

- **Dr. Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-damân ev ahkâmü'l-mes'ûliyyeti'l-medeniyye ve'l-cinâiyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî -dirâse mukârene-*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk 1982, 357 sayfa.**

Değerlendiren: Abdurrahman BULUT*

İslâmî ilimler başlangıçta bir bütün hâlinde teşekkül etmiş, süreç içerisinde Fıkıh, Kelâm, Tefsir, Hadis gibi müstakil ilim dalları gelişmiştir. Bu ilim dalları da kendi içerisinde gelişimlerini devam ettirmiş ve müstakil yeni çalışma sahaları oluşmuştur. “Damân” konusu da günümüzde Fıkıh ilim dalı içerisinde özel bir çalışma sahası olarak geliştirilen konulardan biridir. Hem ülkemizde hem de Arap ülkelerinde bu konuda farklı çalışmaların yapılmış olması bu durumu teyit etmektedir. Zuhaylî’nin eseri, özel olarak damân konusunu ele alan, bu kavramı ve bu kavram etrafında ortaya çıkan meseleleri pek çok yönden incelemeye tabi tutan önemli bir çalışmadır.

Zuhaylî, kitabının girişinde hakların korunması ve adaletin tesis edilebilmesi için damân konusu ile ilgili meselelerin anlaşılmasının önemine vurgu yapmakta, canların ve malların Allah katında büyük bir değeri bulunduğunu, dolayısıyla bunlara yönelik zararların tazmin edilmesinin gerekliliğini ifade etmektedir. Ancak bunun ne miktarda, hangi durumlarda ve nasıl gerçekleştirileceği vb. meselelerde pek çok soru gündeme gelmekte ve bunların cevaplanması gerekmektedir. Zuhaylî bu eseri telif etmesine sebep olarak bu hususlara ilaveten 1958 senesinde damân konusunda verdiği bir konferanstan itibaren bu konu ile ilgili meselelerin zihnini meşgul ettiğini, ayrıca doğrudan bu konuyu ele alan ve kolay anlaşılabilen kaynak eserlerin bulunmadığını belirtmektedir. (s. 5-6)

Eser, üç bölümden oluşmaktadır. Başında kısa bir giriş ve sonunda da özet mahiyetinde bir sonuç kısmı bulunmaktadır. Birinci bölümü *en-Nazariyyetü'l-âmmeli'd-damân* başlığı altında üç fasla ayıran Zuhaylî, ilk kısımda damân kavramının muhtevası ve temel unsurlarıyla ilgili olarak mahiyetini, rükün ve şartlarını, sebeplerini, daha sonraki kısımda ise damânın mahalli ve kısımlarını, damân ve emânet akitlerini, ayrıca yed-i emânet ve yed-i damân kavramlarını incelemektedir. Bu bölümün sonunu damân ile ilgili küllî kâidelere ayıran Zuhaylî, burada yirmi küllî kâideyi detaylı bir şekilde, örneklerle ve yer yer istisnalarını da belirterek açıklamaktadır.

* Marmara Ün. İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, abulut_89@hotmail.com.

İkinci bölümünün başlığı *ed-Damân fî nitâki'l-mes'ûliyyeti'l-medeniyye*'dir. Damân konusunun medenî sorumluluk sahasındaki meselelerinin işlendiği bu bölüm dört fasıl hâlinde incelenmektedir. Zuhaylî önce akit sorumluluğu ile ilgili bey, icâre, vedîa, i'âre, rehin ve vekâlet akitlerinde tazmin durumlarını ele almakta, daha sonra kusur sorumluluğu bağlamında şahsın kendi fiillerinde, gözetimi altındaki kimselerin (mecnun, sabi vb.) fiillerinde ve sahip olduğu eşyanın sebep olduğu zararlarda tazmin meselelerini incelemektedir. Bölümün sonunda da sorumluluğu ortadan kaldıran durumlar (avârizu'l-mes'ûliyye) ve sorumluluğun ispatı konusunu işlemektedir.

Kitabın üçüncü ve son bölümünde *ed-Damân fî nitâki'l-mes'ûliyyeti'l-cinâiyye* başlığı altında cezâî sorumluluk ile ilgili temel meseleleri ele alan Zuhaylî, önce öldürme çeşitleri ve suçun oluşması ile ilgili şartları saymakta, ardından İslâm'da cana yönelik işlenen suçlara verilen cezaların uygulanması ile ilgili temel ilkeleri zikretmektedir. Giriş mahiyetindeki bu bahislerden sonra kitabın bu son bölümünde sırasıyla şu konular ele alınmaktadır:

a) Öldürme suçu ile ilgili cezalar: Aslî ceza olan kısâs, bedelî ceza olan diyet, mûrisini öldüren vârisin (tebe'î bir ceza olarak) mirastan mahrumiyeti, ceninin öldürülmesine verilecek ceza,

b) Öldürme dışında cana yönelik suçlarda tazmin,

c) Güvenliği ihlal eden hırsızlık, yol kesme, isyan ve irtidat suçlarında (bedene yönelik cezaların yanı sıra) zarar verilen malların tazmini.

Zuhaylî damân kavramının mahiyeti ve temel unsurlarını işlerken fakihler tarafından yapılan bazı damân tanımlarını zikrettikten sonra bunlar içerisinde en güzelinin Zerkâ'ya ait "Verilen bir zararın maddî bir bedelle telafi edilmesi yükümlülüğü" şeklindeki tanım olduğunu ifade etmektedir. Zuhaylî'nin zikrettiği kendi damân tanımı ise şöyledir: "Damân, bir malın telef edilmesi, menfaatlerinin zayi edilmesi veya bir cana yönelik küllî veya cüz'î zararın telafi/tazmin edilmesi yükümlülüğüdür." (s. 15)

Zuhaylî konuları dört mezhep fakihlerinin eserlerini referans almak suretiyle mezhep imamlarının görüşlerine atıf yaparak işlemektedir. Kitabın hemen tamamında bu konuda misaller bulmak mümkündür. Bununla birlikte kitabın giriş kısmında Hanefî mezhebinin görüşlerinin esas alındığı belirtilmektedir. (s. 7) Görebildiğimiz kadarıyla sadece bir meselede Hanefîler ile aynı görüşte olduklarını belirtmek üzere Zeydiyye mezhebine atıf yapılmaktadır. (s. 170) Mezheplerin görüşleri genelde delilleri ile verilmektedir. Bir meselede fakihler arasında ittifak söz konusu ise genelde bu ittifak belirtilmektedir. İncelediği meselelerde Hanefî imamlarının farklı görüşlerini de belirtmeye özen gösteren Zuhaylî ayrıca mezheplerdeki müftâ bih olan görüşleri de yer yer ifade etmektedir. Yine işlediği konularda sık

sık klasik dönem ve günümüz fakihlerine metin içerisinde atıf yapmakta, pek çok meselede Mecelle maddeleri ile de irtibat kurmaktadır.

Kitapta işlenen konular ile ilgili temel kavramların sözlük ve terim anlamları verilmekte ve izahat yapılmaktadır. Pek çok konunun sonunda “el-hulâsa” denilerek bir ya da birkaç paragraf özet bilgi verilmektedir. Bu özet bilgiler konunun anlaşılması açısından gayet faydalı olmaktadır.

Eserin öne çıkan özelliklerinden biri Fıkıh ilminde -özellikle de damân konusunda- ifade edilmiş olan küllî kâidelerle sık sık atıf yapılmış olmasıdır. Nitekim Zuhaylî pek çok meseleyi kâideler ile irtibatlandırmaktadır. Ayrıca birinci bölümün sonunda özel bir başlık açarak damân konusu ile ilgili yirmi küllî kâideyi detaylı bir şekilde açıklamakta ve misaller vermektedir. (s. 188-233) Kitapta konular işlenirken Fıkıh’ta tespit edilen umumî manada veya bazı hususî konulardaki temel ilkeler (mebde’) de zikredilmektedir. Cinâî suçlar ile ilgili konuyu işlerken bu husustaki on ilkeyi özel bir başlık açarak inceleyen Zuhaylî, sonuç kısmında da ulaşılan bir takım ilkeleri (mesela ferdî sorumluluk ilkesi) sıralamaktadır. (s. 285-317)

Zuhaylî, kitabın isminde “dirâse mukârene/mukayeseli çalışma” ifadesiyle belirttiği gibi meseleleri incelerken İslâm Hukuku ile modern hukuku mukayese etmektedir. Nitekim kitabın giriş kısmında İslâm Hukuku ile Suriye ve Mısır’da yürürlükte olan kanunların benzer yönlerini ve farklılıklarını belirteceğini ifade etmektedir. (s. 7) Kitap boyunca gerek bazı konuların sonunda “mukârene” başlığı altında gerekse özel bir başlık açmaksızın bu farklılık ve benzerliklere işaret etmektedir. Ayrıca İslâm Hukuku’nda kullanılan bazı ıstılahların modern hukuktaki karşılığına da değinmektedir. Zuhaylî bu mukayeseyi yapmakla birlikte İslâm Hukuku’nun asaletini ve üstünlüğünü de vurgulamaktadır. (s. 7) Bu manada bazı meselelerde modern hukukun henüz ulaşabildiği kimi sonuçların İslâm Hukuku’nda uzun zaman öncesinde tespit edildiğini ifade etmekte, “hakkın kötüye kullanımı” ve “tazir cezaları” gibi bazı örnekler vermektedir. (s. 52, 300-301) Günümüzde uygulanan kanunların devamlı değişikliğe uğradığını, belki de şu an İslâm Hukuku’na muhalif bazı kanun maddelerinin gelecekte onunla aynı noktaya gelebileceğini ifade eden Zuhaylî, bununla birlikte modern hukuktan İslâm Hukuku’nun genel ilke ve prensiplerine (makâsıd) uyan bazı kuralların da alınabileceğini, nitekim İslâm Hukuku’nun gelişime açık olduğunu belirtmektedir. (s. 7-8) Ayrıca

Eserde İslâm Hukuku’na yönelik eleştirilere de kısmen cevaplar verilmektedir. Mesela bir takım suçlarda tazir yetkisinin devlet başkanına verilmesinin kimi modern hukukçular tarafından bir eksiklik olarak takdim edildiğini ve buradan hareketle İslâm Hukuku’nu itham eden ifadelerin kullanıldığını söyleyen Zuhaylî bu iddiaları cevaplamaktadır. (s. 292-293)

Zuhaylî konuları genelde klasik fıkıh kaynaklarına ve mezhep görüşlerine, bazen de günümüzde damân konusuyla ilgili çalışmaları bulunan fakihlere atıf

yaparak işlemekle birlikte bazı meselelerde şahsî görüşlerini de ifade etmektedir. Bazen ihtilaf zikrettiği görüşler arasından birini tercih etmekte iken (s. 75, 119) bazen de farklı olan şahsî görüşünü delilleriyle izah etmektedir. Bunlar içerisinde iki meselenin eserde öne çıktığı söylenebilir. İlki manevî zararların tazmini konusudur. Manevî zararların maddî şeylerle tazmin edilmesinin klasik dönemde fakihler tarafından kabul edilmemiş olmasının bir takım gerekçeleri olduğunu belirten Zuhaylî, günümüzde manevi zararların da tazmin edilmesi gerektiği görüşünü, eserinin farklı bölümlerinde dile getirmekte ve ısrarla savunmaktadır. (s. 24-25, 53-54, 96, 101) Yine eserinin farklı kısımlarında İslâm Hukuku'nda bir şeyi elinde bulunduran, diğer bir ifadeyle bir şeyin menfaatlerinden yararlanan kimsenin o şeyin helâk olması durumunda sorumluluğu yüklenmesi (tahammül-i tebiatî'l-helâk) nazariyesinin esas alındığını delilleriyle izah etmekte ve misaller vermektedir. (s. 150, 165, 170, 176, 236, 355) Bu iki mesele haricinde de kimi zaman şahsî görüşünü belirttiği meseleler bulunmaktadır. Senhûrî'ye muhalefet ederek sebepsiz zenginleşmenin İslam Hukuku'nda tazmin sebeplerinden biri olarak kabul edildiği (s. 86), menfaatin tazmini konusunda Hanefilerdeki üç istisnanın diğer tüm menfaatleri de kapsayacak şekilde genelleştirilebileceği (s. 122), "Mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur" şeklinde nakledilen kâidede "teammüd" yerine "teaddî" kavramının uygun olacağı (s. 196), Zuhaylî'nin zikrettiği şahsî görüşleri arasında yer almaktadır.

Zuhaylî'nin damân konusunu pek çok yönden ele aldığı, meseleleri işlerken dört mezhebin görüşlerini zikrettiği, İslâm Hukuku'nda tespit edilmiş olan küllî kâidelere sık sık atıfta bulunduğu, İslâm Hukuku ile modern hukuku mukâyese ettiği ve yer yer şahsî görüşlerini de belirttiği bu eseri, telif edildikten sonraki dönemde bu sahadaki çalışmalara bir kaynak teşkil etmiştir. Özellikle damân konusunda hazırlanan yüksek lisans ve doktora çalışmalarında, telif edilen makale ve kitaplarda bu eserden yararlanıldığı görülmektedir.