

## KİTAP TANITIMI

### İSLAM HUKUK BİLİMİNDE NORM- AMAÇ İLİŞKİSİ

Hatice Dokgöz

İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğrencisi

h.dokgoz44@gmail.com

Yazar	: Talip TÜRCAN,
Eser Adı	: İslam Hukuk Biliminde NORM- AMAÇ İLİŞKİSİ,
Basım Yeri Yılı	: Ankara / 2009, Birinci Baskı,
Yayınevi	: Ankara Okulu
Sayfa Sayısı	: 272 Sayfa

Talip Türcan tarafında kaleme alınmış olan eser İslam hukuk bilimi incelemesidir. Bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm; Hukuk-Norm ve Amaç, ikinci bölüm; Norm-Amaç Uyumu, üçüncü bölüm; Norm-Amaç Uyumsuzluğu ve Hukuki Geçerlilik konularını ihtiva etmektedir.

Norm-amaç ilişkisi olması gereken değil, olan hukuk bağlamında ele alınmıştır.[s.8]

Yazar bu bölümde Hukuk-Norm İlişkisini ele almaktadır.

Kanunlaştırma, toplumu oluşturan fertlerin, aralarında benzerlik, hatta aynılık kurdukları olayların aynı hukuki değerlendirmeye tâbi tutulmasını adaletin bir gereği olarak algılamalarının bir sonucu olarak, toplumsal düzenin tesirinde kendisine duyulan bir ihtiyacın sevkiyle kaçınılmaz bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Böyle olunca da toplumu idare edenlerin, toplumsal düzenin devamı bağlamında herkese eşit uygulanacak kuralları ortaya koyması en azından mevcut ilkelerden kuralları tespit etmesi idarenin bir sorumluluğu olarak ortaya çıkmaktadır.

İslam hukuku veçhesinden ele alındığında, ilk dönemlerinden itibaren yöneticilerin kanunlaştırma ihtiyacını hissettikleri, İslam toplumsal adetlerinin Kitap ve Sünnet'e dayalı olması zorunluluğundan dolayı bu işi ilim ehline havale etmek zorunda

kaldıklarını görürüz. Bu ise fikhın inşasında Kitap ve Sünnet bilgisine hakim olanların tek tek hadiseleri hükme bağlamada öne çıkmasına yol açtığı gibi, bilhassa farklı düzeyde Sünnet bilgisine sahip olanların, aynı hadiselere farklı hükümler verebilmesinin yolunu açmıştır. Bu durumda devletin bir bölgesinde bir meseleye başka, farklı bölgede aynı meseleye başka hüküm verilmesine sebep olmuştur.

Her bir hukuk normu beşeri davranışa ilişkin bir değerlendirme içerir. ( Hans Kelsen, "Value Judgments in the Science of Law", What is Justice? New Jersey 2001, 209-230) [s.23] Hukuk normları ise, konu edindikleri hususlarla ilgili, ister beşeri bir davranış isterse doğal bir olay olsun, bilgi verme amacı gütmeyiz; yalnızca beşeri davranışlara yönelik değerlendirmeler yapar. Diğer bir ifadeyle, hukuk normları beşeri davranışların nasıl olduğuna ve gelecekte nasıl olacağına dair bir bilgi içermez; nasıl olması gerektiğine dair bir talepte bulunur. [s.23] ...salt olgudan bir hukuk doğmaz/elde edilemez. Hukuk ancak bir iradeden doğar. [s.25] Hukukun biçimsel yanı, davranışları içerik ve amaçlarına göre değil, dışa yansıyan biçimlerine göre değerlendirmeyi gerektirmektedir. [s.32]

Hukuk-norm ilişkisinden sonra Hukuk-Amaç İlişkisi üzerinde durulmaktadır.

...hukuk koymak, toplumsal olguların yanı sıra belli değerlerin gözetildiği iradî bir faaliyette bulunmak demektir. Zira hukuk, toplumsal olgular üzerine kurulu olsa bile, esas olarak onları benimsenen değerler doğrultusunda yönlendirmeyi öngörmektedir. [s.37]

İslam hukuk biliminde şer'îlik ilkesi, hukukun ilk baştan oluşturulmasını değil, keşfedilip açığa çıkarılmasını öngörmektedir. Zira hukuk koymak (*teşri*), ancak ilahî iradeye ait bir yetkidir. Kitap ve Sünnet yoluyla doğrudan konulan hükümlerin nass kaynaklı olarak nitelenmesi, ilahî iradenin kendisini, bizzat beyan etmiş olmasından ötürüdür. İctihat faaliyetleri ise, büyük ölçüde, yeni durumları söz konusu beyanın kapsamına dâhil etmekten ibarettir. [s.38]

Ta'lîl, kelime olarak gerekçelendirme demektir. Şer'î hükümlerin ta'lîl edilmesi (*ta'lîlü'l-ahkâm*) denildiğinde ise, onların illetlerinin belirlenip açığa çıkarılması kastedilmektedir. [s.40] Hükümün konulmasına uygun düşen durumu temsil eden açık, objektif ve istikrarlı vasıflara illet denilmesi yalnızca terminolojik bir nitelemedir. İlet, gerçekte hükümün konulmasına uygun düşen durumdur. [s.43] ...şer'î hükümlerin ta'lîli, onların konuluş gerekçelerinin (*hikmet*) ya da konulmuş olan bir hükümün hangi somut olayda geçerli olduğunu gösteren gerekçenin (*illet*) tespit edilmesi anlamına gelmektedir. [s.44]

İlletin temel işlevi, nassla konulmuş bir hükmün başka hangi somut olaylarda geçerli olduğunu göstermektedir. [s.45] Şer'î bir hükmün belli bir maslahat gözetilerek sevk edildiğinin söylenemeyeceğini ileri süren usûlcüler, hikmeti, hükmün kendisine bağlanmasının uygun olduğu vasıf (*illet*) biçiminde tanımladıkları halde, fakîhler bir maslahatın elde edilmesi ya da bir mefsetetin giderilmesi biçiminde tanımlamışlardır ki, bu, ancak hükmün belli bir amaca yönelik olarak öngörüldüğünün benimsenmesi halinde anlamlıdır. [s.58] Mu'tezilî düşünce, hukukun kaynağını iradede değil, doğada aramaktadır. Mu'tezilî yaklaşımda, hukukun varlık sebebi, birey ve toplumun maslahatı düşüncesidir. Hukuk, merkeze alınan maslahat kavramı ile tanımlanmaktadır ki, bu, hukuk normlarının belli bir amacı gerçekleştirecek içerikte olmasını zorunlu kılmaktadır. [s.60] ...hukuk, işlevleri esas alınarak adalete hâdim bir beşerî hayat nizamı biçiminde tanımlanmıştır. [s.62] ...hukukun, toplumsal düzenin sağlanması, toplumsal ihtiyaçların karşılanması (*maksada uygunluk*) ve adaletin gerçekleştirilmesi biçiminde üç temel işlevin var olduğu kabul edilmektedir. (Çağıl, Hukuka ve Hukuk ilmine giriş, 23-24) [s.62]

Şer'îlik ilkesi: Her bir hükmün doğrudan ya da dolaylı olarak ilahi iradeyi temsil eden Kitap ve/veya Sünnetle dayanması zorunluluğudur. (Şafi, Risale, 25.39-471-476,477, Ümmy XIII, 18-19)

Toplumsal düzenin kurulması, bir hukuk düzeninin varlığını zorunlu kıldığı gibi, sürdürülmesi de onun korunmasına bağlıdır. Hukuk düzeni kavramı, hukukun biçimsel yapısı ile ilgilidir. [s.63]

...Kitap ve Sünnet, Hz. Peygamber döneminden sonra, Sahabe dönemi ile birlikte başlayan süreçte hukukun yürürlük kaynağı niteliğinin büyük ölçüde kaybetmiş, değer kaynağı niteliğine bürünmüştür. [s.66] Gazali maslahatı, tümüyle şer'in amaçlarının korunmasına indirgemekte ve onun yalnızca Kitap, Sünnet ve İcmâ yoluyla bilinebileceğini ifade etmektedir. [s.79]

Kanunî adalet, davranış ya da işlemlerin hukuk normlarına uygunluğu ve normların uygulanmasında tüm kişiler bakımından eşitliğin gözetilmesi demektir. [s.93] Kanunî adalet, denkleştirici adalet ve dağıtıcı adalet olarak ikiye ayrılır. Hukukun tüm sülheler, onların kişisel farklılıkları dikkate alınmadan aynı şekilde uygulanması, denkleştirici adalet olarak nitelenmektedir. Dağıtıcı adalet ise, kişilerin kendilerine özgü farklılıklarını dikkate almayı gerekli kılmaktadır. [s.93]

İslam hukuk biliminde hukuk, içerik bakımından ilahî iradenin bir tezahürü kabul edilmektedir. Kitap ve Sünnet ilahî iradeyi temsil eden iki kaynak olarak, adalet ide-

si ile ifade edilmek istenen mutlak iyiliği içermektedir. İlahî iradenin öngördüklerinin ötesinde başka bir iyilik hali tasavvur edilemeyeceği için, İslam Hukuk biliminde hukuk normlarının Kitap ve Sünnet'e uygunlukları, hem bir geçerlilik koşulu hem de nihai amaç olarak benimsenmiştir.

İslam Hukuk biliminde ağırlıklı görüş, adaletin yalnızca şer'î hükümler esas alınarak tanımlanması doğrultusundadır. [s.97]

İslam Hukuk biliminde maslahat, hukukun amacını temsil eden bir kavram olarak, hukuka nispet edilen toplumsal düzeni sağlama, toplumsal ihtiyaçları karşılama ve adaleti gerçekleştirme işlevlerinin tümünü içine alacak ölçüde geniş anlamda tanımlanabilir. Bununla birlikte, adalet de dâhil, her türlü değeri nihai haliyle içerdiği kabul edilen birer kaynak olarak Kitap ve Sünnet'in mevcudiyeti maslahatın soyut bir adalet kavramı yerine, toplumsal düzen ve özellikle ihtiyaçlara ilişkin anlamın daha fazla vurgulanmasına ve somut içerikte anlaşılmasına yol açmıştır. [s.104]

Norm-Amaç Uyumu Sorunu başlığı altında Hüküm-İllet, Hüküm-Hikmet, İllet-Hikmet ilişkileri incelenmektedir.

İslam Hukuk biliminde illet, birbiriyle irtibatlı üç farklı anlamda kullanılır:

1) Hükümün konulmasına uygun düşen durum (*maslahat veya mefsedet: rıza, ihtiyaç, zaruret, meşakkat vs.*)

2) Hükümün kendisi sebebiyle konulduğu ya da hükümün uygulanması sonucunda ortaya çıkan maslahat/ hükümün amacı

3) Hükümün konuşmasına uygun düşen durumu temsil eden biçimsel vasıf [s.107]

İllet, hükümün subûtunun/vucûbunun ilk baştan ve doğrudan (*vasıtasız olarak*) kendisine bağlandığı husustur. İlletin var olduğu her durumda hükümde sâbit/vâcib olur... İllet, sebep ve şartın hükümle ilişkileri gerçekte farklıdır: Sebep, şer'î hükme ulaştırıcı (*müfdî/mûsil*) bir yol niteliğinde olup, hükümün mevcudiyeti için konulmadığı gibi, onun hüküm üzerinde bir te'siri de yoktur. Diğer bir ifadeyle sebep, hükümün ne vucûdunun ne de sûbutunun bağlandığı bir vasıftır. Hâlbuki illet hükümün sabit olmasında müessirdir. [s.110] Sebep ile illet arasındaki ayırım, hükümle olanların arasında aklen kavranılabilir bir ilişkinin var olup olmadığına bakılarak yapılmaktadır. Şart ise, hükümün sûbutu değil, vucûdu kendisine bağlanmış olan husustur. Şu halde şartın mevcudiyeti, illet bulunmaksızın tek başına hükümü sabit kılmaya yetmez. Çünkü şartın hü-

küm üzerinde bir etkisi/te'siri yoktur. Ayrıca şart hükme götürücü de değildir. [s.110-111]

Hükümün illetle ilişkisi izâfet, te'sir ve tertîb olmak üzere üç biçimde ortaya çıkmaktadır. İzâfet: hükümün illete salt isnad edilmesiyle ortaya çıkan ilişki demektir ki, bu ilişki türünde illet, "ismen illet" biçiminde nitelenmektedir. Yani ismen illet hükümün vucûbu için şer'î olarak konulmuş vasıf demektir. [s.111] Hüküm illet arasındaki bir diğer ilişki biçimi, illetin te'sîr niteliğine dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilişki biçimindeki illete, hükümün mevcudiyet kazanmasında etkili (*müessir*) olması nedeniyle ma'nen illet ve tek başına hükmü getirmemesi nedeniyle de kendisinde illet şüphesi bulunan vasıf denilmektedir. İzâfetten farklı olarak te'sîrde, hükümün illet nedeniyle sabit olmasında salt bir isnadîlik değil, aynı zamanda aklen kavranabilir bir irtibat da mevcuttur. [s.112] Hüküm illet ilişkisinde tertîb denilen biçimde ise, bu, hükümün zaman bakımından illetle beraber mevcut olması, illet bulunduğu halde hükümün ortaya çıkışının daha sonraya kalmaması demektir. [s.112]

Hikmet (*illet-i gâiyye*), hükümün kendisi sebebiyle konulduğu ve hüküm yoluyla ulaşılmak istenen amaç ya da ahkâmın ta'lilini reddeden yaklaşım bakımından, hükümün uygulanması neticesinde genel olarak ortaya çıkan maslahat demektir.[s.118] Hükümün illete bağlanması, gözetilen hikmete uygun düşen, onu gerçekleştirmesi muhtemel bir vasıf olması nedeniyledir. [s.128]

Debusi'ye göre mulâemet: "hükümün bağlanacağı vasfın Hz. Peygamber'den ve Selef'ten nakledilen illetlere (*menkûl illetler*) uygun olmasıdır." [s.134]

Te'sîr, vasfın sahip olduğu eser (*etki*) ile hükümün benzerini bir başka yerde de ortaya çıkarması demektir. [s.135]

İhale, hakkında nass ya da icmâdan bir delil olmaksızın, aklen ulaşılan münasebete hüküm bağlamak anlamındadır. [s.149]

Münâsebet, hükümün bağlandığı vasfın, ulaşılması öngörülen amacı ya da elde edilmesi beklenen maslahatı gerçekleştirecek biçimde hükme uygun düşmesidir [s.152]

Bir vasfın illet olduğu hususunda nass ya da icmâ yoluyla doğrudan belirtilmiş olmasına "te'sir", bir vasfın ya da cinsinin illet olduğu nass ya da icmâda hükmü öngörülmüş bir başka mesele vasıtasıyla anlaşılıyor olmasına "mulâemet" ve vasfın yalnızca kendisine illet olarak hüküm bağlamış olup da cinsine hüküm bağladığına dair şer'î hükümler içinde bir örnek mevcut olmaması durumuna "garâbet" denilmektedir. [s.155]

Gazâlî'ye göre maslahat, menfaatin celbi ya da zararın giderilmesi demek değildir. Çünkü bu, insanların amacıdır. İslam hukuk biliminde söz konusu olan maslahat, şer'î hükümlerle gözetilen amaçları korumaktan ibarettir. [s.160]

Garîb mürsel manasib, belli bir şer'î asl ile çatışmamakla birlikte, şer'î hükümlerin bağlandığı vasıflara genel düzeyde uygunluğu (*mülâemet*) da tespit edilmemiş vasıftır.

Mülâim mürsel münasib ise, belli bir şer'î asla dayanmakla birlikte, şer'î hükümlerin bağlandığı vasıflara genel düzeyde uygunluğu (*mülâemet*) tespit edilen vasıf demektir. [s.168]

Bu bölümde Norm-Amaç Uyumsuzluğu ve Hukuki Geçerlilik kavramları anlatılmaktadır.

Hukukî geçerlilik, hukukun normunun süjeler üzerindeki bağlayıcılık niteliği anlamındadır. Geçerlilik, yalnızca pozitif hukuka ilişkin olup, normun hukukîliğine ilave bir koşul olarak, bir normu diğer toplumsal düzen kurallarından ayırt eden niteliklidir. Her bir normatif önerme hukuk normu olmadığı gibi, her bir hukuk normu da geçerlilik niteliğine sahip değildir... Geçerli bir hukuk normu, ait olduğu hukuk düzeninde kendisine hukukî sonuçlar bağlanabilen ya da diğer bir ifadeyle hukukî sonuçları doğurmak için gerekli nitelikleri haiz olan norm demektir. Hukukî geçerlilik, normun ADİLLİĞİ, ETKİLİĞİ ya da VAROLUŞ/KONULUŞ BİÇİMİ kriterleri dikkate alınmak suretiyle belirlenmektedir. [s.179]

...yegâne âdil norm, şer'îlik ilkesi üzerine kurulu olan İslam Hukuk düzenine ait olan normdur. [s.187]

Son olarak Norm-Amaç Uyumsuzluğu ve Hukuki Geçerliliğe Etkisi üst başlığı altında Amaçlar Arası Çatışma, Norm-Amaç Uyumunun Ortadan Kalkması, Norm-Amaç Uyumsuzluğu ve Nesh İlişkisi konuları ele alınmaktadır.

Hukukun düzen işlevinin tümüyle ihmal edilmesi, başka bir ifadeyle, benzer hukukî olaylar arasında ortak değerlendirme kriterlerinin belirlenmemiş olması ise, kişilerin özgürlüklerini tehdit ettiği gibi, aynı koşullarda meydana gelen hukukî olayları aynı sonuçlara bağlamak suretiyle ulaşılabilecek eşitlik adaletini de imkânsız kılar. [s.196]

İslam Hukuk biliminde maslahat kavramı, bireysel ve toplumsal ihtiyaçların karşılanması işlevi ağırlıklı olmakla birlikte, toplumsal düzenin sağlanması ve adaletin gerçekleştirilmesi de dâhil, hukuktan beklenen tüm işlevleri içerecek genişliktedir. [s.198]

İslam Hukuk biliminde amaç kavramının, normun kendisi nedeniyle konulduğu ya da normun uygulanması ile açığa çıkan maslahat biçiminde tanımlanabileceği anlaşılmaktadır. [s.236] İslam Hukuk biliminde maslahat, hukukun amacını temsil eden bir kavram olarak, hukuka nispet edilen toplumsal düzeni sağlama, toplumsal ihtiyaçları karşılama ve adaleti gerçekleştirme işlevlerinin tümünü içerecek genişliktedir. [s.236]

İslam hukuk biliminde normun biçimsel yapısı ve kendisi sebebiyle sevk edildiği ya da normun uygulanmasıyla ulaşılmaya umulan amaç arasındaki aklen kavranabilir uyuma “münasebet” denilmektedir. [s.236] İleti belirleme yolları: münasebet; Hüküm ile illet olarak kabul edilecek vasıf arasındaki uygunluğu araştırma demektir.

Tanıtımını yapmış olduğumuz **İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi** kitabı, İslam fıkıh usulü merkezli bir çalışma olup, alana hakim olmayan kimseler tarafından okunması oldukça sıkıntılı bir kitap olarak değerlendirilebilir. Öte yandan fıkıh usulünde yetkinliğe ulaşmış kimseler için katkısı inkar olunamaz.

Kitapta birçok âlimin de görüşlerine yer verilmesi hasebiyle farklı bakış açılarıyla düşünce dünyamızın zenginleşmesine yardımcı olmuştur. Çok geniş bir bibliyografyaya sahip olan eser Çağdaş hukuk ve İslam hukuku alanı ile ilgileneler için okunması gereken kitaplardan biri sayılabilir.