

ŞER'Î HÜKMÜN SÜBÛTUNUN YARGI KARARINA BAĞLILIĞI MESELESİ: HANEFÎ MEZHEBİ ÖRNEĞİ

*The Issue of the Dependence of the Accruing of the Religious Provision on the Judicial Decision:
The Example of the Hanafî Madhhab*

Seyit Mehmet UĞUR

Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümü
İslam Hukuku Anabilim Dalı, Bursa, Türkiye orcid.org/03tg3eb07

Assist. Prof., Bursa Uludag University Faculty of Theology Department of Basic Islamic Sciences
Department of Islamic Law, Bursa, Turkey

✉ seyitmehmetugur@gmail.com orcid.org/0000-0002-3158-1050

📌 Makale Bilgisi / Article Information:

Makale Türü / Article Type: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 21.09.2022

Kabul Tarihi / Accepted: 12.11.2022

Yayın Tarihi / Published: 15.12.2022

” Atıf / Cite as: Uğur, Seyit Mehmet. "Şer'î Hükümün Sübütunun Yargı Kararına Bağlılığı Meselesi: Hanefî Mezhebi Örneği". *Mütefekkir* 9/18 (2022), 285-311.

<https://doi.org/10.30523/mutefekkir.1219497>

© Telif / Copyright: Published by Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi / Aksaray University Faculty of Islamic Sciences, 68100, Aksaray, Turkey. Tüm Hakları saklıdır / All rights reserved.

🔍 İntihal / Plagiarism: Bu çalışma hakem değerlendirmesinden geçmiş, bir intihal yazılımı ile taranmıştır. İntihal yapılmadığı tespit edilmiştir. This article has gone through a peer review process and scanned via a plagiarism software. No plagiarism has been detected.

ŞER'İ HÜKMÜN SÜBÛTUNUN YARGI KARARINA BAĞLILIĞI MESELESİ: HANEFİ MEZHEBİ ÖRNEĞİ

Öz

Bu çalışmanın amacı Hanefî furû kaynaklarındaki ilgili meseleleri incelemek suretiyle, tüme varım metodunu kullanarak hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmama sebeplerini tespit ve fer'î meseleleri bu sebeplerle irtibatlandırarak izah etmektir. Şer'î hükmün sübûtunun hangi hâllerde yargı kararına bağlı olduğunu bilmek, teorik açıdan önemli olması bir yana, somut bir meselede yargı kararıyla şer'î hükmün farklılık arz etmesi durumunda, hukukî tasarruf hakkındaki şer'î hükmün geçerliliği konusunda sağlıklı değerlendirme yapabilmenin de ön koşuludur. Şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığında beş temel etkenin belirleyici olduğu tespit edilmiştir. Bunlar hukukî olayın dava konusu edilmeye elverişli olup olmaması; hükmün sebebinin kesin/açık/kuvvetli olup olmaması, olayın hükmünde fakihlerin ihtilaf veya ittifak etmeleri; kişinin hukukî tasarrufa yetkili olup olmaması ve hukukî işlemin, bağlayıcı bir sözleşmeyi fesih mahiyetinde olmasıdır. Somut bir meselede şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığı hususunda, birden fazla sebebin aynı anda etkili olması mümkündür. Öte yandan bu etkenlerin somut bir olayda birbiriyle çelişmeleri de söz konusu olabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hanefî Mezhebi, Şer'î Hüküm, Sübût, Yargı Kararı.

The Issue of the Dependence of the Accruing of the Religious Provision on the Judicial Decision: The Example of the Hanafi Madhhab

Abstract

The aim of this study is to determine the reasons whether the existence of the religious judgment depends on the judicial decision by examining the relevant issues in the Hanafi furû sources and using the inductive method. In addition to being theoretically important to know in which cases the religious provision depends on the judicial decision, it is also a prerequisite for making sound assessments about whether the religious provision will be valid or not, in case of a difference between the judicial decision and the religious provision in a concrete matter. It has been determined that five main factors are effective in the dependence of the existence of the religious provision on the judicial decision. These factors are as follows: Whether the legal event is suitable to be the subject of a judicial decision; whether the reason for the religious provision is definite/clear/strong; the disagreement or consensus of the jurists in the provision; whether the person is authorized to take legal transaction; and the legal action to be in the nature of termination of a binding contract. It is possible that more than one reason may be effective regarding the adherence of the religious provision to the judicial decision in a concrete issue. On the other hand, these factors may be in contradiction with each other in a concrete case.

Keywords: Islâmic Law, Hanafî Madhhab, Religious Provision, Accruing, Judicial Decision.

GİRİŞ

Hanefî hüküm teorisinde şer'î hükmün sübûtu için Şâri'in öngördüğü illetlerin/sebeplerin -ve söz konusu ise rükün ve şartların- varlığı ile mâniin bulunmaması yeterli görülmekte, buna ek olarak hukukî işlem ve eylemler hakkında şer'î hükmün sübûtu için yargı kararının varlığı doğal olarak şart koşulmamaktadır. Furû eserlerde ise somut hukukî olaylarda şer'î hükmün sübûtu için bazı hâllerde yargı kararının gerekliliğine vurgu yapılmakta, bazen de yargı kararı gerekli görülmemekte ve bu durumun nedenlerine dair

birtakım izahlar da yapılmaktadır. Ancak fûrû kaynaklarının tabiatı gereği bu izahlar somut fer'î meselelerle sınırlıdır ve konu hakkında bütüncül bir fikir vermekten uzaktır. Yargılama hukuku literatüründe yargı kararının gerekli olup olmadığı meselelere dair verilen bilgiler ise konuyu bütünüyle ve sistematik şekilde izah etmemektedir.¹ Şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmama sebepleri tespit edebildiğimiz kadarıyla müstakil bir çalışmaya da konu edilmemiştir.

Bu çalışmanın amacı Hanefî fûrû kitaplarında ilgili meseleleri incelemek suretiyle tüme varım yoluyla, şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmama sebeplerini tespit etmek ve fer'î meseleleri bu sebeplerle irtibatlandırmaktır. Böylece konu hakkında küllî bir bakış açısı sunulmaya gayret edilecektir. Konu Hanefî mezhebiyle sınırlı olarak ele alınacaktır. Bir meseledeki hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olmasının veya olmamasının birden fazla sebebi olabilmektedir. Bu tür durumlar aynı meselenin çalışmada farklı başlıklar altında ele alınmasını gerektirmiştir.

Çalışmanın, mevcut fikhî birikimi Hanefî mezhebi özelinde bu açıdan açıklamak yanında, bazı güncel fikhî meselelerin sağlıklı bir zeminde tartışılmasına dolaylı olarak katkı sunmaya çalışmak gibi ikincil ve önemli bir amacı daha vardır. Şöyle ki, şer'î hükümlerin mahkemelerde tatbik edilmediği ve dolayısıyla bir meseleye ilişkin şer'î hüküm ile mer'î hukuka binaen verilen yargı kararının farklılaşabildiği zaman ve toplumlar söz konusu olduğunda, somut hukukî olaya ilişkin şer'î hükmün tahakkukunun hangi durumlarda yargı kararına bağlı olduğu meselesi ehemmiyet arz etmektedir. Örneğin fıkıh doktrinindeki bütün şartları taşıyan ancak resmî olmayan bir nikâh akdinin tarafları, bir sebeple mahkemeye müracaat ettiklerinde, taraflar evli olduklarını ikrar etseler veya birinin inkârı durumunda diğeri nikâhın vukûuna dair iki âdil şahit gibi geçerli kanıtlar sunsa bile, tescil şartını taşımadığı için mer'î hukuku esas alan hâkim doğal olarak tarafların evli olduklarına hükmetmez. Bu durumda yargı kararına göre geçersiz, fıkıh doktrine göre geçerli olan bu nikâh akdiyle ilgili olarak, nikâhın sıhhati, eşlerin helalliyi, nafaka yükümlülüğü, nesep ve mirasçılığın sübûtu gibi şer'î hükümlerin geçerliliğinden bahsedilebilir mi? Keza tam ehliyetli bir erkeğin tek taraflı irade beyanı ile karısını boşaması sonrası olay bir şekilde mahkemeye intikal ettiğinde, erkeğe böyle bir yetki tanımayan mer'î hukuka göre hüküm veren hâkim kocanın boşamasını geçersiz sayacaktır. Bu durumda, boşama işlemi ve buna bağlı hukukî meselelere şer'î hükümler bağlanabilir mi? Bu ve benzer sorunlar şer'î hükümlerin tatbik

¹ Konu hakkında Mâlikî mezhebi özelinde bazı izahlar için bk. Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali b. Muhammed İbn Ferhun, *Tebseratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, 1986), 1/109-116; Hanefî bir kaynaktan, *Tebseratü'l-hükkâm* özetlenerek verilen bilgiler için bk. Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Halil Trablusi, *Muînü'l-hükkâm fî mâ yetereddedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm* (Kahire: el-Matbaatü'l-Meymeniyeye, 1311), 46-48.

edildiği hukuk düzenlerinde de -farklı bir seviyede de olsa- söz konusu olabilir. Örneğin Osmanlı'da farklı sâiklerle nikâh akidlerinde bazen hâkimin izni aranmış bazen de nikâhın hâkim veya onun görevlendirdiği bir kimse huzurunda kıyılması şart koşulmuştur.² Keza 1924 tarihli Aile Kanunu Tasarısının 86. maddesinde erkeğin boşama yetkisini hâkim veya hakem heyeti huzurunda kullanması şart koşulmuştur. Bu durumda Osmanlı'daki merî hukuka göre de yukarıdaki sorular aynen vârid olacaktır.

Yargı kararına rağmen bu işlemlerin geçerli olduğu, bunlara şer'î hükümlerin bağlanabileceği kabul edilirse, bu durum çifte meşrûiyete ve kaosa neden olmasına ek olarak, devletin egemenliğine ve vatandaşlık bağının anlamına aykırılık teşkil etmez mi? Mezkûr işlemlerin geçerliliği için merî hukuk düzenince geçerli sayılmış olmak ölçüt alınabilir mi?³ Hatta bizzat şer'î hükmün varlığı, siyasal otorite ve toplum tarafından tanınma şartına bağlanabilir mi?⁴ Şayet ölçüt merî hukukça ve bunun kaynağı olan siyasal otorite tarafından tanınmak olacaksa, siyasal rejimin veya merî hukukun "dîni" olup olmaması arasında bir fark gözetilecek midir? Eğer bir fark gözetilmeyecekse şer'î hükümlerin esas alınmadığı hukuk düzenlerinin uygulandığı ülkelerde yaşayan Müslümanlar açısından, dava konusu edilebilen hukuk olaylarında, şer'î hükümlerin pratikte anlamı ne olacaktır? Keza şer'î hükümlerin sübûtu veya varlığı için örneğin âdetleri ve benimsediği değerler maruf ve ideal olmaktan uzak bir toplum tarafından tanınmak da ön şart olarak ileri sürülebilir mi? Yine toplumsal ve siyasal tanımanın örtüşmediği durumlarda, örneğin topluma rağmen yapılan hukuk devrimlerinde hangi tanıma esas alınacaktır? Hukukî işlem ve eylemlerin şer'î açıdan geçerliliği için siyasal tanıma, merî hukukça veya bu hukuk düzenine binaen verilen yargı kararlarınca geçerli sayılma kriteri mutlak olarak benimsenirse, yasal olanla helal olanın tefrikinde ne esas alınacaktır? Örneğin boşanma sonrası lehine yoksulluk nafakasına hükmedilen kadının, iddet sonrası bu nafakayı alması merî hukuka göre yasal olduğu için dinen de helal sayılabilir mi?⁵

Bütün bu ve benzer güncel sorunlar hakkında sıhhatli bir sonuca varabilmek için öncelikle fıkıh kaynaklarında şer'î hükümlerin sübûtu ile

² Ayrıntılı bilgi için bk. Mehmet Âkif Aydın, "Osmanlı Hukukunda Nikâh Akitleri", *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 9-21.

³ Bu yönde bir değerlendirme için bk. Murteza Bedir, *Ebu Hanife: Entelektüel Biyografi* (Ankara: Ay Yayınları, 2018), 104.

⁴ Apaydın, ichtihad ile şer'î hükmün birbirinden farklı şeyler olduğunu ve dünyevi maksatların öncelikli veya baskın olduğu şer'î hükümlerin varlığının siyasal otorite ve toplum tarafından tanınmaya bağlı olduğunu ileri sürmektedir. Bu açıdan doğrudan nasla sabit olan hükümler ile ichtihad yoluyla sabit olanlar arasında da bir ayrıma gitmemektedir. Bu şartları taşımayan ichtihadların en fazla bilkuvve hüküm olacağını iddia etmektedir. Bk. H. Yunus Apaydın, "Şer'î Hükmün Tabiatı", *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2020), 63-77.

⁵ Boşanması sonrası maddi tazminat ve iddet sonrası nafakayla ilgili iki fetva için bk. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2018), 457, 459.

yargı kararı arasında nasıl bir ilişki kurulduğunun ve hangi durumlarda yargı kararının, şer'î hükmün varlık kazanmasının şartı olarak kabul edildiğinin ortaya konması gerekmektedir. Elde edilen bilgiler ışığında, bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlanmanın dînî-hukûkî sonuçları, devletin egemenlik yetkisi ve bu yetkinin sınırları, bir hukukî meselede şer'î ve mer'î hukuka göre ayrı ayrı hüküm vermenin beraberinde getireceği mahzurlar, öte yandan Müslüman birey açısından şer'î hükümlerin ideal ve uygulanması gereken hükümler olduğu kabulü gibi, problemin farklı yönleri de göz önünde tutularak bir sonuca varılması mümkündür. Bu çalışmada zikredilen sorunlar ele alınmayacak ancak bunların çözümüne katkı sunacağı düşünülen bir husus açığa kavuşturularak, çözüm arayışlarının yürütüleceği sağlıklı zeminin oluşmasına katkı sunulmaya gayret edilecektir.

Çalışma başlığındaki şer'î hüküm, yargı kararı ve sübût kelimeleriyle ilgili bir hususa işaret etmek yerinde olur. Şer'î hükümle Hanefî hüküm teorisindeki şekliyle “mükelleflerin fiillerine yönelik Şâri'in hitabının sonucu” kastedilmektedir. Ancak bu sonuçla sadece farz, vacip, haram gibi mükellefin fiilinin vasfı niteliğindeki uhrevî amaçların itibara alındığı hükümler değil, bunun yanında mükellefin fiilinin vasfı olan dünyevî maksatların itibara alındığı sahih, fasit, bâtıl, lâzım, gayr-i lâzım, nâfiz, mevkûf ile mükellefin fiilinin sonuçları olan mülkiyet gibi ihtisâsât-ı şer'iyeye, borcun zimmette sabit olması, zimmetten düşmesi gibi durumlar da kast edilmektedir.⁶ Yargılama hukuku literatüründe Karâfî (ö. 684/1285) ve sonrasındaki müellifler hüküm ve sübût terimleri ve aralarındaki ilişki üzerinde durmaktadırlar. Buna göre hüküm ile yargı kararı, sübûtla ise hâkim nezdinde yargı kararının/hükmün sebeplerinin gerçekleştiğine dair hüccetlerin varlığı, yargı kararının sebebine ilişkin şartların bulunması ve mânîlerin yokluğu şeklinde özel bir anlam kastedilmektedir. Literatürde bu anlamıyla hüküm ile sübût arasında ilişkinin keyfiyeti ihtilaflı bir konudur.⁷ Bu çalışmada hüküm yerine yargı kararı/hâkimin hükmü ifadeleri kullanılmakta, sübût ise bu özel ıstılâhî manada değil varlık kazanma/gerçekleşme/tahakkuk şeklindeki sözlük anlamında kullanılmaktadır. Son olarak önemle belirtilmelidir ki bu çalışmada “şer'î hükmün sübûtu” ifadesiyle “fıkıh normlarının geçerliliği” değil “hukukî tasarruf hakkında şer'î hükmün tahakkuku” kastedilmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada “hukuk normlarının geçerliliği”⁸ meselesi değil, normun konusunu

⁶ Şer'î hükmün bu kısımları için bk. Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî Sadruşşer'ia, *et-Tavzîh şerhu't-Tenkîh*, nşr. M. Adnan Derviş (Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ts.), 2/268 vd; Muhammed b. Feramuz Molla Hüsvrev, *Mir'âtü'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vüsûl* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1309), 2/388 vd.

⁷ Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed Karâfî, *el-İhkâm fi temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdi ve'l-imâm*, nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1995), 142-146; Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed Karâfî, *el-Furûk = Envârü'l-burûk fi envai'l-furûk* (Kahire: Âlemü'l-Kütüb, ts.), 4/54; İbn Ferhun, *Tebîrâtü'l-hükkâm*, 1/130-132; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 58-59.

⁸ Hukuk normlarının geçerliliği hakkında bk. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş* (Ankara:

teşkil eden “hukukî tasarruf hakkında şer’î hükmün geçerliliği”⁹ hususunda yargı kararının etkisi, daha açık bir ifadeyle hukukî olaylara şer’î hükmün bağlanabilmesinin yargı kararına bağlı olup olmama nedenleri ele alınacaktır. Bu konuda tespit edilen sebepler ve ilgili meseleler şu şekildedir:

1. HUKUKÎ İŞLEM VEYA EYLEMİN DAVA KONUSU EDİLMEMEYE ELVERİŞLİ OLUP OLMAMASI

Şer’î hükme konu fiil mahiyeti itibariyle ya mahkemede davaya konu edilemez veya edilebilir. Bir ibadetin sıhhat veya fesadına ilişkin hüküm birinci ihtimalin örneğidir. İkinci ihtimalde ise dava konusu olmaya elverişli işlem veya eylem, ya fiilî olarak dava konusu edilmiştir veya edilmemiştir. Şer’î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmadığı incelenirken bu ihtimallerin her biri ayrı ayrı incelenmelidir.

Mahiyeti itibariyle davaya konu olacak nitelikte bir mesele hakkındaki hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı oluşunun en temel nedeni, hukukî işlem veya eylemin *fiilî olarak dava konusu edilmesidir*. Ancak bu noktada yargı kararına bağlılık açısından kazâî ve diyânî hüküm farklılık arz etmektedir.

Davaya konu olan bir mesele hakkında *kazâî hükmün sübûtunun* yargı kararına bağlı oluşu izahtan varestedir. Zira yargı kararı olmaksızın kazâî hükümden bahsetmek mümkün olmaz. Öte yandan kazâî hükmün sübûtu için dava konusu işlem veya eylemin gerçekten iddia edildiği gibi vukû bulmuş olması yeterli değildir. Keza davacı ve/veya davalının iddialarını ispat için mahkemeye sundukları kanıtlar da hâkimin hükmü olmadıkça, kazâî hükmün sübûtu için kâfi değildir. Bu hususta örneğin şahitliğin, yeminden nükûlün bizzat kendisinin hukukî sonuç doğurmayacağı/hükmü mücip olmadığı, bunun yargı kararına bağlı olduğu kaynaklarda açıkça ifade edilir. Ancak diğer ispat vasıtalarından farklı olarak ikrârın bizzat kendisi hükmün sübûtu için yeterli görülmektedir.¹⁰ Başta şahitlik olmak üzere -ikrar dışındaki- ispat vasıtalarının bizzat değil yargı kararıyla hükmü mücip oluşuna ve bunun pratik sonucuna dair şu meseleler örnek verilebilir: Hâkimin hükmü olmadıkça Ramazan hilalinin görüldüğüne dair şahitlik

US-A Yayıncılık, 1998), 55-88; Konunun İslam hukuku açısından değerlendirilmesi için bk. Talip Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2003), 171-197.

⁹ Hukuk normlarının geçerliliği ile hukuki tasarrufların geçerliliği terimleri için bk. Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*, 173-174.

¹⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. İsmetullah İnaletullah Muhammed (Beyrut/Medine: Dârü'l-Beşâir'l-İslâmiyye/Dârü's-Sirac, 2010), 8/93-94, 101, 127, 146; Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Kahire: Matbaatü's-Saade, 1331), 16/155; 17/185; Burhânüddin Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, nşr. M. Adnan Derviş (Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, ts.), 3/132, 211; İkrârın bizzat hükmü mücip olması ise mevcut bir yargı kararını iptal edici nitelikte olmamasına bağlıdır. Bu konuda bir örnek için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/220; Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümam, *Şerhu Fethi'l-kadîr* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emriyye, 1315), 4/422.

yeterli olmaz.¹¹ Bir kısas davasında iki kimse, kısas hakkına sahip kişilerin suçluyu affettiklerine dair şahitlik yapsalar ve buna binaen hâkim suçlunun affedildiğine hükmettikten sonra şahitler rücû etseler, kısas cezası düştüğü gibi şahitlerin diyeti tazmin yükümlülüğü de yoktur. Zira kısas hakkı mal olmadığı için düşmesine sebebiyet verilse dahi mal ile tazmin edilemez. Ancak suçlunun affedildiğine dair tanıklık eden kişiler bu konuda hâkim hüküm vermeden rücû ederlerse kısas cezası düşmez. Çünkü yargı kararıyla bitişmedikçe şahitlik hukukî sonuç doğurmaz.¹² Hırsızlık suçunda da hırsıza hadd-i sirkatin uygulanabilmesi için suçun işlenmiş olması veya buna dair iki erkeğin mahkemede şahitlik yapması yeterli değildir. Öyle ki hırsızlık suçu mahkemede ispatlandıktan sonra dahi, hâkim hadd-i sirkatin uygulanmasına hükmetmedikçe, hırsıza had cezası uygulamak mubah olmaz.¹³ Satım akdinde mebî veya semen konusunda satıcı ve alıcı anlaşmazlığa düşerler ve davalarını ispatlayamazlar ise hâkim her iki tarafa da yemin ettirir ve sonrasında satım sözleşmesini fesheder. Akdin münfesihi olması için tarafların yemin etmesi yeterli olmayıp yargı kararı gerekir.¹⁴

Bir meselede diyânî ve kazâî hükmün örtüşmesi halinde sorun yoktur. Ancak bu iki hüküm türünün farklılaşması durumunda,¹⁵ fiilî olarak dava konusu edilen meselede *diyânî hükmün sübûtunun* yargı kararına bağlı olup olmaması ihtilafî ve önemli bir problemdir. Bu konudaki görüşleri, literatürde hâkimin hükmünün bâtındaki etkisi ve yalancı şahitlerin tanıklığına binaen verilen yargı kararının helali haram, haramı helal kılıp kılmayacağı meseleleri etrafındaki tartışmalardan hareketle tespit etmek mümkündür. İçerisinde imâmeynin de bulunduğu cumhura göre hâkimin hükmü helali haram, haramı helal kılmaz. Mutlak mülkiyet davalarında (emlâk-i mürsele) cumhur ile aynı görüşte olan Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre bir akdin varlığının tespitine veya feshedilmesine yönelik yargı kararı hem zahirde hem de bâtında etkilidir ve buna bağlı olarak bu tür davalarda hâkimin hükmü helali haram, haramı helal kılar. Bu nedenle dava konusu bir meselede diyânî hükmün sübûtu cumhura göre yargı kararına bağlı değilken Ebû Hanîfe'ye göre mutlak mülkiyet davaları dışındaki meselelerde diyânî hüküm kazâî hükümden farklı olamayacağı için diyânî hükmün sübûtunun da yargı kararına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin bir erkek bir kadınla evlendiğini iddia edip kadın bunu inkâr etse ve şahitlerin tanıklığı üzerine

¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 3/139-140.

¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/160. Diğer bir örnek için bk. 16/180.

¹³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/323, 326.

¹⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/159.

¹⁵ Diyani-kazâî hüküm ayrımının mahiyeti, sebepleri ve tezâhür şekilleri hakkında bk. Davut Yaylalı, "İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayrımı", *Dini Araştırmalar* 5/15 (2003), 29-36; Talip Türcan, "İslâm Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazâî ve Diyânî Hüküm Ayrımı", *İslami Araştırmalar* 19/1 (2006), 159-167; Mustafa Demiray, *Hak Zâil Olmaz* (İstanbul: Klasik, 2009), 171-175; Osman Güman, "İslam Hukukunda Diyânî Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri", *Hikmet Yurdu* 12/23 (2019), 11-49.

hâkim nikâh akdinin varlığına hükmettikten sonra şahitlerin yalancı oldukları anlaşılrsa veya şahitler rücû etseler cumhura göre her ne kadar kazâen nikâh akdi var kabul edilse de diyâneten erkekle kadın birbirine helal olmazlar. Ebû Hanîfe'ye göre ise kadınla erkek birbirine helal olurlar. Keza bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia edip koca bunu inkâr etse ve hâkim şahitlerin tanıklığına binaen talâkın gerçekleştiğine hükmettikten sonra şahitlerin yalancı oldukları anlaşılrsa veya şahitler rücû etseler, cumhura göre kâzâen talâk vâkî olsa da eşler birbirine helal olmaya devam eder.¹⁶ Ebû Hanîfe'ye göre ise hâkimin hükmüyle kazâen talâk gerçekleştiği gibi diyâneten de eşler birbirine haram olur ve kadının iddetini tamamladıktan sonra başka bir şahısla hatta şahitlerden biriyle evlenmesi de helaldir.¹⁷

Konuyla ilgili tarafların bazı aklî delilleri, mezkûr ihtilafın arka planında yargı kararının inşâî mi ızhârî mi olduğu meselesinin yattığını göstermektedir.¹⁸ Mutlak mülkiyet davalarındaki yargı kararlarının ızhârî olduğunda cumhur ile Ebû Hanîfe aynı görüştedir. Bu nedenle bu tür davalarda diyânî hükmün sübûtu yargı kararına bağlı değildir. Hâkimin liân neticesinde ayrılığa hükmetmesi örneğindeki gibi bazı davalar ile ictihadî meselelerdeki yargı kararı ise ittifakla inşâîdir. Yukarıdaki meselede olduğu gibi nikâhın veya talâkın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair davalardaki yargı kararı ise cumhura göre ızhârîdir, mevcut durumu tespit amaçlıdır. Bu nedenle önceden hakikatte gerçekleşmemiş bir evlenme akdini veya boşanmayı var kılamaz. Ebû Hanîfe'ye göre ise bu tür davalarda yargı kararı inşâî nitelikte olduğundan, bazı şartların bulunması halinde -önceden hakikatte vukû bulmamış olsa bile- hâkimin hükmüyle nikâh akdi veya talâk varlık kazanır.¹⁹ Buna bağlı olarak da hem diyânî hem de kazâî hüküm yargı kararıyla sabit olacaktır.

Mezkûr ihtilaf sadece nikâh ve talâk davalarında değil bunları da kapsayacak şekilde bir akdin varlığı veya feshine dair diğer davalarda da geçerlidir. Örneğin bir kimsenin câriyesini bir şahsa sattığını iddia edip iddiasını iki şahitle ispatlamasına binaen hâkim akdin gerçekleştiğine hükmetse, şahitler yargı kararı sonrasında rücû etmiş olsalar dahi müşteri

¹⁶ Bu son meselede Ebû Yusuf'a (ö.182/798) göre ilk kocanın kazaî hüküm nedeniyle, ikinci erkeğin ise diyânî hüküm nedeniyle kadınla cinsel ilişkiye girmesi helal değildir. Bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/177; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/184.

¹⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve tarafların delilleri için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/177-185.

¹⁸ Yargı kararının inşâî mi ızhârî mi olduğu konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Talip Türcan, "İslam Hukukunda Uhrevi Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005), 169-177.

¹⁹ Konu hakkında bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/180-185; Alâüddin Ebû Bekr b. Mesûd Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î' fi tertibi's-şerâ'î'* (Beyrut: Dârü'l-Kitabî'l-Arabî, 1974), 7/14-15; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 2/389-91; Zeynüddin b. İbrâhim İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: El-Matbaatü'l-İlmiyye, 1311), 7/14-16.

olduğu iddia edilen şahsın -câriyeyi satın almadığını bilmesine rağmen-onunla ilişkiye girmesi Ebû Hanîfe'ye göre helaldir. Zira hâkimin akidlerle ilgili davalarda akdi ilkten gerçekleştirme yetkisi (velâyetü'l-inşâ) vardır. imâmeyne göre ise hâkimin bu yetkisi bulunmadığı için ilişki helal olmayacaktır.²⁰ Bu meselede, gerçekleştiği iddia edilen akdin konusu câriye dışında diğer bir mal ise Ebû Hanîfe'ye göre malı satın aldığına hükmedilen şahsın onda tasarrufta bulunması caiz olacaktır.

Her ne kadar Ebû Hanîfe, dava konusu edilen meselelerde hem diyânî hem de kazâî hükmün sübûtunu yargı kararına bağlı kılsa da Hanefî kaynaklardaki bazı fer'î meselelere dair görüşler, yargı kararının karar tarihinden itibaren değil daha öncesinden, hükmün sebebinin vukû bulunduğu andan itibaren sonuç doğurduğunu göstermektedir. Örneğin karısını boşayan erkek bunu inkâr etse ve kadın bir süre sonra kocasının kendisini boşadığını mahkemede ispat etse hâkim talâkın gerçekleştiğine hükmeder. Kadının iddeti ise hâkimin hükmünden itibaren değil de talâkın gerçekleştiği andan itibaren başlar.²¹

Dava konusu olan meselelerde hem diyânî hem de kazâî hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olduğunu savunan Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmenin, girişte işaret edilen güncel fikhî meselelerin çözümünde katkı sunacağı ileri sürülebilir.²² Örneğin şer'î ahkâmın siyasal otorite tarafından tanınmadığı bir düzlemde de Ebû Hanîfe'ye göre hem diyânî hem de kazâî hükmün sübûtunun mer'î hukuka binâen verilen yargı kararına bağlı olacağı ileri sürülebilir. Ancak Ebû Hanîfe'nin bu görüşünün, yargılama faaliyetinde şer'î hükümlerin esas alındığı, yani yargı kararının şer'î açıdan sahîh olduğu bir düzlemle ilgili olduğu göz ardı edilmemelidir. Hukuk sisteminin şer'î hükümlere göre tanzim edilmediği ve dolayısıyla yargılamada şer'î hükümlerin esas alınmadığı bir düzlemde, Ebû Hanîfe'nin mezkûr ictihadına dayanarak yargı kararının haramı helal, helali haram kılacağı ve diyânî hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olduğu görüşü izaha ve ispata muhtaç görünmektedir.²³

İncelediğimiz kaynaklarda mahiyeti itibariyle davaya konu olabilecek nitelikteki bir meselenin *fiilî olarak yargıya taşınmaması durumunda*, şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmadığına ilişkin açık bir bilgi tespit edilememiştir. Bu gibi hâllerde meselenin hükmüne dair yargı kararı bulunmasa dahi şer'î hükmün sabit olacağı söylenebilir. Zira fıkhıdaki genel kabule göre mükellefin her bir fiiline ilişkin şâri'in doğrudan veya dolaylı

²⁰ Serahsî, *el-Mesûât*, 16/184-185.

²¹ Diğer bazı örnekler için bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/158.

²² Bu konuda bir değerlendirme için bk. Bedir, *Ebu Hanife*, 104.

²³ Siyasal tanıma şartını ileri süren Apaydın'a göre de mesele diyânî-kazâî hüküm ayrımıyla izah edilemez. Zira klasik dönemde bu ikili ayrımı yine siyasal otorite yapmaktadır. Apaydın, "Şer'î Hükmün Tabiatı", 72.

ama mutlaka bir hitâbı ve dolayısıyla şer'î bir hüküm vardır. Fakihın vazifesi ise bu hükmü tespit etmektir. Örneğin satım veya nikâh sözleşmesinin tarafları, ihtilafa düştükleri bir hususu yargıya taşımak yerine müftiden fetva isteseler, taraflar açısından şer'î hüküm müftünün verdiği fetva olacaktır. Bu durumda müftünün fetvası konuyla ilgili diyânî hükmüdür. Olay yargıya taşınmadığı için yukarıdaki durumun aksine burada Ebû Hanîfe'ye göre de diyânî hükmün sübûtu yargı kararına bağlı olmayacaktır.²⁴

Olay mahiyeti itibariyle davaya konu edilemeyecek nitelikteyse şer'î hükmün sübûtu yargı kararına bağlı olmayacaktır. Bu noktada ne tür hükümlerin yargı kararına konu edilemeyeceği önem arz etmektedir. Yargılama hukuku literatüründe, yargı kararının konusu (makziyyün fih) başlığında meseleyle ilgili yeterli izah yoktur.²⁵ Ancak bu literatürde yargı kararının gerekli olup olmadığı meseleler ele alınırken ne tür hükümlerin yargı kararına konu olamayacaklarına temas edilir. Buna göre ibadetler ve ibadetlerin sebeplerine ilişkin hükümler doğrudan yargı kararına konu olamaz.²⁶ Nitekim Hanefî kaynaklarda buna dair görüşler mevcuttur. Örneğin Arafat'ta vakfe yapıldıktan sonra bir topluluk vakfenin kurban gününde yapıldığına şahitlik etse, yapılan vakfe yeterli olur. Vakfenin belirli bir zamanı ve mekânı olduğu için kıyasa göre geçerli olmaması gerekirken istihsanen bu vakfe yeterlidir. Çünkü buradaki şahitlik yargı kararı kapsamına girmeyecek bir konu hakkındadır. Zira şahitliğin amacı yapılan haccın geçersiz olduğunu ortaya koymaktır. Haccın geçerli olup olmaması ise yargı kararı kapsamına dâhil değildir.²⁷

Ancak ibadetlere dair hükümlerin tazammun yoluyla yargı kararına konu olması mümkündür. Örneğin kişi kölesinin azat olmasını veya karısını boşamayı bir ibadeti ifâ etmesine, mesela sahih bir namaz kılmasına bağlar ve sonrasında namaz kılsa, olay dava konusu olduğunda hâkimin köle azadının veya talâkın sıhhatine hükmetmesi, kılınan namazın sahih olduğu hükmünü de tazammun eder.²⁸ Bu bilgiler ibadetlerin sıhhat veya fesadına dair hükümlerin sübûtunun genel itibariyle yargı kararına bağlı olmayacağını, bazı hâllerde ise dolaylı bir bağlılığın söz konusu olduğunu gösterir.

²⁴ Siyasal otorite tarafından tanınmayı, şer'î hükmün varlık şartı kabul eden Apaydın, hukuki bir ilişkide ihtilafın çıkmaması veya ihtilafın mahkemeye taşınmadan çözülmesi durumunda da geri planda siyasal tanıma olduğu kanaatindedir. Apaydın, "Şer'î Hükmün Tabiatı", 113.

²⁵ İbn Ferhun, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 1/93-94; Trablusi, *Muînü'l-hükkâm*, 40.

²⁶ İbn Ferhun, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 1/112; Trablusi, *Muînü'l-hükkâm*, 47. Nitekim Karâfi de ibadetlerin kendisi ve sebepleriyle ilgili hükümlerin yargı kararına değil fetvaya konu olacağını, hâkimin bu tür konulardaki hükmünün yargı kararı değil fetva mahiyetinde olduğunu ifade etmektedir. Bk. Karâfi, *el-Furûk*, 4/112-113.

²⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 1/222.

²⁸ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve örnekler için bk. Trablusi, *Muînü'l-hükkâm*, 47-48; Ayrıca bk. Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşki İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 2/257.

Yargı kararına doğrudan konu edilemeyecek diğer bir alan helal/mubah ve haram gibi hükümlerdir.²⁹ Bilindiği üzere bunlar mükellefin fiilinin vasfı niteliğindeki *uhrevî amaçlar* türünden şer'î hükümlerdir. Bu tür şer'î hükümler doğrudan yargı kararına konu olamazlar. Örneğin bir gıda maddesini kullanmanın mubah veya haramlığı esasen yargı kararının değil fetvanın konusu olabilir. Bu nedenle bu tür hükümlerin sübûtunun yargı kararına bağlı olmayacağı ileri sürülebilir. Öte yandan yargı kararının bazen bu tür şer'î hükümleri tazammun ettiği görülmektedir. Örneğin hakkında ihtilaf edilen bir nikâh veya talâkın sıhhatine yahut satım akdinin butlanına yönelik yargı kararının sonucu olarak -özellikle yargı kararının helali haram, haramı helal kılacağını ve bâtında da etkili olduğunu kabul eden Ebû Hanîfe'ye göre- eşler birbirine helal veya haram olmakta, müşterinin malda tasarrufu caiz olmamaktadır. Esasen burada yargı kararının konusu olan ve dolayısıyla sübûtu doğrudan yargı kararına bağlı olan şey, sıhhat ve butlan gibi mükellefin fiilinin vasfı olan ancak dünyevî maksatların itibara alındığı hükümlerdir. Bu yargı kararları aynı zamanda helal ve haramlığı tazammun etmekte, yani dolaylı olarak onları içermektedir. Bu nedenle yargı kararına bağlılık açısından bu tür hükümlerin, ibadetlere dair hükümlerle aynı konumda olduğu görülür.

Şer'î hükmün varlığı için siyasal ve toplumsal tanımayı şart koşan Apaydın'ın, bu şartı bütün şer'î hükümler için değil, sadece dünyevi maslahatın geçerli veya öncelikli olduğu alanlarla sınırlı tutması,³⁰ Hanefî mezhebinde ibadetler ve helal-haramların yargı kararına doğrudan konu olmaması ile benzerlik arz etmektedir. Ancak gerek ibadetlere ilişkin hükümlerin gerekse helal, haram gibi uhrevî amaçlar türünden hükümlerin, yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere dünyevi amaçların geçerli olduğu hükümleri tazammun edebileceği dikkate alındığında, bu "sınırlı tutmanın" sınırlarının belirsiz olabileceği söylenmelidir.

2. HÜKMÜN SEBEBİNİN KESİN/AÇIK/KUVVETLİ OLUP OLMAMASI

Şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığında bir diğer etken hükmün sebebinin kesin, açık veya kuvvetli olup olmamasıdır. Şayet bir meselede hükmün sebebi kesin/açık/kuvvetli ise yargı kararına gerek olmaksızın hüküm sabit olabilmekte, aksi durumda yargı kararı gerekebilmektedir.³¹ Aşağıda görüleceği üzere hükmün sebebinin açık/kesin/kuvvetli olmaması halinde yargı kararının işlevi, ya sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek veya zayıf olan sebebi

²⁹ İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 1/112; Trablusi, *Muînü'l-hükkâm*, 47.

³⁰ Apaydın, "Şer'î Hükmün Tabiatı", 67.

³¹ Talak bağlamında benzer tespitler için bk. İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 1/109 vd.; Akitlerin feshi bağlamında benzer tespitler için bk. Üveys Ateş, *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukuki Sonuçları* (İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019), 59, 63.

kuvvetlendirmektir.

Örneğin imâmeyne göre iflas hacir sebebidir. Ancak iflasın gerçekleştiği, müflis olduğu iddia edilen kimsenin hapsedilip üzerinden bir süre geçmesiyle anlaşılacağı için hacrin sübûtu hâkimin hükmüne bağlıdır.³² Bu meselede hacrin sebebi olan iflas açık bir durum olmayabileceği için hacrin sübûtu yargı kararına bağlanmaktadır. Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) kişinin sefeh sebebiyle hacr altına alınabilmesi için yargı kararını gerekli görmesinin nedenlerinden biri, sefeh halinin ona göre açık olmamasıdır. Zira sefeh duyu organlarıyla hissedilemeyen, ancak ticari ilişkilerdeki aldanma durumundan hareketle varlığına hükmedilebilecek niteliktedir. İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre ise kısıtlılığın sübûtu için yargı kararı şart değildir, sefelin bulunması yeterlidir. Onun bu görüşü benimsemesinde sefeli tıpkı akıl hastalığı, küçüklük, kölelik gibi açık, tespiti kolay bir sebep olarak telakki etmesi etkili olmuş gözükmektedir.³³

İbn Nüceym (ö. 970/1563) eşler arasında ayrılığın -talâk dışında- on üç sebebi olduğunu ve ayrılığın sübûtunun yedi durumda yargı kararına bağlı olduğunu ifade eder. Bunlar kocanın cinsel organının yokluğu/cebb ve iktidarsızlığı/'innet, bulûğ muhayyerliği, velî izni olmaksızın kıyılan nikâhta kefâetin bulunmaması veya kızın mehr-i misilden az bir mehirle evlenmesi, karısı Müslüman olan erkeğin İslâm'a girmekten kaçınması ve liândır. Bunlarda ayrılık kapalı bir sebebe dayandığı için yargı kararı gerekmektedir. Diğer altısı ise 'ıtk muhayyerliği, îlâ, irtidat, ülke ayrılığı, eşlerden birinin diğerinin sahibi olması ve nikâhın fasid olmasıdır. Bunlarda ayrılığın sebebi açık olduğu için ayrılığın gerçekleşmesi hâkimin hükmüne bağlı değildir, sebebin bulunması yeterlidir.³⁴

Hanefî kaynaklarda bu meselelerle ilgili daha ayrıntılı bilgiler bulmak mümkündür. Örneğin bulûğ muhayyerliğine sahip kişi ayrılığı tercih ederse, ayrılığın gerçekleşmesi hâkimin hükmüne bağlıdır. Buna karşın talâk ve 'ıtk muhayyerliğinde, muhayyer olan kimse ayrılığı tercih ettiğinde yargı kararına gerek kalmaksızın ayrılık vukû bulur. Serahsî'ye (ö. 483/1090) göre bu farklılığın nedenlerinden birisi muhayyerliklerin sebeplerinin kuvvet bakımından farklılığıdır. Şöyle ki bulûğ muhayyerliğinin nedeni olan küçüğü evlendiren baba ve dede dışındaki akrabaların çocuğa karşı şefkatinin eksikliğini gerçek anlamda tespit etmek mümkün değildir. Bu nedenle bulûğ muhayyerliğinin sebebi zayıftır. Dolayısıyla buna binaen sabit olacak ayrılık hâkimin kararına bağlıdır. Bu açıdan talâk muhayyerliği farklılık arz eder. Zira talâk muhayyerliğinde hükmün sebebi, kadının kocası adına boşamayı gerçekleştirmesi veya kocasının yetkilendirmesiyle kendi hakkında karar vermeye mâlik oluşudur ve kuvvetli bir sebeptir. Keza 'ıtk muhayyerliğinde

³² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/183-184.

³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/163. Ayrıca bk. Merginânî, *el-Hidâye*, 3/276.

³⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/130.

de âzât edilen kimsenin ayrılığı tercih etmesi halinde yargı kararı gerekmezken ayrılık gerçekleşir. Zira bu meselede de hükmün sebebi kuvvetlidir.³⁵ Liân neticesinde ayrılığın gerçekleşmesinin yargı kararına bağlı olmasının gerekçelerinden biri mülâene esnasında kullanılan lafızların ayrılık (beynûnet) manasında sarîh veya kinâyeli bir lafız olmamasıdır.³⁶ Dolayısıyla tefrik sebebi olan liân işlemindeki lafızların ayrılığa delâletinin kesin olmaması nedeniyle yargı kararı gerekli görülmüştür.

Gayri müslim eşlerden kadın Müslüman olduğu halde erkek İslâmiyet'e girmekten kaçınırsa veya erkek İslâm'la şereflenip ehl-i kitap olmayan kadın Müslüman olmaktan kaçınırsa, ayrılığın gerçekleşmesi için bu kaçınma yeterli değildir, yargı kararı gerekir. Yargı kararının şart koşulmasında hükmün sebebinin kesin olmaması etkili görünmektedir. Serahsî kaçınma durumunda ayrılığa sebep kılınabilecek bazı ihtimallerin geçersizliğini ortaya koyduktan sonra şöyle der: *Ayrılığın gerçekleşmesini gerekli kılacak bir sebebin takarrur etmesi gerekir ki bu da gayri müslim eşe İslâm'ın teklif edilmesi ve onun kaçınmasıdır.*³⁷ Buna karşın Müslüman eşlerden birinin irtidat etmesi nedeniyle talâkın gerçekleşmesi yargı kararına bağlı değildir. İrtidatta helal olma vasfı ortadan kalktığı için ayrılık kendiliğinden gerçekleşir. Zira irtidat tıpkı mahrem biriyle evlenmek gibi nikâhı yok eden ve ona taban tabana zıt bir durumdur. Mürtedle evliliğin başlangıçta caiz olmaması da bunun bir göstergesidir.³⁸ Açıkça ifade edilmese de bu izahlar, irtidat halinde eşler arasında ayrılığın vukûu için yargı kararının aranmamasında, irtidatın kuvvetli ve açık bir sebep oluşunun belirleyici olduğunu göstermektedir.

Girişte zimmette borcun sübûtunun şer'î bir hüküm olduğu ifade edilmişti. Hanefî kaynaklarda bazı borçların zimmette sübûtu, sebebin kesin veya kuvvetli olmaması nedeniyle yargı kararına bağlanmıştır.

İmam Şâfiî'ye (ö. 204/820) göre karı nafakası nikâh akdiyle sabit olan bir deyn olduğundan, zimmette sübûtu için başka bir işleme gerek yoktur. Hanefî mezhebine göre ise bu nafakanın zimmette borç olarak sabit olması ya tarafların karşılıklı anlaşmasına veya hâkimin hükmüne bağlıdır. Çünkü karı nafakası kadından cinsel açıdan istifade etmenin veya bu hakka sahip olmanın bir bedeli değildir. Nafakanın bir bedel karşılığı olmaması sıla olduğunun göstergesidir.³⁹ Sıllar ise sadece akidle örneğin nikâh akdiyle teekküd etmez/kuvvetli bir borca dönüşmez. Bunun için sılayı deyne

³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216.

³⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/211.

³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/46.

³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/47. Ayrıca bk. Merginânî, *el-Hidâye*, 1/255; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 2/508.

³⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 5/288; Sila, mâlî bir bedel karşılığı olmaksızın yapılan ödemelerdir. Muhammed b. Ali Tehânevî, *Mevsû'atu Keşşâfu ıstılahâtî'l-fünûn ve'l-ulûm*, ed. Refik el-Acem (Beirut: Mektebetu Lübnan, 1996), 2/1093.

dönüştürecek başka bir sebep gerekir. Bu açıdan sılalar, hibe ve sadakanın irade beyanıyla değil de kabz ile tamamlanmasına benzer.⁴⁰

Karşılıklı anlaşma veya yargı kararı bulunmadıkça sılanın kocanın zimmetinde borç olarak sabit olmamasının birtakım pratik sonuçları vardır. Örneğin bu durumda kadın geriye dönük nafaka hakkını talep edemez.⁴¹ Nafaka kocanın zimmetinde sabit olmadan zevcenin kocasını nafakadan ibrâ etmesi de geçersizdir. Zira ibrâ vacip olan bir borcu ıskattır. Nafaka ise henüz kocanın zimmetinde sabit bir borca dönüşmediği için sabit olmayan bir şeyin ıskâtı imkânsızdır.⁴² Karşılıklı anlaşma veya yargı kararı yoksa karı ve diğer bazı akrabaların nafakası henüz deyne dönüşmediği için nafaka yükümlüsünün zekâtla mükellefiyetine mânî teşkil etmez, deyne dönüştüğünde ise miktarı oranında zekâtın vücûbuna mânî olur.⁴³

Haksız fiillerin kıymetiyle tazmin edilmesi durumunda, tazminat bedelinin zimmette sabit olması da yargı kararına bağlıdır. Zira haksız fiillerde esas olan misliyle tazmindir. Kıymetle tazminin sübût sebebi, misliyle tazminin mümkün olmamasıdır ki bu “mümkün olmama” hali açık/kesin olmayabilir. Bu nedenle hâkimin kıymetle tazmine hükmetmesi için öncelikle misliyle tazminin mümkün olmadığını tespit etmesi gerekir. Özellikle Ebû Hanîfe'nin mala yönelik haksız fiillerin tazminiyle ilgili bazı görüşlerinde mezkûr durumun etkili olduğu görülür. Örneğin gasp edilen mislî bir malın misliyle tazmin edilmesi mümkün olmazsa Ebû Yusuf'a göre gasp suçu işlendiği günkü kıymetiyle, İmam Muhammed'e göre ise malın benzerlerinin piyasadan kalktığı tarihteki kıymetiyle tazminat ödenir. Ebû Hanîfe'ye göre ise gasp edilen malın kıymetinin gâsıbın zimmetinde sabit olması *hâkimin hükmüyle* gerçekleşeceğinden, malın dava günündeki kıymetiyle tazmin gerekir.⁴⁴ Can ve vücut bütünlüğüne yönelik haksız fiillerde de diyetin sübûtu için suçun işlenmiş olması yeterli olmayıp yargı kararı gerekir. Zira diyetle de kıymetle tazmin söz konusudur.⁴⁵ Diyetin suç sebebiyle değil de yargı kararıyla sabit olması bazı pratik sonuçlar da doğurmaktadır. Örneğin kâtilin âkilesinde değişimler söz konusu olduğunda, suç işlendiği zamanki âkile değil hâkim diyete hükmettiği andaki âkile diyeti ödemekle yükümlü olmaktadır.⁴⁶

Hanefî mezhebine göre mürted dârülharbe sığırsa ölü hükmünde olacağından malının vârislere intikali, vadeli borçlarının peşine dönüşmesi gibi ölüme bağlı hükümler devreye girer. Ancak bu tür hükümlerin sübûtu

⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/184; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 4/37; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/329-330; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/203.

⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/184.

⁴² Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 4/26.

⁴³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 2/7.

⁴⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 4/293. Diğer bir mesele için bk. 3/190.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/128; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/508.

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/133-134; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/510.

onun darülharbe sığındığına dair yargı kararına bağlıdır. Zira mürtedin Müslüman olarak geri dönme ihtimalinden ötürü darülharbe sığınma, yargı kararı öncesi istikrar kazanmaz.⁴⁷

Yukarıdaki örneklerde diyânî ve kazâî hüküm ikilemi söz konusu değildir. Yargı kararının gerekli olduğu hâllerde yargı kararı öncesi bunların hiçbiri sabit olmamaktadır. Yargı kararının gerekli olmadığı meselelerde ise hâkimin hükmü öncesinde de şer'î hüküm sabit olmakta, bu açıdan diyânî ve kazâî hüküm ayırımına gidilmemektedir. Aşağıda ele alınacak meselelerde ise yargı kararı öncesi kazâî hüküm değil ancak diyânî hüküm sabit olabilmektedir.

Cezalara ilişkin hükümlerin sübûtu hâkimin hükmüne bağlıdır. Zira hangi suçluya, hangi cezanın, kim tarafından uygulanacağını avâma bırakmak toplumda kaosa neden olacağı için bu konuda yargı kararı gerekir.⁴⁸ Bununla birlikte hükmün sebebinin kesin/açık olup olmamasının, doğrudan dava konusu olması gereken ceza hukukuyla ilgili bazı meselelerde dahi etkili olabildiği görülmektedir. Tek vârisi -mesela bir tane oğlu- olan şahıs öldürüldüğünde, vâris olan oğulun yargı kararına gerek olmaksızın kâtili öldürme yetkisinin bulunup bulunmadığı meselesi bunun açık bir örneğidir. Şayet oğul babasının kasten öldürüldüğüne şahit olur veya kâtil, kasten öldürdüğünü maktulün oğlunun yanında ikrar ederse, Hanefî kaynaklara göre maktulün oğlu, yargı kararı olmaksızın kâtili öldürebilir. Çünkü oğul kâtilin kanının helal olmasını gerektiren sebebi (yani kasten öldürme fiilini) kesin olarak bilmektedir. -Bununla birlikte yanlışlıkla birini öldürmenin telafisi olmayacağı için vârisin kâtili öldürme konusunda acele etmeyip iyice araştırması daha doğru görülmüştür. Kaldı ki bu görüşün kan davası gibi ciddi olumsuzluklara yol açacağı göz önüne alındığında isabetli olmayacağı ifade edilmelidir.- Buna karşın iki âdil erkek, maktulün oğlunun yanında, babasının bir kimse tarafından kasten öldürüldüğüne şahitlik yapsalar, oğulun kâtili öldürme yetkisi yoktur. Çünkü yargı kararıyla desteklenmeyen şahitlik, hakkı ispat edemez ve bu nitelikteki şahitlikle kısasın sebebi kesinlik kazanmaz.⁴⁹ Görüldüğü üzere vârisin kâtili öldürmesinin cevâzi, kısas hükmünün sebebi olan “kasten ve haksız yere öldürmenin” kesin olup olmamasına göre değişmektedir. Ayrıca bu yaklaşıma göre oğlunun cinayete doğrudan şahit olması veya kâtilin cinayeti ikrarı hâllerinde kısasa dair yargı kararı öncesi kâtili öldürme yetkisi kazâen değil diyâneten sabittir.

⁴⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 2/459. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mesbût*, 11/212; 16/7; 19/139; 22/128-129; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/143.

⁴⁸ İbn Ferhun, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 1/112.

⁴⁹ Serahsî, *el-Mesbût*, 10/181-182; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 5/130. Ayrıca bk. Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm* (İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, 1038), 2/93.

Hükmün sebebinin kesinliği, fiilî olarak dava konusu edilen meselelerde de *yargı kararına rağmen* hükmün sübûtunda etkili olabilmektedir. Örneğin iki âdil kimse bir kadının yanında, kocasının onu üç talâkla boşadığına şahitlik etseler, ancak mahkemede tanıklık yapamadan ölseler, koca da boşama iddiasını mahkemede inkâr etse, boşama iddiası ispatlanamadığı için hâkim boşamanın gerçekleştiğine hükmetmez. Ancak bu durumda kadının bu erkeğin yanında kalması câiz değildir. Çünkü şahitlerin tanıklığı sayesinde kadının ulaştığı bilgi, kocasının kendisini üç talâkla boşadığını bizzat işitmesi gibidir. Zira şayet bu iki âdil şahit mahkemede tanıklık yapabilselerdi hâkim talâkın gerçekleştiğine hükmedecek ve dolayısıyla kadın erkeğe haram olacaktı. Görüldüğü üzere bu meselede de hurmet hükmünün sebebi olan üç talâkla boşamanın vukûu kadın açısından kesin olduğundan, yargı kararına rağmen onun açısından hüküm sabit olmaktadır. İki âdil kimsenin, karı-kocaya sütkardeşi olduklarını söyleyip buna dair mahkemede şahitlik yapamadan ölmeleri durumunda koca bunu inkâr ediyorsa, kadının onunla beraber olması caiz değildir. Kaynaklarda bu gibi hâllerde kadının erkekle aile hayatı yaşamaktan bir şekilde kurtulması için bazı yollar da gösterilir. Öte yandan kadının bu iki meselede iddetini tamamladıktan sonra başka bir erkekle evlenmesi diyâneten câiz olsa da kazâen değildir.⁵⁰

Bu durum hükmün sebebinin kesinliğinin mezkûr meselelerde sadece diyânî hükmün sübûtu için yeterli olduğunu göstermektedir. Bu iki meseledeki tanıklığın etkisiyle, yukarıda ele alınan cinayete ilişkin maktulün vârisinin yanında yapılan şahitliğin etkisizliği arasındaki fark şöyle izah edilmektedir. Cinayet hadisesinde kısas hükmünün sübûtuna mânî olabilecek iki ihtimal vardır. Bunlar şahitlerin yalancı olma ihtimali ile fiilin haklı bir nedeninin bulunma ihtimalidir. Boşanma meselesinde ise sadece şahitlerin yalancı olma ihtimali söz konusudur. Şahitlik eden kişiler âdil oldukları için yalancı olma ihtimalleri dikkate alınmaz. Dolayısıyla boşanma meselesinde şahitlerin tanıklığı hükmün sübûtu için yeterlidir. Diğer meselede ise öldürme fiilini hukuka uygun hale getirecek muhtemel bir sebebin varlığından ötürü şahitlerin tanıklığı, yargı kararıyla desteklenmedikçe hukukî sonuç doğurmaz.

3. KONUNUN İHTİLAFLI OLUP OLMASI

Birçok meselede hükmün sübûtu için yargı kararının şart koşulması, konunun ihtilaflı olmasıyla gerekçelendirilmektedir.⁵¹ Esasen her ihtilaflı meselede hükmün sübûtu için yargı kararı aranmamakta, ancak özellikle

⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/183. Kocası tarafından boşanan ancak bunu mahkemede ispatlayamayan kadın için de benzer bir durum söz konusudur. Bu meselenin Osmanlı fetvalarındaki yansımaları için bk. Muharrem Midilli, "Osmanlı Müftülerinin Boşandığını İspat Edemeyen Kadınlara Evlilik-içi Zinadan Kurtuluş İçin Önerdiği Son Çare: Kocanın Yemeğine Zehir Katmak", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 39 (2022), 117-142.

⁵¹ Akitlerin feshi bağlamında benzer bir tespit için bk. Ateş, *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi*, 63.

karşıt görüşün de kuvvetli olduğu meselelerde adeta muhâlif görüşe karşı yargı kararının desteğine ihtiyaç hissedilebilmektedir.⁵² Bu tür ihtilaflı meseleler dava konusu edildiğinde taraflar farklı icthadlara dayanarak haklı olduğunu ileri sürebilmekte, bu durumda ihtilaflı sonlandırmak için hâkimin kararı gerekmektedir. Zira bazı istisnalar dışında ihtilaflı meselelerde mevcut icthadlardan biri esas alınarak verilen yargı kararı nâfiz olmakta ve hüküm kesinleşmektedir.⁵³

Örneğin Ebû Yûsuf'un sefeh nedeniyle hacrin sübûtu için hâkimin hükmünü şart koşmasının sebeplerinden biri, konunun müctehidler arasında ihtilaflı olmasıdır.⁵⁴ Bulûğ muhayyerliğine sahip kişi ayrılığı tercih ederse, ayrılığın gerçekleşmesi hâkimin hükmüne bağlıdır. Bunun nedenlerinden biri de bulûğ muhayyerliğinin ayrılık sebebi olduğunda müctehidler ihtilaf etmeleridir.⁵⁵ Kadın, velisinin izni olmaksızın kendine denk olmayan biriyle evlenirse velinin tefrik talebinde bulunma hakkı vardır. Bu durumda tefrikin gerçekleşmesi için sadece kefâetin yokluğu veya velinin bu gerekçeyle tefrik talebinde bulunması yeterli değildir, hâkimin hükmü şarttır. Çünkü kefâetin yokluğu nedeniyle nikâhın feshedilip edilmeyeceği ihtilaflıdır.⁵⁶

Kişinin karı, anne-baba ve küçük yaşta çocukları dışındaki akrabalarının nafakasını temin etmekle yükümlü oluşu yargı kararına bağlıdır. Zira bunların nafaka alacaklısı olup olmayacakları ihtilaflıdır.⁵⁷ Bununla birlikte İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1457) da işaret ettiği üzere kişinin adı geçen akrabalar dışındakilere karşı nafaka ödemesinin vacip oluşunun sebebi yargı kararı değil konuyla ilgili delillerdir. Bu nedenle zengin olan kişinin hâkimin hükmü öncesinde de diyâneten fakir akrabalarının nafakasını temin etmesi vaciptir. Ancak mesele ihtilaflı olduğu için kişi nafakayı gerekli görmeyen müctehidler görüşüne binaen nafaka temininden kaçınabilir. Yargı kararı kişinin kaçınma gerekçesini ortadan kaldırmakta ve nafakanın zimmetinde takarrur etmesini sağlamaktadır.⁵⁸

⁵² Muhammed İbn Âbidîn, *Minhatü'l-Hâlik ale'l-Bahri'r-râik* (Kahire: El-Matbaatü'l-İlmiyye, 1311), 4/234.

⁵³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/28-29; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 7/14; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/731.

⁵⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/184-185; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/163-164; Konuyla ilgili ihtilaf için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/275.

⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216. Ebû Yusuf baba ve dede dışındakilerin küçüğü evlendirmesi durumunda da bulûğ muhayyerliğini kabul etmemektedir. Şafii ve Malikilere göre ise baba ve dede dışındaki velinin ise küçüğü evlendirme yetkisi zaten yoktur. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/233.

⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/26. Denkliğin yokluğunu fesih sebebi kabul etmeyen fakihler bulunduğu gibi hangi özelliklerin kefâette dikkate alınacağı da müctehidler arasında ihtilaflıdır. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/236-237; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 4/148.

⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/225; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/331.

⁵⁸ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 3/338. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/233-234; İbn Âbidîn, *Minhatü'l-Hâlik*, 4/234; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/361.

Hanefî mezhebinde mazeret nedeniyle icâre akdinin feshedilmesinin yargı kararına bağlı olup olmadığı konusunda iki farklı görüş vardır. Fesih için mazeretin varlığını yeterli bulmayıp hâkimin feshe hükmetmesini şart koşan görüşün gerekçesi meselenin ihtilaflı olmasıdır. Zira İmam Şâfiî mazeret nedeniyle icâre akdinin feshedilemeyeceği görüşündedir.⁵⁹

Ebû Hanîfe'ye göre vakıf işlemi ölümden sonrasına bağlanmadıkça veya yargı kararı bulunmadıkça, vakfedilen mal vâkıfın mülkiyetinden çıkmaz. Hanefî kaynaklarda, vakfedilen maldaki mülkiyetin izalesi ve vakfın bağlayıcılığının yargı kararıyla mümkün olması, meselenin icthâdiliği ile izah edilmektedir.⁶⁰ Ebû Hanîfe'ye göre vakıf kurmaya dönük irade beyanı, şer'î hükmün sübûtu (mülkiyetin zâil ve vakfın lâzım olması) için tek başına yeterli sebep teşkil etmemekte, hâkim mülkiyetin zevaline hükmettiği zaman -icthâdi meselelerde yargı kararı bağlayıcı olduğu için- vakıf, vâkıfın mülkiyetinden çıkmakta ve bağlayıcı hale gelmektedir.

Hanefî mezhebine göre eş ve evlenilmesi haram olan kan akrabalar dışındaki kişilere yapılan hibeden rücû sahihtir. İmam Şâfiî'ye göre ise hibeden rücû sahih değildir. Mesele ihtilaflı olduğu için rücûun sahih olması ya tarafların rızasına veya hâkimin hükmüne bağlıdır.⁶¹ Şâfiî'nin muhâlefeti nedeniyle bazı fakihlere göre mezhep görüşü yargı kararıyla takviye edilmedikçe bizzat hükmü gerekli kılmaz.⁶²

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) mürtedin alım-satım, icâre, hibe ve vasiyyet işlemlerinin mevkufl olduğunu, mürted tekrar Müslüman olursa bunların nâfiz; ölümler/öldürülür veya hâkim dârülharbe sığındığına hükmederse bu işlemlerin bâtil olacağını ifade eder. Ancak mürtedin dârülharbe sığınması yeterli olmayıp buna dair yargı kararı gerekir. Çünkü İmâm Şâfiî mürtedin dârülharbe sığınmakla ölü hükmünde olacağını kabul etmemektedir.⁶³

Yukarıdaki örnekler meselenin ihtilaflı oluşunun, hükmün sübûtu için yargı kararını gerektirebileceğini göstermektedir. Buna mukabil ittifak edilen veya hakkında kesin delil bulunan meselelerde ise hükmün sübûtu yargı kararına bağlı olmayabilmektedir. Örneğin kişi bazı şartların varlığı halinde karı, anne-baba ve küçük yaştaki çocuklarının nafakasını temin etmekle yükümlüdür. Bu konuda fakihler ittifak ettikleri için nafaka

⁵⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/245.

⁶⁰ Yargı kararı öncesi mülkiyetin zâil ve dolayısıyla vakfın lâzım olmamasının nedeni ise meselenin icthâdiliği değil diğer aklî ve naklî delillerdir. Bk. Merginânî, *el-Hidâye*, 3/15-16; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 6/219; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 6/527-528.

⁶¹ Serâhsî, *el-Mebûsât*, 12/82; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/223. Hibeden dönmenin -mekruh olduğu halde- yargı kararıyla câiz olacağı görüşünün tenkidi için bk. Bedreddin Mahmûd b. Ahmed Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 10/190. Bu tenkidin eleştirisi için bk. Şemseddin Ahmed Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr/Tekmilâtü Fethi'l-Kadîr* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1318), 7/132-133.

⁶² Bu görüş ve tenkidi için bk. Aynî, *el-Binâye*, 10/199-200.

⁶³ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, 1/302. Mirasın rızâ taksimiyle ilgili bir mesele için bk. Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 7/30.

alacaklısının hakkı bizâtihi sabittir. Konuyla ilgili hükmün sübûtu için hükmün sebep ve şartlarının varlığı yeterlidir, yargı kararı zorunlu değildir. Yargı kararı bu durumda yeni bir hak ispat etmez, sadece alacaklıya hakkını elde etme konusunda yardımcı olur.⁶⁴ Bununla birlikte şer'î hükmün yargı kararı olmaksızın sübûtu için mesele hakkında katî delilin bulunması her zaman yeterli olmayabilir. Zira yukarıdaki başlıklarda ifade edildiği üzere hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olmasının birden fazla nedeni olabilmektedir. Örneğin hakkında katî delil olsa bile meselenin dava konusu edilmesi veya hükmün sebebinin kapalı yahut zayıf olması durumunda hükmün sübûtu yargı kararına bağlı olacaktır.

Öte yandan şayet yargı kararı, icmâ veya muarız bulunmayan katî nassa aykırı ise nâfiz olmamaktadır.⁶⁵ Bu durumda hüküm yargı kararına ihtiyaç hissetmeksizin hatta ona rağmen sabit olabilmektedir. Örneğin Ebû Yusuf'a göre besmele kasten terk edilerek boğazlanan hayvanın etinin haram olduğunda icmâ edildiği için bu mesele ictihada kapalıdır. Bu nedenle, bir hâkim bu hayvanın etinin satılmasının câiz/geçerli olduğuna hükmetse bile icmâa muhâlif olduğu için bu yargı kararı nâfiz olmaz.⁶⁶ Keza hülle nikâhında cinsel ilişkinin şart olmadığı kanaatindeki Said b. el-Müseyyeb'in (ö. 4/713) görüşüne dayanarak verilen yargı kararı, konuyla ilgili nassa aykırılık nedeniyle nâfiz olmaz.⁶⁷ Bu ve benzer örnekler, yargı kararının hükmün sübûtunda etkili olması için katî nass ve icmâa muhâlif olmaması gerektiğini göstermektedir.

4. HUKUKÎ TASARRUFA YETKİLİ OLUP OLMAMAK

Şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olmasının sebeplerinden biri de hükmün konusu olan fiille ilgili yetkisizliktir. Hukukî işlemin tarafının/taraflarının yetkisizliği durumunda şer'î hükmün sübûtu, amme velâyetine sahip hâkimin hükmüne, bazı hâllerde de diğer tarafın iznine bağlı olmaktadır.

Önceki başlıklardan hatırlanacağı üzere bulûğ muhayyerliğine sahip kişi ayrılığı tercih ederse, ayrılığın gerçekleşmesi hâkimin hükmüne bağlıydı ve hükmün sebebinin zayıf ve meselenin ihtilaflı oluşu, bunun gerekçeleri arasındaydı. Bu meselede hükmün sübûtunun hâkimin hükmüne bağlılığının diğer bir gerekçesi de muhayyer olan kişinin tek taraflı irade beyanı ile nikâhı feshetme yetkisinin olmamasıdır. Şöyle ki bulûğ muhayyerliği

⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/225; Merginânî, *el-Hidâye*; 2/331. Aşağıda ele alınacağı üzere karının nafakasının kocanın zimmetinde sabit olması için yargı kararı şarttır. Bu noktada kocanın karısının nafakasını temin etmesinin vacip oluşu ile nafaka borcunun kocanın zimmetinde sabit olması farklı meselelerdir. Bk. Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 4/37.

⁶⁵ Trablusi, *Muînü'l-hükkâm*, 32-33.

⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/236; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, 2/168.

⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/61. Katî delile aykırılık gerekçesiyle nâfiz olmayan yargı kararı örnekleri için bk. Trablusi, *Muînü'l-hükkâm*, 34-35; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 6/731-735.

bulunan nikâh akdinin aslı sabittir ve akid nâfizdir. Sadece vasıfta yani bağlayıcılıkta eksiklik vardır. Tarafların aslı tam olan bir akdi, vasıftaki eksiklikten ötürü feshetme yetkileri bulunmadığından bu konuda yetkili olan hâkimin kararı gereklidir.⁶⁸

Yetkili olma hususunun nafakayla ilgili hükümlerde de etkili olduğu görülmektedir. Fakir ebeveyn, gâip olan çocuklarına ait yanlarında bulunan maldan hâkim hükmü olmaksızın nafakalarını karşılarsa bunu tazmin etmeleri gerekmez. Zira ebeveynin nafakasını karşılamak çocuğun görevi olduğu için burada ebeveyn hakkını almıştır. Bu meselede ebeveyn nafakayı almaya yetkili olduğundan, hükmün sübûtu için gerekli sebep (usûl cihetinden kan bağı) ve şartın (fakirlik) varlığı yeterlidir, yargı kararına gerek görülmemiştir. Ancak gaip evladın malı başka bir şahıs yanında örneğin vedîa olarak bulursa ve bu şahıs elindeki maldan yargı kararı olmaksızın gâib kişinin anne-babasının nafakasını karşılarsa bunu tazmin etmesi gerekir. Zira bu durumda başkası adına tasarrufta bulunma söz konusudur. Bu kişinin ise gâibin malını koruma dışında bir yetkisi yoktur. Şayet malı elinde bulunduran şahıs hâkimin hükmüyle mal sahibinin malından, onun anne-babasının nafakasını karşılarsa bunu tazminle sorumlu olmaz.⁶⁹

Kocanın karısının nafakası temin edememesini tefrik sebebi kabul etmeyen Hanefiler, karının kocası adına borç istemesini (istidâne) bir çözüm olarak sunarlar. Ancak kadının kocası adına borç isteyebilmesi, hâkimin hükmüne bağlıdır. Yargı kararı olmaksızın alınan borçları ödemek zevcenin sorumluluğundadır.⁷⁰ Çünkü hukukî bir temsil bulunmadıkça veya hâkimce yetkilendirilmedikçe kadının kocası adına borç isteme yetkisi yoktur.

Birçok meselede karşı tarafının izni veya yargı kararı olmaksızın harcama yapan kimse müteberri sayılmakta, yaptığı harcamayı karşı taraftan talep edememektedir.⁷¹ Örneğin müşterek malların tamiri için diğer ortağın izni veya hâkim kararı olmaksızın ortaklardan birinin yaptığı harcamalar teberri niteliğindedir. Zira mülk şirketinde ortaklardan biri diğerinin izni olmaksızın onun adına tasarrufta bulunmaya yetkili değildir. Harcamaları hâkimin izniyle yaparsa diğer ortaktan hissesi oranında harcama giderlerini talep edebilir.⁷² Mültekin hâkimin izni olmaksızın buluntu mal için yaptığı harcamalar teberri hükmündedir. Zira mültekin mal sahibi adına tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Hâkim gâiplerin maslahatını korumak amacıyla onlar adına tasarrufta bulunmaya yetkili olduğundan, mültekin

⁶⁸ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 2/316.

⁶⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 2/336; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/232.

⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/184-185; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/329.

⁷¹ Konuya genel bir atıf için bk. İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 3/355.

⁷² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hocaeminefendizade Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 3/2266-2271.

hâkimin izniyle yaptığı harcamalar mal sahibinin zimmetinde borç olarak sabit olur.⁷³ Bu örnekler yetkisizlik durumunda hukukî ilişkinin karşı tarafının zimmetinde borcun sabit olması için -ki bu da bir şer'î hükümdür- borcun sebebinin bulunmasının yeterli olmayacağını, hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olduğunu göstermektedir.

Mürtehin, telef olmasından korktuğu rehni hâkimin izni olmaksızın satamaz. Satarsa rehni tazminle sorumludur. Zira mürtehin rehni elinde tutmaya yetkili ise de satmaya yetkili değildir. Hâkim ise amme velâyetine binaen buna salâhiyetlidir. Mürtehin rehni hâkimin izniyle satarsa rehnin semeni elinde rehin olarak kalır.⁷⁴

Vakıf mallarıyla ilgili hukukî işlemlerin geçerliliği de tarafların yetkili oluşuna bağlıdır. Yetkili olmadıkları işlemlerin geçerliliği için yargı kararı veya hâkimin izni gerekmektedir. Örneğin -hüküm ve şartlarıyla ilgili bazı ihtilaflar olmakla birlikte- vâkıf, vakfiyede kendisinin istibdâl yetkisinin olacağını şart koşmamışsa, yargı kararı olmaksızın istibdâle mâlik olmaz. Bu durumda istibdâlin cevazı ve geçerliliği yargı kararına bağlıdır.⁷⁵ Vakıf yöneticilerinin vakıf adına borçlanabilmeleri de yargı kararına bağlıdır.⁷⁶

Bir vâris topluluğu hâkim marifetiyle olmaksızın mirası taksim ettiklerinde, şayet vârisler arasında hukukî temsilcisi bulunmayan küçük veya gâip bir kimse varsa, taksim geçerli olmaz. Zira diğer vârislerin küçük ve gâip kişi üzerinde bir velayeti yoktur. Ancak yargı kararıyla bu taksim caiz olur. Çünkü hâkimin bu kişiler üzerinde velayeti vardır.⁷⁷ Bu meselede taksimin sahih oluşu vârislerin irade beyanına değil yargı kararına bağlıdır.

Nasıl ki tarafların yetkisizliği hükmün sübûtu için yargı kararını gerektiriyorsa tarafların hukukî işleme yetkili olması da hükmün sübûtu için yargı kararına ihtiyaç hissettirmemektedir. Örneğin tam eda ehliyetine sahip tarafların gerçekleştirdiği sözleşmelerin sıhhati ve buna bağlı hükümlerin sübûtu yargı kararına bağlı değildir. Söz konusu sözleşme satım akdi ise akdin sahihliği ve buna bağlı olarak mebî ve semenin mülkiyetinin intikali; nikâh akdi ise akdin sıhhati ve buna bağlı olarak milk-i müt'â ve eşlerin birbirine helal olmasının sübûtu yargı kararına bağlı değildir. Keza kocanın tek taraflı irade beyanıyla karısını boşaması; ved'ia, âriyet gibi bağlayıcı olmayan akidlerde tarafların akdi feshetmeleri; şart ve görme

⁷³ Merginânî, *el-Hidâye*, 2/469; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/167; Abdurrahman b. Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 1/707; Lakit için yapılan harcamalarda da aynı hüküm geçerlidir. Merginânî, *el-Hidâye*, 2/466 Müzâraa akdiyle ilgili bir mesele için bk. a.g.e, 4/335-336.

⁷⁴ Alâüddin Muhammed b. Ali Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 10/117-118; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ't*, 6/148.

⁷⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ahmet Akgündüz, "İstibdâl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2001).

⁷⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/227-228.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebûsât*, 15/35.

muhayyerliğine sahip tarafın akdi tek taraflı olarak feshetmesi gibi işlemlerin geçerliliği ve buna bağlı hükümlerin sübûtu, taraflar bu işleme yetkili oldukları için yargı kararına bağlı değildir.

5. FİİLİN, HUKUKÎ SÖZLEŞMEYİ FESİH MAHİYETİNDE OLMASI

Akidlerde genel kural, sahih bir akdin bağlayıcı/lâzım olması yani sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile feshedilememesi ise de bazı akidlerin yapısı itibarıyla gayr-i lâzımdır. Diğer bazıları ise yapısı itibarıyla lâzım olduğu halde muhayyerlikler, akdin fâsid olması gibi sebeplerle bağlayıcılık niteliğini kaybetmekte⁷⁸ ve feshi kâbil olmaktadır.⁷⁹

Sahihsiz ve bağlayıcı bir akdin feshi sadece karşılıklı rıza ile olur ki buna ikâle ismi verilir. Bağlayıcı olmayan akidlerin feshinin geçerliliği için ise bazı durumlarda tek taraflı irade beyanı yeterli iken bazı hâllerde karşı tarafın rızası veya yargı kararı şart koşulmaktadır. Esasen bir işlemin fesih mahiyetinde oluşuyla feshin geçerliliğinin yargı kararına bağlılığı arasında zorunlu bir ilişki yoktur. Gayr-i lâzım akidlerin feshinin yargı kararına bağlı olmaması, keza bağlayıcı akidlerin ikâle yoluyla feshedilebilmesi bunu göstermektedir. Ancak karşılıklı rıza bulunmadığı zaman, sözleşmenin feshinin geçerliliğinin yargı kararına bağlılığının nedenleri incelenmesi gereken bir meseledir.⁸⁰

Feshin geçerliliğinin yargı kararına bağlı oluşunun nedenlerinden birisi, fesih sebebi olarak ileri sürülen durumun vukû bulup bulmadığının tespiti muhtaç olmasıdır. Örneğin kocanın cinsel organının yokluğu ve iktidarsızlığı; bulûğ muhayyerliği, kızın velisinden izin almadan mehr-i misilden daha az bir mehirle veya denk olmayan biriyle evlenmesi; karısı Müslüman olan erkeğin İslâm'a girmekten kaçınması gibi sebeplerle nikâhın feshedilmesi yargı kararına bağlıdır. Zira bu meselelerde fesih sebebi açık/kesin/kuvvetli olmayabilir ve bu noktada sebebin tespiti ve buna bağlı olarak akdin feshi için yargı kararı gerekmektedir. Fesih sebebi olarak ileri sürülen durum vukû bulmuş olsa dahi, bunun haklı bir fesih sebebi olup olmadığının belirlenmesi de yargı kararını gerektirebilir. Zira fakihler fesih sebeplerinin neler olduğu konusunda ihtilaf ettikleri için bu durum akdin tarafları arasında ihtilafa neden olabilmekte ve ihtilafı ortadan kaldırmak için yargı kararı gerekmektedir. Örneğin kefâletin bulunmamasının ve bulûğ muhayyerliğinin nikâh akdi için, mazeretin varlığının da icâre akdi için fesih sebebi teşkil edip etmediği ihtilafı olduğundan, feshin geçerliliği yargı kararına bağlıdır.⁸¹ Bu

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. H. Yunus Apaydın, "Lüzum", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003), 27/260-262.

⁷⁹ Akitlerin fesih sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi*, 80-252; Ali Bardakoğlu, "Fesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995), 12/428-432.

⁸⁰ Akdin feshinin yargı kararına bağlı olduğu durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi*, 58-64.

⁸¹ Bu konuda ayrıca bk. Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi*, 58-59; Bardakoğlu, "Fesih", 12/432.

iki husus yukarıda hükmün sebebinin kesin/açık/kuvvetliliği ve meselenin ihtilaflı olması başlıklarında konunun diğer boyutları da ilave edilerek ele alınmıştır.

Akdin tamam oluşu ve buna bağlı olarak mülkiyetin karşı tarafa intikal etmesi de diğer bir nedendir. Örneğin mevhubun leh tarafından kabz edilen sahih bir hideben rücû ya mevhubun lehin rızası veya hâkimin hükmüyle olur. Zira mal üzerinde mevhubun lehin mülkiyeti olduğu için bağışlayanın tek taraflı iradesiyle bu mülkiyet ortadan kalkmaz. Cessâs (ö. 370/981) bu meseleyi şeffî'nin şüf'a hakkını kullanarak mala mâlik olması, kabz edilen malın kusur nedeniyle îadesi ve liân sebebiyle nikâhın feshi meselelerine benzetir. Mezkûr meselelerden liânda her halükârda, diğerlerinde ise karşılıklı rıza yoksa akdin feshi yargı kararına bağlıdır.⁸² Zira sahih ve tamamlanmış bir sözleşmenin -ki bunlar mezkûr örneklerde hibe, satım akdi ve nikâh akdidir- ve bu işlemin sonucu olarak sabit olan meşru bir ihtisâsın/âidiyetin -ki bunlar hibe ve satım akdinin sonucu olan mülkiyet ile nikâhın sonucu olan milk-i müt'adır- iptali söz konusudur. Mülkiyetin sona ermesi ise ya mâlikin rızası veya yargı kararına bağlıdır.⁸³

Buna karşın akid henüz tamamlanmamış ise feshin geçerliliği için yargı kararı zorunlu değildir. Örneğin Hanefî mezhebine göre müşteri mebbî kabz ettikten sonra maldaki kusur sebebiyle akdin feshinin yargı kararına bağlı oluşunun nedeni kabzla akdin tamam olması ve malın müşteri mülkiyetine geçmesidir. Ancak müşteri malı kabz etmeden tek taraflı irade beyanıyla kusur muhayyerliğini kullanarak akdi feshedebilir. Zira kabz gerçekleşmediği için akid tamamlanmamıştır ve mal hala satıcının mülkiyetindedir.⁸⁴ Keza şart ve görme muhayyerliği akdin tamamlanmasına engel olduğundan bu muhayyerlikler kullanılarak akdin feshedilmesinin geçerliliği yargı kararına veya karşı tarafın onayına bağlı değildir.⁸⁵ Feshin geçerliliği için yargı kararına gerek olmamasının nedenleri arasında akdin yapısı itibarıyla bağlayıcı olmaması ve fâsid olması da yer alır. Taraflar fâsid

⁸² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/355; 4/34. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/26, 131; 7/43; 12/82; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/223; 4/307; Aynî, *el-Binâye*, 10/199.

⁸³ Akdin karşılıklı rızayla feshi ile mahkeme kararıyla feshi, sonuçları bakımından farklılık arz edebilmektedir. Örneğin satıcının kusurlu çıkan malı yargı kararı olmadan kabul etmesi ikâleye benzetilmekte ve ikâle üçüncü şahıslar açısından yeni bir akid hükmünde olmaktadır. Şayet satıcı malı yargı kararına binâen geri kabul ederse bu durumda akid mutlak olarak feshedilmiş kabul edilmekte, ikâleye benzerlik ve dolayısıyla üçüncü kişiler açısından yeni bir akid olma ihtimali bulunmamaktadır. Bu iki durum bazı ferî meselelerde birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin müşteri kusur nedeniyle malı îade ettiğinde akit yargı kararıyla feshedilirse, şeffî'nin şüf'a hakkı olmazken, yargı kararı olmaksızın akid feshedilirse veya ikâle yapılırsa şeffî'nin şüf'a hakkı olur. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/124-125; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/317; Diğer bazı örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/103, 119; 14/66; 15/43; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/39; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ't*, 5/6, 8, 11, 281-282; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 2/257; 6/62.

⁸⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ't*, 5/281.

⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 7/165. Ayrıca bk. Merginânî, *el-Hidâye*, 3/36; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 6/28, 36.

akdi fesih konusunda yetkili olmanın da ötesinde görevli oldukları için fesh işleminin geçerliliği yargı kararına bağlı değildir.⁸⁶ Mezkûr hâllerde taraflar feshe yetkili oldukları için feshin geçerliliği yargı kararına bağlı değildir. Tarafların yetkili oluşu ile hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığı arasındaki ilişki yukarıda müstakil bir başlıkta incelenmiştir.

SONUÇ

Hukukî tasarruflara ilişkin şer'î hükümlerin sübûtu, diğer bir ifadeyle tasarruflar hakkında şer'î hükmün tahakkuku bazı şartlara bağlıdır. Hanefî usûlünde hüküm teorisinde illet/sebep, rükün ve şartların varlığı ve mâniin bulunmaması hükmün sübûtu için yeterli görülmekte, yargı kararı müstakil bir şart olarak incelenmemektedir. Hanefî fûrû kaynaklarında ise hukukî tasarruflar hakkında şer'î hükmün sübûtu içi bazı hâllerde yargı kararı gerekli görülmezken bazı hâllerde şart koşulmakta, bu durumun gerekçelerine dair bazı açıklamalar yapılmaktadır.

Şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmama sebeplerini bilmek -teorik açıdan önemli olması bir yana- mer'î hukukta şer'î ahkâmın esas alınmaması veya başka bir sebeple, mesele hakkındaki yargı kararıyla şer'î hükmün farklılık arz etmesi durumunda, hukukî tasarrufa ilişkin şer'î hükmün geçerliliğine dair sağlıklı değerlendirmeler yapabilmek için bir ön koşuldur. Örneğin günümüzde resmî olmayan nikâh ve kocanın tek taraflı irade beyanıyla karısını boşaması gibi mer'î hukuka göre geçersiz olan hukukî tasarruflara dair şer'î hükümlerin geçerli olup olmadığı konusu ele alınırken, devletin egemenlik yetkisi ile devlete vatandaşlık bağıyla bağlanmanın dini-hukuki sonuçları, şer'î ve mer'î hukuka göre oluşturulacak çifte meşruiyetin mahzurları gibi konunun diğer boyutları yanında, mutlaka şer'î hükmün sübûtu ile yargı kararı arasındaki ilişki de göz önünde tutulmalıdır.

Bu çalışmada şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olup olmamasında beş temel etkenin belirleyici olduğu tespit edilmiştir.

Bunlardan ilki hukukî tasarrufun yargı kararına konu edilmeye elverişli olup olmamasıdır. Dava edilebilir nitelikteki meselelerde *kazâî hükmün sübûtu* yargı kararına bağlı iken *diyânî hükmün sübûtuna* gelince şayet mesele *fiilî olarak dava konusu edilmemişse* -kaynaklarda bu konuda açık bir bilgi tespit edilmese de- mükellefin her bir fiiline yönelik Şârî'in doğrudan veya dolaylı ama mutlaka bir hitabı olduğu yönündeki kabul dikkate alındığında diyânî hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olmayacağı, mesele dava konusu olmasa bile şer'î hükmün sabit olacağı söylenebilir. *Yargıya taşınmış meselelerde* diyânî hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığı hususunda Ebû Hanîfe ile cumhurun ihtilaf ettikleri görülmektedir. Yargı kararının bâtındaki etkisi ve helali haram, haramı helal kılması

⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ't*, 5/300; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, 2/175.

konusundaki görüşlerinden hareketle cumhura göre bu durumda diyânî hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olmayacağı ve bir meselede diyânî hüküm ile kazâî hükmün farklılık arz edebileceği söylenebilir.

Mutlak mülkiyet davalarında cumhur ile aynı kanaatte olan Ebû Hanîfe'ye göre bir akdin varlığının tespitine veya akdin feshine yönelik yargı kararı hem zahirde hem de bâtında etkili olduğundan, bazı şartların varlığı halinde diyânî hüküm kazâî hükümden farklı olamaz. Dolayısıyla bu durumda diyânî hükmün sübûtu yargı kararına bağlı olacaktır. *Mahiyeti itibariyle doğrudan yargı kararına konu olamayan ibadetlerin sıhhat ve fesadına ilişkin hükümler ile helal ve haram gibi uhrevî amaçların itibara alındığı hükümlerin sübûtu ise yargı kararına bağlı değildir. Ancak yargı kararının tazammun yoluyla bu tür hükümleri içermesi mümkündür.*

İkinci etken şer'î sebebinin kesin, açık veya kuvvetli olup olmamasıdır. Şayet sebep kesin/açık/kuvvetli ise yargı kararına gerek olmaksızın hüküm sabit olabilmekte, aksi durumda yargı kararı gerekli görülebilmektedir. Bu durumda yargı kararının işlevi, sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek veya zayıf sebebi kuvvetlendirmektir.

Üçüncü etken meselenin hükmünde ittifak edilmiş olup olmamasıdır. Birçok meselede hükmün sübûtu için yargı kararının gerekli görülmesi, konunun ihtilaflı olmasıyla gerekçelendirilmektedir. Buna karşın hakkında katî delil bulunan veya ittifak edilen meseleler hakkında şer'î hükmün sübûtu yargı kararına bağlı olmayabilmektedir.

Dördüncü etken kişilerin hükmün konusu olan fiille ilgili yetkisizliğidir. Hukukî işlemin tarafının yetkisizliği durumunda şer'î hükmün sübûtu, amme velâyetine sahip hâkimin hükmüne, bazı hâllerde de diğer tarafın iznine bağlı olmaktadır. Buna mukabil kişilerin yetkili oldukları hukukî işlemlere ilişkin şer'î hükümler yargı kararı gerekmesizin sabit olabilmektedir.

Beşinci etken işlemin, bağlayıcı hukukî bir sözleşmeyi fesih mahiyetinde olmasıdır. Esasen bir işlemin fesih mahiyetinde oluşuyla, feshin geçerliliğinin yargı kararına bağlılığı arasında zorunlu bir ilişki yoktur. Bununla birlikte ortada haklı bir fesih sebebinin bulunup bulunmadığının tespiti yargı kararını gerektirebilmektedir. Akdin tamam oluşu ve buna bağlı olarak mülkiyetin karşı tarafa intikal etmesi de feshin geçerliliği için yargı kararını gerektirmektedir.

Somut bir meselede şer'î hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığında birden fazla sebebin etkili olması mümkündür. Örneğin bulûğ muhayyerliğine sahip kişinin ayrılığı tercih etmesi durumunda ayrılığın gerçekleşmesinin hâkimin hükmüne bağlı oluşunda üç ayrı sebep etkilidir. Bunlar hükmün sebebinin zayıf ve kapalı oluşu, meselenin ihtilaflı oluşu ve kişinin tek taraflı irade beyanı ile sahih bir akdi feshine yetkili olmamasıdır.

Buna karşın mezkûr etkenlerin somut bir olayda teâruz etme ihtimali de

göz ardı edilmemelidir. Bazı etkenler şer'î hükmün sübûtü için yargı kararını gerektirirken diğer bazılarında göre yargı kararı şart olmayabilir. Örneğin kocanın tek taraflı irade beyanıyla karısını boşaması meselesinde, kocanın talâka yetkili olması ve tam ehliyetli kocanın talâkının geçerliliğinde ittifak edilmesi açısından bakıldığında boşama tasarrufunun geçerliliği için yargı kararına gerek yokken, taraflardan birinin boşama işlemi inkâr etmesi ve olayın mahkemeye taşınması durumunda cumhura göre kazâî hükmün, Ebû Hanîfe'ye göre ise hem diyânî hem kazâî hükmün sübûtunun yargı kararına bağlı olacağı söylenebilir. Keza meselenin hükmüne dair katî delil bulunması itibarıyla yargı kararı gerekmezken hükmün sebebinin kapalı olması nedeniyle yargı kararına ihtiyaç duyulabilir. Bu ihtimaller hükmün sübûtunun yargı kararına bağlılığının birden fazla sebebinin bulunmasının doğal bir sonucu ve meselenin çok boyutlu oluşunun bir göstergesidir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet. "İstibdâl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2001.
- Ali Haydar, Hocaeminefendizade. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.
- Apaydın, H. Yunus. "Lüzum". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/260-262. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003.
- Apaydın, H. Yunus. "Şer'î Hükmün Tabiatı". *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi*. 63-77. İstanbul, 2020.
- Ateş, Üveys. *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Osmanlı Hukukunda Nikâh Akitleri". *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. 9-21. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Aynî, Bedreddin Mahmûd b. Ahmed. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "Fesih". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/427-436. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 1995.
- Bedir, Murteza. *Ebu Hanife: Entelektüel Biyografi*. Ankara: Ay Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*. thk. İsmetullah İnyetullah Muhammed. 8 Cilt. Beyrut/Medine: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Dârü's-Sirac, 2010.
- Demiray, Mustafa. *Hak Zâil Olmaz*. İstanbul: Klasik, 2009.
- Din İşleri Yüksek Kurulu. *Fetvalar*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 4. Basım, 2018.
- Gözler, Kemal. *Hukukun Genel Teorisine Giriş*. Ankara: US-A Yayıncılık, 1998.
- Güman, Osman. "İslam Hukukunda Diyânî Hükmün: Mahiyeti ve Çeşitleri". *Hikmet Yurdu* 12/23 (2019), 11-49.
- Haskefi, Alâüddin Muhammed b. Ali. *ed-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr*. 14 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed. *Minhatü'l-Hâlik ale'l-Bahri'r-râik*. 8 Cilt. Kahire: El-Matbaatü'l-İlmiyye, 2. Basım, 1311.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşki. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr*. 14 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Ferhun, Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali b. Muhammed. *Tebssiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, 1986.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhim. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Kahire: El-

- Matbaatü'l-İlmiyye, 2. Basım, 1311.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid. *Şerhu Fethi'l-kadir*. 8 Cilt. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315.
- Kadızzâde, Şemseddin Ahmed. *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr/Tekmiletü Fethi'l-Kadir*. 8 Cilt. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1318.
- Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed. *el-Furûk = Envârü'l-burûk fi envai'l-furûk*. 4 Cilt. Kahire: Âlemü'l-Kütüb, ts.
- Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed. *el-İhkâm fi temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdî ve'l-imâm*. nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2. Basım, 1995.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mesûd. *Bedâ'i'ü's-sanâ'î fi tertibi's-şerâ'î*. 7 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kitabi'l-Arabî, 2. Basım, 1974.
- Merginânî, Burhânüddin Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*. nşr. M. Adnan Derviş. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ts.
- Midilli, Muharrem. "Osmanlı Müftülerinin Boşandığını İspat Edemeyen Kadınlara Evlilik-içi Zinadan Kurtuluş İçin Önerdiği Son Çare: Kocanın Yemeğine Zehir Katmak". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 39 (2022), 117-142.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz. *Dürerü'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, 1038.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz. *Mir'âtü'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vüsûl*. 2 Cilt. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1309.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî. *et-Tavzih şerhu't-Tenkîh*. nşr. M. Adnan Derviş. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ts.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Kahire: Matbaatü's-Saade, 1331.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed. *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü lhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Tehânevî, Muhammed b. Ali. *Mevsû'atu Keşşâfu istilâhâti'l-fünûn ve'l-ulûm*. ed. Refik el-Acem. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetu Lübnan, 1996.
- Trablusi, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Halil. *Muînü'l-hükkâm fimâ yetereddedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*. Kahire: el-Matbaatü'l-Meymeniyye, 1311.
- Türcan, Talip. *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2003.
- Türcan, Talip. "İslâm Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazâî ve Diyânî Hüküm Ayırımı". *İslami Araştırmalar* 19/1 (2006), 159-167.
- Türcan, Talip. "İslam Hukukunda Uhrevi Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005), 163-180.
- Yaylalı, Davut. "İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı". *Dini Araştırmalar* 5/15 (2003), 29-36.

📄 Etik Beyan / Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. / It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

👤 Yazar(lar) / Author(s): Seyit Mehmet Uğur.

🏦 Finansman / Funding: Yazar(lar), bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadıklarını kabul eder(ler). / The authors acknowledge that they received no external funding in support of this research.