Tıbbi, Dini, Hukuki ve Etik Açıdan

Bedene Yapılan Müdahaleler

İSAR
YAYINLARI

İSAR Yayınları | 24

Tıp ve Ahlak Dizisi | 9

Tıbbi, Dini, Hukuki ve Etik Açıdan
Bedene Yapılan Müdahaleler

Editörler

Adem Az
Hakan Ertin

1. Baskı, Aralık 2020, İstanbul

ISBN 978-605-9276-22-1

Son Okuma: Abdullah Esen

Yayına Hazırlık: M. Fatih Mintaş, Ömer Said Güler

İç Tasarım: Salih Pulcu
Tasarım Uygulama: Recep Önder
Kapak Tasarımı: Abdurrahim Yüce
Kapak Uygulama: Hasan Yılmaz

Baskı-Cilt
Pasifik Ofset
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1
Baha İş Merkezi A Blok Kat: 2
34310 Haramidere/İstanbul
Tel: +90 (212) 412 17 77
Sertifika No: 44451

© İSAR Yayınları

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Sertifika No: 45609
Bütün yayın hakları saklıdır. Bilimsel araştırma ve tanıtım için yapılacak kısa alıntılar dışında, yayıncının yazılı izni olmadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

İSAR Yayınları

Selami Ali Mah. Fıstıkağacı Sok. No: 22 Üsküdar / İstanbul
Tel: +90 (216) 310 99 23 | Belgegeçer: +90 (216) 391 26 33
www.isaryayinlari.com | yayin@isar.org.tr

Maslahat Teorisi Açısından Bedene Müdahalenin Fıkhi Sınırları

MERVE ÖZAYKAL

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
merveozaykal@istanbul.edu.tr

Giriş

Günümüzde tıp teknolojilerinin ve genetik biliminin ilerlemesiyle ortaya çıkan yeni imkânlar sebebiyle insan bedeni üzerinde tasarruf konusunda din, hukuk, etik gibi otoriteler tarafından daha önce çizilmiş olan sınırlar bulanık hâle gelmiş ve bedene müdahalenin ideal sınırları yeniden hararetle tartışılır olmuştur. Tıp, genetik, din, hukuk, sosyoloji hatta siyaset gibi pek çok alanı yakından ilgilendiren bedene müdahale konusu, ne yazık ki günümüz İslam camiasında, akademik açıdan üzerinde yeterince çalışma yapılmamış bir mevzudur. İslam dünyasında henüz emekleme aşamasında olan, sınırlı sayıda çalışmaya sahip beden üzerindeki tasarruflara eğilmiş tıp fıkhı veya biyofıkıh olarak adlandırılabilecek bu alanda ise yöntemsel bir boşluk göze çarpmaktadır. Böyle güncel bir alanda, İslam'ın temel kaynaklarında veya klasik fıkıh eserlerinde her zaman doğrudan doğruya bir hüküm bulunmamasının getirdiği zorluklar yadsınamaz bir hakikattir. Bununla birlikte, daha ziyade maslahat, zaruret, sedd-i zerîa, örf gibi fıkhın tali kaynaklarına istinat eden mevzubahis alandaki çağdaş çalışmalardaki yöntem eksikliği, alandaki akademik çalışmaların ve konuya ilişkin fetvaların kalitesini ciddi anlamda etkilemektedir. Yine çağdaş dönemde insan bedenine müdahaleyi içeren organ nakli, estetik ameliyatlar, tüp bebek, kök hücre uygulamaları gibi pek çok pratiğin dinî hükmünün fıkıhtaki maslahat ilkesi ile temellendirildiği dikkat çekmektedir. Bazen ise maslahat prensibinin

salt fayda olarak anlaşılarak herhangi bir kurala bağlı kalınmaksızın çerçevesinin genişletildiği, bu suretle hatalı sonuçlara ulaşıldığı gözlemlenmektedir. Mezkur problemlerin farkında olarak bu makalede, bedene yönelik müdahalelere fıkhi yaklaşım noktasında usule ilişkin bir çaba ortaya koymayı ve böylece bu alana metodolojik bir katkı sunmayı hedeflemekteyiz.

Çalışmamızda, insan bedenine yönelik müdahalelere dair İslam fıkıh metodolojisi açısından maslahat temelli bir tasnif denemesi yapmaktayız. Tasnifimize kaynaklık eden temel bilgi ise çağdaş dönem İslam hukuk felsefesinin önemli isimlerinden Muhammed Tâhir b. Âşûr'un maslahata ilişkin bir tasnifidir. Tıpkı diğer maslahat teorisyenleri gibi maslahatı çok farklı açılardan tasnif eden İbn Âşûr'un, maslahatın kesinliğine ve geçerliliğine dair sistemleştirdiği kat'i, zanni ve vehmî ayrımı bu noktada bize ilham vermiştir. İbn Âşûr bu taksimi genel geçer tüm maslahat konuları için yapmışken, biz söz konusu taksimde yer alan tanımlamaları, ilgili kategorilerin özelliklerini ve tespit kriterlerini geliştirmek ve beden üzerinde tasarruf konusuna uyarlamak suretiyle yeni bir teori ve tasnif ortaya koymaktayız. Buna göre insan bedeni üzerindeki tasarruflar, temelde içerdiği maslahatın kat'i, vehmî veya zanni olması açısından üç derecede ele alınabilir. Bu bize bedene müdahale konusunda bazı tasarrufların sırasıyla kesin olarak serbest, kesin olarak yasak veya ihtimalli olduğunu göstermektedir. Zanni olarak adlandırdığımız ihtimalli kategoride yer alan müdahaleler muhtemel ve belirsiz bir maslahata dayanmaktadır. Zira bir şey kat'i veya vehmî kategorisinde yer alıyorsa hakkında dinî açıdan verilmiş olan hüküm nettir. Fakat aslında müçtehide hareket alanı sağlayan, değişime ve gelişmeye açık esnek alan tam olarak ve sadece bu zanni maslahatlarla ilgili bedene müdahale alanıdır. Bu vurgu, İslam'da hükmü kesinleşmiş olan bedene yönelik tıbbi veya gayritıbbi uygulamaların yeniden tartışılmasının metodolojik bir hata olduğunu ortaya koymaktır. Esasında karşısına böyle bir problem çıktığında ele aldığı konunun bunlardan hangisine dâhil olduğunu tespit etmesi, müçtehidin tutarlı bir yöntem benimsemesine imkân verecektir. İslam geleneğindeki bilginin kuvveti açısından yapılan tasnifler ile paralellik arz eden bu kategoriyi maslahat açısından temel almak, yöntemsel açıdan zihinleri netleştirmekte ve akademik anlamda araştırmacıya büyük bir kolaylık sağlamaktadır.

Temelde iki bölümden teşekkül eden makalenin ilk kısmında, ilgili tartışmaya uygun bir zemin teşkil edeceği düşüncesiyle, saygınlık ve dokunulmazlık sıfatları ile mevsuf bedenin klasik kaynaklara dayalı olarak fıkhi statüsüne genel hatlarıyla temas edilmektedir. Ana bölümü oluşturan ikinci kısımda ise, daha önce ifade ettiğimiz üzere, bedene yönelik müdahalelerin hükmünü ortaya

koymada maslahat teorisinin nasıl işletilebileceğine dair bir şablon denemesi yapılmaktadır. Bedene müdahale kapsamına giren her nevi pratik uygulamayı bir makale kapsamında fıkhi açıdan ele alabilmenin mümkün olmadığı gerçeğinden hareketle, bu çalışmada konuya ilişkin tüm pratik uygulamaların tartışılması veya kuşatılması hedeflenmemektedir. Benzer şekilde, hakkında çeşitli dillerde yapılmış pek çok çalışma bulunan maslahat teorisini ayrıntılı bir şekilde sunmak da gayelerimiz arasında değildir. Literatürde maslahat teorisi kapsamında bedene müdahale konusunu ele alan ve hedefimizi paylaşan herhangi bir çalışma bulunmadığından makalemizde ilgili boşluğa yoğunlaşılacaktır. Ayrıca bu taksim, sadece bedene müdahale hususunda değil, hususen maslahatla bağlantısı kurulabilecek her türlü çağdaş probleme çözüm üretmede –bazı farklılıklara gidilmek ve ilgili alana uyarlanmak suretiyle– bir şablon görevi görebilecek niteliktedir. Söz konusu şablonun eleştiriye açık ve geliştirilmeye muhtaç olduğunu hatırlatmakta ise fayda mülahaza ediyoruz.

Bedenin Fıkhi Statüsü

Fıkıh literatüründe beden söz konusu olduğunda "saygınlık (*kerâme*)" mefhumu merkezde yer alır. Canın korunması (*hıfzu'n-nefs*) prensibinin ve soyut bir kavram olan saygınlığın bir uzantısı olarak ise hukuki koruma anlamında "dokunulmazlık (*hurme*)" kavramı gündeme gelir. İşte insan bedeninin bu kavramlar çerçevesine oturtulmuş dinî, ahlaki ve hukuki statüsü, beden üzerindeki bazı tasarruflara hudut çizmektedir.[1]

Bedenin Saygınlığı (*Kerâmetü'l-beden*)

İslami anlayışa göre tüm insanlar ilahi hitap gereğince saygın ve şereflidirler:

> Biz, hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık. Kendilerine güzel güzel rızıklar verdik. Yine onları, yarattıklarımızın birçoğundan üstün kıldık.[2]

Allah Teala tarafından insana bahşedilen şan, şeref ve haysiyet, onun maddi ve manevi tüm varlığına sirayet etmekte, insanın mükerrem bir varlık olması bedeninin de saygıdeğer oluşu ile sonuçlanmaktadır. Meşhur Hanefî fakih İmam Serahsî'nin (ö. 483/1090) de ifade ettiği üzere, insanın bedeni ve organ-

1 Aşağıda gelecek olan "Bedenin Saygınlığı" ve "Bedenin Dokunulmazlığı" başlıkları, doktora çalışmamızın ilgili bölümünden istifadeyle yeniden düzenlenerek hazırlanmıştır. Bk. Merve Özdemir, İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli (Sakarya Üniversitesi, 2017), 51-109.

2 İsrâ, 17/70.

ları bizzat kendisi hükmünde olup aynı şekilde saygındır.[3] Bu sebeple fıkıhta, bedene yapılacak bazı müdahaleler kabul görmez. Zira saygınlığına riayet edilmediğinde beden ve dolayısıyla insan aşağılanmış, küçük düşürülmüş veya sıradanlaştırılmış olur.[4]

Zikri geçen saygınlık (*kerâme*) ölü bedenin hukuki statüsü için de geçerli olup Resulullah Efendimiz'den (s.a.v) tevarüs eden pek çok uygulamada hayatı sonlanmış bedenin saygınlığının korunduğu görülür. Bu sebeple klasik fıkıh eserlerinde ölünün yıkanması, teçhiz-tekfin işlemlerinin geciktirilmemesi, defnedilmesi, kıbleye doğru yatırılması, namazının kılınması gibi pratikler ölmüş insanın hakları olarak zikredilir.[5] Yine ölünün saygınlığının korunması prensibi çerçevesinde cenaze mezara yerleştirilene kadar insanların ayakta durması,[6] kabirlerin üzerine basmanın, oturmanın veya bina inşa etmenin caiz olmayışı, şer'î bir zaruret olmadıkça ölünün kabrinin açılmaması veya yerinin değiştirilmemesi,[7] cenazenin binek hayvanı üzerinde değil de insanların omuzlarında taşınması, zaruret hâli bulunmadıkça aynı mezara birden fazla kişinin konmasının caiz olmayışı[8] gibi pek çok hassasiyet benimsenmiştir.

Klasik fıkıh, normal şartlarda beden parçalarından herhangi bir amaçla istifade yoluna gidilmesini dahi insanın aşağılanıp değersizleştirilmesine yol açacağı gerekçesiyle kabul etmez. Fukaha, bedenden ayrıldıktan sonra kendilerinden bir şekilde istifadesi mümkün olan bazı beden cüzlerinden yararlanmanın caiz olup olmadığını tartışmıştır. Örneğin fıkıhta insana ait saçın, kemiğin, kanın, dişin satımı bir yana, mezkur beden parçalarından yararlanmaya dahi cevaz verilmediği göze çarpmaktadır.[9] Bununla bağlantılı olarak beden veya beden parçala-

3 Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 15: 125.

4 Ebü'l-Hasen Burhâneddin Ali b. Ebû Bekir el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986), 3: 46; Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid ibnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadîr* (Mısır: el-Matba'atü'l-Kübre'l-Emîriyye, 1315-1318), 5: 202-203; *Fetâva'l-Alemgîriyye: el-Fetâva'l-Hindiyye*, haz. Burhanpurlu Şeyh Nizam (Mısır: Matba'atü'l-Kübre'l-Emîriyye, 1310), 3: 115-116.

5 Ebû İshak Cemâleddin İbrâhim b. Ali eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1996), 5: 281-282; Ebû Bekir Alâeddin Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984), 1: 239, 244, 247.

6 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1: 245; Ebû Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 5: 280.

7 Nevevî, *el-Mecmû'*, 5: 303-304, 312-317.

8 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 5: 283-284.

9 İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrâhim el-Mısrî, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzü'd-dekā'ik*, thk. Zekeriya Umeyrat (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 1: 191; krş. Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 125;

rının eşya statüsünde görülüp mülkiyete konu edilmesi de insanın değerine ve saygınlığına aykırı kabul edilmiş ve beden ve organlar üzerinde satım türünden akitler kurulması meşru sayılmamıştır.[10] Anne sütü konusunda ise besleyicilik ve gıda olma özelliği bulunması ve temiz bir sıvı olması sebebiyle istifadesi noktasında farklı görüşler bulunmakla birlikte[11] Hanefîler gibi bazı fakihler kesin bir şekilde anne sütünün satışa konu edilmesini caiz görmemişlerdir.[12] İnsan sütünden tedavi amacıyla istifade edilmesi hususunda ise Hanefî fukaha arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.[13] Neticede, insanın ve onun fiziki gerçekliği olan bedenin saygınlığı noktasındaki bu ittifak, ister canlı ister hayatiyetini kaybetmiş olsun, onun bedenine müdahaleye sınır çizmektedir. Görüldüğü üzere, bedenin saygınlığını temel alan bu fıkhi bakış açısı, insan bedenine müdahalede bulunabilmek için haklı gerekçelere sahip olmayı iltizam etmektedir.

Bedenin Dokunulmazlığı (*Hurmetü'l-beden*)

İslam'da bedenin dokunulmazlığı, bir önceki başlıkta açıklamaya çalıştığımız ve daha ziyade ahlaki bir değer olan saygınlık üzerine inşa edilmiş hukuki bir durumu ifade eder.[14] Fıkıhta bedenin hukuken dokunulmaz oluşu "hurme" kelimesi ile ifade edilmiş ve en küçük beden parçaları dahi "muhterem" kabul edilmiştir. Hukukun temel taşlarından sayılan bedenin dokunulmazlığı ilkesi

Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi'ş-şerâi'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1982-1986), 1: 63, 5: 142, 305; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 42; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Cemmâîlî el-Makdisî, *el-Muğnî*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfettah Muhammed el-Hulv (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1999), 6: 358; Fahreddin Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakā'ik fî şerhi Kenzü'd-dekā'ik* (Mısır: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313-1315), 5: 51; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5: 186.

10 Burhâneddin el-Buhârî, Mahmûd b. Ahmed el-Mergînânî, *el-Muhîtü'l-Burhâni fî'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, thk. ve tlk. Ahmed İzzu İnâye ed-Dımaşkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2003), 2: 28; krş. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1: 52; Kâsânî, *Bedâi'*, 5:142; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1: 20; Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye* (Mısır: el-Matba'atü'l-Kübre'l-Emîriyye, 1315-1318) (*Fethu'l-kadîr* içinde), 1: 65; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 1: 65, 67; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5: 354.

11 Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 145; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 45; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6: 364; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9: 254; Şemseddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhirî eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 2: 12; Mansûr b. Yûnus b. Selahaddin el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, thk. İbrahim Ahmed Abdülhamid (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 4: 1384.

12 Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 119, 125-126; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 45; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5: 201; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6: 132; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3: 116.

13 Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 126; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5: 201; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6: 132; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5: 355.

14 Nurten Zeliha Şahin, İslam Hukuku ve Biyoetik (Sorumluluk ve Özerklik Ekseninde Biyoetik Tartışmalar) (Doktora Tezi: Süleyman Demirel Üniversitesi, 2013), 63.

sayesinde kişinin bedeni, tüm cüzleriyle, her türlü haksız fiile ve saldırıya karşı korunmaktadır.[15]

Bedenin dokunulmaz oluşu, İslam dininin korumayı hedeflediği (*makāsıdu'ş-şerî'a*) beş temel değer (*zarûrât-ı hamse*) arasında en üst sıralarda yer alan canın korunması (*hıfzu'n-nefs*) maslahatının bir uzantısıdır. Canın korunması, insan hayatının muhafaza edilmesini ifade ettiği gibi bireyin, saygınlığı zedeleyen her türlü bedene yönelik muameleden ve fiziki saldırıdan korunmasını da içerir.[16] Bu açıdan beden bütünlüğünün korunması da İslam dininin temel maksatlarındandır. Pek çok din ve hukuk sisteminde olduğu gibi İslam dini açısından da beden, hem dışarıdan saldırılara hem de bireyin kendisine karşı korunmuş bir statüye sahiptir. İşte bu koruma sayesinde bedene müdahalenin ancak hukukun izin verdiği durumlar ile bazı hususi hâl ve şartlarda mümkün olabileceği kabul edilir. Dolayısıyla kişi, beden bütünlüğünü ihlal etme veya ettirme hakkına sahip değildir.[17] Bir kısmını ikinci bölümde ele alacağımız üzere, İslam'da bedenin dokunulmazlığı ilkesinin pratik görünümleri arasında dövme yaptırma, kısırlaştırma gibi bedene faydası bulunmayıp aksine zarar veren işlemlerin yasak sayılması, bedene yönelik saldırı durumunda dünyevi ve uhrevi ağır cezai müeyyideler takdir edilmiş olması, Müslüman olsun kafir olsun ölmüş bir bedene müsle[18] yapmanın haram oluşu ve genel olarak işkencenin yasak oluşu gibi hususlar sayılabilir.[19]

Canın korunması ilkesi gibi insan bedeninde Allah hakkının bulunduğu anlayışı da bedenin muhterem oluşunu temin etmektedir. Karâfî (ö. 684/1285) ve Şâtıbî (ö. 790/1388) gibi Malikî fakihlerin belirttikleri üzere insan bedeni üzerinde kul hakkının yanı sıra Allah hakkı da bulunur. Bu hak kişiyi bedeni üzerinde tasarruf konusunda sınırlar ve bedenini kendisine karşı dahi muhafaza eder. Karâfî, can ve beden üzerinde Allah hakkının içkin olması gerekçesiyle kişinin bunlara ilişkin haklarını kendi isteğiyle düşüremeyeceğini belirtir. Bu sebeple kişi, canının veya organlarının zarar görmesine rıza gösteremez ve rıza

15 Özdemir, *İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, 96, 98.

16 Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Muhammed Ebû Zehra, *Usûlu'l-fıkh* (İstanbul: Tebliğ Yayınları, ts.), 367.

17 Ebû İshak İbrâhim b. Mûsâ el-Gırnatî eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakāt fî usûli'ş-şerî'a*, şrh. Abdullah Dirâz (Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, ts.), 2: 319, 376.

18 Öldürdükten sonra düşmanının burnunu, kulağını vs. kesmek, gözlerini oymak gibi yollarla ölünün vücut ve organ bütünlüğüne saldırıda bulunmak anlamına gelir ki İslam'da caiz değildir. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 342.

19 Bekir b. Abdullah Ebû Zeyd, *Fıkhu'n-nevâzil: Kadâya fıkhiyye mu'âsıra* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1996), 2: 30-35.

gösterse bile söz konusu rızaya itibar edilmez.[20] Şâtıbî'ye göre ise Allah tarafından insana, mükellefiyetlerini yerine getirmesi için bağışlanmış olan canın ve bedenin muhafaza edilmesi Allah'ın kullar üzerindeki haklarındandır ve bunlar üzerindeki tasarruf kulun hakkı kapsamında olmayıp onların tercihine bırakılmamıştır.[21] Bu konuda araştırma yapan çağdaş âlimler de insan bedeninde Allah hakkı ve kul hakkının iç içe ve birbirinden ayrılmaz olarak bulunduğunu ifade ederler. Nitekim intihar etmek, kendi bedenine eziyet etmek, organlarına zarar vermek gibi eylemlerin haram oluşu, kişinin can ve beden dokunulmazlığının yalnızca kendisine ait bir hak olmadığını göstermektedir.[22] Bu vesileyle şunu da hatırlatmak gerekir ki, Allah haklarında mükellefin tasarruf ve tercih yetkisi bulunmamakta ve bu haklar kul tarafından düşürülemeyip başkasına devredilememektedir.[23]

Fıkıh eserlerinden istifadeyle aktardığımız bu bilgilerden yola çıkarak fıkıhta bedene atfedilen saygınlık ve dokunulmazlık temellerine dayalı mezkur statünün, bedeni kişinin hem kendisine hem de üçüncü şahıslara karşı koruyan güçlü bir gerekçe olduğunu ifade edebiliriz. Bu durum ise bedene müdahalede asıl olanın haramlık olması ilkesi çerçevesinde bedene keyfî müdahaleyi sınırlandırmakta ve yine bu sınırı çizen otoritenin din olduğunu vurgulamaktadır. Öyleyse, bu noktada sınırları koyan dinin, bedene yönelik hangi tasarruflara izin verip hangilerini yasakladığının tespiti önem arz etmektedir. Hakkında her zaman naklî delil bulunmayan bu alanda akli bir çaba olan içtihat faaliyetinin de yürütülmesi suretiyle Şâri'in hükümleri koyarken gözettiği maslahatlar çerçevesinde insan bedenine müdahalenin sınırlarını tartışmak ve tasnif etmek bedene müdahale kapsamına giren –bir kısmı tıbbi olan– muhtelif tasarrufların kategorik ayrımlarına ve dolayısıyla fıkhi hükümlere netlik kazandırabilecektir. Bu amaçla makāsıdu'ş-şerîa bağlamında, geçerli olup olmaması açısından maslahat türleri ile birlikte bedene müdahale konusunu değerlendirebiliriz.

Maslahat Teorisi Bağlamında Fıkıhta Bedene Müdahale

Faydanın sağlanması ve zararın giderilmesini (menfaati celb veya mazarratı def') ifade eden maslahat kavramı, İslam hukuk literatüründe kısaca, Şâri'in

20 Ebü'l-Abbâs Şehâbeddin Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *el-Furûk: Envaru'l-burûk fî envâ'i'l-furûk* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ts.), 1: 141.

21 Şâtıbî, *el-Muvâfakāt*, 2: 376.

22 Muhammed Naim Yasin, *Ebhâsun fıkhiyye fî kadâyâ tıbbiyye mu'âsıra* (Amman: Dârü'n-Nefâis, 1999), 151-154, 181.

23 Şâtıbî, *el-Muvâfakāt*, 2: 318, 375-376.

kulları için hedeflediği dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunması türünden faydaları ifade eder.[24] Maslahat, İslâm'ın getirdiği hükümlerin gayeleri anlamına gelen makāsıd düşüncesinden[25] ayrı düşünülemez. Çünkü Şâri'in hükümleri koyarken hedeflediği maksatlar kulların bazı maslahatlarının dikkate alınması ile gerçekleşir. Bu noktada maslahat ve makāsıd düşüncesi, özellikle hakkında nas bulunmayan güncel meselelerin içtihat yoluyla, İslam'ın özüne ve temel kaynaklardaki hükümlere hâkim olan ruha uygun bir şekilde çözüme kavuşturulmasında kilit bir rol oynamaktadır.[26]

Maslahat prensibinin önemi İmam Şâtıbî tarafından, "Şeriat, kulların maslahatı için vazolunmuştur" şeklinde veciz bir şekilde ifade edilmiştir.[27] Ancak dinin dikkate aldığı maslahatın salt çıkar veya faydaya işaret ettiğini düşünmek doğru olmaz. Zira İslam dini maslahat ile dünyevi ve uhrevi, bireysel ve toplumsal tüm faydaları aynı anda itibara alır. Bu noktada, son dönem İslam âlimlerinden Saîd Ramazan el-Bûtî (1929-2013), etikçilerin veya filozofların hazzı ve dünyevi zevkleri merkeze alan fayda anlayışından farklı olarak İslam'da maslahatın üç temel özelliğine vurgu yapar. Öncelikle maslahat ve mefsedetin sonucu sadece dünyada değil hem dünyada hem de ahirette ortaya çıkar. Zira Şâri'in kulları için dikkate aldığı maslahat, her iki hayatta da insanı iyiye ve mutluluğa ulaştırmayı amaçlar. İkinci olarak şer'î maslahat sadece maddi lezzetlerle sınırlı olmayıp hem bedenin hem de ruhun ihtiyaçlarından kaynağını alır. Dinî maslahatın üçüncü özelliği ise diğer maslahatların temeli ve öncülü olmasıdır. Dolayısıyla dinî maslahatı muhafaza etmek için onunla çatışan diğer maslahatları feda etmek gerekir. Nitekim maslahatın gerçek manasını ve sınırlarını belirleyen dindir.[28] Fıkıh terminolojisinde maslahat ile kastedilen bu üç özelliğe sahip olan, Şâri'in dikkate aldığı maslahatlardır.

Maslahat çok farklı açılardan taksime tâbi tutulmuşsa da çalışmamızda çağ-

24 Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1324), 1: 286-287; Muhammed Said Ramazan el-Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha fi'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye* (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 2005), 37.

25 Makâsıd düşüncesi Cüveynî (ö. 478/1085) ile başlamış, Gazzâlî (ö. 505/1111), İzzeddin b. Abdüsselâm (ö. 660/1262), Şehâbeddin el-Karâfî (ö. 684/1285) gibi âlimler bu alanı geliştirmişler ve nihayetinde Şâtıbî'nin (ö. 790/1388) ciddi katkılarıyla makāsıd teorisi müstakil ve sistematik hâle gelmiştir. Bk. Ertuğrul Boynukalın, "Makāsıdü'ş-şerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27: 423-424.

26 İbrahim Kâfi Dönmez, "Maslahat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 80.

27 Şâtıbî, *el-Muvâfakāt*, 2: 6, 39.

28 Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha,* 44-73.

daş dönemde İslam hukuk felsefesine dair çalışmalarıyla tanınan Muhammed Tâhir b. Âşûr'un (1879-1973) yaptığı, kesinliği ve geçerliliği açısından maslahat taksimini merkeze alacağız. İbn Âşûr'un, yararı elde etmeye ve zararı ortadan kaldırmaya olan ihtiyacın kesinliği açısından yaptığı üçlü maslahat taksimini, bedene müdahale konusuna uyarlamaya çalışacağız. Ona göre bahse konu cihetten maslahatlar kat'i, zanni ve vehmî olarak üçe ayrılır.[29] Fıkıh terminolojisinde bilginin dereceleri söz konusu olduğunda kat'i bilgi şüphe ve ihtimali ortadan kaldıran kesin bilgiyi, zanni bilgi zıddına olasılık olmasına rağmen tercih edilen ve doğru olma ihtimali bulunan kanaati, vehim ise delile ve bilgiye dayanmayan hatalı ve yanlış bilgiyi ifade eder. Buna göre fıkıhta kat'i ve zanni bilgiden her ikisiyle de amel edilirken vehimle amel edilemez, zira vehim gerçekte bir bilgi dahi olmayıp aslı olmayan bir kuruntudur.[30]

İlgili taksimdeki kat'i maslahatlar kısmında zikredilen işlemlerin fıkhen meşru olduğu şüpheye mahal kalmayacak şekilde kesin olarak bilinirken, vehmî maslahat kapsamındaki bedene müdahalelerin ise kesin olarak caiz olmadığı nettir. Zanni maslahat kapsamına girebileceği varsayılan uygulamalar ise zanni bir delile veya kendisi zanni bir araç kabul edilen akıl yoluyla istihraca dayanan bir maslahat türü olduğu için geçerliliği ihtimallidir ve gerçekte müçtehidin Şâri'in maksadına ne kadar yaklaştığına bağlıdır. Fakat gerçek bir içtihat ameliyesi sonucu ortaya konması hâlinde aksine bir delil ortaya çıkmadıkça bu bilgi türü ile amel edilir. Esasında hakkında nas bulunmayan ve üzerinde çokça ihtilaf bulunan bedene yönelik çağdaş müdahalelerin çoğu bu grupta yer almakta olup bu kısım geniş bir tartışma alanını muhtevidir. İlk kısımda serdettiğimiz üzere, insan bedeninin korunması ve saygınlığı ilkelerine aykırı olan beden bütünlüğüne müdahaleyi hangi tür maslahatların caiz hâle getirebileceğini tartışmak üzere bu ayrıma başvurmaktayız.

Kat'i Maslahatlar ve Bedene Müdahale

Tâhir b. Âşûr'a göre kat'i maslahat, tevile muhtemel olmayan nas kabilinden delillerin delalet ettiği, zaruri külliler[31] gibi şer'î istikrâya dayalı pek çok delilin kendisini desteklediği veya aklın, elde edilmesi hâlinde ümmete büyük bir yarar

29 Muhammed Tâhir b. Muhammed ibn Âşûr, *Makāsıdu'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye* (Mısır: Mektebetü'l-İskenderiyye, 2010), 149. Tâhir b. Âşur'un bu taksimi, Şâri'in kendisine itibar edip etmemesi bakımından, başka bir deyişle maslahatın şer'an geçerliliği açısından yapılan maslahat-ı mu'tebere, maslahat-ı mürsele ve maslahat-ı mülgâ taksimi ile de paralellik göstermektedir.

30 Sahip Beroje, "Zannî Bilginin Mahiyeti, Dindeki Yeri ve Önemi", *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 9/18 (2017): 954-957.

31 Dinin, canın, aklın, malın ve neslin korunması kastedilmektedir.

veya gerçekleşmemesinde ciddi bir zarar gördüğü maslahattır.[32] Bu tanımı esas alarak bedene müdahale bağlamında bir maslahatın kat'i oluşunun kriterleri üzerinde tefekkür ettiğimizde bu kriterler; ilgili müdahalenin cevazı hakkında doğrudan ayet veya hadis kabilinden bir nas bulunması, müdahalenin zaruri küllilerden olan canın korunması hedefine yönelik olması veya başka bir ifadesiyle müdahalenin gerçekleşmesi için tıbbi bir endikasyon bulunması veya gerçekleşmesiyle açıkça bir yararın elde edilip zararın giderilmesi olarak karşımıza çıkar. Bu üç durumdan biri bulunduğunda bedene müdahale caiz olur ve bu bize şeriatın, mevzubahis müdahalede kullar için açık ve kesin bir maslahat görüp onu dikkate aldığını işaret eder. Maslahatın kat'i vasfını taşıması, bu uygulamaların şüphe bırakmayacak bir kesinlik ile caiz olduğu anlamına gelmektedir. Bu noktada, bedene yönelik bir müdahalenin kat'i maslahat içerdiğini gösteren bu üç ölçütü örneklendirmek suretiyle sırasıyla incelemek uygun olacaktır.

Cevaza Dair Sarih Bir Nassın Varlığı

Cevazına ve fıtrata uygunluğuna dair Kur'ân-ı Kerîm'den veya hadis-i şeriflerden sarih naslar bulunan bedene müdahale türleri Şâri'in bedene dair bu maslahatları itibara aldığını kesin bir şekilde göstermektedir. Sakal bırakmak, tırnak kesmek, sünnet olmak, koltuk altı ve kasık tıraşı olmak gibi uygulamalar bu kısma örnek olarak sunulabilir. Nitekim Resulullah (s.a.v) bahsi geçen pratikler hakkında, "Beş şey fıtrattandır: Sünnet olmak, kasıkları tıraş etmek, bıyıkları kısaltmak, tırnakları kesmek, koltuk altı kıllarını yolmak"[33] buyurmaktadır. Zikri geçen bedene yönelik uygulamalar fıtrattan sayılmış ve söz konusu izin ve teşvik ile ahsen-i takvîm üzere yaratılmış insan suretinin muhafazası hedeflenmiştir.[34] Öyleyse aktardığımız ve farklı versiyonları bulunan hadisleri temele alarak bedene zarar vermeyip vücutta kalıcı ve olumsuz değişiklik yapmayan, temizlik ve bakım manalarını içeren temel müdahalelerin caiz olduğu ifade edilebilir. Bedene yönelik kalıcı bir değişiklik olması itibarıyla diğerlerinden ayrılan sünnet işlemi ise Müslüman erkeklerin yerine getirmesi gereken, diğer semavi dinlerde olduğu gibi İslam toplumlarında da terk edilmeden uygulanagelen ve insan tabiatına uygun görülen bir işlemdir. Cevazı hususunda

32 İbn Âşûr, *Makāsıdu'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye,* 149.

33 Buhârî, "Libâs", 64; Müslim, "Tahâret", 16.

34 Arif Ali Arif el-Karadâğî, *Kadâyâ fıkhiyye fi nakli'l-a'zâi'l-beşeriyye* (Kuala Lumpur: el-Câmi'atu'l-İslâmiyye [HUM]; Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2012), 94-95; Abdülgani Yahyavî, *el-Muvâzene beyne'l-mesâlih ve'l-mefâsid fi't-tedâvî bi-nakli'l-a'zâi'l-beşeriyye* (Londra: Müessesetü'l-Furkân li't-Türâsi'l-İslâmî, 2016), 282 v.d. Benzer şekilde "Ağarmış saçların beyazlığını gideren en iyi şey kına ve keten bitkisidir." (Ebû Dâvud, "Teraccül", 18; Nesâî, "Zîne", 16) gibi hadisler belli şartlar altında kına ve boya kullanmanın cevazını göstermektedir.

herhangi bir ihtilaf bulunmayan sünnet uygulaması Hanefî ve Mâlikî fakihlerce sünnet, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerce vacip kabul edilmiş, hatta Hanefî ulema tarafından İslam'ın şiarlarından sayılmıştır.[35]

Tıbbi Endikasyonun Varlığı

Bedene yönelik bir uygulamanın içerdiği maslahatın kat'i ve geçerli olduğunu anlamamıza yarayan bir diğer ölçüt ise hıfzu'n-nefs ilkesi kapsamında canın ve bedenin korunması maksadını taşıyor olmasıdır. Tıbbi müdahale söz konusu olduğunda bu durum, endikasyon kavramı çerçevesinde ele alınabilir. Günümüzde endikasyon olarak ifade edilen tıbbi müdahaleyi gerekli kılan gösterge, hekimin bedene müdahalesini, tedavi ve teşhis süreçlerini ifa etmeyi hukuka uygun hâle getiren unsurlardan biridir. Genel kural olarak bedene yönelik müdahale ve tedavinin tıbbi endikasyona istinat etmesi gerekir.[36]

Tıbbi endikasyon, İslam hukuku açısından canın muhafazası ve bu ilke çerçevesinde bedenin, organların ve daha genel anlamda sağlığın korunması prensibine karşılık gelir. İslam âlimleri, canın veya bir organın kurtarılması ve genel olarak bir hastalığın iyileşmesi amacıyla, ilgili müdahalenin tıp dünyasında başarıyla sonuçlanıyor olması gibi kayıtlarla, bedene tıbbi müdahalede bulunulmasının cevazı hususunda müttefiktirler.[37] Klasik dönem fıkıh eserlerinde ve fetva mecmualarında tespit edebildiğimiz kangren olan elin vücuttan ayrılması,[38] ağrıyan dişin çekilmesi,[39] ur ve fıtık ameliyatları[40] gibi tıbbi müdahalelere

35 Nebi Bozkurt, "Sünnet / İslâm'da", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2010), 38: 158.

36 Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2016), 275-278. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz" şeklinde vücut bütünlüğüne müdahale için gerekli olan tıbbî endikasyon şartını açıkça belirtmektedir. Bk. Anayasa Mahkemesi, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası" (Erişim tarihi: 02.04.2020). Yine Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesi şu şekildedir: "Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, aklî veya bedenî mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz." Bk. Mevzuat, "Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi" (Erişim tarihi: 05.04.2020).

37 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5: 355; Abdüsselam Abdurrahim es-Sükkerî, *Naklu ve zirâ'atü'l-a'*zâi'l-âdemiyye min manzûrin İslamî (b.y.: Dârü'l-Menâr, 1988), 114; Ebû Zeyd, *Fıkhu'n-nevâzil*, 2: 45.

38 Serahsî, *el-Mebsût*, 24: 66-67; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 158; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakā'ik*, 5: 190; Muhammed Emîn b. Ömer ed-Dımaşkī ibn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr: Şerhu Tenvîru'l-ebsâr*, thk. ve tlk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Muavviz (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 11: 605-606.

39 Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 158.

40 Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ me'a'n-nukūl*, der. Mehmed Fıkhî el-Aynî (İstanbul: Dârü't-Tibâ'ati'l-Âmire, 1266/1849), 556; es-Seyyid Hâfız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsî,

verilmiş açık cevaz, canın veya sağlığın muhafazası yönündeki daha ulvi bir amacı gerçekleştirebilmek adına belli şartlarla bedene müdahale edilebileceğine emsal teşkil eder.

Diğer yandan, acil durumlar haricinde, tıbbi veya cerrahi her türlü müdahaleden önce hastanın rızasının alınması gerekir. Zira tıbbi müdahale hastanın izni sayesinde meşru hâle gelmekte ve rızası bulunmaksızın hastanın bedenine müdahalede bulunan doktor, kasıt veya taksirin varlığı hâlinde fiilinden sorumlu tutulmaktadır. Şüphesiz hekimden hukuki sorumluluğun kalkması ve haksız fiilin söz konusu olmaması için hastanın veya hukuki temsilcisinin muvafakatine ihtiyaç vardır.[41] Günümüz tıp hukuku literatüründe de ifade edildiği üzere, esasında yaralama suçu kapsamında görülebilecek bedene müdahale, faili hekim olduğunda, hastanın kendi bedeninin yaralamalara karşı korunması hakkından vazgeçmesine dair rızası sayesinde hukuki hâle gelmektedir.[42]

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerden yola çıkarak, insan sağlığını tehdit eden durumlarda tıbbi endikasyonun varlığı ve buna ek olarak ilgilinin rızası sayesinde, bedenin tıbbi ve cerrahi müdahaleye konu edilmesinin caiz olduğunu ifade edebiliriz. Öyle ki bu tür müdahalelerin Şâri'in gözettiği kat'i maslahat kapsamında olduğu varsayılır. Nitekim burada açık bir şekilde yaşam kurtarma veya hastalığı iyileştirme amacı bulunmaktadır.

Açık ve Kesin Bir Yararın Varlığı

İnsan bedenine yönelik kimi müdahaleler, bu eylemin cevazına dair açık bir

Netîcetü'l-fetâvâ me'a'n-nukūl, der. fetva emini (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1265), 577. Ayrıca uygulama örnekleri için bk. Halil Sahillioğlu, "Üsküdar'ın Mamure (Cedide) Mahallesi Fıtık Cerrahları", *Yeni Tıp Tarihi Araştırmaları* 4 (1998): 61-64; Süleyman Kaya, "Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005) (Türk Hukuk Tarihi Sayısı): 379-416; Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahı", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 4 (2007): 15-27; Özen Tok, "Osmanlı Dönemi Hekim-Hasta İlişkileri (Kadı Sicillerine Göre XVII. ve XVIII. Yüzyıllarda Kayseri Örneği)", *Turkish Studies* 3/4 (2008): 794.

41 Abdülkadir Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyyi'l-*İslâmî: *Mukārenen bi'l-kānûni'l-vaz'î* (Kahire: Dârü't-Türas, 1977), 1: 522-523; Sulhi Dönmezer - Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1986), 2: 51; Ali Kaya, "İslam Hukukuna Göre Tıbbî Müdahaleden Doğan Sorumluluk", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/6 (1994): 152, 159. Tıbbî müdahale öncesi hastanın rızasının gerekli oluşuna dair fıkhi açıklamaları içeren bir tez için bk. Şeyma Akartepe, *Hekim Hatalarının Hanefî Mezhebi Açısından Değerlendirilmesi* (Yüksek Lisans Tezi: Marmara Üniversitesi, 2018), 67-69. Ayrıca hastanın rızasının alınmaması sebebiyle hekimin tazminle sorumlu olduğu durumlara dair Osmanlı dönemi fetva mecmualarında yer alan örnekler için tarafımızca hazırlanan yüksek lisans tezine bk. Merve Özdemir, *Osmanlı Fetva Mecmualarında Tıp* (Yüksek Lisans Tezi: İstanbul Üniversitesi, 2016), 41-55.

42 Hakeri, *Tıp Hukuku*, 224-225.

nas bulunmasa dahi, yasaklığına dair herhangi bir nas bulunmaması şartıyla, ümmete açık bir yarar sağlaması veya ümmetten açık bir zararı gidermesi gerekçesiyle caiz sayılabilir. Nitekim maslahat teorisinden istifade ettiğimiz İbn Âşûr, elde edilmesinde ümmete büyük bir yarar veya gerçekleşmemesinde ciddi bir zarar bulunması sebebiyle bu manayı içeren maslahatları kat'i maslahat kategorisine almıştır.[43] Kanaatimizce, kan bağışı gibi, verici açısından endikasyon bulunmasa dahi üçüncü kişi yararına yapılan hayati müdahaleler bu kısma örnek verilebilir. Günümüz uleması ve araştırmacıları arasında hayati ve zaruri olmasından dolayı, belirli şartlar yerine geldiğinde, kan naklinin caiz olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.[44] Bu cevaz, yenilenebilir bir vücut sıvısı olan kanın bağışlanmasının vericiye zarar vermemesi, hacamat gibi yollarla vücuttan kan atılmasının caiz görülmüş olması, kendisine kan bağışlanan kişinin çoğu zaman zaruret içinde olup kanın verilmesiyle ondan büyük bir zarar ve sıkıntının giderildiğinin açık olması gibi gerekçelerle temellendirilmiştir.[45] Neticede yarar-zarar dengesi açısından düşünüldüğünde açıkça ağır basan bu ve benzeri yararların Şâri tarafından itibara alındığı farz edilmektedir.

Özünde maslahatın kat'i oluşunu tespite yarayan bu üç ölçütten son ikisi, akli bir boyuta sahip olması itibarıyla hata payına sahip gibi görünebilir. Fakat ikinci kriter olan tıbbi endikasyonun varlığının tespiti konusunda bize yardımcı olacak kaynak çağdaş tıbbi bilgidir. Dolayısıyla zarûrât-ı hamseden sayılan canın ve bedenin korunması çerçevesinde, tıbbi gerekliliğin tıp ilmince ortaya konması hâlinde ilgili verilere dayanılarak fıkhen de bedene müdahaleye cevaz vermek yanlış olmayacaktır. Son kriter olan ilgili eylem sayesinde açık bir yararın elde edilip yine açık bir zararın giderilmesinin temini kriteri noktasında ise yararın veya zararın çok bariz ve aklen kesin şekilde tespit edilebilir olması kaydı hatırlatılmalıdır. Açıkçası bu kategoriye girebilecek uygulamalarda bir bakıma ulemanın ittifakı gerekeceği için bunların sayısı belki de çok sınırlı olacaktır.

43 İbn Âşûr, *Makāsıdu'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, 149.

44 Abdullah İbrahim Musa, *el-Mes'ûliyyetü'l-cesediyye fi'l-İslâm* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1995), 210-214; Ali Muhyiddin el-Karadâğî - Ali Yusuf Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâya't-tıbbiyyeti'l-mu'âsıra: Dirâse fıkhiyye tıbbiyye mukārana* (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2005), 492; Yusuf b. Abdullah b. Ahmed, *Ahkâmu nakli'l-a'zâi'l-insân fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Riyad: Dâru Künûzi İşbiliyâ, 2006), 1: 385.

45 Sükkerî, *Naklu ve zirâ'atü'l-a'zâi'l-âdemiyye,* 187-190; Abdülhasib Abdüsselam Yusuf Rıdvan, *el-Kavlu'l-vadâ fî hükmi nakli'd-dem ve'l-a'zâ* (Demenhur: y.y., 1997), 148-152; Ahmed, *Ahkâmu nakli'l-a'zâi'l-insân,* 1: 386; İftikâr Mehyûb Debvân el-Mahlâfî, *Hudûdü't-tasarruf fi'l-a'zâi'l-beşeriyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kānûni'l-medenî: Dirâse mukārane mu'âsıra* (Kahire: Darü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 2006), 131-144.

Vehmî Maslahatlar ve Bedene Müdahale

Vehmî maslahat, en başta kendisinde iyilik ve hayır olduğu tahayyül edilse dahi tefekkür edildiğinde aslında zararlı olduğu anlaşılan durumdur. Bu kategorinin, ya içindeki zararın gizli olması ya da kötülüğün yanında iyilik de barındırması sebebiyle ilk etapta geçerli maslahat olduğu vehmedilebilmektedir.[46] Hâlbuki mezkur durum bir yanılsamadan ibaret olup dikkate alınmaz ve kanaatimizce aslında maslahat olarak tesmiye edilmesi dahi doğru değildir. Öte yandan, daha önce de ifade edildiği üzere, İslam'ın maslahat anlayışı kulları hem dünyada hem de ahirette mutluluğa ulaştırmayı hedeflemekte ve sadece maddi hazları değil insan ruhunun mutmain olmasını da önemsemektedir.[47] Bu noktada bazen dinin hedeflediği maslahatlarla dünyevi faydalar çatışabilmektedir. Böyle bir çatışma durumunda ise açık bir şekilde dinî maslahat tercih edilir ve diğer faydalar vehmî olarak görülüp terk edilir.

İbn Âşûr'un tanımında vurguladığı, biraz tefekkür neticesinde zararlı olduğu açıkça anlaşılan bu vehmî maslahat kategorisini kat'i maslahatın tam zıddına konumlandırmak suretiyle bedene müdahale bağlamında vehmî maslahatları tespitin ölçüsünü yine üç grupta ve örneklendirerek ele alabiliriz. Buna göre meşru olmadığına dair sarih bir nassın varlığı, tıbbi endikasyonun yokluğu veya açık ve kesin bir zararı barındırması vehmî maslahatları tespit için kullanılabilecek ölçütlerdir. Bedene müdahaleye yönelik bazı uygulamalarda bunlardan yalnızca biri bulunabilirken bazılarında ikisi veya hepsi aynı anda bulunabilir. Fakat genellikle birinin varlığı diğer ikisinin varlığını da gerektirir. Örneğin, tüm semavi dinlerde yasak olduğu bilinen dövme pratiğine dair[48] yasaklayıcı hadisler bulunduğu gibi, dövme yaptırmak için tıbbi bir gereklilik bulunmamaktadır ve ilgili uygulama bedene açık bir şekilde acı ve bununla birlikte kısa ve uzun vadede başka zararlar vermektedir.

Yasaklığa Dair Sarih Bir Nassın Varlığı

Bedene müdahale kapsamında olup da sarih bir ayet veya hadis tarafından hükmü yasaklık olarak belirtilmiş her türlü işlem, içinde faydayı barındırsa dahi vehmî maslahat kategorisindedir. Diğer bir deyişle, aslında dinin itibara aldığı bir maslahat değildir. İlgili yasaklık haramlığı veya kerahati içerebilir. Resulul-

46 İbn Âşûr, *Makāsıdu'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye,* 149-150.

47 Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha*, 44-73.

48 Rahmi Yaran, "Dövme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1994), 9: 521-522.

lah Efendimiz (s.a.v) bedene dövme yaptırmak, saçına başka bir insanın saçını ekletmek, törpületmek suretiyle dişlerin arasını açtırmak, tabii şeklini tahrif ederek kaşları almak gibi uygulamaları yasaklamıştır.[49] Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen rivayette ise yasaklığın illetine işaret etmek üzere "güzelleşmek için" ifadesi yer almakta ve "Onlar Allah'ın yarattığını değiştirirler" denilerek bu işlemlerin yaratılışı değiştirme manası taşıdığı belirtilmektedir.[50]

Benzer şekilde ulema tarafından genel anlamda olduğu kadar giyim kuşamda da karşı cinse benzemeyi yasakladığı şeklinde anlaşılan ve İbn Abbâs'tan gelen, "Resulullah, kadınlara benzemeye çalışan erkeklere ve erkeklere benzemeye çalışan kadınlara lanet etti"[51] şeklindeki rivayet de, bedende karşı cinse benzerlik ile sonuçlanacak müdahaleleri vehmî maslahat sayılan işlemler arasına dâhil etmektedir. İşte bu gibi yasaklar ve *"Biz, gerçekten insanı ahsen-i takvim üzere yarattık"*[52] ilahi kelamıyla ifade buyrulan insanın mükemmel bir surette yaratıldığı hakikati ışığında İslam geleneğinde, insan bedeninde salt güzelleşmek veya karşı cinse benzemek gibi amaçlar taşıyan değişikliklere gitmek, Hâlık olan Allah Teala'nın yarattığı fıtratı bozma ve bir bakıma yüce yaratıcıya saygısızlık olarak anlaşılmıştır. Yaratılışı değiştiren ve fıtratı bozan her türlü müdahale ise İslam'da kınanmış ve yasaklanmıştır.[53]

Tıbbi Endikasyonun Yokluğu

Genel anlamda tıbbi endikasyonu olmayan, başka bir deyişle fıkhen canın ve sağlığın korunması ilkeleri çerçevesinde zaruret ve gerçek anlamda bir ihtiyaç barındırmayan bedene yönelik müdahaleler vehmî kategorisindedir. Ancak tıbbi zorunluluğun yokluğunun tek başına bedene müdahaleyi engelleyen bir sebep olmadığını, fakat müdahalenin caiz olmadığına işaret eden bir gösterge olduğunu hatırlatmakta fayda görüyoruz. Zira bedene müdahaleyi meşru hâle getiren ıztırar hâli veya meşru müdafaa gibi başka hukuka uygunluk sebepleri vardır ki bu istisnaları dışarıda tutmak zorundayız.[54]

49 İlgili hadisler için bk. Buhârî, "Libâs", 82-87; Müslim, "Libâs ve Zînet", 33; Ebû Dâvûd, "Teraccul", 5; Nesâî, "Zînet", 22-27.

50 Buhârî, "Libâs", 82; 84, 85; Müslim, "Libâs ve Zînet", 33.

51 Buhârî, "Libâs", 61.

52 Tîn, 95/4.

53 Nisâ, 4/119. İslam'da yaratılışı değiştirme konusuna hasredilmiş çağdaş bir çalışma için bk. İsmail Yalçın, *İslam Hukuku Açısından Yaratılışı Değiştirme Fıtratı Bozma* (İstanbul: Fecr Yayınları, 2017).

54 Abdülkerim Zeydan, *Hâletü'z-zarûra fi'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1988), 50-51; Hakeri, *Tıp Hukuku*, 167.

Bir üst başlıkta zikrettiğimiz hadiste yasaklanan unsurlara binaen günümüzde tıbbi bir gerekçe bulunmaksızın sırf güzelleşmek, daha genç görünmek, dikkat çekmek, karşı cinse cazip gelmek, modayı takip etmek, imaj değiştirmek, ünlü bir kimseye benzemek, kimliğini gizlemek gibi amaçlarla gerçekleştirilen estetik amaçlı müdahalelerin içerdiği faydanın vehmî olduğu söylenebilir. Çağımızda tıbbi bir endikasyon bulunmaksızın yaygın olarak uygulanan dövme, botoks, dudak ve göğüs silikonları, burun kaldırma veya burnun şeklini değiştirme gibi kozmetik amaçlı estetik işlemler tedavi edici, sağlığı iyileştirici veya hayat kurtarıcı müdahaleler kapsamında değildir.[55] Bu tür uygulamalarda endikasyonun yokluğu, kısa veya uzun vadede risk ve komplikasyon içerebilen cerrahi operasyon veya bedene yönelik müdahalelere maruz bırakılma gerekçesini ve aynı zamanda hekimin kişinin bedenine müdahalesini hukuki hâle getiren şeyin ne olduğunu sorgulatır hâle getirmektedir.

Açık ve Kesin Bir Zararın Varlığı

Bu ölçüt bedene müdahalenin, açık ve kesin bir zarar içermesini veya yarar da içeriyor olmasına rağmen, zararının yararından fazla olmasının aklen tespit edilmesini ifade eder. İlgili müdahalenin kişiye hiçbir şekilde yarar sağlamadığının, aksine zarar verdiğinin selim akıl ve fıtrat sahipleri tarafından kolayca tespit edildiği durumlara örnek olarak estetik operasyon bağımlısı olan veya dikkat çekmek için onlarca operasyon geçiren insanların durumu verilebilir. Yine geri dönüşü olmayacak şekilde bir kimsenin hadım edilmesi örneğindeki gibi bedene zarar verdiği açık olan uygulamalar vehmî kategorisindedir. Kişinin fıtratını bozarak üreme yeteneğini sonlandıran hadım işleminin haram olduğu konusunda ulema arasında ittifak vardır. Bu noktada kişinin rızasına veya talebine de itibar edilmez. Zira Resulullah Efendimiz'in de (s.a.v) hadım olmak isteyen bazı sahabeye müsaade etmediği bilinmektedir.[56]

Bazı durumlarda ise gerçekleştirilen bedene müdahale fayda içermekteyse de ilgili işlemin faydası içerdiği zarara nispetle çok düşük kalmakta ve maslahat-mefsedet dengesinde terazinin kefesinde mefsedetin ağır bastığı açıkça görülmektedir. Örneğin günümüzde uygulanan ince belli olmak için alt kaburga kemiğini aldırmak veya dövme yaptırmak türünden pratiklerin kişiye hiçbir yarar getirmediğini söylemek imkânsızdır. Bu tür işlemler sahibinin estetik

55 Muhammed Halid Mansur, *el-Ahkâmü't-tıbbiyye el-mu'allaka bi'n-nisâ fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Amman: Dâru'n-Nefâis, 1999), 197-202.

56 Rahmi Yaran, "Hadım (Fıkıh)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1997), 15: 3.

zevklerini tatmin etmekte veya kişi için psikolojik bir rahatlama temin edebilmektedir. Fakat bu uygulamaların yan etkileri ve zararları dikkate alındığında veya estetik amaçlı bazı cerrahi işlemlerin muhtemel riskleri ve komplikasyonları hesaba katıldığında bu yararların vehmî olduğu anlaşılacaktır.

Başka bir örnek vermek gerekirse, yumurta veya sperm gibi üreme hücrelerinin nakli ve bağışı ilk etapta alıcının çocuk sahibi olma faydasını temin etmekte gibi görünebilir. Ancak az bir tefekkürle bu işlemlerin başta neslin bozulması/karışması olmak üzere pek çok zarar ortaya çıkardığı ve bu zararların, elde edilecek fayda karşısında bariz bir şekilde öne çıktığı ve ağır bastığı fehmedilecektir. Yine günümüzde çocuk sahibi olunması maslahatını temin etmek adına tüp bebek yönteminde evli çiftlerin dışında üçüncü şahıslara ait sperm, yumurta, embriyo ya da rahmin kullanılması gündeme gelebilmektedir. Oysa nesep ve nesil güvenliğinin zedelenmesi, mahremiyetin ihlali ve çocuk sahibi olmanın evlilik kurumunun dışına taşınması gibi mefsedetlere yol açacağı gerekçesiyle bu işlemler caiz kabul edilmemektedir.[57]

Görüldüğü üzere, pratikte bazı faydaları içermesine rağmen dinin itibara almadığı ve geçerli bir maslahat olarak görmediği vehmî kategorisinde yer alan bedene müdahale türleri meşru kabul edilmemektedir. Bu gibi işlemlerin serbest olması değil, aksine içerdiği açık veya gizli zararlardan dolayı, yasaklanması kulların maslahatına uygundur. Dinin, insana rağmen değil insanın maslahatını da dikkate alarak birtakım emirler ve yasaklar vazettiği şüphesizdir. Bu noktada söz konusu maslahatların, dünyevi hazları merkeze alan pratik bir fayda anlayışıyla değil dinin muteber saydığı kriterler doğrultusunda ve doğru bir şekilde tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Zanni Maslahatlar ve Bedene Müdahale

Tâhir b. Âşûr'un tanımına göre zanni maslahat, ya aklın zanni bir yolla bildiği ya da zanni şer'î bir delilin işaret ettiği maslahattır.[58] Müçtehidin çabası sonucu ortaya konan bu türdeki bedene yönelik uygulamaların dinî hükmü zanni bilgi ifade eder. Kesin olarak bilinmesi mümkün olmayan fıkhi konularda ise zanna yani ihtimalli bilgiye itibar edilebileceği açıktır.[59]

57 Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Din İşleri Yüksek Kurulunun ilgili fetvası için bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), "Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı: Dini Bilgilendirme Platformu", https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/38216/tup-bebek-yonteminde-baskasina-ait-sperm--yumurta--embriyo-veya-rahmin-kullanilmasi-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn-2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d (Erişim tarihi: 22.01.2020).

58 İbn Âşûr, *Makāsıdu'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, 149.

59 Zeydan, *Hâletü'z-zarûra*, 38-39.

Kelimenin çağrıştırdığı manadan farklı olarak esasında İslam ilim geleneğinde zann, hata ihtimali zayıf bir şekilde mevcut olmasına rağmen doğruluk ihtimali yüksek bir bilgi türü olarak görülür. Vehim ve hatadan farklı olarak zan delilden kaynağını almaktadır ve bu sebeple üzerine şer'i hüküm bina edilir. Dahası, her konuda kat'i bilgiye ulaşmak mümkün olmadığı için fıkhi bilgilerin çoğu zanna dayanır ve zann ile amel etmek bir zorunluluktur. Bu sebeple yanlış olduğuna dair bir bilgi bulunmadıkça zanni bilgi terk edilemez.[60] Bedene müdahale bağlamında düşünüldüğünde esasında bu kategori, dinî hükmüne dair akli veya naklî türden kat'i bir delilin bulunmadığı her türlü bedene yönelik tasarruf örneğini içerir ve bu nedenle en geniş kapsama sahip olan kategoridir. Dolayısıyla içerdiği maslahatın dikkate alınarak müçtehit tarafından hükmünün ortaya konmaya çalışıldığı bedene müdahaleye yönelik güncel problemlerin tamamı, hata ve isabet ihtimallerinden birine muhtemeldir. Buna rağmen, müçtehidin delile ve uzun soluklu araştırmaya dayalı kanaati, hata ihtimalini barındırsa da amel etmeye değerdir.

Şâri'in kesin olarak itibar ettiğini varsaydığımız kat'i veya kesin olarak itibar etmediğini bildiğimiz vehmî maslahat kategorilerinden birine yerleştirilemeyen, içerdiği maslahatın zanni olması sebebiyle dinî hükmü hakkında farklı görüşlerin ve ihtilafların bulunduğu organ nakli, bazı tedavi ve deney türleri, kök hücre, tüp bebek uygulamaları gibi tartışmalı pek çok konu bu grupta yer almaktadır. Burada, kat'i ve vehmî maslahatlardan farklı olarak hakkında cevazına veya yasaklığına dair sarih bir dinî nassın bulunmadığı, tıbbi endikasyonun varlığını veya yokluğunu belirlemenin zor olduğu ya da barındırdığı yarar ve zararlardan hangisinin ağır bastığı net bir şekilde ortaya konamayan kompleks uygulamalar söz konusudur. Ancak yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, bu grupta yer alan uygulamalar tıbbi verilerin değişmesiyle, örneğin müdahalenin faydasına veya zararına dair bilimsel bilginin farklılaşması ile, ileride kat'i veya vehmi bilgi türüne de dönüşebilir.

Bilginin kuvvetinin derecesine göre yapılmış bir kategorizasyona ve tıbbi bir meseleye uyarlanmasına örnek olarak, meşhur Hanefî fıkıh eseri *Fetâvâ-yı Hindiyye*'de tıbbi tedavi konusunda yer alan bir ayrımı sunmakta fayda görüyoruz. Buna göre, kişiden zararı gideren tedavi yöntemleri kat'i, zanni ve mevhum olarak belirlenmektedir. İlgili kategoride suyun susuzluğu, ekmeğin açlığı gidermesinde olduğu gibi kesin olarak kişiden zararı gideren tedavi türleri kat'i kısmında yer alırken, dağlama ve rukye gibi faydası pek bilinmeyen tedaviler mevhum (vehmî) kategorisinde yer alır. Kan aldırma, hacamat yaptırma, müs-

60 Beroje, "Zannî Bilginin Mahiyeti, Dindeki Yeri ve Önemi", 954-957, 972.

hil içme, soğukluğu sıcaklıkla ve sıcaklığı soğuklukla tedavi etme gibi o dönem için tıbben faydalı olduğu bilinen yöntemlere ise zanni kısmında yer verilmiştir. Bu sonuncusu, uygulandığında tıbben her zaman kesin sonuç vermese bile tecrübe yolu ile faydalarının müşahede edildiği ve hekimlerin faydalı olduğunu belirttikleri pratikler olup bunlara başvurmakta dinen bir sakınca yoktur.[61]

Zanni maslahatlara çağdaş tartışma alanlarından örnek olarak ise organ nakli uygulamalarını verebiliriz. Cevazına dair sarih bir nas bulunmaması, verici açısından tıbbi endikasyonun bulunmaması ve alıcının elde ettiği yarar ile vericide meydana gelen zararın aynı uygulamada bulunması ve bu maslahat-mefsedet dengesinin ölçümündeki zorluklar nedeniyle organ naklindeki maslahatın kat'i bir maslahat olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Yine yasaklığına dair sarih bir nas bulunmaması, alıcı açısından tıbbi endikasyonun bulunması ve alıcının elde ettiği yararların dikkate değer olması sebebiyle organ naklinin içerdiği maslahatın vehmî olduğu da söylenemez. Bu anlamda organ naklinin hükmü konusunda müçtehidi kat'i bilgiye ulaştıracak naklî ve akli deliller bulunmadığı zaman bu mevzuda yapılacak her türlü içtihat zanni olmaktan kurtulamayacak ve konu tartışmaya açık kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla bu ve bu gibi zanni alanda yapılan her içtihat –içtihat şartlarını sağlamak kaydıyla– kendisiyle amel noktasında makbul sayılacak, aksine dair bir delil bulunmadığı müddetçe doğruluğu veya yanlışlığına dair kesin bilgi sahibi olunamayacaktır.[62]

Öte taraftan, şartların veya bilimsel bilginin değişmesine bağlı olarak kategoriler arasında geçişler de mümkün olabilir. Örneğin ilk etapta zanni kategorisinde görünen bir uygulama vehmî kategorisine geçebilir veya vehmî olduğu düşünülen bir uygulamanın zanni bir maslahat içerdiği anlaşılabilir. İlkine örnek olarak organ nakillerinin bazı türleri verilebilir. Organ naklinin Şâri'in kesin olarak olmasa dahi itibar ettiği zanni bir maslahatı içerdiği varsayılsa dahi, anensefalik bebeklerin hayatlarının sonlandırılarak organlarının nakledilmesi söz konusu olduğunda bunun vehmî bir maslahat olduğu ortaya çıkacaktır.[63] Benzer şekilde kalp, karaciğer gibi hayati organların nakli konusunda verilecek hüküm ile sperm, yumurta gibi üreme hücrelerinin veya testis, yumurtalık,

61 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5: 355.

62 Organ naklinin fıkhî boyutlarını ele alan doktora çalışmamız ve ayrıntılı tartışmalar için bk. Merve Özdemir, *İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli* (Doktora Tezi: Sakarya Üniversitesi, 2017).

63 Ahmed, *Ahkâmu nakli'l-a'zâi'l-insân*, 2: 619; Karadâğî, *Kadâyâ fıkhiyye*, 34-35. İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin konuya dair kararı için bk. Mecma'u'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Düvelî, *Karârâtu ve tavsiyyâtu Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Düvelî*, haz. Ahmed Abdulalîm Ebu Uleyv (Birleşik Arap Emirlikleri, 2011), 200-201.

rahim, cinsel organlar gibi üreme sistemi parçalarının nakline verilecek hükümler birbirinden farklı olacaktır.[64] Yine bağışlanması hâlinde vericinin ölümüne yol açan, dine, ırza veya soya zarar veren, dış estetiği bozan, kişiye açıkça fiziksel zararlar veren, bedende tek olan herhangi bir organı yok eden veya bir organın fonksiyonunu tamamen sonlandıran nakiller vehmî kategorisinde görülmelidir.[65]

İkinci duruma yani vehmî kategorisinden zanni maslahat kategorisine geçişe örnek olarak ise rekonstrüktif cerrahi işlemler verilebilir. Her ne kadar genel kapsam itibarıyla vehmî olarak nitelediğimiz estetik uygulama dâhilinde olsa da, doğuştan gelen veya sonradan oluşan fiziki bozuklukları gidermeyi amaçlaması itibarıyla rekonstrüktif cerrahiden elde edilen fayda Şâri'in kulları için dikkate aldığı bir maslahat türü olabilir. Nitekim kendisine duyulan ihtiyacın derecesi açısından maslahatlar ayrımında[66] rekonstrüktif estetik cerrahinin bazen zaruri ve çoğunlukla hâcî ihtiyaçları kapsadığı, bu sebeple itibara alınması gerektiği söylenebilir. İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin 2007 tarihli 173 (18/11) numaralı kararında belirttiği üzere kişinin yaşamının devamı için zorunlu olan yani zaruri estetik ameliyatlar şeran caiz olduğu gibi yerine getirilmediğinde kişinin gerçek anlamda zorluklarla karşılaşacağı yani hâciyyat kapsamındaki estetik müdahaleler de caizdir. Buna göre vücudun bir organını yaratıldığı asli şekline döndürmek, organlara kaybettiği fonksiyonlarını geri kazandırmak; yarık dudak, ileri derecede eğri burun, doğum lekeleri, fazla parmak ve dişler, yapışık parmaklar gibi maddi ve manevi açılardan kişiyi sıkıntıya sokan doğuştan gelen anomalileri düzeltmek; yanık, kaza, hastalık gibi sebeplerle sonradan oluşan bir kusuru gidermek, kişiye fiziksel veya psikolojik açıdan sıkıntı veren deformasyonları yok etmek amacıyla estetik müdahale yapılmasında sakınca yoktur.[67] Bu tür uygulamalar fıtratı bozmak kapsamında görülmeyip aksine bedeni asli fıtratına döndürme kabilinden kabul edilebilir. Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin ve Diyanet

64 Özdemir, *İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*, 256-262.

65 Karadâğî, *Kadâyâ fıkhiyye*, 118-119.

66 İslam hukukunda maslahatlar kendilerine duyulan ihtiyacın derecesine göre zarurî, hâcî ve tahsinî olmak üzere üçe ayrılırlar. Kısaca zarûriyyât insan yaşamı için zorunlu ve gerekli ihtiyaçları, hâciyyât insanların hayatlarında kolaylık ve rahatlık sağlayan normal ihtiyaçları, tahsiniyat ise zorunlu ve normal ihtiyaçları tamamlayan diğer ihtiyaçları ifade eder. Ölmeyecek kadar su ve ekmek tüketmek zarurî, ekmek ve suyun dışında yemeklerin yenmesi hâcî, yemekten sonra tatlı ya da meyve yenmesi tahsînî maslahatları örneklendirebilir. Bk. Ali Pekcan, İslam Hukukunda Gaye Problemi *(Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)* (İstanbul: Ek Kitap, 2012), 125-126, 133, 246.

67 Bk. *Karârâtu ve Tavsiyyâtu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Düvelî*, 560-563.

İşleri Başkanlığına bağlı Din İşleri Yüksek Kurulunun bu tür uygulamalar hakkında karar verirken psikolojik endikasyonları da bazı durumlarda dikkate aldığı göze çarpmaktadır.[68]

Sonuç

İslam hukukunda saygın ve dokunulmaz kabul edilen insan bedeni üzerinde tasarrufta bulunabilmek için haklı bir gerekçeye ihtiyaç vardır. Bu gerekçe bazen bir nas, bazen tıbbi endikasyon, bazen ise aklen tespit edilen açık ve kesin bir yarar olabilmektedir. Hakkında nas bulunmayan çağdaş bedene müdahale durumları için bu gerekçenin tespiti hususiyetle önem arz eder. Bu makalede, İslam'ın temel kaynaklarında hâkim olan ruhu dikkate alarak çözüm üretme noktasında maslahat prensibinin yol gösterici olabileceği düşüncesinden hareketle ve Tâhir b. Âşûr'un kesinliği açısından maslahat taksiminden istifadeyle bedene müdahale konusunda belirleyici olabileceğini umduğumuz bir şablon denemesi yaptık. Meşhur İslam hukuk felsefecisi İbn Âşûr'un kat'i, zanni ve vehmî maslahat taksiminde çeşitli bedene müdahale türlerine yer edindirmeye çalıştık. Buna göre, şablona doğru bir şekilde yerleştirildiği varsayıldığında, kat'i maslahatlar kısmında zikredilen işlemler kesin olarak meşru iken, vehmî maslahat kapsamındaki bedene müdahaleler kesin olarak caiz değildir. Bu iki kategoride kesinliği sağlayan değişkenler ise konuya dair nas, tıbbi endikasyon ve açık bir yarar veya zararın varlığıdır.

Şâri'in dikkate aldığı kat'i maslahat ile Şâri'in kesin olarak dikkate almadığı vehmî maslahat kategorileri arasında yer alan zanni maslahatlar ise kapsamı en geniş ve tartışmaya en açık alandır. Bedene müdahale söz konusu olduğunda kat'i ve vehmî maslahatlar sınırlıdır ve özellikle çağdaş dönemde dinî hükmü tespit edilmeye çalışılan müdahale türleri çoğunlukla zanni maslahat kategorisindedir. Esasında bu, büyük oranda içtihada dayalı ve dolayısıyla bilgileri çoğunlukla zanni olan fıkıh ilminin bir prototipidir. Zanniyatın sahip olduğu bu geniş alan müçtehide esneklik ve hareket imkânı sağlamaktadır. Fakat aynı zamanda müçtehidin hareket alanı bu zanni kısım ile sınırlıdır. Örneğin bu sebeple, kat'i bir maslahat olarak Şâri'in dikkate aldığını anladığımız erkeğin sünneti konusunu yeniden tartışmaya açmak veya kesin olarak Şâri'in itibara

68 Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Din İşleri Yüksek Kurulunun konuya ilişkin 2002 tarihli 221 numaralı kararı için bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), "Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı: Dini Bilgilendirme Platformu", https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/2945/estetik-ameliyat (Erişim tarihi: 20.01.2020).

almadığını bildiğimiz, üreme hücrelerinin bağışlanmasına ya da salt güzelleşme amaçlı ve herhangi bir tıbbi veya psikolojik endikasyonu bulunmayan estetik müdahalelere cevaz vermek yöntemsel açıdan hatalı olacaktır.

Bedene müdahale bağlamında maslahata ilişkin söz konusu kategorilerin birbirinden net bir şekilde ayrıştırılması çabamız, çağdaş dönemde karşılaştığımız bir probleme çözüm üretme amacına matuftur. Zira bedene yönelik bir maslahatın kat'i veya vehmî olduğunu bildiğimizde bu alanın sorgulanamaz ve yeniden tartışılamaz olduğunu ortaya koymuş oluruz. Bu kategorik ayrım, çağdaş dönemde olduğu gibi nas ile veya kesin delillerle sabit olan ya da hükmü hakkında fakihlerin ittifakının gerçekleştiği bazı konuların da sorgulamaya açılmasının anlamsız, gereksiz ve bazen de tehlikeli olduğunu ifade etmektedir. Diğer taraftan bu ayrım, zanni kategorisinde görülebilecek olan bedene müdahaleye dair çağdaş dönemde verilen fetvaların veya –ister bireysel isterse kolektif olsun– gerçekleştirilen içtihatların sorgulanamaz, eleştirilemez ve yanılmaz olduğu vehmine kapılmamızın önüne geçecektir. Çünkü zanni kategorisi, müçtehidin elindeki akli ve naklî –bazen ise bilimsel veya tıbbi– açıdan kesin olmayan ihtimalli bilgilerle ortaya koymaya çalıştığı sonucun hataya da isabete de muhtemel oluşunu bize hatırlatır. Bu kısım, aksine dair kesin bir delil ortaya çıkmadığı müddetçe, aynı anda birden fazla içtihadın ve buna bağlı olarak farklı uygulamanın İslam dünyasında cari olabileceğini göstermesi açısından önemlidir. Öyleyse bu katmanlı düşünme biçimi bir yandan kesin doğrular noktasında zihinleri netleştirirken, diğer taraftan gerçek bir fıkhi çaba ürünü olarak zanniyat alanında ortaya çıkan farklı görüşlere saygı duymayı gerektirmektedir.

Son olarak belirtmeliyiz ki, doğası itibarıyla kompleks olan insan bedenine yönelik müdahaleler hakkında söz sarf edebilmek için bütüncül bir bakış açısına sahip olmak önem arz etmektedir. Fakat İslam dünyasında resmin tamamını görebilmemizi sağlayacak ilmî bir birikimin henüz oluşmaması bu hedefi zorlaştırmaktadır. Bunun yanında, zamanın şartlarına ve bilimsel gelişmelere bağlı olarak sürekli gelişen ve dinamik olan bu alanda fıkhi bilginin ve hükümlerin de daimi bir şekilde güncellenmesi gerekmektedir. Örneğin bedene yönelik bir pratiğin içerdiği maslahat-mefsedet dengesinin yeni tıbbi veya bilimsel gelişmeler sonucunda değişmesi hâlinde dinî hüküm de değişebilecektir. Bu açıdan çalışmada sunduğumuz bazı pratik örneklerin şablondaki yeri zamanla farklılaşabilecekse de, gelişmeye ve eleştiriye açık olan genel çerçevenin teorik ve yöntemsel açıdan alana kalıcı bir katkı ve bakış açısı sunmasını umut etmekteyiz.