

cumhuriyet ilahiyat dergisi 20, sy. 1 (Haziran 2016): 595-602

cumhuriyet theology journal 20, no. 1 (June 2016): 595-602

✿ Yayın Değerlendirme / Book Reviews ✿

Topal, Şevket. *İslam Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi*. İstanbul: Ensar Yayınları. 2015.

Halis Demir*

“Vusûlsüzlüğümüz usulsüzlüğümüzüzdendir” şeklinde bir kelâm-ı kibar bulunmaktadır. Usûl üzerine yazılan eserlerin yaygınlık kazanması bu bakımdan önemlidir. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İslam Hukuku öğretim üyesi olan Prof. Dr. Şevket Topal’ın sedd-i zerâi delili ile alakalı eseri işte bu ihtiyaca bir cevap mahiyetindedir.

Kitabın girişinde yazar amacını, metodunu ve konunun önemini ortaya koymaktadır. Birinci bölümde sedd-i zerâi kavramı ve mahiyeti, sedd-i zerâi ile alakalı maslahat, mefsedet, maksat ve vesile kavramları, sedd-i zerâiyi gerçekleştiren unsurlar, sedd-i zerâinin bazı kavramlarla ilişkisi, kavramsal gelişimi, sedd-i zerâinin hukuki niteliği ve sedd-i zerâinin kısımları anlatılmaktadır. İkinci bölüm İslam hukukunda sedd-i zerâinin kaynaklık değeri hakkındadır. Bu bölümde kaynak kavramı, bir içtihat yöntemi bakımından sedd-i zerâi, sedd-i zerâinin dayandırıldığı deliller, bu delili kabul edenler ve kabul etmeyenlerin delilleri ve değerlendirme kısmı yer almaktadır. Üçüncü bölüm ise, sedd-i zerâi uygulamasına ilişkin bazı örnekler ve sedd-i zerâinin aktüel değeri hakkındadır. Burada yazar ibadetler, ukûbat ve aile hukuku başlıkları altında sedd-i zerâi uygulamalarına yer vermektedir.

Yazar amaç bölümünü usûl değerlendirmesine ayırmıştır. Buradaki kimi cümleler üzerinde tekrar düşünmeyi gerektirir mahiyettedir: “...Genellikle delillerin hiyerarşik sıralamasında farklı düşünen mezheplerin aslında bu farklı tavırlarının esasa müteallik değil, sadece lâfzî ayrılık anlamına geldiği yönünde, son dönem İslam hukuku araştırmacıları tarafından kimi zaman yapılan yorumların çok da haklı sebeplere dayandığını

* Yrd. Doç. Dr., Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı. Assistant Professor, Cumhuriyet University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law. Sivas/Turkey (halisdemir2005@mynet.com).

kabul etmek oldukça güçtür. Zira fakihlerin metodolojilerini geliştirmeleri oldukça uzun bir zaman dilimine yayılmış; esasa müteallik ilkeler sağlam dayanaklara oturtulmuştur. Bu nedenle fakihlerin deliller hiyerarşisinde farklı kanaatlere sahip olmalarını sadece lâfzî bir ayrılık gibi görmeyip, onların hangi sâiklerle farklı düşündüklerini tespitte çalışmak, hukuk biliminin ve metodolojisinin gelişimine daha fazla katkı sağlayacaktır.” (s. 6). Belki işin bir tarafında da mezhep kavramını hakkıyla idrak edememe bulunmaktadır. Genel, sınırlı, özel bir konu içerisinde hatta uzaktan yaklaşım bu neticeyi ortaya çıkarmaktadır. Bu kitap verilen örneklerde de görüleceği şekilde mezhepler arasındaki ihtilaflar lâfzî bahislerden ibaret değildir. Mezhep, bir usûl ve yöntemdir. Bu noktada, sedd-i zerâi prensibini Maliki mezhebi mesabesinde kabul etmeyen mezheplerin aynı sonuca çoğunlukla ulaşmaması üzerinde düşünülmesi gereken bir durumdur. Yazarın da tasvip etmediği yaklaşım klasik fıkıh birikimini kavramamanın neticesi olarak da düşünülebilir. Sosyal bir vakıa farklı içtihadın sosyal, siyasi, ekonomik, coğrafi, fitrî, hatta kaynaklara yaklaşımdan kaynaklanan sebepleri bulunmaktadır. İctihat vakıasını bir sebebe indirerek okuma bize klasik eserleri malumat yığını şeklinde tasavvur kolaylığı da sağlamaktadır. Bunun bir değerlendirmesini yazar aynı sayfada bize sunmaktadır: “Fakihler tarafından ortaya konulan hükümlerin zahiri görüntüsüne bakarak bunlar birbirinin aynısı ya da benzeridir kanaatine sahip olmak fıkıh ilminin ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, İslam Hukuku sahasında araştırma yapan bir kimsenin, hükmün zahiri görüntüsünden ziyade, tarafların delillerini incelemesi ve bu yolla bir kanaate ulaşması fıkıh ilmi adına daha verimli bir çaba olacaktır.(...) Fakihlerin, benzer çözümlere ulaşmalarında, aynı metodu kullandıkları sonucu çıkarılmamalıdır. Aksine her bir fakihin, zorunlu haller dışında kendi mezhep içi fıkıh üretme metodolojisinden hareketle çözüm ürettiği gerçeği göz ardı edilmemelidir.” (s. 6-7). Fakihin ürettiği çözüm kullanılan veya takip edilen tutarlı, eleştirilere açık, adalet, nasfet, kaynaklara uygunluğunun sağlanması yapılabilir. Şurası da özellikle belirtilmelidir: Aynı konuyla alakalı mezheplerin benzer çözümlere ulaşmasını beklemek de anlaşılabilir bir yaklaşım değildir. Konuları mukayeseli fıkıh kitaplarından mütalaa etme sonucunda benzerliğin öyle üzerinde durulmayı gerektirecek kadar fazla olmadığı görülecektir. Mezhepler arasında sübutu kati ve delaleti kat’i nasların dışında ihtilaf bir vakıadır. Taabbudî hükümlerin dışındaki alan

bize ihtilaf imkânı vermektedir. Sınırları naslarla çizilmesi kaydı ve şartıyla ihtilafta rahmet vardır.

Sedd-i zerâi Malikî ve Hanbelî mezheplerinde ve mesâlih-i mürsele içerisinde mütalaa edilen bir delildir. Kitapta temel bir konu ele alınması suretiyle mezhep vakıası da hissettirmektedir. Bir mezhebin ağırlıklı olarak ele aldığı delil vakıası önce o mezhep içerisinde kaynak değeri, anlaşılması, uygulanmasıyla test edilecek arkasından konuyla ilgili mezheplerin düşünceleri ve uygulama örnekleri okuyucuya takdim edilecektir (s. 8).

Sedd-i zerâi esas itibariyle mubah olan, ancak uygulamada dinen yasak bir başka fiilin meydana gelmesine sebebiyet veren fiillerin önceden yasaklanması prensibidir. Sedd-i zerâi prensibi alanına giren fiiller, şekil itibari ile hukuka aykırı olmayan fiillerdir (s. 11-12). Aslen mubah olan bir fiilin mubah hükmünü ortadan kaldırılmasını gerektirecek bir içtihat konusu ihtiyatlı yaklaşılması gereken bir durumdur. Bu içtihat, Nasslardan bağımsız hüküm koymak şeklinde tasavvur da mümkündür. Kitabın sayfaları arasında bu varsayıma cevap bulmak mümkündür. Burada bir hususa temas edelim. Delil kavramı yerine prensip ifadesini tercih kafa karışıklığına sebep olabilir. Her ilim dalının kavramını kullanmakla müşterek bir anlam da korunmuş olmaktadır.

Şu ifadelerden delilin çeşitleri de ortaya çıkmaktadır: “Zerâi, mutlak anlamda kullanıldığında, cevaz ya da yasaklama tarzında bir başka şeyi aracı kılınan her türden vesileyi ifade eder. Bu yönüyle zerâi, mefsedete götüren yolların kapatılması (sedd) yanında, iyiliğe ulaştırıcı yolların açılmasını da (feth) ifade eden genel anlamlı bir kavram olarak karşımıza çıkar.” (s. 18). Bu delilin bir sedd bir de feth yönü vardır. Yaygın anlaşılan sedd bölümüdür. Bu tamlamada, zerâi ise, vesile, vasıta, özür, bahane, harekete geçme ve genişleme anlamlarına gelmektedir (s. 21).

Birçok usûl eserinde karşılaştığımız şu ifade düşündürücüdür: “Sedd-i zerâi, İslam hukuk düşüncesinde kendisine yer edinmiş önemli hukuk kavramlarımızdandır. Kendisi hemen hemen bütün mezheplerin hüküm ya da uygulamalarında yer almakla birlikte, aynı şeyi mezheplerin hukuk metodolojileri açısından söylemek zordur.” (s. 23). Bu cümle bizi eserin başında yazarın sitayişle bahsettiği bizim de önemseydiğimiz bir yere götürmektedir. Çağdaş fıkıh okuyucu ve araştırmacılarının metodoloji za-

fiyeti kimi klasik ulemada da bulunmaktadır. Pekâlâ, sedd-i zerâi prensibine muhalif duran usûl yazarları bile aynı yöntemle fetvalar vermiş, içtihatla bulunmuşlardır. Bu netice, içtihatlarını tahkik neticesi ortaya çıkmaktadır. Bu tespit her mezhebi kendi kaynaklarından okuma gerçeğini ve klasik eserleri ihtiyatlı, taassuptan uzak bir gözle okumamız gerektiğini hatırlatmaktadır. Yazar konunun aktüel değerini de dikkate alarak anlattıklarını yer yer misallerle desteklemektedir: “İyiliğe götüren yolların/vesilelerin ortaya konması, belki de kötülüğü önlemenin en kolay ve en akılcı yönüdür. Günümüz toplumlarında bu düşünceye büyük önem verilmektedir. Sözelimi: Tıp alanında hastalanmadan önce koruyucu hekimlik uygulaması, aşı yapılması, zararlı alışkanlıklarla yapılan mücadele yaygın örneklerdendir.” (s. 29). Bu cümle bir tehlikeye de işaret etmektedir. Zira kötülüğü ortadan kaldırmanın en son yolu vesile olan iyiliği ortadan kaldırmaktır. Buna karşılık kolayı tercihle ilk olarak iyiliği ortadan kaldırma yolunu denemek mübah alanının daraltılmasına sebep olacaktır. İlerleyen sayfalardaki şu cümle de ihtiyatlı yaklaşmamız gereken bir delille karşı karşıya bulunduğumuzu bize hissettirmektedir: “Sedd-i zerâi, hakkında kesin bir yasak bulunmamakla birlikte; Nassların genel ruhu, akıl ve tecrübeden yardım alarak, kötülüğe götüreceği bilinen ya da zann-ı galiple tahmin edilen fiillerin hukuken yasaklanabilmesine imkân tanır.” (s. 37). Bilgi kaynaklarımız olan haber-i sadık (vahiy), havass-ı selim (duyu organları) ve akl-ı selim (akıl) ışığında yöneticiler bir helali yasaklayacaklardır. Burada keyfilik tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Fakat zann-ı galip kesine yakın bir bilgi olduğuna göre, keyfilik veya izafilik tehlikesi akıl, vahiy ve tecrübe ile bertaraf edilebilir. Yazar bu tehlikeye şu cümle ile işaret etmektedir: “Sedd-i zerâi adı altında dinin öngörmediği aşırı tedbirlere başvurmak, kanun yürütücü eliyle yeni bir mefsedet doğuracağından, buna çok dikkat edilmeli; Vehme ve hayale dayalı yasaklar koyma cihetine gidilmemelidir.” (s. 38). Bu anlamda ise sedd-i zerâi İslam hukukunun dinamizmini sağlayan bir delil hüviyetindedir. Zira mefsedet sebebiyle bazı yasaklar da ortadan kaldırılabilir (s. 39).

Yazarın iktibas ederek kaydettiği şu bilgiler İslam hukuku değerlendirmelerinde dikkate alınması gereken bir husustur: “Şer’i hükümler öncelikli olarak; İctihada açık hükümler ve içtihada kapalı hükümler olmak üzere ikiye ayrılırlar. Namaz, oruç, zekâtın farzıyeti, zinanın ve içkinin haramlığı gibi dinin zaruri hükümleri içtihatla değil, nakille bilinir. Dinin zorunlu olarak ikamesinin dışında kalan fiiller ise, içtihada açık alanlar olup,

müçtehidin delillerden hareketle belirlemeye çalıştığı bu alandaki hüküm kesinlik değil, zann içerir.” (s. 31). Satırlar arasında nakil ve akıl uyumu, işbirliği de fark edilmektedir. Müçtehidin vardığı neticeler birer zandan, fakat emek mahsulü olan zandan ibarettir. Bir başka müçtehit bu içtihadı karşı başka bir içtihadta bulunabilir. Bu ihtilaf serbestîsi ve içtihat hürriyeti çözüm zenginliği sunmaktadır. Usûl bilmeme zafiyeti hakikatin tek bir izahı, yorumu olduğu gibi bir yaklaşımla farklı düşünceleri mahkûm etmektedir.

Yazar sedd-i zerâiye gerekçe oluşturan unsurlar başlığı altında bazı kavramlara yer vermektedir. Arkasından bunların başlıklar halinde tanımlarını, mezheplerden örneklerini, hangi konularda tercih sebebi olduklarını yazar ifade etmektedir. Bir anlamda bunlar sedd-i zerâinin meşruiyetini gösteren kavramlardır: İhtiyat, töhmet/şaibe, şüphe, mürââtü'l-hilaf, şüpheli olanı terk etme, zann (s. 50). Birer bilgi derecesi olan bu kavramların yazı ve konuşma dilinde birbirine karıştırılabilmektedir. Mesela “İhtiyatın yanlış ya da aşırı tedbir olarak uygulanması neticesinde tarih içerisinde, İslam hukukunun tanımış olduğu pek çok hak ya da hürriyetler idareciler tarafından sınırlandırılmıştır.” (s. 52). Her mezhebin fakihinin önem verdiği ihtiyat prensibi mübah alanını daraltan bir tedbir halini alabilmektedir. Bu izahlarda konuyla ilgili çeşitli ayet ve hadisler hatırlatılabilir. Bahsi geçen kavramlardan bir şeyin hükmü konusunda iki ihtimal varsa bu şekk (yakın bilginin zıddı); birisini tercih söz konusu ise zann; zannı galip ise zannın çoğu, yani bilgiye dayalı yakın derecesine ulaşmış bilgiyi ifade eder (s. 65). Buna göre şekk de iki eşit ihtimal bulunmaktadır. Rakamla ifade edilmesi gerekirse yüzde 50 ile yüzde 50 şeklinde iki eşitlik vardır. Görüldüğü gibi bu yakın bilginin zıddı değildir. Zanda bilginin değeri yüzde 50 den fazladır. Belki zan yüzde 51 ile başlar denilebilir. Zannı galipde ise kesin ve yakın bilgiyi yüzde 100 şeklinde ifade edersek yüzde 99 zannı galibin üst sınırı olarak alınabilir. Bilgiler kesinlik, kuvvet veya kaynak değerine göre şekk, zann, zannı galip ve yakın bilgi şeklinde sıralanır. Bu sınıflandırmadan sonra “Dinin pek çok hükmü zanni delilden hareketle tesbit edilmiştir.”(s. 66) cümlesi ile “ Esas itibarı ile fakihlerin yapmış oldukları içtihat faaliyetlerinin sonucunda elde edilen hükümlerin kendisi de bizatihi zannidir.” (s. 66) ifadesi bir başka önem kazanmaktadır. Zira bu cümleler neden müçtehitlerin farklı düşündüklerini, içtihatlarının çeşitliliğini bize göstermektedir. İctihad da çoğu zaman delil zann oldu-

ğuna göre farklı içtihad sonuçlarına saygı duymak içtihadın tabii bir neticesidir. Bu izafilik olmakla beraber bir keyfilik sayılmaz. Çeşitli hadislerde içtihad teşvik edilmiştir. Kimsenin niyeti de başkasına malum olmadığına göre zekâ seviyesi, kişiliği, birikimi, yetiştiği muhit vb. farklı müçtehitlerin birbirinden farklı içtihatlarda bulunmaları mümkündür.

Yazarın örf ile sedd-i zerâi irtibatı konusunda şu ifadeleri dikkatimizi çekmektedir. “Bazı âlimler tarafından mesalih-i mürsele içerisinde mütalaa edilen sedd-i zerâiyi, İbn Cüzey’in örf kategorisi içerisinde mülâhaza etmiş olması, sedd-i zerâi ile örf arasındaki ilişkiyi göstermesi bakımından manidardır.” (s. 81). Bir başka Maliki fakihî olan İbn Cüzey’e göre, sedd-i zerâi delili farklı okumalara göre de anlam kazanabilir. Bu, diğer bazı tali delillerde de vardır. Yazar bu konuda başka örnekleri de alt başlıklar halinde bize vermektedir.

Bir şeye karşı olmanın adına karşı olmaktan öte anlam taşımadığının insanı tebessüm ettiren örneklerinden birisi şudur. “Sedd-i zerâi hakkında en karşıt görüşe sahip olan Şafii âlimlerinin, furu-i fıkha ait eserlerinde kimi zaman yer verdikleri söz konusu prensibi, belli kurallar çerçevesinde kullandıkları görülür.” (s. 85). Yazar bunun örneklerini ilerleyen sayfalarda okuyucuya vermektedir. Mezheplerin kanaatleri ve birbirlerinin içtihatlarını değerlendirirken, mutlaka kendi eserlerini de dikkate almak gerekir.

Yazarın da katıldığı sedd-i zerâinin bir hukuk kaidesi olduğu yaklaşımı tartışılabilir. Gerekçe ise “ Bu prensibe bir usûl kaynağı olarak yaklaşmayanların temel çekincelerinin şüphe, zan ve töhmete dayalı (subjektif) kriterlerin, bir hukuk kaynağının aslını oluşturamayacağı yönündedir. Dolayısıyla bu çekinceler açık ve objektif kriterlere bağlanabilirse, o durumda kendisinin bir asıl olarak kabul edilebileceğini düşünmekteyiz.” (s. 95) Yazarın ihtiyatlı yaklaşımına rağmen şu hususlar akla gelmektedir. Mesela istihsan delili düşünüldüğünde sedd-i zerâi için yapılan eleştirilerin bir kısmı onun içinde yapılabilir. Oysa istihsan delilini Hanefiler hem de tartışmaları bertaraf edecek şekilde kullanmaktadırlar. Bu konuda Hanefi mezhebinin istihsan anlayışına başka mezheplerin yaklaşımı malumdur. Sonra bu kitabın bir hukuk tarihi çalışması olduğu dikkate alınrsa, buradaki tartışmaların birçoğu bir tahlildir. Malikilerin sedd-i zerâi ile delilini kullanma biçimlerini başka mezhep mensuplarının eleştirisi de tartışılabilir. Yazarın yaklaşımı da bu yöndedir. Burada olduğu gibi...

“Sedd-i zerâi, yapısından kaynaklanan sübjektifliğin sağlam karineler yoluyla en aza indirilebilmesi halinde kendisine itirazı olan fakihlerce de bir hukuk kaynağı olarak kabul edileceğini söyleyebiliriz.” (s. 124. Benzeri bir kanaat için bkz. s. 166). Aynı şeyin bir başka ifadesi şu cümle durmaktadır: “Şafii mezhebinin görüşlerinin ilk elden aktarıldığı el-Ümm’de İmam Şafii’nin (ö. 204/819), fıkıh usûlüne ait metodolojik yaklaşımlarını ifade eden görüşlerinden hareketle, bu mezhepte sedd-i zerâinin bir delil olarak kabul edilmediğini ifade etmek mümkündür. Zira onlar deliller hiyerarşisinde önceliği Kitap ve sünnete verirler.” (s. 167). Deliller hiyerarşisinde mezhepler önce Kur’an, sonra sünneti delil olarak kabul etmektedirler. Yazının başlığı “Şafiiler” ismini taşıdığına göre bu mezhebe mensup usûl ve furuu yazan bütün müellifleri dikkate aldığımız takdirde İmam Şafii gibi düşünenler olduğu gibi sedd-i zerâi prensibine göre içtihatla bulunmuş, fetva vermiş fakihlerin de varlığı malumdur. Bunun örnekleri, hatta bu ifadeleri destekleyen iktibaslar kitabın birçok yerinde bulunmaktadır (Bkz. 167 vd.) Dolayısıyla bazı yerlerde Şafii ile Şafii mezhebinin sonraki müelliflerini birlikte değerlendirmek gerekir.

Sedd-i zerâinin aktüel değeri” başlığı altında bazı içtihatlar verilmektedir. Mesela, “Uyuşturucu madde olarak da kullanılmaya müsait bazı ilaçların reçete edilmesi ve satışı belli kurallar dâhilinde düzenlenmektedir. Bu yolla söz konusu ilaçların kötü amaçla kullanımları engellenmek istenmiştir.” (s. 203). Bir başka fetva şudur: “Mefsedete yol açılması gerekçesiyle, kadının yanında mahremi olmadan seyahat etmesi, kişiyi nehy edilen bir yola sürükleyebileceğinden dolayı sedd-i zerâi gereği yasaklanmıştır.” (s. 205) bugün ya bu fetva tekrar değerlendirilmeli veya hanımlar seyahat tarzlarını tekrar gözden geçirmelidirler.

Kitap için seçilen yazı krakteri, vurgular, üslubunun akıcılığı kitabı kolayca okunur hale getirmektedir.

Kitabın özeti mahiyetinde olduğunu düşündüğümüz şu cümle ile bu tanıtım ve değerlendirme yazımıza son verelim: “Sedd-i zerâi, metodolojik (teorik) bakımdan her ne kadar Maliki ve Hanbelî ekolleri tarafından bu ad altında ele alınmışsa da bir başka deyişle bilhassa Maliki mezhebi ile özdeşleşmiş gibi gözüke de, teoride kendisini bir olarak kabul etmediği anlaşılan Hanefi ve Şafiiler de uygulamada sedd-i zerâinin içeriğine

yer vermişlerdir. Dolayısıyla fıkıh literatürü bir bütün olarak dikkatlice incelendiğinde, İslam hukuk düşüncesinde uygulama açısından sedd-i zerâiden müstağni kalınmadığı görülmektedir." (s. 210).