

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**HANEFİ FIKİH GELENEĞİNDE BİR KAVRAM OLARAK
CANIN KORUNMASI**

Emine SARITEMUR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Prof. Dr. Osman GÜMAN

EYLÜL - 2022

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HANEFİ FIKIH GELENEĞİNDE BİR KAVRAM OLARAK
CANIN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emine SARITEMUR

Enstitü Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri

“Bu tez 22/09/2022 tarihinde online olarak savunulmuş olup aşağıdaki isimleri bulanan jüri üyeleri tarafından Oybirliği / Oyeokluğu ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI
Prof. Dr. Osman GÜMAN	Başarılı
Prof. Dr. Mehmet BİRSİN	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Selman BAKTI	Başarılı

ETİK BEYAN FORMU

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet

Hayır

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütölen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

Emine SARITEMUR

22/09/2022

ÖNSÖZ

Bizleri yoktan var eden, varlığından haberdar eden, maddi ve manevi sayısız nimetle lütuflandıran ve bize ilim yolunda meşietini nasip eden yüce Allah'a hamdolsun. Salat ve selâm hidayet rehberimiz Kur'an-ı Kerim'i bize ulaştıran, güzel ahlâkıyla bize örnek olan sevgili Peygamberimiz Hz. Muhammed (s.a.v)'e, onun âline ve ashabına olsun.

İlmin deryasından bir damlaya vakıf olmak niyetiyle çıktığım bu yolda, hem öğreticilikleri hem de örneklikleriyle bana rehberlik eden kıymetli hocalarıma teşekkürü borç bilirim. Henüz çok başında olduğum İslam hukuku alanını bana tanıtan, sevdiren ve bu alanda ilerleme kararını almama vesile olan, yüksek lisans sürecindeki en kritik zamanlarda dahi sabırla beni çalışmaya teşvik eden, yaptığım bu mütevazı çalışmayı da her aşamasında destekleyen danışmanım, kıymetli hocam Prof. Dr. Osman Güman'a emeklerinden dolayı bilhassa şükranlarımı sunuyorum.

Zorlu imtihanlar içinde üstün bir fedakârlık ve özveriyle hem annelik hem babalık görevini üstlenen, bizi yetiştirmekle kalmayıp eğitim hayatımın başından bu yana beni destekleyen, attığım her güzel adımın arkasındaki hayır dualarının sahibi olan biricik anneme hakkını ödeyemeyeceğim maddi-manevi tüm emekleri sebebiyle minnettarım.

Son olarak savunma sınavı esnasında yaptıkları değerli katkılardan ötürü Prof. Dr. Mehmet Birsin ve Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Selman Baktı hocalarıma ve ayrıca bu süreçte bana destek olan değerli dostlarıma teşekkür ederim.

Gayret bizden, tevfik Allah'tandır.

Emine SARITEMUR

22/09/2022

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: MAKÂSİDÜ’Ş-ŞERÎ’A’NIN İSLÂM HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ ...5	
1.1. Bir Kavram Olarak Makâsıdu’ş-Şerî’a.....	5
1.2. Makâsıd Teorisinin Tarihsel Gelişimi	7
1.2.1. Kur’an-ı Kerîm’de Makâsıd Kavramı	8
1.2.2. Sünnette Makâsıd Düşüncesinin Temelleri	9
1.2.3. Sahabe Uygulamasında Makâsıdu’ş-Şerî’a’nın Etkisi	10
1.2.4. Fıkıh Literatüründe Makâsıd	11
1.3. Makâsıd ve Maslahat Arasındaki İlişki	12
1.4. Makâsıdın Taksimi	15
1.4.1. Zarûriyyât/Külliyât-ı Hamse	17
1.4.1.1. Külliyât-ı Hamsedeki Maksatların Öncelik Sırası.....	18
1.4.2. Hâciyyât.....	19
1.4.3. Tahsîniyyât	20
1.5. Hanefî Mezhebinin Makâsıda Bakışı	21
BÖLÜM 2: HANEFÎ FIKİH GELENEĞİNDE CANIN KORUNMASI23	
2.1. Hıfzu’n-nefs Kavramı.....	23
2.2. Yaşam Hakkındaki Dokunulmazlığın Hukûkî İfadesi: İsmet Kavramı.....	26
2.2.1. İsmetü’-d-demin Kaynağı	27
2.2.2. İsmetü’-d-demin Çeşitleri	28
2.2.2.1. İsmet-i Müessime ve İsmet-i Mukavvime Ayrımı	29
2.2.2.2. İsmet-i Müebbet ve İsmet-i Muvakkata Ayrımı	30
2.2.2.3. Mutlak İsmet-Gayri Mutlak İsmet Ayrımı	31
2.2.3. İsmetü’-d-demin Mânileri.....	33
2.2.3.1. Hırsızlık Suçuna Karşılık El Kesme Cezasının Uygulanması.....	33
2.2.3.2. Zina Eden Muhsan Kişiyeye Recm Cezasının Verilmesi	34
2.2.3.3. Ridde (İrtidat)	35

2.2.3.4. Hirabe Suçu	36
2.3. Bedenin Saygınlığının Dinî İfadesi: Hürmetü'n-Nefs	37
2.4. İsmetü'd-dem ve Hürmetü'n-nefs Arasındaki İlişki.....	39
2.5. Sıyânetü'n-nefs/Sıyânetü'd-dem	41
2.6. Haknu'd-dem	42
2.7. Kerâmetü'l-Âdemî.....	44
SONUÇ	46
KAYNAKÇA.....	49
ÖZGEÇMİŞ	53

KISALTMALAR

b.	: Bin, İbn (oğlu)
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
ed.	: Editör
Hız.	: Hazreti
ö.	: Ölüm tarihi
s.a.v.	: Sallallahu aleyhi ve sellem
s.f	: Sayfa
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik eden
vb.	: Ve benzeri

ÖZET

Başlık: Hanefî Fıkıh Geleneğinde Bir Kavram Olarak Canın Korunması

Yazar: Emine SARITEMUR

Danışman: Prof. Dr. Osman GÜMAN

Kabul Tarihi: 22/09/2022

Sayfa Sayısı: v (ön kısım) + 53 (ana kısım)

İslam Hukuku, mükelleflerin gerek bireysel, gerek toplumsal çerçevede karşılaştıkları problemlere şer'î açıdan çözüm getirirken dinin korumayı hedeflediği bazı gayeleri ve temel prensipleri göz önünde bulundurur. Fıkıhta şer'î hüküm çıkarmanın en bariz yöntemi olan içtihat da temelde şeriâtın maksatlarından müstağni düşünülemez. Bu faaliyeti gerçekleştiren müctehidler İslamın ilk dönemlerinden beri hukuki uygulamalarda edindikleri usûlde belli başlı birtakım gayeleri göz önünde bulundurmuşlar ve mükelleflerin maslahatlarını, bunun da üzerinde şeriâtın maksatlarını gerçekleştirmeyi önemsemişlerdir. İslâm hukukunda Makâsıdu'ş-şerîa olarak literatüre giren bu alanda dinin korumayı hedeflediği gayeler istikra usûlüyle belirlenmiş ve bundan sonra fikhî çözüm üretmede önemli bir rol üstlenmişlerdir. Makâsıd içinde korunması gereken zorunlu gayeler kapsamında değerlendirilen hıfzu'n-nefs yani canın korunması, pek çok fikhî meselenin çözümünde temel alınan önemli bir ilke olmasına karşın, bu ilkenin müstakil bir şekilde araştırılması geri planda kalmıştır. Bununla birlikte gerek klasik fıkıh eserlerinde gerekse bugün yapılan güncel çalışmalarda canın korunması ilkesine dair sınırları belli bir tanımlama veya tarifi de yapılmadığını görüyoruz. Bu noktada belki de mezhepler çapında ayrı ayrı çalışmaların yapılması ve canın korunmasıyla ilgili mezhep görüşleri göz önünde bulundurularak farklı tanım önerilerinin sunulması gerekecektir. Bizim bu çalışmadaki amacımız Hanefî mezhebini esas alarak canın korunması prensibini kavramsal çerçevede araştırmak, bu prensibin fikhî meselelerde edindiği yeri tespit etmek, benzer terim ve kavramlarla ilişkisini açıklığa kavuşturmak ve neticede Hanefî mezhebi özelinde canın korunması ilkesini tanımlamaya çalışmaktır. İki ana bölümden meydana gelen tezimizin birinci bölümünde hıfzu'n-nefs kavramının yerleşik bir yer edindiği makâsıd teorisini ve bu teori içinde hıfzu'n-nefsi değerlendirecek, ikinci bölümde ise bu kavramla birlikte klasik Hanefî fikhında canın korunmasını karşılayan diğer kavramları fikhî meseleler çerçevesinde değerlendirerek uygun bir tanıma ulaşmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hanefî Mezhebi, Canın Korunması, İsmetü'n-nefs

ABSTRACT

Title of Thesis: The Protection of Life as a Concept in Hanafi Fiqh Tradition

Author of Thesis: Emine SARITEMUR

Supervisor: Prof. Dr. Osman GÜMAN

Accepted Date: 22/09/2022

Number of Pages: v (pre text) + 53 (main body)

Islamic Law considers some aims and basic principles that religion aims to protect while solving the problems that people encounter both individually and socially. Ijtihad, which is the most obvious method of making shari'a judgments in fiqh, cannot be considered apart from the purposes of sharia. The mujtahids who have carried out this activity have taken into account certain aims in the method they have acquired in legal practices since the early periods of Islam, and they have given importance to realizing the interests of the people and above that the aims of the sharia. In this field, which entered the literature as Makâsıdu'sh-Sheria in Islamic law, the aims that religion aimed to protect were determined by the method of istikra and after that they played an important role in producing fiqh solutions. Although the hifzu'n-nafs, that is, the protection of life, which is considered within the scope of the obligatory purposes to be protected in the maqasid, has been the subject of many studies due to the widespread discussion of current medical issues in terms of Islamic law, researching the development process of this concept as a basic principle independently has remained incomplete. Based on the readings made in classical fiqh works, we see that a comprehensive definition has not yet been made about this important concept. At this point, perhaps it will be necessary to carry out separate studies across sects (Madhabs) and to present different definition proposals by considering the sectarian views of the concept of hifzu'n-nafs. Our aim in this study will be to investigate the principle of protection of life based on the Hanafi sect in the conceptual framework, to determine the place this principle has acquired in fiqh issues, to clarify its relationship with similar terms and concepts, and finally to try to draw the framework of the principle of protection of life in the Hanafi sect. In the first part of our thesis, which consists of two main parts, we will evaluate the theory of maqasid, in which the concept of hifzu'n-nafs has taken place and hifzu'n nefs within this theory; in the second part, we will try to reach a suitable definition by evaluating this concept and other concepts that meet the protection of life in classical Hanafi fiqh within the framework of fiqh issues

Keywords: Islamic Law, Hanafi School, Protection of Life

GİRİŞ

İnsanoğlu yaratılış itibariyle beden ve ruhtan oluşun, akledebilme ve irade gösterebilme yönüyle diğer canlılardan ayrılan bir varlığa sahiptir. İslami literatürde yaratılışın ilk hâli manasında kullanılan fitrat, insan açısından maddi ve manevi olmak üzere iki yönde tezahür eder. Fiziksel olarak insan bedeni fitratın maddi yönünü teşkil ederken, bedene yaşam özelliğini kazandırıp canlılık veren ruh, fitratın manevi yönünü teşkil eder. Tüm bu özellikleri sebebiyle insan daha yaratılışın ilk aşamasında, diğer canlı ve cansız varlıklardan farklı olarak belli sorumlulukları yüklenebilecek yeterlikte olarak alemdeki rolünü üstlenmiştir. Kur'an-ı Kerim insanı emanetin taşıyıcısı olarak nitelemiştir. Emanet ise yeryüzünü imar ve ihya noktasında yaratıcının halefi konumunda olan insanın ona kulluk etmekle yükümlü tutulması anlamına gelmektedir. İnsanın böyle bir yükümlülüğe muhatap olması, onun sorumluluğunu yerine getirmesini sağlayacak belli birtakım haklara da sahip olmasını beraberinde getirmiştir. Söz konusu hakların ilki ve belki de en önemlisi mükellef bir canlı olarak yaratılan insanın canlılığını yani hayatiliğini sağlayan, beden ve ruhtan müteşekkil canın korunması hakkıdır. İnsanın şer'î amelî davranışlarını düzenleyen fıkıh ilmi, hem ilk teşekkül döneminde var olan hükümlerde hem de daha sonra ortaya çıkan pek çok yeni meselenin çözümünde canın korunmasını temele alan düzenlemeler getirmiştir. Fıkıhın gelişimine paralel olarak hükümlerin çıkış merciiinde yer alan temel ilke ve prensipler de zamanla belli bir sisteme kavuşmuş ve ilgili başlıklar altında müstakil olarak incelenmeye başlamıştır. Bu prensiplerden ve insanın temel haklarından olan canın korunması, fıkhıta, şeriatın korumayı hedeflediği zorunlu gayelerden biri olarak hıfzu'n-nefs kavramıyla işlenmiş ve söz konusu literatür içinde farklı çalışmalar ekseninde ele alınmıştır. Pergelin sabit ayağı canın korunmasına konulduğunda, iğnenin geriye dönük hareket ettirilmesi bizi fıkıhın oluşum sürecinden itibaren bu ilkenin mefhum olarak var olduğu; ileriye dönük olarak hareket ettirildiğinde de hem temel insan haklarını hem de günümüzde tartışılan pek çok modern meseleyi ilgilendiren geniş bir araştırma alanı sunduğu sonucuna götürmektedir. Kavramların anlaşılması, onların geçmişinin incelenmesini gerektirdiğinden, biz canın korunması gibi önemli bir kavramın, başrolü üstlendiği müstakil çalışmaları hak ettiği düşüncesiyle bu kavramın klasik fıkhıtaki teorik çerçevesini bir nebze açıklığa kavuşturmak maksadıyla bu çalışmayı kaleme aldık.

Bu gayeyle yaptığımız araştırma, iki bölümü ihtiva etmekte olup, birinci bölümde canın korunmasının en yakın ilişkili olduğu makasidu'ş-şeria konusunun gelişimini, ikinci bölümde ise Hanefî mezhebi özelinde canın korunması prensibinin kavramsal çerçevesini, müteakiben bu çerçeveden doğan neticelerle mezhep özelinde canın korunması şemsiyesi altında birleşen kavramları tarif etmeye çalıştık.

Araştırmanın Konusu

Bu çalışmanın ana konusu, Hanefî fıkıh geleneğinde hıfzu'n-nefs kavramının araştırılmasıdır. Hıfzu'n-nefs, fıkıhın makâsîdü'ş-şerîa konusu altındaki korunması gereken zarûrî prensiplerden olan canın korunması anlamında bir kavramdır. Biz bu çalışmada canın korunmasını bütün fıkıh literatüründe değil; Hanefî mezhebi sınırları içerisinde kalarak araştırmayı, bu ilkenin söz konusu fıkıh doktrini içinde ne derece öneme sahip olduğunu tespit etmeyi amaçladık. Bu doğrultuda bütün zarûrîleri kuşatan şemsiye bir kavram olması hasebiyle makâsîdü'ş-şerîa ile ilgili temel bilgilere dair genel bir sunuşun ardından, zarûrîler hiyerarşisinde canın korunması ilkesinin ne derece öneme sahip olduğu irdelenecek, Hanefî fıkıhında bu kavramın oluşum süreci incelenecektir.

Haliyle bir yüksek lisans tezinde en baştan günümüze gelinceye kadar bütün Hanefî literatürünün incelenmesi imkân dahilinde değildir. Bu itibarla araştırma, mezhep görüşlerini ihtiva eden kapsamlı ve sistemli bir kitap olması ve mezhep görüşlerinin istikrar kazandığı bir dönemde telif edilmesi dolayısıyla Alâeddin el-Kâsânî'nin Bedâiu's-sanâi adlı eseri ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu sınırlandırma yalnızca bu eser ile yetinileceği anlamında olmayıp eserde canın korunması ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olduğu tespit edilen meselelerde önceki ve sonraki dönem eserlerine de müracaat edilecek ve kavramın Hanefî literatüründeki gelişim seyri araştırılacaktır.

Araştırmanın Amacı

Hıfzu'n-nefs, pek çok fikhî hükmün ekseninde yer alan belirleyici bir kavram olmasına karşılık, tespit edebildiğimiz kadarıyla bu kavramın klasik fıkıhtaki karşılığının araştırılması ve buna binaen “canın korunması nedir” sorusuna cevap teşkil edecek düzeyde efradını cami, ağyarını mâni bir tanımlamanın yapılması ihmal edilmiş gibi gözükmemektedir. Dolayısıyla bu çalışmada başlıca amaçlarımızdan birisi hıfzu'n-nefs

kavramı için Hanefî mezhebinin bakışını yansıtan bir tanım ortaya koymaktır. Bu itibarla bir kavram olarak hıfzu'n-nefsin literatürdeki gelişim sürecini inceleyerek, literatürde hıfzu'n-nefse denk düşen kavramları tespit edecek ve bu kavramlar ile hıfzu'n-nefs arasındaki ilişkiyi araştıracağız. Son kertede Hanefîlerin canın korunmasına dair kavramlar örgüsünü tespit ederek bir tanım teklifinde bulunmayı deneyeceğiz.

Araştırmanın Önemi

Hanefî fıkında canın korunmasının hangi bağlamlarda kullanıldığını öğrenmek ve bu kavramın çerçevesini çizebilmek verilen fiki hükümleri temellendirmemize yardımcı olacaktır. Daha önce bu kavramın fık literatüründeki gelişimi Türkçe kaynaklarda müstakil olarak ele alınmadığından çalışmamızla literatüre bu yönde katkı sağlamayı umuyoruz.

Araştırma Yöntemi

Araştırmada sosyal bilimlerin temel araştırma yöntemlerinden biri olan literatür tarama yöntemini kullanacağız. Bütün fık literatürünün kuşatılması bir yüksek lisans tezinin boyutlarını aşacağı için yapacağımız tarama Kâsânî'nin Bedâiu's-sanâi eseri ile sınırlandırılmıştır. Bu eseri seçmemizin sebebi, konularının sistematik olması ve Hanefî mezhebinde temsil gücü yüksek bir eser olmasıdır. Eserde canın korunması ilkesi ile ilişkili terimler tespit edilecek ve Hanefî mezhebinin mütedavel literatürü ile birtakım mukayeseler yapılacaktır.

Literatür Hakkında

Bu çalışma esnasında yaptığımız literatür araştırmasında canın korunması ilkesine dair müstakil olarak yazılmış Türkçe bir eser ve herhangi bir akademik çalışmanın olmadığını tespit ettik. Buna karşın konuyu, Makâsıdu'ş-şerîa teorisi bağlamında ele alan yayınlanmış veya yayınlanmamış pek çok akademik çalışma bulunmaktadır. Yine güncel fikhî problemlerle ilgili olarak organ nakli, ötanazi, biyoetik meselelerine dair yazılmış tezlerde temel bir fık prensibi olarak canın korunması konusunun işlendiğini görüyoruz. Arapça literatürde ise bu konuya dair tespit edebildiğimiz tek müstakil çalışmanın Muhammed Ahmed el-Mübeyyiz tarafından kaleme alınan Maslahatü

hıfzı'n-nefs fı's-şerâti'l-islâmiyye adlı doktora tezidir. Fakat söz konusu çalışmada yukarıda zikrettiğimiz amaçlardan farklı olarak canın korunması prensibinin oldukça geniş bir şekilde maslahat eksenli olarak ele alınması ve konuyu ilgilendiren kavramlar üzerinde durulmaması hasebiyle yaptığımız çalışma literatüre özgün bir katkı sunacaktır.

BÖLÜM 1: MAKÂSIDÜ'Ş-ŞERÎ'A'NIN İSLÂM HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

Bu çalışmanın ana konusu, bir kavram olarak hıfzu'n-nefsin incelenmesi ise de kavramın sistemleştiği alanın makâsıdu'ş-şerîa olması hasebiyle, canın korunmasını Hanefî mezhebi çerçevesinde incelemeye geçmeden önce canın korunması ilkesini de ihtiva eden şemsiye bir kavram olarak öncelikle makâsıd kavramı ve maslahat teorisinin İslam Hukukundaki gelişim süreci, üzerinde duracağız. Bu bağlamda öncelikle makâsıdın kavramsal arka planı, daha sonra bu kavramın bir teoriye dönüşme süreci ana hatlarıyla kronolojik olarak incelenecek, makâsıdın maslahatla olan yakın ilişkisi tahlil edilecek, bu teorinin hiyerarşik taksimatı olan zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklindeki üçlü tasnife temas edilecek ve son kertede mezheplerin makâsıdu'ş-şerîa anlayışlarıyla birlikte hassaten Hanefîlerin makâsıd konusuna bakışı ve söz konusu düşüncenin Hanefî fikhındaki izdüşümleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

1.1. Bir Kavram Olarak Makâsıdu'ş-Şerî'a

Sözlükte “bir şeyi hedeflemek, bir şeye yönelmek” anlamlarına gelen “kasd” kökünden türemiş “maksıd/maksad” ve bunun çoğulu olan “makâsıd” “amaç, niyet, hedef, gaye” demektir.¹ İslâm ilim geleneğinde kelam ve fıkıh eserlerinde yer bulan bu kavram, tek başına ve “şeriat” kelimesiyle birlikte “makâsıdu'ş-şerîa” şeklinde tamlama olarak, genel anlamda “dinin”, özel olarak ise “şer'î-amelî hükümlerin gayeleri” mânâsında kullanılmıştır. Tarihsel gelişim süreci dikkate alındığında kavramın daha ziyade fıkıh usûlcüleri tarafından kullanılması, makâsıdın zikrettiğimiz ikinci anlamıyla ön plana çıkması sonucunu doğurmuştur.²

Hangi mânâda kullanıldığı değişkenlik göstermekle birlikte makâsıd kavramına eserlerinde yer veren ilk alimlerin Kaffâl eş-Şâfi (ö. 365/976), İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî (ö. 478/1085), Gazzâlî (ö. 505/1111) gibi Horasanlı Eş'ari alimler olduğu görülür. Bu noktada son dönemde yapılan akademik çalışmalar kavramı kullanan ilk kişinin Cüveynî olduğu şeklindeki yaygın kanaati değiştirmiş ve terimleşme sürecinin

¹ Cemalüddin Ebu'l-Fazl ibn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, thk. Emin Muhammed Abdülvehhab, Muhammed es-Sadık el-Ubeydi (Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1999), c. 3, 353.

² Ertuğrul Boynukalın, “Makâsıdu'ş-şerîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003).

başına Kaffâl eş-Şâşî'nin konulmasının daha yerinde olduğunu göstermiştir. Şâşî, Mehâsinü's-şerîa adlı eserinin mukaddimesinde makâsîd konusuna önemli bir yer ayırmış ve makâsîd, maslahat, ıstıslah gibi kavramları kullanmıştır.³

Eserlerinde makâsîd kavramını işleyen bir diğer alim olarak İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (v. 478/1085)'nin bu düşüncenin gelişim seyrinde yaptığı katkılarla üstlendiği öncü rolü özellikle ifade etmek gerekir. Cüveynî, "mânâ" kelimesini ifade etmek üzere makâsîd kavramını kullanmıştır.

Yine aynı anlamı ifade eden maksîd, maksud, makâsîd ve garaz kelimelerini de Cüveynî'nin gaye anlamında kullandığı görülmektedir.⁴ Cüveynî'nin öğrencisi Gazzâlî ise faydanın elde edilmesi ve zararın defedilmesi (celb-i menfaat ve der-i mefset) anlamında maksud kelimesini kullanarak makâsîd kelimesiyle maslahatın kastedildiğini ifade etmiştir.⁵ Onu takip eden alimlerin eserlerinde de makâsîd, yine "şer'î gayeler" anlamını karşılayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶

Makâsîd kelimesini kullanan erken dönem fıkıhçıları, muhtemelen sözlük anlamının bilinmesi sebebiyle kendisiyle neyin kastedildiğinin açık olduğunu düşündüklerinden bu kavrama dair özel bir tanım yapma gereği duymamışlardır.⁷ Binaenaleyh klasik dönemde makâsîdu's-şerîaya dair yazılmış en kapsamlı eser olan el-Muvâfakât'ta dahi makâsîd için yapılmış özel bir tanıma rastlanmaz. Makâsîdu's-şerîaya dair geniş araştırmaları olan çağdaş fıkıhçılardan Ahmed er-Reysûnî, Şâtîbî (ö. 790-1388)'nin el-Muvâfakât adlı eserinde makâsîd kavramıyla ilgili bir tanım vermediğini söyledikten sonra, bunun sebebinin Şâtîbî'ye göre makâsîd kavramının izaha muhtaç olmayacak kadar açık olması ve Şâtîbî'nin eserini ilimde belli bir mertebeye ulaşmış insanlara hitaben yazmış olmasına bağlamaktadır.⁸

³ Ebû Bekr Muhammed b. Ali b. İsmâil el-Kaffâl eş-Şâşî, *Mehâsinu's-şerîa fi fûrûi's-şâfiyye* (Lübnan / Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007), 17-28.

⁴ İmâmü'l-Haremeyn Ebi'l-Meali Abdilmelik b. Abdillâh b. Yusuf Cüveynî, *el-Burhan fi Usuli'l-Fıkh*, thk. Abdülazim ed-Dib (Katar: eş-Şeyh Halife b. Hamd Al-i Sani, 1399), 913-925.

⁵ Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî, *Şifâ'ü'l-galil fi beyâni's-şebih ve'l-muħil ve mesâliki't-ta'ıl* (Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1971), 159.

⁶ Ertuğrul Boynukalın, *İslam Hukukunda Gaye Problemi* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, 1998), 32.

⁷ Rahmi Yaran, "Cüveynî Öncesi Makâsîd/Maslahat Söylemi", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 28 (2005), 96.

⁸ Ahmed Reysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde'l-imami's-Şâtîbî* (U.S.A.: el-Ma'hedü'l-âlemî li'l-fikri'l-İslâmî, 1995), 17.

Makâsıdıla ilgili yapılmış çağdaş dönem tanımlarından birine Tahir b. Âşûr'un (ö. 1973) Makâsıdu's-şerîati'l-İslâmiyye eserinde rastlıyoruz. İbn Âşûr makâsıdı şöyle tanımlar: "Makâsıdu's-şerîa; Şâri Teâlâ'nın, teşrî faaliyetlerinin tamamında veya büyük bölümünde gözetmiş olduğu hikmetler ve hedeflerdir."⁹

Allâl el-Fâsî (ö. 1974) ise makâsıdı "Makâsıdu's-şerîa İslam hukukunun amacı ve Şâri'in İslam hukukunun her hükmüyle birlikte koyduğu hikmetlerdir" şeklinde bir tanım teklifinde bulunur.¹⁰

El-Muvafakat mütercimi Mehmet Erdoğan ise, makâsıdu's-şerîayı "hikmet-i teşrî ilmi" olarak adlandırarak şu şekilde tanımlar: "Şâri Teâlânın kullarının dünya ve ahiret mutluluğunu elde edebilmeleri için koymuş olduğu hükümlerin gaye ve hedeflerini, umde, esas ve ilkelerini kavrama ilmidir."

Makâsıd üzerine yaptığı çalışmalar ile meşhur olan çağdaş dönem alimlerinden Ahmed Reysûnî ise bütün bu tanım denemelerinden yola çıkarak kısaca "şer'î hükümlerin üst ilkeleri" diyebileceğimiz bu kavramı, "kulların maslahatı için şeriatın kendilerini gerçekleştirmek üzere konulduğu gayeler" şeklinde tanımlamıştır.¹¹

1.2. Makâsıd Teorisinin Tarihsel Gelişimi

Makâsıd konusunun sistemli bir teori olarak ortaya çıkışı ve bugünkü kavramsal mahiyetine kavuşması, uzun bir ilmi sürecin ve bu alanda çalışan alimlerin yoğun çabalarının semeresidir. Bu süreç geriye dönük olarak incelendiğinde makâsıdın fikrî altyapısının, İslam ilim geleneğinin oluşmaya başladığı erken dönemden itibaren var olduğu söylenebilir. Binaenaleyh terimsel anlamıyla olmasa da bir mefhum olarak makâsıdın ve bu mefhumu gerçekleştirme tariki olan maslahatın gerek Kur'an-ı Kerim, gerekse sünnet naslarında temellerinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu doğrultuda biz, bu teorinin tarihsel gelişimini, sırasıyla Kur'an, sünnet, sahabe uygulamaları ve fıkıh eserlerinde olmak üzere aşamalı olarak ele alacağız.

⁹ Ömer Yılmaz, *Makasıd Düşüncesinin Ortaya Çıkışı Ve İlk Kaynakları* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, 2010), 15.

¹⁰ Boynukalm, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, 33.

¹¹ Reysûnî, *Nazariyyetü'l-makasıd inde'l-imami's-Şâtübî*, 19.

1.2.1. Kur'an-ı Kerîm'de Makâsîd Kavramı

Kur'an-ı Kerîm başlı başına bir bilim veya usûl kitabı olmamasına karşın, vahyin tamamlanması ve pratik hayata etkilerinin tespiti süreçlerinin başlamasından sonra, pek çok teori ve kavramın nüvesinin Kur'an'da yer aldığı görülmektedir. Kur'an-ı Kerîm'de nüve hâlinde bulunduğu bilinen kavramlardan biri de makâsîd kavramıdır. Bu noktada Kur'an-ı Kerîm'de bir terim olarak kullanılmamış olmakla birlikte makâsîd kavramına birçok ayetin temel teşkil ettiği söylenebilir.

Makâsîd mefhumuna dayanak teşkil eden ayetlerin başında, Allah Teâla'nın fiillerinde, yarattıklarında ve vazettiği şer'î hükümlerde bir gayenin bulunduğunu bildiren ayetler gelmektedir. Söz gelimi "Hem o göğü, yeri ve aralarındakileri biz boşuna yaratmadık. O, kâfirlerin zannıdır. Onun için vay ateşe girecek olan kâfirlerin haline!" "Sizi sadece boş yere yarattığımızı ve sizin hakikaten huzurumuza geri getirilmeyeceğinizi mi sandınız?"¹² şeklindeki ayetlerden alemin ve içindekilerin bir maksada binaen yaratıldıkları anlaşılırken, "(Ey Muhammed!) İman eden kullarıma söyle: "Namazı dosdoğru kılınlar, alışveriş ve dostluğun olmadığı bir günün gelmesinden önce, kendilerine verdiğimiz rızıktan açık ve gizli (Allah için) harcasınlar." ¹³ "İşte O peygamber onlara iyiliği emreder, kötülükten meneder."¹⁴ "Allah adaleti, ihsanı, yakınlarla bakmayı emreder; fuhşiyattan münkerden ve azgınlıktan meneder."¹⁵ "Namaz, fuhşiyâtan ve kötülükten alıkoyar."¹⁶ gibi şer'î hükümlerde iyilik ve menfaatin tahkiki, kötülük ve mefsedet in ise giderilmesi maksadının gözetildiğini vurgulayan ayetler de makâsîd teorisini destekleyici mahiyettedir. Bütün bu ayetlerde her şeyin insanın hizmetine verildiği ve bir gayeye matuf olduğu; o gayenin de mevcudat içinde merkezi bir konuma yerleştirilmiş olan insanın menfaat ve maslahatını gerçekleştirmek olduğu görülmektedir.

Mükellefler açısından şeriattaki teklifi hükümlerin zorluk ve sıkıntı değil kolaylık ve faydaya vesile olduğunu bildiren naslar da Makâsîdu's-şerîaya dayanak teşkil eder: "Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez."¹⁷ "Allah her şahsı, ancak gücünün

¹² es-Sâd 38/27.

¹³ İbrâhîm 14/31.

¹⁴ el-A'râf 7/157.

¹⁵ en-Nahl 16/90.

¹⁶ el-Ankebût 29/45.

¹⁷ el-Bakara 2/185.

yettiği ölçüde mükellef kılar.”¹⁸; “Din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yükledi.”¹⁹; “Allah sizden (yükünüzü) hafifletmek ister; çünkü insan zayıf yaratılmıştır.”²⁰

Makâsıda temel olabilecek ayetlerden söz eden Şâtıbî, hem nasların ve hem de dini hükümlerin istikra metoduyla tahkik edilmesi sonucu fikhî hükümlerde birtakım gayelerin ve genel anlamda şeriatın maksatlarının olduğu çıkarımının yapıldığını açıklayarak şöyle söyler: “Hukuki hükümlerin konulmuş olması, kulların hem dünya hem de ahretteki maslahatlarının temini amacına yöneliktir. Şer’î yükümlülükler, yaratılış konusunda gözetilen maksatların korunmasına yöneliktir. Onlar da üçtür: Zarûrî olanlar, hâcî olanlar, tahsînî olanlar.”²¹

Kur’an’da yer alan ve yukarıda meallerini verdiğimiz ayetleri incelediğimizde Kur’an’ın hükümlerinin gönderilişinde bazı maksatları göz önünde alındığı dikkatlerden kaçmamaktadır. Bu çerçevede makâsîd teorisinin oluşumunda Kur’an’ın yönlendirici bir etkisinin bulunduğunu söylemek mümkündür.

1.2.2. Sünnette Makâsîd Düşüncesinin Temelleri

Hz. Peygamber’in sünneti ve onun bize nakledilme vasıtası olan hadislerde de tıpkı Kur’an gibi makâsîd teorisinin temellerinin atıldığını görürüz. Hadislerde makâsîd kavramının terim anlamıyla yer aldığı söylenemese de şer’î hükümlerin varlığı ve tatbikinde bir gayenin olduğu; bu hükümlerin uygulanmasıyla özelde bireyin, genelde ise tüm toplumun menfaatinin/maslahatının gözetildiği anlamını taşıyan pek çok hadis vardır. Buna göre Hz. Peygamber’in, İslam dininde kolaylık olduğunu vurgulaması, dinin yaşanmasında orta yolu tutmanın gerekliliği üzerinde önemle durması, insanlar için zorluk ve meşakkat doğuracak uygulamaları yerip, mahiyetinde iyinin, güzelin, kolaylığın olduğu eylemleri övmesi makâsîdu’ş-şerîanın kavramsal içeriğinin sünnette mündemiç olduğunu söylemeyi mümkün kılar. Bu genel ilkelerin yanı sıra Peygamber’den rivayet edilen birçok hadisin şer’î maksatları gözetilen özel hükümler içerdiği de görülür. Tûfi’nin maslahata riayet ilkesini temellendirdiği ve günümüzde maslahat risalesi adıyla şöhret bulan eseri, gerek Kur’ân-ı Kerîm ve gerek sünnette

¹⁸ el-Bakara 2/286.

¹⁹ el-Hac 22/78.

²⁰ en-Nisâ 4/28.

²¹ Yılmaz, *Makasîd Düşüncesinin Ortaya Çıkışı Ve İlk Kaynakları*, 23-24.

maslahatın nasıl merkezî bir konuma sahip olduğunu göstermesi açısından dikkat çekici bir eserdir.²²

Sünnette zarûriyyat, hâciyyât ve tahsîniyyât kapsamında yer alan alt ve üst ilkelerden hemen hepsi için uygulamalara rastlamak mümkündür. Örneğin Hz. Peygamber (s.a.)

“Kim kendini bir dağın tepesinden atarak öldürürse cehennemde ebedi olarak aynı şekilde bir dağın tepesinden sürekli ateşe düşer. Kim zehir içerek kendisini öldürürse cehennemde zehir kadehi elinde zehir içerek ebediyen ceza çeker. Kim kendini keskin bir demir parçasıyla öldürürse cehennemde ebediyen sonsuza dek elindeki bıçağı karnına saplayarak azap görür”

buyruğu ile intihar etmenin yasaklığını ifade ederek külliyyât-ı hamseden canın korunmasına yönelik bir hüküm bildirmiştir. Yine neslin korunmasıyla ilgili olarak “Ey gençler topluluğu sizden güç yetirebilenler evlensin”; malın korunması temelinde “Her kim insanlardan borç veya ödünç para alır da ödemek için gayret ederse, Allah (c.c.) ona bunun edasını kolaylaştırır. Her kim de bir malı alır ve zayi etmeyi arzu ederse, Allah da (c.c.) onu helak eder”; aklın korunması maksadına binaen de “Sarhoşluk veren her şey içkidir ve her içki haramdır” hadisleri bulunmaktadır. Şâtıbi’nin el-Muvâfakât’ı, Tûfi’nin risalesi ve Tahir b. Âşûr’un Makâsıdu’ş-Şerîa adlı eserlerinde çağdaş dönem çalışmalarında konuya dair pek çok örnek zikredildiği için birkaç örnek zikretmekle yetiniyoruz.

1.2.3. Sahabe Uygulamasında Makâsıdu’ş-Şerîa’nın Etkisi

Hz. Peygamber’den sonra onun uygulamalarının şahitleri ve ilk elden aktarıcıları konumunda bulunan sahabenin de karşılaştıkları yeni problemlere dair çözüm arayışlarında makâsıda riayet ettiklerini gösteren uygulamaları bulunmaktadır. Bu bağlamda şer’î maksatlara uygun olarak Hz. Ebûbekir döneminde Kur’an’ın iki kapak arasında toplanması yine aynı dönemde sahabenin itirazlarına rağmen devletin istikrarı gayesiyle zekât vermeyenlere karşı savaş açılması; Hz. Ömer döneminde devlet teşkilatlarının kurulması, müellefe-i kuluba zekat verme uygulamasının sonlandırılması,

²² Bu eser bizzat Tufi tarafından kaleme alınmamış, Tufi’nin Nevevi’nin Erbain adlı eseri için yaptığı şerhte (Şerhu’l-Erbain) “zarar ve zarara karşılık zarar vermek yoktur” şeklinde tercüme edilen otuz ikinci hadis altında, maslahat konusuna dair yazdığı görüşlerin Cemaluddin el-Kasimi tarafından derlenip Risaletü’t-Tufi adıyla neşredilmesi sonucu meydana gelmiştir. Bkz. Ali Pekcan, “Necmuddin Tûfi (ö.716/1316) ’nin Maslahat Risâlesi (çeviri ve değerlendirme)”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3/1 (2003), 267-313.

fethedilen Irak arazisinin gazilere dağıtılmaması ve kıtlık senesinde hırsızlık yapana hadlerden olan el kesme cezasının verilmemesi; yine Hz. Osman döneminde farklı kıraatlerden doğacak problemlere karşı Hz. Hafsa'nın yanında bulunan mushafı çoğaltıp İslam toplumunun merkez beldelerine dağıttırması şeklindeki uygulamalar, belli maslahatları gerçekleştirme ve şeriatın temelinde bulunan maksatlara uygun hareket etme noktasında önemli örnekler teşkil etmektedirler.

1.2.4. Fıkıh Literatüründe Makâsıd

Makâsıdın fıkıh literatüründeki konumunun tespit edilmesi, konunun fıkıhın iki temel kolu olan fūrû-i fıkıh ve usûl-i fıkıh açısından ayrı ayrı incelenmesini gerekli kılar. Bu bağlamda fıkıh eserlerinde yer edinen makâsıdla neyin kastedildiği önem taşımaktadır. Erken dönem usûl eserlerinde makâsıd, eserin yazıldığı metoda göre (mütekellim/fukaha) farklı anlamları ifade etmek üzere kullanılmıştır. Mütekellimîn metodu ile yazılan eserlerde makâsıd 1) illeti belirleme yöntemlerinden biri olan münasebe başlığı altında ve 2)istidlal, ıstıslah, mesalih-i mürsele başlıkları altında incelenmiştir. Fukaha metoduna göre yazılmış usûl eserlerinde ise makâsıdı ifade etmek üzere maslahat kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Maslahat ise mütekellimîn metoduna göre yazılmış eserlerdeki illeti belirleme yöntemini ifade etmektedir. Buna göre makâsıd kavramının ulema nezdinde hangi manaya karşılık olarak kullanıldığının dakik bir şekilde tespiti, kavramın tarihsel süreçte ete kemiğe büründüğü teorideki karşılığının ne zaman başladığını tayin etme bakımından önem taşır. Ez cümle makâsıdla kastedilenin illeti belirleme yöntemleri arasında bulunan münasebe olduğunu kabul etmek, kavramın usûl-i fıkıh eserleriyle kullanılmaya başlandığı neticesine götürür. Buna mukabil makâsıdı maslahatla eş anlamlı olarak kullanılan bir kavram olarak anlamak ise bu kavramın fıkıh usûlü eserlerinden çok önce mevcut olduğunu gösterir.

Fıkıh usûlü literatüründe makâsıd konusu, müstakil bir başlık ve teori olarak sistemleşmeden önce, kıyas bölümlerinde, kıyastaki illeti tespit yollarından münasebe başlığı altında ele alınmıştır.²³ Sözlükte ilgi, ilişki, uygunluk anlamına gelen²⁴ münasebet kelimesi, kıyas işleminde hüküm ile gerekçe arasındaki ilişki anlamına

²³ Kadı Nasruddin Ebu Said Abdullah b. Ömer Beyzavi, *Mütekellim Yöntemi Fıkıh Usulü*, çev. Mansur Koçinkağ (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2018), 165-167.

²⁴ İbrahim Mustafa- Ahmet Hasan ez-Ziyat vd., *el-Mucemu'l-Vasit* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1990), 916.

gelmektedir.²⁵ Usûlde münasebe, hüküm ile illet arasında mantıken uygun olan bir vasfın bulunması ve bu vasfın tespitine dayanan bir metoddur. Diğer bir anlatımla münasebe hükmün illete izafesinin sahih olması ile illetin hükme uygun olmasıdır.²⁶ Kadı Beyzâvî (ö. 685/1286) münasib vasfı insana fayda sağlayan veya ondan zararı def eden hususlar olarak ifade ettikten sonra; onun hakiki ve iknai şeklinde ikiye ayrıldığını münasebe-i hakikinin dünyevî ve uhrevî olarak iki kısımdan oluştuğunu, dünyevî münasebenin de kendi içinde zarûrî, maslahî ve tahsînî şeklinde üçe ayrıldığını ifade eder.²⁷ İletti belirleme yöntemleri içerisinde münasebe metodunun, nas veya icmâda illeti gösteren bir delil olmaması halinde en önemli illeti tespit yöntemi olduğu varsayılmaktadır.²⁸ Münasebeyi sağlayan vasfın, varlığı itibariyle akla uygun düşen, yararın sağlanmasını ve zararın giderilmesini içeren şey olması konunun makâsîd/maslahat teorisinin usûldeki temel yapı taşı olduğunu göstermektedir.²⁹

Makâsîd kavramının fikhın fûrûndaki yerine gelince, biz bu çalışmada hususen Hanefî mezhebindeki bir fûru eserini canın korunması bağlamında inceleyeceğimizden, bu teorinin pratikteki yansımalarını detaylarıyla örneklendirme ve değerlendirmeyi çalışmamızın ikinci bölümüne bırakıyoruz.

1.3. Makâsîd ve Maslahat Arasındaki İlişki

Maslahat kelimesi sözlükte doğru, düzgün, kusursuz olma, iyilik, uygunluk, yararlılık gibi manalar içeren salah kelimesinden türetilmiş olup “bir şeyin maksada uygun özellikte olması, fesadın zıddı, iyi, uygun, elverişli, yararlı, çıkar, iyi olana ulaştırıcı, bir işin hayırlı ve uygun olmasına sebep ve neden olan şey”³⁰ anlamlarına gelir. Çoğulu mesalihdir, zıddı da mefsedettir. Menfaat kelimesi de maslahat kelimesine yakın bir anlam taşımakta olup sözlükte “hazzın elde edilmesi ve korunması, fayda” gibi anlamlara gelir.

²⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 333.

²⁶ Şakir Hanbeli, *Fıkıh Usulü*, çev. Mustafa Yıldırım (İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, ts.), 300.

²⁷ Beyzâvî, *Mütekellim Yöntemi Fıkıh Usulü*, 165.

²⁸ Ali Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)* (İstanbul: Ek Kitap, 2012), 68.

²⁹ Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*, 69.

³⁰ Sa'di Ebu Ceyb, *el-Kamusu'l-Fıkhî Luğaten ve Istılahen* (Dımaşk - Suriye: Daru'l-Fıkr, 1993), 215; İbrahim Kafi Dönmez, “Maslahat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 28/c. 28, 79.

Bir fıkıh ıstılahı olarak maslahat kavramının üzerinde ittifak edilmiş bir tanımı yoktur. Hatta Şevkânî (ö. 1250/1834) gibi usûlcüler insanın fitraten bildiği şeylerden olduğu için tanımlanmasına gerek olmadığını bile iddia etmişlerdir.³¹ Maslahat hakkında verilmiş olan tanımların en yaygınlarından biri Gazzâlî'nin “Yararın elde edilmesi ve zararın giderilmesidir” (celbü menfaa def'ü mazarra) şeklindeki tanımıdır.³²

Ancak Gazzâlî, bir terim olarak maslahatın bu geniş içeriğine karşı çıkararak maslahatın Şâri'in maksudunu muhafaza etmek anlamında olduğunu, Şâri'in maksudunun ise sırasıyla dini, canı, aklı, nesli ve malı korumaktan ibaret olduğunu, buna göre bu beş aslı koruma altına alan şeyin maslahat, bunlardan herhangi birine zarar veren şeyin ise mefsedet olduğunu söyler. Bununla birlikte maslahatın celb-i menfaat, def'i mefsedet şeklindeki tanımı usûl literatüründe yaygın olarak kullanılmıştır. Nitekim Ramazan el-Bûtî, Gazzâlî'nin ifadeleri doğrultusunda maslahatı, “Şâri'in kulları açısından maksadı olan menfaat” şeklinde tanımladığı, bu menfaati de dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunması türlerine sahip olduğu şeklinde açıklamıştır. Abdurrahman Haçkalı bu tanımın bir ıstılah tanımı olmaktan ziyade sözlük anlamı dikkate alınarak yapılmış bir tanım olarak değerlendiriyorsa da³³ maslahat kelimesinin sözlük anlamında Şâri'in maksudu vurgusu bulunmamaktadır.

Gazzâlî'nin dışında da maslahat tanımları veren çeşitli alimler vardır. Mesela maslahatı “lezzet ve sebebi, sevinç ve sebebidir” şeklinde tanımlayıp, bunun zıddı olan mefsedeti de “elem ve sebebi, üzüntü ve sebebi” olarak tanımlayan İbn Fûrek (ö. 406/1015) gibi alimler, bu tanımı verdikten sonra, hem lezzetin ve hem de sevincin maddî, manevî, dünyevî ve uhrevî olduğunu söyleyerek buradaki lezzet ve sevincin dar anlamda ele alınmadığına işaret etmektedirler.³⁴ Haçkalı, maslahata götüren sebebe veya yarara neden olan fiile de maslahat denildiğine işaret ederek, maslahatın bizzat yarar anlamında ve yarara ileten sebep anlamında olmak üzere iki kullanımı olduğunu söylemektedir.³⁵

³¹ Muhâmmed b. Ali b. Muhâmmed Şevkanî, *İrşadü'l-Fuhul İla Tahkiki'l-Hakk min İlmi'l-Usûl* 3, ed. Ahmed İzzu İnaye (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-Arabi, 2003), 365.

³² Gazzâlî, *Şifau'l-Galil*, 159.

³³ Abdurrahman Haçkalı, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi”, *İslâmi Araştırmalar Dergisi* 13/1 (2000), 49.

³⁴ Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen b. Fûrek el-İsfahânî en-Nisâbü'rî, *Mücerredü Makâlâti's-Şeyh Ebi'l-Hasan el-Eş'arî* (Kahire: Mektebetü's-sekâfiyyeti'd-diniyye, 2005), 127-128.

³⁵ Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, 50.

Maslahat konusunda araştırmalarıyla bilinen çağdaş alimlerden Tahir b. Âşûr da maslahat kavramını yarar, salah, iyilik anlamında değerlendirerek yararı da kendisiyle salahın doğduğu fiil şeklinde tanımlamayı tercih etmektedir.³⁶

Aslında maslahatı, dünya ve ahiret hayatına dair faydaların sağlanması, zararların giderilmesi (celb-i menafi def-i mefasid) anlamına gelmek şeklindeki Gazzâlî tanımıyla ele aldığımızda; insanın ve evrenin bir hedefe binaen yaratıldığını ifade eden ayet ve hadislerden hareketle, ilimle uğraşanların dini hükümlerin amaçları üzerinde düşünmeye yönlendirilmesine yol açtığını söylemek mümkündür. Bu doğrultuda oluşan genel kabule göre, konulan hükümler kulların dünya ve ahiret maslahatını sağlama gayesine hizmet etmektedir denilebilir.

Gazzâlî'ye göre maslahat, menfaati celb ve mefsedeti def' anlamı taşımaktadır. Gazzâlî maslahat kavramıyla şeriatın amaçlarını muhafaza manasını kastetmiştir. Ona göre dinin söz konusu amaçları da din, can, akıl, nesil ve malın korunmasıdır. Gazzâlî'nin bu yorumuna göre geniş manada dinin gayesini karşılayan makâsıd, maslahattan daha geniş bir muhtevaya sahip olup kendisine hizmet eden her türlü maslahatı kapsayıcı niteliktedir.³⁷ Gazzâlî kitap, sünnet veya icmâ ile desteklenen bir maksadı koruması şartıyla maslahatın delil değeri taşıdığını savunmaktadır. Bu şartı ihtiva etmeyen bir maslahat Gazzâlî'ye göre şer'î hüküm çıkarmada delil olarak kullanılamaz.³⁸

Mehmet Erdoğan ise maslahat terimini şu şekilde açıklar: “Şer'î maksatları tespitle onları gözetip koruma; kıyası terk ile insanların ihtiyacına uygun olanı tercih yoluna gitme. Hanefîler buna istihsan, Malikîler de maslahat-ı mürsele derler.”³⁹

Görüldüğü gibi makâsıd kavramı şeriat kavramına izafe olunarak maslahatla yakından ilişkili bir biçimde anlaşılmakta ve maslahatın makâsıdın bir cüzü olduğu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki Mu'tezilenin ortaya koyduğu makâsıdu'ş-şerîa nedir sorusuna İslam alimlerinin genelinin verdiği cevabın mesalihu'l-ibad şeklinde olması makâsıdu'ş-şerîanın mesalihu'l-ibadı da kapsayan bir genelliğe sahip olduğunu göstermektedir.

³⁶ Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tâhir et-Tûnisî, *Maķâsıdu'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Daru'l-kitabi'l-benani, 2011), 109.

³⁷ Dönmez, “Maslahat”, 28/81.

³⁸ Ebu Hamid Muhâmmad b. Muhammed Gazzâlî, *el-Mustasfa Min İlmi'l-Usul*, thk. Hamza b. Zühayr Hafız (Medine: Camiatu'l-İslamiyye Külliyyeti'ş-Şeria, ty), c. 1, 310-311.

³⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 345.

1.4. Makâsıdın Taksimi

Makâsıd ve maslahata ilişkin genel bilgileri verdikten sonra bu başlık altında kuvvet/değerlilik açısından yapılan ve yaygın kabul gördüğünü söyleyebileceğimiz üçlü makâsıd taksimini (zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât) incelemek, bizi külliyyât-ı hamsenin bir cüzü olarak hıfzu'n-nefsi değerlendirmeye hazırlayacaktır.

Maslahatların veya makâsıdın hiyerarşik olarak taksime tabii tutulması, tırnak içinde üst mertebede olanların alttakilerden daha değerli olduğu yahut meşruiyet açısından daha üstte olması sebebiyle değil; dini hükümlerin tespitinde dikkate alınacak maslahatlar/maksatlar arasında ortaya çıkması muhtemel olan tearuz durumunda hangisinin tercih edilmesi gerektiğini tespit etme yolunu açması sebebiyledir.⁴⁰

Makâsıdu'ş-şerîa kapsamındaki maksat/maslahatların, belli bir sistem içinde hiyerarşik olarak sıralandığı ilk taksimata Cüveynî'nin el-Burhân adlı eserinde rastlanmaktadır. Cüveynî, şeriataın gayelerini yansıtan söz konusu taksimatı, akılla kavranabilirliği açısından kıyastaki illetleri beş sınıf altında incelemek suretiyle ortaya koymuştur. Buna göre şer'î maksatların beşli sınıflandırması şu şekildedir:

1. Mânâsı anlaşılabilen anlamdır ki kıyasın ana unsuru budur. Bu, anlamın zarûrî ve vazgeçilmez bir vakıya dönüştüğü şeydir. Nefsin dokunulmaz olması hasebiyle kasten öldürmeye karşılık kısas cezasının uygulanması örneğinde olduğu gibi. Buna göre kısas, asıl niteliğindedir. Kıyasın illeti akılla anlaşılabilir. Nitekim bu hükümle gözetilen gaye, canın korunmasıdır.

2. Zarûret mertebesine ulaşmamış ve fakat umumi anlamda kendisine ihtiyacın hasıl olduğu şeyler. Mesela kalacak yeri olmayan insanların kendisine duydukları önemli ihtiyaç dolayısıyla kira sözleşmesine cevaz verilmesi bu cihettendir.

3. Zarûret menzilesinde bir hâlden veya umumi bir hacetten doğmamakla beraber ahlâken güzelliğe erişme ve buna hâlel getirecek şeyleri giderme benzeri bir amaca matuf unsurlar. Taharetle ilgili hükümler bu kategoriye dahildir.⁴¹

4. Zorunluluk ya da hâcet kapsamında değilse de tahkiki güzel görülen unsurlar. Bunun üçüncü kategoriden farkı, Cüveynî'ye göre burada maslahatın gözetilmesinin genel

⁴⁰ Yaran, "Cüveynî Öncesi Makâsıd/Maslahat Söylemi", 101; Dönmez, "Maslahat", 28/83.

⁴¹ Cüveynî, *el-Burhan fi Usuli'l-Fıkıh*, c. 2, 79.

kural anlamındaki küllî kıyasın haricinde olmasıdır. Mükâtebe akdi buna örnektir. Bu akitte gözetilen maksat, kölenin özgür kalmasıdır. Ancak köle, kişinin kendi mülkü olduğundan ve yine sahip olunan mülkle akit yapmak genel kurala aykırı olduğundan akdin bu çeşidi istisna mesabesindedir. Buna karşın hürriyet, her insan için teşvik edilen bir husus olduğundan kölelerin özgürleştirilmesi teşvik edilmiş ve mükâtebe akdi meşru kılınmıştır.

5. İctihatta bulunan kişinin anlamını idrak edemediği zarûret, hâciyyât ve ahlak açısından iyiye teşvik şeklinde bir unsurun da gereği olmayan haller.⁴²

Cüveynî'nin yukarıdaki taksimi, makâsıdın kategorize edilmesi noktasında ilk sistemli girişim olarak addedilebilir. Üstelik Cüveynî bu beşli taksimi yapmakla kalmayıp, zarûrî maksatlar olan din, nefis, akıl, nesil ve malın korunmasından oluşan temel prensiplerden de belli bir sistematığe binaen söz ederek bu alandaki öncülüğünü gösteriyor.

Cüveynî'den sonra Gazzâlî, insanlar açısından şeriatın gayelerini dinin, canın, aklın, neslin ve malların korunması şeklinde sıralayıp; söz konusu esasları korumaya yönelik her şeyin maslahat, onlara zarar verecek her şeyin de mefsetet olduğunu ifade ettikten⁴³ sonra hocasının temellerini attığı makasid taksimini bir adım daha ileri götürerek ondan bu yana sistemleşen meşhur üçlü taksimi şu şekilde sunar:

a) Zarûriyyât derecesi: Söylenen beş temel değer muhafazası bu seviyededir. Maslahatın dereceleri arasında en önemlisi budur. Örneğin kafir bir kişinin öldürülmesi emrindeki gaye dinin korunması, kasten adam öldürme suçuna karşılık kısas cezasının verilmesindeki gaye canın korunmasıdır. Bu derecedeki bir maslahat, Gazzâlî'ye göre ancak zarûrî, kat'î ve küllî olmak şartıyla icthada temel olabilir. Konuyu daha açık hâlde getirmek için Gazzâlî burada teterrus yani canlı kalkan meselesini örnek gösterir. Ona göre Müslümanlarla savaş hâlinde olan düşman topluluğu kendilerine siper olarak yine müslüman bir kişiyi kullanırlarsa, müslümanların düşmana yenilip esir olmamaları için savaşmaktan geri durulmamalıdır. Tam da burada masum bir canın haksız yere öldürülmesini yasaklayan naslarla değil; zarûrî, küllî ve kat'î olan bir maslahatla amel edilir ki o da dinin korunmasıdır.

⁴² Cüveynî, *el-Burhan fi Usuli'l-Fıkh*, c. 2, 80.

⁴³ Gazzâlî, *el-Mustasfa Min İlmi'l-Usul*, c. 1, 313.

b) Hâciyyât derecesi: Varlığı zaruret arzermeyen ve fakat kendisine ihtiyaç duyulan maslahatlar bu mertebededir. Gazzâlî'ye göre veliye, velayeti altında bulunan kız veya erkek çocukları evlendirme yetkisinin tanınması, bu kabilden bir maslahat içermektedir.

c) Tahsîniyyât derecesi: Zarûret derecesinde bulunmayan ve varlığına ihtiyaç duyulmayan bu derecedeki maslahata Gazzâlî, kölenin fetva verip rivayette bulunması makbul olduğu hâlde onun şahitliğinin kabul edilmemesini örnek gösterir.⁴⁴

Gazzâlî'nin Istislâh başlığı altında ortaya koyduğu bu mühim taksim, ondan sonra gelen ve makasid üzerine çalışmalarıyla meşhur olan pek çok alim tarafından tekrar edilerek günümüze kadar ulaşmıştır.

1.4.1. Zarûriyyât/Külliyât-ı Hamse

Makâsıdı oluşturan temel değerler içinde kendisinden vazgeçmenin mümkün olmadığı, bu değerler bir bina olarak tasavvur edildiğinde bu binanın temelini oluşturan ve ismiyle müsemma olarak insanların mecburi anlamda kendisine ihtiyaç duydukları varlığı zarûrî olan değerler, zarûriyyat kapsamındadır. Bu noktada öncelikle bu kategorinin nasıl tanımlandığını açıklığa kavuşturmak gerekir.

Cüveynî'nin zarûriyyat tanımı şu şekildedir: “Mânâsı ve gerekçesi akılla kavranabilen hükümlerdir ki bunlar kıyastaki aslı oluşturur. Asıldaki kavranabilir olan bu mana son tahlilde toplumsal siyaset ve genel yönetim amacını da gerçekleştirerek zarûrî bir şeye dönmektedir.”⁴⁵ Gazzâlî zarûriyyatla ilgili ayrıntılı bir tanım yapmamış, “zarûret derecesine ulaşmış maksat” demekle iktifa etmiştir.⁴⁶

Şâtıbî zarûriyyatı şöyle tanımlamıştır: “Zarûriyyat, onsuz olmayan, din ve dünya işlerinin ayakta durması kendisine bağlı bulunan hususlardır. Eğer bunlar bulunmayacak olsa, dünya işleri normal seyrinden çıkar, fesat ve kargaşa doğar, hayat son bulur. Keza bunların bulunmaması durumunda ahirette de kurtuluşa erme ve cennet nimetlerine kavuşma imkânı ortadan kalkar, apaçık bir hüsrana maruz kalınır.”⁴⁷

⁴⁴ Gazzâlî, *el-Mustasfa Min İlmi'l-Usul*, c. 1, 313-318.

⁴⁵ Cüveynî, *el-Burhan fi Usuli'l-Fıkh*, c. 2, 79.

⁴⁶ Gazzâlî, *el-Mustasfa Min İlmi'l-Usul*, c. 1, 286.

⁴⁷ Ebu İshak İbrahim el-Lahmi el-Gırnati Şâtibi, *el-Muvafakat fi Usuli'l-Ahkam* (Beyrut: Darü'l-Fikr, 1341), c. 2, 17-18.

Tahir b. Âşûr ise zarûrîyyatı “Çiğnenmeleriyle var olan düzenin sağlanamayacağı şekilde ümmetin birey ve toplum olarak elde edebilmesine zorunlu olarak ihtiyaç duydukları yararlardır. Öyle ki bu maslahatlar ortadan kaldırıldığında ümmetin hâli bozulmaya ve dağılmaya yüz tutar” şeklinde tanımlamıştır.⁴⁸

Yapılan tanımlardan yola çıkılarak zarûrîyyat hakkında şunlar söylenebilir: İslam hukukundaki zarûrî maksatlar, varlık ve yokluk açısından hem dünyevî hem uhrevî etkileri bulunan, insanların ve toplumların dünya hayatını düzenli bir şekilde yürütmeleri aynı zamanda ahiretteki selamet için de varlığı ve korunması mecburi olan gayelerdir.

İslam hukukundaki genel görüşe göre korunması zarûrîyyat mertebesinde olan değerler; dinin korunması, canın korunması, aklın korunması, neslin korunması ve malın korunması olmak üzere beş tanedir. Zarûrîyyat mertebesindeki bu beş değer, istikra yönteminin kullanılması ve bu temel değerleri içeren Kur'an ve Sünnet naslarının incelenmesi yoluyla tespit edilmiştir.

1.4.1.1. Külliyyât-ı Hamsedeki Maksatların Öncelik Sırası

İkinci bölümde detaylı şekilde inceleyeceğimiz hıfzu'n-nefs ilkesinin şeriatın maksatları arasındaki öncelik sırası fakihler arasında tartışma konusu olmuştur. Bu tartışma, dinin korunmasının canın korunmasından öncelikli olup olmadığı sorusu etrafında şekillenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere farklı alimler korunması gereken beş maksadı farklı şekillerde sıralamışlardır. Bu sıralamanın önem sırasına göre olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin Fahreddin er-Râzî (öl. 606/1210) bu sıralamayı; nefis, akıl, din, mal ve nesep şeklinde yapmıştır. Öte yandan Şevkânî (öl. 1250/1834) ve Zerkeşî bu sıralamayı nefis, mal, nesil, din ve akıl şeklinde yapmıştır.⁴⁹ Bununla beraber makâsîd arasında bir çatışma olduğunda hangisinin önce geldiği hususu net değildir. Örneğin nefsi başa alan Zerkeşî, makâsîd arasındaki çatışma durumunda ebedî mutluluğu sağlamanı nedeniyle öncelikle dinin korunması gerektiğini belirtmiştir. Zerkeşî'ye göre Fahreddin er-Râzî de bu görüşü benimsemiştir.⁵⁰

⁴⁸ İbn Âşûr, *Makâsîdu's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, 79.

⁴⁹ Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyin Razi, *el-Mahsul fi İlmi Usuli'l-Fıkh*, thk. Taha Cabir Feyyaz el-Alvani (Müessesetü'r-Risale, ty), c. 5, 459.

⁵⁰ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türki el-Mısırî Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhîr fi Usûli'l-Fıkh*, thk. Abdikadir Abdullah el-Ufi (Gardaka, 1992), c. 6, 189.

Makâsıd içerisinde dinin öncelikli olduğunu savunan alimler şu delilleri getirirler:

“Cinleri ve insanları, ancak bana kulluk etsinler diye yarattım.”⁵¹ ayeti, “Eğer hak, onların hevalarına uysaydı, mutlaka gökler ve yer ile bunlarda bulunanlar bozulur giderdi.”⁵² âyeti ve dini korumak için candan geçmeye sebep olan cihadın farz kılınışdır.

Öte yandan canın korunmasının öncelikli olduğunu savunan alimlerin getirdikleri deliller: Kul hakkının Allah hakkından önce geldiğinin savunulması; seferiyken namazın kısaltılması ve orucun terk edilebilmesi gibi ibadetlerin hafifletilmesine yönelik örneklerin olması ve inkârlarına rağmen zimmîlerin İslam diyarında can ve mal emniyetine sahip olabilmeleri şeklinde sıralanmıştır.⁵³ Ayrıca “Kim iman ettikten sonra Allah’ı inkâr ederse -kalbi iman ile dolu olduğu halde (inkâra) zorlanan başka- fakat kim kalbini kâfirliğe açarsa, işte Allah’ın gazabı bunlaradır; onlar için büyük bir azap vardır.”⁵⁴ ayeti baskı altında insanın canını korumak için dinden döndüğünü açıklayabilmesi de canın korunmasının dinin korunmasından önce geldiğine delil olarak gösterilmektedir.

Bu konuya Fıkıh Geleneğinde Hukuk Felsefesi adlı eserinde özel olarak yer veren Prof. Dr. Osman Güman, zaruri değerler arasında vaki olabilecek tearuz durumunu türler arası çatışma olarak ele alır. Burada sınırları belli sabit bir sıralama yapılması yerine, herhangi bir tearuz durumunda zaruri maslahatlar arasındaki küllilik-cüz’îlik, bireysellik-toplumsallık, telafî edilebilirlik-edilemezlik gibi kriterlerin göz önünde bulundurulması ve ayrıca dinin aslı ile fûruunun birbirinden ayrı değerlendirilerek çatışmanın çözülmesi teklifinde bulunan Güman’ın görüşü bizce de oldukça isabetli görünmektedir.⁵⁵

1.4.2. Hâciyyât

Makâsıdu’ş-şerîanın ikinci kategorisi, zarûriyyat kapsamında değerlendirilmemekle birlikte insanların zorluk, sıkıntı, meşakkatten uzak bir hayat sürmeleri için ihtiyaç

⁵¹ ez-Zâriyât 51/56.

⁵² el-Mü’minûn 23/71.

⁵³ Âmidî, el-İhkâm, 4/275-276. 119 Yûbî, Makâsıd, 308-309.

⁵⁴ en-Nahl 16/106.

⁵⁵ Osman Güman, *Fıkıh Geleneğinde Hukuk Felsefesi*, ed. Ahmet Selman Baktı (İstanbul: Beka Yayıncılık, 2019), 99-115.

duydukları maslahatları ihtiva eden temel ihtiyaçlar kategorisidir. Cüveynî hâciyyâtı “zarûret mertebesine vasıl olmayan umumi ihtiyaçlar” olarak tanımlarken, Gazzâlî bununla ilgili net bir tanımlama yapmadan “ihtiyaç kapsamında olan maslahat” demekle yetinmiştir. Şâtıbî ise hâciyyâtı şu şekilde tanımlar: “Olmazsa olmaz denilememekle beraber kendisiyle kolaylığın, genişliğin sağlanması hasebiyle varlığına ihtiyaç olan; yokluğunun umumiyetle meşakkat ve zorluğa sebep olduğu şeylerdir. Mezkûr hususla korunmadığı zaman teklifin muhatapları ekseriyetle zorluk ve meşakkatle karşı karşıya gelirler. Fakat bu zorluk ve meşakkat, yokluğunun dünya ve ahiret açısından fesada yol açacağı zarûriyyat derecesinde değildirler.”⁵⁶

1.4.3. Tahsîniyyât

Arapça حسن kökünden müştak olan tahsîniyyât sözlükte iyileştirme, güzelleştirme, ıslah etme anlamlarına gelir. Gazzâlî’ye göre burada, zarûriyattan olmayan, hacet menzilesine de ulaşmamış ve fakat ziyade kabilinden yapılan şeylerin geliştirilmesi, güzelleştirilmesi, kolaylaştırılması amacıyla var olan muâmeleler yer almaktadır.⁵⁷ Şâtıbî ise tahsîniyyâtı, yüksek ahlaki anlayışın bir ifadesi olarak nitelemiş ve bu kategoride yer alan hususları güzel ahlaka mutabık davranış göstermek, ona muhalif şeylerden de uzak durmak olarak açıklamıştır.⁵⁸ Cüveynî’nin beşli taksiminde yer alan, onun tarafından “Zarûret menzilesinde bir hâlden veya umumi bir hâcetten doğmamakla beraber ahlaken güzelliğe erişme ve buna hâlel getirecek şeyleri giderme benzeri bir amaca matuf unsurlar. Zorunluluk ya da hâcet kapsamında değilse de tahkiki güzel görülen unsurlar” şeklinde ifade edilen üçüncü ve dördüncü kategoriler de makâsıdın tahsîniyyât mertebesinde dir. Tahir b. Âşûr ise tahsîniyyâta dair şu açıklamayı yapar: “Bana göre tahsîni yarar, kendileriyle güven içinde ve mutmain olarak yaşayacak, diğer milletlerin gözünde toplumun görüntüsü çekici olacak şekilde ümmetin düzeninin en güzel durumda olduğu yarar dır. Böylelikle İslam ümmetine katılmak veya yakınlaşmak arzusu duyulur. Çünkü avret yerlerini örtme gibi ister genel; isterse fitrî özelliklere uymak ve sakalı bırakmak gibi bazı milletlere özgü olsun güzel adetlerin bu konuda rolü vardır. Özetle bunlar, beşerî yüksek anlayışların dikkate alındıkları hususlardandır.”⁵⁹

⁵⁶ el-Lahmi el-Gırnati Şâtıbî, *el-Muvafakat fi Usuli'l-Ahkam*, c. 2, 21.

⁵⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfa Min İlmi'l-Usul*, c. 1, 290-291.

⁵⁸ el-Lahmi el-Gırnati Şâtibi, *el-Muvafakat fi Usuli'l-Ahkam*, c. 2, 22.

⁵⁹ Tahir b. Âşur, *Makâsıdu's-Şerîati'l-İslâmiyye*

İbadetlerde necasetin giderilmesi -ki bütün taharet konuları bunun içeriğine girer- avret yerlerinin örtülmesi, güzel elbiselerin giyilmesi, nafile ibadetlerle, gönüllü yapılan sadaka ve benzeri şeylerle Allah'a yaklaşılmaya çalışılması gibi şeyler tahsîniyyât türündendir. Yine beşerî davranışlarda (âdât) yeme ve içme kuralları, pis ve iğrenç şeyleri yeme ve içmeden uzak durma, israf ve pintilikten kaçınma gibi şeyler örnek olarak zikredilebilir. Muâmelât konusunda kazurat gibi pis şeylerin ihtiyaçtan fazla olan su ve ot gibi şeylerin satımını yasaklama, köleye şehâdet ve devlet başkanlığı (imâmet) ehliyeti vermeme, kadına devlet başkanı (imam) olma ve kendi kendisini evlendirme yetkisi tanımama, kölelik hukukunda kitâbet akdi, müdebberlik vb. yanlışları ıslaha gitme ve onların azad edilmeleri için çağrıda bulunma gibi konular da tahsîniyyât kapsamında değerlendirilebilir. Cezaî konularla ilgili hükümler arasında ise hür insanın köle karşılığında kısas olunmaması, cihat esnasında kadınların, çocukların ve rahiplerin öldürülmemesi gibi esaslar tahsîniyyât kapsamına girer.⁶⁰

1.5. Hanefî Mezhebinin Makâsıda Bakışı

Makâsîd teorisiyle ilgili genel bir çerçeve sunduktan sonra, çalışmamızın ana konusu olan Hanefî fıkıh geleneğinde canın korunması kavramına dair bölüme geçmeden önce bu başlık altında Hanefîlerde makâsîd düşüncesinin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu minvalde yapılan çalışmaların sınırlı olması ve konunun oldukça geniş araştırmaları gerektirmesi hasebiyle biz bu konuyla ilgili yalnızca kendi araştırmamıza ışık tutacak nitelikte panoramik bir bakış sunmaya gayret edeceğiz.

Tarihsel süreçteki gelişim seyri incelendiğinde, makâsîdu's-şerîa teorisinin daha ziyade Eş'arî, Şâfîî usûlcüler eliyle geliştiğini söylemek mümkündür. Fakat her ne kadar teorik ve sistematik bakımdan aynı düzeyde olmasa da her mezhebin fıkıh uygulamalarında makâsîdın bir mefhum olarak yer aldığı göze çarpmaktadır. Bu bağlamda Hanefî mezhebinde müstakil bir makâsîd değerlendirmesinin yapılması oldukça geç dönemlere rastlamışsa da mezhebin fıkıh anlayışında bu teorinin mühim bir yer edindiği, Hanefî usûl ve fîrû alimlerinin eserlerinin incelenmesi yoluyla tespit edilebilmektedir.

Bu noktada öncelikle şer'î hükümlerin bir maksadı gerçekleştirmek için konulduğu ve bu maksadın da kulların maslahatını gerçekleştirmek olduğu hususunda Hanefîlerin diğer hukuk mezhepleriyle ittifak içinde olduğunu söylemek gerekir. Mezhebin öncü

⁶⁰ el-Lahmi el-Gırnati Şatibi, *el-Muvafakat fi Usuli'l-Ahkam*, c. 2, 22-23.

isimlerinden Debûsî (ö. 430/1039) bunu “İslam şeriatı, kulların dünya ve ahiret maslahatları için vazedilmiştir” şeklinde açıkça ifade etmiştir.

Mezhebin kurucu imamlarının verdikleri birçok fetvada insanların maslahatının dikkate alındığı ve dolayısıyla fikhî meselelerin çözümünde şeriatın maksatlarının gözetildiği dikkat çekmektedir. Ebû Hanîfe'nin ıstısnâ akdinin cevazına hükmetmesi, Ebû Yusuf'un Müslümanların maslahatına aykırı olduğu gerekçesiyle darulharpte had cezalarının uygulanmayacağına yönelik fetvası, ayrıca İmam Muhammed'in hem maslahata hem de onun hizmet ettiği maksatlara dikkat çeken “Yüce Allah, Adem oğlunun bedeninin şu dört şeyle korunduğunu söyler: Bunlar, yiyecek, içecek, giyecek ve barınaktır. Ayrıca onlar için, birtakım sebeplere bağlı olarak varlığını sürdürecekleri bir hayat bahşetmiştir ki, bu sebeplerin arkasında yüksek bir hikmet gizlidir.” “Eğer insanlar bu zorunlu ihtiyaçları göz ardı ederlerse, isyankâr olurlar. Bu şekilde iken hayatları sona ererse, kendilerini ölüme attıklarından dolayı intihar etmiş olurlar, böylece cehenneme giderler.” ifadeleri henüz kuruluş aşamasında dahi makâsıd mefhumunun mezhep içinde yer aldığını göstermektedir.

Hanefilerle özdeşleşen bir içtihat metodu olarak istihsânın temelinde de genel kıyastaki keskin köşelerin maslahat eksenli olarak yumuşatılması gayesinin olduğu görülmektedir. Konuyla ilgili olarak Serahsî'nin Usûl'ünde şarap vb. sarhoş edici içkilerin haramlığının aklın korunmasına, açlıktan ölme durumunda meyte gibi aslında haram olan yiyeceklerin tüketilmesinin mübahlığının nefsin korunmasına, yine ilgili birçok hükmün neslin korunmasına mebni olduğu ifade edilir.⁶¹

⁶¹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Uşûlü'l-fikh* (Beyrut: Daru'l-Marife, 1441), c. 1, 122.

BÖLÜM 2: HANEFÎ FIKİH GELENEĞİNDE CANIN KORUNMASI

2.1. Hıfzu'n-nefs Kavramı

Hıfzu'n-nefs kavramı, sözlükte koruma, gözetme, himaye etme, bir işi sürdürme mânâlarına gelen ve Arapça ح ف ظ kökünden türemiş mastar olan hıfz ve bir şeyin zâtı, hakikati anlamını ifade eden nefis kelimelerinden mürekkep bir kavramdır.

Bu kavram her ne kadar usûlde, fûrûda ve bilimum makâsıdu'ş-şerîayı inceleyen eserlerin zarûrî maksatlar bölümlerinde yer alsa da kavrama henüz “efradını cami ağyarını mâni” bir tanım getirilmemiştir. Mezkûr kavrama henüz neden bir tanım getirilmediği konusuna değinen çağdaş araştırmacı Muhammed Ahmed el-Mübeyyiz birkaç neden üzerinde durmuştur. Özel bir tanım yapılmamasının nedeni canın korunmasının genel maslahatlar ve zarûrî maksatlar içinde değerlendirilmesi olabilir. Nitekim zarûrî maksatlar ve genel maslahatlar genelde mezkûr eserlerde birlikte değerlendirilmektedir. Başka bir neden canın korunması kavramıyla kastedilen anlamın herhangi bir açıklamaya ihtiyaç duymayacak kadar açık olması olabilir. Nitekim mantık eserlerinde buna benzer bir durum bedihî kavramlar tanımlanamaz şeklinde ifade edilir. Onlar için yalnızca ufak bazı hatırlatmalar zikredilebilir.

Kendisi hıfzu'n-nefs kavramının tanımlanması gerektiğini söyleyerek şöyle bir tanım yapar: “Hıfzu'n-nefs, hikmet sahibi Şâri tarafından konulan ve Hz. Muhammed'e indirilen, beşer zâtını var olma, varlığını devam ettirme ve varlığın sonu bakımından onu ihlal edici her türlü şeyden korumayı asaleten hedefleyen gaye ve vesilelerdir.” Kendi yaptığı tanımda canın korunması bağlamında çok önemli bir konumu olan fer'î hükümleri zikretmemesi tanımı eksik kılan bir unsur olabilir. Nitekim çalışmamızda ilerleyen sayfalarda da görüleceği üzere tanımdaki ihtirazlara ancak kazuistik temelli hükümleri inceleyerek ulaşabiliriz.

Hıfzu'n-nefs kavramını Mâturidî Te'vîlâtü'l-Kur'an isimli eserinde iki yerde kullanmıştır. Birincisi فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ayetini açıklarken “canını dünyada tüm afetlerden koruması ve ahirette cezadan koruması” şeklinde yaptığı açıklamasıdır.⁶² Buradaki kullanım, kavramın kendisi olmasa da dünyada canını korumasının büyük bir hayır olduğuna atıf yapması bakımından önem arz eder. Başka bir bağlamda da “insanın

⁶² el-Mâturidî, *et-Te'vîlât*, II, 262

kendisine mukayyet olması” anlamında kullanmıştır.⁶³ Bu durum kavram olarak bunu Maturidi’nin ilk kullandığını söylememize engeldir. Maturidi ile aynı asırda vefat eden İbn Batta (387/997) el-İbânetu'l-Kübrâ isimli eserinde hıfzu'n-nefs ifadesini zikretmiş ve bununla “nefsi haramdan korumak” anlamını kastetmiştir.⁶⁴ Sülemî’nin Tabakâtı’nda kavram “nefsi koruyup onu bilmek” anlamında tasavvuf menşeli olarak kullanılmıştır.⁶⁵

Tespit edilebildiği kadarıyla hıfzu'n-nefs ifadesini bir kavram olarak ilk defa kullanan el-Hattâbî (ö.388/998)’dir. O, 'A'lâmu'l-Ĥadîs isimli kitabında “Dinin sünneti canı korumak ve zararı defetmektir” cümlesini aktararak hıfzu'n-nefsi terim anlamıyla kullanan ilk müellif olmuştur.⁶⁶ Malikî fakihi Kadı Abdulvehhâbda (ö.422/1031) el-İşrâf isimli eserinde terim anlamıyla kullanarak onu takip etmiştir. Nitekim kendisi ölü hayvan eti yemenin zarûret anında mübah oluşunun gerekçesinin hıfzu'n-nefs yani canın korunması ilkesi olduğunu söylemiştir.⁶⁷ Ancak bu kavramı kullanan ilk alimin el-Hattâbî olması bu ilkeyi onun ortaya koyduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim yine bir Malikî olan İbnu'l-Kassâr (ö.397/1007), Uyûnu'l-Edille adlı eserinde candaki hürmetin/saygınlığın maldaki hürmetten üstün olduğunu ifade ederken hürmetü'n-nefs kavramını⁶⁸; Hanefî fikhının öncü alimlerinden Cessâs’ın (ö.370/981) da Tahâvî’nin Muhtasar’ı üzerine yazdığı şerhte canın korunmasını ifade etmek üzere ismetü'd-dem kavramını kullandığını⁶⁹ görmekteyiz. Kronolojik olarak daha geriye gittiğimizde canın korunması prensibini hürmetü'd-dem ve haknu'd-dem şeklinde ele alan ilk alimin el-Umm adlı eseriyle İmam Şâfiî (ö.204/820) olduğunu söyleyebiliriz.⁷⁰

İbn Battal (ö.449/1057) Buhârî şerhinde Kadı Abdulvehhâb’ın kullanımını sürdürmüş ve ardından “Allah insana kendisini canını ortadan kaldıracak şeylere maruz bırakmasını haram kılmıştır” açıklamasını yapmıştır.⁷¹ El-Mâverdî (ö.450/1058) el-Hâvî'l-Kebîr isimli hilaf türü eserinde akrabaların nafakası için “canın korunması ilkesinden dolayı vaciptir” ifadesi kullanmıştır.⁷² Yine el-Mâverdî’nin Edebu'd-Dünyâ

⁶³ el-Mâturîdî, *et-Te'vilât*, IV, 246.

⁶⁴ İbn Baţta, *el-İbânetu'l-Kubrâ*, II, 649.

⁶⁵ es-Sulemî, *Tabakâtü's-Şüfiyye*, s. 215.

⁶⁶ el-Hattâbî, *'A'lâmu'l-Ĥadîs*, I, 699.

⁶⁷ Kâdî 'Abdulvehhâb, *el-İşrâf*, II, 922.

⁶⁸ İbnu'l-Kassâr, *Uyûnu'l-Edille*, III, 1180.

⁶⁹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 122.

⁷⁰ eş-Şâfiî'î, *el-Umm*, V, 166.

⁷¹ İbn Baţtâl, *Şerhu Şahîhi'l-Buhârî*, V, 457.

⁷² el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XII, 352.

ve'd-Dîn isimli eseri hıfzu'n-nefs ile ilgili önemli ibareler barındırır: “İnsanı yeme ve içmeye iten sebep iki şeydir; bunlar kuvvetli ihtiyaç ve şehvettir. İhtiyaçtan dolayı açlık ve susuzluk gidermek aklın ve şer'in güzel gördüğü şeydir. Nitekim bunda canın korunması ve cesedin muhafaza edilmesi durumu vardır. Ayrıca Şari iki gün birleştirerek visal orucu tutmayı yasaklamıştır. Çünkü visal bedeni zayıf duruma düşürür, canı öldürür ve ibadetten aciz bırakır.”⁷³ Bu nakillerin hepsi hıfzu'n-nefs kavramının hicrî dördüncü yüzyılın sonlarında kullanımının başladığı ve beşinci yüzyılın ortalarından itibaren terim anlamının kullanımının oturduğunu gösterir.

Gazzâlî'ye (ö.505/1111) geldiğimizde hıfzu'n-nefs ile diğer maksatları da açıkça ifade ettiğini görüyoruz. Nitekim Gazzâlî şöyle demektedir; “Bir şeye şer'î kıyasta münasip olması bakımından riayet edebilmemiz için Şâri tarafından maksat edinilmiş olması gerekir. Nitekim canın, aklın, ırzın ve malın korunmasının kesin bir şekilde şeriatın maksadı olduğu hususu bilinmektedir. Kıyasın vacip olması için katlin sebep kılınması makul ve münasip bir manadan dolayıdır. O mânâ, canların ve ruhların korunmasıdır. Bunların devamlı kalması şer'in maksadıdır ve bunun maksat oluşu kesin bir şekilde sabittir.”⁷⁴ Gazzâlî diğer maksatlar için de örnekler vermektedir. Gazzâlî usûlde bunları bir arada verip kıyasta münasip vasıf olduklarını açık ve düzenli olarak ifade eden ilk usûlcüdür. Kendisi bunu usûlde ifade etmekle kalmamış fûrû eserinde de “dinden çıkmak canın korunma ilkesi için zarûrî durumda izin verilen bir durumdur” diyerek uygulamaya koymuştur.⁷⁵ Gazzâlî öncesinde bu husus her ne kadar fûrû ve hilaf eserlerde yaygın bir şekilde kullanılsa da onun ifadeleriyle teorik bir çerçeve kazanmıştır.

Bu çalışmanın amacına binaen araştırmamızın hıfzu'n-nefs kavramıyla sınırlı olmayacağını açıklamıştık. Nitekim makasid teorisinin yerleşmesine paralel olarak canın korunması yaygın bir şekilde hıfzu'n-nefs ile ifade edilmişse de Hanefiler özelinde gerek mütekaddim dönem eserlerinde gerekse sonraki telifatta Hanefilerin canın korunmasını ifade etmek üzere hıfzu'n-nefsten ziyade ismet, hürmet, sıyanet, keraamet, hakn gibi terimler üzerinde durduklarını görüyoruz. Bu sebeple Hanefi doktrinde canın korunması çatısı altında kullanılan -kanaatimizce- en popüler

⁷³ el-Mâverdi, *Edebû'd-Dunyâ ve'd-Dîn*, s. 348.

⁷⁴ el-Gazzâlî, *Şifâ'u'l-Ğalil*, s. 160.

⁷⁵ Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî, *el-Vasît fi'l-mezhap* (Kahire: Daru's-Selam, 1997), c. 4, 512.

kavramları, aralarındaki belli nüanslar üzere ayrı başlıklar altında ele alacak ve mezhep içindeki fûru örneklerinden yola çıkarak her bir kavramı canın korunması ilkesiyle ilişkisi bakımında tarif etme gayretinde bulunacağız.

2.2. Yaşam Hakkındaki Dokunulmazlığın Hukûkî İfadesi: İsmet Kavramı

Arapça ‘asm’ kök fiilinin mastarı olan ismet, sözlükte ‘men’ kelimesiyle eş anlamlı olarak engelleme, tutma, alıkoyma; ‘vekâ’ ile eş anlamlı olarak da “koruma, muhafaza etme, himaye etme” anlamlarına gelmektedir. Allah için kullanıldığında ‘ismetullah’ Allah’ın bazı kullarını günah ve masiyetten korumasını ifade eder. Sözcüğün ayet ve hadislerdeki kullanımlarında da ‘koruma’ anlamı öne çıkmaktadır.⁷⁶ Sözlük anlamıyla bağlantılı olarak ismet, Kelam disiplininde “peygamberlerin gûnahtan korunmuşluğu” kavramına karşılık gelen bir terime dönüşmüştür.⁷⁷

Hanefî fıkıh literatüründe ismet, kişilerin sahip oldukları temel haklara dair dokunulmazlığı, korunmuşluğu karşılayan bir kavram olarak kullanılmıştır.⁷⁸ Bilhassa fûrû fıkıhtaki kullanımı incelendiğinde ismetin, kendisine izafe edilen şeyin korunmasını gerektiren şer’î bir vasıf olduğu söylenebilir.⁷⁹ Nitekim literatürde can dokunulmazlığını ifade etmek üzere “ismetü’-d-dem” veya “ismetü’n-nefs”, mal dokunulmazlığını ifade etmek üzere “ismetü’l-mal” şeklindeki tamlamaların kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ismet, bugün temel insan hakları kapsamında olan hak türlerinin tümünü kuşatan şemsiye bir kavram niteliğindedir.⁸⁰

Hanefî doktrini incelediğimizde, canın korunmasını ifade eden diğer kavramlara göre daha yaygın olarak mezhebin erken dönemlerinden itibaren ismetü’-d-dem ve ismetü’n-nefs kavramlarının kullanıldığını görüyoruz. Mezhep fıkıhındaki kullanımı esas alındığında ismetü’-d-demin mahiyetinin açıklığa kavuşturulması, konuyu birkaç alt başlık altında tartışmayı gerekli kılıyor. Buna göre biz öncelikle ismetü’-d-demin kaynağı konusunu, daha sonra Hanefîlere göre ismetü’-d-demin çeşitlerini mezhebin pratik fıkıhına yansımaları etrafında inceleyeceğiz.

⁷⁶ İbn Manzûr, *Lisanü’l-Arab*, 403-404.

⁷⁷ Mehmet Bulut, “İsmet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/134.

⁷⁸ Recep Şentürk, “İsmet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 23/137.

⁷⁹ Abbas Şûmân, *İsmetü’-d-dem ve’l-mal fi fıkhi’l-İslami* (Kahire: Daru’s-Sekafiyeti’n-neşr, 1999), 19.

⁸⁰ Mehmet Birsin, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı* (İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2012), 201.

2.2.1. İsmetü'd-demin Kaynağı

İsmetü'd-dem veya ismetü'n-nefsin canın korunmasına karşılık kullanımı noktasında Hanefiler ve diğer fıkıh mezhepleri arasında kayda değer bir farklılık tespit edemememize karşın, ismetin insana sağladığı can dokunulmazlığının kaynağı, bir başka ifadeyle bu vasfi insana kazandıran şeyin ne olduğu hususunda bir görüş ayrılığı bulunduğunu görüyoruz.

İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) öncülüğünü yaptığı, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezhebinin genelinin içinde bulunduğu birinci gruba göre ismetin sağladığı hukuki can dokunulmazlığının kaynağı/sebebi ya müslüman olmak veya Müslümanlarla aynı haktan faydalanmayı sağlayan sürekli ya da geçici eman altında bulunmaktır. Bu görüş sahiplerine göre müslüman olarak doğan veya sonradan müslüman olan bir kişinin can dokunulmazlığının kaynağı İslam olmak iken, müslüman olmayan kişilere bu hakkın tanınmasını sağlayan şey cizye karşılığında muhatap oldukları zimmet akdi veya emandır.

Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) kurucusu olduğu, Hanefî mezhebi tarafından temsil edilen ikinci görüşe göre ismetü'd-demin kaynağı yalnızca insan olmak yani âdemiyyettir. Buna göre hayat hakkını/can dokunulmazlığını da içinde barındıran temel kişilik haklarının kaynağı insanlık vasfıdır. Hanefilere göre yaratılışın aslî maksatlarından olan nefis/can ismeti, varlık kazanan her insanın sahip olduğu temel bir haktır. İsmetü'n-nefsin âdemiyyet temelinde inşâ edilmesi, Hanefilere göre insanın teklifle sorumlu tutulmasının tabii bir gereğidir. Bu düşünce, mezhep usûlünün öncü simalarından Debûsî (ö. 430/1039) tarafından ilk olarak dile getirilmiş ve ardından gelen âlimler tarafından da benzer ifadelerle tekrar edilmiştir. Debûsî, *Takvîmu'l-Edille* eserinde bu konuyu şöyle açıklıyor: “Allah Teala emanetini yüklenmesi için insanı yarattığı vakit, ona akıl ve zimmet bahşetmiştir. Ta ki insan bu ikisiyle haklarını bilmesi ve sorumluluklarını yerine getirmesi için gerekli olan vücub ehliyetine sahip olabilsin. Yine bu sebeple insanda ismet, hürriyet ve mülkiyet hakları sabit olmuştur.”⁸¹ Buna göre Allah'ın emanetini yüklenmekle sorumlu tuttuğu insanın, her şeyden önce yaşam hakkına ve bu hakkın dokunulmazlığını sağlayan ismet vasfına sahip olması gerekir. Teklifin muhatabı

⁸¹ Kadı Ebu Zeyd Ubeydullah b. Ömer Debusi, *Takvîmu'l-Edille*, thk. Halil Muhyiddin (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001), 417.

noktasında din, fazilet veya statü ayrımı yapılmaksızın tüm insanlar olduğuna göre nefsin ismetini sağlayan yegâne kaynak âdem olmaktır.

Âdemiyyet kaynaklı ismetü'n-nefs argümanı, Hanefî fikhında hususen ceza hukukunu ilgilendiren meselelerin çözümünde aktif olarak işletilmiştir. Bunun en bariz örneğine Hanefîlerin kısas cezasının tatbikiyle ilgili görüşlerinde rastlıyoruz. Kısasın, müsâvât yani eşitlik üzerine mebni olduğu gerekçesine dayanarak bir köleyi kasten öldüren hür kişiye hürriyeti sebebiyle kölenin dengi olmadığından kısas cezasının uygulanmayacağı görüşünü savunan İmam Şâfiî'ye karşılık Hanefîler, âdemiyyet temelinde eşitliği el-müsâvât fi'l-isme yani ismetü'n-nefste eşitlik olarak açıklığa kavuşturarak kölenin ve hür kişinin can masumiyetinde müsâvi olmaları sebebiyle öldürene kısas cezasının uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.⁸² Binaenaleyh Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâi'u's-Sanâ'i* eserinde geçen şu ifadeler de bu düşünceyi en güzel bir biçimde açıklar niteliktedir: “Zatının kemali noktasında maktülün katil gibi olması şart değildir; ki burada kastedilen zatın kemali organların/uzuvların selametidir. Aynı şekilde maktülün izzet, şeref ve fazilet yönünden de katil gibi olması şart değildir. Binaen aleyh kesik/sakat organlara karşılık sağlam organlar, cahil bir kişiye karşılık alim bir kişi, aşağılık birine karşılık şerefli bir kişi, mecnuna karşılık akil bir kişi, çocuğa karşılık balığ, kadına karşılık erkek, köleye karşılık hür ve cizye ödeyen, İslam hükümlerine göre yaşayan zimmiye karşılık bir müslüman öldürülebilir.”⁸³

2.2.2. İsmetü'd-demin Çeşitleri

Hanefî fıkıh literatürüne göre ismetü'd-dem/nefs kavramı, bu vasfa karşı işlenen suçun günah oluşturup oluşturulmamasına göre ismet-i müessime ve ismet-i mukavvime, ismetin süreli ve süresiz oluşu bakımından ismet-i müebbede ve ismet-i gayri müebbede; dokunulmazlığın her koşulda geçerli olup olmamasına göre mutlak ve gayri mutlak ismet olmak üzere çeşitleri bulunmaktadır. Burada her bir ismet çeşidini müstakil olarak Hanefî fikhındaki örneklerle açıklamaya gayret edeceğiz.

⁸² Alaüddin Ebi Bekr b. Mes'ud Kasani, *Bedai'u's-Sanai' fi Tertibi's-Şeria'* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiye, 1986), c. 7, 238.

⁸³ Kasani, *Bedai*, c. 7, 238.

2.2.2.1. İsmet-i Müessime ve İsmet-i Mukavvime Ayrımı

Hanefilere göre can dokunulmazlığını sağlayan ismet vasfı iki çeşittir: ismet-i müessime ve ismet-i mukavvime. İsmetin müessim olanı, cana yapılan saldırı ölçüsünde günahı gerektiren fakat temelde suçluya tazmin sorumluluğu yüklemeyen bir vasıftır. Mukavvim ismet ise cana yönelik yapılan saldırı nispetinde hem günahı hem de tazmin sorumluluğunu gerektiren ismettir. Keşfu'l-Esrâr aslı eserinde bu konuyu açıklayan Alâeddin el-Buhârî (ö. 730/1330) cana yapılan saldırının kasıtlı olması hâlinde söz konusu tazminin kısasla, saldırının hata ile olması hâlinde ise diyetle yerine getirileceğini söyler.⁸⁴

Hanefilere göre ismet-i müessime iman ile tamamlanırken, ismet-i mukavvime hem imanı hem de iman ülkesinde bulunmayı gerektirir.⁸⁵ Burada Hanefilerin, ülke faktörü üzerinde önemle durdukları dikkat çekmektedir. Bu ayrımın en bariz etkisi darulharpte müslüman olup, oradan İslam ülkesine gelmeyen birinin yine darulharpte bir müslüman tarafından öldürülmesi halinde hukukun nasıl bir yaptırım uygulayacağı noktasında kendini gösteriyor. Harbî bir kimse, darulharpte Müslüman olur da İslam ülkesine gitmezse ve bir Müslüman onu kasten veya hataen öldürürse öldürene kefareten başka bir şey gerekmez. Ebû Yusuf'a göre hataen öldürmede diyet gerekir. İmam Şâfiî'ye göre hata ile öldürmede diyet ve kefare, kasten öldürmede ise kısas lazım gelir.⁸⁶ Hanefilere göre kaynağı âdemiyyet yani insanlık olan ismet, ismet-i müessimedir. Nitekim daha önce ifade ettiğimiz üzere insan, teklif yükünü üstlenmek için yaratılmıştır. Teklifi yüklenmesi ise insanın hayat hakkına sahip olmasını ve canının dokunulmazlığını gerektirir. İsmetin bu türü, insana insan olması hasebiyle tahsis edilmiştir, maldaki ismet ise insanın can dokunulmazlığına tabidir. İsmetin mukavvim olanı ise esasen mallar için söz konusudur. Zira tekavvüm, kaybedilen malın cebren tazminini sağlayan şeydir. Tabiatı itibariyle değeri ölçülebilir olan, nefisler/canlar değil, mallardır. Nitekim tekavvümün şartlarından biri, temâsül yani denkliktir. O da canlarda değil, mallarda söz konusu olur. Dolayısıyla ismetin mukavvim olan çeşidinde canlar, mallara tabidir. Fakat yine her ikisinin de hukuk tarafından korunması, İslam ülkesinde bulunmaya bağlıdır.

⁸⁴ Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfu'l-Esrar an Usûli'l-Pezdevi*, thk. Muhâmmmed el-Mu'tasimbillah el-Bağdadi (Beyrut: Darü'l-kitabi'l-Arabi, 1994), c. 4, 299.

⁸⁵ Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî es-Siğnâkî, *el-Kâfi şerhi'l-Bezdevî* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2001), c. 2, 646.

⁸⁶ Kasani, *Bedai*, c. 7, 104-106.

Zira izzet, insanın kendini korumasına güç yetirebilmesiyle gerçekleşir, bu ise yalnızca İslam ülkesinde bulunmak ile mümkün olur.⁸⁷

2.2.2.2. İsmet-i Müebbet ve İsmet-i Muvakkata Ayrımı

İsmetü'd-dem, hukukî can dokunulmazlığının süreli ve süresiz oluşuna göre ismet-i müebbede ve ismet-i muvakkata (süresiz ve süreli ismet) olmak üzere iki çeşittir. Süreli ismet, müslüman olmayıp İslam ülkesine belirli bir süre için emanla giren yabancıların sahip olduğu geçici hukuki can dokunulmazlığını karşılamaktadır. Buna göre meşrû bir sebeple darulislama giren müste'men, ülke sınırları içinde bulunduğu süreyle sınırlı olarak can ve mal dokunulmazlığına sahiptir. Herhangi bir süreyle sınırlı olmayan müebbet ismet ise dini inancı farketmeksizin İslam ülkesi sınırları içinde ikamet eden tüm insanların sahip olduğu hukukî korunmanın adıdır. Buna göre darulislamda bulunan müslüman ve zimmîlerin, süresiz (müebbet) ismetleri bulunmaktadır. Hanefîlerdeki bu ayrıma binaen her ne kadar eman akdiyle hukukî bir dokunulmazlık kazanmışsa da darulharp vatandaşı olması hasebiyle müste'menin ismet vasfında yokluk/ibaha şüphesi vardır. Had cezaları söz konusu olduğunda bu şüphe müste'menin bir Müslüman veya zimmîden gelen dokunulmazlığını ihlal edici bir saldırı karşısında hukuk önünde mağdur olarak cezadan faydalanmasına engel olur. Nitekim Bedâi'u's-Sanâi'de Yol Kesicinin Saldırısına Uğrayan Kimse Hakkındaki Fesıl başlığı altında bu konu şöyle açıklanmaktadır: “Bu meseleyle ilişkili olan iki konu vardır: Birincisi saldırıya uğrayanın Müslüman veya zimmî olması. Şayet bu kişi müste'men bir harbî olursa yol kesiciye had cezası verilmez. Zira müste'men harbînin malı mutlak anlamda masum değildir. Bilakis onun ismet vasfında bir yokluk şüphesi mevcuttur. Çünkü o, darulharp ehliendir. Müste'men harbî için ismet, kendi ülkesine dönene kadarki belli bir zamanla sınırlı eman yoluyla arızî olarak mevcuttur. Onun ismetinde ibaha şüphesi bulunduğundan kendisine saldıran yol kesiciye had cezası verilmez. Aynı şekilde müste'men olan harbî söz konusu olduğunda onun malını çalan hırsıza da had cezası verilmez. Fakat zimmî için durum bundan farklıdır. Zira zimmî ile yapılan akit gereği onun edindiği ismet vasfında te'bîd (ebedilik) söz konusudur. Dolayısıyla zimmîye yapılan hırsızlık veya yol kesme suçlarında had cezası tatbik edilir.” Bununla ilgili bir başka açıklama ise şu şekildedir: Kısasın vücûbu için gerekli olan maktülle ilgili

⁸⁷ Burhanüddin Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr Merginani, *el-Hidaye Şerhi Bidayeti'l-Mübtedi'* (Pakistan: İdaretü'l-Kuran ve'l-Ulumu'l-İslamiyye, 1417), I/c. 2, 398.

şartlardan üçüncüsü: maktülün kanının/canının mutlak manada masum olmasıdır. Buna göre aslen ve re'sen ismet vasfından yoksun oldukları için harbî bir kafire ve bir mürtede karşılık bir Müslüman veya bir zimmî öldürülmez. Zâhiru'r-rivâyeye göre müste'men bir harbiye karşılık da bu kimseler öldürülmez. Zira müste'men olan harbînin ismet vasfı, mutlak olarak değil; bilakis darulislamdaki amacını gerçekleştirene kadar belli bir vakitle sınırlı olarak sabit olmuştur. Çünkü müste'men, darulharp ehliendir ve darulislam, ikamet etme amacıyla değil; aksine sonradan meydana gelen bir ihtiyacının olması ve bir ihtiyaç giderildikten sonra aslî vatanına geri dönmek üzere girmiştir. Dolayısıyla müste'menin ismet vasfında yokluk şüphesi bulunur.⁸⁸

Ebû Yusuf'tan gelen rivayet ise şöyledir: Katil esnasında müste'menin ismet vasfı devam ettiği için onun öldürülmesine karşılık kısas gerekir. Bir müste'menin, kendisi gibi müste'men olan biri tarafından öldürülmesi halinde ise Siyer-i Kebîr'de öldüren müste'menin kısasen öldürüleceği zikredilmiştir. Buna karşın İbn Simâ'a İmam Muhammed'den, katil olan müste'menin öldürülmeyeceği görüşünü rivayet etmiştir.

Burada şunu da belirtmek gerekir: Müste'menin canına ve malına karşı işlenen suçlarda kısas ve had cezalarının uygulanmaması, bu suçu işleyen kişinin cezasız kalacağı anlamına gelmez. Müste'men İslam ülkesine güvence / eman olarak geldiği için diyet, tazmin ve hakimlerin yetkisinde bulunan ta'zîr cezaları tatbik edilebilir. Aksi halde müste'men, İslam ülkesinde tamamen savunmasız kalır ve kendisine verilen güvencenin bir anlamı kalmaz.

2.2.2.3. Mutlak İsmet-Gayri Mutlak İsmet Ayrımı

İsmetle ilgili bir diğer ayrım da bu vasfın koruma altına aldığı mahalle mutlak anlamda dokunulmazlık sağlayıp sağlamamasına dayanan mutlak ismet ve gayr-i mutlak ismet şeklindeki ayrımdır. Bu noktada Hanefîler, insanın beden açısından sahip olduğu hukukî dokunulmazlığın mutlak ismet kapsamında olduğu, buna mukabil beden parçaları olan organ ve uzuvlardaki dokunulmazlık vasfının ise bazı şartlarla kayıtlı olduğu görüşündedirler. İsmet vasfının mutlak ve içinde yokluk şüphesi barındıran gayr-i mutlak ismet olarak ayrılması bağlamında bir bütün olarak bedenin ve bu bütünün parçaları olan organlardaki ismetin hangi ismet kategorisine girdiği hususunda serdedilen görüşlerin çeşitli meselelerde verilecek hükümlere etki ettiğini görüyoruz. Bu

⁸⁸ Kasani, *Bedai*, c. 7, 91.

noktada Hanefilerin tercih ettiği görüş, bir bütün olarak bedendeki ismetin müebbet olduğu, organlardaki ismette ise yokluk şüphesinin bulunduğudır. Ayrıca organlardaki ismetin ibahaya ihtimalinin olmaması ve bazı meselelerde verilen hükümlerin çıkış noktasında organların mallara nispet edilmesi de dikkat çekicidir. Nitekim İmam Züfer'e göre kişinin bir başkasına, organlarından birini kesmesini emretmesi, emri verenin organlarındaki dokunulmazlığı olumsuz yönde etkilerken; kişinin kendisini öldürme talimatı vermesi ismeti ortadan kaldırmaz. Kişi, kendi rızasıyla organlarındaki ismetten feragat edebiliyorken, nefsi hususunda böyle bir yetkiye kesinlikle sahip değildir. Bu bakımdan bir başkasına söylenen “organlarımdan birini kes” emri, sonuç doğurması açısından “beni öldür” denilmesinden farklıdır. Birincisi, yerine getirildiği takdirde fiili yapan açısından cezayı hafifletici bir unsur teşkil ederken, ikinci emrin böyle bir etkisi söz konusu olamaz. Zira emir (benim organlarımı kes) lafız itibariyle anlamının hakikat olup olmaması açısından sahih bir emir değilse de siğa itibariyle fiile etki edecek biçimde sonuç doğurur. Bunun sebebi de organlardaki ismet vasfının mutlak olmamasıdır. Ez cümle kişinin organlarından birinin itlafına yönelik emri, emre muhatap olup fiili yerine getiren açısından kısas cezasını gerektirmezken, kendi ölümüne sebep olacak şekilde bir emir vermesi sonucunda ölenin rızası da söz konusu olsa öldüren açısından kısası gerektirir.⁸⁹

Hanefî mezhebindeki fikhî örnekler incelendiğinde bir bütün olarak bedenın ismeti ile bu bütünün parçaları olan organ ve uzuvlardaki ismet arasında bir değer farkının gözetildiği söylenebilir. Buna karşın organlara yönelik müessir fiiller için öngörülen yaptırımlara bakıldığında Hanefilerin ismetü'l-etraf noktasında bir hiyerarşi üzere hareket ettikleri görülür. Bu hususta suçtan etkilenen organın niteliğine göre özel diyet miktarları belirlenmiş ve bazı organların değer bakımından candan aşağı olmadığı ifade edilmiştir. Nitekim bedende sayıca tek olan organ veya işlevlerin itlafına karşılık tam diyet gerekeceği özel olarak açıklanmıştır. Buna göre Hanefiler, Hz. Ali'den rivayet edilen, burun, dil ve erkeğin cinsel organında diyet olduğu şeklindeki hadise binâen söz konusu üç organın tamamen telef edilmesine karşılık tam diyet olan yüz devenin ödenmesi gerektiği görüşündedirler. Yine başka bir alternatif olmayan düşünme, duyma, koklama, tatma, görme yetilerinin yok olmasına sebep olan haksız fiillere karşılık da Hanefiler tam diyet cezasının verilmesi gerektiğini söylerler. Tam bu

⁸⁹ Kasani, *Bedai*, c. 7, 236.

noktada Hanefi düşüncesindeki hiyerarşinin temelinde estetik değerlerin gözetildiği de dikkat çekiyor. Zira bedeni işlev olarak da olumsuz etkilemesine karşın belin kamburlaştırılması fiilinde tam diyetin gerektiği görüşünü Hanefiler, güzelliğin tam anlamıyla yok edilmesi sebebi üzerine bina ederler. Aynı esasa kadın veya erkek fark etmeksizin saçın bir daha çıkmayacak şekilde tıraş edilmesi de tam diyet cezasını gerekli kılmaktadır. Bu hiyerarşinin bir alt basamağında vücutta çift halinde yer alan organlar gelmektedir. Buna göre gözler, kulak kepçeleri, kaşlar gibi unsurların geri gelmeyecek şekilde yok edilmesine karşılık yine tam diyet gerekir. Bunlar haricinde sayıca ikiden fazla olan el ve ayak parmaklarının tamamen telef edilmesindeki ceza da canın telef edilmesinde olduğu gibi tam diyettir.⁹⁰

2.2.3. İsmetü'd-demin Mânileri

İslam hukukunda canın korunması esas olmakla beraber, bu esası sınırlandıran durumlar vardır. Bunlar kısas cezalarının, had cezalarının ve ta'zîr cezalarının gerekli olduğu durumlardır. Kısas cezası yukarıda açıkladığımız üzere haksız yere cana kıyılması halinde uygulanır. Bu cezanın diyete dönüştürülmesi maktûlün velisinin rızasına bağlıdır. Had cezalarının ise Allah haklarını ilgilendirmesi dolayısıyla aflu düşmesi söz konusu değildir. Ta'zîr cezalarının uygulanması ise yargı örgütünün kararına bırakılmıştır. Bu başlık altında kısas hâricinde canın ismetini düşüren başlıca sebepleri açıklayacağız.

2.2.3.1. Hırsızlık Suçuna Karşılık El Kesme Cezasının Uygulanması

Hukuk nezdinde canın dokunulmazlığını sağlayan ismet vasfı, aslen bir bütün olmasına karşın, bazı durumlarda kısmî olarak düşmesi söz konusu olabilir. Buna göre had cezasını gerektiren hırsızlık suçunun işlenmesi, vücut bütünlüğündeki dokunulmazlığın ihlâl edilmesini meşru kılar. Fakat hırsızlık suçundaki had cezasının uygulanmasında mekân şartı bulunduğu özellikle ifade edilmiştir. Bu bağlamda Hanefilere göre ismetü'd-demi zâil eden hırsızlık suçunun, İslam ülkesinde vuku bulması şarttır. Yani darulharpte veya isyan bölgesinde vuku bulan hırsızlık suçu, el kesme cezasının sebebi olmayacaktır. Buna göre darulharpte veya isyan bölgesinde bulunan, fakat darulislama mensup olan esir veya tüccarlar, söz konusu yerlerden döndüklerinde orada işledikleri

⁹⁰ Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed Serahsi, *el-Mebşut* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1978), 29/c. 26, 69-75.

hırsızlık suçundan dolayı el kesme haddi ile cezalandırılmazlar.⁹¹ Bunun haricinde gerekli şartların oluştuğu hırsızlık suçu ise ismetü'd-demin uzantısı olan vücut bütünlüğündeki dokunulmazlığı ortadan kaldırır.⁹²

2.2.3.2. Zina Eden Muhsan Kişiye Recm Cezasının Verilmesi

İslam'da meşru evlilik haricindeki cinsel ilişkinin genel adı olan zina⁹³, kendisine bağlanan cezai yaptırım dolayısıyla bedendeki ismetin ihlalini mübah kılan sebeplerden biridir. Zinanın ismetü'd-deme etkisi, suçu işleyenlerin durumuna göre beden dokunulmazlığını zedeleyici veya tamamen ortadan kaldırıcı şekilde açığa çıkabilir. İslam hukukunda zina suçuna karşılık uygulanacak cezanın aşamalı bir şekilde belirlendiği görülmektedir. Buna göre İslam'ın ilk dönemlerinde unsurları oluşmuş bir zina suçuna karşılık, “Kadınlarınızdan çirkin fiilde bulunanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun. İçinizden bu çirkin fiili işleyen ikilinin canlarını yakın. Eğer tövbe eder, durumlarını düzeltirlerse artık onlara eziyet etmekten vazgeçin; çünkü Allah tövbeleri çok kabul eden, çok esirgeyendir.”⁹⁴ ayetleri gereğince kadının ev hapsine alınması, erkeğin ise sözlü şiddetle cezalandırılması uygulanmıştır. Bu ilk aşamadan sonra farklı görüşler bulunmakla birlikte Hanefilerin genelinin kabulüne göre Hz. Peygamber'den nakledilen iki bekarın zinasında yüz celde; iki dulun zinasında ise yüz celde ve recm cezalarının uygulanmasını öngören hadis gelmiştir.⁹⁵ Kur'an'da yer alan “Zina eden kadın ve erkeğin, her birine yüz değnek vurun ve eğer Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dininde onlara acımayın. Ve mü'minlerden bir grup da onların cezalarına şahit olsun.”⁹⁶ ayeti ise zinanın cezai düzenlemesi noktasında Kur'an'ın son açık ifadesi hüviyetindedir. Ayet ve hadisler arasındaki öncelik-sonralık tartışmalarına girmeden İslam hukukçuları arasındaki genel kabulün, Hz. Peygamber'in zina suçunu işleyen Maiz'i recmettiğine dair rivayet dolayısıyla suçlunun muhsan olması hâlinde recmin uygulanması, muhsan olmayan hür suçluya ayette ifade edildiği üzere yüz celde, muhsan olmayan köleye ise elli celde

⁹¹ Kasani, *Bedai*, c. 7, 80.

⁹² Kasani, *Bedai*, c. 7, 84-85.

⁹³ Hüseyin Esen, “Zina”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013).

⁹⁴ en-Nisâ 4/15-16.

⁹⁵ Buhârî, “Hudûd”, 21.

⁹⁶ en-Nûr 24/2.

şeklinde cezanın tatbik edilmesi olduğunu söyleyebiliriz.⁹⁷ Nitekim Hanefiler ismetü'n-nefs açısından hür ve kölenin aynı kategoride olduğu tezlerine zina için belirlenen yzû celde cezasında bekar erkek ve bekar kadın ayrımının yapılmadığı dayanağını öne sürmüşlerdir.⁹⁸

2.2.3.3. Ridde (İrtidat)

Hanefiler, can ve mal dokunulmazlığını sağlayan ismetin, İslam olmak ve İslam ülkesinde bulunmak ile kazanılacağını söylemişlerdir.⁹⁹ Buna göre dokunulmazlığın kaynağı olan Müslümanlık ortadan kalktığında, ismetü'd-dem de tabii olarak düşecektir. Hz. Peygamber'in (a.s.) "Ben insanlarla, onlar, lâ ilâhe illallah deyinceye kadar savaşmakla emrolundum. Ne zaman ki lâ ilâhe illallah derler, o zaman onların canları ve malları benden yana dokunulmaz olur" hadisine binâen İslam'ı terkedip küfre dönmek cana yapılacak saldırıları mübah hale getirir.¹⁰⁰ Burada Hanefilere göre ismetü'd-demin zail olması, dinden dönenin erkek olması şartına da bağlıdır. Zira kadın, harbî de olsa Hanefilere göre onun canı zaten korunmuştur. Müslüman bir kadın irtidat ettiğinde de bu korunmuşluk ortadan kalkmaz. Yani erkekten farklı olarak dinden dönen kadının canındaki ismet devam ettiğinden, onun canına veya vücut bütünlüğüne yönelik haksız fiiller cezalandırılır.¹⁰¹ Müslüman alimlerin çoğunluğu, irtidatın cezasının ölüm olduğu şeklindeki geleneksel görüşe sahiptir. İkrime'nin İbn Abbas aracılığıyla aktardığı ve Peygamber'in "Dinini değiştireni öldürün" dediğini aktaran bir hadise dayanmaktadır. Ancak İkrime'ye yalan da dahil çeşitli suçlar yöneltmiştir¹⁰². İdam cezası ile ilgili bir hadis râvîsinin, suçlamalara konu olması halinde makbul görülmediği iyi bilinmektedir. Diğer hadisler şunlardır: "Bir kimse dinini değiştirirse, o zaman kafasını vurun." (Mâlik b. Enes'ten rivayet edilmiştir.)

"Allah'tan başka ilah olmadığına ve benim Allah'ın Resûlü olduğuma şahadet eden bir Müslüman erkeğin kanı üç şarttan biri olmadıkça haramdır:

⁹⁷ İbrahim Çalışkan, "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti Ve Cezası", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 33 (1992), 94-95.

⁹⁸ Kasani, *Bedai*, c. 7, 238.

⁹⁹ Muzafferrüddin Ahmed b. Ali b. Sa'leb İbnü's-Saati, *Nihayetu'l-Vusul İla ilmi'l-Usul (Bediü'n-Nizam)*, thk. Sa'd b. Garir b. Mehdi es-Sülemi (Mekke: Camiatu Ümmü'l-Kura, 1418), c. 1, 215.

¹⁰⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, XI, 5855

¹⁰¹ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, VI, 122.

¹⁰² Muhammed b. İsmail Buhari, *el-Cami'ü's-Sahih*, thk. Mustafa ed-Dîb (Beyrut: Daru ibn Kesir, 1987), c. 6, 2681

zina eden evli erkek; masum bir insanı haksız yere öldüren bir adam ve dinini terk eden ve böylece ümmetten ayrılan kimsedir.”

Peygamberimiz (s.a.v.) zamanında meydana gelen irtidat, Medine'de Peygamber ile birlikte bulunan, küfre dönen ve Kureyş'teki düşmanlarına katılan birkaç kişiden ibaretti. Bu kişiler devlet sırlarını düşmana verdiler ve Kureyş'i Medine'deki Müslüman devletine saldırmaya teşvik etmeye çalıştılar. Alimlerin "irtidat" dedikleri şey, kişinin dinini terk etmesi, ümmetini terk etmesi ve kendi ülkesine ve toplumuna karşı komplo kurması durumlarında esastır.

Peygamberimiz (s.a.v) münafıklığı Kur'an'da kayıtlı olan münafıkların reisi Abdullah ibn Ubey'i idam etmesini önermeleri üzerine şöyle dedi: “Bizimle kaldığı sürece ona karşı nazik olacağız” ve böylece onların önerisini reddetti. Bu, inancıyla ilgili olarak cezalandırmaya zorlamanın olmayacağı delil olarak gösterilebilir.

2.2.3.4. Hirabe Suçu

Arapça harb kökünden türemiş olan hırâbe, İslam ceza hukukunda eşkıyalık, haydutluk, soygunculuk, yol kesicilik manalarına gelen had suçlarından biridir.¹⁰³ Söz konusu fiilin büyük günahlardan olduğu ve bu fiile bağlanan cezai yaptırımlar Kur'an-ı Kerim'de açıkça ifade edilir: “Allah'a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da buldukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır.”¹⁰⁴ İslam hukukçularının geneline göre hırâbe, İslâm ülkesinde silah vb. bir suç aletiyle zor kullanarak insanların yollarını kesme, canlarına ve mallarına karşı saldırıda bulunma veya korkutma suretiyle toplumun güven ve düzenini tehdit eden ciddi bir suçtur.¹⁰⁵ İslam hukukunda hırâbe suçunun işlenmiş olması için, saldırganın mükellef olması, silahlı olması, fiilin yerleşim yeri dışında yapılmış olması, failin erkek olması, saldırının üç ve daha fazla kişiden oluşan bir grup tarafından yapılması, açık bir şekilde zor kullanarak yapılmış olması ve çalınan malın nisap

¹⁰³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 2016, 193.

¹⁰⁴ El- Maide, 5/33

¹⁰⁵ Ali Bardakoğlu, “Eşkîya”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995), 11/463.

miktarınca olması gibi şartlar aranır.¹⁰⁶ Unsurları oluşmuş bir hırâbe suçunda tatbik edilecek ceza, suçun içerdiği fiil/fiiller bakımından farklılık gösterebilir. Zira hırâbe; yol kesme, cana veya vücut bütünlüğüne saldırı, malı gaspetme veya haksız şekilde kasten öldürme gibi suç teşkil eden birden fazla fiilden birini ya da birkaçını içerebilir. Bu doğrultuda İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu hırâbe suçunu yalnızca yol güvenliğini tehdit etme, yağmalama, yalnızca adam öldürme ve adam öldürüp yağmalama şeklinde dört kısma ayırarak değerlendirmiş ve yukarıdaki ilgili ayette sayılan cezaların da suçun ağırlığına göre cezanın dört mertebesi olarak anlamışlardır. Buna göre suçu işleyen muharibin hem adam öldürmesi hem de mal yağmalaması durumunda can dokunulmazlığı bütünüyle sakıt olur ve suçluya öldürme/asılarak öldürme cezası uygulanır. Yalnızca adam öldüren suçlunun da aynı şekilde nefis ismeti ortadan kalkacağından uygulanacak ceza öldürdüğü cana karşılık suçlunun da öldürülmesidir. Suçlunun yalnızca mal yağmalaması durumunda ise ismetü'n-nefs kısmî olarak zail olur ve suçluya el ve ayaklarının çapraz kesilmesi şeklinde gerekli ceza tatbik edilir.¹⁰⁷

2.3. Bedenin Saygılığının Dinî İfadesi: Hürmetü'n-Nefs

Hürmet, yani haramlık, çiğnenmesi şeran caiz olmayan yasak anlamına gelir. İnsan canının saygın oluşunu ifade etmek üzere kullanılan hürmetü'n-nefs ve hürmetü'd-dem kavramları da şeriatın haramlık kapsamında değerlendirdiği canları karşılamaktadır. Nitekim “Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir. Ancak o da (kisas yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın. Çünkü kendisine yardım edilmiştir”¹⁰⁸ ayeti de buna işaret etmektedir.

İnsan canı söz konusu olduğunda haramlık, canlı veya ölü farketmeksizin bedene yapılacak her türlü haksız müdahalenin önünü kapayan dinî bir terim olarak karşımıza çıkıyor. Bu noktada bilinçli bir tercih yapıldığı varsayıldığında hürmetin nefisle birlikte kullanımını doğrudan canın korunması olarak anlamak kavramsal açıdan problem doğurabilir. Canın muharrem oluşu, hayatın sonlanmasından sonra da insan bedenine hürmet edilmesinin ve bu sebeple onun saygılığına hanel niteliğinde olabilecek

¹⁰⁶ Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 94-102.

¹⁰⁷ Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşrî 'u'l-cinâ 'ıyyü'l-İslâmî* (Beyrut: Daru'l-katibi'l-arabi, ts.), c. 2, 648-653.

¹⁰⁸ el-İsrâ 17/33.

davranışların önünün kesilmesini gerektirir. Bu hürmetin istinai olarak ihlali, ancak kendisiyle aynı veya daha üstün mertebedeki bir değerın saygınlığını korumak söz konusu olduğunda uygun görülebilir. Nitekim bununla ilgili olarak Hanefilere göre ölmüş hamile bir kadının karnındaki bebeğin yaşadığına/yaşayacağına dair kuvvetli zan oluştuğunda hürmetü'n-nefsin çığnenerek kadının karnının yarılması ve bebeğin çıkarılması yaşama ihtimali olan bir canın saygınlığının da eşit mertebede olmasından kaynaklanırken buna mukabil bir kimseye ait inciye yuttuktan sonra ölen kişinin karnı yarılıp o incinin alınması caiz değildir. Bu ise yaşayan bir canın hürmetinin korunmasının ölü bedeninin hürmetinin çığnenmesinden daha değerli olduğu fakat bir malın hürmetinin ölmüş de olsa bir canın hürmetinden daha değersiz olduğu kabulüne dayanır.¹⁰⁹

Hanefilerde hürmetü'n-nefs kavramını ilk olarak Kudûrî'nin Tecrîd'inde görüyoruz. Had cezalarını gerektiren suçların işlenmesi hâlinde, sarhoşluğun cezayı düşürücü bir sebep olarak görülemeyeceği, dolayısıyla sarhoşun da bu noktada mükellef olduğu görüşünün benimsenmesi Hanefiler tarafından, bunun aksinin canlardaki ve ırzlardaki hürmetin iptaline sebep olacağı şeklinde gerekçelendirilmiştir. Burada hürmetü'd-dimâ kavramına ek olarak hürmetü'l-a'râz şeklinde "ırzların saygınlığı/korunmuşluğuna" da yer verilmesi, makâsıd içinde korunması gereken zarûrî maksatlara ırzların da dahil olduğunu gösteriyor.

Hürmetü'n-nefs, canın muharrem yani ona yönelik zarar doğurabilecek şeyler hususunda haramlık kapsamında olduğunun ifadesidir. Candaki haramlığın ise bir düzeyde olmayıp kendi içinde mertebeleri bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre nefis yani candaki haramlık/yasaklık, korunması gereken diğer kişilik haklarından olan nesep, mal gibi şeylerden daha kuvvetli olmakla birlikte canın maddî karşılığı denilebilecek bedendeki haramlığın da bir bütün olarak beden ve parça olarak organlar arasında değişkenlik gösterdiği görülür. Fıkıh eserlerinde geçen حرمة النفس اعظم من حرمة الاطراف "Nefsin hürmeti, organların hürmetinden daha üstündür" şeklindeki ifade pek çok örnekte zikredilmiştir.¹¹⁰

Nefsin hürmeti söz konusu olduğunda Hanefilerin bu temelde yalnızca canın yok olmasına sebep olacak durumları değil cana zarar verecek her durumu göz önüne alarak

¹⁰⁹ 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuħfetu'l-Fuķahâ*, III, 345.

¹¹⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, XI, 6027.

incelikli bir şekilde bu prensibi işlettiklerini görüyoruz. Öyle ki hürmetü'n-nefs parametresinde suyun kullanması hâlinde öleceği bilinen kişinin teyemmüm yapabileceği ittifakla kabul edilirken, Hanefiler bunu bir adım daha ileri götürerek yalnızca nefsin helak olmasının değil; hastalığın artması sebebiyle canın zarar görmesini de bu minvalde değerlendirip ikinci durumda da teyemmüm yapmanın caiz olduğunu savunurlar. Bu noktada Hanefilerin delillendirmesi ise gerçekten dikkat çekicidir. Buna göre abdest alacak su bulunduğu hâlde bu suyu ancak yüksek bir meblağ ile satın alabilecek ve bu durumda da malına zarar gelecek kişinin teyemmüm yapmasının mümkün olması ve hürmetü'l-mal olmaksızın hürmetü'n-nefsin de olmayacağı gerekçesiyle Hanefiler malın tükenmesi söz konusu olmadığı halde zarar görmesine yol açacak diye teyemmüm caiz ise canın zarar görmesi hasebiyle haydi haydi caiz olabilir şeklinde düşünmektedirler.¹¹¹

Hanefilere göre canın korunması noktasında bir bütün olarak bedendeki hürmet ile onun cüzleri olan organ ve uzuvlardaki hürmet arasında herhangi bir değer farkı olmadığı söylenebilir. Bu bakımdan bir insanı öldürmenin hürmetü'n-nefse vereceği zararın o insanın bir organını öldürmekten doğan zarardan daha büyük olmadığı mefhumu hakimdir. Binaenaleyh fıkhıta muztar olarak ifade edilen açlıktan ölecek olduğu halde yiyecek bir şey bulamayan bir kimsenin açlığını gidermek amacıyla bir başkasının organını/uzvunu yemek üzere kesmesi yasaktır. Aynı şekilde ikrah altındaki kişiye bir başkasını öldürmesi emredildiğinde bunu yapmasının yasaklığı nasıl sabitse, bir parmak dahi olsa başkasının vücudundan bir organı kesmesi de yasaktır. Serahsî'nin (ö. 483/1090 [?]) *Mebûsû*'nda bu meseleyle ilgili "hürmetü'l-etrâf hürmetü'n-nefs menzilesindedir" şeklinde açık bir ifade yer almaktadır.¹¹²

2.4. İsmetü'd-dem ve Hürmetü'n-nefs Arasındaki İlişki

Hanefi kaynaklarda sıklıkla birbirini yerine kullanılan ismetü'dem/ismetü'n-nefs ve hürmetü'd-dem/hürmetü'n-nefs kavramları canın korunmasını ifade etme açısından mahiyet itibariyle aynı şeyi karşılıyor gibi gözükseler de aralarında belli farklılıklara dayanan bir ilişki bulunduğunu söyleyebiliriz. Biz bu ilişkinin başrolünde hürmetü'n-nefs kavramının olduğu kanaatindeyiz. Buna göre hürmet, insanın yaratılışı itibariyle

¹¹¹ es-Serahsî, *el-Mebûsû*, I, 112.

¹¹² es-Serahsî, *el-Mebûsû*, XXIV, 76.

şerefli bir varlık olması hasebiyle, ona varlığının başlangıcından sonuna kadar şer'in yüklemiş olduğu saygınlık statüsünü ifade ediyor. Binaenaleyh insanın varlığa geldiği doğum öncesi dönemden, onun ölümünden sonraki defin işlemlerine kadar her türlü haksız müdahaleden korunması ve onun şerefine hanel getiren haksız fiillerin de belli yaptırımlarla cezalandırılması şer'in insanı muharrem/saygın kılması sebebiyledir. Cana hukuk açısından dokunulmazlık kazandıran ve Hanefilere göre kaynağı âdemiyet olan ismetin ise bu saygınlığın yani nefisteki hürmetin bir uzantısı olduğu söylenebilir. Biz bu noktada ismet vasfının sağladığı hukukî dokunulmazlıktan faydalanmanın, hayata gelmiş/yaşıyor olmaya bağlı bulunduğunu düşünüyoruz. Nitekim Hanefi eserlerdeki örnekler incelendiğinde masumiyetin beden veya candan ziyade yaşam hakkının dokunulmazlığını ifade ettiğini anlıyoruz. Tam da bu noktada ismetin hürmetten ayrıldığını ve hürmetin daha geniş kapsamlı bir korumayı gerektirdiğini söyleyebiliriz. Hanefilerin hayat hakkını ifade etmek üzere pek çok kez ismetü'd-dem kavramını kullanmalarına karşın, ölmüş de olsa bedenin korunmasını ifade etmek üzere hürmetü'n-nefsi kullanmaları bu kanaatimizi güçlendiriyor. Yine bedenden ayrılmış da olsa onun bir parçası olan her unsurun korunmaya layık olduğu Hanefi kaynaklarda nefsin muharrem oluşuyla temellendiriliyor. Hürmet, Şâri tarafından insana yüklenen bir saygınlığı ifade edince insan kendi rızasıyla bu statüyü düşüremediği gibi hiçbir koşul onun hürmetini zedeleyemiyor. Bu yüzden kafir de olsa ölü bedenin saygınlığı dolayısıyla korunması gerektiği ifade ediliyor. Oysa ismet, hürmetten farklı olarak insanın fiili tercihleri neticesinde belirli sebeplerle zail olabiliyor. Yine Hanefilerin bir bütün olarak beden ve onun parçaları olan organlar arasında ismet bakımından bir değer ayrımı yapmalarına karşın, söz konusu hürmet olduğunda böyle bir ayrım yapmamaları onlara göre hürmetü'n-nefsin bölünemeyeceğini de gösteriyor. Canın korunması çatısı altında birleşen bu iki kavram arasındaki ilişkinin merkezinde insanın şeref ve saygınlığının ifadesi olan hürmetü'n-nefs yer alırken, bu merkezin tabii bir sonucu olarak onu çevreleyen daire de ismetü'-dem oluyor. Nitekim "ismet, hürmet makamına kaimdir" ifadesi, Hanefilerin bu noktada benimsedikleri kavramsal tasavvuru açık bir şekilde gösteriyor.

İki kavram arasında zikrettiğimiz farklılıkların olmasına mukabil, ismetü'd-dem ve hürmetü'n-nefs arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunduğunu da söylemek gerekir. Zira candaki dokunulmazlığın kaynağı onun şer'an saygın bir varlık olmasıdır. Yani

ismetü'd-dem, hürmetü'n-nefsin sonucudur. Bu ilişkiyi usûl-i fıkihtaki hüsün-kubuh tartışmasının temelinde yer alan “bir şey özünde iyi olduğu için mi emredilmiştir, yoksa emredildiği için mi iyidir” sorusu kabilinden açıklamak da mümkündür. Buna göre can, özündeki saygınlık yani hürmet sebebiyle dokunulmaz kılınmış, ismet vasfını kazanmıştır.

2.5. Sıyânetü'n-nefs/Sıyânetü'd-dem

Canın korunması prensibinin mezhebin fıkıh içtihadına etki ettiği alanlardan biri de ibadetlerdeki ruhsat hükümleridir. Mükellefin ibadet sorumluluğunu yerine getirebilmesi öncelikle beden sağlığını korumayı gerektirdiğinden asıl olarak vazedilen amellerin yerine getirilmesi hâlinde cana zarar verilebileceği endişesi doğduğunda, canın korunması temelinde o amelin yerini tutacak başka bir yolla amacın gerçekleştirilmesi öngörülmüş; örneğin, suyla abdest alınması hâlinde bir hastalığın ortaya çıkması veya şiddetlenmesi mümkünse, bu noktada kişi bunu yapmaktan aciz sayıldığı için teyemmüm yapması caiz görülmüştür. Nitekim Bâbertî'nin (ö. 786/1384) el-İnâye adlı eserinde bu konuyla ilgili olarak, “لِأَنَّ صِيَانَةَ النَّفْسِ أَوْجِبُ مِنْ صِيَانَةِ الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ فَإِنَّ لَهَا بَدَلًا وَلَا بَدَلَ لِلنَّفْسِ” Nefsin sıyaneti suyla temizlenmenin sıyanetinden öncelikli olarak gereklidir. Zira ikincisinin yerine geçebilecek bir alternatif mevcutken, nefsin/canın yerine geçebilecek herhangi bir şey yoktur” şeklindeki açıklaması da mühimdir.¹¹³

Usûl eseri yazımında farklı bir metod takip eden Alâeddin es-Semerkindî (ö. 539/1144), hüsün-kubuh meselesi bağlamında had cezalarını ele alırken, bunların asıl itibariyle hasen olmamalarına karşın; alemdeki fesadı önlemek ve nefis, mal, ırz ve neseplerin korunmasını sağlamak üzere vazedilmeleri sebebiyle hasen olduklarını ifade etmektedir. Burada Hanefî usûl eserlerinde nadir rastlandığını söyleyebileceğimiz makâsîd/maslahatı gerçekleştirme vurgusunun ön plana çıkması ve Semerkindî'nin canın korunması için sıyânetü'n-nefs ifadesini kullanması dikkat çekicidir.¹¹⁴

Hanefî mezhebine ait eserler incelendiğinde sıyânetü'n-nefs kavramının spesifik olarak beden saygınlığını koruma anlamında yaygın biçimde kullanıldığı görülür. Sıyânetin bu manadaki kullanımı, bilhassa hataen öldürmedeki diyet yaptırımının temelinde ölü

¹¹³ el-Bâbertî, *el-İnâye*, I, 134.

¹¹⁴ 'Alâ'uddîn es-Semerkindî, *Mizânu'l-Usûl*, s. 182.

bedeni telef olmaktan veya heder olmaktan koruma, onun saygınlığını muhafaza etme biçiminde özelleştirilmiştir.¹¹⁵

2.6. Haknu'd-dem

Hanefî mezhebine göre canın korunmasının temelindeki âdemiyyet faktörünün gelişigüzel ele alınmadığı, aksine insanlığın da canı korunmuş kılmaya sebep teşkil etmesinin belli şartlara bağlandığı dikkat çekiyor. Bu noktada mezhebin önde gelen alimlerinden Cessâs Muhtasâru't-Tahâvî üzerine yaptığı şerhte, harbî bir kişiye vasiyet yapılmayacağı meselesinin darulharpte bulunan harbî için söz konusu olduğunu, İslam ülkesine emanla girmiş müste'men harbî için vasiyetin caiz olduğunu söyleyerek müste'men harbînin canının emanla korunmuş olduğunu “محقون الدم” terimiyle ifade etmektedir.

Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıları Kitâbu'l-Cinâyât şeklinde müstakil bir bab başlığı altında inceleyen Kudûrî'nin canı müebbet olarak korunmuş/dokunulmaz kılınmış bir kimsenin kasten öldürülmesi durumunda kısas cezasının gerektiğini ifade ederken “محقون الدم على التأبید” tabirini kullanması mezhep fıkhında kişinin sahip olduğu can dokunulmazlığının müebbet veya muvakkat olabileceğini göstermektedir. Nitekim Kudûrî'nin bu ifadenin akabinde zimmî bir kimseyi kasten öldüren Müslümana kısasın uygulanacağı, buna mukabil bir müste'meni kasten öldüren Müslümana ise kısasın uygulanmayacağı yönündeki açıklaması, zimmet akdiyle süresiz bir can dokunulmazlığı elde eden zimmînin “mahkûnu'd-dem ala't-te'bîd” (süresiz can dokunulmazlığı) kapsamında olmasına karşın, belli bir süreyle sınırlı olan emanla can dokunulmazlığı kazanan müste'menin bu kapsamda olmadığını gösterir.¹¹⁶

Bununla birlikte süresiz bir korunmuşluğa/dokunulmazlığa sahip olduğu halde babası tarafından öldürülen çocuğa veya mevlâsı tarafından öldürülen köleye karşılık kısas cezasının uygulanmamasına, babalığın çocuğun nefis ve malı üzerinde; mevlâlığın ise kölenin rakabe mülkiyeti üzerinde şüphe doğurması gerekçesiyle kısasın uygulanmadığı yönünde açıklık getirilmiştir.¹¹⁷ Ancak bu iki durumda kısas cezasının uygulanmaması oğlun ve kölenin can dokunulmazlığını mutlak olarak ihlal eden bir şey değildir; çünkü

¹¹⁵ Serahsi, *el-Mebsut*, c. 29, c. 1, 10.

¹¹⁶ Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed El-Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî* (İstanbul: Beka Yayıncılık, 2017), 454.

¹¹⁷ Kudûrî, *et-Tecrîd*, XI, 5447.

kıyasın düşmesi durumunda diyet cezası devreye girebileceği gibi, devletin ta'zîr cezası uygulama yetkisi de bakidir. Burada kıyasın uygulanmasına mâni olan illetin küçüklük veya kölelik olmadığının özellikle belirtilmesi, müebbet hakn olarak ifade edilen süresiz can dokunulmazlığının temelini teşkil eden sebebin “insanlık” olduğunu göstermesi açısından dikkat çekicidir.

Hanefî mezhebine göre kafir de olsa bir insanı kasten öldürme fiilinin Allah hakkını ilgilendiren bir mesele olarak değerlendirilmesi, böyle bir hakkın da malî bir bedelle düşürülememesi Şâfiî'nin iddia ettiğinin aksine cizyenin öldürmekten vazgeçme bedeli olarak anlaşılamayacağı neticesini doğurmuştur. Serahsî'nin Meksûr adlı eserinde bu konu açıklanırken, dökülmesi yasaklanan kanı/öldürülmesi yasaklanan canı ifade etmek üzere mahkûnu'd-dem ibaresi kullanılmıştır.¹¹⁸

İnsan olma açısından zimmî ve müste'men arasında bir fark bulunmamasına karşılık, İslam hukukunun bu kişilerin canlarına yönelik sağladığı korumanın eşit olmadığı görülür. Nitekim Hanefilerde bir zimmîyi öldüren Müslümana kıyas cezasının uygulanması öngörülürken, bir müste'meni öldüren Müslümana kıyas uygulanmayacağı kabul edilir. Burada zimmî ve müste'meni hukukun sağladığı can dokunulmazlığı yönünden ayıran şeyin müste'men'in harp ülkesine dönmesi ihtimaline binaen onun darulharpte yaşayan bir kimse olarak değerlendirilebileceğinin kabul edilmesidir. Hanefilerin bu noktada ülke kavramına biçtikleri değer dikkat çekicidir. Meksûr'ta geçen şu ifadeler de bu hususta önemlidir: “İstihšana uygun olarak, İslam ülkesine emanla giren müste'menin kanının Müslüman için mübah olması noktasında az da olsa bir şüphe mevcuttur. Bu şüphe de müste'menin harp ülkesine mensup bir vatandaş olmasından kaynaklanır. Nitekim bu kişi dilediğinde kendi ülkesine geri dönebilecektir. Bu doğrultuda müste'men daru'l-harpte yaşıyor gibi kabul edilir. Hâl böyleyken onu kasten öldüren kişi dilerse Müslüman dilerse zimmi olsun, katile kıyas cezasının uygulanmaması doğru olur. Buna mukabil zimminin kanında süresiz bir dokunulmazlık söz konusudur. Dolayısıyla öldürülen zimmi olduğunda, öldüren kişi Müslüman da olsa kıyasın uygulanması gerekir. Hakikatte şöyledir: Kıyasın dayanağı, can taşıma noktasında iki insanın denk olmasıdır. Zira kıyas bir yaşamı sonlandırmak demektir. Bu, kıyasta hayat olması hasebiyle meşrudur. Katil ile maktûlün kanı ismet yönünden

¹¹⁸ Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed Serahsî, *el-Meksut* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1978), 29/c. 10, 81.

birbirine denk olduğu için şer' açısından kısasta eşitlik vardır. Mezkûr eşitlik Müslüman ve zimmi için söz konusudur. Nitekim her ikisinin de sahip olduğu can dokunulmazlığı, hukuki bir sebebe binaen süresizdir. Bu sebep ise, Müslümanın Müslüman oluşu, zimmidde ise zimmet akdidir.”

2.7. Kerâmetü'l-Âdemî

Kavramsal açıdan doğrudan canın korunması ilkesini karşılamamakla birlikte bu ilkenin ahlakî zeminini oluşturması ve Hanefilerin beden ve bedenin parçalarının hukukî statüsü noktasında benimsedikleri görüşlerin temelindeki faktör olması hasebiyle insanın mükerrem bir varlık oluşu önemli bir meseledir. Arapça kerame kökünden gelen mükerrem, şerefli, saygın, saygıdeğer manalarına gelir.

Biz, hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik, yine onları, yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.¹¹⁹ meâlindeki ayette ifade edildiği üzere insan şerefli (mükerrem) bir varlık olarak yaratılmıştır. Kerâmetü'l-âdemî kavramı insanın varlık itibariyle onur, haysiyet, şeref ve saygınlığını ifade etmektedir. Söz konusu saygınlık nefsin hürmetinde içkindir. Yani cana ve vücut bütünlüğüne yönelik haksız saldırının önünü kesen hürmet vasfı, Şari'in insanı mükerrem bir varlık olarak yaratmasından kaynaklanır. Dolayısıyla cinsiyet, dil, din ya da ırk ayrımı olmaksızın her insan, varlık itibariyle mükerremlik vasfına sahiptir. Hanefî fakihlerden İbn Âbidin (ö. 1307/1889) kafir de olsa her insanın mükerrem olduğunu, bundan dolayı insanı akit konusu yapmanın, onu diğer cansızlardan ayıran mükerremlik vasfını zail edeceğini söyleyerek böyle bir şeyin caiz olmadığını vurgular.¹²⁰ Aynı esasa Hanefiler, bedeninin parçalarından olan saç, diş, kemik gibi unsurlardan istifade etmenin caiz olmadığı noktasındaki görüşlerini, insanın tüm cüzleriyle mükerrem olduğu gerekçesine bağlarlar.¹²¹ Kâsânî, insan dışının satım akdine konu olamayacağını ademoğlunun bedeninin tümüyle muhterem ve mükerrem oluşuyla gerekçelendirmiştir.¹²² Hanefî fakihler anne sütünün satımına da yine insanın mükerremliği sebebiyle cevaz vermeyip,

¹¹⁹ el- İsrâ 17/70.

¹²⁰ İbn Âbidin, Reddu'l-muhtâr, 7/245.

¹²¹ Kasani, *Bedai*, c. 5, 145.

¹²² Kasani, *Bedai*, c. 5, 145.

akdin konusunun insandan ayrılan parçalar olması hâlinde yapılan muamelenin fasit olacağını söylemişlerdir.¹²³

¹²³ Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 4:50.

SONUÇ

Hıfzu'n-nefs, İslâm hukukunda makâsîd teorisi içinde yer alan, şeriatın korunması zarûret menzilesinde olan beş temel maksadından canın korunmasını ifade eden bir kavramdır. Canın korunması ise, fikhın teşekkül etmeye başladığı erken dönemlerden itibaren ibâdât, muâmelât ve ukûbât alanlarındaki pek çok hükmün çıkış noktası olan temel bir prensiptir. Üzerinde ittifak edilen belirli bir tanımı bulunmadığından, bu prensibin mahiyeti istikra yöntemiyle fikhî hükümlerin incelenmesi tarikinden açıklanmaktadır. Billhassa fûrû fikh eserleri incelendiğinde, gerek makâsîd teorisinin gelişiminden önce ve gerekse bu teorinin bir sisteme kavuşmasından sonra canın korunması prensibinin yalnızca hıfzu'n-nefs kavramıyla ifade edilmediği; bilakis bu prensibin uzantıları olan birtakım alt ilkeler ve bu ilkeleri karşılayan kavramların bulunduğu tespit edilir.

Hanefî mezhebi özelinde canın korunması ilkesinin araştırılması gayesiyle yapılan bu çalışmada, Hanefîlerin konuyu hıfzu'n-nefs kavramından ziyade, ismet, hürmet, hakn, sıyanet, keramet gibi kavramlar perspektifinden ele aldıkları görülmüştür. Mezkûr kavramlar canın korunması şemsiyesi altında birleşmekle beraber, her bir kavramın özel bir manayı ifade etmek üzere bilinçli bir şekilde kullanıldığı ve bu kavramlar arasında da bir ilişki ağı bulunduğu tespit edilmiştir.

Hanefîlere göre canın korunmasının, insan bedeninin ve bu bedeni oluşturan parçaların saygınlığı, yaşam hakkının dokunulmaz oluşu, cana ve vücut bütünlüğüne yönelik haksız saldırıların haram kılınması şeklinde ondan ayrı düşünülemez zorunlu neticeleri bulunur. Canın korunması amacıyla birleşen bu maddelerin ve onları ifade eden kavramların merkezinde kanaatimizce kerâmetü'l-âdemî/mükerremlik kavramı yer alıyor. Kerâmetü'l-âdemî, Şâri'in varlık itibariyle insana yüklediği, kazanılması veya zevali insanın tercihine bağlı olmayan, bedeni tüm cüzleriyle kuşatan şeref ve saygınlığın ifadesidir. Buna göre Hanefî düşüncede canın korunmasının çıkış noktasını Şâri'in yaratılış olarak her insanı şerefli bir varlık olarak yarattığı düşüncesi teşkil ediyor. Akıl ve irade yönüyle diğer canlı ve cansız mahlukattan ayrılan insan nefsi, kendisine yüklenen mükerremlik vasfı sebebiyle diri veya ölü fark etmeksizin kendisinde içkin olan şerefliğe/saygınlığa halel getirecek her türlü müdahaleden korunmak zorundadır. Hanefîler, bedenin cüzlerinden olan saç, diş, kemik gibi

parçaların bedenden ayrı da olsalar hiçbir şekilde satım akdine konu olamayacakları; konusu kadının sütü olan bir satım akdinin fesat içermesi dolayısıyla caiz olmadığı şeklindeki görüşlerini canın korunması dairesinin merkezinde yer alan mükerremlik vasfıyla gerekçelendirmişlerdir.

Kerâmetü'l-âdeminin gereği olarak canın ve bedenin saygınlığını yasaklık çerçevesinde koruma altına alan kavram ise Hanefî fikhında hürmetü'n-nefs şeklinde vücut bulmuştur. Bu, canın korunması ilkesinin bir uzantısı olarak, canlı veya ölü fark etmeksizin, insan bedenine yapılacak her türlü haksız müdahalenin yasaklığını/haramlığını ifade eden dinî bir terimdir. Mükerremlikten doğan ve onu çevreleyen hürmetü'n-nefs, anne karnındaki ceninden kafir de olsa ölünün cesedine kadar bedeni hem var olma hem varlığın devamı hem de varlığın sonu itibariyle her türlü haksız fiilden koruyan şer'î yasaklığı ifade etmektedir. Hürmetü'n-nefsi kazanmak insanın tercihine bağlı olmadığı gibi, bu vasfın sağladığı korunmuşluk çemberinin kırılması da hiçbir şekilde mümkün değildir.

Hanefî düşüncedeki hıfzu'n-nefs dairesinin en dışında yer alan halkayı ise tespit edebildiğimiz kadarıyla yaşam hakkındaki dokunulmazlığın hukukî ifadesi olan ismetü'-dem/ismetü'n-nefs kavramı teşkil etmektedir. Hanefilere göre ismetü'd-dem, kaynağı âdemiyyet (insanlık) olan, canın ve bedenin varlık kazandığı andan ölene kadar her türlü haksız müdahaleye karşı yüklendiği, yaşam hakkındaki dokunulmazlığı ifade eden hukukî kavramdır. Bu kavram, Hanefî fakihlerce daha ziyade yaşayan insanın canının korunması anlamında kullanılması bakımından hürmet ve keramet kavramlarından ayrılır. Hanefilere göre ismetü'd-demin kaynağı her şeyden önce insan olmak yani âdemiyyettir. Buna mukabil, hukuk nezdinde ismetin sağladığı dokunulmazlık, bu dokunulmazlığa yönelik işlenen suç niteliğindeki fiilin hukukî yaptırımını gerektirip gerektirmemesi açısından ismet-i müessime ve ismet-i mukavvime; dokunulmazlığın sürekli olup olmaması açısından ismet-i müebbede ve ismet-i muvakkata; dokunulmazlık vasfının her koşulda hukuki koruma sağlayıp sağlamaması açısından ismet-i mutlaka ve ismet-i gayri mutlaka şeklinde kısımlara ayrılmaktadır. Hürmet ve kerametten farklı olarak, insanın tercih ve fiilleri dolayısıyla gerek yaşam hakkındaki dokunulmazlığın gerek bedenin parçalarındaki masumiyet vasfının düşmesi söz konusu olabilir.

Hanefî fıkıh geleneği incelendiğinde, mezhepte canın korunmasını ifade için bir kavram olarak hıfzu'n-nefsin benimsenmediği söylenebilir. Bununla birlikte en geniş anlamıyla canın korunmasını karşılayan bu kavramın Hanefî tasavvurundaki dairede en dışta yer aldığı düşünülürse, bu dairenin merkezini hürmet/kerâmet ve bu merkezin çevresini de ismet kavramının teşkil edeceği sonucuna ulaşabiliriz.

KAYNAKÇA

- ‘Alâ’uddîn es-Semerqandî, Ebûbekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (540/1146 civarı), *Mîzânu'l-Uşûl fi Netâ'ici'l-'Ukûl* (nşr. Muhammed Zekî ‘Abdilberr), Katar, 1404/1984.
- Abbas Şûmân. *İsmetü'd-dem ve'l-mal fi fikhi'l-İslami*. Kahire: Daru's-Sekafiyeti'n-neşr, 1999.
- Abdurrahman Haçkalı. “İslâm Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi”. *İslâmi Araştırmalar Dergisi* 13/1 (2000).
- Abdülkâdir Ūdeh. *et-Teşri'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-katibi'l-arabi, ts.
- Ali Bardakoğlu. “Eşkıya”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 11/463-466. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995.
- Ali Pekcan. “Necmuddîn Tûfi (ö.716/1316) ’nin Maslahat Risâlesi (çeviri ve değerlendirme)”. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3/1 (2003), 267-313.
- Baberti, Ekmeleddîn. *el-İnaye Şerhu'l-Hidaye*. X Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Bezvavi, Kadı Nasruddin Ebu Said Abdullah b. Ömer. *Mütakellim Yöntemi Fıkıh Usulü*. çev. Mansur Koçinkağ. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2018.
- Boynukalın, Ertuğrul. *İslam Hukukunda Gaye Problemi*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, 1998.
- Boynukalın, Ertuğrul. “Makâsîdü’ş-şerîa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 27/423-427. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.
- Buharî, Abdülaziz b. Ahmed. *Keşfü'l-Esrar an Usûli'l-Pezdevi*. thk. Muhâmmed el-Mu'tasımbillah el-Bağdadi. Beyrut: Darü'l-kitabi'l-Arabi, 2. Basım, 1994.
- Cüveyni, İmamü'l-Haremeyn Ebi'l-Meali Abdilmelik b. Abdillâh b. Yusuf. *el-Burhan fi Usuli'l-Fıkh*. thk. Abdülazim ed-Dib. Katar: eş-Şeyh Halife b. Hamd Al-i Sani, 1399.
- Debusi, Kadı Ebu Zeyd Ubeydullah b. Ömer. *Takvîmu'l-Edille*. thk. Halil Muhyiddin. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “Maslahat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 28. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.
- Ebû Bekr Muhammed b. Alî b. İsmâil el-Kaffâl eş-Şâşî. *Mehâsinu's-şerîa fi fîrûi's-şâfiyye*. Lübnan / Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007.

- Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen b. Fûrek el-İsfahânî en-Nisâbûrî. *Mücerredü Maqâlâti'sh-Şeyh Ebi'l-Hasan el-Eş'arî*. Kahire: Mektebetü's-sekâfiyyeti'd-diniyye, 2005.
- Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî. *Uşûlü'l-fıkh*. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 1441.
- Ebu Ceyb, Sa'dî. *el-Kamusu'l-Fıkhî Luğaten ve Istilahen*. Dımaşk - Suriye: Daru'l-Fıkr, 2. Basım, 1993.
- Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed El-Kudûrî. *Muhtasaru'l-Kudûrî*. İstanbul: Beka Yayıncılık, 2017.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 6. Basım, 2016.
- Gazalî, Ebu Hamid Muhâmmed b. Muhammed. *el-Mustasfa Min İlmi'l-Usul*. thk. Hamza b. Züheyr Hafız. Medine: Camiatu'l-İslamiyye Külliyyeti'sh-Şeria, ty.
- Hanbeli, Şakir. *Fıkıh Usulü*. çev. Mustafa Yıldırım. İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, ts.
- Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî. *el-Vasît fi'l-mezhep*. 7 Cilt. Kahire: Daru's-Selam, 1997.
- Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî. *Şifâ'ü'l-galîl fi beyâni'sh-şebah ve'l-muḥîl ve mesâliki't-ta'lîl*. Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1971.
- Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî es-Siğnâkî. *el-Kâfi şerhi'l-Bezdevî*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2001.
- Hüseyin Esen. "Zina". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44/444-445. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- İbnü's-Saati, Muzafferüddin Ahmed b. Ali b. Sa'leb. *Nihayetu'l-Vusul İla İlmi'l-Usul (Bediü'n-Nizam)*. thk. Sa'd b. Garir b. Mehdi es-Sülemi. Mekke: Camiatu Ümmü'l-Kura, 1418.
- İbrahim Çalışkan. "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti Ve Cezası". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 33 (1992), 61-100.
- Kasani, Alaüddin Ebi Bekr b. Mes'ud. *Bedai'u's-Sanai' fi Tertibi'sh-Şeria'*. 7 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiye, 2. Basım, 1986.
- Manzur, Cemalüddin Ebu'l-Fazl ibn. *Lisanü'l-Arab*. thk. Emin Muhammed Abdülvehhab, Muhammed es-Sadık el-Ubeydi. Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1999.

- Mehmet Birsin. *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*. İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2012.
- Mehmet Bulut. "İsmet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 23. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Merginani, Burhanüddin Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr. *el-Hidaye Şerhi Bidayeti'l-Mübtedi'*. Pakistan: İdaretü'l-Kuran ve'l-Ulumu'l-İslamiyye, 1417.
- Merginani, Burhanüddin Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr. *el-Hidaye Şerhi Bidayeti'l-Mübtedi'*. Pakistan: İdaretü'l-Kuran ve'l-Ulumu'l-İslamiyye, 1417.
- Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tâhir et-Tûnisî. *Maķāşidü'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Daru'l-kitabi'l-benani, 2011.
- Mustafa, İbrahim vd. *el-Mucemu'l-Vasit*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1990.
- Mustafa, İbrahim vd. *el-Mucemu'l-Vasit*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1990.
- Nuri Kahveci. *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukukuk*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2019.
- Osman Güman. *Fıkıh Geleneğinde Hukuk Felsefesi*. ed. Ahmet Selman Baktı. İstanbul: Beka Yayıncılık, 2019.
- Pekcan, Ali. *İslâm Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*. İstanbul: Ek Kitap, 2. Basım, 2012.
- Razi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyin. *el-Mahsul fi İlmi Usuli'l-Fıkh*. thk. Taha Cabir Feyyaz el-Alvani. Müessesetü'r-Risale, ty.
- Recep Şentürk. "İsmet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/137-138. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Reysûnî, Ahmed. *Nazariyyetü'l-makasid inde'l-imami'ş-Şâtibi*. U.S.A.: el-Ma'hedü'l-âlemî li'l-fikri'l-İslâmî, 1. Basım, 1995.
- Semerandi, Alaüddin. *Tuhfetü'l-Fukaha*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984.
- Serahsi, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsut*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1978.
- Serahsi, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsut*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1978.
- Şatibi, Ebu İshak İbrahim el-Lahmi el-Gırnati. *el-Muvafakat fi Usuli'l-Ahkam*. Beyrut: Darü'l-Fıkr, 1341.

- Şevkanî, Muhâmmed b. Ali b. Muhâmmed. *İrşadü'l-Fuhul İla Tahkiki'l-Hakk min İlmi'l-Usûl* 3. ed. Ahmed İzzu İnaye. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-Arabi, 3. Basım, 2003.
- Yaran, Rahmi. "Cüveyni Öncesi Makâsıd/Maslahat Söylemi". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 28 (2005), 93-123.
- Yılmaz, Ömer. *Makasid Düşüncesinin Ortaya Çıkışı Ve İlk Kaynakları*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, 2010.
- Zerkeşi, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türki el-Mısırî. *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*,. thk. Abdlkadir Abdullah el-Ufi. Gardaka, 1992.

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: Emine SARITEMUR	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Sakarya Üniversitesi
Fakülte	İlahiyat Fakültesi
Bölümü	İlahiyat
Makale ve Bildiriler	
1. Sarıtemur, Emine. “Güncel Örnekler Bağlamında İslâm Hukukuna Göre Fıtrata Müdahalenin Mahiyeti ve Hükümü”, 8. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi- Bildiriler Kitabı III. (2019), sf. 55-69.	