

İslâmî İlimlerde Maslahat

Editör

Ayten EROL

Yayın Koordinatörü • Yaşar HIZ
Genel Yayın Yönetmeni • Aydın ŞİMŞEK
Editör • Yrd. Doç. Dr. Ayten EROL
Kapak Tasarım • Cansın Selin TEMANA
İç Tasarım • Cansın Selin TEMANA
Sosyal Medya • Betül AKYAR

Birinci Basım • © ARALIK 2017 / ANKARA
ISBN • 978-605-288-163-7

© copyright

Bu kitabın yayın hakkı Gece Kitaplığı'na aittir.
Kaynak gösterilmeden alıntı yapılamaz, izin
almadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

Gece Kitaplığı

Adres: Kızılay Mah. Fevzi Çakmak 1. Sokak
Ümit Apt No: 22/A Çankaya/ANKARA
Tel: 0312 384 80 40
web: www.gecekitapligi.com
e-posta: gecekitapligi@gmail.com



Baskı & Cilt

Bizim Büro Matbaa
Sanayi 1. Cadde Sedef Sk. No: 6/1
İskitler - Ankara

Sertifika No: 26649
Tel: 0312 229 99 28

**TOPLUMSAL DEĞİŞİM VE GELİŞİMDE
İSLÂM HUKUKU'NUN İÇTİHAT ARACI
OLARAK MÜRSEL MASLAHATLAR
(MESÂLİH-İ MÜRSELE)**

Ayten EROL*

Özet:

İslâm Hukuk metodolojisinde bir içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar genel olarak; kanun koyucunun (şâri') hüküm vaz'ında muteber sayıp saymadığı hususunda belli bir delil bulunmayan, ancak hükmün kendilerine bağlanmasının insanlara bir fayda sağlayacağı veya onlardan bir zararı gidereceği düşünülen manâlar/vasıflar demektir. Bu bağlamda, insanların dünya ve ahiret yararlarının sağlanması anlamına gelen maslahat, dinî hükümler ile toplumsal değişim arasındaki ilişkiyi sağlama çabalarının odak noktasını oluşturmaktadır.

Bu nedenle İslâm hukukunun evrenselliği gereği, toplumsal değişim ve gelişimde içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar (mesâlih-i mürsele) önem arz etmektedir.

Mürsel maslahatlar, şahsi olmaması, nasla belirlenmiş bir emir veya yasağa aykırı olmaması, dinen zaruri sayılan bir hususu korumayı veya dinde bir zorluğu gidermeyi amaçlaması ve maslahatın var olduğundan emin olunması gibi şartlarla İslam hukukunun toplumsal değişim ve gelişim aracı olabilecektir.

İslam Hukuk tarihinde başlangıçtan günümüze mürsel maslahatlara dayanılarak hükümler verilmiştir. Toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar çok önemli bir kaynaktır. Bu nedenle, İslam hukukuna ve temel ilkelerine vâkîf, ehliyetli kimseler; Kitap, Sünnet ve İcmâ'da özel bir delil

* Yrd. Doç. Dr., Kırkkale Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Temel İslâm Bilimleri Fıkıh Anabilim Dalı: aerva95@gmail.com

bulamadıklarında, maslahat-ı mürsele delilinden faydalanarak, İslam toplumunun yeni ihtiyaçlarına cevap verecek ve bu topluma faydalı olacak hükümler ve kanunlar koyabilirler.

Anahtar Kelimeler: İslâm hukuk metodolojisi, içtihat, maslahat-ı mürsele, makâsîd, toplumsal değişim ve gelişim.

MASLAHAT MURSALA AS INSTRUMENTS OF IJTIHAD IN ISLAMIC LAW IN PROMOTING SOCIAL CHANGE AND PROGRESS

Abstract:

In general, maslahat mursala as instruments of judiciary resolutions in the methodology of fiqh, are interpretation or attributes, on which there is no specific judgement whether are they approved or not by Almighty Law Maker, but they are thought to benefit to or deter harms from people when taken as bases for judgements. In this sense, meant to serve human wellbeing in and after life, maslahah constitute the focal of attempts bridging religious rules with societal changes.

Therefore, due to the universality of Islamic Law, maslahat mursala (masâlih-i mursala) are important lever of judicial resolutions in social change and progress. Under the conditions of not being personal and contrasting any rules or prohibitions of Nas (Grand decision), aiming to protect a compulsory rule or to relieve a hardship, and certain in existence, maslahat mursala in Islamic Law can be instruments of social change and progress.

Since beginning of Islamic Law, decisions have being taken based on maslahat mursala. As a result, maslahat mursala are also very important sources of jurisprudence. Therefore, those competent persons who are qualified in fiqh can judge and rule by drawing on the maslahat mursala, in the absence of any specific evidence in Qur'ân, Sunnah and ijmâ', to serve the emerging needs of society.

Keywords: Methodology of fiqh, judiciary resolutions, maslahat mursala, makâsîd, social change and progress.

Giriş

İslam Hukukunda var olan hükümlerin bir kısmı, doğrudan ayet ve hadis naslarının normlaştırılması ile oluşturulmuşken, diğer kısmı ise, genel ifadeli naslarda gözetilen amaçlar doğrultusunda, içtihat¹ edilerek oluşturulmuştur. Diğer bir ifade ile İslâm hukukundaki hükümler, hem naklî hem de aklî kaynaklar kullanılarak, yani vahyin yanında müçtehit-uzman aklı/içtihadı ile elde edilmiştir. Dolayısıyla değişen ve gelişen toplumsal şartlarla ortaya çıkan problemlere çözüm üretebilmek için İslâm hukuku, içtihadı bir hüküm kaynağı kabul etmekle birlikte, her yeni olay karşısında müçtehitlerin yeniden içtihat etmesini isteyerek, içtihadın sürekliliğini sağlamıştır. Öyle ki içtihadî bilginin yanlış olabileceği ihtimalinden dolayı, bu tür bilginin/hükümün ancak zanni galip olduğu benimsenmiş ve değişen zaman ve şartlara paralel olarak, bu bilginin değişmesi gerektiği kabul edilmiştir.²

Bu bağlamda içtihat, İslam'ın iki temel kaynağı olan Kur'ân ve sünnetin ışığında zamanın ve şartların değişmesi ile paralel ortaya çıkan sorunları çözmek amacıyla müçtehitlerin yaptığı eylemi ifade etmektedir.³ İslâm hukuk metodolojisinde toplumsal değişim ve gelişimi sağlayacak, Kur'ân ve sünnet esas alınarak, aklı yürütme çabasıyla; *İcmâ*, *kıyas*, *istihsân*, *istislâh*, *istishâb*, *örf* ve *âdet* gibi klasik içtihat araçları/metotları bulunmaktadır. Bütün bu içtihat araçları, esasen İslam dininin maksadını anlamaya

¹ İctihad; “Nassın lafiz ve manasından hareketle, nassın bulunmadığına da çeşitli istinbat metotları kullanılarak şer’î hüküm hakkında zanni bilgiye ulaşma çabasının genel adıdır.” (H. Yunus Apaydın, “ictihad”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 2000, XXI/432-445, s. 432).

² Nihat Dalgın, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk Ve İslâm Hukuku”, *On dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 16, ss. 73-109, s. 83. Gen. bil. için bkz. Apaydın, “ictihad”, *DİA*, XXI/432-435.

³ Gen. bil. için bkz. Apaydın, “İctihad”, *DİA*, 2000, XXI/432-445, s. 432.

yönelik araçlar/metotlardır. İslâm dininin gönderiliş amacı, Allah'ın kullarına fayda getirecek şeyleri sağlamak ve zarar verecek hususlardan korumak ve kulların dünya ve ahiret mutluluğunu elde etmelerini sağlamak, maslahat elde etmektir.⁴ Dolayısıyla, İslâm hukukunda, insanların dünya ve ahiret yararlarının sağlanması anlamına gelen maslahat, dinî hükümler ile toplumsal değişim arasındaki ilişkiyi sağlama çabalarının odak noktasını oluşturmaktadır.⁵ Bu bağlamda, İslâm hukuk metodolojisinde, İslam hukukunun genel ilkelerine, özellikle de şer'an onaylandığına veya reddedildiğine dair bir delil bulunmayan hususlarda maslahata göre hüküm verme yöntemi, "istislâh" terimi ile ifade edilmektedir. Bu yöntem ile İslam hukukunun genel prensipleri bağlamında, öncelikli genel ve özel yararlar (maslahat) doğrultusunda bir akıl yürütme ve çözüm üretme söz konusu olmaktadır.⁶ Bu nedenle İslâm hukukunun evrenselliği,⁷ toplumsal değişim ve gelişime uyum sağlamada içtihat aracı olarak mürsel maslahatları (mesâlih-i-mürseleyi) önemli kılmaktadır.

Çalışmamızda toplumsal değişim ve gelişim aracı olarak İslâm hukukunun dinamizmine katkı sağlayan önemli içtihat araçlarından/metotlarından biri olan mürsel

⁴ Yunus Vehbi Yavuz, "Maksadî Yorum", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 8, Mehir Vakfı Yayınları, Konya 2006, (ss. 41-78), s. 45-46; Özen, "İstislâh", *DİA*, XXIII/385.

⁵ Abdurrahman Haçkâli, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi" *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, İstanbul 2000, sayı: 1, XIII/47-62, s. 47.

⁶ Bûtî, Muhammed Said Ramazan, *Davâbiu'l-Maslaha fi'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1402/1982, ss. 329-330, 352; Abdulvehhâb Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, Mektebetü'd-Da'veti'l-İslâmiyye, Şebâbü'l-Ezher, Mısır (t.y.), ss. 85-86, 88; Şükrü Özen, "istislâh" maddesi, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 2001, XXIII/383-388, s. 383.

⁷ 21. Enbiyâ, 17; 7. A'râf, 158. İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *el-Makâsîdü'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nefâis, Ürdün 2001/1421, s. 340, 344-345.

maslahatların (mesâlih-i mürselenin) tanımı, hukukî temelleri, hukukî kaynak olma şartlarını içeren kavramsal çerçevesi ele alınacak ve mürsel maslahatlar ile ilgili uygulama örnekleri sunulacaktır.

I. TOPLUMSAL DEĞİŞİM VE GELİŞİMDE İSLÂM HUKUKU'NUN İÇTİHAT ARACI OLARAK MÜRSEL MASLAHATLARIN TANIMI

Toplumsal değişim/gelişim ve toplumsal düzenin sağlanmasında İslâm hukukunun içtihat araçlarından biri olan mürsel maslahatlar (mesâlih-i mürsele), dinin koruduğu ana ilkeleri ve gerçekleştirmeyi istediği temel gayeleri de kuşatacak biçimde insanların dünya ve ahiret menfaatlerini ifade eden geniş açılımlı bir kavram olan maslahatın bir çeşididir.⁸

Bu bağlamda, çoğulu “mesâlih” olan maslahat kelimesi sözlükte; Arapça “s-l-h” kökünden “doğru, düzgün ve kusursuz olma; iyilik, uygunluk, yararlılık” gibi anlamları içeren *salah* kelimesinden türetilmiş olup, *fayda, yarar, menfaat, iyiliğe sebep olan şey*⁹, mürsele ise

⁸ Özen, “istislâh”, *DİA*, XXIII/385; Zekiyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, (Notlar ekleyerek trc: İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2001, s. 170. Maslahatlar/faydalar, hüküm çıkarma konusunda muteber olup olmamaları bakımından üç kısma ayrılır: 1. Muteber maslahatlar. 2. Muteber olmayan/geçersiz sayılan maslahatlar 3. Muteber ya da geçersiz olduğuna dair herhangi bir delil bulunmayan maslahatlar (mesâlih-i mürsele). (Bütî, *Davâbitü'l-Maslahâ fi'ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, s. 119; Abdulvehhâb Hallâf, *İlmu Usûlü'l-Fıkh*, Mektebetü'd-Da'veti'l-İslâmiyye, Şebâbü'l-Ezher, Mısır (t.y.), 84-85; Ferhat Koca, “İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Nemeddin et-Tüfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, *İLAM Araştırma Dergisi*, sayı:1, (Ocak-Haziran 1996), (I/93-122), s. 94.

⁹ İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisanü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut (t.y.), (I-XV), II/516, 517; *Türk Hukuk Lûgatı*, Türk Hukuk Kurumu, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 219; Bkz. Abdurrahman Haçkâli, “İslâm Hukuk Tarihinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, İstanbul 2000, sayı: 3-4, XIII/47-62, s. 49;

salıverilmiş, herhangi bir kayıt veya şarta bağlanmamış, başıboş bırakılmış anlamlarına gelir.¹⁰ Maslahatın zıttı, kötülük, bozukluk anlamına gelen *mefsedet*¹¹ olup *madarrat* kelimesi de aynı anlamda kullanılmaktadır.

İslâm hukukunun bir kaynağı ve toplumsal değişim ve gelişim araçlarından biri olan mürsel maslahat, “mutlak menfaat” demektir.¹² İslâm hukuk metodolojisi eserlerinde genellikle maslahat; *faydalı olanın elde edilmesi ve zararlı olanın giderilmesi (def-i mefâsid celb-i menâfi'dir/celb-i menfaat ve def-i madarrat)* şeklinde tanımlanmaktadır.¹³ Bu maslahat tanımına, hocası el-Cüveynî'den (ö. 478/1085) sonra Gazzâlî (ö. 505/1111); dinin amacını (makâsıdu's-şer'î) korumayı da ilave ederek, dinin insanlara yönelik amacının; din, can, akıl, nesil ve mallarını korumak olduğunu ifade etmektedir.¹⁴ Aynı şekilde, nasların gâî/teleolojik yorumunu dikkate alan Hanbelî hukukçu Necmeddîn et-Tûfî'ye göre de (ö. 716/1316) maslahat; “kanun koyucunun ulaşılmamasını istediği hedeflere (maksûdü's-şârî') ileten sebepler” anlamına gelir.¹⁵ İzzuddîn b. Abdisselâm (ö. 660/1262) ise maslahatı; “insan ve toplum açısından zaruret, ihtiyaç ve

Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, s. 345.

¹⁰ İbn Manzûr, II/516-517.

¹¹ Zebîdî, Ahmed bin Ahmed bin Abdüllatif bin Ebî Bekr, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fıkr, (t.y.), (I-IX), II/453; Gen. bil. için bkz. Ferhat Koca, “mefsedet” maddesi, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXVIII/356-358.

¹² Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Veciz fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk-Suriye 1431=2010, s. 92.

¹³ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Müstesfâ min İlmi'l-Usûl*, (m.y.), Beyrut 1993, (I-II), I/174, 179; Hallâf, Usûl, s. 84; Bûtî, *Davâbitu'l-Maslaha fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, s. 22; Abdülkerim Zeydan, *Veciz fi Usuli'l-Fıkh*, Bağdat 1993, s. 198; ez-Zuhaylî, *el-Veciz*, s. 92; Koca, *İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, I/ 93.

¹⁴ Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, I/174, 179.

¹⁵ Ferhat Koca, “Tûfî” maddesi, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 2012, XLI/ 327-330, s. 328.

güzelleştirme/olgunlaştırma derecelerindeki gereksinimler” olarak tanımlarken¹⁶ İbn Âşûr (ö. 1394/1973); *kendisiyle salâhın elde edildiği, toplum ve bireyler için devamlı veya çoğunlukla yarar olan şeyi maslahat, kendisiyle fesadın elde edildiği, toplum ve bireyler için sürekli veya çoğunlukla zarar olan şeyi mefsedet* olarak tanımlamaktadır.¹⁷

Bu çerçevede, İslâm Hukuk metodolojisinde bir içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar genel olarak; *kanun koyucunun (şâri‘) hüküm vaz‘ında muteber sayıp saymadığı hususunda belli bir delil bulunmayan, ancak hükmün kendilerine bağlanmasının insanlara bir fayda sağlayacağı veya onlardan bir zararı gidereceği düşünülen manalar/vasıflar* şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸ Dolayısıyla mürsel maslahatlar dikkate alınarak yapılan ictihatta varılan sonucu uygun gösteren vasfa “el-münâsibü’l-mürsel” denildiği gibi takip edilen metot için “istislâh” veya “istidlâl” kavramı kullanılmaktadır.¹⁹

Bununla birlikte, mürsel maslahatlar, “herhangi bir kayda bağlı olmayan maslahatlar” olarak nitelendirilmişlerdir.²⁰ Diğer bir ifade ile hakkında herhangi bir hüküm teşri‘ kılınmamış ve kendisine de itibar edilmiş bir illet de bulunmayan bir olay meydana gelmesi durumunda, herhangi bir hükmün teşri‘ kılınması için uygun bir vasıf bulunursa ve bununla hüküm verildiği zaman, bir zararı gidereceği veya bir faydayı

¹⁶ Abdurrahman Haçkalı, “El-İzz b. Abdisselâmda Maslahat-İctihat İlişkisi”, (Yaman, *Makâsîd ve İctihat* kitabının içinde), M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2017, ss. 285-305, s. 286-287.

¹⁷ İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi*, (Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 122-123.

¹⁸ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 92; Hallâf, *Usûl*, s. 84; Özen, *DİA*, “istislâh”, XXIII/385; Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/84; Şa‘bân, s. 170.

¹⁹ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/85.

²⁰ Muhammed Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, Çev. Abdülkadir Şener, Fecr Yayınevi, Fon matbaası, Ankara 1986, s. 240.

gerçekleştireceği söz konusu olursa, bu uygun vasfa mürsel maslahat denir. Bu durumda, üzerine hüküm bina edildiği zaman herhangi bir zararı gidermesi veya bir yarar sağlaması umulduğu için *maslahat*, ilga veya itibar edildiğine dair bir delil bulunmadığı için ise *mürsel* olarak nitelendirilir.²¹

Bazı usûlcüler mürsel maslahatı, hakkında özel bir nas bulunmamakla birlikte şeriatın genel nasları altına girebilen maslahat şeklinde anlamış olsa da genelde “herhangi bir şer’î’ nassa dayanmayan ve tespiti akla bırakılan maslahat” anlamına gelmektedir. Bu bağlamda İbn Serhan maslahata göre hüküm vermeyi/istislahı “külli ya da cüz’î bir şer’î delile dayanmayan maslahat” olarak tanımlamaktadır.²² Bazı usûlcüler ise, delillendirmeyi, kitap, sünnet, icmâ’ ve kıyas dışında kalan istihsan ve istishab gibi delilleri kapsar biçimde kullanmış ve mürsel maslahatlara “el-istidlâlü’l-mürsel” demişlerdir.²³

Dönmez, Goldziher’in İslam hukukundaki maslahat kavramı ile Roma’daki kamu yararı kavramı arasında benzerlik kurmasının muhtemel etkisiyle, daha sonra hem bu konuda Batı’da yapılan pek çok çalışmada, hem de İslâm dünyasında yapılan bazı yayımlarda maslahatın özellikle mürsel maslahatların, “kamu yararı” veya “müşterek hayır” şeklinde tercüme edildiği veya açıklandığını ifade etmektedir.²⁴

Günümüz hukukunda kamu yararı teriminin yanı sıra, toplum yararı, ortak iyilik, toplumsal refah, genel yarar gibi çoğu birbirinin yerine kullanılan çeşitli terimler bulunmakta ve bu terimlerin ortak noktası, hepsinin “bireysel çıkar”dan farklı, onun üstünde veya dışında bir yarar/çıkar ifade

²¹ Hallâf, *Usûl*, s. 84, 85; Koca, s. 94.

²² Özen, “istislah”, *DİA*, XXIII/385.

²³ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/85.

²⁴ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/91.

etmesidir.²⁵ Ancak günümüz hukukçularından bazıları, kamu yararı ile toplum yararı terimlerinin anlam olarak birbirlerinden farklı olduğunu ileri sürmüşlerdir.²⁶ İslâm hukukunda kamu yararı (el-Maslahatu'l-Âmme) denildiğinde ümmetin hepsinin veya çoğunluğunun salâhı bulunan yarar kastedilmektedir ki, bu da mürsel maslahat demektir.

II. TOPLUMSAL DEĞİŞİM VE GELİŞİMDE İSLÂM HUKUKU'NUN İÇTİHAT ARACI OLARAK MÜRSEL MASLAHATLARIN HUKUKÎ TEMELLERİ

İslâm hukukunda maslahat düşüncesi, dinî (şer'î) hükümlerin amaçlarını tespit etme (ta'lîl) ve yapılan bu tespit ışığında hem ayet ve hadislerin (nasların) yorumlanması hem de hakkında ayet ve hadis (nas) bulunmayan dinî (şer'î)-amelî meselelerin çözüme kavuşturulması faaliyetinin odak noktasını

²⁵ Tekin Akılhoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerinde Düşünceler," *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Ankara 1989, (ss.11-22), s. 15; Osman Saraç, "Kamu Yararı Kavramı", *Maliye Dergisi*, 2002, (ss. 1-11), s. 5.

²⁶ Kamu yararı ile toplum yararı terimlerinin anlam olarak birbirlerinden farklı olduğunu ileri süren günümüz hukukçularından bazıları bu görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: "Toplum yararı ile kamu yararı kavramları arasında anlam bakımından fark vardır. Kamu yararı kurulu düzenin korunmasındaki çıkardır. Kurulu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, kamu yararı özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Toplum yararı ise ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder. Düzenin ortak çıkarı koruyucu niteliği, alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır... Alınacak bir tedbir kamu yararı gereği olduğu halde toplum yararına olmayabilir. Örneğin otopark yeri olarak bir yerin kamulaştırılması kamu yararı gereği sayılır. Fakat burada toplum yararı gereği bir işlem yoktur. Park yeri, özel oto sahipleri için, özel mülkiyeti koruyucu bir olanaktır. Buna karşılık, arsa üzerine yapılacak yapının sosyal konut tipinde olmasını emreden bir yasa hükmü, toplum yararınadır." (Ümit Doğanay, "Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları", *Mimarlık Dergisi*, Sayı:7, Temmuz 1974, (ss. 5-6), s.5.

oluşturmaktadır.²⁷ Bu bağlamda İslâm hukukunun toplumsal değişim ve gelişiminde içtihat aracı olarak mürsel maslahatların hukukî temellerini Kur'ân-ı Kerim'de, Sünnette ve doktrinde görmek mümkündür.

A. Mürsel Maslahatların Kur'ân-ı Kerimdeki Temelleri

Kur'ân-ı Kerîm'in birçok ayetinde;²⁸ kâinatta bir düzenin var olduğu ve her şeyin bir amaca yönelik yaratıldığı, kâinattaki varlık ve oluşların insanın hizmetine verilmesi noktasında evrendeki bütün varlıklar içinde özellikle insanın amaç merkezli bir konuma getirildiği görülmektedir. Bu hususla ilgili Kur'ân-ı Kerîm'de; “*Sizi boşuna yarattığımızı ve bize tekrar döndürülmeyeceğinizi mi sandınız?*”²⁹; “*Biz göğü, yeri ve ikisi arasındakileri boş yere yaratmadık...*”³⁰ buyurulmaktadır.

Bu âyetlerden de anlaşılacağı gibi, toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatların hukukî temellerini, şer'î hükümlerin amaçları ekseninde maslahatı gözetme ilkesinin; Kur'an-ı Kerîm'in öğüt, şifa, hidayet ve rahmet oluşuna³¹ ve Hz. Peygamber'in rahmet olma³² özelliğinin yanı sıra O'nun çağrısının hayat verici olduğuna³³ dikkat çeken, salih ameli öven³⁴ ve fesadı yeren,³⁵ Allah'ın kullara zorluk değil kolaylık istediğini bildiren³⁶ insanlara yararlı olan davranışları ve

²⁷ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/79.

²⁸ 14. İbrahim, 32-34; 16. Nahl, 5-18; 45. Casiye, 12-13.

²⁹ 23. Mü'minûn, 115.

³⁰ 38. Sâd, 27.

³¹ 10. Yunus, 57-58; 21. Enbiyâ, 107; 45. Câsiye, 20.

³² 21. Enbiyâ, 106-107.

³³ 8. Enfâl, 24.

³⁴ 2. Bakara, 25, 62, 82, 277; 3. Âl-i İmrân, 57; 4. Nisâ, 57, 122, 124, 173; 5. Mâide, 9, 69, 93.

³⁵ 2. Bakara, 11; 5. Mâide, 33.

³⁶ 2. Bakara, 185, 256; 5. Mâide, 6, 22. Hac, 78.

kolaylaştırmayı özendiren, buna karşılık zararlı davranışları ve güçlük çıkarmayı yasaklayan³⁷ ayetler oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, Kur'ân-ı Kerim'in gerek açıkça gerekse işaret yoluyla olsun, pek çok hükmün amacını belirtmesi, hem maslahatı gözetmenin fiili örneklerini oluşturmakta hem de genel prensiplere ağırlık vererek, hüküm verme noktasında yeni durumların düzenlenmesi için sünnete ve ictihada geniş bir alan bırakarak maslahat ilkesinin önemini vurgulamaktadır.³⁸

B. Mürsel Maslahatların Sünnetteki Temelleri

Toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatların temellerini, Hz. Peygamber'in sünnetine baktığımızda, mutlaka korunması gereken maslahatlarda, fayda ve zararın aynı anda bulunduğu durumlarda tercih edilmesi gereken hükümde veya kamu yararının sağlanmasına yönelik pek çok hadis-i şerifte görmek mümkündür. Örneğin; “Din kolaylıktır”,³⁹ “Zarar vermek ve zararlar karşılık vermek yoktur”⁴⁰ hadislerinin yanı sıra, Hz. Peygamber (s.a.s.), üçte birden fazla miktarda malın vasiyetine izin vermemiştir. Bu hükmün gerekçesi olarak da “*Mirasçuları zengin bırakmak, halka avuç açar halde bırakmaktan daha hayırlıdır*”⁴¹ buyurmuştur. Bu hükümde, malın tamamının vasiyeti ile elde edilebilecek fayda yerine, doğacak zararların önlenmesinin esas alındığı görülmektedir. Yine Benî Nadîr Yahudileri ile yapılan gazvede Hz. Peygamber, hurmalıkları yakma ve kesme kararı almıştır.⁴² Burada savaşın devam etmesi can ve mal kaybına sebep olacağı

³⁷ 2. Bakara, 205.

³⁸ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/79.

³⁹ Buhârî, Muhammed b. İsmâil, *Sahihu'l-Buhârî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul (ty.), (I-VIII), “İman”, 29, I/15.

⁴⁰ Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, Dâru Sahnûn, Tunus 1413/1992, (I-II), Akdiye, 26, II/745; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed Zeyd, *es-Sünen*, Dâru Sahnûn, Tunus 1413/1992, (I-II), Ahkâm, 17, II/784.

⁴¹ Buhârî, II/82, “Cenâiz”, 37.

⁴² Buhârî, IV/22, “Cihad ve's-Siyer”, 153.

için, Hz. Peygamber, zararın önlenbilmesi adına hurma ağaçlarının ortadan kaldırılmasını daha doğru bulmuştur. Hatta sahabenin bir kısmının tereddüt göstermesi üzerine nâzil olan “*Herhangi bir hurma ağacını kestinizse veya kökleri üzerinde dikili bıraktınızsa, hep Allah’ın izniyledir. (Bu izin de) fâsıkları perişan edeceği için verilmiştir.*”⁴³ âyeti, yapılan uygulamanın isabetli olduğuna işaret etmiştir.

Bunların yanı sıra hadislerde, adam öldürmenin büyük günahlar (kebâir) arasında sayılması,⁴⁴ hasta olanların tedavi olmalarının istenmesi⁴⁵ ve insan sağlığını korumanın önemine vurgu yapılması⁴⁶ “canın korunması” için alınan tedbirlerdendir. Yine sarhoşluk veren her türlü içkinin yasaklanması⁴⁷ ve içki içenlerin hem bu dünyada hem de ahirette cezaî müeyyide ile karşılaşacaklarının haber verilmesi⁴⁸ zarurî maslahatlardan olan “aklın korunmasına” yönelik tedbirlerdir.

Bununla birlikte, Hayber fethedilince Yahudiler, Hz. Peygamber’den Hayber topraklarından çıkacak mahsûlün yarısının kendilerinin olması şartıyla kendilerini orada bırakmasını talep etmişler ve Hz. Peygamber, oradan gelecek gelirin halkın ihtiyaçları için harcanarak kamu yararının sağlanabilmesi adına bu teklifi kabul etmiştir.⁴⁹ Aynı şekilde, Hz. Peygamber’in, ümmetin arasını açmak isteyen fitnecilere gereken cezanın verilmesini istemesinin⁵⁰ ana sebeplerinden birisi kamu korunup, kamu menfaatinin sağlanabilmesine yönelik olduğudur.

⁴³ 59. Haşr, 5.

⁴⁴ Buhârî, VII/71, “Edeb”, 6.

⁴⁵ Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa (ö.279/892), *Sünen*, thk. Yusuf el-Hâc Ahmed, Mektebetu İbn Hacer, Dımeşk, 2004, “Tabâbet”, 2, 2109.

⁴⁶ Tirmizî, “Zühhd”, 1, 2405.

⁴⁷ Nesâî, Ebû Abdîrahman Ahmed b. Şuayb, *es-Sünen*, Dâru Sahnûn, Tunus 1992/1413, (I-VIII), “Eşribe”, 23, 5561.

⁴⁸ Nesâî, “Eşribe”, 42, 5626, 5628.

⁴⁹ Buhârî, III/55, “İcâre”, 2.

⁵⁰ Nesâî, Tahrîmu’d-Dem, 6, 4010.

Geldiğimiz noktada bütün bu hadislerin yanı sıra, mürsel maslahatlar da dâhil bütün maslahatlara temel oluşturan daha pek çok hadis-i şerifi saymak mümkündür. Özellikle konumuz gereği durumun değişmesiyle hükmün de değişeceğine, Hz. Peygamber'in açlık ve kıtlık içerisinde muhtaç durumdaki bedevilerin faydalanmasını sağlamak üzere kurban etlerinin üç günden fazla evde tutulmasını önce yasaklamasını, daha sonra bu problemin ortadan kalkmasıyla söz konusu yasağın da ortadan kalkmasını örnek olarak verebiliriz. Nitekim Hz. Peygamber, bir hadis-i şeriflerinde: *Sizlerden her kim kurban keserse, bayramın üçüncü gecesinden sonra evinde kurban etinden bir şey bulunduğu halde sabahlamasın* buyurmuştur. Ertesi sene gelince sahabe, “Ya Resûlallah! (Kurban etlerini) geçen sene yaptığımız gibi mi dağıtacağız?” diye sorduklarında, Hz. Peygamber; *Bu yıl kendiniz yiyiniz, başkalarına yediniz, ailenize azık olarak saklayınız. Çünkü geçen sene insanlar arasında geçim zorluğu vardı. Bu sebeple ben, o sene insanlara yardım etmenizi istedim*⁵¹ şeklinde cevap vermiştir. Dolayısıyla bu hadis-i şerif illetinin kalkmasıyla hükmünde kalkacağına, dolayısıyla, durumun değişmesi ile hükmün de değişeceğine delil teşkil etmektedir. Çünkü İslâm hukuk metodolojisinde hükümler illetlere bina edildiği için, illetinin kalkması ile hüküm de ortadan kalkmakta, illetinin geri gelmesi ile hüküm de geri gelmektedir.⁵²

Bununla birlikte, “Hz. Peygamber, kendisine vasiyette bulunmasını isteyen bir kişiye: “Gazaplanma”⁵³ diye cevap verirken; bir diğerine: “Allah’a inandım de dosdoğru ol”;⁵⁴

⁵¹ Buhârî, Edâhî, 16, VI/ 239-240.

⁵² Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali b. Hatîb, *el-Fakîh ve'l-Mütefakîh*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1400/1980, (I- II), 1/210; İbn Âşûr, *el-Makâsîdü's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 403-404; Karadâvî, Yusuf, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, Nida Yayıncılık, Step Matbaası, İstanbul 2012, s. 36.

⁵³ Buhârî, Edeb, 76, VII/100.

⁵⁴ İbn Mâce, Fiten, 12, II/1314.

başka birine de: “Dilini tut yeter”⁵⁵ diye cevap vermiştir. Allah’a en sevgili gelen, efdal olan amelin ne olduğunu soran bir sahâbîye: “vaktinde kılınan namaz” sonra “anne babaya iyilik” ve sonra da “Allah yolunda cihad” diye cevap vermiş;⁵⁶ Aynı soruyu soran başka bir sahâbîye cevabı ise, önce “Allah ve Rasûlüne iman”, sonra “Allah yolunda cihad” ve sonra “hacî mebrûr”⁵⁷ şeklinde olmuştur. Hz. Peygamber’in cevaplarının böyle farklılık arz etmesi, soru soran kişinin durumunun değişmesine bağlı olarak hükmün de değiştiğine işaret etmektedir.”⁵⁸ Çünkü hükümlerin vaz’ edilmelerine sebep oluşturan, illet ve maksatlar zaman, mekân ve sosyal şartlarla yakından ilgili olduğu için, Hz. Peygamber bazı hususlarda çöl halkına gösterdiği hoş görüyü şehir halkına göstermemiş, bazı sahâbesine izin verdiği hususlarda bazı sahâbesine izin vermemiştir.⁵⁹

Bütün bu âyet ve hadisler bize toplumsal değişimle birlikte, mürsel maslahatların gerektirdiği durum ve şartlarda hükmünde değişebileceğinin delâletini açıkça gözler önüne sermektedir. Bununla birlikte, toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatların kullanılabilmesi için, öncelikle özel olarak hükümlerin gayelerinin ortaya konulması, genel olarak da dinin, insanların maslahatlarına yönelik olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünü⁶⁰ de desteklemektedir.

C. Doktrinde Mürsel Maslahatlar

İslam hukukçularının çoğunluğu/cumhûr, toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak

⁵⁵ İbn Hanbel, Ahmed, *el-Müsned*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1411/1991, (IX), IV/299; Tirmizî, İman, 8, IV/262.

⁵⁶ Buhârî, Edeb, 1, VII/69.

⁵⁷ Buhârî, Hac, 4, II/141.

⁵⁸ Şirin Gül, “İslâm Hukukunda Hüküm Çıkarma Yöntemleriyle Sosyal Değişim Arasındaki İlişki”, (*Basılmamış Doktora tezi*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 96.

⁵⁹ Gül, s. 239.

⁶⁰ Haçkahl, El-İzz b. Abdisselâm’da Maslahat-İctihat İlişkisi, s. 285.

mürsel maslahatların, hüküm koyarken dikkate alınması gerekli temel bir ilke, şer'î bir delil olduğu görüşündedir.⁶¹ Özellikle Şâtîbî'nin; "hakkında belli bir nassın bulunmadığı ama şer'î tasarruflara uygun ve delillerden çıkarılmış her şer'î ilke, eğer bütün delillerin onaylayacağı bir kesinliğe kavuşmuş ise, üzerine hüküm bina edilmeye elverişli bir müracaat kaynağı haline gelir"⁶² ifadesi mürsel maslahatların kaynaklığını destekler mahiyettedir. Bunların aksine Zahirîler,⁶³ Âmidî (ö. 631/1233) ve İbnü'l-Hâcib (ö. 646/1249) gibi bazı Şafîî ve Mâlikî âlimler, mürsel maslahatların hüccet olamayacağı, dolayısıyla bunlar üzerine şer'î hüküm bina edilemeyeceği görüşünde olup bununla ilgili deliller ileri sürmüşlerdir.⁶⁴

Bununla birlikte, İmam Mâlik ve İmam Ahmed b. Hanbel şer'î bir delil olarak mürsel maslahatları kaynak olarak kullanmış, aksine İmam Ebû Hanife ve İmam Şâfîî, mürsel maslahatları kaynak olarak kullanmamış olsa da kıyas, istihsan, örf gibi adlar altında maslahat anlayışını temel alan içtihatlar ortaya koymuşlardır.⁶⁵

Özellikle istihsanı, istislâhı da kapsayacak bir genişlikte kullanmış olan Hanefîler'in benzerlerine ait bir hüküm bulunduğu halde istihsanen farklı bir sonuca gitmiş olmalarına gerekçe olarak, Hanefî doktrininde hukukî düşüncenin odağını kıyasın oluşturması ve kıyasın geniş kapsamlı kullanılmasıyla birlikte, illetlerin de genel kural haline getirilmiş olmasının, mürsel maslahatın/istislâhın

⁶¹ Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, s. 174, 179; Şa'bân, s. 171; Dönmez, "maslahat", *DİA*, XXVIII/85; Gen. bil. için bkz. Özen, "İstislâh", *DİA*, XXIII/86-88.

⁶² Şâtîbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed, *el-Muvâfakât*, Suûdi Arabistan, Dâru İbn Affân, 1417/1995, 1/39.

⁶³ Dönmez, "maslahat" *DİA*, XXVIII/85.

⁶⁴ Şa'bân, s. 171. Gen. bil. için bkz. Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, ss. 241-243.

⁶⁵ Dönmez, "maslahat", *DİA*, XXVIII/85.

müstakil bir delil olarak ifade edilmesini gerektirmemiş olabileceği ileri sürülmektedir.⁶⁶

İslâm hukuk metodolojisi kitaplarında, mürsel maslahatların sadece İmam Mâlik tarafından şer‘î delil olarak kabul edildiği ve söz konusu maslahatlar, herhangi bir nasta yer almadığından bu delile mesâlih-i mürsele (kamu yararı) adı verildiği⁶⁷ belirtilmekte ise de, fıkıh kitapları incelendiğinde, diğer mezhep imamlarının da mürsel maslahatları delil olarak kullandıkları görülmektedir.⁶⁸ Bu çerçevede usûl eserlerinde mürsel maslahatları delil olarak kabul etmeyen hukukçuların furû‘ eserlerinde mürsel maslahatlara yönelik hüküm verdiklerine, özellikle teoride delil olarak kabul etmedikleri mürsel maslahatları pratikte delil olarak kullandıklarını ifade eden Çubukçu’nun “İbn Kudâme’nin Usûl ve Furû’ Bağlamında Maslahat Anlayışı” adlı çalışması örnek verilebilir. Bu çalışması ile Çubukçu; Hanbelî hukukçularından İbn Kudâme’nin, *Ravzatu’n-Nâzir ve Cünnetü’l-Münâzir* isimli usûl eserinde mürsel maslahatların delil olmadığını ifade etmesini ve İbn Kudâme’nin maslahat hakkındaki genel düşüncesinin bu yönde olmasına karşılık, İbn Kudâme’nin, furû‘-u fıkha dair telif ettiği el-Muğnî isimli eserinde maslahata yönelik hükümler verdiğini ortaya koymaktadır.⁶⁹

Bu çerçevede, mürsel maslahatın Karâfi’ye göre mutlak münasebetten ve mutlak maslahattan daha özel olduğunu ve Karâfi’nin maslahat-ı ulyâ olarak adlandırdığı

⁶⁶ Özen, “istislâh”, DİA, XXIII/386.

⁶⁷ Subhî Receb Mahmesânî, *İslâm Hukuk Felsefesi (Felsefetü’t-Teşri’i fi’l-İslâm*, Türkiye İlahiyatçılar Birliği Vakfı Yayınları, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2009, s. 116.

⁶⁸ Şa‘bân, s. 171.

⁶⁹ Bkz. Esmâ Çubukçu, “İbn Kudâme’nin Usûl ve Furû’ Bağlamında Maslahat Anlayışı”, *V. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı III*, s. 85-100.

file:///C:/Users/ens_e/Desktop/MASLAHAT/İbn%20Kudame'nin%20Maslahat%20anlayışı.pdf (20.02.2017)

maslahat tabiriyle, hükümlerin değişen zaman ve mekân şartlarına göre değişebileceği anlayışını kastettiğini ifade eden Apaydın⁷⁰, örneğin; örf üzerine kurulu hükümlerin örfün değişmesiyle birlikte değişebileceğini kabul eden Karâfi'nin yeni örf ve yeni oluşumlar ekseninde yeni hükümler konulabileceği düşüncesini de, onun yüksek maslahat teorisiyle ilişkilendirmektedir. Apaydına göre, Karâfi'nin bu konuda getirdiği tek ölçü yeni oluşumlar ekseninde hüküm koyarken ve özellikle sosyal ilişkiler alanında yerleşen yeni oluşumlara uyum sağlarken; *bir haramı mubah hale getirmemek ve bir vacibi terk etmemektir*. Bununla birlikte Apaydın, örf ve âdet değiştiği halde eski adetlere göre fetva vermenin yanlışlığına dikkat çeken Karâfi'nin, sonraki birçok âlime de öncülük edecek şekilde Hz. Peygamber'in tasarruflarını sonuçları, yani bağlayıcılık ve değişebilirliği açısından tebliğ, fetva, kaza ve imamet şeklinde bir sınıflandıraya tâbi tutması ve bazı örnekler üzerinde konuyu tartışmaya açmasını da yine onun maslahat teorisini ve örflerin değişmesiyle ahkâmın da değişebileceği düşüncesini temellendirmeye yönelik olacağını ifade etmektedir. Ayrıca Apaydın, Karâfi'nin sonraki dönemde birçok âlim tarafından geliştirilmiş bu adımının, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sünnetini anlamada önemli bir bakış açısı oluşturduğuna dikkat çekmektedir.⁷¹

Özen'e göre; mürsel maslahatların müstakil bir delil olarak kabulü klasik dönemde bazı usûlcüler tarafından şüpheli karşılanmış olsa da bu yöntem nasların doğrudan veya dolaylı biçimde kapsamadığı boşlukları doldurmada önemli bir dayanak olarak İslâm hukukçu ve uygulayıcılara geniş bir hareket imkânı sağlamıştır. Bu nedenle mürsel maslahatlar, kamu yararının sağlanması ve korunması, kamunun haklarını ilgilendiren alanlarda toplumun ortak

⁷⁰ H. Yunus Apaydın, Karâfi'nin İzlediği Yöntemin Genel Çizgileri Ve Maslahat Anlayışı, (Yaman'ın, *Makâsıd ve İctihat* kitabının içinde), s. 310.

⁷¹ Apaydın, Karâfi'nin İzlediği Yöntemin Genel Çizgileri Ve Maslahat Anlayışı, (Yaman, *Makâsıd ve İctihat* kitabının içinde), s. 312.

beklentisi yönünde icraatlar yapılabilmesi ve zamanın değişimi ile birlikte bir kısım fikhî hükümlerin değişebilmesi fikrine belli ölçüde kaynaklık ettiği için ayrı bir önem arz etmektedir. Bu bağlamda Özen, sahabeden günümüze tarihi süreçte, “naslarda ve klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı cezalarda farklı uygulamalara gidilmesi, yeni ceza ve vergi türlerinin ihdası, narh uygulaması, toplumsal ihtiyaç halinde sanatkâr ve işçilerin ecr-i misille çalışmaya zorlanması, siyaset-i şer‘iyye anlayışının ortaya çıkışı, dinin mubah kıldığı hususların yasaklanması, idarî, askerî ve malî alanlarda geleneksel yapıya uymayan köklü reformların yapılması gibi uygulamalar, daha genel bir ifadeyle kamu hukukunun çeşitli dallarında, hatta özel hukukun kamuyu ilgilendiren yönlerinde yapılmak istenen düzenlemelerin çok defa doktrindeki istislâh ve maslahat fikrine atıf yapılarak açıklanmış ve savunulmuş” olduğunu ifade etmektedir.⁷²

Geldiğimiz noktada, toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatın/istislâhın kıyas ve istihsan gibi diğer içtihat yöntemleriyle ilişkisinin tespit edilmesi de önem arz etmektedir.

İslâm hukuk metodolojisinde, mürsel maslahatlar ile kıyâs incelendiğinde, hem mürsel maslahatlara, hem de kıyasa; hakkında Kitap, sünnet veya icmâda özel hüküm bulunmayan konularda başvurulabilme ve her ikisi ile verilen hükmün, hükmün konulmasında illet ve gerekçe olmaya elverişli olduğu düşünülen uygun bir vasfa dayandırılmasının gerekli olması yönüyle birleştikleri görülmektedir. Ayrıldıkları noktalar ise, kıyasa göre hüküm verilen bir konuda, bu konunun bir benzeri, Kitâb, sünnet veya icmâda yer almakta ve ortaya çıkan yeni konu hakkında, ortak bir benzerlik/illet sebebiyle bunlara kıyas edilerek hüküm verilmektedir. Ancak, mesâlih-i mürseleye göre hüküm verilirken karşılaşılan olaya uygulanabilir açık

⁷² Özen, XXIII/387.

bir nas veya benzer bir hüküm bulunmamaktadır.⁷³ Dolayısıyla mesâlih-i mürsele ile hüküm, İslâm dinin genel amaçları, kamu yararı, hakkaniyet düşüncesini içeren İslâm hukukunun genel prensiplerine özellikle de bir faydanın sağlanması bir zararın giderilmesi esasına dayanılarak verilmektedir.⁷⁴

Sonuç olarak, hem klasik dönem İslâm hukukçuları, hem de günümüz İslâm hukukçuları, değişmekte olan toplumsal yaşantının ortaya çıkardığı yeni durumlar karşısında Kitap, sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıkları zaman kamu yararı için en iyi çözümü üretme yoluna gittikleri görülmektedir. Dolayısıyla, bu durum, bize İslâm toplumunda insanlara fayda sağlamak, onları zarardan korumak için, hüküm verirken toplumun değişim ve gelişiminde içtihat aracı olarak mürsel maslahatların çok önemli bir kaynak olduğunu göstermektedir.

III. TOPLUMSAL DEĞİŞİM VE GELİŞİMDE İSLÂM HUKUKU'NUN İÇTİHAT ARACI OLARAK MÜRSEL MASLAHATLARIN KAYNAK OLMA ŞARTLARI

Toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatları, delil olarak kabul eden İslâm hukukçuları, nasların hâkimiyeti adı altında kanuniliği, hukukun egemenliğini ve kişilerin temel haklarını koruma ve maslahat prensibinin keyfi ve haksız uygulamalara alet edilmesini önlemeyi amaçlamışlardır.⁷⁵ Bu amaca yönelik olarak, İslâm hukukçularının çoğunluğu, mürsel maslahatların kaynak olabilmesi, diğer bir ifade ile onunla hüküm verilebilmesi için; mürsel maslahatların şer'î bir delil tarafından geçersiz sayılmamış olması, şer'î maksatlarla uyum içinde bulunması ve sadece ibadet alanıyla ilgili ve naslarla belirlenmiş hadler, kefaretlar gibi

⁷³ Şa'bân, s. 177.

⁷⁴ Özen, "İstislâh", *DİA*, XXIII/385.

⁷⁵ Mahmesânî, s. 116.

konularla değil de, akılla anlaşılabilir ilişkiler üzerine kurulu alanda olmasını gerekli görmüşlerdir. Bununla birlikte toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar, dinen zarûri sayılan bir hususu korumayı veya dinde bir zorluğu gidermeyi amaçlamalıdır.⁷⁶ Ayrıca, İslâm hukukçularının çoğunluğu, maslahatın/faydanın var olduğundan emin olunması, maslahatın, özel değil genel olması ve maslahatın, mahiyeti itibariyle olması gibi bazı vazgeçilmez şartlar ileri sürmüşlerdir.⁷⁷

Bunlar, maslahat şari'in/kanun koyucunun maksatları (makâsîdü's-şârî') kapsamında olmalıdır. Şârî'in maksatları beş esasın (dinin, canın, aklın, neslin ve malın) korunmasından ibaret olup bunların korunmasını içeren her şey maslahat/fayda bunların tamamının veya bir kısmının yok olmasını yol açan her şey mefseted/zarardır. Bu bağlamda, gerek bütün dinlerde gerekse günümüz hukuk sistemlerinde dokunulmazlığı ve korunmasının gerekliliği hususunda görüş ayrılığı bulunmayan bu beş esasa zarurî maslahatlar veya makâsîdu's-şerîa' denilmektedir.⁷⁸ Yine maslahat, daha önemli bir maslahatın yok olmasına sebep olmamalıdır. Öyle ki, daha önce sayılan kriterlere uygun bir maslahatın esas alınması yine bu kriterlere uygun başka bir maslahatın yok olmasına sebep olacaksa, bunlar arasındaki önem sırası dikkate alınır diyen Dönmez'e göre, önem sırasını şu şekilde değerlendirmek gerekir: "a) Maslahatların öz değeri açısından beş külli esasın din, nefis, akıl, nesil, mal şeklindeki sıralaması temel ölçütü oluşturur ve bunların açılımı olan maslahatların zarûriyyat,

⁷⁶ Mahmesânî, s. 116; Özen, "istislâh", *DİA*, XXIII/386-387; Zekiyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, (Notlar ekleyerek trc: İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2001, s. 171.

⁷⁷ Gen. bil. için bkz. Hallâf, ss. 86-88; Şa'bân, s. 171-172; Dönmez, "maslahat", *DİA*, XXVIII/85-86.

⁷⁸ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II/20.

hâciyât ve tahsîniyyât⁷⁹ düzeyinde bulunmasına göre bir tercih yapılır. b) Aynı küllî esası ilgilendiren aynı düzeyde iki maslahatın çatışması söz konusu olursa bunların kapsamlılık özelliğine bakılır; daha geniş kesimleri ilgilendiren ve sonuçları daha kapsamlı olanı tercih edilir. c) Bunların yanı sıra maslahatın gerçekleşme ihtimalini dikkate almak ve vukuuna kesin veya kesine yakın nazarıyla bakılanı öne almak gerekir.”⁸⁰

Görüldüğü gibi, mürsel maslahatlar, şahsi olmaması nasla belirlenmiş bir emir veya yasağa aykırı olmaması, dinen zarûri sayılan bir hususu korumayı veya dinde bir zorluğu gidermeyi amaçlaması ve maslahatın var olduğundan emin olunması gibi şartlarla insanlık için yeni hükümler koyarak, toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olabilecektir.

IV. TOPLUMSAL DEĞİŞİM VE GELİŞİMDE İSLÂM HUKUKU'NUN İÇTİHAT ARACI OLARAK MÜRSEL MASLAHATLAR İLE İLGİLİ HÜKÜM VERME ÖRNEKLERİ

Toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatların sürekli olarak örf faktörüne bağlı olarak gözden geçirilmesi bir zorunluluktur.

⁷⁹ İslâm hukukçuları, insan hayatının devamı, din ve dünya işlerinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi kendilerine bağlı olan ve korunması zorunlu bulunan (din, can, akıl, nesil ve malın korunması) maslahatlara zarûriyyât; din ve dünya hayatında güçlüğü kaldırılıp genişliğin sağlanması için gerekli olan ve bulunmadığı zaman genelde sıkıntıya sebep olan (yolculukta oruç ve namazla ilgili ruhsatlar gibi) maslahatlara hacîyyât; kendilerini terk etmekten dolayı zorluğa ve darlığa düşülmeyen, ancak onlara uyulması güzel ahlakî duygu ve davranışların yerleşmesine vesile olan (yeme-içme adabı gibi) maslahatlara ise tahsîniyyât (kemâliyyât, tekmiliyyât) adını vermişlerdir. (Şâtîbî, el-Muvâfakât, II/20-23; ez-Zuhaylî, el-Vecîz, ss. 92-93; Bûtî, ss. 119-120; Ferhat Koca, s. 94; Mahmesânî, s.116; Murat Şimşek, tanıtım, Ali Pekcan, İslâm Hukukunda Gaye Problemi, Zarûriyyât- -Tahsîniyyât, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 8, 2006, s. 371).

⁸⁰ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/85-86.

Çünkü vahiy döneminde bile toplumsal gerçeklere uyularak hükümler verilmiş, daha sonraki dönemlerde de bu örflerde değişme yaşandıkça hükümlerde değiştirilmiştir. Bu nedenle zararı engellemek (sedd-i zerâi‘) için, fetva verirken müftünün, örfünü bilmediği kimselere ya fetva vermemesi ya da örfü öğrenerek fetva vermesi öngörülmüştür.⁸¹ Dolayısıyla mesâlih-i mürsele/istislâh metodu, Hz. Peygamber’in irşad ve eğitimi ile yetişen sahabe tarafından O’nun yokluğunda kullanıldığı gibi daha sonra da diğer müçtehitlerce kullanılmıştır.⁸²

İslâm hukuk tarihinde sahabenin Hz. Peygamber’in bilgi ve onayı ile yaptıkları sünnet kapsamında değerlendirileceği için, bir içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar, özellikle sahabe döneminden itibaren toplumsal değişim ve gelişmelere paralel olarak gerçekleştirilen içtihatlarda büyük rol oynamışlardır. Bu bağlamda sahabiler bazı olay ve ilişkileri de Hz. Peygamber’in benzer konularda verdiği hükme benzeterek, benzemeyenleri de “iyidir, hayırlıdır ve maslahattır” diyerek hükme bağlamışlardır.⁸³ Örneğin; Yemame savaşında çok sayıda hafız şehid düştüğü için, dağıntık sayfalarda bulunan Kur’ân’ın cem’i konusu görüşülürken, Hz. Ebû Bekr, Hz. Ömer ve Zeyd b. Sabit arasında geçen konuşmalarda birkaç defa tekrar edilen, “Bu var ya, Allah’a andolsun hayırlı bir iş” ifadesi,⁸⁴ planlanan işin yapılması Müslümanlar için yarar sağlayacağını açıkça belirterek, Müslümanların maslahatına vurgu yapmaktadır.⁸⁵ Çünkü Kur’ân sahifelerinin, Hz. Ebû Bekr döneminde bir mushafta toplanması, bu konuda ne Kitap’ta (Kur’ân) ne de

⁸¹ Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2014, s. 217.

⁸² Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 69.

⁸³ Hayreddin Karaman, “Fıkıh”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 1996, XIII/1-13, s. 5; *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 109.

⁸⁴ Buhârî, Fedâilü’l-Kur’ân, 3, VI/98; İbn Âşûr, *el-Makâsîdü’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Dâru’n-Nefâis, s. 312.

⁸⁵ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/80.

Sünnet'te herhangi bir hüküm bulunmadığı için bu, mesâlih-i müsele gereği verilmiş bir hükümdür. Yine bu maslahat gereği Hz. Ebû Bekr, kendisinden sonra Hz. Ömer'i halife tayin etmiş, zekât vermemekte direnen ve ayrıca irtidad edenlerle savaşmıştır.⁸⁶

Hz. Ömer İslâm güçlendikten sonra artık kalpleri İslâm'a ısındırmaya ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle müellefe-i kulûba⁸⁷ zekât gelirinden pay vermemiştir.⁸⁸ Burada nas neshedilmemiş ancak değişen toplumsal şartlarla birlikte durum değişmiş ve hükmün uygulanması için gerekli olan nassın illeti ortadan kalktığı için hükmün uygulanmasından vazgeçilmiştir. Ancak Ömer b. Abdilazîz'in (ö. 101/727) döneminde illet tekrar gerçekleştiği için bu uygulama yeniden işlerlik kazanmıştır. Dolayısıyla bu durum bize mürsel maslahatlar gereğince, İslâm hukukunun her zaman ve mekânda uygulanabilir olduğunu açıkça göstermektedir.⁸⁹

Hz. Ömer'in hilâfetine kadar farzlara karışma ihtimalinden dolayı, camide toplu olarak kılınmayan terâvîh namazının, bu ihtimal ortadan kalktığında cemaatle kılınmaya başlanması zamanın değişmesi ile hükümlerin de değişebileceğine örnek teşkil etmektedir.⁹⁰ Yine Hz. Ömer devrine kadar zanaatkârlardan kaynaklanmaksızın zâyi/heder olan eşya ödetilmezken, zamanın ahlâkî durumu gözetilerek bundan sonra ödetilmiştir.⁹¹

⁸⁶ Şâtübî, İbrahim b. Mûsa, *el-İ'tisâm*, (y.y.) (t.y.), (I-III), II/287-288; Cessâs, Ebû-Bekir Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, İstanbul 1338, III/153; Mustafa Fayda, "Hulefâ'yi Raşidîn" maddesi, *DİA*, XVIII/(324-338), s. 327, 333; Karaman, "Fıkıh", *DİA*, XIII/5; Özen, *DİA*, "istislâh", XXIII/384.

⁸⁷ Zekât tahsisi ile ilgili (9. Tevbe, 60).

⁸⁸ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/153; Fayda, "Hulefâ'yi Raşidîn", *DİA*, XVIII/327, 333; Karaman, "Fıkıh", *DİA*, XIII/5; Özen, *DİA*, "istislâh", XXIII/384.

⁸⁹ Gül, s. 239.

⁹⁰ Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 108.

⁹¹ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 109.

Hız. Osman, sedd-i zerîa' ve mesâlih prensipleri gereği; hasta iken eşlerini boşayan ve böylece onları miraslarından mahrum etmek isteyen erkeklerin bu kötü amaçlarına ulaşmalarına engel olmak ve haksızlık kapısını kapamak için, bu şekilde boşanmış kadınları, iddetlerini doldurmuş, evlilik bağları sona ermiş bile olsa kocalarına mirasçı kılmıştır.⁹² Yine Hz. Osman zamanında cuma namazına dış ezanın ilave edilmesi, hac mevsiminde Mina'da dört rekâtlı farz namazın Hz. Peygamber'in ve ilk iki halifenin yaptığı gibi yolculuk sebebiyle kısaltılıp iki rekât kılınması mümkünken halkın yanlış anlayabileceği endişesiyle dört rekât kılması, Hz. Ali'nin esnaf ve sanatkârlara zayı ettikleri müşteri mallarını tazmin yükümlülüğünü getirmesi gibi uygulamalar⁹³ nasların yorumlanmasında bir yararın sağlanması ve bir zararın ortadan kaldırılmasına yönelik mesâlih-i mürselele göre verilmiş hükümlerdir.

Bütün bu örnekler, sahabe döneminde içtihat kapsamı dâhilinde mesâlih-i mürsele/istislâh yönteminin ağırlıklı olarak uygulandığı, toplumsal değişim ve gelişmelere paralel olarak gerçekleştirilen idarî, adli ve malî yapılanmada büyük rol oynadığını göstermektedir.⁹⁴

Özellikle İslâm hukukunda; ya fayda ve zararın aynı anda bulunduğu durumlarda tercih edilmesi gereken hükümde, ya korunması mutlak gerekli olan zarurî maslahatlarda ya da kamu yararının sağlanmasında mürsel maslahatlara göre hüküm verildiği görülmektedir.

A. Fayda-Zarar Karşılaştırılarak Mürsel Maslahatlarla İlgili Hüküm Verme Örnekleri

İslam hukukuna göre genel zarar, maslahata/faydaya göre öncelikli olup yarar ile zarar çatıştığı zaman öncelikli olarak zararın ortadan kaldırılması esastır. Bu husus

⁹² Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 126.

⁹³ Fayda, "Hulefâ'yi Raşidîn", *DİA*, XVIII/336; Özen, "istislâh", *DİA*, XXIII/384.

⁹⁴ Özen, "istislâh" maddesi, *DİA*, XXIII/384.

Mecelle'de "Def'i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır"⁹⁵ şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin Hz. Ömer, zamanına kadar bir defa yapılan üç boşama bir sayılırken, onun zamanında boşamanın/talâkın çok kullanılmasına engel olmak için, Hz. Ömer, bir defada söylenen üç boşamayı üç saymıştır.⁹⁶ Yine Hz. Ömer, başka bir kocadan iddet bekleyen bir kadınla nikâhlanan erkeğin bu fiiline engel olmak ve onu cezalandırmak amacıyla, bu kadını haram kılmıştır.⁹⁷

Burada özellikle ifade edebiliriz ki, hangi zaman ve ortamda olursa olsun, İslâm hukukunun kabul ettiği ölçülerle, örf'e göre belirlenen maslahat veya mefsetetler "harama giden yolu tıkama" mahiyetinde olan sedd-i zerâi'⁹⁸ metoduna da kaynaklık edecektir.⁹⁹ Şöyle ki, aslında mefsetet içeren bazı hususlar da sedd-i zerâi' metoduna göre maslahata yol açtığı için, dâimi ihtiyaçtan dolayı, genel nitelikli zaruret kabul edilerek meşrû kılınmıştır (ferth-i zerâi'). Örneğin boşanma/talâk, İslâm'ın çok önem verdiği aile yuvasını dağıttığı için, Allah'ın sevmediği bir uygulama olmasına rağmen,¹⁰⁰ uyumsuz çiftlerin devam ettirmek zorunda kalacağı evliliklerin toplumda açacağı zararları önlemek amacıyla İslâm hukukunda belli şartlar dâhilinde meşrû kabul edilmiştir.¹⁰¹

⁹⁵ *Mecelle*, madde 30.

⁹⁶ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 109; Fayda, "Hulefâ'yi Raşidîn", *DİA*, XVIII/334.

⁹⁷ Fayda, "Hulefâ'yi Raşidîn", *DİA*, XVIII/334.

⁹⁸ "Şer'an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mubah fiililerin yasaklanması anlamında fıkıh usulü terimidir." (İbrahim Kâfi Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXXVI/(277-282), s. 277).

⁹⁹ Osman Şahin, Osman, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Zerâyi' Ve Uygulaması", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Mehir Vakfı Yayınları, sayı: 7, Nisan Konya 2006, (ss. 209-244), s. 229.

¹⁰⁰ Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888), es-Sünen, Dâru Sanûn, Tunus 1413/1992, (I-VIII), "Talâk", 3, II/255, H. No: 2178.

¹⁰¹ Şahin, s. 214. Gen. bil. için bkz. H.İbrahim Acar, "Talâk", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXXIX/496-499.

Bununla birlikte mesâlih-i mürsele prensibine göre, ihtikâr (karaborsacılık), fitne zamanında silah satmak, içki imalatçına üzüm satmak, bir malı çok yüksek bir fiyatla satmak gibi topluma zarar veren tasarruflar yasaklanabileceği gibi yapılan sözleşmeler de iptal edilebilir. Bu bağlamda, devlet yöneticisine uyuşturucu maddeleri ve toplumun ihtiyaç duymadığı şeylerin üretilmesini yasaklama yetkisi de verilebilir.¹⁰² Aynı şekilde, komşuların kaçınılması mümkün olmayan açık ve fâhiş zarar görmelerine neden olacağı için meskûn mahalde atölye, tabakhane, ahır gibi kötü koku, toz veya dumanı olan yerlerin yapılmasına engel olunması mesâlih-i mürsele gereğidir.¹⁰³

B. Korunması Mutlak Gerekli Olan Zarurî Maslahatlarda Mürsel Maslahatlarla İlgili Hüküm Verme Örnekleri

İslâm hukukçuları, insan hayatının devamı, din ve dünya işlerinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi kendilerine bağlı olan ve olmadığı zaman fesat ve kargaşanın doğacağı, toplum düzeninin bozulacağı ve hayatın ortadan kalkacağı için korunması zorunlu bulunan (din, can, akıl, nesil ve malın korunması) maslahatlara, zarurî maslahatlar (zarûriyyât) adını vermişlerdir.¹⁰⁴

Örneğin; Hz. Ömer'in kıtlık senesinde fakirliğin topluma tamamen nüfuz etmesi sebebiyle, hırsızlara hırsızlık cezası uygulamaması, kısıstan kaçma yolunu kapatmak için tek kişiyi öldüren grubun hepsinin

¹⁰² Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Dimaşk 2014, IX, 43.

¹⁰³ Zeyla'î, Ebû Muhammed Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen b. Yunus el-Bârî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Bulak 1313/1895, IV/196; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, IX, 822.

¹⁰⁴ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II/20-23; Bûtî, s. 119-120; ez-Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 92-93; Ferhat Koca, "İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi" s. 94; Mahmesânî, 116; Şimşek, s. 371.

öldürülmesini emretmesi, korunması mutlak gerekli zarurî maslahatlardan, “canın korunması”, şarap içenin seksen sopa ile cezalandırılması ise “aklın korunması” için mesâlih-i mürsele yöntemi ile hüküm vermeye örnek oluşturmaktadır.¹⁰⁵ Yine bir malı veya bedelini elde etmek amacıyla suç işleyen kişi, kendisinden bu malın alınmasıyla cezalandırılması¹⁰⁶ “malın korunması” için mesâlih-i mürsele ile hüküm verilmiştir.

Diğer bir örnek ise Hz. Ali'nin, zanaatkârların kendilerine emanet edilen eşyanın korunmasında titiz davranmamaları ve bunun hak kaybına yol açması karşısında onlara tazmin yükümlülüğü getiren ichtihadının gerekçesini açıklarken söylediği söz maslahatla aynı kökten gelen “ıslah” kelimesini içermekteydi ki bu da onun toplumun salâhını sağlayacak bir çözümlü amaçladığını göstermektedir.¹⁰⁷

C. Kamu Yararının Sağlanmasında Mesâlih-i Mürsele İle Hüküm Verme Örnekleri

İslâm hukukunda kamu yararı denildiğinde, ümmetin hepsinin veya çoğunluğunun salâhı bulunan yarar kastedilmektedir ki, bu da mürsel maslahat olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda örneğin; Hz. Ömer'in, fethedilen toprakları, mücahitler arasında dağıtmayıp eski sahiplerinin ellerinde bırakması, kamu yararı düşünülerek, Müslümanlara sürekli gelir kaynağı sağlayacak “harâc” vergisinin alınması ve sınırların korunması gibi maslahatlara dayanarak verilmiş bir hükümdür.¹⁰⁸ Çünkü burada Hz. Ömer'in, kendisine itiraz edenlere karşı,

¹⁰⁵ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's-Şeria*, s. 313; Fayda, “Hülefâyi Raşidûn” maddesi, *DİA*, XVIII/334, 336; Özen, “İstislâh” maddesi, *DİA*, XXIII/384.

¹⁰⁶ Mahmesânî, s. 116.

¹⁰⁷ Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/80.

¹⁰⁸ Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, ss. 117, 118; Dönmez, “maslahat”, *DİA*, XXVIII/80; Fayda, “Hülefâyi Raşidûn”, *DİA*, XVIII/336.

“yetimler, dullar, fakirler ne olacak, sınırları ve malları kim koruyacak” diyerek bu hükmü verirken kamu yararına yönelik Şâri‘in maksadını gözetmiştir.¹⁰⁹ Burada Hz. Ömer, ganimetlerle ilgili nassın¹¹⁰ hükmünü değiştirmek veya nassa rağmen içtihatla bulunmayı amaçlamamış, aksine İslâm hukukunun küllî kaidelerine uygun ve toplumun maslahatını gerçekleştirmeye yönelik bir hükme varmayı amaçlamıştır.¹¹¹

Bununla birlikte, Mescid-i Haram ve Mescid-i Nebevî’nin genişletilmesi amacıyla etrafındaki taşınmazların istimlak edilmesi, vakıf binalarının yıktırılması, hapishaneler inşası, mali konularla ilgili divan teşkili, para basımı gibi birçok uygulama, nasların açık hükmüne ve bu çerçevede belli bir delile dayanmayan akılla birlikte dinin genel maksatlarından yola çıkılarak yapılan istislah düşüncesinin ilk örnekleridir. Tabii döneminden itibaren İslam coğrafyasının genişlemesi ve yeni kültürel çevrelerle tanışmasıyla karşılaşılan fikhî problemlerin çeşitlenerek artması çoğu zaman problemlere mesâlih-i mürseleye göre hüküm verilerek çözüme kavuşturulduğu görülmektedir.¹¹²

Ömer b. Abdilaziz devrinde hadislerin toplanıp yazılması, şahitlerin tezkiyesi ve gerektiğinde zenginlerden ek vergi alınması gibi birçok hüküm de yine maslahat esasına uyulmak suretiyle oluşturulmuştur.¹¹³

Günümüzde, Devletin ihtiyaç duyması durumunda zenginlere vergi konulması, çalışma saatlerinin ve ücretlerin sınırlandırılması¹¹⁴ alım-satımda tapu siciline

¹⁰⁹ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 118; Fayda, *DİA*, XVIII/336; Özen, “istislah”, *DİA*, XXIII/384.

¹¹⁰ 8. Enfâl, 1, 41, 69.

¹¹¹ Gül, s. 260.

¹¹² Özen, “İstislah”, *DİA*, XXIII/384; Fayda, “Hülefâyi Raşidûn”, *DİA*, XVIII/334.

¹¹³ İbn Âşûr, *Mekâsıdu’ş-Şeria*, s. 313; Mahmesânî, s. 116; Gül, s. 262.

¹¹⁴ Şa‘bân, s. 177.

kaydın esas alınması ve evlenenlere evlilik cüzdanının verilmesi gibi düzenlemeler, mürsel maslahatlar esas alınarak geliştirilen/geliştirilecek uygulamalara örnek olarak verilebilir.¹¹⁵

Geldiğimiz noktada, günümüzdeki sosyal değişimdeki hız, sağlıklı bir içtihat için sosyolojik, ekonomik, biyolojik ve bilimsel verilerin de dikkate alınmasını gerektirmektedir.¹¹⁶ Özellikle, gözlemler, istatistikler, anketler, laboratuvar bulguları vb. fen, sosyal, tıp bilimlerinin verileri, günümüzde birçok konuda sağlıklı tespitleri de ortaya koyabilmektedir.

Bu hususla ilgili olarak Kur'ân-ı Kerim'de yer alan *danışma (şûrâ)* ile ilgili âyetler¹¹⁷ ile ta'lil ilkesinin¹¹⁸ uygulanmasına büyük önem veren Hz. Peygamber, dünya işlerini uzmanlara havale etmesi,¹¹⁹ alanında uzman, güvenilir, ehliyetli kimselerin açıklamalarının da hukuka kaynaklık edebileceğini göstermektedir. Nitekim günümüz İslâm hukukçuları da bu görüşü paylaşmaktadır.¹²⁰

Bu çerçevede, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın en üst ilim, istişare ve karar organı olan Din İşleri Yüksek Kurulu'nun almış olduğu bazı kararlar da mürsel maslahata örnek olarak verilebilir. Örneğin; İster kadın, ister erkekteki bir kusur sebebiyle, doğal yolla gebeliğin gerçekleşmesi mümkün olmadığı takdirde, Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 20.05.1992 tarihli kararına göre bellirli şartlarla¹²¹ tüp bebek yöntemi ile çocuk sahibi olmaya cevaz verilmiştir.

¹¹⁵ Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 132.

¹¹⁶ Gül, s. 310.

¹¹⁷ 3. Âl-i İmrân, 159; 21. Enbiyâ, 7; 16. Nahl, 43; 42. Şûrâ, 38.

¹¹⁸ Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004, s. 20; Gül, s. 37.

¹¹⁹ İbn Mâce, "Ruhûn", 14, II/825, H. No: 2471.

¹²⁰ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991 (I-III), I, 336; Şahin, s. 229.

¹²¹ Gen. bil. için bkz. Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 20.05.1992 tarihli kararı.

Bununla birlikte yine “makâsıdü’ş-şerâ” ve “mesâlih-i mürsele” ilkeleri gereğince; “2006 yılında...sperm bankasına sperm vermenin, sperm almanın -nikâhlı eşler arasındaki alış-veriş hariç- haram olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, aşılansmış yumurtaların bir başka kadında kullanılmasının caiz olmadığına ve bağımsız bir canlı olma potansiyeli kalmamış, özelleşmiş yetişkin kök hücrelerinin, tedavi amaçlı kullanımının organ naklinden bir farkı olmayacağını mütalaa etmiştir. Ancak, özelleşmiş yetişkin hücrelerden embriyonik kök hücrenin özelliklerini taşıyan kök hücre elde edilememesi durumunda ve başka tedavi imkânının bulunmaması halinde, ticari ve her türlü kötü amaçlı kullanımı engelleyici tedbirleri almak kaydıyla tüp bebekten arta kalan blastocistler, tedavi amaçlı olarak kullanılabilineceğini mütalaa etmiştir. Bununla birlikte, tıbbî bir zorunluluk bulunmadıkça cinsiyet tayinine gidilmesi dinen uygun olmadığına ve gebeliği önleyici tedbirlere başvurarak doğumu kontrol altında bulundurmak, istenmeyen durumlarda gebeliğe engel olmanın caiz ve mümkün olduğuna ancak, gebelikten sonra, annenin hayatı tehlikesi gibi haklı, kesin ve meşru bir zaruret olmaksızın, düşürmek veya aldırma (kürtaj) yolu ile bir canlının hayatına son verilmesinin caiz olmadığına karar vermiştir. 2009 yılında ise tüp bebek yoluyla çocuk sahibi olmak üzere, hayatta iken kocadan alınan sperm, vefatından sonra karısına ilkâhı işleminin; başkalarına ait sperm ve yumurtaların kullanılması suretiyle nesebin karışmaması için gerekli önlemler alınarak; işlemin iddet müddeti içerisinde gerçekleştirilmesi ve her iki eşin de bu yönde iradelerinin bulunması şartıyla caiz olduğuna karar vermiştir.”¹²²

Bütün bu örneklerde görüldüğü üzere, İslam Hukuk tarihinde başlangıçtan günümüze mürsel maslahatlara

¹²² Ayten Erol, “Tıbb-ı Nebevî İle İlgili Din İşleri Yüksek Kuruluna Gelen Sorulara Bir Bakış”, (İlhan Yıldız-Ayten Erol, *Tıbbu'n-Nebevî-Uluslararası Tıbb-ı Nebevî Kongresi kitabının içinde*), MG Yapım, Ankara 2015, s. 188-189.

dayanılarak hükümler verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İslâm hukukunun değişim ve gelişiminde içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar çok önemli bir kaynaktır. Bu nedenle, İslam Hukukuna vâkıf ve temel ilkelerine nüfuz edebilmiş ehliyetli kimseler; Kitap, Sünnet ve İcmâ'da özel bir delil bulamadıklarında, maslahat-ı mürsele delilinden faydalanarak, insanlığın yeni ihtiyaçlarına cevap verecek ve insanlığa faydalı olacak hükümler ve kanunlar koyabilirler.

Sonuç

Toplumsal değişim ve gelişimde İslâm hukukunun içtihat aracı olarak mürsel maslahatların kullanılabilmesi için, öncelikle özel olarak hükümlerin gayelerinin ortaya konulması, genel olarak da dinin, insanların maslahatlarına yönelik olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Dinin genel amaçlarının ve korunmasına öncelik verdiği menfaatlerin bilinmesi ve bu doğrultuda hakkında kesin hüküm bulunmayan meselelere çözüm üretilerek, İslâm hukukunun geliştirilmesi yorum yoluyla sağlanmaktadır. Hukuk normunun yürürlüğünün temeli, bugünün ihtiyaçlarının karşılaması olduğu için, İslâm hukuk metodolojisinde hükme varmada yorum, yorumlayıcının keyfine bırakılmamıştır. Müslüman müçtehitlerin eliyle gerçekleşen makâsîd yorumu, belli ilke ve ölçülere bağlanmış ve söz konusu ilke ve ölçüler, hem fayda ve zararın (maslahat ve mefsetetin) belirlenmesinde hem de bunlara işlerlik kazandırmada müçtehidî sınırlandırmıştır.

İslâm hukuk metodolojisinde naslarda yer almayan (mürsel) maslahat veya mefsetet, naslarda var olan asıllara kıyas edilerek belirlenebileceği gibi naslar üzerinde yapılmış etütler sonucu elde edilen ilkeler yoluyla da belirlenebilir.

Hem klasik dönem İslâm hukukçuları, hem de günümüz İslâm hukukçuları, değişmekte olan toplumsal yaşantının ortaya çıkardığı yeni durumlar karşısında Kitap,

sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıkları zaman kamu yararı için en iyi çözümü üretme yoluna gitmişlerdir. İslâm toplumunda insanlara fayda sağlamak, onları zarardan korumak için, hüküm verirken toplumun değişim ve gelişiminde içtihat aracı olarak mürsel maslahatlar, çok önemli bir kaynaktır.

İslâm hukukunun toplumsa değişim ve gelişim aracı olarak mürsel maslahatlar gereği, geçmişte olduğu gibi günümüz problemlerinin çözümünde, alanında uzman, güvenilir, ehliyetli kimselerin açıklamalarından ve bilimsel verilerden faydalanılabilir.

İslâm hukuk tarihinde sahabeden günümüze; ya fayda ve zararın aynı anda bulunduğu durumlarda tercih edilmesi gereken hükümde, ya korunması mutlak gerekli olan zarurî maslahatlarda ya da kamu yararının sağlanmasında mürsel maslahatlara göre hüküm verilmiştir.

Mürsel maslahatlar, şahsi olmaması nasla belirlenmiş bir emir veya yasağa aykırı olmaması, dinen zaruri sayılan bir hususu korumayı veya dinde bir zorluğu gidermeyi amaçlaması ve maslahatın var olduğundan emin olunması gibi şartlarla, insanlık için yeni hükümler elde edileceği, İslâm hukukunun en önemli içtihat araçlarından biridir.

KAYNAKÇA

Acar, H. İbrahim, “Talâk” maddesi, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXXIX/496-499.

Akıllıoğlu, Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerinde Düşünceler,” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Ankara 1989, ss. 11-22.

Apaydın, H. Yunus, “İctihad” maddesi, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 2000, XXI/432-445.

-----, “Karafi’nin İzlediği Yöntemin Genel Çizgileri Ve Maslahat Anlayışı”, (Yaman, *Makâsıd ve İctihat* kitabının içinde), M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2017, ss. 307-312.

Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali b. Hatîb (ö.463/1071), *el-Fakîh ve'l-Mütefakkîh*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1400/1980, (I- II).

Buhârî, Muhammed b. İsmâîl (ö.256/869), *Sahihu'l-Buhârî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul (ty.), (I-VIII).

Bûtî, Muhammed Saîd Ramazan, *Davâbitu'l-Maslaha fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1402/1982.

Cessâs, Ebû-Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 379/980), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, İstanbul 1338.

Çubukçu, Esmâ, İbn Kudâme'nin Usûl ve Furû' Bağlamında Maslahat Anlayışı, *V. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı III*.

file:///C:/Users/ens_e/Desktop/MASLAHAT/İbn%20Kudame'nin%20Maslahat%20anlayışı.pdf (20.02.2017)

Dalgın, Nihat, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk Ve İslâm Hukuku”, *On dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 16, ss. 73-109.

Doğanay, Ümit, “Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları”, *Mimarlık Dergisi*, Sayı:7, Temmuz 1974, (ss. 5-6).

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Sedd-i Zerîa”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXXVI/277-282.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888), es-Sünen, Dâru Sanûn, Tunus 1413/1992, (I-VIII).

Ebû Zehra, Muhammed (ö.1394/1974), *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, Çev. Abdülkadir Şener, Fecr Yayınevi, Fon matbaası, Ankara 1986.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005.

Erol, Ayten, “Tıbb-ı Nebevî İle İlgili Din İşleri Yüksek Kuruluna Gelen Sorulara Bir Bakış”, (İlhan Yıldız-Ayten Erol, *Tıbbu'n-Nebevî-Uluslararası Tıbb-ı Nebevî Kongresi kitabının içinde*), ss. 179-189, MG Yapım, Ankara 2015.

Fayda, Mustafa, “Hulefâ'yi Raşidîn”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XVIII/324-338.

- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Müstesfâ min İlmi'l-Usûl*, Beyrut 1993, (I-II).
- Gül, Şirin, “İslâm Hukukunda Hüküm Çıkarma Yöntemleriyle Sosyal Değişim Arasındaki İlişki”, (*Basılmamış Doktora tezi*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Haçkalı, Abdurrahman, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi” *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, İstanbul 2000, sayı: 3-4, XIII/47-62.
- , “El-İzz b. Abdisselâmda Maslahat-İctihat İlişkisi”, (Yaman, *Makâsîd ve İctihat* kitabının içinde), M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2017, ss. 285-305.
- Hallâf, Abdulvehhâb, (1375/1955), *İlmu Usûli'l-Fıkh*, Mektebetü'd-Da'veti'l-İslâmiyye, Şebâbü'l-Ezher, Mısır (t.y.)
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (ö.1394/1973), *el-Makâsîdü's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nefâis, Ürdün 2001/1421.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi*, (Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1996.
- İbn Hanbel, Ahmed (ö.241/885), *el-Müsned*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut 1411/1991, (IX).
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed Zeyd (ö.273/886), *es-Sünen*, Dâru Sahnûn, Tunus 1413/1992, (I-II).
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemalüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisanü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut (t.y.), (I-XV).
- Karadâvî, Yusuf, *Günümüzde Fetvanın Değişebilirliği*, Nida Yayıncılık, Step Matbaası, İstanbul 2012.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991 (I-III).
- , “Fıkıh”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 1996, XIII/1-13.
- , *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999.
- Koca, Ferhat, “İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin

Değerlendirilmesi”, *İLAM Araştırma Dergisi*, sayı:1, (Ocak-Haziran 1996), 1/93-122.

-----, “Mefsedet”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXVIII/356-358.

-----, “Tüffî”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 2012, XLI/327-330.

Köse, Saffet, *Çağdaş ihtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004.

-----, *İslâm Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2014.

Mahmesânî, Subhi Receb, *İslâm Hukuk Felsefesi (Felsefetü't-Teşrî' fi'l-İslâm)*, Türkiye İlahiyatçılar Birliği Vakfı Yayınları, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2009.

Mâlik, İbn Enes (ö.179/795), *el-Muvatta'*, Dâru Sahnûn, Tunus 1992/1413, (I-II).

Nesâî, Ebû Abdırrahman Ahmed b. Şuayb (ö.303/915), *es-Sünen*, Dâru Sahnûn, Tunus 1992/1413, (I-VIII).

Özen, Şükrü, “İstislâh”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, 2001, XXIII/383-388.

Saraç, Osman, “Kamu Yararı Kavramı”, *Maliye Dergisi*, 2002, ss. 1-11.

Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, (Notlar ekleyerek trc: İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2001.

Şahin, Osman, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Zerâyi' Ve Uygulaması”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Mehîr Vakfı Yayınları, sayı: 7, Nisan Konya 2006, ss. 209-244.

Şâtübî, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed (ö.790/1388), *el-Muvâfakât*, Suûdî Arabistan, Dâru İbn Affân, 1417/1995, (I-VI).

-----, *el-İ'tisâm*, (y.y.) (t.y.), (I-III).

- Şimşek, Murat, tanıtım, Ali Pekcan, İslâm Hukukunda Gaye Problemi, Zarûriyyât- -Tahsîniyyât, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 8, 2006.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsa (ö.279/892), *Sünen*, thk. Yusuf el-Hâc Ahmed, Mektebetu İbn Hacer, Dımeşk, 2004.
- Türk Hukuk Lûgatı*, Türk Hukuk Kurumu, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.
- Yavuz, Yunus Vehbi, “Maksadî Yorum”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 8, Mehir Vakfı Yayınları, Konya 2006, ss. 41-78.
- Zebîdî, Ahmed bin Ahmed bin Abdüllatîf bin Ebî Bekr (ö. 893/1488), *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fikr, (t.y.), (I-IX).
- Zeydan, Abdülkerim, *Veciz fî Usuli'l-Fıkıh*, Bağdat 1993.
- Zeyla'î, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâyık Şerhu Kenzi'd-Dekâyık*, Bulak 1313/1896.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkıh*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk-Suriye 1431=2010.
- , *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk 2014.