitmedikçe veya bir koku duymadıkça mescidden çıkmasın."⁵³⁵ Sübülû's Selam sahibi hadisi şöyle şerh etmiştir: "Burada ses ya da koku şart değildir esas murad edilen yakînin hasıl olmasıdır ve bu hadis-i celil İslam'ın usulünden bir asıl, fıkıh kaidelerinden yüce bir kaidedir. Aksi kesinlik ifade edene kadar eşyanın aslının bekasına hükmedilir, akabinde ortaya çıkan şekkin etkisi yoktur."⁵³⁶

c- "إن الشيطان يأتي أحدكم، فينفخ في مقعدته، فيخيل إليه أنه أحدث، ولم يحدث، فلا ينصرف حتى" İbn Abbas hadisi: "Birinize şeytan gelir de oturağına (mak'adına) üfler ve bir şey yapmadığı halde yapmış hissi verir. Böyle bir durumda ses ya da koku duymadıkça ayrılmasın" Cumhurun kavline göre, namazda ya da dışında, hadis umumîdir.⁵³⁷

d- "إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن" Müslim'in Ebu Said el-Hudrî'den rivayeti: "Rasulullah buyurdular ki: "Sizden biriniz namazında şüphe ederse üç mü dört mü kıldığını bilmezse, şüpheyi atsın ve kalbinin yatıştığı üzere bina etsin"⁵³⁸ Bu hadis şekkin ilga edilip yakîn ile amel edileceğini açıklıyor.

⁵³⁵ Müslim, "Hayız", 805.

⁵³⁶ Muhammed es-Sanaânî, Sübül es-Selam Şerhu Bulug el-Meram, 4. Baskı, Mektebetu Mustafa el-Babî el-Halebî, 1960..., I, 66.

⁵³⁷ es-Sanaânî, Sübül es-Selam..., I, 67.

⁵³⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 50.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

Yakîn: Masdarı "يَقِنٌ" dendir ve yakîn nazarî ve istidlal yoluyla hâsıl olan bilgidir, şekkin zıddıdır. Hiçbir şek barındırmayan bilgidir. Ve "يَقِنٌ" bir şey sabit ve vazîh olmaktadır.⁵³⁹

İstılahta ise; aksinin mümkün olmadığına inanmakla beraber bir şeyin öyle olduğuna yok olması mümkün olmayan vakıaya mutabık olarak inanmak.⁵⁴⁰

Yakînın tahakkuk etmesinde itiraf ve tasdik şart değildir, bilakis inkar ile birlikte tasavvur edilebilir, ayette olduğu gibi: { وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ } “Kendileri de bunlara yakinen inandıkları halde inkar ettiler”⁵⁴¹ (Neml-14)

Şek: "شَكٌّ" ‘şekke’nin masdarıdır. Şek şüphe etmektir ve yakînın zıddıdır ve bir şey iltibas ettiğinde (karıştığında) şek olur.⁵⁴²

İstılahta ise: şüphe anında birini diğerine tercih etmeden iki zıt şeyin arasında tereddüt etmek. Kalp ikisinden birine meyletmez, eğer birini diğerine bir delille tercih eder ve diğer ihtimali atmazsa bu zan olur ve eğer çok zayıf olması hasebiyle itibarı kalmadığı için diğer ihtimali atarsa bu durumda galib zan olur. Galib zan, muteber bir delile istinad ediyorsa çoğu meselede üzerine hüküm bina edilmeye şer’an yakîn derecesinde muteberdir.⁵⁴³

Bu tanımlarla anlaşılıyor ki yakîn ve şek aynı meselede, aynı anda bir araya getirilemeyen iki zıttır. Ve “Yakînın sabit olduğu yerde şekkin sabit kılınması düşünülemez.”⁵⁴⁴

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Kaide ile murad edilen; muayyen bir fiilde şek ve yakîn çıkışırsa mükellef şekki yakîn ile izale eder ve kani olduğunun üzerine bina eder. Bu, fiilin gerçekleşip gerçekleşmemesi arasındaki ya da fiilin zıddıyla arasındaki tereddüttedir. Mesela kesin olarak bir rekat kıldığından emin olup sonra ikinciye kılıp kılmadığında tereddüt etse ya da kesin olarak abdest aldığından emin olup sonra aksinden şüphelense bu durumda kendisinde yerleşen yakîni alması ve onun üzerine bina etmesi ve sonradan ortaya çıkan

⁵³⁹ el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr*..., S. 351.

⁵⁴⁰ el-Curcanî, *et-Ta’rifat*, S. 113, el-Munavî, *et-Tevkif*..., S. 750.

⁵⁴¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., I, 79.

⁵⁴² el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr*..., S. 167.

⁵⁴³ el-Curcanî, *et-Ta’rifat*, S. 56, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., I, 80.

⁵⁴⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 49, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid*..., II, 286.

şekki ma'dum (yokmuş) gibi bırakması gerekir. Başta emin olduğunun ibahaya muktezi ya da harama muktezi olmasının bir farkı yoktur.⁵⁴⁵

Bu kaidede şek ile kastedilen ise “tari şek” yani meselede yakînden sonra hasıl olan şektir. Önceden oluşan yakîn tari şekten daha kuvvetlidir ve kuvvetli yakîn zayıf şek ile kaldırılmaz, ancak kendine denk bir yakîn ile izale edilir.⁵⁴⁶

Serahsi yakîn ile bilinenin şek ile zail olmaması hususuna başka bir hüccet izafe etmiştir o da; “Çünkü yakîn kendiliğinden malumdur ve şek ile beraber ilim sabit kılınmaz bu sebeple bilinen amelin bilinmeyenden ötürü terki caiz değildir.”⁵⁴⁷

İmam Cuveynî bu babı fıkıh usulünün konularından biri olan istishabdan saymıştır. Kesin bilinen bir aslın istishabını onun akabinde ortaya çıkan şek izale etmez. Şöyle demiştir: “Bu fen, halin istishabını izler” ve üzerinde icma olduğunu zikretmiştir: “Yakîn takaddüm eder de sonradan hakkında açık ya da gizli bir alamet bulunmayan bir şek ortaya çıkarsa bu durumda şeriat, takaddüm edenin hükme taallukunu tesis eder (bağlı olmasını sağlar). Bu çeşit istishab sahihtir ve sebebi alametlerin ref’ edilmiş olmasıdır. Bu, delil türlerinden değildir ancak şeriatla icma ile delillendirilmiş sabit bir asıldır.”⁵⁴⁸

Buna yakın olarak İbn Dakik el-İyd’in şu kavlidir: “Sanki alimler bu kaide üzerinde ittifak etmişler gibidir, ancak nasıl kullanılacağına ihtilaf ederler.”⁵⁴⁹

Buna örnek olarak mesela bir adam uzak ülkelere gitse ve uzun süre haber alınamasa, haber alınamaması adamın hayatı hakkında şüphe oluşturur ancak bu şüphe yakîni izale etmez. Adamın yaşadığı öncesinde yakinen biliniyordu ve buna göre; ölümüne hükmedilip mirasçılara terekesinin bölüştürülmesi ölümü yakinen bilinmediği için caiz değildir. Bunun aksine, bir başkası gemiyle seyahat etse ve geminin battığı sabit olsa adamın ölümüne hükmedilir çünkü ölümü galib zandır ve yukarıda geçtiği gibi galib zan yakîn derecesindedir.”⁵⁵⁰

Bu kaidenin tahfif ve teysir hususunda büyük bir delalet taşıyor olmasıyla kolaylaştırma yönü ortaya çıkıyor. Zira mükellef fiillerinde ortaya çıkan bazı şüphelere

⁵⁴⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 81.

⁵⁴⁶ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 20.

⁵⁴⁷ Muhammed es-Serahsî, *Usul es-Serahsî...*, II, 117.

⁵⁴⁸ el-Cuveynî, *el-Burhan fi Usul el-Fıkıh*, II, S. 172-173, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, I, 313, İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 13.

⁵⁴⁹ İbn Dakik el-İyd, *İhkam el-Ahkam...*, S. 56.

⁵⁵⁰ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 20, İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 16, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 82.

düşmekten uzak değildir. Ve şüphe sadece tereddüt oluşturmasıyla insanı bocalamada bırakan herhangi bir fiilde mükellefi meşakkat ve zorluğa düşürür. Kaide, sonradan ortaya çıkan şüpheyi ilga edip ma'dum olduğu hükmüne itibar ederek mükellefin başta oluşan yakîni bilgiyle amel etmesiyle bu şekki yok etmede itimad edeceği bir kanun belirlemiştir.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Eğer yakîn soyut bir ihtimalle çakışırsa ya da ihtimal zayıf bir sebebe dayanıyorsa yakîn tercih edilir.⁵⁵¹
- b. Yakîn derecesinde olan galib zannın delile istinad etmesi şart koşulur. Mesela hanımlarından birini boşarsa ve boşadığı hanımı unutursa hangisini boşadığını bilene kadar hiç biriyle münasebeti caiz olmaz. Teftiş ve galib zan yeterli olmaz, hakim de onu ve hanımlarını durum açıklığa kavuşana kadar kendi haline bırakması olmaz, çünkü teftiş ancak zaruret halinde mubah kılınan durumlar için caiz olur ve furuc zaruret için açılmaz.⁵⁵²
- c. Yakîne kadir olanın şayet katiyet ifade etmiyorsa zannı alması caiz olmaz. Tıpkı nassa kadir olan müctehidin ictihadda bulunmaması gibi.⁵⁵³

Beşincisi: Kaideden Çıkarılan Bazı Kaideler

- a. Suyun necaseti ya da taharetinden şüphe edilirse yakîn üzere hüküm bina edilir ve galib zanna itibar edilmez. Şüpheyi beraber asıl olan taharettir diyerek kullanımı helaldir.⁵⁵⁴
- b. Kim taharettten emin olup sonra hadesten şüphelenirse hüküm taharetin istishabı olup yakîn üzere bina edilir ve birinin diğerine göre galib zan ifade etmesi ya da ikisinin de aynı derecede olmasının farkı yoktur.⁵⁵⁵
- c. Kim nikahtan emin olup sonra talaktan şüphe ederse hüküm nikahın istishabıdır ve talak vaki olmamıştır.⁵⁵⁶
- d. Esir eğer ayları karıştırırsa Hanbelilere göre iyice düşünür ve galib zannına göre orucu tutar.⁵⁵⁷

⁵⁵¹ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 114 ve sonrası.

⁵⁵² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 80.

⁵⁵³ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, II, 354.

⁵⁵⁴ İbnu'l Lahham, *el-Kavâid ve'l Fevâid el-Usuliyye...*, I, 19, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, II, 287-288.

⁵⁵⁵ el-Cuveynî, *el-Burhan fi Usul el-Fıkh*, II, S. 172, İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 14, İbnu'l Lahham, *el-Kavâid ve'l Fevâid el-Usuliyye...*, I, 19.

⁵⁵⁶ el-Cuveynî, *el-Burhan fi Usul el-Fıkh*, II, S. 172, Muhammed es-Serahsî, *Usul es-Serahsî...*, II, 116, İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 14.

- e. Fiilleri ve sözlerine bir şey terettüp etmeyen mükreh hakkında galib zan en doğrusudur. Tehdit olmadan canına, malına, ehline bir zarar geleceğini zannettiği zaman mükreh olur.⁵⁵⁸
- f. Bunun fûruundan biri de mesela Zeyd'in Amr üzerinde bin dirhemi var ve Amr da ya da ibra edildiğine dair delil getirse ve Zeyd de kendisinde Amr'dan kabul etmediği bin dirhemi olduğunu iddia etse, bunun eda ya da ibradan sonraki hadise olduğu kanıtlana kadar zimmetini ihtimal ile meşgul etmeyiz.⁵⁵⁹
- g. Tavaf etti ve sayıyı tamamladığını düşündü yanındaki de eksik kaldığını söyledi bu durumda doğruya en yakını onun sözüne dönmesidir çünkü ziyade tavafı batıl kılmaz.⁵⁶⁰

Altıncısı: Kaideden İstisna Kılınan Bazı Meseleler

Mesela müşteri satın aldığı eşyada, kabzettikten (ele geçirdikten) sonra, satıcıya iade etmek zorunda bırakan bir kusuru olduğunu iddia etse bu kusurun husumeti bitene kadar satıcıya bedelini ödemek zorunda değildir. Eğer satıcı tarafından kusurun eski olduğu ispat edilirse kadı bey'i fesheder. Ve eğer müşteri ispat edemezse o zaman satıcıya bedelini ödemek zorundadır.⁵⁶¹

3.5.2. Külli Kaideler Altında Toplanan Kaideler

Bu kaidenin altında Mecelle ve başka yerlerde varid olan bir kısım fer'î kaideler toplanır. Bu kaidelerin tümü ana kaidenin ele aldığı mana etrafında döner ve bazen şart koymak veya takyid etmek yahut da tahsis etmek için gelir. Bu kaidelerden bazıları şöyledir: “Bir şeyin olduğu üzere kalması asıldır.” İbnu's Subkî ve İbn Nuceym ikisini aynı manada kabul etmişler ve ikisinin üzerine aynı fûruu çıkarmışlardır. “İstishab hüccettir” usulî kaidesi bu kaideyle benzeşmektedir bu sebeple bazı alimler bunu aynı anda hem usulî hem fikhî müşterek bir kaide saymışlardır.⁵⁶² “Beraet-i zimmet asıldır.”⁵⁶³ Bu kaide aslî teysir kaidelerindendir. “Bir fiili yapıp yapmadığında şüphe eden kişi için asıl olan yapmamış olmasıdır”⁵⁶⁴ kaidesi. Başka bir kaide: “Birisi fiili yaptığından emin, ancak az

⁵⁵⁷ İbnu'l Lahham, *el-Kavâid* ve'l Fevâid el-Usuliyye..., I, 19.

⁵⁵⁸ İbnu'l Lahham, *el-Kavâid* ve'l Fevâid el-Usuliyye..., I, 25.

⁵⁵⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 49, es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 51.

⁵⁶⁰ ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid*, S. 324.

⁵⁶¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*..., I, 85.

⁵⁶² İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 48, İbnu's Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 13.

⁵⁶³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 50.

⁵⁶⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 50.

mı çok mu olduğunda şüphe ettiyse az olana hamledilir.” Yine “Yakîn ile sabit olan ancak yakîn ile kaldırılır” kaidesi de bununla alakalıdır.⁵⁶⁵ Burada “Tevehhüme itibar yoktur” kaidesini açıklamakla yetineceğiz.

3. 5. 2. 1. “Tevehhüme itibar yoktur” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Tevehhüme itibar yoktur” kaidesi Mecelle’de M. 74 olarak geçer ve Mecmeu’l Fetava gibi birçok fıkıh kitabında zikredilmiştir.⁵⁶⁶ İleride ele alacağımız Hanbeliler tarafından kabul edilen şu kaidenin de benzeridir: “Asıl olan meçhulün bekası olsa da ma’dumun menzilesine iner.”⁵⁶⁷

Bu kaidenin delilleri “Yakîn ile şekkzâil olmaz” kaidesinde zikrettiğimiz delillerle aynıdır. Daha doğrusu deliller tevehhüme intibak ettiği için tekrarına gerek yoktur.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

عبرة (İtibar): Aslı "عبر" ‘abera’dır ve itibar; seçim, imtihan, öğüt almak ve tezekkür etmek anlamındadır. Ve cemisi "عبر" ‘iberun’.⁵⁶⁸

التوهم (Tevehhüm): Aslı "وهم" ‘veheme’dir. Tevehhüm; zannetti, bir şeyin suretinde göründü ve hayalledi anlamındadır. Ve vehim zihinde hatırdan oluşan şey ve aynı zamanda zihnin bir şeye içgüdüsel olarak dönmesidir.⁵⁶⁹

Vehim ve tevehhüm aynı anlamdadır: somut manaya ilişkin cüzî mananın idrak edilmesidir. Mercuh itikada (kanaat) da ıtlak olunabilir ve vehmî; vehimle idrak edilen cüzî manaya ıtlak olunur.⁵⁷⁰

İham ve tahayyül de aynı anlamdadır: iki manası olan bir lafzın zikredilmesidir; mesela karib (قريب) ve garib (غريب) insan duyduğunda ilk başta ‘karib’ anlar ve konuşanın muradı ‘garib’dir. Müteşabihlerin çoğu bu türdendir.⁵⁷¹

Dolayısıyla bu beyanla tevehhümün şekten daha aşağı mertebede olduğu anlaşılıyor ve alakası olan bazı lafızların beyanı gerekiyor. Bunlar:

⁵⁶⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 51.

⁵⁶⁶ Ali Haydar, *Dureru’l Hukkam...*, I, 65.

⁵⁶⁷ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 237.

⁵⁶⁸ el-Feyyûmî, *el-Misbah el-Munîr*, S. 202.

⁵⁶⁹ İbrahim Mustafa, *el-Mucem el-Vasit...*, II, 1060, el-Munavî, *et-Tevkif...*, S. 216.

⁵⁷⁰ el-Bereketî, *Kavâidu’l Fıkh...*, I, 549, el-Curcanî, *et-Ta’rifât*, S. 112.

⁵⁷¹ el-Curcanî, *et-Ta’rifât*, S. 18.

- a. Şek: İki tarafı da eşittir ve hükümlerde itibar edilmez.
- b. Galib zan: İki tarafından biri tercih edilir, hükümlere tesir eder ve yakîn muamelesi görür. Mercuh olan tarafı vehimdir.
- c. Hatası açık olan zan: Racih de olsa hatası belli olan ve itibar edilmeyen zandır.
- d. Tevekkü: Vukuu tercih edilir ve hükümlerde itibar edilir.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Kaidenin mefhumu, iki tarafı arasında tereddüt edilen bir meselede mercuh tarafın idraki anlamına gelen vehmin etrafında döner ve şekten aşağıdadır. Böylelikle mevhum bir mesele vukuu nadir olandır ve hakların isbatında ya da sahiplerine tesliminin tehirinde nadir ile amel edilmez. Çünkü vehmin mukabili galib zan ya da yakîndir. O halde sabit olan, mevhum bir mesele ile tehir edilmez, sabit olan kabul edilir ve vehim batıl olur.

Mecelle'nin şerhinde şöyle geçer: “Şer’î bir hüküm vehme istinaden sabit olmadığı gibi sonradan ortaya çıkmış bir vehimle sabit bir şeyin tehiri, kat’î surette caiz değildir.”⁵⁷²

Hanefiler Bedaiu’s Sanai’de buna bir asıl zikretmişlerdir: “Sabit olmayanın sübutunda şek oluşursa, bu şekle birlikte sabit olamazken tevehhümle nasıl olsun? Tevehhüm batıldır ve onunla şer’î hüküm sabit olmadığı gibi sebebiyle şer’î hüküm tehir de edilemez.”⁵⁷³

Örnek olarak mesela; komşu, komşunun evine bitişik odaya saman koyarsa ateşin sıçrayıp kendi evini de yakması ihtimali üzerine komşunun samanı kaldırma talebine iltifat edilmez. Çünkü bu tevehhümdür ve bunda kendi mülkünde, mülkünün tasarruf hakkına zarar vardır.⁵⁷⁴

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

Tevehhümün öylesine tevehhüm değil, hakiki bir tevehhüm olması gerekir.⁵⁷⁵

Kaideden Çıkarılan Bazı Kaideler

- a. İflas eden kimse öldüğünde malları satılır ve alacaklılar arasında taksim edilir ve başka yeni bir alacaklı çıkma tevehhümüne bakılmaz ve yeni bir alacaklı çıkarsa meşru usule göre hakkını diğerlerinden alır.⁵⁷⁶

⁵⁷² Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 65.

⁵⁷³ Muhammed el-Gazzî, *el-Veciz...*, I, 208.

⁵⁷⁴ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 65.

⁵⁷⁵ el-Bahuseyn, *el-Mafsal fi'l Kavâid el-Fıkhiyye*, S. 316.

- b. Bir şahıs birini yaralarsa ve yaralı tamamen iyileşip bir müddet yaşadıktan sonra ölürse varislerinden babalarının yaranın etkisiyle ölmüş olma ihtimali iddiaları dinlenmez.⁵⁷⁷
- c. Eğer birinin evi komşusunun evine bitişikse ve evine ayak boyundan biraz yüksekte pencere açmak isterse buna hakkı vardır ve komşusu, bir şey üzerine çıktığında hanımlarının odasını görebilir gerekçesiyle açmasını engelleyemez ya da kapatmasını talep edemez, çünkü bu vehimdir.⁵⁷⁸
- d. Bir kimse kibleyi karıştırdığında araştırıp ictihad etmeden herhangi bir yöne doğru namaz kılsa, sadece vehim üzerine bina etmesinden dolayı namazı sahih olmaz. Eğer galib zanla araştırıp ictihad etseydi o zaman kibleyi yanlış tespit etse de namazı sahih olurdu.⁵⁷⁹

Kaidenin Bazı İstisnaları

- a. Adam cariyesini çocuğunu emzirmesi için kiralasa sonra da onunla evlense cariyeye için yakîni bir faydası kalmasa da kiralama iptal olmaz.⁵⁸⁰
- b. Kiralık ev tamamen yıkıldığında ücret sakıt olsa da kira iptal olmaz. Çünkü evin yeniden inşa edilmesiyle faydalanma tevehhümü sabittir. Hatta evi sahibi inşa etse de faydası ortaya çıktıktan sonra bozulmayan süre devam eder ve kiracının kalan sürenin kirasını ödemesi gerekir.⁵⁸¹

⁵⁷⁶ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 65, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 363.

⁵⁷⁷ Dürer el-Hukkam Şerhu Mecelleti'l Ahkam, 65/1.

⁵⁷⁸ Ali Haydar, *Dureru'l Hukkam...*, I, 65, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 363.

⁵⁷⁹ Muhammed el-Gazzî, *el-Veciz fi İdah Kavâid...*, I, 208, Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 171.

⁵⁸⁰ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 365-366.

⁵⁸¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 365-366.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KOLAYLAŞTIRMA HÜKÜMLERİ İLE ALAKALI OLAN BÜYÜK KAİDELER DIŞINDA KALAN KÜLLÎ KAİDELER

4. 1. “İctihâd ile İctihâd Nakz Olunmaz” Kaide

Birincisi: Kaidenin Aslı

“İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz” kaidesi, Mecelle hükümleri M. 16’da geçer. Keza İbn Nuceym el-Eşbâh ve’n Nazâir’de şu lafızla yer vermiştir: “İctihat içtihatla bozulmaz”¹ Yine Zerkeşî, Mensur’unda bu lafızla belirttiği gibi, Kaidenin şerhini yaparken Mecelle’de geçen lafza işaret etmiştir.² el-Karâfî de şöyle diyerek belirtmiştir: “İctihat meselelerindeki ihtilaf geçersiz kılınır. Hakimin hükmünden sonra bir tek söz tayin edilir.”³ Serahsi de Usul’inde bu kaidenin anlamını aktarmıştır.⁴

Bizim tercih ettiğimiz, Mecelle’nin bahsettiği lafızdır. Çünkü içtihat benzeri ile bozulmaz, benzeri olmayanla bozulmaması evla babındandır. Ancak ilk içtihadın hatasının açığa çıkması halinde bozulması mümkündür. Zerkeşî şöyle der: “İctihatın benzeri ile iptal olunmamasından kast olunan, birinin diğerinden daha uygun olmamasıdır. Daha açık ve daha net bir içtihat ile iptal olunur.” Devamla şöyle der: “Hata kesin delil ile açıkça meydana geldiğinde içtihat iptal olur.”⁵

Daha doğru olan bu kaidenin şöyle kayıt altına alınmasıdır: “İctihat, içtihadı mesâğ bulunan meseleler için misliyle bozulmaz” Bu kayıt, manalarını toplayıcıdır.⁶

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları

a. Bu kaidede asıl olan Sahabelerin (r.anhum) icmasıdır.⁷

¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90.

² ez-Zerkeşî, *el-Mensur fî’l Kavâid...*, I, 96.

³ el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 103.

⁴ Serahsî, *Usûlu’s Serahsî...*, I, 300.

⁵ Bkz.: ez-Zerkeşî, *el-Mensur fî’l Kavâid...*, I, 93-97, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 102.

⁶ Bkz.: Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 155, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90-91.

⁷ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90, 93. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 101, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 155.

- b. Nitekim Ebu Bekir (r.a) bazı meseleler hakkında hüküm vermiş, ancak Ömer (r.a) ona muhalefet etmiştir. Ancak onun hükmünü ve illetini iptal etmemiştir. Çünkü ikinci içtihat birincisinden daha kuvvetli değildir.⁸
- c. Yine Ömer (r.a) bazı meselelerde hüküm vermiş, daha sonra o meselelere benzer meselelerde hükmünü değiştirmiştir. Kendisine sorulduğunda, “O, o zaman hükmettiğimizdi, bu da şimdi hükmettiğimizdir.” demiştir.⁹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

İçtihat: “جهدا” - الإجتهد - “zorlu, şiddetli olmak” ve “darlaşmak” kelimelerinden türemiş bir lafızdır. “اجتهد” ise, “elinden geleni yapmak” anlamındadır.¹⁰

Terminolojide ise, Fakihin zanni olan şer’î bir hükmü elde etme konusunda tüm anlayış gücünü sarf etmesidir. Delilden hüküm çıkartmak bakımından kastedileni aramakta büyük çaba harcamaktır.¹¹

نقض: Kökeni “نقض” dır. Bu da; tamamlanmasından sonra bir şeyi bozmak demektir. نقض البناء - “Binayı bozdu” denilir. “Binayı yıktı” demektir.¹²

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide, kolaylaştırma taraflarından geniş bir tarafın etrafında dönmüş olduğu külli kaidelerdendir. Genel mefhumu; İctihat eden kimse bir meselede içtihat etmeye ehil olan kimsedir. Belirli bir hükmü içtihat ile zannına göre elde edip onunla amel etmesi ya da fetva vermesi ya da yargı hükmü vermesidir. Sonra aynı müçtehit ya da başka bir müçtehit aynı meselede ikinci içtihada ihtiyaç gösterilmesinden dolayı içtihat eder. İkinci içtihat, birinci içtihadın götürdüğü neticeye aykırı bir hükme götürür. Birinci içtihat ile sabit olan ikinci içtihat nedeni ile iptal olunmaz yani geçersiz kılınmaz. İşte bu durumda gözden geçirme düşüncesi oluştuğunda; birinci içtihat gereği yapılan bir işin, birinci içtihada göre uygulanmasından vazgeçilmesi gerekmez. Bu mana, birinci içtihadın gerektirdiği ile verilen hükmün geçerliliğini pekiştirmektedir.

Aynı şekilde, her ne kadar birinci vakıa ile benzeşiyor olsa da yeni vakıada ikinci içtihadının ulaştırdığı hükme bağlı olur. Yeni vakıada birinci içtihadın hükmü ile amel

⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90.

⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 101.

¹⁰ İbrahim Mustafa, *el-Mu’cemu’l Vasît...*, I, 142.

¹¹ el-Curcânî, *et-Ta’rifât*, s. 4.

¹² İbrahim Mustafa, *el-Mu’cemu’l Vasît...*, II, 947.

etmeyi sürdürmez. Bu durum, birinci içtihadın geçersiz kılınması sayılmaz. Bu, Kible arama meselesindeki içtihatla olduğu gibidir. İbn Nuceym şöyle der: “Hüküm veren kimse, bir şey hakkında hüküm verip sonra da içtihadını değiştirirse, birincisi geçersiz kılınmaz, gelecekte ikinci gördüğü ile hüküm verir.”¹³

Mecelle’nin şerhinde şöyle geçer: Müçtehit önceki içtihadı üzerine kurulu hükmü geçersiz kılamaz. Aynı şekilde ikinci bir müçtehidin de önceki müçtehidin içtihadı üzerine kurulu hükmü geçersiz kılma hakkı yoktur. Bunun sebebi; bir içtihat için diğeri üzerine tercih ettiren bir hususun bulunmamasıdır. Hem de ikinci içtihat, evvelkinden daha isabetlidir demek te mümkün değildir.¹⁴

Bu, içtihatla ilgili konularda yargıcın hükmü ile de alakalıdır. Zira o hüküm de geçersiz kılınmaz. Hanefiler yargı meseleleri konusunda şöyle demişlerdir: “O halde bir yargıcın hükmü kendisine getirildiğinde; Kitaba, Sünnete ve İcmaya aykırı değilse onu uygular.”¹⁵

Yargıç, hakkında içtihat yapılmış bir dava hakkında hüküm verdiğinde, yargıcın hükmüne aykırı bir görüşü benimseyen müçtehidin, yargıcın hatasını insanlara göstermesi gerekmez. Çünkü biliniyor ki; insanlar onun sözünü almazlar ve yargıcın vermiş olduğu yargı hükmü uygulanır, yargı tarafı ağır basar.¹⁶

Hatta bazıları, müftünün sözünün yargıcın görüşüne göre olması gerektiği görüşünü benimsemektedirler. Karafî şöyle der: “İçtihat meselesinde yargıcın hükmü ihtilafı ortadan kaldırır. Muhalif olan kimse, o konuda kendi mezhebine değil de yargıcın mezhebine bağlanır. Alimlerin mezheplerinden sahih söze binaen verilen hükümden sonra fetvaları değişir.”¹⁷ Hükümde, yargıcın kanaatına ve mezhebine itibar edilir, davalının / sanığın mezhebine değil.¹⁸

Mezheplerin ihtilaf etmiş oldukları hüküm hakkında sahih söz şudur: Mesela Şafii olan birisi hakkında içtihat edilen bir olayda yargı hükmü vermiş ise, bu olay hakkında farklı düşünen başka bir Hanefî olan yargıca baş vurulduğunda onun, birinci yargı

¹³ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90-91. ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, I, 93. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 102. Ali Haydar, *Düreru'l Hukkâm.....*, II, 30; Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fikhiyye...*, I, 155.

¹⁴ Ali Haydar, *Düreru'l Hukkâm.....*, I, 31.

¹⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90-91.

¹⁶ Serahsî, *Usûlu's Serahsî...*, I, 309, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 89.

¹⁷ el-Karafî, *el-Furûk...*, II, 103.

¹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 97.

hükümünü geçersiz kılması caiz değildir aksine o hükmü uygulaması gerekmektedir. O olaydan başkası hakkında kendi görüşü ile hüküm verir.¹⁹

Belirli bir mezhebe bağlı olarak yargı işini üstlenmiş olan kimse hakkında ise, o kimse bağlı olduğu mezhebe bağlı kalır. Mezhebine aykırı hüküm verdiğinde, mezhebinde içtihat edilen bir asıla uygun olsa da, o hüküm geçersiz kılınır. Olayı şeri hükme tatbik etmekte hata yaparsa, sonra da şeri aktarmanın mezhebine aykırı olduğu açığa çıkarsa hükmü geçersiz kılınır.²⁰ Alimler yargıcın hükmünün şu durumlarda geçersiz kılınmasını caiz görmüşlerdir: Bir nassa ya da bir icmaya ya da bir açık kıyasa aykırı olduğunda ve ya külli kaideye aykırı olduğunda ya da delili olmayan bir hüküm olduğunda. Vakfedenin şartına aykırı olması nassa aykırı olmasıdır. Yargıcın hatası net bir şekilde açığa çıkmadıkça hüküm geçersiz kılınmaz. Geçersiz kılmakta, zan ile yetinilmez.²¹

Bu aktardıklarımız sayesinde bu kaidenin taşımakta olduğu kolaylaştırma yönü gizli kalmamaktadır. Zira o, anlaşmazlık konusunu çözüme bağlar, yargıcın hükmü içtihadı bağlı olduğunda çekişme ve fitne vesilesini de ortadan kaldırır. Zira içtihadın içtihat ile geçersiz kılınması, yargı hükümlerinde istikrarsızlığa ve insanlar arasındaki çekişmelerin sürekliliğine yol açar. Bunun bir sıkıntı olduğu gayet açıktır. Aynı şekilde mükellefi, ilk içtihat ile yerine getirmiş olduğu hususu tekrar yapmaya zorunlu kılmaz. Çünkü o üzerine vacip olanı yerine getirmiştir. Dolayısıyla onunla yetinilir. Bu ise; kesin delil ile iki müçtehitin birisinin tercih edilememesinden dolayıdır. Serahsi şöyle der: “Kadı içtihat ile bir yargı hükmünü uyguladığında, buna geçersiz kılınmayacak şekilde bağlanılır. Bu içtihat üstü olsa da. Bu, dinin gereklerinden birisi olan yargının korunması içindir. Böylece iddia ettiğimiz burada ispat edilmesi için dinin aslının korunması evla / daha öncelikli olmaktadır.”²²

Üstelik ikinci içtihat birincisinden daha kuvvetli değildir. Geçersiz kılmak, yargı hükümlerinde istikrarsızlığa yol açar. Bir içtihadın kendisinden önceki içtihadı geçersiz kılması sağlandıkça, bunda çok şiddetli sıkıntı ve meşakkat olur.²³ Karafi şöyle der “Böyle olmasaydı, yöneticiler için bir kural sabit olmazdı ve hükümden sonra çekişmeler oldukları gibi kalırdı. Bu ise; kavganın, çatışmanın, inatçılığın sürekliliğine ve yolsuzluğun

¹⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 155.

²⁰ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 156.

²¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 105.

²² Serahsî, *Usûlu's Serahsî...*, I, 300.

²³ Bkz.: es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 101. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 89. ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, I, 93.

yayılmasına yol açar. Bu da yöneticilerin kendileri için yönetim makamına getirildiği hikmete ters düşmektedir. Allahu Teala yöneticiye içtihat konularında kendisindeki delilin gerektirdiği kadar hüküm ortaya çıkarması hakkı vermiştir.”²⁴

Faide: Yargıç adaletsizlik ile hüküm verir, sonra da hak açığa çıktığında, eğer yanlışlıkla hüküm vermiş ise; tedarik etmek ya mümkündür ya da değildir. Eğer mümkün olursa, yargı hükmü geçersiz kılınır, kısas gibi uygulandığında tedarik etmek mümkün olmazsa, lehine hüküm verilen öldürülmez, fakat malından diyet ödemesi gerekir. Yargı hükmünün; zina, hırsızlık, içki içmek ile ilgili had cezası gibi Allahu Teala'nın hakkı hakkında yanlış olarak verilmesi durumunda ise; uygulanıp da sonradan hatası açığa çıktığında, tazminat Beytülmal'a aittir. Yargıç hükmü kasıtlı olarak haksızca vermiş ve bu da saptanmış ise, tazminat tüm hususlarda yargıcın malından alınır. Özür diler ve yargı görevinden uzaklaştırılır.²⁵

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Meselenin hakkında içtihat yapılabilir hususlardan olması, hakkındaki hükmün kesin olana muhalif olmaması ve hükmün ve birinci içtihadın yanlışlığı açığa çıkmamış olması gerekir.
- b. Yasak olan geçersiz kılmak ancak, geçmiş hükümler hakkında olur. Hüküm değişikliği ancak, hemen tercih olmaması nedeniyle gelecekte olur. Bu, şunun gibidir; Kible ve başka bir şey hakkında zannına göre bir delil ele geçirdiğinde onu alır, daha sonra başka bir delil ile karşılaşırsa gelecekte ikinci ile amel eder, geçmiş olanı geçersiz kılmaz.²⁶
- c. İctihadın ve hükmün; bakış ve yargı hükmü vermekte yeterli birikimli ve kabiliyetli kimsenin yapmış olmasıdır.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

- a. Mesela: Bir adamın, birisi pislikli iki elbisesi olsaydı, onlardan birisini seçerek giyip namaz kılsaydı sonra da diğerinin temizlenmesini isteseydi, ikincisine itibar edilmezdi.²⁷
- b. Mesela: Yargıç fasık birisinin şahitliğini red etmeye hükmederse, sonra o fasık kimse tövbe edip şahitliği yeniden yapsa, bu şahitlik kabul edilmez. Çünkü tövbe

²⁴ el-Karafi, *el-Furûk...*, II, 104.

²⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 156.

²⁶ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 96, es-Suyûti, *el-Eşbâh...*, I, 103.

²⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90-91.

etmesinden sonra onun şahitliğini kabul etmek, içtihadın içtihat ile geçersiz kılınmasını içermektedir.²⁸

- c. Mesela: İz süren iki davalıdan birisine katılır sonra da ondan vazgeçip diğerini katılırsa, bu kabul olunmaz. Aynı şekilde iz süren iki davalıdan birisine katılır, başka bir iz süren de gelip ona katılırsa bu da kabul olunmaz. Çünkü içtihat içtihat ile geçersiz kılınmaz. Denildi ki; ikisi çelişirler, sanki iz süren yokmuş gibi olur.²⁹

Altıncısı: Bu Kaideden İstisna Edilen Bazı Hususlar

- a. Mesela: Aşırı dolandırma olduğu açığa çıktığında içtihat ile belirlenen payın geçersiz sayılması. Bunun geçersiz sayılması, başlangıçta şartının gitmiş olmasından dolayıdır. Bu şart eşitliktir. Başlangıçta eşitliğin sahih bir şekilde olmadığı açığa çıkmıştır. Zira bu, yargıcın şartın yokluğuna rağmen hüküm vermesi yanlısının açığa çıkması ile o yargı hükmünün geçersiz kılınması gibidir.³⁰
- b. Mesela: İmamın bir konuda bir görüşü olup sonra öldüğünde ya da görevinden alındığında, ikincisinin; kamu işlerinden olması bakımından o görüşü değiştirme hakkı vardır. Çünkü onun görüşü maslahat ile birlikte döner. İkinci imam, maslahatı gördüğünde ona uyması gerekir.³¹
- c. Mesela: Herhangi bir içtihadın geçersiz kılınmasını gerektiren bir kamu maslahatının bulunduğu, birinci içtihadın sonraki bir içtihat ile bozulması caiz olur.³²
- d. Mesela: İmamın koruma hakkı vardır. Daha sonra isterse onu geçersiz kılar. Daha doğrusu, caiz olur. Çünkü o, maslahat içindir. Maslahat ise değişir.³³

4. 2. “Sakınılması Mümkün Olmayan Af Olunur” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Ashı

“Kaçınılması mümkün olmayan af olunur” kaidesi, bir kanun için temellendirilmiştir. Fert ve ümmet için kolaylaştırmak ve hafifletmek hakkında büyük bir

²⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 89, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fî'l Kavâid*, I, 94. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 102.

²⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 94, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 102.

³⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 90-91.

³¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 91.

³² Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm.....*, I, 31.

³³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 95, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 104.

ilkedir. Bu nedenle, bir çok alim bu kaidenin anlamını aktarmıştır. Alimlerden bir kısmı, kaidenin lafzını ya da ona yakın bir lafzı ele almıştır, İbn Nuceym ve Zerkeşî gibi.³⁴

Aynı şekilde alimlerin zorluk ve genel bela hakkında konuşmaları esnasında bu kaidenin kendisinin ya da manasının ve dallarının bahsi geçmiştir. İbn Nejm bu kaide üzerinde ittifak olduğunu şu sözüyle nakletmiştir: “Belası genel olanın sorunu hafif olur” şeklinde ifade edilen meşhur nazariyenin doğruluğu üzerinde ittifak oluşmuştur.³⁵ Bu kaideyi ele alanlardan bazıları, İzz b. Abdusselam, İbn Teymiyye, İbnü’l Lahhâm ve İbnu’s Subki’dir.³⁶

Aynı şekilde alimler, “zorluk kolaylığı ” kaidesinin dallarını ele alırken bu kaidenin dallarından da söz edilmiştir. Bundan kaynaklanan kaideler ise; “İş daralınca, genişletilir” ve “Zaruretlar, mahzuratları mübah kılar” gibi kaidelerdir. Keza İbn Nuceym, Zerkeşî ve diğerleri umumi bela şekillerini de aktarmışlardır.³⁷

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları

- a. Sıkıntıyı kaldırmak hakkında gelmiş olan nasslar. Allahu Teala’nın şu sözü gibi: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } (Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.) (Bakara 286) Kaçınılması mümkün olmayan ise, güç yetirmenin dışında olandır.
- b. İstihazenin / Hayızın müddetinden ziyade kan gelmesinin hükmünün açıklanması hakkında gelmiş olan hadislerdir. Zira o kadın, kanama devam ettiği sürece her namaz için abdest almak durumundadır. Hişâm b. Urve hadisi gibi. O, babasından, o da Aişe’den şöyle dediğini rivayet etmiştir: Fatıma bint Ebu Hubeyş, Peygamber (s.a.) ‘e gelip dedi ki: “Ya Rasulallah, istihaze oluyorum temizlenemiyorum. Namazı bırakayım mı?” Rasulullah (s.a.) şöyle buyurdu: “Hayır, o damardan gelen bir kandır, hayız kanı değildir. Hayız günleri geldiği zaman namazı bırak, sona erdiğinde de üzerindeki kan izini yıka

³⁴ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 66, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 123 ve II, 318, Mecelle-i Ahkâm’da, Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm.....*, II, 569.

³⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72.

³⁶ Bkz.: el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, II, 295, İbn Teymiyye, *el-Kavâid en-Nurâniyye.....*, I, 137, İbnü’l Lahhâm, *el-Kavâid ve’l Fevâidu’l Usûliyye...*, s. 122. İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 49.)

³⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 123, ve II, 318, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 66.

sonra da namazı kıl.” Dedi ki, “Babam dedi ki, “o gün gelesiye kadar her namaz için abdest al.”³⁸

- c. Kedi gibi ev içinde çokça dolaşan hayvanlar hakkındaki hadislerden birisinde şöyle geçmektedir. Resulullah (s.a.) kediye tabak sunup şöyle buyurmuştur: “Kedi necis / pis değildir, o sizin etrafınızda çokça dolaşanlardan birisidir.”³⁹ İbn Kayyim şöyle der: “Şeriatın bununla getirmiş olduğu, son derece fazla hikmet ve maslahattır. Zira o ikisini necis saysaydı bunda ümmet üzerinde çok büyük sıkıntı ve zorluk olurdu. Çünkü onlar gece gündüz insanların etrafında, döşeklerinde, giysilerinde ve yiyeceklerinde dolaşmaktadırlar.”⁴⁰
- d. Başka bir hadiste; Ümmü Seleme (r.anha) anlatıyor: “Bir kadın bana: “Ben eteğimin zeylini fazla uzatıyorum ve pis yerlerde de yürüyorum? (Bu hususta ne dersiniz?)” diye sordu. Ben de ona Allah’ın Resulü’nün (s.a.) şöyle dediğini söyledim: “ (Pis yerlere değen eteği) ondan sonrası temizler.”⁴¹ Yani temiz toprak pisliği temizler. Azim Abadi şöyle demiştir: “Yol çamuru ise başkası ile temizlenir. Bunda konuşmada genişleme türü vardır. Çünkü durum, şöyle denilmesini gerektirmektedir: O, af edilendir ya da bir sakıncası yoktur. Fakat temizlemeyi necaseti temizleyici olması uygun olmayan bir şeye isnat etmekle değiştirmiştir. Böylece onun af edilmiş olduğu bilinmiştir.”⁴²

İkincisi: Kaidenin Lafızları

التحرز - kelimesinin aslı “حرز” dır. Bu da; “korumak, esirgemek, çekince koymak ve tetikte olmak” demektir. - أحرارُ içerisinde korunulan yer, sığınak demektir. Çoğulu “أحرارُ” dır. “أحرزتُ” - “eşyayı sığınağa koydum” demektir.⁴³

يَعْفُو “ عَفَا “، و “ عَفُوًا “، و “ عَفَاءً “ dır. Konumu; عَفَا الله عنك “Allah senin günahlarını silsin/affetsin” - “Silmek, kazımak” demektir. Mesela; عَفَوْتُ عن الحق - “Onu üzerinde bulunduğundan düşürdüm” demektir.⁴⁴

³⁸ el-Buharî, "Abdest", 63.

³⁹ Sünen-i Ebi Davud, "Taharet", 32. Hadis hasen sahihtir. Bkz.: Muhammed Nâsiruddin el-Elbanî, Sahih-i Ebi Davud (Kitâbu'l Umm), 2002, Muessesetu Gras li'n Neşr ve't Tevzi', Kuveyt..., I, 131.

⁴⁰ İbn Kayyim, İ'lâmu'l Muvakki'în....., II, 172.

⁴¹ Sünen-i İbn Mâce, "Taharet ve Sünnetleri", 79. Hadis sahih li-ğayrihidir. Bkz.: Sünen-i İbn Mâce, Tahkik: Şuayb el-Arnâvût....., I, 334.

⁴² Muhammed Ebû Abdurrahman es-Siddikî el-Azim Âbâdî, Avnu'l Ma'bûd Şerh-i Sünen-i Ebî Dâvud, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrût, 2. Baskı..., II, 34.

⁴³ İbn Nuceym, Makâyis el-Luğa..., II, 30, el-Feyyûmî, el-Misbâhu'l Munîr ..., s. 71.

⁴⁴ el-Feyyûmî, el-Misbâhu'l Munîr ..., s. 217, İbrahim Mustafa, el-Mu'cemu'l Vasît..., II, 612.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaidenin manası, Şeriat Koyucunun yasakladığından mükellefin kaçınmadığı ya da uzaklaştıramadığı ya da kendisini koruyamadığı ya da uzaklaştırmasının mükellefi sürekli olan bir zorlu ve sıkıntılı duruma düşürdüğü her hususta Şeriatın hoşgörüsü ve bağışlayıcılığı hakkında dönmektedir.

Kendisinden kaçınılamayan hususta Şeriatın hoşgörüsü; ya sokak çamuru gibi genel bela nedeninden dolayı ya da dağılıp saçılan idrarın giysilere sıçraması gibi o yasaklananın bollaşmasından dolayı ya da önlenmesinin algılanmasının zorluğundan dolayı “Af; fazlalıklar içinde iki ağırlık arasına girenden olur.”⁴⁵ Ya da bir şeyin mükellefin kapasitesi ve gücünün dışına çıkması nedeniyle olmaktadır. Bu da, her ne kadar her birisi için temizlenmek şartı çok olsa idrar tutamama ve hayız süresi dışında kanın gelmeye devam etmesi gibi çok olduğunda söz konusudur.

Umumi bela daha genel nedenlerden sayılmaktadır. Bunların en önemlileri, genel ruhsat içindir. Ancak Şeriatın hükümlerinin tamamı bu sebepten dolayı hafifletme üzerine kuruludur.⁴⁶

Bu kaide; fikhın ibadetler, muamelat ve diğer bir çok bölümüne girmektedir. Aynı şekilde, بيع الوفاء - borcun ödendiğinde teslim edilmesi kaydıyla malın müşteriye satılmasının, المزارعة - ürün paylaşımı üzerinde tarla sahibi ile ziraatçı arasındaki ortaklık anlaşmasının, - المساقاةmeyvesinin paylaşımı üzerinde ağaç sahibi ile ağaçların sulanması ve bakımı işini yürüten kişi arasındaki ortaklık anlaşmasının, - السلمpara peşin mal veresiye şeklindeki satışın, kira sözleşmesinin caiz kılınması gibi. Bu nedenle, malın kendi menfaati ile kiralanması caiz olmaz, kast edilmeyen bir menfaat üzere kira sözleşmesi de caiz olmaz. Bunun nedeni ise, zorluğun ve belanın gerçekleşmemiş olmasıdır.⁴⁷

İmam Ebu Hanife'ye göre; umumi bela, hakkında bir nas gelmemiş hususlarda söz konusudur. Nassın konusunda belaya itibar olunmaz. Çünkü diyor ki: “Hayvan tersi pisliğinin kalınlaştırılması ile, Allah'ın Resulünün (s.a.) şu; “O bir necasettir”⁴⁸ yani pisliktir, sözünden dolayı itibar olunmaz. Bu, kaçınılmasında bir sıkıntının olmadığına ve

⁴⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 161.

⁴⁶ el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 228.

⁴⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 161.

⁴⁸ et-Tirmizi, Taharet, 13. Hadis sahihtir. Bkz.: El-Elbani, *Sahihu ve Daifu Süneni't Tirmizi*, I, 17,

isabet etmesinde de bir belanın olmadığına yöneltmektedir.⁴⁹ Açıklanacağı gibi bu, cumhurun görüşüne terstir.

Aynı şekilde yapması mükellefe zorluk veren her vacip de bu kaidenin genel mefhumuna girmektedir. Niyetin gerekli kılındığı amelin her cüzünde niyet etme zorunluluğunun düşmesi gibi. Bunun nedeni, bunun mükelleflere, zor gelmesi ve güçlerinin dışına çıkmış olmasıdır. Bütün cüzlerinde niyetin varlığının gerekliliğinin asıl olmasına rağmen, amelin başlangıcında niyet etmek ile yetinilmektedir. Bunun delili Allah'ın Resulünün (s.a.) şu sözüdür: "Ben sizi bir şeyden nehy ettiğimde ondan kaçınınız, bir şey de emrettiğimde gücünüz yettiğinde onu yerine getirin."⁵⁰

Telef / yok edilen hakkında tazminat ile ilgili hususa gelince; Bilindiği gibi, tazminat bazen doğrudan, bazen de sebep olmak ile olmalıdır. Bundan istisna olan, kendilerinden sakınmanın zorluğa yol açtığı ve kendilerine sebep olmaya gereksinim duyan hallerdir. Zira, genel zararı içermesinden dolayı o hallerde telef olunan tazmin edilmez. Gündüz otlamak için hayvanları göndermek gibi. Normal bir şekilde evinde bir ateş yakığında ondan sıçrayan bir kıvılcım ile bir şey yanarak telef olursa ateş yakan kişi bir şey ödemez. Normal bir şekilde bahçesini suladığında su komşunun bahçesine sızıp ondan bir şeyi bozduğunda sulayan kişi bir şey ödemez. Normal bir şekilde hayvanını sokaklarda sürdüğünde tozlanmaya ya da çamurlanmaya eziyet vermeye yol açıp bir şeyi bozduğunda hayvanını süren kimse bir şey ödemez.⁵¹

Mecelle-i Ahkâm'da, kendisinden kaçınılamayan hususlarda tazminat ödenmemesini kanunlaştırmak için M. 93 geçmiştir. Dediler ki; Herkesin kamu yolundan hayvanları ile birlikte de geçmek hakkı vardır. Dolayısıyla hayvanına binerek kamu yolundan geçen kimse o esnada kendisinden sakınamadığı zarara ve hasara tazminat ödemez. Mesela; hayvanın ayaklarından toz ya da çamur yayılıp ya da dağılıp başkasının elbisesini kirletirse, artçı ayakları ile tekmeleyip ya da kuyruğuyla çarpıp zarar verirse tazminat ödemez. Çünkü bu, yolculuğun zorunluluklarındandır. Bundan sakınmak

⁴⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 72.

⁵⁰ *Sahihu İbn Hibbân*, "Hacc", 2. el-İhsan fî Takrîbi Sahîh-i İbn Hibbân, Tertip: el-Emir Alaüddin Ali b. Balaban el-Farisî, Tahkik: Şuayb el-Arnâvût, Muesseseti'r Risâle, Beyrût, 1988..., IX, 18.

⁵¹ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm* , II, 295-296.

mümkün değildir. Fakat binek sürücüsü hayvanların çarpışmasından, el ya da kafalarının darbesinden doğan zarar ve hasarı tazmin eder. Çünkü bundan sakınabilir.⁵²

Aktardıklarımızdan açığa çıkmaktadır ki; bu kaide hafifletmek ve kolaylaştırmakta çok büyük bir asıldır. Onda yardımcı olmak ve genişlik vardır. Nitekim Şeriat Koyucu, kendilerinden sakınma imkanı olmamasından dolayı ya da onun mükelleflere zorluk ve sıkıntı vermesinden dolayı ve onları zorluk ve sıkıntıya düşürmek istememesinden dolayı aslında yasaklamanın olduğu hususları af etmiştir / silmiştir.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Hakkında aksine bir nassın olmadığı durumda umumi bela özür sayılmaktadır. Nassın bulunması ile birlikte ise o kabul edilmez. Serahsi şöyle demiştir: “Kanaat getirdik ki, onu biz hakkında nassın olmadığı hususta kendisiyle amel etmemiz için öğrendik.”⁵³ Bu nedenle, Ebu Hanife ve Muhammed izhir bitkisi hariç Harem’de bulunan otlardan otlatılmasının, kesilmesinin veya sökülmesinin haram olduğunu söylemişlerdir.⁵⁴ İzz b. Abdusselam buna şöyle cevap vermiştir: “Bu kaide üzerinde ittifak edilmemiştir. Bu nedenle birinci dalda Ebu Yusuf muhalefet edip Harem’de bulunan otlardan otlatılmasını kendisinden kaçınmakta zorluk olması nedeni ile caiz görmüştür. Bu; Ata’nın, Şafilerin ve Hanbelilerin görüşüdür. İbn Kudâme şöyle demiştir: onun otlatılması caizdir. Çünkü Harem’e getirilen kurbanlıkların çokluğu dolayısıyla şiddetle ihtiyaç duyulan otlardan faydalanılmasında bir sakınca yoktur. Kurbanlıklar ağızları kapalı olarak nakledilmemişlerdir. Bu, izhir bitkisinin konumuna benzemektedir.”⁵⁵
- b. Kendisinden sakınılması mümkün olmayan hususun kurala bağlanması gerekmektedir. Bu da; ya belanın kendisiyle genelleşmesi ile olur, ya da engellenmesi ve ya yapılmasının mükellefe zorluk oluşturmaları şeklinde olur. Şu halde kendisinden sakınılması mümkün olmayan husus, katı davranan ile

⁵² Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., II, 569.

⁵³ Serahsi, *Usûlu’s Serahsi*..., II, 130.

⁵⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 72.

⁵⁵ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm* , II, 295.

gevşek davranan arasında fakihlerin hakkında ihtilaf ettikleri göreceli bir meseledir.⁵⁶

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

Bu kaide, bazı anlam yönlerinde “Meşakkat teysiri celb eder” (M. 17) kaidesi ile örtüşmektedir. Bu kaideden aynı fıkhi detaylar çıkmaktadır. Bazılarının açıklaması yukarıda geçmiştir. Biz burada belanın genelliği ile alakalı hususu aktaracağız:

- a. Mesela: Belanın genelleşmesine neden olduklarında necasetlerin hükmü kaldırılır. Af olunmuş necasetle namaz kılmanın caiz olması gibi, ıslaklıkta elbisenin dörtte birinin olmaması, ağırlıkta dirhemin değerlendirilmesi, özürlü olanın elbisesine bulaşan necaseti yıkandığında hariç tutulur, elbisede pire ve tahtakurusu kanı, elbiseye sıçrayan iğnelerin başları kadar idrar, sokak çamurları, necasetin izinin giderilmesinin zor olması, kuş pisliği gibi kendisinden sakınmanın af olduğu daha bir çok husus vardır.⁵⁷
- b. Mesela: Uyuyanın ağzından akan su ile bela genelleştiğinde o af olunur.⁵⁸
- c. Mesela: Ateş hayvan dışkısını temizleyicidir. Özür ve ikisinin külünü temizlemek kolaylaştırıcı olarak söylenmiştir. Aksi halde büyük şehirlerin çoğunda ekmeğin necaset olması gerekirdi.⁵⁹
- d. Mesela: Bir karaltı görüp onu bir düşman ya da bir yırtıcı hayvan zannetse, sonra da teyemmüm edip namaz kılsa, daha sonra da bunun aksinin olduğu anlaşılrsa namazı yeniden kılınması gerekir mi? Bu konuda iki yaklaşım vardır. En doğru olanı yolculuklarda kendisi ile belanın artmasından dolayı namazı yeniden kılınmamasıdır.⁶⁰
- e. Mesela: Doktorun, kıza talip olanın ve şahidin yabancı kadına bakmasının mubah olmasıdır. Müçtehitlerin bazıları kolaylaştırmakta zannı galip ile yetinmektedirler.⁶¹

⁵⁶ Abdurrahman el-Latif, *el-Kavâid ve'd Davâbit el-Fıkhiyye...*, I, 388.

⁵⁷ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 65; 123, ve II, 318.

⁵⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, II, 318, ve I, 65.

⁵⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 65.

⁶⁰ İbnu'l Lahham, *el-Kavâid ve'l Fevâidu'l Usûliyye*, I, 122.

⁶¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 161.

- f. Mesela: Harman halindeyken tahıl samanına sığırın idrarının zorluktan dolayı af edilmiş olmasıdır, Haramı Şerif yolunda çekirgeler çoğalırsa, onun uzaklaştırılmasına ve öldürülmesine zarureten dolayı diyet yoktur.⁶²

4. 3. “Kolaylık, Zorluktan Ötürü Sakıt Olmaz” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Kolaylaştırılmış olan, zorlaştırılmış olan ile düşmez” kaidesi, fıkhi kaideler kitaplarının bir çoğunda geçmiştir. İbn el-Subki bu kaideyi bu lafızla ele almıştır.⁶³ İmam el-Zerkeşî “Bazı güç yetirilen vacip mi olur” kaidesini ele alırken bu kaideyi de ele almıştır. Bu ikisini özdeş saymıştır. Şöyle demiştir: “Bu, “Kolaylaştırılmış olan, zorlaştırılmış olan ile düşmez” kaidesi, “Bazı asılda güç yetirme” kaidesine bağlıdır.”⁶⁴

İzz b. Abdusselam şöyle der: “İtaatlerden bir şey ile sorumlu kılınan kimse, bazısına gücü yetmektedir, bazısından aciz kalmaktadır” kaidesidir.⁶⁵ Bu lafzın benzerini, İbn Receb aktarmıştır. Şöyle demiştir: “İbadetin bazısına gücü yeten kimse, bazısından aciz kaldığında gücünün yettiğini yerine getirmesi zorunlu mudur yoksa değil midir?”⁶⁶

Kimi de bunu ters çevrilmiş bir ifade şekliyle aktarmıştır: “Zorlaştırılmış olan ile kolaylaştırılmış olan düşmez.”⁶⁷ İbnu’s Subki, İmam el-Cüveynî’den şu sözünü aktarmıştır: Muhakkak ki, bu kaide, Şeriatın asıllarının uygulandığı hususu sanki unutturmayan yaygın asıllardandır.⁶⁸

“Kolaylaştırılmış olan, zorlaştırılmış olan ile düşmez” kaidesinin meşhur “Meşakkat teysiri celb eder” fıkhi kaidesi altında olduğunu söyleyebiliriz. Benzeri, “İş daralınca, genişletilir” kaidesidir. Bunun açıklamasına geleceğiz.

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları

- a. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ} “O halde gücünüz yettiğince Allah’a isyandan kaçının..” (Tegâbun 16)

⁶² ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi’l Kavâid*..., I, 123.

⁶³ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 155,

⁶⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 198.

⁶⁵ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm* , II, 7.

⁶⁶ İbn Receb, *el-Kavâid*..., I, 10.

⁶⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., II, 761.

⁶⁸ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 156.

- b. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} “Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.” (Bakara 286)
- c. Buhari Ebu Hureyre yoluyla Allah’ın Resulünün şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Ben size bir şey de emrettiğimde gücünüz yettiğince onu yerine getirin.”⁶⁹ İbnu’s Subki şöyle demiştir: Bu, Allah’ın Resulü’nün “Ben size bir şey de emrettiğimde gücünüz yettiğince onu yerine getirin” sözünden çıkartılmış en meşhur kaidelerdendir. Dostlarımız bu kaide ile Ebu Hanife’nin şu sözünü red etmişlerdir: “Çıplak kimse namazı ayakta kılar. Dediler ki; avret yerini örtmesi kolay olmadığında, farz olan kıyam düşmez.”⁷⁰

İkincisi: Kaidenin Lafızları

الميسور - masdarı “يسر” dir. “Kolay olmak, mümkün olmak, yumuşak olmak ve yönetilmek” demektir. “الميسور” - kolay olmaktır.⁷¹

- سقط masdarı “سقط” dır. “yüksekten aşağıya düşmek” demektir. Fakihlerin “farz düştü” demeleri, onun talebi ve kendisi ile emredilmesi düştü demektir.⁷²

- المعسر masdarı “عسر” dır. “sertleşmek, artmak, zorlaşmak ve güçleşmek” demektir. “العسرة” - “Falancanın durumu yoksullaştı, darlaştı” demektir. “أعسر فلان” - Parasızlık ve borcu ödemekten aciz olmaktır. “المعسر” - zor olmaktır.⁷³

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Şeriatta kendisi ile emrolunan husus ya mükellefin gücü kapsamında olur ya da gücünün dışında olur ya da mükellef fiilin bir kısmını yapabilir ve diğer bir kısmını yapmaktan aciz olur. Mükellefin gücü kapsamında olan bölüm, yapmakla emrolunduğu husustur. Bu yapması kolay gelen husus, yapmasından aciz olduğu ya da zorlandığı ve gücünün dışında kalan husus nedeni ile düşmez.

İzz b. Abdusselam şöyle demiştir: “İtaatlerden bir şey ile sorumlu kılınan kimse, bazısına gücü yeter ve bazısından aciz kalırsa, gücü yettiğini yerine getirir ve aciz kaldığı ise ondan düşer.. Zahiri ehli böyle demiştir.”⁷⁴ Bu kaide ile Şafîîler, imam Ebu Hanife’nin

⁶⁹ el-Buharî, "Kitâb ve Sünnete Sarılmak" 2.

⁷⁰ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 156.

⁷¹ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 350-351, İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu'l Vasît..., II, 1064.

⁷² el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 146.

⁷³ İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu'l Vasît..., II, 600.

⁷⁴ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm*, II, 7.

şu sözü hakkında yanıt vermişlerdir: “Çıplak kimse namazı ayakta kılar. Dediler ki; avret yerini örtmesi kolay olmadığında, farz olan kıyam düşmez.”⁷⁵

İmam el-Cüveynî bu kaide için bir kuraldan bahsetmiştir. Şöyle demiştir: Her asıl bir bedel sahibidir. Aslın bir kısmına güç yetirmek için bir hüküm yoktur. Bir kısmını yapmaya güç yetirenin yolu, tamamından aciz olanın yolu gibidir. Suyun bir kısmına gücü yeten müstesna ya da mesele doyurmaya ulaştığında, yoksulların bir kısmını doyurmaya gücü yeten müstesnadır. Fıtrat gibi, kendisi için kaçınılmaz olursa, kolay gelen ona zorunlu olur. O ikisinden birisi de avreti örtmek gibidir. Örtenin bir kısmı bulunduğunda gücün yettiği vacip olur. Aynı şekilde elinin bir kısmı kesilmiş ise, geride kalanı yıkamak ona vacip olur.”⁷⁶

Güç yetirilen husus, alimlerin bahsetmiş olduğu çeşitli yönler bakımından bir takım kısımlara ayrılmaktadır.⁷⁷ Bunlar:

Birinci Kısım: Güç yetirilen husus, ibadetten kast edilen değil de ibadete apaçık bir vesile ise, kesinlikle vacip olmaz. Hac ve umrede ihramdan çıkanın saçlarını tamamen kestirmesinde ve sünnet etmekte usturayı baştan geçirmekte olduğu gibidir. Bu, vacip değildir, çünkü kastedilen tıraş olmanın ve kesmenin zorunluluğundan dolayı vacip olmuştur. Asıl olan kast edilen düşmüştür, dolayısıyla vesile olan zarureti de düşmüştür. Ancak ahrazdan dilin hareket ettirilmesi hakkında ihtilaf meydana gelmiştir. Benzerleri de maksatların ya da vesilelerin zorunluluğunun vacip olmasında ihtilaf konusudur. İbn Receb onu vesilelere dahil etmiştir.

İkinci Kısım: İbadetlerden kast edilen husustur. Buna bakılır; eğer avret yerinin örtülmesi ve necasetin temizlenmesi gibi mutlaka gerekli ise vacip olur. Eğer bir alternatifi varsa bakılır; emredilen ismi, su gibi bir kısmını onaylarsa vacip olur. Çünkü ondan olanın azına da su denilir. Onaylamazsa vacip olmaz, “rakabe”nin bir kısmı gibidir. Çünkü ona “rakabe” denilmez. Ayrıca eğer geçip gitmesinden korkulmayan gevşek davranma üzerinde ise, kefareti gibi vacip olmaz, aksi halde vacip olur.

Üçüncü Kısım: Başkasına bağlı olarak vacip olmayandır ki iki türdür.

⁷⁵ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 156.

⁷⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 232.

⁷⁷ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 233, İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 10-11.

Birincisi: Meydana gelmesinin gerçekleşmesi maksadı ile vacip oluşunun ibadet için ihtiyati olmasıdır. Abdeste dirsekten başlayan elin dirsekler de dahil yıkanması gibi. İmam Ahmed'e ve taraftarlara göre o ikisinin en meşhurları vacip olmasıdır.

İkincisi: Tamamlama ve eklentiler şeklinde başkasını tabi olarak vacip olmasıdır. Hacda şeytan taşlamak, Mina'da geceleme gibi. Bunların hac yapmayan için zorunlu olmadığı iyi bilinen bir husustur. Çünkü bunlar, Arafat'ta vakfe yapmaya tabi olan hususlardandır. Arafat'ta vakfe yapmayan kimseye zorunlu değildir.

Dördüncü Kısım: Tek başına bir ibadet olmayıp ibadetten bir parça olmasıdır. Ya da zaruretten dolayı emredilmemiş olmasıdır, gücü yeten için günün bir kısmını oruç tutup tamamlamaktan aciz kalması gibi, o kişinin orucu tamamlamasının zorunlu olmadığı konusunda bir ihtilaf yoktur.

Beşinci Kısım: Hem ibadetten bir parça olması hem de bizzat kendisinin bir ibadet olarak konulmuş olmasıdır. Tamamının yapılamaması durumunda onun yapılmasının vacip olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Fatiha'nın bir kısmını okumaktan aciz olduğunda geriye kalanın tamamlanmasının zorunlu olması gibidir.

Kaidedeki kolaylaştırma yaklaşımı; Şeriat Koyucu mükellefin gücü dışında kalan ile sorumlu kılmamıştır. Mükellefin kendisine kolay kılınan ve yapabildiği ile emredileni yerine getirme hakkı vardır. O, sorumlu kılındığı hususun bir kısmı da olsa, zorluk hafifletme nedenidir. Bir kısmı kolay kılınmış ise onun hakkında hafifletmek söz konusu olmaz.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Zor olduğu durumda başına gelmesine karşılık yapılmasını zorlaştıranın olmamasıdır. Abdestin yerine teyemmümde olduğu gibidir.
- b. Hem ibadetten bir parça olması hem de bizzat kendisinin bir ibadet olmasıdır ve avret yerinin örtülmesi gibi zorunlu olmasıdır.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

- a. Bunlardan bir kısmını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz: Mesela: Hadesin yani abdest ya da gusülü gerektiren durum olduğunda ve bedeninde de bir necaset olduğunda, sadece bu ikisinden birisine yeten su olursa, kesin olarak necastin yıkanmasına

karar verilir. Çünkü onun alternatifi yoktur, fakat su ile hadesten taharetin / temizlenmenin bir alternatifi vardır.⁷⁸

- b.** Mesela: Bir maniden / engelden dolayı gusül abdestinin bir kısmından aciz olan kimsenin ondan gücü yettiğinde yapması gerekir. Sağlıklı olanı gusleder, yaralı olana teyemmüm eder. Çünkü abdest organlarını gusletmekle de olsa gusülü hafifletmek meşrudur.⁷⁹
- c.** Mesela: Avreti örtecek bir örtü bulunmadığında kişi namazı ayakta kılar, rüku ve secdeyi yapar. Şafilere göre kazaya bırakması gerekmez. Bu, Hanefilerin görüşüne aykırıdır. Biraz örtmeye gücü yettiğinde mümkün olduğunca örtmesi gerekir.⁸⁰
- d.** Mesela: Belinde eğilmesine engel olan bir hastalıktan dolayı rüku ve secde yapmaktan aciz olursa kıyam / ayakta durarak namazı kılması zorunlu olur. Bu Ebu Hanife'nin görüşüne aykırıdır.⁸¹ Belinin eğri olması ile dikilmeye gücü yetmeyip rüku edenlerin konumunda olursa, Gazali –imamına uyararak - o kişi oturur demiştir. Daha doğru olan, oturmamasıdır, aksine rüku eder halde kalmasıdır.⁸²
- e.** Mesela: Fatiha'nın bir kısmını okumaya gücü yeten onu okur.⁸³ Kıraattan / okumaktan aciz olanın kıyamı / ayakta durması gerekir. Çünkü kıyamın en önemli maksadı kıraat olsa da bizzat kendisindeki maksat da tek başına ibadet olmasıdır.⁸⁴
- f.** Mesela: Ahrazın / dilsizin namazda ayakta dururken dilini kıraat kastı ile hareket ettirmesidir. Çünkü kıraat, telaffuz etmeyi ve dili hareket ettirmeyi içermektedir. dili hareket ettirmek de ahrazın yapabildiğidir.⁸⁵
- g.** Mesela: Fıtır sadakasında gücü ancak sa'nın bir kısmına gücü yettiğinde onu vermesinin vacip olmasıdır.⁸⁶
- h.** Mesela: Nakit olarak yüz lirası olan ya da varlıklı birisinde yüz lira alacağı olan kimse için, zekatın vadeli olarak vacip olması, derhal ödemesinin vacip olmamasıdır. Fakat en doğru olanı, alacağını tam olarak elde ettikten sonra elinde

⁷⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 228, İbnu's Subkî *el-Eşbâh...*, I, 157, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁷⁹ Bkz.: İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 11. İbnu's Subkî *el-Eşbâh...*, I, 156. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁸⁰ Bkz.: ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, I, 130, İbnu's Subkî *el-Eşbâh...*, I, 156. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁸¹ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 228, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁸² İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 157.

⁸³ Bkz.: İbnu's Subkî *el-Eşbâh...*, I, 156. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁸⁴ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 11.

⁸⁵ Bkz.: ez-Zerkeşî, *el-Mensur fi'l Kavâid...*, I, 232. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁸⁶ Bkz.: İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 11. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 229, İbnu's Subkî *el-Eşbâh...*, I, 156. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

olandan hemen vermesi gerekir. Çünkü kolay kılınmış olan zorlu olanı ilen geciktirilmez.⁸⁷

Bu kaideden istisna edilen meseleler:

İstisna olunan meselelerde geçen hususların tamamı, ibadetin parçalanmasının caiz olmaması başlığı altında toplanır. Mesela:

- a. Kefarete bir kısım köle bulunduğunda hemen azad edilmezler, fakat ihtilafsız bedele dönüştürülür. Çünkü köle azad etmek, parçalanmaz bir bütün ibadettir. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ) “Her kim de bulamazsa...” Nisa 62)⁸⁸
- b. Mesela: Bir köle satın almak için malının üçte birisini vasiyet edip üçte bir yetmediğinde, bir parçasını satın almaz.⁸⁹
- c. Mesela: Hanbeliler; alnını yere koymaktan aciz olup diğer secde organlarını yere koymaya gücü yeten kimse için diğer secde organlarını yere koymaya gerek olmadığını söylemişlerdir. Çünkü diğer organların secdesi, alnın secdesine tabi ve tamamlayıcı olarak vacip olmuştur.⁹⁰

4. 4. “Aslın İbkâsı İfası Kabil Olmadığı Hâlde Bedeli İfâ Olunur” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Aslın ibkâsı ifası kabil olmadığı hâlde bedeli ifâ olunur” kaidesi, Mecelle’de M. 53 olarak geçmektedir. İmam Zerkeşî bu kaideyi başka bir lafızla aktarmıştır. Şöyle demiştir: “Bedelleri olan asıllar, asıla güç yetirmekten aciz olunduğunda bedellerine aktarılırlar.” Bu, ikinci durumda açık bir şekilde görünmektedir.”⁹¹ Kaidenin aktarıldığı başka ifade şekillerinden bazıları şunlardır: “Bedel, değiştirilenin yerine geçer, yerini doldurur, hükmü değiştirilenin hükmü üzerine bina olunur.”⁹²

Yine: “Bedele gidilmesi, uygulanmaması ile aslın vaktinin geçmesidir.”⁹³

Yine: “Asıl imkansız olduğunda bedele gidilir”⁹⁴ Bu kaide, ruhsat vermekle alakalı bazı şekillerde “Meşakkat teysiri celb eder” kaidesi ile ve “İş daralınca, genişletilir”

⁸⁷ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 157.

⁸⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 230, İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 159.

⁸⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 231, İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 160.

⁹⁰ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 11.

⁹¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 178 - 179,

⁹² İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 314.

⁹³ el-Berketî, *Kavâidu’l Fıkh...*, I, 123.

⁹⁴ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhîyye...*, I, 518, ; el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 246.

kaidesi ile örtüşmektedir. Çünkü asıl imkansız olduğunda asıldan sapıp bedele gitmek ruhsattır. Bu ruhsat ise, bedelin bulunmasını gerekli görmez. Ancak bu kaidenin bir miktar özelliği vardır ki, o da bedelin bulunmasıdır.⁹⁵

Bu kaideye; Şeriatın kendileri için bedeller koymuş olduğu kefaretlar ve ruhsatlar hakkında geçen bir çok nas ile delil getirilmektedir. Bunlardan bazıları:

- a. Allahu Teala'nın gusülden teyemmüme geçiş hakkındaki şu kavli: { وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا } “..Eğer hasta olur veya bir yolculuk üzerinde bulunursanız, yahut sizden biriniz ayak yolundan gelirse, yahut kadınlara dokunup da (bu durumlarda) su bulamamışsanız o zaman temiz bir toprakla teyemmüm edin: Yüzlerinize ve ellerinize sürün. Şüphesiz Allah çok affedici ve bağışlayıcıdır.” (Nisa 43) İmam Şafi'ye göre teyemmüm, zaruret oranında takdir edilen zorunlu bir bedeldir. Bu, hadesi kaldıracı değildir. Fakat zarureten dolayı vaktinde namazı kılmak için mubahtır. Bu nedenle, teyemmüm eden cünüptür. İmam Ebu Hanife'ye göre ise, teyemmüm eden cünüp değildir. Zira o, bir teyemmümün bir bozan ile bozulması ve sebebi ortadan kalkması kadar teyemmümün hadesi kaldıracı olduğu görüşündedir.⁹⁶
- b. Allahu Teala'nın abdesten teyemmüme geçiş hakkındaki şu kavli: { وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا } “..Eğer hasta olur veya bir yolculuk üzerinde bulunursanız, yahut sizden biriniz ayak yolundan gelirse, yahut kadınlara dokunup da (bu durumlarda) su bulamamışsanız o zaman temiz bir toprakla teyemmüm edin.” (Maide 6) Müntehab'ta şöyle geçmiştir: “Suyu kullanmanıza engel olan bir hastalığa tutulursanız .. temiz bir toprak ile teyemmüm etmelisiniz. .. Allah size emrettiğinde sizi sıkıntıya sokmak istemiyor .. Üzerinize nimetini hidayet, beyan ve kolaylaştırma ile tamamlamaktadır.”⁹⁷
- c. Yine Allahu Teala'nın şu kavli: { فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاتَّقُوا اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ } “...Kim hac günlerine kadar umre ile faydalanmak isterse, kolayına gelen bir kurban kesmek gerekir. Kurban kesmeyen kimse hac günlerinde üç, memleketine döndüğü zaman yedi olmak üzere oruç tutar ki, hepsi tam on gündür. Bu

⁹⁵ Abdurrahman el-Latif, *el-Kavâid ve'd Davâbit el-Fıkhiyye...*, II, 631.

⁹⁶ Muhammed et-Tahur b. Âşûr, *et-Tahrir ve't Tenvir*, ed-Dâr et-Tûnusiyye li'n Neşr, Tunus, 1984... V, 63-64.

⁹⁷ El-Ezher Alimleri Komitesi, *el-Muntehab*, Kur'an-ı Kerim Tefsiri'nden Seçkiler, 18. Baskı, Muesseseti'l Ehram, Mısır, 1995, s. 146.

söylenenler, ailesi Mescid-i Haram civarında oturmayanlar içindir. Allah'tan korkun. Biliniz ki Allah'ın vereceği ceza ağırdır.”Bakara 196)

- d. Yine Allah'ın Resulü'nün (s.a.) şu sözüdür: “Sizden kim bir kötülük görürse onu eliyle değiştirsin; buna gücü yetmezse diliyle; buna da gücü yetmezse kalbiyle. Bu ise imanin en zayıf derecesidir.”⁹⁸
- e. Allah'ın Resulü'nün (s.a.) şu sözüdür: “Namazı unutan kimse hatırladığında kılsın.”⁹⁹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

"الأصل" kelimesi "أصل"dan türemiştir. "أصل الشيء" “Bir şeyin aslı, en altında olanıdır”. “الشيء استأصل” - “Aslı ispat edilmiş, güçlü ve sağlam olmuştur.” Her şeyin aslı, o şeyin varlığının kendisine dayanağı husustur.¹⁰⁰

Istılahta ise asıl, Başkasının üzerine bina edildiği temeldir.¹⁰¹

- “أبدلته” - “Birincisini uzaklaştırdım ve ikincisini yerine koydum.” “تبدلاً” - “Şeklini tamamen değiştirdim” demektir. Çoğulu, “أبدال” dır.¹⁰²

Istılahta ise “bedel”; Kendisi dışındaki tabi olunana atfedileni kasteden tabi olandır.¹⁰³

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaideyi kullanmak alimler arasında ittifakın odak noktasıdır. Bu kaideden şunlar anlaşılmıştır: Aslı yerine getirmek gerekir. Aslı yerine getirmek mümkün oldukça, bedele geçiş yapmak caiz olmaz. Bu mana hakkında İzz b. Abdusselam şöyle demiştir: “Bedeli olanların bedellerinin önüne geçirilmesi, su ile taharet etmeyi taşlar ile taharet etmenin önüne geçirilmesi gibidir. Su ile taharet etmeyi toprak ile taharet etmenin önüne geçirilmesi gibidir. Bedelin maslahatı, kendi yerine bedel konulananın maslahatından kusurludur.”¹⁰⁴

⁹⁸ Muslim, "İman", Hadis No: 177.

⁹⁹ *Sünen-i İbn Mâce*, "Namaz", 10.

¹⁰⁰ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 14.

¹⁰¹ *et-Ta'rîfat*, el-Curcânî, s. 13. el-Menavi, *et-Tevkîf*..., s. 69.

¹⁰² el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 26.

¹⁰³ *et-Ta'rîfat*, el-Curcânî, s. 19. el-Menavi, *et-Tevkîf*..., s. 119.

¹⁰⁴ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm* , I, 66.

Bunun illeti şudur: “Aslı ifa etmek eda etmek olur. Bedel ile bir şeyi ifa etmek, asıl yerine olan şeyi yani halefini ifa etmek olur ki, asıl varken halefe gitmek caiz değildir..”¹⁰⁵

Bu nedenle şöyle demişlerdir: Gasp edilen malı geri vermek, asıl olandır. Çünkü o, hem mana hem de şekil olarak geri vermektir. Yok olması ya da tüketilmesi nedeniyle aslın geri verilmesi imkansız olmadıkça misil ya da ücret bedeli ile ödenmesine gidilmez. Çünkü bedel, sadece mana olarak geri vermektir. Bu, vacibin halefidir / yerine geçendir. Halefe ancak asıl imkansız olunca gidilir.¹⁰⁶

Karafi şöyle der: “Gasp edilenin bizzat kendisi elden çıkmadıkça geri verilmelidir. Elden çıkınca bedelin geri verilmesi gerekir.”¹⁰⁷

Eğer gasp edilen şey misli olan şeylerden ise, gasp edenin mislini ödemesi emredilir. Çünkü misli olan mallar, aralarında suret ve mana bakımından benzeşirler. Misli olan şeyler kıymette eşit veya çok yakın olurlar. Eğer gasp edilen mal kıymet biçilebilen mallardan ise, gasp eden kıymetini öder. Çünkü gasp edilen malın kıymeti olan nakitler, gasp edilen malın suret ve mana bakımından benzeri değildir.”¹⁰⁸

İmam Suyûti, kaide hakkında aktardığını bundan istisna etmiştir: “Bütün telef olunanlarda, telef olunan yerin kıymetine / değerine itibar edilir. Misli av dışında, zira onda misline itibar edilir. Bu, gasp ve diyette farklı değerlendirilmiştir.”¹⁰⁹

Bir meselede de şöyle demiştir: “Misli / sıfatlarda kendisine bir benzer olan, benzerinin kendisi için bir değer olmasından dışarı çıkandır. Bir çölde suyu gasp etmek ya da telef etmek sonra da ikisinin bir nehir kıyısında bir araya gelmesi gibidir. Telef olunan için benzer bedel değil de o çöle benzer bir yerdeki ya da yaz mevsimindeki benzer değer gerekir.”¹¹⁰

Bu kaideden şu da anlaşılmaktadır: Mükellefin aslı yerine getirmesi imkansız olduğunda, aslın kaybolmuş olmasından ya da yapılmasında sıkıntı ve meşakkat ile karşılaşıldığında, Şeriat ona kendisi için bedellerin olduğu vaciplerde bedele geçiş yapmayı mubah kılmıştır. Bedelin yerine getirilmesi aslın yerine getirilmesi konumundadır ve

¹⁰⁵ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 49.

¹⁰⁶ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 287

¹⁰⁷ el-Karafi, *el-Furûk*..., II, 153.

¹⁰⁸ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 49. İbnu's Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 271.

¹⁰⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 357.

¹¹⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 357.

ondaki sorumluluğu kaldırır. Aslı yerine getirmek mümkün oldukça, bedele geçiş yapılmaz.

“Asıl” ile kastedilen, yerine getirilmesi vacip olan asli şeri hükümdür, yani azimettir. “Bedel” ile kast edilen ise, istisnai hükümdür yani ruhsattır. “Eda etmek” ile kast olunan, vacip olanın bizzat kendisini teslim etmektir, vaktinde namazı kılmak, Ramazan orucu tutmak, gasp edilen malın kendisini geri vermek ve satılan malın bizzat kendisini müşteriye teslim etmektir.¹¹¹

Bedel ile maksat elde edildikten sonra aslın edası göz ardı edilir. Taftazani şöyle demiştir: “Bedel ile maksat elde edildiğinde asıla güç yetirebilmenin bir önemi yoktur. Teyemmüm edip namazı kıldıktan sonra suyun bulunması gibidir.”¹¹²

İmam Zerkeşî ise bedeli şu üç kısma ayırmıştır:

- a. Çoğu geçen vakit ile alakalıdır. Namaz vakti girdiği halde su bulamayan kimsenin, ikinci durumda suya erişme umudu olsa da teyemmüme geçmek hakkının olması gibidir. Çünkü mükellef ölürse namazı kaza etmesi mümkün olmaz.
- b. Çoğu geçen vakit ile alakalı olmayan ve ertelenmesi düşünülmeyendir. Öldürmenin, yeminin ve oruçlu iken cinsi ilişkide bulunmanın kefareti gibidir. Mevcut olmayan malın bulunmasına güç yetirebilme umudu olduğunda bunlarda bedele geçilmesi caiz olmaz. Aksine köle bulasıya kadar sabredilir. Çünkü ölmenin değerlendirilmesi ile ertelemeli olarak kefaretin ödenmesi ölenin mirasından karşılanır.
- c. Hakkında ertelemenin düşünülmeyi husustur. Zihar kefareti gibidir. Bunda iki yön vardır. Birincisi: Ertelemeyi zorunlu kılar. Çünkü onda zaman darlığı yoktur. İkincisi: Erteleme zarara yol açtığı için kendisinde bedele geçiş vardır.¹¹³

Böylece açığa çıkmaktadır ki bu kaide, hafifletme türlerinde ele aldığımız değiştirmenin hafifletilmesindendir. Şariat Koyucu mükellefi edası kendisini sıkıntıya sokup aciz bırakan vaciplerle zorunlu olmaya terk etmemiştir. Tahrir ve Tenvir isimli tefsir kitabının sahibi teyemmüm ayetini tefsir ederken şöyle demiştir: “Bu ayet, burada şeri yasamanın nimetlerinden büyük bir nimeti hatırlatmak için inmiş olduğuna kesin karar verdik. Bu nimet ise; su ile temizlenme sıkıntı olduğunda teyemmüm hükmünün konulmuş olması lütfudur. Bu hükmün tamamının önceden konulmuş olduğuna, burada sadece

¹¹¹ el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 247.

¹¹² Saad et-Taftazani, *Şerhu't Telvîh*....., I, 420.

¹¹³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 178 - 179,

Allah'ın Müslümanlara lütufta bulunduğu nimetleri arasında bahsedilmiş olduğuna kesin karar verdik.¹¹⁴

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

a. Aslın yerine getirilmesinden aciz olmaktır. Aslı gereği gibi yapamama durumu olmadıkça bedele gidilmez. Bu mana “Bedele gidilmesi, uygulanmaması ile aslın vaktinin geçmesidir” kaidesinde gayet açıktır.¹¹⁵

b. Aslın bedelleri olan asıllardan olmasıdır. Zıharda köle azat etmekte olduğu gibi tam olmadıkça asıl eda edilmez. İbn Subki şöyle demiştir: “Kölenin bir kısmı dışında görünümün bulunmadığı zaman bedele dönülür.”¹¹⁶

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

Aslın imkansız olması halinde içerisinde bedele gidilen meselelerden bu kaide üzerinde türeyen bazı hususlar:

- a. Mesela: bir mükellef unutkanlık sorununa maruz kalıp, farz olan namazı vakti çıkasıya kadar eda etmezse, işte o zaman namazı vaktinde kılmanın bedeli olan hatırlayınca kılması zorunlu olur.¹¹⁷
- b. Mesela: Hacda temettu haccını yapan kimsenin, kurban kesmekten aciz olduğunda oruç tutmaya geçiş yapma hakkı vardır. Çünkü bu, büyük çoğunluğu geçen vakit ile alakalıdır.¹¹⁸
- c. Mesela: Bir aylığına kira sözleşmesi yapılırsa, eğer sözleşme hilale göre ayın başında yürürlüğe girmiş ise, zira bu asıl olandır. Asıl olan hilalin dikkate alınması imkansız olduğunda bedele gidilir ki o, günlerin sayılmasıdır.¹¹⁹
- d. Mesela: Misli olan bir şey telef olup misli bulunamadığında hakim değerinin ödenmesini emreder, daha sonra değer edasından önce misli bulunursa Hanbelilere göre mislin edası vacip olur. Çünkü bedel eda edilmeden önce asıla gücü yetirebilmektedir, dolayışa ona bağlanmalıdır. Değeri eda etmiş olsa bulunmasından sonra mislin ödenmesi gerekmez.¹²⁰

¹¹⁴ İbn Aşur, *et-Tahrir ve't Tenvir...* Vi, 126.

¹¹⁵ el-Berkefi, *Kavâidu'l Fıkh...*, I, 123.

¹¹⁶ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 158.

¹¹⁷ Sâlih el-Kahtanî, *Mecmuu'l Fevâidi'l Behiyye...*, I, 89,

¹¹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 178.

¹¹⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 287.

¹²⁰ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 21.

- e. Mesela: Aslın yerine getirilmesi imkansız olduğunda şahitlik üzerine şahitlik kabul edilir¹²¹
- f. Mesela: Mehîr kadın eşin elinde kaybolup gittiğinde sonra da cinsi münasebetten önce boşarsa erkek eşin mehirden vazgeçerek ilişkisi tamamen kesmek ile bedele gitmek arasında seçeneği vardır.¹²²

4. 5. “Şeriatta Meçhul Olan, Hiç Yokmuş ve Aciz Kalınmış Gibidir” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Şeriatta meçhul olan yok olan ya da imkansız olan gibidir” kaidesi genellikle Hanbelilerin kitaplarında geçmiştir. Bu lafızla İbn Teymiyye’ye ait Mecmu’ul Fetâvâ’da da geçmiştir.¹²³

İbn Receb de Kavâid’inde şu lafızla yer vermiştir: “Aslın bekası olsa da bilinmesinden ümit kesilince ya da dikkate alınmasından şüphe edilince meçhul yok olan konumuna indirilir.”¹²⁴

Bu kaide, önce geçen “Tevehhüme itibar yoktur” (M. 74) kaidesine yakındır.¹²⁵ Fakihlerin bir çoğu bu kaideyi kullanmıştır ve bir çok fıkhi hükümlerine delil getirmişlerdir. Aşağıda geçecektir.

Bu kaideye; kolaylaştırma ve sıkıntıyı kaldırma hakkında geçen bir çok nas ile delil getirilmektedir. Bunlardan bazıları:

1. Yüce Allah şöyle buyuruyor; { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا.. رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا } “Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar .. Ey Rabbimiz! Bize gücümüzün yetmediği işler de yükleme.” (Bakara 286) Şeriat Koyucu içerisinde sıkıntı ve meşakkat olan husus ile mükellef kılmamıştır. Meçhul ile sorumlu kılmanın güç yetirmenin dışına düştüğü ve mükellefi aciz bıraktığı gayet iyi biliniyor. Aksine kulun güç yetirmesi kapsamında olan ile sorumlu kılmıştır. Tahrir ve Tenvir sahibi şöyle demiştir: “Güç yetirilen; iradeleri engellerin yok olması ve esenlikle birlikte yapılmasına yönelirse insanların güçlerini yapmaya hazırladıkları husustur. Bu da gücü

¹²¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 326.

¹²² İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 350.

¹²³ İbn Teymiyye, *Mecmu’u’l Fetâvâ*, XXIX, 322.

¹²⁴ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 237.

¹²⁵ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye...*, II, 859.

aşan ile sorumlu kılmanın olmadığına dair delildir .. bundan geçen bazı hususlar cezalar bağlamındadır. Bu, bütün şeriatlarda bir genel hükümdür.¹²⁶

2. Allahu Teala şöyle buyuruyor: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ} “O halde gücünüz yettiğince Allah’a isyandan kaçının..” (Tegâbun 16) Güç yetirme sınırının dışına çıkmayan, meşakkat sınırına ulaşan taat ve takva ile emrolundular. Aksi halde mükellef bundan sorumlu kılınmaz.¹²⁷

3. Resul (s.a.)’in buluntu hakkındaki şu sözüdür: “Sahibi gelirse hemen ona versin. Sahibi bulunmazsa bu mal Allah’ın malıdır, Allah onu dilediğine verir.”¹²⁸ Bu buluntu, bir mülk sahibinin mülküydü. Sahibini bilmek mümkün olmadığına Allah bunu o mülk sahibinin mülkü olmaktan çıkartıp bir sene duyuran bu bulana vermektedir.

İbn Teymiyye şöyle demiştir: “Bir sene duyurduktan sonra bulan kimsenin o buluntuyu sadaka vermesinin caiz olduğu hususunda imamlar arasında bir çekişme yoktur. Aynı şekilde fakir ise, onu mülk edinme hakkı da vardır. Zengin ise buluntuyu mülk edinme hakkı var mıdır? Bu hususta iki meşhur görüş vardır: Şafî Mezhebi ve Ahmed bunu caiz görmektedirler, Ebu Hanife ise caiz görmemektedir.”¹²⁹

4. Abdullah b. Mesud’dan şu eser rivayet edilmiştir: O, bir cariye satın almıştır. Değerinin parasını getirmek için evine girdi. Sonra dışarı çıkınca satıcıyı bulamadı. Miskinler arasında dolaştırdı ve o değeri onlara sadaka olarak vermiştir. Şöyle demiştir: Allah’ım, cariyenin rabbından / efendisinden ve sahibinden razı ol. O bunu kabul ederse öyle olsun, eğer kabul etmezse, o benimdir ve Kıyamet Günü onun mislini ona vermek benim üzerime borçtur.¹³⁰

İkincisi: Kaidenin Lafızları

المجهول - aslı “جهل” dir. “الجهل” ise ilim, bilgi ve deneyim eksikliğidir. - الجهالة ise: bir işi ilimsiz yapmaktır.¹³¹

- الجهل Kelamcılarının ıstılahında; bir şeye üzerinde bulunduğu duruma aykırı olarak itikat etmektir.¹³²

¹²⁶ İbn Aşur, et-Tahrir ve’t Tenvir..., III, 134-135.

¹²⁷ İbn Aşur, et-Tahrir ve’t Tenvir, XXVIII, 288.

¹²⁸ Umdetu’l Ahkâm..., III, 251.

¹²⁹ İbn Teymiyye, Mecmu’u’l Fetâvâ, XXIX, 322.

¹³⁰ İbn Teymiyye, Mecmu’u’l Fetâvâ, XXIX, 321.

¹³¹ el-Ezherî, Tehzîbu’l Luğa... Vi, 37.

- المعدوم aslı “عَدِمَ” dir. “أعدم” yoksullaşmaktır. “العدم” var olmanın zıttıdır. “المعدوم” var olmayan demektir ve “العدم”in mef’uludur.¹³³

- المعجز aslı “عَجَزَ” dir, zayıflığa ve güçsüzlüğe delalet eder. Aciz kalan zayıf olan demektir.¹³⁴ - العجز isim olarak bir şeyi yapmakta kusurlu yetersiz olmaktır. “Kudretin, gücün zıttıdır. Usûl alimleri - العجز “varlığa ait bir sıfattır” demişlerdir, güçlü olmanın karşıtıdır, yok olmanın ve yeteneğin karşıtıdır.¹³⁵

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu, kolaylaştırmak ve zorluğu kaldırmak kaidelerinden birisidir. Kolaylaştırma meseleleri hakkında bir çok fıkhi mesele bu kaidenin kapsamı içine girmektedir. Mükellefin kavramak ve elde etmekten aciz olduğu husus ile sorumlu kılınması yoktur. İbn Teymiyye şöyle demiştir: “Allah bize bir hususu emrettiğinde o, güç yetirme ve kendisiyle amel edebilme şartıyla gelmiştir. Bilmekten ve yapmaktan aciz olduğumuz husus bizden düşmüş olur.”¹³⁶

Kaide için genel mefhum; ister aslında meçhul olsun isterse sonradan meçhul olsun o, Şeriatin kendisi ile sorumlu kılmadığı aciz olunan ya da mevcut olmayan konumuna indirilir. Onun hakkında kulun güç yetirme sınırının dışına çıkan aciz olmanın hükmü ya da varlığı olmayıp itibar edilmeyen yok olanın hükmü verilir. Bu da, sıkıntı ve zorluğu, mükellefin güç yetiremediği ile sorumlu kılmayı kaldırmanın gerçekleşmesi için yapılır.

Mesela: Bir adam ölüp varisinin kim olduğu bilinmediğinde, onun malının Müslümanların maslahatına harcanması caiz olur. Halbuki en tepe amca oğulları yok denilmez. Zira bütün insanlar Adem’in oğullarıdır. Fakat meçhuldür ve bilinmez. Dolayısıyla ona ait bir hüküm tespit edilmez. Varis açığa çıkınca malı ona teslim edilir.¹³⁷

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Onun hakkında meçhul olması şart koşulur. O mesele vehmedilen değil de gerçek ve itibar edilen olmalıdır. Bazı meçhul meseleler hakkında gelen nasların belirlemiş olduğu hususa bağlı kalınır.

¹³² İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasit..., I, 144.

¹³³ el-Ezherî, Tehzîbu’l Luğa..., II, 149, İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasit..., II, 588.

¹³⁴ İbn Nuceym, Makâyis el-Luğa..., IV, 189, el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 204, el-Ezherî, Tehzîbu’l Luğa..., I, 219.

¹³⁵ el-Menavi, et-Tevkîf..., s. 504.

¹³⁶ İbn Teymiyye, Mecmu’u’l Fetâvâ, XXIX, 322.

¹³⁷ İbn Teymiyye, Mecmu’u’l Fetâvâ, XXIX, 322, İbn Receb, *el-Kavâid*..., I, 238.

2. Meçhul hak sahibini bilmekten umudun kesilmiş olmasıdır ya da mükellefin ona itibarının kesilmiş olmasıdır. Buluntunun duyurulmasında olduğu gibi Şeriat Koyucunun onun için belirli süreler koyarak kurala bağlanmış olmasıdır.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

a. Mesela: Sahibinin bilinmesi imkansız olduğunda mal Müslümanların maslahatına harcanır. Bu; Malik, Ahmet ve diğerleri gibi alimlerin büyük çoğunluğunun görüşüdür. Mal, gasp edilmiş ya da ödünç alınmış ya da emanet olarak ya da rehin olarak insanın elinde olup sahiplerini bilmekten ümit kesilmiş olduğunda, onlar adına sadaka olarak verilir ya da Müslümanların maslahatına harcanır ya da Müslümanların maslahatına harcayan bir adil yemin edene teslim edilir.¹³⁸

b. Mesela: Müslümanların, Yahudilerin ve Hristiyanların ellerinde olup da bir delalet ve işaret ile gasp edilen mi ya da kendisi ile teslim alan muamelesi yapmanın caiz olmadığı teslim alınan mı olduğu bilinmeyen bütün mallar hakkında onlar ile işlem yapılması şüphesiz bir şekilde caiz olmaktadır. Bu konuda imamlar arasında bir çekişme yoktur. İttifak ile bu konuda bize bir günah yoktur.¹³⁹

c. Mesela: Kardeşi şehir halkından bir kadına benzediğinde ona evlilik girişimlerini başlatması caiz olur. Aynı şekilde bir ölü şehir ya da köy halkının eti ile benzeşirse, ya da az haram çok mubah ile benzeşirse haram çok olmadıkça yenilmesi caiz olur.¹⁴⁰

d. Mesela: Sokak çamurun sahih naslara binaen temiz olduğuna hükmedilmiştir.¹⁴¹

e. Mesela: kendisinden haber alınamayan kaybolma döneminden dolayı kaybolan kimsenin karısı için helak olmak açığa çıktığında dört sene geçtikten sonraki durumda yok olanın hükmü uygulanır. Hakimin o kaybolan kimse ile eşinin arasının ayrılmasına, kadının evlenmesini serbest kılmaya ve malının varisleri arasında paylaştırılmasına hüküm vermesi caiz olur. Onun hakkında bir müddet sonra ölen kimse hakkındaki hükümler ile hükmeder. Bu, Hanbelilerde daha belirgindir.¹⁴²

¹³⁸ İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XXIX, 321.

¹³⁹ İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XXIX, 327.

¹⁴⁰ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 238. İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XXIX, 324.

¹⁴¹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 238.

¹⁴² İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 342. İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XX, 578.

4. 6. “Çoğunluk İçin Bütünün Hükmü Vardır” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Ekser / Çoğunluk için bütünün hükmü vardır” kaidesi ile dört mezhepte de amel edilmektedir. Onlardan bazısı bu kaideyi sınırlandırmıştır. Bazısı da bazı konularda ona illet getirmiştir. Fıkıh ve kaideler kitaplarının bir çoğunda bu kaide geçmiştir. Alimler bunu çeşitli lafızlarda ifade etmişlerdir. Onların en meşhur olanı; “Ekser / Çoğunluk için bütünün hükmü vardır” kaidesidir. Bunu Mecelle ve diğerleri ele almışlardır.¹⁴³

Zerkeşî de bu kaideden şu şekilde bahsetmiştir: “Bir şeyin büyük çoğunluğu, bütününün konumunda olur.” Aynı manayı gösteren başka ifade tarzı da şöyledir: “Ekser bütün konumundadır” ve “Daha az olan daha fazla olana tabidir.”¹⁴⁴ İmam Karafî de bu kaidenin manası ile şöyle delil getirmiştir: “Malın menfaatının büyük kısmı gittiğinde bu, bize göre tamamını kapsar.”¹⁴⁵

Bu kaide için istidlal edilen pek çok hadis ve eserlerden bazıları:

a. Namazın bir kısmına ulaşmanın tamamına ulaşmak konumunda olduğuna dair hadislerin bazısı: Allah Resulünün (s.a.) cemaat namazının bir kısmına ulaşmak hakkındaki şu sözü: “Namazın bir rekatına ulaşan tamamına ulaşmıştır.”¹⁴⁶ Resulün (s.a.) vaktinde namazının bir kısmına ulaşmak hakkındaki şu sözü: “Güneş doğmadan önce sabah namazının bir rekatına yetişen kimse, sabah namazına gerçekten yetişmiştir. Güneş henüz batmadan ikindi namazının bir rekatına yetişen kimse, cidden ikindiye ulaşmıştır.”¹⁴⁷ Bu iki hadiste “bir kısmına ulaşmak” bütünün konumuna konulmuştur. Böylece çoğunluğa ulaşmak bütün konumunda olmaktadır.

b. Eserlerde de Cuma namazının bir rekatına ulaşmanın tamamına ulaşmak konumunda olduğuna delalet eden rivayetler vardır. İbn Mesut’dan rivayet edilen bir eserde şöyle dediği geçmektedir: “Bir rekata yetişen cumaya yetişmiştir. Rekata yetişmeyen dört kılsın.”¹⁴⁸ eş-Şa’bi de şöyle demiştir: Hutbeye ulaşan cumaya

¹⁴³ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*..., I, 157, Saad et-Taftazani, *Şerhu’t Telvîh*....., I, 395, İbnu’l Lahhâm, *el-Kavâid ve’l Fevâidu’l Usûliyye*....., I, 133-134.

¹⁴⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., III, 183, Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., I, 601.

¹⁴⁵ el-Karafî, *el-Furûk*..., IV, 30.

¹⁴⁶ el-Buharî, "Namaz Vakitleri", 29.

¹⁴⁷ el-Buharî, "Namaz Vakitleri", 28.

¹⁴⁸ Musannef-i Abdurrezzak, "Cuma"..., III, 235. Hadis No: 5477.

ulaşmıştır, iki rekata ulaşan cumaya ulaşmıştır, sadece bir rekata ulaşan da cumaya ulaşmıştır. Diğer rekata tamamlasın. Rükuya ulaşmayan dört kılsın.”¹⁴⁹

c. Arafat'ta vakfenin bir kısmına ulaşmak hakkında Peygamber (s.a.) 'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Hac Arafat'tır. Kim Cem gecesini sabah namazından önce gelirse, haccı tamam olmuştur.”¹⁵⁰ Bu hadisler, ibadetin bir kısmına ulaşmanın tamamına ulaşmak konumunda olduğuna gayet açık bir şekilde delalet etmektedirler. Böylece bir kısım bütün konumunda olmaktadır.

d. “كل” dilde kullanılmaktadır ve kendisiyle “çoğunluk” kast edilmektedir. Genellikle alimler büyük çoğunluğu kastederek “küll / bütün” demektedirler. Fıkhi kaidelerin külliliği hakkındaki bahsimizde ele aldığımız gibidir.¹⁵¹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

الأكثر - aslı “كثر” dir. “كثُر” az oluşun zıttıdır. “الأكثر” / “Ekser” yarıdan fazlası demektir. “الأكثرية” çoğunluk demektir.¹⁵²

- الحکم aslı “حكم” dir. “الحكم” yargı hükmü vermektir ve aslı yasaklamak demektir. “حَكَمْتُ وَأَحْكَمْتُ” yasakladım ve red ettim” demektir.¹⁵³

- الحكم Istılahta, bir meseleyi olumlu ya da olumsuz olarak başka birisine dayandırmaktır.¹⁵⁴

الكل - “كل” dendir. Kendisine bağlanan fertler için ya da cüzleri için belirli bir süre devam etmeyi ifade etmektedir. “Çok” anlamıyla da kullanılabilir.¹⁵⁵

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide; fıkhi meselelerden “çokluk” hakkında hüküm vermek bakımından, ekserin bütünlük konumuna konulduğu büyük çoğunluklu fıkhi kaidelerdendir. Mükellefin kendisi ile sorumluluğundan kurtulması ve faziletine erişmek bakımından çoğunluğunun edası bütününe edası konumunda olmaktadır. İmam ile cemaat namazının bir kısmına ulaşmakta olduğu gibidir.

¹⁴⁹ Musannef-i İbn Ebû Şeybe, "Namaz" ..., II, 129. Hadis No: 5380.

¹⁵⁰ *Sünen-i İbn Mâce*, "Ebvâbu'l Menasik", 57.

¹⁵¹ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 278.

¹⁵² İbrahim Mustafa, el-Mu'cemu'l Vasît..., II, 777, el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 271.

¹⁵³ el-Ezherî, *Tehzîbu'l Luğa*..., IV, 69, el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 78-79.

¹⁵⁴ el-Curcânî, *et-Ta'rifât*, s. 41.

¹⁵⁵ İbrahim Mustafa, el-Mu'cemu'l Vasît..., II, 796, el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 278.

Hüküm pek çok husus ile alakalı olup da bunların ekserisi bulunduğunda, hüküm bütüne tatbik edilir, daha az olanın gelmemesi ya da yok olması hükmün belirlenmesine zarar vermez. Bu, Hanefilere göredir.”¹⁵⁶

Bu kaide mutlak anlamında alınmaz. Çünkü tam olmadıkça itibar görmesi caiz olmayan bazı meseleler vardır. Ekserisi olsa da sahih olmaz, namazların sayısı ve rekatları, abdestin rükunları, hadlerin miktarları gibi.¹⁵⁷

Bu kaideyi açıklamamız esnasında bu Şeriata ait kolaylaştırmak ve geniş rahmet yönü bizim için açığa çıkmaktadır. Zira mükellefin emrolunanın bir kısmına vaktinde ulaşmasını tam eda ve faziletini elde etmek saymıştır.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

Bu kaide, aşağıdaki durumlarda uygulanabilir:

- a. Herhangi bir şey hakkında çoğunluğa ya da bir kısmına bütünün hükmünün verilmesini özel bir delilin göstermesidir. İmamın rükudan kalkmadan önce namaza ve rekata ulaşmak gibidir.
- b. Şeri örfün ya da genel örfün genel ile bir kısmının kast edildiğini göstermesidir. Ramazan ve benzerlerinin yerine getirilmesi gibi. İşte o zaman bu, “küll” / bütün konumunda olur.¹⁵⁸
- c. Çoğunluğunun bulunduğu çokluktan olmasıdır.
- d. Bu kaideye uygulamasına ters düşen bir nassın bulunmaması şart koşulur. Bir takım rükunlar ve sayılar ile sınırlandırılmış bir çok ibadet gibidir.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

- a. Mesela: İhrama girse ve vakfeden önce ya da esnasında bülüğ çağına girmiş olsa tam olma durumunda haccın büyük çoğunluğuna ulaşmasından dolayı İslam’ın farzını eda etmiş sayılır.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye...*, I, 601.

¹⁵⁷ Faide: Bu kaideye, parça idrakinin bütün idraki yerine geçtiği bazı biçimler de eklenmektedir. Mesela, cemaatle namazın bir rekatinin namazın faziletini idrak olarak anlaşılması ve vaktinde rekatin, namazın bütünü idrak olarak anlaşılması ve dolayısıyla kaza edilmeyip eda edilmesi gibi.

Hanefilere göre, çoğu meselede çeyrek de bütün olarak anlaşılır. Mesela; "her birinin değeri bir dirhemden fazla olan necis iki elbise olsa, ikisinden birinin kirliliği elbisenin çeyreği kadar olsa yada birinin üzerindeki kan çeyreği kadar, diğerinin ki daha az olsa, aksine hareket etmek caiz olmaz. Çünkü çeyrek bütünün hükmünü alır. İkisinden birinin temiz kısmı çeyreği kadar, diğerininki çeyrekten az olsa, çeyreği temiz olanla namaz kılar, diğeri ile kılması caiz olmaz." İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 77, el-Hamevî, *Ğamzu Ğamzu Uyuni'l Basâir...*, I, 287.

¹⁵⁸ Abdurrahman el-Latif, *el-Kavâid ve'd Davâbit el-Fıkhiyye...*, I, 439-440.

¹⁵⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, III, 183.

- b. Mesela: Bazı alimler, meyvenin satılmasının caiz olması için meyvenin belirgin olanlarının olmayanlardan daha fazla olmasını “Ekser / Çoğunluk için bütünün hükmü vardır” kaidesinden dolayı şart koşmuşlardır.¹⁶⁰
- c. Mesela: Bir arsanın sınırları hakkında çekişme olduğunda üçü sınırları hatırlayıp dördüncü kişi hatırlamadığında dördüncü kişinin sınırının ne olduğu sorulmaz. Çünkü “Ekser / Çoğunluk için bütünün hükmü vardır”¹⁶¹
- d. Mesela: Çoğunluğun niyet ile birleşmesi, bütünün de niyetle birleşmesi konumunda sayılır. Çünkü gün içinde imsakların toplamının oruç tutmak olması bakımındandır. Ondan bir cüzü ile bağlantılı olan hüküm bakımından bütün ile bağlantılıdır. Ayrıca bir çok hükümde “Ekser / Çoğunluk için bütünün hükmü vardır.”¹⁶²
- e. Mesela: Malının çoğunluğu haram olan kimsenin malından yemenin haram olması, aks, halde haram olmaması çoğunluk için bütünün konumunun uygulanmasıdır.¹⁶³

4. 7. “Cevâz-ı Şer’î, Zamâna Münafî Olur” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Cevâz-ı şer’î, zamâna münafî olur” kaidesi, Mecelle’de M. 91 olarak geçmiştir. Mecelle, bu kaidenin hakikatlerin toplamından alınmış olduğundan bahsetmiştir.¹⁶⁴

Ebu Zeyd el-Debûsi şunu anlatmıştır: Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre asıl olan: Şeriatın izniyle yapılmış olmanın meydana gelmesi, Adem oğlundan velayet sahibinin izniyle meydana gelmesi gibidir. Ebu Hanife’ye göre bu, selamet şartı ile olur.”¹⁶⁵

Alimler bu kaideyi yakın mana etrafında dönen başka lafızlar ile aktarmışlardır. Bunlardan bazıları:

- a. Zerkeşî ve Suyûti’nin bahsettiği husus: “Hakkında izin verilmiş olandan kaynaklanan etkisizdir.” Zerkeşî bunda şunu ilave etmiştir: “Kendisi yasaklanandan

¹⁶⁰ Ali Haydar, *Düreru’l Hukkâm*....., I, 157.

¹⁶¹ Ali Haydar, *Düreru’l Hukkâm*....., IV, 172.

¹⁶² Saad et-Taftazani, *Şerhu’t Telvîh*....., I, 395.

¹⁶³ İbnu’l Lahhâm, *el-Kavâid ve’l Fevâidu’l Usûliyye*: i, 133-134.

¹⁶⁴ Ali Haydar, *Düreru’l Hukkâm*...., I, 81.

¹⁶⁵ Abdurrahman el-Latif, *el-Kavâid ve’d Davâbit el-Fıkhiyye*..., I, 413. Gözden geçirilerek aktarılmıştır.

kaynaklanan bunun tersidir.” Etkinin nefyedilmesi tazminat ödemeyi ve başkalarını da kapsar. Zira bu daha kapsamlıdır.¹⁶⁶

- b. İbn Subki ve Suyûtî’nin bahsettiği de buna yakındır: “Bir şeyden razı olmak ondan kaynaklanandan da razı olmaktır.” İbn Subki buna şunu ilave etmiştir: “ve sıhhatini kabullenmektir”.¹⁶⁷
- c. Ebu el-Hâris el-Gazzî bu kaideyi şu lafızla aktarmıştır: “Her hak ile konulanla bir insana zarar verildiğinde onu koyanın tazminat ödemesi gerekmez.”¹⁶⁸
- d. İbn Receb, Kavâid isimli kitabında “Şeriatın caiz kılması, tazminat ödemeyi ortadan kaldırır” kaidelerini sınırlandıran bazı kaidelerden bahsetmiştir. Bir kaide: “Kendisine eziyetini defetmek için bir şeyi yok eden kimse onu tazmin etmez. Onunla birlikte eziyetini defetmek için bir şeyi yok ederse tazmin eder.” Bir kaide de: “Kim kendisine dönen bir menfaat için bir canı yok ederse ya da bir ibadeti ifsat ederse onu tazmin etmez, eğer o menfaat başkasına dönerse onu tazmin etmesi gerekir.”¹⁶⁹

Mecelle’nin şu ifade şekli bizde ağır basmaktadır: Kişiyi Şeriatın caiz kıldığı bir işi yapmak, bir zarara sebep olsa da caiz olur.

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları

- a. İmran b. Husayn (r.a.) ‘dan yapılan rivayete göre: Bir adam diğer bir adamın elini ısırması, derken eli ısırılan adam elini onun dişlerinin arasından çekince adamın iki ön dişi kökünden çıkıp düşmüş. Bunun üzerine davacı ve davalı olarak Allah’ın Resulüne (s.a.) başvurdular. Efendimiz şöyle buyurdu: “Sizden biri aygırın ısırıldığı gibi kardeşini ısırtıyor.Ey davacı), bundan dolayı sana diyet vermesi gerekmez.”¹⁷⁰ Elinin sağlığını korumak Şeriata göre izin verilmiştir. Bu nedenle kaybedilen şey için Şeriata göre bir şey gerekmez.
- b. Kendisini öldürmek kastı ile silah çeken kimseyi canını müdafaa için öldüren kimseye bir şey gerekmediği hususundaki icmanın varlığıdır.
- c. Aynı şekilde, Ömer ve Ali (r.a.) rivayet edilen eser de kaide için delil getirilebilir. Bu ikisi “kısasta ölen kimse için diyet yoktur” demişlerdir.

¹⁶⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, III, 163, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 141.

¹⁶⁷ İbn Subki, *el-Eşbâh...*, I, 152, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 141.

¹⁶⁸ el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 362.

¹⁶⁹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 36-37.

¹⁷⁰ el-Buhârî, "Diyetler", 18.

- d. Kaideye akli delil de gösterilebilir. Genellikle, kendisinden bir şeyin kaynaklandığı bir iş şeriat tarafından emredilmiş olduğunda ona bir tazminatın ve günahın gerekmediği aklın da gereğidir.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

- الجواز Aslı “جَوَزَ” dir. Bunun iki aslı vardır. Birisi; bir şeyi kesmektir. Diğeri de bir şeyin ortasıdır. “جاز” - Geçerli bir şekilde kabul edilen, uygulanan ve tamamlanan demektir.¹⁷¹

- الشرعي Şeriatı göre demektir. Dilde “شرع” dandır. “الشَّرْعُ” kesre ile din demektir.¹⁷²

Cürcânî, Şeriatı şöyle tarif etmiştir: Kulluğa bağlı olarak görüşmedir.

- نفى aslı “نَفَى” dir. “نَفَيْتُ” - Bir şeye yönelip uzaklaştırmak demektir. Denildi ki; her şey için uzaklaştırılması ve sabitleştirilmesi vardır. “نَفَيْتُهُ” “فَانْتَفَى” “Onu uzaklaştırdım” ve “aksi ispatlandı”.¹⁷³

- الضمان aslı “ضَمِنَ” dandır. “ضَمَنْتُ” - malı tazmin ettim, onu üstlendim demektir. ضَامِنٌ ve ضَامِنٌ tazmin eden demektir.¹⁷⁴

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

“Şeriatın caiz kılması” ile Şeriat Koyucunun, yapmasında ya da terk etmesinde mükellefe izin verdiği her husus kastedilmektedir. Dolayısıyla kaidenin mefhumu; Şeriat Koyucunun, yapmasında ya da terk etmesinde izin verdiği mubah fiilden bir zarar meydana gelirse ya da hadlerde olduğu gibi bir mükellefin hakkı ile başkası yok olursa, o fiil hakkında tazminat ödenmesi gerekmez, şeklinde olmaktadır. Aynı şekilde, bu caiz kılmak hakkında da tazminat gerekmez. Dolayısıyla ondan kaynaklanan tazminat neticelerine da gerekmez. Böylelikle, aslı caiz olan fiilden kaynaklanmış neticeler tazminatı hükümsüz kılmaktadırlar. Onları yapması ile mükellef cezalandırılmaz. Çünkü Şeriatın caiz kılması tazminat ödemeyi ortadan kaldırır, çoğu kez ikisi bir arada olmaz.

Bu kaide; iki manaya delalet etmektedir. Birincisi; Şeriat Koyucunun asıl itibarı ile caiz kılmış olduğu herhangi bir hak hakkında tazminat ödemeyi ortadan kaldırmasıdır.

¹⁷¹ İbn Nuceym, Makâyis el-Luğa..., I, 439, İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., I, 146.

¹⁷² el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 162.

¹⁷³ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 318, İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., II, 943.

¹⁷⁴ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 188.

İkincisi; bu caiz fiilden bir zarar kaynaklanmış olsa da tazminat ödemeyi ortadan kaldırmasıdır.

Mecelle'nin şerhinde şöyle geçer: “Kişi Şeriatın kendisi için caiz kıldığı bir işi yapsa ve bu fiilinden herhangi bir zarar meydana gelse, ondan kaynaklanan bu hasar için bir tazminat ödemek olmaz.”¹⁷⁵

Düşen neticeler şunları Allah’u Teala’nın hakkı ile alakalı neticeleri kapsamaktadır ki, bundan günah ve olası ceza da düşer. Aynı şekilde kul hakkı ile alakalı neticeleri kapsamaktadır ki, bundan tazminat ödemek düşer.¹⁷⁶

Bu, mutlak olarak alınmaz, aksine bir takım şartlar vardır. Bunların bazısı: bu caiz hususun selamet şartıyla kayıtlı olmamasıdır. Başkasının malına kendisi için hasar vermek anlamında olmamasıdır. Çünkü tazminat önceden haddi aşmayı gerektirmektedir. Şeriatın caiz kılması, onun varlığını ortadan kaldırır şekilde reddetmektedir.¹⁷⁷

Şu örnekte açığa kavuşmaktadır: Mesela bir kişi; kendi mülkünde bir kuyu kazmakla oraya bir hayvan gelip düşse, kuyuyu kazanın bir şey ödemesi gerekmez. Zira kişinin kendi mülkünde tasarrufu, selamet şartıyla kayıtlı değildir. Fakat yetkili kişiden izin almaksızın kamu yolunda ya da başkasının mülkünde ya da ortak mülkte bir kuyu açarsa, işte o zaman telef olan şeyi öder. Zira bu kişi, kendine ait olmayan yerde Şeriatın onayladığı bir gerekçe olmaksızın kuyu açma hakkına sahip değildir.¹⁷⁸

Aynı şekilde bu kaidenin mefhumu şuna da delalet etmektedir: Şeriatın caiz kılması olmaksızın tazminat ortadan kalkmaz ve red edilmez, gereği yapılır. Günah işlemek tazminatı gerektirmez. Buna bir takım örnekler ile delil getirilmektedir. Bazısı; kaçınılmaz zorlama, kişi çaresiz kalacak şekilde başkasını öldürmeye ya da bir organını kesmeye zorlansa onu yapmaya kalkışması helal olmaz. Yaparsa, sebep olan ve doğrudan yapana kısas vardır. İş üstlenen kişi kiralayanın isteğini yerine getirmekte ihmalkar davranırsa, kiralayanın ödeyeceği çok para da olsa kaçtığında tazminat gerekmez.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 81.

¹⁷⁶ Abdurrahman el-Latif, *el-Kavâid ve'd Davâbit el-Fıkhiyye*..., I, 415.

¹⁷⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 449.

¹⁷⁸ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 81.

¹⁷⁹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 451.

Kaide, asıl itibarı ile yapılması tazminatı ve günahı gerektiriyor olsa da; yapılmasına izin verilmiş bir fiil nedeni ile telef olan bir hususun tazmininin ve günahının düşmesi hakkında Şeriat koyucunun mükellefe sağladığı kolaylığı ortaya koymaktadır.

Faide: Zorunluluk durumu yasaklanmış şeyin yapılması şeriata göre caiz olsa da değerinin tazmin edilmesini silmez. Mecelle M. 33’de geçtiği gibi; “İztırar gayrın hakkını iptal etmez.” Bir kimse başkasının yiyeceğini yemeye ya da malını telef etmeye zorunlu kalan kimsenin, sahibinin rızası olmaksızın bunu yapmasının mubah olması, gasıp sayılmamasıdır. Diğer yönden tazminatı ödemesi gerekir. Çünkü, mubah olması, başkasının sahip olduğu hakların yok olmasına sebep değildir.¹⁸⁰

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

- a. Caiz fiilin akıbet selameti ile ilgili koşullu olmamasıdır. Öğretmenin çocuğa, kocanın karısına, velinin vurmasından, hakimin tazir cezasından vb. meydana gelen hasar, kamu yolundan geçerken kişinin kendisinin ya da hayvanının yol açtığı bir hasar tazmin edilir. Çünkü bu izin her ne kadar mubah olsa da selamet koşulu ile sınırlıdır.¹⁸¹
- b. Başkasının malına kendisi için hasar vermek anlamında olmamasıdır. Çünkü tazminat önceden haddi aşmayı gerektirmektedir.¹⁸²
- c. Haklarında cevazın olduğu meselelerden kaidenin kapsamında olanların en genel anlamıyla konulmuş olup zorunluluk durumunda ruhsatın yasak olmamasıdır.¹⁸³
- d. Şeriata göre izin verilmiş olanda aşırılığın olmamasıdır. Şafîilere göre mazmaza yapmak / suyu ağzında çalkalamakta olduğu gibidir. Zira oruç tutan için bu kerih görülmüştür. Aşırı olup su geçince oruç bozulur. Aşırı olmaksızın geçen su ile bozulmaz.¹⁸⁴

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

- a. Bu kaideden bazı kira, emanet, hibe, şirket hükümleri çıkmaktadır. Bu da aşağıda geçtiği gibidir:

¹⁸⁰ Ali Haydar, *Düreru’l Hukkâm.....*, I, 39, 82 Madde: 33 ve 1086 Bu kaidenin istisnaları).

¹⁸¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh....*, I, 141, İbn Nuceym, *el-Eşbâh....*, III, 163, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye....*, I, 450.

¹⁸² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye....*, I, 450.

¹⁸³ el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 363.

¹⁸⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh....*, I, 141.

- b. Mesela: Taşla taharet yerinin muaf olmasıdır. Akıntı olup aşırı gitmemişse, ondan kirlenme olsa da en doğru olan af olunmasıdır.¹⁸⁵
- c. Mesela: Şirkette, ortak diğer ortağın izni olmaksızın bir müddet evde oturma hakkı vardır. İki ortaktan birisi diğerinin izni olmaksızın evde oturması esnasında ev yanarsa, onun tazminat ödemesi gerekmez.¹⁸⁶
- d. Mesela: Kira sözleşmesi iptal edilse, kiracı kira bedelinden peşin ödediğini almak için kiralınmış malı engellerse, sonra da mal onun elindeyken yok olsa, tazminat ödemez ve peşin ödediği de düşmez.¹⁸⁷
- e. Mesela: Almak ya da satmak konusunda vekil olan kimse, herhangi bir fiili yapmaktan sakınıp kendisinde olan bütün satılık mallar ya da değerleri onun elindeyken yok olduğunda ya da mudarib ortak şirket sermayesini eline geçirdikten sonra işletmekten kaçınıp elindeyken de o sermaye yok olduğunda ya da bir insan kendisine başkasına ulaştırması için ve ya teslim edenin borcunun kapatılması için verilmiş olunan malı geciktirip elindeyken yok olduğunda, tazminat ödemesi gerekmemektedir.¹⁸⁸
- f. Mesela: Bir çiftten birisi arkadaşının kusurundan razı olduğunda, sonra da kusur arttığında kusursuz olması yolunda onun için bir seçenek yoktur.¹⁸⁹
- g. Mesela: Cinayet işleyene kısas yapılmasında ve hırsızlık yapanın elinin kesilmesinde bir şey yoktur.¹⁹⁰

Altıncısı: Bu Kaideden İstisna Edilen Bazı Hususlar

- a. Mesela: Satın almakta vekil olan kimsenin müvekkilinden değerini alasıya kadar aldığı malı engellemesi hakkı vardır. Fakat bu durumdayken mal elindeyken yok olduğunda vekilin değeri ödemek zorunda olur.¹⁹¹
- b. Mesela: Ortak bostanda iki ortaktan birisi kaybolup gidince, mevcut olan ortak, kaybolanın hissesi olan meyveyi satın değerini saklarsa, kaybolan ortak geldiğinde

¹⁸⁵ Bkz.: ez-Zerkeşî, *el-Mensur*....., III, 163. es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 141.

¹⁸⁶ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*..., I, 82.

¹⁸⁷ ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 450.

¹⁸⁸ ez-Zerkâ, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 450.

¹⁸⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 141.

¹⁹⁰ ez-Zerkeşî, *el-Mensur*....., III, 163. es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 141.

¹⁹¹ Bkz.: Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., III, 622, Madde (1492), ve Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 452.

isterse alış –verişi onaylar isterse onaylamayıp arkadaşından tazminat ister. Ancak satış hakimnin izni ile olmuş ise, tazminat gerekmez.¹⁹²

- c. Mesela: Bir mahallede yangın çıktığında, bir adam yangının yayılmaması için komşusunun ya da yetkili birisinin izni olmadan evini yıkarsa, sonra yangın durduğunda evin değerini tazmin eder. Bu, yangın tam olmadığında geçerlidir. Her halükarda bu fiilinde günah işlemiş olmaz.¹⁹³

4. 8. “Mütesebbib, Müteammid Olmadıkça Zâmin Olmaz” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Ashı

“Mütesebbib, müteammid olmadıkça zâmin olmaz” kaidesi Mecelle’de M. 93 olarak geçmiştir. Mecelle bu kaidenin Eşbâh’ta geçen “Mübaşir olan verdiği zararı öder. Sebep olan kasıtlı olmadıkça verdiği zararı ödemez” kaidesinden alınmış olduğundan bahsetmiştir.¹⁹⁴

Tazminat ödemeye bağlı kaide hakkında İbn Receb de bu kaideyi aktarmıştır. Şöyle demiştir: “Adem oğullarının mallarının ve canlarının yok olması mübaşereye / doğrudan doğruya yapmaya ve sebebe dayandığında, tazminat ödemek sebebe değil mübaşire bağlanır. Mübaşir sebep üzerine kurulu olduğunda ve ondan doğduğunda –zorunlu ikrah dışında - sonra mübaşir ve içerisinde tamamıyla düşmanlığın olmadığı bu durumda tek başına sebep tazmin öder. Eğer bu durumda düşmanlık varsa tazminat ödemeye sebep de ortak olur.”¹⁹⁵

Aynı şekilde, bu kaidenin anlamının ve ayrıntı hükümlerinin ele alınması, “Mübâşir yani, bizzat fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukda, hüküm ol fâile muzâf kılınır” (M. 90) kaidesinden istisna edilen meseleleri alimlerin ele alması esnasında aktarılmıştır.¹⁹⁶ Bunu İmam Karâfi şu lafızla aktarmıştır: “Sebep olan ile mübaşeret eden bir arada toplanınca başkası olmaksızın mübaşeret edene itibar edilir.”¹⁹⁷

¹⁹² Bkz.: el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 363, ve Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*..., I, 452. Madde 1086),

¹⁹³ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., II, 542.

¹⁹⁴ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., I, 83.

¹⁹⁵ İbn Receb, *el-Kavâid*..., I, 224.

¹⁹⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 135.

¹⁹⁷ el-Karâfi, *el-Furûk*..., IV, 28.

Bu kaideye; fiili failine nispet edilmesine delalet eden nasların genelliğinden delil getirilmektedir. Bunlardan bazıları:

1. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ} .. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın...” (Bakara 194)
2. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: {وَلْيُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ} ... Böylece herkes kazancına göre karşılık görür. Onlara haksızlık edilmez.” (Casiye 22)
3. Resul (s.a.) ‘in hadisteki şu sözüdür: “Her ne aldıysa ödeyesiyeye kadar elin üzerinedir.”¹⁹⁸, Hadisteki açıklama gayet açıktır. Buna göre tazminat ödemek mübaşire aittir.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

- السَّبِّ aslı “سَبَّ” dendir. “السَّبْبُ” kendisi ile üstünlüğe ulaşılan ip demektir. Sonra kendisi ile bir hususa ulaşılan her şeyi ödünç almaktır.¹⁹⁹

Şeriatta: Namaz için vakit gibi içerisinde etkili olmayan hükme ulaşmak için bir yol olanı ifade eder.²⁰⁰

- التَّعَمُّد aslı “عَمَد” dendir. “عَمَدًا عَمَدَ الشَّيْءِ” “bir şeyi bir destek ile ayağa dikmek” demektir. – التَّعَمُّدُ kasıtlı yapmaktır. Bir işi kasıtlı olarak yaptı demek göz önünde ciddi ve kesin olarak yaptı demektir.²⁰¹

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Üzerinde ittifak edilen genel asıl, tazminat ödemesi gereken yok etmeye götüren fiilin kendisinden çıktığı mübaşirin üzerine düşer. Yapılası, etki etmeksizin hükme ulaştırılan sebebe değil. İşte bu, “Mübâşir yani, bizzat fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukda, hüküm ol fâile muzâf kılınır” (M. 90) kaidesinde gayet açıktır. Karâfî, şöyle demiştir: “Kim düşmanca bir kuyu kazarsa, onda başka bir insanı öldürmüştü, öldüren- mübaşeret eden- birincisi –sebepe -olmaksızın tazmin eder.”²⁰²

Bu kaide, tazminat ödemenin sebep olana düşmediğine delalet etmektedir. Ancak, bu sebep olan; zararın meydana gelmesinde kasıtlı olduğunda, ilhakında kasıtlı olduğunda ya da zararın meydana gelmesinde gerekenin kasıtlı oluşmasında bu istisnanın dışında

¹⁹⁸ *Sünen-i İbn Mâce*, "Sadakalar", 5. Hadis hasendir. Bkz.: *Sünen-i İbn Mâce*, Tahkik: Şuayb el-Arnâvût..., III, 479.

¹⁹⁹ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 138.

²⁰⁰ İbrahim Mustafa, *el-Mu'cemu'l Vasît*..., I, 411, *el-Curcânî*, *et-Ta'rifât*, s. 51.

²⁰¹ İbrahim Mustafa, *el-Mu'cemu'l Vasît*..., II, 626.

²⁰² el-Karâfî, *el-Furûk*..., IV, 28.

kalır. Çünkü sebep olan tek başına yok etmek için bağımsız bir illet olmaya elverişli değildir.

Zira kasıt olmadıkça hüküm uygun sebebe bağlanmaz. Örneğin: tüfekle ateş edince hayvan korkup bir şeye zarar verse ve yok etse, bunun oluşumuna bir sorumlu olması için sadece korkutmanın kasıtlı olması şart koşulur. Oluşumuna bir sorumlu olması için bundan fazla yani yok etmek için kastın olmasından fazla bir şart koşulmaz.²⁰³

Aynı şekilde, fiildeki bu kasıt geçişli olur. Başkasının mülkünde olur. İster fert olarak olsun ister ise kamu hakkında ve maslahatında olsun, geçiş şeklinde, yapılmasının başkasının mülkünde kendisini haklı kılan bir gerekçe ile bağlantılı olması yeterlidir.²⁰⁴

Bu kaidenin şartları, özenle seçip koydukları “kasıt” lafzı ile bir araya toplanmaktadır. Kasıtlı öldürmeyi açıklaması esnasında “kastı” açıklarken İzz b. Abdusselâm’ın şu sözü ne güzeldir: “Kasıt” şu üç şeye delalet eder: Birincisi; fiili kast etmektir, ikincisi; suçu kast etmektir. Kendisi kast edilen fiil, kesinlikle kendisi ile yok etmenin kast edildiği hususlardan olması zorunludur. Katletmek gibi ya da genellikle kesmek ve yaralamak gibidir.²⁰⁵

O halde, tazminat ödemenin illeti, kasıtlı düşmanlık olmaktadır. İbn Receb şöyle demiştir: “Mübaşerede / doğrudan işe koyulmada tamamen bir düşmanlık yoksa sebep tek başına tazminat ödemekte bağımsız olur. Onda bir düşmanlık olduğunda sebep tazminat ödenmesine ortak olur.”²⁰⁶

İşe koyulma belirsiz olduğunda tazminat yükümlülüğü işe doğrudan koyulan ile sebep olana birlikte verilir. Zorlanan kimsenin öldürmesi gibidir. Ona kısas gerekir. Sebep olanın güçlü oluşundan dolayı, işe koyulmak baskın gelmez.²⁰⁷

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Sebep olanın kasıtlı olmasıdır. Fiili yapmak için kast eden olmasıdır. Burada yanlış fiil ortaya çıkmaktadır.

²⁰³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 455.

²⁰⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 455.

²⁰⁵ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm* , II, 156-157.

²⁰⁶ İbn Receb, *el-Kavâid*....., I, 224.

²⁰⁷ Muhammed b. Ali b. Huseyn, *Tehzîbu’l Fırûk*....., II, 325.

2. Yapılmasının kamu malında ya da izni ve rızası olmayan başkasının malında olmasıdır. Sultanın izninin olmaması da aynıdır. Ahmed El-Zerkâ şöyle demiştir: “Rıza tazminatı düşürür.”²⁰⁸
3. Fiil kamu maslahatı hakkında olduğunda tesislerin yapılması, kuyuların kazılması vd. gibi. Hakkında izin şartı koşulan standartlar bundan farklıdır. Kendisinin sebep olması ile insanların malları ve hayatlarında zararı gerçekleştirenin tazminatı ödenir.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Mesela: Bir kişi, yetkili kişiden izinsiz olarak kamu yoluna kuyu kazsa, içine bir hayvan düşüp helak olsa, kuyuyu kazan haksız olduğundan tazminat öder. Kuyuyu kazmaya izin almış olsaydı tazminat ödemezdi.²⁰⁹
2. Mesela: Emanetçi, bir hırsıza yol gösterip emaneti haber verse, hırsız da onu çalsa, korumayı terk ettiği için tazminat ödemesi gerekir.²¹⁰
3. Mesela: Yolsuzluk peşinde çabalayanın tazminat ödemesi ile ilgili fetvadır. Bu, iftiranın ve iftiracıların çok olmasından dolayı sonraki alimlerin engelleyici olarak sözüdür.²¹¹
4. Mesela: Asıl itibarı ile taşkınlık olmazsa, Mesela kendi mülkünde kuyu kazması gibi ya da kendi arazisini alışılmış şekilde sulasa, suyun bir kısmı yan araziye akıp oraya zarar verse, ya da taşkınlık var fakat kasıt yoksa tazminat ödemez.²¹²
5. Mesela: Bir kişi kendi arsasında kuru otları yaksa ve ateş başkasının bir şeyini yakıp zarar verse, ateşi yakan kişi ödemez; ancak kasıtlı olarak ateşi yakmışsa; mesela rüzgarlı bir günde ise, verdiği zararı öder.²¹³
6. Mesela: Bir kişi başkasının malını yok etmek için zorlanırsa o işi doğrudan yapan tazminat ödemez fakat ona sebep olan öder. Bir canı ya da uzvu ortadan kaldırmak için çaresiz bırakan zorlama gibi zorlanırsa kısas sebep olana yani zorlayana olur.²¹⁴

²⁰⁸ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83. Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 456.

²⁰⁹ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

²¹⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 136.

²¹¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 136.

²¹² Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83. Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 456.

²¹³ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

²¹⁴ el-Karâfî, *el-Furûk*....., II, 325.

4. 9. “Hayvanatın, Kendiliğinden Olarak Cinayet ve Mazarratı Hederdir” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Hayvanatın, kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir” kaidesi Mecelle’de M. 94 olarak geçmiştir. Mecelle bu kaidenin, Ebu Hureyre (r.a.) ‘dan rivayet edilen şu hadisi şeriften alınmış olduğuna işaret etmiştir: “Dilsizin / hayvanın sebep olduğu zarar hederdir.” Bunu da şu sözyle açıklamıştır: “Hayvanın verdiği hasar, heder olup sahibi bir şey ödemez.”²¹⁵ Karâfi bu kaidenin manasını “Hayvanın yaralaması hederdir” hadisini sunarken açıklamıştır.²¹⁶

Bu kaide ve belirttiğimiz hadis için istidlal edilen hususlardan bazıları:

1. Ebu Hureyre (r.a.) ‘dan rivayet edilen Peygamber (s.a.) ‘in şu sözüdür: “Hayvanın yaralaması hederdir.”²¹⁷ Hayvan kaçıp bir insana zarar verirse bu hederdir.²¹⁸ Hayvanın yaralaması, eli ile ve ayağı ile yaralamasıdır. Bağından kurtulup bir insanı ayağı ile yaralamasıdır.”²¹⁹

2. Peygamber (s.a.) şöyle demiştir: “Hayvanın yaralaması hederdir. Maden (de uğranılan zarar) hederdir. Kuyu (da uğranılan zarar) hederdir, Rikâzda beşte bir vardır.” Yani hayvanın tepmesi hederdir.²²⁰

İkincisi: Kaidenin Lafızları

- كَوْنُ الْهَيْوَانِ كَوْنَهُ دَنْدِرُ. “جَنَى” kökü “كَانَ” kökü “kazanç elde etmek, meyveyi elde etmek” demektir. “جَنَى عَلَى قَوْمِهِ جَنَائَةً” “Kendisi ile cezalandırılan bir suç işlemektir.” Fakihlerin dilinde “جَنَى” ile yaralamak ve kesmek ağır basmaktadır. Çoğulu “جَنَائَاتٌ” ve “جَنَائًا” dır.²²¹ . - كَوْنُ الْهَيْوَانِ كَوْنَهُ دَنْدِرُ. “عَجَمَ” kökü “عَجَمَ” kökü “Dilsiz ya da konuşamayan” anlamındadır. “العجماء” “hayvan” demektir. Hayvana “العجماء” denmesi konuşamıyor olmasındandır.²²² İbn Cevzî şöyle

²¹⁵ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

²¹⁶ el-Karâfi, *el-Furûk*..., IV, 28.

²¹⁷ Muslim, "Hadler", 11.

²¹⁸ el-Ezherî, *Tehzîbu'l Luğa*..., I, 250.

²¹⁹ Ebû İshak İbrahim b. İshak el-Bağdadî el-Harbî, *Garibu'l Hadis*, Tahkik: Süleyman İbrahim, Ummu'l Kura Üniversitesi, İlmi Araştırmalar ve İslami Mirası İhyâ Merkezi, 1985..., I, 243.

²²⁰ el-Buharî, "Diyetler", 28.

²²¹ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 62, İbrahim Mustafa, el-Mu'cemu'l Vasît..., I, 141.

²²² İbn Nuceym, *Makâyis el-Luğa*..., IV, 194, el-Ezherî, *Tehzîbu'l Luğa*..., I, 250, İbrahim Mustafa, el-Mu'cemu'l Vasît..., II, 586.

demiştir: “العجماء جَبَّار” tabiri ile hayvan kast edilir. Gündüz namazı da “العجماء” dır, yani içerisinde kıraatın işitilmediği namazdır.²²³

- “جَبَّار” kökü “جبر” dendir. “جَبَرْتُ الْعِظْمَ جَبْرًا” “kemiği iyileştirdim” demektir. “جَبَّار” ötürelili hali ile “heder” demektir. “الجبَّار” –Heder, hakkında kısas olmayan ve hasar tazmini olmayan” demektir. Hakkında diyet olmayan kısas gereği öldürme olmayan her yaralamadır.²²⁴

Bunun manası, hayvan kaçıp bir hasar verirse heder olur. Aynı şekilde maden de öyledir, birisinin üzerine çöktüğünde kanı “heder” olmuştur.²²⁵

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Can ya da uzuv ya da mal kaybı hariç, sahibinin sebep olmadığı ya da kasıtlı davranmadığı ya da kusurlu olmadığı ya da engellemekte veya kovmakta ihmalkarlığının olmadığı hayvanın kendiliğinden işlediği her cinayet ve zarardır. Bu durumda zarar hederdir, tazminat ödenmesi yoktur. Hayvanın sahibi cezalandırılmaz, hayvanın yok ettiğini tazmin etmez. “Bir fiili işleyenin fiilinde; itici güç ya da dümenci ya da binici ya da dehleyici ya da korkutan kişi gibi faktörler olmadığında hayvanın yok ettiğini tazmin etmez.

Mecelle’nin şerhinde şöyle geçer: “Hayvan sahibinin tedbirsizlik ve ihmal gibi bir suretle taşkınlığı ve kusuru olmayarak kendiliğinden bir şeyi yok ederse ya da bir insanın hasar ve zarar görmesine sebep olursa.. bir insanın mandası boynuzu ile bir insana toslayıp öldürürse sahibine tazminat gerekmez.”²²⁶

Bu kaide mutlak anlamı ile alınmaz. Zira hadis şerh ediciler sınırlama koymuşlardır. Bu sınır ise; “Sahibi üzerinde binici iken ya da onu yediyorken ayaklarıyla hasar vermiş ise, bundan dolayı diyet ve kısas gerekmez. Hayvanı sevk ediyorken ayaklarıyla hasar vermiş ise tazminat sevk edenedir, yedici ve biniciye değil.”²²⁷

Mecelle bu kaide için şu sınırlamayı aktarmıştır: “Hayvan sahibinin saldırganlığı ya da ihmalkarlığından kaynaklanmamasıdır.” Çünkü, hayvanın bir şeyi telef etmesi sahibinin

²²³ Cemaleddin Ebu’l Ferac Abdurrahman el-Cevzî, Garibu’l Hadis, Tahkik: Abdulmu’tî Emin el-Kal’aci, Dâru’l Kutubi’l İlmiyye, Beyrût, 1985..., II, 72.

²²⁴ İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasit..., II, 105, el-Harbî, Garibu’l Hadis..., I, 243.

²²⁵ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 51.

²²⁶ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., I, 83.

²²⁷ Garibu’l Hadis, el-Harbî, 2/ 422.

saldırganlığı ya da ihmalkarlığı ile olmuş ise, sahip hayvanın telef ettiğini tazmin eden olur. Kişi hayvanlarını başkasının ekili arazisine salıverirse, verdikleri zararı öder. Kendi hayvanlarının başkasının arazisine girip ekinlere zarar verdiğini görse ve men etmese, verilen zararı öder. Zira bu kişi; birinci halde saldırgandır, ikinci halde ise men etmekte kusurlu olmuştur.²²⁸

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Hayvanın sahibinin kasıtlı, saldırgan ve ihmalkar olmamasıdır. Hayvanın cinayeti insandan ya da ihmalkarlığından kaynaklandığında tazminat ödemeyi gerektirir. Hayvanın birisinin malına zarar verdiğini görse ve men etmese, verilen zararı öder.²²⁹
2. Hayvan sahibinin hayvanın sahibinin oluşturduğu zararı hemen durdurmak için çalışmasıdır.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Mesela: İki kişi hayvanlarını hususi bağlanan yere atlarını bağlasalar, birinin atı diğerinin atını helak etse, telef eden at sahibinin bir şey ödemesi gerekmez.²³⁰
2. Mesela: Birinin kedisi, başkasının kuşunu telef etse, kedi sahibi bir şey ödemez.²³¹
3. Mesela: Hayvanın binicisi kendi mülkünde yol alıyorsa, hayvan ayağıyla ya da kuyruğu ile teperse ya da ağzıyla ısırırsa ya da ön ayakları ile vurursa binicisinin tazminat ödemesi gerekmez. Aynı şekilde hayvan bağını koparıp kaçarsa bir şeyi ezdiğinde ya da telef ettiğinde kendi mülkünde yol alsa da tazminat öder. Çünkü bu binicinin suçudur, hayvanın cinayeti değil.²³²

Altıncısı: Bu Kaideden İstisna Edilen Bazı Hususlar

1. Mesela: Bir insan kamu yoluna hayvanını salıverse, bu gibisinin yola salıverilmesi adet olmasa, hayvan yolda birini öldürse veya bir zarar verse, hayvan sahibi ölünün diyetini veya verdi ği zararları öder.²³³

²²⁸ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

²²⁹ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*..., I, 571.

²³⁰ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

²³¹ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

²³² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 457. Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*..., I, 571.

²³³ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 83.

2. Mesela: Boynuzlu boğa ve azgın köpek, köye veya mahallesinden ve köyünden kendisine gelen birisi sahibine seslenip; “Hayvanını muhafaza et, tut” derse de hayvan sahibi hayvanı tutmasa, verdiği zararı öder.²³⁴

4. 10. “Hakimin Hatası Beytu’l Maldan Karşılanır” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Hakimin Hatası Beytu’l Maldan Karşılanır” kaidesi bu lafızla Şeyh Ahmed Zerkâ’nın Şerhinde geçmiştir. Bunu Mecelle’deki kaidelere ilave etmiştir.²³⁵ Bu kaide, mana bakımından Mecelle M. 91’de geçen “Şeriatın caiz kılması, tazminat ödemeyi ortadan kaldırır” kaidesinin benzeridir.

Keza İbn Receb tazminat ödemek ile alakalı kaideni açıklaması esmasında bu kaidenin manasından bahsetmiştir. Şöyle demiştir: “Mübaşere / doğrudan işe koyulma sebep üzerine kurulu olduğunda ve ondan doğduğunda –zorunlu ikrah dışında - sonra mübaşir ve içerisinde tamamıyla düşmanlığın olmadığı bu durumda tek başına sebep tazmin öder.”²³⁶ Manzara gayet açıktır; hakimın hükmü davacının sözüne ve şahitlerin şahitliğine dayanmaktadır.

Malikilere göre, Tehzîbu’l Furûk sahibinin bahsettiği hususta bu kaidenin manası geçmiştir. Buna göre; yalancı şahitlerin şahitliği sebebi ile hüküm veren hakim tazminat ödemez.²³⁷ Aynı şekilde bu kaidenin bazı ayrıntı hükümleri, “İçtihat Benzeri ile İptal Olunmaz” kaidesinden istisna olunanlar içerisinde bahsedilmiştir. Çünkü hakimın hükmünün hatası açığa çıktığında, hükmün bozulması gerekir. Bu durumda tazminat yalancı davalı ve yalancı şahide döner. İbn Necîm ve Ahmed el-Zerkâ’nın yaptığı gibi.²³⁸ Bu, bize bu kaidenin manasının mezhepler arasında bir ittifak odağı olduğunu göstermektedir.

²³⁴ Ali Haydar, *Düreru’l Hukkâm*....., I, 83.

²³⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*..., I, 483, 156. Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm*..., II, 1087.

²³⁶ İbn Receb, *el-Kavâid*..., I, 224.

²³⁷ Muhammed b. Ali b. Huseyn, *Tehzîbu’l Furûk*....., II, 325.

²³⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 91, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*..., I, 156.

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları:

1. Rasulullah (s.a.) şöyle buyurmuştur: “Vali içtihat eder, hüküm verir ve içtihadında da isabetli olursa, ona iki mükafat vardır. Eğer içtihat eder hüküm verir ve yanılırsa, bunun için de bir mükafat vardır.”²³⁹
2. Allah’ın Resulü (s.a.) ‘in şu sözü: “Ben ancak bir beşerim. Siz de bana davalarınızı getiriyorsunuz, olur ki taraflardan biri delilini daha ikna edici bir şekilde sunar, ben de bu sebeple onun lehine hükmederim. O halde kime, kardeşine ait hakkı hükmedip verirsem sakın onu almasın, zira ona bir parça ateş vermiş olurum.”²⁴⁰
3. Akli delillerden biri: Yargı hususunda kimse masum / hatasız değildir. Bütün hükümlerde hata olur. Hakimin malından tazminat ödenirse kimse hakim olmaz. Dolayısıyla, toplumun işleri aksar. İnsanların durumu yargısız düzelmez.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

- “أخطأ” suç işlemek ya da suç işlemeyi kast etmektir. “خطئ” dandır. - “خطئ” yanılmaktır, yanlış yapmaktır, doğrudan sapmaktır. “أخطأ فلان” denildiğinde; “kasıtlı olarak ya da sehven / yanlışlıkla suç işlemektir.”²⁴¹

الخطأ - Şeriatta; içerisinde insana ait kastın olmadığı husustur. İctihattan kaynaklandığında Allahu Teala’nın hakkının düşmesi için geçerli bir mazerettir. Ceza vermekte şüphe konumunda olup hata yapan günah işlemiş sayılmaz, had cezası verilmez ve kısas uygulanmaz. Ancak kulların hakkında mazeret sayılmaz, hata yapan saldırganın tazminat ödemesi gibi tazminat öder, diyet öder.²⁴²

- “قضى” dandır. قضاء ve قضية “yargı hükmü vermek, karar vermek” demektir. “iki davalı taraf arasında hüküm verildi, bunun aleyhine hüküm verildi, bunun lehine hüküm verildi, şöyle hüküm verildi” denilir. - “قضى” yargı hüküm verendir, çoğulu قضاة dır.²⁴³

²³⁹ Ahmed b. Hanbel, Fadâilu’s Sahâbe, Tahkik: Vasillah Muhammed Abbas, Muesseseti’r Risâle, Beyrût, 1983..., I, 180.

²⁴⁰ el-Buhârî, "Ahkâm" 20.

²⁴¹ İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., I, 242.

²⁴² el-Curcânî, et-Ta’rifât, s. 44.

²⁴³ İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., II, 742.

القاضي Istılahta; İmam tarafından belirli bir bölgeye hükümleri uygulamak ve suçluları cezalandırmak için atanan kimse demektir.²⁴⁴

بيت المال - İçerisinde, Müslümanlara ait malların toplandığı ve hakkında İmamın tasarruf yetkisinin olduğu yerdir. Günümüzdeki devletin hazinesi konumundadır.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu, kamu çıkarlarının korunması hakkındaki fıkhi kaidelerdendir. Bunların en göze çarpanı yargıdır. Zira yargıç, koyduğu hüküm sayesinde mübaşir / bizzat fiil işleyen sayılır ve hükümlerinde hata işlemekle karşılaşır. Bu hata ile mahkum olanların mallarında, uzuvlarında ve canlarında zarar meydana gelir.

Bu kaide, asıl olanın; kasıt olmaksızın kadı / hakim hükmünde hata yaptığı ve bu hata ondan olup o hüküm uygulandığında tazminat ödemeyi gerektiren bir zarara yol açmışsa, hakim her ne kadar mübaşir olsa da canında ve malında bu tazminatı üstlenmez. İşte bu durumda tazminatı ödeyen Müslümanlara ait beytülmaldir. Günümüzdeki devlet hazinesi beytülmal konumundadır.

Bu ilkeyi, görevlerini yerine getirmeleri esnasında sivil memurlarının hatalarından devletin sorumluluğu hakkındaki modern kuramlar da benimsemişlerdir. Bu, kötülüğü kast etmedikleri zaman geçerlidir. Kötülüğü kast ederlerse tazminat ödeyen olurlar.²⁴⁵

Hakimin vermiş olduğu hatalı hükmü tedarik etmek ile ilgili hususa gelince; bu hüküm bozulur, tedarik edilmesi mümkün olan hususlarda haklar yerine verilir. Tedarik edilmesi mümkün olmayan hususlarda diyet ödenir. İbn Necîm şöyle demiştir: “Hakimin hatası şeridi geçerek açığa çıkmışsa hükmü bozulur.”²⁴⁶

Bu, şu meşhur kaidenin dışına çıkmak sayılmaz: “Mübâşir, müteammid olmasa da zâmin olur” (M. 92) İki kaidenin arasını birleştirmek daha uygun olandır. Zira denilir ki; hata işlediğinde hakimin hükmü hakkında tazminatı ödemek hakime düşer. Fakat hakim yerine onu yerine getiren beytulmaldir. Böylelikle “tazminat ödemek kadıya düşer” sözlerinin doğru anlaşılması sağlanmış olur.

²⁴⁴ el-Menavi, et-Tevkîf..., s. 569.

²⁴⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 483.

²⁴⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 91.

Hakim, kasıtlı olarak haksızca hüküm verip onayladığı durumda tazminat tamamen hakim malından alınır. Özür diler ve yargı görevinden alınır.²⁴⁷

Hakim şahitler nedeni ile hata yapmışsa, bu durumda şahitler sebep sayılırlar. Hakim mübaşir olarak yanlış bilgiyle hükmü uygulama durumuna düşmüştür. Dolayısıyla tazminat ödemek şahitlere yüklenir. Tehzîb el-Furûk isimli kitapta şöyle geçmiştir: “Şahitler yalan ya da bilgisizce şahitlik yaptıklarında, bu da insanın mal kaybına yol açtığına, sonra da yalanı ya da bilgisizliği itiraf ederlerse, şahitlikleri ile telef ettiklerinin tazminatını öderler. Çünkü onlar sebep olan konumundadırlar... Hüküm bozulmaz, hakim mübaşir ve şahit sebep olan olmasına rağmen hakim bir şey ödemez.”²⁴⁸

Tebyîn el-Hakâik isimli kitapta şöyle geçmektedir: “Hakim bir mal ya da can hakkındaki hükmünde hata yaptığına, bunun tazminatını ödemek, kendisi lehine hüküm verene ya da beytûmala yüklenir. Zira çabalayan almak için kast etmiştir. Dolayısıyla tazminat onun malından ödenir. Çünkü o, saldırgan konumundadır.”²⁴⁹

Hakimin vermiş olduğu hatalı hükmü tedarik etmek ile ilgili hususa gelince; bu hüküm bozulur, tedarik edilmesi mümkün olan hususlarda haklar yerine verilir. Tedarik edilmesi mümkün olmayan hususlarda diyet ödenir. İbn Necîm şöyle demiştir: “Hakimin hatası şeridi geçerek açığa çıkmışsa hükmü bozulur.”²⁵⁰

Zerkâ şöyle der: “Tedarik edilmesi mümkün olmazsa, kısas gibi, uygulandığında kendisi lehine hüküm verilen öldürülmez, fakat malından diyet ödenmesi gerekir.”²⁵¹

Hakimlerin yaptıkları hata için tazminat ödememeleri hakkındaki delil getirme şöyledir: Şeriat özellikle insanlara ait kamu maslahatı ile alakalı anlaşılması zor olan hususlarda güç yetirilmeyen ile sorumlu kılmamıştır. İşlerinin yönetiminde insanların vazgeçemeyeceği yargı misyonunun korunması zorunludur. Tehzîb el-Furûk isimli kitapta şöyle geçmiştir: “Kamu maslahatı, hakimlerin yaptıkları hata için tazminat ödememelerini gerekli kılmıştır. Çünkü tazminat ödemek onlara yüklenseydi, hükümetlerin çok olması ve çekişmelerin yankılanmasına rağmen vilayetlerde iyiler uzaklaşır ve çekimserlikleri daha da artar. Böylece hakimlerin olmaması nedeni ile insanların durumu bozulur. Şahidin

²⁴⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 156.

²⁴⁸ Muhammed b. Ali b. Huseyn, *Tehzîbu'l Furûk...*, II, 325.

²⁴⁹ Osman b. Ali ez-Zeylei, *Tebyinu'l Hakâik ve Hâşiyetu'l Çelebi...*, I, 271.

²⁵⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 91.

²⁵¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 156.

tazminat ödemesi daha uygun olandır. Çünkü “hakim şahidin esiridir” denildiği gibi şahit, zorunlu tutmak ve uygulamakta hakime sebep olandır.”²⁵²

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Hakimin hatalı hüküm vermekte kasıtlı olmamasıdır. Hakimin vermiş olduğu hatalı hükümde hakime dönen bir maslahat şüphesinin olmamasıdır. Kasıt olduğunda hakim tazminat ödeyen olur.

2. Hakimin yargı koşullarına vakıf, hakkında hüküm vermekte olduğu meseleleri kapsamsı bilen olmasıdır.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Bunlardan bir kısmını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz: Mesela: Hakim kısas hükmü verip uygulansa, sonra da katilin, aleyhine hüküm verilenden başkası olduğu ortaya çıksa, beytülmal diyeti öder.²⁵³

2. Mesela: hatalı hükümde kul hakkı ile alakalı hususa gelince; hakim haksızca hüküm verdiğinde, daha sonra açık kesin delil ile ya da lehine hüküm verenin itirafı ile hak açığa çıkarsa, hatalı hükmün tedarik edilmesi ya mümkündür ya da mümkün değildir. Eğer mümkün ise, mal ya da boşamak ile ilgili hüküm verilip de sonra mesela iftira hakkında şahitlerin yetersiz olduklarının açığa çıkması gibidir. Bu durumda hüküm iptal olup, kadın kocasına döner ve mal kendisinden alınana geri verilir. Eğer tedarik edilmesi mümkün değilse; kısas gibi, infaz edildiğinde lehine hüküm verilen öldürülmez, fakat malından diyet ödenmesi gerekir.²⁵⁴

3. Mesela: Hatalı hükümde Allahu Teala’nın hakkı ile alakalı hususlarda ise; zina, hırsızlık, içki içme hadlerinde olduğu gibi, infaz edilip sonra da hataları ortaya çıkarsa tazminat beytülmalından ödenir.²⁵⁵

4. 11. “Bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır ve mücbir olmadıkça amirine muzaf kılınmaz” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır ve mücbir olmadıkça amirine muzaf kılınmaz” kaidesi Mecelle’de M. 89 olarak geçmiştir. İbn Nuceym’in şu sözünden alınmıştır: “Amir emrinden dolayı tazminat ödemez.”

²⁵² Tehzîbu’l Fûrûk ve’l Kavâidu’s Sunniyye fî’l Esrâri’l Fıkhiyye 2/325.

²⁵³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 483.

²⁵⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 156.

²⁵⁵ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 156.

Mecelle'nin şerhinde şöyle geçer: Bu madde M. 95'in bir dalıdır. "Gayrin mülkünde, tasarrufla emretmek bâtildir."²⁵⁶

Bu kaideye; fiili failine nispet edilmesine delalet eden nasların genelliğinden delil getirilmektedir. Ayrıca sarhoş etmek emri ve onun gerektirdikleri hakkında geçen de delil olarak getirilmektedir. Bu konuyu "Mübâşir, müteammid olmasa da zâmin olur" (M. 93) kaidesinde ele almıştık.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

"bir şeyi ona katmak ve eğmek" demektir. "أَصَافَهُ إِلَى الشَّيْءِ إِضَافَةً" - "bir şeyi ona katmak ve eğmek" demektir.²⁵⁷ Burada kast olunan ise; fiilin eserini yani kendisine gereken tazminat ödemeyi isnat etmektir / dayamaktır.

"Olmak" anlamındadır. "فَعَلَ" aslı "الفاعل" ²⁵⁸

"İş yapan, güç yetiren" demektir. Dil bilimcilerin ıstılahında ise; "cümle akışı içindeki asıl fiilin kendisine isnat edildiği isim" demektir.²⁵⁹

"ele geçirilen, zorunlu olan" demektir. "مُجْبِرٌ" - "bunu ona zorla yükledim," demektir. "أَجْبَرْتُهُ" - "جبر" aslı "مُجْبِرٌ" ²⁶⁰

Asıl olarak الإِجْبَار başkasını bir işi onarmaya yani arızasını gidermeye teşvik etmektir. Fakat sadece ikrah / zorlama ile bilinmektedir. "أَجْبَرَهُ عَلَى كَذَا" - "onu zorluyorum" demektir.²⁶¹

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Bu kaide iki mefhum etrafında dönmektedir. Birisi; fiilin nispetidir. İkincisi ise; bu nispetin koşuludur.

Üzerinde ittifak edilen genel mefhum, başkasının mülküne geçişi esnasında mükellefin işlediği fiilin eseri / sonucu fiili işleyene döner. Fiili işleyen mübaşirdir. Tazminat ödemek fiili işleyene bağlı kalır. O, emreden değil emredilendir. Emreden ise sebep olandır.

²⁵⁶ Ali Haydar, *Düreru'l Hukkâm*....., I, 80.

²⁵⁷ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 189-190. el-Ezherî, *Tehzîbu'l Luğa*, XII, 52.

²⁵⁸ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 247, el-Menavi, *et-Tevkîf*..., s. 64.

²⁵⁹ İbrahim Mustafa, *el-Mu'cemu'l Vasît*..., II, 695.

²⁶⁰ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 190.

²⁶¹ el-Menavi, *et-Tevkîf*..., s. 35.

Şeriat, fiilin hükmünü fiili işleyene nispet etmiştir / dayandırmıştır. Akli başında ve būluğ çağına erişmiş ise sadece onunla sınırlandırmıştır. Çünkü o, fiile ait illettir. Zira “Gayrin mülkünde, tasarrufla emretmek bâtıldır” (M. 95) .

Ahmed Zerkâ şöyle demiştir: “Emir batıl olunca emreden tazminat ödemez. Çünkü emreden sebep olabilir. Fiili işleyen ise illettir. İletlendirilmiş olanlarda asıl olan illetlerine eklemlemeleridir. Çünkü onlarda etkili olanlar illetlerdir. Sebeplerine eklemlemmezler. Çünkü sebepler onlara bütün içerisinde iletendirler. İleten etkili olan değildir.”²⁶²

Bu, genel anlamıyla kabul edilmez. Aksine emredenin emredileni zorlamaması ile sınırlandırılmıştır. Emredenden -sebepe olandan-, emredilen -mübaşir- hakkında zorlama gerçekleştiğinde, fiil emredene dayandırılır. Tazminatı fiili işleyen değil de emreden öder. Genel bir zorlama kabul edilmez. Aksine, kabul edilir ve çaresiz bırakan zorlama olması gerekir. Çünkü mesele başkasının hakkına saldırı ile alakalıdır. İletti ise; “Zorlama ile iş yapan zorlayanın elindeki alet gibi olur.”²⁶³

Sultanın emri, tam ikrah /tam zorlama sayılır. İbn Necîm şöyle demiştir: “Sultanın emri, tehdit etmese de zorlamadır. Başkasının emri öyle değildir. Başkasının emri ancak, durumun delaleti ile emrini yerine getirmezse kendisini öldüreceğini ya da elini keseceğini ya da canının veya uzvunun telef olmasından korktuğu şiddetli bir şekilde döveceğini bildiği zorlamaya itibar edilir ve bu da tam zorlama sayılır.”²⁶⁴

İzz b. Abdusselâm’ın tercih ettiği ve hakkında şart koştuğu husustur: “Tercih edilen; Tehdidin utandırdığı korku gibi bir korku uyandırdığında bunun -Sultanın emrinin- zorlama olmasıdır.”²⁶⁵

Ayrıca bir örnekten bahsetmiştir: “Şeriatın hükümlerini bilen adil sultan bir adamı haksız yere öldürülmesini emrederse, onu bunu bilmeyen cellat öldürdüğünde, tazminatı cellat değil de İmam ödemesi gerekir.”²⁶⁶

²⁶² Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 443.

²⁶³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye...*, I, 443.

²⁶⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 241.

²⁶⁵ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, II, 155.

²⁶⁶ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, II, 155.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Tazminat ödemenin emredene değil de fiili işleyene bağlanmasında, fiili işleyenin fiili yapmaya zorlanmasının olmamasıdır. Zorlama olduğu zaman tazminatı emredenin ödemesi gerekir.

2. Ayrıca fiili işleyenin aklı başında ve bülûğ çağına erişmiş olması da şart koşulur.²⁶⁷

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Mesela: Bir kimseye, satılan koyunun kesilmesini emretse ve emredilen de, bunun satıldığını bilerek koyunu kesse, asıl müşterinin, koyunu kesen kişiye ödettirmesi hakkı vardır. Emredene ödettiremez. Yani emreden kişi, mecbur bırakacak şekilde zorlama ile emretmemişse, ödeme sorumluluğu emredene ait değildir.²⁶⁸

2. Mesela: Bir insan başkasına bir malı telef etmeyi ya da bozmayı ya da haram bir uzvu kesmeyi ya da masum birisini öldürmeyi emretse, o da bunu yapsa, tazminat ödemek ve kısas emredilen fiili işleyenin üzerine olur, emredene değil. Ancak emreden kişi, mecbur bırakacak şekilde zorlama ile emretmişse, işte o zaman tazminat ödemek ve kısas emreden kişi üzerine olur.²⁶⁹

Altıncısı: Bu Kaideden İstisna Edilen Bazı Hususlar

1. Mesela: Akıl baliğ birisi, bir malı telef etmekle bir çocuğa emret-se, çocuk malı telef ederse, ödeme çocuğun malından olur; ancak çocuğun velisinin, ödenen miktarı almak için emredene dönme hakkı vardır. Fakat emreden kişi de çocuk ise, velinin asla ödenen meblağı dönüp alma hakkı yoktur.²⁷⁰

2. Mesela: Emredilen kişi, emreden kişinin özel ücretli çalışanı ise, alışılmış olanı aşmaksızın işini yaparken bir şeyi telef etmiş ise, tazminat ödemek efendisi emreden kişi üzerinde olur.²⁷¹

²⁶⁷ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 444.

²⁶⁸ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm.....*, I, 80.

²⁶⁹ Bkz.: Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm.....*, I, 80, Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 443.

²⁷⁰ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm.....*, I, 80.

²⁷¹ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 446.

4. 12. “Teba Üzerine Tasarruf, Maslahata Dayanır” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

“Raiyye, yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menuttur” kaidesi, Mecelle’de M. 59 olarak geçmiştir. İbn Nuceym, Zerkeşî ve Suyûti bunu şu şekilde ifade etmişlerdir: “İmamın tebaa üzerindeki tasarrufu maslahata bağlıdır.”²⁷²

Mecelle’de bu kaidenin şu kaideden alınmış olduğu bahsedilmiştir: “Hakimin, insanların mallarında ve vakıflar hakkındaki tasarrufları da maslahata dayanır.”²⁷³

Şaffî de şöyle demiştir: “Valinin tebasına karşı konumu, velinin yetime karşı konumudur.” Sonra Zerkeşî şöyle demiştir: “Bu, her vali hakkında bir nastır.”²⁷⁴

Bu kaide, İzz b. Abdusselâm’ın şu başlık altında bahsetmiş olduğu başka bir kaide ile ilintili olmaktadır: “İmamların zulmü yanında kamu mallarında bireylerin tasarrufu hakkında hüküm vermek”²⁷⁵

İzz b. Abdusselâm’ın sözünden şunu anlamak mümkündür: “Zalim imamların yanında kamu mallarında bireylerin tasarrufu caizdir ve bunu yapmaları mazur karşılanır.”

Bu kaide bazı yönlerden şu kaidelerin kapsamına girer: “Zaruretler, yasak olan şeyleri muhab kılar”. “iki fesadın en büyüğü en hafifinin işlenmesi ile defedilir.”

Mecelle’nin aktarmış olduğu lafız daha kapsamlıdır ve tercih edilendir. Çünkü buradaki mana, bütün tasarruflardır, sadece İmamın tasarrufları değildir.

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları

1. Abdullah b. Ömer b. el-Hattâb’tan şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.) ‘i şöyle derken dinledim: “Hepiniz çobansınız. Hepiniz güttüğünüz sürüden sorumlusunuz. Devlet reisi de bir çobandır ve sürüsünden sorumludur. Erkek, ailesinin çobanıdır ve sürüsünden sorumludur. Kadın, kocasının evinin çobanıdır ve sürüsünden sorumludur. Hizmetkâr, efendisinin malının çobanıdır, o da sürüsünden sorumludur.” Dedi ki: ben bunları Peygamber (s.a.) ‘den işittim. Peygamber (s.a.) ‘in şöyle de dediğini sanıyorum: “Adam babasının malında çobandır, o da sürüsünden

²⁷² Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 104, ez-Zerkeşî, *el-Mensur fî’l Kavâid...*, I, 309, es-Suyûti, *el-Eşbâh...*, I, 121.

²⁷³ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm.....*, I, 51.

²⁷⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 309.

²⁷⁵ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, II, 82.

sorumludur. Netice itibariyle hepiniz çobansınız ve hepiniz güttüğünüz sürüden sorumlusunuz”²⁷⁶

2. Allah’ın Resulü (s.a.) şöyle buyurmuştur: “Allah bir halkın başına getirip de, öldüğü gün tebaasını aldatmış olarak ölen hiç bir kul yoktur ki, Allah ona cenneti haram etmesin.”²⁷⁷

3. Peygamber (s.a.) ‘in Hind’e söylediği şu sözü: “Marufa göre sana çocuklarına yetecek kadar nafaka al.”²⁷⁸ Böylece ona kocası Ebu Süfyan’ın malından almasını caiz kılmıştır. İzz şöyle demiştir: “Maslahat özel olmasına rağmen, bunun kamu maslahatında olması daha uygundur, özellikle haklara zulüm baskın olduğunda.”²⁷⁹

4. Eserlerde de şöyle geçmiştir: İbn Ömer şöyle demiştir: “Muhakkak ki Allah, tebaası olan herkese aralarında Allah’ın emrini uygulayıp uygulamadığını soracaktır. Hatta adama evinin halkı hakkında da soracaktır.”²⁸⁰

5. Yine eserlerde şöyle geçmiştir: Ömer (r.a.) ‘ın şu sözüdür: “Allah’ın malı hususunda kendimi yetimin velisi konumuna indirdim. İhtiyacım olduğunda ondan alırım, elim genişlediğinde ise onu iade ederim. Zenginleşirsem iffetli davranırım.”²⁸¹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

- “صرف الأمر” işi yönetmek ve yönlendirmek” demektir. ²⁸² Bu kaide İmamın fiili ve eli altındaki insanlar hakkında her velinin fiili anlamında kullanılmıştır.

- “الرعية” büyükbaş hayvan güdüldü” demektir. Yönetici ve emir için insanları ve siyasetlerini yönetmelerinden dolayı “رَاعٍ” / “güden, çoban” denilir. İnsanlara da “رَعِيَّةٌ” denir. Üzerlerinde işlerini düzenleyen ve maslahatlarını güden bir güdücü olan insanların geneline “الرعية” / tebaa ismi verilmiştir, çoğulu رعايا ²⁸³ dır.

²⁷⁶ Müsned-i Ahmed, Tahkik: Ahmed Şakir..... V, 349. İsnadı sahihtir demiştir.

²⁷⁷ Muslim, "İman", 363.

²⁷⁸ el-Buharî, "Büyu", 95.

²⁷⁹ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm* , I, 82.

²⁸⁰ Musannef-i Abdurrezzak, Xi, 319. Hadis No: 20650.

²⁸¹ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 105; es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 121, ed-Darimi Sünen’inde tahrîc etmiştir.

²⁸² İbrahim Mustafa, *el-Mu’cemu'l Vasît*..., I, 513, el-Ezherî, *Tehzîbu'l Luğa*, XII, 114.

²⁸³ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr* ..., s. 121; İbrahim Mustafa, *el-Mu’cemu'l Vasît*..., I, 356.

“bir şeyi başkasına ve üzerine bağlı kılmak” demektir. - ناط الشيء بغيره وعليه نوطا - fiilinin ismi mefulüdür. “نیط” منوط “işî falancaya bağlamak” ناط الأمر بفلان - “onu o işten sorumlu kılmak” demektir. - مناط الحكم Usul alimlerine göre hükmün illeti demektir.²⁸⁴

–dil bakımından “ötre” ile fesadın karşıtıdır. “صَلَح” kökeni “صَلَح” dandır. المصلحة –dil bakımından “iki üstün” ile, isabetli olmak, iyi gitmek ve geçerli olmaktır. “صَلَح” Çoğulu “المَصَالِح” dir. Dolayısıyla uygunluk ve menfaattir.²⁸⁵

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Kamu malları hakkında üzerinde ittifak edilen asıl, onlarda tasarrufun / uygulamalarda bulunmanın Müslümanların İmamına ait olmasıdır. İmamın izni olmadıkça Müslümanlardan hiçbir kimse için onlarda uygulamalarda bulunması caiz olmaz. İbn Abdusselâm şöyle demiştir: “Kamu maslahatlarına ait mallarda ancak imamlar ve vekiller uygulamalarda bulunurlar.”²⁸⁶

İbn Teymiyye şöyle der: “Beytulmalın işinin doğru dürüst düzgün olması, malının sadece hak ettiği yere konulması, hak edenlerden alıkonulmamasıdır. Kim bazı nakitlerini ya da yararlarını yol yapmak vb. gibi beytulmalın harcama alanlarından birisine imamın izni olmaksızın harcarsa bu uygulaması ile haddi aşmış olur. Zira beytulmalın velayeti / yönetimi İmama aittir. Sonra İmam ıslah eder. Bozuk uygulama Müslümanlar için ıslah edilir. Eğer ıslah etmek onaylamak ise onu onaylar.”²⁸⁷

İmamın, hakimnin, imamın tayin ettiği vali ve amillerin tebaadan yönetimleri altında olanlarla alakalı kamu malları ve uygulamalarındaki tasarrufunun / uygulamasının Müslümanların maslahatını gerçekleştirmesini şart koşmuşlardır. Bu nedenle bu kaide gelmiştir: “Raiyye, yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menuttur.”

İçerisindeki haksızlıktan dolayı ya da bilgisizlikten ya da yetersizlikten dolayı ya da benzer başka bir nedenden dolayı İmamın tasarrufu maslahatın gerçekleşmesine ters düşerse, bu durumda İmama karşı gelmek caiz olur. Kamu maslahatları malından bir şey elde etmiş olan kimse bunu kamu yararını gerçekleştirecek şekilde kullanabilirse, bu ona caiz olur.

²⁸⁴ İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., II, 963.

²⁸⁵ Ahmed el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 180. İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., I, 520.

²⁸⁶ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, I, 82.

²⁸⁷ İbn Teymiyye, *Mecmu’u’l Fetâvâ*, XXVIII, 587.

İzz b. Abdusselâm şöyle demiştir: “Onun bunu yapması engellenirse maslahatlar geçip gider. O malların hak edenlere gitmesi engellenmiş olur. Bu durumdaki zalim imamalar günahkar olurlar.”²⁸⁸

Bu kaide, valilerin otoritesindeki kamu idarelerinin sınırlarını ve tebaa üzerindeki uygulamalarını belirlemiştir. Valiler, kadılar / hakimler ve Müslümanların kamu işlerinden üstlenen herkes tarafından tebaa üzerine uygulanan işlerin; kamu maslahatının ve yönetimleri altındaki genele ait menfaatin gerçekleştirilmesi üzerine bina edilmesi gerekir. Böyle olmadığında şeriata göre geçerli ve uygulanır olmaz. Böylece bu kaide, yöneticilerin uygulamalarının sınırı için bir kural olmaktadır.²⁸⁹

İbn Nuceym’in valilerin maslahat çevresindeki uygulamalarının deveranı hakkında söylemiş olduğu ne hoştur!: “İmanın, kamu işleriyle alakalı olan hususta fiili maslahata dayalı olduğunda, Şeriata göre emri ancak maslahata uygun olduğunda uygulanır, uygun olmadığında uygulanmaz.”²⁹⁰

Sultan / otorite hakkında örnek: Öldürülmüş birinin bir velisi olmazsa, sultan onun velisidir. Bu durumda katili kısas ettirebileceği gibi, katilden diyet alma hakkı da vardır. Fakat sultanın karşılıksız olarak kısası af etmek hakkı yoktur. Çünkü bu maslahata aykırıdır. Kısasta maslahat olduğunu görürse kısas eder, ya da diyetle maslahat olduğunu görürse diyeti alır, ancak diyet, şariat ölçüsünden noksan olmamak şartıyla.²⁹¹

Aynı şekilde hakimin tasarrufu da maslahatla bağlantılıdır. Eşbâh’ta ve Mecelle’de şu geçmiştir: Hakim, yetim mallarında, varisi olmayan miras mallarında ve vakıf mallarındaki uygulamalarında maslahat ile kayıtlıdır. Hakimin bu fiili maslahata dayalı değilse geçerli olmaz. Böylelikle bilinmektedir ki, hakimin emri ancak Şeriata uygun ve maslahat ile kayıtlı olursa uygulanır.²⁹²

²⁸⁸ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, I, 82.

²⁸⁹ Bkz.: Ahmed ez-Zerka, *Şerhu’l Kavâidi’l Fıkhiyye*..., I, 309, Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., I, 493, el-Gazzî, *el-Veciz*, I, 348.

²⁹⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 106.

²⁹¹ Bkz.: Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., I, 51; İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 105; es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 121.

²⁹² Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 107; Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., I, 52.

Hakim hakkında örnek: Hakim birine, hazine malını veya başkasının malını telef etmekle emretse, bu izni sahih olmaz. Eğer hakim kendisi böyle malları telef ederse, tazminat ödemesi gerekir.²⁹³

Hasılı kelam; sultanın, hakimın, valinin, vasinin, vakıf işlerine bakanın, velinin tasarrufları, menfaat ve maslahat üzere olması, dini olsun dünyevi olsun ikisine de bağlı olması gerekir, değilse sahih / geçerli ve caiz olmaz.²⁹⁴

Faide: İmamların zulümlerinden ya da yetersizliklerinden dolayı kamu mallarında uygulamada bulunmanın imkansız olduğu durumda fertlerden buna uygun birisinin bu işleri yapması caiz olur. Buna uygun bulunan birisi hemen tayin edilir. İzz b. Abdusselâm şöyle demiştir: “O kimse adil İmamın içerisinde uygulama yapmasının vacip olduğu yönde hak edenlere harcama yapar. En önemli olanın ve en uygun olanın öne çıkartılması için bu yapılır.”²⁹⁵ Bunun caiz olmasındaki illet ise; “Buna engel olursak, maslahatlar geçip gider. O malların hak edenlere gitmesi engellenmiş olur. Bu durumdaki zalim imamalar günahkar olurlar ve zararları öderler. Bu maslahatların elde edilmesi ve kötülüklerin uzaklaştırılması, onları kesintiye uğratmaktan daha uygundur. Şüphesiz ki; bu maslahatların uygulanması, bu malların zalimlerin ellerine terk edilmesinden daha yakın olandır. Zira zalimler o malları haksızca yerler, ve hak etmeyenlere harcarlar.”²⁹⁶

Bu, genel anlamıyla alınmaz. Zira Şeriat, maslahatın tebaa içinde İmamın tasarruf izninde olmasına şart koşturmuştur. Aynı şekilde, kamu mallarından elinin altında olan bireylere tasarruf izninin verilmesini de şarta bağlamıştır. Bunlardan bir kısmı:

Birincisi: Bu tasarrufta, tevil ederek malı kendisi için alması gibi şüpheli konumda olmamasıdır. Aksine mal kamu maslahatına aittir.²⁹⁷

İkincisi: Bu malda tasarrufta bulunan elin, bütün yönleriyle buna uygun, şeriatın sınırını bilen yeterli bir el olmasıdır.

Üçüncüsü: Kamu mallarını ele geçirmeye çalışmamasıdır. Fakat mallarındaki zekat ya da varisi olmayanın malı gibi insanların ellerinde olan mallarda olur.

²⁹³ Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 52.

²⁹⁴ Bkz.: Ali Haydar, *Dürru'l Hukkâm*....., I, 52; Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*..., I, 309.

²⁹⁵ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm* , I, 82.

²⁹⁶ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm* , I, 82.

²⁹⁷ İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XXVIII, 587.

Dördüncüsü: Tasarrufu fitneye ve menfaatından daha büyük zarara yol açmamasıdır.

Beşincisi: Şeriat Koyucunun veliye içerisinde tasarrufta bulunmaya izin verdiği yönlerde tasarrufta bulunmasıdır.

Bu bahsettiklerimiz bize gösteriyor ki; bu kaide hafifletmek ve zararı kaldırmak yönü geniştir. Zira Şeriat Koyucu, velilerin –sultan, tayin ettiği amilleri ve her velinin – kamunun kendileriyle zarar ve fesat göreceği tasarruflarına izin vermemiştir. Aynı şekilde Şeriat, tebaanın geneline, sultanın, amillerinin zulmünden ve kötü tasarruflarından kamu hakları ve mallarını koruma yetkisi vermiştir. Çünkü onlar; maslahatlarını gerçekleştirmekte, bütün evlatlarının hayrına uygun şekilde işlerinin yönetilmesinde ümmetin vekilleridirler. Fakat bu, açıkladığımız şatlar ile sınırlandırılmıştır. Çünkü kamu mallarında asıl olan, onların sultanın ve tayin ettiklerinin eli altında olmalarıdır.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Kamu yönetimindeki ve velinin tasarrufunun uygulanmasında yönetimi altındakilere ait maslahatın gerçekleştirilmesi ile kayıtlı / sınırlı olması şart koşulmaktadır.
2. Velinin tebaanın haklarından bir hakkı çiğnemesi, o haktan ödün vermesi ya da o hakkı heder etmesi caiz değildir. Onun tasarrufu ancak tebaanın haklarını koruduğu hususlarda uygulanır.

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Mesela: İmam ve yetkili kişinin zekatı belirli olan sınıflara taksim ederken aynı derecede ihtiyaç sahipleri arasında ayrımcılık yapması haramdır. Çünkü onun vazifesi, eşitlikle birlikte genellemedir. Malik bu iki hususta farklı görüşe sahiptir.²⁹⁸ İhtiyaçlar farklı olduğunda, İmamın her hak edene fazla olmaksızın ihtiyacı miktarınca vermesi gerekir. Allah rahmet eylesin Ebu Yusuf'a ait el-Harâç isimli kitapta şu geçmektedir: Ebu Bekir (r.a.) malı insanlar arasında eşit bir şekilde taksim etmiştir. Ömer ise, İslam'a girmekteki önceliklerine göre taksim etmiştir.²⁹⁹

2. Mesela: Mâverdi de şöyle demiştir: Her ne kadar fâsık kimsenin arkasında namaz sahih olsa da valilerden birisinin, namazlar için fâsık birisini imam olarak

²⁹⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 309; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 121.

²⁹⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 105-106.

belirlemesi caiz olmaz. Yani, çünkü bu mekruhtur ve yönetici; insanları mekruh iş yapmaya sevk etmekteki maslahatı değil maslahatı gözetmek ile emrolunmuştur.³⁰⁰

3. Mesela: İmam, esir hakkında; öldürmek, köle edinmek, karşılıksız salıvermek ile fidye karşılığı serbest bırakmak arasında maslahata dönerek seçim yapar. Hatta bir maslahat yönünü görmediğinde göresiye kadar onları hapseder.³⁰¹

4. Mesela: Gasp edilmiş mallar bulunduğu anda, sahipleri bilirse onlara verilir. Eğer sahipleri bilinmeyip bilinmelerinden umut kesilmesi bakımından bilinmeleri imkansız olursa, o malların kamu maslahatlarına harcanması en uygun olandır.³⁰²

Altıncısı: Bu Kaideden İstisna Edilen Bazı Hususlar

1. Mesela: Erkek çocuğun malını bedelini almadan teslim eden kimseden bedeli geri getirmesi istenmez. Evlilik aşamasında kız çocuğa teslim edilmesi böyle değildir.³⁰³

2. Mesela: Baba ya da dede sarhoş değil ise, kötü tercih yapmakla bilinenlerden değil ise, ehliyetsiz ve aşırı aldatma ile olmaksızın erkek ve kız çocuğu evlendirir.³⁰⁴

4. 13. “Unutkanlık, Cehalet, Hata ve İkra, Mutlak Olarak Suçu Düşürücüdür” Kaidesi

Birincisi: Kaidein Aslı

“Unutkanlık, Cehalet, Hata ve İkra, Mutlak Olarak Suçu Düşürücüdür” kaidesi⁽³⁰⁵⁾ ilk dönem alimlerin bir çok sözünde geçmiştir. Fakat farklı lafızlarda geçmiştir. Mesela: “Unutmak, bilgisizlik, günahı kesin olarak düşürücüdür.” Bu kaideyi Suyûti aktarmış ve şöyle demiştir: “düşürücüdür”³⁰⁶ Zerkeşî ise, kaideyi sadece “hata” ile ilgili olarak şöyle aktarmıştır: “Hata günahı kaldırır”.³⁰⁷

İbn Nuceym, yanlışlık ile unutkanlığın günahı kesin olarak düşürdüğü konusunda alimlerin ittifak ettiklerini aktarmıştır.³⁰⁸ Aynı şekilde Şâtıbî de bu kaidein manası

³⁰⁰ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 309; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 121.

³⁰¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 309; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 121.

³⁰² el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu'l Ahkâm* , I, 82.

³⁰³ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 310.

³⁰⁴ Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye...*, I, 310.

³⁰⁵ Not: İfade bize aittir.

³⁰⁶ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188.

³⁰⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 122.

³⁰⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 259.

üzerinde ittifakı nakledip ihtilafı yok saymıştır. Şöyle demiştir: “Bu, bütünlük içinde üzerinde ihtilafın olmayıp ittifakın olduğu bir manadır. Sadece cezanın kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir.”³⁰⁹

Karâfi farklardan bahsederken bu kaideyi şöyle ele almıştır: “Doksan üçüncü fark: “ibadetlerde unutma yerilmez” kaidesi ile “ibadetlerde bilgisizlik yerilir” kaidesi arasındaki farktır. Bu ikisinden her birine cesaret ile atılan bir alim yoktur” ve “Doksan dördüncü fark: “hakkında cehaletin mazeret olmaması” kaidesi ile “hakkında cehaletin mazeret olması” kaidesi arasındaki farktır.”³¹⁰

Bu engellere “ikrah / zorlama” da ilave edilir. Nitekim i bu zorlama durumunda günahın kalktığı hakkında naslar geçip buna hata ile unutmayı da ilave etmişlerdir. Usul alimleri bu meseleleri “ehliyet / yeterlilik arızaları / engelleri bölümünde” incelemişlerdir. Biz de bunların açıklamasını “mükellefin başına gelen hafifletici istisnai durumlar” başlığında ele almıştık.

Bu kaide için istidlal edilen hususlardan bazıları

1. Şeriatta sorumlu kılmanın güç yetirmeye dayalı olduğunu gösteren delillerin genelidir. Allahu Teala’nın şu kavli gibi: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } (Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.) (Bakara 286)

2. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: { رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا } “... Rabbimiz! Unutursak veya hataya düşersek bizi sorumlu tutma...” (Bakara 286) Bu ayet unutanın ve hata edenin cezalandırılmayacağını belirlemiştir. İbn Teymiyye şöyle demiştir: “Böylece unutmak ve hatayı birleştirmiştir. Çünkü hacda ve namazda hata ile yasakları yapan kimse unutarak yapan kimse gibidir.”³¹¹

3. Hatanın bu ümmetten kaldırıldığını gösteren delillerdir. Kitap’ta şöyle geçmiştir: { وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ } “..Yanılarak yaptıklarınızda size vebal yok; fakat kalplerinizin bile bile yöneldiğinde günah vardır...” (Ahzâb 5)

5. Yine Allahu Teala’nın şu kavlidir: { لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخْذَنْتُمْ عَذَابٌ } “Allah tarafından önceden verilmiş bir hüküm olmasaydı, aldığınız fidyeden ötürü size mutlaka büyük bir azap dokunurdu.” (Enfal 68) Şeriatta içtihat hakkındaki hatanın affedildiği sabit olmuştur.

³⁰⁹ eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat...*, III, 51.

³¹⁰ el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 149-150.

³¹¹ İbn Teymiyye, *Mecmu’u’l Fetâvâ*, XX, 572.

6. Şeriatın hatayı, unutmayı ve zorlamayı affettiğini ortaya koyan pek çok Nebevi hadislerdir. Mesela; İbni Abbas (r.a.) ‘dan rivayet edildi, Rasulullah (s.a.) buyurdu ki: “Allah ümmetimden hata, unutma, zorlanıldıkları şeyi yük / günah olmaktan çıkarttı.”³¹²

İbn Nuceym, hadisi açıklarken şöyle demiştir: “Usul alimleri dediler ki: Bu, sözün konusunun delaleti ile hakikatin terk edilmesi babındandır. Çünkü hatanın kendisi ve iki kardeşi kaldırılmamıştır. Kast olunan bunların hükmüdür. Bu da iki türdür; ahiretle ilgili olan, ki o günahdır ve dünya ile ilgili olan ki o fesattır. İki farklı hüküm .. Dünya ile ilgili olan hüküm; eğer emredilen terk edilirse hüküm düşmez, aksine tedarik edilmesi gerekir, ondan kaynaklanan sevap elde edilmez. Ya da yasaklananın yapılsa her ne kadar cezayı gerektirse de şüphe cezayı düşürür.”³¹³

Serahsi de hadisi açıklarken şöyle demiştir: “Yanında başka bir delil olmadıkça caiz kılmak ve fesat hükmü hakkında bununla delil getirmek caiz olmaz.”³¹⁴

7. İsabet etmesinde de hata etmesinde de müçtehit için sevap olduğunu gösteren hadislerdir. Bazısı: `Amr b. al-`As’tan rivayet edildi: Rasulullah (s.a.) şöyle derken işittim: “Bir hakim, içtihat ederek hüküm verince isabet ederse, kendisine iki sevap vardır; içtihat ederek verdiği hükümde hata ederse kendisine bir sevap verilir.”³¹⁵ Hadis günahın düşmesi ve içtihatla hata eden için sevap olması hakkında gayet açıktır.

İkincisi: Kaidenin Lafızları

- الخط والنسيان hata ve unutmanın açıklamaları daha önce geçmiştir.

- مَسْقُوط kökeni “سقط” dandır. “Düşmek” demektir. cenini düşüren hamileye مَسْقُوط denir.³¹⁶

- الإثم kökeni “أثم” dendir. “الإثم” –“günah” demektir.³¹⁷ - المأثم ile; “günahı üstlenen” demektir.³¹⁸

³¹² Sünen-i İbn Mâce, "Talak", 16. Hadis sahihtir. Sünen-i İbn Mâce, Tahkik: Şuayb el-Arnâvût..., III, 201.

³¹³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260-261.

³¹⁴ Bkz.: es-Serahsî, *Usûlu's Serahsî...*, I, 194; Suyûtî de bundan söz eder, *el-Eşbâh...*, I, 192.

³¹⁵ el-Buhârî, "Kitâb ve Sünnete Sarılmak" 17.

³¹⁶ İbrahim Mustafa, *el-Mu'cemu'l Vasit...*, I, 435.

³¹⁷ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l Munîr ...*, s. 8-9.

³¹⁸ el-Menavi, *et-Tevkîf...*, s. 34.

- المطلق kökeni “طلق” dandır. “Sınırlarından serbest kalmak” demektir. Kadının kocasından - طلاق talak; evlilik sınırlarından kurtulması demektir. “المطلق” - “Bir kayıt / sınır ve şart ile sınırlı olmamaktır, belirli olmamaktır.”³¹⁹

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Geçen ayetler, hadisler, alimlerin cehalet / bilgisizlik, hata ve unutkanlık ve ona ilave ettikleri için yapmış oldukları taksimler ve ayrıntılı açıklamalar sayesinde bize bizim için açığa çıkmaktadır ki; ehliyet arızalarından bir kısmı ehliyeti tamamen düşürmemektedir, fakat bazı hükümlerini düşürmektedir. Zira vacip oluş ve eda etmek ehliyeti onlar hakkında sabittir. Fakat eda etmek ehliyetinin bazı hükümleri düşmektedir ki o, onlardan günahın düşmesidir. İster Allah’ın haklarıyla ilgili olsun ister ise mükelleflerin haklarıyla ilgili olsun fark etmez.

Şeriatta unutanın konumu, aciz olanın konumudur. Çünkü unutmak, hakların edasından / yerine getirmekten aciz olmak için bir sebeptir. Diğer mazeretler gibi hakları yerine getirmek vacipliğine engel olur. Fakat hakların vacip oluşunu ortadan kaldırmaz. Zira bu, ehliyete zarar vermez. Hakların insanlar üzerine vacip olması, vacip olandan kaçınmak için sıkıntıya düşmeye yol açmaz. Böylece unutan kimse, uyuyan kimsenin hükmünde olur. Bu nedenle, şu hadiste ikisi bir arada geçmiştir: “Kim namazı, uyur ya da unuttur da geçirirse...”³²⁰

Şu halde, bir mükellef kimse; yapılması vacip olan ya da terk edilmesi vacip olan şeri bir hüküm ile ilgili unutmak, ya da hata etmek ya da bilgisizlik ile karşı karşıya kalırsa; yasaklı fiili yapmaktan kaynaklanan günah düşer, emrolunduğu fiili terk etmesinden kaynaklanan günah düşer.

Unutmak ve ona ilave edilen yanılğı ve gaflet³²¹ hükmü hakkındaki durum; bunların hepsi de asıl itibarı ile hükmün bilinmesi, fakat ihtiyaç durumunda hatırlanmaması etrafında dönmektedir. Zira fiili yapmaya başlamaya karar verildiğinde, yasaklanmış olan fiil ve emrolunmuş olan fiil hatırlanmamıştır. Dolayısıyla ondan kaynaklanan günah düşer..³²²

³¹⁹ İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasit..., II, 563.

³²⁰ Alâuddin el-Buhârî, Keşfu’l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî..., IV, 534.

³²¹ İbn Nuceym şöyle der: "Hata, unutmak ile kasıt arasında ihtilaf etmişlerdir, çünkü ilk ikisi eş anlamlıdır."

İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 259.

³²² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 259.

Karâfi, genel anlamda unutkanlıkta günah olmadığına dair ümmetin icmasının olduğunu aktarmıştır.³²³ İbn Nuceym'in, Zerkeşî'nin, Suyûti'nin, Şâtıbi'nin ve Karâfi'nin günahın düşmesi ya da kaldırılması hakkındaki aktarmış olduğumuz sözleri gayet açıktır. Ayrıca bu, şu demektir: onlar hakkında teklif / sorumlu olmak sabittir. Çünkü teklif ehliyet ile alakalıdır ve ehliyet sabittir. Fakat Allahu Teala bu arızalardan dolayı onları mazur görmüştür.

Bununla birlikte Zerkeşî, Şâfi'den bilgisizliğin sorumluluğu düşürmediğini dair şu sözünü aktarmıştır: “Cehaletinden dolayı cahil olan kimse mazur görülseydi cehalet ilimden hayırlı olurdu. Zira kuldun teklifin yükü indirilmiş olurdu.”³²⁴

Cezalandırılmamaktaki illet, Şeriat Koyucunun fiillerin cezalandırılması hakkında şu şartları koşmuş olmasıdır: “Şeri hüküm- emri ve nehyi –bilmek, itaata güç yetirmektir. Bu iki şart; hata eden, unutan, gafil olan ve aynı şekilde uyuyan, deli olan, hayızlı olan ve benzerlerinde muhaldir / imkansızdır.”³²⁵

Şeriatın esaslarında bilinen bir hususu “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”Mecelle M. 2) kaidesinde açıklamıştık ki o şudur: Ameller kasıtlara dayanır. Sarahsi şöyle demiştir: “İbadet olan amele sevap, haram olan amale günah; kararlılık ve kasta dayanmaktadır. Caiz oluş ve fesat ise, rükünleri ve şartları ile edaya dayalı olan hükümdür.”³²⁶

Böylelikle fiillerde kasıt olmaksızın muhalif olan kimse, kesinlikle muhalif sayılmaz. Uygun kastın bir etkisi vardır. Bu; taharetlerde, namazda, oruçta, hacda ve diğer ibadetlerde açıktır. Aynı şekilde nikah, talak, yiyecekler, içecekler ve diğerleri gibi bir çok adette de açıktır. Mal ile ilgili işlerde ise; cehalette de kasıtlı olmakta da tazminat ödenir. Çünkü bu hususlarda tazminat ödemek hakkındaki hükümde hata ve kasıt; yok etmekte para cezasının ödenmesi bakımından aynı seviyededir.³²⁷

Unutan kimse yasaklı olan şeyi yapmakla suçlu değildir. Çünkü mesela oruç tutmayı unutan kimsenin, suç işlediği ve onun haramlığını delmeyi kast ettiği düşünülmez.

³²³ el-Karâfi, *el-Furûk...*, II, 149.

³²⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, II, 17.

³²⁵ Bkz.: eş-Şâtıbi, *el-Muvâfakat...*, I, 259; el-Karâfi, *el-Furûk...*, II, 149. el-Fark 93.

³²⁶ Serahsi, *Usûlu's Serahsi...*, I, 194.

³²⁷ eş-Şâtıbi, *el-Muvâfakat*, III, 50-51.

Çünkü unutan kimsenin fiili, Şeriatın sahibine nispet edilmiştir. Dolayısıyla suçun manası ondan düşmüştür ve fiil affedilmiş olmaktadır.³²⁸

“Unutmak” hakkında söylenen, “hata” hakkında da söylenmektedir. Netice bakımından bir çok şekilde cehalet ile beraber olmaktadır. Hata, bir şeye kast etmeksizin meydana gelendir. Hata hakkındaki hüküm, unutmak hakkındaki hüküm gibi günahın kalkmasıdır. Çünkü günah maksatlardan ve niyetlerden kaynaklanmıştır. Unutan ve hata eden kimse için bir kasıt yoktur ve günah yoktur. Şâtibi, bunun hükmü hakkında şöyle demiştir: “Hata özrü, haram kılmaktan kaynaklanmış günaha sokma hükmünü kaldırmıştır.”³²⁹

Cehalet ise; onun gerçeği şudur: İlim gereken hususta ilim sahibi olmamaktır. Karşıtlık inancı ile karşılaştırılırsa, bu komplekstir. Bu, kendisi ile olanın aksine bir şeyin bilincinde olmayı kast etmektir ki bu da bilinçsizliktir.³³⁰

İbn Receb, buna ait kaideyi şöyle ifade etmiştir: “teklifin sıhhati için mükellefin sorumlu kılındığı hususu biliyor olması şart koşulur. Bu, gafilin teklifi diye ifade edilir.”³³¹

Cehaletin unutmaya eklenmesi hakkında bazı alimler farklı yaklaşmışlardır. Onlara göre cehalet, bütünlük bakımından kendisindeki günahın kalkması hakkında ümmetin ittifak etmiş olduğu unutmak gibi değildir. Sözlerini de şu şekilde açıklamışlardır; Unutkanlık, kendisinden uzaklaştıramadığı bir zorlama ile kula saldırır. Cehaleti ise, eğitim görmek ile uzaklaştırabilir.³³²

Alimlerin başka bir kısmına göre ise, ibadetlerde cehalet “unutmak” olarak kabul edilir. Cehalete unutkanlık ile ilgili hükmü vermişlerdir. Bizim de tercih ettiğimiz budur. Şâtibi şöyle demiştir: “Sahabe mezheplerinin dayanağı, ibadetlerde cehaleti bütünüyle “unutmak” olarak kabul etmektir. Zira onlar, fiillerde ve sözlerde aykırı davranan kimseyi unutan kimsenin hükmüne binaen cahil saymışlardır.”³³³

³²⁸ Alâuddin el-Buhârî, Keşfu'l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî..., IV, 58. s. 388.

³²⁹ eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*, IV, 54.

³³⁰ el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 149.

³³¹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 87.

³³² el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 149.

³³³ eş-Şâtibî, *el-Muvâfakat*, III, 50.

Bazı usul alimleri cehaleti –özür olarak kabul edilip edilmemesi bakımından –şu türlere ayırmışlardır:³³⁴

Birincisi: Ahirette özür olarak geçerli olmayan batıl cehalettir. Allahu Teala'nın sıfatları ve Ahiret hükümleri ile ilgili kafirin cehaleti, tutku düşkününün cehaleti, isyankar saldırganın cehaleti ki onun telef ettiği mal da ödettirilir, Kitap ve sünnetin meşhur delillerine ve icmaya aykırı içtihat eden kimsenin cehaleti bu tür cehalete örneklerdir.

İkincisi: Sahih içtihatteki ya da şüphedeki cehalet özür ve şüphe olarak geçerlidir.

Üçüncüsü: Hicret etmemiş bir Müslümanın darul harpteki cehaleti de özür olur.

Dördüncüsü: Aracının cehaleti, cariye'nin azat etmek ile ilgili cehaleti, velinin nikahlaması ile evlenen bekarın cehaletidir.

Bazı alimler³³⁵ cehaleti, hatayı ve unutmayı yermek hususunda emredilenler ile nehiy edilenler arasında bölümlere ayırmışlardır. Onları emredilenlerde kabul etmişler ve nehiy edilenlerde ise kabul etmemişler. İddialarını da ispatlamamışlardır. Bize göre emredilenler ile nehiy edilenler arasında hata ve unutmak hükmü hakkında bir fark yoktur. Bunun hakkında Şâtîbî şöyle demiştir: “Hata ve unutmanın yerilmemesi hakkında ittifak edilmiştir. Gafilden ya da unutandan ya da hata edenden kaynaklanan her fiil affedilen husustandır. İster o fiiller bize emredilmiş olsun ister ise nehiy edilmiş olsun fark etmez.”³³⁶

Faide: Alimler zorlamanın da günahı düşürdüğünü kabul etmişlerdir. Bunu da hadisin onu unutmak ve hata ile aynı seviyede bir araya getirmiş olmasına dayandırmışlardır.³³⁷ İbnu's Subkî şöyle demiştir: “Zorlama tasarrufun / uygulamanın neticesini düşürür.”³³⁸ Bu sözü, şu hadisi açıklamasından sonra aktarmıştır: Hadis: “Allah ümmetinden hata, unutma, zorlanıldıkları şeyin günahını düşürmüştür.” Aynı şekilde alimler, zorlama meselelerini unutma, hata ve cehalet meseleleri ile birlikte ele almışlardır. Bu nedenle onlardan bazılarını bahsi geçen hükümlerde yukarıda aktarmıştık.

³³⁴ Bkz.: Alâuddin el-Buhârî, Keşfu'l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî..., IV, 336-346. el-Karaffî, *el-Furûk...*, II, 149. İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 261.

³³⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188.

³³⁶ eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat...*, I, 259.

³³⁷ Bkz.: kaidenin aslı ve kaide için istidlal edilen hususlar.

³³⁸ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, II, 10.

Şafîilere gelince, Suyûtî şöyle der: “Zorlananın talakındaki “ikrah / zorlama”, mananın anlaşılmması ve unutmak ile birlikte kendisiyle lafızdaki kastın kayıp olduğu cehalet gibi sayılmaktadır. Zira talakı telaffuz eden o kimse ya asıl itibarı ile manasını bilmiyor ya da bilip sonra unutmuştur. Bu ikisi “zorlanmaya” benzerdir. Bununla talak gerçekleşmez. Benzeri ile yemin de oluşmaz.”³³⁹

Bu kaidedeki kolaylaştırma yönü gayet açık ve geniştir. Bunu unutma, hata ve cehalet hakkında geçen bir çok nas açıklamıştır. Bu kolaylaştırma ise; kulun kendisinden kaçınmadığı haram fiili işlemek ya da vacip fiili terk etmekteki günahın kalkmasıdır. Çünkü bunlar, kulun başına gelip eda ehliyetinin tamlığını etkileyen hususlardır.

Dördüncüsü: Alimlerin bu kaideye ilişkin fûruat hükümlerini bölümlere ayırması

Hata, unutma, zorlama ve cehalet hükümleri hakkında alimlerin bahsettiklerini alimlerin taksimi ile iki kısımda özetliyoruz:³⁴⁰

Birinci Kısım: Emredileni terk ederlerse, onun hükmü düşmez. Aksine kaza ile tedarik edilmesi gerekir. Ondan kaynaklanan sevap da elde edilmez. Aşağıdaki hükümlerde olduğu gibi:

1. Mesela: Kim namazı ya da orucu ya da haccı ya da zekatı ya da kefareti ya da nezri unutursa kaza etmesi ihtilafsız vacip olmuştur.³⁴¹
2. Mesela: Arafat’tan başka bir yerde vakfeye yapsa ya da dokuzuncu gün sanarak sekizinci ya da onuncu günde vakfe yapsa ittifak ile kaza yapması gerekmektedir. Zerkşî buna şu sözü ile sınırlama getirmiştir: “ondan kaçınma imkanı olduğunda kaza etmenin düşmesinde hata özür olmaz.”³⁴²
3. Mesela: Bir kimse namaza mani bir necaset ile unutarak namaz kılsa, ya da namazın rükünlerinden bir rüknü unutsa ya da su, elbise, namaz ve oruç vakti hakkında içtihattaki hata kesin olarak bilinse, ya da oruca niyet etmeyi unutsa, ya da unutarak namazda konuşsa.³⁴³ Suyûtî, bu hususlarda cehaleti unutmaya ilave etmiştir.³⁴⁴

³³⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 193.

³⁴⁰ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 261, ve II, s. 122; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188 vd.

³⁴¹ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188.

³⁴² Bkz.: *el-Mensur fî'l Kavâid, ez-Zerkeşî...*, II, 122; İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188.

³⁴³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260.

³⁴⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188.

4. Mesela: Namazda Fatiha süresini okumayı unutsa, namaz vaktinin girmedigini kesin olarak bilse.³⁴⁵

İkinci Kısım: Nehyedileni yaparlarsa. Bunda şu üç yön vardır:

Birincisi: Yok etmek babından olmamasıdır. Bu genellikle Allahu Teala'nın hakkında olur ve üç meseleye dayalıdır:

Birinci Mesele: Hakkında bir şeyin olmamasıdır. Aşağıdaki fıkhi hükümlerde olduğu gibi:

1. Mesela: Gül suyu sanarak şarap içen kimse. Bundaki cehaletinden dolayı ona bir günah yoktur, had yoktur ve tazir cezası yoktur.³⁴⁶

2. Mesela: Sen filancadan zina çocuğusun dese, ifadesinde filancanın zina yaptığını açıklamıyor. Fakat onun zina yaptığı ikrar ile ya da beyine / kesin delil ile ispatlanmış olsa, söyleyen cahildir iftira atan değil, bilerek yapsaydı iftira atan konumunda olurdu.³⁴⁷

3. Mesela: Şafiiler ve Hanbelilere göre: Giyinmek, eğlence, yağlamak, güzel koku sürmek, av hayvanı öldürmek ve diğerleri gibi İhramlı iken yok etmek kapsamında olmayan yasak olanları yapmak hakkındaki hüküm; ifsadın, kefarete ve diyetin olmamasıdır.³⁴⁸

4. Mesela: Oluştuğuna dair müftünün görüşünün doğru olduğunu sanarak üç talak onayladığında, sonra da hatası ve dini bakımdan fetva ehli olmadığı açığa çıktığında o müftü hükümde tasdik edilmez.³⁴⁹

5. Mesela: Unutan kimsenin kasıt olmamasından dolayı yemek yemesinin orucunu bozmuş sayılmamasıdır. Buna hata edenin ve zorlananın ve diğerlerinin de katılması caiz olmaktadır.³⁵⁰ Alimlerden bazıları hata edenin orucu bozulur demişlerdir. Bu; Ebu Hanife, Şâfi ve Ahmed b. Hanbel'in sözüdür.³⁵¹

İkinci Mesele: İçerisinde diyetin olup fesat ve kefaretin gerekmediği hususlar. Bunun illeti; kefarete ve diyet telef olunanın bedeli oldukları için vacip olmuştur. Herhangi

³⁴⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 188.

³⁴⁶ el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 150.

³⁴⁷ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 191.

³⁴⁸ İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XXV, 228.

³⁴⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260-262.

³⁵⁰ Alâuddin el-Buhârî, *Keşfu'l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî...*, III, 455.

³⁵¹ İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l Fetâvâ*, XXV, 228.

bir cinsten telef olunan misli ile ödenir. Bir küçük çocuk ya da mecnun ya da uyuyan onu telef etse tazminatı ödenir.³⁵²

Bunlar Allahu Teala'nın haklarıyla alakalıdır. Av hayvanının öldürülmesi ve haccın kefareti gibi. Aşağıdaki fıkhi hükümlerde olduğu gibi:

1. Mesela: İhramlı iken yok etmek kapsamındaki yasak olanlar; Saç yolmak, tırnak kesmek, av hayvanı öldürmek gibi durumlarda onlarla ilgili fidye cehalet ve unutmak ile düşmez.³⁵³ Bazı Hanbeli alimlerinde daha belirgin olan; unutan ve hata eden kimse, hacda yasaklanmış olan bir şey yaptığında avlanmak ve içerisinde telef etmek olan hususta fidye dışında tazminat ödemez.³⁵⁴

2. Mesela: Şâfilere göre, kim ihramdan kurtulup eşiyle cinsel ilişkide bulunursa sonra da gerçekte şeytan taşlaması gece yarısından önce yapılmış olmasından dolayı henüz ihramdan kurtulmadığı açığa çıkarsa haccı bozulmuş olmaz.³⁵⁵

3. Mesela: Varis, vasi ve mütevellî cehaletten dolayı çelişkiye düşmekte mazur sayılır. Küçük kız çocuğu ergenlik seçeneğini öğrenmemişse batıldır.³⁵⁶

Üçüncü Mesele: İçerisinde yeniden yapmak ve kefaretin olduğu husus; Bezdevî şöyle demiştir: “Hata özür olduğunda gerçekten Üzerine kefaretin vacip olduğu bir mal karşılığı olmayan bir hususta hafifletmeye sebep olmaya elverişli olmuştur. Çünkü hata eden kimse, ibadete ve cezalara benzeyen husus için bir sebep olmaya uygun olan ihmalkarlık yapmamıştır. Bu ise, küçük cezadır.”³⁵⁷

Aşağıdaki fıkhi hükümlerde olduğu gibi:

1. Mesela: Unutarak ya da cehaletten dolayı ibadeti ifsat edenleri yapmak; Yemek ve konuşmak gibi namazı geçersiz kılan bir şey yapmak; Şâfilere göre unutan ve hata eden kimsenin konuşması uzun olmadıkça namazı iptal etmez. Uzunluk örf ile bilinir.³⁵⁸

³⁵² İbn Teymiyye, Mecmu'u'l Fetâvâ, XXV, 228.

³⁵³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260.

³⁵⁴ İbn Teymiyye, Mecmu'u'l Fetâvâ, XXV, 227.

³⁵⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 911.

³⁵⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 261.

³⁵⁷ Alâuddin el-Buhârî, Keşfu'l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî..., IV, 535.

³⁵⁸ Fahrud-din ez-Zeyleî, Tebyinu'l Hakâik ve Hâşiyetu'l Çelebi..., I, 154. İbnü's Subkî, *el-Eşbâh...*, II, 130.

2. Mesela: Oruç tutan kimse; haram olduğunu bilmeyerek yemek yerse ya da içecek içerse ya da hacamat yaptırırsa ya da cinsi ilişkide bulunursa orucu bozulur. Hacamat hakkında İmam Ahmed belirlemiştir. Aynı şekilde unutarak yer, fark edince imsak yapmanın vacip olduğunu bilmeyerek orucun bozulduğunu zannedip sonra da yemeye devam ederse de orucu geçersiz olur.³⁵⁹

3. Mesela: Elbisede ya da vakitlerde içtihat ederse; elbiseyi bilmeyerek pis su ile yıkayıp namaz kılsa, sonra da o pis su ile abdest aldığı ya da elbisesini yıkadığı açığa çıkarsa namazı caiz olmaz ve iade etmesi gerekir. Bilmez ise ve ihmalkarlık da yok ise, kastı ve kararlılığı bakımından itaatkar sayılır.³⁶⁰

4. Mesela: Hanefi'ye göre; yeminde unutan ve kast eden kimse aynı seviyede sayılmaktadır. Fakat unutmak günahı kaldırmaktadır ve kefarete kalmaktadır.³⁶¹ Şâfilere göre ise; unutan ve cahil olan kimsenin yemini; Allah adına yemin ettiğinde ya da talak veya köle azad etmek üzere yemin ettiğinde; unutarak terk ederse ya da yaparsa, onu yemini unutarak ve ya kendisinin ya da başkasının üzerine yemin edilmiş olduğunu bilmeyerek yaparsa yeminine dikkat edenlerden sayılır. Bu, cahil olarak ya da unutarak meydana gelmiştir. Yeminin bozulması hakkında iki söz vardır. Kesin olarak yeminin bozulmadığı görüşü ağır basmaktadır.³⁶²

İkincisi: İçerisinde tazminat ödemenin düşmediği telef etmenin olduğu husus; Çünkü bu, Ademoğullarının haklarıyla ilgilidir. Ademoğullarının haklarında kasıtlı olan ile hatalı olan arasında bir fark yoktur. Bunun hakkında Pezdevî şöyle demiştir: “Kulların hakları hakkında unutmak özür kılınmamıştır. Çünkü ihtiyaçlarından dolayı kulların hakları saygındır.”³⁶³

1. Mesela: Müşteri, satılan malı ele geçirmeden önce bilmeyerek telef etse kabız / teslim alan açıkça konumundadır.³⁶⁴

2. Mesela: Unutarak bir insanın malı telef eden kimse onun tazminatını ödemesi gerekir.³⁶⁵

³⁵⁹ Bkz.: İbnu'l Lahhâm, *el-Kavâid* ve'l Fevâidu'l Usûliyye: i, 89; es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 190-191.

³⁶⁰ Bkz.: es-Serahsî, *Usûlu's Serahsî...*, I, 194; İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, II, 123.

³⁶¹ İbn Nuceym, *en-Nazâir...*, I, 260.

³⁶² *el-Eşbâh...*, I, 92.

³⁶³ Alâuddin el-Buhârî, *Keşfu'l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî...*, IV, 534.

³⁶⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, II, 123.

³⁶⁵ Alâuddin el-Buhârî, *Keşfu'l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî...*, IV, 534.

3. Mesela: Birinin sözleriyle kasıt olmaksızın hatalı bir şekilde alış veriş yapılmış olsa, karşı taraf da bunu tasdik ederse anlaşmanın tamamlanması gerekir. Bu, alış veriş seçimin olup rızanın olmaması nedeni ile zorlananın alış verişi gibi olur.³⁶⁶

İçerisinde cehaletin özür kabul edilip tazminat ödemeyi düşüren istisna edilen şekillerden bazıları şunlardır:

1. Mesela: Bir bostanın meyvesi kendisine serbest olup sonra da bu serbestlikten vazgeçildiğinde, vaz geçmekten sonra bilmeden önce ondan yiyen kimseye yediğı ödettirilmez.³⁶⁷

2. Mesela: Borç ödemekte vekil olan kimse, borçlu olana borcun hibe edilmesinden sonra isteyene borcu ödediğinde; dediler ki; vekil bu hibeyi biliyordu ise tazmin eder değılse etmez.³⁶⁸

Üçüncüsü: Cezayı gerektiren hususlardan ise; cezanın düşmesinde şüphe olur. Bezdevî şöyle demiştir: “Bu tür; içtihadattan ve cezada şüpheden meydana geldiğinde Allahu Teala’nın hakkının düşmesi için uygun bir özür sayılmıştır. Hatta denilmiştir ki; hata eden kimse, günah işlemiş olmaz, had ile ve kısas ile cezalandırılmaz. Çünkü fiillerin cezalarından kamil bir ceza mazeretli olan kimseye gerekmez.”³⁶⁹

1. Mesela: Cinsel ilişki kuran hakkında, organın menfaatını telef etmesi nedeni ile şüphe ile mehri misil vardır, had yoktur.³⁷⁰

2. Mesela: Bazı varisler, kasıtlı katili affettiklerinde, sonra da diğeri varisler onu öldürürlerse, ve o öldüren, varislerden bir kısmının affetmesinin kısası düşürdüğünü bilirse, kısas edilir, aksi halde kısas edilmez. Çünkü bu insanlara karışık gelen bir husustur.³⁷¹

3. Mesela: Harbi olduğunu sanarak kafirlerin safındaki bir Müslümanı öldüren kimseye günah yoktur, çünkü bu durumda ondan kaçınamadığı bir cehalet özrü vardır. Onu rahatlıkla bilebileceğı durumda öldürseydi günahkar olurdu.³⁷²

³⁶⁶ Alâuddin el-Buhârî, Keşfu’l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî..., IV, 537.

³⁶⁷ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 97.

³⁶⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 262.

³⁶⁹ Alâuddin el-Buhârî, Keşfu’l Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî..., III, 456.

³⁷⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 97.

³⁷¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 262.

³⁷² el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 150.

4. Mesela: Cehaletinden dolayı yasaklı şeylerden helal olduğunu sanarak bir şey yaparsa, o şey dinde mutlaka bilmesi zorunlu olan hususlardan ise küfür olur, değilse küfür olmaz.³⁷³

Beşincisi: Kaidenin Şartları

1. Emredileni terk etmekte ve nehiy edileni yapmakta kasıtlı ve azimli olmamaktır.
2. Kendisini hatırlamaya sevk eden durumun mevcut olmamasıdır. Namaz kılanın namazında bir şey yemesi ve benzeri gibidir. Bu affedilmez. Çünkü beşerin doğasına aykırıdır. Dünyada Allahu Teala'nın haklarının unutmaktan dolayı affedilme sebebi ya oruç tutanın unutarak yemesi ve içmesi gibi sevk edici doğanın varlığından dolayıdır, ya da beşer hailindeki baskın duruma bakmak iledir. Hayvan kesimi esnasında besmele çekmeyi unutmak gibidir. Çünkü kasabın durumu genellikle unutmaya uygundur.³⁷⁴
3. Cehaletlerden dolayı affedilenden olmasıdır. Mazur görülen cehalet, normalde kendisinden kaçınılamayan cehalettir. Kendisinden kaçınılması imkansız ve zor olmayan husus affedilmez.³⁷⁵
4. Kendisi ile birlikte bir hatırlatıcı olmamasıdır. Kendisi ile birlikte bir hatırlatıcı olup da ona sevk eden olursa, namaz kılanın namazında bir şey yemesinin noksanlığını düşürmemesi gibidir. Ya da kendisi ile birlikte bir sevk edici olursa, oruç tutanın yemesi gibi, kasabın besmeleyi terk etmesi gibidir.³⁷⁶
5. İçerisinde gizliliğin olmasına elverişli olan hususlarda ve dakik meselelerde cehaletin olmasıdır. İbn Nuceym şöyle demiştir: “Gizlilik alanında cehalet geçerlidir.”³⁷⁷ Kadı Hüseyin de şöyle demiştir: “Dakik olan ve bilinmesi karmaşık olan her meselede en doğru olan sıradan insanın mazur olmasıdır.”³⁷⁸
6. Zerkeşî ve Suyûtî ibadetlerden kaza edilen ile kaza edilmeyen için şarttan bahsetmişlerdir. Şöyle demişlerdir: “Gelecek seferlerde benzerinin meydana gelmesinden emin olunmazsa, hacıların Arafat'ta vakfeye durmalarında hata yaptıklarında, vaktinden önce ya da bir gün sonra vakfe yaptıklarında, bu yeterli olur kaza yapmak gerekmez. Çünkü hatanın olmasından gelecek senelerde de emin olunmamaktadır.”³⁷⁹
7. Hükümün öğrenilmesinde aşırı gitmek ve eksiklik olmadığında cehalette özür kabul edilir. Aşırı gitmek ve eksiklik olduğunda kesinlikle özür kabul edilmez.³⁸⁰

³⁷³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 261.

³⁷⁴ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260; Abdurrahman el-Latif, *el-Kavâid ve'd Davâbit el-Fıkhiyye...*, I, 526.

³⁷⁵ el-Karâfî, *el-Furûk...*, II, 150.

³⁷⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 260.

³⁷⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 261.

³⁷⁸ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 192.

³⁷⁹ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, II, 122, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 189.

³⁸⁰ İbnu'l Lahhâm, *el-Kavâid ve'l Fevâidu'l Usûliyye*: i, 87.

Altıncısı: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

Unutmak, hata ve cehalet ile bağlantılı fıkhi hükümlerin ayrıntılarını incelememiz esnasında bunları ele almıştık. Oraya başvurulabilir.

4. 14. “Hadler Şüphelerle Düşer” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Aslı

Bu kaidenin aslı ve bu lafzı, el-İzz b. Abdusselam ve Suyutî’de geçmiştir.³⁸¹ İbn Necm, Zerkeşî, İbnu’s Sebki ve İbnu’l Liham’da şu lafızla geçer: “Hadler Şüphelerle Döner”.³⁸²

Yine Şerhu Mecelleti’l Ahkâm’da şu lafızla geçer: “Şüphelerle hadlerin düşmesinin vacipliği”³⁸³ Serahsi de Usul’ünde bu yakın bir lafza yer vermiştir.³⁸⁴ Yine el-Karafi el-Fark (244) altında zikredip şöyle demiştir: “Hadler ve kefaretleri düşüren kaide ile böyle olmayan kaide arasındaki fark”.³⁸⁵

Yine İbn Necm bu kaide üzerinde icma olduğunu nakledip şöyle der: “Fethu’l Kadir’de: Mısırlı fakihler hadlerin şüphelerle düşeceği üzerinde icma etmişlerdir. Bu hususta rivayet edilen hadis ise muttefekun aleyh’tir. Dolayısıyla ümmet bunu makbul görmüştür.”³⁸⁶

Bu kaide ve furuatı, çoğunlukla fıkıh kitaplarının hadler bölümünde ele alınmıştır.

Yine usulün hafifletici kaidelerinden biri bu kaideye delil teşkil eder ki bu: “Asıl olan beraet-i zimmettir” kaidesidir. Nitekim suçlananın beraeti yakın ile sabittir. Çünkü asıl olan beraettir. Beraet-i zimmet ise şüpheden doğan ihtimalle olmaz. Dolayısıyla yakın ile sabit olan, asıl olarak kalır.³⁸⁷

Bu kaide için istidlal edilen nass ve eserlerden bazıları

1. Şüphe ile hadlerin düşmesinin gerekliliğine ilişkin nass ve eserlerden bazıları şunlardır: Aişe’den şöyle dediği rivayet edilmiştir: Rasulullah (s.a.) şöyle buyurmuştur: اَدْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي (العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ) “Müslümanlara hadleri uygulamaktan gücünüz yettiğince

³⁸¹ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm*, II, 122, es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 122.

³⁸² Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 108. İbnu’l Liham, *el-Kavâid* ve’l Fevâidu’l Usûliyye: i, 50, İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 400, İbnu’s Sebki *el-Eşbâh*..., I, 381.

³⁸³ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm*....., I, 63.

³⁸⁴ Serahsi, *Usûlu’s Serahsi*..., I, 290.

³⁸⁵ el-Karafi, *el-Furûk*..., IV, 172.

³⁸⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 108.

³⁸⁷ Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye*..., I, 660.

sakının. Bir çıkış yolu varsa serbest bırakın. Muhakkak ki yöneticinin affetmede hata etmesi, cezada hata etmesinden daha hayırlıdır.”³⁸⁸

Eserlerden ise Ömer b. el-Hattab şöyle demiştir: “Gücünüz yettiğince hadlerden kaçının”³⁸⁹

2. Yine suçun açığa çıkması ve had sahibinin ikrarı hakkında geçen bazı metinleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz: Allahu Teala şöyle buyurmuştur: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ } “Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.” “Nur 4” Ayet, kazftan dolayı verilen haddi ve ileride şahitliğinin kabul edilmeyeceğini beyan etmektedir. Çünkü ispatsız bir ithamda bulunmaktadır.³⁹⁰

Yine İbn Abbas’ın şu hadisi: “Peygamber (s.a.) Maiz b. Malik’e şöyle dedi: “Belki de öpmüş, göz kırpmış yada bakmış olabilirsin.” Dedi ki: “Hayır” Dedi ki: “Onunla oynaştın mı?” Dedi ki: Evet. Dedi ki: O halde mesele recmedilmesidir.”³⁹¹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

Hadler: Had’in çoğuludur. Kökü (حَدٌّ) ‘dir ve sözlükte halletmek ve men etmek demektir.³⁹²

Şeriatte ise Allahu Teala’nın bir hakkı olarak uygulanması gereken takdir edilmiş cezadır.³⁹³

Süheler: Kökü “شبه” dir “اشتبهت” ve “تشابهت” ayırt edilemeyen ve görünmeyen belirsizlik demektir.³⁹⁴ Yine “الشبهة” rib” kuşkudur.³⁹⁵

³⁸⁸ Sünen-i Tirmizî, "Hadler", 2. Sünen-i Tirmizî, Tahkik: Ahmed Şakir, IV, 33. Hadisin senedinin zayıf olduğunu söylemiştir.

³⁸⁹ Musannef-i Abdurrezzak es-San’ânî... VII, 402. Hadis No: 13641.

³⁹⁰ Muhammed Sadık Han, Neylu’l Merâm min Tefsiri Âyâtî’l Ahkâm, s. 389. İbn Aşur, et-Tahrir ve’t Tenvir, XVIII, 159.

³⁹¹ Sünen-i Ebi Davud, "Hadler", 24. Hadis sahihtir. Bkz.: El-Elbani, Sahihu ve Daifu Sünen-i Ebi Davud..., IX, 427.

³⁹² Ahmed el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 69.

³⁹³ el-Curcânî, et-Ta’rifât, s. 37.

³⁹⁴ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l Munîr* ..., s. 159.

³⁹⁵ İbnu’l Cevzi, Garibu’l Hadis i, 426.

Terminolojide ise şüphe, haramlık yada helallik yönünden kesinlik ifade etmeyendir.³⁹⁶ İbn Nuceym bu hususta şöyle der: “Şüphe sabite benzeyendir, sabit olan değil.”³⁹⁷

Hanefiler ve diğerleri şüpheyi, izafetine göre çeşitli türlere ayırmışlardır. Bunları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

1. Fiil şüphesi: Delilsiz bir zanla sabit olandır. Dolayısıyla haramı helal sanıp yapmaktır, ebeveyninin cariyesi ile cinsel ilişki yapılabileceğini sanmak gibi.
2. Mahal şüphesi: Varlık olarak harama münafı bir delil ile meydana gelendir. Babasının cariyesi ile cinsel ilişkiye girmek gibi. Kinayelerle desteklenir. Dolayısıyla mahal helal kılınmış sanılır, oysa öyle değildir.
3. Mülk şüphesi: Bir şeyin bir kısmını mülk edinmek yada içerisinde mülkiyet şüphesi olmasıdır. Babanın oğlunun malını çalması gibi. Yada karısı yada cariyesi ile cinsel ilişki kurduğunu sanması gibi.
4. Akit şüphesi: Hakikat şeklinde olmayan akitte bulunur. Şahitler olmadan evlenmek gibi.
5. Öldürmede taammüt şüphesi: Çoğunlukla öldürme kastı olmaksızın vurmak şeklinde olur. Silahla yada silah sayılabilecek herhangi bir şeyle değil de küçük bir sopa yada taş ile vurmak gibi.³⁹⁸

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

Şari, mükelleflerin birtakım ihlallerine yönelik bazı cezalar emretmiştir hadler, kefareter ve benzerleri gibi. Böylece bu cezalar, bu tür isyanlar için cezai yaptırımlar ve Allah’ın hadleri ve kulların haklarına karşı cüret edenleri caydırıcı olmuştur. Bu cezalar, ya Şari tarafından belirlenir ki bunlar hadlerdir. Ya devlet yöneticisine bırakılmıştır ki bunlar tazir cezalarıdır.

Buradaki kaide, herhangi bir şüphe ve kuşku olmaksızın kesin delille sabit olmadıkça, Şari’in hadlerin kapısını kapattığını beyan etmektedir. Dolayısıyla şüphe bulaşan tüm hadler düşer ve hadlerin düşmesi, şüphelerin bulaşmasına bağlı olur. Şüphe kapısı ise geniştir. Bir kısmı failden haddi düşüren cehalet ile, bir kısmı işlediği fiilde hata etmesiyle, bir kısmı ikrah ile, bir kısmı da söz konusu suçun, iddia eden tarafından delille

³⁹⁶ el-Curcânî, et-Ta’rifât, s. 54-55.

³⁹⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 108.

³⁹⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 108, *et-Ta’rifât*, el-Curcânî 54-55) Yine başkaları nezdinde başka ayrımlar da yapılmıştır. Bkz.: es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

ispatlanması zorunluluğu ile alakalıdır. Yada başka şüphe türleriyle alakalıdır. Suyûtî şöyle der: “İster failde, ister mahalde olsun, şüphe haddi düşürür.”³⁹⁹

Şüpheden tamamen arındırılmadıkça, şahitler getirilmedikçe, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yapılacak bir inceleme sonucu kesinlik açığa çıkmadıkça hadde hükmedilmez.⁴⁰⁰ el-Karafi, bu hususta icma olduğunu belirtir ve şöyle der: “Şüphelerin varlığında haddin uygulanabilmesi için delil ortaya konularak şüphe tamamen izale edilmedikçe had uygulanmayağı üzerinde icma vardır.”⁴⁰¹

Fakihler, şüphe durumunda tazir cezaları ve kefaretlarin sabit olması konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler, tazirlerin ve kefaretlarin şüphe ile sabit olabileceği görüşündedirler ve bu hususta, Ramazan’da oruç bozmanın kefareti gibi kefaretlari istisna ederler ve şüphe bunu düşürür derler. Bunun için orucun bozulmasında unutmak ve hata etmek gerekmez, Sıhhatinde ise ihtilaf ederler.⁴⁰²

Şafiiler ise şüphenin tazir ve fidyeyi düşürmeyip kefareti düşüreceği görüşündedirler. Derler ki oruç yada hacda unutarak cima edecek olursa şüpheden dolayı kefaret gerekmez. Yine güneşin battığı veya gecenin devam ettiği zannıyla eşiyle cinsel ilişki kurarsa, orucu bozulur, ama kefaret gerekmez. Bunu da şu sözleriyle gerekçelendirirler: “Çünkü unutmak, kefaretin aksine cezanın dışındadır, dolayısıyla cezayı tazmin eder, mahal için değil de fail için olsa bile, haddin düşmesinde, günahın ve haramlığın düşmesinde de böyledir.”⁴⁰³

Şüpheyile düşmede kisasın hadler gibi değerlendirilmesine ilişkin ihtilaf üzerinde durmuyoruz. O nedenle Hanefiler bunu şöyle ayırmışlardır: katil kendisine kisas hükmü verilmesinden sonra delirirse, cezası diyete dönüştürülür. Yine beni öldür diyeni öldüren için de kisas yoktur. Diyetin gerekliliği hakkında ise ihtilaf vardır. Daha doğrusu gerekmemesidir.⁴⁰⁴

³⁹⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴⁰⁰ Serahsî, *Usûlu’s Serahsî...*, I, 90.

⁴⁰¹ el-Karafi, *el-Furûk...*, IV, 174.

⁴⁰² İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 111.

⁴⁰³ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴⁰⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 110.

Şüpheden Sayılanlar

1. Küçüklük şüphesi, kısas ve haddin gerekliliğine manidir. İlim ehlinin çoğu, mükellef olmadığı görüşündedir.⁴⁰⁵

2. Ceza düşürecek şekilde haddin gerekliliğinde cehalet şüphesi. Hadler yalnızca o fiilin haramlığını bilen için geçerlidir.⁴⁰⁶ el-Karafî, bu hususta İmam Malik'ten şöyle nakleder: “Ramazan'da unutarak cima eder, bunun orucunu bozacağını zanneder, ikinci kez kasten oruç yerse, yada kadının Ramazan gecesi adeti biter, ama sabah oluncaya kadar gusletmez, fecirden önce gusletmeyen oruç tutamayacağını zannedip yerse, bunlar için kefarete hükmedilmez.”⁴⁰⁷

3. Şüphe halinde haddi düşmesinin, cezayı da düşürmesi meselesinin hükmü hakkında fakihler arasında ihtilaf vardır. er-Rafîi şöyle demiştir: “Kimi alimlerin her yönüyle sahih görmüş, cimayı helalliliğine hükmetmişlerdir. Zahir olan şu ki helal olduğuna inanmamış olsa bile, bu yönden cinsel ilişkide bulunan için had olmayacağıdır.”⁴⁰⁸ İbn Nuceym şöyle demiştir: “Nikahının sıhhatinde ihtilaf edilen bir kadınla cinsel ilişkide bulunmak şüphedendir.”⁴⁰⁹ Muhtar olan, şüphenin alimlerin görüşlerinin uygunluğundan doğmasıdır. Alimlerin dayandıkları muteber deliller, yalnızca alimlerin ihtilafı ile değildir. Çünkü hadler mezheplere bağlı değildir. Aksine mezhep sahiplerinin aldıkları delillere bağlıdır ve bu hususta delilin kuvveti şarttır. Burada zayıf olanlara iltifat edilmez. Zannedilen bir hususta muhalefet eden, kendince muhaliftir. Ancak kesin yada kesine yakın bir hususta muhalefet eden, kendince muhalif değildir. İbnu's Sebki şöyle der: “Hadden kaçınılması hakkında geçerli şüphe, delillerin kuvvetinden doğar, sırf ilim ehlinin ihtilafından değil.” Zabıt hakkında da bunun için şöyle der: “Zabıt, kadının hükmünü bozacak şekilde olmalıdır. Bunu bozmayan özür olur, bozan ise özür olmaz.”⁴¹⁰

4. Akit şüpheleri haddi düşürür: Fesadı kesinlik kazanmamış ve hakkında zanlarla konuşulan her akit, haddi düşüren bir şüphedir. Mesela, İmam Ebu Hanife'nin mezhebinde velisiz nikah gibi. Yine Hanefî ve Maliki mezhebinde akdin şahitsiz gerçekleşmesi gibi. Bunun için fesadı zanlara dayalı olmayan tüm akitlerde alimlerin

⁴⁰⁵ İbnu'l Lahhâm, *el-Kavâid* ve'l Fevâidu'l Usûliyye: i, 50.

⁴⁰⁶ İbnu'l Lahhâm, *el-Kavâid* ve'l Fevâidu'l Usûliyye: i, 90.

⁴⁰⁷ el-Karafî, *el-Furûk...*, IV, 172-173.

⁴⁰⁸ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 394.

⁴⁰⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109.

⁴¹⁰ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 381-395.

ihtilafına bakılmaz. Muta nikahı da böyledir. Ümmetin alimlerinin kimi mezhepleri muta nikahını mubah görmüşlerdir. Ancak sonradan neshedilmiştir. İbn Abbas, daha önceden nispet ettiği mübahlık hükmünden dönmüştür. Bunun için Şaffi der ki, muta altında cinsel ilişkiye girmek haddi gerektirmeyen hususlardandır.⁴¹¹

5. Şahitlik şüphesi haddi düşürür. Çünkü kadının kadıya yazısıyla sabit olmayacağı gibi, şahitlik üzerine şahitlikle olmaz.⁴¹² Dolayısıyla zina için dört şahidin bulunmaması ve bakire olduğuna dair dört şahidin bulunması halinde had düşer. Zina ve bekaret delilinin doğruluğu ihtimal dahilinde olduğundan dolayı böyledir.⁴¹³ Mecelle’de şöyle geçer: “Dilsizin şahitliği işaretledir, cezalarda yazıya itibar edilmez.”⁴¹⁴

6. Şüphe nedeniyle hırsızlık haddi düşer. Yüksek de olsa asıl malında, aşağı da olsa malın parçasındaki hırsızlıkta, iki eşten birinin, efendinin ve kölenin hırsızlığında, girme iznine sahip olduğu evde yapılan hırsızlıkta, bunlar aslen mübah olmasa da el kesme yoktur.⁴¹⁵

7. Mahaldeki şüphe haddi düşürür. Eşi olmadığı halde, eşi sandığı biriyle zina eden had uygulanmaz.⁴¹⁶ İbn Nuceym, mahal şüphesinin altı konusuna yer vermiştir ki bunlar: “Oğlunun cariyesi, kinayelerle bain talak ile boşanmış, satılmış cariyeye ki satıcı müşteriye teslim etmeden önce onunla cinsel ilişki kurarsa, mihir olarak verilmiş cariyeye ki eşine teslim etmeden önce onunla cinsel ilişki kurarsa, cinsel ilişki kuranla bir başkası arasındaki müştereklik, rehin olarak verilmiş cariyeye ki rehin veren cinsel ilişki kurarsa, tüm bu durumlarda had gerekmez.”⁴¹⁷

8. İçki içme şüphesi haddi düşürür. İhtilaf şüphesiyle haram olduğunu bile bile, tedavi amaçlı olarak içmesi halinde böyledir.⁴¹⁸ Sarhoş olanın, hadlere ilişkin ikrarı sahih olmamakla birlikte malı tazmin eder. Bu hususta şahitliğin kabul edilmeyişi nedeniyle yemin makbul değildir.⁴¹⁹ Mecelle’nin şerhinde şöyle geçer: Vekilin,

⁴¹¹ Bkz.: İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 395, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123, İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109.

⁴¹² Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109, Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm.....*, I, 487.

⁴¹³ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴¹⁴ Ali Haydar, *Dürru’l Hukkâm.....*, I, 63.

⁴¹⁵ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109, Aynı hususu es-Suyûtî de zikreder, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴¹⁶ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109, el-Karâfî, *el-Furûk...*, IV, 172, es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴¹⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109.

⁴¹⁸ Bkz.: İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109. es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴¹⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 109.

müvekkili aleyhine husumet hakkında hadler ve kısas için yaptığı ikrar sahih değildir. Çünkü ortada yalan şüphesi vardır.⁴²⁰

Ortaya koyduğumuz hususlardan, şeriatın mükelleflere bahsettiği kolaylaştırmanın büyüklüğü görülebilmektedir. Çünkü şeriat, bir yol bulunduğu takdirde haddi ve kısası düşürmektedir. Kasıtlı olmamayı, cehaleti, hatayı vb. mazur görüp mazeret kabul etmekte, şüpheleri cezaları düşürücü kılmaktadır. Çünkü yanlışlık, canların yitmesine, organ kaybına ve insanlar arasının ayrılmasına yol açabilmektedir.

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Şüphede, kuvvetlilik şart koşulur, aksi takdirde etkisi olmaz. Bunun için kişinin babasının cariyesi ile cinsel ilişki kurmasına had uygulanır.⁴²¹
2. Şüphede, fiili mübah kılıcı karineye inanılmış olması şart koşulur. Karafi şöyle der: “Kefaret ve hadlerden kaçınılmasında karineye inancı şart koşarız. Şüpheyi, had ve kefaretlere düşürücü kılan kural budur.”⁴²²

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Mesela: İddet halinde yada mal karşılığı bain talakla üç kez boşanmış kadınla cinsel ilişki kurmanın helal olduğunu zannederse, “helal olduğunu sanıyordum” dediği takdirde had uygulanmaz. Biri zan iddia etse, diğeri kabul etmese ikisine de had uygulanmaz. Çünkü ikisinin de haramlılığı bilmede birleşmiş olması gerekir.⁴²³
2. Mesela: Kocasından boşanmış olup iddetini tamamlayan bir kadın dört yaştan küçük bir çocuğa gelse, zahir olan çocuğun bu müddetten gecikmemiş olduğuna hükmedilir. Çünkü asıl olan, şüphe ve ikrahla, zina ve cinsel ilişki olmayacağıdır. Dolayısıyla zina haddi gerekmez.⁴²⁴
3. Mesela: İbnu’s Subkî şöyle der: “Mecusi yada putperest bir kadınla nikahlansa, el-Beğavi der ki had gerekir. er-Ruyani ise Cem’ul Cevâmi’de had olmaz, çünkü nikahı ihtilafıdır, der.”⁴²⁵
4. Mesela: Müslüman bir hür, müslüman mı kafir mi, köle mi hür mü olduğunu bilmediği bir adamı öldürürse şüpheden dolayı kısas uygulanmaz.⁴²⁶

⁴²⁰ Ali Haydar, *Düreru’l Hukkâm*....., III, 651.

⁴²¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh*..., I, 124.

⁴²² el-Karafi, *el-Furûk*..., IV, 172-174.

⁴²³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*..., I, 108.

⁴²⁴ el-İzz b. Abdusselâm, *Kavâidu’l Ahkâm* , II, 122.

⁴²⁵ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh*..., I, 395

Altıncısı: Bu Kaideden İstisna Edilen Bazı Hususlar

Tercümedeki şüphe halinde hadler sabit olur. Çünkü şüphe bulunsa da hadler kapsamına girer.⁴²⁷

4. 15. “İnsanın Temel İhtiyaçları, Fazla Mal Sayılmaz” Kaidesi

Birincisi: Kaidenin Ashı

“İnsanın Temel İhtiyaçları, Fazla Mal Sayılmaz” kaidesi, kavaid kitaplarının çoğunda ve fakihlerin pek çok babdaki kullanımlarında geçmektedir. es-Sa’dî’nin Kavâid’i hariç, burada kimin hangi lafızla yer verdiğine değinmeyeceğim.⁴²⁸

İbn Receb ise Kavâid’inde 130 no’lu kaide olarak şu lafızla yer vermiştir: “Mesken, hizmetçi ve ihtiyaç duyulan binek, fazla mal değildir ve zekat alınması gerekmez. Yine hac ve kefarete gerekmez. Bunlarla borç ve nafaka ödenmez.” İbn Receb bunu, İmam Ahmed’in bünyesine aldığı meseleler altına dahil eder ki bunları belirteceğiz.⁴²⁹

Yine İbnu’s Subkî kaidenin manasını, zıharda ihtiyaç duyduğu köleye vermesinin gerekmediğinden söz ederken zikreder, sonra şöyle der: “Sahih olduğu üzere hacc gibi Allah’ın hakkı ile alakalı her mali yükümlülük böyledir.”⁴³⁰

Keza Suyûtî, bu kaidenin mana ve delillerine “mesken ve hizmetçi hükümleri”nde yer vermiştir. Çünkü bu ikisi, ya mali hakların edası için satılır, yada hiç satılmaz. Suyûtî bu konudaki görüşlerini etraflıca ifade etmiştir.⁴³¹

el-Elbab fî Ulumi’l Kitâb Tefsiri sahibi de zekat sınıfları ayetinin tefsirinde bu kaidenin manasını zikretmiştir.⁴³²

Bu kaide için istidlal edilen nass ve eserlerden bazıları:

1. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا } “Sadakalar (zekâtlar) Allah’tan bir farz olarak ancak, yoksullara, düşkünlere, zekât toplayan) memurlara, gönülleri (İslâm’a) ısıdırılacak olanlara, hürriyetlerini satın almaya

⁴²⁶ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 123.

⁴²⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbâh...*, I, 250.

⁴²⁸ Abdurrahman es-Sa’dî, *el-Kavâid* ve’l Usûl el-Câmia, s. 184.

⁴²⁹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 295.

⁴³⁰ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 132.

⁴³¹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 372.

⁴³² Siracuddin en-Nu’mânî, *el-Elbab fî Ulumi’l Kitâb*, Dâru’l Kutubi’l İlmiyye, Beyrût, 1998... X, 121.

çalışan) kölelere, borçlulara, Allah yolunda çalışıp cihad edenlere, yolcuya mahsustur. Allah pek iyi bilendir, hikmet sahibidir.” (Tevbe 60) Zekat, insanın temel ihtiyaçlarından fazlasına sahip olanlara düşer. Daha fazlasına sahip olmayanlara ise gerekmez.⁴³³ Farz zekat, kendilerine yetecek ihtiyaçlarını karşılayamayan kimselerden başkasına harcanmaz.⁴³⁴ Müfessirlerin çoğu, fakir ve miskin, ihtiyaçlarını yeterince karşılayamayan, mesleği yada el sanatı olmayan, olsa da iyalinin ihtiyaçlarına yetiremeyen kimseler olduğunu belirtmişlerdir.⁴³⁵

2. Yine Allahu Teala'nın şu kavlidir: { أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا } “Gemi var ya, o, denizde çalışan yoksul kimselerindi. Onu kusurlu kılmak istedim.Çünkü) onların arkasında, her (sağlam) gemiyi gasbetmekte olan bir kral vardı.”Kehf 79) Burada denizde yüzen gemi sahibi olan miskin olarak tanımlanmıştır. Belki de bir grup malı ifade edilmiştir.⁴³⁶

3. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: { وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ } “Yine sana iyilik yolunda ne harcayacaklarını sorarlar. “İhtiyaç fazlasını” de.” (Bakara 219) Tefsirde af/fazlalık hakkında şöyle geçer: “Buradaki kişi hala mala muhtaç haldedir. Yani benzerlerine göre mutat olarak kendi nafakası ve iyalinin nafakasını temin ettikten sonraki fazlalık demektir.”⁴³⁷

4. Efendimiz (s.a.) ise şöyle buyurmuştur: (لا صدقة إلا عن ظهر غنى) “İhtiyaç fazlası olmadıkça sadaka yoktur.”⁴³⁸

5. Buhari'nin rivayet ettiği hadiste ise şöyle geçer: “Müslümana ne kölesi, ne de atı için sadaka düşer.”⁴³⁹ Çünkü bunlar insanların ihtiyaç duyduğu şeylerden olduğu için zekat gerekmez.

6. Eserde şöyle geçmiştir: İbn Şurayh şöyle der: “Hac ancak ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra artakalan için vaciptir.”⁴⁴⁰

⁴³³ Siracuddin en-Nu'manî, el-Elbab fî Ulumi'l Kitâb... X, 121-122.

⁴³⁴ El-Ezher Alimleri Komitesi, el-Muntehab, Kur'an-ı Kerim Tefsiri'nden Seçkiler, s. 269.

⁴³⁵ Nimetullah en-Nahçivânî, el-Fevâtiḥ el-İlâhiyye ve'l Mefâtiḥ el-Ğaybiyye el-Muvaddaha li'l Kelim el-Kur'âniyye ve'l Hukmi'l Furkâniyye, Dâr Rukâbi li'n Neşr, Mısır, 1999..., I, 309. İbn Aşur, et-Tahrir ve't Tenvir... X, 235; ve Muhammed Ali es-Sâyis, Tefsiru Âyâtî'l Ahkâm, el-Mektebe el-Asriyye, 2002..., I, 458.

⁴³⁶ Bkz.: Muhammed eş-Şevkânî, Fethu'l Kadîr, Dâru İbn Kesir, Beyrût, 1414..., II, 425. es-Sâyis, Tefsiru Âyâtî'l Ahkâm..., I, 459.

⁴³⁷ İbn Aşur, et-Tahrir ve't Tenvir, II, 2. 351.

⁴³⁸ el-Buharî, "Vasâyâ" 9. Müsned-i Ahmed... Vi, 382.

⁴³⁹ el-Buharî, "Zekat", 45.

⁴⁴⁰ el-Kurtubî, Tefsiru'l Kurtubî..., IV, 150.

7. İmam Şafii, el-Umm'da şöyle der: “Evi, hizmetçisi ve ehlinin nafakasını karşıladıktan sonra fazlası olana hac gerekir.” Bu husus, ev ve hizmetçiden artakalan malı olduktan sonra haccı gerekli gördüğünü göstermektedir. Çünkü bunları ehlinin nafakasından önce zikrederek, adeta bütün bunlardan sonra vacip olur demek istemiştir.⁴⁴¹

İkincisi: Kaidenin Lafızları

الحاجة ve الأصلية daha önce beyan edilmişti.

المال: ferdin yada cemaatin sahip olduğu her tür mal, ticari mal, mülk, para yada hayvandır. Çoğulu (أموال) ‘dir’.⁴⁴²

فاضلا: Kökü “فضل”dir Artma anlamındadır. Eksikliğin zıddıdır. “خذ الفضل” Fazlasını al demektir. Çoğulu (فضول) ‘dür’.

Üçüncüsü: Kaidenin Mefhumu

İslam şeriatında asıl olan zor olup sıkıntı ve meşakkat bulunan hususla mükellef kılmamaktır. Bunun için söz konusu kaide, mali haklar için gerekli hususlarda bu maksadı ifade etmektedir. Bununla insanın tüm temel ihtiyaçları murad edilmektedir ki bunlar mesken, hizmetçi, binek vs. ihtiyaçlardır. Bu ihtiyaçlardan fazla artakalan mal olması halinde birtakım yükümlülükler gerekmektedir. Bu ihtiyaçlar, zekat alınmasına mani olduğu gibi, haccın edasını ve kefaretlerin ifasını da gerektirmez. Ayrıca borç ve nafakaların affedilmesini gerektirir. Yine burada birtakım hükümler vardır ki kişinin ihtiyaçlarından fazla malının bulunup bulunmaması ile bağlantılıdır. Mesela, muhtaç kimsenin bazı harcamaları için zekat malından verilmesinin cevazı gibi. Bu bağlamda pek çok mezhep alimi, ileride açıklayacağımız gibi aralarında birtakım ihtilaflar olsa da, benzer görüşlere sahiptir.

Mesken ve hizmetçiye sahip olmanın fakirlik ve miskinlikle birlikte bulunabileceği görüşündedirler. Suyutî şunu aktarmıştır: er-Rafîi şöyle demiştir: “Mesken ve hizmetçi fakirlik ismini nefyetmez. Hizmetçi çeşitli usüllerde meskenle birlikte ifade edilir. Sonuçta mesken ve hizmetçi miskin ismini men etmez.”⁴⁴³

Keza fıkıh kitapları ve mobilyalar meskenden hariç tutulmamıştır. Gazali, İhya’da şöyle der: “Kişinin fıkıh kitapları olsa bunlar meskenden, yani fakirlikten hariç tutulmaz.

⁴⁴¹ el-Kurtubî, Tefsiru’l Kurtubî..., IV, 150.

⁴⁴² İbrahim Mustafa, el-Mu’cemu’l Vasît..., II, 892.

⁴⁴³ es-Suyûtî, el-Eşbâh..., I, 373.

Dedi ki: Ona fitır sadakası da gerekmez. Kitapların hükmü ev mobilyasının hükmü gibidir. Çünkü ona da muhtaçtır.”⁴⁴⁴

Yine eğitim araç gereçlerinin hükmü de öğrenciler ve ücretle öğretenler için kitapların hükmü gibidir. Keza terzinin aletleri vs. mesleki araçlar da böyledir, satılmaz. Bu araç-gereçler miskin ismini kaldırmaz. Çünkü mesleği için ihtiyaç duyar.⁴⁴⁵

Alimlerin sözlerinde, insanın fazla mal sayılmayan ihtiyaçlarını belirlemedeki ölçünün, şer’î kaideler ve örf olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak bazı alimler bunlar için zekat vermenin caiz olduğunu ifade etmişlerdir. Ebu Hanife mezhebi, fazla olmayanın verilmesini caiz görmüştür. Şerh-i Sünen-i Ebî Dâvud’da şöyle geçer: “Mesken, hizmetçi, at, silah, elbise, ev eşyası, ilim kitapları ve ehlinin nafakasının fazlasında nisab miktarına sahip olmayanlar için zekat vermek caiz değildir.”⁴⁴⁶

İmam Ahmed ise mesken, hizmetçi ve binek sahibi olanların zekat vermesinin caiz olduğu görüşündedir.⁴⁴⁷

Zekat ödemenin zorunluluğuna gelince; Hanefî fakihlerin çoğu, kişinin zorunlu ihtiyaçlarından fazla malı olmadığı sürece zekat gerekmeyeceğini ifade etmiştir.⁴⁴⁸ Hanbelilerden İbn Sa’dî bunu açıklamıştır.⁴⁴⁹

Alimlerin zekat için malın çoğalmasını ve güç yetirebilmeyi şart koşmuş olması, zekatın ancak fazla malda olacağını açıkça ifade etmeseler bile, fakihlerin üzerinde ittifak ettikleri bir delildir.

Hacca gelince; Şafîîler ve Hanbelîler, kendisinin ve iyalinin ihtiyaçları haricindeki mal için söz konusu olduğu görüşündedirler.⁴⁵⁰

Borçlu olarak iflas eden hakkında ise İmam Ahmed, borcu olan müflisin, rızası olmadıkça evinin satılmayacağı görüşündedir. Şöyle demiştir: “Rıza ile olmadıkça mesken satılamaz. Malının fazlası satılır, ihtiyaç duyduğu miktar bırakılır.”⁴⁵¹

⁴⁴⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 374.

⁴⁴⁵ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 374. İhyâ’da Gazali’den naklettiği metin.

⁴⁴⁶ Ebû Muhammed Bedreddin el-Aynî, Şerh-i Sünen-i Ebi Davud, Tahkik: Ebu’l Munzir Halid b. İbrahim el-Mısırî. Mektebetu’r Rüşd, Riyad, 1999... Vi, 361.

⁴⁴⁷ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 374. İhyâ’da Gazali’den naklettiği metin.

⁴⁴⁸ el-Aynî, Şerh-i Sünen-i Ebi Davud... Vi, 361. el-Kurtubî, Tefsiru’l Kurtubî..., III, 372.

⁴⁴⁹ Abdurrahman es-Sa’dî, *el-Kavâid ve’l Usûl el-Câmia*, s. 184.

⁴⁵⁰ İbnu’s Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 132. İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 295.

⁴⁵¹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 295.

Müflisin borcu için satmak zorunda olduğu şeyler hariç, çocuklar ve benzeri yakın akrabaların nafakası da müflise ait sayılıp satılamaz. Yani meskenden fazlasının satılmasıdır. Cizye, haraç ve âkile hükmünün de böyle olması gerekir.⁴⁵²

Şafî mezhebinin müflis hakkında görüşü ise şöyledir; ihtiyaç duysa da mesken ve hizmetçi satılır.⁴⁵³ Suyutî, satılamayacağına dair başka bir görüş daha nakleder.⁴⁵⁴

Zihar vb. için malla kefarete ödenmesi ile alakalı olarak, Şafî⁴⁵⁵ ve Hanbelîler, mesken ve hizmetçinin satılamayacağı görüşündedir. İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir. Birincisi: mesken ve hizmetçinin satılamayacağı, ikincisi de bunlardan fazlasının satılacağı şeklindedir. Elbiseler için de aynısını söylemiştir.⁴⁵⁶

Suyutî, kefarete için mesken ve hizmetçinin satılıp satılamayacağı hakkındaki ihtilafı nefyedip bunların bedellerinin olduğu gerekçesini savunmuştur. Yine haccın kefaretlere kıyas edilmesine de karşı çıkmıştır.⁴⁵⁷

Böylelikle bu kaidenin ne kadar büyük bir kolaylık sağladığı açığa çıkmaktadır. Nitekim bu kaide, mükellefin zarar ve sıkıntıdan korunması açısından şeriatın genel maksatları ile insicam halindedir. Çünkü insanın mesken, binek ve hizmetçi gibi vazgeçilmez ihtiyaçlarını, değerli bile olsalar, ihtiyaç fazlası mal olarak görmemektedir. Buna göre, zorunlu ihtiyaç fazlası mal için söz konusu olan zekat, hac, kefaretlere vb. bazı zorunlu mükellefiyetler düşmektedir.

et-Tahrir ve't Tenvir'de şöyle geçer: “Kendilerin infak edilenlerin ihtiyaçlarından fazlasını harcamak konusunda zorluk çıkarılmaz. Ne onlardan birine bırakılır, ne de herhangi bir vakitte onsuz bırakılır.”⁴⁵⁸

Dördüncüsü: Kaidenin Şartları

1. Bazı yükümlülük ve şer'î sorumlulukların edası için, evin ve ilgili ihtiyaçların satılmamasına ihtiyaç şarttır.
2. İhtiyaç belirlenmiş olmalıdır ve bunun ölçüsü şeriat ve örfdür. Tüm yıl boyunca ihtiyaç duyulan elbise, mobilya ve kitaplara duyulan ihtiyaç ölçüsünde olduğu gibi. Gazali

⁴⁵² İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 296. et-Terğîb sahibinden naklen.

⁴⁵³ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 132.

⁴⁵⁴ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 373.

⁴⁵⁵ İbnu's Subkî, *el-Eşbâh...*, I, 132.

⁴⁵⁶ İbn Receb el-Hanbelî, *el-Kavâid...*, I, 296.

⁴⁵⁷ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 372.

⁴⁵⁸ İbn Aşur, *et-Tahrir...*, II, 351.

şöyle der: “Yıl boyunca ihtiyaç duyulmayan şey, zorunlu değildir.”⁴⁵⁹ es-Subkî ise zekat konusunda şöyle der: “Ücretle ev tutmak yada okulda kalmak mutlak hale gelmişse, açıktır ki evin bedeli nedeniyle fakirlik isminden çıkar.”⁴⁶⁰

Beşincisi: Bu Kaideden Kaynaklanan Bazı Hususlar

1. Mesela: İmam Ahmed’e evi olduğu halde zekat alan bir adam hakkında sorulduğunda, “Evet alabilir” demiştir. Denildi ki “ama geniş bir ev”. Dedi ki “Bir beis olmayacağını umarım.” Denildi ki “Hizmetçisi olsa da mı?” Dedi ki: “Öyle umarım.” Denildi ki “Atı olsa da mı?” Dedi ki: “O atla Allah yolunda gazveye çıkıyorsa, bir beis olmayacağını umarım.”⁴⁶¹

2. Mesela: İmam Ahmed, hacc konusunda da şöyle demiştir: “Bir ev, iki ev ve bir hizmetçi yahut iyaline dönen herhangi bir şey, ehlinin ihtiyacını karşıladığı sürece satılmaz. Kiraya verdiği evleri olursa bu onun ve iyalinin kuvvetindendir ve kendisi ve iyali için ihtiyaç ve yeterliliğin üstüne çıkarsa satılır. Mülkleri de böyledir, ihtiyaç fazlası ise satılır.”⁴⁶²

3. Mesela: Borçlu konusunda, durumu için gerekli olursa, mesken, elbise, yatak ve ev gereçlerine ve keza hizmetçi ve bineğe itibar edilmez.⁴⁶³

⁴⁵⁹ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 375.

⁴⁶⁰ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 374.

⁴⁶¹ İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 295.

⁴⁶² İbn Receb, *el-Kavâid...*, I, 295.

⁴⁶³ es-Suyûtî, *el-Eşbâh...*, I, 373.

SONUÇ

Fakih için fikhî kaideleri tanımak ve bunlara hâkim olmak vazgeçilmez bir gerekliliktir. Çünkü, gerek sayıca çokluğundan ötürü, gerek fakihin cüziyyat hakkında çelişkiye düşmekten kaçınmasından ötürü, gerekse fer'î amelî hükümler, fer'î meseleler arasındaki menat ve bağ birliğini açıklayan kurallar ile düzenlendiği ve fıkıh sürekli bir yenilenme içinde olduğu için, bu kapsamda yer alan fer'î meselelere hâkim olmak mazur görülebilir.

Bu araştırma sayesinde gördük ki önceki alimler tarafından fikhî kaidenin bilinmesi için ortaya atılan kaidenin genel soyut tanımı ile belli bir maharete dayalı bir ilim olması itibariyle yapılan fikhî kaidenin tanımı arasında bir fark bulunmaktadır ki modern tanımların ayırt edici yönü budur.

Fikhî kaidelerde birtakım istisnaların ve düzensizliklerin bulunması onu küllî olmaktan çıkarmayacağı gibi, bazı cüz'î meselelere uygulanamayışı da küllî oluşuna hâlel getirmez. Dolayısıyla çoğu küllî hükmü alır. Fakihler, bir kaideden istisna edilen fer'î meselelerin başka kaidelere intibak edebileceği ve o kapsamda görülebileceği ya da özel istihsan hükümleri olarak adlandırılabilen ve dolayısıyla maslahat kaideleri kapsamında olabileceği kanaatinde dirler. Öte yandan kaidelerdeki istisnalar, gerek Şeriat'ın esneklik boyutunu, gerekse zorluğu kaldırmak, maslahatı celbetmek ve mefsedetini def etmek üzerine kurulu olduğunu da göstermektedir.

Fıkhi kaideleri ele alan çok sayıda araştırmanın varlığına rağmen, bu hususta birtakım önemli konular vardır ki neredeyse hiçbir çalışma ve araştırmada ele alınmamıştır. Bunların başında fikhî kaidelerin delil oluşu konusu gelmektedir ve üzerinde daha fazla çalışma ve araştırma yapılması gerekmektedir. Çünkü hükümlerin istinbatında, fetvalar, tercihler ve yargılamalarda bunlarla delil göstermenin caiz olmadığını söylemek mümkün değildir. Çünkü bunların tek kaynağı fikhî kaideler değildir. Ayrıca bunlarla istidlalin delil oluşu ya da olmayışından söz etmek, bunların aslı ile istidlal delil olup olmadığı sözüne bağlıdır. Üstelik bazı kaidelerin doğrudan şer'î nass olduğu ya da nasslardan, icma ve kıyastan istinbat edildikleri açıktır ki bunlarla istidlâl konusunda ihtilaf yoktur. O nedenle bunu yalnızca fer'î meselelerin tümevarımından istinbat edilmiş kaideler ile sınırlandırmanın zorunlu olduğu kanaatindeyiz. Bu ise ayrı ayrı haller şeklinde incelenmesini ve bunlarla istidlal hakkındaki sözü, kapsamına giren meseleler bağlamında

kesinleştirmek gerektirmektedir. Çalışmamız sayesinde bunların, kadılar ve müftüler için hakkında herhangi bir şey ya da çıkarılabilecek bir delil bulunmayan meselelerin hükmünü çıkarmada istinat edilmeye elverişli olduğunu gördük.

Yine bunları delil gösterme ve bunlara dayalı çıkarımlarda bulunma meselesi, müftü ya da kadının ehliyet sahip oluşu ile de bağlantılıdır. Dolayısıyla ne kadar donanımlı ise, o ölçüde fikhî kaidelere istinat etme kudretine sahip olduğu açıktır.

Özellikle finansal işlemlerle alakalı kaideler başta olmak üzere, konularına göre kaideleri bir araya getirmek suretiyle, fikhî kaidelere yönelik objektif araştırmalara dayalı çok sayıda telif girişiminde bulunulmuştur. Ancak geniş fıkıh mirasımızı temsil eden bu fikhî kaideler, tüm alanlar ve fıkıh bablarındaki kaideleri içerecek şekilde, daha kapsamlı ve daha geniş çaplı tematik çalışmalara muhtaç durumdadır. Kapsamlı bir vizyona, tam ve eksiksiz nazariyelere ulaşmak, bu kaidelerin konularına ilişkin iyi bir tasavvur ve araştırmada güçlü bir temel kazandıracaktır. Böylece aynı konudaki kaidelerin bir araya getirilmesine dönük fıkıh araştırmaları kolaylaşacaktır. Bu nedenle, olağanüstü durumların hafifletilmesine ilişkin kaideler hakkındaki bu araştırmamız, başta istisnaî haller ve musibetler fikhî ile alakalı olmak üzere, ortaya çıkan gelişmelere yönelik istinbatta istifade edilmek üzere hazırlanmıştır.

Alimler, ehliyet engelleri hakkındaki bazı istisnaî halleri fıkıh usulü açısından ele almışlardır. Bu engeller, bir fert olarak mükellefin ehliyeti ile alakalıdır. Diğer bazı istisnaî haller ise fıkıh babları içerisinde ele alınmıştır. İster Allah'ın hakları, gerekse kulların hakları ile alakalı olsun, her iki durum da şer'î hükme etki etmektedir. O nedenle bunların tek bir konu şeklinde araştırılması, hükümlerin istinbatı ve azimet dairesinden ruhsat dairesine nakledilmesine etkilerinin açıklanması gerektirdiği kanaatindeyiz.

Şer'î hükümler, genel olarak sabiteler şeklinde nitelendirilseler de, şartların ve ortamın değişmesi ve mükellefin halinin bunlar ışığında gözetilmesi sebebiyle değişim gösterebilmektedir. Olağandışı durumları hafifleten haller ile alakalı fikhî kaidelerin araştırılması, menatinın ve şartlarının bilinmesi, fakihleri ve ilim taliplerini, ortaya çıkan olaylar ve musibetler bağlamında, kolaylaştırma ve ruhsat hükümlerini bilmeye yöneltmektedir. Bilhassa Ümmet, tarihinin böylesine istisnaî bir dönemini yaşıyorken.

Gördük ki fakihlerin belirttiği hafifletme biçimlerinin çoğu, ferdî hükümler ile alakalıdır. Çünkü bunlara maruz kalan ve istifade edenler çoğunlukla fert olarak

mükelleflerdir. Oysa toplum, devlet ve ümmet ile alakalı genel bir biçim de söz konusudur ve genel ihtiyaçlar, sıkıntılar ve musibetler kapsamına girmektedir ki bu, ferdî ihtiyaç ve zaruret hallerinden çok daha geniştir. İşte daha fazla araştırma gerektiren husus budur.

Ayrıca olağanüstü durumlar, Müslümanlar üzerine farz olan aslî hükümlerin çoğunu, bugün Müslümanların çoğunun yaşadığı toplumsal ihtiyaç ve zarurettten doğan istisnâî hükümlere nakletmektedir. O halde Müslüman alimlere düşen, Şeriat'ın kolaylaştırma ve zorluğu kaldırma maksatlarını gerçekleştiren hükümlerin istinbatı konusunda, usul ve kaidelere uygun olarak içtihatla bulunmaktır.

Yine fikhî kaideleştirme sürecinin çok daha büyük çabalar gerektirdiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim fikhî kaidelerin çoğu, hem formatının düzenlenmesine, hem de benzerlik gösteren kaidelerin, mezhep kaidelerinden genel kaidelere dönüştürülerek kapsamının belirlenmesine muhtaçtır. Bu aynı zamanda, kapsamındaki meselelerin sınırlandırılmasına ve istisna edilen alt dalların azaltılmasına da katkıda bulunacaktır.

Allahu Teala'nın lütfu sayesinde, bu mütevazi araştırma ile, başta hafifletme ve ruhsat gerektiren fikhî meseleler ve olağanüstü hallere ilişkin olmak üzere, fikhî kaidelere yönelik objektif çalışmalar için yeni bir pencere açılmasına katkıda bulunduğumuza inanıyoruz.

Alemlerin Rabbi olan Allah'a hamd olsun.

KAYNAKÇA

Kur'an-ı Kerim.

Abbasî, Nureddin. *et-Takrîb beyne'l Kavâidi'l Usûliyye fî mâ La Nassa fih*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2008.

Abdullatif, Abdurrahman b. Salih. *el-Kavâid ve'd-Davâbıtı'l-Fıkhiyyeti'l-Mutedammine li't-Teysir*, Yayıncı: el-Câmiatu'l İslâmiyye, Medine-i Münevvere 2003.

Alâuddin el-Buhârî, Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed (Ö: 730 h.) *Keşfu'l-Esrâr an Usuli Fahrilislam el-Pezdevî*, Tahkik: Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.

Aşur, Muhammed et-Tâhur b. Muhammed et-Tunusî (Ö: 1393 H.), *et-Tahrir ve't Tenvir*, ed-Dâr et-Tûnusiyye li'n Neşr, Tunus, 1984.

_____, *Mekâsıdu's Şeriati'l İslâmiyyeti*, 5. Baskı, el-İmam Dâru's Selam, Kahire, 2012,

Azzam, Abdulaziz Muhammed, *el-Kavâid el-Fıkhiyye*, Dâru'l Hadis, Kahire, 2005.

Ebu Habib, Sa'dî, *el-Kamus el-Fıkhi Luğaten ve Istılâhan*, Dâru's Sıddik li'l Ulum ve Dâru Nûri's Sabâh, 2011.

Ebu İshak, İbrahim b. İshak b. Beşir el-Bağdadi el-Harbi (Ö: 285 H.) *Garibu'l Hadis*, Tahkik: Süleyman b. İbrahim el-Âyid, Ummu'l Kura Üniversitesi, İslami Mirası İhya Merkezi, Mekke, 1985.

Ebu Mansur el-Heravî, Muhammed b. Ahmed el-Ezherî (Ö: 370 H.) *Tehzibu'l Luğa*, Tahkik: Muhammed Avad Murib, Dâru İhyai't Turasi'l Arabi, Beyrut, 2001.

Ebu Zehra, Muhammed. *Usûlu'l Fıkıh*, Dâru'l Fıkhi'l Arabi, Mısır, 1958.

Ebu'l Ferac el-Cevzî, Cemâluddin Abdurrahman b. Ali (Ö: 597 H.) *Garibu'l Hadis*, Tahkik: Abdulmu'tî Emin el-Kal'aci, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, 1985.

ed-Dabbi, Ebu Bekr Muhammed b. Halef b. Hayyan b. Sadaka el-Bağdadî, Veki lakaplı, Ö: 306 H.) *Ahbâru'l Kudâ*, Tahkik: Abdulaziz Mustafa Murağî, el-Mektebetu't Ticariyyeti'l Kubra, 1947.

ed-Dârakutnî, Ebu'l Hasen Ali b. Ömer b. Dînâr el-Bağdâdî (Ö: 385 H.) *Süneni'd Dârakutnî*, Tahkik: Şuayb el-Arnaut, Hasen Abdulmun'im Çelebi, Abdullatif Harazallah, Ahmed Berhum, Yayıncı: Muesseseti'r Risâle, Beyrut, Lübnan, 2004.

el-Âmidî, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed (Ö: 631 H.) , *el-İhkâm fî Usûli'l Ahkâm*, Dâru's Sumey'i, Suudi Arabistan, 2003.

- el-İhkâm fî Usûli'l Ahkâm*, Talik: Abdurrezzak Afifi, el-Mekteb el-İslamî, Şam, Beyrut.
- el-Azim Âbâdî, Muhammed Eşref b. Emir es-Siddikî (Ö: 1329 H.) *Avnu'l Ma'bûd Şerh-i Sünen-i Ebî Dâvud*, İbn Kayyim haşiyesi ile birlikte: Tehzîb Sünen-i Ebi Dâvud ve İdâhi İlelihi ve Muşkilâtih, 2. Baskı, Yayıncı: Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, H. 1415,
- el-Bâhuseyn, Yakub b. Abdulvehhâb, *Adet Muhakkemdir) Kaidesi (Uygulamalı ilişkisel teorik araştırma)* 2. Baskı, Mektebetu'r Rüşd, Riyad, 2012,
- el-Kavâid el-Fıkhiyye (el-Mebadi - el-Mukavvimat - el-Masadir - ed-Deliliyye - et-Tatavvur)*, Mektebetu'r Rüşd, Riyad, 1998.
- el-Mufasssal fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, 2. Baskı, Dâru't Tedmuriyye, Riyad, 2011.
- el-Begavî, Muhyi's Sünne Ebu Muhammed el-Huseyn b. Mes'ud (Ö: 510 H.), *Şerhu's Sünne, Tahkik: Şuayb el-Arnaut*, Muhammed Zuheyr eş-Şaviş, 2. Baskı, Yayıncı: el-Mekteb el-İslamî, Şam, Beyrut, 1983.
- el-Berketî, Muhammed Amim el-İhsan el-Müceddidî, *Kavâidu'l Fıkh*, Yayıncı: es-SadeF Bebelşeraz, Karaçi, 1986.
- el-Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali el-Horasani (Ö: 458 H.) *Şuabu'l İmân*, Tahkik: Dr. Abdulali Abdulhamid Hâmid, Muhtar Ahmed en-Nedvî, Yayıncı: Mektebetu'r Rüşd, 2003.
- el-Burno, Muhammed Sıddikî b. Ahmed Ebu'l Hâris el-Gazzi, *el-Vecîz fî İzâhi Kavâidi'l Fıkhi'l Kulliyye*, 4. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1996.
- Mevsuatu'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 2003.
- el-Curcani, eş-Şerif Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rifât*, Tahkik: İbrahim el-Ebyârî, Dâru'l Kitâbi'l Arabi, Beyrut, H. 1405.
- el-Burhân fî Usûli'l Fıkh, *Dâru'l Kutubi'l İlmiyye*, Beyrut, 1997.
- el-Cuveynî, Ebu'l Meâlî İmâmu'l Hameyn (Ö: 478 H.), *el-Ğiyâsî, Ğiyâsu'l Umem fî't Teyâsi'z Zulm*, Tahkik: Abdulazim Mahmud ed-Dîb, Dâru'l Minhâc, Cidde, 2011.
- el-Elbanî, Muhammed Nâsiruddin (Ö: 1420 H.), *İrvau'l Ğalil fî Tahrici Ehâdîsi Menâri's Sebîl*, Kontrol: Zuheyr eş-Şaviş, 2. Baskı, el-Mekteb el-İslamî, Beyrut, 1985.
- Sahih-i Ebi Davud (Kitâbu'l Umm)*, Muessesetu Gras Basım-Dağıtım, Kuveyt, 2002.
- el-Ensârî, Muhammed, el-İzz b. Abdusselâm'a ait *Masâlihu'l Enâm* içindeki Kavâidu'l Ahkâm kitabında *el-Kavâid el-Fıkhiyye*, Dâru's Selam, Mısır, 2012.

- el-Esadî, Muhammed Ubeydullah, *el-Mucez fî Usuli'l Fıkh*, 3. Baskı, Dâru's Selam, Mısır, 2010.
- el-Esmerî, Salih b. Muhammed el-Kahtânî, *Mecmuatu'l Fevâid el-Behiyye alâ Manzumeti'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Dâru's Sumey'i, Suudi Arabistan, 2000.
- El-Ezher Alimleri Komitesi, el-Muntehab, *Kur'an-ı Kerim Tefsiri'nden Seçkiler*, Yayıncı: Mısır İslam İşleri Yüksek Konseyi, 18. Baskı, Muesseseti'l Ehram baskısı, 1995.
- el-Fâsî, Allâl, *Mekâsıdu's Şeriatı'l İslâmiyye ve Mekârimuhâ*, Tahkik: İsmail el-Huseynî, Dâru's Selam, Kahire, 2011.
- el-Feyyumî, Ebu'l Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali (Ö: 770 H.) *el-Misbâh el-Munir fî Ğaribi's Şerhi'l Kebir*, Tahkik: Yusuf Şeyh Muhammed, el-Mektebe el-Mısriyye,
- el-Ganduri, Abdulcelil, *el-Kavâidu'l Mekâsıdiyye ve Eseruha fî'l İctihâdi'l Fikhî*, "Mefhumu'l Kavâidi'l Mekâsıdiyye ve Hucciyetüha fi't Teşri'" İmam Kurafi Şeri İstılahlar ve Kaideler Araştırma ve İnceleme Derneği Yayınları, No: 1, 2010 44-62.
- el-Gazali, Ebu Hâmid (450-505 H.), *el-Mustasfa min İlmi'l Usûl*, Tahkik: Humeyd b. Zuheyr Hafız, Şirketi'l Medîne, Cidde.
- el-Gitabi, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed el-Hanefi Bedreddin el-Ayni (Ö: 855 H.), *Şerh-i Sünen-i Ebi Davud*, Tahkik: Ebu'l Munzir Halid b. İbrahim el-Mısırî. Mektebetu'r Rüşd, Riyad, 1999.
- el-Gufeyfî, Abdullah b. Mansur, *Nevâzilu'z Zeka, Zekatla ilgili gelişmeler açısından ilişkisel bir fikhî çalışma*, Dâru'l Yemân, Riyad, 2008.
- el-Hamevî, Ahmed b. Şihabuddin el-Huseyni el-Hanefi (Ö: 1098 H.), *Ğamzu Uyuni'l Basâir fî Şerhi'l Eşbâhi ve'n Nazâir*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, 1985.
- el-Hüsrevcerdi, Ebu Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali el-Horasani (Ö: 458 H.) *es-Sünen es-Suğra li'l Beyhakî*, Tahkik: Abdulmu'tî Emin el-Kal'aci, Yayıncı: İslami Araştırmalar Üniversitesi, Karaçi, Pakistan, 1989.
- el-Kahlanî, Muhammed b. İsmail el-Emir el-San'ânî (Ö: 1182 H.), *Subulu'l İslam Şerhu Bulûği'l Merâm*, 4. Baskı, Mustafa el-Babi el-Halebi matbaası, 1960.
- el-Karafî, Ebu'l Abbas Şihabuddin Ahmed b. İdris el-Maliki (Ö: 684 H.), *Envâru'l Burûk fî Envâi'l Furûk*, Yayıncı: Alemu'l Kutub, Basılmamış ve tarihsiz.
- el-Kardavî, Yusuf, *Avâmilu's Sa'a ve'l Murune fî's Şeriatı'l İslamiyye*, Dâru's Sahve Kahire, 1986.
- Fıkhu'z Zekâ*, 25. Baskı, Mektebetu Vehbe, Kahire.

- Mucibâtu Tağayyuri'l Fetvâ fî Asrinâ*, Uluslararası Müslüman Alimler Birliği'nin yayımladığı "Ümmetin Meseleleri" dizisinin ilk kitabı), 2007.
- el-Kefevî, Ebu'l Beka Eyyub el-Huseyni (Ö: 1683 M.), *Mu'cem fî'l Mustalahât ve'l Furûk el-Luğaviyye Külliyyatı*, Tahkik: Adnan Derviş, Muhammed el-Mısırî, 2. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1998.
- el-Keylani, Abdurrahman, *el-Kavâidu'l Makâsidiyye inde'l İmam eş-Şâtübî*, Dâru'l Fikr, Şam, 2000.
- el-Kinnevcî, Ebu't Tayyib Muhammed Sıddık Han el-Huseynî el-Buhârî (Ö: 1307 H.), *Neylu'l Merâm min Tefsiri Âyâtî'l Ahkâm*, Tahkik: Muhammed Hasen İsmail, Ahmed Ferid el-Mezidi, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, 2003.
- el-Kubeysi, Hamad Ubeyd, *Usulü'l Ahkâm ve Turuku'l İstinbât fî't Teşrii'l İslamî*, Dâru's Selam, Şam, 2009,
- el-Kurtubî, Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Hazrecî (Ö: 671 H.), *el-Câmiu li Ahkâmî'l Kur'ân*, Tahkik: Ahmed el-Berduni, İbrahim Atfîş, 2. Baskı, Dâru'l Kutubi'l Mısıriyye, Kahire, 1964.
- el-Maverdî, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed el-Basrî (Ö: 450 H.), *el-Havi fî Fıkhi's Şâfiî*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, 1994.
- el-Menavi, Zeynuddin Muhammed Abdurrauf (Ö: 1031 H.), *et-Tevkîf Alâ mühimmâti't Teârîf*, Tahkik: Muhammed Ramadan ed-Dâye, Dâru'l Fikr, Şam, H. 1410.
- el-Mensi, Muhammed Kasım, *Teğayyuru'z Zurûf ve Eseruhu Fî İhtilâfi el-Ahkâmî Fî's Şeriatî'l İslâmiyye*, Dâru's Selam, Mısır, 2010.
- el-Merini, el-Cilani, *el-Kavâidu'l Usûliyye inde'l İmam eş-Şâtübî min hilâli Kitabi el-Muvâfakât*, 2. Baskı, Dâru İbn Kayyim ve Dâru İbn Affân, Riyad, 2008.
- el-Mukrî, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Ahmed (Ö: 758 H.), *el-Kavâid*, Tahkik: Ahmed b. Abdullah b. Hamid, Merkezu İhyai't Turasi'l İslamî, Suudi Arabistan,
- el-Nahçıvanî, Nimetullah b. Mahmud, Şeyh Ulvan namıyla maruf (Ö: 920 H.), *el-Fevâtih el-İlâhiyye ve'l Mefâtih el-Ğaybiyye el-Muvaddaha li'l Kelim el-Kur'âniyye ve'l Hukmi'l Furkâniyye*, Dâr Rukâbi li'n Neşr, el-Gurbe, Mısır, 1999.
- el-Pencuni, Mustafa Mahmud, *Muhtasar min Kavâidi'l Alâî ve Kelâmi'l*, Esnevi'nin tahkik için yazdığı önsöz. Matbaatu'l Cumhuriyye, Musul, 1984.
- el-Râvî, Ahmed, Irak Üniversitesi, *Mesâilu's Siyasiyye eş-Şer'iyye Haletu Ğıyâbi Hukmin İslamiyyin an Diyâri'l Muslimin*, Irak Üniversitesi, Basılmamış doktora tezi,

- el-Venşerisi, Ahmed b. Yahya (Ö: 914 H.) "*İzahu'l Mesâlik ilâ Kavâidi'l İmâm Ebi Abdillâh Mâlik*" kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, Tahkik: es-Sadık b. Abdurrahman el-Firyânî, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2006.
- en-Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye*, Mefhumuha - Neş'etüha - Tatavvuruha, Dirasetun Muellefâtüha - Edilletuhâ - Muhimmetuha - Tatbikâtüha. 6. Baskı, Dâru'l Kalem, Şam, 2004.
- er-Reysûnî, Ahmed, *el-Fikru'l Mekâsûdî Kavâiduhu ve Fevîdühü*, Zaman Gazetesi Yayınları, Matbaatu'n Necah el-Cedîd Rabât, 1999.
- er-Reysûnî, Kutub, *et-Teysir el-Fikhî*, Meşru'iyyetuhu ve Davâbituhu ve Fevâiduh, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2007.
- er-Ruki, Muhammed, *Nazariyyetu't Ta'kid el-Fikhî ve Eseruha fî İhtilâfi'l Fukaha*, Matbaatu'n Necah el-Cedîd Kazablanka, 1994.
- es-Sabunî, Muhammed Ali, *Safvetu't Tefâsîr*, Daru's Sabunî Basım, Yayın, Dağıtım, Kahire, 1997.
- es-Sadî, Abdurrahman b. Nâsır (Ö: 1376 H.), *el-Kavâid ve'l Usûl el-Câmia ve'l Furûk ve't Tekâsîm el-Bedâti'n Nâfia*, Talik: Şeyh Muhammed b. Salih el-Useymin, Mektebetu's Sunne, Suudi Arabistan, 2002.
- es-San'ânî, Ebu Bekr Abdurrezzak b. Hemmam b. Nafi el-Humeyri el-Yemânî (Ö: 211 H.), *el-Musannef*, Tahkik: Habibu'r Rahman el-Azmî, 2. Baskı, Yayıncı: İlmi Kurul, Hindistan, H. 1403.
- es-Sâyis, Muhammed Ali, *Tefsiru Âyâti'l Ahkâm*, Tahkik: Naci Suveydan, el-Mektebe el-Asriyye, 2002.
- es-Serahsi, Muhammed b. Ahmed Şemsu'l Eimme (Ö: 483 H.) *Usûlu's Serahsi*, Dâru'l Marife, Beyrut.
- es-Subkî, Ali b. Abdulkâfî (Ö: 756 H.) *el-Ebhâc fî Şerhi'l Minhâc*, Tahkik: Dr. Şaban Muhammed İsmail, el-Kulliyât el-Ezheriyye, Kahire, 1981.
- es-Subkî, Tacuddin Abdulvehhab b. Takiyyuddin (Ö: 771 H.) *el-Eşbah ve'n Nazâir*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, 1991.
- es-Suyutî, Abdurrahman b. Ebu Bekr Celâluddin (Ö: 911 H.) , *el-Eşbah ve'n Nazâir*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, 1990.
- _____, *Şerh'ul Kevkebi's Sâti'*, Tahkik: Muhammed İbrahim el-Hafnâvî, Mektebetu'l İmân, 2000.

- eş-Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris el-Kuraşi el-Matlabî (Ö: 204 H.) *Müsnedi's Şafiî*, Yayıncı: Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut.
- eş-Şahari, Abdullah b. Said el-Lahci el-Hadramî, *Îdâhu'l Kavâidi'l Fıkhiyye li-Tullâbi'l Medreseti's Sultiyye*, Matbaatu'l Medenî, Kahire, H. 1388,
- eş-Şankîti, Muhammed el-Emin b. Muhammed el-Muhtar (Ö: 1393 H.) *Edvâu'l Beyân fî Îdâhi'l Kur'ânî bi'l Kur'ân*, Dâru'l Fikr, Beyrut, 1995.
- eş-Şâtîbî, İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Lahmi el-Gırnati (Ö: 790 H.) *el-Muvafakat*, Tahkik: Ebu Ubeyde Meşhur b. Hasen, Dâru İbn Affan, 1997.
- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Yemenî (Ö: 1250 H.) , *Neylu'l Evtâr Şerhu Muntekâ'l Ahbâr min Ehâdis Seyyidi'l Ahyâr*, Mustafa el-Babi el-Halebi matbaası, Mısır.
- _____, Fethu'l Kadîr, *Dâru İbn Kesir ve Dâru'l Kelim et-Tayyib*, Şam, Beyrut, H. 1414,
- eş-Şuvâbike, Adnan Dayfullah. *el-Kavâidu'l Usûliyye Te'sîl ve Tatbîk*, Dâru'n Nefâis, Ürdün, 2011.
- et-Taberânî, Ebu'l Kâsım Süleyman b. Ahmed b. Eyyub el-Lahmi eş-Şâmî (Ö: 360 H.) *el-Mu'cemu'l Kebir*, Tahkik: Hamdi b. Abdulmecid es-Selefi, 2. Baskı, Yayıncı: Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire.
- et-Taftazani, Sadeddin Mesud b. Ömer eş-Şafiî (Ö: 792 H.) *Şerhu't Telvîh alâ' Tavdîh li-Metni't Tenkîh fî Usuli'l Fıkh*, Tahkik: Zekeriyya Umeyrat, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, 1996.
- et-Tahavî, Ebu Cafer Ahmed b. Seleme el-Ezdî el-Mısrî (Ö: 321 H.) *Şerhu Meâni'l Âsâr*, Müellif: Tahkik: Muhammed Zuhri en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdu'l Hak, Yayıncı: Alemu'l Kutub, 1994.
- et-Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail (Ö: 1231 H.) *Hâşiye ala Muraki'l Felâh Şerhu Nûri'l Îdâh*, el-Matbaa el-Emiriyye Bulak,Kahire, H. 1318.
- et-Tancî, Ebu'l Fadl Bedr b. Abdulilah el-Umrani, Ebu Abdullah el-Tilmisanî'nin (Ö: 759 H.) *"Amelun min Tıb li-men Hab"* kitabının tahkiki için yazdığı önsöz, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, 2003.
- et-Tayalisi, Ebu Davud Süleyman b. Davud b. el-Carud el-Basrî (Ö: 204 H.) *Müsted-i Ebi Davud et-Tayalisi*, Tahkik: Muhammed b. Abdulmuhsin et-Turki, Dâru'l Hicr, Mısır, 1999.
- et-Tirmizî Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevrâ (Ö: 279 H.) *Sünen-i Tirmizî*, Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir (C. 1-2), Muhammed Fuad Abdulbaki (C. 3) İbrahim Atve,

- Ezher-i Şerif müderrisi (C. 4-5). 2. Baskı, Mustafa el-Babi el-Halebi matbaası, Mısır, 1975.
- et-Trablusi, Şemsuddin Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed el-Mağribi (Ö: 954 H.) *Mevâhibu'l Celil li-Şerhi Muhtasari'l Halil*, Özel Basım, Tahkik: Zekeriyya Umeyrat, Dâru Alemi'l Kutub, 2003.
- et-Tufî, Necmeddin Ebu'r Rabi Süleyman b. Said (Ö: 716 H.) *Şerhu Muhtasari'r Ravda*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turki, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1987.
- ez-Zelmî, Mustafa İbrahim, *Usulü'l Fıkh fî Nesîcihi'l Cedit*, 5. Baskı, el-Mektebe el-Kanuniyye, Bağdat, 2011.
- ez-Zerkâ, Ahmed Muhammed (Ö: 1357 H.), *Şerhu'l Kavaidi'l Fıkhiyye*, İnceleyen: Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, 2. Baskı, Dâru'l Kalem, Şam, 1989.
- _____, *Şerhu'l Kavaidi'l Fıkhiyye*, 9. Baskı, Dâru'l Kalem, Şam, 2011.
- _____, Mustafa Ahmed, *el-Medhal el-Fikhî el-Âmm*, Dâru'l Kalem, Şam, 1998.
- ez-Zerkeşî, Ebu Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır (Ö: 794 H.) *el-Mensur fî'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, 2. Baskı, Yayıncı: Kuveyt Evkaf Bakanlığı, 1985.
- ez-Zeyleî, Fahrüddin Osman b. Ali el-Barîi el-Hanefî (Ö: 743 H.) *Tebyinu'l Hakâik Şerhu Kenzu'd Dakâik ve Hâşiyetu'l Çelebi*, el-Matbaa el-Emirîyye Bulak, Kahire, H. 1313.
- ez-Zibari, Âmir Said, *et-Tahrir fî Kaideti'l Meşakkati Teclibu't Teysîr*, Dâru İbn Hazm, Lübnan, 1994.
- ez-Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *el-Kavâidu'l Fıkhiyye ve Tatbîkâtuha fî'l Mezâhibi'l Erbaa*, Dâru'l Fikr, Şam, 2006.
- ez-Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, *el-Fıkhü'l İslâmî ve Edilletuhu*, 12. Baskı, Dâru'l Fikr, Şam.
- _____, *Nazariyyetu'd Darûra eş-Şer'iyye Mukâreneten meâ'l Kânuni'l Vad'î*, 4. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1985.
- Fahrüddin er-Râzî Ebu Abdullah Muhammed b. Ömer et-Teymî (Ö: 606 H.) *el-Mahsûl* Tahkik: Taha Cabir Feyyaz el-Ulvani, 3. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1997.
- Hallâf, Abdulvehhâb (Ö: 1375 H.) *İlmu Usuli'l Fıkh*, 8. Baskı, Mektebetu'd Dâ'Ve, Mısır.
- Hamid, Ahmed b. Abdullah, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mukrî'nin (Ö: 758 H.) *el-Kavâid'nin tahkiki için yazdığı önsöz*, Merkezu İhyai't Turasi'l İslâmî, Mekke.

- Hanbel, Ebu Abdullah Muhammed b. Hilâl eş-Şeybânî (Ö: 241 H.) *Müsnedu'l İmam Ahmed b. Hanbel*, Tahkik: Şuayb el-Arnâvut, Adil Mürşid ve diğerleri, Kontrol: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 2001.
- _____, *Fadâilu's Sahâbe*, Tahkik: Vasillah Muhammed Abbas, Yayıncı: Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1403 - 1983, Cilt sayısı: 2.
- Müsnedu'l İmam Ahmed b. Hanbel*, Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir, Dâru'l Hadis, Kahire, 1995.
- Haydar, Ali, *Düreri'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*, Tahkik ve İrab: Avukat Fehmi el-Huseynî, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Lübnan, Beyrut.
- _____, *Şerhu Kavâidi'l Mecelle*, Dâru's Selam, Kahire, 2011.
- Huseyn, Muhammed b. Ali, Malikî mezhebinin Mekke'deki müftüsü, (Ö: 1367 H.) *Tehzîbu'l Fûrûk ve'l Kavâidu's Sunniyye fi'l Esrâri'l Fıkhiyye*, Alemu'l Kutub, Basılmamış ve tarihsiz.
- İbn Abdusselam, Muhammed İzzeddin b. el-Huseyn es-Sülemi (Ö: 660 H.) *Kavâidu'l Ahkâm fi Masâlihi'l Enâm*, Talik Yapan ve Gözden Geçiren: Taha Abdurrauf Sa'd, Mektebetu'l Kulliyâtü'l Ezheriyye, Kahire, 1991.
- İbn Ebi Şeybe, Ebu Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim b. Osman b. Hovasiti el-Absî (Ö: 235 H.) *Musannef-i İbn Ebi Şeybe*, Tahkik: Muhammed Avâme, Dâru'l Kible ve ed-Dâr es-Selefiyye el-Hindiyîye el-Kadime baskıları.
- İbn Fâris, Ebu'l Huseyn Ahmed b. Zekeriyya el-Kazvinî (Ö: 395 H.), *Makâyis el-Luğa*, Arap Yazarlar Birliği, Mısır, 2002.
- _____, *Makâyis el-Luğa*, Tahkik: Abdusselam Muhammed Harun, Dâru'l Fikr, 1979.
- İbn Fâris, Ebu'l Huseyn Ahmed b. Zekeriyya el-Kazvinî (Ö: 395 H.), *et-Ta'rifât, el-Matbaa el-Hayriyye*, Mısır, H. 1306.
- İbn Ferhun, İbrahim b. Ali el-Ya'meri (Ö: 799 H.) *ed-Dîbâc el-Mezheb fî Marifeti Â'yâni Ulemâi'l Mezheb*, Tahkik: Muhammed el-Ahmedî, Yayıncı: Daru't Turâs Basım-Yayın, Kahire.
- İbn Hatib el-Dehş, Ebu's Sena Nureddin Mahmud b. Ahmed el-Feyyumî, *Muhtasar min Kavâidi'l Alâî ve Kelâmi'l Esnevi*, Tahkik: Mustafa Muhammed el-Pencuni, Matbaatu'l Cumhuriyye, Musul, 1984.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebi Bekr Eyyub ez-Zerî, *İ'lâmu'l Muvaki'in an Rabbi'l Âlemîn*, Tahkik: Taha Abdurrauf Sa'd, Mektebetu'l Kulliyâtü'l Ezheriyye, Kahire, 1968.

- _____, *Zâdu'l Meâd fî Hedyi Hayri'l İbâd*, Tahkik: Şuayb el-Arnâvut, Abdulkadir el-Arnâvut, 14. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 1986.
- İbn Mâce, Yezid Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini (Ö: 273 H.) *Sünen-i İbn Mâce*, Tahkik: Şuayb el-Arnâvut, Adil Mürşid, Muhammed Kamil Karabelli, Abdullatif Harazallah, Dâru'r Risâleti'l Âlemiyye, 2009,
- İbn Manzur, Muhammed, *Lisanu'l Arab*, 3. Baskı, Dâru İhyai't Turasi'l Arabi, Beyrut, 1999.
- İbn Nuceym, Zeyneddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısri (Ö: 970 H.) *el-Eşbâh ve'n Nazâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Tahkik: Zekeriyya Umeyrat, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, Lübnan, 1999.
- İbn Receb, Zeyneddin Abdurrahman b. Ahmed b. el-Hasen el-Hanbelî (Ö: 795 H.) *Câmiu'l Ulum ve'l Hukm fî Şerhi Hamsîn Hadîsen min Cevâmiu'l Kelim*, Tahkik: Şuayb el-Arnâvut, İbrahim Bâcis, 7. Baskı, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, 2001.
- _____, *el-Kavâid*, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut.
- İbn Side, Ebu'l Hasen Ali b. İsmail en-Nahvi el-Luğavi el-Endulusi (Ö: 458 H.) *el-Muhassıs*, Tahkik: Halil İbrahim Ceffal, Dâru İhyai't Turasi'l Arabi, Beyrut, 1996.
- İbn Teymiyye, Takiyyuddin Ebu'l Abbas Ahmed b. Abdulhalim el-Harranî el-Hanbelî ed-Dimeşkî (Ö: 728 H.), *es-Sâdik el-Meslûl alâ Şâtimi'r Rasûl*, Tahkik: Muhammed Abdullah el-Hilvânî, Muhammed Kebir Şodrî, Yayıncı: Dâru İbn Hazm, Beyrut, H. 1417.
- _____, *el-Kavâidu'n Nûrâniyye el-Fıkhiyye*, Tahkik: Muhammed Hâmid el-Fakî, Mektebetu's Sunne el-Muhammediyye, Kahire, 1951.
- Mecmu'u'l Fetâvâ, Tahkik: Enver el-Bâz, Âmir el-Cezzâr, 3. Baskı, Dâru'l Vefâ, 2005.
- İbnu'l Liham, Alauddin Ebu'l Hasen Ali el-Hanbelî (Ö: 803 H.) *el-Kavâid ve'l Fevâid el-Usûliyye ve mâ Yetbe'uhâ mine'l Ahkâmi'l Furû'iyye*, Tahkik: Abdulkerim el-Fudayli, el-Mektebe el-Asriyye, 1999.
- İbnu'n Neccâr el-Futuhî, Ebu'l Beka Muhammed b. Ahmed b. Abdulaziz (Ö: 972 H.) *Şerhu'l Kevkebi'l Munîr*, Tahkik: Muhammed ez-Zuhayli, Nezbe Hammad, 2. Baskı, Mektebetu'l Ubeykan, 1997.
- Kamil, Ömer Abdullah, *er-Ruhsatu's Şer'iyye fî'l Usûl ve'l Kavâidi'l Fıkhiyye*, Dâru İbn Hazm, Lübnan, 1999.
- Kuveyt Evkaf ve İslami İşler Bakanlığı, *Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi*, Cilt Baskı (1-23 ciltler) 2. Baskı, Dâru's Selâsil, Kuveyt, Cilt Baskı (24-38 ciltler) Dâru's Sahve,

Mısır, Cilt Baskı (39-45 ciltler) 2. Baskı, Bakanlık Baskısı, Basım yılları (H. 1404-1427 arası)

Muhammed Ali et-Tehanevi, *Keşşafu Istılahati'l Funûn ve'l Ulûm*, Tahkik: Ali Dehdud, Mektebetu Lubnân Nâşirûn, Beyrut, 1996.

Mustafa, İbrahim. Ahmed, ez-Zeyyat. Hâmid, Abdulkadir. Muhammed, en-Neccar. *el-Mu'cemu'l Vasît*, Tahkik: Arap Dili Topluluğu, Daru'd Dâ've, Mısır.

Musulî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud (Ö: 683 H.) *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l Muhtâr*, Tahkik: Beşşar Bekri Urabi, Dâru'l Bekâ, Şam.

Sirac, Muhammed Ahmed, Ali Cuma, *Muhammed, el-Karafi'nin Envâr-ul Burûk fî Envâi'l Furûk kitabının tahkiki için yazılan önsöz*, Dâru's Selam, Kahire, 2001.

Sirâcuddin el-Hanbelî, Ömer b. Ali el-Dimeşkî (Ö: 775 H.) *el-Elbab fî Ulumi'l Kitâb*, Tahkik: Adil Ahmed Abdulmevcud, Ali Muhammed Muavvad, Dâru'l Kutubi'l İlmiyye, Beyrut, Lübnan, 1998.

Sünnet Kitapları, *Mevsuatu'l Hadis eş-Şerif, Kontrol: Salih Âli's Şeyh*, 2. Baskı, Dâru's Selam, Riyad, H. 1429.

Şebir, Muhammed Osman, *el-Kavâidu'l Kulliyeye ve'd Davâbitu'l Fıkhiyye fî's Şeriatil İslamiyye*, 2. Baskı, Dâru'n Nefâis, Amman, 2007.

Zeydan, Abdulkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l Fıkh*, Muesseseti'r Risâle, Beyrut, Lübnan, 2004.