

İSLAM FIKHINDA ZÂHİRİ - BÂTİNİ İRÂDE AYRIMININ HUKUKÎ İŞLEMLERE ETKİSİ

Dr. Cemil LİV*

Özet: İslam hukukunun en temel özelliği dine dayalı bir hukuk sistemi olmasıdır. Bu özelliği sebebiyle şahısların tasarruflarının dünyevi hüküm ve sonuçları yanında uhrevî hüküm ve sonuçları da bulunacağı kabul edilmiştir. İslam hukukunda istikrar, emniyet ve nizam açısından objektif kriterlere yer verilirken, niyet ve maksatlar da ihmal edilmemiştir. İrade ile beyan arasında uyumsuzluk bulunması durumunda taraflar arasındaki anlaşmazlık ya beyan ya da irade esas alınarak çözüme kavuşturulabilir. Beyanın esas alınması hukuki işlemlerde istikrarı temin ederken iradenin esas alınması bu istikrarı sarsacaktır. İradenin esas alınması durumunda adalete uygun davranılmış olacak, beyanın esas alınması halinde adalet ihlal edilmiş olacaktır. İşte bu çalışmanın amacı zâhiri-bâtini irade ayrımının fıkha yansımalarının nasıl olduğunu analiz etmek ve tarafların kastı ile beyanları arasında dengenin nasıl sağlanacağını değerlendirmektir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İrade, Beyan, Kasıt, Dini geçerlilik, Hukukî geçerlilik.

The Impact of the Apparent and Secret Willpower On The Legal Transaction in the Islamic Law

Abstract: Islamic law is the system of law based on a religion. Due to this feature any legal process has ethereally judgment and secular judgment in Islamic law given place on objective criteria for stability, safety and order but the intent and purpose are not neglected. When there is on incoordination between willpower and statement, the disagreement between sides can be solved either taking the willpower as a basis or the statement .While taking statement as a basis provides stability in legal affairs, taking willpower as a basis shakes the stability. When willpower taken as a basis, it will be in accordance with law; when statement taken as a basis, law will be violet. The purpose of this study is to analyze the discrimination of zahir-batin willpower's reflection to fiqh and how to provide the balance between *sides' willpower and statement*.

Keywords: Islamic Law, Willpower, Statement, Intention, Religious Validity, Legal Validity.

GİRİŞ

Tarafların iradeleriyle teşekkül eden fikhî muamelelerde bazı durumlarda kişinin ortaya koyduğu iradesi ile, maksadı farklı olabilmektedir. Bu durumda hangi iradenin dikkate alınacağı sorusu gündeme gelir. Zâhiri irade mi bâtini irade mi? İnsanların maslahatlarını temin ederek mefsedetlere karşı onları korumayı hedefleyen İslam, bu noktada diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, hem zâhiri, hem de bâtini iradeye sorumluluklar yüklemiştir. Diğer bir ifadeyle, mükelleflerin fiillerinin dünyevi neticelerinin yanı sıra uhrevî neticelerinin de olacağını bildirmiştir.

İslam hukukçuları kastın hukukî işlemlere etkisi konusunda farklı görüştedirler. Bir kısmı sadece zâhire yansıyan iradeyi dikkate alırken bir kısmı tarafların ni-

* Hamamözü İlçe Müftüsü, yzmliv@gmail.com

yetlerinin akdin sıhhatinde etkisinin olduğunu söylemektedir.¹ Akitlerin içerisine dahil olduğu her türlü hukukî işlemde sadece zâhiri iradeye bakılacağını söyleyenlerin en başında İmam Şâfiî gelmektedir.² Bu görüşün tam karşısında değerlendirebileceğimiz, diğer bir ifadeyle hukukî işlemlerin zâhirine değil tarafların maksatlarına ve onları akit kurmaya götüren gerçek niyetlerine bakılması gerekir diyenlerin en önemlisi ise İmam Malik'tir.³ Hanefi mezhebi ise, zâhiri esas alma yönüne daha fazla meylediyor gözükse de hukukî işlemlerde kastı benimseyenler ile zâhiri durumu esas alanlar arasında orta yolu izlemektedir.⁴

Bu çalışmada, şahıslarının tasarruflarında kastın rolünü; hukukî meselelerin çözümünde zâhiri iradenin mi yoksa batını iradenin mi öncelikli rol alacağı; İslâm hukukuna göre unsur ve şartları şeklen yerine getirilmiş bir muamelenin kişiyi hukukî sorumluluğun yanı sıra uhrevî sorumluluktan da kurtarmak için yeterli olup olmayacağı sorularıyla ilgili fikhî görüşler ve değerlendirmesine yer verilecektir. Zâhiri iradeyi ön plana çıkaranlar içerisinde Şâfiî ve Hanefi mezhebi görüşlerini aralarında farklılıklar olması sebebiyle ayrı başlık altında değerlendirmekle birlikte; fikhî meselelerde kastı ön plana çıkaranlar başlığı altında Maliki ve Hanbeli mezheplerini tekrarlardan kaçınmak için ayrı başlıklar altında değerlendirmedik. Sadece yeri geldiğinde aralarındaki küçük farklılıklara yer verdik.

FIKHÎ MESELELERDE ZÂHİRİ İRADEYİ ÖN PLANA ÇIKARANLAR VE DELİLLERİ

A. Şâfiî Mezhebi:

Hukukî muamelelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi görüşünün savunucularının başında İmam Şâfiî gelmektedir. İmam Şâfiî nasların yorumlanmasında ve hukukî işlemlerde temel ilke olarak zâhiri esas almıştır. O'na göre Kur'an ayetleri, zâhiri anlamı dışında başka bir anlama geldiğine dair Kur'an'ın kendisinden veya sünnetten bir delil bulunmadıkça zâhire göre anlaşılır.⁵ İmam Şâfiî'nin bu teorisi sünnet naslarının anlaşılması içinde geçerlidir. Bir hadisin hâss olduğuna dair delil bulunmadıkça âmm üzere, bâtini anlam kastedildiğine dair delil olma-

1 Abdülkerim Zeydân, "Eseru'l-kusûd fi'l-tasarrufât ve'l-ukûd", Mecmû'a Buhûs Fıkhiyye, Bağdad, 1407, s. 258.

2 Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, III, 310. Konuyla ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. Abdülkerim Zeydân, "Eseru'l-kusûd fi'l-tasarrufât ve'l-ukûd", s. 262; Konya, 2014, s. 12; Fıkhi Mezheplerin Teşekkül Devrinde Fıkıhın Dünyeviliği Fikri ve Günümlüze Yansımaları, s. 211, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004 içinde s. 211-242.

3 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, II, 86, 171, 172; Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Daru'l-hadis, Kahire 2004, III, 101; Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Zeydân, "Eseru'l-kusûd", s. 262.

4 Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-marife, Beyrut, 1402, XVI, 181; Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedaiü's-sana'i fi tertibi's-şerai'*, Daru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1986, VII, 15; Zeydân, "Eseru'l-kusûd", s. 264.

5 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *er-Risâle*, Mektebetü'l-Halep, Mısır 1940, s. 315, 580.

dıkça zâhirine göre hüküm verilir.⁶ Dolayısıyla İmam Şâfiî hukukî işlemlerde de zâhiri irade ile bâtîni iradenin farklı olması halinde zâhire itibar edilmesi gerektiğini, bâtîni irade gizli olduğu için bilinmesinin mümkün olmadığını söylemektedir. Şâfiîye göre, bâtîni iradenin bilinmemesi onun sorumluluk kapsamında olmadığını göstermez. Bâtîni irade ile ilgili hüküm Allah tarafından ahirette verilecektir. Niyet ve gizli durumlarla ilgili hüküm vermeyi Allah kendisine tahsis etmiştir. İnsanlar sadece zâhire göre hükmetmekle mükelleftir. Allah bu konuda kullarından birisine yetki verecek olsaydı Peygamberine verirdi. Oysa bu konuda Peygamberlerin bile yetkisi yoktur.⁷

İmam Şâfiîye göre şekil şartları itibariyle sahih olan bir sözleşme tarafların farklı niyetlerde olmaları veya aralarında âdet haline getirdikleri bir uygulama sebebiyle batıl sayılamaz. Hukukun şeklen aradığı şartlar tamam olduğu sürece yapılan akde icazet verilir. Şayet akdi yapanlar, açığa çıktığında onu fasit kılacak bir niyet taşıyorlar ise, bunu da mekruh görür. Örneğin, cinayet işlemek amacıyla silah satın alınması mekruhtur. Satıcının cinayet işleyeceğine kanaat getirdiği müşterisine silah satması haram sayılamaz. Çünkü müşterinin cinayet işlemesi bir olasılıktır. İçki satışı yapacağına kanaat getirilen kişiye üzüm satışını da aynı şekilde değerlendirebilir. Üzüm satın alanın hiçbir zaman aldığı üzümü içkide kullanmama, silah satın alanın da aldığı silahla cinayet işlememe ihtimali olduğundan akdin fasit sayılamayacağını söyler.⁸ Müşterinin niyeti caiz olmasa da bu durum akdin sıhhatini etkilememektedir. Çünkü akitler zâhiri şartlara göre teşekkül eder.⁹

Fıkî meselelerde zâhiri iradeye itibar edilmesi gerektiğini söyleyenlerin dayanakları:

1. Kitap:

a. Şâfiî fıkında hukukî işlemlerde zahiriliğe delil olarak, gizli hallerin bilinemeyeceği, bâtîni meselelerle ilgili hüküm verme yetkisinin Allah'a ait kılındığını ifade eden ayetler gösterilmektedir.

قُلْ لَا وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ “*hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme...*”¹⁰ ve يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ “*Allah’tan başka yerde ve gökte hiç kimse gaybı bilemez*”¹¹ ayetleriyle gaybi/bâtîni meselelerle ilgili hüküm verme yetkisini sadece Allah’a ait kılmıştır.¹²

6 Şâfiî, *er-Risale*, s. 315.

7 Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru’l-Marife, Beyrut 1990, VII, 310.

8 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 75.

9 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

10 İsrâ, 17/36.

11 Neml, 27/65.

12 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 310.

Şâfiî zahiriliğine delil olarak gösterilen bu naslar gizli hallerin bilinemeyeceği ve her türlü hukukî işlemlerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Ancak ayetin devamındaki إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ ... doğrusu kulak, göz ve kalp, bunların hepsi o şeyden sorumlu olur.”¹³ ifadesiyle kişilerin gerçek maksatlarından da mesul oldukları belirtilmektedir. Dolayısıyla niyetlerin dikkate alınmaması onun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Gerçek maksat ortaya çıktığında hüküm de ona göre olacaktır. Şâfiîye göre niyetler ve maksatlar kişinin içinde saklı olduğundan bilinmesi mümkün değildir. Dolayısıyla da bunlara itibar edilmez. Sözlerin zahirini bırakarak, kişinin söylediklerinin aksini, niyet ve maksatlarını araştırıp buna göre hüküm vermek Kur’an’ın bu hükümlerine muhalif bir tutum olur. Gizlilikleri bilen sadece Allah’tır. Zahir hilafına hüküm veren onu gizli halini bildiğini iddia etmektedir.¹⁴ Münafıkların durumu ile ilgili uyarıların yer aldığı ayetlerin¹⁵ yanı sıra savaş esnasında “la ilahe illallah” diyenlerin öldürülmesinin yasaklanması ile ilgili rivayetleri içeren itikâdi konularla ilgili naslar ve sünnet delilleri başlığı altında zikredeceğimiz örnekler gizli hallerin Allah tarafından bilinebileceği için bu konudaki hükmün ahirette Allah tarafından verileceğini göstermektedir.

b. Şâfiî fakihler hukukî işlemlerde zahiriliğe dayanak olarak kullanılan diğer bir delil ise boşanmaya sayı sınırı getiren ayettir. Kur’an-ı Kerim boşanmaları bir prosedüre bağlayarak bunu üç ile sınırlamıştır. Üç talakla karısını boşayan kişi tekrar aynı kadınla evlenmek istediğinde o kadının bir başkasıyla nikah akdetmesi ve sonra boşanmış olması gerekir.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...

“Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır... Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz. Eğer ikinci koca da onu boşarsa, Allah’ın yasalarını koruyacaklarını sanırlarsa eski karı kocanın birbirlerine dönmelerine bir engel yoktur.”¹⁶

Hız. Peygamberden itibaren¹⁷ İslam tarihinde bu ayetin nüzulünden sonra eski karısına tekrar dönebilmek için çeşitli hilelere başvuranlar olmuştur. Kadın eski kocasına dönebilmek için bir başkasıyla şeklen bir nikah akdediyor ve ardından adam bu kadını boşuyor.

13 İsrâ, 17/36.

14 Şâfiî, el-Ümm, VII, 311; Şâfiî zahiriliği ile ilgili delil ve değerlendirmelerle ilgili bkz. Saffet Köse, “Fıkıhın Dünyeviliği”, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, s. 211-237; Şâfiî Zahiriliğinin Analizi, İHAD, Sy. 23, Yıl 2014.

15 Münafikûn, 63/1, 2.

16 Bakara, 2/229-230

17 Buhârî, “Şehadet”, 3; “Talak”, 4; Müslim, “Talak”, 2, 4, 5; Ebu Dâvud, “Talak”, 49; Tirmizî, “Nikah”, 27; Nesâî, “Nikah”, 43

Şâfiî mezhebinde, sürekli bir aile yuvası kurma gayesi dışında evliliği sona erdirmeye şartıyla akdedilen nikahlar batıldır. Kadının kocasına helal olabilmesi için sahih bir nikahla evlenmesi gerekir. Şayet nikah sonrası evliliği sonlandırarak ilk kocaya helal duruma gelme şartı koşulmadıysa yapılan nikah akdi sahihtir. Tarafların niyetleri evliliği sona erdirerek kadının ilk kocasına helal kılmak olsa da, niyete itibar edilmez.¹⁸ Ayette bir başkasıyla evlenmesi ve ondan da boşanması halinde kadının ilk kocasına dönebileceği belirtilmiştir. Tarafların niyetlerinin akde mani olacağı belirtilmemiştir.

Hülle tarzı nikahla ilgili naslar, fıkhi meselelerde zâhiri beyan ve delillere göre hareket edilmesi gerektiğini gösterilse de bu tür nikahın geçerli kabul edilmesi kişilerin niyetlerinin bilinmemesidir. Zira Hz. Peygamber (s.a.s.) nu tür nikahları yasaklamıştır. “Size kiralık tekenin kim olduğunu haber vereyim mi? o hüllecedir. Allah hülle yapana da kendisi için hülle yapılan da lanet etsin.”¹⁹ Dolayısıyla hülle olarak isimlendirilen bu tür nikahlar, hukuki işlemlerde zahire, şekle itibar edilmesi gerektiğine delil olarak göstermek doğru gözükmemektedir. Tarafların gerçek maksatları ortaya çıktığında buna itibar edilecektir.

c. Fikhî meselelerde zâhiri iradeye itibar edilmesi gerektiğini söyleyenlerin bir diğer delili de şu ayettir:

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ

“Aranızda mallarınızı haksızlıkla yemeyin; bildiğiniz halde günaha girerek insanların mallarından bir kısmını yemek için onu hakimlere aktarmayın”²⁰ ayeti kerimesinde yer alan “بِالْبَاطِلِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم” ifadesi yalancı şahitler aracılığıyla haksızlık yaparak zulüm ve haramla bir başkasının malını almanın anlamına geliyor. “بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ” ifadesi ise, zâhiren gerçeği gizlemeleri için yalancı şahitler tutulması ve hakimlere rüşvet verilmesi anlamına gelir. Bu ayet Hz. Peygamberin “... Şunu iyi bilin ki, zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın...”²¹ hadisiyle birlikte değerlendirildiğinde insanlar arasındaki hukukî meselelerde zâhire göre hüküm verilmesinin gerektiğini gösterir. Ancak, zâhire göre verilen hüküm uhrevî sorumluluğu gidermez.²²

18 Şâfiî, *el- Ümm*, V, 71, 85.

19 İbn Mâce, “*Nikâh*”, 33.

20 Bakara, 2/188.

21 Buhârî, “*Ahkâm*”, 30.

22 Mâverî, *Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 12; Nevevî, *el-Mecmu'*, XIV, 230.

2. Sünnet

Fıkhî meselelerde zâhiri iradeye itibar edilmesi gerektiğini söyleyenlerin en önemli dayanağını sünnet verileri oluşturmaktadır.

a. Hz. Peygamber (s.a.s.), “Siz bana gelip dava açıyorsunuz. Şüphesiz ben de bir insanım. Belki sizden bazınız diğerlerine göre daha belîğ bir şekilde kendini ifade ediyor. Ben de iştitiğime göre hüküm veririm. Şunu iyi bilin ki, zâhiri delillere istinâden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum”²³ hadisi yargılamanın zâhiri delil ve beyanlara göre yapılacağını gösterir.²⁴ Hz. Peygamber’in “...Kime kardeşinin hakkını vermişsem onu almasın...” ifadesi kendisinin zâhire göre karar verdiğini “...ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum.” sözüyle de kazâi hükmün diyânî sorumluluğu kaldırmayacağını ifade etmektedir.²⁵

İmam Şâfiîye göre, Kur’an ve sünnet nasları ile fıkhnın genel ilkelerine baktığımızda akitlerin meşruiyetinin zâhiri şartların varlığına bağlı olduğu, niyetin akdin sıhhatine bir etkisinin olmadığı görülmektedir.²⁶ Diğer bir ifadeyle Şâfiîye göre, hukukî meselelerde zâhiri delillere göre karar verilir.²⁷ Bu prensip Şâfiî tarafından “Ben zâhire göre hüküm veririm. Gizli hallerin hükmü ise Allah’a kalmıştır” şeklinde formüle ederek hukuki işlemlerde ikili yapı geliştirilmiştir.²⁸ Şahısların gizledikleri niyet ve kasıtları da gaybi meseleler içerisindedir. Allah’tan başka hiç kimsenin bilemeyeceği bir duruma göre hüküm vermek mümkün değildir. Zâhiri beyan ve deliller dışında tarafların niyet ve maksatlarının araştırılması bu anlama gelir.²⁹ Dolayısıyla şahısların tasarruflarında ortaya koydukları beyanları esastır. İradelelerinin farklı yönde olmasının hukuken bir etkisi yoktur. Şahıslarının niyetlerinin beyanlarıyla çeliştiği durumlarda iradelerinin esas alınması hukuki çözümsüzlüğe ve istikrarsızlığa yol açacaktır.

İmam Şâfiî hukukî meselelerde zâhire göre hüküm verileceği konusundaki yaklaşımını şu şekilde örneklendirmektedir. Bir kişi sadece bir gece evli kalmak niyetiyle bir kadınla mehri karşılığı nikah akdetse, bu ilişki haram olarak addedilemez. Çünkü akidlerin meşruiyeti şeklen tam olarak kurulmasına bağlıdır.³⁰ Bir kişi üç talakla karısını boşasa sonra mahkeme huzurunda bunu inkar etse hakim ki-

23 Buhârî, “Ahkâm”, 30.

24 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 11; VI, 180; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Daru’l-Fikr, Beyrut ts., XI, 106.

25 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 11

26 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

27 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

28 Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, İHAD, sy. 23, yıl, 2014, s. 16

29 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 310.

30 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 312.

şinin yeminine göre evliliğin devamına hükmeder. Ancak, o şahıs yalan söylemiş-se, hakimın hükmü kadının o kişiye helal olmasını sağlamaz. Aynı şekilde yalancı şahitlerin şehadetiyle karısından üç talakla boşandığını bir kişi iddia etse hakim aralarını ayırır. Hükümler tamamen zâhire göre verilir.³¹

“...Zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum”³² hadisi özelde yargılama hukuku ile ilgili olsa da genel olarak akitlerin kurulması, feshi ve her türlü hukukî işlemde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak, tarafların niyet ve kastının göz ardı edilmesi anlamına gelmemektedir. Kişilerin kastı ortaya çıktığında bunlara itibar edilir. Niyet ve kasıt asıl unsurdur. Şahısların beşeri ilişkilerde kullandıkları lafızlar niyetlerin tezahürü olarak değerlendirilir.³³

b. Fıkhi meselelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edileceğine savunanların diğer bir dayanağı şudur:

Hilâl b. Umeyye Hz. Peygamberin yanında hanımının Şerîk b. Sehmâ ile zina ettiği suçlamasında bulundu. Hz. Peygamber ona “şahit getir yoksa sırtına had (vurulacak)” buyurdu. Hilâl “ey Allah’ın Rasûlü! Birimiz karısının üzerinde bir adam gördüğünde gidip şahit mi arayacak” diye itiraz etti. Hz. Peygamber ise “şahit getir yoksa sırtına had (vurulacak)” demeye devam etti. Hilâl bunun üzerine “seni hakikat ile gönderene yemin ederim ki ben doğru söylüyorum. Allah Teâlâ benim sırtımı had-den kurtaracak bir ayet mutlaka indirecektir” dedi. Bu olayın ardından lanetleşme ile ilgili ayetler nazil oldu.³⁴ Hz. Peygamber de aralarında lian ayeti gereği hüküm vermiştir.³⁵ Hz. Peygamber lanetleşme sonrasında: “Bir bakın. Kadın, gözleri sürmeli, kalçaları büyük, baldırları geniş bir çocuk doğurursa bu Şerîk b. Sehmâ’dandır.” dedi. Hakikaten böyle bir çocuk doğurdu. Hz. Peygamber de şöyle buyurdu: “Allah’ın kitabının hükmü yerine getirilmiş olmasaydı benim bu kadınla işim vardı.”³⁶

Lian olayında taraflardan birisinin yalan söylemesine rağmen, Hz. Peygamber (s.a.s.) zâhiri duruma göre hareket etmeyi tercih etmiştir. Tarafların niyet ve kastı araştırılmamıştır. Daha sonra kadın Şerîk b. Sehmâya benzeyen çocuk doğurduğunda gerçeği gizleme kastı ortaya çıksa da Hz. Peygamber (s.a.s.) zâhiri beyanlarına göre verdiği hükmü değiştirmemiştir.³⁷ Ancak zina iddiasında taraflardan

31 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 42.

32 Buhârî, “Ahkâm”, 30.

33 Abdurrezzak Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hak*, Dâru İhyâ’it-Türâsî’l-Arabî, Beyrut t.y., VI, 24.

34 Nur, 24/6-9.

35 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 310; V, 135, 136, 137.

36 Buhârî, “Kitâbu’t-Tefsîr”, 217; “Megâzi”, 1; “Talâk”, 28; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 27; Tirmizî, “Kitâbu’t-Tefsîr”, 10; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 458-459.

37 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 86, 310; V, 137; Serahsî, *el-Mebsut*, XVI, 185.

birisinin gerçeği gizleyerek ve yalan söylediği için aralarının ayrılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla gerçek maksada delalet eden hallerde ona itibar edilmesi gerektiği gösterilmiştir.

c. Rükâne b. Abdi Yezid karısını boşama olayı da bu görüşün delilleri arasındadır. Rükâne, Hz. Peygamber'e (s.a.s.) gelerek karısı Süheymeyi "*el-bette*" lafısıyla boşadığını söyler. Rükânenin bu lafızla tek talakı kastettiğini söylemesi üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.), Rükânenin niyetini araştırmadan beyanına göre aralarında bir boşamaya hükmetmiştir. Bu rivayet hukukî meselelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğini gösterir.³⁸

Boşama işlemi belirli lafızlarla, belirli bir şekilde ve belirli bir sayıda gerçekleştirilebilir. Arapça lafızlarla olabildiği gibi kişinin kendi kullandığı dilde boşanma anlamına gelecek lafızlarla da karısını boşayabilir. Açık ifadelerle gerçekleştirilen boşamalarda, erkeğin niyet ve maksadına bakılmaksızın, boşama gerçekleşir. Kişinin iradesi kinayeli lafızlarla yapılmışsa, bunlarla boşama mı yoksa başka bir şey mi kastedildiği hemen anlaşılmayabilir. Örneğin, "defol git", "babanın evine git" gibi ifadeler kinevidir. Bunlarla neyin kastedildiği kişinin izahıyla bilinebilir.³⁹

Rükâne b. Abdi Yezid'in karısını boşama da kullandığı "*el-bette*" lafzı da boşanma da kinevi bir lafızdır. Şahsın ne kastettiğinin sorulması gerekir. Hz. Peygamber de Rükâneye neyi kastettiğini sormuş o da bir talakı kastettim dediği için bir talakın gerçekleştiği kararını vermiştir. Bu rivayet fıkhi meselelerde zâhiri beyanlarla birlikte kişilerin maksatlarına da itibar edildiğini göstermesi açısından önemlidir. Rükâne'nin zâhiri beyanına, kastının bu şekilde olduğunu izah etmesi sebebiyle itibar edilmiştir.

d. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bir çocuğun nesebi ve velayeti ile ilgili Sa'd b. Ebi Vakkâs ile Abd b. Zem'a arasında geçen münakaşadaki tavrı da zâhire göre karar verilmesi gerektiğini ancak, bunun diyâni sorumluluğu kaldırmadığını göstermektedir.⁴⁰ Sa'd b. Ebi Vakkâs ile Abd b. Zem'a arasında bir çocuğun velayeti hakkında münakaşa yaşandı. Sa'd onun kardeşi Utbe'nin oğlu olduğunu ve Utbe'ye açıkça benzediğini iddia etmiş, Abd b. Zem'a da çocuğun babasının yatağında dünyaya geldiğini ve kendi kardeşi olduğunu ileri sürmüştür. Hz. Peygamber: "*Ey Abd, Çocuk doğduğunu yatağa aittir. Öbürüne de mahrumiyet vardır. Ey Sevde bnt. Zem'a ona karşı hicablı ol*" buyurmuştur.⁴¹ Çocuğu Abd b. Zem'a'ya vererek zâhire göre hükmetmiştir.⁴²

38 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 31; Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf Şirâzi, *el-Mühezzeb*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, t.y., III, 433; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., XVII, 84, 121, 124.

39 Buhârî, "Talâk", 5.

40 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 216; Nevevî, *el-Mecmû'*, XV, 310; XVII, 429.

41 Buhârî, "Büyü", 3; "Husûmât", 6; Müslim, "Radâ", 36, 37; Ebû Dâvûd, "Talâk", 34.

42 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 216.

H. Peygamber (s.a.s.), çocuğun nesebi ile ilgili bu davada zâhiri duruma göre karar vermekle birlikte, asıl gerçeğin ne olduğu konusunda şüphe ettiği için H. Sevede çocuğun yanında tesettürüne dikkat etmesini söylemiştir. Şayet hakimın kararı haramı helal kılacak nitelikte olsaydı H. Sevede'ye tesettürü konusunda uyarıda bulunmazdı.⁴³

Hukukî istikrar ve düzen açısından kişiler arası hukukî muamelelerin belirli bir şekil kalıpları içersinde olması önemlidir. H. Peygamber (s.a.s.)'in "*çocuk kimin yatağında doğduysa ona aittir*" kaidesi de bunu temin edici niteliktedir. O günkü şartlar içerisinde çocuğun nesebini tespit edebilme imkanlarının kısıtlı olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple de husumetlerin sonlandırılmasında zâhiri bir kriterin varlığı zorunluluk arz etmiştir. Ancak, H. Peygamber (s.a.s.)'in Sevede bnt. Zem'a validimize söylediği "*o kardeşin olmayabilir. Ona karşı tesettüründe dikkatli ol*" ifadesi zâhiri hükmün tam olarak gerçeği yansıtmama ihtimalini ortaya koymaktadır. Bu sebeple mümkün olduğu kadar tarafların niyet ve maksatlarının da verilen hükümlere yansımaları temin etmek gerekir. Bu sayede hukuka olan güven pekiştirilmiş ve kamu vicdanı rahatlatılmış olur.

e. Hukukî meselelerde zâhire göre karar verilmesi gerektiğine, diğer bir ifadeyle zâhire göre verilen kararın sadece hukukî sorumluluğu kaldıracığını, uhrevî(diyâni) hükme etkisinin olmadığına dayanak olarak gösterilen delillerden birisi de şöyledir:

Ebû Hureyre'den nakledilen rivayete göre, H. Peygamber zamanında bir kişi öldürülmüş, sanık Peygamber efendimizin huzuruna getirildiğinde, O da katili maktulün velisine teslim etti. Sanığın "*Ey Allah'ın Rasulü öldürme kastım yoktu*" sözü üzerine, Peygamber efendimiz maktulün velisine dönerek "*Şayet doğru söylüyorsa kısas uygulanması senin ateşe girmene sebep olur*" der. H. Peygamber zâhiri delillere istinâden sanığın katil suçu işlediğine hükmetti. Ancak sanığın kasten yapmadığını söylemesi üzerine cezasını kendisi düşürmeyerek maktulün velisine bıraktı. Bu durum hukukî meselelerde zâhiri beyan ve delillere itibar edilmesi gerektiğini vurgular. Ayrıca kazâen zâhire göre verilen hükmün uhrevî sorumluluğa etkisinin olmadığını da göstermektedir.⁴⁴

f. Ölüm hastalığı sırasında karısını boşayan kişinin bu talak Şâfi mezhebinde geçerlidir. Talak aradaki bağlantıyı sonlandırdığı için, kadın o kişiye mirasçı olmaz.⁴⁵ Kocanın karısını mirastan mahrum etme kastına itibar edilmemiştir.

43 Ebu Hüseyin Yahya b. Ebi Hayr, el-Beyân fî Mezhebi İmam Şâfi, Daru'l-Minhâc, Cidde2000, XIII, 414.

44 Maverdî, *Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 13.

45 Şâfi, *el-Ümm*, V, 270; Ebû İbrahim İsmail b. Yahyâ b. İsmâil el- Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, VIII, 298.

Zâhirîlere göre de ölüm hastalığı sırasında gerçekleşen boşamayı, normal bir zamanda yapılan boşanma olarak değerlendirirler. Dolayısıyla kendisini ölüm hastalığı sırasında boşayan kocasına mirasçı olamaz.⁴⁶

İmam Şâfiî'nin başını çektiği zahir teorisinden genel olarak şu sonuç çıkmaktadır. Bir işlemin hukukî bakımdan geçerli kabul edilmesiyle caiz olması farklı şeylerdir. Geçerli olup olmamanın sonucu dünyada, caiz olup olmamanın sonucu da ahirette alınacaktır. Bir işlem caiz olmayabilir ama hukuken geçerli olabilir. Buna göre bir işlem, şekil şartları itibarıyla gerekli nitelikleri taşıyorsa hukukî açıdan geçerlidir. Bu, dünyada verilecek hükümdür. Şayet işlem, zâhiren hukuka uygun bulunsa da bununla kanun koyucunun yasakladığı bir sonuca ulaşmak hedefleniyorsa bu caiz değildir. Caiz olmaması dünyevi hükmü etkilemez ve söz konusu işlem hukukî olarak geçerlilik kazanır. Kötü niyetin bulunması günaha sebeptir ancak gerekli hükmü sadece Allâh verecektir. Buna göre caiz olup olmama hükmü ahireti ilgilendirmektedir. Çünkü dünyada niyet ve maksatlar gizli olduğu için bilinemediğinden buna itibar yoktur.⁴⁷

B. Hanefi Mezhebi

Hanefi mezhebi zâhiri ve bâtını irade bağlamında rta yol izlemekle birlikte, Hanefi mezhebinde hakim olan görüş, akitlerin kurulmasında ve sonlandırılmasında gerekli unsur ve şartların şeklen varlığı yeterli olmasıdır. Akit şeklen sahih olarak kurulabiliyorsa tarafların niyet ve kastına itibar edilmez. Hanefi mezhebinde hukukî işlemlerde zâhiri delil ve beyanların esas alınması gerektiğini temellendirmek için Şafiîlerle aynı delilleri kullanmakla birlikte bazı noktalarda farklı düşünülmektedirler. Tekrara düşmemek için Şâfiî zahiriliğinden ayrıldığı noktaları izahla yetineceğiz.

a. İmam Ebû Hanîfe “Siz bana gelip dava açıyorsunuz. Şüphesiz ben de bir insanım. Belki sizden bazınız diğerlerine göre daha belîğ bir şekilde kendini ifade ediyor. Ben de işittiğime göre hüküm veririm. Şunu iyi bilin ki, zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum”⁴⁸ rivayetini hukukî işlemlerde zâhiri delil ve beyanların esas alınması gerektiğine delil göstermektedir. Ancak Ebû Hanîfe, verilen hükmün uhrevî sorumluluğa etkisi hususunda diğer mezheplerden ayrılmaktadır. Ebû Hanîfe bu rivayetin sadece mutlak mülkiyet davaları⁴⁹ ile

46 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 486.

47 Zeydân, “Eseru'l-kusûd”, s. 258; Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, s. 17.

48 Buhârî, “Ahkâm”, 30.

49 Mülk-i Mutlak: Miras, bey, hibe gibi mülkiyet sebeplerinden biriyle kayıtlı olmayan malikiyettir. “Bu ev benimdir” denilmesi halinde bir milk-i mutlak iddiasında bulunulmuş olur. Ancak, bu ev felancadan satın aldım denilmesi halinde yapılan bir iddia, mukayyed mülk davası olur. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar

ilgili olduğunu söyler. Bu davalarda zâhiri delil ve beyanlara göre verilen hükümler hukukî geçerliliği olmakla birlikte uhrevî sorumluluğu kaldırmaz. Kişilerin niyet ve kasıtlarının karşılığını Allah âhirette verecektir. Şayet zâhire göre verilen kararlar uhrevî sorumluluğu kaldıracak olsaydı, Hz. Peygamber, “ *ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum*” demezdi.⁵⁰ Ayrıca, Kur’an-ı kerimde “*Allah’a döneceğiniz ve sonra haksızlığa uğramadan herkesin kazancının kendisine eksiksiz verileceği günden korkunuz*”⁵¹; “*Göklerde ve yerde olanlar Allah’ındır. İçinizdekini açıklasanız da gizleseniz de Allah sizi onunla hesaba çeker ve dilediğini bağışlar, dilediğine azap eder. Allah her şeye kâdir’dir*”⁵² ayetlerinde her türlü niyet ve kastımızın hesabının sorulacağından bahsetmektedir. Ayrıca ahkamla ilgili ayetlerin bir çoğunda, bunların Allah’ın sınırları olduğunu, haddin aşılmaması gerektiği ve Allah’ın her şeyi bildiğinden bahsedilmesi niyetlerin sorumluluk ve müeyyidesi olacağını göstermektedir.

Mutlak mülkiyet davaları dışında kalan alanlarda ise, şeklen akdin varlığı uhrevî sorumluluğu da kaldıracağı görüşünü savunmaktadır.⁵³ Örneğin, bir kişi iki yalancı şahidin tanıklığıyla yabancı bir kadının kendi karısı olduğunu iddia etse, bu kazâen geçerli olduğu gibi diyâneten de aralarındaki ilişki helal olur. Çünkü mutlak mülkiyet davaları dışında şeklen akdin varlığı hukuken onun geçerli olması için yeterlidir. Bu tür konularda sadece zâhire bakılır. Bu tür konularda yargı kararları, ilahi irade adına kurucu hüküm niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, hakimin yetkisi mahkemede iki taraf arasındaki husumeti giderecek bağlayıcı bir karar vermekten ibaret değildir. Mutlak mülkiyet dışındaki davalarda hakimin kararı zâhiren de bâtinen de geçerli olan hukukun kendisidir. Çünkü mutlak mülkiyet dışındaki alanlarda mahkemede hakim tarafından verilen karar, hukukî işlemi geriye doğru olarak yeniden kurmaktır. Hukukî işlem yeniden kurulduğuna göre hukukende dinen de geçerli sayılması gerekir.⁵⁴ Oysa nikah ve talak gibi konularda ihtiyatlı olmak mali konularda ihtiyata göre hareket etmekten daha önemlidir.⁵⁵

Hanefi mezhebi, Hz. Ali’nin kendisine intikal eden bir davayla ilgili verdiği kararı hakimlerin kararının kurucu nitelikte olduğuna delil olarak gösterir. Rivayete göre bir kişi para ile kiraladığı iki şahitle falanca kadının kendisine nikahladığı iddiasıyla Hz. Aliye müracaat eder. Hz. Ali de şahitlerin ifadesi doğrultusunda kadının o kişinin karısı olduğuna hükmeder. Kadın “*Allah’a yemin olsun ki ben onunla*

Yayınları, İstanbul 2010, s. 419.

50 Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanai’*, IX, 138.

51 Bakara, 2/281.

52 Bakara, 2/284.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 181; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanai’*, VII, 15.

54 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 181; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanai’*, VII, 15; Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, Âlimu’l-kütüb, Medine 1994, IV, 154.

55 Ebû’l-A’lâ Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî bi-şerhi Câmi’i’l-Tirmizî*, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut t.y., IV, 484.

evli değilim.” Hiç olmazsa aramızda nikah akdet ki ona helal olayım der. Hz. Ali de “*şahitler seni evlendirdi*” cevabını verir.⁵⁶ Kadının nikah akdi talebini Hz. Ali’nin yerine getirmemesi, kocanın veya kadının istememesinden kaynaklanmıyor. Tanıkların aralarında nikah olduğuna hükmetmeye mecbur bıraktıklarını, bununla da evliliğin sabit olduğunu söylüyor. Erkeğin veya şahitlerinin niyetini bilemeyeceği için onların evli olduğuna hükmediyor.⁵⁷

Ebû Hanîfeye göre, hukukî işlemlerle ilgili anlaşmazlıkların yargı aşamasında verilen kararların uhrevî sorumluluğu da kaldırıcı nitelikte olması büyük bir önem arz etmektedir. Kişiler arasındaki çekişmelerin bitirilerek toplumsal kargaşanın önüne geçilmesi için bu gereklidir. Yaptığı akid hukuken tanınmasa veya geçerli sayılmasa da dinen geçerliliğinin sürdüğünü düşünen kişi, akdin sonuçlarıyla ilgili istek ve iddiasını sürdürecektir. Bu durum toplumsal düzen ve istikrarın sağlanmasını olumsuz etkileyecektir.⁵⁸

b. Ebu Hanife, Hz. Peygamber’in hüllecii lanetleyen ve kiralık tekeye benzeten rivayetler⁵⁹ gereği bu nikahın mekruh olduğunu söyler. Ancak, akdin kurulması için gerekli olan şartlar şeklen var ise, bu akit tarafların niyet ve kastının başka olması sebebiyle geçersiz kabul edilemeyeceği görüşündedir.⁶⁰ Hanefi mezhebinde İmam Ebû Hanîfe’nin nikahla ilgili konuda tarafların maksatlarına değil akdin şeklen varlığına itibar ettiği görülmektedir. Bu durum, İmam Ebû Hanîfe’nin mutlak mülkiyetle ilgili konular dışında zâhiri beyan ve delillerle hareket edilmesi gerektiği anlayışına uygun düşmektedir.

Hanefi mezhebinde Ebu Yusuf ilk kocaya kadını helal kılmak maksadıyla yapılan nikahın sahih olmadığı görüşündedir. Bu görüşüyle akdin sadece zâhiri yapısı değil tarafların niyet ve kastının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. İmam Ebu Yusuf bu tür bir nikahı muvakkat nikahlara benzetmektedir. Muvakkat nikah ise fasiddir. Fasid nikahta üç talakla boşanmış bir kadını eski kocasına helal kılmaz.⁶¹

İmam Muhammed eş-Şeybaniye göre ise, ilk kocaya helal kılmak şartıyla yapılan bu nikahta şart batıl, nikah geçerlidir.⁶² İmam Muhammed eş-Şeybani, orta bir yol izleyerek akdin değil şartın fasit olduğunu dolayısıyla tarafların kötü niyetinin şart üzerinde tezâhur ettiği için şartın batıl akdin sahih olması gerektiğini söyle-

56 Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Mugnî*, Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire, ts. X, 53; Ebû'l-Fazl Meccüddin Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-lhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1996, II, 89.

57 Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 181; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâi*, VII, 15.

58 Babertî, *İnâye*, III, 254.

59 İbn Mâce, “Nikâh” 33.

60 Serahsi, *el-Mebsut*, XXX, 228.

61 Serahsi, *el-Mebsut*, XXX, 228.

62 Serahsi, *el-Mebsut*, XXX, 228.

mektedir. İmam Muhammed'in bu tutumu da akdin sadece şekline değil tarafların maksat ve niyetlerine itibar edildiğini göstermektedir.

c. Hanefi mezhebinde, ölüm hastalığı sırasında karısını mirastan mahrum etmek için boşayan kişinin bu boşaması geçerli kabul edilmiştir. Kadının iddet içerisinde istihşânen mirasçı sayılacağını belirtmişlerdir.⁶³ Kadının mirasçı olma sebebi evliliklidir. Ancak kocası onu mirastan mahrum etmek için hastalığı esnasında boşadı. Kadını zarardan kurtarmak için iddet içerisinde mirasçı olduğuna hükmedilmesi gerekir. Bu sayede kocanın kötü niyeti de engellenmiş olur. Bu kararlar boşama ile birlikte iddet sonuna kadar devam eden evliliğin bazı sorumluluk ve sonuçlarına miras da eklenmiş olunacaktır. Ancak boşanma talebi kadından gelmişse, iddet içerisinde de olsa mirasçı olamaz.⁶⁴

Hanefilerin bu görüşünün dayanağı icma olduğu, kocanın niyet ve kastına itibar edilmediği görüşü dile getirilse de, bize göre Hanefiler kasıtlı ilgili genel kabullerinin dışına çıkarak bu meselede kocanın zarar kastını engellemeyi amaçlamışlardır.⁶⁵

Boşama işlemi kötü bir niyetle de yapılsa geçerli kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü zâhiren boşanma gerçekleşmiştir. Ancak, delaleti hal kocanın kötü niyetli olduğunu gösteriyorsa ölüm hastalığı halinde boşanmanın kadının mirastan payını almasına engel olmayacağı hükmü verilerek suistimal engellenebilir. Sahabeden gelen uygulamalar, kocanın kötü niyetini engellemek için kadını mirasçı kıldıkları yönündedir. Hz. Osman, evi işgalciler tarafından kuşatıldığında karısını boşamıştır. Hz. Osman'ın ölümü sonrasında karısı durumu Hz. Ali'ye iletince Hz. Ali de kadının mirastan pay sahibi olduğuna karar vermiştir.⁶⁶

Diğer bir örnek ise Hz. Osman'ın devlet başkanlığı dönemindedir. Bu dönemde Abdurrahman b. Avf, eşini üçüncüsü ölüm hastalığı sırasında olmak üzere üç kere boşar. Bunun üzere karısı Hz. Osman'a durumu iletir. Hz. Osman da *"Ben, Abdurrahman karısından mal kaçırıyor diye bir ithamda bulunamam. Ancak sünnet gereği bu kadının mirastan pay sahibi olduğuna hükmettim"* demiştir.⁶⁷

Ölüm hastalığı esnasında boşanan kadının durumu ile ilgili Hanefi kaynaklarda bir çok örnek zikredilmektedir. Netice itibarıyla Hanefi fıkına göre ölüm hastalığı sırasında kocası tarafından boşanan kadın mirastan pay sahibi olur. Hanefi mezhebindeki bu görüşe sahabe uygulamaları dayanak olarak gösterilse de kişilerin kasıt ve niyetlerine itibar edilmiş olduğunu söylemek daha isabetli olacaktır.⁶⁸

63 Serahsi, el-Mebhut, VI, 154.

64 Merginâni, el-Hidâye, II, 251.

65 Merginâni, el-Hidâye, II, 251.

66 Merginâni, el-Hidâye, II, 251; Seyid sabık, Fıkhu's-sünne, II, 278.

67 Serahsi, el-Mebhut, VI, 154;XXX, 60; Merginâni, el-Hidâye, II, 251; Seyid sabık, Fıkhu's-sünne, II, 278.

68 Serahsi, el-Mebhut, VI, 154;XXX, 60.

FIKHÎ MESELELERDE TARAFLARIN KASTINI ÖN PLANA ÇIKARANLAR VE DELİLLERİ

Hanbeli mezhebine mensup fakihler ve imam Malik akidlerin kurulmasında veya feshinde tarafların niyet ve maksatlarının belirleyici olması gerektiğini söylemektedirler.⁶⁹ Onlara göre, akitlerin hukukî durumunu değerlendirirken sadece zâhiri iradeyle yetinilmez. Akdin kurulması veya sona erdirilmesinin arkasındaki niyet ve kasıt göz önünde bulundurulur.

Bu görüşün dayanakları şunlardır:

1. Şahısların tasarruflarının zâhiri beyanlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini söyleyenlerin delilleri arasında da olan” ... *Zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum*”⁷⁰ hadisini zâhiri beyanların değil, tarafların gizledikleri gerçek maksat ve durumun akdin geçerliliğinde belirleyici rol oynadığına delil göstermişlerdir. Hatta Maliki fakihler, bu hadisi umumi mana da değerlendirerek her türlü hukukî muamelede geçerli olduğunu belirtmişlerdir. Dolayısıyla şahısların her türlü tasarrufunda zâhiri beyanların değil, gizledikleri gerçek maksat ve durumun esas alınacağı belirtilmiştir.⁷¹

Bize göre, Hz. Peygamberden nakledilen bu rivayette zâhiri delil ve beyanlara itibar edilmekle birlikte, taraflara uhrevî sorumluluğun da hatırlatılması niyet ve kastın ihmal edilmediğini, bunun sorumluluk ve müeyyidesinin olacağını göstermektedir. Ancak kişilerin gerçek kasıt ve niyeti anlaşıldığında buna itibar etmek, maksatlar ortaya çıkarılamadığında ise, zâhiri delil ve beyanlara göre karar vererek, gerçek kastın karşılığını uhrevî sorumluluğa bırakmak daha doğru gözükmektedir. Tarafların gerçek kastı hukukî işlemin geçerliliğinde belirleyici rol oynar diyen Mâliki fıkhi görüşünü, niyet ve kasıt anlaşıncaya bunların dikkate alınması şeklinde değerlendirmek gerekir. Hanefi mezhebinde bazı durumlarda kişinin niyetini ortaya çıkaran halin delaleti lafzın önüne geçmesi de aynı şeyi ifade eder.

2. Hülle olarak ifade edilen üç talakla boşanmış kadınların eski kocalarına helal olabilmek için bir başkasıyla yaptıkları formalite tarzı nikahlar da kastı ön plana çıkaranların delilleri arasındadır. Onlara göre Hz. Peygamber (s.a.s.) “*Allah hülle yapana da kendisi için hülle yapılana da lanet etsin*”⁷² hadisi ve hüllenin kadını eski kocasına helal kılmayacağını söylemesi⁷³ fıkhi meselelerde tarafların niyet ve kastına itibar edilmesi gerektiğini göstermektedir.⁷⁴

69 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 53; İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 244

70 Buhârî, “Ahkâm”, 30.

71 İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 244; *el-Beyan ve't-Tahsil*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, XIII, 26; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 53.

72 İbn Mâce, “Nikâh” 33.

73 Buhârî, “Şehadet”, 3; “Talak”, 4; Müslim, “Talak”, 2, 4, 5; Ebû Dâvud, “Talak”, 49; Tirmizî, “Nikâh”, 27; Nesâî, “Nikâh”, 43.

74 İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 81, 107; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 180; Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed İbn Kudâme el- Makdisi, *Şerhü'l-kebir*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut ts., VII, 532.

Hülle meselesi, kişilerin tasarruflarında beyanın dikkate alınması gerektiğini söyleyenlerce de, kasta dikkat edilmesi gerektiğini ifade edenlerce de delil olarak kullanılmaktadır. Maliki ve Hanbeli mezhebinde akdin unsur ve şartları tamam olsa da tarafların kötü niyetleri sebebiyle bu tür bir akit fasittir. Hülle şartı veya ikinci kocaya helal kılma şartıyla yapılan bir nikah daha sonra sürdürülecek olsa dahi fasittir. Ancak kadının niyeti sadece ilk kocasına helal olmak olsa da adam sürekli bir evlilik niyetinde ise bu takdirde nikah sahihtir. Kadının niyeti evliliğe etki etmez. Çünkü boşama yetkisi kocanın elindedir. Maliki fakihler, bu tür nikahın fasit sayılması gerektiğini Peygamber efendimizin şu sözlerine dayandırmaktadırlar:⁷⁵ “Size kiralık tekenin kim olduğunu haber vereyim mi? o hüllecedir. Allah hülle yapana da kendisi için hülle yapılan da lanet etsin.”⁷⁶

Hukuki istikrarın yanı sıra adaleti de temin etmek ve hakkın kötüye kullanımı engellemek maksadıyla hülle meselesinde tarafların niyet ve kasıtlarının araştırılması gerekir. İslam’ın ilk dönemine bakıldığında Hz. Peygamber’in (s.a.s.), bu maksatla yapılan bir nikahın kadını eski kocasına helal kılmayacağını söylediği görülür.⁷⁷ Bunun sebebi tarafların maksatlarının nikah akdi ile aile yuvası kurmak değil, kadını eski kocasıyla evliliğini mümkün kılmak olmasıdır. Hz. Peygamber zamanında kendisini üç talak hakkını da kullanarak boşayan eski kocasına dönmek için formalite bir nikah akdi yapma düşüncesini açıkça dile getiren Rifâa el-Kurazî’nin karısına Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Sen tekrar eski kocan Rifâa’ya dönmek mi istiyorsun? Fakat ikinci kocan Abdurrahmân senin balcağızından, sen de onun balcağızından tatmadıkça bu olamaz*” demiştir. Bu sözler de hukuki işlemlerde niyet ve kasta itibar edilmesi gerektiğine göstermektedir.⁷⁸

3. Ölüm hastalığında karısını boşayan kişiye bu kadının mirasçı kılınmasının temelinde fıkhi meselelerde kişilerin niyet ve maksatlarına itibar edilmesi vardır. Bu sayede karısını mirastan mahrum bırakma gayesindeki kocanın kötü niyeti engellenmektedir.⁷⁹ Aynı durum ölüm hastalığı sırasında yapılan evlilik akdi için de geçerlidir. Maliki mezhebince bu türde bir nikah akdi fasid kabul edilmektedir. Gerekçe olarak şahsın, kadını kendisine mirasçı yaparak diğer mirasçıları bundan mahrum etmek amacıyla olduğunu düşünmeleridir. Zira her türlü hukukî

75 İbn Abdu’-Berr Nemerî, Abdullah b. Muhammed Kurtûbî, el-Kâfi fî Fikhi ehli’l-Medine, Mektebetü Riyad, Riyad, 1980, II, 533; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 180; Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed İbn Kudâme el-Makdisî, *Şerhü’l-Kebir*, Dârü’l-Kitâbi’l-Arabî, Beyrut t.y., VII, 532.

76 İbn Mâce, “*Nikâh*”, 33.

77 Buhârî, “*Şehadet*”, 3; “*Talak*”, 4; Müslim, “*Talak*”, 2, 4, 5; Ebu Dâvud, “*Talak*”, 49; Tirmizî, “*Nikah*”, 27; Nesâî, “*Nikah*”, 43.

78 İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid*, III, 81, 107; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 180.

79 İbn Kudâme el-Makdisî, *Şerhü’l-Kebir*, VII, 532; Abdüsselam b. Said Tenuhi Sahnun, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, Dârü’l-kütübü’l-ilmiyye, Beyrut 1994, II, 171-172; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid*, III, 102.

muamelede tarafların niyet ve maksatları dikkate alınmaktadır.⁸⁰ Şâfiî zahiriliğinde sadece şekli şartların varlığına itibar edildiği için bu türde nikah ve talaklar normal koşullarda yapılanla aynı değerlendirilmiştir. Nikah ve talak geçerli kabul edildiği için kadının mirasçılığı da buna göre değerlendirilmiştir.

Hanbeli fakihler de ölüm hastalığı esnasında bir kişi karısını boşarsa kadın bir başkasıyla evlenmedikçe o kişiye mirasçı olacağını söylemektedirler. Fakat Maliki-lerden farklı olarak şahsın karısını mirastan mahrum bırakma gibi bir kastı yoksa başka bir sebepten ötürü boşama gerçekleşmişse, sadece iddet süresi içerisinde mirasçı olacağını belirtmişlerdir.⁸¹ Maliki ve Hanbeli fakihlerin bu yaklaşımları kadını mirastan mahrum bırakma kastının engellenmesi amacına yöneliktir. Zâhiren boşanma meydana gelmişse, bunu geçerli saymak gerekir. Ancak, tarafların kötü niyetleri delaleti hal ile de olsa ortaya çıkmışsa, ölüm hastalığı halinde boşanmanın mirasa engel olmayacağı hükmü verilerek suiistimal engellenmelidir.

4. Hz. Peygamber (s.a.s.)’den rivayet edilen “Ameller niyetlere göredir. Herkes için niyet ettiği şey vardır. Kim Allah ve Rasulü için hicret ederse Onun hicreti Allah ve Rasulü için olmuş olur. Kim de kavuşmayı arzuladığı dünyevi bir maksat veya evlenmeyi istediği bir kadın için hicret ederse, onun hicreti uğrunda yola çıktığı şeyler içindir.”⁸² hadisi hukukî işlemlerde kastın rolünü belirleyen en önemli dayanaklardan birisini oluşturmaktadır. “Ameller niyetlere göre değerlendirilir...” hadisini amellerin uhrevi sonuçları ile ilgili olduğunu düşünenler zâhiri irade ve delilleri esas almaktadırlar. Maliki mezhebinde bu rivayet gereği başta ibadetler olmak üzere akitler ve diğer hukuki meselelerde tarafların niyetlerine itibar edilmesi gerekir. Bu hadisi sadece fikhî meselelerin uhrevi sonuçlarıyla kayıtlamak doğru olmaz.⁸³

FIKHÎ MESELELERDE ZÂHİRİ - BÂTİNİ İRADE AYRIMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fıkıhta kişinin gerçek iradesi ile amelleri arasındaki ilişki ve bu iradenin amelle bağlanacak sonuca etkisi açısından iki tür hüküm ortaya çıkmaktadır. Bunlar dünyevi ve uhrevî hükümdür. Uhrevî hüküm ile ahiretteki mükâfat veya ceza kastedilmektedir. Dünyevi hüküm ise, ibadetler bakımından sıhhat ve fesad; ibadetler dışındaki muâmelât hakkında ise hukuka uygun fiiller için sıhhat, fesat ve butlan, hukuka aykırı fiiller için ceza ve tazminat kastedilmektedir.⁸⁴

80 Sahnun, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, II, 171-172.

81 İbn Kudâme el-Makdisi, *Şerhu'l-Kebir*, VII, 532.

82 Buhârî, *Bed'ü'l-vahy*, 1, Eyman, 23; Müslim, *İmaret*, 155; Ebu Davud, *Talak*, 11; Tirmizî, *Fedailu'l-Cihad*, 16.

83 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 96;

84 İbrahim Kafi Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 17.

Yapılan amel ister ibadet ister muâmelât kısmına girsin, uhrevî sonuç hususunda temel kriter dinî anlamında “niyet”tir. Buna göre, bir farz veya nafil ibadetin yerine getirilmesinden haram bir fiilin yapılması veya terk edilmesine, yeme, uyuma, para kazanma gibi mubah fiillere kadar bütün söz ve davranışlara bağlanacak sevap veya günah, dinî anlamda niyetin bulunup bulunmamasına bağlıdır.⁸⁵ Hz. Peygamber (s.a.s.)’in “*Ameller niyetlere göredir. Herkes için niyet ettiği şey vardır...*”⁸⁶ ifadeleri mükellefin fiillerinin maksat ve niyetlerine göre değerlendirildiğini göstermektedir. Kişiler arasındaki muamelelerin hukukun aradığı şartları taşıyıp taşımadığı, kişilerin niyet ve maksatlarının hukuka uygun olup olmadığı açısından değerlendirmek gerekir.⁸⁷ Ancak fıkhi meselelerde maksad ve niyetler kadar şekli şartlar da önemlidir. Bir hukukî işlemin şekli denildiğinde o hukukî işlemi meydana getiren iradelerin ne tarzda açıklanması gerektiği ve bu tarz açıklamayı sağlayan dış kalıp, biçim ve vasıtalar.⁸⁸ Hukukî şartlar kişilerin iradelerinin açıklanma biçimidir. Ancak, iradelerin açıklanması hukuken özel bir şekle tabi tutulmaktadır.⁸⁹ Bu sayede hukukî istikrar sağlanmış olmaktadır. Aslında her iki konuda insanlar arasındaki işlemlerin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi, toplumsal maslahat ve nizamın sağlanması açısından önemlidir. Şekil şartlarının yerine getirilmiş olması hukukun istikrarı, emniyet ve güven açısından önemlidir. Çünkü aynı işlemleri farklı zamanda yapan kişi için birisinde şekil şartlarını dikkate alarak geçerli saymak, diğerinde ise maksat ve niyetine itibar ederek iptal etmek veya aynı işi yapan iki ayrı kişinin işlemlerini birisinde şekli şartlarının varlığı sebebiyle geçerli saymak diğerini ise niyet ve maksadı sebebiyle kabul etmemek hukukî istikrarı zedeleyebilir.⁹⁰

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi akidlerin muteber olabilmesi için kanun bir takım şekil şartları getirmiştir. Örneğin; evlenme akdinde ilan, şahit ve resmi makam şartları; alış verişlerde tarafların akit yapmaya ehil olması, icap - kabul uygunluğu sarf akdinde bedellerin peşin olması bunlardan bazılarıdır. İslam fıkında farklı görüşler olmasına rağmen akidlerde şart koşma hürriyeti vardır. Dolayısıyla akdin durumuna ve zamanın gerekliliğine göre yeni şartlar da istenilebilir. Fıkıh doktrininde akitlerde ortaya konulan şartlarla ilgili değişik prensipler benimsenmiştir.⁹¹ Bu prensibin en geniş şeklini de naslara aykırı olmayan her akdin yapılabileceği ve her şartın ileri sürülebileceği görüşü oluşturmaktadır.⁹² Bütün bu şartlar akdin fık-

85 Suyûti, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9.

86 Buhârî, “Bed’ü'l-Vahy”, 1; “Eyman”, 23; Müslim, “İmaret”, 155; Ebû Dâvud, “Tâlak”, 11; Tirmizî, “Fedailu'l-cihad”, 16.

87 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 228.

88 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 23, 24; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 149; Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, s. 3.

89 Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, s. 44.

90 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 228.

91 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 157.

92 Abdulkrim Zeydan, *el-Medhal*, s. 329.

hen geçerliğini sağlama gayesiyle olduğu kadar, tarafların gerçek iradelerini ortaya koymalarını sağlayarak onların haklarını güvenceye almayı da hedeflemektedir.

Hukukta beşeri ilişkilerin düzen, güven ve istikrar içinde yürütülmesi fikri hakim olduğundan genelde objektif, şekli ve zâhiri delillerle yetinildiği, ancak böyle bir prosedür sonucu oluşan yargı kararlarının her zaman gerçek hak ve adaleti yansıtmadığı görülür. İslam hukuk düşüncesinde ise, Hz. Peygamber'in "...zâhiri delillere istinaden kime hakkı olmamasına rağmen kardeşinin hakkını vermişsem, o bunu almasın. Çünkü ben ona cehennemden bir ateş parçası vermiş olurum"⁹³ hadisine de dayalı olarak, hakimin objektif delillere istinaden verdiği hakkın gerçekte (dinen) meşru değilse alınmaması sıkça vurgulanmıştır.⁹⁴ Fıkhî meseleleri şekli şartlarına uygun olarak gerçekleşmesini sağlamanın yanı sıra tarafların niyet ve maksatlarının da dikkate alınması önemlidir. Hukukî işlemlerde niyet ve maksatlara itibar ederek hüküm vermek subjektiflik ifade etmez. Bu görüşü savunan İslam alimlerinin çoğunluğu niyet ve maksadın tespiti halinde dikkate alınması gerektiğini söylemektedirler. Şayet tarafların gerçek niyetleri anlaşılmaz ise hüküm zâhire göre verilecektir.⁹⁵ Diğer bir ifadeyle hukukî işlemlerde kişilerin gerçek niyet ve maksatlarına ulaşma imkanı sınırlı olduğu için ancak, dışa yansıdığı ve objektif olarak belirlenebildiği ölçüde kendisine sonuç bağlanabilir.⁹⁶ Zira, lafızlara maksada delalet ettiği için itibar edilir. Maksat ortaya çıktığında lafız onunla kayıtlıdır.⁹⁷ Ancak maksadın ortaya çıkması sadece lafızla olmaz. "Bir şeyin umuru batınada delili ol şeyin makamına kâim olur"⁹⁸ kaidesinde de izah edildiği gibi çeşitli karine-ler veya halin delaleti ile de maksatlar anlaşılabilir.⁹⁹ Bu sebeple maksatların sadece lafızlarla ortaya çıktığını söylemek doğru değildir.¹⁰⁰

Bununla beraber İslâm hukukunda fıkhi meselelerin kişilerin niyet ve kasıtlarından tamamen bağımsız olarak sadece zâhiri beyanlara göre ele alındığı sanılmalıdır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "Ameller ancak niyetlere göredir"¹⁰¹ hadisi ışığında oluşturulan "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir" şeklinde ifade edilen "el-umûr bi-makasidihâ" kaidesi ortaya konmuştur. Hanefî mezhebinde bu kaide, "lâ sevâbe illâ bi'n-niyye" şeklinde izah edilmektedir.¹⁰² Buna göre Hanefî mezhebinde niyet, şahsın ahirette mükafat elde edebilmesi için mutlaka gerekli bir unsurdur.

93 Buhârî, "Ahkâm", 30.

94 Murat Şimşek, "Fıkhta Dünyevileşmeye Tepki: Gazzâlî Örneği", s. 241; "Gazzâlî'ye göre Fıkhın Dünyeviliği Meselesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 21, s. 180, Konya, 2013.

95 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, 230.

96 Talip Türcan, "İslâm Hukukunda Uhrevî Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu", s. 178.

97 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, Mektebetü'l-İslâmi, Beyrut 1988, II, 95-96; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 24.

98 *Mecelle*, Mad. 68.

99 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 24.

100 Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 230.

101 Buhârî, "Bed'ü'l-Vahy", 1, "Eymân", 23; Müslim, "İmaret", 155; Ebû Dâvud, "Talak", 11; Tirmizî, "Fedailü'l-Cihad", 16.

102 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 17.

Ayrıca bazı fıkhi meselelerin kişilerin niyet ve kastı olmaksızın da geçerli olacağına işaret etmektedir. Ancak bu niyet ve kastın olmadığı muamelelerden uhrevî mü-kafat beklenemez.¹⁰³ İbn Nüceym (ö.970/1563) el-Eşbâh ve'n-nezâir adlı eserinde niyet hadisinin umumiyeti itibariyle amellerin uhrevî hükümleriyle ilgili olduğu konusunda fukahanın icmâi olduğunu söylemektedir.¹⁰⁴ İbn Nüceym'in bu düşün-cenin müdafaası yönündeki ifadelerinden, bunun bütün fakihlerin fikir birliğini değil daha çok Hanefî mezhebi ile sınırlı bir ittifakı yansıtmaktadır.¹⁰⁵

Süyûtî de (ö.911/1505) “*el-umûr bi-makâsıdihâ*” kaidesini “*Ameller ancak ni-yetlere göredir*”¹⁰⁶ hadisine dayandırmakta ve bu hadisin çok sayıda fıkıh bahsini kapsadığını savunmaktadır. Hatta İmam Şâfiînin bu hadisi yetmiş konuyla irtibat-landırıldığını belirtmiştir.¹⁰⁷ Ancak söz konusu irtibatlandırma uhrevî sonuçlar açı-sındandır. Diğer bir ifadeyle İmam Şâfiî beşeri ilişkilerde dünyevi hüküm açısından zâhiri irade ve delilleri esas almakla birlikte uhrevî hüküm açısından niyet ve kastın önemli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸

SONUÇ

Hukuk sisteminin özelliklerinin başında, insanların beklentilerine cevap ver-mesi, ihtiyaçlarını gidermesi, toplumsal maslahatları temin ederek mefsedetleri gidermesi, insanlar arasında hak ve adaleti tesis etmesi gelmektedir. Bu gaye ve hedeflerin temin edilmesi için, kişiler arasındaki hukukî işlemleri, şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı, kişilerin niyet ve maksatlarının hukuka uygun olup olmadığı açısından değerlendirmek gerekir. Çünkü her iki konuda insanlar arasındaki iş-lemelerin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi, hukukun istikrarı, toplumsal maslahat ve nizamın sağlanması açısından önemlidir.

Zâhiri teoriyi benimseyenlerin başında İmam Şâfiî gelmektedir. İmam Şâfiî bu teorisıyla hukukun keyfiliğe, subjektif yaklaşımlara malzeme olmasını engelleye-rek istikrarı sağlamayı amaçlamıştır. Ancak, Şâfiî mezhebinde, şekilselliğin hukukî geçerliliği temin etmekle birlikte uhrevî sorumluluğu kaldırmayacağı anlayışı da benimsenmiştir. Kişiler maksatları bilinmeyeceği için bununla ilgili hüküm Al-lah tarafından ahirette verilecektir. Diğer bir ifadeyle Şâfiî zahiriliğinde bir işlem hukuken geçerli de olsa caiz olmaya bilir. Şâfiî zahiriliğinin tam karşısında konum-landıra bileceğimiz Maliki fıkıh ekolü ile birlikte Hanbeli mezhebinde hukukî iş-

103 Dönmez, “Amel”, DİA, III, 18.

104 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 16.

105 Dönmez, “Amel”, DİA, III, 18.

106 Buhârî, “Bed’ü'l-vahy”, 1, “Eymân”, 23; Müslim, “İmaret”, 155; Ebû Dâvud, “Talak”, 11; Tirmizî, “Fedailu'l-cihad”, 16.

107 Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9.

108 Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9.

lemlerde kişilerin maksat ve niyetlerine itibar edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Hukuki meselelerde zâhiri şartlar ile niyet ve maksat çeliştiğinde niyete itibar edileceği kabul edilmiştir.

Hukuki meselelerde zâhiri ve bâtinî irade şeklinde iki farklı yaklaşım oluşmuş olsa da Ebu Hanife dışındaki çoğunluğun hukuki işlemlerin uhrevî sorumluluğu noktasında birleşmektedirler. Ebu Hanife ise, uhrevî sorumluluğun sadece mutlak mülkiyet içeren meselelerle ilgili olduğunu belirtmektedir. Bunun dışındaki hukuki meselelerde verilen hüküm uhrevî sorumluluğu da kaldırdığı ifade edilmiştir. Buna gerekçe olarak hukuken tanınmayan şeyin dinen tanınmasının toplumsal kargaşaya sebep olabileceği gösterilmektedir.

Hukukî işlemlerdeki bu ikili anlayış, şekilselliğin ortaya çıkaracağı suiistimallerin engellenmesi açısından önemlidir. Ancak, sırf şekle itibar ederek tarafların niyet ve maksatlarının sonuçlarını uhrevî sorumlulukla irtibatlandırmamak bir çok hak ihlallerine ve mefsedetlere sebep olacaktır.

Hükümlerin dünyevi ve uhrevî sorumluluğu anlayışı kazâî ve diyânî hüküm kavramlarını da ortaya çıkarmıştır. Kazâî hükümde, hükümlerin oluşumu için belirlenen şartların şeklen gerçekleşmesi dikkate alınır. Diyânî hükümde ise, kişinin maksat ve niyetleri değerlendirilir. Diyânî ve kazâî hüküm ayrımı ile, ahlaki bir temel ve dini bilinç oluşturarak kanuna karşı hile gibi oluşması muhtemel mefsedetlerin engellenmesi hedeflenmektedir. Bu insanlar için dünyevi huzurun yanı sıra ahiret saadetini kazandırma maksadında olan Kur'an ve sünnet naslarının ruhuna da uygundur. Hukuki işlemlerde salt şekilselliğin karşısında yer alanlar da bu teorinin kanuna karşı hilelerin çoğalmasına sebep olacağını dile getirmektedirler. Bu durum kamu vicdanını ve hukuka olan güveni zedeleyen bir fonksiyondur. Bu sebeple mümkün olduğu kadar tarafların niyet ve maksatlarının da verilen hükümlere yansımaları temin etmek gerekir. Hükümlerde niyet ve maksada itibar etmek demek, hükmü sırf zanna, keyfi arzu ve isteklere, sübjektif ve taraflı yoruma, bilinmeyen bir şeye dayandırmak anlamına gelmez. Maksat anlaşılamadığında, hüküm, akit ve diğer hukukî işlemleri oluşturan ibare ve lafızların zâhirine göre olacaktır.