

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE ZERÂYİ' VE UYGULAMASI

Dr. Osman ŞAHİN*

Blocking the Means (*Sadd al-Zarî'*) and its Application in Islamic Jurisprudence

Islamic Law judge not only happened act but judge act according to their means and ends. A typical case for the application of *sadd al-Zarî'* would thus arise when a lawful means is expected to lead to an unlawful result, or when a lawful means which normally leads to a lawful result is used to procure an unlawful end. Therefore *sadd al-Zarî'* both the blocking or opening would be as source in every Islamic Law parts which is included in the *ibâdât*, law of obligation, family law, law of succession, criminal law and public law. The whole concept of *sadd al-Zarî'* is founded in the idea preventing an evil before it actually materialises. There is no opposite approach in basic to the *sadd al-Zarî'* except *Zahiris*. Therefore this paper aims to examine opinions and discussions about the subject.

Key words: blocking the means, *sadd al-Zarî'*, act, opinions on the *Zarî'*

İslam insanı en değerli varlık olarak görmüş¹ ve onun ahiret mutluluğu yanında dünya hayatındaki mutluluğunu ve huzurunu sağlamayı hedef edinmiştir.² Bunu gerçekleştirmek için de *mekasid-ı hamse* denilen beş ana konuda³ insanlığı koruma altına almıştır. Bu amaçları gerçekleştirmek için, ya doğrudan emir şeklinde hükümler koymuş veya bunlara vesile (zerâa) olacak hükümler getirmiş ya da olumlu sonuç doğuran vesileleri desteklemiştir. Buna karşılık, bu amaçları tehlikeye sokacak (bazı) vesileleri de yasaklamıştır (sadd). Naslarla yasaklanmış söz konusu vesileler (zerâyi') İslâm hukukçuları tarafından genel kabul görmüş, buna karşılık naslarla yasaklanmayan meşrû vesilelerin (zerâyi'), kötülüğe yol açacağı dikkate alınarak, yasaklanabilirliği İslam hukuk metodolojisinde -meşhur olduğu şekliyle- sedd-i zerâyi' başlığı altında tartışmaya konu olmuştur.

Bu makalede söz konusu zerâyi'i, delil olarak ele almayı hedef edinmekle birlikte, fıkıh usulünün yeterliliğinin tartışıldığı günümüzde, satır aralarında kalmış olan uygulama kurallarını (davâbit) gün yüzüne çıkararak işlerliğine katkı sağlanmayı da amaçlamaktayız. Aynı metodun istihsân, istishâb, örf vb. delillere de uy-

* Öğr. Gör., O.M.Ü. İlahiyat Fak. e-mail: osahin@omu.edu.tr

¹ Bkz. İsrâ, 17/70; Tîn, 95/4.

² Mâide, 5/6; Enfâl, 8/24; Nahl, 16/97; Enbiyâ, 21/107; Kasas, 28/77.

³ Bunlar *can, mal, nesil, din ve akıl* emniyetidir (Şâtıbî, *el-Muvâfakât* (çev. M. Erdoğan), İz Yay., İst., 1999, (I-IV), II, 9vd.) Ayrıca temel hak ve özgürlükler çerçevesinde düşünülen diğer haklar için bkz. Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, DİB Yay., Ank., 1987; Bardakoğlu, Ali, "Hak (Fıkıh)", *DİA*, XV, (139-151), 142vd..

gulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

A- KAVRAMLAR:

1- Zerâyi’: Zerâyi’ sözcüğü “bir şeye götüren vesîle,⁴ yol, sebep”⁵ manâlarına gelen zerî’a’nın çoğuludur.

Usulcüler zerâyi’i, ya “fesat içeren bir mahzura vesile edinilen şeyler”⁶ ya “zahiren mübah olup, kendisiyle yasak olan fiile tevessül edilen meseleler”⁷ veya “haram veya helale vasıta olan şeyler”⁸ ya da “bir şeye vesile ve yol olan şeyler”⁹ şeklinde tanımlamışlardır.

Zuhaylî’ye göre ilk iki tanım, haram olan zerâyi’e göre yapılmıştır. Bu yüzden efradını cami değildir. Ona göre, “bir şeye vesile ve yol olan şeyler” tanımı daha uygundur.¹⁰

el-Burhânî ise yukarıdaki tanımları çeşitli yönlerden eleştirmiş ve zerâyi’i “kendinden başkasına vesile edinilen her şey” şeklinde tanımlamanın dil açısından daha doğru olacağını savunmuştur. Ona göre bu tanım, “edinilen” kaydıyla tasarruf harici kendiliğinden bir şeye yol açan unsurları dışta bırakmaktadır.¹¹

Tanımlardan da anlaşılacağı gibi, zerâyi’de fiillerin bizzat kendileri değil, sonuçları dikkate alınmaktadır. Yani bir fiil, ister maslahat içerdiği için meşrû olsun, isterse mefsedet içerdiğinden yasak (memnu) olsun; işlendiğinde, başka bir sonuca daha yol açıyorsa zerâyi’ haline gelir.¹²

Zerâyi’ delili, aslında İslam hukukunun temeli olan “maslahatları temin” ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu yüzden zerâyi’de temel kural “maslahatı celb, mefsedeti def”¹³ kaidesidir. Buna göre, eğer bir işte fayda varsa, teşvik edilir; zarar varsa yasaklanır.¹⁴

2- Sedd-i Zerâyi’: Sedd lügatte “onarma, sağlamlaştırma, kapatma”¹⁵ anlamına gelmekte olup, zerî’a ile birleşince, ister mefsedet, ister maslahat olsun,

⁴ Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-‘Ayn*, Dâru l-Hyâi’t-Turâsî'l-Arabî, Beyrut, 2001, s.317; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, ty., (I-XV), VIII, 96; Âsım Efendi, *a.g.e.*, III, 242.

⁵ İbn Manzûr, *a.g.e.*, VIII, 96.

⁶ Şâtibî, *a.g.e.*, IV, 198 vd.; Zuhaylî, Vehbe, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1996, II, 873.

⁷ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., s.246; İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Hukuk Mat., Dersaadet, 1330, s.131.

⁸ Ebu Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-Fikh*, Tebliğ Yay., İst., ty., s.288.

⁹ Karâfî, *el-Furûk*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, ty., (I-IV), III, 266; İbnu'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkı'in 'an Rabbi'l-Alemîn*, Beyrut, 1998, (I-IV), III, 121; Şâkiru'l-Hanbelî, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Güven Mat., İst., ty., s.326; Zuhaylî, *Usûl*, II, 873.

¹⁰ Zuhaylî, *Usûl*, II, 873.

¹¹ Burhânî, Muhammed Hîşâm, *Seddü'z-Zerâi' fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, el-Matbaatü'l-İlmiyye, Dimeşk, 1995, s.56.

¹² Ancak zerâyi'deki sonuç, dünyevi sonuçtur. Uhrevî sonuç ise, her fiilde bir şekilde mevcuttur.

¹³ Mecelle md.30; Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Küttübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1983, s.87; İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1983, s.99; Ali Haydar, *Dürreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İst., 1330, (I-IV), I, 86-87; Bilmen, *a.g.e.*, I, 264.

¹⁴ Kaya, “a.g.m.”, VII, 151.

¹⁵ İbn Manzûr, *a.g.e.*, III, 207; Âsım Efendi, *a.g.e.*, I, 1162; Ahterî, Mustafa Şemsüddîn el-Karahisârî, *Ahterî Kebîr*, Dersaadet, 1316, s.494.

“her türlü vesîleyi kaldırmak, sebebi tıkamak”¹⁶ veya “mefsedeti kaldırmak için vesilelerini engellemek”¹⁷ ya da “neticesi fesat olmak kaydı ile fesada yol açan şeyi engellemek”¹⁸ demek olur.

Son iki tanımdan da anlaşıldığı gibi, sedd-i zerâyi'in konusu -genellikle meşrû olduğu halde-, işlendiği zaman mefsedete yol açan söz veya fiillerdir. Dolayısıyla bu delile göre, meşrû olan bir şey, mefsedete yol açıyorsa yasaklanır.

Örneğin mescit yapımı ibadetin topluca yapılması, insanların dini konularda eğitilmesi vb. yararlarından dolayı esasen meşrûdur. Fakat toplumda saygınlığı olan kişilerin kabirlerinin üzerine, mescit yapılması, cahil halkın, içinde yatana karşı tapınmaya (şirk) benzer ritüeller üretmesine –ki, vakıada bu tür uygulamalara çok rastlanır- vesile olacağı için zerâyi'e konu olmuştur.¹⁹ Bu yüzden Hz. Peygamber, kabirlerin üzerine mescit yapılmasını yasaklamıştır.²⁰ Üstelik “Allahım! Kabrimi tapınılan bir yer kılma!”²¹ diye niyazda bulunmuştur.

3- Feth-i Zerâyi': Feth lügatte “açmak” anlamına gelmekte olup, zerâyi' ile birleşince, “iyiliği elde etmek için ona götüren vasıtaların, yolların açılması”²² ya da “neticesi maslahat olmak kaydı ile vesileler almak”²³ anlamlarına gelir.

Buna göre, feth-i zerâyi'in konusu daha çok, İslâm'ın teşvik ettiği bir maslahata yol açan mübah şeylerdir. Örneğin belirli ilim dallarında ihtisas yapmak farz-ı kifâye olduğu için, bir toplumda yeteri kadar ihtisas yapan varsa, diğerleri için mübah olur. Ancak buna rağmen daha fazla kişinin ihtisası getirisinin büyük olması sebebiyle mubahlıktan müstehaplığa dönüşür. Keza cenaze ile ilgilenenler varsa diğerlerine sorumluluk terettüp etmez. Fakat diğerlerinin de cenaze namazı kılmaları toplumdaki olumlu sonuçlarından dolayı teşvik edilmektedir.

Buna ek olarak, bazı durumlarda mefsedetinden daha büyük maslahat(lar)a yol açan fiiller de feth-i zerâyi'in konusu olur. Örneğin içki içmek ve domuz eti yemek bizzat mefsedet içerdiği için haramdır. Ancak açlık ve(ya) susuzluktan ölmek üzere olan kişiyi, –başka bir yol olmadığı zaman- kurtarma imkanı olduğu için, bu durumda maslahat mefsedetten daha büyük olduğu ve canı kurtarmak farz olduğundan, feth-i zerâyi' gereği haram olan şey, vacibe dönüşür.

Feth-i zerâyi' ile ilgili fıkıh kuralları şunlardır: “Vacibin kendisiyle tamam olduğu şey de vaciptir.”²⁴ “Mubahın kendisiyle meydana geldiği şey de mubah-tır.”²⁵

¹⁶ Ali Haseballah, *Usûlu't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1982, s.357.

¹⁷ Karâfî, *a.g.e.*, II, 32.

¹⁸ Zuhaylî, *Usûl*, II, 873.

¹⁹ Kurtubî, *e-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru's-Sa'b, Kahire, 1372, (I-XX), II, 58; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., (I-IV), I,203; A. Zeydan, *el-Vecîz fî Usûlül-Fikh* (çev. R. Özcan), s. 325-327; a.mlf., *İslam Hukukuna Giriş* (çev. Ali Şafak), Kayıhan Yay., İst., 1985, s.310; Ebu Zehra, *Usûl*, s.277-278.

²⁰ Ebû Dâvud, “Cenâiz”, 76, (III, 216, H.no:3225).

²¹ Mâlik, *Muvatta'*, (I, 172, H.no:414); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 246 (H.no:7352).

²² Burhânî, *a.g.e.*, s.57, 349.

²³ Zuhaylî, *Usûl*, II, 873-4.

Zerâyi'in daha iyi anlaşılması için, tanımlarda geçen "maksat-vesile" ve "maslahat-mefsedet" kavramlarının izahında yarar görmekteyiz.

4- Maksat ve Vesile: Maksat lügatte, "yönelmek, azmetmek, uyum sağlamak" anlamlarına gelen *kast* sözcüğünün²⁶ ism-i meful işlevli mimli masdarı olup, çoğulu *mekâdis*'dir. Vesile ise *yakınlık, vasıta, bir şeye ulaştıracak araç* vb. anlamlara gelmektedir.²⁷

Usulcülere göre maksat, "*bizzat kendisinde bulunan maslahat veya mefsedetten dolayı elde edilmesi ya da uzaklaşılması amaçlanan şeydir.*"²⁸

Karâfi'ye (ö.684/1258) göre, "maksatlar" ve "vesileler" hükümlerin varit olduğu yerler/ illetler olup; *maksatları*, maslahat ve mefsedetler, *vesileleri* ise, maslahata veya mefsedete yol açan unsurlar oluşturmaktadır.²⁹ Bu tespiti göre *zerâyi'*, söz konusu maslahat ya da mefsedete yol açan unsurlar olmaktadır.

İbn Âşûr'a (ö.1394/1973) göre ise, maksatlar, *insanların faydalı maksatlarını gerçekleştirmek veya özel tasarruflarında kamu yararını korumak* amacına yönelik Şâri'in gözetmiş olduğu hususlar,³⁰ vesileler ise *başka hükümlerin gerçekleştirmesi kendilerine bağlı olan hükümlerdir*. Ona göre vesileler, bizzat amaçlanan hükümler olmayıp, aksine başka hükümlerin en uygun ve istenilen şekilde gerçekleştirilmesi için meşrû kılınmışlardır.³¹

5- Maslahat ve Mefsedet: Maslahat lügatte *salah* sözcüğünün mimli masdarı olup, "*yarar/menfaat, uygunluk, iyilik*" anlamlarına gelmektedir.³² Mefsedet ise -maslahatın zıddı olarak- "*zarar vermek, zulüm, telef, bozma, bozulma ve kötülük*"³³ anlamlarına gelmektedir.

Terim anlamlarına gelince, İbn Âşûr'a göre, maslahat, *kendisiyle salâhın hasıl olduğu, yani toplum veya bireyler için devamlı veya çoğunlukla yarar olan şey*, mefsedet ise, *kendisiyle fesadın hasıl olduğu, yani toplum ve bireyler için daima veya çoğunlukla zarar olan şeydir.*³⁴

²⁴ İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXIX, 70; İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi* (çev. V. Akyüz-M. Erdogan), İz Yay., İst., 1996, s.194; Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.356.

²⁵ İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXIX, 70.

²⁶ Âsım Efendi, *a.g.e.*, I, 1255;

²⁷ Âsım Efendi, *a.g.e.*, IV, 137; Kal'aci- Kunevbi, *a.g.e.*, s.503.

²⁸ Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV., İst., 1994, s.100.

²⁹ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33. Ayrıca bkz. İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.133; Bilmen, *a.g.e.*, I, 18; Ebu Zehra, *Usûl*, s.288

³⁰ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.205.

³¹ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.207.

³² İbn Manzûr, *a.g.e.*, II, 516, 517; Âsım Efendi, *a.g.e.*, I, 921-922; Ahterî, *a.g.e.*, s.590; Bûtî, Saîd Ramazan, *Davâbitu'l-Maslaha fi 'ş-Şeriatu'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Dimeşk, 1992, s.27; Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Istislâh ve'l-Mesâlihü'l-Mursele...*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1988, s.40; Kal'aci-Kunevbi, *a.g.e.*, s.432; Haçkalı, Abdurrahman, *İzzüddin b. Abdisselâm'da Maslahat Nazariyesi*, Samsun, 1999 (yayınlanmamış doktora tezi), s.12-13.

³³ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fikr, ty., (I-X), II, 453; Ahterî, *a.g.e.*, s.768; Kal'aci- Kunevbi, *a.g.e.*, s.345; Haçkalı, *a.g.e.*, s.44.

³⁴ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.122-123.

Gazzâlî'ye (ö.505/1111) göre ise, maslahat, *İslâm hukukunun temel maksatlarının korunması*; mefsedet ise, *bu maksatların kaybolmasıdır*. Ona göre, mefsedetin kaldırılması/giderilmesi (def/sedd) de aynı zamanda maslahat olmaktadır.³⁵

B- ÇEŞİTLERİ:

Zerâyi'in sınıflandırılması, bir bakıma vesilelerin sınıflandırılmasıdır. Usul kitaplarında zerâyi', hükme (sedd veya feth) mesnet olan vesilelerin, ya asılları bakımından, ya sonuçları (vesile olduğu şeyler) bakımından ya da sonuç doğurma kuvveti bakımından sınıflandırılmıştır.³⁶ Zerâyi' çeşitlerini farklı yönlerine göre daha fazla artırmak da mümkündür.³⁷

Asılları bakımından zerâyi' (vesileler), ister belirli bir *fiil*, ister canlı cansız *varlık*, isterse vasıf, ilinti veya yakınlık gibi bir *durum* olsun her türlü şeyi kapsamaktadır.³⁸ Ancak bu değerlendirme zerâyi'in sözlük anlamına göre değildir. Bununla birlikte zerâyi'in hukuki boyut kazanması ise bu unsurların kullanılması (tasarruf) ile gerçekleşir. Bu sebeple İslâm hukukundaki yeri itibarıyla vesilelerin *meşrû* (câiz) veya *gayr-i meşrû* (mahzûr) olma durumunu da aslına katmak mümkündür.

Sonuçları bakımından ise zerâyi', *maslahata* veya *mefsedete* yol açanlar şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır.

Zerâyi'i asılları ve sonuçları bakımından beraberce dikkate aldığımızda, dört farklı durum ortaya çıkmaktadır.³⁹

1- Gayr-i meşrû olup, mefsedete yol açanlar: Gayr-i meşrû olan şeyler, aslında taşıdıkları ya da yol açtıkları mefsedet sebebiyle İslâm'ın yasakladığı hususlardır. Bu tür yasak tasarrufların zahirde mefsedetten başka bir sonuçları ortaya çıkmaz. Sarhoşluğa yol açan içki içme; nesillerin karışmasına yol açan zina; manevi şahsiyete zarar veren zina iftirası (kazif) böyledir. Bu tür tasarruflar, zaten genellikle naslarla yasaklanmış olup, caiz olmadığı konusunda İslâm hukukçuları ittifak halindedirler.⁴⁰

İbn Âşûr'a göre, bu tür zerâyi' fesada sebep olma özelliği, sürekli (muttarit) olarak bulunacak şekilde kendisinden hiç ayrılmayan, yani mefsedet, mahiyetinin bir özelliği olarak ortaya çıktığı kısımdır. Bu tür zerâyi'in önlenmesi hukukun temel ilkesidir.⁴¹

2- Meşrû olup, maslahata yol açanlar: Bu tür vesileler, tamamlayıcı ya da öncül/olarak İslâm'ın hedeflerini (mekâsıd-ı şer'iyeye) gerçekleştirmeye katkı sağlayan vesilelerdir. Nitekim İslâm kulların maslahatlarını temin etmek için

³⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1413, (I-II), I, 174; Buğa, Muhammed Hasan Mustafa, *Der'u'l-Mefsele fi Ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Ulûmi'l-İnsâniyye, Dimeşk, 1997, s.77.

³⁶ Bkz. Buğa, *a.g.e.*, s.253; Zuhaylî, *Usûl*, II, 883 vd.; Burhânî, *a.g.e.*, s.175 vd.

³⁷ Geniş bilgi için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.175-196.

³⁸ Geniş bilgi için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.54-55.

³⁹ Topluca bkz. İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 122; Buğa, *a.g.e.*, s.253; Burhânî, *a.g.e.*, s.195-198.

⁴⁰ Yeni ortaya çıktığı için, hükmü naslarda bulunmayan, ancak mefsedet olduğu açık olan şeyler, İslâm hukukunun diğer içtihat kaynakları ile değerlendirilip yasaklanmaktadır.

⁴¹ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.192.

geldiğinden, bu tür maslahatları talep etmiştir. Bu yüzden bunlar, feth-i zerâyi'e konu olan şeylerdir.

Dolayısıyla bu kısma, İslâm'ın emrettiği (vacip) veya teşvik ettiği (mendub), hatta serbest bıraktığı (mübah) bütün unsurlar girmektedir.

3- Gayr-i meşrû olup, maslahata yol açanlar: Gayr-i meşrû şeyler, aslen mefsemete yol açmakla beraber, bunlar, bazı durumlarda maslahata yol açabilir. Örneğin, haram olan yiyecek ve içecekler, açlıktan veya susuzluktan ölmek üzere olan kişiyi söz konusu tehlikeden kurtarabilir; aslen insan uzuvlarının kesilmesi veya koparılması zararlı olduğu için, caiz olmamakla birlikte, hastalık olan bölgenin/organın alınması, bedenin kalan kısmını kurtarmaya vesile olabilir. Bu ve benzeri bir takım faydalarından dolayı, İslam hukukunda “zaruretler yasakları mübah kılar”⁴² kuralı benimsenmiştir. Ancak bu tür yasak fiillerin söz konusu maslahatının yanında az veya çok mefseleti de barındırdığı unutulmamalıdır. Bundan dolayı da bu alanda verilen izin belli şartlarla sınırlandırılmıştır.⁴³ Ne var ki, araştırma konumuz zaruretleri incelemek olmadığı için bu kadar bilgi ile yetiniyoruz.⁴⁴

Bunlara ek olarak, aslında mefselet barındırabilen bir takım hususlar da (zerâyi' ilkesine göre), maslahata yol açtığı için, dâimî ihtiyaçtan dolayı, genel nitelikli zaruret kabul edilerek meşrû kılınmıştır (feth-i zerâyi'). Boşanma (talak) buna açık bir örnek teşkil eder. Zira boşanma, İslâm'ın ısrarla üzerinde durduğu aile yuvasını dağıttığı için, Allah'ın sevmediği bir uygulama olmasına rağmen,⁴⁵ uyumsuz çiftlerin devam ettirmek zorunda kalacağı evliliklerin toplumda açacağı zararları engellemek amacıyla İslam hukukunda –belli şartlar altında- meşrû kabul edilmiştir.⁴⁶

Ayrıca cihat (kıtal) dış görünüşü itibariyle, can ve malın telefi mefseletini içerir. Ama neticesi itibariyle İslâm ülkesinin himayesini, ümmetin güven içerisinde muhafaza ve bekası sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple cihat meşrû kılınmıştır.⁴⁷

Yine ceza hukukunda öngörülen bütün cezalar aslında insana bir şekilde zarar veren uygulamalardır. Ancak toplumsal yararlarından dolayı, bunlar da meşrû olmuşlardır.⁴⁸ Nitekim İslâm ceza hukukunun en ağır cezalarından biri olan kısas hakkında Allah'ın “kısasta sizin için hayat vardır”⁴⁹ ifadesi, konumuz bakımından dikkat çekicidir.

⁴² Mecelle, md.20.

⁴³ Başkalarının canına ve malına zarar vermemek (Bakara, 2/173; En'âm, 6/145; Nahl, 16/115; Mecelle, md.18, 19, 30, 32), zaruretlerin miktarlarını aşmamak (Mecelle, md.21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 32; Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Zaruret Hali*, Akçağ Yay., Ank., 1981, s.253), zamanla sınırlı olmak (Erdoğan, a.g.e., s.69.).

⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.94vd.; Baktır, a.g.e., s.219 vd.

⁴⁵ Ebû Dâvud, “Talâk”, 3, (II, 255, H.no:2178); İbn Mâce, “Talâk”, 1 (I, 650, H.no:2018).

⁴⁶ Bkz. Acar, H. İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum, 2000, s.13-43.

⁴⁷ İbn Âşûr, a.g.e., s.194.

⁴⁸ İbnü'l-Kayyim, a.g.e., III, 129.

⁴⁹ Bakara, 2/179.

4- Meşrû olup, mefsedete yol açanlar: İslâm hukukunda maslahatı barındırdığı ya da başka maslahatlara yol açtığı için meşrû görülen bir takım şeyler, farklı şart ve ortamlarda (li-gayrihî) mefsedete yol açabilir. Çünkü sosyal hayat çok yönlü ve karmaşık ilintilerin bulunduğu bir ortam olduğu için, sosyal olaylardan her zaman tek düze sonuç almak mümkün değildir. bu sebeple yararlı işlerin mefsedetlere ulaştırılabilir olması, amellerin pek çoğunda yaygın olarak bulunan bir durumdur.⁵⁰

Örneğin yol kenarında oturmak, yolculukta yanında Kur'ân taşımak, yolculuktan gece gelenin kendi evine girmesi vb. fiiller, günlük hayatın akışı içerisinde normal olan şeylerdir. İşte aslında mübah olan bu gibi durumlar, bazan mefsedete yol açabilir. Bu durumda yasaklanmaları söz konusu olabilir. Nitekim Hz. Peygamber'in sünnetinde de aslen mübah olduğu halde, mefsedete yol aç(abil)eceği için, yasaklanmış örnekler bulmak mümkündür.⁵¹

C- KAYNAK DEĞERİ:

Zerâyi'in kaynak değeri başlığı altında, onun İslâm hukukunda geçerli bir delil olup olmadığını, delil olarak kabul ediliyorsa hangi konularda uygulandığını ve onun diğer deliller arasındaki yerini inceleyeceğiz.

1- Zerâyi'in Huccet Olup Olmadığı:

Burada zerâyi'in huccet/delil olup olmadığına geçmeden önce, bir noktayı belirtmekte yarar vardır. Zerâyi', usul ve furû literatüründe zaman zaman "delil", "fıkıh ilkesi" ya da "fıkıh kaidesi" olarak kullanılmaktadır. Ancak bu farklılık lafzî olup, ya sözün akışı içerisinde kullanılan tabirler ya da zerâyi'in farklı boyutlarına ait ifadeler olduğundan, bizim araştırmamızı etkileyecek bir durum değildir.⁵²

Zerâyi'in huccet olup olmadığına gelince, tarafların tespiti konusunda, değişik bakış açılarıyla farklı sonuçlara varanlar olmuştur. Biz burada yaptığımız araştırmada ulaştığımız kanaati belirtmekle yetineceğiz.⁵³

İslâm hukukçuları arasında, -putlara sövmenin ve bayanın mahremsiz yolculuğunun yasaklığı vb.- naslarla (Kitap-sünnet) hükmü belirlenmiş zerâyi'i kabul etme konusunda ihtilaf olmadığı gibi, İslâm hukukunun dikkate aldığı sonuçlara, -karanlık bir geçide çukur kazmak gibi- açık olarak yol açan zerâyi'in yasaklanacağı ya da -pazarda üzüm satışı gibi- zarar yol açma ihtimali çok zayıf olan zerâyi'in serbest olacağı konusunda da ihtilaf eden olmamıştır.⁵⁴

İhtilaf yönüne gelince, zerâyi' öncelikle Mâlikîler tarafından bağımsız bir fikhî delil olarak kabul edilip uygulanmıştır. Hatta Zurkânî'nin (ö.1122/1710)

⁵⁰ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.191.

⁵¹ Sünnetten örnekleri için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.483 vd.

⁵² Geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.123 vd.

⁵³ Değerlendirmeler için bkz. Karâfî, *a.g.e.*, II, 32, III, 266; Kutubî, *a.g.e.*, II, 57; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXIII, 215; Şevkânî, *İrşâd*, s.246-247; İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.131 vd.; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293; Zuhaylî, *Usûl*, II, 898; Burhânî, *a.g.e.*, s.673.

⁵⁴ İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.140

ifadesine göre, sedd-i zerâyi', Mâlik'in (ö.179/795) asla gözden kaçırmadığı büyük bir "asıl"dır.⁵⁵ Mâlikîlerin ardından, Hanbelîler de onu delil olarak kabul etmişlerdir.

Diğer taraftan Zâhirîler genel olarak, Şâfiîler ise, bazı konularda olmak kaydıyla, zerâyi'in bağımsız bir delil olduğunu reddetmişlerdir. Hanefîlere gelince, onlar zerâyi'e açıkça karşı çıkmadıkları gibi, delil olarak da benimsememişlerdir. Hanefîlerde dikkatimizi çeken husus, Mâlikîlerin zerâyi' gerekçesiyle caiz görmedikleri bazı konularda, başka gerekçelerle cevaz vermiş olmalarıdır. Yani zerâyi'in bağımsız bir delil olduğunu kabul etmeyenler, değişik vesilelerle ona uygun olarak içtihat edip fetva vermişlerdir.⁵⁶

Böylece, zerâyi'in bağımsız bir huccet olduğunu savunanlarla bunu reddedenlerin oluşturduğu iki grup ortaya çıkmaktadır. Şimdi iki grubun delillerini ele alalım.

a- Zerâyi'in Huccet Olduğunu Savunanlar ve Delilleri:

Zerâyi'i savunan Mâlikîler ve Hanbelîler, görüşlerini Kitab, sünnet, sahabe uygulaması (eser) ve akıl ile desteklemeye çalışmışlardır. Karâfî zerâyi' konusunda getirilen delillerin, topluca, İslâm hukukunun zerâyi'e itibar ettiğine delil olduğunu, hatta bunda icmâ bulunduğunu savunmuştur.⁵⁷ Biz burada bütün delilleri sıralamak yerine, tartışmalarda öne çıkan bazı delilleri sunacağız.⁵⁸

i- Kitap: Zerâyi'in geçerli olduğunu gösteren bir çok ayet vardır. Bazıları şunlardır:

Allah Teâlâ, "Allah'dan başkasını ilah edinerek tapınanlara sövmeyin. Yoksa onlar da bilmeyerek haddi aşmış Allah'a söverler"⁵⁹ buyurarak, Yüce Yaratıcıya sövmeye yol açacağı için, ne yapacağı belli olmayan cahil putperestlerin yanında yerli yersiz sövmeyi yasaklamıştır. Halbuki putlar batıl olduğuna göre, onlara sövmek de batılı batıla karşılamak demektir. Bu yüzden Cumhur bu ayeti, sedd-i zerâyi' ilkesinin temeli kabul etmiştir.

Yine "Ey iman edenler, 'râina-bizi gözet' demeyin; 'unzurnâ-bize bak, bizi dinle' deyin. Söze kulak verin"⁶⁰ ayeti, aslen mübah olan 'râina-bizi gözet' sözünü, Yahudilerin Hz. Peygamber'e karşı kötülük yapmasına yol açtığı için, – sedd-i zerâyi' ilkesine göre- yasaklamıştır. Şöyle ki, Hz. Peygamber'in Ashabı ondan bir şeyler öğrenme merakıyla "bize bak, bizimle ilgilen" anlamında

⁵⁵ Zurkânî, Muhammed b. Abdilbâkî, *Şerhu'z-Zurkânî*..., Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1411 (I-IV), II, 437.

⁵⁶ Dört mezhebe ait uygulama örnekleri için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.605-672. Ayrıca Hanefîler için bkz. Ensârî, *Fevâtihu'r-Rahamât Şerhu Müsellemi's-Sübût (el-Mustasfâ ile)*, Matbaa-i Emîriyye, Bulak, 1322, II, 262; İbn Hanbel'den örnekler için bkz. Ebu Zehra, *Mezhepler Târihi* (çev. Sıbğatullah Kaya), Yeni Şafak, İst., ty., s.516-517.

⁵⁷ Şevkânî, *İrşâd*, s.247.

⁵⁸ Deliller için topluca bkz. Kutubî, *a.g.e.*, II, 57-58; Bâcî, *İhkâmu'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Usûl* (Tah. Abdullah M. el-Cubûrî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989, s.568-569; İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 122-143; Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., II, 150; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326; Ebu Zehra, *Usûl*, s.288-289; Zuhaylî, *Usûl*, II, 889-891; Burhânî, *a.g.e.*, s.339vd.; Kaya, İsmail, "Sedd-i Zerâyi'", *Şâmil İA*, VII, 151.

⁵⁹ En'âm, 6/108.

⁶⁰ Bakara, 2/104.

Arapça'ya göre hiç de mahzuru olmayan “râinâ” sözünü kullanıyorlardı. Halbuki İbn Abbas'ın (ö.68/687) açıklamasına göre, “râinâ” Yahudilerin dilinde “bizi dinle, dinlemez olasıca” demektir. Bu yüzden Yahudiler, ashabın bu sözlerini fırsat bilerek, aynı sözlerle ona hitap ediyor ve “biz ona gizlice sövüyorduk, şimdi bu söz vasıtasıyla açıktan sövüyoruz” diye aralarında eğleniyorlardı. İşte Allah bu ayetle, kötü anlamlara çekile(bile)n bu sözü kullanmayı –sedd-i zerâyi' ilkesine göre- yasaklamıştır.

Ayrıca “sahilde bulunan belde halkına sor...”⁶¹ ayeti sedd-i zerâyi'e delil teşkil eder. Zira ayet, Yahudilere Cumartesi günü balık avlamak yasaklandığı halde, onların, o balıklar akın akın geldiği için, zahirde avlanma yapmıyormuş izlenimi verecek şekilde, balıkların önüne engel koyduklarına, Pazar günü de ağdaki balıkları topladıklarına, dolayısıyla ağları, yasağı işlemeye vesile (zerâ) kıldıklarına işaret ederek, bu suçlarından dolayı onların maymun ve domuzlara çevrildiklerini belirtmiştir. Bu da eylemlerin –iyi veya kötü- sonuçlarına (zerâyi') göre değerlendirildiğini göstermektedir.

Yine “hayır gördüğünüz şeyler (netice olarak) şer olabilir...”⁶² “Allah'a ve Rasûlüne itaat ediniz. Aranızda tartışmaya girmeyiniz, yoksa maneviyatınız sarsılır da dağılıp gidersiniz...”⁶³ ayetleri ile Hz. Peygamber'in hanımlarından bir şeyler sorma ihtiyacı olduğunda perde arkasından sormanın daha uygun olacağını belirten ayet⁶⁴ de Şâri' tarafından zerâyi'in dikkate alındığını gösterir.⁶⁵

Yukarıdaki ayetlere ek olarak, yasak fiillere yaklaşmayı yasaklayan ayetler de zerâyi'e delil olurlar.⁶⁶

ii- Sünnet: Hz. Peygamber'den, doğrudan, mefselete yol açan şeylerin yasak olduğunu ifade eden her hangi bir söz nakledilmemiştir. Ancak “Zarar vermek ve zararla karşılık vermek yoktur”⁶⁷ sözü zerâyi'e kaynaklık teşkil edecek niteliktedir. Zira zarar, fiillerin bizzat kendisi ile olabileceği gibi, geniş anlamda fiillerin (zerâyi') olumsuz sonuçları da olabilir. Bu da Hz. Peygamber'in zarar veren bu tür fiillerde sonuçları da dikkate aldığını göstermektedir.

⁶¹ A'râf, 7/163-165.

⁶² Bakara, 2/216.

⁶³ Enfâl, 8/46.

⁶⁴ Ahzâb, 33/54.

⁶⁵ Örneğin, ateşe çağırır endişesiyle müşriklerle evlenmeyi yasaklayan (Bakara, 2/221), iyilik yapmaya ve insanlar arasını düzeltmeye engel olan yeminleri lağveden (Bakara, 2/224), kafirlerin ellerinde bulunan mü'minlerin tehlikenin korunmak için onlara dost görünmeye izin veren (Âl-i İmrân, 3/28), küfür diyarında ikamet etmeye izin vermeyen (Nisâ, 4/97), günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmanın yasaklayan (Mâide, 5/2), mescid-i dırarda namazı yasaklayan (Tevbe, 9/107-108), gizli ziynetleri duyurmak için ayakları yere vurmaya, karşı cinse bakmayı yasaklayan (Nur, 24/31), ganimetlerin zenginlerde toplanmaması için bir kısmının Allah ve Rasûlü adına Beytül-mala ayrılmasını emreden (Haşr, 59/7) ayetler zerâyi'e örnektir.

⁶⁶ Bunlar, Hz. Adem'e ağaca yaklaşmayı yasaklayan (Bakara, 2/35; A'râf, 7/19); sarhoşa namaza yaklaşmayı yasaklayan (Nisâ, 4/43); yetimin malına yaklaşmayı yasaklayan (En'âm, 6/152; İsrâ, 17/34); hayız halindeki eşe yaklaşmayı yasaklayan (Bakara, 2/222); zinaya yaklaşmayı (öncüllerini) yasaklayan (İsrâ, 17/32); genel olarak Allah'ın koyduğu yasaklara (hudûd) yaklaşmayı yasaklayan (Bakara, 2/187) ayetlerdir. Ayrıca bkz. Bakara 2/249 (Kurtubî, a.g.e., III, 252).

⁶⁷ Malik, “Akdiye”, 31, (II, 745, H.no:1429); İbn Mâce, “Ahkam”, 17, (II, 784, H.no:2340); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 327. Hadisin değerlendirmesi için bkz. Özafşar, M. Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, Ank., 1998, s.119-127.

Bununla birlikte, Hz. Peygamber'in gerek çeşitli münasebetlerle verdiği pek çok hükümden, gerekse uygulamalarından zerâyi' prensibine riayet ettiğini çıkarmak da mümkündür. Zerâyi' ilkesini dikkate alarak yasakladığı bazı örnekler şunlardır:

Hz. Peygamber, içki içmeye sebep olacağı için, “çoğu sarhoş edenin azı da haramdır”⁶⁸ buyurarak içkinin damlasını da haram kılmıştır. Hatta bu gibi şeylerle tedavi olmayı bile yasaklamıştır.⁶⁹

Yine faize yol açar (veya faiz yerine geçer) diye, borçlunun alacaklısına hediye vermesini,⁷⁰ davada iltimas ve görevi kötüye kullanmaya yol açar diye hâkime ve yöneticiye hediye vermeyi⁷¹ yasaklamıştır.

Ayrıca insanları darda bıraktığı için, “İhtikâr yapan günahkârdır”⁷² buyurarak ihtikârı yasaklamış, öte yandan satmak üzere pazara mal getireni (yani piyasanın işlemlerini sağlayanı) da “Pazara mal getirenin rızkı bol olsun”⁷³ diye övmüştür.

Yine cezaların uygulanması düşman saflarına ilticalara sebep olabilir endişesiyle, savaş sırasında hırsızlık yapanlara had cezası uygulamayı yasaklamıştır.⁷⁴ Kin ve nefret hisleriyle insanların birbirlerinden uzaklaşmalarına yol açacağı için, şahsın başkasının nişanlısına evlilik teklif etmesini ve başkalarının pazarlığı üzerine pazarlık yapmasını yasaklamıştır.⁷⁵

Zinaya yol açacak olma kuşkusuyla yabancı bir kadınla baş başa kalmayı⁷⁶ ve kadınların mahremsiz olarak yolculuğa çıkmalarını⁷⁷ yasaklamıştır.

Ayrıca Şevkânî'ye (ö.1250/1834) göre, Hz. Peygamber'in, kişileri harama düşürme korkusundan dolayı, “şüpheli şeylerden sakınmayı”⁷⁸ emreden sözleri ile “sana müftüler fetva verseler de sen yine kalbine/vicdanına danış”⁷⁹ hadisi sedd-i zerâyi'e kaynak olan en güzel deliller arasındadır.⁸⁰

Uygulamaya gelince, Hz. Peygamber savaş günlerinde Müslümanlar arasında fitne çıkardıkları halde münâfıkları öldürtmeyişi, örnek verilebilir. Çünkü

⁶⁸ Ebu Davud, “Eşribe”, 5, (III, 327, H.no:3681).

⁶⁹ Müslim, “Eşribe”, 3 (III, 1573, H.no:1984); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 317.

⁷⁰ İbn Mace, “Sadakât”, 19, (II, 818, H.no:2432); Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr...*, Kâhire, Mektebetü Dâri't-Türâs, ty., V, 231.

⁷¹ Buhârî, “Ahkâm”, 24, (VI, 2624, H.no:6753). Açıklama için bkz. Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, (I-VIII), VIII, 269.

⁷² Müslim, “Müsâkât”, 129-130 (III, 1227-8, H.no:1605).

⁷³ İbn Mace, “Ticârât”, 6, (II, 728, H.no:2153).

⁷⁴ Tirmizî, “Hudûd”, 20, (IV, 53, H.no:1450). Açıklama için bkz. Zeyla'î, *Nasbu'r-Râye...*, Dâru'l-Hadîs, Mısır, 1357, (I-IV), III, 343.

⁷⁵ Buhârî, “Nikâh”, 46, (V, 1975, H.no:4848); Müslim, “Nikâh”, 4, (II, 1029, H.no:1408); Dârimî, “Nikâh”, 7, (II, 181, H.no:2176); İbnü'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 131; Kaya, “a.g.m.”, VII, 152.

⁷⁶ Buhârî, “Hac”, 204, (II, 658, H.no:1763).

⁷⁷ Buhârî, “Hac”, 204, (II, 658, H.no:1763); Müslim, “Hac”, 74, (II, 976, H.no:827).

⁷⁸ “Haram bellidir. ... Sana şüpheli verenden şüpheli vermeyene geç” (Dârimî, Mukaddime, 18, (I, 71, H.no:165).

⁷⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 194, 227, 228; Dârimî, “Buyû'”, 3, (II, 320, H.no:2533).

⁸⁰ Şevkânî, *İrşâd*, s.247. Şüphelilerden sakınma ile ilgili örnekler için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.403-410.

onları öldürtmesi "*Muhammed kendi adamlarını öldürtüyor*" diye aleyhinde dedikodu yapılmasına, neticede etrafındakilerin dağılmalarına sebep olacaktı.⁸¹

Hiz. Peygamber yolda bulduğu bir hurmayı, zekat hurması olma ihtimaline binaen, "*sadaka/zekat hurması olduğundan korkmasaydım onu yerdim*"⁸² diyerek, Hiz. Peygamber ve ailesine caiz olmayan zekat malını⁸³ yemeye yol açabilir şüphesiyle terk etmiştir. Bu da onun fiillerin sonuçlarını dikkate aldığını göstermektedir.

iii- Eser: Sahabe uygulamasında da zerâyi'e dikkat edildiğini gösteren pek çok örnek bulmak mümkündür.⁸⁴ Bunlardan bir kaç şöyledir:

Hiz. Osman (ö.35/656), kendi hilafeti döneminde yanlış okumaları önlemek için Mushaf'ı tek okuyuş (harf) üzerine toplamış ve diğer mushafları yaktırmış sahabe de buna muhalefet etmemiştir.

Sahabe bir kişiye karşılık topluluğun kısasa tabi tutulmasında ittifak etmişlerdir.⁸⁵ Zira insanlar grup olunca kısıstan kurtulduklarını bilseler, kötü emellerine kavuşmak için topluluk halinde cinayet işlerlerdi.⁸⁶

iv- İcmâ: Zerâyi'in delil olduğu konusunda icmâ olmasa bile, Sahabe ve sonraki nesiller tarafından, zerâyi' gereği icmâ ile hükümler verilmiştir.

Sahabenin icmâsına yukarıda geçen "tek kişiye karşılık topluluğun kısas edilmesi" örnek verilebilir. Hatta bu konuda, daha sonraki İslâm hukukçuları da icmâ etmişlerdir.⁸⁷

Buna ek olarak, Karâfi'nin tespitine göre, yola kuyu kazılması, yiyeceklere zehir atılması gibi kesin olarak mefsedete yol açan fiillerin yasaklanması (sedd-i zerâyi') İslâm hukukçularının üzerinde icmâ ettiği konulardır.⁸⁸

v- Akıl: Maksatlara ancak bir takım vesîleler ve sebeplerle ulaşıldığına göre, o yollar da maksatlara tabi olurlar ve onların hükmünü alırlar. Dolayısıyla haramlara vesîle olan şeyler de onlar gibi yasaktır. Yani maksada vesîle olan şey maksada tabidir; her ikisi de maksuddur. Biri maksad olarak, diğeri de vesîle olarak hüküm alır. Allah bir şeyi haram kılarsa, ona götüren vesîle ve yollar da haram olur. Çünkü haramdan sakınmak ancak bu şekilde gerçekleşir. Eğer ona vesîle olan şeyleri mübah kılmış olsa, bu, haram kılmakla zıt düşer ve bir nevi teşvik olur. Allah'ın hikmeti ile bu asla bağdaşmaz.⁸⁹

⁸¹ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 124; İzmîrî, *İlm-i Hilaf*, s.138; Kaya, "a.g.m.", VII, 151

⁸² Müslim, "Zekât", 51, (II, 751, H.no:1069); Şevkânî, *a.g.e.*, V, 337.

⁸³ Müslim, "Zekât", 52, (II, 753, H.no:1072).

⁸⁴ Bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.497-601.

⁸⁵ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 128; İzmîrî, *İlm-i Hilaf*, s.138; Zuhaylî, *Usûl*, II, 891

⁸⁶ İbnu'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikr, 1972, I, 65.

⁸⁷ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 128. İbnu'l-Arabî, İbn Hanbel'in muhalefet ettiğini söylemiş olsa da (Bkz. İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 65) Hanbelî İbnu'l-Kayyim ittifak beyanı daha geçerli olmalıdır.

⁸⁸ Karâfî, *a.g.e.*, III, 266; Şevkânî, *İrşâd*, s.247; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326.

⁸⁹ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 121; Ebu Zehra, *Târih*, s.515-516.

Bu yüzden Şâri'in âdeti, mefsedete imkan tanıyıp, sonra onu gidermeye çalışmak değil, aksine ona giden yolları kapatmaktır. Bu itibarla "İslâm hukuku, ihtiyat, kesin olanı almak ve mefsedete yol açacağı beklenen şeylerden sakınmak üzerine kurulmuştur."⁹⁰

Öte yandan harama götüren şeylerin (zerâyi') yasaklanması, onların işlenip işlen(e)meyeceği kaygısını da ortadan kaldırmış olacağı için akla uygun bir uygulamadır.⁹¹

İbn Âşûr'a göre de, zerâyi', önemli bir hukuki gayedir. Bu gaye, hükümlerin konulması sırasında, milletlerle ilgili tasarruflarının siyasetinde ve gözettiği gayelerin gerçekleştirilmesi konusunda hukukun ortaya koyduğu tasarrufların incelenmesinden (istikra) çıkarılmaktadır.⁹²

b- Zerâyi'in Huccet Olmadığını Savunanlar ve Delilleri:

Zerâyi'i reddedenlerin başını çekenlerin Zâhirîler⁹³ ile Şâfiîler olduğu daha önce belirtlimiştik. Ancak burada belirtmek gerekir ki, bu iki grubun çıkış noktaları farklıdır. Bu yüzden biz de bu kısımda, öne çıkan bu iki grubun delillerini ayrı ayrı sunacağız.

i- Zâhirîler: İbn Hazm (ö.456/1063) zerâyi'e iki gerekçeyle karşı çıkmıştır:

İlk olarak Zâhirî mezhebine göre, kıyas dahil olmak üzere, nasların belirlediği konuların dışında, her hangi bir yasak hükmü ve kısıtlama getirilemez.⁹⁴ Nitekim "size haram kıldığı şeyleri detaylı olarak saydı"⁹⁵ ayeti de haramların açıklandığını ve bunların dışında kalan şeylerin ise helal olduğunu beyan eder.⁹⁶

Zâhirîlere göre, naslarda mevcut olan zerâyi' örnekleri kabul edilmelidir.⁹⁷ Fakat İbn Hazm, bunların dışında zerâyi' ile haram kılan şeylerin, zan ile haram kılmış olacağını, halbuki Allah'ın "zan haktan bir şey ifade etmez"⁹⁸ buyurduğunu, dolayısıyla haram ve helalin zan ile sabit olamayacağını, diğer taraftan zan ile hüküm ve fetva verenin yalan ve batılla hüküm vermiş olacağını savunmuştur.⁹⁹

⁹⁰ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 367; İzmîrî, *a.g.e.*, s.138.

⁹¹ Ensârî, *a.g.e.*, II, 262.

⁹² İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.192.

⁹³ Bununla birlikte, Zâhirîler de sedd-i zerâyi'e uygun hüküm vermişlerdir. Meselâ, onlara göre, canları teminat altında olanları öldüreceği kesin olarak bilinen kişilere silâh satmak yasaktır. Üzümün suyundan şarap yapacağı kesin olarak bilinen birisine üzüm satmak yasaktır. Ancak bunlar, zerâyi'e değil, bir harama yardım etmek olduğundan, "hyilik etmek ve fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi aşmak hususunda yardımlaşmayın" (Mâide, 5/2) âyetinin hükmüne tabidir. Kaya, *agm.*, VII, 151.

⁹⁴ Zâhirî mezhebinin kıyasa ve diğer içtihat yollarını ret gerekçeleri ve tartışmalar için bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, (I-II), II, 181-182; İzmîrî, "Fıkıh-ı Zâhirî", *Sebilu'r-Reşâd*, c:12, sy:296, y:1330, s.170-175; Zuhaylî, *Usûl*, II, 910-911.

⁹⁵ En'âm, 6/119.

⁹⁶ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 181.

⁹⁷ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 186.

⁹⁸ Yunus, 10/36.

⁹⁹ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 191; Zuhaylî, *Usûl*, II, 904, 906.

İkinci olarak ise, İbn Hazm zerâyi' savunanların kullandığı bazı delillere cevap vererek görüşünü şu şekilde desteklemeye çalışmıştır: İbn Hazm'a göre, şüpheli şeylerden sakınmayı ifade eden hadisler, şüpheli olan şeylerde yasak getirmeyip, sadece takva/vera'yı teşvik etmektedir. Üstelik bu hadisler, koruluk diye temsil edilen şeylerin bizzat yasak olmadığı ve şüphelilerin kesin olarak haram olmadığı konusunda açık nasdır.¹⁰⁰

Yine “şüphelilere dalan harama düşer...” hadisi ise, savunulanan aksine “kişiyi kesin olarak harama düşürecek fiiller”i ifade etmektedir. Örneğin birinde necaset bulunduğu halde hangisi olduğu bilinmeyen iki su ile birlikte abdest almak böyledir. Bu durumda şahıs kesin olarak necis halde namaz kılmıştır.¹⁰¹

Sonuç olarak İbn Hazm kesin olmayan ve henüz meydana gelmeyen işlerle ilgili olarak töhmet ve ihtiyat ile hüküm verenlerin, zan ile hüküm vermiş olacaklarını, zannın ise yalan ve batılla –hevâ ve hevesle- hüküm vermek demek olduğunu ileri sürmüş, bunun da küfre girer korkusuyla insanları öldürmeye, içki yapılır korkusuyla üzümleri yok etmeye vb. kısaca bütün hakları yok etmeye götüreceğini savunmuştur.¹⁰²

İlginçtir ki, İbn Hazm'ın bu son gerekçesi –hakları ihlale yol açmak-, aslında zerâyi' ile amel etmekten başka bir şey değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygulama bölümünde de açıklanacağı üzere, zerâyi'i savunanlar, onun geliştiği güzel uygulanmasını engellemek için, bir takım yürürlük kuralları belirlemişlerdir.

ii- Şâfiîler: Şâfiî (ö.204/820) ise, haram ve helale götüren şeylerin (zerâyi'), onlar gibi haram ve helal manası taşıdığını kabul etmekle¹⁰³ beraber, zerâyi'i delaletten daha zayıf bir delil¹⁰⁴ olarak gördüğü için, onu, her konuda uygulanacak derece güçlü bağımsız bir delil kabul etmemektedir.¹⁰⁵ Şâfiî, bu görüşünü iki temele dayandırmıştır:

Birincisi, Şâfiî'nin içtihadı bakışıyla ilgilidir. Ona göre hüküm ve fetva verirken, kıyaslanacak bir asıl olmadıkça da rey ile içtihat edilemez. Zerâyi' de içtihat etmeye dahil olduğuna göre, kıyaslanacak bir asıl olmadıkça kullanılamaz.¹⁰⁶

İkincisi ise, iç dünyayı yansıtan insan davranışları ile ilgili zerâyi'lere bakışıdır. Şâfiî bu konudaki görüşünü şöyle temellendirmektedir:

İslâm hukuku zahir üzerine bina edilmiştir. İnsanın iç dünyasını ise sadece Allah bilebilir. Nitekim kendi hakkımızda başkalarının bilmediği şeyi biliriz ve başkaları hakkındaki bilgimiz ise kendimize ait bilgimiz gibi müşahedeye da-

¹⁰⁰ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 181; Zuhaylî, *Usûl*, II, 904.

¹⁰¹ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 181-182; Zuhaylî, *Usûl*, II, 906.

¹⁰² İbn Hazm, *İhkâm*, II, 191-192.

¹⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1973 (I-VIII), IV, 49.

¹⁰⁴ Şâfiî, “İstihsânın İptâli” (çev. Osman Şahin), *OMUİFD*, y:2003, sy:16, (389-414), s.398.

¹⁰⁵ Bununla birlikte Şâfiî, sonuç doğuracağı kesin ya da zannı galip olan durumlarda zerâyi ile amel etmiştir. Nitekim isyancılara karşı müşriklerle işbirliğini, suçlu da olsalar, müşriklerin müslüman öldürmesine yol açacağı gerekçe-siyle caiz görmemiştir. (Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 219).

¹⁰⁶ Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VII; 646, a.mlf., *Risâle*, s.257 (md.1326), 275 (md.1468); Burhânî, *a.g.e.*, s.679-681.

yanmaz.¹⁰⁷ Bu yüzden insanlarla ilgili konularda görev, zahire göre davranmaktır. Dolayısıyla kişileri dış görünüşlerine göre adil kabul edip, nikah ve mirasla ilgili konularda zahirine bakarak, ona Müslüman muamelesi yaparız.¹⁰⁸ Şayet batına göre davranmak caiz olsaydı, öncelikle Hz. Peygamber’e caiz olurdu. Fakat o bile, münafıklar konusunda, zahire göre davranmak durumunda idi.¹⁰⁹

Aynı şekilde Şâfiî’ye göre, Hz. Peygamber’in kendisi de bir insan olduğu için, insanların iç dünyalarını bilemeyeceği, bu yüzden zahire göre hareket etmek durumunda olduğunu, dolayısıyla yargıda hata yapabileceğini beyan ettiği hadisi,¹¹⁰ akitler gibi zahirde sonuçları tespit edilemeyen insan davranışlarında zerâyi’in kullanılamayacağını göstermektedir.¹¹¹

Yine Şâfiî kişinin adil olup olmadığının bedenî ve lafzî bir alameti olmadığını, ancak adalet sıfatının kişinin şahsi davranışlarının incelenmesiyle tayin edildiğini belirtmiş, kişinin kusuru ile iyi davranışı birlikte mevcutsa, iyilikleriyle kötülüklerini ayırt etmek suretiyle hangi niteliğinin ağır bastığına içtihat yaparak karar vermekten başka yol yoktur, demiştir.¹¹²

Nitekim Şer’iyye Sicilleri’nde görüldüğü üzere, Osmanlı döneminde kişilerin tezkiyesi için, mahalle imamına, muhtara ve ihtiyar meclisi azalarına danışılmıştır.¹¹³ Günümüzde de güvenlik soruşturması şart koşulan bazı resmi görevlerde bu tür yollara başvurulmakla beraber, yine günümüz şartlarında her insanın tezkiyesi mümkün olmadığı için, genellikle sabıka kaydının olmayışı yeterli görülmektedir.

Gerçekten de, insanların dışındaki varlıklarda sonuçları zahiren tespit etmek mümkündür. Canlı-cansız insan dışı varlıklar Allah’ın koyduğu tabiat kanunlarına göre işlemektedir ve belirli sonuçları vardır. Ateşin yakması, zehirin öldürmesi, şarabın sarhoş etmesi vb. şeyler zahiren tespit edilebilen sonuçlar olup, haklarındaki hükümler genellikle ittifaklı olmaktadır. Halbuki insanların iç dünyalarını açık bir şekilde tespit mümkün değildir.

Buna göre de, gerçek boyutu insanın iç dünyasına ait olan “alış-veriş”, “nikah”, “talak”, vb. hukukî işlemler (akitler) ise, zahiren tespit edilemeyip, iradenin dışı vuruluşuna bağlı kalınmak zorundadır. Bu da bu alanda tahmin veya zan ile elde edilen zerâyi’in terk edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Ne var ki, insanlardan sadır olan sözlü veya fiili bir çok tasarrufun, zahirde de iyi veya kötü olduğunun tespit imkanı olup, bunlara göre hüküm verilebilir. Nitekim bu yüzden Mecelle’de “açık sözün olduğu yerde delaletle bakılmaz”¹¹⁴

¹⁰⁷ Şâfiî, *Risâle*, s.259 (md.1342).

¹⁰⁸ Şâfiî, *Risâle*, s.260 (md.1350). Ayrıca bkz. a.mlf., *el-Ümm*, IV, 41.

¹⁰⁹ Münafikûn, 63/1-4.

¹¹⁰ Buhârî, “Hiyel”, 9, (VI, 2555, H.no:6566); Müslim, “Akdiye”, 3 (III, 1337, H.no:1713); Ebu Dâvud, “Akdiye”, 6, (III, 301, H.no:3583).

¹¹¹ Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 114-115.

¹¹² Şâfiî, *Risâle*, s.266-267 (md.1403,1405).

¹¹³ Örnek olarak bkz. İmamoğlu, H. Vehbi, 2093/279 (H.1327-1329, M.1909-1911) Trabzon Şer’iyye Sicil Defterine Göre Yöre Araştırması, Samsun, 2003 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s.327.

¹¹⁴ *Mecelle*, md.12. Ayrıca bkz. Bilmen, *a.g.e.*, I, 259.

kuralı getirilmiştir. Buna karşılık “*sarahatin olmadığı yerlerde*” ise, söz sahibinin niyeti çeşitli yollarla anlaşılmalıya çalışılmıştır.¹¹⁵

Hanefîlerden İ. Hakkı İzmirli'ye (ö.1366/1946) göre, seddi zerâyi' kaidesi-ni kabul etmek, zorluklardan çıkış kapılarını (tedâbîr-i şer'iyye) kapatmak demektir.¹¹⁶ Fakat Zuhaylî bu tür bir düşünceye karşı, ihtilaflı konu olan mubahın mefsedete alet edilmesi konusunda, kanuna karşı hile yapan hilekarların ve fe-satçıların önünü kesmek gerektiğini, İslâm hukukunun maslahatları temin için geldiğini, dolayısıyla mefsedete alet edilen vesilelerin engellenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2- Zerâyi'in Delil Olduğu Yerler:

Zerâyi' ibadetler,¹¹⁷ muamelat,¹¹⁸ aile hukuku,¹¹⁹ miras hukuku,¹²⁰ yargı hukuku,¹²¹ ceza hukuku¹²² ve amme hukukunun¹²³ dahil olduğu, İslam hukukunun hemen hemen her alanında kaynak teşkil etmiştir.¹²⁴

Amme hukukunun örneği olarak, halkın maslahatına göre¹²⁵ hareket eden devlet başkanı/ yönetici zerâyi' gereği, bazı dönemlerde -lokal ya da genel-, va-tandaşlara eğitim-öğretim zorunluluğu gibi- sorumluluklar yükleyebilir ve/veya – sokağa çıkma yasağında olduğu gibi- haklarını kısıtlayabilir.¹²⁶

Öte yandan can emniyetini sağlamaya yardımcı olduğu için, arabada emniyet kemeri takma, inşaatta baret giyme, yangın ve bombaya karşı koruyucu elbise giyme zorunluluğu günümüzde karşılaştığımız bariz örneklerdendir. Bu konularda tedbir almadığı için, zarar gören/veren kişi sorumlu olur.

Ayrıca zerâyi', hakların kötüye kullanılması yasağına da esas teşkil eden önemli bir fıkıh ilkesidir.¹²⁷ Hakların kullanılması haddi zatında meşrûdur. Ancak

¹¹⁵ “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” (*Mecelle*, md.1); “Akitlerde maksat ve mana dikkate alınır, lafız ve ifade kalıpları dikkate alınmaz”(*Mecelle*, md.2) Ö. Nasuhi Bilmen'in açıklamasına göre, bu kural, lafızları dikkate almanın mümkün olmadığı yerlerde istihsân gereği işletilir. Yoksa kıyasa göre, lafızlar (yani zahir) esastır. Bilmen, *a.g.e.*, I, 256.

¹¹⁶ İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.140

¹¹⁷ “Uyanacağından emin olamayanların yatmadan önce vitri kılmaları”, “Oruçlunun gusülde ağzına su alırken müba-lağa yapmaması”, “Güneş doğarken ve batarken namazın yasak olması”, “Tahrik edici olmaması için hacda koku sürülmemesi”.

¹¹⁸ “Muhayyerlik hakkı”, “Nizaya ve aldanmaya (garar) yol açacak akitlerin/muamelelerin yasaklanması”, “Cehale-tin/bilinmezlik akde olumsuz etkisi”.

¹¹⁹ “Nikah akdinin şartlarının ağırlaştırılması”, “Müşriklerle evlenme yasağı”.

¹²⁰ “Ölüm döşeğinde boşanan hanımın mirastan mahrum edilmemesi”, “Katilin mirastan mahrum edilmemesi”.

¹²¹ “Kızgın halde hüküm/kaza-fetva verilmemesi”, “Hakimin hediye kabul etmemesi”, “Hasımlar arasında farklı muamele edilmemesi”, “Hakimin kendi bilgisiyle hüküm vermemesi”, “Akrabaların birbirine şahitlik etmemesi”.

¹²² Genel olarak bütün cezalar.

¹²³ “Tek bir yöneticinin iş başına getirilmesi”.

¹²⁴ Ayrıca bkz. Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.46-47.

¹²⁵ *Mecelle*, md.58; İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.138 vd; Bilmen, *a.g.e.*, I, 274.

¹²⁶ Yöneticilerin yetkileri ve yetkilerinin sınırları, İslâm hukuk literatüründe “siyaset-i şer'iyye” başlığı altında tartışılmıştır.

¹²⁷ Bkz. Düreynî, Fethi, *Nazariyyetü't-Teassüf fi İsti'mâli'l-Hakk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, 1967, s.192 vd.; Bardakoğlu, “a.g.m.”, XV, 146; Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İst., 1997, s.175 vd.

meşrû olmayan bir sonucu doğuran hakların kullanılması yasaklanmıştır.¹²⁸ Nitekim Mecelle “başkasına aşırı (fâhiş) zararı dokunmadıkça, hiç kimse mülkünde tasarruftan men edilemez”¹²⁹ şeklinde hakları kullanmayı, başkasına zarar vermemeye ile sınırlandırmıştır. Burada ilgili kanun maddesi yapılırken, “fahiş zarar”¹³⁰ kaydı getirilerek, basit bahanelerle hakların kısıtlanmasına engel olunmaya çalışılması dikkat çekicidir.¹³¹

Kanaatimizce, zekâtın sarf yerleri arasında bulunan müellefe-i kulûb¹³² da bazı yönlerden sedd-i zerâyi’e, bazı yönlerden de feth-i zerâyi’e örnek teşkil etmektedir. Zira onlara verilecek meblağ öncelikle İslâm aleyhtarı olmalarını engelleyecektir. Bu kötülüğe giden yolu kapamak (sedd) demektir. Öte yandan onlar İslâm'a karşı daha sıcak bakacaklar ve belki de Müslüman olacaklardır. Bu da vesileyi açmak (feth) demektir. Hemen belirtelim ki, onları mali açıdan desteklemenin, düşmanın güçlenmesine yol açacağı, dolayısıyla zarar getireceği gibi bir endişeye mahal yoktur. Zira bu tür mali yardımlar zaten “kalpleri çevrilebilecek kişiler”e yapılmaktadır.

3- Zerâyi’in Diğer Deliller Arasındaki Yeri:

Zerâyi’i delil olarak kabul edenlere göre, zerâyi’ fer’î, akli ve bağımsız bir delildir.¹³³ Dolayısıyla aslî delillerin (naslar) mevcut olduğu yerlerde, onlara aykırı olarak kullanılamaz. Bununla birlikte nasların ortaya koyduğu maslahat ve mefsedetlerin çatışması durumunda, -belirli işletim kuralları çerçevesinde- zerâyi’ bir hakem olarak kullanılır.

Nitekim İslâm hukukunda geniş anlamıyla “nasların bulunduğu zaman ve yerlerde onları anlamak, lafızların maksat ve medlullerini tayin etmek, nas bulunmadığı zaman ve yerlerde ise çeşitli metotları kullanarak hukûkî olayın şer’î hükmünü tespit etmek için gösterilen çaba ve gayretlerin tamamını ifade eden içtihat sırasında müçtehit, hakkında nas bulunmayan konularda kıyas, maslahat, istihsân, örf ve zerâyi’ metotlarını kullanarak boşlukları gidermeye çalışır.”¹³⁴ Öte

¹²⁸ Ünalın, *a.g.e.*, s.308-311. Hak kullanırken ortaya çıkacak zararda üç ihtimal olabilir. Bu zarar ya kesindir ve bu durumda hak kullanılamaz, ya zarar yoktur ve bu durumda hak kullanılabilir. Üçüncü durum ise zararın bilinmemesi (müskil ya da gayri beyyin) durumudur ki bu durumda Ebu Hanife’ye göre tasarruf caiz değildir. Fakat İmameyn’e göre caizdir. (Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 457-458,463; Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ank., 1986, s.250).

¹²⁹ Mecelle, md:1197. “Fâhiş zarar hangi şekilde olursa olsun giderilir” Mecelle, md.1200. Örnekler için bkz. Mecelle, md.1200-1212.

¹³⁰ Fâhiş zarar, -Mecelle’de- zarar gören tarafın kendi mülkünden beklediği havaic-i asliyeden mahrum edilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Mecelle, md:1199; Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 466. daha geniş değerlendirme için bkz. Köse, *a.g.e.*, s.92-93.

¹³¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 464; Demir, *a.g.e.*, s.252; Köse, *a.g.e.*, s.91-92. Modern hukukun değişik bağlamlarında da zerâyi’in yer aldığını görmek mümkündür: Medeni Kanunun (MK) 656. maddesi “bir malikin, hakkını tecavüz etmesinden dolayı zarar uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse, eski halin iadesini veya tehlikenin izalesi için lazım gelen tedbirlerin yapılmasını talep edebilir.” MK 24. maddesine göre, şahsiyet hakkı tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebilir. Hukuk usulü mahkemeleri kanununu 103. maddesine göre “... tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zarar defî için hakim, icab eden ihtiyari tedbirlerin icrasına karar verebilir. Ünalın, *a.g.e.*, s.310-311 (Vurgular tarafımızdan yapılmıştır.)

¹³² Tevbe, 9/60.

¹³³ Delillerin sınıflandırılmaları hk. bkz. Şahin, Osman, “İslâm Hukuk Metodolojisinde İstishab”, *OMÜİFD.*, y:2001, sy:12-13, Samsun, (s.489-516), s.490-491

¹³⁴ Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İSAM Yay., İst., 1996, s.353.

yandan zerâyi' delili, aslında "maslahatı temin ilkesi"nin bir sonucudur. Fakat "maslahatı temin ilkesi"nin bir sonucu olması, onun bağımsız delil olmasını engellemez. Zira diğer deliller de birbirleriyle bir şekilde bağlantılı oldukları halde, bağımsız olarak da kullanılmaktadır.¹³⁵

Şâfiî'ye göre ise, zerâyi' zayıf bir delildir. Hatta ona göre –ister nas olsun ister şahıs sözü- sözlerdeki delalet zerâyi'den daha güçlüdür.¹³⁶ Dolayısıyla nasların olmadığı yerlerde bile her zaman kullanılamaz.

4- Zerâyi'in Hükümü:

Zerâyi', aslı itibariyle *vesileler* olduğu için, belirli bir hüküm olmayıp, vesile olduğu şeyin hükmüne tabidir. Diğer bir deyişle, vesilenin değeri/hükümü sonucuna göredir.¹³⁷ Bu konuda "*Maksadın vesîlesi maksada tabidir*" kaidesi câridir.¹³⁸

Nitekim Karâfî, *iyi maksada götüren vesîleyi iyi, kötü maksada götüren vesîleyi ise kötü* görmektedir. Bu sebeple ona göre, kötülüğe vesile olan yolları kapamak (sedd-i zerâyi') vacip olduğu gibi, iyiliğe vasıta olan yolları açmak (feth-i zerâyi') da vacip, mekruh, mendub ya da mübah olabilir.¹³⁹ Bu durumda örneğin, harama vesile olan şey haram, vacibe vesile olan şey vaciptir.¹⁴⁰ Fuhuş haramdır; fuhuşa vesile olduğu için yabancı kadının avret yerine bakmak da haramdır.¹⁴¹ Cuma namazı farzdır, Cuma namazına gitmek için alış-veriş bırakmak da farzdır.¹⁴²

Öte yandan, zerâyi' delili gereği, "normal şartlar altında" vacip, mübah, mekruh ya da haram olan şeyler, şartlar değiştikçe yeni hükümler kazanır.¹⁴³ Örneğin, ilmin kaybolma tehlikesi olduğu zamanlarda kifâî olan ilim öğrenme/ihtisas, farz-ı ayın; yasak olan şeyler, selem ve istisnada olduğu gibi mübah, zaruret halinde olduğu gibi vacip olmakta, öte yandan mübah olan alışveriş

¹³⁵ Örneğin kıyas delili, "asıl" denilen naslara ve ilkelere tabi olmakla beraber, -kıyası kabul eden çoğunluğa göre- bağımsız bir delil olduğunda tartışma yoktur. Örfün ise, meşruiyetini naslardan aldığı doğrudur. Fakat nelerin örf olduğunu, yine örf belirlemektedir. Naslar ise sadece, örf olabilecek şeylerin ilkesine kaynaklık etmektedir.

¹³⁶ Şâfiî, "İstihsânın İptâli", s.398.

¹³⁷ Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.355.

¹³⁸ Kaya, *agm.*, VII, 151.

¹³⁹ Karâfî, *a.g.e.*, II, 33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.288, 290; Zuhaylî, *Usûl*, II, 874.

¹⁴⁰ Karâfî, *a.g.e.*, II, 33; Şâkirî'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.327; Ebu Zehra, *Usûl*, s.290; Zuhaylî, *Usûl*, II, 874. nitekim "*Vacibin ancak kendisi ile tamamlandığı şey de vaciptir*" kuralı meşhurdur. bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.194.

¹⁴¹ Karâfî, zerâyi'i kabul etmeyenlerin, kadınlara bakmayı mübah gördüklerini savunmuş (Karâfî, *a.g.e.*, III, 266; İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.132-133), İbnu'l-Arabî ise, kadınlara bakmayı mübah görenlerin, onu –dokunmaya nazaran- birinci dereceden vesile kabul etmediklerini ileri sürmüştür. (Bkz. İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, s.I, 379). Halbuki ihtilaf, zerâyi'den daha çok, avret yerinin sınırlarını belirlemeden kaynaklanmaktadır. (Bkz. İbn Kudâme, *a.g.e.*, II, 78; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXII, 109-110). Buna göre, Hanefiler ve Şâfiîler –el ve yüz dışında- yabancı kadınlara bakmayı haram görmüştür. (Mevsîlî, *el-İhtiyâr li Ta'lîl-i Muhtâr*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İst., ty., (I-V), IV, 156; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, (I-II), II, 34). Bununla birlikte fitneden emin olduğu için yaşlı kadınlara bakmak ve onlarla tokalaşmak ise caiz görülmüştür. Nitekim Hz. Ebu Bekir de yaşlı kadınlarla tokalaşmıştır (Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 156).

¹⁴² Ebu Zehra, *a.g.e.*, s.288; Kaya, "a.g.m.", VII, 151.

¹⁴³ Ahkâmın değişmesinde etkili olan faktörler ve sonuçları hk. bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.153 vd.

yapma, Cuma vaktinde yasak olabilmektedir. Buna karşılık mefsedetın ortaya çıkmasından emin olunduğu zaman, artık maslahat müstehab olarak döner.¹⁴⁴

Görüldüğü üzere, bütün bunlar zerâyi'in vesile olmasından ileri gelmektedir. İşte bu şekilde hükümlerin değişmesinde son derece etkisi olan bir delil gelişi güzel kullanılamaz. Şimdi zerâyi' delilinin uygulanmasına yönelik olan kuralları görelim.

D- ZERÂYİ' DELİLİNİN UYGULAMASI:

İslâm hukukçuları, zerâyi' delilini uygulama esnasında, onun kötüye kullanımını önlemek (seddin seddi) için, satır aralarında –hepsinde ittifak edilmemekle birlikte- bir takım şartlar belirlemişlerdir. Bunları maddeler halinde şöylece sıralayabiliriz:

1- Zerâyi' sonuç doğurmalıdır. Zerâyi'de asıl olan, fiillerin sonuçlarıdır. Yani bir fiil sonucu itibarıyla hükme bağlanır.¹⁴⁵ Zira zerânin kök anlamı *hareket* ve *intikal* olduğu için, bir şeye zerâ denebilmesi, onun *geçişli* olmasına bağlıdır.¹⁴⁶ Aslında bütün fiiller sonuç doğurur. Fakat burada bizim sonuçtan kastımız, nasların belirlediği maslahata veya mefsedete yol açma durumudur. Dolayısıyla söz konusu sonuç(lar)ı doğurmayan şeyler zerâyi' diye nitelenemezler.

Ancak zerâyi'in sonuç doğurması ile ilgili gözden kaçırılmaması gereken bazı noktalar vardır:

a- Zerâyi'in sonuç doğurması az veya çok gecikebilir. Bu sebeple hali hazırda sonuç doğurmayanlar ele alınmazlar. Nitekim bazı durumlar vahiy döneminde sonuç doğurmadığı için, naslarda yer almamış, sonuçları ortaya çıktığı dönemlerde içtihadı konu olmuş ve İslâm hukukçuları, çözüme kavuşturmuşlardır. Ancak sonucun açıklığı-kapalılığı, çokluğu-azlığı, mefsedeti kaldırmayı gerektiren şeye bir muarızın bulunuşu veya bulunmayışı, mefsedete sebep olma durumunun geçici veya sürekli oluşu farklı görüşlere ulaşmada etkili olmuştur.¹⁴⁷

Hatta bazan vesilelerin mefsedete sebep olma (sonuç doğurma) durumu, kemal durumlarında hasıl olmakta, daha önce ortaya çıkmamaktadır. Örneğin ateş, kemal hali, yakma ve yangın çıkarma mefsedetine sebep olma halidir. İşte bu yüzden, hukukun sedd-i zerâyi'e itibarı, sebep olunacak mefsedetın, o şeyin maslahatına galebe çalmasını ortaya çıkması durumunda söz konusu olmaktadır.¹⁴⁸

Burada belirtelim ki, gecikmeden, sigara örneğinde olduğu gibi, zararının hemen değil de ileride ortaya çıkması kastedilmeyip, o şeyin yapısı itibarıyla zarara yol açığının ortaya çıkmasıdır. Başka bir deyişle ilk zamanlar uygulandı-

¹⁴⁴ Zurkânî, a.g.e., II, 400.

¹⁴⁵ Ebu Zehra, *Usûl*, s.288.

¹⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. el-Burhânî, a.g.e., s.55.

¹⁴⁷ İbn Aşûr, a.g.e., s.192-193.

¹⁴⁸ İbn Aşûr, a.g.e., s.191.

ğında zarar verip vermeyeceği bilinmeyip, zaman geçtikçe ortaya çıkmasıdır. Nitekim hormonlu gıdaların zararlı oldukları zamanla ortaya çıkmıştır.

Yeni teknolojik imkanlarla hayata çok yeni kolaylıklar getirilmektedir. Bunlar, İslâm hukukunun naslarına ve temel ilkelerine aykırı olmadıkça, esas kurala göre, serbest (mübah)tır. Fakat zamanla mefsedete yol açtığı ortaya çıkarsa, -zerâyi'in diğer işletim kuralları da dikkate alınarak- yasaklanabilir.

b- Zerâyi' farklı sonuçlar doğurabilir.

c- Zerâyi'in sonuç doğurma kuvvetleri farklı olabilir.

Bu iki madde, hüküm vermede etkili olduğu için, bunları ayrı başlıklar halinde ele alacağız.

2- Sonuçlar İslâm'ın dikkate aldığı sonuçlar olmalıdır. Sonuçları (maslahat ve/veya mefsedet) belirleme konusunda, esasen naslar kaynaklık eder. Zira naslar (Kur'ân-sünnet) İslâm hukukunun temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla neyin maslahat ya da mefsedet olduğu öncelikle naslar yoluyla tespit edilmelidir. Bu kural, sedd-i zerâyi'i kötüye kullanmaya engel olmak (seddin seddi) için, İbnu'l- Arabî (ö.543/1148) tarafından ileri sürülmüştür. Ona göre, sudan bahanelerle yapılan sedd-i zerâyi'i engellemek için, zerâyi' ile haram sayılan bir davranışın, yasaklandığı nas ile sabit olan bir şeye vesile olması gerekmektedir.¹⁴⁹

Naslarda belirtilmeyen (mürsel) sonuçların nasıl tespit edileceği ise literatürde tartışılmış olup, bu konuda detaya girmeden, bazı noktalara değinmekle yetineceğiz. Buna göre;

Naslarda yer almayan (mürsel) maslahat veya mefsedet ise, naslarda mevcut olan asıllara kıyasla tespit edilebileceği gibi, naslar üzerinde yapılmış etütler sonucu elde edilen "ilkeler" yoluyla da belirlenebilir.¹⁵⁰ Nitekim Ebu Hanîfe (ö.150/767) zihinsel olarak bu tür ilkelere ulaştığı için, kıyasın tıkandığı yerlerde belirli ilkelere dayanarak "istihsân" yapıyor ve hukukî problemi çözümlüyordu.¹⁵¹ Aynı özellik diğer imamlarda da bulunmakta idi.¹⁵² Ancak belirtelim ki, bizim "ilke"den maksudumuz, "kavâid-i fıkhiyye" olmayıp,¹⁵³ Allah'ın İslâm hukuku alanındaki hedeflerini (mekâsıd) gerçekleştirmek için benimsediği "prensip-ler"dir.¹⁵⁴ Ne var ki, bu prensiplerin, hukukun her alanını kapsayacak şekilde

¹⁴⁹ İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 156; Ebu Zehra, *Usûl*, s.294,295.

¹⁵⁰ Maslahat belirleme kuralları hk. bkz. Hallaf, Abdulvahhâb, *Masâdiru't-Teşrî'i'l-İslâmî fî mâ lâ Nassa fihî*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1978, s.99-100; Bûtî, *Davâbit*, s.107vd.; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Istislâh*, s.41-43. Ayrıca bkz. Şâhin, "İstishab", s.496-497.

¹⁵¹ Ebu Zehra, *Ebü Hanîfe* (çev. O. Keskiöğlu), DİB yay., Ank., 1997, s. 378. Ayrıca Ebu Hanîfe'nin zihinsel ilkeleri üzerine değerlendirme için bkz. Haçkalı, Abdurrahman, "Hanefî Mezhebi İçtihat Geleneğinin Tümdengelimci Yönü Üzerine", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, c:15, sy:1-2, y:2002, s.283-290.

¹⁵² Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri'", *Marife*, y:1, sy:1, (s.49-75), s.53-54.

¹⁵³ Kavaid-i Fıkhiyye literatüründe toplu halde zikredilen kurallar, tek tip kurallar olmayıp, birden çok fıkıh alanında kullanılabilen teknik kurallar ile usul kuralları vb. kurallardan oluşmaktadır. Bkz. Yaman, "a.g.m.", s.59.

¹⁵⁴ Kısaca açıklamak gerekirse maksudımız, öncelikle İslam hukukunun genel ilkeleri, sonra ibadet, muamelat, aile hukuku, yargı hukuku, ceza hukuku vb. ait fıkıh nazariyelerini oluşturan alan ilkeleri, sonra bunların altında olan

tespiti tamamlanmış değildir. Gerçi mezheplerin literatüründe ittifaklı-ittifaksız bu tür ilkeler bulunmaktadır. Fakat ne yazık ki, bunlar ya mezheplerin gölgesinde ya da satır aralarında kalmıştır. Günümüzdeki hukuk çalışmalarının daha sağlıklı olabilmesi için, ilk imamların başlattığı, Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö.430/1038) ile somutlaşıp,¹⁵⁵ İbn Âşûr ile önemli bir merhaleye ulaşan¹⁵⁶ bu sürecin, tamamlanması kaçınılmaz gözükmetedir.¹⁵⁷

Örfe ve âdet ise, malumdur ki, genellikle hukuki olaylar toplumsal çerçevede cereyan eder. Toplumsal yapı da dinamik olduğu için değişime daima açıktır. Dolayısıyla toplumsal boyutu olan maslahat ve mefsedetleri sürekli örf faktörüne bağlı gözden geçirmek gerekmektedir. Nitekim vahiy döneminde dahi sosyal gerçeklere riayet edilerek hüküm verilmiş, daha sonraki dönemlerde de bu örflerde değişme yaşandıkça hükümler de değiştirilmiştir. Üstelik zarara yol açmamak (sedd-i zerâyi') için, Fetva Usulü Literatüründe, müftünün örfünü bilmediği kimselere ya fetva vermemesi ya da örfü öğrenerek fetva vermesi öngörülmüştür.¹⁵⁸

Burada örfe, satın alma muhayyerliği örnek verilebilir. Nitekim ilk zamanlar evi satın almadan önce evlerin bir odasının görülmesi yeterli olduğu halde, daha sonraları evlerin mimarilerinde yaşanan değişikliklere bağlı olarak, nizaya/ anlaşmazlığa yol açacak olan aldanmayı engellemek (sed) amacıyla evin genel olarak gezilmesi gerekmiştir.¹⁵⁹

İşte hangi zaman ve ortamlarda olursa olsun, İslâm hukukunun kabul ettiği ölçülerle, örfe göre belirlenen maslahat veya mefsedetler zerâyi'e kaynaklık edecektir.¹⁶⁰

Bilimsel verilere gelince, gözlemler, istatistikler, anketler, laboratuvar bulguları vb. fen ve sosyal bilimlerinin verileri, bugün artık bir çok konuda sağlıklı tespit(ler) ortaya koyabilmektedir.¹⁶¹ Bu konuda, Allah'ın *bilmeyenlerin ilim*

örneğin ibadet bölümüne namazın, orucun vb., yargı hukukunda şahitliğin vb. temel ilkeleri (davâbıt) şeklinde devam eden ilkeler sıralamasıdır. (İlgili kavramların değerlendirilmesi için bkz. Yaman, "a.g.m.", s.54-61). İbn Âşûr bunlara, "hukukun özel gayeleri" demektedir. (Bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.203 vd.) Bunlar İslâm hukukunun ruhunu oluşturan ilkelerdir. Nitekim Vahiy Döneminde hükümler buna göre, konuluyor veya değiştiriliyordu. Müçtehitler de bu ilkeleri tespit edebildikleri oranda lafzcılıktan kurtularak hayata yönelik daha dinamik hukuki çözümler sunabiliyorlardı.

¹⁵⁵ Kanaatimizce Debûsî'nin hilaf ilmine dair telif ettiği *Te'sîsü'n-Nazar* adlı eserinde, bazı İslâm hukukçularının ilkeleri sunulmuş olsa da, aslında şahıslar tarafından ortaya konulmuş İslâm hukukunun alan ilkelerini tanıtmaktan başka bir şey değildir. Bkz. Debûsî, *a.g.e.*, s.73-275.

¹⁵⁶ Bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.203 vd.

¹⁵⁷ Son zamanlarda bu yönde gerçekleştirilen çalışmaları takdirle karşılamaktayız. Ancak bunlar da şimdilik satır aralarındaki bilgileri derlemekten çok da öte gitmemektedir. Bununla birlikte bu tür çalışmaların, yapılmasını savunduğumuz etütlere kaynaklık edeceğinde kuşku yoktur. Örnek olarak bkz. Gazzî, Muhammed Sıdkî b. Ahmed Bornu Ebû'l-Hâris, *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, Mektebetü't-Tevbe, Riyad, 1997, I-XIII; Merîni, el-Cilâlî, *el-Kavâidi'l-Usûliyye ve Tatbikatuhâ'l-Fikhiyye inde Ibn Kudâme fi Kitabihi'l-Muğni*, Dâru İbn Affân, 2002, I-II.

¹⁵⁸ Bkz. Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usulü*, Samsun, 2002 (yayımlanmamış doktora tezi), s.64-65. Ayrıca bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.237.

¹⁵⁹ Molla Hüsrev, *Gurer-Dürer*, II, 158; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 67.

¹⁶⁰ "Âdet muhakkemdir" (Mecelle, md.36), "Âdeten mümteni/imkansız olan şey hakikaten mümteni/ imkansız gibidir." (Mecelle, md.38).

¹⁶¹ Bkz. Karasar, Niyazi, *Bilimsel Araştırma Yöntemi*, Ank., 1991, s.3-34, 156-157.

*ehline danışılmasına dair emri*¹⁶² ile Hz. Peygamber'in dünya işlerini uzmanlara havale etmesi,¹⁶³ alanında uzman ve güvenilir kimselerin açıklamalarının hukuka kaynaklık edebileceğini ortaya koyar.¹⁶⁴ Nitekim naslarda yer almadığı için İslâm hukukçuları arasında ihtilafli olan doğum süresini belirleme konusunda, Hayreddin Karaman, nassın sükut ettiği noktaların, ait oldukları ilmin kanunlarına tabi olduğunu belirterek, doğum süresini belirleme yetkisinin Tıp ilmine ait olduğunu vurgulamıştır.¹⁶⁵

Gerçekten de Tıp alanında gerek laboratuvar tetkikleri, gerekse tedavi istatistikleri, tedavi ve ameliyatlardaki sonuç risklerini büyük oranda vermektedir. Yine Mühendislik alanında yaşanan gelişmeler, binanın zemin etüdünden tutun da kullanılan malzemenin sonuçlarını neredeyse kesin olarak vermektedir. Dolayısıyla günümüzde zerâyi' dikkate alınarak zemini uygun olmayan yerlere imar izni verilmemektedir.

Aynı şekilde yargı istatistikleri ve tutanakları, mahkemeye taşınan hemen hemen her türlü sosyal olayı sonuçlarıyla değerlendirmemize imkan vermektedir. İstatistikler aracılığıyla trafik kazalarına yola açan sebepler tespit edilebilmektedir.

İşte bu gibi durumlarda bilimsel veriler, ilgili oldukları konularda zerâyi'e kaynak teşkil edebilirler.¹⁶⁶

3- Sonuçlar zahirde tespit edilebilir olmalıdır. Zâhirîler hariç, diğer İslâm hukukçuları arasındaki zerâyi' tartışmalarının, esasta sonuçların tespit edilip edilmeyeceği noktasında düğümlendiği daha önce belirtilmişti. Bu konuda öne çıkan hukukçu Şâfiî'dir. Ona göre, zerâyi' zayıf bir delil olduğu için, sonuçları zahirde tespit edilemeyen konularda -ki, bunlar daha çok insanların bazı tasarruflarıdır- bağımsız bir delil olarak kullanılamaz.¹⁶⁷

Bu itibarla, insan tasarruflarını değerlendirdiğimizde, -sayı artırılabilir olmakla beraber- insanın kendi halinde veya başka insan(lar)la yaptığı ya da insanın doğa ile ilgili tasarrufu olmak üzere üç grupta ele almak mümkündür.

Doğadaki nesnelerle ilgili, başka bir deyişle fen ve tabiat kuralları (istivâ kuralları¹⁶⁸)nın işlediği nesnelerle ilgili tasarruflar, insandan sadır olduktan sonra, söz konusu kurallara uygun olarak, -başka faktör olmadıkça- zahirde belirli sonuç(lar) doğurur. Üstelik bu sonuçlar daha önce belirtildiği gibi, teknik usullerle net olarak tespit edilebilmektedir. Bu sebeple bunlar, zerâyi' ittifakla işlediği hususlardır. Nitekim yola kuyu kazma ile yiyeceklere zehir atmanın zararları, zahir-

¹⁶² Nahl, 16/43; Enbiyâ, 21/7.

¹⁶³ İbn Mâce, "Ruhûn", 14 (II, 825, H.no: 2471)

¹⁶⁴ Örnekler için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut (I-VII), II, 307; VIII, 233, 250.

¹⁶⁵ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yay., İst., 1991 (I-III), I, 336. Ayrıca bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.229-230.

¹⁶⁶ Bilimsel metotlar ve örf-âdet kaynaklı maslahat ve mefsedet tespit ilkeleri hususunda *maslahat* için bkz. Büttî, *Davâbit*, s.110vd., *mefsedet* için bkz. Buğa, *a.g.e.*, s.160vd.

¹⁶⁷ Şâfiî, "İstihsânın İptâli", s.398.

¹⁶⁸ Krş. Yazır, Elmalılı M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul, 1979 (I-X), II, 2181 (A'râf, 7/54. ayetin tefsiri).

de şüphe götürmeyecek derecede tespit edilebildiği için, zerâyi'e konu olduğunda ihtilaf eden olmamıştır.

Aynı şekilde Şâfiî, Hz. Peygamber'in "ot gelmesini engellemek için suyun fazlasını engellemeyi yasakladığı"¹⁶⁹ hadisini, Allah'ın helal kıldığını engellemeye veya haram kıldığını helal yapmaya yol açan şeylerin helal olmadığına delil kabul etmiş ve suyun fazlasını engellemek otun fazlasını engellemeye götüreceği için caiz olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁷⁰ Görüldüğü üzere bu örnekte dikkati çeken husus, sonucun zahirde tespit edilebilir olmasıdır. Bu yüzden Şâfiî bu konudaki zerâyi'de tereddüt etmemiştir.

Buna karşılık, namaz, oruç gibi, insanın bireysel olarak yaptığı fiilleriyle, akitler başta olmak üzere diğer insan(lar)la yaptığı bir takım tasarruflar,¹⁷¹ insanın iç dünyasına ait olduğu için, gerçek boyutu müftü ve hakim nezdinde (zahir) tespit edilemeyen tasarruflardır. Bu konuda İslâm hukukunda, *diyânî* ve *kazâî/hukukî* olmak üzere, hukukî yönden tasarrufların zahirine hamledilip, *diyânî* olarak içyüzünün (bâtın) Allah'a havale edilmesi şeklinde bir metot geliştirilmiştir.¹⁷²

Bu madde bağlamında, biz, tartışmalarda ön plana çıkan veresiye satışlardan Bey'u'l-ecel (bey'u'l-îne) akitlerine kısaca değinmek istiyoruz.

Bey'u'l-ecel, *veresiye* alış veriş işlemi olup, pek çok değişik şekilleri mevcuttur.¹⁷³ Bunlar arasında tartışmalarda ön plana çıkan şekli, aynı anda iki alım satım işlemi ile, (ör:500 YTL'lik) bir malı *önce* belli bir fiyata (ör: 1000 YTL) vadeli olarak satıp, *sonra* aynı malı peşin olarak daha ucuza (ör:500YTL) almak suretiyle uygulanan şeklidir.

Görüldüğü üzere uygulaması tanıtılan işlemde, *ortada dönen mal* ve buna mala bağ(ım)lı iki işlem bulunmaktadır. Bu itibarla bu tür bir işlemde cevaplanması gereken sorular vardır: Öncelikle bu işlem faizi saklamak için başvurulmuş bir hile/kılıf mıdır? Hile değilse, bu tür bir işleme cevaz verildiğinde, faize hile olarak kullanılmaya yol açar (zeriâ) mı? Dahası bu tür işlemlerde dıştan yaptığımız gözlemler tarafların gerçek niyetlerini tespit/teşhis edebilir miyiz? Bu sorular tartışmaları özetleyen sorulardır. Bu sorulara verilen cevaplar özetle şunlardır:

Mâlikîler ve Hanbelîlere göre, esasen bir mal üzerinde veresiye akdi yapılması caizdir. Fakat veresiye akdi, örnekte açıklandığı gibi, bir malı vadeli olarak peşin değerinden yüksek satıp, sonra da satıcı müşteriden sanki malı peşin almış gibi kabul edilerek akit yapılırsa, bu, *göstermelik bir mal* ile 500 YTL'yi

¹⁶⁹ Şevkânî, *Neyl*, V, 303-304.

¹⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 49.

¹⁷¹ Bir insanın başkasına doğadaki nesnelerle yaptığı yaralama, öldürme, ameliyat vb. eylemleri doğa maddesinde değerlendirmek uygundur.

¹⁷² Kazâî-Diyânî ayrımı hk. bkz. İzmirli, *Kitâbu'l-İftâ ve'l-Kadâ*, Evkaf Mat., 1338, s.22-26.

¹⁷³ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1989, (I-IX), IV, 32 vd.; Apaydın, H. Yunus, "İne", *DLA*, XXII, (283-285), 283.

vade ile 1000 YTL'ye satmak demek olur. Dolayısıyla bu, aslen helal bir hukukî işlemi faize alet etme yollarından biri (hîle) olur ki, bu hîle de haramdır.¹⁷⁴

Üstelik bu tür işlemler, faize kılıf uydurmayı yaygınlaştıracığı için, *sedd-i zerayi gereği batıldır*. Günah işleme maksadının bulunduğu dair delil ortaya konulduğu takdirde de bu kural işletilir. Zaten bu tür uygulamaların da formalite olarak uygulandığı zahirden bilinmektedir.¹⁷⁵

Öte yandan onlara göre, hem Hz. Peygamber'in îne satışını yerdiğine dair İbn Ömer hadisi¹⁷⁶ ve hem de Hz. Aişe'nin, Zeyd b. Erkam'ın bir kadından önce bir cariye satın alıp, daha sonra aynı kadına düşük fiyatla satmasına karşılık, bu işlemin Zeyd'in kazandığı cihat sevabını yok edeceğini belirtmesi,¹⁷⁷ bu tür bir aktin sahih olamayacağını gösterir.

Üstelik Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre, böyle bir fiil ve akit, *ihtiyat* bakımından da batıl sayılır. Çünkü burada *zararın çok oluşu* ile *izin* birleşiyor. Bu durumda başkasına zarar verme yönü, izne tercih edilir. Zira zararı defetme, maslahatı celbetmeden önce gelir. Nitekim kesin ve galip olmadığı halde çoğu zaman mefsedete sebep olduğu için, aslında izin verilmiş bulunan bazı işlerin yasaklandığını gösteren haberler varid olmuştur.¹⁷⁸

Ayrıca *akitlerin sıhhatinde kasıt muteberdir*. Kasıt olmazsa akit sahih olmaz. Kasıt aktin ruhudur. Lafız akti sahih veya batıl kılmaz, kasıt lağv olup lafız ona bedel kabul edilemez. Aksine söz sahibinin kastetmediği lafız geçersizdir. Akitlerin zahirlerine bakılmaz. Akitler zahire göre sabit olmaz. Fiillerde ve akitlerde lafızların ve fiillerin zahirlerine değil, hakikatlerine ve maksatlarına itibar olunur.¹⁷⁹

Şâfiîler ve Zâhirîlere göre, bu tür akitler kerahatle sahihtir. Çünkü icab ve kabulden ibaret olan rükünler gerçekleşmiştir. Niyetler ise bize gizli olduğu için sadece Allah'a havale edilir. Çünkü Şâfiî'ye göre, İslâm zahire uygun olarak hüküm verme üzerine bina edilmiş olup,¹⁸⁰ zerâyî delili insanların iç duygularına ait işlemleri iptal edecek derecede güçlü bir delil değildir.¹⁸¹ Üstelik ona göre, Hz. Aişe hadisi sabit değildir. Sabit olduğu farz edilse bile, Zeyd ona muhalefet ettiği için kıyasa göre hareket edilir. O da zahiren aktin sahih olmasını gerektirmektedir.¹⁸²

¹⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (I-X), IV, 128; Karâfî, *a.g.e.*, II, 32,33; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., (I-II), II, 107; Şakir, *a.g.e.*, s.326; İzmirli, *a.g.e.*, s.132; Ebu Zehra, *Usûl*, s.292; Zuhaylî, *Usûl*, II, 892.

¹⁷⁵ Bkz. İbn Rüşt, *a.g.e.*, II, 107; İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 128; Karâfî, *a.g.e.*, III, 266 vd.

¹⁷⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 84, (H.no:5562); Ebu Dâvud, "Buyû", 56, (III, 274, H.no:3462); Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 16; Şevkânî, *Neyl*, V, 206vd.

¹⁷⁷ Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 15-16; Şevkânî, *Neyl*, V, 206.

¹⁷⁸ Ebu Zehra, *Usûl*, s.292.

¹⁷⁹ İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 85-86; İzmirli, *a.g.e.*, s.140-141.

¹⁸⁰ Şafii, "İstihsanın İptali", s.395 vd.

¹⁸¹ Şafii, "İstihsanın İptali", s.398, 399.

¹⁸² Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1413H., s.146; Zencânî, *Tahrîcu'l-Furû ale'l-Usûl*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1979, 179-180. Ayrıca bkz. Debûsî, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* (çev. Ferhat Koca), Ank., 2002, s.201-202.

Ek olarak İbn Hazm, “*haramlar sayılmıştır*”¹⁸³ ayeti ile genel olarak –ki bu mezhebin esas yaklaşımıdır-, “*Allah alış-verişi helal kılmıştır*”¹⁸⁴ ayeti ile de özel olarak alış-verişlerin sahih olduğunu savunmuştur.¹⁸⁵

Ebu Hanîfe’ye göre esas olan, bir kimsenin sattığı ve teslim ettiği bir malı henüz parası kendisine ödenmeden sattığı fiyattan daha düşük bir fiyatla geri satın almasının caiz olmamasıdır. Yani ona göre, ilk satım işlemi caiz, ancak ikinci alım işlemi caiz değildir.¹⁸⁶ Bunun iki temel gerekçesi vardır: Biri, Hz. Âişe’nin Zeyd’in kazandığı cihat sevabını yok edeceğine dair mezkur rivayet, diğeri ise söz konusu aktin, muâvazalı bir akit olup, faiz şüphesi taşımasıdır. Kural olarak bu gibi konularda ihtiyaten şüphe hakikat yerine geçer.¹⁸⁷ Kısaca Ebu Hanîfe burada, “*akitlerde niyetlere değil, lafızlara itibar edilir*”¹⁸⁸ kuralına göre amel etmemiş, Zeyd b. Erkam hadisine istinaden istihsan ile hareket etmiştir.¹⁸⁹

Muhammed ise, îne satışını faizciler uydurduğu için, bu akde kalben razı olamadığını, bununla birlikte aktin kerahetle sahih olduğunu söyler.¹⁹⁰

Ebü Yusuf’a gelince, ona göre, îne satışı kerahetsiz caiz olup, haramdan kaçınmayı sağladığı için sevabı da vardır.¹⁹¹ Ebu’s-Suud, Ebu Yusuf’un övdüğü işlemin, faizden kurtulmak için, borç isteyen kişiye karsız borç vermek istemeyen, ancak faziden de kaçınan kişinin, elinde bulunan bir malı vadeli satıp, alan kişinin de piyasa değerinde peşin bir başkasına satması şeklinde olabileceğini belirtmiştir.¹⁹²

Apaydın’ın da belirttiği gibi, îne satışları, şarta bağlı olmaksızın kendi tabii seyri içinde yapıldığı takdirde, işlemi meşrû görmeli, faizi gizleme amacıyla yaygınlaştırılıp, kurumlaştırılırsa [ister hîle ister sedd-i zerâyi gereği] caiz görülmemelidir.¹⁹³

Konumuza geri dönersek; kanaatimizce, zaten zerâyi’ temelinde, insanların sahip oldukları cibillî/fitrî özelliklerine¹⁹⁴ bağlı olarak sosyal ortamdaki ortak eğilimleri¹⁹⁵ üzerine bina edilmiştir, denebilir. Bu açıdan bakıldığında, örneğin hasas gündem(ler)in yaşandığı dönemlerde, toplumda neler olabileceği kestirilebilmektedir. Nitekim aynı noktadan hareketle, mefsedete yol aç(abil)eceği kestirilebildiği için, fitne zamanlarında genel olarak halka silah satışı yasaklanmıştır.

¹⁸³ Enam, 6/119.

¹⁸⁴ Bakara, 2/275

¹⁸⁵ Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, IX, 47; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 32vd.; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁸⁶ Debûsî, *a.g.e.*, s.202.

¹⁸⁷ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1974, (I-VI), V, 198-199; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁸⁸ *Mecelle*, md.3.

¹⁸⁹ Zuhaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 32vd.; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁹⁰ İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (I-VII), VIII, 213; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (I-VI), V, 273, 326; Döndüren, “Hîle-i Şer'iyye”, *Şamil İA.*, III, (294-295), 294.

¹⁹¹ İbnu'l-Hümâm, *a.g.e.*, VII, 212; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, V, 273; Döndüren, “a.g.m.”, III, 294; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 283.

¹⁹² İbn Âbidîn, *a.g.e.*, V, 326. Aynı değerlendirme için bkz. Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 283.

¹⁹³ Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁹⁴ Değerlendirme için bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.104-105.

¹⁹⁵ Aynı dönemlerde ve aynı sosyal, iktisadi vb. şartlar altında yaşayan insanların genel eğilimleri çoğunlukla aynı olabilmektedir. Bkz. Kağıtçıbaşı, Çiğdem, *İnsan ve İnsanlar*, Evrim Yay., İst., 1996, s.62-80.

Öte yandan daha önce belirttiğimiz gözlem/müşahede, istatistik, anket vb. yollarla, toplumda İslâm hukukunun meşrû saymadığı tasarrufların yaygınlaşmaya başladığı veya yaygınlaştığı tespit edilebilir gözükmemektedir. Nitekim yalancı şahitlik, hulle nikahı gibi tasarruflar, gözlem sonucu yaygınlığı tespit edilmiş tasarruflardır.

Aynı şekilde pazar dışında satıcıları karşılayanların genel karakterleri, gözlem/müşahede yoluyla anlaşılabilmekte, üstelik bu tür alış verişlerin olumsuz sonucu pazardaki fiyatların yüksekliliğinden de ortaya çıkmaktadır.

Kısaca günümüzde bilgi elde etme ve değerlendirme yöntemleri daha da ilerlemiş durumda olup, zerâyi' alanında bunlardan yararlanmanın İslâm hukukunun hedeflerini gerçekleştirmede katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

4- Sonuçlarda kasıt unsuru aranmaz. Zerâyi'de sonuçlara itibar edildiğine göre, şayet her hangi bir fiil işlenmiş olup, bu da İslâm'ın dikkate aldığı bir sonuca (maslahat ya da mefsedet) yol açmış ise, işleyen tarafından ister o sonuç kastedilmiş, isterse kastedilmemiş olsun fark etmez.¹⁹⁶ Zaten bir mefsedete yol açması kastıyla fiil işleyen hem kastından dolayı suçlu görülür, hem de ortaya çıkan sonucundan sorumlu tutulur. Fakat Hz. Peygamber'e "Bize de bak (râinâ)" demek, kabirlere mescit yapmak, putperestin tanrısına küfretmek gibi, mefsedete yol açabilecek türden fiil işleyen kişi, mefsedetin ortaya çıkmasını istememiş olsa bile, mefsedetler ortaya çıkar. Dolayısıyla bu mefsedetlerin önüne geçilmesi gerekir. İşte burada, zerâyi' kuralı devreye girer ve o türden vesileleri işlemek yasaklanır. Çünkü vesilelerin sonuçları genellikle kişinin kendi kontrolünde kalmayıp, başkasını etkilemekte veya toplumsal boyut kazanmaktadır. Bu yüzden de fiillerin sonuçları değerlendirilirken failin niyetine bakılmamaktadır.¹⁹⁷

Nitekim İbnü'l-Kayyım (ö.751/1350) da, hileler ile hulle nikahında olduğu gibi *kasıtlı*, sebepsiz yere yasak vakitte nafile namaz kılmak gibi *kasıtsız* olmasının sedd-i zerâyi' sebebiyle yasak olma sonucunu değiştirmeyeceğini vurgulamıştır.¹⁹⁸ Zira bunlar aslen meşrû tasarruflar olsa bile, ya gayri meşrûya araç edinilmiş ya da bunlara yol açmışlardır. Üstelik sonuçları da toplumsal boyut kazanmıştır.

Bu konuda belirtmek gerekir ki, "*amellerin niyetlere göre değer kazanacağını*"¹⁹⁹ beyan eden hadis, zerâyi' ile çelişmemektedir. Zira kabul gören görüşe göre, bu hadis amellerin ahirete taalluk eden (sevab) yönleriyle ilgili olduğu için, zarara yol açan veya başkalarının haklarını ihlale götüren fiillerin, sadece *iyi niyetle veya niyetsiz olmakla* sorumluluk getirmeyeceğini belirtmez.²⁰⁰

¹⁹⁶ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.46.

¹⁹⁷ Ebu Zehra, *Usûl*, s.288; İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.190; Zeydan, *İslâm Hukuku*, s.310; Kaya, "a.g.m.", VII, 151.

¹⁹⁸ İbnü'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 122.

¹⁹⁹ Buhârî, "Bed'u'l-Vahy", 1, (I, 3, H.no:1).

²⁰⁰ Değerlendirme için bkz. İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.14vd.; Bilmen, *a.g.e.*, I, 255-256.

Bu yüzden mefsedete yol açan fiillerde, niyetin iyi olması da zerâyi'e göre hüküm vermeyi engellememektedir.²⁰¹

5- Zerâyi'in hükmü sonuçların farklılığı ile farklılık (sed veya feth) gösterir. Zerâyi' farklı şartlarda farklı sonuçlar doğurabileceği gibi, aynı şartlarda birden fazla sonuç da doğurabilir. Ayrıca bu farklılık maslahat ve mefsedet şeklinde olabileceği gibi, birden çok maslahat veya birden çok mefsedet şeklinde de olabilir. Her ne şekilde olursa olsun bu farklılıklar hükme etki eder.

a- Zerâyi' hem maslahata hem de mefsedete aynı anda yol açabilir. Dünya hayatı mefsedet ve maslahatların birlikteliği üzerine kurulmuştur. Allah dünya hayatı için salt maslahat ya da salt mefsedet yaratmamıştır. Bu itibarla maslahatı, fayda yönü fazla olan, mefsedeti de zarar yönü fazla olan diye tanımlamak mümkündür.²⁰² Fakat bazı durumlarda, iki taraf eşit görünür ya da hangi tarafın ağır bastığı bilinemez. Bu durumda iki ihtimal söz konusu olur:

i- İki taraftan biri üstün gelir (râcih): Vesilelerde hangi taraf üstün gelirse hüküm ona uygun olarak verilir. Buna göre;

Mefsedet yönü üstün gelirse, zerâyi' yasaklanır (sedd). Çünkü İslâm hukukunda hüküm üstün gelen (gâlip) tarafa göre verilir.²⁰³ Bu sebeple örneğin içki, faydası da bulunduğu halde, zarar yönü ağır bastığı için naslarla yasaklanmıştır.²⁰⁴

Bununla birlikte, maslahat yönü üstün gelen zerâyi'e, derecesine göre izin ya da emir hükmü (feth-i zerâyi') verilir. Örneğin düşmana mal vermenin onları güçlendirmesi ve Müslümanlara zarar vermesi sebebiyle haram olduğu halde, Müslüman esirleri kurtarmak için bir malın fidye olarak verilmesi,²⁰⁵ kangren olmuş bir uzvun alınması bedeninin kalan kısmını kurtarmaya vesile olacağı için, uzvun ameliyatla alınması; haksız yere başkasının malını yemek haram olduğu halde, bir kadının zinadan kurtulması veya bir kimsenin düşman tehlikesinden kurtulması için mal (rüşvet) vermesi vb. durumlarda maslahat yönü ağır geldiği için, mal vermek dinen emredilmiştir.²⁰⁶

Aynı şekilde tüp bebek yöntemi ile çocuk sahibi olma konusunda 11-16 Ekim 1986 tarihleri arasında Amman'da toplanan İslam Fıkıh Akademisi Meclisi, anne-baba dışında –erkek veya kadın- üçüncü şahsın karıştığı uygulamalara dini

²⁰¹ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.47. Diğer taraftan Ahmed b. Hanbel'in (ö.241/855) de belirttiği gibi, kötü niyetle işlenen fiiller, sonucunda mefsedet ortaya çıkmasa da, sahibi ondan dinen suçlu olur. (Ebu Zehra, *Târih*, s.516. Ayrıca bkz. Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.351.) Örneğin, İbn Hanbel'e göre, birini öldürmek için atılan okun, onu sokmak için yaklaşan yılanı öldürmesi, kişiyi kurtardığı için maslahat olsa bile, oku atan kişi kötü niyetinden dolayı günah kazanır. (Ebu Zehra, *Târih*, s.516).

²⁰² Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.340.

²⁰³ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.43.

²⁰⁴ Bakara, 2/219 (faydası), Mâide, 5/90 (yasaklayan)

²⁰⁵ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293. Başka örnekler için bkz. Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293-294.

²⁰⁶ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; İzmirlî, *İlm-i Hilaf*, s.133-134.

esaslara aykırılığı yanında nesep karışıklığına ya da annenin kim olacağının bilinememesine yol açacağı gibi sakıncalarından dolayı kesin olarak haram görmüştür. Ancak gerekli tüm önlemlerin alınması koşuluyla, ihtiyaç olduğu durumlarda, anne-babanın üreme hücreleriyle yapılacak yöntemleri caiz görmüştür.²⁰⁷ Dikkat edilirse haramlık ya da cevaz maslahat ile mefsedetten hangi yönün üstün geldiğine göre değişmektedir.

Ek olarak, annenin sağlığına zarar verdiği uzman doktorlar tarafından belirtilen hamileliğin sonlandırılması/kürtaj konusunda, hayatta olan kişinin canı, doğmamış çocuktan üstün görülerek, cevaz verilmiştir.²⁰⁸ Bu bağlamda Ramazan el-Bûtî, haram yolla oluşan hamileliği sona erdirmeye/kürtaj konusunda bir değerlendirme yapmış olup, bu tür kürtajların, bir suçun sonuçlarının gizlenip yok edilmesine ve gayr-i meşrû ilişkilerin bu sayede rağbet görmesine yol açacağına bakarak, caiz olmadığı sonucuna varmıştır.²⁰⁹

Bunlara ek olarak belirtmek gerekir ki, zerâyi' iki (veya daha fazla) mefsedete birden yol açabilir. Bu durumda daha hafif olanı tercih edip, büyüğünden kurtulmak da maslahat sayılmıştır. Nitekim İslâm hukukunda “iki fesat tearuz ettiğinde daha hafifini işleyerek daha büyüğünün çaresine bakılır” ve “iki şer/mefsedetten daha hafifi tercih edilir” kuralları kabul edilmiştir.²¹⁰

ii- İki taraf birbirine eşit görünür²¹¹: Bu kısımda “ihtiyat” kuralı işletilmektedir. İhtiyâta göre de, maslahat ve mefsedetın çatışması halinde mefsedet tarafı, haramla helalin çatışması halinde de haramlık tarafı dikkate alınarak hüküm veya fetva verilir. Nitekim Hz. Peygamber haramlık ve helallik ihtimali bulunan durumlarda haramlığı dikkate almıştır. Buna bağlı olarak da İslâm hukukunda “helal ile haram çatıştığı zaman haram üstün gelir” şeklinde kural genel kabul görmüştür.²¹²

Nitekim İbn Âşûr'a göre, bey'ul-âcâl/iyne satışları vb. tasarruflar, meşrû olduğu halde, mefsedete ve maslahata eşit derecede yol açabilen tasarruflardır.²¹³

b- Zerâyi'in hükmü mefsedete yakınlığı ile farklılık gösterir. Bir iş başlangıçta olmasa bile, devamında mefsedete yaklaştıkça hüküm de ona göre değişiklik kazanır. Malumdur ki, hayat bir düzeyde kalmaz, toplumda çeşitli faktörlere bağlı değişimler yaşanabilir ve insanların normal şartlar altındaki eğilimleri farklılık gösterebilir. Bu yüzden nas ile getirilen emir ve yasaklar esasta normal şartlar altındaki sonuçlara göredir. Ancak bununla birlikte sıra dışı şartlarda (zaru-

²⁰⁷ Komisyon, *Kararlar ve Tavsiyeler*, İst., 1995, s.34-35; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Samsun, 2003, s.242-3.

²⁰⁸ Dalgın, *a.g.e.*, s.248-253.

²⁰⁹ Bûtî, *el-Muhâdarât fi'l-Fikhi'l-Mukâran*, Dimeşk, 1981, s.6. Kürtajın genel hükümleri için bkz. Dalgın, *Dini Konular*, s.248-253.

²¹⁰ *Mecelle*, md.28, 29; Suyûtî, *Eşbâh*, s.87; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 85, 86.

²¹¹ Sonuçlarda eşitliğin tespiti çoğu zaman subjektif olabileceği için, “eşit olur” yerine “eşit görünür” demeyi tercih ettik.

²¹² Suyûtî, *Eşbâh*, s.105; İbn Receb, *a.g.e.*, s.375.

²¹³ Bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.193

ret hali vs.) nasıl davranılacağı naslarla ilkesel olarak ya da bazı örneklemelerle gösterilmiştir. Fetva veya hüküm verecek İslâm hukukçusu da, ahkâmın değişmesine yol açan şartları/faktörleri²¹⁴ de dikkate alarak, konu hakkında karara varacaktır.

Örneğin birbirlerine nikah düşen kadın ve erkeğin bir arada bulunması prensip olarak yasaklanmıştır. Ancak bu yasak, tehlikesi daha fazla olduğu için yalnız kalma durumunda haramlık getirmekle birlikte yol, toplu taşıma araçları vb. ortamlarda tehlike nadir olduğu için yasak konulmamıştır. Nitekim Hz. Peygamber kadınların dışarı çıkmalarını, hatta mescide gelmelerini yasaklamamış, sadece erkeklere dokunacak şekilde (izdiham) yürümekten sakınmalarını emretmiştir.²¹⁵

Yine üzüm satışına baktığımız zaman, şu aşama ve ihtimallerle karşılaşırız: **a-** Üzümün tüketici halk pazarında satılması. Burada genel olarak tüketim amaçlı kişiler gelebilir, nadiren de alkol üreticileri gelebilir. **b-** Üzümün alkol fabrikalarının alım yaptığı borsalarda satışa sunulması. Burada da aksine genellikle alkol yapımcıları alım yapar. Nadiren de olsa tüketim amaçlı alım yapanlar da bulunabilir. **c-** Doğrudan alkol üretmek amacıyla satışının yapılması. Burada da henüz alkol yapılmamıştır, ama işin sonu bellidir. Buna göre ilk durumda üzüm satışı caiz, kalan iki durumda ise caiz olmaz.

Yine silah satışına baktığımızda; **a-** normal şartlarda silah satma. Güvenlik görevlileri veya şahsi güvenlikleri için alanlar ya da avlanmak için alanlar olur. Nadiren cinayet işlemek için alan da olabilir. **b-** Fitne zamanlarında ise, suç işlemek amacıyla silah alımı olasılığı daha fazladır. Bu sebeple, normal şartlarda silah satışı caiz olduğu halde, fitne zamanlarında silah satışı haram olmaktadır.²¹⁶

Aynı şekilde normal şartlar altında rüşvet vermek haramdır. Ancak zaruret karşısında kalan kimse, haksızlığı önlemek için rüşvet verebilir. Mâlikîler ve Hanbelîlerin çoğuna göre, **a-** yüzde yüz haklı olan kimse, bu hakkını alabilmek için başka çare bulamazsa, rüşvet yoluna başvurabilir. **b-** kendisinden daha haklı bulunan veya kendisiyle eşit seviyede haklı olan birisiyle husumet halinde iken rüşvet vermesi caiz olmaz. O kimsenin güç de olsa rüşvet yoluna başvurmaksızın hakkını elde etmesi mümkünse, yine rüşvet vermesi doğru olmaz.²¹⁷

Yine devlet, normal şartlar altında -ticaret yapanlar halkı aldatırlar endişesiyle- fiyatlarda ayarlama (narh) yapamaz. Ancak uygulamalarda çoğunlukla fiyatların yüksek tutulduğu gözlemlenince artık narh koyulmasına gerek duyulur.²¹⁸

²¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.153 vd.

²¹⁵ Ebu Dâvud, "Edeb", 179, (IV, 369, H.no:5272).

²¹⁶ Bkz. Zuhaylî, *Usûl*, II, 910.

²¹⁷ Ebu Zehra, *Usûl*, s.293-4.

²¹⁸ Narh uygulaması ve şartları hk. bkz. Bilmen, *Kâmûs*, VI, 125-126.

6- Zerâyi'in hükmü sonuç doğurma kuvvetlerine göre farklılık (sed veya feth) gösterir. Daha önce sosyal olayların farklı şartlar altında farklı sonuçlar doğurduğunu belirtmiştik. İşte bu şekilde faktörlerin değişikliği, tasarrufların sonuç doğurma kuvvetlerini de etkiler. Yani bir sosyal durum, belirli şartlar altında gösterdiği etkiyi, şartlar değişince aynı kuvvette ver(e)meyebilir. Dolayısıyla zerâyi'in sonuç doğurma kuvveti, hükmüne etki eder.

Sonuç doğurma kuvveti bakımından zerâyi', daha önce belirtildiği üzere, hem mefsedet hem de maslahata yol açan vesileleri kapsamaktadır. Ancak maslahata yol açan vesileler, kuvvetleri ne olursa olsun, Şâri' tarafından tasvip edilmektedir. Aslı mefsedet olan zerâyi' ise, daha önce geçtiği gibi, zaruretin konusudur. Bundan dolayı biz bu başlık altında meşrû oldukları halde mefsedete yol açan vesileleri ele almayı uygun bulmaktayız. Vesileler kuvvet durumlarına göre dörde ayrılır:

a- Meşrû olup kesin olarak mefsedete yol açan vesileler: Karanlık bir girişi olan kapının arkasına kuyu eşmek gibi. İçeri giren, elbette bu kuyuya düşer.²¹⁹ Yiyeceklere zehir karıştırılması, zemini sağlam olmayan yerlere inşaat yapılması, inşaatın malzemesinin gereğinden az tutulması (malzemedен çalınması), yol yapımında zorunlu olan yol eğim oranının ihlal edilmesi vb. durumlar, kesin olarak zarara yol açan ve zararları bilimsel yollarla zahirde kesin olarak tespit edilen hususlardır. Bu gruba giren zerâyi'in yasaklanması konusunda icmâ vardır.²²⁰

Buna göre bozulduğu belli olan yiyecekleri yemek haramdır.²²¹ Yemesi haram olan şeyi başkasına yedirmek ve satmak da yasaktır. Zira "alması yasak olan şeyin verilmesi de yasaktır."²²²

Ebu Zehra (ö.1394/1974), konuya, tasarrufun aslı ibâha kuralına uygunluğu ve şahsi hakların kullanımı yönünden bakarak, şu değerlendirmeyi yapmıştır: Kesin sonuç doğuran fiiller, *umûmî bir yola* kuyu kazmak gibi bir şey olup izinsiz olarak yapılıyorsa, bu fiile teşebbüs eden ittifakla men edilir; eğer fiil *kendi evinin avlusunda* ve komşusunun duvarının çökmesine sebep olacak şekilde bir lağım çukuru kazmak gibi, aslında yapmak için izinli sayılması gereken bir şey ise, böyle bir fiil hakkında iki görüş vardır: **i-** Asıl olan izindir. Çünkü kişinin bunda kendi menfaati vardır. **ii-** Komşusuna zarar vereceği için kişi bundan men edilir. Çünkü zararı defetmek, menfaati celb etmekten önce gelir. Fail bu işe teşebbüs eder ve bu yüzden komşusuna zarar gelirse, onu tazmin ile mükellef tutulur. Bir kısım fakihlere göre asıl itibariyle izinli olduğu için, zararı tazmin etmez. Çünkü tazmin ile izin bir arada bulunmaz.²²³

²¹⁹ Ebu Zehra, *Usûl*, s.290. Ayrıca bkz. İbn Receb, *a.g.e.*, s.217.

²²⁰ Bkz. Karâfî, *a.g.e.*, II, 33; Şevkânî, *İrşâd*, s.247; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326.

²²¹ Bkz. İbn Nüceym, *Bahr*, I, 119;

²²² Mecelle, md.34, 35; Suyûtî, *Eşbâh*, s.150; Bilmen, *a.g.e.*, I, 266.

²²³ Ebu Zehra, *Usûl*, s.290.

b- Meşrû olup nadir olarak mefsedete yol açan vesileler: Bu gruba, çoğunlukla zarar vermeyen besin maddelerini satmak; -üzüm başkaları tarafından alkollü içki yapımında kullanılsa bile- üzüm yetiştirmek; ölüm, mal ve ırz davalarında yalan ve yanlış olma ihtimali bulunduğu halde, şahitliğe dayanarak hüküm verilmesi örnek gösterilebilir.

Bu gibi durumlarda vesilenin sonuç doğurması zayıf olmaktadır. Dolayısıyla zayıf bir vesileye dayanarak yasak koymak, hakları kısıtlamaya ve ifrata yol açar. Haddi zatında zayıf vesilelerde zerâyi'in terk edilmesi bile zerâyi' ilkesinin bir gereğidir. Nitekim bu gibi fillerin yasaklanamayacağına icmâ vardır.²²⁴

Öte yandan İslâm hukukunda genel hükümler, nadir olan şeylere dayandırılmaz.²²⁵ Bu durum Mecelle'de "*nadire itibar yoktur*" şeklinde yerini almıştır.²²⁶ Bu maddeden amaç, basit bahanelerle başkalarına zarar vermemek veya insanların haklarını kısıtlamamaktır.

Nitekim İbn Âşûr'un, iktisadi işlemlerde, zayıf ihtimallerin dikkate alınmayacağına dair değerlendirmesi de, bu tür tasarrufların zerâyi'e konu olamayacağını kuvvetlendirmektedir. Ona göre, *servetin dolaşımını artırmak* esas olup, bunun yollarından birisi, muameleleri kolaylaştırmak ve küçük mefsedetin ortaya çıkması ihtimali bulunan şeylere, içinde maslahat bulunan şeyleri tercih yoluna gitmektir. Bu noktadan hareketle, alışverişlerde her iki bedelin de hazır olması şart koşulmamış, iflas eder de karşı taraf bedeli veremez şeklindeki bir ihtimal dikkate alınmamıştır.²²⁷

Şâtîbî'ye (ö.790/1388) göre, nadiren mefsedete yol açan konularda, kişinin kasıtlı olarak bir fiili işlemesi, kişi için kusur sayılmayacağı gibi, bir zarar meydana gelirse, onun için kasıt da sayılmaz. Çünkü böyle bir işi yapmak, asıl meşrûluğu üzere bakidir.²²⁸

Bu açıklamalara göre, besin maddelerini satmak veya üzüm yetiştirmek gibi, nadir olarak olumsuz sonuç doğuranların faydası zararından çok olduğu için, yapılması, elbette meşrû ve asıl olan izin üzere bakidir.²²⁹

c- Meşrû olup çoğunlukla mefsedete yol açtığına zannı galip bulunan vesileler: Bu gruba, fitne zamanında silah satışı;²³⁰ şarap imalatçısına üzüm satışı;²³¹ pazar yerine gelmeden yolda malları karşılayıp satın almak gibi tasarruflar örnek verilebilir. Bu tür tasarruflar, bireysel olarak düşünüldüğünde mefsedete yol açmama ihtimali bulunsan bile, çoğunlukla mefsedete yol açtığı görülen tasarruflardır. Pazar yerine gelmeden yolda malları karşılayıp satın al-

²²⁴ Karâfî, *a.g.e.*, II, 33; Şevkânî, *İrşâd*, s.247; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326.

²²⁵ İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 245

²²⁶ *Mecelle*, md.41.

²²⁷ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.251, 255.

²²⁸ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

²²⁹ Ebu Zehra, *Usûl*, s.290

²³⁰ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359-360; İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 142-3; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

²³¹ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359-360; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

mak örneğini irdelersek; alış veriş, aslında mubah ise de; yolda satın almanın, çoğunlukla satanı aldatma ve kıtlık vb. şekillerde halka zarar verdiği görülmekte ve bu zannı galip/üstün kanaat oluşturmaktadır. Bu yüzden de, bu fiil yasaklanmıştır. Nitekim çoğunlukla meydana gelen konularla ilgili olarak İslâm hukukunda “galip, muhakkak hükmündedir”²³² kuralı kabul edilmiştir.

Ayrıca Şâtîbî'ye göre zerâyi', mümkün olduğu kadar, fesada karşı ihtiyatlı olmayı gerektirir. İhtiyat da, şüphesiz zannı galibe göre hareket etmeyi gerektirir. Zira amelî hükümlerde böyle bir zan ilim yerine geçer.²³³

Zannı galibin hukuki değerine de kısaca değinmek gerekirse; İslâm hukukunda zannı galip, bazı durumlarda kesin bilgi gibi kabul edilmektedir.²³⁴ Hatta Ali Haydar Efendi'ye (ö.1355/1936) göre, zannı galip yakîn derecesinde kesin bilgi verdiği için, bir kimse başkasının evine girip o kimsenin hırsız olduğuna zannı galip meydana gelse, ev sahibi tarafından öldürülmesi suç sayılmaz.²³⁵

Diğer taraftan Döndüren'e göre, İslâm hukukunda bazı kararsızlık hallerinde, yani olumlu veya olumsuz karar verilemeyen bazı durumlarda da zannı galibe göre amel edilme esası getirilmiştir.²³⁶

Öte yandan İslâm hukuku kaynaklarından biri olan örf-adetin, devamlı/muttarî olmanın yanında, çoğunlukta/galip olduğu zaman muteber kabul edilmesi²³⁷ de galip olanın dikkate alındığını desteklemektedir.

d- Meşrû olup çoğunlukla mefsedete yol açmakla birlikte kesin bilgi veya zannı galip derecesine ulaşmayan vesileler: Bunlar, çoğu zaman mefsedete yol açmakla birlikte, özel olaylara uyguladığımız zaman, kesin bilgi veya galip zan derecesine ulaşmayan vesilelerdir. Bu bölüme giren örnekler hemen hemen hayatın tüm yönlerinde karşımıza çıkabilen durumlardır. Örneğin hakimın kendi bilgisine göre hüküm vermesi, kötü hakimlerin haksızlık yapmalarına yol açabilir. Sanatkara emanet edilen mallar, değiştirilip sahipleri tanıyamaz hale getirilebilir. Yiyecek-içecek taşıyanlar, taşıdıkları şeylere el uzatıp alabilirler.²³⁸

Bu gibi durumlarda sonuç doğurma güçlü olmadığı için, yasak yoluna gidilmemiştir. Bu yüzden, yalan söyleme ihtimali olduğu halde bir çok hüküm kadınların sözlerine bırakılmıştır.²³⁹ Yalan söyleme ihtimalleri olduğu halde, şahitlik kabul edilmiştir.²⁴⁰

²³² İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.83; Bilmen, *a.g.e.*, I, 269.

²³³ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359-360; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

²³⁴ Bkz. İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.64, 83; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 39; Şahin, “İstishab”, s.508 (dipnot:181).

²³⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 39; Döndüren, “Zann-ı Gâlib”, *Şâmil İA*, VIII, (319-320), 319.

²³⁶ Döndüren, “a.g.m.”, VIII, 319.

²³⁷ *Mecelle*, md.41.

²³⁸ Karâfî, *a.g.e.*, II, 32-33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293

²³⁹ İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 65; Ebu Zehra, *Usûl*, s.295

²⁴⁰ Ebu Zehra, *Usûl*, s.295

Ayrıca bu kısma hükmü naslarda geçen bazı durumlar da örnek getirilebilir. Nitekim yabancı bir kadınla halvette bulunmak, kocası veya bir mahremi bulunmaksızın kadının yolculuk etmesi, çoğunlukla fesada yol açacağından naslarla yasak edilmiştir.²⁴¹ Yine Hz. Peygamber, bazı alım satımlarda verisiye muamele yapmayı menetmiştir.²⁴²

7- Zerâyi'in uygulaması (sed veya feth) yasaklama şeklinde olabileceği gibi, talep etme şeklinde de olabilir. Şayet mefsedete yol açan durum bir fiilin işlenmesinden kaynaklanıyorsa, burada sedd-i zerâyi' yasaklama (haram, mekruh vb.) suretiyle, aksine fiilin terkinden kaynaklanıyorsa talep etme (emir, nedb vb.) suretiyle gerçekleşir.

Örneğin, zina, içki, kumar, iftira vb. mefsedetler işlendikleri takdirde zarar verdikleri için yasaklanmışlardır. Buna karşılık velinin yetimin malına sahip çıkmaması, toplumun ihtiyacı olan alanlarda ihtisas yapanların bulunmayışı, şahitlik müessesesini tanımamak, vb. durumlar yokluğu ile zarar getireceği için, burada da sedd-i zerâyi' talep etme/görev yükleme şeklinde uygulanmaktadır.

Nitekim Ebu Zehra'nın da belirttiği gibi, "bazan hıyanet görülse bile, emânete taalluk eden işler, şer'an men edilemez. Çünkü sedd-i zerâyi'i gerektiren zararlar, o işleri terk etmekten doğacak zararlardan daha çok olabilir. Örneğin, sedd-i zerâyi' sebebiyle yetim üzerindeki velayeti bırakmak, yetimlerin ortada kalmalarına yol açar. Yine yalancıların önüne geçmek için şahitlik müessesesini tanımamak, hukukun zayi olmasına sebebiyet verir."²⁴³

Yine toplumda çeşitli açılardan zarara yol açtığı için, özellikle uzmanlık gerektiren hususlarda ehliyetli olmak (uzmanlık) şart koşulmaktadır. Buna karşılık ehliyetli olmayan doktorların ve müftülerin (müftiyi mâcin) faaliyet yapmaları yasaklanmaktadır.

Öte yandan bir maslahat fiilin işlenmesi ile gerçekleşiyorsa, feth-i zerâyi' talep etme/emretme suretiyle, aksine terkiyle sağlanıyorsa yasaklama suretiyle uygulanır. Bu kısma İslâm'ın emrettiği bütün görevleri örnek verebiliriz. Zira bunların uygulanması ferdî veya toplumsal bir çok yönde yarar sağlamaktadır. Buna karşılık işlendikleri zaman mefsedete yol açan yasak şeyler ile aslen mübah oldukları halde mefsedete yol açma imkanı olan şeylerden sakınmayı da feth-i zerâyi'in yasaklama/uzaklaşma yoluyla uygulamasına örnek verebiliriz.

SONUÇ

İslâm insan haklarına son derece önem verdiği için, sadece meydana gelen olaylara hüküm vermekle kalmayıp, zerâyi' ilkesine bağlı olarak olumsuz sonuçlar doğur(abil)en bazı şeyleri de yasaklamış, buna karşın olumlu sonuç doğuran filleri de alabildiğine desteklemiştir. Öyle ki, zerâyi', ister kapatma (sedd), isterse açma

²⁴¹ Ebu Zehra, *Usûl*, s.292.

²⁴² Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326; Ebu Zehra, *Usûl*, s.292.

²⁴³ Ebu Zehra, *Usûl*, s.295; Zuhaylî, *Usûl*, II, 899.

(feth) şeklinde olsun, ibadât, muamelat, aile hukuku, miras hukuku, ceza hukuku ve amme hukukunun dahil olduğu, İslam hukukunun hemen hemen her alanında kaynaklık etmiştir.

Zâhirîler bir yana bırakılırsa, diğer İslâm hukukçuları arasında özde zerâyi'e karşı bir tavır yoktur. Mâlikîler daha fazla olmak üzere, sırayla Hanbelîler, Hanefîler ve Şâfiîler zerâyi'i –belli şartlarla- delil olarak kullanmışlardır. Nitekim usûl literatüründe zerâyi'e karşı çıktığı savunulan Şâfiîlerle Hanefîlerin eserleri zerâyi'in örnekleriyle doludur. Bu iki grubun karşı çıkışları farklıdır.

Şâfiîler, ilke olarak zerâyi'i reddetmemiş, sadece onu zayıf bir karine gördükleri için, bazı uygulamalarda –ki, çoğunlukla bunlar, zahirde sonuçlarının tespit edilemeyeceğini savundukları insanın iç dünyasını yansıtan tasarruflarıdır- zerâyi'e dayanarak hüküm ve fetva verilemeyeceğini savunmuşlardır.

Aynı şekilde Hanefîler de, ilke olarak zerâyi'i reddetmemiş, sadece Mâlikîlerin zerâyi' yoluyla yasakladıkları bazı işlemlere, başka gerekçelerle cevaz vermişlerdir.

Zâhirîlere gelince, onlar mezhep görüşü olarak kıyas dahil, bütün fer'î delilleri reddetmektedirler. Nitekim İbn Hazm'a göre, naslarda belirtilen haramlar dışında, kıyas yoluyla bile olsa, reyle yeni yasaklar konulamaz. Zerâyi' de rey ile içtihat etmeye dahil olduğu için, onunla yeni yasaklar konulamaz. Bu yüzden Zâhirîlere göre, naslarda bulunduğu için sadece naslardaki zerâyi' örnekleri geçerlidir.

Zerâyi'in uygulamasına gelince, İslâm hukukçuları, zerâyi'in de kötüye kullanımını önlemek (seddin seddi) için, satır aralarında –hepsinde ittifak edilmeyen- bir takım şartlar belirlemişlerdir. Bunları maddeler halinde şöylece sıralayabiliriz:

- 1- Zerâyi' sonuç doğurmalıdır.
- 2- Sonuçlar İslâm'ın dikkate aldığı sonuçlar olmalıdır.
- 3- Sonuçlar zahirde tespit edilebilir olmalıdır.
- 4- Sonuçlarda kasıt unsuru aranmaz.
- 5- Zerâyi'in hükmü sonuçların farklılığı ile farklılık gösterir.
- 6- Zerâyi'in hükmü sonuç doğurma kuvvetlerine göre farklılık gösterir.
- 7- Zerâyi'in uygulaması (sed veya feth) yasaklama şeklinde olabileceği gibi, emretme şeklinde de olabilir.

Kısaca zerâyi', yeni gelişmelerle çoğalan hayatın bütün yönlerine ait, naslarda yer alması mümkün olmayan kuralları üretip uygulamaya imkan (elastikiyet) sunmaktadır.

Diğer taraftan zerâyi', istihsân'da olduğu gibi, hukukun emniyet sübabı mesabesindendir. Zira bu delil sayesinde kara delikler olarak nitelenebilecek hukuk boşluğu kapanabilmekte ve toplumdaki kötü niyetli uygulamalar – hukukun imkanları dahilinde- engellenebilmektedir.

Netice olarak zerâyi‘, nasların bulunmadığı konularda –belli şartlarla da olsa- kaynak olarak yararlanılabilecek İslâm hukukuna ait aklî, fer‘î ve bağımsız deliller arasında yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, zerâyi‘in uygulaması, ona kıyas olacak İslâm hukukuna ait özel alan ilkelerinin etüt edilip ortaya konulması oranında başarılı olacaktır.

