

# İstisnai Hükümden Genel Kural Üretmenin Bir Örneği Olarak FIKIHTA HÂCET KAVRAMI

Müslümanlar uzunca bir süredir sistemlerini Allah'ın kitabına göre kurma cesaretini gösterememekteler. Bunun bir sonucu olarak da herhangi bir konunun dini yönünü ele alırken, temel ilkeler üzerinden değil, istisnalar ve geçici çözümler üzerinden yürümeyi tercih etmekte.

## Giriş

Nasların sınırlı, çözüm bekleyen olayların sınırsız olduğu düşüncesinden hareketle fıkıh kendi kaynak, ilke ve yöntemlerini üretmiştir. İctihad üst başlığı altında “çözüm üretme, yarar sağlama ve kolaylaştırma” gibi fikri temellerle desteklenen “illet, hikmet, maksat, maslahat, istihsan, örf, sedd-i zerâ'i, zaruret, hacet” ve benzeri kavramlara fıkıhın usul ve fûruya dair müktesebatında sıklıkla atıfta bulunulur.

Çalışmamızda, fıkıh eserlerinde herhangi bir hükümün gerekçesi, eleştirisi yahut savunulması bağlamında karşımıza çıkan “zaruret” ve “hâcet” kavramlarına, bu iki kavram arasındaki ilişkiye ve temelinde bu kavramların olduğu bazı ilkelere değineceğiz. Ayrıca bu ilkelerle temellendirilen bazı fetva örneklerine dikkat çekeceğiz.

İleride ele alınacağı üzere Kur'an'daki anlam çerçevesiyle aralarında önemli farklar bulunsa da “ihtiyaç” ve “zaruret” kavramlarına dair içtimai ve hukuki açıdan şu tanımları yapabiliriz:

İhtiyaç; ferdi ve içtimai hayatın herhangi bir alanında, ani geliştiği gibi belli bir sürece yayılarak da tezahür edebilen, karşılanıp karşılanmaması farklı nitelik ve seviyelerde neticeler doğuran, buna göre de azalıp artabilen yahut vasıf değiştirebilen ama

süreklilik arzeden maddi manevi gereksinimlerdir.

Zaruret ise; hayatın normal akışında ihlal yahut icrasına izin verilmeyen bir fiil, şart veya sözün ihlal yahut icrası halinde failini müeyyideden beri kılacak derecede olağanüstü hal ve durumlardır.<sup>1</sup>

Fıkıhta ihtiyaçlar için her aşaması bir öncekine göre daha geniş olan üçlü bir taksim oldukça yaygındır. “Zarûriyyât” denilen ilk aşama, hayatta kalabilmek için olmazsa olmaz türden ihtiyaçları ifade eder. “Hâciyyât” denilen bir sonraki aşamada hayatın sıkıntılarını bertaraf edecek ihtiyaçlar, “tahsiniyyât” denilen son aşamada da yaşam konforu sağlayan ihtiyaçlar söz konusudur. Bu bağlamda bazı ayet ve rivayetlerden çıkarım yapılarak oluşturulduğu söylenen<sup>2</sup> ve dinin, canın, malın, neslin ve aklın korunmasına dair temel ilke ve tedbirler (zarûriyyât-ı hamse) ile yukarıdaki taksimatın üç aşaması için geçerli olan bir ilişkiden de bahsedilir. Ancak fıkıhta zaruret kavramına dair kapsam, içerik ve örnekler açısından değişiklik gösteren bakış açıları da mevcuttur. Öte yandan zaruret ve ihtiyaç kelimelerinin birbirinin yerine yahut birbirini teyit amaçlı kullanıldığına dikkat çekilir.<sup>3</sup>

1 Zaruret kavramına dair bkz. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, 1968.

2 Konuyla ilgili bkz. Ali Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, İstanbul, 2003, s. 139 vd.

3 Konuyla ilgili bir çalışma için bkz. Temel Kacır, “Bir Kaidenin Serencamı: Hâcet umumi olsun Hususi olsun Zaruret Menzilesine Tenzil Olunur”, *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, 20-2 (2016), s. 145-146.



Memnu/yasak olan bazı şeylerin zaruret durumunda mübaha dönebileceği fıkıhta benimsenmiştir ve bu ilke “zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar” şeklinde maddeleştirilmiştir. Bu maddenin örnekleri bağlamında fıkıh eserlerinde zaruretin kapsamına nelerin girdiğine dair bahislere bakıldığında, gerek kemmiyet gerek keyfiyet açısından geniş sayılmayacak bir çerçeveden bahsedilebilir. Mesela her memnu şeyin zaruret durumunda mübaha dönüşmeyeceği vurgulanır. Ayrıca “zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur”, “bir özür için caiz olan şey, o özürün zevaliyle batıl olur”, “mani zail olunca memnu avdet eder” gibi Mecelle maddelerinde ifadesini bulan bakış açısı, zaruretin istismarını önleyici tedbirler olarak düşünülebilir. Nitekim dilimize “istisnalar geniş yorumlanamaz” şeklinde çevrilen ve Roma hukukuyla tarihlendirilen “singularia non sunt extenda” kuralı, dün olduğu gibi bugün de hukukta tartışılmaktadır. Hatta bazı ülkeler istisnai kullanıma dair yasal düzenlemelere yer vermişlerdir.<sup>4</sup> Bununla birlikte fıkıhta birtakım ihtiyaçlar da zaruret kapsamına dahil edilir ki böylece istisnai bir karakter arzeden “zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar” şeklindeki ilke genişletilmiş olur. Belki, fıkıh eserlerinde zaruret ve hacet kavramları kullanılarak gerekçelendirilen meselelerin yoğunluğu ancak bununla izah edilebilir.

“Hâcet umumi olsun, hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur” şeklindeki maddeye bu yönüyle bakılabilir ki çalışmamızda bu hususa dikkat çekeceğiz.

## Konunun Kavram Çerçevesi

### a. Zaruret

Zarûret (الضَّرورة) kelimesi, “ضَرَّ” fiilinin ifti’âl babından mastar olan “الاضطرار” kelimesinin isim halidir. Türkçede kullandığımız “zarar” kelimesinin kökü bu fiildir. “Zarr”, “menfaat” kelimesinin kökü olan “nef’ (النفع)” kelimesinin zıddı olarak kullanılır. Nitekim insanların Allah ile kendi aralarına koydukları şeylere zarar ve faydanın nispet edilemeyeceğinden bahseden ayetlerde zarr ve nef’ beraberce ve birbirinin zıddı olarak kullanılır.<sup>5</sup> Aynı şekilde “mazarrat (المَضَرَّة)” da “menfaat (المُنْفَعَة)” kelimesinin zıddı olarak Arapçada kullanılır. “Mazarrat, menfaat mukabelesindedir” şeklinde ifade edilen kaidede de iki kelime arasındaki benzer ilişki görülmektedir.

Bu durumda “zarar”, “herhangi bir şeydeki maddi-manevi eksikliği” ifade ederken “menfaat” de “katma değer, kazanç” anlamına gelmektedir. Zaten Arapça sözlüklerde zarar kelimesine “bir şeyde mesela malda oluşan noksanlık” anlamı verilir. Kelimenin

<sup>4</sup> Aynur Yongalık, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 85. Kuruluş Yılında Açılış Dersi (5 Kasım 2010).

<sup>5</sup> Yunus 10/18, 106; Enbiya 21/66; En’âm 6/71; Hacc 22/12; Furkan 25/55.

Kur'ân'da da sülasi mücerret fiil olarak kullanımlarında aynı anlamın ortaya çıktığını görürüz. Türkçede kullandığımız “zarar etmek” ifadesi de aynı anlamdadır.<sup>6</sup> Türkçede biz böylesi bir durum için “zarar veremez, zararı dokunmaz, zararı olmaz” gibi ifadeleri kullanırız. Eksikliğin sebebiyet verdiği darlık ve sıkıntı anlamında “ضراء”, darda kalan için de “المُضْطَرُّ” kullanılır.

Fiil, ifti'âl kalıbında kullanıldığında mutlak surette telafi edilmesi, giderilmesi gerekli olan eksikliği ifade etmektedir ki Kur'an'da da bu anlamda geçer. Hayati tehlike arz eden açlık hali, dört ayette<sup>7</sup> zikri geçen dört çeşit hayvani ürünün yenmesinin mutlak surette haram olduğuna dair hükme istisna getirir. Yine haram kılınan bu dört yiyeceğe atıfla bir başka ayette<sup>8</sup> de açlık halinin istisna olduğu belirtilir. Ayetlerde “şiddetli gereksinim” anlamını veren kelime “اضطر” fiilidir. Maide suresinin 3. ayetinde geçen “في مَحْمَصَةٍ” şeklindeki kayıt ızdırar halinin tehlikeli boyuttaki açlık olduğunu gösterir. Öte yandan ızdırar fiilinin Kur'ân'da, “şiddetli derecedeki bir eksikliğin mahkumu olmak” anlamında mecazi kullanım alanı da vardır.<sup>9</sup>

Zarûret kelimesi Kur'ân'da geçmez ancak Kur'ân'da geçen ızdırâr ile aynı anlamı ifade eder. Yani zaruret, “herhangi bir şeyin eksikliğinin, karşılanmaması halinde ciddi sonuçlar doğuracak şekilde duyulma hali”dir. Bu halde olan kişiye “muzdarr” denir. Bu hal, hayatın normal akışının dışında olduğu için, normal hükümler yerine geçici hükümler uygulanır. Zaruret hali geçicidir, belli şartlarla kayıtlıdır. Şartların oluşması, sınırların aşılması, zaruret hali bitince normal hükmün cari olması gerekir.

Öte yandan hukuki bir terim olarak gerek fıkıh gerek diğer hukuk disiplinlerinde zaruret tanımları yapılmıştır.<sup>10</sup> Fıkıhta kapsamı açısından farklı zaruret tanımları mevcuttur. Bazı tanımlar zarureti hayati tehlikenin ya da ona yakın durumların söz konusu olduğu olağanüstü hallerle kayıtlarken diğer bazı tanımlarda zaruret hali kişisel durumları da aşabilen,

kitleleri ilgilendiren genel menfaatleri kapsamaktadır. Bu bağlamda zaruret, sadece can değil din, nesil, mal ve aklın korunmasına dair fiil ve tedbirlerle ilişkilendirilebilmektedir. Kapsamı dar tutulan zaruret bağlamında şiddetli açlık halinde haram olan şeylerin yenilebileceği ve ölüm tehdidi durumunda küfür ifade eden kelimelerin söylenebileceğine dair örnekler verilir. Ali Haydar'ın “bir kimsenin memnuu tenavül etmediği takdirde helaki müstelzim olan hal” şeklindeki tanımı kapsamı dar zaruret tanımına, Şâtıbî'nin “din ve dünyaya ait menfaatlerin gerçekleşmesi zorunlu olarak kendisine bağlı olan şeyler” şeklindeki tanımı da geniş kapsamlı tanıma örnek verilebilir.<sup>11</sup>

## b. Hâcet

Türkçede de kullandığımız “hacet (الحاجة)”, “ihtiyaç (الاحتياج)” ve “muhtaç (المحتاج)” kelimelerinin kökü “حَوَجٌ” fiilidir. Sözlükler kelimenin gerek sülasi mücerret gerek ifti'âl babına “bir şeye duyulan gereksinim” anlamı verirler.<sup>12</sup> “Levc (الوج)” ve “hâcet” kelimelerinin arasındaki fark bağlamında hacetin içsel /hissi bir gereksinim olduğu da söylenir<sup>13</sup> ki bu tespit Kur'ân'daki kullanımlarla da örtüşmektedir. Kur'ân'da “حَوَجٌ” fiilinden türeyen sadece üç kelime geçer, üçü de isimdir ve üçü de “حَاجَةٌ” şeklindedir. Yusuf suresinin 68. ayetinde Yakup aleyhisselamın oğullarına şehre ayrı kapılardan girmelerini söylemesinin, esasında sadece kendini iyi hissetmesi ve içinin rahat olmasından öte bir şey ifade etmediği bildirilir. Ayette geçen “فِي نَفْسٍ يَغْفُوبٌ فَصَاهَا” şeklindeki ifadede hacet kelimesinin içsel /hissi bir gereksinim olduğu anlaşılmaktadır. Kelimenin bir başka geçtiği yer Mümin suresinin 80. ayetidir. Ayette en'am cinsi hayvanların varlığının insanların içsel bir gereksinimini karşıladığı bildirilmektedir. Bu içsel gereksinimin ne olduğunu Nahl suresinin 6. ayetinde görüyoruz. Ayette en'am cinsi hayvanların otlakta yayılmasında, ağıla alınmasında insanlar adına güzellik olduğu bildiriliyor (وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ). Görüldüğü üzere Mümin 80. ayette, hayvanların etinden, sütünden,

6 Burada söz konusu olan eksiklik, giderilmesi gereken, giderilmemesi halinde etkisi hissedilen türden bir eksiklik olabilir. Bu, zarar kelimesinin yine Arapça bir kelime olan noksan (النقصان) kelimesinden farklılığını ifade ediyor olabilir. Zarar kelimesinin ziddi menfaat iken noksan kelimesinin ziddi ziyâdedir.

7 Bakara 2/173; Maide 5/3, Enam 6/145; Nahl 16/115.

8 Enam 6/119.

9 Bakara 2/126, Lokman 31/24.

10 Hukuk literatüründe zaruret kavramına dair bazı tanımlar için bkz. Nevzat Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 5 vd.

11 Konuyla ilgili bir çalışma için bkz. Temel Kacırcı, “Bir Kaidenin Serencamı: Hâcet umumi olsun Hususi olsun Zaruret Menzilesine Tenzil Olunur”, Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, 20-2 (2016), s. 143 vd.

12 Mekayis, Tehzib.

13 Sıhah, Tac.

tüyünden yararlanmanın dışında bir gereksinim “hâcet” kelimesi ile ifade ediliyor. Kelimenin geçtiği üçüncü yer olan Haşr suresinin 9. ayetinde de kelime yine içsel bir gereksinim anlamında kullanılmakta, Ensarın Muhacirlere verilen şeyler hususunda içlerinde bir rahatsızlık duymadıkları “hacet” kelimesi ile ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere “ihtiyaç” kelimesi Kur’ân’da geçmez. Aynı kökten “hacet” kelimesi üç yerde kullanılır ve üçünde de “hissi gereksinim” anlamındadır. Eksikliği duyulan şeye Türkçede “gereksinim” dersek bu kelimeyi Arapçada “zarar” kelimesinin karşılığını düşünebiliriz. Şiddetli gereksinim “ızdırar”dır. Kelime bu anlamıyla Kur’ân’da şiddetli açlık durumunu ifade etmek için kullanılmıştır. Iızdırar kelimesinin Türkçede kullanıldığı anlamıyla “zorunluluk, mecburiyet” gibi kelimelerle ilişkisi olsa da tam bir örtüşmeden sözedilemez. Bu sebeptir ki mesela ikrah durumunda kişinin imanını gizleyebileceğine dair istisnai hüküm ızdırar kelimesi kullanılmadan ifade edilmiştir.<sup>14</sup> Dahası şiddetli açlık durumunda haram olan şeylerin yenebileceğine dair istisnai hüküm dışında Kur’ân’daki hiçbir istisnai düzenlemede ızdırar kelimesi kullanılmamaktadır.

Fıkıh eserlerinde ihtiyaç kavramına çokça atıf yapılır. Özellikle alış-veriş bahislerinde bazı akit ve uygulamaların cevazında insanların o akit ya da uygulamaya duydukları ihtiyaç gerekçe olarak zikredilir. Mesela selem akdinin cevazına insanların bu uygulamaya duydukları ihtiyaç sebebiyle hükmedildiği belirtilir. Muhtemelen diğer hukuki sistemler gibi fıkıh da mümkün olduğunca geniş alanda icrayı mümkün kılmak ve iç tutarlılığı sağlamak için kendi içinde kurallar geliştirmiştir. Bu kurallarla çelişen uygulamaları da genel kuralın dışında, o hükmün kendi şartları çerçevesinde ele almıştır. Mesela tümevarım yoluyla ulaştığı “olmayan şeyin satımının caiz olmaması” genel kuralı gereği cevaz vermemesi gereken selem

akdini bu kuraldan ayrı olarak değerlendirmiş, buna cevaz veren delili insanların buna duydukları ihtiyaçla ilişkilendirmiştir. İcare akdi gibi selem akdi de kural dışı (alâ hılâfi’l-kıyas) kabul edilmiş sonra da kendi şartlarında değerlendirilmiştir.

### c. Kâide

Kelimenin kökü “oturmak” anlamına gelen “قَعَدَ” fiilidir. Binanın temelinde olduğu gibi, bir şeyin esasına, temeline “kâide” denir. Kelimenin çoğulu olan kavâid (القَوَائِدُ) Kabe’nin temelleri anlamında Kur’an’da geçer.<sup>15</sup> Fıkıhta kaide “tüm cüzlerine uygulanabilir külli önerme” olarak tanımlanır. “Her, herkes, kim, kimse, hep, her zaman” gibi âmm lafızlarla ifade edilen önermeler hukukta genel kural, genel hüküm, ilke yahut kaide olarak isimlendirilir. Bu lafızlar kullanılmadan kurulan anlam bakımından genel yapıdaki kurallar da buna dahildir.

**Bu durumda “zarar”, “herhangi bir şeydeki maddi-manevi eksikliği” ifade ederken “menfaat” de “katma değer, kazanç” anlamına gelmektedir. Zaten Arapça sözlüklerde zarar kelimesine “bir şeyde mesela malda oluşan noksanlık” anlamı verilir.**

### d. İstisna

İstisna, genel kuralın içerdiği önermenin dışında tutulan şeydir. Hukukta istisna ile ilgili bazı ilkelere bahsedilir. Bunlardan birine göre, istisna, genel kuralın değiştirilmesi anlamına geldiği için istisna getirme yetkisi sadece o kuralı koyma yetkisine sahip olan makama aittir. Yorum yoluyla genel kurala istisna getiren yargı organı yasama yetkisini gasbetmiş olur. Yine bu bağlamda yorum getirerek, birtakım ihtiyaçların varlığı gerekçe gösterilerek genel kurala istisna getirilemez.<sup>16</sup>

Fıkıh usulünde de benzer yaklaşımlar görülür. Kıyas kelimesinin bazı durumlarda yerleşik genel kural anlamında kullanıldığı dikkate alınmak şartıyla “alâ hılâfil kıyas sabit olan şey saire makısun aleyh olmaz” şeklinde ifade edilen ilke bunu bir örneğidir. Yani genel kuraldan istisna edilen bir hükme kıyas yapılarak istisnanın kapsamı genişletilemez. Mesela alış-verişte şart muhayyerliğinin üç günden daha

14 Nahl 16/106

15 Bakara 2/127.

16 Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, cilt: 1, s. 270 vd. 1. Baskı, Haziran 2001.



fazla olamayacağını söyleyenler bunun gerekçesi bağlamında zaten şart muhayyerliğinin kıyasın (genel kuralın) hilafına sabit olduğunu ve bu sürenin genişletilemeyeceği söylerler.<sup>17</sup> Ancak ayrıntılara girildiğinde farklı durumlardan da bahsedilir.<sup>18</sup>

## İstisnanın Kur'an'da Kullanımı

Bu başlık altında, tüm dillerde bir ifade tarzı olarak kullanılan istisnanın Kur'an'daki kullanım alanlarını ele almak istiyoruz. Ancak konumuzla ilişkilendirmek için Kur'an'da istisnanın kullanımını daraltıp, mükelleflerin fiililerine tesiri açısından inceleyeceğiz.

Mükelleflerin fiilleriyle ilişkilendirip hükme tesir etmesi açısından istisnayı a. Sebebi Açısından İstisna b. Çevrildiği Hüküm Açısından İstisna olmak üzere iki ana başlık altında ele alıp detaylandırabiliriz.

### a. Sebebi Açısından İstisna

1. Tevbe Sebebiyle İstisna: Nur suresinin 4. âyetine göre kadınların namusuna dair iddialarda bulunup dört şahit getiremeyenlere ceza olarak seksen kırbaç vurulur ve bu kişiler o toplumda şahit olabilmeye vasıflarını kaybederler. Ancak 5. âyet bir istisna getirerek, yaptıkları yanlıştan tevbe edip durumlarını düzeltmeleri halinde bu gibilerin şahitlik vasıflarına kavuşabileceklerini bildirir.
2. Hata Sebebiyle İstisna: Nisa suresinin 92. âyetine göre bir mümini hataen öldüren kişi kasten öldürenler için söz konusu dünyevi ve uhrevi müeyyidelerden istisna edilir.
3. Meşru Sebeplerle İstisna: En'âm 151 ve İsra 33. âyetler insan öldürmeyi yasaklarken aynı âyetler

“إِلَّا بِالْحَقِّ” = meşru bir sebeple olması durumu hariç” diyerek kısas ve savaş gibi dinde Allah tarafından düzenlenmiş meşru sebeplerin bu hükümden istisna edildiğini gösterir.

4. Açlık Sebebiyle İstisna: Dört ayette<sup>19</sup> yenmesi haram olan yiyeceklerle ilgili sınırlar kati olarak çizildikten sonra ölüm tehlikesinin söz konusu olduğu şiddetli açlık durumu istisna edilmektedir. Bu genel hükümden şiddetli açlığın istisna edildiği En'âm suresinin 119. âyetinde de teyid edilmektedir.
5. İkraha Sebebiyle İstisna: Nahl suresinin 106. âyetinde, inandıktan sonra gönlünü kafirliğe açan kişinin üzerinde Allah'ın öfkesinin olacağı bildirilirken, içten inanmakla birlikte baskı altında kafir olduğunu söyleyen kişi bundan istisna edilir. Yine Nur suresinin 33. âyetinde dünya menfaati için genç kızları istemedikleri kişilerle zorla evlendirmeleri halinde bu kızların velilerini dinlememeleri sebebiyle suçlu sayılmayacakları ifade edilir ki bu da istisnai bir hükümdür. Çünkü herhangi meşru bir sebep olmaksızın velilerin nikahı denetleme hakları yok sayılmaz.

Esasen Kur'an'ın, sadece ölüm tehlikesi barındıran şiddetli açlık halini düzenlediği zaruret kavramının kapsamının genişletildiği ve Kur'an'ın zaruret demediği durumlar dikkate alınarak zaruretlere haramları mübah kıldığına dair bir ilke oluşturulduğu gerçeği apaçık ortadadır. Ardından zaruret kapsamında olmasa da haramı helale çevirmesi açısından bazı ihtiyaçların zarurete dahil edildiği de apaçık ortadadır.

6. Hastalık, Yolculuk ve Eza Sebebiyle İstisna: Bakara suresinin 183 ve 184. âyetlerinde hasta ve yolcular genel oruç yükümlüleri arasından istisna edilmekte, oruç tutmamaları halinde daha sonra tutabilecekleri bildirilmektedir. Yine Maide suresinin 6 ve Nisa suresinin 43. âyetlerine göre, hastalık yahut yolculuk halinde su bulunmadığı takdirde teyemmüm alınabileceği genel abdest hükümlerinden istisna edilerek bildirilmektedir. Bakara 196. âyete göre, hacca niyet eden kişinin (ihram) hac görevini yerine getirmesine engel bir durum çıkması halinde (ihzar) hedy kesinceye kadar traş olmaması gerekir. Bu genel kuraldan hasta yahut başında bir sıkıntısı (eza) olanlar is-

<sup>17</sup> Meydani, Lübab, I, 115.

<sup>18</sup> Gazzâlî, el-Müstasfâ, s. 325; Keşfü'l-esrâr, C: III, s. 447-448; Debûsî, Takvîmü'l-edille, s. 279, 281; Ne-seffî, Keşfü'l-esrâr, C: II, s. 222-223; Leknevî, Fevâtihu'r-rahâmût, C: II, s. 300.

<sup>19</sup> Bakara 2/173; Mâide 5/3; En'âm 6/ 145; Nahl 16/115.

tisna edilmektedir.

7. İhram Sebebiyle İstisna: Genel kural avlanmanın mübah oluşudur. Maide suresinin 95. ayetinde ihram halinde avlanmak yasaklanarak avlanmanın mübah olduğuna dair genel hükümden istisna edilmektedir.
8. Korku Sebebiyle İstisna: Bakara suresinin 239. ayetinde, korku hali sebebiyle istisnai hüküm olarak namazın binek üzerinde kılınabileceği düzenlenmektedir. Benzer şekilde Nisa suresinin 102. ayetinde yine korku sebebiyle namazın kısaltılabileceğine hükmedilmektedir.
9. Biyolojik Engel Sebebiyle İstisna: Karı koca arasında cinsel ilişki mübah iken Bakara suresinin 222. ayetinde biyolojik engel yani kadının adet görmesi sebebiyle istisnai bir hüküm olarak cinsel ilişki yasaklanmaktadır.
10. Boşama Sebebiyle İstisna: Karı koca arasında mübah olan cinsel ilişki Bakara suresinin 228. ayeti gereği kocanın karısını boşamasından itibaren iddet süresi dolana kadar yasaklanmış, dolayısıyla istisnai bir hüküm bina edilmiştir. Bu istisnai bir hükümdür çünkü iddet bitene kadar nikah akdi devam etmekte, erkek isterse yeni bir nikah ve mehre gerek duyulmadan eşine dönebilmekte, bu süreçte eşler birbirine mirasçı olabilmektedirler.
11. Vakit Sebebiyle İstisna: Normal zamanlarda mübah olan alışveriş, Cuma suresinin 9. ayetinde geçtiği üzere Cuma günü namaza çağrı yapıldığında yasaklanmaktadır.
12. Bedeni ve Mali Yetersizlik Sebebiyle İstisna: Şartlar oluştuğunda cihada katılmak farz iken bedeni ve maddi yetersizlik içinde olanlar Tevbe suresinin 91 ve 92. ile Fetih suresinin 17. ayetleri gereği bu hükümden istisna edilmektedir. Benzer durum şöyledir: Müslümanların herhangi bir coğrafyada mümince yaşama imkanlarının kalmaması durumunda hicret etmelerinin zorunlu olmasıdır. Ancak Nisa suresinin 98. ayeti gereği maddi ve manevi gücü olmayanlar bundan istisna edilmektedir.
13. Korunma Sebebiyle İstisna: Genel kural, müminlerin kafirleri kendilerine müminlerden yakın

konumda tutmamalarıdır. Âl-i İmran suresinin 28. ayeti gereği kafirlerin şerrinden korunma amacıyla bu hükme istisna getirilmektedir.

## b. Çevrildiği Hüküm Açısından İstisna

1. İstisnayla Hükümün Haramdan Helale Çevrilmesi: Yenmesi haram kılınmış hayvansal ürünleri tehlike boyutundaki açlık durumunda yemek helaldir.
2. İstisnayla Hükümün Helalden Harama Çevrilmesi: Mübah olan avlanma ihram durumunda istisnai olarak harama dönmektedir. Yine normalde karı koca arasında helal olan cinsel ilişki kadının adet döneminde harama çevrilmiştir.
3. İstisnayla Hükümün Ruhsata Çevrilmesi: Ramazan orucu her mümine farz iken yolculuk ve hastalık durumunda bu hüküm ruhsata çevrilmekte bu kişiler isterlerse daha sonra tutmak şartıyla ramazanda oruç tutmayabilirler. Yine korku durumunda namazın rekat yahut rükunlarında kısaltmaya gidilebilmesi ruhsata örnektir.
4. İstisnayla Hükümün Fidyeye Çevrilmesi: Meşru bir sebep olmaksızın kasten birini öldüren kişiye kısas uygulanması gerekirken bu hüküm hataen öldürme durumunda bir esiri özgürlüğe kavuşturma ve mağdurun ailesine fidye verme hükmüne çevrilmiştir. Yine hacı adayının yanında getirdiği kurbanlık hayvanın harem bölgesinde ve bayram günlerinde kesmesi gerekirken ve bu gerçekleşene kadar hacı adayının başını traş etmemesi gerekir. Ancak hasta yahut başında bir sıkıntısı (eza) olanlar traş olurlar ve bunun karşılığında ya fidye verir ya oruç tutar ya sadaka verir yahut kurban keserler.
5. İstisnayla Hükümün Sorumluluktan Affa Çevrilmesi: Genç kızlar evlenme hususunda meşru bir sebep olmaksızın velileri tarafından ikraha maruz bırakılırlarsa velilerini dinlememelerinden dolayı sorumlu tutulmazlar.
6. İstisnayla Hükümün Yasaktan İzne Çevrilmesi: Müminlerin kafirleri kendilerine müminlerden yakın konumda tutmamaları gerekirken korunma amacıyla buna izin verilmiştir.

7. İstisnayla Hükmün Yeniden Hak Kazanmaya Çevrilmesi: Kadınların namusuyla ilgili iddiada bulunup bunu yeterli sayıdaki şahitle delillendiremeyen kişi kaybettiği şahitlik vasfını, tevbe etmesi ve durumunu düzeltmesi halinde geri kazanabilir.

## c. Kur'an'daki İstisnai Hükümlerin Genel Özellikleri

Görüldüğü üzere Kur'an'da çeşitli gerekçelerle genel hükümden vazgeçilip istisnai hükümlere gidilmiş ve bunlar örnekleriyle belirtilmiştir. Gerekçe, hükme tesiri ve örnekler açısından Kur'an'a geçen istisnai hüküm örneklerini tahlil etmek gerekirse şunlar söylenebilir:

1. Kur'an'daki istisnai hükümlerin tamamı için geçerli ortak bir özellikten bahsetmek mümkün değildir. Aslolan genel kuraldır. Varsa istisnalar özellikle belirtilmiştir. İstisnai hükümlerin gerekçeleri her olaya özgü olup bir üst kavram altında toplanmaları mümkün gözükmemektedir. Her olayın gerekçesi ve hükme tesiri farklılık göstermektedir. Mesela yenmesi yasaklanmış dört çeşit yiyeceğin haramlık hükmünün askıya alınması şiddetli açlıkla gerekçelendirilirken şiddetli susuzluk durumunda sarhoş edicilerin içilebileceğine dair bir hüküm yer almamıştır.
2. Bununla birlikte bazı tespitlerde bulunulabilir. Kur'an'da istisnaen verilmiş hükümlerin bazıları için "geçici bir süreyle geçerli olma" vasfı taşıdığı görülmektedir. Ölüm tehlikesinin söz konusu olduğu açlık hali sona erdiğinde ayetlerde haram kılınan dört çeşit yiyeceğin yenebileceğine dair geçici hüküm sona erer. İstisnaen verilen hükmün devamlılık ifade etmesi, istisnaya gerekçe teşkil eden halin sürmesine bağlıdır. Kazf cezası almasına rağmen tevbe edip kendini düzeltten kişi, yeniden kazandığı şahitlik vasfını, durumunu koruduğu sürece taşır.
3. İstisnanın gerekçesi sona erdiğinde önceki hüküm cari olur. Şiddetli açlık hali sona erdiğinde söz konusu yiyeceklerin yenmesinin hükmü tekrar harama döner. Bu durum, verilen hüküm için de geçerlidir. Mesela hatayla öldürme olayında kısıstan

kurtulan kişinin cinayeti amden yaptığı sabit olursa amden cinayet hükümleri cari olur.

4. İstisnaen verilen hükmün icrası bazen kişiyi dünyevi, bazen uhrevi sorumluluktan kurtarmaktadır. Hataen öldürme durumunda kişi kısıstan kurtulur. İçten inanmakla birlikte baskı altında kafir olduğunu söyleyen kişinin uhrevi sorumluluğu yoktur.
5. İstisnanın gerektirdiği hükmün icrası bazen ruhsat bazen mutlak icra ifade eder. Hasta ve yolculuk halinde kişi isterse oruç tutmayabilir. Normalde avlanmak mübah iken ihramlı için harama döner ve bu hüküm katiyet ifade eder.
6. İstisnai hüküm bazen tercihli olabilir. Hacı adayının, yanında getirdiği kurbanlık hayvanı harem bölgesinde ve bayram günlerinde kesene dek traş olmaması gerekirken hasta yahut başında bir sıkıntısı olanlar traş olurlar ve bunun karşılığında ya fidye verir ya oruç tutar ya sadaka verir yahut kurban keserler.
7. İstisnai hükümlerin bazılarında kolaylaştırma ve hafifletme amacı görülmektedir.

## Kur'an'da Zaruretin Kapsamı

Kur'an'da ızdırar kavramıyla bağlantılı olarak istisnai hüküm doğuran tek bir örnek vardır. Beş ayette<sup>20</sup> geçtiği şekliyle, yenmesi kati bir surette haram kılınan hayvan menşeli dört şeyin, açlık gerekçesiyle ve aşırılığa kaçmadan yenmesine izin verilmiştir.

**"Zaruretler Memnu Olan Şeyleri Mübah Kılar"dan "Hâcet Umumi Olsun Hususi Olsun Zaruret Menzilesine Tenzil Olunur"a**

Genel ilke olarak, gerek fıkıh gerek fıkıh dışındaki hukuk sistemlerinde istisnanın genişletilemeyeceğinin benimsendiğine yukarıda atıfta bulunmuştuk. Kur'an'da çeşitli gerekçelerle hükümde farklı tesirlerde bulunan istisnalara da yine yukarıda temas etmiştik. Dikkat çekici olan husus, Kur'an açısından bakıldığında açlık dışındaki gerekçelerin zaruret üst başlığında toplanamayacağıdır.

20 Bakara 2/173; En'am 6/119, 145; Nahl 16/115.

İnsan hayatında ihtiyaçların sonunun olmadığı açıktır. İhtiyaçların şiddetinin ve karşılanma aciliyetinin kişiden kişiye değişebileceği de yadsınamaz bir gerçektir. Herhangi bir hususla alakalı olarak ortaya çıkan her ihtiyaç o konuda hükme tesir edici gerekçe oluşturmayabilir. Buna ancak kanun koyucu karar verir. Faizli borç alan kişinin bu işleme başvurmasının sebebi ihtiyaçtır. Bu ihtiyaç, sağlık, açlık, barınma, iş kurma, eğitim, evlilik gibi onlarca belki yüzlerce farklı gerekçeyle de temellendirilebilir. Ancak önemli olan, bu gerekçelerle temellendirilen ve şiddeti farklı farklı olan ihtiyacın kanun koyucu tarafından faizin haramlık hükmüne bir istisna teşkil edip etmediğidir.

Fıkıhta zaruretlerin memnu olan şeyleri mübah kıldığı kaideleşmiştir. Ancak bir başkasını öldürmek yahut uzvu kesmenin zaruret kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanır. Başkasına ait malın telef edilmesi de ibaha ile değil de ruhsatla ilişkilendirilir. Durum böyle olmakla beraber hacetin de zaruret kapsamına dahil edilmesiyle geniş bir alan açılmış olmaktadır. Çünkü hacet zaruret derecesine ulaşmamış gereksinimler anlamında kullanılır. Nitekim zaruret ve hacet kavramları arasındaki farkın varlığına temas edenler bulunmaktadır.<sup>21</sup> “Zaruretler Memnu Olan Şeyleri Mübah Kılar” ve “hâcet Umumi Olsun, Hususi Olsun Zaruret Menzilesine Tenzil Olunur” şeklinde iki ayrı maddenin varlığı zaruret ve hacet kelimelerine fıkıhta farklı anlam verildiğinin en güçlü delilidir.

Zaruretlerin memnu olan şeyleri mübah kıldığına dair ilkenin “hâcet umumi olsun, hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur” şeklindeki ilke ile kapsamının genişletilmesinde de bir sürecin yaşanmış olabileceğine dikkat çekilir.<sup>22</sup> Buna göre zaruret kapsamına sokulan hacet ile önceleri umumi ihtiyaçlar kastedilirken sonraları hususi ihtiyaçlar da dahil edilerek ister umumi ister hususi olsun tüm ihtiyaçla-

rın memnu olan şeyleri mübaha çevirmesi açısından zaruret gibi düşünüleceği kabul edilmiş olabilir.

Esasen Kur’ân’ın, sadece ölüm tehlikesi barındıran şiddetli açlık halini düzenlediği zaruret kavramının kapsamının genişletildiği ve Kur’ân’ın zaruret dediği durumlar dikkate alınarak zaruretlerin haramları mübah kıldığına dair bir ilke oluşturulduğu gerçeği apaçık ortadadır. Ardından zaruret kapsamında olmasa da haramı helale çevirmesi açısından bazı ihtiyaçların zarurete dahil edildiği de apaçık ortadadır.

Kaidenin geçirdiği evrim kadar önemli olan diğer önemli husus ise bu kaide ile temellendirilen bazı fetvaların varlığıdır. Hacet kavramına nelerin girdiğine ve haramı helale çevirebilmesi için hangi şartlara haiz olduğuna dair teorik tartışma ve bu alandaki müktesebat bu ilkelere dayanarak verilen tartışmalı fetvalar olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu fetvalardan en dikkat çekici olanı şüphesiz faizle ilgili olanıdır. Ev sahibi olabilmek için kredi çekmenin caiz olduğunu söyleyenlerin bu fetvayı bu kaide ile temellendirdikleri görülür. Bir örnek olması yönüyle Hayrettin Karaman’ın Ekonomik kriz nedeniyle yarıda kalan toplu konut inşaatının devamı için devletin açtığı krediyi kullanmanın hükmüne dair bir soruya<sup>23</sup> verdiği cevaba bakabiliriz:

**Bu fetvalardan en dikkat çekici olanı şüphesiz faizle ilgili olanıdır. Ev sahibi olabilmek için kredi çekmenin caiz olduğunu söyleyenlerin bu fetvayı bu kaide ile temellendirdikleri görülür.**

23 Soru aynen şöyledir: Ben halen ...Dalında Öğretim Üyesi olarak görev yapmaktayım. Aynı zamanda 1998 yılı Eylül ayında, ...başkanlığında kurulan ...Konut Yapı Kooperatifinin Yönetim Kurulu Üyelüğünü yanı sıra binaların Teknik Kontrolörülüğünü yürütmekteyim. 1052 konuttan (1052 üye) oluşan kooperatifimiz şu anda inşaatlarının %54 lük kısmını tamamlamış bulunmaktadır. Ancak 2001 yılındaki kriz nedeniyle inşaatlarımızın yapım seyrinde bir yavaşlama olmuş ve üyelerimizin inşaat seyrine uygun ödeme yapmaları zorlaşmıştır. Bu arada 24 Mayıs 2002 Tarih ve 24764 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından % 50’si tamamlanmış ve 200 üyenin üzerinde olan kooperatiflere kredi verilerek üzere 200 Trilyonluk bir kaynak ayrılmıştır. Toplu Konut İdaresi üye başına en fazla 7,5 Milyar TL ödeyebilmekte ve bunu da geriye kalan inşaatın seyrine yayarak parça parça ödemekte, en fazla 24 ay sonunda da inşaatın bitimini şart koşmaktadır. İnşaat bitimini müteakip 3. ayın sonunda geri ödemesi başlatmakta ve geri ödeme için 3 seçenek sunmaktadır: 1- Bu üç ayın sonunda parayı defaten (peşin) ödemek. (0 güne kadar olan artışlarla beraber) 2- Yine bu üç ayın sonunda başlamak üzere bir yıl içerisinde 4 eşit taksitte ödemek. 3-60 ay (5 yıl) içerisinde ödemek. Geri ödemedeki fiyat artışlar her altı ayın sonunda Yeniden Değerlendirme ile belirlenecektir. Bu her 6 ayda bir yapılacak artışlarda memurlara verilen zam oranlarının baz alınacağı söylenmektedir... Gelecekte de buna yakın bir tarzda, her 6 ayda bir memur maaşı zamları nispetinde Yeniden Değerlendirme ile açıklanacağı söylenmektedir. Buna göre inşaatı eskalasyon uygulayarak uzun sürede yapmak yerine, Toplu Konut İdaresinden böyle bir krediyi (yukarıda izah edildiği şekli ile ödemek üzere) alıp, inşaatı erken teslim etmek çok daha kârlı gözükmese de yine sıra üyelerimizin de bir an önce evlerine taşınmaları mümkün olacaktır. Ancak bu kredideki geri ödemede uygulanacak artışlar her ne kadar enflasyonun çok gerisinde kalsa da (yaklaşık yarı), gerek bizi gerekse bazı üyelerimizi, inancımız gereği faiz endişesi ile rahatsız etmektedir. Bu krediden faydalanmamız halinde faizle ne denli işgal edilmiş oluruz, mesuliyetimiz nedir, üyenin bir başka evinin olup olmasının bir ehemmiyeti var mıdır? İslamî açıdan bu sorulara cevap aramak üzere sizin değerli fikirlerinize müracaat etmeyi uygun ve yerinde bulduk. Bu konularda ferretuatlı bir açıklamayla bizi bilgilendirirseniz, hem yönetim olarak bizleri hem de bu konuda tedirgin olan üyelerimizi ziyadesiyle onurlandırmış olursunuz. (bkz. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0116.htm>)

21 Konuyla ilgili olarak bkz. Temel Kacı, “Bir Kaidenin Serencamı: Hâcet Umumi Olsun Hususi Olsun Zaruret Menzilesine Tenzil Olunur”, s. 145 vd.

22 Temel Kacı, “Bir Kaidenin Serencamı: Hâcet Umumi Olsun Hususi Olsun Zaruret Menzilesine Tenzil Olunur”, s. 153 vd.



1. Ev, araba gibi haceti asliyenin (insanların normal şartlarda yaşamaları ve maddi manevi vazifelerini sıkıntıya düşmeden yerine getirebilmeleri için gerekli olan şeylerin) eksikliği insanlara sıkıntı verir, verimliliği olumsuz etkiler. Bu sebeple asli hacetler “zaruri ihtiyaç” olarak kabul edilmiştir. Örnek vermek gerekirse bir kimsenin yemediği, içmediği takdirde öleceği yiyecek ve içeceği ihtiyaç doğrudan zarurettir, yaşasa bile yeterli ve dengeli beslenemediği için sağlığını ve gücünü zaman içinde kaybedeceği yiyecek ve içecek ise asli ihtiyaç ve dolaylı olarak zarurettir. Müslüman asli ihtiyaçların kendi kazancı ve mal varlığı ile karşılayamıyorsa, ileride ödemeye gücü yeteceği için faizli kredi almak mecburiyetinde kalırsa (faizsiz borç veren kişi ve kurumlar yoksa veya devlet teşvik kredisi vermiyorsa) faizli borç alabilir. Bu faizin enflasyon oranının altında veya üstünde olması fark etmez, hükmü değiştirmez.

2. Toplu konut fonundan verilen kredi de bir teşvik kredisidir. Devlet, evsizlerin ev sahibi olmaları ve inşaat sektörünün hareketlenmesi amacıyla verdiği bu kredi için “evi olmamayı” şart koşmuş ise hile yaparaki ikinci birevedinmek üzere bu kredi alınmaz. Ev asli ihtiyaçlara dahildir. Devletin verdiği teşvik kredisini geri alırken şart koştuğu fazlalık, onun açısından (reel olmayan) negatif/nominal faiz ise de, alan hassas Müslüman açısından enflasyon farkıdır; Müslüman bunu alırken, faiz değil, enflasyon farkı (onun da tamamı değil, bir kısmı) ile ödeyeceğini bilmektedir; niyeti böyle olmalıdır. Birgün devletin istediği fazlalık enflasyon farkını aşarsa bu takdirde faiz gerçekleşir. Faiz gerçekleşince de krediyi alanın durumuna bakılır ve yukarıda açıklandığı üzere zaruret kuralı devreye girer. Kendi imkanlarıyla ev sahibi olabilenler reel faizli teşvik kredisi almazlar, kendi imkanları müsait olmayanlar alabilirler. Devletin geri ödemedeki aldığı reel fazlalığı vergi gibi düşünmek demümkündür.<sup>24</sup>

Zaruret kavramının arkasına sığınarak faizli işleme cevaz vermenin son örneğini TOKİ bağlamında gör-

dük. Toki tarafından uygulanan Sosyal Konut Projesinin dini hükmü nedir? şeklindeki soruya Din İşleri Yüksek Kurulu şu cevabı verdi:

“İslam’da faiz, kesin olarak haram kılınmıştır. Bir zaruret bulunmadıkça faiz almak da vermek de caiz değildir. İş kurmak veya genişletmek; ev, araba satın almak üzere kişi, kuruluş veya bankalardan alınan faizli krediler de bu kapsamdadır ve caiz değildir. TOKİ aracılığıyla devreye alınan son uygulama ise devletin, alt veya orta gelirli vatandaşlarına yönelik olarak ürettiği bir sosyal konut projesidir. Bu projede, peşinat haricindeki tutar, kamu bankaları vasıtasıyla kredilendirilmekte olup devletin söz konusu boçlandırmadaki amacı, faiz geliri elde etmek değil, aksine ödeme güçlüğü içindeki vatandaşlarının ev sahibi olmalarına yardımcı olmaktır.

Bu itibarla, devlet TOKİ’nin bu uygulamasında başka bir yolla konut alma imkanı tanımadığından, belirtilen niyet ve amaçlar doğrultusunda söz konusu projeden yararlanmak caizdir.”

## Sonuç

Müslümanlar uzunca bir süredir sistemlerini Allah’ın kitabına göre kurma cesaretini gösterememekteler. Bunun bir sonucu olarak da herhangi bir konunun dini yönünü ele alırken, temel ilkeler üzerinden değil, istisnalar ve geçici çözümler üzerinden yürümeyi tercih etmekte. Aslında bu davranış tercihin ötesinde bir zorunluluk. Çünkü Müslümanlar karşılaşılan sorunların çözümünü kitapta bulacaklarına dair güvenlerini yitirmiş durumdadır. Bu, Kur’an’a yanlış yaklaşımlarının kaçınılmaz sonucudur.

Ekonominin faizsiz olamayacağına dair imanları, Kuran’a imanlarından daha fazla olduğu için faiz bağlamında ortaya çıkan her soruna dini çevreler kaçamak cevaplarla yaklaşmaktalar. Çünkü halkın dini hassasiyeti ile siyasetin pragmatik refleksleri arasında kalıyorlar. Bu bağlamda verilen fetvalar da, dini hassasiyeti olan insanları idare etmeye, otoriteyi de küstürmemeye yönelik olmaktadır. Bu yönüyle fetvalar güçlü bir itikadı asla yansıtmamaktadır.

24 <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00465.htm>