

# KARÂFÎ'NİN "el-İHKÂM" ADLI ESERİ BAĞLAMINDA YARGI KARARLARININ YAPISI VE NİTELİĞİ

Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER\*

**Özet:** Bu çalışmamızda İslam hukuk ekollerinden Mâlikî ekolüne mensup Mısırlı büyük âlim Karâfî'nin *el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Kâdi ve'l-İmâm* adlı eseri çerçevesinde yargı kararlarının yapısı ve niteliği konusunu inceleyeceğiz. Müellif bu eserinde yargı kararları, müftü fetvaları ve devlet başkanına ait tasarruflarının benzeştiği ve ayrıştığı noktalar üzerinde durmuştur. Dönemi itibariyle son derece önemli bulduğumuz bu hususu okuyucu ile buluşturmayı amaçladık.

*Anahtar kelimeler:* Karâfî, yargı, yargı kararı, fetva, devlet başkanının tasarrufları.

## Structure and Quality of Judicial Decisions in the Context of Al-Qarafi's "Al-Ihkâm"

**Abstract:** In this essay, we will analyse the structure and quality of judicial decisions in the context of *Al-Ihkâm fî Tamyiz Al-Fatawa an al-Ahkam wa Tasarrufat al-Qadi wal-Imam*. *Al-Ihkâm* is written by Al-Qarafi, an Egyptian scholar (*Âlim*), who was a member of Maliki ecole, one of the Islamic Law ecoles. The author (Al-Qarafi) insists on the concurring and dissenting points between judicial decisions, mufti's fetwas and head of state's initiatives. Hence, our aim is to dedicate this judicial issue to the reader, which issue was important in its own era.

*Key words:* Al-Qarafi, jurisdiction, judicial decision, fetwa, head of state's initiative.

## GİRİŞ

Karâfî<sup>1</sup> "el-İhkâm" adlı eserini kırk soru ve bu sorulara verdiği cevaplar şeklinde telif etmiştir. Kitap altıncı sorunun ihtiva ettiği on soru ile birlikte kırk sorudan oluşmakta ve ele alınacak her mesele soru şeklinde ifade edildikten sonra, önce kısa ve özlü bir şekilde sorunun cevabı verilmekte, ardından da gerekli görülen yerlerde cevaplar örneklerle genişletilmektedir. Yer yer "tenbih" başlığı altında özel uyarılara yer veren müellif kırkıncı soruyu, müftünün dikkat etmesi gereken hususlar olarak on "tenbih" şeklinde düzenlemiştir.<sup>2</sup>

\* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, sahan42@hotmail.com.

- 1 Müellifin asıl ismi, Şihâbuddin Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Karâfî (626/1229)'dir. Müellifin *el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Kâdi ve'l-İmâm* adlı bu eseri, Hz Peygamber'in tasarruflarına ilişkin ilk sistematik tasnifin yapıldığı eser olması bakımından da önemli bir çalışmadır. (H. Yunus Apaydın, "Karâfî, Şehâbeddin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, c. XXIV, s. 400.) Bu çalışmamızda eserin Abdulfettâh Ebû Gudde tarafından tahkik edilen ikinci baskısını kullandık. Ayrıca müellifin diğer eserlerini kullanmamış olsak da atıf yaparken "Karâfî, *el-İhkâm*" şeklindeki atıf tekniğini kullandık.
- 2 Emine Arslan, Karâfî'nin "el-İhkâm" Adlı Eseri Çerçevesinde Fetva-Kaza Mukayesesi, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002, s. 10.

Karâfi, yaşadığı dönemde zihnini meşgul eden kimi meseleleri dönemin ileri gelen âlimleri ile tartıştığını ancak muhataplarından doyurucu cevaplar alamadığını ifade etmiştir. Bu eseri yazma gayesi olarak da bu sorulara sistematik bir şekilde delilleri ile birlikte doyurucu cevaplar vermek olduğunu ifade etmiştir.<sup>3</sup> Müellifin sorduğu soruların içeriğinin günümüz hukuk felsefesinde de tartışılan konulardan olması muhatapları açısından bu durumu biraz da normal kılmaktadır. Ancak Karâfi'nin bu denli derinlikli konuları bir paradigma içinde tutarlı bir zeminde tartışması metodolojik açıdan son derece önemlidir. Örneğin; yargı kararlarına bağlayıcılık özelliği veren illeti tartışırken, bu kararları diğer erklerin kararlarından farklı kılan nedir? sorusuna cevap arar. Bu kararların somut (dilsel) ve soyut yapısının bu kararları bağlayıcı kılmakta herhangi bir etkisi var mıdır? Hâkimin zihninde tasarladığı ve henüz söze dökmeden önce zihnindeki karar mı; yoksa soyut olarak kurguladığı bu tasımı ifade ettikten sonraki lafzi ifadeleri mi bağlayıcıdır? Ayrıca yargı kararlarını bağlayıcı kılan bu kararların bir şekilde ilahi irade ile temellendirilmesi midir? Yoksa bu kararları bağlayıcı kılan başka faktörler de var mıdır? Karâfi bu paradigma içinde yargı kararlarını hem müftü fetvaları ile hem de devlet başkanının tasarrufları ile kıyaslayarak benzeyen ve ayrılan yönlerini ortaya koymaktadır. Böylece yürütme, yargı ve sivil dinî otoritelerin kurumsal ve kuramsal ilişkileri bağlamında oluşturduğu paradigmanın son derece tutarlı bir yapı sergilediği görülmektedir.

## A. YARGI KARARLARININ YAPISI

Karâfi “yargı kararlarının nakz edilemezliği” ilkesini temellendirirken öncelikle bu kararları yapı itibariyle analiz eder. Ardından da hukuk felsefesinin en temel konularından biri olan hukuk normlarını bağlayıcı kılan illet üzerinde durur. Ona göre bir hukuk normunu bağlayıcı kılan nitelik; onun devlet otoritesi ile desteklenmiş olması değildir. Bu bağlamda yargı kararlarının ilzam edici niteliğinin kaynağı; ne devletin tüzel kişiliğinin manevi otoritesidir, ne de devlet başkanının o otorite adına yargıcı atama yetkisine dayalı gücüdür. İnsanlar arasındaki ihtilafların adaletili bir şekilde çözümünü ilahi irade istemektedir. Bu iş için ise hâkimleri görevlendirmiştir. Böylece hâkimler ona göre bir bakıma Allah adına bu görevleri yerine getirirken ortaya çıkan kararlar da bağlayıcılık niteliğini Allah'tan almaktadır.

### 1. Yargı Kararlarının Dilsel Yapısı

Karâfi öncelikle bir önermeyi “inşâi ve ihbârî” olarak ikiye ayırır. Bu manada hâkimin hükmünün inşâi nitelikte olduğunu vurgular. Bu yönüyle de müftünün

3 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 30-31.

fetvasıyla farklılaştığına işaret eder. Yargı kararlarının ihbârî nitelikte olmaması bu kararları "doğrulama" veya "yanlışlama" (tasdik ve tekzip) gibi yargılara kapalı kılmaktadır. Ona göre ihbârî nitelikte olsaydı söz konusu kararlar bu açılardan sorgulanabilir nitelikte olurdu. Yargı kararlarının inşâî niteliği sonuçları itibariyle kimi zaman yükümlü kılma, kimi zaman da izin verici bir durumu ortaya koymaktadır.

## 2. Yargı Kararlarının Soyut Niteliği

Karâfi çok tartışılacak bir ayırım ile yargıcın hüküm inşâ ederken bu süreçte zihninde oluşan kanaati ile lafzi olarak ifade ettiklerini birbirinden ayırmakta, hüküm olarak nitelendirilecek olanın, hâkimin zihninde oluşan kanaati olduğunu ifade etmektedir. Ona göre ister lafzî olsun ister yazılı olsun isterse işaret olarak olsun bu kararın dilsel ifadesinin hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini belirtir. Hâkimin hükmü "*lisanî değil nefsanîdir*" ifadesini sıklıkla kullanır.<sup>4</sup> Ona göre bu ifadeler hâkimin zihinde oluşan kanaatine delalet etmektedir. O, yargıcın zihninde tasarladığı soyut kanaat için "*kelâm-ı nefsânî*" kavramını kullanırken, yargılama sonucunda hüküm ifadenin de asıl bu "soyut sonuç" olduğunu şu şekilde ifade eder: "*Şer'î hüküm hâkimin nefsinde, nefsânî kelâmı olarak zatı ile kâimdir, diğer (ifade şekilleri) ona delalet eden şeylerdir.*"<sup>5</sup>

## 3. Yargı Kararlarının Dini Niteliği/İçeriği

Karâfi yargı kararları ve müftü fetvalarının ilahî niteliğine işaret ederken öncelikle Allah'ın bir beşere dinî nitelikte bir hüküm inşâ etme yetkisini verip vermediğinin tartışılması gerektiğini ifade eder. Müellife göre; Allah bir insana kendi adına kendisini ilzam edici bir karar verebilmesi yetkisini vermiştir. Buradan hareketle kişinin bir başkası hakkında da hüküm inşâ edebilmesi sonucunu çıkarmak mümkündür. Nitekim şer'an bir kimseye vacip olmayan bir şeyi kişi kendisine vacip kılabilmektedir. İslam hukukunda bu işlem "nezir" olarak tanımlanmaktadır. Müellif bu bağlamda nezri tanımlarken onun inşâî özelliğine de atıf yapmaktadır;<sup>6</sup> zira yargı kararlarının temel yapısı inşâî olmasıdır.

Müellif Allah'ın bu yetkiyi sebepler üzerinden de mükelleflere verdiğini ifade eder. Bir kimsenin eşini boşaması veya kölesini azat etmeyi bir sebebe bağlaması bu tür bir yetkiyi ifade eder. Ayrıca kişi bazı ibadetleri de bu tür bir sebep ile kendisine

4 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 78-79.

5 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 65.

6 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 38.

vacip kılabilmektedir. Oysa Şari' bu tür bir sebebi şer'i bağlamda sonuç doğurucu etkin bir sebep olarak meşru kılmamıştır.<sup>7</sup>

Mademki Şari', kullarına sıradan durumlar için böyle bir yetki vermiştir, insanların sosyal yönden hukuk düzenini sağlamak için yargıçlara böyle bir yetki vermesi de son derece doğaldır.<sup>8</sup> Nitekim "ictihâdî konularda hâkimin hükmü Allah'ın hükmü gibidir." ifadesi hukuk literatüründe çok dillendirilen bir ifadedir. Allah hâkimlere anlaşmazlık durumlarında çözüm yetkisi vermiştir. Bu durumda yargılama sonunda ortaya çıkan hüküm de Allah'ın hükmü gibidir. Müellif bu konudaki ifadesini bir kat daha güçlendirerek şu şekilde ifade eder: "*Spesifik bir olayda hâkimin hükmünü haber vermesi o konuda muhalif delile karşı Allah'ın nassı gibidir.*"<sup>9</sup> Benzer ifadeleri icma için de kullanır: "*Bir konuda icma vaki olduğunda bu icma Allah'ın verdiği karardır ve bundan dolayı da delaleti kat'îdir.*"<sup>10</sup>

Bu konuda farklı bir husus daha gündeme gelmektedir. O da; yargı kararlarının dinî içerikli kavramlarla nitelendirilmesi konusudur. Karâfi yanlış anlaşılmasına için yargı kararlarının dini niteliğine bir açıklık getirmektedir. Müellif bu konuda şöyle demektedir: "*Biz yargı kararlarını Allah'ın hükmü olarak tanımlamış olsak da bununla kastımız bu kararları beşli kategori dediğimiz kısım içinde mütalaa etmek mümkün değildir. Ayrıca bu kararları nitelendirilen hükümler için bir "sebeb" anlamında kullandık.*"<sup>11</sup> Müellif, kastının Şari' gibi dinin özüne ait hükümleri vaz' etmek anlamında olmadığını belirtmekte, "vacip, haram, mubah, mekruh ve mendup" kavramlarını da hükmün sebebi anlamında kullandığına açıklık getirmektedir.<sup>12</sup> Örneğin bain talakla boşanmış bir kadının nafakasına hükmeden bir hâkimin kararını "vacip" olarak tanımladığımızda bu "vacip" hükmüne "sebeb" teşkil ettiği içindir. Ya da hâkimin feshine karar verdiği bir nikâh "haram" olarak tanımlanırken "mübahlık" için "sebeb" teşkil eden nikâh akdinin fesh edilmiş olduğu anlamına gelmektedir.<sup>13</sup>

## B. YARGI KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Müellif yargı kararlarını bağlayıcı kılan felsefi temeli tartışırken hâkimin devlet başkanı tarafından atanması ya da onun naibi olması ile bu kararların bağlayıcı bir nitelik kazandığı şeklindeki görüşlere katılmadığını belirtir. Ona göre şekil olarak hâkimin atanması devlet başkanının yetkisinde ise de yargıç, yargılama yetki-

7 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 41.

8 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 41.

9 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 80.

10 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 81.

11 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 79.

12 Arslan, s. 44.

13 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 69.

sini ilahî otoriteden almaktadır. Karâfi burada yargı kararları ile fetva arasındaki önemli benzerlik ve farklılıklara işaret eder. Ona göre hem hâkim hem de müftü Allah'ın hükmünü iletmektedirler. Bu manada dinî açıdan bağlayıcılık nitelikleri vardır. Ancak hâkimin hükmü ilzam edici, müftünün fetvası ihbar edicidir. Burada hâkimin hükmünün bağlayıcılık niteliği hukuki açıdandır.<sup>14</sup>

Karâfi yargı kararlarının hukuki açıdan bozulamamasını usul kaidesi ile temellendirdikten sonra, bağlayıcılık düzeyini dini açıdan da pekiştirmek için konuyu adeta kutsal bir alana taşır. Ona göre Şari' ihtilafı konuları çözüme kavuşturmak için hâkimlere yetki vermiştir. Bu yetkiye istinaden hâkimin verdiği karar Allah adına verilmiş gibi olmaktadır. Çünkü "*hâkimin bu kararı; ilgili olay hakkında Allah tarafından, O'nun yeryüzündeki vekili ve Nebisi'nin halifesi olan vekilin lisani üzere varit olan nass olur.*"<sup>15</sup> Karâfi, yargı kararlarını "nass" kavramı ile nitelemekle onun meşruiyet gücünü arttırırsa da bu yaklaşım beraberinde başka sorunlara kapı aralamaktadır.

Karâfi dil açısından "doğrulanabilirlik ve yanlışlanabilirlik" nitelendirilmelerine kapalı oluşunu teyit etmek için yargı kararlarını "inşâî" alanda konumlandırdığını sıklıkla vurgular. Aksi halde "ihbârî" olarak nitelediği zaman yargı kararlarını temelde doğruluğunu ya da yanlışlığını en azında eşit olarak eleştiriye açmış olacak ki bu durum onun kurmak istediği paradigmaya uygun düşmeyecektir.

## 1. Hâkimin Fetva Nitelikli İfadeleri

İslam hukukuna ilişkin klasik kaynaklarda "iftâ" – "kadâ" farkına dair bölümlerde "müftü" ile "hâkim" arasındaki en temel fark şu şekilde belirtilmiştir: Müftü herhangi bir konuda karar verirken kişinin ortaya koyduğu delillere baktığı gibi o kişinin niyetini de dikkate alır ve hükmünü beyan eder ve ilgili kişinin durumunu Allah'a havale eder. Hâkim ise; anlaşmazlıkları çözerken bağlayıcı karar vereceği için dava taraflarının şüphelerini izale edecek şekilde zâhir-i hal ile hükmeder ve bu konuda tarafların niyetini dikkate almaz.<sup>16</sup>

Karâfi yargı kararları ile müftü fetvalarının ayrıştığı temel noktalardan birinin hâkimin kararlarında hüccetlere dayanması; müftünün ise delillere dayanması olduğunu belirtir. Hüccet dendiği zaman beyyine, ikrar ve benzerleri akla gelirken, delil denildiği zaman ise Kitap, sünnet ve benzerleri akla gelmektedir.

14 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 31.

15 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 129.

16 İzmirli İsmail Hakkı, "Diyaset ve Kaza", *Siyaset ve Değer Tartışmaları*, (Editör: Ferhat Koca) Kitap Matbaası, İstanbul 2000, s. 273; Osman Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usulü*, (Basılmamış Doktora Tezi) Samsun 2002, s. 52-53.

Müellif yargı kararlarının nakz edilememesine karşılık fetvaların bu tür bir özelliğinin olmadığına işaret eder. Öncelikle dil açısından fetvaların “ihbârî” nitelikte olması onu bu alanın dışına taşımaktadır. Bu manada üstlendiği görev nedeniyle müftünün hüküm inşâ etmesi mümkün değildir.<sup>17</sup>

Karâfi burada ince bir ayrıntıya dikkat eder ve mendup ve mekruh tanımlarıyla kast edilen kararların yargı kararları olarak tanımlanmayacağını; bu tür ifadelerle bir yargıcın ancak fetva verebileceğini belirtir. Dolayısıyla müellif bu tür ifadeleri yargı kararı olarak değil; yargıç fetvası olarak tanımlamaktadır. Örneğin hâkimin bir kimse için kullandığı “bu senin için güzeldir. Ya da bu iş senin için hoş değildir” gibi ifadeler fetva tanımına uygun olup yargı hükmü anlamında değildir. Zaten bu kavramlar bir uyumsuzluk çözümü için kullanılan ifadeler de değildir. Ayrıca “mekruh” ve “mendup” nitelendirmeleri bir işin yapılması ya da yapılmaması arasında bir muhayyerliği ve tereddüdü ifade etmekle kesinlik ifade etmezler; oysa yargı kararlarında kullanılan kavramlar kesinlik ifade eder.<sup>18</sup>

## 2. Yargı Kararları – Fetva İlişkisi

Karâfi’ye göre yargı kararları fetvalar üzerinde bağlayıcı bir otorite değildir. Müftü fetvaları, meşruyetini yargı kararlarından almadığı için yargı kararları müftü fetvalarını değiştirmez. Hatta aynı konuda hâkim karar, müftü de fetva verse kişinin vicdanına hitap etmesi açısından asıl olan müftünün fetvasıdır.<sup>19</sup> Başka bir ifadeyle yargı kararıyla kişiye haram olan bir şey helal hale dönüşmez. Örneğin; Maliki ekolüne mensup bir kimseye Hanefi ekolüne mensup bir hâkim ortak şuf’a konusunda olumlu bir karar verse, o kişinin bu karara göre uygulama yapması helal değildir. Çünkü kişinin kendi mezhebinde bu konuda yasak söz konusudur. Bu yasak, yargı kararı ile serbest hale dönüşmez.<sup>20</sup>

Bir örnek üzerinden konuyu somutlaştıran müellif, yargıya intikal eden bir boşanma davasında hâkim nikâhın devamı yönünde karar verse aynı konuda müftü de nikâhın devamı konusunda haramlık fetvası verse Karâfi’ye göre müftünün fetvası asıldır. Bilindiği gibi Hanefi hukukçuları bu tür konularda hukuk istikrarını önemsemiş ve yargı kararının uygulanmasını esas almıştır. Kanaatimizce bu konu, İslam hukuk ekolleri açısından tartışma zemini bakımından en yumuşak karnı olarak nitelendirilebilecek bir konudur.

17 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 134.

18 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 69-70.

19 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 122.

20 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 122.

### 3. Yargı Kararlarının Dinî Açıdan Bağlayıcılık Değeri

Yargı kararlarının hukuki bağlayıcılığı yanında dinî açıdan bağlayıcılığı hususu İslam hukukçularınca çok erken dönemden itibaren tartışılmıştır. Aile hukukuna ilişkin kimi yargı kararlarının hukuki açıdan olduğu gibi dini açıdan da bağlayıcılık niteliği sahip olduğu yönündeki anlayış uygulamalara yansımıştır. Örneğin; eş-Şa'bi'ye nispet edilen bir habere göre, iki kişi, karısını üç talakla boşadığı hususunda bir kimsenin aleyhine şahitlik yapmış ve hâkim de onların şahadetine dayanarak karı ve kocanın boşama işlemlerini gerçekleştirmiştir. Şahitlerden biri, hâkim kararı ile boşanan bu kadın ile iddetinin bitiminde evlenmiş, bu arada diğer şahit de olay ile ilgili tanıklığından rucu' ettiğini ifade etmiştir. Bu rağmen eş-Şa'bi bu yeni nikâh konusunda herhangi bir işlem yapmamıştır. Gerekçesi de şu olmuştur: "Hüküm verildikten sonra şahidin şahadetinden rücu etmesine itibar edilmez." Nitekim Ebû Hanifé'nin bu konudaki iştiraki anlatılırken "Hâkimin bu nikâhu bozması zâhiren ve bâtınen caizdir."<sup>21</sup>

Ebû Hanifé'nin "zâhiren ve bâtınen" ifadelerinden anlaşıldığı gibi yargı kararları neticesinde yapılmasına izin verilen bir karar dinî açıdan "helal", yasak ifade eden bir karar ise aynı zamanda "haramlık" niteliği de taşımaktadır. Nitekim İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî bu konuda Ebû Hanifé'nin şu görüşünü nakletmiştir: "Hâkimin zâhirde haramlığına hükmettiği her şey, bâtında da öyledir."<sup>22</sup> İslam hukukçularının çoğunluğu ise, "yargı kararlarının haramı helal, helali de haram kılamayacağı" ilkesine uygun düşecek şekilde kanaatte bulunarak, yargı kararlarının yalnızca hukuki geçerliliğe sahip olduğunu, dini geçerlilik niteliğinin bulunmadığını öngören yaklaşımı benimsemişler ve bu kanaati pekiştirmek için Kitap, Sünnet ve kıyasa dayalı bir kısım deliller ileri sürmüşlerdir. Bu konudaki en meşhur delil Hz. Peygamberin şu hadisidir: "Şüphesiz ben de sizin gibi bir insanım. Siz bana anlaşmazlıklarınızı getiriyorsunuz, olur ki bazılarınız delilini diğerinden daha güzel (düzgün ve ustalıkla ) dile getirir. Ben de onun lehinde hükmederim. Ancak kimin lehinde, kardeşinin hakkından bir şeye hükmedersem sakın ondan bir şey almasın. Ben -bununla- ancak ona ateşten bir parça kesip vermiş olurum."<sup>23</sup> Sonuç olarak herhangi bir yargı kararı ilzam ediciliği açısından hukuki bir nitelik taşıırken, bir yönüyle dinî bir nitelik de taşıyabilmektedir.

21 Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebstût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1986, XVI, 180.

22 Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr* (el-Leknevi'nin *en-Nâfiu'l-Kebîr* adlı şerhi ile birlikte) Âlemu'l-Kutub, Beyrut 1986, s. 399. (Küllü şeyin kadâ bihi el-kâdi fi'z-zâhir bi tahrim fehuve fi'l-bâtın kezâlike: Ebû Hanifé'nin bu kanaatine Ebû Yusuf, Muhammed, Şafîi ve diğer bazı hukukçuların katılmadığı zira bu görüşün bazı hadislerle muhalif olduğu ifade edilmiştir. (a.g.e., s.399, dipnot:2)

23 Müslim, Bâbü'l-Hükmi biz-Zâhir, Hadis No: 1713. Ebu Davûd, Bâbü'n fi Kadâil'l-Kâdi izâ Ehtae, Hadis No: 3583.

### C. YARGI KARARLARININ NAKZ EDİLEMESİ VE FELSEFİ TEMELLERİ

Bilindiği üzere hukuk düzeninin biçimsel yapısının korunabilmesi için, onun bir parçası olan yargı kararlarının kesinleştikten sonra, yeniden hâkim önüne götürülmesi uygun görülmemiştir.<sup>24</sup> Âmidî'nin de vurguladığı gibi hukuk düzeninin güvenliği, kesinleşen yargı kararlarına itiraz kapısının kapatılmasını gerekli kılmaktadır. Zira yargı kararlarının kesinliği ilkesi benimsenmezse, itirazın itirazı biçiminde bir teselsül ortaya çıkar ki, bu, hukuk düzenine güveni sarstığı gibi, çekişmeler sebebiyle bozulan toplumsal düzen de eski haline iade edilemez.<sup>25</sup> İslam hukukçuları, biçimsel gerçeklikle yetinme pahasına, yargı kararlarının kesinliğine duyulan zarureti tespit etmişler, hatalı verilmiş ve adalete aykırı düşmüş olma ihtimaline rağmen yargı kararlarına itiraz yolunun açılmamasını zorunlu görmüşlerdir.<sup>26</sup>

Karâfiye göre yargı kararlarının nakz edilememesinin/bozulamamasının sebebi sanıldığı gibi teselsülen bu işin uzayıp gideceği hususu değildir. Ona göre yargı kararlarının bozulamama gerekçesi "usul"e dair şu ilkeye dayanır: "Umum bir ifade hâs bir ifade ile çatırsa hâs olan tercih edilir." Karâfiye göre her bir yargı kararı kendi kategorisi içinde tümel ilkeye kıyasla hass/özel bir yapı arz etmektedir. Bundan dolayı da hâss niteliğinde olan hâkimin kararı âmm olan tümel ilkeye takdim edilmesi gerekir.<sup>27</sup>

Karâfi şahitlerin şahadetlerinden vaz geçmeleri nedeniyle yargı kararının bozulmayacağını ifade eder. Ancak bu konudaki gerekçesi Hanefi ekolünün gerekçelerinden hem farklı hem de çok ilginçtir. Ona göre bu konudaki farklı yaklaşımlar hem tutarsız hem de problemlidir. Çünkü hâkim bir konuda hüküm inşa ederken bunu bir sebebe binaen yapar, oysa bir hükmün bozulması da yeni bir hüküm olduğundan onun da bir sebebe dayanması gerekir. Bu konuda muhtemel itiraz şu şekilde olacaktır: "Şahitlerin şahadetlerinden vazgeçmesi delildir." Bu ifadelerde gizli bir çelişki saklıdır. Yeni kararın şahitlerin şahadetine dayandığı iddia edilecektir. Oysa bu şahitler "adalet"li olma niteliğini kaybettikleri için onların şahadeti üzerine yeni bir hüküm inşa etmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle "fâsık" bir kimsenin şahitliği esas alınarak bu konudaki karar bozulamayacak/nakz edilemeyecek ve olduğu gibi kalacaktır.<sup>28</sup>

Müellife göre bir delilin birden fazla yorumunun olması doğaldır. Bir delilin birden fazla yorumunda bir tanesi konusunda icma<sup>29</sup> olduğu zaman o yorum di-

24 Talip Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Özkan Matbaacılık, Ankara 2009, s. 69.

25 Seyfuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1405/1985, c. IV, s. 429.

26 Türcan, s. 69.

27 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 129.

28 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 179.

29 Karâfi'nin icma'yı "masum" olarak nitelendirmesi için bakınız. Karâfi, *el-İhkâm*, s. 135.



ğerlerinden farklı bir düzeye yükselir. Aksi takdirde bu yorumlar bir birine eşit düzeyde ihtilaflı bir alan olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Zaten ihtilaf edilen her iki delilin yorumu da şer'an muteberdir. Ancak burada çok ince bir nokta vardır. O da; "*Hâkim şu delille hükmetti*" sözünün yanlış olduğu hususudur. Zira hâkim delille değil delilin muktezası ile hükmeder. Bundan dolayı da "*hâkim delilsiz hükmetti*" sözü hem doğru değil hem de anlamsızdır.<sup>30</sup>

#### D. YÜRÜTME YARGI İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA YARGI KARARLARI VE DEVLET BAŞKANININ TASARRUFLARI

İslam hukukunda kuvvetler arası ilişkiler incelendiğinde öncelikle Hz Peygamber dönemindeki uygulamalara bakılmıştır. Bu dönemde yasama, yürütme ve yargı görevlerini Hz Peygamber bizzat üstlenmişti.<sup>31</sup> Bu uygulamalardan esinlenen araştırmacılar İslam'da yönetim biçimini tanımlarken ya da kuvvetler arası ilişkileri analiz ederken devletin başında yürütmenin başı sıfatıyla halifenin olduğu, idari işlerden direkt sorumlu; yasama ve yargı ile de dolaylı sorumlu olduğu şeklinde mütalaa edilmiştir. Yürütmenin başı sıfatıyla halife, yasama yetkisine sahip değildir. İçtihat şartlarını taşıması durumunda diğer müçtehitler gibi onun da içtihat etme hakkı vardır.<sup>32</sup> Bilindiği gibi devlet başkanı dinî ilimlerde yetkin ise hem yargısal konularda karar vermek hem de dinî konularda fetva verme yetkisine sahiptir. Ancak devlet başkanının kimi tasarrufları var ki, ne yargısal nitelikte; ne de fetva kategorisinde yer alır. Bu tasarruflar devlet başkanının kendine has tasarruflarıdır.<sup>33</sup>

Karâfi devlet başkanının bazı tasarruflarının inşâî niteliğine işaret ederek bu kararları söz konusu bu niteliği ile yargı kararlarına benzetir. Örneğin; devlet başkanının savaş esirleri konusunda farklı seçenekler arasında muhayyer oluşu ve buna bağlı olarak vereceği karar bir hüküm inşası olarak değerlendirmiştir. Savaş esirlerini; karşılıksız bırakma, fidye alma, köleleştirme, cizye koyma ve öldürme seçenekleri konusu İslam hukukçuları arasında ihtilaflı bir konudur.<sup>34</sup> Müellif ihtilaflı bir konuda devlet başkanınca inşâ edilen bir hüküm, hâkimin inşâ ettiği karar gibi telakki edilerek bu kararın da nakz edilemeyeceğine işaret etmiştir. Ancak, devlet başkanının gerek fetva niteliğindeki kararları olsun; gerek se "emri bi'l-ma'ruf ve nehyi a'ni'l-münker" kapsamında tavsiye niteliğindeki kararları olsun; bu konular-

30 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 81.

31 Muhammed b. Halef b. Hayyan Vekî, *Ahbâru'l-Kudât*, Matbaatu'l-İstikâme, Kahire 1947, c. I, s. 101. A'tiyye Mustafa Müşrife, *el-Kadâ fi'l-İslâm*, Matbaatü'l-İ'timâd, (yy) 1939, s. 87.

32 Muhammed S. Temmavi, *Hz Ömer ve Modern Sistemler*, Bayrak Matbaası, İstanbul 2004, s. 328.

33 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 46.

34 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 188.

da muhayyerlik olsa da bu muhayyerliğin fitneye sebep olacağı endişesi ile devlet başkanına itaat edileceğini belirtir.<sup>35</sup>

Karâfi devlet başkanının inşâî nitelikte olan kararlarının bağlayıcı olduğunu ifade ederken bunun dışındaki kararlara uymamanın ya da muhalefet etmenin siyasi ve hukuki sonuçlarının farkındadır. Bu nedenle önce şu tür bir ayırım yapar: Devlet başkanının teşvik içerikli kararları ki buna uymak ya da uymamanın veya muhalefet etmenin bir sakıncası yoktur. Diğeri ise yasak içerikli kararlardır ki bunlara muhalefet etmek uygun değildir. Kişi bu tür kararlara katılmasa da fitneye sebep olmamak için itaat etmesi gerekir.

Hız Peygamberin fiillerini kategorize eden tüm müelliflerin karşılaştığı ve Karâfi'nin de aşamadığı temel problem bu konudaki geçişgenlik ve içiçelik durumunun meydana getirdiği sorunlardır. Müellif devlet başkanının “cihadın farziyeti”ne ilişkin kararını fetva kategorisine dâhil etmekle kanaatimizce paradigmatic olarak tutarlı bir zeminde hareket ederse de pratikte bunun önemli siyasi ve hukuki sonuçları olacaktır.<sup>36</sup>

## SONUÇ

Hız Peygamberin fiillerini sistematik olarak gruplandırılan müelliflerin ilki olarak Karâfi'nin önemli bir işlevi olmuştur. Müellif bu sistematığı yargı kararları, müftü fetvaları ve devlet başkanının tasarruflarına da uygulamış; teorik ve sistematik olarak tutarlı bir paradigma oluşturmaya çalışmıştır. Ancak gerek Hız Peygamberin fiillerini tasnif ederken gerekse kuvvetler arası ilişkilerde; yasama yürütme ve yargı erkinin iç içe geçmiş yetki ve kararlarını belirlerken yaşanan temel zorlukları müellifimiz de yaşamıştır. Buna rağmen tartıştığı konuların soyut niteliği ve felsefi derinliği hayranlık verecek bir düzeydedir.

Müellif herhangi bir yargı kararının hüküm ifade eden yapısının literal boyutunun değil yargıcın zihninde tasavvur ettiği soyut yapısının esas alınması gerektiğini ifade eder. Bu manada “*Hâkimin hükmü lisanî değil nefsanîdir*” ifadesini sıklıkla kullanır.

Karâfi'nin *İhkâm* adlı bu eserindeki temel kurgusunun “yargı kararlarının bozulmaması”nı ilkesel düzeyde gerekçelendirmek olduğunu ifade etsek abartılı bir yorum yapmış olmayız. Öncelikle Allah'ın yargılama görevini hâkimlere vermesiyle bu görev neticesinde alınacak kararın Allah adına olacağını ifade ederek yargı

35 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 184.

36 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 184.

kararlarını "kutsal" bir zemine taşır. Hatta bir kat daha ileri giderek bu hükmün "Allah'ın hükmü" gibi telakki edilmesi gerektiğini vurgular. Gerçi onun yargı kararlarını "kutsal" bir düzleme taşıması ya da İlahi iradeye izafesi şeklinde tanımlaması oluşturduğu paradigma için eleştirel bir zemin oluşturması muhtemeldir.

Müellif yargı kararlarının metafizik zeminde bağlayıcılık ifade edebilmesinin felsefi temellerini ortaya koymaya çalışır. İlahi iradenin ya da Şari'nin bir beşere bu düzlemde bir hüküm inşa etme iznini dini açıdan naslarla temellendirir. Bir kimsenin kendisi için bağlayıcılık ifade eden "nezir" yoluyla dinî boyutlu bir hüküm inşa etmesine izin verilmesi örneğine dayalı olarak, bir beşerin bir başka beşer için bu düzeyde bağlayıcılık ifade eden bir hüküm inşa edebilmesinin mümkün olacağını ifade eder.

Ayrıca yargı kararlarının "inşâî" yapısına işaret ederek bu kararların bu yönüyle de "nakz edilemez" özelliğe sahip olduğunu teyit eder. Zira "ihbârî" nitelikteki ifadelerinin "tasdik ve tekzib"e açık olduğunu ama yargı kararlarının inşâî nitelikte olması nedeniyle bu tür bir zeminde tartışılmayacağını vurgular.

Müellif "yargı kararlarının nakz edilememesi" ilkesini de farklı bir zeminde temellendirir. Ona göre her bir yargı kararı kendi kategorisi içinde tümel ilkeye kıyasla hass/özel bir yapı arz etmekte, farklı yorumları bünyesinde barındıran tümel ilke ise âmm bir nitelik arz etmektedir. Fıkıh usulünde bilinen temel ilke ise âmm/umum ile hâss çatıştığı zaman hâss tercih edilir. Bu usul ilkesine dayalı olarak hâss niteliğinde olan hâkimin kararının âmm niteliğinde olan tümel ilkeye takdim edilmesi gerekir.