

# Fıkıh Usûlünde Mürâât-ı Hilâf ve Hücçet Değeri

*Fatih ORHAN\**

**Öz:** Fıkıh usulüne ilişkin bir kavram olan ve sadece Malikî mezhebinde dile getirilen mürâât-ı hilâf, hükmün teşriinde hükmün doğurabileceği sonuçların dikkate alınması gibi bir amaca hizmet eder. Maslahat temelli olan bu kavramın mahiyeti ise, adından da anlaşılacağı üzere fikhî bir meselede muhalifin delili ile amel etmekten ibarettir.

Bir müctehidin bir başka müctehidi taklit etmesi gibi sonuca götürüyor olması yanında uygulanaşına dair bazı sıkıntılı durumların varlığı, kavram üzerinde bazı tartışmalara kapı aralamıştır. Biz de bu kâidenin mahiyetini ve işleyiş biçimini anlamaya ve bu minvalde bir delil sayılıp sayılmayacağını tespitte çalışacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Mürâât-ı hilâf, Malikî Mezhebi, Fıkıh Usûlü, Delil.

## **Murâât-ı Hilâf in the Principles of Islamic Jurisprudence and it's Value of Proof**

**Abstract:** Murâât-ı hilâf (taking evidence of opponents into account), which is a concept concerning Usul al-Fiqh (the principles of Islamic jurisprudence) and used by Maliki sect only, serves a purpose of taking potential results of judgment into account while establishing a judgment. The nature of this concept, which is based on affairs, consist of acting with the evidence of the opposing view in a matter about the Islamic Law as it can be understood from its name.

Besides it can produce a result such as imitating of a mujtahid by another one, the existence of some confusing situations about it's practicing caused to some conflicts over the concept. We will try to understand the nature and the way of functionality of this rule and determine if it can be accepted as an evidence within this context or not.

**Keywords:** Murâât-ı hilâf, Malikî Sect, The Principles of Islamic Jurisprudence, Proof.

## **Giriş**

Fıkıh usulünde önemli bir yeri haiz olan delil kavramı genel anlamda “şer’î ve ameli bir hükme götüren şey” şeklinde tarif edilebilir. Bu tariften hareketle İslâm hukukçuları hem şer’î hükmün çıkarıldığı aslı, hem de şer’î hüküm elde etmede kullanılan yöntem ve genel prensipleri delil olarak adlandırmışlardır. Bu bağlamda füru kitaplarına baktığımızda delil kavramının çok geniş bir anlamda kullanıldığını görürüz. Öyle ki bir meselede bizim delilimiz şudur denildiğinde bir

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, Ç.Ü. İlahiyat Fakültesi, forhan@cu.edu.tr.

ayet ya da hadis kastedilebileceği gibi mezhep içindeki yerleşik bir kural ya da doğruluğu kısmen onaylanmış bazı akli çıkarımlar da kastedilmiş olabilmektedir.<sup>1</sup>

Şer‘î hükmün kaynağını oluşturmaları nedeniyle Kitap ve Sünnet aslı delil kabul edilmiştir. Çoğunluğun olumlu yönündeki görüşleri dikkate alınacak olursa icmâ ve kıyasın da İslam hukukçularınca delil kabul edildiği söylenebilir. Ancak hüküm istinbatında kullanılan diğer yöntem ve genel prensiplerin delil sayılması hususunda böyle genel bir kabulden söz etmek pek de doğru olmayacaktır. Sedd-i zerîa, sahâbe kavli, istihsan ve maslahat gibi kaynaklardan hüküm çıkarma metotlarının geçerliliği hususunda İslam hukukçuları farklı görüşlere meyletmişlerdir. Bu bağlamda bazı müçtehit ya da ekollerin delil kabul ettiği yöntemi diğerleri kabul etmemiştir. Bu vakıadan hareketle Gazzâlî ve Âmidî gibi bazı kelamcı usûlcüler, kendi kabul ettikleri delilleri aslı deliller başlığı altında ele alırken kabul etmediklerini delil olduğu zannedilenler (mevhûm) ya da reddedilen deliller başlığı altında ele almışlardır.

Malikî mezhebine isnat edilen *mürâât-ı hilâf* da bu bağlamda tartışmalı bir yöntem olup şer‘î bir delil kabul edilip edilmeyeceği hususu bizzat Malikî müçtehitler arasında tartışılmıştır. Biz ise bu çalışmada hüküm inşasında mürâât-ı hilâfın üstlenmiş olduğu rolü, şer‘î bir delil kabul edilebilme imkânını ve diğer fikhî kâidelerle olan münasebetini tespit etmeye çalışacağız.

## 1. Tanım

Mürâât-ı hilâf, diğer deliller gibi özel bir başlık altında ele alınmamıştır. İlgili olduğu meselelerde ve ihtiyaç oranında temas edilmekle yetinilmiştir. Bu kâidenin bir delil olarak görülmesi ve fikhî bir terim olarak tanımlanma ihtiyacının hissedilmesi ancak Malikî mezhebinin ileriki dönemlerine tekabül etmektedir. Mürâât-ı hilâfın tanımını yapmaya yönelik ilk gayretlere, Şâtıbî (ö. 790/1388)’nin Afrika’da bulunan Ebû’l-Abbas Ahmed b. Kâsım el-Kabbâb (ö. 778/1376), İbn Abbâd er-Rundî (ö. 792/1390) ve İbn Arafe (ö. 803/1401) gibi önemli Mâlikî âlimlerle yaptığı yazışmalarda rastlanmaktadır.<sup>2</sup>

Şâtıbî’nin konuya ilişkin mektuplaştığı âlimlerden Ebû’l-Abbas el-Kabbâb mürâât-ı hilâfi, “(mevcut) iki delilden her birine, kendi gerektirdiği hükmü

<sup>1</sup> Bardakoğlu, Ali, “Delil”, *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 1994, IX, 139.

<sup>2</sup> Venşerisi, Ebû’l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ, *el-Mi’yârü’l-mu’rib ve’l-câmiu’l-muğrib an fetavâ ulemâi İfrîkıyye ve’l-Endelüs ve’l-Mağrib*, tah. Muhammed Haccî, Vizaretül-evkaf ve’ş-şuuni’l-İslamiyye, Ribat 1981, VI, 387.

*bağlamaktır*<sup>3</sup> şeklinde tanımlamıştır. Aynı konuda iki farklı delile, gerektirdikleri hükmü bağlayabilmek için delilin bazı özellikler taşıyor olması gerekir. Bu bağlamda Kabbâb'a göre şer'î deliller iki çeşittir. Bunlardan ilki, kuvvetli olduğu kesin olarak bilinen ve kuvvet bakımından ona muadil başka bir delilin bulunmadığı delildir. Müçtehit zayıf olan diğer deliller arasından bu delilin doğruluğuna az bir çaba ile ulaşabilir. Dolayısıyla bu delil grubunda mürâât-ı hilâf kâidesine hiç ihtiyaç duyulmaz. Şer'î delillerin ikincisi ise, diğeri de kuvvetli olmakla birlikte birisi biraz daha kuvvetli olan delildir. Müçtehit bu delillerden tercih ve kuvvet bakımından daha güçlü olanını seçer. Ancak bu seçime rağmen müçtehidin diğer delile olan meyli ya da tereddüdü ise hala devam etmektedir. İşte mürâât-ı hilâf kâidesinin geçerli olduğu delil grubu bu ikincisidir.<sup>4</sup>

Tanımda vurgulanan aynı meselede iki farklı delile göre hüküm vermenin mahiyetine gelince; müçtehit bir akit ya da ibadete ilişkin bir konuyu incelerken başlangıçta kuvvetli olduğunu düşündüğü (râcih) delil ile amel eder ve söz konusu fiilin haram olduğunu söyler. Ancak fiil vuku bulduktan sonra ise, henüz nazarında itibarı tamamen düşmemiş olan ikinci delil, müçtehidin nefsinde itibar bulur. Bu durumda da ikinci delilin gereğine göre amel eden müçtehit, vuku bulmuş olan ibadet ya da akdi geçersiz kılmaz. Daha kısa bir ifadeyle müçtehit eylem gerçekleşmeden önce râcih gördüğü delille, eylem gerçekleştikten sonra ikinci delille hüküm verir. İşte “iki delilden her birine, gerektirdiği hükmü bağlamak” sözünün anlamı budur.<sup>5</sup>

Ebü'l-Abbas el-Kabbâb'ın yapmış olduğu tanımı bir örnek üzerinde izah etmek gerekirse, ölmüş hayvan derisinin temiz olup olmadığı hususundaki ihtilaf bu iş için uygun olacaktır. İmam Malik'e göre ölmüş hayvanın derisi tabaklansa dahi temiz olmaz. Dolayısıyla alıp satmak, üzerinde namaz kılmak, su matarası yapmak gibi deriden yapılacak her türlü faydalanma da yasak ve haramdır.<sup>6</sup> İmam Malik'in görüşüne dayanak yaptığı deliller ise “Ölmüş hayvan... size haram kılındı”<sup>7</sup> ayeti ile vefatına yakın bir zamanda Hz. Peygamber'in, ölü hayvan derisi

<sup>3</sup> وحقیقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه

<sup>4</sup> Venşerisî, *el-Mi'yârü'l-mu'rib*, VI, 388.

<sup>5</sup> Venşerisî, *el-Mi'yârü'l-mu'rib*, VI, 388.

<sup>6</sup> İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-tahsîl*, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, I, 100; Mevvâk, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım, *et-Tâc ve'l-iklîl alâ (bi-şerhi) Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1389, I, 101.

<sup>7</sup> Maide 5/3.

kullanmayı yasakladığına dair nakledilen hadistir.<sup>8</sup> Hanefilere göre ise, ölü olarak bulunan hayvan derisi tabaklanmak şartıyla temizdir. Çünkü hayvan derisinin zâtı necis değildir. Deriyi necis kılan unsurlar, deriden ayrıdır. Tabaklama ise deriyi, bu harici unsurlardan temizlemiş olur.<sup>9</sup> Ayrıca Hz. Peygamber'in tabaklama işlemi ile derilerin temiz hale geldiğini bildiren mutlak ifadesi de mevcuttur.<sup>10</sup> Ebû'l-Abbas el-Kabbâb'ın tanımına göre, bu iki görüş ve deliller karşısında Malikî bir müçtehidin tavrı şu şekilde olabilir: Öncelikle kendi delili ile amel eder ve bu tip deri üzerinde kılınan namazın caiz olmadığına hükmeder. Ancak bu deri üzerinde birisi namaz kılacak olursa, bu durumda da muhalifin delili ile amel eder ve namazın sahih olduğuna hükmeder. Dolayısıyla fiilin vukuundan önce kendi delilinin gerektirdiği hükmü kendi deliline bağlar. Olay vuku bulduktan sonra ise nezdinde hala itibar taşıyor olması nedeniyle diğer delilin gerektirdiği hükmü o delile bağlar. Nihayetinde ise her iki delilin gerektirdiği hükmü kendisine bağlamış olur.<sup>11</sup>

Mürâât-ı hilâfa dair ikinci tanım Fas bölgesinin önemli Malikî âlimlerinden birisi olan İbn Araf'e aittir. İbn Araf'e, bu kâideye ilişkin olarak kendisine yöneltilen sorular üzerine bir tanım yapma ihtiyacı hissetmiş ve mürâât-ı hilâfî şu şekilde tarif etmiştir: “*Aksine dair başka bir delil bulunan medlûlün, lâzımı hususunda muhalifin delilini kullanmaktır.*”<sup>12</sup> Son dönem Malikî âlimlerden olan Hasan el-Meşât da bu tanımı esas almıştır.<sup>13</sup> Tanımın daha iyi anlaşılması adına tanımda geçen *delil*, *medlûl* ve *medlûlün lazımı* kavramlarını biraz açıklamak gerekir. Delil ile Şâri'nin neyi talep ettiği bilgisine ancak kendisiyle ulaşılan şey kast edilmektedir. Medlûl ise, Şâri'nin talep ettiği şeydir. Örneğin şigâr nikâhı hakkında gelen nehiy, bu tanımlamadaki delile tekabül etmektedir. Şigârın haram oluşu ve feshedilmesi gerekliliği ise medlûl yani Şâri'nin böyle bir nikâha ilişkin

<sup>8</sup> İbn Mâce, “Libâs”, 26; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 41; Tirmizî, “Libâs”, 7.

<sup>9</sup> Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1994, I, 71; Serahsî, Ebû Bekr Şemsu'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Dârü'l-marife, Beyrut 1993, XXIV, 23; Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâiü's-Sanâi'*, Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1986, I, 85.

<sup>10</sup> Müslim, “Hayd”, 105; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 41.

<sup>11</sup> Yahyâ Saïdî, *Mürâatü'l-hilâf fi'l-mezhebi'l-Mâlikî*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2004, sh. 69.

<sup>12</sup> “إعمال دليل في لازم مدلول الذي أعمل في نقضه دليل آخر” İbn Araf'e, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Araf'e, *el-Muhtasar fi'l-fikh*, tah. Abdurrahman Muhammed Hayr, Dâr-ı merkezi'l-Fârûk 2014, IV, 35.

<sup>13</sup> Meşât, Muhammed b. Hasan, *el-Cevâhiru's-semîne fi beyâni edilleti âlimi'l-Medine*, tah. Abdurrahman b. İbrahim Ebû Süleyman, Dârü'l-garbi'l-İslâmî, Lübnan 1990, sh. 235.

hükmü olmaktadır. Çünkü nehiy, menhiyyun anhin fesadına ve feshedilmesi gerektiğine delalet eder. Medlûlün lazımı ise, eşler arasında mirasın cereyan etmemesidir.<sup>14</sup>

İbn Arafе'nin yapmış olduğu bu tanımında vurgulanan husus, mürâât-ı hilâf kâidesinin ancak “medlûlün lazımı” kısmında gerçekleşecektir. Yine şigâr örneği üzerinden giderek açıklayacak olursak, İmam Malik'e göre şigâr nikâhının *medlûlü* böyle bir nikâhın haram olduğu ve feshedilmesinin gerekliliğidir. Bu medlûlün *lazımı* ise eşlerin birbirlerine asla mirasçı olamamasıdır. Tanımda da belirtildiği üzere mürâât-ı hilâf, medlûlde işletilemediği için şigâr nikâhı, müctehit nezdinde râcih olan delil gereği haram olmaya devam eder ve akdin feshedilmesini gerektirir. Ancak medlûlün lazımı olan *mirasın intikali* kısmında akdi geçerli kabul eden muhalifin deliline itibar etme imkânı olduğundan eşlerden birisinin fesihden önce ölmesi durumunda birbirlerine mirasçı olabileceklerine hükmedilir.<sup>15</sup>

İbn Arafе'nin bu kâidenin tanımını “*Feshin Talakla Birlikte Gerçekleştiği (Nikâh)*”<sup>16</sup> başlığından sonra yapmış olması, Malikî mezhebine mahsus olan “*talak ile fesh ya da talaklı fesh*” kavramının, bir bakıma mürâât-ı hilâf kâidesinden neşet ettiğine hamledilebilir. “Talak ile birlikte gerçekleşen fesh” anlayışının mesnedi, mezhep içinde rivayet edilen şu kâidedir: “*Haramlığı hususunda ihtilaf edilen her nikâhın feshi talak ile gerçekleşirken, ihtilaf bulunmayan nikâhların feshi talaksız gerçekleşir.*”<sup>17</sup> Kâidenin mahiyetine bakacak olursak, ihtilafın dikkate alındığı görülecektir. Bu da muhalifin deliline itibar ederek hüküm vermeyi gerekli kılmaktadır.

İbn Arafе'nin, mürâât-ı hilâfın sadece “medlûlün lazımı”nda işletilebileceğini söylemesi, mantıkta yer alan “telâzüm” bağlamında bir itirazı da gündeme getirmiştir. Çocuk-baba ilişkisinde olduğu gibi iki şeyin karşılıklı olarak

<sup>14</sup> İbn Arafе, *el-Muhtasar fi'l-fıkh*, IV, 40.

<sup>15</sup> İbn Arafе, *el-Muhtasar fi'l-fıkh*, IV, 40; Rassâ', Ebû Abdillâh Muhammed b. Kâsım, *el-Hidâyetü'l-kâfiyetü's-şâfiye li-beyâni hakâiki'l-İmâm İbn Arafе el-vâfiye*, tah. Muhammed Ebu'l-Ecfân ve Tahir el-Ma'murî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Lübanan 1993, sh.264.

<sup>16</sup> “باب فيما يقع الفسخ فيه بطلاق” bkz. İbn Arafе, *el-Hudûdü'l-fikhiyye*, (Muhammed b. Kâsım er-Rassâ' tarafından yazılan *el-Hidâyetü'l-kâfiyetü's-şâfiye li-beyâni hakâiki İbn Arafeti'l-vâfiye* adlı şerhiyle birlikte yayımlanmıştır), tah. Muhammed Ebu'l-Ecfân ve Tahir el-Ma'murî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Lübnan 1993, sh. 263.

<sup>17</sup> İbn Arafе, *el-Muhtasar fi'l-fıkh*, IV, 31.

birbirlerini gerektirmesinden ibaret olan telâzüm,<sup>18</sup> bazen bu çift yönlü çağrışımdan sıyrılarak tek yönlü bir çağrışım şeklinde de tezahür edebilir. Tek yönlü çağrışıma ise “lüzum” denilmektedir. Lüzum, bir gerektiren (*melzûm*) bir de gerekli olan (*lâzım*) şeklindeki iki unsurdan oluşur. Melzûm, varlığı ile lâzımın varlığını gerekli kıldığından melzûm olmaksızın lâzımın varlığından söz etmek mantık bakımından mümkün değildir. Oysa şigâr akdine ilişkin bizim örneğimizde nehiy sebebiyle feshi gereken bu akdin miras bağının sonlandırılmasını da gerektirirken İmam Malik akdin feshedilmesinin gerektiğini kabul etmekte ancak mirasın da cereyan edeceğine hükmetmektedir. İşte bu durum lâzım olmaksızın melzûmun varlığını ispat anlamına gelmektedir.<sup>19</sup>

Bu eleştiri anılan örnek için haklı bir eleştiri değildir. Çünkü şigâr örneğinde iddia edildiği gibi melzûmun varlığını ispat söz konusu değildir. Tam aksine varlığını nefyetme vardır. Dikkat edilecek olursa İmam Malik, melzûmu “nikâh akdini” ispat yerine onun sıhhatini nefyetmektedir. Ayrıca melzûmun (nikâh akdinin) nefyedilmesi lâzımın (mirasın) da nefyedilmesini gerekli kılmaz. Örneğin yağmurun yağması yeryüzünün ıslanmasını gerektirirken, yeryüzünün ıslak olması mutlaka yağmurun yağdığı yargısını gerekli kılmaz. Çünkü ıslaklık başka bir sebepten kaynaklanmış olabilir.<sup>20</sup>

“Lazım” olmaksızın “melzûmun” varlığını ispat ancak aklî önermeler açısından muhaldir. Şer’î konularda ise lâzım ya da melzûmun yokluğuna rağmen diğerinin varlığından söz etmek mümkündür. Melzûmun varlığına rağmen lâzımın yokluğuna örnek olarak “akrabalık” ile “varis olmak” verilebilir. Bir kişinin oğlu olma anlamındaki “akrabalık” mirasın melzûmudur. Ancak kölelik, cinayet ve küfür gibi maniler sebebiyle melzûmun (akrabalığın) varlığına rağmen miras cereyan etmez.<sup>21</sup> Melzûmun yokluğuna rağmen lâzımın varlığına örnek ise mut‘a nikâhıdır. Mut‘a nikâhının lâzımı neseptir. Şeriat böyle bir nikâh akdinin (melzûmun) varlığını kabul etmemesine rağmen bu akdin lâzımını var kabul etmiş ve bu evlilikten doğan çocuğun nesebini babaya nispet etmiştir.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Telâzüm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Türker, Ömer, “Telâzüm”, *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2011, XL, 394.

<sup>19</sup> Venşerisî, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, VI, 378.

<sup>20</sup> Kavadrî, Muhtâr, *Mürââtü’l-hilâf ve eseruhû fi’l-fıkhi’l-İslamî*, (Yüksek Lisans Tezi) el-Câmiatü’l-İslamiyyeti’l-alemiyye, Pakistan 2000, sh. 52.

<sup>21</sup> İbn Arafe, *el-Muhtasar fi’l-fikh*, IV, 40.

<sup>22</sup> Saîdî, *Mürââtü’l-hilâf*, sh. 75

Fas ve Tunus bölgesinde yaşayan ve döneminde ünlü kabul edilen bazı Malikî âlimlerden almış olduğu bilgiler neticesinde Şâtîbî de bir tanım yapmıştır. Ona göre mürâât-ı hilâf, “İki görüşe ait delillerden her birine diğerinin gereğini ya da gereğinin bir kısmını vermektir”. Aslında iki zıt olanın birleştirilmesi gibi bir anlama gelebilecek bu tanımı Şâtîbî şu şekilde açıklamaktadır: Meselenin delili başlangıçta yasaklamayı gerektirmektedir. Râcih olan da budur. Ancak fiilen vuku bulmasından sonra başka bir delil sebebiyle râcih olan mercûha dönüşmekte ve mercûh delilin gerektirdiği hüküm râcih olmaktadır. Dolayısıyla fiilin vukuundan önce râcih olan delille sonrasında diğer delille amel edilmesi, aslında iki farklı konuda o konuya ilişkin delillerin işletilmesi gibi bir anlama gelmektedir. Dolayısıyla mürâât-ı hilâf iki zıddın birleştirilmesi ya da aynı anda kullanılması anlamına gelmemektedir.<sup>23</sup>

Farklı âlimlerin yapmış oldukları bu tanımlardan hareketle mürâât-ı hilâf delili için özetle, “kuvvetli olması nedeniyle muhalifin delili ile hükmetmektir” denilebilir.<sup>24</sup> Ancak dikkat edilecek olursa, muhalife ait delilin fiilin vukuundan önce değil ancak fiilin vukuundan sonra müçtehit nezdinde kuvvet kazandığı görülecektir. Ebû Abdullah el-Fiştâlî, mürâât-ı hilâfın savunusunu yaparken kâidenin bu yönüne vurgu yapmakta ve muhalife ait delilin ancak olay gerçekleşikten sonra daha güçlü hale geldiğini ve İmam Mâlik’in de muhalifin deliline ancak bu zamanda itibar ettiğini belirtmektedir.<sup>25</sup>

Mürâât-ı hilâfın varlığını kabul eden Malikî âlimler, bu kâidenin bütün ihtilaflarda mı yoksa sadece meşhur olanlarda mı uygulanacağı hususunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Her ihtilafta kullanılmayacağını sadece meşhur ihtilaflarda uygulanabileceğini düşünenler ise meşhur ile ne kastedildiği hususunda kendi aralarında ihtilaf etmişlerdir. Bir kısmı delil bakımından kuvvetli olan ihtilafı meşhur sayarken diğerleri çok kişi tarafından dile getirilen ihtilafı meşhur kabul etmiştir.<sup>26</sup> Ancak görünen o ki mezhepte tercih edilen görüş, mürâât-ı hilâfın sadece kuvvetli delillerin bulunduğu ihtilaflarda kullanılacağı

<sup>23</sup> Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Müsâ b. Muhammed el-Lahmî, *el-Muvâfakât fi usûli’ş-Şeria*, y.y. Mekke tz., IV, 151.

<sup>24</sup> Avvam, Muhammed b. Abdüsselam, *el-Fikrû’l-menhecıyyü’l-ilmî inde’l-usûliyyîn*, el-ma’hedü’l-âlemî li’l-fikri’l-İslamî, USA 2014, sh.

<sup>25</sup> Venşerîsî, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, VI, 391.

<sup>26</sup> Makkarî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâidü’l-fıkhiyye*, tah. Ahmet b. Abdullah b. Hamid, Merkezü ihyâi’t-türâsî’l-İslâmî, Mekke tz., I, 236; Saidî, *Mürâatü’l-hilâf*, sh. 116.

yönündedir.<sup>27</sup> Nitekim İbn Huveyz Mendâd, bizzat İmam Malik'in de çok dile getirilen değil delili kuvvetli olan ihtilaflarda muhalifin deliline riayet ettiğini söylemiştir.<sup>28</sup> Muhammed b. Hasan es-Seâlibî de İmam Malik'in talakla feshedilen nikâhlardaki uygulamalarını gerekçe göstererek ancak kuvvetli delilin bulunması durumunda muhalifin deliline riayet etmenin mürâât-ı hilâfta bir kural olduğunu söylemiştir.<sup>29</sup>

## 2. Mürâât-ı hilâfa Dair Pratikler

Malikî mezhebine nispet edilen ve yukarıda tanımlarına yer verdiğimiz bu kâidenin zihinlerde oturması adına fûru-ı fıkhıdaki uygulamalarına dair bir kaç örneğe yer vermek faydalı olacaktır.

- a. **Kadının velisiz olarak kendisini evlendirmesi:** Malikî mezhebinde velinin izni, nikâh akdinin rüknü kabul edilmiştir.<sup>30</sup> Dolayısıyla veli izni olmaksızın gerçekleşen bütün nikâh akitleri batıldır.<sup>31</sup> Hanefî mezhebine göre veli evliliğin şartı değildir. Kadın ister dul isterse bakire olsun kendisini ya da başka bir kadını veli olmaksızın evlendirebilir. Ancak eşler arasında kefâet söz konusu değilse bu durumda velinin itiraz hakkı olacağını söylemişlerdir.<sup>32</sup> Malikî âlimler, bu ihtilafı dikkate alarak nikâh akitlerini zifafın gerçekleşme durumuna göre farklı değerlendirmişlerdir. Velisiz yapılan nikâh akitlerini henüz zifaf gerçekleşmemiş ise batıl kabul etmişler ancak zifaf gerçekleşmiş ise rükün kabul ettikleri veli şartının eksikliğine rağmen bu akitlere bazı hukukî sonuçlar bağlamışlardır.

<sup>27</sup> Salih b. Abdüssemi' el-Âbî, es-Semeru'd-Dani fi Takribi'l-Maani: Şerhu er-Risaletü'l-Fıkhıyye libn Ebi Zeyd el-Kayrevani, el-Mektebetü's-sekâfi, Beyrut tz., sh. 62; Adevî, Ali es-Saidî, Haşiyetü'l-Adevî alâ şerhi Kifâyeti't-Tâlib'r-Rabbânî, tah. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bekâî, Dâru'l-fıkr, Beyrut tz., II, 520.

<sup>28</sup> Tesülî, Ebû'l-Hasan Ali b. Abdüsselam, *el-Behce fi şerhi't-Tuhfe*, Dâru'l-kütübî'l-ilmıyye, Beyrut 1998, I, 40.

<sup>29</sup> Se'âlibî Muhammed b. Hasan b. el-Arabî el-Filâlî el-Hacvî, *el-Fıkrü's-sami fi tarihi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-kütübî'l-ilmıyye, Beyrut 1995, I, 455.

<sup>30</sup> Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali, *Şerhu's-sağır alâ Muhtasarı Halil*, Dâru'l-fıkr li't-tabâati, Beyrut tz. III, 172.

<sup>31</sup> İbnü'l-Cellâb, Ebü'l-Kâsım Ubeydullâh b. Hüseyin b. Hasen, *et-Tefrî'*, tah. Hüseyin b. Salim ed-Dehmânî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1987, II, 32; İbn Rüşd el-Hafid, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Bidayetü'l-müçtehit ve nihayetü'l-muktesid*, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire 1415, III, 20.

<sup>32</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X, 5.



Örneğin kadının mehri hak edeceğini ve eşlerden birinin ölmesi durumunda aralarında mirasın cereyan edeceğini ifade etmişlerdir.<sup>33</sup>

- b. ***Suyun varlığından habersiz yapılan teyemmüm:*** Yanında su olduğuna unutarak teyemmüm abdesti alan kişinin bu abdestle kıldığı namaz hakkında Malikî mezhebinde üç farklı görüş nakledilmiştir. (ı) Abdullah b. Abdülhakem (ö. 214/829)'in *Muhtasar*'ından rivayet edildiğine göre, ister unutsun isterse gizlenmiş olsun mutlak surette namazın iade edilmesi gerekmez. (ıı) İbnü'l-Mâcişûn (ö. 212/827) ve Esbağ'a göre, her iki durumda iade edilmesi gerekir. Çünkü mükellef, suyu aramak hususunda kusurlu davranmıştır. (ııı) Üçüncü görüş ise İbnü'l Kasım (ö. 191/806)'a ait olup mürâât-ı hilâf kâidesine göre verilmiştir. Buna göre henüz vakit çıkmamışsa kişi kıldığı namazı iade eder. Ancak vakit çıkmış ise iade etmesine gerek yoktur.<sup>34</sup>
- c. ***Henüz evlenmediği bir kadını bain talakla boşadığına dair yemin etmek:*** Kişinin, boşamaya yemin ettiği bir kadınla evlenmesi durumunda evliliğin geçerli olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Malikî mezhebindeki genel görüş, zifaf gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin her halükarda akdin feshedilmesi gerekir.<sup>35</sup> Şâfiî mezhebine göre ise akdin feshedilmesine ya da eşlerin ayrılmasına gerek yoktur. Çünkü Hz. Peygamber “boşama, azat etme ve satış ancak sahip olunanlar üzerinde geçerlidir”<sup>36</sup> buyurmuştur. Ancak bazı Malikî âlimler böyle bir evliliğin neticeleri hususunda Şâfiî mezhebinin delillerine riayet ederek hüküm vermişlerdir. Buna göre böyle bir evlilik neticesinde ölüm vuku bulursa mirasın cereyan edeceğine ve kadının vefat iddeti bekleyeceğine hükmetmişlerdir. Ayrıca çocuk olması durumunda da had cezasının düşürüleceğini ve nesebin sübut bulacağını söylemişlerdir.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> İbn Ebû Zeyd, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdirrahmân el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevvene ve ğayrihâ mine'l-ümmehât min mesâilî Mâlik ve ashâbih*, tah. Muhammed Haccî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1999, IV, 408-409.

<sup>34</sup> İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddin Abdullâh b. Necm, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne fi mezhebi âlimi'l-Medîne*, tah. Muhammed Ebû'l-Ecfân ve Abdulhafız Mansur, Dâru'l-garbil-İslâmî, Cidde 1995, I, 75.

<sup>35</sup> İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, VI, 335.

<sup>36</sup> Ebû Davud, “Talak” 7.

<sup>37</sup> İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, VI, 336.

### 3. Mürâât-ı Hilâfın Şer'î Dayanağı

Tanım kısmında da belirtildiği üzere bu kâidenin Malikî mezhebinde yaygın kabul görmediği, tartışmalı bir mesele olması nedeniyle âlimler arasında mektuplaşmalara konu olduğu görülmektedir. Ebû Ömer el-Kâdî, Ebû İmrân El-Fâsî, Kâdî İyâz ve İbn Abdilber gibi bazı Malikî âlimler müçtehidin, nezdinde sahih olan bir görüşü terk etmesinin başka bir müçtehidin taklit etmesi anlamına geleceğinden ve ayrıca kıyasta (genel usul kâidelerinde) bu durumu destekleyen bir hususun bulunmaması nedeniyle karşı çıkmışlardır.<sup>38</sup> Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, Kabbâb ve Şâtübî gibi âlimler ise bu kâidenin delil oluş yönünü ve mahiyetini yapmış oldukları tanımlarda ortaya koyarak savunmuşlardır.<sup>39</sup> Ancak bu kâidenin bir delil olmadığı ya da olamayacağı yönünde bazı sorunlu hususlar dile getirilmiş yahut da getirilmesi mümkün görülmüş olmalıdır ki bu iddialar bizzat İbn Arafe tarafından dile getirilmiştir.<sup>40</sup> Üç başlık altında toplanması mümkün olan bu iddiaların birincisi, mürâât-ı hilâfın diğer deliller gibi bir genellik arz etmemesidir. Yani bir delilden beklenen şey, olayın hem vukuundan önce hem de sonrasında aynı sonucu vermesidir. Oysa mürâât-ı hilâf, olayın vukuundan önce dikkate alınmamakta ancak olayın vukuundan sonra işletilmektedir. İkinci sorun, şayet delil olduğu kabul edilse bile bunun şer'î dayanağı nedir? Bir şeyin delil olması için şer'î bir dayanağının bulunması gerekir. Üçüncüsü ise müçtehide vâcib olan, onun şayet tek ise o delile, birden fazla ise râcih (=en güçlü) olan delile göre hareket etmesidir. Oysa mürâât-ı hilâf, onu başkasının delilini kullanmaya, kendi delilini terk etmeye sevk etmektedir.

Mürâât-ı hilâfın diğer deliller gibi, olayın hem öncesi hem de sonrasında geçerli olmaması onun delil kabul edilmesine engel teşkil edeceği iddiası, mürâât-ı hilâfın mahiyeti açısından cevaplandırılmıştır. Mürâât-ı hilâf mutlak hüküm vermekten farklıdır. “Medlûlün lâzımı hakkında kendi delili olmasına rağmen muhalifin delilini kullanmak” şeklindeki tanımı bize mürâât-ı hilâfın, olayın vukuundan önce ve sonra şeklindeki iki durumdan sadece birisi hakkında delil olduğunu ifade etmektedir.<sup>41</sup> Yani mürâât-ı hilâf diğer delillerden farklı bir delil olup yapısı onun sadece bazı durumlarda hüccet teşkil etmesine izin vermektedir.

<sup>38</sup> İliş, Muhammed, *Fethu'l-aliyyi'l-mâlik fi'l-fetvâ alâ mezhebi'l-İmâm Mâlik, Dâru'l-ma'rife, Beyrut tz. I, 82.*

<sup>39</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 151; Saîdî, *Mürâatü'l-hilâf*, sh. 69-85

<sup>40</sup> İbn Arafe, *el-Muhtasar fi'l-fıkh*, IV, 35; Venşerîsî, *el-Mi'yârü'l-mu'rib*, VI, 378.

<sup>41</sup> Venşerîsî, *el-Mi'yârü'l-mu'rib*, VI, 378.

Mürâât-ı hilâfın şer‘î dayanağına gelince, buna iki açıdan cevap verilmiştir. Bunlardan ilki usul ilmindeki râcih olan delil ile hükmetme zorunluluğudur ki mürâât-ı hilâfta olan tam da budur.<sup>42</sup> İkinci olarak “Çocuk yatağın sahibi olan kocaya aittir. Zina edene ise taş vardır. Ey Sevde artık ondan (Abdurrahman’dan) uzak dur ve örtün”<sup>43</sup> hadisi delil gösterilmiştir. Bu rivayette Hz. Peygamber’e gelen Utbe b. Ebu Vakkas çocuğun kardeşine ait olduğunu ve vasiyeti gereği nesebinin ona verilmesini ister. Sevde’nin kardeşi olan Abd b. Zem‘a ise, çocuğun babasının yatağında ve cariyesinden olduğunu söyler. Hz. Peygamber de çocuğun yatak sahibine ait olduğunu söyler. Ancak bu hükümler birlikte kendisine kardeş olan Abdurrahman’ın yanında Sevde’nin de örtünmesini emreder. Bu rivayetin mürâât-ı hilâfa olan delaleti az bir düşünmeyle idrak edilebilir.<sup>44</sup>

Müçtehidin kendi delilini terk ettiği iddiasına gelince, mürâât-ı hilâfta böyle bir şey söz konusu olmayıp tam aksine izah ettiğimiz üzere iki delille de hüküm verme durumu söz konusudur.<sup>45</sup>

Şâtıbî bu delilin İslam hukuk usûlünde yer alma sebebini ve hücjet oluş gerekçesini biraz daha hukuk felsefesi açısından ele almıştır. Görüşünün temellendirmesini de adalet kavramı üzerinden yapar. Mükellefin işlemiş olduğu suç, ona uygun olarak cezalandırılması gerekir. Hak ettiğinden fazla bir ceza ile cezalandırmak ise zulümdür. Bu durum zina ya da hırsızlık suçlarında olduğu gibi yasak olan her fiil için geçerlidir. Örneğin mükellefin işlemiş olduğu herhangi bir yasak fiile takdir edilen hüküm, kul açısından hak ettiğinden fazla mefsedet doğurabilir. Mükellef açısından zulüm olan böyle bir durumda müçtehidin iki türlü hareket şansı vardır. Bunlardan birincisi, mükellefi işlemiş olduğu fiil ile baş başa bırakmaktır. Müçtehid bu seçeneği ancak güçlü bir delil ile tercih edebilir. Örneğin Hz. Peygamber’in mescide bevleden bedeviye müdahaleyi men etmesi ve onu olduğu hal üzere bırakması, müdahale durumunda daha fazla mefsedet doğuracak olmasıdır. Normalde bir mahal kirlenecek iken müdahale edilmesi durumunda mahal sayısı ikiye çıkacak, bedevinin üstü de necis olacaktır. Bu durumda yapılacak en uygun hareket mükellefi olduğu hal üzere bırakmaktır. Müçtehidin tercih edebileceği ikinci yöntem ise meydana gelen mefsedeti adalet gereği onaylamaktır. Müçtehidin adaleti temini ise ancak zayıf delilin kullanılması

<sup>42</sup> İbn Arafe, *el-Muhtasar fi’l-fıkh*, IV, 41; Venşerisi, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, VI, 379.

<sup>43</sup> Buhârî, “Ferâiz” 17; Müslim, “Rada” 1457.

<sup>44</sup> İbn Arafe, *el-Muhtasar fi’l-fıkh*, IV, 41.

<sup>45</sup> İbn Arafe, *el-Muhtasar fi’l-fıkh*, IV, 41; Venşerisi, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, VI, 379.

ile mümkün olur. Şayet zayıf delil terk edilip güçlü delil esas alınırsa fiilin vukuundan sonra, yasağı gerektiren mefsetden daha büyük bir mefset ortaya çıkmış olur ki bu mükellef açısından zulümdür. Çünkü bu kişi Müslümandır ve Allah'a karşı inatçı bir tavır içinde yer almamıştır. Âlimler “Müslümanlar ancak bilgisizliği sebebiyle günah işler” demişlerdir. Dolayısıyla bu kişi hakkında bilgisi olmayan kişinin hükmü uygulanmalıdır.<sup>46</sup>

Müçtehidin zayıf delil ile hareket ederek işlenmiş fiili geçerli kabul etmesi şu anlama gelir: Fiilin vukuundan önce yasaklamaya ilişkin olan delil daha güçlü iken fiilin vukuundan sonra cevaz delili daha güçlü olmaktadır. Örneğin Hz. Peygamber'in “*Hangi kadın velisinin izni olmadan evlenirse, nikâhı batıldır, nikahı batıldır, nikahı batıldır. Şayet zıfaf olursa, kadından istimtanın helal oluşu nedeniyle kadının mehir hakkı vardır*”<sup>47</sup> hadisinde bu anlam mevcuttur. Bir bakımdan yasak olan durum diğer açıdan helal olmaktadır. Şayet ilk kısımdaki yasaklama geçerli olsaydı bu ilişki zina hükmünde olacak ve hiçbir sonuç doğurmayacaktı. Ancak fiilin vukuundan sonra söz konusu fiil sahih kabul edilmiş ve nikâha dair nesep, mehir, sıhriyet gibi sonuçlar akde bağlanmıştır.<sup>48</sup>

Mürâât-ı hilâf delilinin mahiyetini oluşturan, mükellefin yasak olan bir fiili yapması ile oluşabilecek kötü neticeleri hesap ederek o fiil hakkında önceden verilmiş hükümden dönme ilkesi Şâtıbî'ye göre sadece mürâât-ı hilâf deliline değil, sedd-i zerâi, hiyel ve istihsan gibi farklı usul yöntemlerine de kaynaklık etmektedir. Müçtehit, herhangi bir fiil hakkında cevaz verme ya da men etme şeklinde bir hüküm verirken mutlak olarak değil o fiillerin doğuracağı sonuçları da nazarı itibara alarak hüküm vermesi gerekir. Çünkü bir faydayı ihtiva ediyor oluşu ya da bir zararı def ediyor oluşu nedeniyle meşru olan bir fiil, bazen bu gayesine ters sonuçlar doğurabilmektedir. Müçtehit bir fiile mutlak olarak cevaz verecek olursa, o fiil ile elde edilmek istenen fayda, kendisine denk ve hatta daha fazla bir zarara sebebiyet verebilir. Aynı şekilde mutlak olarak bir mükellefi bir fiilden men etmek de def edilmek istenen mefsetden daha fazla olan bir zararın doğmasına neden olabilir. Bu sebeple müçtehit hüküm verirken fiillerin ulaştıracağı sonuçları da göz önünde tutmalıdır.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 203-204.

<sup>47</sup> Tirmizi, “Nikâh”; 14.

<sup>48</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 194.

<sup>49</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 195.

Mürâât-ı hilâf delilinin başlı başına bir delil olup olmadığını ortaya koyabilmek için aynı zorunluluktan doğan diğer kâidelerin bu delille olan münasebetlerini ifade etmek gerekir.

#### 4. Teâruz Durumunda Kullanılan Usul İlkeleri İle İrtibatı

##### 4.1. el-Hurûc mine'l-hilâf (İhtilafı Uzlaştırma) ile Olan Münasebeti

Mürâât-ı hilâfa dair yapılan tanımların ortak noktası, bu kâidenin fiilin vukuundan sonra işletileceği yönündedir. Daha öncesinde ise müçtehit, kendi delili ile amel etmektedir. Ancak bazı tanımlar, olayın vukuundan önce de muhalifin deliline itibar edileceği yönündedir. Mesela Muhammed eş-Şerîf er-Rahamûnî mürâât-ı hilâfı, “*ihtilaf durumunda meselelere ait hükümlerin başlangıçta şiddetini azaltmak veya vukuundan sonra etkilerini hafifletmek için muhalife itibar etme*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>50</sup> Tanımı izah sadedinde zikredilen örnek ise şu olaydır: Ebû Hafs el-Meyyânişî'nin farz namazda besmele çektiği işitilince, namazda besmele çekmeyi mubah görmeyen bir mezhebin imamı olduğu halde<sup>51</sup> niçin böyle yaptığı kendisine sorulur. Bunun üzerine Meyyânişî şu cevabı verir: “Malikî mezhebindeki bir kişinin görüşü, farz namazda besmele okumanın namazı batıl kılmayacağı yönündedir. Şâfiî mezhebindeki bir kişinin görüşü ise, besmele okunmayan namazın batıl olacağı yönündedir. Ben de başka bir mezhebe göre terki namazımı batıl kılan ama benim mezhebime göre yapılması durumunda namazımı batıl kılmayan şeyi yaparak ihtilafı uzlaştırıyorum.”<sup>52</sup>

Tanımın izahı bağlamında zikredilen örnek incelendiğinde verilen fetva, Meyyânişî'nin kendisinin de ifade ettiği üzere mürâât-ı hilâftan ziyade ihtilafın uzlaştırılması mahiyetindedir. Dolayısıyla bu tanım, olayın vukuundan sonra işletilen mürâât-ı hilâf için uygun bir tanım olmamaktadır. Fıkıh kaynaklarında “*el-hurûc mine'l-hilaf*” şeklinde geçen “*ihtilafı uzlaştırma*” ameliyesi, karşı tarafın

<sup>50</sup> Saîdî, *Mürââtü'l-hilâf*, sh. 80.

<sup>51</sup> İmam Malik, ister cehrî isterse hafî olsun farz namazlarda besmele çekmenin caiz olmadığı ancak sünnet namazlarda bunun caiz olduğu kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, I. 304.

<sup>52</sup> Venşerîsî, *İzâhu'l-mesâlik ilâ kavâidi'l-imâm Mâlik*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2006, s.64.

görüşünü itibara alma bakımından mürâât-ı hilâfa benzerlik gösterse de birkaç açıdan farklılık arz eder.<sup>53</sup> Bu farklılıkları ise şu şekilde sıralayabiliriz;

1. İhtilafı uzlaştırmak, takva bakımından en ihtiyatlı olanı almaktan ibarettir. Başka bir ifadeyle müçtehidin nezdinde güçlü olan delil, mubah olduğuna işaret ettiği bir meselede, zann-ı galibindeki kanaat de değişmediği halde o fiilin haram olduğunu söyleyen başka bir müçtehidin hükmüyle ihtiyaten amel etmesidir. Mesela Hanefilerin nebize helal demelerine rağmen içme konusunda uzak durmaları ya da Şâfiilerin abdest alırken başın meshinde birkaç saç telini kâfi görmelerine karşın başın tamamını mesh etmeleri bu bağlamda değerlendirilebilir. Oysa mürâât-ı hilâfta harama düşme kaygısı bulunmamakta tam aksine kolay olanın tercih edilmesi ve meşakkatin kaldırılması adına yasak olanın tercih edilmesi söz konusudur.
2. Takva olana tutunmaktan ibaret olan ihtilafı uzlaştırma ameliyesi, “*Kim şüpheli şeylerden uzak durursa dinini korumuş olur*”<sup>54</sup> hadisi gereği dinin her zaman dikkate aldığı bir durumdur. Ancak mürâât-ı hilâf, sadece zaruret durumlarında dikkate alınan bir kâidedir.<sup>55</sup>
3. İster vâcib kılmak hususunda olsun isterse haram kılmak hususunda olsun herhangi bir ihtilafı uzlaştırma ile elde edilen hüküm müstehap kabilindedir. Oysa mürâât-ı hilâf ile elde edilen hükümle amel etmek vaciptir. Nitekim İmam Malik’in şigâr nikâhında talak ile hükmetmesi eşler arasında mirasın varlığını zorunlu kılmaktadır.
4. Ayrıca mürâât-ı hilâf, fiillerden doğabilecek olumsuz sonuçlar hakkında yapılan bir nazar olduğu için elde edilen hükümler maslahat nev’inden telakki edilir. Maslahat ile elde edilen hükümler ise asıldır.<sup>56</sup>

#### 4.2 Tercih ile Münasebeti

Sözlükte “*tartmak, bir şeyi başkasından üstün tutmak, yeğlemek*” anlamındaki tercih, fıkıh usulünde “*vasfen birbirine eşit olan deliller arasında teâruz bulunması durumunda, kendisini destekleyen bir emare sebebiyle delillerden birisinin*

<sup>53</sup> Pala, Ali İhsan, Fikhî İhtilafların Uzlaşmasına Katkısı Açısından “Murâ’atü’l-hilâf” ve “el-Hurûc mine’l-hilâf” İlkeleri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 28, Konya 2016, sh.609.

<sup>54</sup> Müslim, “İman”, 37.

<sup>55</sup> Kavadrî, Mürââtü’l-hilâf ve eseruhû fi’l-fikhi’l-İslamî, sh. 56.

<sup>56</sup> Kavadrî, Mürââtü’l-hilâf ve eseruhû fi’l-fikhi’l-İslamî, sh. 56.

*üstünlüğünü ispat etme*”yi ifade eder.<sup>57</sup> Tercih, fürûu fıkhıta ise ispat vasıtaları arasındaki teâruz durumlarında geçerli olan bir durumdur.<sup>58</sup> Tercih edilen delile “râcih”, terk edilen zayıf delile ise “mercûh” denilmektedir.

Gırnatalı âlimlerin İbn Arafе’ye yönlendirdikleri Maliki mezhebine ilişkin sekiz soru/sorundan birisi de mürâât-ı hilâf kâidesinin fıkıh usulünde kabul gören tercih kâidesine ters düştüğü şeklindeki algıdır. Çünkü tercih yöntemine göre müçtehidin hüküm verirken tercihte bulunduğu delile dayanması bir zorunluluktur. “Râcih” delili terk edip ve kendisi açısından zayıf “mercûh” olan (muhalife ait) delil ile hüküm vermesi bu kurala zıt bir durumdur.<sup>59</sup>

Yapmış oldukları tanımlardaki izahlardan anlaşılıyor ki mürâât-ı hilâfi delil addeden âlimlere göre müçtehit, muhalifin deliline riayet etmekle tercih kâidesine ters düşmemektedir. Burada vuku bulan şey aslında müçtehit açısından râcih olan delilin duruma göre değişmesinden ibarettir. Örneğin İbn Arafе’nin yapmış olduğu tanıma göre mürâât-ı hilâf, medlûlün lazımında cereyan etmektedir. Buna göre müçtehidin kendi delili medlûlde râcih olmakta, medlûlün lazımında ise muhalifin delili râcih olmaktadır. Bu demek oluyor ki delillerden birisi kullanılırken diğeri tamamen terk edilmemekte aksine her iki delille de râcih oldukları duruma göre mümkün olduğu ölçüde amel edilmiş olmaktadır.<sup>60</sup> Şâtibi’nin ifadesiyle fiilin vukuundan önce müçtehidin benimsediği delil daha güçlü iken vukuundan sonra muhalifin benimsediği delil daha güçlü olmakta yani râcih olan delil duruma göre değişkenlik göstermektedir. Çünkü her iki halde de tercihi gerektiren deliller bulunmaktadır.<sup>61</sup>

Tercih yapmak yani râcih olan delille hüküm vermek, mercûh olan delilin hükmünü tamamen sonlandırmak anlamına gelmez. Mercûh olan delile, mertebesi oranında yine de atif yapılması bir gerekliliktir. Bu mürâât-ı hilâf açısından da geçerli bir durumdur. Nitekim İbn Arabî “*çocuk yatağa aittir*”

<sup>57</sup> Debûsi, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsa, *Takvimü’l-edille fi’l-usûl*, Dâru’l-kütübi’l-ilmîyye 2001, I, 339; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2015, sh. 569.

<sup>58</sup> Özen, Şükrü, “Tercih”, *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2011, XL, 484.

<sup>59</sup> Venşerisi, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, VI, 367.

<sup>60</sup> İbn Arafе, *el-Muhtasar fi’l-fıkh*, IV, 40; Venşerisi, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, VI, 379.

<sup>61</sup> Şâtibi, *el-Muvâfakât*, IV, 204.

hadisindeki gibi mercûha atıf yapmanın, takvanın ve haramdan sakinmanın bir gereği olduğunu ve bunun da mürâât-ı hilâf olduğunu ifade etmiştir.<sup>62</sup>

Ebü'l-Abbas el-Kabbâb, şer'î delilleri tercih anlayışına uygun olarak iki gruba ayırmıştır. Birincisi; müçtehidin, tearuz etmiş iki delilden birisini diğerine ilgisi kalmayacak bir şekilde tercih etmesidir. İkincisi ise, müçtehidin bir delili seçmesine rağmen hala diğer delile olan ilgi ve rağbetinin devam etmesidir. Bu ikinci nevide müçtehidin tercih etmediği delili güçlendiren bir durumla karşılaşması halinde onu tercih etme olasılığı devam etmektedir.<sup>63</sup> İşte mürâât-ı hilâf bu olasılığın gerçekleşmiş hali olup tercih kâidesine ters bir durum ihtiva etmemektedir.

Şâtıbî'ye göre, râcih olan delille mercûh olan delilin müçtehit nezdinde yer değiştiriyor olması maslahatın gereğidir. Müçtehidin râcih olan delile sadık kalarak olayın vukuundan sonra da hükümde ısrarcı olması, bazen fiilin yasak kılınmasına sebep olan zarardan daha büyük zararlara sebep olabilmektedir. İşte böyle durumlarda mercûh olan delille amel etmek ve mükellefin yasak olan o eylemini geçerli saymak kulun yararına olacaktır. Sonuçta bu cevaz verme zayıf da olsa bir delile dayanılarak verilmektedir. Yani zarar açısından ehven olan tercih edilmiş olmaktadır.<sup>64</sup>

### 4.3 Cem'-Te'lif ile Münasebeti

Mürâât-ı hilâfın benzerlik kurulabileceği bir başka husus da usûlcülerin tearuz durumunda kullanmış oldukları cem' ve te'lif yöntemidir. Sözlükte “*toplamak, bir araya getirmek, birleştirmek*”<sup>65</sup> gibi anlamlara gelen cem', ıstılahta “*deliller arasında görülen ihtilafları, her ikisini ya da birini iptal ve ilgâ yoluyla değil de aralarını bulma ve böylece her ikisiyle de amel etme yoluna başvurarak giderme yöntemi*” anlamında kullanılmaktadır.<sup>66</sup> Bu tanımdan hareketle cem' ve teliften söz edebilmek için iki delilin güç bakımından eşit seviyede olmaları ve aynı zaman

<sup>62</sup> İliş, Fethu'l-aliyyi'l-mâlik, I, 82; Saîdî, Mürâatü'l-hilâf, sh. 87.

<sup>63</sup> Venşerîsî, *el-Mi'yârü'l-mu'rib*, VI, 388.

<sup>64</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 203-204.

<sup>65</sup> Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed b. Ezher, *Tehzibu'l-luga*, Dâr-ı İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 2001, I, 254.

<sup>66</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, sh. 70.



ve mekânda birbirlerine zıt bir şekilde karşı karşıya gelmiş olmaları bir gerekliliktir.<sup>67</sup>

Kuvvet bakımından eşit olan deliller arasında bir tercihe gitmeden önce söz konusu teâruzun cem‘ ve telif yoluyla giderilmeye çalışılması, fakihler nezdinde rağbet gören bir durumdur. Râzî ve Âmidî’nin de ifade ettikleri gibi bir delili geçersiz kılıp sadece râcih olan delille amel etmektense her iki delilin işletilmesi daha evla olan bir yöntemdir.<sup>68</sup> Örneğin Hz. Peygamber bir hadisinde “*Size şahitlerin en hayırlısını haber vereyim mi? O kendisinden istenmeden önce şahitlik görevini yapan kimsedir*” buyururken başka bir hadisinde “*İnsanların en hayırlıları benim asrımında yaşayanlardır. Sonra bunları takip edenlerdir, sonra da bunları takip edenlerdir. Bu sonuncuları takiben öyle insanlar gelir ki, kendilerinden şahitlik istenmediği halde şahitlikte bulunurlar, onlar ihanet içindedirler, itimat olunmazlar. Nezirlerde (adak) bulunurlar, yerine getirmezler. Aralarında pişmanlık zuhûr eder*” buyurmaktadır. Şahitlik hususundaki iki farklı genel hüküm ihtiva eden bu hadisleri âlimler, mahiyet bakımından belirli alanlara tahsis ederek cem‘ etmişler, her iki delille de amel etmişlerdir. Buna göre birinci hadiste övülen şahitlik Allah hakkı olan konulardaki şahitlik iken ikinci hadiste yerilen şahitlik kul hakkında yapılan şahitliktir. Dolayısıyla kuldan talep gelmeden yapılan şahitlik yerilirken kamu davalarında toplumsal şuurla hareket eden ve konuya tanıklık eden övülmüştür.<sup>69</sup>

Cem‘ ve telif ile mürâât-ı hilâf, işlev bakımından benzer gibi gözükseler de aslında birbirlerinden farklıdırlar. Bu farklılıklardan ilki konu edindikleri deliller açısından dır. Cem‘ ve telifte tenakuz eden deliller kuvvet bakımından birbirlerine eşit ve aralarında tercih yapılamazken iken, mürâât-ı hilâftaki deliller böyle değildir. Delillerden birisi müçtehit açısından kuvvetli (râcih) iken diğeri zayıf kalmaktadır. Diğeri bir farklılık da delilin neticesi yani hüküm bakımındandır. Cem‘ ve telifte müçtehit iki delile rağmen sadece bir hükme ulaşırken, mürâât-ı hilâfta farklı hükümlere ulaşılmaktadır. Bunlardan birisi müçtehidin kendi delili ile ulaştığı hüküm iken diğeri muhalifin kendi delili ile ulaştığı hükümdür. Bir

<sup>67</sup> Serahsî, *Usûlü’l-fıkıh*, Dâru’l-mârifet, Beyrut tz., II, 12.

<sup>68</sup> Râzî, Ebû Abdillâh (Ebû’l-Fazl) Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin, *el-Mahsûl*, tah. Taha Câbir Ulvânî, Müessesetü’r-risâle, Beyrut 1997, V, 406; Âmidî, Ebû’l-Hasen (Ebû’l-Kâsım) Seyfüddin Alî b. Muhammed b. Sâlim es-Sa’lebî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, tah. Abdurrezzak el-Affî, el-Mektebü’l-İslâmî, Beyrut-Şam tz., II, 339.

<sup>69</sup> Sübkî, Ebû’l-Hasen Takıyyüddin Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm, *el-İbhâc fî şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, Beyrut 1404, III, 212.

üçüncüsü ise, muhalifin ulaştığı hükmü kendisi açısından bir çıkış gören müçtehidin, muhalifin deliline ve hükmüne istinaden tesis ettiği görüştür.<sup>70</sup>

## 5. İ'tibâru'l-Meâlât<sup>71</sup> Kapsamındaki Delil ve Prensiplerle Münasebeti

### 5.1 Sedd-i Zerâi ile Münasebeti

Şer'an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mubah fiillerin yasaklanması anlamında kullanılan bu delil<sup>72</sup> İmam Malik tarafından fıkıhın çeşitli konularında sıklıkla kullanılmıştır. Tanımından da anlaşılacağı üzere sedd-i zerâi, mükellefin fiilleri hakkında mutlak hüküm vermek yerine fiilin sonuçlarını da dikkate alarak hüküm verme gerekliliği ilkesine dayanır. Müçtehit, fiilin ulaştıracağı mefsedet sebebiyle söz konusu mubah fiili mükellef açısından yasak kılar. Mesela, bir kişi elindeki malı yüz liraya veresiye satsa bu alışverişte gözetilen maslahata uygun oluşu sebebiyle caizdir. Ancak kişi bu amacın dışına çıkmayı istese ve malı peşin elli liraya geri satın alsın, İslam hukukunda bey' u'l-îne diye isimlendirilen bu eylem bizi, peşin elli liranın vadeli yüz lira karşılığında satılması gibi bir sonuca ulaştırır ki bu alışveriş akdinin konuluş gayesi açısından hiç de uygun düşmemektedir.<sup>73</sup> Dolayısıyla ulaştırdığı mefsedet nedeniyle müçtehit tarafından bu satış yasaklanabilir.

Şâtibî, fiillerin neticelerini dikkate alarak hüküm vermek olan sedd-i zerâi delilini kabul etmeyen Şâfiî'nin de aslında bu ilkeye göre hareket ettiğini iddia eder. Çünkü Şâfiî de yukarıdaki örnekte yer alan iki alışveriş akdini birbirlerinden bağımsız olarak, kendi başlarına ele almakta; her bir akdin İslam'ın istediği maslahatı sağlıyor olması sebebiyle geçerli olduğunu kabul etmektedir. Çünkü o da yasak olan sonucun elde edilmesine yönelik açık bir kastın olması durumunda akdi geçerli saymamaktadır. Şâfiî'nin bu akdi geçerli sayması ise tarafların ulaşmak istedikleri maksadın alışveriş olduğuna, akitteki beyanlarını esas alarak ulaşılmış olması ve böyle bir kötülüğü işleme niyeti ile tarafları itham etmemesidir.

<sup>70</sup> Saîdî, *Mürâatü'l-hilâf*, sh. 893-94.

<sup>71</sup> İ'tibâru'l-meâlât: içtihat ve fetva faaliyetlerinde bulunurken fakihin, hükmünün ve fetvasının yol açacağı sonuçları göz önünde bulundurmasıdır. Bkz. Aslan, Mehmet Selim, İctihad ve Fetva Faaliyetlerinde Olası Sonuçların Dikkate Alınması (İ'tibâru'l-meâlât), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı, 27, Konya 2016, s. 183-218.

<sup>72</sup> Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sedd-i Zerâi", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2009, XXXVI, 277.

<sup>73</sup> Şâtibî, *el-Muvâfakât*, IV, 199.

Yoksa hiç kimse, akitleri kılıf yapılarak Şâfiî'nin faiz alıp vermeye cevaz verdiğini iddia edemez.<sup>74</sup>

Şâtıbî, i'tibâru'l-meâlât kapsamında diğer müçtehitler gibi Şâfiî'nin de fiillerin sonuçlarını dikkate aldığına dair başka örnekler de zikreder. Bunlardan birisi de düşmanlık ve günah konusunda yardımlaşmanın mutlak surette caiz olmadığı hususundaki görüşüdür. Nitekim İmam Şâfiî bu konuda Malikî mezhebi ile aynı görüştedir. Her iki mezhep de “*Onların, Allah'ı bırakıp tapındıklarına sövmeyin, sonra onlar da haddi aşarak, bilgisizce Allah'a söverler*”<sup>75</sup> ayeti gereğince, Allah'a sövülmesi gibi bir sonuca ulaştıracağı gerekçesiyle putlara sövmeyi caiz görmemişlerdir.<sup>76</sup>

Şâfiî'nin, fiillerin sonuçlarını dikkate alarak hüküm verdiği şeklindeki bir iddia bizce Şâfiî'nin içtihat yöntemiyle örtüşmemektedir. Nass ve lafız merkezli bir içtihat tarzı benimseyen İmam Şâfiî'nin biraz incelenecek olursa, verilen örnekler de bu üslubu devam ettirdiği görülecektir. Mesela yukarıdaki satış örneğinde akitleri geçerli sayması, akitlerin ulaştırdığı maslahatı dikkate alması nedeniyle değil, alışverişin helal olduğuna ilişkin nasslar sebebiyledir. İddia edildiğinin tam aksine İmam Şâfiî bu alışverişin ulaştırdığı mafsedetü hiç dikkate almamıştır. Aynı şekilde düşmanlık ve günah konusunda yardımlaşmanın ve putlara sövmenin yasak oluşlarını kabul etmesi de yine konuyla ilgili nasslar sebebiyledir. Elbette bu sözü edilen durumlarda bir maslahat gözetilmiştir. Ancak bunlar Şâtıbî'nin savunduğu gibi içtihat ile elde edilen maslahatlar olmayıp nass ile tayin edilmiş maslahatlardır. Dolayısıyla Şâfiî'nin, nassla belirlenmiş maslahatlara ilişkin görüşleri örnek gösterilerek nassa rağmen mürsel maslahatı esas aldığı iddia etmek onun üslubu ile uyuşmamaktadır.

Sedd-i zerâi delili ile mürâât-ı hilâf delili, i'tibâru'l-meâlât bağlamında birbirlerine benzemekle birlikte şu iki hususta farklılık arz ederler. Sedd-i zerâi delili bir mafsedetü kaldırmak gayesi ile mübah olan bir fiili haram kılmak iken mürâât-ı hilâf bir mafsedetü kaldırmak için haram olan bir fiile fikhî bir hüküm bağlamaktır. İkinci olarak sedd-i zerâi delili müçtehit nezdinde özü itibariyle yeni bir hüküm ihdas etmez. Şöyle ki, bey'ü'l-ine akdinde, alışveriş akdinin caiz oluşu ile faizin haram oluşu zaten ilgili nasslarla tayin edilmiş hükümlerdir. Sedd-i zerâi delilinde müçtehidin yaptığı sadece bey'ü'l-ine akdinin hangi hükme dâhil

<sup>74</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 200.

<sup>75</sup> En'am 6/108

<sup>76</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 200.

olduğunu keşiften ibarettir. Şayet faizli bir işlem kastıyla yapıldığına kanaat getirirse faize ilişkin nass sebebiyle haram olduğunu söyler. Oysa mürâât-ı hilâfta müçtehit kendi nezdindeki delilin gerektirdiği hükmün dışına çıkmakta ve daha önce zayıf olduğuna kanaat getirdiği başka bir delilinin muktezasını kabul etmektedir.

## 5.2 Hiyel ile Münasebeti

Hiyel ilmi, Hanefî mezhebi ile birlikte anılan ve onlarla özdeşleşmiş bir ilimdir. Hatta bu alanda telif edilmiş ilk kitabın Muhammed b. Şeybanî'ye ait olduğu da iddia edilmiştir. Süleyman el-Cüzcânî bu iddianın doğru olmadığını söylemişse de Serahsî, hiyelin caiz olduğuna dair Ebû Hanîfe'den yapılan nakillerin çokluğunu gerekçe göstererek söz konusu kitabın Muhammed b. Şeybanî'ye ait olduğu iddiasını doğru kabul etmiştir.<sup>77</sup> Hiyeli inkâr ya da sahiplenme noktasında Hanefî mezhebinde gösterilen bu farklı tavrın temelinde aslında hiyele olan bakış ve hiyelin tanım ve mahiyetine ilişkin görüş farklılıkları yer almaktadır. Çünkü hiyel, kelime anlamı olarak dört farklı durum için kullanılmaktadır. Bunlar a. Meşrû vasıtaları kullanarak meşrû sonuçlara ulaşmak (Nikâh, alışveriş ve ruhsatlar gibi). b. Gayr-ı meşrû vasıtalarla gayr-ı meşrû sonuçlara ulaşmak (Namaz kılmamak için içki içip namaz vaktinde sarhoş bulunmak gibi). c. Gayr-ı meşrû vasıtalarla meşrû sonuçlara ulaşmak (Başkasının bıçağını çalmak suretiyle kendi hayvanını kesmek gibi). d. Meşrû vasıtaları kullanarak gayr-ı meşrû sonuçlara ulaşmak (Bey'û'l-îne, hülle gibi).<sup>78</sup> Hanefî âlimler, hiyelin taşımış olduğu bu anlamlardan ilkinin yani alışveriş, nikâh, talâk, ruhsatlar gibi meşrû yollarla meşrû neticelere ve helâle ulaştırılan, günaha düşmekten kurtaran hileleri, iyilikte ve takvada yardımlaşmayı emreden ayet sebebiyle câiz kabul etmişlerdir. Buna mukabil bir hakkı veya şer'î bir hükmü iptal eden hileler ise câiz görülmemiştir.<sup>79</sup>

Şâtıbî hiyeli kabul eden Ebû Hanîfe'nin de hüküm verirken fiillerin sonuçlarını dikkate aldığını iddia etmiştir. Buna örnek olarak da zekât vermemek için yılın dolmasına yakın bir zamanda malını hibe etmeye izin vermelerini örnek göstermiştir. Hanefîler de, hibe ve zekâtın iskatını ayrı ayrı ele almak suretiyle fiillerin taşımış oldukları sonuçlar itibar etmişlerdir. Çünkü mutlak manada hibe,

<sup>77</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 209.

<sup>78</sup> Köse, Saffet, "Hiyel", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 1998, XVIII, 170.

<sup>79</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 210; Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l- kütübi'l-ilmîyye, Lübnan 2000, XI, 387.

malın harcanması gibi zekâtı düşüren bir durumdur. Dolayısıyla bu hibe diğer tasarruflar gibi geçerlidir. Bu ise hibe edilene yönelik bir maslahattır.<sup>80</sup> Şâtıbî'nin i'tibâru'l-meâlât kapsamında Hanefilere nispet ettiği zekâtın ıskatına yönelik hile aslında Hanefî âlimler tarafından caiz görülmemiştir.<sup>81</sup> Bu sebeptir ki Şâtıbî Hanefilerin bu şekildeki bir hibeye mutlak manada cevaz vermediklerini, hibenin geçerli olabilmesi için kişinin zekâtı ıskat gibi bir niyet taşımaması gerektiği kaydını düştüklerini aktarmaktadır.<sup>82</sup> Oysa böyle bir kayıt, verilen örneği hiyel alanından çıkarıp normal bir hibe akdine dönüştürür. Filhakika kişinin zekâtı kurtulmak gibi kötü bir niyet taşımaması söz konusu hibeyi normal bir bağış akdi yapar ki Hanefiler de zaten buna göre hüküm vermişlerdir.

Fiillerin oluşturacağı zararlı sonuçları dikkate alarak hüküm vermek bakımından hile ile mürâât-ı hilâf aynı gibi gözükseler de aslında yöntem bakımından tamamen farklı iki kâidedirler. Şöyle ki hile yönteminde muhalife ait bir delile itibar söz konusu değildir. Tam aksine müçtehit kendi usulü açısından tutarlılık göstermekte ve daha önceden kabul ettiği hükümlerin devamını savunmaktadır. Zekâtın düşürülmesi amacıyla yapılan hibe örneği üzerinden izah edecek olursak, müçtehit hukuken muteber saydığı hibenin kötü niyet taşımamak şartıyla bu örnekte de geçerliliğini devam ettirdiğini söylemekte ve önceki görüşüne ters düşmemektedir. Oysa mürâât-ı hilâf delilinde müçtehit maslahat sebebiyle ibtidaen zayıf gördüğü ve kabul etmediği bir delile, uygulama safhasında itibar ederek kendi içtihat yönteminin dışına çıkmaktadır.

### 5.3 İstihsan ile Münasebeti

Fiillerin sonuçlarını dikkate alma ilkesine dayalı bir başka kâide de istihsandır. Kulların şer'î hükümleri yerine getirirken zorlandıkları durumlarda devreye giren ve hükümleri kolaylaştırmayı esas alan bu delil, taşımış olduğu bu anlam sebebiyle "Kıyası bırakıp insanlar için en uygun olanı almak", "Genişliği almak, rahatlığı aramak"<sup>83</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Şâtıbî *el-I'tisâm* adlı eserinde mürâât-ı hilâfın istihsan delilinin bir çeşidi olduğunu bazı âlimlere isnaden nakletmiştir.<sup>84</sup> Ancak bu iddia, her iki delilin

<sup>80</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 202.

<sup>81</sup> Ebû Yusuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd, *el-Harâc*, el-Matbaatü's-selefiyye, Kahire 1382, sh. 80.

<sup>82</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 202.

<sup>83</sup> Serahsî, *el-Mebsut*, X, 145.

<sup>84</sup> Şâtıbî, *el-I'tisâm*, tah. Hasan âl-i Selman, Mektebetü't-tevhid, yy.tz. III, 76.

genel kuralın dışına çıkılarak hüküm bina edilmesi şeklindeki ortak noktalarına binaen sahih görülebilir. Oysa Serahsî istihsanı genel kuralın dışına çıkmak olarak değerlendirmemekte ve onu kıyasın bir çeşidi olarak kabul etmektedir. Bu tip kıyaslara ise kapalı kıyas denildiğini ve normal kıyasa göre etkisinin daha fazla olduğunu söylemektedir.<sup>85</sup>

Mürâât-ı hilâf ile istihsan delili arasındaki ortak nokta, gayelerinin aynı olmasıdır. Her iki delil temelde, daha önce verilmiş bir hüküm neticesinde kulun karşılaşmış olduğu bir zorluğun giderilmesi şeklinde bir amaç gütmektedir. Buna karşılık istihsan daha güçlü delilin alınması ile gerçekleşirken mürâât-ı hilâf her iki delile de itibar edilmesi neticesinde gerçekleşmektedir.<sup>86</sup>

### Sonuç

Mürâât-ı hilâf, tearuz durumunda kullanılan kâidelere ve i'tibâr-ı'l-meâlât kapsamındaki delillere kısmen benzerlik gösterse de mahiyeti bakımından hepsinden farklı ve müstakil bir kâidedir. Mürâât-ı hilâf, sözünü ettiğimiz bu kâide ve delillerden en çok *el-hurûc mine'l-hilaf* ile karıştırılmaktadır. Ancak bu iki kâide, helal ya da haram kılma bağlamında birbirlerinden ayrılmaktadır. *el-Hurûc mine'l-hilaf* kâidesi, içtihadî bir meselede fakihlerin ihtilaf etmesi durumunda, takvaya en uygun olan ve din açısından en ihtiyatlı olan görüş tercih edilerek ihtilafın giderilmesidir. İhtilaf, bir meselenin hükmü konusunda bir grup müçtehidin mubah, diğerlerinin haram sonucuna ulaşması şeklinde gerçekleşebileceği gibi mubah-vâcib şeklinde de gerçekleşebilir. Birinci ihtilaf durumunda haram olan, ikinci ihtilaf durumunda ise vâcib olan görüşün tercihe edilmesi ile ihtilaftan çıkılmış olunur. Oysa mürâât-ı hilâf kâidesi bunun tam aksi yönde bir işleyişe sahiptir. Şöyle ki mürâât-ı hilâf kâidesinde, yasak ve haram olduğuna delalet eden bir delil olmasına rağmen mükellefin maslahatı gereği bu haram fiile bazı hukukî sonuçların bağlanması söz konusudur.

Mürâât-ı hilâf kâidesi Malîkî mezhebinde iki açıdan tartışılmıştır. Birincisi kâidenin müstakil bir delil olup olmadığı ikincisi ise delil olmasa bile bir kâide olarak kullanılıp kullanılmayacağıdır. Mürâât-ı hilâfın fikhî bir kâide olarak dahi kullanılmasını meşru görmeyenler bu iddialarını, müçtehidin başkasını taklit edemeyeceği ilkesine dayandırmışlardır. Ancak mezhepte yaygın olan kanaat,

<sup>85</sup> Serahsî, *el-Mebcut*, X, 145.

<sup>86</sup> Hacvî, Muhammed b. el-Hasen b. el-Arabî es-Seâlibî, *el-Fikrû's-sâmi fî târihi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Matbaa-i idareti'l-meârif, Ribad 1340, II, 163.

kâidenin kullanılmasının cevazı yönündedir. Nitekim bizzat Malîkî kaynaklarında bu kâideyi kullandığına dair İmam Malîk'ten gelen haberler mevcuttur. Mürâât-ı hilâfa cevaz veren anlayışı, kâidenin maslahat temelli olması nedeniyle, naslara ve şer'î esaslara ters düşmemek kaydıyla mürsel maslahata izin veren Malîkî anlayışının bir devamı olarak değerlendirmek gerekir.

Kâidenin müstakil bir delil olduğu iddiasına gelince, şer'î bir dayanağı olmadığı ve diğer deliller gibi her durumda geçerli olmaması gibi bazı gerekçelerle müstakil bir delil kabul edilemeyeceği bizzat bazı Malîkî âlimler tarafından dile getirilmiştir. Bizim kanaatimiz de mürâât-ı hilâfın kıyas, istihsan gibi müstakil bir delil kabul edilemeyeceği yönündedir. Mürâât-ı hilâfı, bir delil kabul etmek yerine, nehyin muktezasına ilişkin bir kâide olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır. Tıpkı Hanefî usûlcülerin “*nehyin muktezası, hiç sonuç doğurmayacak şekilde fiilin geçersiz kılınmasıdır*” anlayışına karşı çıkarak, batıl ile fasid arasında ayrıma gitmeleri ve fasid adını verdikleri bazı nehiylere kısmen sonuç bağlamaları gibi, mürâât-ı hilâf da bazı nehiylerin Malîkî mezhebinde kısmen hukukî sonuçlar doğurmasıdır, denilebilir. Başka bir ifadeyle mürâât-ı hilâf, Hanefî usûlcülerin fiilin geçerliliği bağlamında yapmış oldukları sahih, fasid ve batıl şeklindeki üçlü tasnifte yer alan “fasid” kavramının, kısmen Malîkî mezhebindeki karşılığı mesabesinde. Kısmen dememizin nedeni, fasid ile mürâât-ı hilâfın iki temel noktada birbirlerinden ayrılıyor olmalarıdır. Bunlardan ilki, hukukî sonuç gerektiren nehiylerin hangi nehiyeler olduğunu tespit hususudur. Hanefî usûlcülere göre ancak fiilin sıhhat şartlarına yönelik nehiyeler bazı hukukî sonuçlar gerektirirken, Malîkî usûlcülere göre sadece hakkında ihtilaf bulunan nehiyeler bazı hukukî sonuçlar gerektirmektedir. Malîkî mezhebinde ihtilafli nehiylerin bu rolünü en açık olarak evliliklerin feshi konusunda müşahede edebiliriz. Malîkî âlimler nikâh akdinin feshini, talakla mı yoksa fesihle mi gerçekleştiğine dair bir ihtilafın varlığına bağlı olarak “*talaklı fesh*” ve “*talaksız fesh*” şeklinde ayırmışlardır. İhtilafli olan fesihlerde talakı dile getiren âlimlerin görüşlerini de dikkate alarak eşler arasındaki ayrılığa bazı sonuçlar bağlayabilmek için “*talaklı fesh*” demişlerdir.

İkinci farklılık noktası ise, nehye sonuç bağlamada takip edilen metottur. Hanefîler “fasid” fiillerin hukukî sonuç gerektiriyor oluşunu, vafa ilişkin bir yasak getiren nehye rağmen fiilin öz itibarıyla gerçekleşmiş olması ile izah etmişlerdir. Malîkîler ise mürâât-ı hilâfta yasak fiilin bazı hukukî sonuçlar gerektiriyor oluşunu, muhalifin delilinin fiilin vukuundan sonra râcih delile dönüşmesi ile açıklamışlar ve bu dönüşümü maslahat ile izah etmişlerdir.

Şâtıbî'nin de ifade ettiği gibi böyle bir durumda fiilin sonuç doğurmayacak şekilde geçersiz kılınması, fiilin yasaklanma gerekçesinden daha fazla zarara yol açacaktır. Malikî usûlcüler şîgâr nikâhı ve velisiz nikâh örneklerinde sözünü ettiğimiz bu maslahata itibar ederek bu evliliklere yönelik nehiyleri, Hanefî literatüründeki "fasid"e tekabül edecek tarzda ele almışlar ve her iki nikâh akdinin de bazı hukukî sonuçlar doğuracak şekilde sonlandırılması gerektiğine hükmetmişlerdir.

Sonuç olarak, aralarındaki bu farklılıklara rağmen Hanefîler gibi Malikî usûlcülerin de iktiza bağlamında nehiyler arasında fark gözettiklerini ve hukukî sonuç gerektiren nehiylere mürâât-ı hilâf dediklerini söyleyebiliriz. Bu bağlamda mahiyeti ve işlevi dikkate alındığında mürâât-ı hilâfın, bir delil olmaktan ziyade nehye ilişkin bir kâide sayılmaya daha uygun olduğu görülecektir.

### Kaynaklar

- Adevî, Ali es-Saidî, *Haşiyetü'l-Adevî alâ şerhi Kifâyeti't-Tâlib'r-Rabbânî*, tah. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bekâî, Dâru'l-fikr, Beyrut tz.
- Âmidî, Ebû'l-Hasen (Ebû'l-Kâsım) Seyfuddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, tah. Abdurrezzak el-Affî, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut-Şam tz.
- Aslan, Mehmet Selim, İctihad ve Fetva Faaliyetlerinde Olası Sonuçların Dikkate Alınması (İ'tibâru'l-meâlât), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı, 27, Konya 2016.
- Avvam, Muhammed b. Abdüsselam, *el-Fikrû'l-menheciyyü'l-ilmî inde'l-usûliyyîn*, el-ma'hedü'l-âlemî li'l-fikrî'l-İslamî, USA 2014.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrûddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l- kütübi'l-ilmîyye, Lübnan 2000.
- Bardakoğlu, Ali, "Delil", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 1994.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, *Takvîmü'l-edille fî'l-usûl*, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye 2001.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sedd-i Zerâi", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2009.
- Ebû Yusuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd, *el-Harâc*, el-Matbaatü's-selefiyye, Kahire 1382.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2015.
- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed b. Ezher, *Tehzibu'l-luga*, Dâr-ı İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 2001.
- Hacvî, Muhammed b. el-Hasen b. el-Arabî es-Seâlibî, *el-Fikrû's-sâmî fî târihi'l-fikhi'l-İslâmî*, Matbaa-i idareti'l-meârif, Ribad 1340.



- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali, *Şerhu's-sağîr alâ Muhtasarı Halil*, Dâru'l-fıkr li't-tabâati, Beyrut tz.
- İbn Arafe, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Arafe, *el-Muhtasar fi'l-fıkh*, tah. Abdurrahman Muhammed Hayr, Dâr-ı merkezi'l-Fârûk 2014.
- *el-Hudûdü'l-fıkhıyye*, (Muhammed b. Kâsım er-Rassâ' tarafından yazılan el-Hidâyetü'l-kâfiyetü's-şâfiye li-beyâni hakâiki İbn Arafeti'l-vâfiye adlı şerhiyle birlikte yayımlanmıştır), tah. Muhammed Ebu'l-Ecfân ve Tahir el-Ma'murî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Lübnan 1993.
- İbn Ebû Zeyd, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdirrahmân el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevvene ve ğayrihâ mine'l-ümmehât min mesâilî Mâlik ve ashâbih*, tah. Muhammed Haccî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1999.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-tahsil*, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Bidayetü'l-müçtehit ve nihayetü'l-muktesid*, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire 1415.
- İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullâh b. Necm, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne fi mezhebi âlimi'l-Medîne*, tah. Muhammed Ebû'l-Ecfân ve Abdulhafız Mansur, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Cidde 1995.
- İbnü'l-Cellâb, Ebû'l-Kâsım Ubeydullâh b. Hüseyin b. Hasen, *et-Tefrî'*, tah. Hüseyin b. Salim ed-Dehmânî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut 1987.
- İlîş, Muhammed, *Fethu'l-aliyyi'l-mâlik fi'l-fetvâ alâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut tz.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâiü's-sanâi'*, Dâru'l-kütübi'l-ilmıyye, Beyrut 1986.
- Kavadrî, Muhtâr, *Mürââtü'l-hilâf ve eseruhû fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, (Yüksek Lisans Tezi) el-Câmiatü'l-İslamiyyeti'l-alemiyye, Pakistan 2000.
- Köse, Saffet, "Hiyel", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 1998.
- Makkarî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâidü'l-fıkhıyye*, tah. Ahmet b. Abdullah b. Hamid, Merkezü ihyai't-türâsi'l-İslâmî, Mekke tz.
- Meşât, Muhammed b. Hasan, *el-Cevâhiru's-semîne fi beyâni edilleti âlimi'l-Medine*, tah. Abdurrahman b. İbrahim Ebû Süleyman, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Lübnan 1990.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım, *et-Tâc ve'l-iklîl alâ (bi-şerhi) Muhtasarı Halil*, Dâru'l-fıkr, Beyrut 1389.
- Özen, Şükrü, "Tercih", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2011.
- Pala, Ali İhsan, Fıkhî İhtilafların Uzlaşmasına Katkısı Açısından "Murâ'âtü'l-hilâf" ve "el-Hurûc mine'l-hilâf" İlkeleri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 28, Konya 2016.

- Rassâ', Ebû Abdillâh Muhammed b. Kâsım, *el-Hidâyetü'l-kâfiyetü's-şâfiye li-beyâni hakâiki'l-İmâm İbn Arafe el-vâfiye*, tah. Muhammed Ebu'l-Ecfân ve Tahir el-Ma'murî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Lübnan 1993.
- Râzi, Ebû Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin, *el-Mahsûl*, tah. Taha Câbir Ulvânî, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1997.
- Salih b. Abdüssemi' el-Âbî, *es-Semeru'd-Dani fi Takribi'l-Maani: Şerhu er-Risaletü'l-Fıkhiyye libn Ebi Zeyd el-Kayrevani*, el-Mektebetü's-sekâfi, Beyrut tz.
- Se'âlibî Muhammed b.Hasan b. el-Arabî el-Filâlî el-Hacvî, *el-Fikrû's-sami fi tarihi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 1995.
- Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 1994,
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsu'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-marife, Beyrut 1993.
- Sübki, Ebü'l-Hasen Takıyyüddin Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 1404.
- Şâtübî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî, *el-Muvâfakât fi usûli's-Şeria'*, y.y. Mekke tz.
- \_\_\_\_ *el-İ'tisâm*, tah. Hasan âl-i Selman, Mektebetü't-tevhid, yy.tz.
- Tesûlî, Ebü'l-Hasan Ali b. Abdüsselam, *el-Behce fi şerhi't-Tuhfe*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 1998.
- Türker, Ömer, "Telâzüm", *TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2011.
- Venşerisi, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ, *el-Mi'yârü'l-mu'rib ve'l-câmiu'l-muğrib an fetâvâ ulemâi İfrikiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib*, tah. Muhammed Haccî, Vizaretü'l-evkaf ve's-suuni'l-İslamiyye, Ribat 1981.
- \_\_\_\_ *İzâhu'l-mesâlik ilâ kavâidi'l-imâm Mâlik*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2006.
- Yahyâ Saïdî, *Mürâatü'l-hilâf fi'l-mezhebi'l-Mâlikî*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2004.