

BİLİM VE SANAT VAKFI

BİLİM ve SANAT VAKFI'NIN YAYIN ORGANIDIR.



**BİLİM
VE
SANAT
VAKFI**

KASIM-ARALIK-OCAK 1993 /94

**BİLİM
VE
SANAT
VAKFI
BÜLTENİ**

KASIM - ARALIK- OCAK

1993 - 1994

Yıl:5

Sayı: 32

**Yönetim Kurulu Adına
Genel Sorumlu**

Ali Pulcu

İdare Yeri

Millet Cad.
Gülşen Apt. No: 19/4
Yusufpaşa/İstanbul
Tel: 589 15 76
Fax: 589 15 48

Baskı

Erken Mat.
Keresteciler Sitesi
Selvi Sokak No:19
Merter/İstanbul
Tel: 0212 553 19 13
Fax: 0212 553 19 13

**Bülten'den kaynak gösterilerek alıntı
yapılabilir.**

PANEL

Modernizm Tartışmaları - 5 4

TEZ ÖZETİ

İslam Hukukunda Sulh - 1 10

TERCÜME

İslam'da Mutluluğun
Anlamı ve Yaşanması 19

TERCÜME

Halveti Tarikatı - 1 28

TERCÜME

Depresyondaki Avrupa 43

DOKÜMAN

Bilim Sanat Vakfı 1993
Yılı Etkenlikleri 48

ARIFLERDEN

Sağır Hasta 56

İslam Hukukunda Sulh - I

TEZ ÖZETİ

Ertuğrul Boynukalın *

İslam Hukukunda Sulhun Mahiyeti ve Hukuki Dayanağı

1- Sulhun Tanımı

A. Sözlük Anlamı

İslâm hukunda yaygın bir terim olarak kullanılan sulh kelimesi, arapça "SA-LE-HA" kökünden gelen musâleha anlamında bir masdar ismi olup, sözlükte "uyuşma, uzlaşma, barış anlaşıma, husumet ve düşmanlığa son verme" anlamlarını ifade eder. ⁽¹⁾

Sulh kelimesi Türkçemizde de aynı anlamda yaygın olarak kullanılmaktadır. ⁽²⁾

"SA-LE-HA" fiili, lâzım olarak kullanıldığında, "doğru oldu, düzeldi, faydalı ve uygun oldu, iyileşti", müteaddî olarak "mufâale" babından kullanıldığında ise "barıştı, uzlaştı, anlaştı" anlamlarına gelir. ⁽³⁾

Sulh olan tarafların herbirine "musâlih", sulhun konusuna "musâlahun anı", sulh bedeline ise "musâlahun aleyh" denir. ⁽⁴⁾

B. Terim Anlamı

Hukukî bir terim olarak sulh,

Hanefîlerce; "Hasımlar arasındaki çekişme ve anlaşmazlığı ortadan kaldıran akit" ⁽⁵⁾,

Mâlikîlerce; "Çekişmeyi ortadan kaldırmak veya doğmasını engellemek amacıyla, bir ivaz karşılığında, hak veya davadan vazgeçme" ⁽⁶⁾,

Şâfiîlerce; "Çekişmeye son veren akit" ⁽⁷⁾,

Hanbelîlerce ise; "Anlaşmazlık halinde olan tarafların arasını bulmayı sağlayan akit" ⁽⁸⁾ şeklinde tarif edilmiştir.

C. Tanımların Tahlili

Hanefî fikhının klasik kaynaklarını incelediğimizde, bu mezhebe mensup fakihlerin ufak bazı lafzî değişiklikler dışında sulh akdinin tanımında ittifak halinde olduklarını görmekteyiz.

Yaptıkları sulh tanımları muhteva açısından Hanefîlerce kabul edilen sulh tanımıyla paralellik arzeden Şâfiî ve Hanbelî fakihleri için de aynı şeyi söyleyebiliriz. ⁽¹⁰⁾

Sulh, Hanefî mezhebini esas alan Mecelle'nin 1534. maddesinde de "bitterâzî nizâ ref'eden bir akitdir." ifadesi ile tanımlanmıştır. Buradaki "bitterâzî" (karşılıklı rızayla) ibaresiyle tarafların sulh olmaya zorlanamayacaklarına işaret edilmektedir. ⁽¹¹⁾

Klasik Hanefî fikhı kaynaklarından el-Fetâvâ'ı-Hindiyye'de, Hidâye şerhlerinden Nihâye'ye atfen zikredilen sulh tanımında da yer verilen "karşılıklı rıza" kaydı, ⁽¹²⁾ Mecelle'nin sulh tanımını esas alan muâsır İslâm hukuku çalışmalarının bir çoğunda ⁽¹³⁾ ve Ürdün, Irak gibi ülkelerin medenî kanunlarında bulunan sulh tanımlarında da aynen yer almıştır. ⁽¹⁴⁾

İslâm hukukçularının çoğunluğunca benimsenen bu tanımların tümünde sulhun bir akit olduğu ifade edilmektedir. Bilindi-

* Ertuğrul Boynukalın M.Ü. İlahiyat Fak. Fıkıh Bölümü Araştırma Görevlisi

gi gibi akdin manası konusunda hukukçuların iki görüşü bulunmaktadır. Bu görüşlerin birincisi akit mefhumunun ister tek, ister çok taraflı irade ile tamam olsun, hukukî netice doğuran bütün tasarruf ve taahhütlere şamil olduğudur -İslâm hukukçularının çoğunluğu bu görüştedir-. İkincisi ise ancak icâb ve kabul ile tamam olan tasarrufların akit olduğunu kabul eden görüştür.⁽¹⁵⁾

İleride tafsilatlı olarak görüleceği gibi ⁽¹⁶⁾ sulhun yapısı itibarıyla bazı durumlarda tek taraflı irade ile de tamam olabileceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, bu tanımlardaki "akit" lafzı ile akdin tek taraflı işlemlere de şamil olan genel manasının kastedildiği anlaşılmaktadır.

Tanımlarda zikredilen "çekişme" ve "anlaşmazlık" gibi ifadelerle ise sulhu diğer hukukî işlemlerden ayıran özelliğe işaret edilmektedir. Zira sulhdan söz edebilmek için tarafların aralarındaki hukukî bir ilişki sebebiyle çekişme ve anlaşmazlık halinde bulunmaları gerekmektedir. Taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığı takdirde ise tabiatıyla gayesi anlaşmazlığı sona erdirmek olan sulh işleminden söz etmek mümkün değildir.⁽¹⁷⁾

Sulhun Mâlikî fakihlerce kabul edilen tanımında yer alan "bir ivaz karşılığında" kaydı, bazı hallerde bedelsiz yapılabileceği Mâlikîlerce de kabul edilen, ⁽¹⁸⁾ sulh işleminin sınırını daraltmaktadır. Dolayısıyla bu kayda yer verilmesi isabetsiz gözükmemektedir.

Mâlikîlerin sulh tanımlarının diğer bir özelliği ise kendisini (çekişmeyi ortadan kaldırmak veya doğmasını engellemek amacıyla) ifadesinde göstermektedir. Bu ifadeye göre Mâlikî mezhebinde sulhun sahası diğer mezheplerde olduğu gibi sadece üzerinde çekişme olan hukukî ilişkilerle sınırlı olmayıp, taraflar arasında anlaşmazlık çıkmasından korkulan du-

rumlarda bunu engellemek amacıyla yapılan işlemler de sulh olarak kabul edilmektedir.

II. Sulhun İslâm Hukuk Sistematigindeki Yeri

Sulh, klasik İslâm hukuku kitaplarının sistematiginde, büyük bir kısmını bugünkü yaygın olan terim ile "borçlar hukuku"nun teşkil ettiği, "muâmelât" ana gurubu içinde mutalâa edilerek, "Kitâbu's Sulh" veya "Bâbu's-Sulh" gibi adlarla anılan bölümlerde incelenmiştir.

İslâm âleminin ilk medenî kanunlarından olan Mecelle'de ise sulh, ibrâ ile birlikte 1531-1571. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Modern İslâm Hukuku çalışmalarından klasik sistematige göre telif edilenlerinde de "muâmelât" ana başlığı altında işlenen sulh, ⁽¹⁹⁾ batı hukuklarının sistematigi esas alınarak yapılan yeni bazı İslâm Hukuku çalışmalarında ise "akit çeşitleri (Akin muhtelif nevileri)" bölümlerinde yer almaktadır.⁽²⁰⁾

Sulh ayrıca, mahkeme önünde veya hakim tarafından yönlendirilmesiyle de yapılabileceği göz önünde bulundurularak, İslâm mahkeme usulü sahasında yapılmış müstakil İslâm Hukuku çalışmalarında da yer verilmiştir.⁽²¹⁾

III-Sulhun Çeşitleri

A. Mahiyet açısından sulhun çeşitleri

İslâm hukukunda sulh, hukukî mahiyeti açısından, davalının, hak iddiasında bulunan davacının bu iddiasına cevap verip vermemesine göre, üç çeşit olarak kabul edilmiştir; ikrâr üzerine sulh, inkâr üzerine sulh, sukût üzerine sulh.⁽²²⁾

1) İkrâr üzerine sulh

Davalının, dava konusu olan şeyi ikrâr

BÜLTEN

etmesinden sonra davacıyla arasında bulunan çekişmeyi sona erdirmek amacıyla yapılan sulh "ikrâr üzerine sulh" olarak tanımlanmaktadır.

Mesela, 400.000 liralık bir alacak davasında davalı bu borcu kabul etmekle birlikte yeterli parası olmaması sebebiyle borcuna karşılık davalıya 300.000 lira değerinde bir radyo vermeyi teklif eder. Davacı da bunu kabul eder ve bu türlü bir sulh işlemi yapmış olurlar.

2) İnkâr üzerine sulh

İnkâr üzerine sulhda ise davalı dava konusunu inkâr etmekle birlikte çekişmeye son vermek amacıyla davacıyla bir anlaşmaya varır.

Mesela, A, B den 500.000 lira alacaklı olduğu iddiasıyla bu alacağını talep etmektedir. B ise bu iddiayı kabul etmemekte buna rağmen aralarındaki çekişmeye son vermek istemektedir. Bu nedenle A'nın alacak talebinden vazgeçmesine karşılık, B'ye ait olan dairede bir ay bedelsiz olarak oturması üzerine anlaşılır.

3) Sukût üzerine sulh

Davalının dava konusunu kabul veya reddetmeyip susması halinde yapılan sulh ise "sukût üzerine sulh" olarak anılmaktadır.

Mesela, bir işçi fazla mesai yaptığı iddiasıyla, işverenden belirli bir ücret talep etmektedir. İşveren ise bu iddiaya olumlu veya olumsuz bir cevap vermemiştir. Bununla birlikte, işverenin, çekişmenin uzamasını önlemek için maaşına zam yapmak karşılığında bu talebinden vazgeçmesi şartıyla işçiyle anlaşması halinde sukût üzerine sulh meydana gelir.

Basit örneklerle açıklamaya çalıştığımız İslâm hukukuna has bu taksimin sulh işleminin hukukî mahiyetinin anlaşılmasında büyük önemi bulunmaktadır. Mesela ilk ör-

nekde tarafların yaptıkları sulh işlemi he- ikisi için satım sözleşmesi hükmündedir. Zira davalı-esas olarak dava konusunu ka- buldenmekte ve buna karşılık sulh bedeli olan radyoyu teklif etmektedir. Dolayısıyla sulh konusu ve sulh bedeli arasında semen ve mebi ilişkisi kurulmaktadır. Aynı örnekte davalının davacının iddiasını kabul et- mediğini veya sustuğunu farzederek bu takdirde sulh davacı açısından yine satım sözleşmesi hükmünde iken davalı ise sulh bedeli olan radyoyu sulh konusuna karşılık olarak değil yemin etmemek ve çekişmeyi ortadan kaldırmak için vermektedir. Buna göre inkâr veya sukût üzerine sulhda aynı sulh işlemi tarafların herbiri açısından ayrı hükümlere tâbi olabilmektedir. ⁽²³⁾

Verilen bu örneklerden de anlaşılacağı gibi sulhun hukukî mahiyetinin tesbiti, do- layısıyla hangi hukukî işlemin hükümlerine tâbî olacağı, şu üç hususun beraberce de- ğerlendirilmesi ile mümkün olabilmekte- dir:

1. Davalının, hak iddiasında bulunan da- vacının bu iddiasına cevap verip vermemesi,
2. Taraflar arasındaki çekişme konusu,
3. (Eğer varsa) üzerinde anlaşıtları sulh bedeli.

Belirli bir konusu bulunmayan sulh, bu değerlendirme sonucu hukukî mahi- yeti açısından hangi işleme benziyorsa (kira, satım, hibe, ibrâ, vs.), tüm yönle- riyle o işlemin hükümlerine tâbi olmak- tadır. ⁽²⁴⁾

B. Şekil açısından sulhun çe- şitleri

İslâm Hukukunda -Alman Hukuku ve Türk-İsviçre hukuk doktrinlerinde mevcut olan - ⁽²⁵⁾ adî sulh ve kazâî sulh gibi kesin bir ayırım bulunmamakla-birlikte, tarafla- rın, mahkeme dışında olduğu gibi mahke- me önünde de sulh olabilecekleri gerçeğin- den hareketle -bilhassa şekil açısından-"bu

durumun doğurduğu sonuçlar ele alınmıştır.

1) Mahkeme dışında sulh

Tarafların, aralarındaki çekişmeye karşı-lıklı anlaşarak mahkemeye başvurmada- son vermeleri bir maddî hukuk muâmelesi olup herhangi bir şekle tâbî değildir. Bu itibarla taraflarca mahkeme dışında, gerekli unsur ve şartlar gözetilerek yapılan bir sulh işlemi hakkında tescil veya buna benzer bir şekil mevzu bahis olmamaktadır. ⁽²⁶⁾

2) Mahkeme önünde sulh

Hiz. Ömer (r.a.) tarafından Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderilen, İslâm kaza müessesesi ve muhâkeme usûlu prensiplerinin zikredildiği meşhur mektupta sulhla ilgili şu ifadeler bulunmaktadır: "Haramı helal veya helali haram yapan sulh dışında müslümanlar arasında sulh caizdir. Tarafları (diğer bir rivayette "akrabaları") sulh olmaya yönlendirin; zira davaları hakim kararıyla hükme bağlamak onlar arasında düşmanlık meydana getirir..." ⁽²⁷⁾

Hakimin vereceği hüküm yerli yerinde de olsa davacı ile davalı arasında düşmanlığın doğmasına sebebiyet verebilir. Aralarında yeni bir husumet ve kin doğmasını engellemek için tarafların kendi rızalarıyla anlaşmaları daha uygundur. Bu sebeple İslâm hukukunca sulha büyük değer verilmiştir. Bizzat Peygamber Efendimiz (s.a.s.) defalarca anlaşmazlığa düşen tarafların arasına girerek onları uzlaştırmıştır. O'nun bu örnek tatbikatı kendisinden sonra da devam ettirilmiş ve davaların genellikle sulhla neticelendirilmesine gayret gösterilmiştir. Öyleki, Osmanlı mahkemelerine ait Şer'iyeye sicilleri incelendiğinde, tatbikatta davaların % 80 sulh yoluyla sona erdirildiği görülmektedir. ⁽²⁸⁾

Anlaşmazlıklarının sona erdirilmesi için mahkemeye müracaat etmiş bulunan kişiler hakkında hakim hükmetmekte acele etme-

yerek taraflara sulh olmalarını ve birbirleriyle anlaşmalarını tavsiye eder. Taraflar sulha arzulu değillerse hakim davanın gereksiz yere sürüncemede kalmaması için teklifinde ısrar etmemelidir. Bunun aksine hareket, tarafların rızaları hilafına sulh olmalarına yol açabileceği gibi hakimın itibarını zedeleyerek onu töhmet altında bırakabilir. Taraflar sulha yanaşmazlarsa o takdirde hakim usûlüne uygun olarak yargılamayı sonuçlandırır. Tarafların kendi iradeleri veya hakimın teşvikiyle sulhu kabul etmeleri halinde ise -bir maddî hukuk işlemi olduğu göz önünde bulundurularak- sulhla ilgili genel hükümlere uygun bir şekilde uzlaşmaları sağlanır. ⁽²⁹⁾

Hiç şüphesiz burada söz konusu olan sulh, hakimın davayı hükme bağlamasından önceki devrede olan sulhtur. Dava karara bağlandıktan sonra hakimın tarafları sulhe yönlendirmesi düşünülemez. Ancak taraflar hakimın yönlendirmesi olmaksızın anlaşma yaparak davaya son verebilirler veya hükmün bozulmasını isteyebilirler. ⁽³⁰⁾

Mahkeme önünde yapılan sulh işlemi mahkemece tescil edilerek tarafların eline gerektiğinde vesika olarak kullanılmak üzere birer senet (hüccet) verilir. ⁽³¹⁾ Bu senet de şu gibi hususların bulunması gerekmektedir:

1. Davacının adı,
2. Davalının adı,
3. Aralarındaki anlaşmazlık konusu,
4. Varsa sulh bedeli,
6. Sulh bedelinin peşin olarak ödendiği. Bedel veresiyeysse o takdirde ödeme zamanı,
6. Taraflar arasındaki çekişmenin sona erdiği,
7. Tarafların bu anlaşmayı rızalarıyla yaptıkları,
8. Sulh işleminin yapıldığı tarih,
9. Şahitler. ⁽³²⁾

BÜLTEN IV-Sulhuh hukukî dayanağı

A. Genel olarak

Hukukî çekişmelerin sulh yoluyla sona erdirilmesinin meşruiyeti -bazı ayrıntılar dışında- genel olarak İslâm hukukçularının üzerinde ittifak (icmâ') ettikleri hususlardandır. ⁽³³⁾

İslâm hukukçularınca sulhun meşruiyetine dayanak olarak gösterilen nassları (ayet ve hadisleri) iki grupta inceleyebiliriz;

a) Birinci grupta genel olarak insanların arasını düzeltmeyi teşvik eden, çekişme ve ihtilaftan sakındıran nasslar göze çarpmaktadır; ⁽³⁴⁾

b) İkinci gurubu teşkil eden nasslar ve bir kısmında bizzat Peygamber Efendimizin (s.a.s.) arabuluculuk yaptığı tatbikî örnekler ise hukukî anlamdaki sulh işlemlerini konu edinmektedirler;

* "Bir kadın eğer kocasının geçimsizliğinden yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında anlaşarak sulh olmalarında kendileri için bir sakınca yoktur. Sulh hayırlıdır." ⁽³⁵⁾

* "Helali haram kılan yahut haramı helal kılan sulh dışında, müslümanlar arasında sulh câizdir." ⁽³⁶⁾

Aile içindeki anlaşmazlıkların sulh yoluyla hallini tecviz ve teşvik eden ayet-i kerîmedeki "Sulh hayırlıdır" ibaresi ve "Sulh hadisi" olarak anılan zikrettiğimiz hadis-i şerif hemen hemen tüm kaynaklarda sulhun meşruiyetine en belirgin deliller olarak gösterilmektedirler. Zira bu ayet ve hadisdeki genel ifadede İslâm hukukunun umumî kaide ve prensiplerine uygun olarak şer'î sınırlar içinde yapılan her türlü sulh işleminin geçerli olacağı hükmü çıkarılmaktadır. ⁽³⁷⁾

Hadisdeki "müslümanlar arasında" kaydı muhatapların genellikle müslümanlar olması nedeniyle kullanılmış olup, bu ifadede sulhun sadece müslümanlar arasında yapılabileceği kastedilmemektedir. Zira bir

müslümanla bir gayri-müslim aralarındaki çekişmeye sulh olarak son verebilecekleri gibi gayri-müslimler de kendi aralarındaki anlaşmazlıklara sulh olarak son verebilirler. ⁽³⁸⁾

Hadisde yer alan "câizdir" ifadesiyle ise tarafların rızaları hilafına sulha zorlanamayacaklarına işaret edilmektedir. ⁽³⁹⁾

Ayrıca ayet-i kerimenin baş kısmı kadının, mehir veya birikmiş nafaka alacağı gibi haklarından feragat etmek suretiyle sulh olarak kocasıyla arasındaki anlaşmazlığa son verebileceğine delil olarak kabul edilmektedir. ⁽⁴⁰⁾

Bakara suresinin 229. ayetine göre karı koca arasında sulh, başka çare kalmamışsa, kadının vereceği bir bedel karşılığında evlilik bağının sona erdirilmesi (muhâla'a) şeklinde de olabilmektedir. ⁽⁴¹⁾

Yine aile içi anlaşmazlıklarla ilgili Nisâ suresinin 35. ayeti ise tarafların hakemler aracılığıyla da sulh olabileceklerini hükme bağlamaktadır. ⁽⁴²⁾

* "... Katilin lehine, öldürülenin velisi olan din kardeşi tarafından bir şey affedilmiş ise, veliye katili iyilikle takip, katile ise anlaşıkları bedeli güzellikle ödemek düşer." ⁽⁴³⁾

Kıyas hakkının sulha konu olabileceğine delalet eden bu ayetden tarafların diyetten daha az veya daha çok bir bedele sulh olabilecekleri hükmü de çıkarılmıştır. ⁽⁴⁴⁾ Aynı hususla ilgili şu hadiseler de kaynaklarda yer almıştır; ⁽⁴⁵⁾

"Teammuden adam öldüren kimse öldürülenin velilerinin hükmüne bırakılır; dilerlerse kıyas olarak onu öldürürler, dilerlerse diyet alırlar. diyetin mikdarı otuz hikka (dört yaşındaki deve), otuz cezea' (beş yaşındaki deve) ve kırk gebe devedir. Diyet dışında sulh oldukarı bir bedel varsa bu onların hakkıdır." ⁽⁴⁶⁾

Enes b. Mâlik (r.a.)'den şöyle anlattığı rivayet edilmiştir; "Halam Rubbeyi' bir kı-

zın on dişini kırmıştı. Kızın ailesinin diyet almayı kabul etmemeleri sebebiyle Resulullah (s.a.s.) kısas yapılmasını emretti. Bunun üzerine Uhud savaşında şehid olan amcam Enes b. Nadr şöyle dedi; "Ya Resulallah Rubeyyi'in dişi nasıl kırılır? Hayır seni hak dinle gönderen Allah'a yemin ederim ki onun dişi kırılmaz" daha önce affetmeye ve diyet almaya yanaşmayan kızın ailesi amcamın yemini üzerine affa razı oldular ve diyet kabul ettiler. ⁽⁴⁷⁾

"Câbir . Abdullah (r.a) rivayet ediyor: "Uhud günü şehid olan babam Abdullah b. Amr arkasında büyük miktar borç bırakmıştı. Alacaklıların beni sıkıştırmaları üzerine Peygamber (s.a.s.)'e gelerek durumu açıkladım ve yardımcı olmasını talep ettim. O da alacaklılardan alacaklarının bir kısmından vazgeçmelerini istedi. Fakat onlar bunu kabul etmediler. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s.) hurmalığımıza gelerek mahsulun bereketi için dua ederek bana alacaklıların haklarını vermeme emretti. Herkese hakkını verdiğim halde hurma hiç eksilmemişti gibiymiş. ⁽⁴⁸⁾

"Ka'b . Mâlik'in Abdullah b. Ebî Hadred el-Eslemî'den bir miktar alacağı vardı. Aralarında borç yüzünden çıkan anlaşmazlık sebebiyle mescid-i Nebvî'de yüksek sesle tartışıyorlardı. Tartışmalarına şahit olan Hz. Peygamber, Ka'b b. Mâlik'den alacağının yarısından vazgeçmesini istedi. O'da bunu kabul etti. Bunun üzerine Abdullah b. Ebî Hadred, Hz. Peygamber'in emriyle, anlaştıkları şekilde borcunu ödedi. ⁽⁴⁹⁾

Bu iki hadis-i şerif ibrâ hükümlerine tâbî sulh işleminin örneklerindendir. Ayrıca bu hadiseler, alacağın bir kısmı üzerine sulh olmanın meşruiyetine ve hakimlerin tarafları sulha yönlendirebileceklerine delalet etmektedir. ⁽⁵⁰⁾

* Rivayet edildiğine göre ashaptan Semure b. Cundeb'in ensardan bir şahısın

bostanı içinde bulunan bir ağacı varmış. Bu ağaç yüzünden aralarında anlaşmazlık çıkınca bostan sahibi Resulullah (s.a.s.)'e şikayette bulunmuş, Resulullah (s.a.s.) çözüm olarak Semure'ye ya ağacı bostan sahibine satmasını ya da sökmesini teklif etmiş, fakat Semure'nin bunu kabul etmemesi üzerine "sen zarar vermek istiyorsun" diyerek bostan sahibine ağacı sökmesini emretmiştir. ⁽⁵¹⁾

Başka bir hâdisede ise ensardan bir kimse Hz. Peygamberin huzurunda hurma suladıkları Harra su yolları hakkında komşusu Zübeyr b. el-Avvâm'dan davacı olmuştu. Ensardan olan kimse Zübeyr'den suyu tutmayıp salmasını istiyor, Zübeyr ise onun bu isteğini kabul etmiyordu. Hz. Peygamber, aralarını bulmak amacıyla Zübeyr'den bahçesini suladıktan sonra suyu komşusuna salmasını istedi. Bu adaletli hükmü hazmedemeyen Ensarî Hz. Peygamber'i, Zübeyr b. el-Avvâm'ın tarafını tutmakla itham etti. Bu edepsizliğe çok kızan Resullah (s.a.s.) Zübeyr'e bahçe duvarına erişinceye kadar suyu tutmasını emretti. ⁽⁵²⁾

Bu hadiselerin ilkinde satım sözleşmesi hükümlerine tâbî sulha, ikincisinde ise konusu su hakkı olan sulh işlemine işaret edilmektedir. Her iki hadisden çıkarılan ortak hüküm ise tarafların sulha rıza göstermedikleri takdirde hakimin hakkaniyete uygun olarak gerektiği şekilde hüküm vereceğidir. ⁽⁵³⁾

* Yanında çalıştığı kimsenin karısıyla zina eden oğlunun recm edileceği korkusuyla, bunu engellemek için, kadının kocasına 100 koyun ve bir cariyeye vererek anlaşma yoluna giden bedevinin bu tasarrufunun Resullah (s.a.s.) tarafından geçersiz sayılarak, zina eden genç ve kadına gerekli cezaların verilmesi ise ⁽⁵⁴⁾ had cezalarının, dolaşısıyla Allah haklarının sulhe konu olamayacaklarına delil gösterilmektedir. ⁽⁵⁵⁾

B. İnkâr ve sukût.üzerine sulhun meşruiyeti

İslâm hukukçularının genel olarak sulh müessesesinin meşruluğu konusunda ittifak ettiklerini daha önce belirtmiştik. Hak iddiasına muhatap olan tarafın bu iddiayı kabul etmeyerek reddetmesi veya herhangi bir cevap vermeyip susmasına rağmen tarafların sulh olmaları ise fukahanın çoğunluğuna göre meşru kabul edilirken, Şâfiî ve Zâhirîler bu tür bir işlemin meşru olamayacağını ileri sürmektedirler.

1) Cumhuriyetin delilleri

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihler inkâr veya sukût üzerine sulhun meşruiyetini isbat sadedinde şunları ifade etmektedirler;

* Genel olarak sulh müessesesinin meşruiyetine dayanak teşkil eden “..Sulh hayırlıdır”⁽⁶⁰⁾ ayeti ve “Haramı helal kılan veya helali haram kılan sulh dışında müslümanlar arasında sulh câizdir”⁽⁶¹⁾ hadisi gibi naslarda sulhdan mutlak olarak bahsedilmekte ve umumî kaidelere muhalif olmamak şartıyla herhangi bir sınırlama getirilmemektedir. Böyle bir sınırlama başka delillerle de sabit değildir. Bu sebeple zikredilen naslar inkâr veya sukût üzerine sulhun meşruiyetine de delalet etmektedirler.⁽⁵⁸⁾

* Sulhun temel gayesi taraflar arasındaki çekişme ve anlaşmazlıkların sona erdirmesidir. Bu gayenin tahakkuku, en bariz olarak inkâr veya sukût üzerine sulhda kendisini göstermektedir. zira bir hak iddiasına muhatap olan kimse bu iddiayı kabul eder fakat sulh olmaya yanaşmazsa hak sahibi mahkeme yoluyla hakkını elde edebilir ve tarafların arasındaki çekişme bu yolla sona erdirilebilir. Davalının iddiayı kabullenmemesi halinde ise mahkeme kendisine yemin ettirilir ve iddiasını isbat edemeyen davacı herhangi bir şey elde edemez. Bu durum ise tarafların arasındaki ihtilafın devamına sebebiyet verir. Bu ihtilafı sona erdir-

menin tek çaresi ise tarafların sulh olmalarıdır. Bu duruma İmam Ebû Hanîfe, “Sulhun en müteberi inkâr üzerine olanıdır” sözüyle işaret etmiştir. (59)

2) Şâfiî ve Zâhirîlerin delilleri

İnkâr veya sukût üzerine sulhun geçerli kabul edilemeyeceğini ileri süren Şâfiî ve Zâhirî fakihleri ise bu görüşlerini şu delillere dayandırmaktadırlar;

* “Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret haricinde mallarınızı aranızda batıl (haksız ve haram yollar) ile yemeyin.”⁽⁶²⁾ “Mallarınız ve kanlarınız birbirinize haramdır”⁽⁶³⁾ gibi naslar, müslümanları haksız ve haram yollarla kazanç elde etmekten ve birbirlerinin haklarına tecavüzden sakındırmaktadır. Sakınılması gereken batıl yollardan biriside İnkâr veya sukût üzerine sulhdur. Zira davacı hak iddiasında yalancı ise sulh bedelini haksız yere almaktadır. Yok eğer doğru söylemekte ise bu takdirde davalının davayı ortadan kaldırmak için ödediği meblağ rüşvet hükmündedir.⁽⁶²⁾ Bunun yanı sıra iddiayı kabul etmemesi sebebiyle yemin etmesi gereken davalı eğer yalan yere yemin edeceğinden dolayı yeminine karşılık bir bedele sulh olursa diğer tarafın hakkına tecavüz etmiş olmaktadır. Yemini haklı olarak yapacağı halde bundan kaçınarak bir bedel vermesi ise malını lüzumsuz yere harcamaktır.⁽⁶³⁾

* Resulullah (s.a.s.) sulhun cevâzını haramı helal veya helali haram kılmama şartına bağlamıştır. İnkâr üzerine sulhda ise haram helal, helal ise haram kılınmaktadır. Nitekim sulh olmadan önce sulh bedeli davalı için helal, davacı için ise haram iken sulh ile durum aksine dönmüştür. Ayrıca davacı eğer iddiasında haklı ise helal olan malının bir kısmını sulh olarak kendisine haram kılmaktadır.⁽⁶⁴⁾

3) Münâkaşa ve değerlendirme

İnkâr veya sukût üzerine sulhu meşru saymayan fakihlerin dayandıkları deliller çeşitli yönlerden zayıflıklar taşımaktadır;

- Resulullah (s.a.s.) bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuşlardır: "Eğer insanlara istedikleri sırf dava etmeleriyle verilse idi bir çok insan diğerlerinin mallarını ve canlarını dava ederek isterdi. (Sırf davacı iddia etti diye bir şey verilmez) Fakat yemin etmek davalıya düşer. ⁽⁶⁵⁾ Bu hadis davacının davalıdan yemin talep etme hakkına sahip olduğuna delalet etmektedir. İşte inkâr üzerine sulhda davacının vermeyi kabul ettiği bedel bu hakkın karşılığıdır. Ayrıca mahkeme önüne çıkmayı onur kırıcı bulduğundan veya çekismeyi bir an evvel sona erdirmek amacıyla davalının yemin etmeyerek buna mukabil bir bedel vermesi şer'an da yasaklanmamıştır. Bu itibarla bu tür bir sulh işleminin haksız ve haram bir kazanç yolu veya sulh bedelinin rüşvet olduğu gibi iddialar tutarlı görülmemektedir. ⁽⁶⁶⁾

- Sulh hadisinde yer alan "haramı helal yapan veya helali haram yapan" kaydındaki haram ve helalden kasıt, kişilerin yasıflarını değiştiremedikleri, esas yapıları itibarıyla (bizâtihi) haram veya helal olan şeylerdir. İçki içmek, hırsızlık yapmak üzere sulh olmak veya kadının, kumasıyla ilişkiye girmemesi kaydıyla kocasıyla sulh olması gibi.

Şâfiî ve Zâhirîlerin hadisi yorum tarzları ise bizi satım, kira, hibe sözleşmeleri gibi borç doğuran diğer hukukî işlemlerin de haramı helal veya helali haram yaptıkları (mesela satım öncesi mebi satıcı için helal, alıcı için ise haram iken satım neticesinde durum tersine dönmektedir) dolayısıyla meşru olmadıkları neticesine götürür. ⁽⁶⁷⁾

Prensip olarak taraflara akitleşme serbes-tisi tanıyarak, umumî şartlar ve kâideler dışında hukukî tasarrufların çeşit ve maksadlarını sınırlama yoluna gitmeyen İslâm hu-

kukukun ruhuna uygun olan da diğer tasarrufları gibi -hakkında umumi kaideler dışında bir sınırlama olmayan- inkâr veya sukût üzerine sulhun câiz görülmesidir.

Görüldüğü gibi, sulh işleminin şumûlunu daraltarak sukût veya inkâr üzerine sulhun meşruiyetini kabul etmeyen Şâfiî ve Zâhirî mezheplerine mensup fakihler bu konuda istidlâl elverişli bir delile sahip değildirler. Buna karşılık çoğunluğu teşkil eden fakihler, görüşlerini kuvvetli delillerle desteklemiş bulunmaktadırlar. Şu halde tercihe şayan olan inkâr veya sukût üzerine sulhun hukukî geçerli olduğudur.

Bu tür bir sulhda haksız olduğunu bilen tarafın diyâneten mesul olduğu ise fakihlerin ittifağıyla kabul edilmektedir. ⁽⁶⁸⁾ Ayrıca inkâr veya sukût üzerine sulh olunduktan sonra, davacının iddiasının asılsızlığı açık bir şekilde isbat edildiği takdirde davalıya sulhu fesh etme hakkı tanınmaktadır. ⁽⁶⁹⁾

Dipnotlar

1. İbn Manzûr, Lisânu'l-Arab, II, 517; Feyruzâbâdî, el-Kâmûsü'l-Muhît, s. 293; Zebîdî, Tâcu'l-Arûs II, 183.
2. T.D.K. Türkçe Sözlük, II, 1346; Meydan Larousse, II, 605.
3. İbn Manzûr, Lisânu'l-Arab, II, 516; Zebîdî, Tâcu'l-Arûs II, 182.
4. Mecelle, md. 1532-1534; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstidlâhâtı Fikhiyye Kamusu, VIII, 7.
5. Mevsûlî, el-İhtiyâr, III, 5.
6. Huraşî, Şerhu Muhtasarı Halîl, VI, 2.
7. Heytemî, Tuhfetu'l-Muhtâc, V, 187.
8. Buhârî, Keşşâfu'l-Kına, III, 390.
9. Mesela bkz.; Serâhî, Mebsût, XX, 135; Kâsânî, Bedâi', VI, 40; Bâbertî, İnâye, VIII, 403; Haskefî, ed-Durru'l-Muhtâr, V, 628.
10. bkz. Şâfiî mezhebinde; Heytemî, Fethu'l-Cevâd, I, 485; Şirbînî, Muğnî'l-Muhtâc, II, 177; Remlî, Ni-hâyetu'l-Muhtâc, IV, 382; Hanbelî mezhebinde; İbn Kudâme, Muğnî, IV, 527; Makdisî, eş-Şerhu'l-Kebîr, III, 2; İbn Kâsım, Hâşiyetu'r-Ravd, V, 128.
11. Ali Haydar, Dururu'l-Hukkâm, IV, 3.
12. bkz. IV, 228.
13. nisl. bkz.; Hafîf, Muhtasarı Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Şer'iyye, s. 244; Ahmed Ebu'l-Feth, el-Muâmelâti's-Şer'iyye'l-İslâmiyye, s. 615; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstidlâhâtı Fikhiyye Kamusu, VIII, 5.
14. Ürdün Medeni Kanunu, md. 647; Zenûn, el-Ukûdu'l-Musemmât, s. 238.
15. Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 48, 49.
16. bkz. s. 46.

BÜLTEN

KASIM
ARALIK
OCAK
1993 - 94

18

17. Serahsî, Mebsût, XX, 146; Şirbînî, Muğni' I-Muhtâc, II, 178; Remlî, Nihâyetü' I-Muhtâc, IV, 384; Buhârî, Keşşâfu' I-Kinâ, III, 391.
18. İbn Ferûn, Tehsîratu' I-Hukkâm, II, 52; Dusûkî, Hâşiye, III, 310.
19. msl. bkz.; Ahmed Ebû' I-Feth, el-Muâmelât fî' -Şerîati' I-İslâmiyye, s. 615-627; Hafîf, Muhtasarı Ahkâmî' I-Muâmelâtî'ş-Şerîyye, s. 472-475; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstîlâhât Fikhiyye Kamusu, VIII, 5-28.
20. msl. bkz.; Zerkâ, Medhal, I, 555; Karaman, Anahat-larıyla İslâm Hukuku, III, 291, 292; Zuhaylî, el-Fikhu' I-İslâmî, V, 293, 325; Ürdün Medenî Kanunu, md. 647-657.
21. msl. bkz.; İbn Ferûn, Tehsîratu' I-Hukkâm, II, 52, 53; Tirablûsî, Muînu' I-Hukkâm, s. 152-156; İlamîzî, el-Kadâ' ve Nizâmuhu, s. 589-594.
22. Kâsânî, Bedâi', VI, VI; Şirbînî, II, 177, 179; Dusûkî, Hâşiye, III, 309; İbn Kâsım, Hâşiye'tu'r-Ravd', V, 129.
23. Kâsânî, Bedâi', VI, 53, 54; Buhârî, Keşşâfu' I-Kinâ', III, 397; Ahmed Ebû' I-Feth, el-Muâmelât fî'ş-Şerîati' I-İslâmiyye, s. 623.
24. Merğînânî, Hîdâye, VIII, 415; İbn Kudâme, Muğni, IV, 534, 535; Heytemî, Tuhfetu' I-Muhtâc, V, 189; Huraşî, Serhu Muhtasarı Hafîf, VI, 2.
25. bkz. tezimiz, s. 12, 15.
26. Kaynaklarda sulh olan tarafların davacı (müddeî) ve davalı (müddeâ aleyh) olarak adlandırılması, sulhun davalının ikrârı, inkâr veya sukûtü üzerine yapılabileceği gibi ifadeler, İslâm hukukunda sulhun sadece usûlî bir muâmele kabul edildiği zannına yol açabilirse de, konu etrafınca incelendiğinde bu ifadelerin genel anlamda hem mahkeme dışında, hem de mahkeme önünde yapılan sulh işlemleri için kullanıldığı görülmektedir.
27. Beyhakî, Sünen, XX, 66.
28. Doc. Dr. Ahmet Akgündüz, tesbit ettiği bu hususu, işçi-işveren münasabetsleriyle ilgili bir tebliğin tenkidî sırasında zikretmiştir; bkz.; İşçi-işveren Münasabetsleri, s. 188.
29. İbn Ferûn, Tehsîratu' I-Hukkâm, II, 52; Tirablûsî, Muînu' I-Hukkâm, s. 153; Bayındır, İslâm Muhakeme Hukuku, s. 121; İlamîzî, el-Kadâ' ve Nizâmuhu, s. 591, 592.
30. Atar, İslâm İcra ve İflas Hukuku, s. 289.
31. Haskefî, ed-Durru' I-Muhtâr, V, 644; Dusûkî, Hâşiye, III, 321.
32. Âlemgîr, el-Fetâvâ' I-Hindiyîye, VI, 332 vd.
33. İbn Rüşd, Bidâyetü' I-Müctehid, II, 293; İbn Kudâme, Muğni, VI, 527.
34. msl. bkz.; Ilucurât, 10; Enfâl, I ve 46; Bakara, 224; Nisâ', 114; Buhârî, Sulh, 11; Müslim, Birr, 101; Ebû Dâvûd, Edeb, 50; Tirmizî, Kıyâme, 56; Kurtubî, el-Câmi' li Ahkâmî' I-Kur'an, V, 384; Munzirî, et-Terğîb ve' Terhîb, III, 487; İbnu' I-Kayyim, l'İlâmu' I-Muvakkîf, I, 151-154; İbn Hacer, Fethi' I-Bârî, V, 297; İbn Kâsım, İhkâm, III, 211.
35. Nisâ', 128.
36. Ebû Dâvûd, Akdiye, 12; Tirmizî, Ahkâm, 17.
37. Sehûn, Mudevvene, IV, 364; Cassâs, Ahkâmu' I-Kur'an, III, 269; Serahsî, Mebsût, XX, 134; İbn Rüşd, Bidâyetü' I-Müctehid, II, 293; İbn Kudâme, Muğni, IV, 527; Heytemî, Tuhfetu' I-Muhtâc, V, 187.
38. Şirbînî, Muğni' I-Muhtâc, II, 177; Şevkânî, Neylu' I-Evtâr, V, 288.
39. San'ânî, Sübûlü's-Selâm, 64; İbn Kâsım, İhkâm, I-II, 212.
40. Cassâs, Ahkâmu' I-Kur'an, III, 269; Kurtubî, el-Câmi' li Ahkâmî' I-Kur'an, IV, 405; Râzî, et-Tefsîru' I-Kebîr, XI, 6.
41. "Kadınlara vermiş olduğunuz mehirден bir şeyi geri almanız size helal değildir, ancak tarafların Allah'ın koyduğu sınırları (aile düzenini) koruyamaktan korkmaları müstesnadır, eğer Allah'ın koyduğu sınırları koruyamayacaklarından korkarsanız kadının evlilikten kurtulmak için bir şey vermesinde taraflara bir günah yoktur"
42. "Eğer karı ile kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Barışmak isterse Allah aralarını bulur."
43. Bakara, 178.
44. Kâsânî, Bedâi', VI, 49.
45. İbn Hazm, Muhallâ, VIII, 166; İbn Hacer, Fethu' I-Bârî, V, 386; Şevkânî, Neylu' I-Evtâr, V, 291; Ben-nâ el-Fethu' r-Rabbânî, , 108; İbn Kâsım, İhkâm, I-II, 217.
46. Tirmizî, Diyât, 1; İbn Mâce, Diyât, 4.
47. Buhârî, Sulh, 8; Müslim, Kasâme, 24.
48. Buhârî, Sulh, 13; Nesâî, Vasâyâ, 4.
49. Ebû Dâvûd, Akdiye, 12; Beyhakî, Sünen, VI, 63.
50. İbn Hazm, Muhallâ, VIII, 165; Şevkânî, Neylu' I-Evtâr, V, 289; Zafer Ahmed, l'İlâu's-Sünen, XVI, 13, 35.
51. Ebû Dâvûd, İmâre, 37.
52. Buhârî, Sulh, 12; Müslim, Fedâil, 129.
53. İbn Hacer, Fethu' I-Bârî, V, 309; Zafer Ahmed, l'İlâu's-Sünen, XXVI, 12.
54. Buhârî, Sulh 15; Müslim, Hudûd, 25.
55. İbn Hacer, Fethu' I-Bârî, V, 306; Aynî, Umdu'u' I-Kârî, XI, 193.
56. Nisâ', 128.
57. Tirmizî, Ahkâm, 17; Ebû Dâvûd, Akdiye, 12.
58. Cassâs, Ahkâmu' I-Kur'an, III, 269; Merğînânî, Hîdâye, VIII, 405; İbn Kudâme, Muğni, IV, 528; Karâfî, Furûk, IV, 2.
59. Serahsî, Mebsût, XX, 143; Kâsânî, Bedâi', VI, 40.
60. Nisâ', 29.
61. Buhârî, İlim, 38.
62. Sibtu İbnî' I-Cevzî, İsârü' l-insâf, s. 384; Heytemî, Fethu' I-Cevâd, I, 486; Remlî, Nihâyetü' I-Muhtâc, IV, 387.
63. İbn Hazm, Muhallâ, VIII, 163.
64. İbn Hazm, Muhallâ, VIII, 163; Şirbînî, Muğni' I-Muhtâc, II, 180, 193.
65. Müslim, Akdiye, 1.
66. Kâsânî, Bedâi', VI, 40; İbn Kudâme, Muğni, IV, 529; Kadızade, Netâicu' l-Efkâr, VIII, 407, 408.
67. Merğînânî, Hîdâye, VIII, 407; İbn Kudâme, Muğni, IV, 528; Buhârî, Keşşâfu' I-Kinâ', III, 397.
68. Merğînânî, Hîdâye, VIII, 418; İbn Kudâme, Muğni, IV, 530; Karâfî, Furûk, IV, 3; Şevkânî, Neylu' I-Evtâr, V, 287; Zafer Ahmed, l'İlâu's-Sünen, XVI, 5.
69. Makdisî, eş-Şerhu' I-Kebîr, III, 12; Âlemgîr, el-Fetâvâ' I-Hindiyîye, IV, 284; Dusûkî, Hâşiye, III, 313. ❖