

# İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN KONUSUNU SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASININ TEMEL DİNAMİKLERİ\*

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin BAYSA\*\*

## The Basic Dynamics of Restriction of Freedom in Selecting the Contract Subject in Islamic Law of Obligations

**Abstract:** An Islamic law of obligations, liberty is a basis in selecting the contract subject; however the exchange of certain issues was prohibited. The prohibition of these issues, which constitute a small aggregate in terms of type and located in the nature substance or benefit, caused to restriction of freedom in selecting the contract subject. This regulation, which limits the right to determine of contract subject in commercial transaction, has certain dynamics. Considering of different dimensions of prohibition, it is possible to categorize this certain dynamics in two groups: The dynamics which originated from specific structure of Islam and the affair axis dynamics which determined for people by divine will. It is necessary to considering of these dynamics for giving the meaning in accordance with the spirit of Islam to legal intervention, which apply to the right to choice of contract subject.

**Keywords:** Freedom of contract, the legitimacy of the subject of the contract, affair (maslahat), the original structure of Islam.

## GİRİŞ

İslâm borçlar hukukunda akid konusunun meşruiyeti, ilâhî otoritenin doğru-  
dan veya dolaylı olarak onaylamış olmasına bağlıdır. Bu temel kurala göre, Kur'an-ı  
Kerim veya Hz. Peygamber Sünnet'inde yasaklanan yahut bu iki kaynaktan çık-  
arılan ilkelere göre haram olduğu tespit edilen bir şeyin mübadeleye konu edilmesi  
caiz değildir.<sup>1</sup>

Kur'an'da, insanların ticaretini yaptıkları bazı madde ve hizmet alımları haram  
kılınmış ve haram hükmünün verilmiş sebepleri yer yer ifade edilmiştir. Sünnet'te  
Kur'an'ın helâl-haram perspektifi paralelinde, ayetlerde haram kılınan şeylerle il-

\* Bu makale çalışmasında akid konusuna, mahiyetinden dolayı getirilen yasaklamanın dinamikleri araştırıldığından, akdın geçersiz sayılmasına yol açan konusu ile ilgili diğer durumlara değinilmemiştir.

\*\* Kilis 7 Aralık Üniv. İlahiyat Fak., huseyinbaysa@kilis.edu.tr

1 Ebû Muhammed Ali b. Hazm, *el-Muhalâ, İdâretü't-Tibâ'ati'l-Müniriyye*, Mısır 1347h., c. VII, s. 392; Muhammed er-Râzî Fahrüddin, *Tefsîru Fahrî'r-Râzî el-Müştehir bi't-Tefsîri'l-Kebîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1981, c. XIII, s. 230; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Neylül-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*, Beytül-Efkârî'd-Düveliyeye, Amman 2004, s. 1604.

gili daha ayrıntılı hükümler ortaya konulmuş ve bazı ölçüler verilmiştir.<sup>2</sup> Nasslarda hükmü belirtilmemiş mübadele konuları ise fukâhâ tarafından ayet ve hadisler ışığında değerlendirmeye tabi tutulmuş ve bunlar için uygun hükümler tespit edilmeye çalışılmıştır.

Akde konu edilecek şeyin meşru olup olmadığını tespitite nasslardaki veya nasslardan istinbat edilen hükmün esas alınması, akdin konusunu belirlemede bireyin tercih yetkisini oldukça kısıtlıyor gibi görünmektedir. Ancak gerçekte İslâm borçlar hukukunda akdin konusunu seçmede kişiye geniş bir serbestiyet imkânı tanınmıştır. İlgili nasslara bakıldığında, sadece üç çeşit şeyin ticaretinin haram kılındığı görülmektedir. Bunlar, mahiyeti itibarıyla tiksinti verici veya şirke sebep olma niteliğine sahip<sup>3</sup> yahut zararlı<sup>4</sup> şeyler olup, ticaretin mubah bırakıldığı kısma nispetle küçük bir alanı oluşturmaktadır. Yasaklandığına dair nasslarda herhangi bir ifade bulunmayan, faydalanılabilir şeylerin tamamı ilke olarak mubah kategorisinden sayılmıştır.<sup>5</sup> Nitekim yalnızca Şâri'in haram hükmünü vermeye yetkili olduğunu belirten nasslar<sup>6</sup> ile haram kılınan şeylerin tek tek izah edildiğini bildiren nasslar<sup>7</sup> birlikte değerlendirildiğinde, hakkında haram hükmü verilmemiş maddelerde esas olanın mubahlık olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yine, kâinatı insana fayda sağlayacak şekilde dizayn ettiğini bildiren yüce Yaratıcının<sup>8</sup> rahmet sıfatına rağmen, yararlı şeyleri haram kılmak suretiyle insanı onlardan mahrum bırakmayacağı düşüncesi de eşyanın aslen helâl olması gerektiği kanaatini pekiştirmektedir.<sup>9</sup> Bu hususla ilgili olarak, Hz. Peygamber'in yağ, peynir ve yaban eşeğinin helâl olup olmadığı sorusuna "Helâl, Allah'ın kitabında helâl kıldıklarıdır. Haram da Allah'ın kitabında haram kıldıklarıdır. Hakkında bir açıklamada bulunmadıkları ise serbest bıraktığı (mubah olan) şeylerdendir"<sup>10</sup> şeklinde

2 Mehmet Şener, "Hayvan", *DİA*, İst. 1998, c. XVII, s. 94; Bkz. el-Mâide 5/91; el-En'âm 6/145; Muhammed b. İsmail el-Buhârî, el-Câmi'u's-Sahih, Dâru İbn Kesir, Beyrut 1987, "Büyü", 111; Müslim b. el-Haccâc Ebü'l-Huseyn, Sahihu Müslim, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ty., "Müsâkât", 13.

3 el-En'âm 6/145; el-A'râf 7/157; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XV, s. 27.

4 İlgili ayette şarapta birtakım faydaların bulunduğu ancak şarabın yol açtığı zararların, sağladığı yararlardan daha çok olduğu ifade edilmiştir (el-Bakara 2/219). Bu özellikte bir ürünün daha sonra nazil olan ayetlerle haram kılınması (el-Mâide 5/90-91), zararı faydasından fazla olan şeylerin haramlığına işaret etmektedir. Ancak bilgilerin bir kısmı şarapta fayda ve zararın bulunduğunu ifade eden ayetle şarabın haram kılınmadığını gerekçe göstererek bu kuralı doğru bulmamaktadır. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VII, s. 389, 398; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. VI, s. 47; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmiu' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2006, c. III, s. 446.

5 el-Bakara 2/172; el-Mâide 5/1, 4; el-En'âm 6/145; el-A'râf 7/32, 157; en-Nahl 16/115-6; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XV, s. 27; Ebû Muhammed Abdullah Muvaffakuddîn b. Kudâme, *el-Muğni*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad ty., c. VI, s. 360; Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Diyanet İşl. Reisliği Neşriyatı, Matbaai Ebüzziya, İst. 1938, c. II, s. 1574; Yusuf el-Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fi'l-İslâm*, Mektebetün Vehbe, Kahire 1997, s. 20.

6 el-Mâide, 5/87; el-A'râf 7/32; en-Nahl 16/116; Yunus, 10/59.

7 el-En'âm 6/119; Muhammed b. İsa et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ty., "Libâs", 6; Ebû Dâvud Süleyman el-Eş'as, *Sünenü Ebî Dâvud*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut ty., "Et'ime", 31.

8 el-Câsiye 45/13.

9 Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fi'l-İslâm*, s. 21.

10 Tirmizî, "Libâs", 6; Ebû Dâvud "Et'ime", 31; Muhammed b. Yezid b. Mâce, *Sünenü İbn-i Mâce*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty., "Et'ime", 60; Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, s. 1601.

verdiği cevap da bu kuralı ifade etmektedir. Fakihlerin çoğunluğunca esas alınan bu prensip, “Eşyada aslolan ibâhâdır” şeklinde küllî kaide haline getirilmiştir.<sup>11</sup>

İslâm borçlar hukukunda, tarafların akid konusunu belirlemede özgürce davranmaları asıl olmakla birlikte, bazı şeylerin mübadeleye kapalı tutulması, birçok maslahatı içermektedir. Ancak bu hukukî müdahale, her ne kadar fert ve toplum maslahatını gerçekleştirici yönüyle ön plâna çıkıyorsa da aslında İslâm dininin mahiyeti ve işlevinden doğan bir uygulamadır. Buna göre akid özgürlüğünün daraltılması şeklinde tezahür eden bu düzenlemenin iki farklı boyutu vardır. Konuyu bu boyutlardan sadece biri bağlamında anlamaya çalışmakla yetinmek, yanlış yorumlamaya yol açabilmektedir. Örneğin söz konusu kısıtlamayı herhangi bir hikmete veya maslahata dayandırmadan İslâm dinine göre yegâne hâkim olan Şâri’in yetkisi ve iradesi dâhilinde tabii olarak meydana gelen bir olgu şeklinde düşünmek; O’nu rahmet ve hikmet gibi rahmanî sıfatlarından soyutlayıp, mahza tahakküm ile nitelendirmektir. Aynı şekilde akdin konusunu seçme özgürlüğünün daraltılması, Şâri’in dünya hayatını yönlendirme yetki, irade ve kudretini büsbütün göz ardı ederek, Kur’an ve Sünnet’te işaret edilen hikmetlere bağlamak veya nasslarda ifade edilmeyen mantikî gerekçelerle izah etmek, Şâri’in insan maslahatını gözetmeye mecbur olduğu veya bilinçdışı özdevimsel olarak hikmetli davrandığı şeklinde yanlış bir itikada kapı aralayabilmektedir. Aynı zamanda bu yorumlama biçimi, şer’î yasaklamanın uhrevî imtihan ile ilişkisini ve müslüman kimliğini oluşturma yönünü de kapsayacak bütüncül bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla akdin mahallini tercih özgürlüğünü kısıtlayan bu düzenlemeyi doğru olarak anlamlandırabilmek için her iki boyutuyla değerlendirmek gerekmektedir.

Akdin konusunu seçme hürriyetine yapılan hukukî müdahale her iki yönü ile birlikte incelendiğinde söz konusu kısıtlamanın gerisinde birtakım dinamiklerin bulunduğu görülmektedir. Bunları, İslâm dininin kendine has yapısından ortaya çıkan dinamikler ve ilâhî iradenin insanlar için gözettiği maslahat eksenli dinamikler şeklinde iki temel başlık altında gruplandırmak mümkündür.

## A. DİNÎ YAPI EKSENLİ DİNAMİKLER

İslâm dininin kendine özgü bir yapıya sahip olması, ticarî hayatta birtakım düzenlemelerin gerçekleştirilmesini gerekli kılmıştır. Bunlardan bir tanesi de borçlar hukukunda akdin konusunu belirleme yetkisine getirilen kısıtlamadır. İslâm’da itikad ve ibadet esaslarının yanı sıra beşerî münasebetler ile ilgili ilkelerin de belirlenip, o doğrultuda yaşamın sürdürülmesinin istenmesi, doğal olarak, ticarî iş ve işlemlerle ilgili hareket alanının da vazolunan kurallar ölçeğinde sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Konunun bu açıdan incelenmesi, akdin mevzuunu tercihte beşerî iradenin önüne konulan engelin faydalarını izahtan ziyade, hürriyeti sınırlandır-

11 Zeynüddin b. İbrahim eş-Şehir bi İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Dâru’l-Fikr, Dımaşk 1983, s. 73; Şener, “Hayvan”, c. XVII, s. 94.

manın dinsel yapıyla bağlantılı mahiyetini anlamlandırmaya katkı sağlayacaktır. Dinî yapının ticarî hayata yansırken, akdin konusunu seçme hürriyetinin daraltılmasına yol açmasını, Şâri'in yetkisi, uhrevî imtihan ve dinî kimlik bağlamında ele alacağız.

### 1. Şâri'in Yegâne Hâkim Oluşu

İslâm şeriatının sahibi yüce Allah, her şeyin yaratıcısı, egemeni ve mutlak hüküm sahibidir.<sup>12</sup> O, kâinatı birtakım kurallarla idare ettiği gibi, insanların birbirleriyle ilişkilerinde de ideal olanı gerçekleştirmeye vesile olabilecek kurallar belirlemiş ve tam bir teslimiyet içinde bunlara uyulmasını istemiştir.<sup>13</sup> Beşerin sınırsız bir şekilde özgürce davranma isteğinin önünde bir engel olarak ortaya çıkan ve bir kısmı ticarî işlemlerle ilgili olan bu kaideler, O'nun mahlûkata hükmedecek irade, güç ve yetkiye sahip olmasının tabii bir yansımasıdır.

Şâri' söz konusu ideal yaşama yönlendirmek üzere akde konu edilmek istenen her şeye helâl veya haram şeklinde hükmi bir değer atfetmiş; helâl ve haramı belirleme yetkisini sadece kendisinde tutmuştur.<sup>14</sup> Bu husus ile ilgili ayetlerde Allah'ın helâl kıldığı bir şeyi, hiç kimsenin haram kılma hakkına sahip olmadığı<sup>15</sup> ve insanların gelişigüzel haram ve helâl hükmünü ifade etmemeleri gerektiği, aksi halde Allah adına yalan yanlış hükümler ortaya çıkabileceği bildirilmiştir.<sup>16</sup> Ayrıca bu yetkiyi kendisinde görenler tanrılık iddiasında bulunmakla nitelenmiş; helâlî haram, haramı da helâl kılmak, şirk koşmakla eş tutulmuştur.<sup>17</sup> Böyle bir amacı olmadığı halde sırf eşlerinin hassasiyetini göz önünde bulundurarak Allah'ın helâl kıldığı bir şeyi kendisine yasaklamak suretiyle kendini ondan mahrum bırakan Hz. Peygamber bile, ilâhî irade tarafından uyarılmakla karşı karşıya kalmıştır.<sup>18</sup> Bu sebeple fukâhâ, nasslarla sabit olmadıkça bir şeyin haramlığına hükmetmekten çekinmiş ve bunun yerine "mekruh, sevimsiz, uygun değil" gibi ifadeler kullanmayı tercih etmiştir.<sup>19</sup>

İlâhî otorite, yegâne hâkimiyet yetkisini kullanmak suretiyle, ticaret ve hayatın diğer alanları ile ilgili temel şer'î kuralları belirlemiş ve bunlara uymayanların suç işlemiş olacaklarını bildirmiştir. Nitekim şer'î kuralları çiğneyen İsrailoğulları'na daha önce helâl olduğu bildirilen bazı şeyleri haram kılarak onları cezalandırmış-

12 er-Ra'd 13/16; el-Haşr 59/23-4.

13 el-En'âm 6/73; el-Mâide 5/48-9; en-Nisâ 4/65.

14 Hz. Peygamber, insanları Kur'an'da haram kılındığı açıkça ifade edilmeyen bazı şeylerden de sakındırmıştır (Buhârî, "ez-Zebâih ve's-Sayd", 29; İbn Mâce, "Zebâih", 11). Ancak O, Şâri'in maksadını gözettiğinden ve kontrolünde bulunduğu onun bu tasarrufunun, Şâri'in izin verdiği ölçüde ve iradesine muvafık olarak meydana geldiğini düşünmek gerekmektedir.

15 "De ki: Allah'ın size indirdiği rızktan bir kısmını helâl, bir kısmını da haram bulmanıza ne dersiniz? De ki: Allah mı size izin verdi, yoksa Allah'a iftira mı ediyorsunuz?" Yunus 10/59; el-Mâide, 5/87; el-A'râf 7/32.

16 en-Nahl 16/116; Yunus, 10/59.

17 et-Tevbe 9/31; Tirmizî, "Tefsiru'l-Kur'an", 10.

18 "Ey Peygamber! Allah'ın sana helâl kıldığı şeyi, zevcelerinin hoşnutluğunu arayarak, niçin kendine haram ediyorsun..." (et-Tahrîm 66/1).

19 Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV Yay., İst. 2011, s. 67, 130.

tır. Onlara bütün tırnaklı hayvanları, sırtlarında yahut bağırsaklarında taşıdıkları veya kemiğe karışan yağlar dışında, sığır ve koyunun iç yağlarını yemeyi<sup>20</sup> ve ticarî akde konu etmeyi<sup>21</sup> yasaklamıştır.

Kur'an ve Sünnet'in, eşyayı tercih ile ilgili ölçüler koyması, akdi gerçekleştirecek öznenin manevra alanını sınırlandırmaktadır. Ancak eşyayı meşruiyet açısından değerlendirmeye tabi tutan ve insanları buna uymakla mükellef kılan yegâne Hâkim, hakim olduğu için bütün emir ve yasaklarında çeşitli hikmetler, faydalar ve gerekçeler bulunmaktadır.<sup>22</sup> Şer'i hükümlerin tamamı, maslahatı celb, mefseleti defetmek (faydayı temin etmek ve zararı uzaklaştırmak) amacıyla vazolunmuştur.<sup>23</sup> Bu bağlamda Şâri'in mübadeleye yönelik kısıtlayıcı kuralları insanoğlunun yararını amaçlayan bir mahiyete sahiptir. Nitekim akit özgürlüğünün daraltılmasına yol açan yasaklamaların insanlara zarar verici maddeler hakkında olduğu, faydalı şeylerin ise mubah bırakıldığı hususu, ilgili nassta açıkça ifade edilmiştir.<sup>24</sup>

## 2. Ahirete Dönük Sınama Ortamının Oluşturulması

İlâhî buyruk ve yasaklar Allah'ın iradesine samimiyetle teslim olanları diğerlerinden ayırt eden bir sınav oluşturma hikmet ve amacında birleşmektedir.<sup>25</sup> Şer'i emir ve yasaklar, bu imtihanın mahallini meydana getirmektedir. Bazı maddelerin mübadelesi haram kılınmak suretiyle akdin konusunu belirleme özgürlüğünün kısıtlanması ve bunun karşısında verilecek tepki, uhrevî imtihanın bir cüzüdür. Nitekim hakkında helâl veya haram hükmünün verildiği konularda insanoğlunun emre uyma veya uymama durumuna göre ahirette mükâfat veya cezayla karşılaşacağının bildirilmesi,<sup>26</sup> şer'i hükümle nitelendirilmiş meselelerin ölümden sonraki hayatın keyfiyetini belirlemeye yönelik sınama alanını oluşturduğunu göstermektedir. Örneğin lâşe, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesilen hayvanların etini tüketmekten sakınılması gerektiği belirtildikten sonra bu maddeleri helâl, yasaklanmayan şeyleri ise haram görmenin cezayı gerektirici bir yaklaşım olduğu ifade edilmiştir.<sup>27</sup> Aynı şekilde üzümü şarap imalâtçısına satmak, bile bile cehennem ateşine atlamak gibi değerlendirilerek<sup>28</sup> işlenen suça karşılık cezanın verileceğine dikkat çekilmiştir. Nasslarda ifade edilen helâl ve haram hükümlerini olduğu gibi kabul etmekle birlikte mübadelesi yasaklanan maddeleri alıp satmak suretiyle emre itaatsizlikte bulunmak sadece geçici bir cezayı gerektirmektedir. Helâl kılı-

20 en-Nisâ 4/160-1; el-En'âm 6/146.

21 Buhârî, "Büyü", 103, 111; Müslim, "Müsâkât", 13; Tirmizî, "Büyü", 61; İbn Mâce, "Ticârât", 11.

22 el-Bakara 2/32; el-Mâide 5/38; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. II, s. 228-9; Muhammed Mustafa Şelebî, *Te'lîlü'l-Ahkâm, Dâru Nehdati'l-Arabiyye*, Beyrut 1981, s. 104.

23 Ebû İshak İbrahim eş-Şâtubî, *el-Muvâfakât*, Dâru İbn Affân, el-Akrabiyye 1997, c. I, s. 311, 313; Şelebî, *Te'lîlü'l-Ahkâm*, s. 22, 129; Salih b. Fevzân b. Abdillâh, *el-Et'ime ve Ahkâmû's-Sayd ve v'e'z-Zebâih*, Mektebetü'l-Me'ârif, Riyad 1988, s. 28; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 47.

24 el-A'râf 7/157; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XV, s. 27.

25 Abdullah Kahraman, "Gıda Ürünlerinde Helâl ve Haramı Belirleme Yöntemi", *Cumhuriyet Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi*, Sivas 2012, c. XVI, s. 457.

26 el-Mâide 5/85-7; el-A'râf 7/163; et-Tegâbün 64/15; Buhârî, "Büyü", 106; Müslim, "Libâs", 1.

27 en-Nahl 16/115-6; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XX, s. 134.

28 Muhammed b. İsmail es-San'ânî, *Sübü'lü's-Selâm Şerhu Bü'lûğ'i'l-Merâm*, Mektebetü'l-Me'ârif, Riyad 2006, c. III, s. 60.

nan bir şeyi haram veya haram kılınan bir şeyi helâl kabul etmek ise, o konudaki ilahî otoriteyi reddetmektir. Bu durum, müminlik sıfatını kaybetmeyi, dolayısıyla da ebedi cezayı iktiza etmektedir.<sup>29</sup>

Bütün emir ve yasakları ilâhî imtihanla bağlantılı bir şekilde değerlendirmek gerektiği gibi özellikle nasslarda gerekçesi bildirilmediği için hikmetlerine tam olarak vâkıf olunamayan hukukî kısıtlamaları imtihan aracı olarak anlamak, en sorunsuz bir yorumlama yöntemi gibi görünmektedir. Zira kimi zaman şer'î hükmün hikmetini bulmak üzere sarfedilen zihinsel çaba sonucunda tespit edilen vasfın, gerçekte hükmün konuluş gerekçe veya hedefleri arasında olmadığı görülmektedir. Nitekim bir hükmün gerekçesi olarak kabul edilen bir vasfın, daha sonraları ilmin ve bilimin inkişaf etmesiyle birlikte hükmün vazı için geçerli veya yeterli bir vasıf olmadığı kanaatine ulaşılabilenekte veya daha uygun bir vasıf tespit edilebilmektedir. Dolayısıyla akdin konusunu seçme hakkına yapılan müdahaleyi, İslâm'ın genel ilkeleri çerçevesinde yorumlamak gerektiği gibi, hukukî müdahale sonucu meydana gelen kısıtlamanın ölümünden sonraki hayat için oluşturulan sınavın bir malzemesi olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

### 3. Dinî Kimliğin Yaşamı Şekillendirmesi

İslâm hukukunda akdin konusunu belirlemede sınırsız özgürlük yerine belirli ölçüler dâhilinde seçim hakkının tanınması, müminin sahip olduğu dinî kimliğin doğal bir sonucudur.<sup>30</sup> İslâm dini insan hayatını inşa ederken ona, kendine özgü nitelikleri olan bir kimlik kazandırmaktadır. İslâm'ın alım satımını yasakladığı maddeleri akde konu etmemek, müslümanın dinî kimliğinin gerektirdiği bir olgudur.

Kur'an-ı Kerim, cahiliye dönemine ait inanç, düşünce ve yaşam biçimini kaldırıp, bu alanlarda yeni bir standart oluşturarak, müntesiplere o paralelde bir kimlik kazandırmak üzere yol gösterici ve yönlendirici bir kılavuz olarak gönderilmiştir.<sup>31</sup> Nitekim Hz. Peygamber döneminde, kendinden önceki dinî, ekonomik, sosyal ve siyasal hareketin yeniden canlanması olarak yorumlanamayacak, kendine has bir gelişme çizgisi takip edilerek yeni bir dünya görüşü ortaya konmuştur.<sup>32</sup> Bu yeni sistemde hedeflenen insan profilini oluşturmak üzere o zamana kadar insanların mubah gördüğü bazı şeyler emredilmiş, bazı şeyler ise yasaklanmıştır. Maslahat odaklı bu düzenleme çerçevesinde insanoğlunun hayatına direkt etki eden ve İslâmî değer ve ilkelere göre mefsedete yol açan ticaret mallarına yasaklama getirilmiştir. Örneğin şarap tüketmenin toplumsal kabul haline geldiği bir ortamda, şarap tiksindirici bir içecek olarak nitelendirilip, içimi ve satışı haram kılınmıştır.<sup>33</sup> Bir müslümanın şarabın değeri ve hükmü ile ilgili bu emre bilinçli olarak uyması, İslâm'ın kendisine kazandırmak istediği kimliğin gereğidir.

29 Ferhat Koca, "Haram", *DİA*, İst. 1997, c. XVI, s. 102.

30 Koca, "Haram", c. XVI, s. 101.

31 el-Bakara 2/185; el-A'râf 7/52; el-İsrâ 17/105-6; Tâhâ 20/113; en-Neml 27/92; ez-Zümer 39/27-8; eş-Şûrâ 42/7.

32 Mustafa Aydın, *İslâm'ın Tarih Sosyolojisi*, Pınar Yay., İst. 2001, s. 34.

33 el-Mâide 5/90.

## B. MASLAHAT EKSENLİ DİNAMİKLER

Fert ve toplum maslahatı, akdin konusunu belirlemede özgürlük alanının daraltılmasını gerektiren önemli bir faktördür. Sınırsız özgürlük, belirli bir noktadan sonra sahibine veya çevresine zarar vermeye yol açmaktadır. Bundan dolayı düşünme hariç hiçbir alanda sınırsız özgürlük uygun görülmemiştir.<sup>34</sup> Bu bağlamda insanoğlunun eşya ile ilişkisinde de fayda ve zarar ölçüğünde özgürlük alanı sınırlandırılmıştır. Faydalı maddelerin kullanım ve tüketimi serbest bırakılırken, zararlı şeylere müsaade edilmemiştir.<sup>35</sup> Kullanım veya tüketimi haram olduğu bildirilen maddelerin satımı da aynı şekilde haram sayılmıştır.<sup>36</sup> Nitekim Hz. Peygamber'in kendisine bir kap şarap hediye etmek isteyen sahabîye, şarabın haram kılındığını bildirmesi üzerine, sahabînin yanındakinden onu satmasını istediği ve bunu öğrenen Hz. Peygamber'in ona "İçimini yasaklayan, satımını da yasaklamıştır." dediği nakledilmektedir.<sup>37</sup>

Nasslardaki akdin konusu ile ilgili yasaklamalar, bireysel ve toplumsal hayatın sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için sakınılması gereken şeylere yöneliktir.<sup>38</sup> Bu maddelerin satışa konu edilmesi yasaklanarak birçok açıdan maslahatın temin edilmesi hedeflenmiştir. Söz konusu maslahatların tespit edilmesi, menhiyatın mahiyetinin anlaşılmasında ve haram kılınan maddelerle aynı nitelikleri taşıyan diğer şeylerin hükmünün tespitinde yardımcı olmaktadır. Nitekim İslâm hukukçuları nasslarda zikredilen maddelerin helâl veya haram kılınmasındaki hikmet ve illetleri tespit etmeye çalışıp, kıyas yöntemiyle helâl ve haram listesini belirleme yoluna gitmişlerdir.<sup>39</sup>

Akdin konusunu seçme özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektiren maslahat eksenli dinamikleri, zarûriyyât-ı hamse'nin korunması, insan fitratının ve onurunun muhafazası, toplumsal huzurun korunması ve mefsedete götüren yolların kapatılması şeklinde sıralamak mümkündür.

### 1. Zarûriyyât-ı Hamseyi Koruma Prensibi

İslâm borçlar hukukunda akid hürriyetinin sınırlandırılmasının başta gelen amaçlarından bir tanesi, zarûriyyât-ı hamseyi<sup>40</sup> korumaktır. İslâm hukukunda din,

34 Turhan Esener, *Borçlar Hukuku I*, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Yay., Ankara 1969, s. 198; Ali Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *Erciyes Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi*, Kayseri 1983, sy. 1, s. 9.

35 İbn Fevzân, *el-Et'ime ve Ahkâmü's-Sayd ve ve'z-Zebâih*, s. 28.

36 Buhârî, "Büyü", 102, 103, 105, 111, 112; Müslim, "Müsâkât", 12, 13; Ebû Dâvud, "İcâre", 30; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 974.

37 Müslim, "Müsâkât", 12; Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, *el-Müctebâ mine's-Sünen*, Mektebü'l-Matbû'at'l-İslâmiyye, Halep 1986, "Büyü", 90; Ebû Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali el-Beyheki, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Dârul-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut 2003, "Büyü", 119; Kurtubî, *el-Câmiu'li Ahkâm'l-Kur'ân*, c. VIII, s. 162.

38 el-A'râf 7/157; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XV, s. 27; Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. III, s. 2075, 2229.

39 Kahraman, "Gıda Ürünlerinde Helâl ve Haramı Belirleme Yöntemi", c. XVI, s. 457.

40 "Zarûriyyât; din ve dünya maslahatının kendisine bağlı bulunduğu hususlardır. Öyle ki bunların bulunmaması durumunda, dünya işleri normal seyrinden çıkar, fesat ve kargaşa doğar, hayat son bulur. Ahirette de kurtuluş ve cennet nimetlerinin kaybına ve apaçık bir hüsrana yol açar." "Zarûriyyât dinin, nefsin, neslin, malın ve aklın korunmasıdır. Âlimler bu beş unsurun bütün din ve toplumlarda korunduğunu belirtmişlerdir." Şâtubî, *el-Muvâfakât*, c. II, s. 17-8, 20; Şelebî, *Te'lîlü'l-Ahkâm*, s. 282.

can, akıl, nesil ve mal, korunması zarurî şeyler olarak kabul edilmiş ve bunlara faydadan çok, zarar veren maddelerin tüketimi, kullanımı<sup>41</sup> ve mübadelesi caiz görülmemiştir.<sup>42</sup> Örneğin zarûriyyât-ı hamseden dinin korunması amacına matuf olarak put satımı yasaklanmıştır.<sup>43</sup> Böylece şirk inancının önemli bir unsuru, kazanç getirici bir mal olmaktan çıkarılarak, insanların ona teveccühlerinin önemli bir vesilesi ortadan kaldırılmıştır. Aynı şekilde kehanette bulunma ücreti haram kılınarak<sup>44</sup> gaybı bilme iddiasını besleyen maddî kaynak kurutulmuş ve kehanette bulunmanın cazipliği oldukça zayıflatılmıştır. Yine tevhid inancının korunması amacı doğrultusunda hayvan kesimi esnasında sadece Allah'ın isminin zikredilmesi istenmiş ve O'nun dışında başka şeylerin isimlerini anarak kesilen hayvanın etinden yemek haram kılınmıştır.<sup>45</sup> Böylelikle başka varlıklara kutsallık tanınmasının önüne geçilerek müminde tesis edilen itikadın muhafazası hedeflenmiştir. Keza, muhakeme ve irade zafiyetine uğratıp, "Allah'ı anmaktan ve ibadetlerden uzaklaştıran" şarap, haram kılınarak<sup>46</sup> ibadetlerin sarhoşluk neticesinde terk edilmesine engel olunmak istenmiştir.

İslâm'ın şarap tüketimini ve satımını<sup>47</sup> haram kılmasının bir diğer sebebi ise ruhsal ve bedensel sıhhati koruma ve sağlıklı nesiller yetiştirme hedefine sahip olmasıdır. Sarhoş edici içeceklerin beden ve ruh sağlığını olumsuz etkilediği; birey, aile ve toplum hayatında derin yaralar açtığı herkesçe kabul edilmektedir. Başta beyin olmak üzere vücudun bütün azalarında tahribatlar yapan ve sinir sistemini işlevsiz hale getiren şarap haram kılınarak insanların bu maddeden uzak durmaları amaçlanmıştır.<sup>48</sup>

İnsan sağlığını korumak üzere şarabın yanı sıra hayvanın bedeninden akıp ayrılan kan, domuz eti ve kendiliğinden yahut usulüne uygun kesilmeden ölmüş hayvanın etini tüketmek de haram kılınmış<sup>49</sup> ve satımı yasaklanmıştır.<sup>50</sup> Yenmesi ve satışa konu edilmesi nasslarla yasaklanan bu maddelerden murdar hayvan, genellikle bir hastalıktan dolayı öldüğü için böyle bir hayvanın etini yemek, ondaki hastalığın insana geçmesine sebep olabilmektedir. Aynı zamanda, kesilip kanı

41 Koca, "Haram", c. XVI, s. 101.

42 Buhârî, "Büyü", 102, 103, 105, 111, 112; Müslim, "Müsâkât", 12, 13; Ebû Dâvud, "İcâre", 30; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 974.

43 Buhârî, "Büyü", 111; Müslim, "Müsâkât", 13; Beyheki, "Büyü", 120.

44 Buhârî, "Büyü", 112; Müslim, "Müsâkât", 9; Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Sahihu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, el-Matba'atü'l-Misriyye bi'l-Ezher, Beyrut 1929, c. X, s. 231.

45 el-Bakara 2/173; el-Mâide 5/3; el-En'âm 6/118, 121.

46 el-Mâide 5/91; Râzi, *et-Teşîru'l-Kebîr*, c. XII, s. 86.

47 İçilmesi ayetle haram kılınan içkinin satışı Hz. Peygamber'in açık talimatıyla yasaklanmıştır. Buhârî, "Büyü", 105.

48 Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular-2*, Etüt Yay., Samsun 2010, s. 33-4; <http://www.alkolunzararlari.com/hamilelikte-alkol-kullanimi.html> (17.07.2013).

49 el-Bakara 2/173; el-Mâide 5/3; el-En'âm 6/145; en-Nahl 16/115. Haram kılınan bu maddelerin, teknolojik imkanların gelişmesi ile birlikte zararlarından arındırılması durumunda hükmün değişip değişmeyeceği konusunda genel kanaat haramlık hükmünün devam etmesi şeklinde olmakla birlikte hükmün ibâhâya dönüşeceğini belirten münferit görüşler de olmuştur. İsmail Hakkı el-Milâsî, *Tezkiyetü'l-Lühûm fi'l-İslâm*, Matbaatü'l-Adl, İst. 1341h., s. 14-7; Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. II, s. 1562-3; Kâşif Hamdi Okur, "İslam Hukuku Açısından Helal ve Haram Olan Gıdalar", *Usûl İslâm Araştırmaları Dergisi*, İst. 2009, sy. XI, s. 9.

50 Buhârî, "Büyü", 111; Müslim, "Müsâkât", 13; Beyheki, "Büyü", 120; San'ânî, *Sübü'lü's-Selâm*, c. III, s. 8; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 974-5; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 358.

akıtılmadığından hayvanın vücudunda kalan kanda üreyen mikroplar, etini daha zararlı hale getirmektedir.<sup>51</sup> Kan içmenin haram kılınmasıyla da sağlığı korumanın hedeflendiği hususu açıktır.<sup>52</sup> Kan, canlının vücudundan çıktıktan sonra özel tekniklerle muhafaza edilmediği takdirde hemen bozulabilmekte ve kan yoluyla birçok hastalık bulaşabilmektedir.<sup>53</sup> Eti haram kılınan hayvanlardan olan domuz ise pislik yemeye düşkün olup, etinde başta, trişin ve tenya olmak üzere birçok zararlı mikroorganizma bulunmakta ve domuz etini yiyenlere bunlar geçip, teşhisi ve tedavisi zor hastalıklara yol açtığı gibi hormonal dengesizliklere de sebep olmaktadır.<sup>54</sup>

Köpek dişli yırtıcı hayvanlar<sup>55</sup> ve pençeli yırtıcı kuşların etinin haram kılınması da sağlığın korunması amacına matuftur.<sup>56</sup> Bu hayvanların saldırgan oldukları için insana zarar verebilmelerinin yanı sıra genellikle lâşe yiyerek beslenmeleri dolayısıyla leşteki mikropların vücutlarına sirayet etmesi, onları sağlık açısından tehlikeli hale getirmektedir. Aynı amaç doğrultusunda, cellâle diye isimlendirilen ve başıboş gezip çoğunlukla pislik yiyen tavuk, koyun ve sığır gibi hayvanların<sup>57</sup> etinin ve sütünün tüketilmemesi<sup>58</sup> ve onların binek olarak kullanmaması istenmiştir.<sup>59</sup> Bu tür hayvanların yediği pislik etlerini ve sütlerini bozmakta, vücutlarının kötü kokmasına yol açmaktadır.<sup>60</sup> Ayrıca yedikleri pis şeydeki mikroorganizmaların et, süt ve ter yoluyla insanlara sirayet etme ihtimali bulunmaktadır.<sup>61</sup> Fukâhâ bu sakıncaları da dikkate alarak cellâle hayvanlardan faydalanabilmek için bunların bir müddet temiz gıda ile beslenmelerini gerekli görmüştür. Bu süre için iki, üç, on ve kırk gün gibi bazı rakamlar verilmişse de böyle bir sayısal belirleme yerine hayvanın içi temizlenip, pis kokunun gitmesini sağlayacak kadar bir süreyi esas almanın daha uygun olacağı da düşünülmüştür.<sup>62</sup>

İslâm hukuku bilginleri, sözü edilen bu maddelerin tüketim, kullanım veya mübadelesinin uygun görülmediğini bildiren nasslardan ayetlerin kesinlik ifade ettiği konusunda görüş birliğine varmışlardır. Ancak ilgili hadislerdeki yasaklama-

51 Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XI, s. 135.

52 Tâhir b. Muhammed b. Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, ed-Dâru't-Tûnusiyye, Tunus 1984, c. II, s. 117-8.

53 Milâsî, *Tezkiyetü'l-Lühûm fi'l-İslâm*, s. 13.

54 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, c. II, s. 119; Asaf Ataseven, *Din ve Tıp Açısından Domuz Eti*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 1989, s. 55; Milâsî, *Tezkiyetü'l-Lühûm fi'l-İslâm*, s. 15; Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fi'l-İslâm*, s. 45; <http://www.gimdes.org/islamda-yasaklanmis-gidalarin-insan-hormonlari-ve-davranislari-uzerindeki-etkileri.html> (29.08.2013).

55 Buhârî, “Zebâih ve's-Sayd”, 29.

56 Müslim, “Sayd ve'z-Zebâih”, 3; Ebû Dâvud, “Et'ime”, 33; Tirmizî, “Et'ime”, 3; Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. XIII, s. 82.

57 Alâüddin el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982, c. V, s. 39; San'ânî, *Sübülüs-Selâm*, c. IV, s. 287; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 1612.

58 Tirmizî, “Et'ime”, 24; İbn Mâce, “Zebâih”, 11.

59 Ebû Dâvud, “Et'ime”, 25; San'ânî, *Sübülüs-Selâm*, c. IV, s. 287; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 1611.

60 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, c. V, s. 40; Kurtubî, *el-Câmiu' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, c. I, s. 92; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, c. IV, s. 356; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 1612.

61 Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktestid*, Matba'atü Mustafa el-Bâbî, Mısır 1975, c. I, s. 466; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 1612.

62 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VII, s. 410-411; Kurtubî, *el-Câmiu' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, c. IX, s. 92; San'ânî, *Sübülüs-Selâm*, c. IV, s. 288; İbn Fevzân, *el-Et'ime ve Ahkâmü's-Sayd ve ve'z-Zebâih*, s. 75-6; Şener, “Hayvan”, c. XVII, s. 95.

ların haramlık ifade ettiğini savunanlar olduğu gibi kerahet bildirdiğini düşünenler de olmuştur.<sup>63</sup> Hadislerdeki yasaklamaların ilgili ayetler karşısındaki konumu hususunda ise Sünnet'in, haram kılınan maddeleri sayıp sınırlayan Kur'an hükmünü<sup>64</sup> neshettiği; ilgili ayet ve hadisler arasında bir tearuzun bulunmadığı, hayvansal kökenli haramların ayette zikredilenlerle sınırlı olmadığı, ayetlerin temel ve örnek haramları ifade ettiği, hadislerin ise bunları detaylandığı şeklinde yorumlar yapılmıştır.<sup>65</sup> Her ne kadar Sünnet'teki yasaklamaların niteliği ve Kur'an hükümleri karşısındaki konumu hakkında bu şekilde farklı görüşler serdedilmişse de cumhur fukâhâ,<sup>66</sup> hadislerdeki yasaklamalara dayanarak ve nasslardan çıkardıkları genel ölçüler doğrultusunda şu hayvanların etinin haram olduğunu belirtmişlerdir:

a) **Köpek dışıyla avlanan** ve kendisini bu yolla savunan kurt, aslan, kaplan, pars, maymun, sırtlan, köpek ve kedi gibi hayvanlar,<sup>67</sup>

b) Pençesiyle kaparak avlanan doğan, şahin, kartal ve akbaba gibi **yırtıcı kuşlar**,<sup>68</sup>

c) Yırtıcı olmamakla birlikte kuzgun, karga gibi **lâşe ve pis şeyler yiyen** kuşlar,<sup>69</sup>

d) Tabiatı itibarıyla **iğrenç bulunan** ve hadislerde öldürülmesine izin verilen yılan, akrep ve fare gibi hayvanlar,<sup>70</sup>

e) İlgili rivayetlerde öldürülmesi yasaklanan, sinek, arı ve böcek gibi **haşeratlar**.<sup>71</sup>

Yenilmesi haram görülen bu hayvanların yine tüketim amaçlı olarak alınıp satılması da haram olarak değerlendirilmiştir.<sup>72</sup> Ancak tüketimi haram olup da kulanımında meşru faydalar sağlanan şeylerin kullanmak amacıyla satın alınmasına cevaz verilmiştir.<sup>73</sup> Örneğin ehli eşek etinin yenmesi haram kılınmasına rağmen<sup>74</sup>

63 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, c. I, s. 470; Kahraman, "Gıda Ürünlerinde Helâl ve Haramı Belirleme Yöntemi", c. XVI, s. 458.

64 el-En'âm 6/145.

65 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VII, s. 427; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, c. I, s. 468; Kurtubî, *el-Câmiu' li Ahkâmi'l-Kur'an*, c. IX, s. 81-3; Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, s. 1607; Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. III, s. 2076; Okur, "İslam Hukuku Açısından Helal ve Haram Olan Gıdalar", sy. XI, s. 14-8; Kahraman, "Gıda Ürünlerinde Helâl ve Haramı Belirleme Yöntemi", c. XVI, s. 458.

66 Fukâhânın çoğunluğu, Hz. Peygamber'in ayetlerde açıkça bahsi geçmeyen hayvan etleri ile ilgili sakındırmalarını haram niteliğinde görürken Mâlikîler, yenmesi haram olan maddeleri ayette (el-En'âm 6/145) açıkça yasaklananlarla sınırlı tuttuklarından hadislerle yasaklananları mubah veya mekruh olarak değerlendirmişlerdir. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, c. I, s. 468; Kurtubî, *el-Câmiu' li Ahkâmi'l-Kur'an*, c. IX, s. 81-3; Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. XIII, s. 83; San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, c. IV, s. 276-7; Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, s. 1607.

67 Kâsânî, *Bedâ'u's-Sanâi'*, c. V, s. 39; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, c. I, 468; San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, c. IV, s. 275; Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, s. 1607; Şener, "Hayvan", c. XVII, s. 94.

68 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 361; San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, c. IV, s. 277; Şener, "Hayvan", c. XVII, s. 94.

69 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 358; Şener, "Hayvan", c. XVII, s. 94.

70 San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, c. IV, s. 277; İbn Fevzân, *el-Et'ime ve Ahkâmu's-Sayd ve ve'z-Zebâih*, s. 81; Şener, "Hayvan", c. XVII, s. 94.

71 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 358; Kurtubî, *el-Câmiu' li Ahkâmi'l-Kur'an*, c. IX, s. 86; Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. XI, s. 3; San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, c. IV, s. 285; Şener, "Hayvan", c. XVII, s. 94.

72 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VII, s. 410; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular-2*, s. 25.

73 Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. X, s. 233; Abdülaziz Faragî Ali el-Karnî, *el-Büyü' fi'l-İslâm*, Dâru's-Sahva, Kahire 1987, s. 38.

74 Nesâî, "es-Sayd ve'z-Zebâih", 31; Ebû Dâvud, "Et'ime", 26, 34.

merkebin taşıma işinde kullanılması<sup>75</sup> ve satışa konu edilmesi meşru görülmüştür.<sup>76</sup> Aynı şekilde haram kılınanlar arasında köpek ismi geçmesine rağmen, köpeğin avcılık veya bekçilik amaçlı satın alınmasına müsaade edilmiştir.<sup>77</sup>

Fukâhâ ilgili nasslardan yaptıkları çıkarımlar çerçevesinde akid konusunun bazı temel nitelikleri taşımasını gerekli görmüşlerdir. Hanefî bilginleri, bir şeyin mübadeleye konu olabilmesi için “mubah fayda sağlayıcı özelliğini” öncelikli şart olarak ileri sürmüşlerdir.<sup>78</sup> Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîler ise bu şartın yanı sıra akid konusunun tâhir/temiz olmasına da vurgu yapmışlardır.<sup>79</sup> Bu iki şartın da bedensel ve ruhsal sağlığı koruyucu özelliğe sahip olduğu aşîkârdır.

Dine, cana, akla veya nesle büyük zararlar verdiği için tüketilmesi yahut kullanılması caiz görülmeyen şeylerin mübadelesine de cevaz verilmeyerek insanların bunları, ticaretini yapmak veya istifade etmek amacıyla satın alarak gerçekte maddî kayba uğramalarının önüne de geçilmiştir. Nitekim Hz. Ömer’in şarapla ilgili yasaklayıcı vahiy gelmeden önce, malın zayı olmasına da yol açtığına dikkat çekerek şarabın hükmünü Hz. Peygamber’e sorduğu nakledilmektedir.<sup>80</sup> Maddî varlıkların heba edilmesi şeklinde sonuçlanan ticarî muamelelerin haram kılması, her ne kadar akdin konusunu seçme özgürlüğünü daraltmakta ise de malın korunması prensibi açısından gayet makul ve faydalı bir işleve sahiptir.

## 2. İnsan Fitratını ve Onurunu Koruma Prensibi

İslâm borçlar hukukunda akdin konusunu belirleme özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın bir sebebi de insan fitratını ve onurunu koruma prensibidir. İslâm hukukunda özel mülkiyet sınırlamalarında, fitratı koruma ilkesinin önemli bir yeri vardır. Bireylerin kendi iç dünyalarında, aile içi ilişkilerde ve toplumsal yapıda ortaya çıkan birtakım sapma ve problemlerin temelinde fitrî duygu ve özelliklerin bozulması yatmaktadır. İslâm, bu tür sorunların yaşanmasına fırsat vermemek amacıyla bazı hukukî düzenlemeler öngörmüştür.<sup>81</sup>

<sup>75</sup> en-Nahl 16/8.

<sup>76</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VII, s. 410; Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. XI, s. 3; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 360.

<sup>77</sup> Buhârî, “Hars ve'l-Müzâra'a”, 3; “Büyü”, 113; Müslim, “Müsâkât”, 9; Tirmizî, “Büyü”, 46; Beyheki, “Büyü”, 118. Herhangi bir sınıflandırma yapmaksızın, köpek satışından elde edilen paranın haram olduğunu ve köpek öldürmeyi emreden rivayetleri esas alan Şâfiî'ler avcılık ve bekçilik amacıyla da olsa köpek alım satımına cevaz vermemişlerdir. Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. X, s. 232-3; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular-2*, s. 72.

<sup>78</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, c. V, s. 143; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 359. Bu özellik, hukuken tanınır olmak manasında “mütেকavvim” kelimesi ile ifade edilen niteliğin birinci şartıdır. Hanefîlere göre mütেকavvim bir malda iki özellik daha bulunmalıdır. Onlardan bir tanesi iktisadî değere sahip olması (Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, c. V, s. 145), diğeri ise ihraz edilmiş/sahipli olmasıdır. Hasan Hacak, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, (Yayınlanmamış Dokt. Tezi), Marmara Üniv. Sosyal Bil. Enst., İst. 2010, s. 175.

<sup>79</sup> Hacak, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, s. 176; Recep Özdirek, *İslâm Hukukunda Akdin Sınırları*, Yedirenk Yay., İst. 2010, s. 157.

<sup>80</sup> Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebir*, c. VI, s. 43, 46.

<sup>81</sup> Halit Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, Yayınlanmamış Dokt. Tezi, Selçuk Üniv. Sosyal Bil. Enst., Konya 2001, s. 374.

İnsan hürriyetini sınırlayan malî mübadele ile ilgili düzenlemelerde yasaklanan şeylerin insanı psikolojik olarak rahatsız eden yönüne dikkat çekilmiştir. Nitekim ilgili ayetlerde, tüketimi yasaklanan şeylerin fitrata aykırı ve insan onuruna yakışmayan maddeler olduğuna vurgu yapılmış, haram kılınanların tamamı “habis”<sup>82</sup> sözcüğü ile nitelendirilmiştir. Bunlardan domuz eti ve şarabın ise “rics”<sup>83</sup> olduğu özellikle belirtilmiştir. Kelime anlamı “değersiz ve bayağı oluşu sebebiyle hoşla gitmeyen somut veya soyut varlık yahut durum” olan “habîs” sözcüğü, insan fitratına, ahlaka ve geleneğe aykırı, tiksinti duygusuna yol açan şeyler için kullanılmaktadır.<sup>84</sup> Sözlükte “pis olan şey, pislik, büsbütün çirkin” gibi manalara gelen “rics” ise<sup>85</sup> “habîs” kelimesi ile anlamdaş olarak da kullanılmaktadır. Nasslarda haram kılınan maddelerin “rics” kelimesi ile ifade edilmesinin temel amaçlarından bir tanesi, bunların iğrenç telâkki edilmesini sağlayarak psikolojik duyarlılık oluşturmaktır. Her iki kavramla da onurlu insanların bunlardan sakınması gerektiği mesajı verilmiştir.<sup>86</sup> Örneğin şarap ve domuz etinin iğrenç oluşuna vurgu yapılmasının bir sebebi de etkin vasıflarla donatılıp üstün konumda tutulan insanı, bunları tüketmekten uzak tutup, sağduyulu ve onurlu yaşamaya yönlendirmektir. Aynı şekilde cahiliye Araplarının, kanı bağırsaklara doldurup sucuk olarak tükettiği de göz önünde bulundurulduğunda<sup>87</sup> kanın haram kılınmasının bir hikmetinin de insanoğlunu kan içen yırtıcı hayvanların pozisyonuna düşmekten muhafaza etmek olduğunu düşünmek mümkündür.<sup>88</sup>

İnsanlık onurunu korumak amacıyla akdın konusunu belirleme iradesine yapılan müdahaleye bir örnek de hür insan satımının yasaklanmasıdır. Şahsiyetli olarak yaratılan insanın hür sıfatına sahipken satışa konu edilmesinin yasaklanması,<sup>89</sup> bu türden satışın insan haklarına aykırı olmasının yanı sıra insanlık haysiyetiyle bağdaşmayan bir eylem oluşu sebebiyledir. Sünnet’in ortaya koyduğu bu yasaklama, bütün mezheplerce haram hükmü ile değerlendirilmiş ve mal olamayacağı gerekçesiyle hür insanın satımı batıl kabul edilmiştir.<sup>90</sup> Köle ve cariyelerin çeşitli vesilelerle azad edilmelerine teşvik edilerek satış malzemesi olmaktan kurtarılma-  
larını<sup>91</sup> da insan onurunu koruma amacı ile izah etmek mümkündür. Hanefilerin insan saçı, kemiği<sup>92</sup> ve sütünün satışına cevaz vermemeleri, yine bu gerekçe ile açıklanmaktadır.<sup>93</sup>

82 “... O, onlara “tayyibât”ı/iyi ve temiz şeyleri helâl, habâis/pis ve iğrenç şeyleri ise haram kılar...” el-A'râf 7/157; Râzi, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XV, s. 27.

83 el-En'âm 6/145; el-Mâide 5/90.

84 Ebü'l-Fadl Muhammed b. Mükerrrem b. Manzûr el-Efrikî, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-Me'ârif, Kahire ty., c. II, s. 1089; Mehmet Zeki Duman, “Habîs”, *DİA*, İst. 1996, c. XIV, s. 379; Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fî'l-İslâm*, s. 52.

85 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, c. III, s. 1590.

86 Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XII, s. 84; S. Zafer Kızılkı, “Rics”, *DİA*, İst. 2008, c. XXXV, s. 87.

87 Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, c. XI, s. 135; Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. II, s. 1557.

88 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, c. II, s. 118

89 Buhârî, “Büyü”, 106.

90 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, c. V, s. 140; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 359.

91 en-Nisâ 4/92; el-Mâide 5/89; et-Tevbe 9/60; el-Mücâdele 58/3; Buhârî, “İtk”, 1; Müslim, “İtk”, 5.

92 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, c. VI, s. 555.

93 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, c. V, s. 145. Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular-2*, s. 60.

### 3. Kamu Yararını Koruma Prensibi

Akdin mevzuunu seçme hürriyetinin daraltılmasını gerektiren dinamiklerden bir tanesi de toplumsal huzura hâlel getirecek fiillerin engellenmesi prensibidir. Toplum saadetine korunması ve artırılabilmesi için akid konusunun, kamu düzenine katkı sağlamasa da en azından zarar vermeyecek türden olması gerekmektedir.<sup>94</sup> Bu ilke gereğince İslâm ticaret hukukunda sosyal hayatta kargaşaya yol açan şeylerin mübadeleye konu edilmesine engelleme getirilmiştir. Bireysel hürriyeti kısıtlayan bu düzenleme, ferdi yararlarla kamu yararının çatışması durumunda kamu yararının tercih edileceği ve genel zararı gidermek için özel zarara katlanılması gerektiği şeklinde küllî kaide olarak benimsenmiştir.<sup>95</sup>

Kamuya ait alanlardan herkesin ibâha nitelikli yararlanma hakkı vardır. Ancak kaynağını kanundan alan ve tüm toplum fertlerinin eşit olduğu kamu mallarından veya mubah mallardan faydalanma hakkının kullanımı, yine kanunen başkalarına zarar vermeme şartıyla sınırlandırılmıştır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, özel mülkteki bir tasarrufun kamuya zarar vereceği gerekçesiyle sınırlandırılmasında esas alınacak ölçü, maruf/örftür.<sup>96</sup>

Akdin muhtevasını istendiği şekilde oluşturma hakkının toplumun faydasını korumak amacıyla sınırlandırılmasına, kamu düzeni gereği herkesin istifadesine açık olan malların, satım akdine konu edilememesini örnek verebiliriz. İslâm hukukunda hayatî öneme sahip olduğundan su ve meralarda yeşeren ot, kamunun ortak malı olarak görülmüş<sup>97</sup> ve ihraz edilmediği (koruma ve tasarruf altına alınmadığı) halde el konulup satılması uygun görülmemiştir.<sup>98</sup> Aynı şekilde, şarabın içilmesi ve satımının haram kılınmasının bir sebebi de toplumda yol açtığı zararlardır. Şarap, aklî melekeleri zayıflattığından ailede veya toplumda hukukî ve ahlâkî kurallara aykırı davranmaya sebep olabilmektedir.<sup>99</sup> Nitekim ilgili ayette şarabın haram kılındığı ifade edilirken bu maddeyi tüketmenin insanların arasına “düşmanlık ve kin”in girmesine yol açtığı vurgulanmıştır.<sup>100</sup>

Cinsel ilişkiyi ticarî akde konu etmenin haram kılınmasını da kamu yararını korumak amacıyla akdin konusunu seçme hürriyetinin sınırlandırılmasına örnek vermek mümkündür. Ailenin dağılmasına, toplumun ifsadına yol açan gayri meşru ilişkinin ücretsiz olarak yapılması yasaklandı<sup>101</sup> gibi bu eylemi ücret karşılı-

94 Esener, *Borçlar Hukuku I*, s. 203.

95 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, c. III, s. 89; Halit Çalış, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, *Dini Araştırmalar*, Ankara 2004, c. VII, s. 273.

96 Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 393-4.

97 Tirmizî, “Büyü”, 44; Ebû Dâvud, “İcâre”, 26.

98 İbn Mâce, “Ruhûn”, 16; Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâ’i*, c. V, s. 146; Nevevî, *Sahîhu Müslim bi Şerhi’n-Nevevî*, c. X, s. 229; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 147. İbn Hazm, otun müslümanların ortak malı olduğunu bildiren rivayeti sahih görmediği için satılabileceğini düşünmüştür. *el-Muhallâ*, c. IX, s. 54.

99 Râzî, *et-Tefsîru’l-Kebîr*, c. XII, s. 85; Kurtubî, *el-Câmiu’ li Ahkâmî’l-Kur’ân*, c. VIII, s. 166.

100 el-Mâide 5/91.

101 el-İsrâ 17/32.

ğında hizmet akdine konu etmenin haram kılındığı özellikle belirtilmiştir.<sup>102</sup> Söz konusu fiilin maddî gelir sağlamasına rağmen akde konu edilmesinin meşru görülmemesi, bu fiilin getirdiği bireysel menfaatin toplum düzeniyle çatışması sebebiyledir. Akdin mevzuunu seçmeye getirilen bu hukukî sınırlamanın bir amacı da gayri meşru ilişkinin malî cazibesini ortadan kaldırarak, toplumun bundan zarar görmesini olabildiğince azaltmak olmalıdır.

Bireysel hürriyetin işlevsiz hale getirildiği bu yöntemde aslında bireyin faydası tamamen göz ardı edilmemiş, toplumun menfaati öncelenmekle birlikte bireyin de maslahatı gözetilmiştir. Nitekim toplumda olumsuz durumlara yol açtığı için haram kılınan şeylerin bireye de doğrudan veya dolaylı olarak zarar verdiği görülmektedir. Dolayısıyla bu türden yasaklamalarla toplumun yanı sıra bireyin de korunması hedeflenmektedir.

#### 4. Mefsedete Götüren Yolu Kapatma Prensibi

Muhteva bakımından akid hürriyetinin daraltılmasını gerektiren diğer bir husus, akde konu edilen şeyin mefsedete sebep olması durumunda yasaklanması esasıdır. İslâm hukukunda zararı ortaya çıkmadan önce önlemek üzere, suç ve günaha götüren yolların kapatılması ilke olarak benimsenmiş, harama yol açan şeyler haram kabul edilmiştir.<sup>103</sup> Diğer bir ifadeyle hukuk dışı sonuçlara yol açan mubah tasarruflar, doğurdıkları sonuç dikkate alınmak suretiyle hukuken yasaklanmıştır.<sup>104</sup> Nitekim bir şey yasaklanınca ona giden/götüren yolların da kapatılması hukukî tutarlılığın gereğidir.<sup>105</sup> Ayrıca erdemi ve ilâhî sorumluluk bilincini geliştirmede dayanışmayı emreden, kötülük ve günaha ise yardımlaşmaktan sakındıran nasslar<sup>106</sup> da böyle bir yöntemi gerekli kılmaktadır. İslâm hukukunda sedd-i zerâi' olarak bilinen bu yönteme göre helâl olan bir şeyin İslâm'ın gayri meşru olarak nitelediği işlerde veya şekilde kullanacağı kesin olarak bilinen şahıs ya da kurumlara satılması helâl değildir.<sup>107</sup> Örneğin üzümün satımı normal şartlarda mubah olmasına rağmen cumhur ulemâ üzümün şarap üreticisine satılmasına cevaz vermemiştir.<sup>108</sup> Zira şarap imalâtçısı, helâl olan üzümü haram bir maddeye dönüştürmekte ve elde ettiği mamulü sattığında başkalarının günah işlemesine imkân hazırlamış olmaktadır. Yine, müslümanlarla savaş halinde bulunanlara silâh satılmasına aynı gerekçe ile cevaz verilmemiştir.<sup>109</sup> Çünkü bu silâhların müslümanların canlarına ve

102 en-Nûr 24/33; Buhârî, "Büyû", 112; "İcâre", 120; Müslim, "Müsâkât", 9; Nevevî, *Sahihu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, c. X, s. 231; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 975.

103 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 154; Koca, "Haram", c. XVI, s. 103; Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fi'l-İslâm*, s. 31.

104 Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 373.

105 Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 393.

106 el-Mâide 5/2; en-Nisâ 4/85.

107 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. IX, s. 29-30; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 318, 319; Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 390, 392.

108 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâ'i*, c. VII, s. 142; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, c. III, s. 23, 54; San'ânî, *Sübülüs-Selâm*, c. III, s. 60; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 982.

109 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 319; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, c. III, s. 23, 54.

mallarına yönelik saldırı malzemesi olarak kullanılması kuvvetle muhtemeldir.<sup>110</sup> Keza İslâm hukuk bilgileri kaosu bulduğu bir müslüman toplumda fitnenin büyümesine vesile olma ihtimali güçlü ise, silâh satımının uygun olmayacağını düşünmüşlerdir.<sup>111</sup> Aynı şekilde İslâm hukukunda hırsızlık, yankesicilik ve gasp gibi yollarla elde edildiği kesin olarak bilinen bir şeyi satın almanın, işlenen o suçun günahına ortak olmayı gerektirdiği de bildirilerek bu tür gayri meşru yöntemlerle temin edilen şeylerin satın alınmasına müsaade edilmemiştir. Çünkü gasp veya çalıntı malı ücret karşılığında almak, yasaklanan bu davranışlara dolaylı yardım ve teşvik anlamına gelmektedir.<sup>112</sup>

Mefsedete götüren yolu kapatma ilkesi gereğince akdin konusunu seçme özgürlüğüne getirilen kısıtlamaya, altın ve gümüş kapların alım satımını da örnek vermek mümkündür. Altın ve gümüş kapların yeme-içme vb. amaçlarla kullanılması caiz olmamakla birlikte,<sup>113</sup> bunların ticaretini yapmak niyetiyle temellüküne cevaz verilmiştir. Fakat yeme-içme vb. amaçlarla kullanacağı kesin olarak bilinen bir müslümana söz konusu kaplardan satmak, günah işlemesine yardımcı oluna- cağı gerekçesiyle caiz görülmemiştir.<sup>114</sup>

Helâl bir şeyin bir haramın işlenmesine sebep olacağı kesin olarak bilindiği halde satılması helâl görülmediği gibi, tüketimi ve kullanımı haram olan bir şeyin satılmasına da yol açacağı mefseted sebebiyle cevaz verilmemiştir. Örneğin içimi haram kılınan şarabın satımı, her ne kadar maddî gelir sağlasa da başkasının temin etmesine ve içmesine ortam hazırlaması sebebiyle haram kılınmıştır.<sup>115</sup> Aynı şekilde şarap içimini kolaylaştırarak şarabın yol açtığı mefsedete zemin hazırladığı için şarap elde etmek üzere üzümü sıkıp şırasını çıkarmak, şarabı taşımak ve saki- liğini yapmak da yasaklanmıştır.<sup>116</sup>

## SONUÇ

İslâm borçlar hukukunda akdin konusunu belirlemede serbestiyet esastır. Bununla birlikte çeşit itibariyle çok az da olsa bazı şeyler mübadeleye kapalı tutulmuştur. Akdin konusunu tercih özgürlüğünü kısıtlayan bu uygulamanın iki temel dinamiği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, İslâm dininin kendine özgü bir yapıya sahip olması ve bu yapıya göre insanı inşa etme amacını taşımasıdır. İslâm'ın bu özelliği borçlar hukukunun dinin ruhuna ve amacına uygun bir şekilde

110 San'ânî, *Sübü'lü's-Selâm*, c. III, s. 60.

111 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 319; Karnî, *el-Büyû' fi'l-İslâm*, s. 107; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değiş- mesi*, s.176.

112 Beyheki, "Büyû", 76; Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fi'l-İslâm*, s. 229.

113 Müslim, "Libâs", 1, 2; Buhârî, "Eşribe", 26, 27; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. I, s. 218-9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. I, s. 101,103.

114 Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 373; Bkz. İbn Hazm *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 514; c. IX, s. 30.

115 Kardâvî, *el-Halâl ve'l-Harâm fi'l-İslâm*, s. 221.

116 Tirmizî, "Büyû", 59; İbn Mâce, "Eşribe", 6; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, s. 982.

yapılandırılmasını gerekli kılmıştır. Söz konusu bu yapılandırmada gerçekleştirilen düzenlemelerden biri de bazı madde ve menfaatlerin mübadelesinin haram kılınmasıdır.

Akdin konusunu belirleme hakkının kısıtlanmasını gerektiren ikinci dinamik, İslâm dininin insan için maslahatı gaye edinen bir özelliğe sahip olmasıdır. Kur'an'da ve Sünnet'te yer alan şer'i yasakların tamamı, mükerrerem olarak yaratılan insanın fıtratını veya maslahatını korumak amacıyla vazolunmuştur. Fakihler bu olgudan yola çıkarak hükmü nasslarda belirtilmemiş, bireysel veya toplumsal çapta, dinî yahut dünyevî alanda çeşitli sorunlara yol açan zararlı şeyleri de mekruh veya haram niteliğiyle sakınılması gerekenler kategorisinden saymışlardır. İslâm hukukunda tüketimi veya kullanımı uygun görülmeyen bu tür şeylerin yayılmasını önlemek üzere satımına da yasaklama getirilmiştir.