Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 21 (2010/1), s. 1-14

FIKIH DÜŞÜNCESİNDE FİİL KAVRAMI VE HİSSÎ-ŞER'Î FİİL AYRIMI[1]

The concept of *Fi'l* (Act) in Islamic Legal Thought and the Distinction between *Hissi* and *Shar'i* Acts

A.Cüneyd Köksal*

ÖZET

İlk defa hicrî beşinci asır fakih ve usulcülerinden Debûsî'nin geliştirdiği bir ayrıma göre, filler hissî ve şer'î olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ayrımın kriteri, herhangi bir fiilin işlenmiş sayılması için yalnız işlenmesinin yeterli olup olmamasıdır. Buna göre her fiilin hissî (duyularla algılanabilen) bir tarafı olmakla birlikte, bazı fiillerin buna ilaveten şer'î (fiilin gerçekleşmiş sayılması için şeriatın vazettiği şartlara uygun olma) bir boyutu da bulunmaktadır. Debusî'den sonraki Hanefî usulcüler ve bilhassa Sadruşşeria'nın gayretleri sayesinde sözkonusu taksim ve sonuçları üzerinde incelikli analizler yapılmış, Kâsânî de bu ayrımı bir furu fıkıh bahsini incelerken kullanmıştır. Hüsn-kubh meselesiyle irtibatlı bir ayrım olan hissî-şer'î fiil ayrımının, başta yasaklanan fiilerdeki kubh sıfatını analiz etmeye yönelik önemli sonuçları ve ayrımla ilgili tartışma konuları vardır. Fıkıh düşüncesinin ve bu düşünce çerçevesinde de Hanefî usulcülerinin bir katkısı olan bu ayrım, modern Avrupa hukukunun ortaya koyduğu fiiller taksimiyle de mukayeseye elverişli unsurlar taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fiil, amel, hissî fiil, şer'î fiil, hüsn, kubh, ikrah.

ABSTRACT

According to a division which was made by Dabusi, an important scholar of fiqh and usul al-fiqh who died in the first half of the fifth century according to hijrah, all of the acts can be divided into sensorial (hissī) and canonical (shar'ī). The criterium of the division is whether an act is considered to be performed when it is acted or not. According to this idea, for all of the acts there is a sensorial aspect, and some of them as well as have a canonical aspect, that is to say, adequacy of the acts with the conditions which has been put by the sharia, in order to be considered to be performed, in addition to sensorial one. Scholars of usul al-fiqh after Dabusi, especially Sadrushsheria among them, made improvements on the topic and Kāsānī, an Hanafite faqih, used it as a means to analize a problem of furu al-fiqh. The division has meaningful ties with the problem of the goodness or badness of acts, which is called husn and qubh in usul al-fiqh and kalam literature, and the division rather is a consequence of this problem. This division must be

[1] Katkılarından dolayı değerli hocalarım Doç. Dr. Murteza Bedir, Prof. Dr. Recep Şentürk ve Prof. Dr. Bilal Aybakan'a müteşekkirim.

* Dr., İslâm Hukuku, MÜSBE.

seen as a contribution from the thought of fiqh, and in this tradition as a contribution from the Hanafites. Also this division has convenient elements for comparison with the division of acts which modern continental European law has developed.

Keywords: Act, praxis, sensorial act, canonical act, husn, qubh, coercion.

Giriş

Fıkıh diğer şer'î ilimlerden, insanın davranış ve eylemlerinin sonuçlarıyla ilgili hükümleri konu edinmesiyle ayrılmaktadır. İnsanın doğumundan ölümüne kadar gerek yaratıcısıyla, gerek diğer insanlarla arasındaki ilişkilere dair her türlü fiil ve tasarruflarının şer'î hukuk ölçülerince değerlendirilmesi, bu ilmin meselelerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla İslâm tarihi boyunca birçok âlim tarafından kaleme alınmış binlerce fıkıh kitabındaki sayısız hüküm, ya doğrudan ya dolaylı olarak fiillerle alakalıdır. Fiilin fıkıhtaki bu merkezî önemi, bu kavramın fıkıh usûlü literatürü içerisinde teorik bir bakış açısıyla ele alınmasını gerekli kılmıştır. Bu noktadan hareketle aşağıda önce fiil ve onunla yakından ilişkili amel terimleri genel olarak ele alınacak, fıkıh ve diğer disiplinlerde terimin hangi anlamlarda kullanıldığı tespit ve fıkıh usûlü literatüründe fiilin hangi bağlamlarda incelendiği tahlil edilecek, ardından hissî-şer'î fiil ayrımı üzerinde durulacaktır. Hissî-şer'î fiil ayrımının –bilhassa hüsn-kubh meselesiyle olan sıkı irtibatı gözetilmek suretiyle- hangi temel problemlerle ilişkili olduğu ve bu ayrım etrafında hangi meselelerin tartışıldığı incelendikten sonra, Kara Avrupa hukukunda fiillerin taksimine dair ortaya konulan kavramlarla -giriş niteliğinde sayılabilecek- küçük bir mukayese yapılmaya çalışılacaktır.

Fiil ve Amel

İslâm kültüründe insanın eylemlerini ifade etmek üzere genellikle 'fiil' ve 'amel' sözcükleri kullanılmaktadır. Bu iki terim kimi zaman eşanlamlı olarak kabul edilmekle birlikte, kimi zaman da, iradeye dayalı olarak yapılmış olma kriteri dikkate alınarak aralarında bir anlam farklılığı bulunduğu kabul edilir. Ragıb İsfahânî'nin "Canlının bir kasıtla/irâdî olarak yaptığı her fiildir" şeklindeki tarifine göre amel fiilden, irâdî oluşuyla ayrılır. Zira fiil, canlı veya cansız herhangi bir varlıktan, irâdî veya gayri irâdî olarak meydana gelen her türlü eylem için söylenebilmektedir.[2] Buna göre amel ahlâken iyi olabileceği gibi, kötü de olabilir ve Kur'ân-ı Kerîm'de bu her iki anlamda birçok âyet vardır. Ebû Hilâl Askerî ise, fiil ile amelin farkını ortaya koyarken, fiilin, daha önce kudret dahilinde olan herhangi bir şeyi sebepli veya sebepsiz olarak yapmak olduğunu, amelin ise bir şeyde etki uyandıracak bir iş yapmak

[2] Râgıb İsfahânî, *el-Müfredât*, 587.

olduğunu ifade eder; buna göre toprağı çömlek yapmak bir ameldir.[3] Bununla beraber, 'fiil' teriminin usûl ve fürû kitaplarında genellikle 'amel' ile eşanlamlı olarak, ilâhî hitapla mükellef insanların iradeye dayalı olarak yaptıkları eylem ve beyan ettikleri söz anlamında kullanıldığı görülmektedir. Aşağıda zikredilecek olan hissî fiil-şer'î fiil ayrımında da bu anlamın geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

'Fıkıh' terimi İslâmın ilk asırlarında, insanın itikad, amel ve ahlâka ilişkin bütün mükellefiyetlerini içine alan küllî bir ilim olarak telakkî edilmekte iken, sonradan bilindik anlamıyla ibadât ve muamelât alanını inceleyen ilmin ismi haline gelmiştir. Fıkıh kavramının bu semantik dönüşümüyle amel kavramının dönüşümü arasında irtibat vardır. Kelam ile tasavvuf fıkıh bünyesinden ayrılarak fıkıh ibadet ve muamelelerle ilgili bir ilim haline gelir ve terimin anlamı daralırken, amel kalp amelleri ile dış organların amelleri (*a'mâlü'l-kulûb*/*el-a'mâlü'l-bâtıne* ve *a'mâlü'l-cevârih* / *el-a'mâlü'z-zâhire*) olmak üzere ikiye ayrılarak bir nevi anlam genişlemesine uğramış ve böylelikle inanç, iradî fiil ve ahlâkî niyetleri içine almak suretiyle sözü edilen üç ilimle de doğrudan irtibatlı hale gelmiştir. Bu ayrımın en azından üçüncü asra kadar geri gittiği anlaşılmaktadır; nitekim 'a'mâlü'l-kulûb ve'l-cevârih' ibaresini Hâris el-Muhâsibî başta *er-Riâye* olmak üzere çeşitli eserlerinde kullanmaktadır. Ebu Hanife'ye nispet edilen "Kişinin hak ve sorumluluklarını bilmesidir" (*Ma'rifetü'n-nefs mâ lehâ vemâ aleyhâ*) şeklindeki 'fıkıh' tarifi, fıkhın kapsamlı eski halini yansıtırken, terimin daha dar bir alanı inceleyen bir ilme işaret etmesiyle birlikte, tarife 'amelen' kaydı getirilmesi ise, amel'in fıkıh ilmindeki hususî anlamını ortaya koyar. Buna göre fıkıh ilminin konusu olan amel, kişinin dış dünyaya aktardığı söz ve davranışlarını ifade eder. Amel ile aynı kökten türeyen 'muâmelât' terimi ise, fıkhın ibadetler haricinde kalan kısmını, yani bugün genellikle hukuk denilebilecek olan bölümünü içine alır.[4]

Fıkıh usûlü literatüründe fiille ilgili meseleler üç ana bahis etrafında incelenmiştir. Bunlardan ilki, şer'î hukukla ilgili hemen hemen bütün teorik düşünceyle yakından irtibatlı olan hüsn-kubh meselesi, ikincisi Hz. Peygamber'in fiillerinin Müslümanlar için bağlayıcı bir hukuk kaynağı olup olmadığı meselesi, üçüncüsü mükelleflerin fiillerinin hukukî sonuçları ve bu fiillerin Allah ile kul hakları kriterine göre taksim ve tasnifidir.[5] Hüsn-kubh meselesi, -kelâm kitaplarının yanısıra- fıkıh usûlü kitaplarında bazen müstakil bir başlık altında, bazen de emir-nehiy, şer'î hükümler,

---

[3] Askerî, *El-Furûk* (nşr: Ahmed Selim Hımsî, tsz. byy.), 144, 146.

[4] İbrahim Kâfi Dönmez, "Amel", *DİA*, III, 16.

[5] Bir de yukarıdakiler kadar önem ve ağırlığı bulunmayan kelamın/sözün gramatik analizindeki –isim ve harfin mukabili olan- fiile de fıkıh usulü kitaplarında temas edilmektedir.

mükelleflerin fiilleri, akıl-teklif-ehliyet gibi bahisler incelenirken karşımıza çıkan temel problemlerin en önemlilerinden birisi, fıkıh usulünü bütün olarak göz önünde bulundurduğumuzda belki de birincisidir.

Kadı Abdülcebbar'a ait *Muğnî/Şer'iyyât* ve Ebü'l-Hüseyn Basrî'ye ait *el-Mu'temed* gibi bazı erken dönem eserlerinde yukarıda zikri geçen meselelerden ikincisi ve üçüncüsü müstakil bir başlık ("ef'âl) altında incelenmiştir.[6] Sonraki asırlarda ise, Hz. Peygamber'in fiillerini deliller bahsinin sünnet başlığı altında, mükelleflerin fiilleriyle ilgili meseleleri ise fıkıh usûlünün delillerden sonra ikinci ana bölümünü teşkil eden şer'î hükümler çerçevesi içerisinde, "el-mahkûm bih" veya "el-mahkûm fîh" başlığı altında incelemek teâmül haline gelmiştir. Hukuk teorisini 'hüküm' merkezli olarak inşa eden Gazâlî, görebildiğimiz kadarıyla kendisinden önce ayrı ayrı inceleme konusu yapılan hâkim (hüküm koyucu irade), hükmün/teklifin nesnesi olarak fiil ve hükme/teklife muhatap ve mükellef olarak insan bahislerini, 'hüküm' ana başlığı altına toplamak ve fiil için 'el-mahkûm fîh', mükellef insan için 'el-mahkûm aleyh' terimlerini vazetmek suretiyle fıkıh usûlü tarihinde genel kabul gören bir çığır açmıştır.

Fiillerin ve fiillerin bir türü sayılan sözlerin ontolojik statüsü, yani hukuk evreninde kendine mahsus bir varlık alanı oluşturan inşâî tasarruf olmasıyla ilgili meseleler de bilhassa Karâfî'nin ve onu takip eden âlimlerin çalışmalarına konu olmuştur.[7]

Fıkıh ilminin mevzûunun, şer'î hukuk ile mükellef insanın fiili olduğu konusunda bir görüş birliğinden söz edilebilir.[8] Fıkhın mevzuunu –başka bir bakış açısıyla olsa da- paylaşan bir diğer disiplin grubu da amelî hikmet/pratik felsefe olarak isimlendirilen ahlak-ekonomi (tedbîr-i menzil)-siyaset üçlüsüdür. Mevzu olarak insanın irade ve ihtiyarının dahlinin bulunmadığı varlığı inceleyen nazarî hikmet/teorik felsefe grubuna mukabil olarak amelî hikmet grubu, insanın iradesine bağımlı olan ameli konu edinmektedir.[9] Bu disiplinin nazarıyla insan fiilleri şöyle taksim edilir:

---

6 Kadı Abdülcebbar, *el-Muğnî/eş-Şer'iyyât*, 246-275; Ebü'l-Hüseyn Basrî, *el-Mu'temed* (nşr: Muhammed Hamidullah, Dımaşk, 1964), I, 363-392.

7 Karâfî'nin inşâ-haber ayrımı ve bu ayrıma binâ edilen fıkhî sonuçlar hakkındaki analizi için bkz: *el-Furûk* (nşr: Halil el-Mansur, Beyrut, 1998), I, 35-104. Karâfî *Furûk*'ta fiilleri çeşitli yönlerden taksim ve analiz eder, mesela fâiline bağımlı olan ve olmayan (bir başka deyişle mutlaka belirli bir failin yapması gereken veya herhangi birinin yapması yeterli olan) fiiller taksimi hakkında bkz: II, 333-335; memur (bir işle mükellef) olmayan kişinin memurun yerine o işi yapıp yapamayacağı esasına dayalı benzer bir taksim ve analiz için bkz: III, 335-341.

8 Gazzâlî, *Müstasfâ*, I, 18-21; Karâfî, *Nefâis*, I, 98; Kutbüddin er-Râzî, *Şerhu'ş-Şemsiyye*, s. 6; a.mlf., *Levâmiu'l-esrâr*, s. 19; Taşköprizâde, *Miftâhu's-saâde*, s. 587; İbnü'l-Mutahhar el-Hillî, *Müntehe'l-matlab*, I, 7; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 41; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10.

9 Nasîrüddin Tûsî, *Ahlâk-ı Nâsırî*, (ed: Müctebâ Mînevî-Ali Rıza Haydarî, Tahran 1369), s. 38; Kınalızade Ali Çelebi, *Ahlâk-ı Alâî* (nşr: Mustafa Koç, İstanbul, 2007), s. 48.

"Fiiller şayet muhtelif tarzlarda meydana gelir ve başlangıçlarında da şuur bulunursa, böyle fiillere 'nefsânî fiiller' denir. Eğer tek bir tarzda meydana gelir ve kökeninde de şuur bulunmazsa, böyle fiiller 'tabîî fiiller' diye isimlendirilir. Nefsânî bir fiil, eğer hızla zeval bulup nefste sabit ve devamlı olmazsa buna 'hâlet' adı verilir. Eğer nefsin onu tekrarlaması ve ona boyun eğmesi sebebiyle nefste kök salar, ve ağır bir şekilde zeval bulur hale gelirse, buna 'meleke' denir. Meleke, eğer nefsten zorlayarak ve düşünerek değil de, kolayca ve tereddüt etmeksizin zuhur edecek bir duruma gelirse buna da 'hulk' ismi verilir."[10]

Hissî ve Şer'î Fiil

Fıkıh usûlünün büyük klasiklerinin kaleme alındığı hicrî beşinci asırda eser veren Hanefî usulcüleri, insanoğlunun işlediği her türlü fiilleri hissî ve şer'î olmak üzere iki kategoriye ayırmışlardır. İlk defa Debûsî'de rastladığımız bu ayırımın kriteri, fiilleri vücuda gelmiş olmaları için yalnızca yapılmaları veya işlenmeleri yeterli olanlar ile, vücuda gelmiş sayılmaları için, ancak hukukun öngördüğü belirli şartlara uygun olmaları gerekenler şeklinde taksim etmektir. Bu ayırıma göre, bir fiilin vücud ve tahakkuku, yalnız hissî (duyusal) varlığı ile sözkonusu olur, bunun dışında hukuk düzeninin itibar ettiği erkân ve şartların varlığına bağımlı kalmaz ise böyle fiillere hissî fiiller, bir fiilin vücud ve tahakkuku yalnız hissî varlığı ile hâsıl olmaz, ayrıca şeriatın vaz ve itibar ettiği erkân ve şerâitin varlığına bağımlı bulunursa, böyle fiillere de şer'î fiiller denilmektedir.

Fiillerin şer'î-hissî şeklindeki ayrımı, hüsn-kubh meselesinin bir uzantısıdır. Zira bu ayırım, esas olarak nehyedilen (yasaklanan) fiillerdeki kubh sıfatının niteliğini belirleme ve hukukî sonuçlarını analiz etme çabasının bir parçası olarak yapılmıştır. Emredilen ve nehyedilen fiillerin hüsn-kubh açısından statülerini tartışan Debûsî ve onu takip eden Serahsî ile Pezdevî gibi Hanefî usulcüler, nehyedilen fiillerin mûceb ve muktezâlarını tartışırken bu fiillerdeki kubh sıfatının niteliğini belirleme yolundaki analizlerini, şer'î-hissî fiil ayrımı temelinde yürütmüş ve nehye konu olan fiilleri hissî ve şer'î şeklinde iki kategoride incelemek gerektiğini söylemişlerdir.

Debûsî, kendisinden sonra Hanefî usul geleneğinde yaygın bir kabul görecek olan tasnifinde, nehyedilen fiilleri, içerdikleri kubh sıfatına göre dört kısma ayırmaktadır. Bu ayrıma göre nehye konu olan fiiller öncelikle özüne ait bir nitelik sebebiyle (*liaynihi*) ve kendi dışındaki bir nitelik sebebiyle

[10] Taşköprizade, *Şerhu Ahlâk-ı Adudiyye*, (yazma; Süleymaniye-Şehit Ali Paşa 1047), 4a-4b. Benzer ifadeler için bkz: Cürcânî, *Ta'rîfât*, s. 229; Abdünnebî Nigerî, *Düstûrü'l-ulemâ*, III, 328-329.

(*ligayrihi*) kabih olmak üzere iki kısma ayrılır. Liaynihi kabih olan fiiller, taşıdıkları kubh sıfatının aklen bilinebilir olması ve bu sebeple kendilerine delâlet eden sözcüklerin de bu anlama uygun olarak vaz'edilişi bakımından kabih olanlar (*mâ kabuha vaz'an*) ile, sözkonusu kubh vasfını, aklın ve vaz'ın değil, şeriatın belirlemiş olması (*mâ ilteheka bihi şer'an*) esasına göre kendi içinde ikiye ayrılır. Ligayrihi kabih fiil ise, kendi dışındaki kubh sıfatının, ilgili fiile ait bir 'vasıf' olması, veya o fiille yalnızca herhangi bir sebeple bir arada bulunmuş (*mücavir*) olmasına göre ikiye ayrılmaktadır.[11]

Şer'î-hissî fiiller ayırımı ve bunun getirdiği sonuçlar muhtemelen ilk olarak Debûsî tarafından genişçe tartışılmıştır.

"Âlimlerimiz şöyle derler: Hissen gerçekleşen fiillerle ilgili mutlak nehy, birinci kısma [liaynihi kabihin, kubhu aklen bilinen vaz'î kısmına] dahil olur. Akitler ve ibadetler gibi şer'an gerçekleşen tasarruf ve fiiller hakkındaki mutlak nehy ise –aksi yönde delil yoksa- üçüncü kısma [ligayrihi kabih fiilin vasfına] dahil olur. Şâfiî –Allah ona rahmet etsin- şöyle der: Bu iki hususdaki nehy, onun özündeki (aynındaki) bir mânadan dolayı kabih olduğuna delalet eder ve böyle bir nehiy, aksi yönde bir delil olmadıkça, daha önce meşrû kılınmış olan bir fiili nesh eder.

Bu ikinci tarz nehyin, -tafsil etmeksizin- dördüncü kısma [ligayrihi kabih, mücavir] dahil olabileceği de söylenebilir. Yine, birinci kısma dahil olabileceğini de söylemek mümkündür. Fakat ben bu son iki görüş hakkında seleften gelen bir rivayet bilmiyorum.

Nehiylerin hangi sınıfa dahil olacağından bahsederken ihtimal ifade eden kelimeler kullandık, zira nehiy, fiilden menetmek içindir; kubh ise zaruri olarak sabit olur; bu durumda nehyin en alt derecedeki kubhu sabit kılacağı kabul edilir ki bu dediklerimiz dördüncü kısım hakkında olup bunun benzerini hüsn sıfatıyla ilgili emir bahsinde söylemiştik.

Şöyle denilmesi de mümkündür: Fiilden nehyetmek onu kabih kılmaktır, tıpkı emrin hasen kıldığı gibi. Bu yaklaşıma göre de nehyin –emirde olduğu gibi- gerektirdiği en kâmil mânayı sabit kıldığı kabul edilir."[12]

Hanefîlerin duruşunu bu ifadelerle ortaya koyan Debûsî, Şâfiî'nin bunun mukabilinde yer alan yaklaşımını ise şöyle özetlemektedir:

"Şâfiî'nin delili şöyle ifade edilebilir: Nehiy emrin zıddıdır, böyle olunca emir şer'an emredilen hususta nasıl bağlayıcı ise, nehiy de ilgili fiili –aksi yönde bir delil olmadıkça- işlememeyi gerektiren bir şeydir. Ayrıca emir nasıl ki şer'an emredilen fiili, aksi yönde delil olmadıkça özünde hasen kılıcı ise, aynı şekilde nehiy de özünde kabih kılıcıdır. Böylece helal kılmak ile haram kılmak birbiriyle çelişik iki durum olup birinin bulunuşu diğerini

[11] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, (nşr: Halil Muhyiddin el-Meyyis, Beyrut, 2001), 52.
[12] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, 54.

ortadan kaldırmaktadır. Bundan başka şeriat, hükmün esası itibariyle emir ve nehiy etmek, helal ve haram kılmak suretiyle Allah tarafından bizim için bir imtihan olup, bunlar sayesinde fiilin hükmünün esası ve daha sonra da o fiilin yerine getirilmesinin keyfiyeti belirlenir. Görmez misin ki şeriat bizi abdestsizken namaz kılmaktan, iddetli kadınla veya şahitsiz olarak evlenmekten menetmiş ve böylece artık nehyedilen husus meşrû olmaktan çıkmıştır..."[13]

Serahsî nehye konu olan fiilleri tasnif ederken, yalnız duyularla algılanan bir varlığı olan fiiller için "*el-ef'âlü'l-hissiyye*" ifadesini kullanırken, yapılmış sayılmaları için şeriatın onayı ve belirlediği şartların yerine getirilmiş olmasını gerektiren fiilleri de ibadetlerle muamelâtı birbirinden ayıracak şekilde "*el-'ukûdü'l-hükmiyye*" ve "*el-'ibâdâtü'ş-şer'iyye*" şeklinde nitelendirmektedir.[14] Pezdevî bu son iki terimi içerecek şekilde "*et-tasarrufâtü'ş-şer'iyye*" ibaresini kullanmak suretiyle[15] sözkonusu ayrımın temeldeki ikili yapısını belirginleştirir.

Sadruşşeria'nın Dörtlü Taksimi

Yaşadığı dönemin ilmî bir gerekliliği olarak fıkıh usûlünü felsefe-mantık diliyle kaleme alan Sadruşşeria, meseleyi biraz daha incelmiş kavramlarla ele alır. Debûsî de gerçi meseleyi analiz ederken 'vücud' ve 'adem' terimlerini kullanmaktadır, Sadruşşeria ise vücud kavramını sözü edilen taksime tâbi tutulan fiillerin tariflerine esas unsur olarak dahil eder ve böylelikle meselenin ontolojik cihetini belirginleştirerek hukuka konu olan fiillerin ayrı bir varlık sahası teşkil eden inşâî karakterini vurgulamış olur, bundan başka hissî ve şer'î fiilleri başka bir hükme sebep olup olmamaları yönünden de ele alarak dörtlü bir sınıflandırma yapar:

"Mahkûm bih -ki mükellefin fiili demektir- iki kısımdır: 1. Yalnız hissî varlığı (*vücûd hissî*) bulunan zina etmek ve yemek gibi fiiller; 2. Hissî varlığıyla birlikte şer'î varlığı (*vücûd şer'î*) da bulunan fiiller. Mahkûm bih mutlaka şer'î bir hükme taalluk eder. Şer'î bir hükme taalluku bulunan mahkûm bih ya başka bir şer'î hükmün sebebi olur, yahut da olmaz. Böylelikle dört nevi fiil sözkonusu olmuş olur:

1. Yalnız hissî varlığa sahip olup şer'î bir hükme taalluk eden ve başka bir şer'î hükmün de sebebi olan fiildir ki bunun örneği zinadır. Çünkü zina haram olduğu gibi, haddin vücûbu şeklinde başka bir şer'î hükmün de sebebidir.

---

[13] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, 54.
[14] Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (nşr: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Beyrut, 1993), I, 86.
[15] Pezdevî, *Kenzü'l-Vusûl* (Abdülaziz Buhârî şerhi *Keşfü'l-Esrâr*'la birlikte), (nşr. M. Mu'tasım Billah el-Bağdâdî, Beyrut, 1997), I, 526.

2. Yalnız hissî varlığı olup şer'î bir hükme taalluk eden, ancak başka bir şer'î hükmün sebebi olmayan fiildir ki bunun misali yemektir. Yemek şer'î bir hükme taalluk eder, nitekim o kimi zaman vacib, kimi zaman mübahtır.
3. Şer'î varlığa sahip olup şer'î bir hükme taalluk eden ve başka bir şer'î hükmün de sebebi olan fiildir ki örneği bey' (alışveriş) aktidir; nitekim bu akit mübah olup mülkiyet hükmünün sebebidir.
4. Şer'î bir varlığı olup şer'î bir hükme taalluk etmekle birlikte başka bir şer'î hükmün sebebi olmayan fiildir ki misali namaz kılmaktır."[16]

Hissî-Şer'î Fiil Ayrımına Dayalı Temel Tartışma Konuları

Hissî-şer'î fiil ayrımının hüsn-kubh meselesiyle ilişkisi sözkonusu olduğunda usulcülerin tartıştığı iki temel mesele vardır: Şer'î bir fiile taalluk eden nehiy, bu fiilin -tıpkı hissî fiile yönelik nehiyde olduğu gibi- kendi özündeki bir nitelik sebebiyle (*li'aynihi*) mi, yoksa kendi dışındaki bir sebepten dolayı (*liğayrihi*) mı kabîh olmasını gerektirir? Bu ilkiyle sıkıca irtibatlı olan diğer mesele ise, şer'î fiillere yönelik nehyin hükmü, yani o fiilin bâtıl mı yoksa fâsid mi olduğudur. Hanefî âlimlerin genel kanaati, hissî bir fiile yönelik nehyin, aksi yönde bir delil bulunmadığı takdirde, o fiilin kendi özündeki bir nitelik sebebiyle kabih olduğu (*kabîh li'aynihi*), şer'î fiillere yönelik nehyin ise, -yine aksi yönde bir delil bulunmadıkça- o fiilin kendi özünden değil, ona ilişen başka bir nitelik sebebiyle kabih (*kabîh liğayrihi*) olduğu yönündedir.

Hissî fiille ilgili nehiyle ilgili olarak, kubh sıfatının şayet nehyin fiilin özüyle değil, fiilin haricindeki (*gayr*) bir durumla ilgili olduğuna yönelik delil varsa, bu durumda da bu 'haricinde' oluşun o fiilin vasfı mı, yoksa fiile dışarıdan ilişen ârızî bir husus (*mücâvir*) mu olduğu dikkate alınarak vasıf olduğu takdirde hükmün değişmediği, mücâvir olduğu takdirde ise bu nehyin muktezâsının kabîh ligayrihi olduğu kabul edilir.

Hissî fiillerin hükmüyle ilgili bu yaklaşımın usulcüler arasında ortak görüş olduğu belirtilirken, şer'î fiillerle alakalı olanı hakkında başta Şâfiî olmak üzere karşıt görüşte olan âlimler bulunmaktadır. Hanefî âlimlerinin Şâfiî'ye atfettikleri görüşe göre şer'î fiillere yönelik nehiy, karine bulunmadığı takdirde, o fiilin liaynihi kabih olduğunu göstermektedir.[17] Şâfiî'ye göre, işlenmesi günah olan fiillerin bir nimete veya ruhsata sebep olması doğru

[16] Sadruşşeria, *Tavzîh*, II, 325-326.
[17] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, 54; Pezdevî, *Kenzü'l-Vusûl*, I, 526-527; Sadruşşeria, *Tavzîh*, I, 458.

değildir. Hukukî bir fayda temin eden işlemlerin mutlaka meşru sebeplere dayalı olması gerekir. Onun mezhebinde masiyet amaçlı bir seyahate çıkan kişinin sefer ruhsatlarından yararlanamaması, gasp fiilinin mülkiyet sebebi olamaması, zinanın sıhriyet yasağına sebep olamaması hep bu bakış açısının sonucudur.[18] Bu görüşün doğal sonucu da, şer'î bir fiil nehyedilirse o fiilin bâtıl, yani tamamen hükümsüz kabul edileceğidir. Şayet nehyedilen şer'î fiilin ligayrihi kabih olduğuna delalet eden bir delil varsa ve bu 'gayr' fiile ait bir vasıf ise, bu fiilin hükmü yine bâtıl, Hanefîlere göre ise fâsiddir. Buradaki görüş ayrılığının temelinde Şâfiî'nin nehyi, Hanefîlerin ise şer'î bir tasarrufu esas almaları yatmaktadır. Bir başka ifadeyle, konusu ne olursa olsun ortada bir nehiy varsa ve yasaklama anlamını kısıtlayıcı bir delil de bulunmuyorsa, Şâfiî bu nehyin gereğini sonuna kadar takip etme taraftarıdır. Hanefîler ise, ortada hukuk düzeni tarafından tanınmış bir fiil varsa bunun mümkün mertebe varlığını ve geçerliliğini tanımak ve dolayısıyla da bu fiile yönelik nehyin kapsamını daraltmak gerektiğini söylemiş olmaktadırlar.

Hanefîlerin Şâfiî'nin görüşüne karşı en önemli delilleri, nehyedilen bir fiilin öncelikle mümkün olmasının gerekliliğidir ki, bu düşünceye göre işlenmesi mümkün olmayan, yasaktan önce varlık sahasına çıkması imkânsız olan bir fiilin yasaklanması anlamsızdır. Debûsî, Şeybânî'nin konu hakkındaki düşünme biçimini kurban bayramında oruç tutmak örneği üzerinden şöylece ortaya koyar:

"Muhammed b. Hasen, kurban bayramı günü oruç tutmanın 'meşrû' oluşunu tasavvur hususunda, Hz. Peygamber'den (s.a.v.) kurban bayramı günü oruç tutmayı nehyettiği rivayetiyle delil getirir. Resulullah "O [kurban bayramı günü] yeme içme günüdür." buyurmuştur. Bu durumda şöyle bir soru sorulur: O bizi tekevvün etmemiş bir fiilden mi, yoksa etmiş bir fiilden mi nehyetti? Tekevvün etmemiş bir fiilden nehiy hükümsüzdür, anlamsızdır. Nitekim köre 'Bakma!", insanoğluna "Uçma!' denmez. Hz. Peygamber oruç tutmaktan –ki burada oruçtan maksat şer'î oruçtur- nehyedince, perhiz veya hastalık sebebiyle yeme içmeyi bırakmak da haram olmayınca, bundan anlaşıldı ki burada oruçtan anlamamız gereken şeriatın tarif ettiği oruçtur. 'Oruç', tıpkı 'hac' gibi belirli bir ibadeti niteleyen şer'î bir isim olduğundan dolayı, mutlak olarak ifade edildiğinde bundan lügatın değil, şeriatın belirlediği hakikat anlamı anlaşılır. Zira bir isim mutlak olarak zikredildiği zaman aksi yönde bir delil olmadıkça bundan anlaşılması gereken hakikat mânasıdır. Bu sebepledir ki 'Nehiy, kulun nehyedilen fiilden imtinâ etmesi suretiyle o fiilin var olmamasını (*i'dâm*) talep etmektir.' deriz; kulun imtinâ etmesiyle fiilin var olmaması, ancak, onun fiili işlemesiyle birlikte fiilin var olması (*mevcud*) tasavvur edilebildiğinde sözkonusu olabilir. Ancak bu

[18] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, 54-55.

durum nesihten farklıdır, çünkü o var olanı değiştirmektir ve Allah tarafından daha önce teşrî kılınan şeyi tebdil etmek suretiyle O'na ait bir tasarruftur. Bizim meselemiz ise kulu fiilin edasından men etmek tasarrufudur, emretmenin fiili gerekli kılma yönünde bir tasarruf oluşu gibi. Şu halde nehiy ile hükmün aslı kalkmaz; kalkan şey, emrin fiilin edasına bizi bağladığı gerekliliktir ve artık o fiili işlemek haram olur."[19]

Sadruşşeria hissî-şer'î fiil ayrımında 'inşâ' kavramını anahtar bir terim haline getirir. Şer'î bir fiilin varlığı şeriatın vaz'ıyla sâbit olan inşâî bir karaktere sahip olduğu için, nehiyden önce şer'an sözkonusu fiilin geçerli kabul edilebilmesi bir ön şart olarak görünmektedir. Şu halde nehyedilen şer'î bir fiilin hükmü aslen sıhhat olup, kendisine sonradan ârız olan bir nitelik sebebiyle yasaklanmış ve kabih kabul edilmiştir. Sadruşşeria'nın burada verdiği misal, faizli bir alışveriş işlemidir. Bir lirayı iki liraya satmanın yasak oluşu meselesinde iki yön vardır: Birisi şer'î mâna dikkate alınmaksızın işlemin yalnız dile ilişkin (*lügavî*) yönüdür. Bu da tarafların "sattım" ve "satın aldım" sözlerinden ibarettir ve bu yön, sözü edilen işlemin hissî tarafını teşkil eder. İkinci yön ise tarafların bu sözlerini, şeriatın itibar ettiği hukukî bir işlem haline getiren inşâî mânadır. Bu örnekteki işlemde nehyedilen şey, yalnız sözlerden ibaret olmayıp bu inşâî mâna olduğuna göre, bu inşâî mânanın nehiyden önce bir varlık imkânı taşımış olması gerektiği açıktır. Şu halde buradaki kubh sıfatı, nehyedilen hukukî işlemin kendi zatından veya bir cüz'ünden değil, dışarıdan gelen bir başka nitelik dolayısıyladır.[20]

Hanefî âlimleri, nehyedilen bir fiilde sıhhat ile ibâha, bir başka ifadeyle nehyedilen fiilin hukuken bir hüküm ifade edip etmemesi ile bu fiilin bir masiyet olup olmaması arasında bir ayrım yaparlar. Buna göre nehyedilen şer'î bir fiil, nehyedildikten itibaren artık mübah olmasa da, bu onun aslen sahih olmadığı anlamına gelmez. Bu düşünceyi açıklamak için, muahhar Hanefî-Mâturidî literatüründe önemli bir terim olarak sıkça rastlanan 'muktezâ' terimi kullanılmak suretiyle şöyle bir akıl yürütülür: Hüsn sıfatı emrin muktezâsıdır, yani emir, emredilen fiilin emirden önce hasen olmasını 'gerektirir', tıpkı kubh sıfatının nehyin muktezâsı olup, nehyedilen fiilin önceden kabîh olduğunu gerektirmesi gibi. Bu şekilde açıklanan muktezâ mefhumunun, muktezîyi (yani nehyi) işlevsiz (bâtıl) kılacak şekilde var olması mümkün değildir. Buna göre şer'î fiillerde muktezânın liaynihi kabih olması, hükmünün bâtıl olması, yani şer'an varlığının imkânsız olması demektir ki, imkânsız bir şeyden nehyetmek ise abesten ibarettir.[21]

Mu'tezile'nin önde gelen usulcülerinden Ebu'l-Hüseyn Basrî şer'î fiillere yönelik nehyin, bu fiili fâsid kılıp kılmayacağı hususunda ibâdetlerle

[19] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, 56.
[20] Sadruşşeria, *Tavzîh*, I, 460.
[21] Sadruşşeria, *Tavzîh*, I, 461.

muâmelâtı birbirinden ayırmış, muâmelât konusunda Hanefîlerin görüşünü kabul etmiş, ibâdetler alanında ise nehyin mutlak anlamda fesad ifade ettiğini benimsemiştir. Burada nehyin sebebinin, nehyedilen fiile ilişen mücâvir bir sebepten kaynaklandığına dair bir delil bulunsa dahi bu böyledir ki bunun pratikteki bir misali gaspedilen arazide namaz kılmaktır. Basrî'ye göre bu namaz bâtıl, Şâfiî ve Hanefîlere göre ise -kerâhet vasfıyla birlikte- sahihtir. Basrî'nin açıklamasına göre, ibadetlerle ilgili bir nehiy sözkonusu olduğunda, eğer bu nehyi başka bir anlama çekecek bir delil bulunmuyorsa, bunun anlamı nehyedilen fiili işlemekle üzerimizdeki mükellefiyetin düşmeyeceğidir. Zira nehyedilen fiil, ibadet anlamı (taabbüd) içermez. İbadet anlamı içermeyen şey ise üzerimizdeki mükellefiyeti düşürmeyecektir. İbadet anlamı, bir şeyin hüsn sıfatı üzerine zaid bir niteliktir; nehyedilmiş olan ise hasen olmayan demektir. Buna misal olarak, Allah bize "Namaz kılınız" buyurduktan sonra "Abdestsizken namaz kılmayınız" dediği zaman, bu nehiyden anlaşılan, abdestsiz namaz kılmak kabihtir, hasen ve murad değildir demektir. Halbuki namaz kılmak hasendir ve muraddır. Dolayısıyla bu iki şey birbirinden farklı olduğu için nehyedilen fiilin ibadet anlamı içermediğini ve ibadet anlamı içermeyen şeyin de üzerimizdeki mükellefiyeti düşürmediğini söylememiz mümkün olmaktadır.[22]

Taftazânî'nin aşağıdaki cümleleri, şer'î-hissî fiiller ayrımının mantığı ve bu ayrımın sonuçları hakkında, yukarıdan beri ifade edilenleri toparlaması bakımından anlamlıdır:

"Şâri mükelleflerin fiillerini, amaçlanan belirli hükümler için vaz'etmiştir; orucu sevap, alışverişi mülkiyetin tahakkuku için vaz'etmesi gibi. Bu fiillerden kimi durumlarda ise nehyetmiştir. İmdi sözkonusu durumlarda bu şer'î vaz' mevcut mudur değil midir? Mesela bayram gününde oruç tutmak sevap için, fasit alışveriş de mülkiyetin gerçekleşmesi için bir illet olmaya devam etmekte midir, yoksa bu durumlarda mezkur vaz' kaldırılmış mıdır? Vaz'ın kaldırılmış olduğunu söyleyenler, nehyedilen fiilin liaynihi kabih olduğunu, kaldırılmamış olduğunu söyleyenler de, şer'î vaz' ile zâtî kubuh sıfatı birbiriyle çelişmekte olduğu için, liaynihi kabih olmadığını söylemiş olmaktadırlar. Sonra, bir delil, nehyedilmiş bulunan şer'î bir fiilin kubuh sıfatının liaynihi olduğu istikametinde delalet ederse, bunun hükmü bâtıldır. Şayet delil kubuh sıfatının ligayrihi olduğu yönünde delalette bulunursa, bu 'gayr' mücâvir ise hükmü sahîh-mekruh, gayr eğer vasıf ise Ebu Hanife'ye göre fasit, Şâfiî'ye göre bâtıldır. Eğer sözü edilen fiilin kubhunun liaynihi veya ligayrihi olduğu yönünde bir delil yoksa bunun hükmü Şâfiî'ye göre bâtıldır ve kendisine hiçbir hüküm terettüp etmez. Ebu Hanife'ye göre ise

[22] Ebu'l-Hüseyn Basrî, *el-Mu'temed* (nşr: Muhammed Hamidullah), Dımeşk, 1964, I, 184-185.

aslen sahih olmakla birlikte, kubhun vasfı sebebiyle olduğuna dair delil olmadığı için vasfı sebebiyle fasit olmaz."[23]

Hissî-Şer'î Fiiller Ayrımının İkrah Meselesindeki Sonuçları

Hissî-şer'î fiiller ayırımı yalnızca bazı fıkıh usûlü kitaplarında tartışılan teorik bir tartışma konusu olmakla kalmamış, furû literatüründe de ilgili bahislerde dikkate alınmış ve hukukî sonuçları takip edilmiştir. Sistematikliğiyle meşhur furû eserinin müellifi olan Hanefî fakihi Kâsânî, "ikrah" bahsini incelediği sayfalarda, cebir ve ikrah yoluyla yaptırılmak istenen fiillere ve bu fiillerin hükümlerine dair analizini, bu fiillerin hissî veya şer'î olup olmaması esasına göre yürütmektedir. Bu tasnife göre, ikrahla yaptırılmak istenen fiiller öncelikle hissî ve şer'î olmak üzere ikiye ayrılır, bunların her biri de muayyen veya muhayyer (belirli tek bir fiil veya birkaç fiil içerisinden tercihli) olmak üzere ayrıca ikiye ayrılır. Hissî fiillere taalluk eden hükümler ya uhrevî veya dünyevî olur. Uhrevî hükümler üç sınıftır: Mübah (tam ikrahla işlenmesi mübah hale gelen fiiller), ruhsat verilmiş (haramlık vasfı değişmemekle birlikte, ikrah sayesinde yapılmasına izin verilen fiiller), haram (hiçbir şekilde işlenmesine izin verilmeyen fiiller). Hissî fiillere taalluk eden dünyevî hükümler ise yine üç sınıftır: 1. Haddin düşmesi (İçki içmeye ikrah edilen kişiye had uygulanmaz) 2. İrtidat hükümlerinin uygulanmaması (İslamdan çıkmayı gerektirecek bir söz veya fiile zorlanan kişinin küfrüne hükmedilmez) 3. Kısasın düşmesi (Öldürmeye zorlanan kişinin bu fiili kısası gerektirmez; ancak bu mesele epeyce tartışmalıdır).

Şer'î fiiller de esas itibariyle iki ana kısımdan oluşur: İnşâ ve ikrar. İnşa da kendi içinde iki sınıftır: Feshe muhtemel olan ve olmayan. Fesih kabul etmeyen inşâî fiillere örnek talak, itâk, nikah, yemin, nezr, kısastan af gibi fiillerdir. Böyle tasarruflar ikrah halinde Hanefîlere göre caiz, Şâfiî'ye göre değildir. Fesih kabul edenler ise bey', hibe, icare gibi işlemler olup, ikrah Hanefîlere göre böyle fiillerin fasit, Şâfiî'ye göre batıl olmasını gerektirir. Şer'î fiillerin inşâî olmayan ve ikrar sınıfına giren kısmı sözkonusu olduğunda ise, ikrarın taalluk ettiği işlem ister fesih kabul etsin ister etmesin, ikrah ikrarın sıhhatine mâni olur. Çünkü inşâî fiillerden farklı olarak ikrar ihbar kabilindendir ve geçmişte olan bir şeyi kabul etmek demektir. İkrah altında kişinin geçmişe yönelik söylediği sözün hükmü olmaz.[24]

---

[23] Teftâzânî, *Telvîh*, I, 458-459.
[24] Kâsânî, *Bedâyi'u's-Sanâyi'*, X, 105-132.

Fıkıhta ve Avrupa Hukuk Düşüncesinde Fiillerin Ayrımı – Küçük Bir Mukayese

Hissî fiil-şer'î fiil ayırımının İslâm hukuk düşüncesine, bu düşünce çerçevesi içerisinde de Hanefî usulcülerine mahsus bir ayırım olduğu anlaşılmaktadır. Modern kara Avrupa hukukunda insan fiillerinin hukukla ilişkisi hukukî olay-hukukî fiil-hukukî muamele[25] kavramlarıyla ortaya konulur. Kapsam bakımından genişten dara doğru sıralanan ve bir önce gelenin sonrakini tamamen içerdiği bu üç terim[26], bazı noktalarda anlam bakımından hissî fiil-şer'î fiil ikilisiyle paralellikler arzetse de, iki hukuk sisteminin insan fiilleriyle ilgili kavramlarını vazediş kriterinin farklı olduğu görülür. Bu iki kavram grubunun birbirinden ayrıldığı diğer bir önemli nokta, fıkhın insan fiillerine bağladığı hükümlerin niteliğiyle, Avrupa hukukunun bağladığı hükümlerin niteliğinin temeldeki farklılığından kaynaklanır ki bu farklılığı da, her iki hukuk sisteminin "hukukî olan"ı tarif ve tasavvur edişindeki farklılığa bağlamak mümkündür. Avrupa hukukundan farklı olarak fıkha göre bütün insan fiillerinin bir hükmü vardır ve bu hükümlerin bir kısmının dünyevî sonuçları bulunmamaktadır. Bu sebeple de fiillerin hukukî sonuç doğuran ve doğurmayan şeklindeki taksimi fıkıhtan ziyade Avrupa hukuk mantığına uygundur denilebilir. Avrupa hukuk mantığına göre bir olayın veya fiilin hukukî olabilmesi için, hukukun buna bir netice bağlamış olması gerekir. Dolayısıyla yemek gibi bir fiil hukukî olarak nitelenmez.[27] Fıkıhta ise yemek, kendisine ibaha hükmü bağlanmış olan bir hissî fiildir. Şer'î fiil ile hukukî fiil terimleri karşılaştırılacak olursa; şer'î bir fiilin şer'î olmasını sağlayan nitelik, onun şer'î hukuk düzeni tarafından tanımlanan ve hukukî varlığını bu tanım ve kabulde bulan bir fiil oluşudur. Hukukî fiil ise insan iradesi tarafından

---

[25] Hukukî muamele/işlem kavramı XIX. yüzyılın ürünüdür: "Romalıların hukukî muamele anlamını ifade eden bir terimleri yoktu. "*Negotium iuris*" tabirini ilk olarak XIX. yüzyılın Alman Pandekt hukukçuları kullanmış ve hukukî muamelenin nazarî sahadaki ince ve etraflı tetkikini de onlar yapmışlardı." (Ziya Umur, *Roma Hukuku – Umumî Mefhumlar, Hakların Himayesi*, İstanbul, 1967, 106; ayrıca bkz: Andreas Schwarz, *Roma Hukuku Dersleri*, çev: Türkan Rado, İstanbul, 1948, 259).

[26] Hukukun, kendisine bir sonuç bağladığı olaylar hukukî olaydır. Bu olaylardan insan iradesiyle meydana gelenlerine hukukî fiil denir. Bir veya birden çok kişinin hukukî bir sonuç elde etmek amacıyla irade beyanına hukukî muamele denir. (Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul, 1995, 309 vd.)

[27] Yemek yeme fiili, yalnız yenilen yemeğin mülkiyet hakkının zayi olması bakımından hukukun konusudur: "Böyle hukukî neticeler tevlit eden vakıaları hiçbir hukukî netice doğurmayan diğer hadiselerden ayırmak lazımdır. Mesela deniz kenarında bir gezinti, iki arkadaş arasında bir görüşme, günlük uyuma ve yemek yeme fiilleri hukuku hiç alâkadar etmeyen hayat hadiselerindendir (filhakika bu esas yemek hadisesi hususunda pek doğru değildir. Çünkü bu hareket ile yenilen şeyin mülkiyeti zayi olmaktadır). (…) Zikretmiş olduğumuz diğer vakıalar insanın sıhhati, bedenî veya fikrî yorgunluğunun giderilmesi, fikrî veya iktisadî çalışma sahasında büyük ehemmiyet arzettikleri halde hukuk bakımından hiçbir ehemmiyetleri yoktur. Bunlar hukuku alâkadar etmeyen vakıalardır." (Andreas B. Schwarz, *Roma Hukuku Dersleri*, çev: Türkan Rado, İstanbul, 1948, 259).

yapılan ve kendisine hukukî bir netice bağlanan fiili ifade eder. Dolayısıyla mesela adam öldürmek fıkha göre şer'î değil hissî bir fiildir, Avrupa hukukuna göre ise hukukî bir fiildir. Zira adam öldürmek için –fıkha göre- hukukun belirlemiş olduğu birtakım kaidelere uyma gereği yoktur, ama fıkıh bu fiile hukukî bir netice bağlar. Avrupa hukukuna göre ise kendisine hukukî bir netice bağlandığı için adam öldürmek hukukî fiildir.

Değerlendirme ve Sonuç

Fiillerin hissî-şer'î fiil şeklinde ayrılması, yukarıda da ifade edildiği üzere Hanefî âlim ve düşünürlerinin geliştirdiği bir kavramsallaştırmanın sonucudur. Fıkıh usûlü alanında aralarında elfâz taksimi ve vücub-eda ehliyeti ayrımının da bulunduğu birçok orijinal düşüncenin olduğu gibi, makalemizin konusunu teşkil eden ayrımın da ilk defa Debûsî tarafından ortaya koyulduğunu görüyoruz. Hissî-şer'î fiil ayrımı, çeşitli hükümler itibarıyla farklı fıkhî sonuçlar doğuran fiilleri birbirinden temyiz etmesi bakımından kullanışlı ve bu fiillerdeki hüsn-kubh sıfatının hukukî sonuçlarının analizi açısından da incelikli ve verimli bir kavramsallaştırma imkânı sağlamıştır. Sözkonusu ayrımın sonuçları Sadruşşeria ve Kâsânî gibi sonraki âlimler tarafından da geliştirilmiş ve -ikrah gibi- bazı müşahhas meselelere tatbik edilerek meselenin pratik sonuçları da gözetilmiştir. Kanaatimizce hissî-şer'î fiil ayrımını, fıkıh tefekkürü içerisindeki kendi bağlamında önemli bir düşüncenin ürünü olarak görmek gerektiği kadar, İslâm hukukçularının insanlığın hukuk tefekkürü birikimine yaptıkları dikkate değer bir katkı olarak da kabul etmek gereklidir.