

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**MECELLE’NİN “KELÂMIN İ ‘MÂLİ İHMÂLİNDEN
EVLÂDIR (60. M)” KÜLLÎ KÂİDESİ VE İSLAM
HUKUKUNDA UYGULAMA ÖRNEKLERİ**

Fatma Hürrem SEZER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Konya-2014



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Fatma Hürrem Sezer
	Numarası	088106041001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Murat Şimşek
	Tezin Adı	Mecelle'nin Kelâmın İ'mâli İhmâlinden Evlâdır (60. M) Külli Kâidesi Ve İslam Hukukunda Uygulama Örnekleri

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan başlıklı bu çalışma 15.../12.../...2014. tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Yrd. Doç. Dr.	Murat Şimşek	
2	Prof. Dr.	Muhittin UESAL	
3			



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Fatma Hürrem Sezer		
	Numarası	088106041001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Mecelle'nin Kelâmın İ'mâli İhmâlinden Evlâdır (60. M) Küllî Kâidesi Ve İslam Hukukunda Uygulama Örnekleri			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
İmzası
Fatma Hürrem Sezer

İÇİNDEKİLER

ÖZET	vi
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN KAPSAM VE AMACI	1
II. ARAŞTIRMANIN METODU	1
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	2
IV. KELAMIN İMALİ İHMALİNDEN EVLADIR (MECELLE 60)	
KÜLLİ KAİDESİNİN TARİFİ	5
A. KAİDEDEKİ KELİMELERİN MANASI	5
1. Buluğ	10
2. Akıl	12
3. İhtiyar	13
B. LAFİZ İLE İLGİLİ KAİDELER	13
1. Mükâtebe Muhataba Gibidir	14
a. Muhataba Hitap Eden Yazı	14
b. Muhataba Hitap Etmeyen Yazı	14
2. Dilsizin İşaret-i Ma'hudesi Lisan ile Beyan Gibidir	15
a. Sarih İşaret	15
b. Kinayeli İşaret	15
3. Sâkita Bir Söz İsnad Olunmaz Lâkin Ma'rızı Hâcette Sükût Beyandır	16

BİRİNCİ BÖLÜM

KELAMIN İMALİ İHMALİNDEN EVLADIR (MECELLE 60)

KÜLLİ KAİDESİ İLE ALAKALI KAİDELER

1. Kelamda Asıl Olan Manâ-i Hakikidir19
2. Mânâ-i Hakiki Müteazzir Oldukta Mecaza Gidilir22
3. Mütecezzi Olmayan Bir Şeyin Ba'zını Zikretmek
Küllünü Zikir Gibidir27
4. Te'sis Te'kitten Evladır28
5. Sual Cevapta İade Olunmuş Addolunur28
6. Hazırdaki Vasıf Lağv Gaipteği Vasıf Muteberdir29
7. Mutlak İtlakı Üzere Cari Olur Meğerki Nassan veya
Delâleten Takyidî Delil Buluna30
8. Bir Kelâmın İmali Mümkün Olmaz ise İhmal Olunur33

İKİNCİ BÖLÜM

KELAMIN İMALİ İHMALİNDEN EVLADIR (MECELLE 60) KÜLLİ KAİDESİNİN İSLAM HUKUKUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ

- I. AİLE HUKUKUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ35
 - A. NİKÂH AKDİNDE UYGULANIŞI35
 1. Nikâh'ın Tarifi35
 2. Nikâh Akdinin Rükün ve Şartları.....36
 - a. İrade Beyanı.....36
 - b. Nikâh Akdinin Şartları41
 - i. Nikâh'ın Kuruluş (İn'ikad) Şartları41
 - ii. Nikâh'ın Bağlayıcılık (Lüzum) Şartları44
 - iii. Nikâh'ın Geçerlilik (Sihhat) Şartları46

iv. Nikâh'ın Yürürlük (Nefâz) Şartları	49
3. Nikâh Çeşitleri ve Hükümleri	50
4. Nikâh'a Ait Davalar	52
B. TALAK'TA UYGULANIŞI	54
1. Talak'ın Tanımı	54
2. Talak'ın Rüknu.....	54
3. Boşanmanın Geçerli Olması İçin Gerekli Şartlar	60
a. Boşayanda Bulunması Gereken Şartlar.....	60
b. Boşananda Bulunması Gereken Şartlar.....	63
4. Talak Çeşitleri	64
a. Ric'î Talak	64
b. Bain Talak.....	65
c. Boşamanın Sayısı.....	66
II. BORÇLAR HUKUKUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ.....	67
A. İKÂLE'DE UYGULANIŞI.....	67
1. İkâle'nin Tanımı.....	67
2. Kelamın İmali İhmalinden Evladır (Mecelle 60) Külli Kaidesinin İkâle'de Uygulanması.....	68
a. İkâle'nin Hukukî Niteliği	68
b. İkâle Lafzının Hakiki Manada Kullanılması	69
c. İkâle Lafzının Hakiki Manada Kullanılmaması Mecaza Gidilmesi	70
d. İkâle Lafzının Ne Hakiki Ne de Mecaz Manasında Kullanılmaması ve Akdin Batıl Olması	71
3. İkâle'nin Hukukî Niteliği ile Alakalı Örnekler ve Kelamın İmali veya İhmali	72

a. İkâle'nin Gerçekleşmesinde Önceki Bedelden Farklı Bir Bedel Belirlenmesi	72
b. İkâle'den Sonra Mebûnin Geri Alınmadan Müşteriye Hibe Edilmesi	73
c. İkâle'de Şuî'a Hakkı	74
d. İkâle'nin Ta'likî Şarta Bağlanması	74
B. VAKIF VASİYET VE VEKÂLET GİBİ AKİTLERDE UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ	75
1. Vasiyet	75
2. Vakıf	80
3. Vekâlet	85
C. İKRAR KONUSUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ	92
1. İkrar Kavramının Tarifi, Hukukî Dayanağı ve Şartları	92
2. İkrar Vasıtasında (Sîgada) Bulunması Gereken Şartlar	97
a. İkrar Vasıtaları	100
b. İkrar'ın Hükümsüz Olması	102
SONUÇ	104
BİBLİYOGRAFYA	109
ÖZGEÇMİŞ	116

KISALTMALAR

AHK	Aile Hukuku Kararnamesi
bk.	Bakınız
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
HAK	Aile Hukuku Kararnamesi
md.	Madde
n.	Numara
nşr.	Neşreden
ö.	Ölümü
s.	Sayfa
sy.	Sayı
TDV	Türkiye Diyanet Vakfi
thk.	Tahkik eden
trc.	Tercüme eden
ts.	Tarihsiz
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
yay.	Yayınları

ÖZET

Mecelle 60. madde yani “Kelamın imali ihmalinden evladır, bu mümkün olmazsa kelam ihmal edilir” kaidesi pek çok şeyin temelini teşkil eder. Çünkü insanlar birbiri ile olan ilişkilerinde çeşitli vasıtaları kullanmakla beraber çoğunlukla sözlü olarak iletişim kurmaktadırlar. Kişilerin ağızından çıkan sözlerin muhakkak bir mana ve maksadı vardır. Hal böyle iken söylenen ifadeleri manasız ve boş konuşma olarak telakki etmek dinen ve aklen imkânsızdır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, mecelle 60. madde, ikâle, vakıf, vasiyet, vekâlet, ikrar, nikâh, talak.

Title: The General Article of “The application of a word is more important than its omission” (Majalla 60) and the Examples of Its Application in Islamic Law

Abstract

The article 60 of Majalla, that is, “the application of a word is more important than its omission, if this is not possible it is omitted,” is the foundation of many things. Because, though human beings use many mediums in their relations, they generally communicate verbally. The verbal utterances of individuals do certainly have a meaning and purpose. If this is the case, it is religiously and morally impossible to suppose verbal utterances as meaningless and void.

Keywords: Islamic Law, the 60th article of Majalla, mutual rescission, waqf, will, representation, marriage act, divorce, admission.

ÖNSÖZ

İletişim araçlarının başında gelen sözlü tasarrufların İslam hukukunda ayrı bir yeri vardır. Çünkü hukukî işlemlerin çoğu sözlü ifade edilmekte olup bu sözlerin hukuken geçerli olması için sözü söyleyen kimsenin bir takım şartları üzerinde bulundurması gerekir. Bu şartların başında akıl gelirken kendisinden söz sadır olan kimsenin buluşa ermiş olması ve söylenen ifadelerin kişinin hür iradesi dâhilinde olması lazım gelir.

“Mukatebe muhataba gibidir”, “dilsizin işaretini ma’hudesi lisan ile beyan gibidir”, “sâkita bir söz isnat olunmaz lakin ma’rızını hacette sükût beyandır” kaideleri iletişimde kullanılan, gerektiğinde söz ile ifadenin yerini alan, üzerlerine hüküm bağlanan iletişim türlerini ifade eder. Kişi maksadını anlatmak için kimi zaman yazıya ihtiyaç duyarken, kimi zaman ihtiyaç anında sukut etmek de söz gibi işlem görmektedir.

Sözlü tasarrufların İslam hukukunda önemini anlatan mecelle 60. madde üzerine yaptığımız araştırmamız giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Mecelle 60. maddeyi ele alırken İslam hukukunun ana kaynaklarından, Mecelle şerhlerinden ve bu konu ile ilgili yapılmış çalışmalardan edindiğimiz bilgileri vermemizin akabinde sonuca gidilmiştir.

Araştırmada ilk olarak Mecelle 60. maddede geçen “kelam” üzerinde durulmuş, “kelam” ile alakalı kaideler tespit edilmiş ve bu kaidelerden bahsedilmiştir. Çalışmamızın birinci bölümü, kelam ve kelam yerine geçen iletişim araçları ile alakalı kaideleri ihtiva eder. İkinci bölüm ise “kelamın imali ihmalinden evladır” külli kaidesi ile alakalı kaidelerden ve bunların şerhlerinden oluşur. “Kelam ve imali” hususundaki bu bilgilerden sonra mecelle 60. maddenin İslam hukukundaki uygulamaları üçüncü bölümde ele alınmıştır. Başlıklar belirlenmiş ve “Nikâh, talak, ikrar, ikâle, vasiyet, vekâlet, vakıf” başlıkları altında “kelamın imal ve ihmalî” üzerinde durulmuştur. Bu

ana başlıkları kendi alt başlıkları altında incelememizin sebebi konunun daha iyi anlaşılmasıdır. Nitekim mecele 60. madde sadece şerhlerde bahsi geçen bir konu olup araştırmamızda İslam hukukunun borçlar ve aile hukuku başlığı altındaki bahisler tek tek incelenmiş ve sözlü ifadelerin hüküm ifade edip etmeme durumuna göre örnekler verilmiştir.

Çalışmam sırasında yardım, yönlendirme ve desteklerinden faydalandığım danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Murat Şimşek'e, tez konumun belirlenmesi aşamasında yön gösteren Prof. Dr. Saffet Köse'ye, eğitim hayatımda önemli bir yer teşkil eden ve çalışmam sırasında desteklerini esirgemeyen kıymetli hocam Necati Yeniçel'e, bilgisinden ve yönlendirmelerinden faydalandığım Prof. Dr. Orhan Çeker hocama, araştırmamın tashih edilmesine yardım eden sevgili dostum Yrd. Doç. Dr. Yasemin Sarı'ya teşekkür ederim. Çalışmam boyunca desteğini esirgemeyen eşim Ali Sezer, çocuklarım Selman ile Bilal ve aileme teşekkür ederim. Tahsilim ve yüksek lisansımı tamamlamam hususunda maddî ve manevî destekçim merhum babamı da hayırla yâd eder, Allah'tan sonsuz rahmet dilerim.

Fatma Hürrem Sezer

Kasım 2014, Konya

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KAPSAM VE AMACI

Bu çalışma, insanlar arasında en temel iletişim aracı olan sözlü ifadelerin sahip olduğu önemi, konu ile alakalı külli kaideden hareketle ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Bir toplumun temel dinamiklerinden biri olan dil o toplumun gücünü de ifade eder. Bu dinamik, lafızlardan müteşekkildir. Lafzın anlam ifade etmesi onun bir mana için kullanılması ile olur. Nahiv ilmi, fıkıh usulü, belagat, mantık gibi disiplinler lafız-anlam ilişkisi üzerinde dururlar. Kaf Sûresi 17-18. ayetlerde: “Hatırla ki insanın hem sağında, hem solunda oturan onun amellerini tespit etmekte olan iki melek vardır. O bir söz söylemeye dursun mutlaka yanında hazır bir gözcü vardır” şeklinde insanın sözlerinin kaydedildiği ve önem arz ettiği bildirilmektedir.

II. ARAŞTIRMANIN METODU

Hocalarımızın yönlendirme ve yol göstermesi sonucunda konu tespiti yapılmıştır. İslam hukukunda müstakil bir bahis olmayan bu konu sözlü tasarruflarda çok büyük bir öneme haiz olması sebebi ile ilgimizi çekmiştir. Konu tespitinden sonra konu ile alakalı kaynaklara ulaşılmış ve bu kaynaklar vasıtası ile araştırmanın yönü, kapsamı ve ana başlıklar belirlenmiştir. Mecelle 60. madde ile ilgili Türkçe müstakil bir eser bulunmamakla beraber yapılmış olan Arapça çalışmalar araştırmanın bölümleri ve alt başlıklarını belirlemede bize yol göstermiştir.

Araştırmamızın ana konusu kelamın imal ve ihmali olması hasebi ile iki bölüm olarak yani birinci bölüm “Kelamın i ‘mali ihmâlinde evlâdır” ve ikinci bölüm “Bir kelamın i ‘mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur” şeklinde

olması uygundur. Ancak ilk olarak Mecelle 60. madde ile alakalı olan kaidelerden bahsetmenin, kelamın hakiki manasının kullanımı hususunu daha anlaşılır kılacağını düşündük. Ardından kelamın i'mali mümkün olmaz ise ancak o zaman ihmale gidilmesi gerektiğinden bahsettik. Bu anlatılanları, İslam Hukuku'ndaki örnekler üzerinde değerlendirdik.

Burada amaç söylenmiş olan kelamın imali olup araştırmamız bu minvalde ilerlemiştir. Girişte kaidenin manası, sözün hukuken geçerli olması için söyleyende bulunması gereken özellikler üzerinde durulmuştur. Ayrıca kelamın yerine geçen ve hukuken geçerli olan iletişim yollarından ilgili kaidelerin başlıkları altında bahsedilmiştir.

Birinci bölüm, sözün imaline ayrılmıştır. Bu bölümde de alt başlıklar kaidelerden oluşmuştur. Kelamın imali için yapılması gerekenler yapıp imal mümkün olmaz ise o zaman ihmale gidilir.

İkinci bölümde ise kelamın imali ve ihmalinin İslam Hukuku'nda uygulama örnekleri üzerinde değerlendirmeler yer alır.

Araştırmamız kelamın imali eksenli bir çalışmadır. İslam Hukukçularının söylenmiş olan söze muhakkak bir hukuki sonuç bağlamak için uyguladıkları yöntemler kaidelerle anlatılmıştır.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Mecelle 60. külli kaidesi *Mecelle*'de yer alan kaidelerden biridir. İlk olarak kaidenin sözlük manasına bakarsak; kaide “binanın üzerine dayandığı temel, bir şeyin aslı, esası” anlamına gelir. İslam hukukunda kaide “hukukun her alanında uygulanabilen, hukukun temel ilkelerini belirten özlü ifadeler olup fer'i meselelerin hükümlerini de kuşatan tümel önermelerdir.” Sınırlı alanda geçerli olan alt kaidelerden bunları ayırmak için “külli kaide” şeklinde isim verilmiştir. Ahmet Cevdet Paşa'nın başında olduğu komisyonun

hazırladığı *Mecelle*'nin başında küllî kaidelerin meşhurlarından doksan dokuz tanesine yer verilmiştir ve “küllî kaide” denilince *Mecelle*'nin başında yer alan bu kaideler akla gelmektedir.¹ Bizim çalışmamız olan “kelamın imali ihmalden evladır” (Mecelle 60) küllî kaidesinin yer aldığı *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye* kanunlaştırma faaliyetidir.²

Bu araştırmada *Mecelle*'deki küllî kaidelerden biri olan 60. madde incelenmiştir. Bunun için *Mecelle*'nin içerisindeki küllî kaidelerin şerh edildiği çeşitli çalışmalardan faydalandık. *Mecelle* şerhlerinden en meşhuru ve en kapsamlısı *Dürerü'l-hükkâm*'dan³ faydalandık.

Araştırmamızın temeli olan Mecelle 60. madde ile alakalı Türkçe müstakil bir eser olmamakla beraber Mecelle şerhlerinde ve içinde *Mecelle* küllî kaidelerinin olduğu çalışmalarda Mecelle 60. maddeye değinilmiştir. Mecelle 60. küllî kaidesinin ele alındığı iki Arapça çalışma bize

¹ Baktır, Mustafa, “Kaide”, *DİA*, XXIV, 205, 210.

² Osmanlı Devleti'nde Tanzimat ile birlikte kanunlaştırma faaliyetleri başlamıştır. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin hazırlanmasında iktisadî, hukukî ve siyasî vb. pek çok sebep vardır. Bu sebeplerden biri de Hanefî fihhının sahasının geniş olması sebebi ile hukukçuların bunu tam manası ile öğrenememesidir. Ayrıca zamanın değişmesi, örf ve âdete dayalı hukukî görüşleri de etkilemiştir. Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında oluşturulan komisyon, bir mukaddime ve on altı kitaptan oluşan 1851 madde içeren *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'yi hazırlamışlardır. 1877 yılında II. Abdülhamit zamanında uygulanmaya başlayan *Mecelle* 1926'da yürürlükten kaldırılmıştır. *Mecelle*, Osmanlı devletinin son zamanlarında uygulanan medenî kanundur. Sadece Hanefî mezhebine bağlı kalınarak hazırlanan *Mecelle*'nin mukaddimesi yüz maddeden oluşmaktadır. Birinci maddede fihhın tanımı yapılmakta olup diğer doksan dokuz madde küllî kaidelerdir. Bunun doksan dokuzla sınırlandırılması teberriken Allah'ın doksan dokuz isminden hareketle olup hala bu bereket devam etmektedir. Diğer on altı kitapta ise yargılama, borçlar ve kısmen eşya hukukuyla alakalı bölümler olup aile ve miras hukuku yer almaz. *Mecelle* maddeleri genel hukuk prensipleri olmakla beraber normatif hükümlerin anlaşılmasında yardımcıdırlar. Sade bir dil, basit bir üslup ve meseleci (kaziustik) bir yaklaşımla hazırlanan *Mecelle* bir kanunlaştırma hareketidir. İslam dünyasında ilk kanunlaştırma hareketi olmakla beraber içerdiği hükümler yeni vazedilmemiştir. Bk. İkinci, Ekrem Buğra-Ahmet Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 51; Aydın, M. Akif, “Mecelle”, *DİA*, XXVIII, 233; Demir, Abdullah, *Mecelle ve Küllî Kaideler*, 229, 230.

³ Şerhin müellifi Ali Haydar Efendi (ö. 1355/1936) Batum'da 1852'de dünyaya gelmiştir. 1935'de dört cilt halinde *Dürerü'l-hükkâm*'ı kaleme almış olup bu şerh, kapsamı ve hacmi geniş bir hukuk ansiklopedisidir. Ali Haydar Efendi küllî kaideleri klasik hukuk şerhleri şeklinde açıklamış, kaidenin Arapça aslını vermiş ve kaidenin alındığı fihh kitaplarını, fetva mecmuaları ve risaleleri belirtmiştir. Muteber fihh kitaplarından şer'î hükümleri nakledeken ihtilafı hususları tartışmalı bir dille ele almış, bu hususta *Mecelle*'nin görüşünü ve kendi görüşünü nakletmiştir.

araştırmamızda yön vermiştir. Bunlar Ahmet Yasin'in "*İ'mâlû'l-keâm evlâ min ihmâlihi*" isimli makalesi ve Mustafa Ebû Hermûş'un "*el-Kâidetü'l-külliyye i'mâlû'l-keâm evlâ min ihmâlihi ve eseruhâ fi'l-usûl*" isimli eseridir. Makale muhtasar olmakla beraber Ebû Hermûş'un eseri tafsilatlıdır. Makale "mecelle 60. maddeyi" kısaca açıklamış, tafsilata girmemiştir. Ebû Hermûş'un tafsilatlı çalışmasında ise dört mezhebin görüşüne de yer verilmiştir. Konumuzun çerçevesi ve sınırları belli olması sebebi ile mezhepler arası görüş farklılıklarına yer vermedik ve "mecelle 60. madde"yi ilgili kaideler ve uygulama örnekleri yardımıyla anlattık.

Mecelle 60. külli kaidesinin İslam hukukunda uygulanış örneklerini nikâh, talak, ikrar, ikâle, vekâlet, vasiyet, vakıf başlıkları altında inceledik. Bu başlıklar altında çalışma yapmamızın sebebi; bu bahislerde sözlü tasarrufların daha çok cereyan etmesi ve sözlü ifadelerin anlamının daha önemli olmasıdır.

Klasik dönem âlimlerinin eserleri ilk olarak başvurduğumuz kaynaklar olmuştur. Serahsî, Muhammed b. Ebû Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Kâsânî, Ebû Bekir Alâüddîn b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâ'i'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâ'i'*, Merğînânî, Burhânüddîn Ebü'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhü Bidâyeti'l-mübtedâ*, Mevsilî, Ebü'-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-muhtar*, İbn Âbidîn, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), *Hâşiye Reddi'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr şerhü tenvîri'l-epsâr* Meydânî, Abdülganî el-Ganîmî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb şerhü'l-Kitâb*,. Ve bunlar gibi klasik Hanefi kaynaklarından faydalandık.

Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu* en fazla başvurduğumuz kaynaklardandır. Bunun sebebi *Kamus*'ta konular işlenirken hüküm ifade eden sözlü tasarrufların örneklerle ele alınmasıdır. Çalışmamızda bu örnekler üzerinden de değerlendirmeler yapılmıştır.

Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* şerhinin yanında Ömer Hilmi Efendi'nin Osmanlıca *Mir'at-i Mecelle* isimli risalesinden faydalanılmıştır. Kaidelerin latin harfleri ile yazımında Ali Himmet Berkî'nin *Açıklamalı Mecelle*'sine ve kaidelerin şerhlerinde Abdullah Demir'in *Mecelle ve Külli Kaideler* isimli eserlerine başvurduk.

Mecelle 60. maddenin İslam hukukunda uygulama örnekleri işlenirken ana konularda Diyanet İslam Ansiklopedisi (*DİA*) maddelerinden de çokça faydalandığımızı burada ifade etmek isteriz.

IV. “KELÂMIN İ ‘MÂLİ İHMÂLİNDEN EVLÂDIR (MECELLE 60)” KÜLLÎ KÂİDESİNİN TARİFİ

A. KAİDEDEKİ KELİMELERİN MANASI

İbn Nüceym'in *el-Eşbah*'ında “Kelâmın imali ihmalinden evlâdır, bu mümkün olmazsa kelâm ihmal edilir”⁴ şeklinde geçen kaidenin ilk kısmı bu tezin temelini teşkil eder. İslam hukukundaki uygulamalarına geçmeden önce kaidenin manası üzerinde durmak uygun olacaktır. Kaidenin ifade ettiği mananın anlaşılması için onu oluşturan kelimelerin tahlili gerekir. Kelam söz, lafız manasına gelir. Yani kelam, lafızlardan oluşur. Sözlükte “atmak, ağızdaki bir şeyi dışarı atmak, çıkarmak” anlamında mastar olan “lafz” kelimesi ism-i mef'ûl olarak (melfûz = atılan şey) kullanılır. İnsan ağzından çıkan anlamlı-anlamsız ses ve ses grupları ile onları ifade eden harf ve harf gruplarının oluşturduğu remizlere lafız denir. Bu sesler bir anlamı simgeliyorsa kelime (sözcük) ve kelâm (söz) adını alır. Lafız cins, kelâm da ona dâhil nevi olduğundan lafız kelâma göre daha kapsamlıdır.⁵ Kur'an-ı Kerim'de lafzın sözlük anlamı şöyle geçmektedir: “Hatırla ki insanın hem sağında, hem solunda oturan onun amellerini tespit etmekte olan iki melek vardır. O bir söz

⁴ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 114.

⁵ Görgün, Tahsin, “Lafız”, *DİA*, XXVII, Ankara 2003, 45.

söylemeye dursun, mutlaka yanında hazır bir gözcü vardır.”⁶ Ayetteki “min kavlin” söz manasına gelmektedir. İnsanın ağzından çıkan hayır olsun şer olsun her sözü kaydedilmekte olduğu için konuşurken dikkat etmek lazımdır.

Kaidenin ilk kısmında geçen “kelamın imali” ifadesi söze hüküm vermek anlamına gelmekte olup⁷ “ihmali” ise kelimeye hüküm vermeme, hükmünü kaldırma manasınadır. Hanefîler ihmale, sözün faydasız olması anlamını verirken; Şafîîler hiçbir maksat olmadan ağızdan çıkan her bir söz için ihmal kelimesini kullanırlar. Kaidede geçen “evlâ” kelimesi daha iyi, hukuken daha uygun, tercihe sebep manasınadır.⁸

Bir açıklamada bu kaidenin anlamı şu şekilde verilmiştir: Sözün bir manaya hamli mümkün oldukça o mana verilir, söz manasız bırakılmaz.⁹ Kaidedeki kelimelerin manalarından hareketle onu şöyle ifade edebiliriz: Söylenen bir sözün gereğinin yerine getirilmesi, sözün boş sayılmasına tercih edilir. Söylenen sözün hakikat veya mecaza hamledilmesi mümkün olmazsa o zaman söze mana verilmez. Ağızdan çıkan sözün ilk anda gerçek manasını anlaşılır. Ancak bu şekilde anlaşılması mümkün değilse mecaz manasına bakılır. Bu da mümkün değilse söz hukuken anlamsız bırakılır ve sözün ihmaline gidilir.

Söylenen söz asıl maksat olmayıp insanın niyetini ve içinden geçenleri ifade etmesine vesiledir. İbn Kayyim el- Cevziyye “Allah Teâlâ lafzı, kullarının kastettikleri şeyleri anlatmada kullanmak üzere bahşetmiştir. İnsan karşısındakinden bir şey isteyeceğinde isteğini lafızla ifade eder”¹⁰ demektedir. Söze yüklenen bir mana ve bir maksat söz konusu olmaktadır.

⁶ Kâf, 50/17-18.

⁷ Ahmed Yâsin, *İ‘mâlû’l-keâm evlâ min ihmâlihî*, 2003, s. 1.

⁸ Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl (ö. 483/1090), *Usûlü’s-Serahsî*, I-II, Beyrut: Dârü’l-Ma‘rife, I, 197; Ebû Hermûş, Mustafa, *el-Kâidetü’l-küllîyye i‘mâlû’l-keâm evlâ min ihmâli ve eseruhâ fi’l-usûl*, Beyrut 1987, s. 49.

⁹ Berkî, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul, Hikmet yay., 1979, s. 24.

¹⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, (ö. 751/1350), *İ‘lâmü’l-muvakki‘în an rabbi’l-âlemin*, Beyrut 1991, III, 88.

Böyle iken sözün ihmaline gidilmesi, onun söylenmesini boş ve manasız kılar. “Bu da dine ve akla aykırı olan bir durumdur.” Çünkü gerek din, gerek akıl insanın faydasız şeyler söylemesini hoş görmez. Kur’ân-ı Kerim’de mü’minlerin sıfatlarından birinin de boş ve lüzumsuz konuşma yapmamaları olarak bildirilir.¹¹

İnsanlar akit yaparken de daha çok sözlü ifadelerden faydalanır. Taraflar akit kurma iradesini kapalı veya müphem olmayan, başka manaya gelme ihtimali bulunmayan bir lafız ile ifade etmeleri gerekir. Hanefilere göre bütün akitler -nikâh ve talak da dâhil- delaleti açık ve akdi kurmak dışında başka bir mana içermeyen lafızlar ile kurulur. Ancak bazı Hanbelî, Malikî ve Şafîler nikâh akdini bu hükümden ayrı tutar.¹²

Akit yapmak için kullanılan ifadenin ardında akit kurma iradesi bulunmalıdır. Böyle bir irade bulunmaz ise bu lafız lağv ve ihmal olunur. Yani kullanılan kelime telaffuz kastı olmadan ağızdan çıksa bu sadece seslerden ibaret olup bu ifadeler ile akit doğmaz ve bunlar imal olunmaz. Mesela uyuyan kimsenin, akıl hastasının veya mümeyyiz olmayan çocuğun kullandığı sözler. Yine bunun gibi ifadeyi kullanan kimse telaffuz kastı ile bunu söyler ancak ne manada olduğunu bilmez ise bu ifadeler de hukukî sonuç doğurmaz ve ihmal olunur. Mesela bir kimseden “vakfettim”, “boşadım” sözlerini söylemesi istenmesi durumunda söylenen lafızlar fonksiyonu olmayan seslerden başka bir şey ifade etmez.¹³

Kullanılan ifadenin akit niyeti olmaksızın telaffuz kastı ile söylenmesi; ya şaka yapma, alay etme gibi bir maksat için olur -bu durumda Hanefiler söylenen sözlere hüküm bağlamaz-, ya da bu durum ikrah halinde vuku bulur. Hanefiler nikâh, talak, rac’a (talaktan dönme), yemin ve köle azadı dışındaki

¹¹ Mü’minûn, 23/3.

¹² Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri* (trc. Rahmi Yaran), TDV yay., 2011, s. 247.

¹³ Ali el-Hafif, a.g.e., s. 258.

akit sözlerinin, ikrah altında telaffuzu halinde imal edilmeyeceğini ve ihmal olunacağını söylemişlerdir. Bu beş akit için kullanılan lafızlarda o lafzın manası kastedilmemiş ise de kullanılan ifade imal olup, hüküm doğurmaktadır.¹⁴

Bir kimse lafzı telaffuz ederken akit niyeti taşıyor ise; bu ifade ile istenilen hukuki sonuç meydana gelir. Bu durum karşımıza iki şekilde çıkar: ya kullanılan ifade insanlar arasında hukuki sonuç meydana getirecek şekilde kullanılmaktadır ya da kullanılan ifadeye eklenen lafızlar ve karinelerle istenilen hukuki sonuç elde edilir. Bu ikinciye örnek hibe maksadı ile “bu elbiseyi sana ücretsiz olarak sattım” ifadelerinde olduğu gibi.¹⁵

Söylenen sözün hüküm ifade etmesi için sözü söyleyen kimsenin aklî melekeleri yerinde ve buluğa ermiş olması, sözünü hür iradesiyle hiçbir zorlama olmadan söylemesi gereklidir. Kişinin bu durumu İslam hukukunda ehliyet bahsi içinde incelenmiştir. Fıkhî bir terim olarak ehliyet, “kişinin dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişliliği”¹⁶ anlamındadır.

Ehliyet, İslâm hukuk doktrininde “vücûb ehliyeti” ve “edâ ehliyeti” olarak iki safhada incelenir. Klasik literatürde “ilzam” ve “iltizam” kelimeleriyle ifade edilen vücûb ehliyetini usulcüler “dinî-hukukî hak ve borçların doğmasına kişinin elverişli olması” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁷ Anne karnındaki ceninde eksik vücûb ehliyeti doğumla beraber tam olur. Kişi satım, miras, vasiyet, hibe gibi akid ve hukukî işlemlerin sonucunda kendine intikal eden her türlü malî hakka sahip olur. Başkasının malına canına zarar verme tazmini, yoksul akrabanın nafakası, öşür, haraç gibi mali borcun altına da girer.

¹⁴ Ali el-Haff, a.g.e., s. 260, 261.

¹⁵ Suyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr (ö. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, by., 1990, I, 166; Ali el-Haff, a.g.e., s. 262.

¹⁶ Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, *DİA*, X, İstanbul 1994, 533.

¹⁷ Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, İstanbul 1994, 534.

Vücûb ehliyeti ve bunun sağladığı haklar devam ederken, yedi yaşında iyi ile kötüyü ayırmaya başlamasıyla beraber ehliyetin alanı genişler ve eda ehliyeti başlar. Usulcüler edâ ehliyetini, “kişinin dinen ve hukuken muteber olacak tarzda davranmaya ve hukukî işlem yapmaya elverişliliği” olarak tanımlar.¹⁸ “Kişinin hukuken geçerli tarzda sözlü tasarrufta bulunma ehliyeti” şeklindeki edâ ehliyetinin dar tanımı; kişinin sözünün etkili olmasında edâ ehliyetinin ne derece önemli olduğunu ifade etmesi bakımından bizim çalışmamıza yol gösterici olmuştur.

İslam hukukçuları Hz. Peygamber’in “yedi yaşına girdikleri zaman çocuklarınıza namazı emredin”¹⁹ hadisine ve tecrübelerine dayanarak yedi yaşını temyiz kudretine sahip olmanın başlangıcı kabul ederler. Bu yaştan önceki döneme “temyiz öncesi dönem” denir. Mümeyyiz olmayan küçüğün, delinin ve bu hükümde olanların edâ ehliyetleri yoktur. Bunların dinen ve hukuken geçerli niyet ve iradesi bulunmadığından imanla ve ibadetlerle mükellef tutulamaz. Sözleri, işlemleri, kabz ve teslim gibi hukukî fiilleri hukuken geçersiz olduğundan yok hükmü verilir. Fiilleri sebebiyle cezaî sorumlulukları yoktur.²⁰

Temyiz döneminde küçüğün aklî gelişimi tamamlanmadığı için edâ ehliyeti eksiktir. Mümeyyiz küçük, tamamen yararına olan ve mal varlığında artışa yol açan hibe, vasiyet ve sadakayı kabul gibi işlemleri kanunî temsilcisinin izni gerekmeksizin tek başına yapabilir. Hem yararına hem de zararına olan alım satım, kira, selem, şirket, evlenme gibi ivazlı akitler kanunî temsilcisinin izin veya onayına bağlı olarak meydana gelir. Zararına olan işlemleri ne kendisinin ne de kanunî temsilcisinin yapma ve onaylama yetkisi vardır. Hibe, borç ikrarı veya ibrası, kefalet, vakıf, boşama gibi hukukî

¹⁸ Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, İstanbul 1994, 534.

¹⁹ Ebû Dâvûd, “Salât”, 60.

²⁰ Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990, s. 250.

işlemler mümeyyiz küçüğün zararına olan işlemlerden sayılır.²¹

Bu kimse reşit olarak buluğa erince edâ ehliyeti tam olur.²² Kişi buluğa erdiğinde reşit değilse ibadetler, aile ve ceza hukuku bakımından tam ehliyetli kabul edilir; malî muameleler bakımından ise hâlâ eksik ehliyetlidir. Bu durumda akıllı olma yedi yaşında başlamakta, buluğa gelişmekte ve rüşdle en olgun şeklini almaktadır.²³

Bütün bu ön bilgiler ışığında kelamın imali için yani kişinin söylediği sözün etkili olması için gerekli şartları şu başlıklar altında inceleyebiliriz.²⁴

1. Buluğ

Buluğ sözlükte “ulaşmak” anlamına gelmekle beraber terim olarak “çocuğun bedensel ergenlik dönemine ulaşmasını” ifade eder ve bu durumdaki kimseye de bâliğ denir.²⁵ Bir kimsenin buluğa ermesi; şer’î tasarruflarla mükellef olmasını gerektiren birtakım tabîî alametlerin ortaya çıkması ve belli bir yaşa gelmesi ile sabit olur. Bâliğ kimse ibadetler, haramlar, cezaî ve hukukî mesuliyetler ve dinî, içtimaî ve hukukî düzenin sağladığı haklardan faydalanma bakımından tam ehliyet sahibidir.²⁶

Yukarıdaki bilgilerden hareketle kişinin yapacağı ibadetlerin, ticarî ve medenî muamelelerin etkili olması için buluğ şarttır. Bunun aksini iddia edenler de vardır. Bu ihtilafın neticesi küçüğün boşamasında görülür. Âlimlerin ittifakı ile evlenmenin ne demek olduğunu bilmeyen (ergin olmayan) küçüğün boşaması ve boşama ifadeleri geçersizdir. Ancak boşanmanın niteliğini anlayan ve boşanma ile eşinin kendisine haram olacağını kavrayan küçüğün boşamasının geçerliliği üzerinde ihtilaf vardır.

²¹ Serahsî, *Usûl*, II, 346.

²² Dinî terminolojide bu duruma “âkil ve baliğ olmak” tabiri kullanılır.

²³ Döndüren, Hamdi, “Akıl”, *DİA*, II, İstanbul 1989, 247.

²⁴ Ebû Hermûş, a.g.e., s. 55.

²⁵ Bardakoğlu, Ali, “Buluğ”, *DİA*, VI, İstanbul 1992, 413.

²⁶ Serahsî, *Usûl*, II, 340.

Hanefî, Malikî, Şafîî ve Cumhura göre bu boşama geçersizdir.²⁷ Çünkü boşama bazı hakların ortadan kalkmasına, bir takım malî yükümlülüklerin ortaya çıkmasına sebep olduğundan boşayanın bu durumu anlayabilecek fizikî ve ruhî olgunlukta olması gerekir.

Yapılmış olan vasiyetin geçerli olması için vasiyette bulunanın bâliğ olmasının gerekliliği noktasında da görüş ayrılığı vardır. Hanefîlere göre buluğa ermemiş küçüğün vasiyeti geçersizdir. Çünkü vasiyet bir bağıştır ve çocuk bağış yapmaya ve tamamen aleyhine olan bir muamelede bulunmaya ehil değildir. Ayrıca çocuğun sözü mutlak uyulması gereken bir söz olarak kabul edilemez.²⁸

Kişinin, sözlü ifadelerinden sorumlu olması ve bu ifadelerin hukukî sonuçlar ortaya koyması için buluğa ermesi gereklidir. Buluğ öncesi dönemlerden gayr-i mümeyyiz çocuğun kullandığı sözlü ifadeler itibar edilmez, bütün sözleri boş ve hukukî değeri olmayan sözlerdir. Mümeyyiz çocuğun ise kesinlikle menfaatine olan tasarruflarda kendi ifadesi ve iradesi yeterli olup bazı tasarrufları zararına olması sebebiyle o tasarrufa ilişkin ifade ve iradesine itibar edilmez. Ne faydasına ne de zararına olan tasarruflarda kullanacağı ifadeler bu işlemlerin vücut bulmasına uygundur. Çünkü kullanılan kelimelerde asıl mana hedeflenmiş olup irade bu yöndedir. Ancak bu küçükte akıl eksik, irade zayıf olduğundan yaptığı işlemler akıllı ve tam irade sahibi birinin (veli, vasi) onayına ihtiyaç gösterir. Ebû Hanîfe'ye göre beraberinde akıl bulunması halinde buluğ ile kişi tam eda ehliyetine sahip olup her türlü tasarrufu ve akitle ilgili kullandığı ifadeler geçerlidir.²⁹ Buluğ kelamın imaline sebep olan bir durumdur.

²⁷ Mergînânî, Burhaneddin Ebü'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhü bidâyeti'l-mübtedî*, Pakistan 1996, I, 224.

²⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 230.

²⁹ Ali el-Hafif, a.g.e., s. 211.

2. Akıl

Bir kimsenin söylediği sözün geçerli olmasının şartlarından biri de sözü söyleyen kimsenin akıl sahibi olmasıdır. Akıllı kimse “iyi ile kötüyü, kâr ile zararı ayırt etmeye yarayan zihnî melekeler açısından yeterli kimse”³⁰ dir. İslam hukukunda akıllı kimse temyiz kudretine sahip kimse (mümeyyiz) olarak adlandırılır. Temyiz kudreti kişiyi, ibadetlerle mükellef kılan ve hukukî-cezaî ehliyete sahip olmayı gerektiren bir durumdur.³¹ Bu araştırmada akli melekeleri yerinde olan kimsenin sözünün imali ve ihmali incelenecektir.

3. İhtiyar

Kelamın imali için bir başka şart da sözün, zorlama veya tehdit altında olma gibi iradeyi sakatlayan bir durumunda söylenmemesidir ki; bu durum kişinin kendi iradesiyle sözü söylemesini gerektirir. Bu durum fıkıh literatüründe “ihtiyar” olarak isimlendirilir. Hanefîlere göre ihtiyar, “failin gücü dâhilinde olup varlık ve yokluk ihtimali olan bir şeye bu iki ihtimalden birini tercih ederek yönelmek, onu kastetmek” anlamındadır.³² Bu durumun karşıtı ise zorlama (ikrah)tır. Zorlama (ikrah) “bir kimsenin başkasının malına, canına veya bir uzvuna yönelik yaptığı, ondaki rızayı kaldıran veya ehliyetini yok etmediği halde ihtiyarını etkileyen veya ondan şer’î yükümlülüğü kaldıran korkutma halidir.”³³

Feshi kabul etmeyen, ciddiyetsizlik ve şaka ile yapıldığında bile belli sonuçları olan nikâh, boşama, boşamadan dönüş (ric’at), ila, kısastan vazgeçme, köle azadı, nezir ve yemin gibi sözlü tasarruflarda ikrah Hanefîlere göre etkili olmaz. İkrah altında söylenmesi için zorlanılan sözler sahih ve geçerli şekilde sonuç doğurur; lafzın söylenmesi hüküm için yeterlidir. Mesela

³⁰ Döndüren, “Akıl”, *DİA*, II, İstanbul 1989, 247.

³¹ Serahsî, *Usûl*, II, 341.

³² Apaydın, H. Yunus, “İhtiyar”, *DİA*, XXI, İstanbul 2000, 576.

³³ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 2006, s. 366.

zorlama ve tehdit altında karısını boşayan kimsenin boşaması geçerlidir.³⁴ Çünkü zorlama iradeyi ortadan kaldırmaz. Zorlanan kimsenin rızası olmasa bile iki şeyden birini tercih ile iradesini ortaya koymuştur. Zira kişi boşama ifadesini söyleme ve söylememe hususunda iradesini kullanarak hareket etmiştir. Böylece kelamın imaline gidilmiş ikrah ilga olmuştur. Yani ikrah ile olsa dahi söylenen boşama ifadeleri geçerli olur ve imal olunur. Bu sözlerin zorlama ile söylenmesi sözün imalinde etkisizdir.

Söylenmesi için zorlanılan şeyler alım satım, kira, bağışlama gibi feshi kabil, şaka ve ciddiyetsizlikle yapılması durumunda sahih olmayan sözlü tasarruflar ise ikrah bu tür tasarrufları fasit kılar; batıl hale getirmez. Meselâ ikrah altında yapılan satımda kabz ile mülkiyet nakledilmiş olur. Akdin sıhhat şartlarından biri olan rıza hali olmadığından akit fasit olmakla beraber mükreh zorlama halinin kalkması durumunda icazet vererek akdi sahih hale getirebilir veya isterse bu akdi feshedebilir. Cumhura göre ise zorlanan kimsenin sözünün hiçbir hukukî değeri yoktur; boşaması, alım satımı ve diğer sözlü tasarrufları hüküm doğurmaz.³⁵

B. LAFIZ İLE İLGİLİ KAİDELER

İletişimimizin temel aracı olan dil sözcüklerden oluşur. Sözlü dilin yanında iletişimde yazı, işaret vb. şeyler de kullanılır. Mecelle 60. maddede geçen lafız konusunu daha geniş çerçevede ele almak için sözlü ifadelerin yerine geçen yazı, susma, dilsizin işareti gibi iletişim yollarını ilgili kaidelerin başlığı altında inceleyeceğiz.

³⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 230.

³⁵ Bardakoğlu, Ali, “İkrah”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 36.

1. Mükâtebe Muhataba Gibidir³⁶

Bir kimsenin muhatabına yazdığı yazı yüz yüze konuşması gibi değerlendirilir ve söze verilen hükmün aynısı yazıya da verilir.³⁷ Burada yazıdan maksat gözle görülen yazıdır. Gözle görülmeyen, havaya veya suya yazılan yazı hüküm ifade etmez.³⁸ Üzerinde hüküm icra eden yazı ise iki kısımdan müteşekkildir:

a. Muhataba Hitap Eden Yazı

Burada yazarken kendisine hitap edilen bir şahıs vardır. Mesela bir kimsenin karısına hitaben “sen boşsun” veya “yazım sana ulaştığında sen boşsun” yazması örnek olup bu sözle ifade gibidir. Erkek, karısı yanındaymış gibi “sen boşsun” ifadesini kullanmış olur.³⁹

b. Muhataba Hitap Etmeyen Yazı

Böyle bir durumda kinaye hükmü uygulanır ve bu yazı niyete bağlıdır. Mesela koca eşinin adını, adresini yazmaksızın “hanımım boştur” diye yazsa bu yazı boşanma ifade etmekle beraber “kinayeli sözle boşamadır” ve boşama niyetinin olup olmamasına bakılır.⁴⁰ Koca yazıyı boşama niyeti olmaksızın da yazmış olabilir.

Yazı yazıya benzediğinden dolayı “yalnız yazı ile amel olunamaz” (mecelle 1736) prensibi sözün ispatıyla alakalıdır. Yazılmış olan borç hukuken ve dinen muteberdir. Ancak bir niza durumunda şahit vb. ile ispata gidilir.

³⁶ Mecelle md. 69.

³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Dârü'l-Cil, by., 1991, I, 69; Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 259.

³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, s. 69.

³⁹ Kâsânî, Ebû Bekir Alâüddin b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâ'i'ü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâ'i'*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986, III, 100.

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, III, 109.

Tapu sicilleri, mahkeme kayıtları delil ve şahit aranmaksızın itimat edilen belgelerdir.⁴¹

2. Dilsizin İşâret-i Ma ‘hûdesi Lisan ile Beyan Gibidir⁴²

İnsanın maksadını ifade etmesi için kelimeleri kullanması esas olmakla beraber bir kimsede konuşma yeteneğinin olmaması durumunda işaretle iletişim kurar. Dilsizin işaretle iletişimi kafasını veya herhangi bir uzvunu hareket ettirmesi ile olur.⁴³ İmam Suyûtî dilsizin işaretini iki kısma ayırır:⁴⁴

a. Sarih İşaret

Niyete ihtiyaç olmaksızın kendisinden ne kastedildiği anlaşılan işarettir.

b. Kinâyeli İşaret

Kendisinden ne kastedildiği zekâ ve ince anlayışla bilinebilen işarettir. Burada hüküm icra olunması için niyet gereklidir.

Dilsizin maksadını ve duygusunu dil ile ifade etmesi mümkün değildir. Bu durum onun lehine olan şeyleri kaybetmesine ve hakkının zayi olmasına sebep olur. Hâlbuki Allah Teâlâ kulları için dinde zorluk yaratmamıştır.⁴⁵ Dilsizin bu mağduriyetini gidermek için bir takım işaretlerle durumunu anlatması ihtiyaç ve zaruret sebebiyle dil ile konuşması gibi kabul edilmiş ve bu işaretlere söze yüklenen hükümler yüklenmiştir.⁴⁶ Ancak üzerinde hüküm icra edilmesi için bu işaretlerin belli bir sebebinin olması ve anlaşılabilir olması gereklidir. Şahitlikte esas olan söz ile ifade olması sebebi ile dilsizin

⁴¹ Ekinci, Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB yay., İstanbul, 2009, s. 140.

⁴² Mecelle md. 70.

⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 70.

⁴⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 312.

⁴⁵ Hac, 22/78.

⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 70.

şahitliği kabul olunmaz.⁴⁷ Konuşabilen kimsenin işaret ile meramını anlatması hükümsüzdür.⁴⁸

2. Sâkite Bir Söz İsnat Olunmaz⁴⁹ Lakin Ma'rızı Hacette Sükût Beyandır⁵⁰

Suyûtî'nin *el-Eşbah*'ında yeralan “Sâkite bir söz isnat olunmaz” kaidesindeki “sâkit” sekete'den ismi fail olup aynı kökten gelen sükût, konuşmayı terk etmek manasına gelmektedir.⁵¹

Konuşmayan kimse için şunu söyledi veya söylemedi denilemez. Ancak konuşulması gereken yerde konuşmayı susması, konuşma yerine geçer. Konuşmaması beyan ve ikrar sayılır.

“Sâkite Bir Söz İsnat Edilmez” kaidesini daha iyi anlamak için şu örneklere bakabiliriz.

Bir kimse kendisine ait olan malı bir yabancıya sattığını görse ve bu durumda sussa, onun bu hali duruma razı olduğu manasına gelmez. Bir kimse bir başkasının malını o kimsenin gözü önünde telef etse, malın sahibinin susması bu duruma rızasına delalet etmez.⁵²

Bir kimsenin vekâleti olmaksızın onun adına işlem yapan kimseye fuzûlî denir. Fuzûlî için de aynı hükümler caridir. Müvekkil durumunda bulunan kimsenin susması, fuzûlînin onun hakkında yaptığı akdi kabul ettiği manasına gelmez. Müvekkil akdi duyduğunda kabul edip icazet (izin) verirse, akid muteberdir. İcazet vermezse muteber değildir.⁵³

⁴⁷ Ekinci, Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 141.

⁴⁸ Demir, Abdullah, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 259.

⁴⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 142.

⁵⁰ Mecelle md. 67.

⁵¹ Râğıb el-İsfehânî Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (ö. 502/1108), *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'ân* (thk. Saffan Adnan), Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1412, s. 416.

⁵² Ali Haydar Efendi, s. 67.

⁵³ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 259.

“Sâkîte bir söz isnat edilmez”⁵⁴ in devamında gelen “Lâkin ma’rızî hâcette sükût beyandır”⁵⁵ kaidesi sükûtun bazı durumlarda beyan ve ikrar sayılabileceğini ifade etmektedir. Bir kimse bir başkasına “bu malı sana emanet bırakıyorum” dese karşıdaki ise hiçbir şey söylemese, bu susması ile emaneti kabul etmiş sayılır.⁵⁶

Nikâh akdinde, bîkr-i bâliganın (bakire kızın) susması nikâhı kabul ettiğini gösterir. Onlar mahcubiyetleri sebebiyle nikâh akdinde açıkça kabul beyanında bulunmazlar. Ama dul kadınlar için sükût kabul ettiği şeklinde tefsir olunamaz.⁵⁷

Peygamber Efendimiz Müslümanların söylediği bir söz veya yaptığı bir davranıştan haberdar olduğu halde buna karşı çıkmamıştır. Buna takriri sünnet denilir. Efendimizin bir davranış veya sözden haberdar olduğu halde bunu reddetmemesi bu davranışı veya sözü tasvip ettiğini, bunun meşru ve caiz olduğunu gösterir. Usulcüler Peygamber Efendimizin bu susmasını da bazı meselelere örnek gösterirler.⁵⁸

Bu kaidenin istinat edildiği bir diğer mesele sükûtî icmanın delil kabul edilmesidir. Usulcülerin çoğu sükûtî icmayı delil kabul eder. Hanefîlerin çoğunluğu ve İmam Ahmed b. Hanbel bu görüştedir. Sükûtun delil olması şöyledir: Herhangi bir meselede bir veya daha çok müctehidin görüş belirtmesinden sonra bu görüşü duyan o devirdeki diğer müctehidlerin açık bir şekilde görüş belirtmeme veya buna itiraz etmeden susmaları bu görüşü kabul ettikleri manasındadır.⁵⁹

⁵⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 142.

⁵⁵ Mecelle md. 67.

⁵⁶ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 259.

⁵⁷ Buhârî, “Nikâh”, 41.

⁵⁸ Zekiyyüddîn Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990, s. 65.

⁵⁹ Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Dârü'l-Kitabi'l-Arabiyye, 1999, I, 223.

Kelam yerine geçen bu iletişim araçlarını kullanarak yapılan tasarrufun imaline gidilmekte ve bunlara hukukî sonuç bağlanmaktadır. İnsanların içinden geçen niyetlerinin ne olduğu ancak konuşma ile ortaya çıkar. Bazı durumlar vardır ki kişi sözlü ifade kullanamaz (dilsizde olduğu gibi) veya muhatabı karşısında değildir yazı ile anlaşma olur ya da söz söylemesi gereken yerde susmayı tercih eder. İşte bu durumlar sözle ifade gibi değerlendirilir. Gerektiği yerde yazıya, dilsizin işaretine ve sukûta hukuki sonuç bağlanır. Biz kelamın imali yerine geçen bu iletişim vasıtalarını ilgili kaidelerin başlıkları altında inceledik.

Bir kimsenin söylediği sözün hukuken geçerli olması sözü söyleyenin mükellef olması ile alakalıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

“KELÂMİN İ ‘MÂLİ İHMÂLİNDEN EVLÂDIR (MECELLE 60)” KÜLLİ KÂİDESİ İLE ALAKALI KAİDELER

“Kelâmın i ‘mâli ihmâlinden evlâdır” yani bir kimsenin ifadesinin imal olunması esastır. Kelâmın imali için uygulamamız gereken yöntem ilgili kaideler altında incelenecektir. Bütün bu imal yollarını uygulamamız mümkün olmaz ise ancak bu durumda kelâmın ihmaline gidilir.

1. Kelamda Asıl Olan Mânâ-i Hakikidir⁶⁰

Sözde asıl kastedilen gerçek manasıdır. “üzerine başka şeylerin bina edildiği temel” olan “asıl” her şeyin en altı ve temelidir. Baba evlat için, kök ağaç için temeldir.⁶¹

“Asıl”ın terim manaları şunlardır:

1. Şer’î delil anlamında: Kitap, sünnet, icma ve diğer deliller “asıl” diye ifade edilir.
2. Fıkıhta veya bazı mezheplerce benimsenmiş yerleşik kural anlamında kullanılır.
3. Tercih edilen anlamında kullanılır: “Bir konuda mecaz ile hakikat çatışırsa asıl olan hakikattir” sözü, hakikatin mecaza tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.
4. Kıyasta “fer”in karşıtı manasında “asıl” kelimesi kullanılır.⁶²

⁶⁰ Mecelle md. 12.

⁶¹ Şevkânî, *İrşâdî’l-fuhûl*, I, 62.

⁶² Zekiyüddin Şaban, a.g.e., s. 160.

Bu manalardan “asıl” için kullanacağımız, “tercih edilen anlam” olacaktır. Kaideye bu manayı uygularsak şu şekilde ifade edebiliriz: “Kelamda tercih edilen mana hakiki manasıdır”.

el-Eşbâh sahibi, aralarındaki ilişkiden dolayı “şek ile yakîn zail olmaz”⁶³ kaidesinden sonraya bu kaideyi almıştır. Çünkü bir söz duyulduğunda ilk akla gelen hakiki manası olup kelamda kesin (yakînen) bilinen mananın gerçek manası olmasıdır.

Karine olmamasından dolayı mecaza ihtimal yoktur. Böylece yakîn karşısında şek uzaklaştırılır. Hakikatin mecaza nispeti, yakînin mecaza nispeti gibidir. Zerkâ ve Mehmesânî ise bu kaideyi (tez konumuzda olduğu gibi) “kelamın imali ihmalinden evladır” kaidesinden sonraya almışlardır.⁶⁴

“Kelamda asıl olan mânâ-i hakikidir” kaidesinde yer alan “mana-i hakiki” deki hakikat, “hakka” kökünden olup “gerçek” manasına gelmektedir. Istilahta ise konulduğu (vaz’ edildiği) manada kullanılan lafız demektir.⁶⁵ Kelimenin kullanılışında ilk olarak hakiki (gerçek) manası anlaşılır. Kelimeyi kullanıldığı mana itibariyle ele aldığımızda hakiki ve mecaz manası karşımıza çıkar. Kelime ilk vaz’ edildiği manada kullanılırsa hakikat, bu mananın dışında kullanılırsa mecaz ortaya çıkar ve mecâz aslın hilafıdır.⁶⁶ Bir konuda mecaz ile hakikatin çatışması durumunda asıl olan (tercih edilen) hakiki manasıdır. Aslan kelimesi yırtıcı bir hayvan için kullanılır. Birisi “aslan gördüm” dese bu sözlükte kullanılan hakiki manasıdır. Hibe kelimesi malı temlik manasındadır ve bu kullanımı hakiki manasıdır.⁶⁷

Hakiki mananın mecaza tercih edilir. Çünkü mecazın anlaşılması için- kelimedenden ne anlaşıldığını ifade için -karineye ihtiyaç varken, hakiki mananın

⁶³ Mecelle md. 4.

⁶⁴ Ebû Hermûş, *el-Kâidetü'l-küllîyye*, s. 106.

⁶⁵ Subkî, Takıyüddin Ebü'l-Hasan, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 1995, I, 271.

⁶⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 59.

⁶⁷ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhü kavâidi'l-fikhiyye*, Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1989, s. 83.

anlaşılması için karineye ihtiyaç yoktur. Kelamda asıl olan mânâ-i hakiki değil mecaz mana olsaydı bu icma ile batıl olurdu. Çünkü kelimedenden ne anlaşıldığını ancak karine ile bilebilirdik.⁶⁸

Hakikatin kısımları:

1. Lugavî hakikat: Lafız dilde hangi mana için konulmuşsa o manada kullanılması.

2. Şer’î hakikat: Şâri’in kastettiği manada kullanılan lafız. Şâri’ bunları belli bir takım manaları kastetmek üzere koymuştur. Mesela “salât” lafzının sözlük manası dua etmektir. Bunu şâri’ ibadet için koymuştur. Şer’î hakikatin anlaşılması için karine gerekir.

3. Örfî hakikat: Örfte hangi manada anlaşılıyorsa lafzın o manada kullanılmasıdır.⁶⁹

Bir kelimenin toplumda kabul gören ilk temel anlamı (karineye ihtiyaç olmaksızın) sözlük manası (luğavî hakikati)’dir. Zamanla bu kelime kullanım itibariyle yeni manalar kazanmaktadır. Sonuçta ya yeni mana kullanılmaya başlar veya luğavî mana ile diğer manalar beraber yaşam sürer ya da sözlük manası unutulur. Toplumda erkek çocuk için kullanılan “veled” kelimesi sözlükte hem erkek hem de kız için kullanılmaktadır. “Allah Teâlâ miras taksiminde evlatlarınızdan erkeğe iki kadın payı verilmesini emrediyor”⁷⁰ ayetinde “veled” kelimesi sözlük manasında olduğu gibi hem kız hem erkek için kullanılmıştır. “Lahm” kelimesi örfte kırmızı et için kullanılırken, sözlükte ise balıketi ve kuş eti için de kullanılmaktadır. “Dabbe” kelimesi *kurttan fil’e kadar hareket eden bütün hayvanlar için* kullanılırken; örfte, bazı

⁶⁸ Neseffî, Ebü’l-Berekat (ö. 710/1310), *Keşfü’l-esrâr şerhu’l-musannif ‘ale’l-Menâr*, Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1986, I, 280; Yasin, *İ’mâlû’l-keîâm*, s. 10.

⁶⁹ Zekiyyüddîn Şaban, a.g.e., s. 310.

⁷⁰ Nisâ, 4/11.

hayvanlara tahsis edilmiş ve hareket eden canlılardan dört ayaklı (tırnaklı) olanlar için kullanılır olmuştur.⁷¹

Kelimede ilk duyulduğunda anlaşılan hakiki manası demiştik; hakiki manalardan birini tercih etmemiz gerektiğinde durum nasıl olacaktır? Kelimenin şer'î hakikati ile lügavî hakikati karşı karşıya gelirse o zaman şer'î olanı tercih edilir. Bunun sebebi kelimenin sözlük manasından yeni bir manaya hamledilmesi ve bu manada kullanılmasıdır. Karineye ve delile ihtiyaç olmadan şâri'in maksadı anlaşılır. Şâri, "salât" kelimesini kendine mahsus fiil ve sözleri olan bir ibadet için kullanmıştır. Sözlük manası olan duayı kullanmak maksadı ifade edemeyeceğinden kullanımı uygun değildir.⁷²

"Hakikat, âdetin delaletiyle terk olunur"⁷³ kaidesinin ifade ettiği gibi örfî ve lügavî hakikat karşı karşıya gelse örfî hakikat tercih edilir. Örfî lafız, insanların aralarında oluşturduğu yeni bir lügat haline gelmiştir.⁷⁴

Örfî hakikat ile şer'î hakikat karşı karşıya gelirse bu durumda hangisi tercih edilir? Kelimenin dinî literatürde bir hükmü yoksa o zaman örfî manası kullanılır. Bir kimse "bir daha et yemeyeceğim" diye yemin etse ve balıketi yese yeminini bozmuş olmaz. Çünkü insanlar arasında balıketi et kelimesiyle ifade olunmaz. Ancak şer'î hakikati ifade eden bir kelimede şer'î hakikat örfî hakikatin önüne geçer. "Oruç tutmayacağım" diye yemin eden kimsenin mutlak imsakle yemini bozulmaz.⁷⁵

2. Mânâ-i Hakiki Müteazzir Oldukta Mecaza Gidilir⁷⁶

Bir sözün gerçek manasının anlaşılmasının zor olması durumunda söz mecaz manasında kullanılır.⁷⁷

⁷¹ Yasin, *Î'mâlû'l-keâm*, s. 12.

⁷² İsnevî, Abdurrahman b. Hasan, *et-Temhîd fî tahrîci'l-fürû' 'ale'l-usûl*, Beyrut, 1400, s. 228.

⁷³ Mecelle md. 40.

⁷⁴ Serahsî, *Usûl*, I, 190.

⁷⁵ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 93.

⁷⁶ Mecelle md. 61.

Mecaz “cevz” kökünden Arapça bir kelime olup hem ism-i mekân hem de mastar olarak kullanılır. İsm-i mekân olarak yol, gelip geçilen yer anlamını gelir. Mastar olarak ise bir yerden bir yere yürüyerek geçmek anlamındadır.⁷⁸ Fıkıh usulünde ise; “asıl manasından başka anlama gelen söz”⁷⁹ mecazı ifade eder. Genel kullanımıyla mecaz; “hakiki manasının kastedilmediğini gösteren bir alaka ve karineden dolayı konulduğu manadan başka bir manada kullanıldığına hükmedilen lafızdır.”⁸⁰ Hakikat asıl olup mecaz onun fer’i, halefidir.

Her mecazın bir hakikati vardır. Hakikat metbu, mecaz ona tabi, hakikat melzum mecaz ise ona ekli olandır.⁸¹ İletişimde öncelikle dikkate alınması gereken sözcüğün hakiki anlamıdır. Şöyle ki bir lafız (cümle içinde) karinesiz olarak kullanılırsa hakiki anlamına yüklenilmelidir. Çünkü “kelamda asıl olan hakikattir.” Karinesiz olarak kullanılan bir lafız, mecazına yüklenemez. Zira bir lafzın mecazına yüklenilmesinde muteber şart, alaka ve karine unsurlarının bulunmasıdır. Alaka “lafzı duyan kişinin zihninde oluşan hakiki ve mecazî mana arasında kurulan bağıdır.” Karine ise “lafzın hakiki manasında kullanılmadığını gösteren belirtidir ki ya hissî ya şer’î ya da halî olur”.⁸² Lafzın ne hakikatine ne de mecazına yüklenilmemesi durumu ise bir lafzın hiçbir anlam ifade etmemesi demek olduğundan böyle bir şey söz konusu olamaz. Bu iletişimin amacına da ters düşer.⁸³

Mecazın manasının ortaya konulması hakiki manasına gidilmesi ile olur. Hakikat ve mecaz birbiriyle ilişkilidir. Buradan hareketle hakikat lügavî, şer’î,

⁷⁷ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 256.

⁷⁸ Râgıb el-İsfahânî, a.g.e., s. 211.

⁷⁹ Serahsî, *Usûl*, I, 170.

⁸⁰ İsnevî, *Temhîd*, s. 185; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, I, 66; Zekiyyüddîn Şaban, age., s. 311.

⁸¹ Koca, Ferhat, “Mecaz”, *DİA*, XXVIII, İstanbul 2003, 220.

⁸² Zekiyyüddîn Şaban, a.g.e., s. 311.

⁸³ Ali Haydar Efendi, I, 60.

örfî ayırımına tabi tutulmuşsa hakikatin halefî olan mecazda da aynı ayırma gidilmiştir. Mecazın kısımları:⁸⁴

1. Mecaz-ı lügavî: Metin veya konuşmada geçen lafzın lügat manasının dışında kullanılmasıdır.

2. Mecaz-ı şer'î: Lafzın şer'î manasının dışında kullanılmasıdır. “Salât” lafzı şer'î hakikat olarak namaz için kullanılır. Dua manasında kullanılması mecaz-ı şer'îdir.

3. Mecaz-ı örfî: Arapçadaki “dabbe” dört ayaklı hayvanlar için kullanılması yaygın olan bir mecazî kelimedir.

Bir lafız tek mana içerir, aynı anda hem hakiki hem de mecazî manada kullanılamaz. Bir lafzın hakiki ve mecazî manalarının birleştirilmesi (cem edilmesi) durumunu Arap dalcileri ve Hanefî usulcüleri iki zıttı birleştirmek gibi imkânsız görürler. Klasik fıkıh kaynaklarında giyilen elbisenin kişinin hem kendi malı hem de başkasından ödünç alınmış olmasının imkânsız olacağını buna örnek gösterirler. Ancak hakiki manası da içinde bulundurularak mecazî anlamında kullanmanın cevazında bütün âlimler ittifak etmiştir.⁸⁵

Hakikat ve mecazın birbirinden ayrı düşünüleceğini söyleyen usulcüler şu ayeti gösterirler: “Ey İnananlar! Sarhoşken ne dediğinizi bilene kadar cünüp iken, yolcu olan müstesna, gusledene kadar namaza yaklaşmayın. Eğer hasta veya yolculukta iseniz yahut biriniz ayakyolundan gelmişseniz veya kadınlara dokunmuşsanız/ yaklaşmışsanız ve bu durumlarda su bulamamışsanız tertemiz bir toprağa teyemmüm edin, yüzlerinize ve ellerinize sürün. Allah affeder ve bağışlar.”⁸⁶ Ayeti kerimede geçen “lems” kelimesi her iki anlamında değil

⁸⁴ Yasin, *İ‘mâlû'l-keâm*, s. 15.

⁸⁵ Serahsî, *Usûl*, I, 171, 172, 176.

⁸⁶ Nisâ, 4/43.

mecazî manada alınmış ve “cinsel ilişki” manası verilmiştir. Bu durumda hakiki mana değil mecazî mana kastedilmiştir. Hakiki ve mecazî mananın beraber kullanılabilceği görüşünde olan usulcüler ise; “kadına dokunma- lems” kelimesinin hem hakiki manası olan “el ile dokunma” ya hem de “cinsel ilişki” anlamında mecazî manaya delalet ettiğini söylerler.⁸⁷

Lafız şu durumlarda hakiki manasından mecaz manasına çevrilerek kullanılır:

1. Lafzın hakiki manasında kullanılmadığını gösteren bir karine (belirti) varsa: Mesela bir kimse diğere “sana şu kitabı beş liraya hibe ettim “dese bu sözü hakiki manasında anlamamız mümkün olmaz. Ki o da kitabın karşılıksız olarak temlikidir. Karşılık ifade eden karineden dolayı burada satış olduğuna hükmedilir ve mecaza gidilir.⁸⁸

2. Hakiki manayı kullanmanın mümkün olmaması durumları:⁸⁹

a. Lafzın hakiki manada kullanılmasına hakiki bir engelin olması: Vakıf evladına vakıfta bulunsa ve onun evladı olmasa ancak torunu olsa; o zaman evlat kelimesinin hakiki manasında kullanılması mümkün olmaz ve mecaza gidilir.

b. Lafzın hakiki manada kullanılmasına örfî bir engelin olması: Bir kimse “vallahi falanın evine ayağımı basmayacağım” diye yemin etse o eve ayağını koymasıyla yemininden dönmüş olmaz. Ayağını koyması hakiki manadır. Bu tabir insanların arasında kullanılagelen ama onların asıl maksadını anlatmayan bir ifadedir. Ayağını koymakta onların maksadı evlerine girmektir. Ayağını basmadan binit ile o eve girse yemininden dönmüş olur.

⁸⁷ Serahsî, *Usûl*, I, 173.

⁸⁸ İsnevî, *Temhîd*, s. 236.

⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 60.

c. Lafzın hakiki manada kullanılmasına şer'î bir engelin olması: nikah kelimesinin hakiki manası cinsel beraberlik, mecazî manası akittir. Bir kimse yabancı bir kadına “seni nikâhlarsam boşsun” dese burada mecazî mana olan akit manasını kastetmiştir. Çünkü yabancı bir kadınla cinsel beraberlik haram olduğu için hakiki mana olan cinsel beraberlik manası kullanılamaz. Ama karısı için bu ifadeyi kullanabilir ve o zaman hakiki mana anlaşılır. Bu görüş nikâh kelimesinin hakiki manası cinsel beraberlik, mecazî manası akittir diyen Hanefilere göredir. Hanefiler hakiki manada kullanmak mümkün olmadığı için sözü ihalden koruma adına mecaz manasını almıştır. Cumhur ise nikâhı hakikatte akit mecazen ise cinsel beraberlik olarak alır ve kimse yabancı bir kadına “seni nikâhlarsam boşsun” ifadesinde hakiki manayı kullanmıştır.⁹⁰

3. Hakiki manayı kullanmanın zor olması:

Hakiki manayı kullanılmasının mümkün olmasıyla beraber bunun zor ve meşakkatli olması durumunda mecaza gidilir. Mesela bir kimse bir ağacı işaret ederek “bu ağaçtan yemeyeceğim” diye yemin ettiğinde bu lafzın hakiki manası ağacın kendini yemektir. Bu mümkün olmakla beraber zor bir durumdur. Konuşanın asıl maksadı da bu değildir. Kelamda mecaza gidilir. O da ağacın meyvesi var ise ondan yemek veya satılmış ise semenini almak veya odununu satmaktır. Ağacın meyvesinden veya satıştan elde edilen parasından yemekle şahıs yeminini bozmuş olur, ağacın odununu yemekle bozmuş olmaz.⁹¹

⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, III, 5; Ebû Hermuş, *el-Kâidetü'l-külliyye*, s. 200.

⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 60.

3. Mütecezzi Olmayan Bir Şeyin Ba'zını Zikretmek Küllünü Zikir Gibidir⁹²

İmalü'l-kelamı tamamlayan kaidelerden biri de bu kaidedir. Bu kaidenin manası; parçalanma kabul etmeyen bir şeyin tamamını söylemek ne hüküm ifade ederse bir kısmını söylemek de o hükmü ifade eder.⁹³

Parçanın bütün yerine geçmesi için; bütünün parçalanma kabul etmesi ve parçanın bütünden sayılması gereklidir. Mesela bir erkek karısına “senin saçını boşadım” dese boşanma olmaz. Çünkü saç kadını anlatmaz.⁹⁴

Kaidenin imalü'l-kelam ile olan irtibatı şu şekildedir: Bir şeyin bir kısmını zikretmek tamamını zikir gibi olmasaydı o zaman söylenen kelamın ihmaline gidilirdi. Yapılması gereken kelamın imalidir. Bu mümkün olmazsa mecaza gidilir. Bazını zikir edip küllü kastetmek de mecazdır.⁹⁵

Bir erkek karısına “senin yarını boşadım” dese onu boşamış olur. Çünkü talak bölünme kabul etmez. Yarım lafzı bölünmeyi ifade eder ve küllü kastolunur.

Şefi', şuf'a hakkının yarısından veya dörtte birinden vazgeçse hakkının tamamından vazgeçmiş olur. Çünkü bu hak bölünme kabul etmez, bir kısmını zikir tamamını zikir gibidir.

Bir kısmını anmanın tamamını ifade etmediği durumlar da vardır. Başkasına borcu olan kimseye kefil olan senin borcunun “yarısına veya dörtte birine kefil oldum” dese borç bölünme kabul ettiğinden şahıs dediği miktara kefil olur.⁹⁶

⁹² Mecelle md. 63.

⁹³ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 256.

⁹⁴ Yasin, *İ'mâlû'l-keîâm*, s. 17.

⁹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 61.

⁹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 54.

4. Te'sis Te'kidden Evladır⁹⁷

Belli bir mana için konulan lafzı o manada kullanmayıp başka manayı tekit etmekte kullanmak, o lafzın va'z edildiği manayı ihmal etmek olur. Te'sis evvelki lafzın ifade etmediği manayı ortaya koyan lafızdır. Buna ayrıca “ifade” denir. Te'kid ise önceki lafzı sağlamlaştırmak için söylenen sözdür. İfade de denir. Dolayısıyla bu sözün anlamı “ifade iadeden evladır” şeklinde olur.⁹⁸

Bir kimse bir şeye niyet etmeden, karısına “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” dese üç talak meydana gelir. İkinci üçüncü söylediklerinin te'kid için olduğunu söylemesi hüküm ifade etmez. Bir başka örnek de şudur: bir kimse başkasına olan borcunu ikrar etse ardından sebep belirtmeden bir başka borcu ikrar etse bu ikinci borç birincinin te'kidi değil yeni bir borçtur. Mukir iki borcu da ikrarda bulunmuş olur.⁹⁹

Bu kaidenin “İmalü'l-kelam” ile irtibatına gelince; lafzın konulduğu manada kullanılması gerekir. Ancak onu konulduğu manada kullanmayıp başka manayı te'kid etmek için kullanmak, lafzın vazedilen manasının ihmali olur. Bu da “kelamın imali ihmalden evladır” kaidesine ters düşer. Başka ifade ile şayet te'sis olmadan te'kid olsaydı, bu durumda lafzın asli konumu ihmal olunurdu. Yapılması gereken kelamın imalidir.¹⁰⁰

5. Sual Cevapta İade Olunmuş Addolunur¹⁰¹

“Kelamın imali ihmalden evlâdır” kaidesini açıklayan bu kaide hukukî muamele ve akitlerde geçerlidir. Kaideyi oluşturan kelimelerden “soru” Arapça karşılığıyla “istifhâm” daha önceden bilinmeyen bir şey hakkında

⁹⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 135; Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 59.

⁹⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 59.

⁹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 59.

¹⁰⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 135; Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 59.

¹⁰¹ Mecelle md. 66.

onunla ilgili bilgi istemek demektir.¹⁰² Cevap ise sorunun karşılığında kullanılır. Yani tasdik olunan bir soruda ne denilmiş ise mucîb cevap verirken onu söylemiş hükmündedir. Cevap yalnız başına bir mana ifade etmez. Sorulan soru cevabın içinde gizlidir. Biz سوالın cevabın içinde zımnen mevcut olmadığını var sayacak olursak; cevap yalnız başına bir şey ifade etmediğinden bu da kelamın ihmaline sebebiyet verir. Kısa cevap bize bir şey ifade etmediğinden “soru cevapta iade olunmuş addolunur” kaidelerinden hareketle, hüküm ifade eden kısım cevabın içinde zımnen tekrar olunmuştur. Mümkün olduğunca kelamın imaline gidilir.

Bir kimsenin diğerine “bu elbiseyi bana sattın mı” sorusuna satıcının kısaca “evet” demesi halinde, “evet, elbiseyi sana sattım” şeklinde imal olunur.¹⁰³

6. Hazırdaki Vasıf Lağv, Gaipteki Vasıf Muteberdir¹⁰⁴

Alışverişte meydana gelen malı vasf etmek geçersiz olup ortada olmayan malın tarif ve tavsifi geçerlidir. Çünkü mal görülmektedir. Gözle görmek tavsif etmekten daha kuvvetlidir. Ancak görülmeyen, ortada olmayan malın vasıflarına itibar edilir. Vasıf ise bir şeyi diğerlerinden ayırmaya yarayan renk, küçüklük, büyüklük gibi özellikler olup;¹⁰⁵ lağv, hakkında hüküm verilmeyen şeydir.¹⁰⁶ Hazır kendisi görülen; gaip ise görülmeyen, akid meclisinde olmayan manasıdır.

Kaidenin “imalü'l-kelam” ile alakası şöyledir: Bir şeyin vasfını söylemek onu tanımlamaktır. Bu vasıfla tanımlanan akid meclisinde hazır ise ona işaret edilerek vasfı onaylanır. Ancak akid sırasında söylenen vasıf ile

¹⁰² Bolelli, Nusrettin, *Belağat*, Rağbet yay., İstanbul 2000, s. 207

¹⁰³ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 258.

¹⁰⁴ Mecelle md. 65.

¹⁰⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I,153.

¹⁰⁶ Cürcânî, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali (ö. 816/1413), *et-Ta'rifat*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983, 192.

işaret edilen vasıf aynı değilse mecliste hazır olan şeyin vasfı geçerli olur. Çünkü işaret edilen ile sözde geçen vasfın imali mümkün olmaz. Bunun aksine satılan şey akid meclisinde hazır olmazsa onu diğerlerinden ayırmak için vasfedilir. Bu durumda vasıf muteberdir ve kelamın imaline gidilir.¹⁰⁷

Satılan şey vasf edilebilecek bir şey ise mesela satıcı kırmızı arabasını işaret ederek “yeşil arabamı sana sattım” deyip müşteri de “satın aldım” dese bu durumda arabanın vasfı lağv olur. Çünkü kelamın imali mümkün değildir. Satılan şey vasf edilebilecek türden değilse; mesela satıcı deveye işaretle şu ineği sana sattım dese o zaman akit mün’akid olmaz. Çünkü akit mahalli mevcut değildir.¹⁰⁸

Gözle görülmeyen ve muayene ile anlaşılamayan vasıflar da ortada olmayan vasıflar gibi muteberdir.¹⁰⁹

7. Mutlak İtlakı Üzere Cari Olur; Meğerki Nassan veya Delâleten Takyîdî Delil Buluna¹¹⁰

Mutlak, nas veya delalet yolu ile kayıtlanmamış ise itlakı -adlandırması- üzere bırakılır, mutlak haline göre amel edilir. Fıkıh usûlündeki mutlak ve mukayyed kavramları Kur’an ve hadis metinleri yorumlanırken lafzın delaletinin vasıf, mekân, zaman gibi kayıtlarla sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını ifade eder. Mutlak “cinsinde şayi’ olan, şumul ve tayin olmaksızın birçok hisseleri ihtimal edinen lâfızdır.”¹¹¹ Yani mutlak muayyen olmayan şahısları gösteren ve herhangi bir sıfatla kayıtlanmış olduğuna dair delili olmayan lafızdır. Mutlak kayıtlanmamış ve sınırlandırılmamıştır, manaya

¹⁰⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 64.

¹⁰⁸ İbnü’l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvâhid (ö. 861/1456), *Fethü’l-Kadîr*, Dârü’l-Fikr, 1389-1970, III, 360.

¹⁰⁹ Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmet yay., s. 290; Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 258.

¹¹⁰ Mecelle md. 64.

¹¹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 62.

delaleti katidir. Mukayyet ise bunun zıddıdır ve kendisinin herhangi bir sıfatla kayıtladığını gösteren bir delil bulunan lafızdır.¹¹²

Bir nasta mutlak olarak gelen bir lafzın başka bir nasta takyidine delil gelmemiş ise lafzın mutlak hali ile amel edilir. Bakara 185. ayette “kim hasta veya yolcu olursa oruç tutamadığı günler sayısınca başka günlerde orucunu tutsun” diye buyrulmaktadır. Ayette “günler” lafzı mutlak olarak gelmiştir. Başka bir nasta hasta veya yolculuk sebebiyle oruç tutamayanların kazalarını art arda tutmasını gerektiren mukayyet bir lafız gelmediğinden kazanın peş peşe olma mecburiyeti yoktur. Bu nedenle kelimenin mutlak hali ile amel edilir.

Bir nasta mutlak olmakla beraber takyidine delil bulunması durumunu Nisâ sûresi 11. ayetteki “vasiyet” kelimesinde görmekteyiz. Ayette “vasiyet” kelimesi belli bir miktarla kayıtlanmamış olup mutlak olarak gelmiştir. Ancak Peygamber Efendimizin malının tamamını vasiyet etmek isteyen Sa’d b. Ebî Vakkas’ı bundan meneden hadisinde üçte bir kaydı vardır.¹¹³ Ayetteki “vasiyet” kelimesi bu hadiste geçtiği üzere üçte bir ile sınırlanmıştır.

Mutlakın ıtlakı üzere bırakılması nas veya delalet ile kayıtlanmadığı durumda olur. Nas veya delalet ile kayıtlanmışsa bu durumda mutlak ıtlakı üzere cari olmaz. Kurban bayramı yaklaşırken bir kimse başka birine kurbanlık koyun alması için vekâlet verse, bu vekâlet halin delaletiyle, kurban bayramı için verilmiş vekâlet olur.¹¹⁴

Mutlakın mukayyede hamli meselesini incelersek; bir lafız bir nasta mutlak diğer bir nasta mukayyet olursa bu durumda ıtlak ve takyidin durumuna bakılır. İtlak ve takyit ya hükmün sebebinde ya da hükmün

¹¹² Taftâzânî, Sa’deddin Mesud b. Ömer b. Abdullah (ö. 792/1390), *Şerhü’t-telvih ale’t-tavzih*, I-II, Mısır: Mektebetü Sabih, ts., I, 119; Koca, Ferhat, “Mutlak”, *DİA*, XXXI, İstanbul 2006, 403.

¹¹³ Müslim, “Vasiye”, 5, 7, 9.

¹¹⁴ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 257.

kendisinde olur. Itlak ve takyit hükmün sebebinde olup her iki nasta da hüküm aynı ise bu durumda Hanefilere göre her biri ile ayrı ayrı amel edilir ve mutlak mukayyete hamledilmez. Peygamber efendimizden gelen bir rivayette sadaka-i fitr meselesinde kişinin velayeti altındakiler için fitre vermesi istenirken başka bir hadiste velayeti altındaki Müslümanlar için vermesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁵ Burada her iki hadiste de sadaka-i fitrin vacip olması hükmü aynı olup naslardan birinde fitresi verilecek kimselerin Müslüman olması gerektiği kaydı geçerken diğerinde bu kayıt yoktur. Bu durumda Hanefiler mutlakı mukayyete hamletmez ve her biri ile ayrı ayrı amel ederler. Bir Müslüman nafakası ile mükellef olup üzerinde tam bir velayet hakkına sahip olduğu kimsenin dini durumuna bakmaksızın sadaka-i fitresini ödemek zorundadır.¹¹⁶

Itlak ve takyîd hükmün kendisinde ise hüküm ve hükmün dayandırıldığı sebebin durumuna göre incelenir. Her iki nasta da hüküm ve hükmün dayandırıldığı sebebin bir olması halinde ittifakla mutlak mukayyete hamledilir. Hüküm ve hükmün dayandırıldığı sebebin ayrı olması ve hükümlerin farklı ancak dayandırıldıkları sebeplerin bir olması durumunda mutlak mukayyete hamledilemeyeceği hususu da ihtilafsızdır. Ancak hükmün bir, hükmün dayandırıldığı sebeplerin farklı olması durumunda cumhura göre mutlak mukayyete hamledilirken Hanefilere göre hamledilemez. Zihar kefaretiyle alakalı ayette mutlak ifadeyle bir köle azadından bahsedilirken¹¹⁷ hata ile adam öldürme fiilinin kefaretiyle alakalı ayette “mümin bir köle azadı”¹¹⁸ ifadesi geçer. Her iki ayette de hüküm köle azadı olmakla beraber birinde hükmün sebebi zihar, diğerinde ise hata ile adam öldürme fiilidir. Bu

¹¹⁵ *Müsned*, V, 432.

¹¹⁶ Zekiyyüddîn Şaban, a.g.e., s. 272, 273.

¹¹⁷ Mücadele, 58/3.

¹¹⁸ Nisa, 4/92.

durumda Hanefilere göre mutlak mukayyete hamledilemez ve her bir ayetle ayrı ayrı amel edilir.¹¹⁹

Kaidenin “imalü'l-kelam” ile alakasında şunları söyleyebiliriz; Râzî *Mahsul*'ünde mutlakı şöyle açıklar: “Her şeyin bir hakikati (mahiyeti) vardır, bu hakikatten farklı mana taşıyan unsurlar ise ondan başka bir şeydir. Mesela insana sadece insan olmasından dolayı insan denilmiştir. Her ne kadar insan mefhumu tek veya çok olmasından ayrı düşünülemezse de insanın tek veya çok olması ya da olmaması onun hakikatinden ayrı mefhumlardır. Dolayısıyla sadece mahiyet belirtmek üzere bir şeyin hakikatine delâlet eden ve bu hakikatin ister olumlu isterse olumsuz kayıtlarından herhangi birine delâlet etmeyen lafza mutlak adı verilir.”¹²⁰ Yani lafzın yalın haline mutlak deriz. Bu şekilde gelen lafız imal olunur ve manasında kullanılır. Ancak lafzın kayıtlı olduğuna, mukayyet olduğuna delil var ise bu sınırlandırma kaydını ihmal etmek mütekellimin maksadını ihmal olur. Bu da kelamın ihmali demektir. Bize düşen kelamın imali olup bu kayda hüküm bağlamak ve imal etmektir.¹²¹

Bütün bu kelamın imal edilmesi ile alakalı maddelere değindikten sonra kelamın imali mümkün olmaz ise en son yapılacak şey kelamın ihmalidir. Bu da Mecelle 62. maddede ele alınmıştır.

8. Bir Kelamın İmali Mümkün Olmaz ise İhmal Olunur¹²²

Kelamın hakiki ve mecaz manasına hamli mümkün olmazsa o zaman kelam manasız bırakılır.¹²³ 60. madde de geçtiği üzere söze mana vermek evla

¹¹⁹ Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 274, 278.

¹²⁰ Râzî, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer Fahreddin er- Râzî (ö. 606/1209), *el-Mahsul fi ilmi usûli'l-fikh* (thk. Taha Cabir), by., 1997, I, 313; Koca, “Mutlak”, *DİA*, XXXI, İstanbul 2006, 403.

¹²¹ Yasin, *İ'mâlü'l-keâm*, s. 22.

¹²² Mecelle md. 62.

¹²³ Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 60.

olmakla beraber eğer mana verilmesi mümkün olmazsa o zaman mecburen söz manasız bırakılır.

Kelamın anlaşılmasındaki illet, ona hakiki veya mecaz manasının verilebilmesidir. Bu durum söz konusu olmazsa hiçbir şey ifade etmediğinden buna kelam diye isim verilmez.

Şaka, muvazaa, hile, ikrah gibi rızayı sakatlayan durumlarda söylenen sözler bu kaidenin dışındadır.

Kelamın hakiki ve mecaz manasına hamlinin mümkün olmaması halinde kelam ihmal edilir. Çocuk ve torunları olan bir kimse “vakfımın gelirini çocuklarıma vakfettim” dese çocuk tabirinin gerçek manası kendi çocukları olduğu için vakıf gelirleri çocuklarına verilir. Çünkü gerçek manaya hamletmek mümkündür. Ancak çocuklan olmayan torunları olan bir kimse vakfiyesinde “vakfımın gelirini çocuklarıma vakfettim” demiş olsa o zaman gelirler torunlara verilir. Çocuk ve torunu olmayan bir kimsenin bu sözü geçersizdir. Çünkü lafzı hakiki manasında da mecaz manasında da kullanmamız mümkün değildir.¹²⁴

Eğer lafzın biri diğerine tercih edilemeyecek iki manası olsa o zaman iki manada ihmal edilir. Müşterek lafız tek bir vaz’ ile konulmamış her bir mana ayrı vaz’la konulmuştur. Müşterek lafzın bütün manalarının kastedilmesi müşterekin vaz’ına aykırıdır.¹²⁵

¹²⁴ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 256.

¹²⁵ Ekinci, Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 134; Şaban, s. 308.

İKİNCİ BÖLÜM

“KELAMIN İMALİ İHMALİNDEN EVLADIR (MECELLE 60)” KÜLLİ KAİDESİNİN İSLAM HUKUKUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ

I. AİLE HUKUKUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ

A. NİKÂH AKDİNDE UYGULANIŞI

1. Nikâh'ın Tarifi

“Kelamın imali ihmalinden evladır” kaidesinin aile hukuku içinde sözlü tasarrufların daha çok cereyan ettiği nikâh bahsinde uygulamasına bakacağız.

İlk olarak nikâh kelimesinin sözlük ve fikhî manası üzerinde durulursa; nikâh kelimesi “nekeha” fiilinden mastar olup sözlükte “birleştirme, bir araya getirme; evlenme, evlilik; cinsel ilişki” manalarına gelmektedir. Nikâhın kelime manası ile alakalı ihtilaflar vardır ki bu ihtilaf sonucunda bir takım hukukî meseleler ortaya çıkmıştır. Hanefîler nikâh kelimesinin “cinsel temas” manasının gerçek (hakikat), “evlilik akdi” manasının mecaz olduğunu söylerler.¹²⁶ Zevaç kelimesi ve türevleri de “evlenmek, evlilik” manasında kullanılmaktadır. Fıkıh literatüründe ise nikâh: “Şer’an aranan şartlar çerçevesinde aralarında evlenme engeli olmayan bir erkekle bir kadının hayatlarını geçici olmaksızın birleştirmelerini sağlayan akit ve bu yolla eşler arasında meydana gelen evlilik ilişkisidir.”¹²⁷ *Istilahat-ı fıkhiyye kamusu*’nda ise nikâh: “Bir akiddir ki kasden mülki müt’ayı ifade eder” şeklinde

¹²⁶ Râgıb el-İsfehânî, a.g.e., s. 823; Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, İstanbul: Çağrı yay., 1991, II, 81; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 5; Bilmen, *Kâmus*, II, 14.

¹²⁷ Atar, Fahrettin, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 112.

ifadelendirilmiş olup erkeğe kadından cinsel olarak faydalanma yetkisi veren bir akit manasındadır.¹²⁸

2. Nikâh Akdinin Rükün ve Şartları

Nikâh akdinin kurulması ve geçerli olması için rükünleri ve bazı şartları taşınması gerekir. Hanefilere göre nikâh akdinin rükünü icap ve kabuldür. Akit ile ilgili diğer gereklilikler ise in'ikad, sıhhat(cevaz), nefaz ve lüzum şartlarıdır.

Kelam ve kelam yerine geçen yazı, işaret vb. iletişim araçları ile meydana gelen nikâh akdinde kelamın imali veya ihmali, nikâh akdinin rükünü olan irade beyanı başlığı altında örneklerle incelenecektir.

a. İrade Beyanı

İrade beyanı “aralarında evlenme engeli olmayan bir erkek ve kadının veya onların temsilcilerinin hukuken geçerli iradelerini birbirine uygun biçimde açıklamalarıdır”.¹²⁹ Nikâh akdinin meydana gelmesi için nikâh meclisinde hazır olan tarafların irade beyanlarını sözlü ifade etmeleri ve tarafların bu ifadeleri işitip anlamaları gerekir ki, işitip razı olduklarına dair bir şey meydana gelsin. Nikâh meclisinde hazır olmayan gaip evlenme iradesini yazıyla beyan edebilir. Bu yazılı beyan diğer taraf ve şahitler huzurunda okunur, diğer tarafın kabulü ile nikâh akdi tamam olur. Çünkü yazı sözle ifade gibidir ve yazıya verilen hüküm söze verilen hükmün aynısıdır. Mecelle bunu “mukatebe muhataba gibidir (yazmak konuşmak gibidir)”¹³⁰ şeklinde kaideleştirmiştir. Bir kimse bir kadına “ben seni nikâhladım” diye bir mektup gönderse ve kadın da bunu şahitler huzurunda okuyup “kendimi ona nikâhladım” demesi halinde nikâh meydana gelir. Dilsizlerin işaret-i malümesi

¹²⁸ Bilmen, *Kâmus*, II, 14.

¹²⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 21; Atar, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 114.

¹³⁰ Mecelle md. 69.

ve nikâh meclisinde yazılı beyanları ile nikâh akdi gerçekleşir ve bu işaretler söz gibi imal olunur.¹³¹

Nikâh akdinde kullanılan lafızlar sarîh veya kinayelidir. Evlenme akdi sırasında “nikâh ettim, nikâhladım, nikâhla aldım, tezevvüç ettim” ibareleri sarîh lafızlardır.¹³² Hanefîler nikâh kelimesinin “evlilik akdi” manasının mecaz, “cinsel temas” manasının gerçek (hakikat) olduğunu söylerler.¹³³ Bu bilgiler ışığında nikâh kelimesinin imaline gidilemediği yani “cinsel temas” manasında kullanılmadığı durumlarda “mana-i hakiki müteazzir oldukça mecaza gidilir”¹³⁴ kaidesince mecaz manada kullanılır ve “evlilik akdi” manasına gidilir. Bu durum kelimenin hakiki manasında kullanılmasına şer’î bir engel olup bu durumda mecaz mana kullanılır. Bir kimse yabancı bir kadına “seni nikâhladım” demesi durumunda “nikâh” sözünü gerçek manasında kullanmamız mümkün olmadığından bu sözü mecaz yani “evlilik akdi” manasında değerlendiririz. Çünkü yabancı bir kadın için nikâh kelimesini “cinsel temas” manasında kullanmak şer’an mümkün olmaz. Ancak bir kimse karısı için bu ifadeyi kullansa nikâh kelimesi hakiki manada anlaşılır ve hakiki manası imal olunur.¹³⁵

Nikâh akdi sırasında kullanılan kelimeler kinayeli de olabilir. Kinayeli lafızlarda lafzın anlaşılması için niyet ve karineye ihtiyaç vardır. Kinayeli lafızlar mülkiyetin nakli sonucunu hemen doğuran bey‘, şıra, hibe, sadaka, temlik, atıyye gibi sözlere aittir. Evlendirmede süresiz ibâha anlamı olduğu gibi bu lafızlarda da aynı mana vardır. Kelamda asıl olan “manayı hakiki” olmakla beraber hakiki manada kullanmak zor olursa mecaza gidilir.¹³⁶ Evlenme niyeti ile bir kimse bir kadına “kendimi sana hibe ettim” dese bu durumda

¹³¹ Bilmen, *Kâmus*, II, 20; Atar, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 114.

¹³² Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 185.

¹³³ Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 81; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, III, 5; Bilmen, *Kâmus*, II, 14.

¹³⁴ Mecelle md. 61.

¹³⁵ Ebû Hermuş, *el-Kâidetü'l-küllîyye*, s. 200.

¹³⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 185.

nikâh akdi gerçekleşir. Konuşanın niyetinden hareketle kelimenin hakiki manası terk edilir ve mecaza gidilir. Böylece kelime ihmal edilmemiş olur.¹³⁷

Evlenme akdi “sana sattım” ibaresiyle de olur. Çünkü bu deyim de süresiz ibâha manasına gelir. Bu ibare nikâh için imal olunur. Başka bir ifade ile “âdetin delaleti ile manayı hakiki terk olunur”¹³⁸ ve “sattım” sözü satma akdi için kullanılırken bazı bölgelerde nikâh akdi için de kullanılmaktadır. Bu durumda “sattım” ibaresi hakiki manasında kullanılmamış âdetin delaleti ile “nikâh” manasında imal olunmuştur.¹³⁹ Ancak “sana kiraladım” deyiminde süresiz ibâha olmadığından nikâhta bu ibare kullanılmaz ve bu sözle nikâh akdedilmek istense söz ilga olur ve kendine hüküm bağlanamaz.¹⁴⁰

Bazı kelimeler nikâh akdi için kullanılmaz ve kullanılsa bile bu kelimelerin imaline gidilip kendilerine hukukî sonuç bağlanamaz, ihmal edilir. Mülkiyetin nakli sonucunu hemen doğurmayan lafızlarla nikâh akdedilemez. Ölümden sonrasına temlik ifade eden vasiyet lafzı ile veya temlik ifade etmeyen rehin, ibra, ihlal gibi sözlerle nikâh akd olunmaz. Vasiyet için kullanılan “sana vasiyet ettim” sözü “ben öldükten sonra senin olsun” manasına gelir. Ancak filhal temliki ifade etmeyen vasiyet lafzı ile yapılan nikâh akdinde “hemen, filhal, şimdi” ibareleri eklenmiş ise bu durumda bu ifade kinayeli lafız olarak imal olunur ve “vasiyet” sözüne bu kelimeleri eklemekle nikâh akdi meydana gelir. Şöyle ki; “şu kızımı sana şimdi vasiyet ettim” denilmesi ile sözün imaline gidilir ve bu ifade nikâhın gerçekleşmesine sebep olur. Kabul ve rıza lafızları ile de nikâh yapılabilir. Bir kimse “kızımı sana nikâhladım” dese karşıdaki de “kabul ettim” veya “ona razı oldum” diye

¹³⁷ Ebû Hermuş, *el-Kâidetü'l-küllîyye*, s. 203.

¹³⁸ Mecelle md. 40.

¹³⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 185; Ömer Hilmi Efendi, *Mir'ât-i-Mecelle*, İstanbul: Matbaa-i Mektebe-i Sanayi-i Şahane, 1298, s. 34.

¹⁴⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 185.

mukabelede bulunsa bu sözlerle nikâh mün'akid olur. Bu kabul lafızları icabı ifade etmiş olur ve imal olunur.¹⁴¹

Nikâh akdi sırasında kullanılan kelimelere hüküm bağlamak ve onların imali için kullanılan kelimenin sîgası da önemlidir. İslam hukukçuları icap ve kabulün mazi sîgasıyla yapılması durumunda nikâh akdinin kurulacağıında ittifak halindedir. Bir erkek bir kadına şahitlerin yanında “ben seni nikâhladım” dese ve kadın da “ben de kendimi sana nikâhladım” demesi halinde nikâh vaki olur. Çünkü “nikâh” kelimesinin mazi sîgasında kullanımı ile akit o anda meydana gelir. Bunun dışındaki sîgalarda ise ihtilaf vardır.¹⁴² Kullanılan lafız şimdiki zaman kipinde ise akdi o anda yapmaya delalet eden bir karine olmalıdır. Erkek “şu kadar mehirle seni nikâhlıyorum” deyip kadının da “kabul ediyorum” demesi halinde bu geleceğe ait bir vaat olmaması koşuluyla akit gerçekleşir. Akdin o anda yapıldığına delalet eden bir karine yok ise bu söz gelecekte yapılmak üzere verilen bir söz niteliğindedir ve sözün ihmali ile sonuçlanır. Nikâh akdinde emir sîgası da kullanılabilir. Şöyle ki bir kimse nikâh akdi yapma maksadı ile “beni kendine nikâhla” dese ve kadının da “sana kendimi nikâhladım” demesi durumunda nikâh akdi gerçekleşir. Hanefîlere göre emir lafzı ile erkek kadına vekâlet vermiş olur ve erkeğin bu ifadesi “seni vekil ettim beni kendine nikâhla” manasına gelir. Kadın ise bir taraftan asil, diğer taraftan erkeğin vekili konumundadır. Soru sîgası ise icap olmaz.¹⁴³

Hataen veya kasıtsız bir şekilde bozuk ifadelerle söylenen sözlerin imali mümkün olmayıp bunlarla nikâh mün'akid olmaz. Şöyle ki; bir kimse “tezevvüç ettim” yerine “tecevvüz ettim” dese nikâh bu bozuk lafızla gerçekleşemez. Bir söz ya hakikat ya da mecaz manada kullanılır. Burada kullanılışı hakiki manada değildir ve iki kullanım arasında bir alaka olmaması

¹⁴¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 185; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 81. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 14-15.

¹⁴² Bilmen, *Kâmus*, II, 16; Atar, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 114.

¹⁴³ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 39. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 19.

sebebi ile mecazda da kullanılmış diyemeyiz. Ancak bu şekilde bir kullanım o beldede yaygın olan galat bir durum ise ve bu ifadeyi kullanan kimse nikâhı kastetmiş ise o zaman nikâh gerçekleşir. Bu şekilde kullanılan söz ihmal edilmeyerek bu kullanım yeni bir ıstılah olur ve lafız konulduğu manada işlem görür. Lafzı bu şekilde kullanmak da hakiki mana haline gelir. Yine bunun gibi nikâh akdi yapacak kimse nikâha mevzu lafzı doğru ifade edemiyorsa nikâh için kullandığı kelime ile nikâh akdi gerçekleşir.¹⁴⁴

İrade beyanında kullanılan sözün imali için bir diğer şart da irade beyanının aynı nikâh meclisinde olması ve icap ile kabulün birbirini izlemesidir. Taraflar yürürken veya bir binek üzerinde icap ve kabulde bulunsa meclis ittihadı olmadığından nikâh gerçekleşmez. Nikâh akdinin tamam olması için icabdan sonra kabulün henüz meclis dağılmadan olması gereklidir. İki taraftan birinin sözünden döndüğüne delalet eden bir söz veya işlem vaki olursa icap hükümsüz olur ve icap lafzının ihmeline gidilir.¹⁴⁵

Taraflardan biri icapta bulunsa ve daha karşı tarafın kabulü olmadan ikinci bir icapta daha bulunsa birincisi iptal olunur. Kadın “nefsimi sana yüz lira mehirle nikâhladım” dedikten sonra kabul olmadan “iki yüz lira ile nikâhladım” demesi durumunda ilk icap batıl olur yani ilk kelam ihmal olunur. Bu durumda ikinci icap imal edilir.¹⁴⁶

Nikâh akdi feshi kabul etmeyen, ciddiyetsizlik ve şaka ile yapıldığında bile belli sonuçları olan sözlü tasarruflardandır. Nitekim hazreti Peygamber “üç şeyin ciddisi de ciddi şakası da ciddidir: nikâh, talak, cayılabilir boşamada eşine dönme”¹⁴⁷ buyururlar. Zorlama ile yapılan nikâhlar da Hanefîlere göre geçerlidir. İkraha altında söylenmesi için zorlanılan sözler sahih ve geçerli şekilde sonuç doğurur. Zorla dahi olsa lafzın söylenmesi hüküm için

¹⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 19. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 17.

¹⁴⁵ Bilmen, *Kâmus*, II, 16.

¹⁴⁶ Bilmen, *Kâmus*, II, 16.

¹⁴⁷ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 9.

yeterlidir.¹⁴⁸ Kelamın imali için söylenen sözün zorlama ve tehdit altında olma gibi iradeyi sakatlayan bir durumda söylenmemesi gerekirken nikâh feshi kabul etmeyen, şaka ile bile sonuç doğuran tasarruflardan olması sebebi ile nikâh için kullanılan söz imal olunur. Ancak 1917 Osmanlı Hukuku Aile Kararnamesi'nde ise Şafîîlerin görüşü alınmış ve zorlanan kimsenin nikâhı geçersiz kabul edilmiş¹⁴⁹ ve nikâh için kullanılan ifadelerin ihmaline gidilmiştir.

b. Nikâh Akdinin Şartları

Mecelle 60. madde İslam hukukunda müstakil bir konu olmaması sebebi ile nikâh akdindeki sözlü tasarrufların incelemesini nikâh akdinin alt başlıklarında yapacağız.

1. Nikâh'ın Kuruluş (İn'ikad) Şartları

Nikâh akdinde söylediği söze hukukî sonuç bağlanan taraflarla ilgili meseleler in'ikad şartları içinde incelenir. İslam'a uygun bir nikâh akdinin meydana gelmesi ve söylenen nikâh sözlerinin imali için tarafların evlenme ehliyetini taşımaları, icap ve kabulün usulüne uygun olarak açıklanması lazımdır. Hanefîlere göre taraflar olmadan nikâh akdinden söz edilemez. Taraflar da kadın ve erkekten müteşekkildir. Evlenecek kadın ve erkeğin yapmış olduğu nikâh akdinin geçerli olması için de tarafların tasarruf ehliyetine sahip olması gereklidir. Mümeyyiz küçüğün hem zararına hem de yararına olan ivazlı akitler kanunî temsilcisinin izin veya onayına bağlı olarak meydana gelir. Evlilik de bu tür işlemlerdendir.¹⁵⁰ Velinin bu nikâha onay vermesi durumunda nikâh akdi geçerli olur ve kullanılan sözler imal olunur, değilse ihmal edilir. Bizim konumuzla da alakalı olan bu meselede kelamın

¹⁴⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 230.

¹⁴⁹ HAK md. 57.

¹⁵⁰ Serahsî, *Usûl*, II, 346.

imali yani söylenen sözün hüküm ifade etmesi için sözü söyleyenin, temyiz gücüne sahip olması gerekir.

Sözü hukuken geçerli olan, âkil baliğ erkeğin evlenme iradesini açıklama veya başkasını kendine vekil tayin etme ehliyetinin olduğu hususunda mezhepler arasında ihtilaf yoktur. Ancak mümeyyiz küçük ile hür, âkil ve baliğ kadının bu ehliyetinin ve yaptığı tasarrufun geçerli olması meselesinde görüş ayrılığı söz konusudur. Mümeyyiz küçüğün hem zararına hem de yararına olan ivazlı akitler kanunî temsilcisinin izin veya onayına bağlı olarak meydana gelir. Bu Hanefîlerin görüşüdür. Şafîî ve Hanbelîlere göre mümeyyiz küçüğün tasarrufları geçerli değildir.¹⁵¹ Görüş ayrılığı olan bu hususlardan ikincisine bakacak olursak; İmam Ebû Hanîfe ve ilk görüşünde Ebû Yûsuf'a göre hür, buluğa ermiş, akıllı (tam ehliyetli) kadın aynen buluğa ermiş erkek gibi veliye ihtiyaç olmaksızın evlenebilir, nikâh için kullandığı sözler imal edilir. Ancak kızın bir takım dedikodulara mahal vermemek için izin alması veya evliliği hususunda onu vekil kılması müstehaptır. Bununla beraber bu hukukçular kızın velisinin iznini almadan evlenebilmesini mutlak bir hak olarak görmezler. İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye göre ise veli ile kız arasında müşterek bir velayet söz konusudur. Bu nedenle buluğ çağındaki kadın velisinin izni olmaksızın evlenemez ve velisi de onu evlendirirken rızasını almak zorundadır.¹⁵² Bir kadın dengi olan biriyle evlenmek ister, ancak velisi buna izin vermez ise kadın evlenme izni için hâkime başvurabilir.¹⁵³

Hanefî mezhebinin hükümlerini sıkı sıkıya uygulayan Osmanlı Devleti, toplumsal olumsuzlukları dikkate alarak Ebü's-Suud Efendi'nin arzı üzerine

¹⁵¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, II, 233; Döndüren, "Akıl", *DİA*, II, İstanbul 1989, 247.

¹⁵² Veli "kanuni temsilci sıfatıyla başkasını evlendirme yetkisine sahip olan kişidir." Bu yetkiye "velâyetü'n-nikâh" denilmektedir.

¹⁵³ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 191; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 90; Bilmen, *Kâmus*, II, 57; Köse, Saffet, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, 2003, s. 101, 116; Atar, "Nikâh", *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 115.

İmam Muhammed'in görüşünü esas almış ve kadıların velisinin izni olmadan kızların nikâhını kıymalarını yasaklamıştır.¹⁵⁴

Buluğ çağına girmiş bir kız velisi tarafından zorla evlendirilemez. Kızıdan izin istenilmesi ve “falan seni istiyor” denilmesi sünnettir. Hadislerde de geçtiği üzere bakire kızın susması veya gülümsemesi izin vermesi manasınadır. Velinin kıza fikrini sorması ve onun da “ben başkasını seviyorum” sözü nikâha rıza değildir. Velisi dışında bir kimsenin kızdan izin istemesi halinde susması rıza sayılmaz ve mutlaka konuşması gerekir. Nikâh akdi yapma yetkisi olmayan kimsenin kıza fikrini sorması ihtiyaç olmadığı için “sâkite bir söz isnat olunmaz¹⁵⁵ lakin ma'rızî hacette sükût beyandır”¹⁵⁶ kaidesinde ifade olunduğu gibi susmak ihtiyaç zamanında rıza sayılır. Dul kadının izin vermesi ise sözlü olur, susması söz yerine geçmez.¹⁵⁷ Hazreti Peygamber: “Dul kadın evliliğinde velisinden çok kendisi yetkilidir. Kızın ise izni alınır, kızın izni susmasıdır”¹⁵⁸ hadisi dul kadının nikâh için sözlü onay vermesi gerektiğini anlatır.

Eksik ehliyete sahip bir kimsenin akdettiği nikâhın ve nikâh sözlerinin geçerli olması velinin onayına muhtaçtır. Aynen bunun gibi velinin de tam ehliyetli kişi adına yaptığı nikâhta sözünün geçerli olması için ehliyetli kimsenin onayını alması gerekir. Bunlar evliliğin nefaz (yürürlük kazanma) şartlarıdır. Muhammed b. Hasan'a göre ise hür, âkil ve baliğ kadının yaptığı evlilik de kadının velisinin iznine bağlıdır.¹⁵⁹

1917 Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde erkekler için evlenme yaşı on sekiz olup bu yaşı bitiren erkek kendi iradesiyle evlenebilir ve söylediği nikâh akdi ifadeleri hukukî sonuç doğurur. Kızın ise on yedi yaşını bitirmesi

¹⁵⁴ Köse, s. 106.

¹⁵⁵ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 142.

¹⁵⁶ Mecelle md. 67.

¹⁵⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 92.

¹⁵⁸ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 25; Tirmizî, “Nikâh”, 18; İbn Mâce, “Nikâh”, 11.

¹⁵⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 90; Köse, s. 106.

durumunda hâkim velisine evliliğe itirazı olup olmadığını sorar. On iki ile on sekiz yaş arası erkek ve dokuz ile on yedi yaş arası kızlar hâkim izniyle evlenebilir. Yine kızlar için velisinin izni de şarttır.¹⁶⁰

Nikâh akdi sırasında söylenen sözün imali ve geçerli olması, akit sırasındaki ifadelerin şart içermemesi ile olur. Bundan maksat evlilik akdinde geciktirici (ta'likî) veya bozucu (infisahı) bir şartın mevcut olmamasıdır. Dolayısıyla “baban razı olursa şu kadar mehirle seninle evleniyorum” gibi bir ta'likî şartın veya “velim razı olmazsa bozulması şartıyla evliliği kabul ediyorum” gibi bir bozucu şartın evlilik akdine dâhil edilmesi mümkün değildir. Bu şartlarla gerçekleşen evlilikler geçerli olarak yapılmış sayılmazlar ve sözlerin ihmaline gidilir. Nikâh akdinin mahiyetine uygun olan ve şer'î hükümlerle çelişmeyen şartlar sahih olup karşı tarafı bağlar. Bunlar takyidi şart olup evliliği belli kayıtlar altına alır. Bir kimse bir kadını belli bir miktar mehir verme karşılığında nikâhlaşsa bu durumda nikâh ve şart sahihtir, kullanılan ifadeler imal olunur. Ancak akdin gereklerine aykırı olan bir şart fasittir ve şart ihmal edilir. Mesela mehir vermeme şartı ile yapılan nikâh sahih olup şartın ihmaline gidilir. Burada mehr-i misil gerekir. Bazen şartlar şer'î deliller ile çelişebilir. Bu durumda şart fasit olur ve ihmal olunur. Bir kadın, evli olan bir erkekle karısını boşamak şartıyla evlense bu şart geçersizdir. Böyle bir şart bir vaatten ibaret olup buna uyma mecburiyeti yoktur. Nikâh akdinin kurulması gelecek zamana bağlanamaz. Şöyle ki; erkek kadına “seni yarın nikâhladım” dese ve kadın da bunu kabul etse bu nikâh sahih olmaz, söylenen ifade geçersiz olur.¹⁶¹

ii. Nikâh'ın Bağlayıcılık (Lüzum) Şartları

Evlilik akdi bağlayıcı (lazım) akitlerdendir. Akdin bağlayıcı olması (lüzum), akdi yapanların veya veli ya da vekilin bu akdi bozma yetkisine sahip

¹⁶⁰ Md. 4, 8.

¹⁶¹ Bilmen, *Kâmus*, II, 36, 39.

olmamalarıdır. Nikâh için kullanılan lafızlar imal olunur ve bağlayıcıdır. Ancak bazı durumlarda bu bağlayıcılık kalkar, nikâh lafızları ihmal olunur. Hanefilerde hâkim görüş; kızın evliliğinde aileyi rencide edici bir husus olmaması halinde veli kızın evliliğine izin verirse kızın evliliğinde bir engel yoktur. Ancak aralarında denklik (küfüv) yok ise asabeden olan yakın velisi bu nikâha itirazla akdi feshedebilir. Velinin bu fesih hakkı kadın hamile kalıncaya veya çocuk doğuncaya kadardır. Denklik (küfüv) Hanefilere göre altı yerde aranır: Dindarlık, İslam, hürriyet, nesep, mal ve meslek. Kocanın bu maddelerden birinde denk olmaması veliye itiraz hakkı verir ve tarafların ayrılması hâkimin hükmü ile olur. Denklik olmaması sebebiyle meydana gelen fesih talak olmadığından talak sayısında azalma olmaz.¹⁶²

Velisinden izinsiz evlenen akli melekeleri yerinde (âkil) ve baliğ kadın dengi olan bir erkekle emsal bir mehirle evlenmesi lazımdır. Emsal bir mehirle evlenmemesi durumunda Ebû Hanîfe'ye göre veliye nikâhı feshetme hakkı doğar. Erkek mehrin eksik kısmını tamamlaması ile evlilik devam eder. Mehrin az olmasının İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre evliliğe etkisi olmaz.¹⁶³

Eksik ehliyetli olan küçük çocuk veya ehliyetsiz akıl hastası ya da bunağın baba veya dedesi tarafından evlendirilmesi durumunda nikâh geçerlidir, sözleri imal olunur. Ancak bunların baba veya dedesi dışında bir kimse tarafından evlendirilmeleri durumunda küçük çocuk buluşa erince ve akıl hastası şifa bulunca bu evliliğe itiraz edebilirler.¹⁶⁴ Evliliğin denk biriyle olması da emsal mehirle olması da bu itiraz hakkını ıskat etmez. Bu görüş Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'indir. Ebû Yûsuf'a göre ise baba ve dede dışındaki velilerin akdedeceği nikâh da bunlar için bağlayıcı olup ilerde

¹⁶² Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, II, 317; Bilmen, *Kâmus*, II, 72.

¹⁶³ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, II, 322; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 196. Ayr. Bk. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 166.

¹⁶⁴ Buluş muheyyerliği ve hıyârü'l-ifâka.

muhayyerlik hakları yoktur. Buluğa eren erkek çocuğun buluğ muhayyerliliği ömrünün sonuna kadardır ve sarahaten veya delaleten nikâha razı olabilir. Sarahaten razı olmasını “nikâha razıyım” gibi söz ile ifade edebilir. Delaleten rıza ise karısına mehrini vermesi, onunla beraber olması gibi şekillerde olur. Seyyibenin de durumu böyledir. Bıkr olan kız çocuğun ise buluğ muhayyerliği fevridir. Kocasından ayrılmak istemesi halinde buluğa erdiği veya buluğ sonrası nikâha vakıf olduğu mecliste feshi istediğini beyan etmesi lazım gelir. Nikâha rızalarının olmadıklarını “nikâhı feshettim, nikâhı reddettim, önce olan nikâha razı değilim” sözleri ile belirtirler. Bu sözlere “şimdi baliğ oldum, şimdi âdet görmeğe başladım” sözleri de eklenebilir. Buluğ muhayyerliğini kullanan tarafın istemesi üzerine hâkim nikâhı fesheder.¹⁶⁵

iii. Nikâh’ın Geçerlilik (Sıhhat) Şartları

Yapılan nikâh akdinin ve akit sırasında söylenen sözlerin geçerli, sahih olması için iki şahidin olması, evlenecek eşler arasında daimi veya geçici bir evlenme engelinin olmaması, evlilikte rıza ve ihtiyarın bulunması, evliliğin gizli olmaması ve irade beyanlarının süreklilik bildirmesi gerekir.¹⁶⁶

Evliliğin ilan edilmesi ve şahitler huzurunda olması bu akdin geleceğe ait hak ve sorumluluklar ortaya koyması sebebiyledir. Akit sırasında iki şahidin olması ilan yerine geçer. Hanefîler Bakara Suresi 282. ayetin yorumuna göre nikâhta iki erkek veya bir erkek ve iki kadın şahidin hazır olmasını istemişlerdir. Şahitlerin akit için kullandığı şahadet ifadelerinin geçerli olması için hür, âkil, baliğ, Müslüman olmaları gerekirken çocuk ve akıl hastasının şahitliği kabul olunmaz. Çünkü nikâh akdi yapmaya ehliyeti olan kimseler şahitlik yapabilirler. Çocuk ve delinin böyle bir ehliyeti olmadığı için şahadet sözleri geçersiz olur.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’ü’s-sanâi’*, II, 315; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 94. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 51.

¹⁶⁶ Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 160.

¹⁶⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 185; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 83. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 31, 32.

Evlenecek kimselerin “mevani-i nikâh” denilen evlenme engellerinden uzak olmaları, evliliğe mahal olmaları şarttır. Nisâ 23. ayette geçen nesep, süt, sıhrî hısımlarla evlenmek ebediyen haramdır. Kan hısımlığı, nesepten haram olanlar, bir kimsenin usül, fûrû’, kardeş ve bunların çocukları, hala ve teyzeleri ile nikâh yapmak cinsî beraberlik haramdır. Kadın ise baba, dede, oğul, torun, erkek kardeş ve erkek çocukları, dayı, amca ile evlenemez. Sıhrî akrabalık ile evlilik de sürekli evlenme engelidir. Bunlar dört kısımda mütalaa edilir: kayınvalide, fûrû’un hanımları, üvey kız baba ve dedenin karıdır. Eşle cinsel birleşme şartı aranmaksızın eşin annesi (kayınvalide) ile oğul ve torunların eşleri ile evlenilemez. Ancak “kendileriyle birleştiginiz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız (size haram kılındı)”¹⁶⁸ ayetinde belirtildiği üzere erkek eşle cinsel beraberlik yaşamış ise bu durumda o kadının kızı ile evlenemez. Üvey babanın evinde bulunmasa bile üvey kızı ile evlenmesi yine haramdır. Yine eşlerin arasında cinsel beraberlik olması şartı baba ve dedenin eşi için geçerlidir. “Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin” (Nisâ, 4/22) âyet-i kerîmesinde geçen nikâh lafzı ile evlenme akdi değil de cinsî münasebet kastedilmiştir. Çünkü nikâh kelimesinin hakiki manası cinsî münasebettir, burada hakiki mana imal olunmuştur. Sıhrî ve kan hısımlığı sebebi ile haram olanlar süt emme sebebi ile de haram olur. Nisâ 23. ayette “sizi emziren sûtanne ve sûtkardeşleriniz (size haram kılındı)” buyrulmaktadır. Peygamber efendimiz bu konuda: “Nesepçe (soyca) haram olan süt yolu ile de haram olur”¹⁶⁹ buyurmaktadır.

Bir kadının başka biriyle evli olması veya iddetli bulunması gibi durumlar geçici evlilik engelidir. Ancak geçici durumlar ortadan kalkınca bunlarla evlenmek caiz olur.¹⁷⁰ Bu şekilde yapılan nikâh akdi geçerli ve kullanılan lafızlar imal olur.

¹⁶⁸ Nisâ, 4/23.

¹⁶⁹ Buhârî, “Şehâdât”, 7.

¹⁷⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 88, 89. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 76, 107.

İrade beyanının hukuken geçerli olması için sözün hür irade ile söylenmesi gerekir. Ancak fıkıhçılar bu hususta ittifak etmemişlerdir ve bu durum ihtilafıdır. Hanefiler ikrah halinde söylenen sözün geçerli olduğunu savunan âlimlerin öncülüğünü yapmaktadır. Talak, ıtk, ric'î talakta süresi içinde kocanın karısına dönmesi, nezir ve yeminde olduğu gibi ikrah altında yapılan nikâh muamelesini, mükrehin nikâhını geçerli sayarlar.¹⁷¹ Çünkü ikrah (Hanefilere göre) “akit kurucu ifadeyi kasten (bilerek) kullanma”¹⁷² manasına gelen ihtiyarı yok etmez ve mükreh kendi isteği ile tercihte bulunur. Zorlanan kimse zorlanılan (mükreh bih) ile söylemesi için zorlandığı şeylerden (mükreh aleyh) hafif olanı kendi iradesi ile seçmiş olup ikrah halinde söylenen sözler imal olunur, üzerlerine hüküm bina edilir ve sonuçları mükrehe aittir.¹⁷³ Zira “kanun koyucu bu muamelelerde belirli lafzın kullanılmasını o lafzın anlamı yönünde iradenin bulunduğuna hükmetmek için yeterli saymıştır, sözü söyleyenin bu yönde iradesi bulunmasa da lafzın kullanılmış olması hüküm için yeterlidir.”¹⁷⁴ Bu hususta Resûlüllah’ın hadisi esas alınmıştır: “Üç şeyin şakası da ciddidir, ciddisi de ciddidir; nikâh, talâk ve talâktan dönüş.”¹⁷⁵ Osmanlı devletinde kız kaçırma gibi sebeplerle zorla yapılan nikâhlara getirilen cezaî tedbirler uzun yıllar Hanefî mezhebine göre çözülmeye çalışılmıştır. Ancak daha sonraları 1917 Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi ile cumhurun görüşü alınmış olup mükrehin nikâhı ve boşaması geçersiz sayılmış ve bunların sözleri ilga olmuştur.¹⁷⁶

İrade beyanlarının imalinde gerekli olan bir şartta irade beyanlarının süreklilik bildiren bir şekilde olmasıdır. Erkek kadına “bir ay süre ile senden cinsel yönden faydalanayım” dese kadın da bunu kabul etse bu nikâh batıl olur

¹⁷¹ Şaban, s. 257; Bilmen, *Kâmus*, II, 17; Köse, s. 4.

¹⁷² Ali el-Haffî, a.g.e., s. 380.

¹⁷³ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 182.

¹⁷⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 182, 185; Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., 257; Köse, s. 4.

¹⁷⁵ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 9; Tirmizî, “Talâk”, 9; İbn Mâce “Talâk”, 13.

¹⁷⁶ Md. 57, 105.

ve nikâh akdinde kullanılan sözler ihmal olunur.¹⁷⁷ Erkeğin “seni bir yıl veya şu beldede oturduğum sürede nikâhladım” demesi ve kadının kabul etmesi ile vuku bulan nikâh “geçici nikâh” olup bu tür nikâhlar Hanefilere ve diğer mezhep imamlarına göre batıl nikâhtır, burada kullanılan sözler ilga olur. İmam Züfer’e göre ise nikâh sahih şart fasittir, şart ifade eden söz ihmal olunur ve bu nikâh süresiz olarak meydana gelir.¹⁷⁸

iv. Nikâh’ın Yürürlük (Nefâz) Şartları

Sahih olarak meydana gelen bir nikâh akdi hemen yürürlük kazanamayabilir. Nikâh akdinde söylenen sözlerin geçerli olup yürürlük kazanması için bir takım izinler şarttır. Hemen yürürlük kazanamayan evlilikler şunlardır:

Hür, akıllı ve baliğ erkek ve kadının nikâhı hemen yürürlük kazanırken mümeyyiz küçüğün yaptığı nikâhının yürürlük kazanması velisinin iznine bağlıdır.¹⁷⁹ Eğer veli bu nikâha onay vermezse bu durumda nikâh için kullanılan sözler ilga olur ve nikâh yürürlük kazanamaz.

Yakın veli var iken uzak velinin yaptığı nikâhın nefazı için yakın velinin icazet vermesi lazımdır.¹⁸⁰ Yakın velinin icazeti ile nikâh yürürlük kazanır. İcazet vermez ise nikâh sözlerinin ihmaline gidilir.

Nikâh için vekil olan kimse yetkisinin dışında hareket etmesi halinde nikâh için vekâlet verenin iznine kadar akit askıda kalır. Nikâhta vekâlet caizdir. Vekilin icap ve kabulü ile nikâh akdedilir. Bir vekil şahitlerin yanında karşıdaki şahsa hitaben “müvekkilem filanı sana nikâhladım” deyip karşıdaki de bunu kabul etse nikâh tamamlanır. Vekil müvekkilin emri dışında hareket edemez. Emrin aksine hareket etmesi durumunda akit müvekkilin icazetine

¹⁷⁷ İslam hukukunda bu nikâhın adı “mut’a nikâhı”dır.

¹⁷⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 187; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 89.

¹⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’ü’s-sanâi’*, II, 233; Bilmen, *Kâmus*, II, 27.

¹⁸⁰ Bilmen, *Kâmus*, II, 48.

bağlı olarak askıda kalır. Müvekkilin belirlediği mehir miktarında arttırma yapması durumunda nikâh akdi müvekkilin onayı ile lazım olur. Müvekkilin onay vermemesi halinde akit batıl olur ve nikâh akdi sözleri ihmal edilir. Vekil müvekkilesini dengi olmayan bir erkeğe nikâhlaşsa bu nikâh sahih olmaz.¹⁸¹

Nikâh akdi sırasında evlendirme yetkisi olmayan bir kimsenin (fuzuli) akdedeceği nikâh askıda olup fuzuli yetkisiz olarak kimi temsil etmişse onun onayı ile nikah akdi hukuken geçerli olur.¹⁸²

Mümeyyiz küçüğün, fuzulinin ve velinin yaptığı nikâhların, kullandıkları sözlerin geçerli olması için bu akitlere onay gerekir. Bunlara onay verilmemesi durumunda kelamın ihmaline gidilir, nikâh akdi yürürlük kazanamaz.

3. Nikâh Çeşitleri ve Hükümleri

Nikâh akdinde kullanılan lafızların hüküm ifade etmesi veya kendilerine hüküm bağlanamaması durumları nikâh akdini çeşitli nitelemelerle karşımıza çıkarır. Yukarda kısaca değindiğimiz bilgiler ışığında; Hanefilere göre rükün, in'ikad ve sıhhat şartlarını haiz nikâh akdi sahih, in'ikad şartları eksik olması halinde akit batıl, sıhhat şartları eksik olan fasit, lüzum şartı eksik olan gayri lazım ve nefaz şartı eksik olan ise mevkuf olarak isimlendirilir.¹⁸³

Rükün, in'ikad ve sıhhat şartları tam olan evlilik akdi taraflar için bağlayıcı olup bu nikâh akdi sahihtir, nikâh için kullanılan sözler hüküm ifade eder. Başkasının icazetine bağlı olan mevkuf nikâh icazet verilmesi ile bir tarafın fesih hakkı sebebiyle gayri lazım olan nikâh bu fesih hakkının kullanılması ile sahih hale gelir. Sahih nikâh karı koca ilişkisinin helalliği,

¹⁸¹ Bilmen, *Kâmus*, II, 59, 60.

¹⁸² Bilmen, *Kâmus*, II, 61.

¹⁸³ Atar, "Nikâh", *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 116.

mehir, nafaka, nesep, karşılıklı mirasçılık, hürmet-i musâhere gibi evliliğin tüm sonuçlarını doğurur.¹⁸⁴

Hanefîler ticarî ve medenî muamelelerde olduğu gibi nikâh akdinde de fasit batıl ayrımı yapmışlardır. Ancak nikâh çeşitlerinin fasit ve batıl ayrımı kesin sınırlarla belirtilmemiştir. Bu sebeple Hanefî fakihler arasında bu konuda ihtilaflar vardır. Bir kısmı bazı ihtilaflı evlilikleri fasit nikâh içinde ele alır. Nikâh akdinin in'ikad şartları tamam olmakla beraber sıhhat şartlarından birinde olan eksiklik akdi fasit yapar. Fasit nikâh aslında nikâh değildir ve böyle bir evliliğe, nikâh için kullanılan sözlere hukukî sonuç bağlanamaz. Tarafların ayrılmaları, ayrılmazlarsa mahkemenin onları ayırması gerekir. İki tarafın ayrılması birbirlerini terk ettiklerini söz ile ifade etmeleri ile olur. Kocanın karısına “seni terk ettim, seni boşadım” demesi bu ayrılığa örnektir. Sadece fiil ile veya nikâhı inkâr ile ayrılık meydana gelmez. Kocanın nikâhı inkâr etmesi ile beraber “git evlen” demesi halinde ayrılık vuku bulur. Fasit nikâh cinsel birleşmeden önce hiçbir sonuç doğurmaz. Ancak cinsel beraberlik olmuşsa kadın mehre hak kazanır, doğacak çocuğun nesebi sabit olur. Sıhrî hısımlık meydana gelir, iddet ve iddet sırasında nafaka gerekir. Gerek tarafların ayrılması gerekse hâkimin ayırması ile olsun bu boşama sayılmaz ve talak sayısında azalma olmaz.¹⁸⁵ Bir kısım Hanefîler ise fasit-batıl ayrımına gitmezler ikisini beraber mütalaa ederler.¹⁸⁶

Rükünlerinden veya in'ikad şartlarından birinde eksiklik olan nikâh batıl nikâhtır. Gayrı mümeyyiz çocuğun veya akıl hastasının nikâhı, mut'a ve geçici nikâh gibi. Bu durumda nikâh sözleri geçersiz olup kendilerine hukukî sonuç bağlanamaz. Batıl nikâhta aynen fasit nikâh hükümleri geçerli olmakla beraber bir kaçında fasitten ayrılır. Tarafların hemen ayrılması gerekir ve zifaf olsa bile nikâh akdine ait bir sonuç bağlanamaz. Bazı Hanefî fakihleri zifaf var ise

¹⁸⁴ Bilmen, *Kâmus*, II, 33, 34; Atar, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 116.

¹⁸⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 104. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 34, 35.

¹⁸⁶ Atar, “Nikâh”, *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 116.

bu durumda “ukr” adında mehri misle denk bir tazminat ödenir derler. İddet gerekmez, ancak bir hayız süresi beklemek uygundur.¹⁸⁷

4. Nikâh’a Ait Davalar

İslam hukukunda iddiayı ispat için kullanılan birinci derecede kuvvetli vasıtalar vardır ki bunlar beyyine, ikrar ve yemin etmesi gereken kimsenin yemin etmeye razı olmaması anlamında nukuldür. Bu ispat vasıtaları hâkimi bağlayıcı niteliktedir. Nikâh akdi ile ilgili bir iddiayı ispat etmek için ikrar veya beyyine gerekli olur. Mecelle 1972’de ifade olunduğu şekilde ikrar; “bir kimsenin, diğer kimsenin kendisinde olan hakkını haber vermesidir”. Nikâh akdinde ikrar, nikâhın halen devam ettiğini veya önceden yapılmış olduğunu itiraf etmek ve haber vermektir. Beyyine; “bir hakkın veya kendisine sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel kat’î delildir.”¹⁸⁸ Beyyine; şahitlik, yazılı delil ve kesin delil olarak üç kısımda incelenir. Nikâh akdindeki beyyine ise nikâhın halen devam ettiğine veya önceden olduğuna dair şahitliktir. Beyyine hâkimin hüküm vermesiyle beraber ilgili şahsı ve aynı zamanda üçüncü şahısları da bağlar. İkrar ise sadece ikrarda bulunanı bağlar. Beyyine ikrara nispetle daha kuvvetli bir delildir. Bu nedenle beyyine “hücceti müteaddiye”, ikrar “hücceti kasıra” görülür.¹⁸⁹

İddia sahibi davacı, mevcut durumun aksini ileri sürdüğü için kendisinden iddiasını destekleyen kuvvetli bir delil olarak beyyine istenir. Mevcut durum davalıyı desteklediğinden davalıdan sadece yemin etmesi istenir.¹⁹⁰

Nikâh akdinde ikrar veya beyyine ile ispatı gerektiren davalar şu şekildedir:

¹⁸⁷ Bilmen, *Kâmus*, II, 36.

¹⁸⁸ Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, VI, İstanbul 1992, 96.

¹⁸⁹ Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, VI, İstanbul 1992, 96.

¹⁹⁰ Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, VI, İstanbul 1992, 96.

Mükellef bir kadın ve erkeğin hâkimin huzurunda evli olduklarını ikrar ve itiraf etmeleri durumunda hâkim tarafların evli olduğuna hükmeder ve sözlerinin imaline gidilir. Bir erkeğin bir kadına “ben seninle dün evlenmedim mi” sorusuna kadının “evet” demesi de ikrar olup taraflar aradaki evlilik akdini itiraf etmiş olurlar.¹⁹¹

Talak, hull, zihar, ilayı talep etmek veya bunları iddia da nikâhı ikrardır. Bir kadın erkeğe hitaben “ben senin karınım” diye iddiada bulunsa ve erkek de “sen boşsun” dese bu durumda erkek nikâhı ikrar etmiş olur, erkeğin sözü ikrar olarak imal olunur.¹⁹²

Bir erkek sağlığında veya marazı mevtinde “şu kadını şu kadar mehir karşılığında nikâhladım” diye ikrarda bulunsa ve ardından bunu inkâr etse, kadın da bunu erkeğin sağlığında veya ölümünden sonra tasdik etse nikâh akdi sahih olur ve ikrar için kullanılan sözler imal olunur. Bunun sonucunda kadın mehir ve mirasa hak kazanır. Bu şekilde bir ikrarı sağlığında veya marazı mevtinde kadın yapsa sonra inkâr etse ve daha sonra erkek de bu ikrarı tasdik etse İmameyn’e göre bu durumda da nikâh sabit olur. İmam-ı Azam ise erkeğin bu ikrarı tasdik etmesinin kadının vefatından sonra olması halinde nikâhın sabit olmayacağını söyler.¹⁹³

Nikâh akdinde sıhhat beyyinesi fesad beyyinesine tercih edilir. Sıhhati iddia eden tarafın sözünün imaline gidilir ve onun sözü geçerli olur. Karı ile kocadan biri nikâhın şahitler huzurunda yapıldığını iddia ettiği halde diğeri bunu inkâr etse bu durumda nikâhın şahitlerin huzurunda yapıldığını iddia edenin sözü geçerli olur, diğeri sözünü ihmal olunur.¹⁹⁴

¹⁹¹ Bilmen, *Kâmus*, II, 152.

¹⁹² Bilmen, *Kâmus*, II, 152.

¹⁹³ Bilmen, *Kâmus*, II, 152.

¹⁹⁴ Bilmen, *Kâmus*, II, 156.

Nesebi belli olan bir kadın için kocası “bu benim kızım” dese bu kişi şer’an yalancı olur ve kadının nesebi belli olması sebebi ile sözün hakiki manasında kullanılması mümkün olmaz. Kullanılan bu ifadenin mecazî manası da mümkün değildir. Bu söze hukukî sonuç bağlanamaz. Sözün imali mümkün olmadığı için ihmal olunur.¹⁹⁵

B. TALAKTA UYGULANIŞI

1. Talak’ın Tarifi

Sözlükte “serbest bırakmak, bağından kurtulmak” manasına gelen talak fikhî terim olarak “akdi nikâhı lâfzı mahsus ile filhal veya filmeal ref ve izale etmektir” yani belli lafızlarla hemen veya gelecekte nikâh akdini ortadan kaldırmaktır. Evliliğin derhal bitmesi ile bain, iddet bitmeden önce geçici olarak kopması ile ric’î talak meydana gelir.¹⁹⁶ İslam hukukunda evlilik bağının koca veya bazı durumlarda kadın tarafından sona erdirilmesi olan talak “belirli bir lafız veya onun yerine geçen bir sözle hemen veya gelecekte nikâh bağı ortadan kaldırılması” şeklinde de tanımlanır.¹⁹⁷

2. Talak’ın Rükünü

Hanefîlere göre rükün yani temel unsur sîgadır. Diğer mezheplerde rükünün biri sîga olmakla beraber buna taraflar ve yetki de eklenmiştir. Daha önceki bölümlerde de geçtiği üzere sîgada asıl olan sözdür. Talakın hüküm ifade etmesi için lafız ile söylenmesi lazım olup sadece talaka niyet etmek yeterli olmaz. Boşama sarîh veya kinayeli sözlerle gerçekleşirken bazen sözün yerine yazı ve işaret de geçer. Boşamada geçen sarîh ifadeler boşama iradesi kendisinden anlaşılan ve örfte de boşama için kullanılan sözlerle olur. Talak

¹⁹⁵ Ebü’l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö. 1098/1687), *Gamzu uyûni’l-besâir: Şerhu kitâbi’l-Eşbah ve’n-nezâir*, I-III, Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1405/1985, I, 399; Muhammed Sıdkı b. Ahmed Bornu Ebü’l-Haris Gazi, *el-Vecîz fi îzâhi kavâ’idi’l-fikhi’l-küllîyye*, Beyrut 1999, I, 316; Ebû Hermûş, a.g.e., s. 229.

¹⁹⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, a.g.e., III, 121; Bilmen, *Kâmus*, II, 174.

¹⁹⁷ Acar, H. İbrahim, “Talak”, *DİA*, XXXIX, İstanbul 2010, 496.

ve türevleri hukukçuların ittifakıyla sarih ifadelerdir. Bunlar “sen boşsun, seni boşadım” gibi ifadelerdir.¹⁹⁸

Bazı kinayeli sözler vardır ki bu ifadeler insanlar arasında boşama için kullanıldığından sarih sözcük hükmündedirler. Bunlar “sen bana haramsın, seni kendime haram kıldım” gibi ifadelerdir. Bu ifadelerle niyet ve karine olmaksızın bunlar boşamada imal olunur ve boşama vaki olur.¹⁹⁹ Mütahhirin Hanefî âlimleri ve Ömer Nasuhi Bilmen bu söz ile niyet gerekmeksizin bain talak meydana gelir derken mutekaddim âlimler boşama için niyet etmesi şart derler. Ancak bu kullanılan ifadenin hukukî sonucu ile alakalı fukaha arasında ihtilaf vardır. “Sen bana haramsın” sözü ile bain talak mı, i'lâ mı yoksa zihar mı meydana gelir veya hiçbir hukukî sonuç ortaya çıkmaz mı? Mustafa Ebû Hermuş: “Kelamın imali ihmalinden evladır” kaidesinden hareketle “sen bana haramsın” lafzının imali için deliller ile açıklama yapmıştır. Bu sözde kelamın ihmal edilmemiş imaline gidilmiştir. Hanefîlerin müteahhirîn âlimleri ile Malikîler bunun bain talak olduğunu, bazı Hanefîler ise i'lâ olduğunu söylerken, Hanbelîler niyet edilmesi durumunda zihar olduğunu ifade ederler. Mutekaddimûn Hanefîler ise “sen bana haramsın” sözüne hüküm bağlamamış ve kelamın ihmaline gitmiştir.²⁰⁰

Kinayeli sözler hem talak hem de başka anlamları ifade ettiğinden bu sözlerin talaka delalet etmesi ve bunları kullanırken talak için niyet edilmesi gereklidir. Boşama niyeti ile kullanılan kinevî sözcüklerin bazısı ile ric'î bazısı ile bain talak meydana gelir. Ric'î boşama meydana getiren kinevî kelimeler; “rahmini temiz tut, iddet bekle, sen artık benim eşim değilsin” gibi ifadelerdir. Bunlar sarih hükmündedir, sarih olarak imal olunur. Baine talak meydana getiren boşama niyeti ile kullanılan kinevî sözcükler “sen bainsin, seni terk

¹⁹⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, III, 101; Bilmen, *Kâmus*, II, 184.

¹⁹⁹ Bilmen, *Kâmus*, II, 184.

²⁰⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 252; Bilmen, *Kâmus*, II, 188; Ebû Hermuş, a.g.e., s. 84.

ettim, git, çık git, benden uzak ol, git başkası ile evlen” benzeri sözlerdir. Bu sözcüklerin hem boşama hem de başka manalara gelme ihtimali vardır.²⁰¹

Boşama kastı olmaksızın sehven söylenen talak lafzı ile Hanefî ve Hanbelîlere göre talak diyaneten olamasa da kazaen vaki olur. Çünkü hâkim hüküm verirken ifade olunan lafızlara bakar. Koca karısına “sen insansın” demek isterken “sen taliksin” demesi halinde talak vaki olur. Çünkü bu söz sarih olup niyete muhtaç değildir.²⁰² “Bir şeyin umur-u batınada delili o şeyin yerine geçer”²⁰³ yani hakikatine muttali olmanın zor olduğu meselelerde görülene göre hüküm verilir. Bu örnekte de hâkim hükmünü söylenen söze göre verir ve “sen taliksin” sözüne hüküm bağlanır ve söz boşama olarak imal olunur.

Talak her zaman sözle olmaz, “mukatebe muhataba gibidir (yazmak konuşmak gibidir)”²⁰⁴ kaidesi gereğince yazı bazı durumlarda söz yerine geçebilir. Cumhura göre yazı ile olan talakın geçerli olması için kocanın boşama niyetinde olması gerekir. Hanefîlere göre ise kadının adı, adresi yazılı mektup sarih sözle boşama kabul edilir ve boşama niyeti aranmaz. Ama ad ve adres yazılmaksızın “eşim boştur” yazısı kinayeli boşama olup kocanın boşama niyetinde olması gerekir. Bir kimsenin karısına hitaben “sen boşsun” veya “yazım sana ulaştığında sen boşsun” yazması sözle ifade gibidir. Erkek, karısı yanındaymış gibi “sen boşsun” ifadesini kullanmış olur. Burada boşanacak kimse bellidir ve boşama lafzı ile o kadın üzerinde hüküm vaki olur. Lakin koca eşinin adını, adresini yazmaksızın “hanımım boştur” “kinayeli sözle boşama” olduğundan bu tür bir ifade kullanan kocanın sözünün geçerli olması ve talak vaki olması için boşama niyetinin olması gerekir. Yazı ile boşama mektubun yazıldığı tarihte gerçekleşmiştir. Ancak mektuba “bu

²⁰¹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, III, 105; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 296; Bilmen, *Kâmus*, II, 185.

²⁰² Bilmen, *Kâmus*, II, 193.

²⁰³ Mecelle md. 68.

²⁰⁴ Mecelle md.69.

mektubum sana ulaştığında seni boşadım” gibi bir ibare eklenmiş ise bu boşamanın geçerli olması ve imali mektup kadına ulaştığında olur.²⁰⁵ 1917 Osmanlı Hukuku Aile Kararnamesi de “talak sarıh lafız ile olur. Bilinen kinevî lafızlar da sarıh hükmündedir. Ancak mütearif olmayan kinevî lafızlar talak vukuu ancak kocanın niyetine bağlıdır. Kocanın niyeti hususunda taraflar ihtilaf etse koca yemini ile tasdik olunur”²⁰⁶ şeklinde talakın sarıh lafızlarla olacağını, bilinen kinevî lafızların sarıh gibi değerlendirileceğini ve kinevî lafız kullanırken niyetin şart olduğunu kural halinde bize aktarır.

Söz ile ifade yerine kullanılan araçlardan biri de işaret ile iletişimdir. İşaret ile olan talak için çoğunluğa göre kocanın dilsiz olması gerekirken Hanefiler yazıyı bilmemesini de şart koşarlar. Kocanın dilsiz olması ve yazıyı bilmemesi durumunda işaret söz yerine imal olunur.²⁰⁷

Şaka ile de olsa boşama sözü ile talak vaki olur. Hazil yani konuşurken sözünün ne hakiki ne de mecaz manasını kastetmeden şaka yapmak için boşama sözünü kullanan kimsenin sözü imal olunur ve talak lazım gelir.²⁰⁸

Nikâh akdi derhal meydana gelecek şekilde yapılması gerekli olduğundan şarta ve zamana bağlanması geçerli olmaz. Çünkü nikâh akdi bağış ve alışveriş gibi temlik (mülkiyet naklini) ifade eden akitlerdendir. Nikâhın aksine talak ise hakkı düşüren bir tasarruf olduğu için bu tür tasarruflarda olduğu gibi şarta ve zamana bağlanması mümkündür. Bu nedenle talakta irade beyanı, kayıtsız ve şartsız olarak yahut taliki şarta bağlanarak veya bir zamana izafe edilerek kullanılabilir. Hukuku Aile Kararnamesi 107. maddede “boşamanın zamana bağlanması geçerlidir” hükmü yer alır. Zamana bağlanan boşamada bir adam karısına “sen yarın boşsun” dese ertesi gün şafağın sökmesi ile kadın boş olur. Söylediği söz zamanı gelince imal olunur.

²⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, III, 109; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 246.

²⁰⁶ Mecelle md. 109.

²⁰⁷ Bilmen, *Kâmus*, II, 194.

²⁰⁸ Bilmen, *Kâmus*, II, 193.

Bir kimse karısına “sen bugün yarın boşsun” veya “yarın bugün boşsun” dese her iki sözde de birincisi imal ikincisi ihmal olunur. “Sen bugün yarın boşsun” sözünde hemen, “yarın bugün boşsun” ifadesi ile ise ertesi gün fecrin doğuşu ile boşanma gerçekleşir. Ancak bu ifadede araya atıf edatı gelirse hukukî sonuç farklı olur. “Sen bugün ve yarın boşsun” ve “seni yarın ve bugün boşsun” ifadelerinin sonuçları farklıdır. İlk ifadede bir boşama ikincide iki boşama meydana gelir. Çünkü ilkinde kadın bugünden boşanmıştır, yarında boş olacaktır. Yarın ikinci bir boşamaya gerek yoktur, “yarın” sözü lağv olur. Ancak ikinci ifadede durum farklıdır. Yine 106. maddede “boşamanın bir şarta bağlanması geçerlidir” hükmü şartlı boşamayı geçerli kılar.²⁰⁹ Çoğunluğa göre ta’likî şartta şartın gerçekleşmesi ile talak da gerçekleşir. Şartlı boşamada “ise, şayet, zaman” gibi edatlar kullanılır. Boşamada öne sürülen şart ya koca ile veya kadın ile veya üçüncü bir kimse ile ilgili olur. Şartın karı ile ilgili olmasına örnek: Mesela koca karısına “benden izinsiz şu eve girersen boşsun” dese ve kadın o eve girerse bu durumda kocanın bu sözüne hüküm bağlanır ve kadın boş olur. Şartın koca ile ilgili olmasına örnek; “yarın falana borcunu ödemezsem karım boş olsun” ifadesi verilebilir. Eğer erkek borcunu yarın ödemez ise sözü imal olunur ve boşama gerçekleşir. Şartın müphem olması boşamaya engel değildir. Erkek karısına “şu veya bu eve girersen boşsun” demesi halinde kadın bunlardan birine girmesi ile boşama meydana gelir. Kocanın bu müphem ifadesi imal olunur, kendisine boşama hükmü yüklenir. Gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta ta’lik ise hüküm ifade etmez, bu söz imal olunmaz. Erkek karısına hitaben “deve iğne deliğine girerse boşsun” ifadesini kullanırsa bununla boşama meydana gelmez. Çünkü bunun olması mümkün değildir ve bu sözle amel edilmez, lağv olur.²¹⁰

Talakta istisna ile kayıtlı şartlar bahsini imalü’l-kelam veya ihmalü’l-

²⁰⁹ Boşamanın bir şarta bağlanması bir şeyi teşvik veya engellemek ya da sözü güçlendirmek için yapıldığından yemine benzer. Şarta bağlı boşamaya bu nedenle “mecaz yoluyla yemin” de denir.

²¹⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, III, 342, 352; Bilmen, *Kâmus*, II, 232, 235, 254; Döndüren, *Aile ilmihali*, s. 388, 390.

kelamla ilişkili olarak ele alırsak şu sonuçlara ulaşırız: Talak “inşallah” sözü ile söylenir ise Hanefî ve Şafîiler bu talakı geçersiz görür. Bir kimsenin karısına hitaben “inşallah seni boşadım” sözü talakta istisna olur. Çünkü talak mevcudiyeti bilinmeyen bir şarta bağlanmıştır ve talak sözü geçersizdir. “İnşallah” lafzının hata ile söylenmesi ile de talak geçersiz olur. Mesela erkek karısına “sen boşsun” derken dili sürçüp “Allah dilerse” dese talak meydana gelmez ve talak ifadeleri ihmal olunur. “Güzelliğin olamasaydı, seni sever olmasaydım” gibi istisna ifadeleri ile yapılan talaklar da geçersizdir. Bu şekilde bir istisnaya örnek, kocanın karısın hitaben söylediği; “seni sever olmasaydım şimdi sen boşanmış idin” şeklindeki sözüne boşama hükmü bağlanmaz ve bu geçersiz bir söz olur. Ancak bir kimse boşama sözünden sonra bir miktar susar sonra “Allah dilerse” der ise o zaman bu talak sözü imal olunur ve talak geçerli olur. Çünkü boşama sözü ile boşama kesinleştiği için artık şartın etkisi olmaz. İstisnanın başka bir şekli de şudur: Bir kimse medhulün biha olan karısına “sen boşsun üç talakla ve üç talakla Allah (c.c) dilerse” veya “sen boşsun üç talakla ve bir talakla Allah (c.c) dilerse” dese Ebû Hanîfe’ye göre üç talak meydana gelir. Bu istisna lafzı batıl ve lağv olur. Bu örneklerde istisna için kullanılan “ve üç talakla”, “ve bir talakla” lafızları lağv ve ihmal edilmiştir. Bu istisnalar hukukî sonuç ifade etmez ve söylenmemiş kabul edilir. İmâmeyn’e göre ise bu istisna sahihtir. Çünkü söz, sonu ile başı birbirine bağlı şekilde bir bütündür. Diğer yandan inşallah lafzını anlamadan istisnada bulunulsa mesela “sen biri hariç üç talakla boşsun” sözü imal olunur ve iki talak meydana getirir. “İkisi hariç bir talakla boşsun” denilince de bir talak meydana gelir. Bu lafızlar şöyle imal olunmuştur: “İstisna kendisinden istisna edilenden sonra müstesna edileni söylemektir. “Sen üç hariç üç talakla boşsun” denilince ise üç talak meydana gelir, istisna lafzı lağv olur. Çünkü külden kül istisna edilemez.²¹¹

²¹¹ Kâsânî, *Bedâ’i’ü’s-sanâi’*, III, 155; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 247; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 142; Bilmen, *Kâmus*, II, 252; Ebû Hermuş, s. 62.

Talakın zevceye izafe edilmesi şarttır. Bir kimse karısına hitaben “seni boşadım” dese ya da gıyabında “karımı boşadım” veya karısının adını anarak “onu boşadım” demesi durumunda talak meydana gelir. Bu şekilde bir izafe olmaksızın “eğer şöyle yaparsan talak olur” gibi bir ifade kullanırsa bu durumda boşanma olmaz, söz ihmal olunur. Ama karısını boşamayı isteyerek bunu söylerse şartın yerine gelmesi ile talak vaki olur.²¹²

Talakta bölünme olmaz. Erkek karısının cesedi, ruhu, yüzü, boynu gibi bedenin tamamını anlatan bir yerini kullanarak boşamada bulunsa bu kelimeler imal olunur ve talak meydana gelir. El, tırnak gibi vücudun tamamını ifade etmeyen tabirler ile boşama olmaz, bu ifadeler ihmal olunur. Talakın cüzünü zikir küllünü zikir gibidir. “seni yarım talak ile boşadım” ifadesi geçerli, üzerine hüküm bina edilebilecek bir ifadedir. Bu ifade ile tam talak meydana gelir.²¹³

3. Boşamanın Geçerli Olması İçin Gerekli Şartlar

a. Boşayanda Bulunması Gereken Şartlar

Boşama sözünün imal olunup kendisine hüküm bağlanması için boşayanın koca veya onun yetki verdiği bir kimse olması gerekir. Bazı durumlarda hâkimin boşanma kararı ile de boşanma gerçekleşir.²¹⁴

Bir kimsenin sözünün geçerli olması için gerekli olan şartlardan biri de buluğdur. Bu şartı boşamada da görüyoruz. Boşayan kimsenin buluğa ermiş olması fakihlerin çoğuna göre talakın geçerlilik şartıdır. Ancak Hanbelîler talakın manasını bilmeye yaklaşmış mümeyyizin boşamasını da geçerli görür. Kişinin yapacağı ibadetlerin, ticarî ve medenî muamelelerin etkili olması, sözlerine hukukî sonuç bağlayabilmek için buluğ şarttır. Bunun aksini iddia

²¹² Bilmen, *Kâmus*, II, 192.

²¹³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 126; Bilmen, *Kâmus*, II, 193.

²¹⁴ Döndüren, *Aile ilmihali*, s. 360.

edenler de vardır. Bu ihtilafın neticesi küçüğün boşamasında görülür. Âlimlerin ittifakı ile evlenmenin ne demek olduğunu bilmeyen (ergin olmayan) küçüğün boşaması geçersizdir. Ancak boşanmanın niteliğini anlayan ve boşanma ile eşinin kendisine haram olacağını kavrayan küçüğün boşamasının geçerliliği üzerinde ihtilaf vardır. Hanefî, Malikî, Şafîî ve Cumhura göre bu boşama geçersizdir.²¹⁵

Talakı yapan kimsenin talak ifadesinin geçerli olması, o kimsenin akıllı olmasına bağlıdır. Buradan hareketle akıl hastası ve bunağın boşaması geçerli olmaz. Öfke halinde akli dengesini tamamen kaybeden bir kimsenin talakı ittifakla geçerli değildir. Ancak akıl ve şuuru yerinde olup ne söylediğinin farkında olan kişinin söyleyeceği talak ifadesi fakihlerin ittifakı ile geçerlidir. Talak sözünün geçerli olup olmadığı ihtilafli olan ise akıl ve şuuru tamamen yok olmamakla beraber kendinden normalin dışında sözler ve fiiller ortaya koyan kimsedir. İbn Âbidin çoğunluğun görüşünü ifade ile bunun talakını da geçerli kabul eder.²¹⁶ Buradaki görüş ayrılığı “iğlak halinde boşama ve azat etme yoktur” hadisinde geçen “iğlak” kelimesini çoğunluk “ikrah” bazıları ise öfke olarak yorumlanmasından kaynaklıdır.²¹⁷

Yukarıdaki maddeler Aile Hukuku Kararnamesi’nde şu şekilde özetlenir: “Talakın ehli mükellef olan kocadır.”²¹⁸

Sözün imal olunması için o sözü sarf eden kimsenin akıl sahibi olması gerektiğini söylemiştik. Kişinin akıl melekesini kaybettiren durumlardan biri sarhoşluktur. Söylediğini ve yaptığını bilmez hale getiren sarhoşluk Usûl-i Fıkıh’ta ehliyeti etkileyen arızalardandır. Helal olan bir şeyin yenilmesi ve içilmesi durumunda sarhoş olan birinin söylediği söze hüküm bağlanmaz ve talakı geçersiz olur. Haram yolla sarhoş olan kimsenin yaptığı muamele ve

²¹⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 224.

²¹⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, III, 243.

²¹⁷ Müsned, VI, 276, Ebû Dâvûd, “Talak”, 8.

²¹⁸ Md. 102.

tasarruflar ise çoğunluğa göre geçerli olup talakı da geçerlidir. Hanefiler de bu görüştedir. Ancak sarhoş olma durumunda, temyiz gücünde geçici mahrumiyet sebebi ile temyiz gücüne sahip olmayan akıl hastasının boşaması geçerli olmadığına kıyasla sarhoşun boşaması da geçersizdir diyenler de vardır. Hukukî Aile Kararnamesi 104. maddede ifade olunan “sarhoşun talakı muteber değildir” hükmü İslam ülkelerinde kabul olunmuştur.²¹⁹ Bundan hareketle sarhoşun talak sözü ihmal olunur.

Bir kimsenin bir sözün söylenmeye zorlaması meselesi kişinin rıza ve ihtiyarını etkileyen bir durumdur. Zorla söylenen boşama lafzının imal veya ihmal edilmesi ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe’ye göre zorlama halinde yapılan talak ve zorlama ile talaka vekil olanın yaptığı talak geçerlidir. Çünkü mükreh yaptığını kendi ihtiyarı ile yapmış ve iki şerden birini seçmiştir.²²⁰ Diğer üç mezhep “iğlak halinde boşama ve azat etme yoktur”²²¹ hadisinde geçen “iğlak” kelimesini “ikrah” olarak yorumlamış ve zorlama ile boşamayı geçersiz görmüşlerdir.²²² Hukukî Aile Kararnamesi’nde 105. maddede “ikrah ile vuku bulan talak muteber değildir” denilerek çoğunluğun görüşü alınmış ve zorlama halinde yapılan talakın geçersizliği kabul edilmiştir.

Fakihlerin çoğuna göre “Malını boşa sarf eden ve harcamalarında israf eden” sefihnin nikâhı geçerli olduğu gibi boşaması da geçerli olur.²²³

Hakikaten ve hükmen varlığı devam eden sahih bir nikâh ile evli olan kocanın ölüm hastalığındaki talakı geçerli olup çoğunluğa göre karısı belli şartlar ile kendisine mirasçı olmaya devam eder. Zifaf olup olmaması boşamayı etkilemez, talak sözü geçerlidir.²²⁴

²¹⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’ü’s-sanâi’*, III, 99; Bilmen, II, *Kâmus*, 196.

²²⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’ü’s-sanâi’*, III, 100.

²²¹ Ebû Dâvûd, “Talak”, 8.

²²² İbn Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, III, 39; Bilmen, *Kâmus*, II, 194.

²²³ Bilmen, *Kâmus*, II, 194; Acar, H. İbrahim, “Talak”, *DİA*, XXXIX, İstanbul 2010, 496.

²²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 155.

b. Boşananda Bulunması Gereken Şartlar

Talakın mahallî olan taraf yani boşanacak kadın, erkeğin hakikaten veya hükmen eşi olmalıdır. Talakın hüküm ifade etmesi için tarafların arasında sahih nikâh olmalıdır. Ric'î boşama veya bir ya da iki bain boşama sebebi ile iddet bekleyen kadın da hükmen evli olup talaka mahaldir. Nikâh akdedilmeden önce meydana gelen boşama hüküm ifade etmez. Bir erkek nişanlısına hitaben “seni boşadım” dese “nikâhtan önce boşama yoktur”²²⁵ hadisinden hareketle boşama meydana gelmez, bu söz ihmal olunur.²²⁶

Talaka mahal olmayan kadınlar cinsel beraberlikten önce boşanan veya cinsel beraberlikten sonra boşanıp iddeti biten ya da fasit nikâhla nikâhlanmış olan kadınlardır. Cinsel beraberlikten sonra adem-i kefâet veya hürmeti musahere gibi bir sebep ile nikâhı fesh olunan kadın talaka mahal olamaz. Kadın beynûnet-i kübrâ yani üç defa boşama sebebi ile iddet bekliyor ise artık onun için yeni bir boşama olmaz. Çünkü bu durumda erkek üç defa boşama hakkını kullanmış ve talakın sayısı tamam olmuş olup söylenen talak sözlerinin imali mümkün olmaz.²²⁷

Talaka mahal olmayan ve talak kelimeleri kendileri için kullanıldığında geçersiz, lağv olan kadınlardan biri de nikâh akdinden sonra cinsel birleşme olmadan veya sahih halvetten önce boşanan kadın idi. Bu kadın iddet beklemez, boşaması bain olduğu için üzerine ikinci bir talak vaki olmaz. Mesela erkek aralarında zifaf olmamış karısını “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” diye üç kez boşasa, ilk boşama ile bain talak meydana gelir ve ikinci ve üçüncü boşama lafızları lağv olup yabancı biri için kullanılmış gibi olur.²²⁸

²²⁵ Buhârî, “Talak”, 9; İbn Mâce, “Talak”, 17.

²²⁶ Bilmen, *Kâmus*, II, 201; Döndüren, *Aile ilmihali*, s. 362.

²²⁷ Bilmen, *Kâmus*, II, 202; Döndüren, *Aile ilmihali*, s. 362.

²²⁸ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, III, 285; Bilmen, *Kâmus*, II, 204; Döndüren, *Aile ilmihali*, s. 363.

4. Talak Çeşitleri

Evliliği sürdürebilmek için yeni bir akid gerekli olup olmaması yönünden talak “ric’î” ve “bain”, kur’an ve sünnete uygunluğu yönünden “sünnî” ve bid’î” olarak kısımlara ayrılır.

a. Ric’î Talak

Ric’î talak iddet süresince dönüş mümkün olan talak olup “erkeğin yeni bir nikâh akdine gerek kalmadan iddet süresi içinde eşine dönebildiği talaktır.”²²⁹ 1917 Aile Hukuku Kararnamesi’nde ric’î talak “bir kimse sahih nikâh ile aldığı karısını cinsel birleşmeden sonra açık sözlerle boşarsa ric’î talak meydana gelir” şeklinde tarif edilmiştir.²³⁰ Her talak ric’îdir ve dönüşü mümkündür. Ancak bazı durumlarda talak bain hale gelir. Ric’î talakta boşamanın birinci ve ikinci talak olması gerekir ve tarafların fiilen karı koca hayatı yaşamış olmaları lazım gelip sahih halvet ric’î boşamada etkili olmaz.²³¹

Hanefilere göre boşama sarîh veya sarihe yakın lafızlarla olmalıdır. Bazı istisnalar hariç kinayeli lafızlarla yapılan talakı Hanefiler bain sayar. Sarîh talak ifadeleri “sen boşsun, boş ol, seni boşadım” gibi sözlerdir. Bu sözleri kullanırken niyet aranmaz, birden fazla boşamaya niyet edilmesi de sonuçta etkili olmaz, bu kullanılan sözler imal olunur ve bir ric’î talak meydana gelir. “Birden üçe kadar boş ol” lafzı ile iki ric’î talak “üçten dokuza boş ol” sözü ile üç talak meydana gelir. Örfen boşama anlamı taşıyan mesela “şart olsun” gibi sözlerle de bir ric’î boşama meydana gelir. Şiddet ve kesin ayrılık ifade etmeyen kinayeli lafızların kullanımı ile de ric’î talak meydana gelir. “İddetini

²²⁹ Acar, H. İbrahim, “Talak”, *DİA*, XXXIX, İstanbul 2010, 496.

²³⁰ AHK., Md. 3.

²³¹ Kâsânî, *Bedâ’i’ü’s-sanâi’*, III, 109, 112; Bilmen, *Kâmus*, II, 220.

beklemeye başla, sen artık tek başınasın, rahmini temiz tut” gibi sözlerle erkek boşamaya niyet etmiş ise ric’î talak meydana gelir.²³²

Diğer mezhepler ise böyle bir ayrıma gitmeksizin hem sarih hem de kinayeli lafızlarla yapılan talakı ric’î olarak kabul ederler.²³³

b. Bain Talak

Evliliği kesin olarak sona erdiren, tarafların tekrar bir araya gelmesi için yeni bir nikâh akdine ihtiyaç olan boşama çeşididir. Boşamanın zifaftan önce olması veya bir bedel karşılığında olması ve Hanefilere göre kinayeli lafızlarla yapılan boşama bain talaktır. Talak sayısının durumuna göre bain talakta iki kısım karşımıza çıkar. Beynûnet-i suğrâda talak sayısı bir veya iki defa olur ve taraflar iddet sırasında veya iddet bitince yeni bir nikâh ile bir araya gelir. Talak sayısı üçe ulaşmış ise beynûnet-i kübrâ meydana gelir. Bu büyük ayrılık olup hulle olmaksızın yeniden evlenme durumu olmaz ve kadın bir başkası ile evlenip boşanması halinde eski kocası ile yeniden nikâhlanabilir.²³⁴

Beynûnet-i suğrânın cinsel beraberlikten önce olması, bir bedel karşılığında olması (hul), şiddet ve mübalağa içeren veya kinayeli sözlerle olması ve ila ya da nafakanın sağlanamaması gibi sebepler dışında bir sebeple ve kadının başvurusuyla hâkimin evliliği sona erdirmesi ile olur.²³⁵

Kendileri ile niyet edilmesi halinde bain talak meydana gelen kinayeli lafızlar: “Sen bainsin, seni ibane ettim, seni terk ettim, kalk, çık, benden uzak ol, cehenneme git, hangi yola istersen git.”²³⁶

²³² Kâsânî, *Bedâ’i ‘ü’s-sanâi’*, III, 109, 112; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, II, 592, 617; Bilmen, *Kâmus*, II, 187; Döndüren, *Aile ilmihali*, s. 372.

²³³ Acar, H. İbrahim, “Talak”, *DİA*, XXXIX, İstanbul 2010, 496.

²³⁴ Döndüren, a.g.e., s. 398.

²³⁵ Döndüren, a.g.e., s. 398.

²³⁶ Bilmen, *Kâmus*, II, 229, 230.

Bu kısa bilgiden sonra bain talak meydana getiren lafızların kullanımı ile ilgili örnekleri lafzın imal ve ihmali yönünden inceleyelim: (Örneklerin tahlili “boşama sayısı” başlığı altında da gelecek) erkek arada zifaf olmamış karısı için “seni üç talakla boşadım” dese lafız imal olunur ve üç bain talak meydana gelir. Ancak erkek karısı için “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” ifadesinde olduğu gibi boşama sözünü üç defa kullansa da bununla üç değil bir bain talak meydana gelir. Çünkü ilk boşama ifadesiyle talak meydana gelmiş olup diğer iki boşama lafzı lağv olmuştur.²³⁷

e. Boşamanın Sayısı

Boşamanın meydana gelmesi için sarih veya kinayeli lafızlar kullanılmaktadır. Bu lafızlarda kullanılan sayılar önem arz eder. Erkeğin karısı üzerinde boşama hakkı bir veya iki veya üçtür. Bir kimse arada zifaf olsun olmasın karısına “sen üç talakla boşsun” derse üç talak meydana gelir. Üçten fazla yapılan boşamalarda üç boşama geçerli olup bundan fazlası lağvdir, imal olunmaz ihmal edilir. Bir erkeğin karısı için kullandığı “seni üçten dokuza boşadım” veya “sen benden yüz talak ile boş ol” ifadelerinde üç talak geçerli kalanı geçersiz, lağvdir.²³⁸

Bir kimse aralarında zifaf olan karısına aynı mecliste ayrı ayrı sözlerle “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” demesi durumunda bu sözlerin her biri ayrıca bir talâka niyet etmiş ise üç talâk vaki olur. Birinci boşamadan sonra kadın iddetli olacağından ikinci üçüncü boşamalar iddetli karısı için kullanılmış olur ve bunlar imal olunarak üç boşama gerçekleşir. Ancak koca ikinci ve üçüncü boşama sözü ile birinci boşamayı tekit ettiğini iddia ederse iddiası kabul edilmez. Çünkü talâk lâfzı ne kadar tekrar ederse talâk da o kadar olur. Tesis ciheti, tekit ihtimaline tercih olunur. Boşama sözlerinin üçü de imal olunmuş ve tekit olarak kabul edilmemiştir. Kocanın arada zifaf olmayan

²³⁷ Bilmen, *Kâmus*, II, 229.

²³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 88; Bilmen, *Kâmus*, II, 202, 203, 204.

karısı için kullanacağı “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” lafızları ile bir talâkı bain olur. Medhulün biha olmayan kadına iddet gerekmediğinden ilk talâk ile evlilik bağı tamamen ortadan kalkmış ve kadının talâka mahalliyyeti kalmamıştır. İkinci ve üçüncü boşama lafızları ihmal ve lağv olup yabancı biri için kullanılmış gibi olacağı yukarda geçmişti.²³⁹

II. BORÇLAR HUKUKUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ

A. İKÂLE'DE UYGULANIŞI

1. İkâle'nin Tanımı

İkâle kelimesi “k-y-l” kökünden türemiş, “öğle uykusuna yatmak, öğleyin istirahat etmek” anlamlarına gelen bir sülâsî mezid mastardır. Sözlükte ise “bir şeyi iptal etmek, feshetmek” gibi manalara gelmektedir. Kelimenin ziyadesiz hali fesih manasını ihtiva etmekle birlikte lügat âlimleri tarafından böyle bir kullanım zayıf ve az rastlanan bir kullanım olarak değerlendirilmiş, bu anlamı ifade etmek üzere daha ziyade if'âl babının kullanıldığı belirtilmiştir.²⁴⁰ Fıkıh literatüründe ikâle bağlayıcı ve feshi kabil bir akdin tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılmasını ifade eder.²⁴¹ Başka bir ifade ile sağlam olarak doğmuş ama henüz ifa edilmemiş bir akdi tarafların karşılıklı rızasıyla bozmalarıdır.

Hanefîlerin çoğunluğu ile Şâfiî ve Hanbelîler tarafından ikâle, “akdin feshedilmesi ve ortadan kaldırılması” şeklinde tanımlanmıştır.²⁴² Zerkâ ise ikâleyi “iki tarafın, önceden gerçekleştirmiş oldukları akdi feshetmek üzere

²³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 88; Bilmen, *Kâmus*, II, 203.

²⁴⁰ İbn Manzûr, Ebü'l-Fadl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dârü's-Sâdır, ts., XI, 579.

²⁴¹ Aybakan, Bilal, “İkâle”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 14.

²⁴² Şafiî, *el-Ümm*, Kahire: Dârü's-Saab, 1388/1968, III, 32, 67, 116; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısri el-Hanefî, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts., VI, 110.

yaptıkları yeni bir anlaşma”²⁴³ olarak tarif etmiştir. Bu tarife göre ikâle, önceki akdin hükmünü ve neticelerini ortadan kaldıran yeni bir akit olmaktadır. Bunu biraz daha genişletip ikâle için “Akdin hükmünü kaldırmak üzere kendine has bir takım şartlar dâhilinde taraflar yahut onların yerini alan kimseler tarafından gerçekleştirilen bir anlaşma”²⁴⁴ şeklinde bir tarif de yapılabilir.

Modern hukukta ikâle; önceki sözleşmeyi yapan tarafların, o sözleşmenin ortadan kaldırılması konusunda yaptıkları yeni sözleşmedir.²⁴⁵ Gerek İslam hukukunda gerek modern hukukta ikâlenin tanımı aynıdır.

2. Kelamın İmali İhmalinden Evladır (Mecelle 60) Külli Kaidesinin İkâle’de Uygulaması

a. İkâle’nin Hukukî Niteliği

İkâle lafzının hakiki manada veya mecazî manada kullanılması ya da bu ikisinde de kullanılmaması durumu aşağıda incelenecektir. Ancak öncesinde Hanefîlerin ikâlenin hukukî niteliği hakkındaki ihtilafları ve görüşlerini vermek faydalı olacaktır. İkâle taraflar için fesih bunlar dışındakiler için ise yeni bir akittir. Ancak bu akdin feshi mümkün olmazsa o zaman akid batıl olur. Bu görüş Ebû Hanîfe (ö. 150/767)’ye aittir. Ebû Hanîfe, ikâlenin taraflar için fesih olduğunu söylerken, ikâle lafzının lügatte ve şer’i istilahta “bir şeyi ortadan kaldırmak” anlamına geldiğini savunmuştur. Şer’î bir tasarrufun manası, lügatte o tasarrufu ifade eden lafzın kendisi olur. Akdi ortadan kaldırma tasarrufu da fesih ya da bu manaya gelen bir lafızla ifade edilir. Bey’ bu tasarrufa akdin ortadan kaldırılmasına karşılık gelen bir lafız olamaz. İkâle ve bey’ ismen farklı yani farklı anlamlar için vazedilmiş iki ayrı lafız olmaları sebebiyle hükmen de farklı manaları ifade ederler. İmam Züfer de aynı görüşte

²⁴³ Ayrıntılı bilgi için bk. Göç, Emine, *İslam Borçlar Hukukunda İkâle* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 31.

²⁴⁴ Gayâtî, Laşin Muhammed Yunus, *İkâletü’l-akd fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kânûnî’l-medenî*, Kahire 1985, 24.

²⁴⁵ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1991, III, 454.

olmakla beraber o bütün şahıslar için ikâleyi fesih kabul eder. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) da mümkün olduğunca ikâleyi yeni bir satım akdi olarak değerlendirmiştir. Ancak bu mümkün olmazsa ikâle fesih kabul edilir. Bu da olmazsa o zaman akit batıl olur. Muhammed İbnü'l-Hasen (ö. 189/805)'in görüşüne göre ise ikâle fesihdir. Bu mümkün olmazsa o zaman akit kabul edilir, değilse akit batıl olur.²⁴⁶

“Kelamın imali ihmalinden evladır” kaidesince ikâle lafzının kelime manası üzerinde ihtilaf edilmekle beraber lafzın imaline ve hüküm icra edilmeye çalışılmıştır. Şimdi ikâlenin kelime manası ve üzerindeki ihtilaflar ile elde edilen sonuçlara bakalım.

b. İkâle Lafzının Hakiki Manada Kullanılması

“Kelamda asıl olan manayı hakikidir” kaidesinden hareketle kelamın hakiki manasına hamledilir. Ebû Hanîfe ikâle lafzını hakiki manasında almıştır. İkâlenin hakiki manası da taraflar için fesih olmasıdır. İbn Hümâm *Fethü'l-Kadîr*'de “İkâle lafzı ref ve fesih manasındadır. Asıl olan da lafzın hakiki manasında kullanılmasıdır”²⁴⁷ demektedir. Üçüncü şahıslar hakkında ikâlenin yeni bir akit olmasına gelince; ikâle yapan her iki taraf bir bedel karşılığında re'sü'l-mâlî (sermaye) elde ettiğine göre aslında bu işlem bir satım akdi olmaktadır. Satım ile ikâle arasındaki anlam farklılığı sebebiyle taraflar açısından ikâleye satış hükmünü vermek mümkün değildir. Çünkü satış bir ispat iken ikâledeki ref ise bir nefydir. Böylece ikâlede gizli olan bu satış manası, taraflar dışında kalan kimseler için kullanılır. Tarafların aralarındaki sözleşmeyi bozmak istediği ile yaptıkları ikâle fesih olurken tarafların dışındakiler açısından önemli olan “mülkiyeti devir ve mal karşılığında malı değiştirme” işlemlerinin sûreten gerçekleşmiş olmasıdır. İkâlenin üçüncü şahıslar için yeni bir akit kabul edilmesi mecaza gitmek

²⁴⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, III, 55; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 11.

²⁴⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, Kahire 1389/1970, VI, 488.

değildir. Yani İmama göre İkâle lafzı taraflar için fesih olarak üçüncü şahıslar için ise yeni bir akit olarak imal olunmuştur.²⁴⁸

Ebû Yûsuf ikâlenin hakiki manasında kullanıldığını bunun da yeni bir satım olduğunu söyler ve İkâle lafzı bu şekilde imal olunur. Bu şekilde imalin gerekçesi ise ikâlenin icrasında, mübadele, yani bedellerin karşılıklı olarak değişimi söz konusu olduğu ve bu terimin daha ziyade satım manası taşıdığıdır.²⁴⁹

İmam Muhammed'in ikâle hakkındaki görüşü *İnâye*'de şöyle bahsedilir: "İmam Muhammed kelimenin lugavî manasını delil gösterir. Lafzın hakiki manası olan fesih ve ref'dir ve ikâle lafzı sözlük manası ile imal olunur."²⁵⁰

c. İkâle Lafzının Hakiki Manada Kullanılmaması ve Mecaza Gidilmesi

Asıl olan lafzı, hakiki manasında kullanmaktır. Ancak ikâle lafzının hakiki manasında kullanılmasını engelleyen bir mazeret varsa o zaman mecaz manasına gidilir. Bu mazeretler şer'i engellerdir. Ancak Ebû Hanîfe ikâle lafzının hakiki manasında kullanılmaması durumunda lafzın mecaz manasına hamli olmadığı için ikâlenin batıl olacağını söyler. Çünkü bey' ve fesih lâfzen ve hükmen iki farklı lafızdır. Hakiki mananın mecaza hamledilememesine örnek mebîde muttasıl ziyadenin olması durumudur. Mesela satılan koyun kabzdan sonra yavrulasa mebîdeki bu fazlalık şer'î olarak satışın geri dönmesine, feshe engeldir. Bu şer'î engel dolayısıyla ikâle lafzı hakiki manasında imal olunamaz.²⁵¹

²⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût* (ed: Mustafa Cevat Akşit), İstanbul, 2008, XXI, 205; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, VII, 380-382; Bâbertî, Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1384), *Şerhü'l-inâye ale'l-Hidâye*, Dârü'l-Fikr, ts. VI, 489.

²⁴⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, VI, 488.

²⁵⁰ Bâbertî, *Şerhü'l-inâye*, VI, 488.

²⁵¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, II, 489; Bâbertî, *Şerhü'l-inâye*, VI, 489.

Ebû Yûsuf'a göre ise ikâle lafzının hakiki manasında kullanılması mümkün olmazsa ihmal olunmaz ve mecaz manasına gidilir. Çünkü ikâle bey'dir. Menkul bir malın kabzından önce ikâle olsa o zaman ikâlenin mecaz manasına gidilir. O mecaz mana da feshtir ve ikâle fesih kabul edilerek imal olunur. İmam Muhammed ise ikâlenin fesih kabul edilememesi durumunda mesela ikâlenin semeni evvelden daha fazlası ile olması halinde ikâlenin mecaz manasına gider ve ikâle bey' olur. Böylece ikâle lafzı ihmal olunmamış, imal olunmuş olur.²⁵²

d. İkâle Lafzının Ne Hakiki Ne de Mecaz Manasında Kullanılmaması ve Akdin Batıl Olması

İkâle lafzının ne hakiki ne de mecaz manasında kullanılmaması durumunda ikâle batıl olur. Çünkü "kelamın imali mümkün olmazsa ihmal edilir." Daha önce de geçtiği üzere Ebû Hanîfe ikâle lafzının hakiki manasında kullanılmaması durumunda ikâlenin batıl olacağını söyler. Ebû Yûsuf'a göre ise ikâle lafzının hakiki ve mecaz manasında kullanılması mümkün olmazsa ikâle geçersiz olur. Mebî dirhemle satılsa ve ikâle malın helakinden sonra olsa o zaman ikâle yapılamaz. Çünkü makudu aleyhin yok olmasından dolayı ikâleyi bey' saymamız mümkün değildir. Bu sebepten dolayı fesih de sayamayız. Bu durum İmam Muhammed'de de geçerlidir.²⁵³

"İkâle şartlarına uygun olarak kurulduğunda fesih veya yeni bir akid sayılmasına bağlı olarak farklı sonuçlar doğurur. Yeni bir akid kabul edildiğinde borç ilişkisini ileriye doğru, fesih kabul edilmesi halinde ise geriye doğru ortadan kaldırır. Buna göre önceki akidden doğan ve ifa edilen borçlar iadeye konu olur. İfa edilmiş değilse bunların talep hakkı düşer ve önceki akde dayanılarak herhangi bir talep ileri sürülemez."²⁵⁴

²⁵² Bâbertî, *Şerhü'l-inâye*, VI, 489.

²⁵³ Bâbertî, *Şerhü'l-inâye*, VI, 487-489.

²⁵⁴ Aybakan, Bilal, "İkâle", *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 15.

3. İkâle'nin Hukukî Niteliği ile Alakalı Örnekler ve Kelamın İmali veya İhmali

a. İkâle'nin Gerçekleşmesinde Önceki Bedelden Farklı Bir Bedel Belirlenmesi

Taraflar ikâle yaptıklarında ilk bedeli zikretmez veya ilk bedelden fazla ya da az bir bedel veya ilk bedelin cinsinden farklı bir şey zikrederlerse ya da bedelin ödenmesini başka bir zamana bırakırlarsa Ebû Hanîfe'ye göre burada ikâle, ilk bedel üzerinden imal olunur. Tarafların öne sürdüğü fazlalık, eksiklik, farklı cins ve vâde şartı bâtil olur ve bu şartlar ihmal olunur. İkâle akdi yapan taraflar arasında bir fesihtir ve fesih de önceki akdi kaldırmak ve hiç olmamış saymaktır. O halde belirli bir bedel üzerinden gerçekleşmiş bir akdin feshi de yine aynı bedel üzerinden olmalıdır. Alışverişteki fasit şart ribâ ihtimalini ortaya çıkarır; ancak ikâle alışveriş olmadığı için fasit şartın ikâleye etkisi olmaz, şart ihmal olunur.²⁵⁵

İmam Muhammed menkul olsun olmasın teslim alınmadan satılan malın satışını caiz görmediği için mal teslim alınmadan gerçekleşen ikâleyi fesih kabul eder. Çünkü malı teslim almadan önce satmak caiz olmadığından bu işlemin bey' sayılması imkânsızdır. İkâle ilk bedel üzerinden gerçekleşir. Ancak ikâle kabzdan (teslimden) sonra yapılmışsa, İmam Muhammed'e göre bunu bey' kabul etmek mümkündür. İkâle sırasında hiçbir bedel zikredilmemiş ise veya ilk bedel ya da daha eksikliği zikredilmiş ise ikâle fesih olarak imal olunur ve ikâle ilk bedel üzerinden gerçekleşir, eksiklik ihmal olunur. Çünkü taraflar sözleşme ile gerekli olmayan bir şeyi ikâle ile gerekli duruma getirmeyi (fasit şart) amaçlamışlardır. İkâle sırasında ilk bedelden daha fazla bir bedel ya da ilk bedelin cinsinden farklı bir bedel zikredilmişse bu durumda ikâleyi fesih olarak imal etmek mümkün olmaz ve ikâle bey' hükmünü alarak

²⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V, 306; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 11.

zikredilen bedel üzerinden ifâ edilir. Burada yeni bir işlemle mülkiyetin devredilmesi amaçlanmıştır.²⁵⁶

Ebû Yûsuf ise ikâleyi hem taraflar hem de üçüncü şahıslar için bey' olarak kabul ettiğinden ister menkul ister gayrimenkul olsun mebînin müşteriye tesliminden sonra yapılan ikâle beydir. İkâle yeni bir satış akdi gibi değerlendirildiğinden yeni bedel ister ilk bedelden az ister çok olsun geçerlidir, yeni bedel imal olunur. Menkûl bir malın satımında mebî müşteri tarafından henüz teslim alınmadan yapılan ikâle menkulün kabzdan önce satışı caiz olmaması sebebi ile bey olarak imal olunamaz. Bu durumda ikâle fesih olarak imal olunur.²⁵⁷ Burada tercih imamın görüşüdür.²⁵⁸

b. İkâle'den Sonra Mebînin Geri Alınmadan Müşteriye Hibe Edilmesi

Satıcı ikâleden sonra malı geri almadan müşteriye hibe etmesi halinde ikâleyi fesih olarak kabul edenler bu hibeyi geçerli görür. İkâleyle mal satıcıya geri döner ve mülkiyetinden hiç çıkmamış kabul edilir. "Ebû Yûsuf'un görüşü esas alındığında bey' akdinde müşterinin kabzdan evvel mebîyi satıcıya hibe etmesi halinde, hukuken caiz olmayan bir işlem olması sebebiyle bu hibenin ikâle olarak tevil edilmesi sonucu akit feshedilmiş (infisah etmiş) olur. Kabz etmeden hibenin geçerli olmaması sebebiyle bey'de kullanılan hibe lafzı fesih anlamına tevil edilir ve hibe ile ikâle fesh edilmiş olur. İkâleyi fesih kabul edenlere göre bey'deki hibe ile ikâledeki hibenin farkı ortadadır. Bey'deki hibenin feshe hamli mümkün iken feshin feshi mümkün olmadığı için ikâlede hibenin feshe hamli mümkün değildir."²⁵⁹

²⁵⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, V, 306.

²⁵⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, V, 306.

²⁵⁸ Gayâtî, *İkâletül 'akd*, s. 52.

²⁵⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, V, 308; Göç, s. 47.

c. İkâle'de Şuf'a Hakkı

Bir gayr-i menkulün satımı esnasında hakkından vazgeçerek bu hakkını alıcıya teslim eden şuf'a hakkı sahibi, daha sonra taraflar ikâleye karar verdikleri takdirde iki durumla karşılaşır. İkâleyi fesih kabul eden İmam Muhammed ve Züfer'e göre akit sırasında hakkından vazgeçen şuf'a hakkı sahibinin ikâle ile birlikte bu hakkı yeniden kullanması mümkün değildir. İkâle fesih sayıldığından şuf'a hakkını ortaya çıkaran hukukî işlem, ikâle ile birlikte geriye dönük olarak ortadan kalkmış olur. Mesela bir kimse ev veya arazi alsa şefi de şuf'a hakkını teslim etse ancak sonra taraflar bu alışverişte ikâle yapsalar şefin şufa hakkı geri gelmez, kullandığı şuf'a talebi ifadeleri imal olunmaz.²⁶⁰ İkâleyi yeni bir akit kabul edenlerce ise bu hakkını yeniden kazanır ve bu hakka dayanarak isterse gayrimenkûlü alabilir. İkâleyi gerek taraflar ve gerekse onların dışındakiler için yeni bir akit sayan Ebû Yûsuf ile sadece üçüncü kişiler hakkında yeni bir akit sayan Ebû Hanîfe bu görüştedir. Şefin tarafların ikâlesinden sonra yapmış olduğu şuf'a talebi imal olunur.²⁶¹

d. İkâle'nin Ta'likî Şarta Bağlanması

Muallâk akit yani talikî şarta bağlanan akit “*varlığının, ta'lik edatlarından birisiyle (eğer ne zamanki vb.) meydana gelmesi mümkün olan başka bir şeyin varlığına bağlandığı akittir.*” Bir işin gerçekleşmesi diğer bir işin gerçekleşmesine bağlı ise bu akdin şarta ta'likîdir. Şarta bağlanan akit ta'likî şartın meydana gelmesinden önce hükümsüzdür. Ancak şartın vukuu ile akit varlık kazanır. Hanefilere göre ta'likî şartı kabul eden, ta'liki kabul etmeyen ve akdin gereğine uygun şarta ta'lik edilebilen akitler olarak bu konuyu üç kısımda ele almıştır. Mutlak manada şarta ta'liki kabul etmeyen

²⁶⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 307, 308.

²⁶¹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, V, 307, 308; Bilmen, *Kâmus*, VI, 27.

akitler temlikat, takyit neticesi doğuran akitler ve bazı ıskatlardır. İkâle de bu tür akitlerden olamamakla beraber şarta bağlanması uygun görülmemiştir.²⁶²

Satıcı elbise veya alet veya akar satsa ve “sattığım fiyattan daha fazlasına alacak müşteri bulursan seninle ikâle yaparım” demesi durumunda,²⁶³ bu şartın geçerli olup olmama durumunu incelersek, ikâleyi fesih olarak kabul edenlere göre ikâlenin şarta ta’liki olmaz. Şart batıl olup ihmal olunur, ancak ikâle geçerlidir. İkâle rücû olsa bile onda zımnen temlik manası vardır. Temlik ta’liki kabul etmediğinden ikâlede kabul etmez.²⁶⁴ İkâlenin yeni bir akit olduğunu savunanlara göre ise şarta ta’lik caiz değildir. İkâle batıl olur.²⁶⁵

B. VAKIF VASIYET VE VEKÂLET GİBİ AKİTLERDE UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ

Tek kişinin beyanıyla oluşan vakıf, vasiyet ve vekâlet hukukî vasfı itibariyle lazım-bağlayıcı olmayan yani gayri lazım akitlerdendir. Çünkü bunlar teberrudur (bağıştır). Bu sözel işlemlerdeki lafızların hakiki veya mecazî manada kullanılmasını ve bunlara hukukî sonuç bağlanıp bağlanmama durumunu aşağıda inceleyeceğiz.

1. Vasiyet

Kur’an-ı Kerim’de vasiyet kelimesinin nasıl kullanıldığı ve ne anlama geldiğine baktığımızda; vasiyet ile aynı kökten gelen fiiller Allah’a nispet edildiğinde “emretti, farz kıldı”²⁶⁶ anlamına gelirken bu fiiller başkasına nispet edildiğinde “birine bir şeyi yapmayı tavsiye etti”²⁶⁷ manasına geldiğini görmekteyiz. Hukukî bir işlem olarak vasiyetin yerine getirilmesi ve

²⁶² Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 3101.

²⁶³ *Fetâva'l-Hindiyye*, III, 141.

²⁶⁴ İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed İbn Receb, *el-Kavâid fi'l-fikhi'l-İslâmî* (thk. Taha Abdürrauf Sa'd), Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezher, 1972, s. 289.

²⁶⁵ *Gayâtî, İkâletü'l-akd*, s. 50.

²⁶⁶ Nisâ, 4/11.

²⁶⁷ Bakara, 2/132.

değiştirilmemesi gerektiği de ayetlerde geçmektedir.²⁶⁸ Peygamberimizin hadislerinde vasiyet kelimesi ve türevleri sıklıkla görülür. *Istılâhât-ı Fıkhiyye*'de vasiyet şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir malı veya menfaati ölümden sonraya bağlayarak bir şahsa veya hayır kurumuna karşılıksız olarak bağışlamaktır.”²⁶⁹

Vasiyet ölümden sonrasına dayalı bir teberru olması sebebiyle mûsînin ölümünden sonra bağlayıcı-lazım hale gelir (vasiyette bulunanın ihtiyaçları karşılandıktan ve borçları ödendikten sonra vasiyeti yerine getirilir). Vasiyet tamamlanmamış bir bağış olduğu için mûsî (vasiyette bulunan kimse) hayatta iken vasiyetini değiştirebilir veya vasiyetinden söz ya da fiille vazgeçebilir. Vasiyette bulunan “Vasiyetten rücû ettim” veya “onu iptal ettim” gibi sözlerle vasiyetten dönebilir. Fiilen vasiyetten dönmek ise; vasiyet edilen malı satmak veya hibe etmekle vasiyet edenin o mal üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldıran durumlarda gerçekleşir. Vasiyette bulunan kimse vasiyet ettiği malı arttıran bir fiille de vasiyetten dönmüş olur.²⁷⁰ Vasiyetten sözle veya fiilen rücû durumunda vasiyet için kullanılan lafız hükümsüz hale gelir.

Vasiyette bulunan kimsenin sözünün geçerli olması için teberru ehliyetine sahip olması lazımdır. Akıl hastası ile küçükler teberru ehliyetine sahip değildir. Vasiyetin bir bağış olması dolayısıyla çocuğun bağış yapmaya ve tamamen aleyhine olan bir muamelede bulunmaya ehliyeti yoktur.²⁷¹ Çocuğun yaptığı bağışın geçerli olmasında Hanefiler bulûğu da şart koşarlar. Vasiyet sözünün hüküm ifade etmesi için vasiyetin rıza ile olması gereklidir. Tehdit, ciddiyetsizlik ve yanlışlıkla yapılan vasiyetler hüküm ifade etmez, kelamın ihmeline gidilir.²⁷²

²⁶⁸ Bakara, 2/181.

²⁶⁹ Bilmen, *Kâmus*, V, 115.

²⁷⁰ Mevsilî, *el-İhtiyar*, V, 65; Arı, Abdüsselem, “Vasiyet”, *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 553.

²⁷¹ Serahsî, *Usul*, II, 346; Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 516.

²⁷² Bilmen, *Kâmus*, V, 122; Arı, “Vasiyet”, *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 553.

Mûsînin vasiyette bulunduktan sonra aklını kaybetmesi ve bu durumun İmam Ebû Hanîfe'ye göre altı ay kadar devam etmesi halinde vasiyet hükümsüz olur, vasiyet ihmal olunur. Aklını kaybetmiş olduğu müddet Ebû Yûsuf'a göre bir ay, İmam Muhammed'e göre ise bir yıldır.²⁷³

Vasiyet sözünün imal olunması için mûsâ lehin vasiyet zamanında hakikaten veya takdiren hayatta olması da gerekir. Ölü için veya bir adamın eli, ayağı gibi bir uzvu için yapılmış vasiyet geçersiz olup sözleri imal olunmaz. Cenin de hayatta kabul edilerek kendisine vasiyette bulunulur.²⁷⁴

Mûsâ leh mûsînin vefatı anında onun mirasçıları arasında yer almamalıdır. Bu şekilde yapılan vasiyet mevkuftur, diğer varislerin onaylaması ile geçerli olur ve imal olunur. Onay vermez iseler batıl olup vasiyet ihmal olunur.²⁷⁵

“Kelamın imali ihmalinden evladır” kaidesiyle alakalı olduğu için vasiyet ederken kullanılan lafızları incelememiz uygun olacaktır. Bir kimse evladına vakıf veya vasiyette bulunsa “Kelamda asıl olan mânâ-i hakikidir” külli kaidesinden hareketle evlat lafzı hakiki manasında alınır ve lafız sulbi evlat için kullanılır. Bu ibareyle sadece sulbi evladın mı kast olunduğu, evlat lafzına torununun da dâhil olup olmayacağı meselesinde farklı sonuçlar ortaya çıkmıştır. İçinde Hanefîlerin de bulunduğu cumhura göre evlat lafzının hakiki manası olan kendi evladı anlaşılır. Çünkü kelamda asıl olan mana-i hakikidir. Vasiyette geçen “veled” kelimesi hem erkek evladı, hem de kız evladı içine alır. “Veled” velâdetten türemiş bir isim olduğundan her ikisi için de kullanılır. Bu durum sulbi evladı bulunması halinde olup burada evladın mecazî manası olan torun kastedilmemiştir.²⁷⁶

²⁷³ Bilmen, *Kâmus*, V, 140.

²⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 649; Bilmen, *Kâmus*, V, 124.

²⁷⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 649; Bilmen, *Kâmus*, V, 124.

²⁷⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 687; Ebû Hermuş, *el-Kâidetü'l-küllî*, s. 123.

Lafzı gerçek manasında kullanmak mümkün olmazsa “mana-i hakiki müteazzir oldukta mecaza gidilir.” “Evlat” kelimesini kullanarak vasiyette bulunan kimsenin kendi evladı olmaz ancak torunları olursa evlat lafzı ile torun anlaşılır. Çünkü hakikat müteazzir olunca yani lafzı gerçek manasında kullanmak mümkün olmazsa o zaman sözü ihmalden korumak için mecaza gidilir. Böylece kelamın imaline gidilmiş ihmal edilmemiş olur. Buradaki torun ise erkek evladından olan torunlar olup zevilerham olan kızından olan torunlar evlat kapsamında değildir.²⁷⁷ Bu hususa başka bir örnek de şudur: Varisi olmayan bir kimse kendisinden büyük veya babası belli olan birisi için “bu benim oğlum” ikrarında bulunması durumunda karşıdaki kimse bir şey söylemese, bir süre sonra varisi olmayan bu kimse ölse, oğlum dediği kişi mukirre varis olur mu? Burada bu sözü gerçek manada imal etmemiz mümkün değildir. Çünkü oğlum denilen kimse, sözü söyleyene oğul olamayacak yaşta veya nesebi bellidir. Hakiki manada kullanmak mümkün olmaz ise söz ihmal olunmaz. Bu söz mecaza hamledilir ve vasiyet olarak imal olunur. “Bu benim oğlumdur” sözü mecazî manasında yani “malımı ona vasiyet ettim, ben ölünce onun olacaktır.” şeklinde değerlendirilir.²⁷⁸

Sözü gerçek manasında veya mecaz manasında kullanmak mümkün değil ise o zaman söz manasız kabul edilir ve “kelamın imali mümkün olmazsa ihmaline gidilir.” Bir kimsenin “oğlumun oğulluktan çıkardım” şeklindeki sözü manasız bir sözdür. Çünkü oğul olmak, baba olmak tabî bir olay olup bu söz mirastan ıskata da yorulamaz.²⁷⁹

Vasiyette kullanılan kelimelere gelince; “vasiyet ettim” ifadesi ile vasiyette bulunulduğu gibi “sadaka kıldım” sözü de vasiyette kullanılabilir. Bir kimse “falancaya evimin dörtte birini sadaka verdim” dese bu vasiyet olarak imal olunur. Ancak “benim evimin üçte birinde falanın alacağı vardır”

²⁷⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 60; Bilmen, *Kâmus*, IV, 361; Ebû Hermuş, *el-Kâidetü'l-küllî*, s. 207.

²⁷⁸ Ömer Hilmi Efendi, *Mir'ât-i Mecelle*, s. 60.

²⁷⁹ Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, s. 256.

ifadesi vasiyet değil ikrar olarak imal olunur.²⁸⁰

Vasiyetin şarta ta'liki ve bir kayıt ile takyidi caizdir. Bir kimse kendisine borcu olan bir kimse için “ben ölürsem alacağım sana helal olsun” veya “ben ölürsem sendeki alacağımdan berisin (sorumlu değilsin)” ifadesi ibra olarak değerlendirilemez. Çünkü ibranın şarta bağlanması geçersizdir. Ancak bir sözün imali ihmalinden evla olduğu için bu ifadeler vasiyet olarak imal olunur. “Âdetin delaleti ile mana-i hakiki terk olunmuştur.”²⁸¹ Başka örneklere bakarsak “cenaze namazımı falanca kıldırısın, cenazemi falan beldeye götürün, şu renk kefenle kefenleyin” vasiyetleri geçersiz olup imal olunmaz.²⁸²

Vasiyet malın üçte biri ile takdir olunmuştur, üçte birlik vasiyette mirasçılarının hakkı ortaya çıkmaz. Bundan fazlasını vasiyet caiz değildir, üçte birden azını vasiyet etmek ise müstehaptır. Mal sahibini öldüren katile ve mal sahibinin mirasçısına yapılan vasiyet ile malın üçte birinden fazlasını kapsayan vasiyet mevkuftur. Vasiyetin geçerli ve sahih olması için mirasçılarının onayı gereklidir. Malın üçte birini aşan vasiyeti mirasçılar tasdik ederlerse, haklarının düşürülmesine razı oldukları için bu vasiyet sahih olur. Malın üçte birini aşan vasiyete icazet vereceklerin teberruya ehil olmaları şarttır. Bu nedenle çocukların ve mecnunların icazetleri muteber değildir.²⁸³ Bu bilgiler ışığında bir kimse malının üçte birinden fazlasını vasiyette bulursa Hanefî mezhebine göre bu vasiyet caiz değildir. Nitekim Peygamber Efendimiz Sa'd b. Ebî Vakkas'a “üçte birçoktur” buyurmuştur (ancak bu vasiyeti mirasçılar tasdik ederlerse haklarının düşürülmesine razı oldukları için bu vasiyet sahih olur). Üçte birden fazlasını vasiyette bulunan kimsenin -böyle bir tasarrufta bulunması caiz olmadığından- bu sözündeki fazlalık ibaresine itibar edilmez, söz ihmal edilir. Sözünün geçerli olmasını istiyorsa malının

²⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 650; Bilmen, *Kâmus*, V, 136.

²⁸¹ Mecelle md. 40; Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 50.

²⁸² Bilmen, *Kâmus*, V, 136.

²⁸³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 63, 64; Bilmen, *Kâmus*, V, 150.

üçte birlik kısmında vasiyette bulunması lazımdır. Ancak böyle yapması durumunda sözün imali ihmalinden evla olur. Varisler üçte birden fazlası için onay verirlerse bu fazlalık bağış gibi kabul edilir ve vasiyette bulunanın sözü geçerli olur, söz imal olunur.²⁸⁴

Din farkı vasiyete engel olmamakla beraber Hanefiler ülke farkını vasiyete engel olarak görür. Bir Müslüman veya zimmînin bir harbiye yaptığı vasiyet geçersizdir, sözü ihmal olunur.²⁸⁵

Caiz olmayan bir iş için vasiyet caiz olmadığı gibi bunu yerine getirmek de uygun olmadığından Müslüman'ın bunu mal olarak edinmesi, alıp satması haram olan şeyleri (gayri mütekavvim) miras bırakması da caiz olmaz. Bir Müslüman şarap, domuz gibi haram olan bir şeyi vasiyet edemez ve de ona bunlar vasiyet edilemez.²⁸⁶ Mesela bir kimse evinin kilise yapılması için vasiyette bulursa bu vasiyet İmam Âzam'a göre imal olunur ve bunun yerine getirilmesi gerekir. Ancak İmameyn'e göre ise bir Müslümanın kilise yaptırması günah olması sebebi ile vasiyet batıl olur ve ihmal olunur.²⁸⁷

2. Vakıf

Sözlükte “durmak, alıkoymak” anlamına gelen vakıf (vakf) terim olarak “bir malın maliki tarafından dinî, içtimaî ve hayrî bir gayeye ebediyen tahsisidir.” İmam Ebû Hanîfe'nin tarifıyla vakıf: “Bir mülkün aynı, sahibinin mülkü hükmünde kalmak üzere, bu şeyin menfaatini fakirlere tasadduk etmek veya hayır vecihlerinden birini bırakmak için bu şeyi tutmak, hapsetmek” demektir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed vakfı “menfaati insanlara ait olmak üzere mülk bir aynı Allah'ın mülkü olarak temlik ve temellükten ebediyen alıkoymak” şeklinde tanımlar. Hanefilerin vakıf hakkındaki farklı tariflerinden

²⁸⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 513; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 63, 64; Ebû Hermuş, a.g.e., s. 234.

²⁸⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 341; Bilmen, *Kâmus*, V, 176.

²⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 352; Ebû Hermuş, a.g.e., s. 236; Arı, “Vasiyet”, *DİA*, XLII İstanbul 2012, 554.

²⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VII, 341; Ebû Hermuş, a.g.e., s. 237.

iki farklı sonuç ortaya çıkar. Ebû Hanîfe'ye göre vakfedilen malın mülkiyeti hükmen vakıf yapanda kalmaktadır. Malın vakfedenin mülkiyetinden çıkıp Allah'ın (kamunun) mülkü haline geldiğini savunan İmâmeyn'in görüşü ise Hanefî doktrininde ve Osmanlı'da tercih edilen bir görüştür.²⁸⁸

Sadece niyet etmekle bir mal vakfedilmiş olmaz. Vakfın rüknü olan hususî lâfızlardan biri ile malı vakfettiğini sözle ifade etmesi gerekmektedir.²⁸⁹ Fıkıh literatüründe vakıf kurumunu ifade etmek üzere “habs, hubus, ahbâs, ihtibâs, tahbîs, tesbîl, sebil” gibi kelimeler kullanılırken Hanefî kaynaklarında ve Osmanlı uygulamasında daha çok vakıf kelimesi ve türevleri kullanılmıştır.²⁹⁰ Bütün fakihlerce vakıf, tesbil, habs kelimeleri sarih irade beyanları kabul edilir. Sadaka gibi vakıf ve başka manaları çağrıştıran sözler kinayeli sözlerdir.²⁹¹

İslam hukukunda vakıf işlemi sözlü bir hukukî tasarruftur. İslam hukukçularının ittifakıyla kamu yararına yapılan vakıflar tek taraflı bir hukukî işlemidir. Belli bir kesimin veya birinci kuşağı belli bir zümrenin yararına yapılan vakıfların akid mi yoksa tek taraflı işlem mi sayılacağı ihtilâflı olmakla beraber Hanefîler kamu yararına yapılan vakıflar gibi bunu da tek taraflı hukukî işlem sayarlar.²⁹²

Yukarda da geçtiği üzere bir kimse “evlat” lafzıyla vakıfta bulunsa, bu kelime sulbi evlat için kullanıldığından bu söz ile kız ve erkek çocukları kast olunur. Vakfeden bu sözünü “erkek evladım” diye kayıt altına almış ise o zaman kız çocukları bu vakfa dâhil olmaz, kızlar hakkında vakıf hüküm ifade etmez. “Evlat” ifadesi ile vakfa torunlar dâhil olmaz. Çünkü “evlat” lafzı,

²⁸⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 337; Meydanî, Abdülganî el-Ganîmî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fi şerhi'l-kitâb*, Beyrut: Darü'l-Kitâbi'l-Azi, 1996, II, 99; Günay, Mehmet, “Vakıf”, *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 476.

²⁸⁹ Bilmen, *Kâmus*, IV, 297, 300.

²⁹⁰ Günay, “Vakıf”, *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 476.

²⁹¹ Bilmen, *Kâmus*, IV, 308, 310.

²⁹² Günay, “Vakıf”, *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 476.

hakiki mana torunlar ise mecazdır. Hakikat müteazzir olmadıkça mecaza gidilmez ve kelimenin gerçek manası alınır.²⁹³

Bazen evlat veya veled lâfzından mecaz olan torun kast olunabilir. Çocuğu olmayan sadece torunu olan bir kimse bu lafızlarla vasiyette bulunduğu evlattan torun anlaşılır. Hakikat müteazzir olunca sözü ihmalden korumak için mecaza gidilir. Bunun dışında vakfeden kimsenin sözünde evlat tabirinin torunları da kapsadığına delâlet eder bir karine bulunursa vakfa torunlar da dâhil olur. Vâkıf “vakfımın gailisini neslen ba’de neslin evlâdına şart ettim” dese bu “neslen ba’de neslin” karinesiyle evlat lafzı torunu da içine alır ve gerek çocuk gerek torun için bu ifade imal olunur.²⁹⁴

Bir vâkıf, evlat veya veled lafzını kendine muzaf kılarak “evlâdına ve evlâdımın evlâdına vakf ettim” dediği takdirde kızının evlâdı da vakfa dâhil olup olmamama meselesinde ihtilaf olmakla beraber tercih edilen görüş kızının evladının da vakfa dâhil olacağı şeklindedir. Fakat vâkıf evlat lafzını evlâdına muzaf kılarak “evlâdına ve onların evlâdına vakfettim” derse vakfa hem oğullarının hem de kızlarının oğulları ve kızları dâhil olurlar ve cümle bu şekilde imal olunur.²⁹⁵

Bir kimse evladına vakıfta bulunsa ancak bu kimsenin ne evladı ne de torunu olsa burada vakıf batıl olur, vakıf ifadesi ihmal olunur. Çünkü evlat lafzının hakiki manası olan sulbi evlattaki da mecazî manası olan torunda da kullanılması mümkün değildir.²⁹⁶

Vakfeden kimse “beni” kelimesini kullanarak vakfetse mesela “şu mallarım şu şahsın oğullarına” dese bu durumda oğullardan maksat, muayyen

²⁹³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 468; Bilmen, *Kâmus*, IV, 359, 361.

²⁹⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 468; Bilmen, *Kâmus*, IV, 359.

²⁹⁵ Bilmen, *Kâmus*, IV, 359, 362.

²⁹⁶ Yasin, s. 23.

bir şahsın oğulları ise İmam-ı Âzam'dan bir rivayete ve İmam Ebû Yûsuf'a göre bu vakfa o şahsın yalnız erkek çocukları dâhil olur. Kur'an-ı Kerim'de de geçtiği gibi "beni" lafzı hakiki manasında kullanılmıştır o da erkeği ifade eder. Oğul kelimesi kız için kullanılmaz. İmamın diğer bir rivayetine ve İmam Muhammed'e göre ise gerek erkek ve gerek kız evlâdı dahil olurlar. Vakfeden kimsenin yalnızca kızları bulunsa oğul lafzı kızını ifade etmediğinden bu vakıf onlara şamil olmaz. Oğullar muayyen bir şahsın oğulları değilse o zaman erkek ve kız evladı içine alır.²⁹⁷

Vakfedenin temlik ve teberruya ehil olması yani akıl-baliğ, reşit, hür, hacr altında olmaması hususunda ittifak vardır.²⁹⁸ Bu kimselerin sözü hüküm ifade eder.

Vakfeden ve vakıftan faydalanacak olan kimsenin Müslüman olması veya İslam devleti tebaasından olması şart değildir.²⁹⁹

Vakıf yapılırken kullanılan irade beyanında ikrah, hile ve hata gibi irade sakatlıklarının olmaması, vakfın kuruluşunun bir süreye veya geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmaması, vakfın niteliğine yahut amacına aykırı bir şartın bulunmaması, irade beyanının kesinlik ifade etmesi ve vakıf işleminin ebedîlik özelliği taşıması da gerekir.³⁰⁰ Vakıf fasit şart ile de geçerli olur ancak şart ihmal olunur. Bir kimse bir gayrimenkulü kendisine şu kadar borç verme karşılığında vakfetse vakıf geçerli olup "borç verme" şartı ilga ve ihmal olur.³⁰¹ Vakıf anında mevcut olmayan bir şeye ta'lik sureti ile yapılan vakıf geçersizdir. Mesela bir kimse "şu eve sahip olursam vakıf olsun" der sonra bu eve sahip olursa dahi bu vakıf sözü geçersiz olup imal olunmaz. Gelecek zaman izafe ile yapılan vakıf da geçersizdir. "şu gayr-i menkulü gelecek

²⁹⁷ Bilmen, *Kâmus*, IV, 363.

²⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, IV, 340; Bilmen, *Kâmus*, IV, 308; Günay, "Vakıf", *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 476.

²⁹⁹ Bilmen, *Kâmus*, IV, 311.

³⁰⁰ Günay, "Vakıf", *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 476.

³⁰¹ Bilmen, *Kâmus*, IV, 318.

senenin başında şu yere vakfettim” dese bu söz ile vakıf meydana gelmez ve bu söz ihmal olunur. Ancak “şu gayr-i menkulüm vefatımdan sonra vakıf olsun” sözü vasiyet olur. Vefatını müteakiben hüküm ifade eder ve malının üçte birinde imal olunur.

Vakıf işleminin ebedilik özelliği taşıması lazım olup bunun vakfederken ifade edilip edilmemesi tartışmalı bir konudur. İmam Muhammed’e göre te’bidi vakfederken açıklamak gerekirken İmam Yûsuf bunu şart koşmaz. Tercih de bu yöndedir. Mesela bir kimse bir gayr-i menkulünü on seneliğine vakfetse bu vakıf geçersiz olup söz ihmal olunur. Yine bir kimse “şu mülkümü hayatta iken ve ölümümünden sonra filan cihete ebediyen vakfettim” dese “ebedî olarak” ifadesini kullanması yeterli olup “hayatımda ve ölümümünden sonra” ifadesinin söylenmesine gerek yoktur ve bu ifade ihmal olunur.³⁰² Hanefîlerde gelirin devamlı olarak sarf edileceği bir cihetin de belirtilmesi şarttır. Mesela gelirin fakirlere, Haremeyn’e sarf edilmesi için vakıfta bulunmak gibi. Bu şekilde bir cihet belirtilmez ise bu vakıf sözü geçersiz olur. Ancak İmam Ebû Yûsuf sarf edilecek cihetin belirtilmesini şart koşmaz ve gelirin devamlı olarak sarf edileceği bir cihet belirtilmeden de sözün imal olunacağını söyler.³⁰³

Vakıf konusunun dinen kullanılması mubah (mütekavvim), özel mülk olması ve anlaşmazlığa sebebiyet vermeyecek şekilde belirli olması hususu ittifakla kabul edilmiştir. Bir kimse başkasından alacağını vakfetse bu vakıf sözü geçersiz olup ihmal olunur. “Malımdan bir şey vakfettim” veya “şu iki gayrimenkulden birini vakfettim” ifadelerinde vakfedilen şey belirsiz olduğu için bu sözler ihmal olunur ve vakıf geçersiz olur.³⁰⁴

Ölüm hastası olan kimsenin yaptığı vakıf, vasiyet olarak imal olunur. Çünkü ölüm hastanın bu tasarrufu ölüm sonrası için yapılmış gibidir. Bir

³⁰² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 342, 347; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 100; Bilmen, *Kâmus*, IV, 313.

³⁰³ Bilmen, *Kâmus*, IV, 313.

³⁰⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 341; Bilmen, *Kâmus*, IV, 315.

kimse marazı mevtime varisleri olduğu halde bütün malını vakfetse, bu vakıf sözü malının üçte birlik kısmı için geçerlidir ve vefatından sonra varislerin icazet vermesi ile vakıf sözü imal olunur. Ancak malının üçte birlik kısmı vakfa müsait bulursa varislerin icazeti aranmaz, vakıf sözü geçerli olur.³⁰⁵

3. Vekâlet

Vekâlet sözlükte “birine güvenmek, bir işi güvenilir birine bırakmak” anlamında “vekl” kökünden gelir. Fıkıh literatüründe; “bir kimsenin birine kendi adına hukuki işlem yapma yetkisi vermesini ve bu verilen yetkiyi ifadede” kullanılır. Vekâlet taraflar arasında bir borç ilişkisi oluşturur. Bundan sonra taraflar üstlendikleri borcu ifa etmek ile yükümlü olurlar.³⁰⁶

Vekâletin rüknü Hanefilere göre icap ve kabuldür.³⁰⁷ Kendine ait bir işin yapılmasını başkasına tevdi eden müvekkil bu iradesini vekâlet veya bu anlama gelen lafızlar ile yapar. Tevki, tefviz, taslit, vesayet, izin, rıza, irade, icazet tabirleriyle de vekâlet akdi yapılabilir, bu sözler vekâlet için imal olunur. Mesela “şu malımı satmaya seni vekil ettim”, “şu evi benim için satın al” sözleri imal olunur ve vekâlet meydana gelir. Bu sözlerden biriyle yapılan icaba vekil sarahaten veya zımnem kabulde bulunur. Vekilin sarahaten kabulde bulunması buna dair ifade kullanmasıdır. Zımnem kabul etmesi de kendisine yapılan teklife vekilin olumsuz cevap vermeden o teklifin gereğini yapması veya yapma teşebbüsünde bulunmasıyla olur.³⁰⁸

Müvekkil bağımsız olarak yapabildiği işlemlerde vekâlet verebilir ve bu sözü geçerli olur. Tam ehliyetsiz olan temyiz gücünden mahrum küçükler ve akıl hastalarının tüm sözlü tasarrufları geçersiz olması sebebiyle vekâletleri de geçersiz olup ihmal olunur. Sınırlı ehliyete sahip mümeyyiz küçüğün yapmış

³⁰⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 345; Bilmen, *Kâmus*, IV, 326.

³⁰⁶ Serahsî, *el-Mebût*, XIX, 2; Aybakan, Bilal, “Vekâlet”, *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1-6.

³⁰⁷ Mecelle md. 1451.

³⁰⁸ Bilmen, *Kâmus*, VI, 312, 313.

muameleleri üç kısımda inceleyen Hanefilere göre bu küçüğün zararına olan işlemleri ve sözleri geçersiz olduğundan bu işlemler için verdiği vekâletler dahi geçersizdir. Tamamen yararlarına olan işlemlere gelince bunları vekâlet yoluyla yaptırabilirler. Yarar ve zarar ihtimali olan işlemler ancak kanunî temsilcinin iznine bağlıdır. Bunlar için vekâlet verebilmesi ve sözünün hukuken geçerli olması temsilcinin onayıyla mümkündür.³⁰⁹ Sefihlik sebebiyle hacr altına alınmış kimse de mümeyyiz küçük gibi değerlendirilir.³¹⁰

Vekâletin kuruluşu sırasında gerekli olan ehliyet daha sonra da arandığı için ehliyetin ortadan kalkmasına sebep olan akıl hastalığı vekâleti hemen sonlandırır ve bu durum vekâlet sözünü geçersiz kılar. Hanefilere göre ehliyetin ortadan kalkmasına sebep olan akıl hastalığının devamlı olması lazımdır. Akıl hastalığının süresini ise Ebû Yûsuf oruç ibadetini düşürdüğünden bir ay, İmam Muhammed ise tüm ibadetleri düşürdüğünden bir yıl olarak belirlemişlerdir. Sahih olan görüş İmam Muhammed'in görüşüdür.³¹¹

Mümeyyiz kimsenin irade beyanı hukukî sonuç bağlamaya elverişli olması sebebiyle Hanefiler vekilin mümeyyiz olmasını yeterli saymaktadırlar, buluş şartı yoktur.³¹²

İbadetler hususunda vekâlet vermenin geçerli olma durumu şu şekildedir: Namaz, oruç gibi bedeni ibadetlerde vekâlet vermek caiz olmaz. Malî ibadetlerden zekât vermek, nezir, kefareti vermek gibi hususlarda vekâlet caiz olup malî-bedenî ibadetlerde ise vekâlet ancak bunları yerine getirmekten aciz kalma durumunda geçerlidir, imal olunur.³¹³

³⁰⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, VI, 20; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 342.

³¹⁰ Mecelle md. 990.

³¹¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 159; Aybakan, "Vekâlet", *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1.

³¹² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 156; Bilmen, *Kâmus*, VI, 312.

³¹³ Bilmen, *Kâmus*, VI, 312.

Vekilin akit gereği taşıdığı tasarruf yetkisinin sınırı ve vekâletin kapsamı müvekkilin akit esnasında açıkladığı iradesine göre belirlenir. Vekâletler vekâletin konusu itibariyle özel ve genel kısımlarına ayrılır. Mesela bir kimse diğerini evini satmaya vekil kılrsa bu özel-vekâleti hassadır. Umumî vekâleti ifade eden sözlerle yapılan vekâlet çoğunluk tarafından akdin kurulmasına engel görülmiştir. “Seni, vekâleti caiz olan bütün işlerime vekil tayin ettim” şeklindeki ifadelerde cehalet-i fahişe (ileri derecede bilinmezlik) vardır ve bu müvekkilin zararına sebep olabilir. İmam Ebû Hanîfe ise vekilin umumî vekâlet ile ancak ivazlı işlemleri yapabileceğini; azat, teberru gibi ivazsız işlemleri yapamayacağını söyler. Yine çoğunluğun aksine İmam Muhammed’e göre vekil bu vekâlet ile her türlü tasarrufa yetkilidir, bu söz tüm tasarruflarda imal olunur.³¹⁴

Vekâletler mutlak, muallâk, muzaaf, mukayyet de olabilir. Müvekkilin yapılacak işlemi belli bir zamanla ve mekânla sınırlandırması, alınacak veya satılacak malın fiyatıyla ilgili bir kayıt getirmesi durumunda vekil bunlara uymak zorundadır. Müvekkilin “falan kimse gelince şu malımı ona satmak üzere seni vekil kıldım” sözü şarta talik kılınmış vekâlete örnektir. Vekil bu vekâleti kabul ederse vekâlet falanca kimsenin gelmesine bağlı olur. O kimsenin gelmesi ile vekâlet imal olunur ve geçerlilik kazanır. Yapılacak işlemi belli bir zamanla sınırlandırılmasına örnek ise şudur: Bir kimse “Haziran’ın başında şu malımı satmaya seni vekil kıldım” dese muhatabı da bunu kabul etse, vekâlet o anda yürürlük kazanır. Ancak vekil belirtilen zamandan önce satış yapamaz. Bir kimsenin “şu evimi bin liraya satmaya seni vekil kıldım” ifadesi, bir kayıt ile kayıtlanmış vekâlete örnektir. Satış vekâleti bin lira ile kayıtlanmış olup bu kaydın imal olunması gerekir. Vekil bu evi bin liradan aşağısına satamaz. Satarsa satış işlemi, müvekkilin onayına bağlı olarak mevkuftur. Onun icazet vermesi durumunda geçerli olur, değilse

³¹⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 138; Bilmen, *Kâmus*, VI,313; Aybakan, “Vekâlet”, *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1-6.

geçersizdir. Müvekkilin kayıt koymadan verdiği mutlak vekâletin kapsamı ise konunun mahiyetine ve bu konudaki hukukî örf ve teamüle göre belirlenir. Vekil kendisine verilen talimatın dışına çıkarsa bu işlem müvekkili bağlamaz. Bu durum satım akdinde ise akit geçersiz olur, alımda muhalefet edilmişse yaptığı akit vekili bağlar.³¹⁵

Satın almak için verilmiş olan umumî vekâlet, fakihler tarafından caiz görülmüştür. Müvekkilin umumî ifade kullanarak “uygun gördüğünü al” sözü umumî vekâlettir ve bu vekâlette alınacak olan malın sıfatının ve cinsinin belirtilmesi şart değildir. Burada malın sıfat ve cinsinin bilinmemesi cehalet-i yesîredir ve vekâlet istihsanen geçerli sayılmıştır. Burada kelam imal olunmuş ihmal edilmemiştir. Ancak müvekkil, vekile satın alma için verdiği vekâlette mutlak bir ifade kullanmaz ise bu durumda satın alınacak şeyin cinsi ile vasfını veya cinsi ile fiyatını belirtmesi gerekir. Çünkü vekâletin konusu olan tasarrufun vekil tarafından yerine getirilebilmesi için söz konusu tasarrufun malum olması lazımdır ki vekâlet sözü imal olunabilsin.³¹⁶ Özel vekâlette söz konusu tasarrufun belirlenmemesi ve fahiş (aşırı) meçhuliyet olması durumunda vekâlet sahih olmaz, söz ihmal olunur. Mesela “bir hayvan satın al” şeklindeki vekâlette hayvanın cinsindeki bilinmezlik aşırı meçhuliyettir. Çünkü hayvan denilince bütün türler içine girer. Ancak meçhuliyet basit (yesir) bir halde ise o zaman bu vekâlet ve vekâlette kullanılan sözler geçerli olur. Vekâlet akdinde türde bilinmezlik var ancak bu türdekilerin arasında kıymet farkı yok ise vekâlet sözü imal olunur. “Bana bir at al”, ” bir çuha elbise al” şeklindeki vekâletler bu türden olup imal olunur. Ancak yine türde meçhuliyet olup ancak bu türe dâhil olan şeyler arasında kıymet farkı fazla ise orta derecede bir bilinmezlik olması sebebi ile bu bilinmezlik kalkmadıkça akit geçerli olmaz. Vekâlete konu olan şeyin fiyatı veya niteliği belirtilerek

³¹⁵ Bilmen, *Kâmus*, VI, 313; Aybakan, “Vekâlet”, *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 2.

³¹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 138; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 159; Aybakan, “Vekâlet”, *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1-6.

meçhuliyet ortadan kalkar. “Bana falan yerde şu kadar metre kare üç katlı bir ev satın al” demesi durumunda vekâlet akdi geçerli olur ve söz imal olunur.³¹⁷ Satım için verilen vekâlette akdin konusu olan iş isminin değişmesi ile değişime uğruyor ise o zaman vekâlet akdi ilga ve kullanılan sözler ihmal olunur. Mesela bir kimse muhatabına “filan arsayı al” dese ancak müvekkilin satın alma işleminden önce arsaya ev yapılırsa, bu durumda önceki vekâlete mebnî bu ev satın alınamaz. Zira vekâlet arsa için verilmiş olup bu arsanın ismi ev olarak değişmiştir. Vekâlette geçen arsa ibaresi ile ev satın alınamaz ve vekâlet geçersiz ve vekil azl olunur.³¹⁸

Fıkıh kitaplarında vekâlet konusunda geçen bir alt başlıkta satmaya (bey’e) vekâlettir. Satmaya vekâlette imalü’l-kelam, ihmalü’l-kelam konusunu örneklerle incelememiz konuyu daha zengin kılacaktır. Satış için vekâlet caizdir. İmam Âzam’a göre vekil malı düşük veya yüksek fiyata satabilir. Para ile satıldığı gibi para dışında bir mal karşılığında da satabilir. Mecellenin kabulü de bu şekildedir. Vekilin, gabn-i fahiş (aşırı aldanma) ile veya uruz (para dışında ticarî meta) karşılığında ya da normal olmayan bir vade ile veresiye satış yapması veya insanların bildiği belli bir fiyatın aşağısına satması İmâmeyn’e göre caiz değildir.³¹⁹ Mesela bir kimse vekile örf halinde olmayan “elli sene vade ile sat” şeklinde bir ifade ile vekâlet vermesi durumunda bu sözler İmam Âzam’a göre imal olunur ama İmâmeyn’e göre geçersiz olup bu sözler ihmal olunur.³²⁰

Davalı ve davacı bir başkasını husumete (davada kendisini temsil etmeye) vekil tayin edebilir. Müvekkil bu kimseyi mutlak olarak vekil tayin etse vekil hem husumete hem ikrara hem de inkâra vekil olur.³²¹ İmam Âzam Ebû Hanîfe ise bu tür bir vekâletin caiz olmasını yolculuk, hastalık gibi meşru

³¹⁷ Ali el-Haffif, a.g.e., s. 344.

³¹⁸ Bilmen, *Kâmus*, VI, 333.

³¹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 145; Bilmen, *Kâmus*, VI, 334; Ali el-Haffif, a.g.e., s. 346.

³²⁰ *Fetâvâ’l-Hindiyye*, VII, 218.

³²¹ Mecelle md. 1516; Ali el-Haffif, a.g.e., s. 347.

bir mazeret yoksa hasmın rızasına bağlar.³²² Burada husumete vekâlet konusunu imalü'l-kelamla bağlantılı ele alırsak; kelamı hakiki manasında kullanmak asıl olmakla beraber bu mümkün olmaz ise o zaman kelamı ihmalden korumak için mecaz manası imal olunur.³²³ Mesela birisi diğerine “seni şu hususta falan kimse ile olan husumete vekil kıldım” dese husumet kelimesini hakiki manasında kullanmamız mümkün olmaz. Çünkü hakiki mana çekişme ve kavgayı anlatır. Kur’an’da geçen “çekişmeyin” ibaresinden dolayı şer’an husumetin bu manada kullanılması mümkün olmaz. Bu durumda husumet sözü mecazî manada kullanılır. O da karşıdakine cevap vermek anlamındadır.³²⁴ Husumete vekil olan kimsenin müvekkili aleyhinde hadler ve kısasın haricinde ikrarı meselesi ihtilafıdır.³²⁵ İmam Âzam ve İmam Muhammed bu ikrarın geçerli olup imal olunması için ikrarın hâkimin huzurunda olması şartını koşarlar. Mecellede bu görüşü kanunlaştırır.³²⁶ Hâkimin huzurunda olmaz ise ikrar geçersiz olup imal olunmaz. Bunun sebebi husumete vekil kılınan kimse ya hakiki ya da mecazî manada husumette söz sahibi olur. Mahkeme meclisinde hasımlıkta ise mecazî mana kullanılır ve karşıdakine cevap verme manası imal olunur. İmam Ebû Yûsuf’un bir kavline göre ise aleyhte ikrar her halükarda geçerli olup imal olunur. İmam Züfer ve İmam Ebû Yûsuf’un ilk kavline göre ise vekilin bu şekildeki ikrarı muteber olmayıp ihmal edilir. Çünkü husumet çekişme, düşmanlık demek olup ikrar ise husumetin zıddına iki taraf arasında barışı ifade eder. Bir iş için vekil olan onun zıddını yapamaz.³²⁷ Ancak müvekkil bir kimseyi aleyhte ikrarı istisna ederek husumete vekil kılabilir. Mecellede şu şekilde gelir: “Bir kimse aharı husumete tevkil edip de kendi aleyhine ikrarı istisna eylese caiz olur. Bu surette müvekkilin aleyhine vekilin ikrarı sahih olmaz. Böyle bir ikrara mezun

³²² Meydânî, *el-Lübâb*, II, 66.

³²³ Mecelle md. 61.

³²⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 49, 60; Yasin, a.g.e., s. 17.

³²⁵ Had ve kısasta vekilin ikrarı ittifakla geçersizdir. Çünkü bu ikrarda yalan şüphesi vardır.

³²⁶ Mecelle md. 1517.

³²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 4, 5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 531; Bilmen, *Kâmus*, VI, 347.

değil iken huzuru hâkimde ikrar ettiği surette vekâletten mün'azil olur.³²⁸ İmam Yûsuf bu şekilde bir istisnayı geçersiz sayar ve ihmal eder. Çünkü vekil müvekkil makamındadır.³²⁹

Vekâlet gayr-i lazım akit olduğundan müvekkil vekilini istediği zaman azletme hakkına sahiptir. Ancak başkasının hakkının taalluk ettiği durumlarda müvekkil hak sahibinin izniyle azil hakkını kullanabilir. Vekilin yanında olan azil işlemi o anda hüküm ifade eder. Gıyabında olan azilde ise iki görüş olup Ebû Hanîfe'ye göre vekile haberin ulaşmasıyla azil işlemi geçerli olur ve vekilin azilden habersizken yaptığı işlemler de müvekkili bağlar. Vekâlet bağlayıcı olmayan bir akit olduğu için vekil de vekâletten istifa edebilir. Ancak bunu müvekkilin huzurunda yapması lazım gelir ki istifa sözü imal olunsun. Vekilin sebepsiz yere vekâleti inkâr etmesi de istifadır.³³⁰

Müvekkil veya vekilden birinin ölümü veya aklını kaybetmesi veya dinden dönerek dârü'l-harbe gitmesi sebebi ile vekâlet batıl olur. Ölüm müvekkilin tasarruf ehliyetini ortadan kaldırır ve verilen emir, söylenen söz geçersiz olur. Müvekkilin ölümü ile işleme konu olan mal da mirasçılara geçer.³³¹ Müvekkilin irtidadı durumunda Ebû Hanîfe vekâletin askıda olduğunu vekilin yeniden İslam'a dönmesi ile geçerlilik kazanacağını ancak irtidatta ısrar etmesi durumunda vekâletin lağv ve ihmal olunacağını söyler. İmâmeyn ise irtidatın vekâleti etkilemediğini ve kendisi ile imal olunmaya devam edileceğini ifade ederler. Ancak müvekkilin bu halde ölmesi, öldürülmesi durumunda vekâlet ihmal olunur ve geçersiz hale gelir.³³²

³²⁸ Mecelle md. 1518.

³²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 4, 5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 531; Bilmen, *Kâmus*, VI, 347.

³³⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 152; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 159; Karaman, II, 344; Aybakan, "Vekâlet", *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1-6.

³³¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 152; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 159, 166; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 538.

³³² Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 152; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 538; Aybakan, "Vekâlet", *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1-6.

C. İKRAR KONUSUNDA UYGULANIŞ ÖRNEKLERİ

1. İkrar Kavramının Tarifi Hukukî Dayanağı ve Şartları

İkrar sözlükte “durdurmak, sabit kılmak, bir şeyi haber vermek” manasındadır. Hukukî terim olarak ise “kişinin başkasına ait olup kendisi üzerinde bulunan bir hakkı ortaya çıkaran bir itirafta bulunmasıdır.”³³³ Bazı hukukçular terimde geçen “itirafta bulunma” yerine “haber verme” ifadesini kullanmışlardır. Mecelle 1972. maddede ikrarın tanımında haber verme ifadesi geçer: “Bir kimsenin, diğer kimsenin kendisinde olan hakkını haber vermesidir.” İkrarın inşâî ve ihbârî boyutları olmakla beraber bu tariflerden hareketle ikrarın ihbârî boyutu öne çıkmıştır. İtiraf ikrar ile aynı manada olup daha çok ceza hukukunda suçun ikrarında itiraf kelimesi kullanılır.³³⁴

İkrarın hukukî bir delil olduğuna dayanak kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Kur’an-ı Kerim’de ikrar ve bundan türemiş kelimeler sözlük manası ile geçmektedir.³³⁵ Peygamber Efendimizden de bizlere ulaşan ikrar uygulamaları vardır. İkrarın mukir (ikrarda bulunan kimsenin) aleyhine delil olmasında ise icmâ’ bulunmaktadır.

İkrar da vasiyet, vekâlet ve vakıf gibi tek taraflı irade beyanıyla vuku bulur. İkrar şahadetten daha kuvvetli bir delil olduğu için ikrarla verilen hüküm araştırmadan ihtilafsız kabul edilir ve itiraf edilen hususta şahide gerek yoktur.³³⁶

İkrar derhal bağlayıcı olan bir delildir. Bir kimse bir başkasının kendisinden aynî ve nakdî alacaklı olduğu ikrarında bulunsa ve şu kadar gün muhayyer olduğunu söylese muhayyerliği geçersiz olup malı hemen vermesi gereklidir. İkrarda bulunan kimsenin ikrar sözleri geçerli, muhayyerlik sözü

³³³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 127.

³³⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 127. Ayr. Bk. Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

³³⁵ Bakara, 2/84; Âl-i İmrân, 3/81; Hâc, 22/5.

³³⁶ Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

geçersizdir, ihmal olunur. Çünkü muhayyerlik fesih için kullanılabilirken ikrarda fesih ihtimali yoktur. Lehinde ikrar olunan kimse muhayyerlik iddiasını doğrulasa da bu hüküm değişmez.³³⁷

İkrarın geçerli olması için ikrarın unsurları olan ikrarı yapan kişi, lehine ikrarda bulunulan kimse, ikrar konusu ve ikrar vasıtası (sîga)da bulunması gereken bir takım şartlar vardır. İkrarı geçerli kılan, sözün i' maline sebep olan şartları aşağıda inceleyeceğiz:

Hukukî bir muamelede sözün geçerli olmasının şartlarından biri o sözü kullananın akıllı ve buluğa ermiş olması idi. Bu ikrarda da geçerli bir şarttır. İkrarda bulunan kimsenin sözünün geçerli olması ve imali için mukirrin (ikrarda bulunan kimse) ehliyet sahibi olması yani akıl ve baliğ olması gereklidir. İttifakla çocuğun, delinin, uyuyan kimsenin ve baygın olanın ikrarı sahih değildir. “Sağîri gayr-i mümeyyizin velisi izin verse bile anın tasarrufatı kavliyyesi asla sahih olmaz”³³⁸ genel kaidesinden hareketle gayri mümeyyiz çocuğun sözlü tasarrufları sahih olmadığı için ikrarı da geçersizdir. Ancak Hanefîlere göre ticarete izinli olan mümeyyiz küçüğün izinli olduğu konularda baliğ hükmünde olması sebebiyle ikrarı caizdir ve sözü imal olur. Alışveriş, borç, vedia, ariyet gibi hususlar bu ticarî işlemlerden sayılır. Had ve kısas uygulanması gereken bir suçun ikrarında ise akıl ve baliğ olma şartı aranır. Buradan hareketle mümeyyiz ve gayri mümeyyiz çocuğun ceza ehliyetine sahip olmaması sebebiyle had ve kısas suçlarında ikrar ifadesi geçerli olmaz.³³⁹

Mukirrin ikrar ifadesinin hüküm ifade etmesi mukirrin malum olması ile de ilişkilidir. İki kişi bir şahsa hitaben “senin ikimizden birinde şu kadar miktar alacağın vardır” dese yaptıkları bu ikrar sahih olmaz, sözü ihmal

³³⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 128.

³³⁸ Mecelle md. 966.

³³⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 178; Bilmen, *Kâmus*, VIII, 42, 43.

olunur. Çünkü mukirr bilinmemektedir. Mukirrin malum olmaması durumunda ikrar yapılan kimse hakkını kimden alacağını bilemeyeceğinden bu ikrarın anlamı kalmaz.³⁴⁰

Mukirrin ikrarı rızası ile irade serbestliği içinde yapması ve ciddi olması gerekir. Hırsızlıkla suçlanan bir kimsenin zorla bunu ikrar ettirilmesi veya kendisinden alacağı olan bir şahsa mukirrin istihza ile ikrarda bulunması durumunda bu ikrar geçersiz olup kullanılan lafız i'mal olunmaz. Mukirrin ikrarı cebr ve ikrah altında yapması durumunda ikrar hakikati beyan etmemektedir. Nitekim Peygamber Efendimiz hata, unutmaya ve zorlamanın sorumluluğu düşüreceğini söylemişlerdir.³⁴¹ Mecelle 1575. madde ikrarın rıza ile yapılması gerektiğini şöyle hükme bağlar: “İkrarda mukirrin rızası şarttır. Binaenaleyh cebr ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz.” Bu Hanefilerin de görüşüdür.³⁴²

Mahkeme kararı ile hacr alan kimsenin ikrarının geçerlilik durumuna bakacak olursak; hacr Mecelle’de; “bir şahsı mahsus tasarrufu kavlisinden men”³⁴³ olarak sözlü tasarruflarda geçerli olduğu söylenirken bazı âlimler hacrin sınırını sözlü ve fiili tasarruflar olarak genişletmiştir.³⁴⁴ Hacr altına alınmış olan kimsenin tasarruflarında hacrin etkisi, hacr sebebine göre değişir. Borç veya sefeh sebebi ile hacr altındaki ikrarı geçersizdir. Mesela sefih borç ikrarı imal olunmaz. Ancak üzerindeki hacr kalkınca ikrarı geçerli hale gelir, imal olunur. Hacr altındaki kimsenin mala taalluk etmeyen talak, nikâh-ı had, kısas ve cezayı gerektiren bir cinayeti ikrarı geçerli olup imal olunur.³⁴⁵

³⁴⁰ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 42, 43.

³⁴¹ Hâkim, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed Hâkim en-Nisâbûrî (ö. 405/1014), *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn* (thk. Mustafa Abdülkadir Atâ) I-IV, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990, II, 198.

³⁴² İbn Nüceym, *el-Eşbah*, 215.

³⁴³ Mecelle md. 941; Bilmen, *Kâmus*, VII, 267.

³⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddi'l-muhtâr*, VI, 143; Muhammed Ebû Zehra, Muhammed b. Ahmed b. Mustafa (ö. 1394/1974), *Ahvâlü's-Şahsiyye*, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1957, s. 497.

³⁴⁵ Mecelle md. 994; Bilmen, *Kâmus*, VII, 292.

Kişi zaruretten, zorla, bilmeden ilaç vb. şeyler alarak sarhoş olması durumunda bu durum mubah yolla sarhoşluk olması sebebi ile beyanları sahih değildir. Âlimlerin ittifakı ile sözlerine hüküm bağlanmaz, ikrarları geçersiz olup ikrarları ile muaheze edilmezler.³⁴⁶

Mukirrin ikrarının zahiri hale ve kanuna uygun olması, aklen ve şeran muhal olması lazımdır. Mesela vücut gelişimi itibariyle buluğa ermemiş görünen bir çocuğun baliğ olduğunu ikrarı görüntüsüne göre imkânsız, yaşlılığı sebebiyle çocuğu olamayacak kimsenin çocuğu olduğu ikrarında bulunması aklen mümkün değildir veya bir varisin diğer bir varise kendi hissesinden daha fazla miktarda terekeden hisse ikrarında bulunması şer'an mümkün olmaz.³⁴⁷ İkrarın sahih olması için mukirrin Müslüman olması şartı aranmaz.³⁴⁸

Mukirrin malum olması lazım geldiği gibi lehine ikrar yapılan kimsenin (mukarrun lehin)de malum olması gereklidir. Zira bu kimsenin malum olmaması ikrarı hukuken geçersiz kılar. Bir kimse elindeki muayyen bir mala işaretle “bu mal bir âdemindir” diye ikrar etse bu bilinmezlikten dolayı ikrar geçersiz olup sözü ihmal olunur. Ancak bilinmezlik, ikrarla sabit olan hakkın mukarrun lehe ulaşmasını imkânsız hale getirmiyorsa bu durumda sözü imal olunur, ikrarı geçerlidir.³⁴⁹ Mecelle 1578. maddede bu durum şöyledir: “Mukarrun leh cehalet-i fahişe ile meçhul olmaması şarttır. Amma cehaleti yesire ikrarın sıhhatine mani olmaz.”

Mukarrun lehin ikrar edilen şeyi hak etmeye hissen ve şer'an ehil olması gerekir. Cansız bir nesne veya hayvan için yapılan ikrar hükümsüz olup bu söz imal olunmaz. Çünkü bunlar mülk edinmeye ehil değildir. Cenin lehine miras,

³⁴⁶ İbn Âbidîn, *Reddi'l-muhtâr*, V, 622.

³⁴⁷ Mecelle md. 1577; Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, VIII, 42, 43.

³⁴⁸ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 42, 43; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

³⁴⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 178; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 128. Ayr. Bk. Bilmen, *Kâmus*, VIII, 49; Mecelle md. 1578.

vasiyet gibi uygun ve geçerli bir sebep belirtilerek yapılan ikrar ittifakla geçerli olup İmam Muhammed'e göre herhangi bir sebep belirtmeden de ikrar yine sahih olur. Ancak Ebû Yûsuf bir sebep belirtilmemiş ise ikrar sahih olmaz der. Tercih edilen görüş de budur. Hakkında ikrarda bulunulan ceninin varlığının karinelerle bilinmesi ve sağ olarak doğması şarttır.³⁵⁰

Ölüm hastalığında iken ikrar edilen borçlar mirastan önce alınır. Hiç vârisi bulunmayan bir kimsenin ölüm hastalığındaki ikrarı bir nevi vasiyet olarak tüm malı hakkında geçerlidir. Hastanın varisleri olur da bunlar için mal veya borç ikrarında bulunursa bu ikrar sahih olmaz, ikrarı ihmal olunur. Ancak buna diğer varisler izin verirlerse o zaman bu ikrar sahih ve geçerli olur. Bu kimsenin yabancı bir kimse için yaptığı borç ikrarı ise imal olunur ve geçerlidir. Bir kimse bir yabancı ile beraber varisine bir borç veya bir ayn ikrarında bulursa İmam Âzam ve İmam Ebû Yûsuf'a göre bu ikrar ikisi için de geçersizdir, ikrar lafzı imal olunmaz. Ancak İmam Muhammed'e göre bu ikrar varis için ihmal, yabancı için imal olunur. Borç veya aynın yarısı yabancı kimseye verilmesi gerekir.³⁵¹

Nesep ikrarı hem mukir hem mukarrun leh için geçerli olur. Bir erkeğin “bu benim çocuğumdur, ana ve babamdır, ailemdir” şeklindeki ikrarını bu kimseler tasdik ederse bu ikrar imal olunur ve sahih olur. Mesela bir erkek “bu benim oğlumdur” diye ikrarda bulursa o çocuk için bazı şartların yerine gelmesi gerekir. Çocuğun nesebi bilinmeyen biri olması, mukirrin çocuğu olma yaşında olması ve mukirri tastik etmesi gereklidir. Bir kimse nesebi belli biri için “bu benim oğlum” demesi durumunda bu söz imal olunamaz, geçersizdir. Çünkü “adeten mümteni (imkânsız) bir şey hakikaten de mümteni (imkânsız) gibidir.”³⁵² Yani nesebi belli bir kimse için nesep iddiası

³⁵⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 132; İbnü'l-Hümmam, *Fethü'l-kadîr*, VIII, 448; Ebû Hermûş, a.g.e., s. 231; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

³⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 31; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 132; Bilmen, *Kâmus*, V, 174, VIII, 63; Ebû Hermûş, a.g.e., s. 230.

³⁵² Mecelle md. 38.

geçersizdir.³⁵³ Kadının ikrarı da erkeğin ikrarı gibi sahih olur. Ancak kadın “şu çocuk benimdir” diye ikrarda bulunsa bu ikrarın imali ve hüküm ifade etmesi için kocasının tasdiki veya ebenin şahitliği gereklidir.³⁵⁴

2. İkrar Vasıtasında (Sığada) Bulunması Gereken Şartlar

İcap ve ilzam ifade eden kelimelerle yapılan ikrar “sarih” ikrar, bu şekilde olmayan ikrarlar ise “zımnî (delaleten)” ikrardır. Sarih ikrar açık ifadelerle olurken bir kimsenin karşıdakinden alacağını istemesi, onun ise bu konuda süre talep etmesi veya sulh teklif etmesi zımnî ikrardır. Mukirrin “bana olan şu kadar borcunu ver” demesi durumunda karşıdakinin borcu ödemek için süre istemesi ikrara delalet eder. Çünkü süre istenmesi o borcun zimmette olduğunu gösterir. İkrar kelimeleri örfteki haline göre kullanılır.³⁵⁵ “Sual cevapta iade olunmuştur”³⁵⁶ kaidesi gereğince bazen ikrar sadece tek kelime ile olur. “Benim sende şu kadar lira alacağım var” sözüne karşılık “evet” denilmesi de sarih bir ikrardır. Çünkü “evet” ifadesi alacak iddiasına cevaben söylenmiştir. Bu iddianın cevabı o sözün iddiasını içine alır. Sanki mukir “sana o kadar lira borcum var” demiş olur. Söylenen “evet” sözü ikrar olarak imal olunur ve “kişi ikrarı ile muaheze olur.”³⁵⁷

“Kelamda asıl olan mana-i hakikidir” kaidesinden hareketle ilk önce sözün hakiki manası ele alınır. İkrarda da bu şekildedir. Bir kimsenin “şu ev falanıdır” demesi ikrardır. Ancak mukir daha sonra “ben bu sözümle o kimsenin o evde kiracı olduğunu kastettim. Bu evin asıl sahibi benim” demesi durumunda bu sözü imal olunmaz. Çünkü “şu ev falanıdır” demek “o evin mülkü ona aittir” demek olup bu hakiki manasıdır. Mukirrin “şu ev falanıdır”

³⁵³ Ömer Hilmi Efendi, *Mir'â-i Mecelle*, s. 32.

³⁵⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 132; Bilmen, *Kâmus*, VIII, 63.

³⁵⁵ Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

³⁵⁶ Mecelle md. 66.

³⁵⁷ Mecelle md. 79; Bilmen, *Kâmus*, VIII, 40.

ikrarının mecazî manası sözü evin mülküne değil oturulmasına hamletmektir. Hakiki manası var iken mecazî manaya gidilemez, hakiki mana imal olunur.³⁵⁸

İkrarın şarta bağlı olarak yapılması durumunda ikrar geçerli olup olmaması şöyledir: örfte kabul edilen bir süreye bağlı yapılırsa şarta ta'lik sahihtir. “Öldüğüm zaman veya aybaşı gelince ya da oruç bittiğinde falancanın bende yüz dirhemi vardır” şeklindeki sözler buna örnektir. Çünkü bu sözler ta'lik değil süreyi açıklamaktır ve erteleme manasınadır. Mesela bir kimse “ölürsem falan şu kadar borcum vardır” şeklindeki sözü geçerlidir. Bu söz adeten söylenegelen, varislerin ilerde borcu inkâr etmemesi için yapılmış bir ikrar olup şarta ta'lik edilse dahi mukirrin bu sözleri imal olunur, hüküm ifade eder. Burada “âdetin delaleti ile hakikat terk edilmiştir.”³⁵⁹ Süre hususunda bir diğer ihtilaf ise mukarrun lehin mukirri yalanlamasıdır. İkrar edilen kimse süre hususunda mukiri yalanlarsa ve yemin ederse bu durumda mukirrin malı peşin ödemesi gerekir. Bu durumda mukirrin ikrarı geçerli olup süre bildiren sözleri geçersiz ve lağvıdır. Yine ikrarın örfte kabul edilen bir süreye bağlanmaması halinde şarta bağlı ikrar geçersizdir. Mesela “falan yere gidersem” şeklinde yapılan ikrarlar batıldır, bunlara hüküm bağlanmaz. Çünkü ikrara geçmişte olan bir hakkı haber verir ancak şarta talik geleceğe yöneliktir. İkrarda istisna ikrardan rücu olmayıp imal olunur. “Filana on lira hariç yüz lira borcum var” şeklinde bir istisna geçerli olup bu söz doksan lira borç ikrarı olarak imal olunur. Ancak “filana yüz lira hariç yüz lira borcum var” şeklinde bir istisna geçerli olmaz ve söz yüz lira borç ikrarı olarak imal olunur. Buradaki istisna ihmal edilir. İkrarda “inşallah” ibaresi ile yapılan istisna hükümsüzdür. Birisi “filana inşallah şu kadar borcum var” dese bu söz ile borç ikrarı yapmış olmaz

³⁵⁸ Ömer Hilmi Efendi, *Mir'ât-i Mecelle*, s. 13.

³⁵⁹ Mecelle md. 40; Ömer Hilmi Efendi, a.g.e., s. 34.

ve sözü ihmal olunur. Muhayyerlik şartı ile yapılan ikrar da ise ikrar imal olup muhayyerlik şartı batıl olur ve ihmal olunur.³⁶⁰

İkrar ifade eden lafızların açık ve anlaşılır olması gerekir. Kişi müphem (kapalı) bir şeyi ikrar ederse kendisinden bununla ilgili açıklama istenir. İttifakla borçlar hukukuyla alakalı konularda tek ikrar geçerlidir.³⁶¹ İkrar ifade eden sözün tekrar edilmesi durumunda bunlar ayrı ayrı imal mi olunur yoksa tekit için mi kullanılmıştır bakacak olursak: ikrarın sebebi aynı ise bunlar yalnız bir ikrar sayılır ancak sebepleri farklı ise ayrı ayrı ikrarda bulunmuş olur. Bir kimse “falana şu saat bedelinden on lira borcum vardır” dese sonra diğer bir mecliste yine bu şekilde ikrarda bulunsa ikisi bir ikrar sayılır ve bu şekilde imal olunur. Fakat “falana şu saat bedelinden on lira borcum vardır” dedikten sonra “Ona ev kirasından on lira borcum vardır” dese bunlar sebepleri farklı olduğu için başka başka ikrar olarak imal olunur. Daha önce geçtiği üzere “tesis tekitten evladır.” kaidesinde bu durum ifade olunur. Bu örnekte ikinci ikrar birincinin tekidi olmayıp yeni bir ikrar olarak değerlendirilir. Tekit olarak değerlendirmek ikinci kullanımı ihmal etmek olur ve bizim tez konumuz olan kaide ile çelişir. Ancak sebep söylemeksizin mesela “falana on lira borcum vardır” diye birkaç kere ikrar edilse bu bir ikrar sayılır ve bu ikrar ifadeleri tekit olarak imal olur. Fakat mukir bu ikrarlardan her birine farklı ikişer kişiyi şahit getirirse, mukarrün leh de bunların ayrı ayrı alacak olduğuna iddiada bulunsa İmam Âzam’a göre müteaddit borç ikrar edilmiş olur. Burada ikrarın tekrarlanması tekit değil tesis olarak imal edilir. İmâmeyn’e göre ise ikrar edilen borçlar birbirinin aynı ise bir borç ikrar edilmiş olur ve mukirrin yalnız o borcun ödemesi gerekir. Her bir ikrardaki

³⁶⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 182; Bilmen, *Kâmus*, VIII, 48; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 39.

³⁶¹ Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

değerler birbirinden farklı iseler bu aradaki farkı vermek sureti ile ikrarlar imal olunur.³⁶²

“Sual cevapta iade olunmuştur”³⁶³ kaidesi gereğince bazen ikrar sadece tek kelime ile olur. “Benim sende şu kadar lira alacağım var” sözüne karşılık “evet” denilmesi de sarih bir ikrardır. Çünkü “evet” ifadesi alacak iddiasına cevaben söylenmiştir. Bu iddianın cevabı o sözün iddiasını içine alır. Sanki mukirrin “evet” sözü “sana o kadar lira borcum var” şeklinde imal olunur.³⁶⁴

İkrar konusunu tayin ve tahdid eden lafzın kapsamı bakımından ikrar iki kısma ayrılır. Bunlardan biri İkrar-ı hâss olup muayyen bir şey hakkında yapılan ikrardır. İkrar-ı âmm ise bir takım şeylerin bütünü hakkında vuku bulan ikrar beyânı demektir. “Elimde bulunan her mal filanıdır” denilmesi gibi (bu tür sözler ikrar değil hibe olarak değerlendirilir)³⁶⁵. İkrar-ı hâss muteber olduğu gibi bu şekilde yapılan ikrar-ı âmm da muteber kabul edilir ve mukirrin sarf ettiği sözler imal olunur.³⁶⁶

a. İkrar Vasıtaları

Bir hakkı itiraf etmek anlamına gelen ikrar öncelikli olarak lafız ile ifade edildiği gibi lafız yerine kullanılan yazı ve işaretle de ikrarda bulunulur. Bu lafız ve kelimeler dil ve örf'e göre belirlenir. Yazılı belge olan ilmühaber, mahkeme sicili, mektup ve hususî evraklar da ikrar vasıtasıdır. Daha önceki bölümlerde de geçtiği üzere “mukatebe muhataba gibidir”³⁶⁷ ve “kitabetle ikrar lisan ile ikrar gibidir”³⁶⁸ kaideleri yazının da ikrarda kullanılabileceğine delildir. Yine lafız yerine geçen dilsizin işareti ma’hudesi de dil ile beyan gibi olup ikrar sayılır. Mecelle 1586. maddede işaretle yapılan ikrarın hükmü şu

³⁶² Ali Haydar Efendi, *Dürer*, I, 59; Bilmen, *Kâmus*, a.g.e., VIII, 58; Ebû Hermûş, a.g.e., s. 293, 294.

³⁶³ Mecelle md. 66.

³⁶⁴ Ömer Hilmi Efendi, a.g.e., s. 65.

³⁶⁵ Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38.

³⁶⁶ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 41.

³⁶⁷ Mecelle md. 69.

³⁶⁸ Mecelle md. 1606.

şekilde sınırlanır: “Dilsizin işâret-i ma ‘hûdesi ile ikrar muteberdir. Ama nâtık olan kimsenin işareti ile olan ikrarı muteber değildir.” Yalnız ceza hukukunda haddi gerektiren suçları ikrar için sarîh söz kullanılması gerekli olduğu için yazı ve yazı hükmündeki işaretler kullanılamaz.³⁶⁹ Davalının cevap vermesi gerekirken susması durumunda ise “sakite bir söz isnat edilmez,³⁷⁰ lakin ma’rızî hacette sükût beyandır”³⁷¹ kaidesi mucibince susması inkâr etmesi manasına gelir ve bu şekilde imal olunur. Bir kimsenin “inkâr da etmem, ikrar da etmem” cevabı da inkâr etmesi manasındadır.³⁷²

Söz ile yapılan ikrarda herhangi bir anlaşmazlık olması durumu ikrarın sonucunu etkiler. Bunlarda ihtilaf ya ikrara konu olan şeyin kendisinde veya sebebinde olur. İhtilaf ikrara konu olan şeyin kendisinde ise bu ikrarın geçersiz olmasına sebeptir ve ikrar ihmal olur. İkrarın sebebinde ihtilaf var ise bu durumda sebep batıl olup ikrara konu olan şey sabit ve makbuldür. Mesela bir kimse muhatabına borç verdiği için dolayı onda alacağı olduğunu ikrar etse, ancak karşıdaki ise alışveriş sebebiyle ona borçlu olduğunu söylese bu ihtilaf ikrarın sıhhatini etkilemez. Çünkü anlaşmazlık ikrarın sebebindedir. Burada sebep ifadeleri ihmal olunurken alacak ikrarı geçerlidir.³⁷³

İkrar bir bütün olarak değerlendirilmeyebilir. Bu durumda ikrarın bölünmesi ortaya çıkar. İkrarın bölünmesi, mukirrin ikrarının doğru olduğu kabul edilirken ikrarına eklediği vasıf ve olayın ispatının mukirre yüklenmesidir. Mukirr borcunu ikrar ettikten sonra onu ödediği veya daha ödeme vaktinin gelmediği gibi bir vasfı da ikrarına ekler ise ikrarı geçerli olur. Ancak bu iddia ettiği vasfın imali için bunu ispat etmesi gerekir. Bunu ispat edemez ise sonucuna katlanır.³⁷⁴

³⁶⁹ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 49.

³⁷⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 142.

³⁷¹ Mecelle md. 67.

³⁷² Mecelle md. 1822.

³⁷³ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 51, 53; Mecelle md. 1581.

³⁷⁴ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 57, 58; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 40.

b. İkrar'ın Hükümsüz Olması

İkrar için kullanılan ifadeler her zaman hüküm bağlanamayabilir. “Kelamın imali mümkün olmazsa ihmaline gidilir”³⁷⁵ kaidesinden hareketle ikrarın hükümsüz olması, hiçbir hukukî sonuç doğurmaması durumu vardır ki ikrarın iptalidir. Mesela mukirrin ikrardan rücu etmesi durumu böyledir. Bu ikrarını reddetmesi veya inkâr etmesi ile olur. “İkrarımdan döndüm, yalan söyledim” ifadelerinde olduğu gibi rücu açıkça olur veya açıkça olmaz da zımnî bir şekilde de olur. Mukirrin ikrar sırasında çocuk veya mecnun olduğunu veya zorlama ile ikrarda bulunduğunu iddia etmesi ya da ceza uygulanırken kaçması gibi durumlar da zımnî rücutur. Ancak bu inkâr ettiği durumları delil ile ispat ederse ikrarı hukukî sonuç doğurmaz ve ikrar yapmamış kabul edilir.³⁷⁶

İkrardan vazgeçmeyi Allah hakkı ve kul haklarında ikrardan rücu olarak iki kısımda ele alan İslam hukukçuları kul haklarını oluşturan mal davalarında (borçlar hukukunda) ikrarda rücu'un ittifakla caiz olmadığını söylerler. Bir kimse “falana şu kadar borcum vardı” dedikten sonra “İkrarımdan döndüm” dese bu durumda sonradan söylediği söze itibar olunmaz ve bu söz geçersiz olur. Çünkü ikrarla ispat edilmiş olan başkasının hakkının rücu ile iptali söz konusudur.³⁷⁷ Hanefilere göre Allah hakkı olan had cezalarında ikrardan rücu geçerlidir.³⁷⁸

İkrarın geçerli olması için başlangıçta mukarrun lehine tasdiki ve kabulü şart değildir. Ancak lehine ikrar yapılan kimsenin bu ikrarı reddetmesi ve yalanlaması ile ikrar ifadeleri hükümsüz olur.³⁷⁹ Yine bunun gibi mukirri kanunun yalanlaması ile de ikrar geçersiz olur.³⁸⁰ Mesela boşanmış bir kadın

³⁷⁵ Mecelle md. 62.

³⁷⁶ Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 40.

³⁷⁷ Mecelle md. 1588.

³⁷⁸ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 57, 58.

³⁷⁹ Mecelle md. 1580.

³⁸⁰ Mecelle md. 1587.

hamile olabileceği müddet sonunda iddetinin bittiğini ikrar etse ve ikrardan altı aydan az bir süre içinde bir çocuk doğursa bu durumda çocuğun nesebi kadını boşayan kimseye ait olur. İkrar vaktinde kadının hamile olduğu kesinleşmiş ve çocuğun nesebinin sübutu hususunda ayeti kerime (kanun koyucunun hükmü)³⁸¹ ile kadının iddetinin bittiğine dair ikrarı yalanlanmıştır.³⁸²

³⁸¹ Bakara, 2/228.

³⁸² Koca, "İkrar", *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 40.

SONUÇ

Bir kimsenin ağzından çıkan söz muhakkak hüküm ifade eder. Bir sözün hüküm ifade etmemesi dinen ve aklen mümkün değildir. Çünkü insan boş konuşmaz ve bu şekildeki konuşma dinen hoş görülmemiştir.

Söylenen sözün hüküm ifade etmesi için sözü söyleyen kimsenin âkil, baliğ olması ve sözünü kendi hür iradesiyle hiçbir zorlama/baskı olmadan söylemesi gereklidir. Bu durum İslam hukukunda ehliyet bahsi içinde geçer. Gayri mümeyyiz çocuğun sözlü ifadelerine itibar edilmez ve bütün sözleri hukuki değeri olmayan sözler kabul edilip bu söz ile hiçbir akit meydana gelmez. Mümeyyiz çocukta ise; kesin bir menfaati olan tasarruflardaki sözlü ifadeleri muteberdir. Kesin zararına olan tasarruflardaki ifadeleri hukuken geçersizdir. Bazen de çocuğun ifadesinin sahih olması başka reşit bir iradenin onayına ihtiyaç gösterebilir. Bu irade onay verince çocuğun sözlü tasarrufu geçerli, değilse geçersiz olur. Yine hukuken geçerli bir söz hür irade ile söylenmelidir. Ancak feshi kabul etmeyen, ciddiyetsizlik ve şaka ile yapıldığında bile belli sonuçları olan nikâh, boşama, boşamadan dönüş (ric'at), îlâ, kısastan vazgeçme, köle azadı, nezir ve yemin gibi sözlü tasarruflarda ikrah Hanefilere göre etkili olmaz. Söylenmesi için zorlanan sahih ve geçerlidir.

Hukukî işlemlerde sözlü ifadelerin kullanılması gerekirken bunun mümkün olmaması durumunda yazı veya sükut etmek ya da işaret ile iletişimde söz gibi imal olunur ve hüküm ifade eder.

Mecelle 60. madde yani “kelâmın i ‘mâli ihmâlinden evlâdır” küllî kaidesi bazı kaidelerle ilişkili olup bu kaideler bizim araştırma konumuzun daha iyi anlaşılmasına sebep teşkil etmiştir.

Söylenen ilk ifadede anlaşılan o kelimenin hakiki manası olmakla beraber hakiki mananın kullanılmaması durumunda lafız ihmal olunmaz. Bu

durumda lafzın mecazî manasına gidilir ve lafız bu şekilde imal olunur. Ancak bunun da mümkün olmaması durumunda kelamın ihmali söz konusu olur.

Kelamın imali için söylenen ifadenin nasıl anlaşılması gerekli olduğu bazı kaidelerde zikredilmiştir. Bu kaideler: “Kelamda asıl olan hakiki manasıdır”; “mânâ-yi hakiki müteazzir oldukça mecaza gidilir”; “mütecezzi olmayan bir şeyin ba’zını zikretmek küllünü zikir gibidir”; “te’sis te’kidden evladır”; “sual cevapta iade olunmuş addolunur”; “hazırdaki vasıf lağv, gaipteki vasıf muteberdir”; “mutlak ıtlak üzere cari olur; meğerki nassan veya delâleten takyîdî delil buluna” kaideleri kelamın imali için yapılması gerekenleri ifade eder. Ancak bunlarla imal olunamaması durumunda söylenen sözün ihmaline gidilir. Buradaki amacın ağızdan çıkan söze bir şekilde hüküm verilmek istenmesi olduğunu gördük.

İkâle’nin sözlük manası üzerinden hareketle ikâlenin fesih olarak mı yoksa yeni bir akid olarak mı değerlendirilmesi gerektiği hususunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir. İmam-ı Azam Ebû Hanîfe ikâlenin sözlük manasının fesih olduğunu söyler ve ikâleyi fesih olarak kabul eder. Ancak ikâlenin fesih olması akdi yapan taraflar için söz konusu olup üçüncü şahıslar için yeni bir akid olarak imal olunur. İkâleyi fesih olarak değerlendirmek mümkün olmaz ise bu durumda akid batıl olur, ikâle sözü ihmal olunur. Ebû Yûsuf da ikâleyi yeni bir satım akdi olarak değerlendirmiştir. Ancak bu mümkün olmazsa ikâle fesih kabul edilir. Bu da olmaz ise ikâle batıl olur, ihmal olunur. İmam Muhammed ise ikâleyi fesih olarak bu mümkün olmaz ise akid olarak imal eder. Bu şekilde imal olunamaz ise ikâle batıl olur, ihmal olunur.

Vakıf, vasiyet ve vekâlette bulunan kimselerin sözlerinin geçerli olması bu kimselerin teberru ehliyetine sahip olmaları ile olur. Vasiyet ölüm sonrasına dayalı bir teberru olduğu için mûsînin ölümünden sonra bağlayıcılık hale gelir. Mûsî ölmeden önce vasiyetinden sözlü veya fiilî olarak

dönebilir. Vakıf yapılırken kullanılan irade beyanında ikrah, hile ve hata gibi irade sakatlıklarının olmaması, vakfın kuruluşunun bir süreye veya geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmaması, vakfın niteliğine yahut amacına aykırı bir şartın bulunmaması, irade beyanının kesinlik ifade etmesi ve vakıf işleminin ebedîlik özelliği taşıması da gerekir. Ancak bu durumda vakıf için kullanılan söz imal olunur.

İkrar da vasiyet, vekâlet ve vakıf gibi tek taraflı irade beyanıyla vuku bulan sözlü tasarruftur. İkrarda bulunan kimsenin sözünün imali bu kimsenin akıl sahibi ve baliğ olması ve sözünü hür iradesi ile söylemesi halinde geçerli olur. İkrarda bulunan kimse ikrarından rücû edebilir, bu durumda ikrar sözü ihmal olunur.

Aile hukukundan nikâh ve talak bahislerinde sözlü ifadeler hüküm ifade eder. Nikâh akdinde sarîh ve kinayeli lafızlar kullanılabilir. Sarîh ifadelerde akdin sözlük manası hakiki manası olmaktadır. Bu da “cinsel beraberlik”tir. Ancak bunu imal etmek mümkün olmaz ise kelamın imali için nikâhın mecaz manasına gidilir ki o da “evlilik akdi” manasındır. Kinayeli lafızlar mesela bey, şıra, hibe, sadaka, temlik, atıye gibi lafızlarda nikâh akdi için kullanılabilen, nikâh için imal olunmaktadır. Ancak vasiyet, rehin, ibra, ihlal gibi lafızlar mülkiyetin naklini hemen doğurmamasından dolayı nikâh için imal olunamaz. Talakta da sarîh ve kinayeli lafızlar imal olunabilir. Kinayeli sözlerde olmakla beraber insanlar arasında boşama için kullanılagelen bazı sözler sarîh gibi değerlendirilir. “Sen bana haramsın” ifadesi buna örnektir. Fakihler arasında bunun imali ve ihmali meselesi ihtilâflıdır. Mutekaddim Hanefîler bu söze hiçbir hüküm bağlamamış ve ihmal etmişlerdir. Ancak muteahhir Hanefîler ve Malikîler bu sözü imal etmiş ve bunun ile bain talak meydana geldiğini söylemişlerdir. Bazı Hanefîler bunun ilâ olarak, Hanbelîler ise niyet edilmesi durumunda zihar olarak imal olunacağını söylerler.

Bütün bu anlatılanlardan şu sonuç çıkarılabilir: İnsanın akit kurma iradesini kapalı veya müphem olmayan, başka manaya gelme ihtimali bulunmayan bir lafız kullanması gereklidir. Hanefilere göre bütün akitler - nikâh ve talak da dâhil- delaleti açık ve akdi kurmak dışında başka bir mana içermeyen lafızlar ile kurulur.

Kullanılan ifadenin ardında akit kurma iradesi bulunmaz ise bu lafız lağv ve ihmal olunur. Yani kullanılan kelime telaffuz kastı olmadan ağızdan çıksa bu sadece seslerden ibaret olup bu ifadeler ile akit doğmaz ve bunlar imal olunmaz. Yine bunun gibi ifadeyi kullanan kimse telaffuz kastı ile bunu söyler ancak ne manada olduğunu bilmez ise bu ifadeler de hukukî sonuç doğurmaz ve ihmal olunur.

Hanefilere nikâh, talak, rac'a (talaktan dönme), yemin ve köle azadı dışındaki akitlerin ikrah altında telaffuzu halinde bu sözlerin imal edilmeyeceğini ve ihmal olunacağını söylemişlerdir. Bu beş akit için kullanılan lafızlar ise irade yerinde kabul edilmiştir ve kullanılan ifade hüküm doğurur.

Kişinin ifadesindeki şarta talikin durumu ise iki kısım olarak karşımıza çıkmıştır: hiçbir şekilde şarta taliki kabul etmeyen akitler ki bu kısma nikâh, ikâle, vakıf girmekte olup kullanılan ifadeler ihmal olunur. Talak, vekâlet, vasiyet ise her türlü şarta taliki kabul eden akitlerden olduğu için bunların şart ile kullanımı imal olunur, hukukî sonuç elde edilir. İkrarın şarta bağlı olarak yapılması durumunda ikrar geçerli olup olmaması şöyledir: Örfte kabul edilen bir süreye bağlı yapılırsa şarta ta'lik sahihtir, ikrar ifadesi imal olunur. Ancak örfen geçerli olmayan bir süreye bağlı ikrar geçersiz olup ihmal olunmaktadır.

“Avârizu'l-ehliye” denilen ehliyeti etkileyen haller ve bu durumdaki sözlü tasarrufların geçerlilik durumu kısaca şöyledir: Kişinin aklını ve temyiz gücünü ortadan kaldıran ateh halinde eda ehliyeti yoktur ve bunların

kullandığı ifadeler sahih olmayıp ihmal olunur. Sarhoş olan bir kimsenin sarhoşluk durumu haram yolla meydana gelmiş ise eda ehliyeti tam olduğu için sözü geçerli olup imal olunur, uyku halinde söylenen ifadeler -uyku hali devam ettiği müddetçe- bir kasıt ve iradeye dayalı olarak telaffuz edilmediğinden dolayı geçersizdir. Ölüm hastalığındaki kimse evlenebilir ve karısını boşayabilir; bu nedenle nikâh veya talak için kullandığı ifadeler geçerli olup imal olunur. Ölüm hastasının borç ikrarı eğer yabancı için ise geçerli olmakta olup varislerden biri lehine yapılan ikrar diğer varislerin onayı ile geçerlidir. Vasiyet ve ölüm hastalığındaki teberrular ölen kimsenin borcunu ödedikten sonra kalan malın üçte birini aşmış ise bu kısım da varislerin onayı ile imal olunur. Eğer icazet vermez iseler batıl olup ihmal olunur.

BİBLİYOGRAFYA

ABDÜLBÂKÎ, Muhammed Fuad, *el-Mu 'cem'ül-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Kahire: Dârü'l-Hadis, 2001.

ACAR, H. İbrahim, "Talak", *DİA*, XXXIX, İstanbul 2010, 496-500.

ALİ el-HAFÎF, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri* (trc. Rahmi Yaran), TDV yay., 2011.

ALİ HAYDAR EFENDİ, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Dârü'l-Cîl, by., 1991.

APAYDIN, Yunus, "İhtiyar", *DİA*, XXI, İstanbul 2000, 575-576.

ARI, Abdüsselem, "Vasiyet", *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 552-555.

ATAR, Fahrettin, "Nikâh", *DİA*, XXXIII, İstanbul 2007, 112-117.

AYBAKAN, Bilal, "İkâle", *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 14-16.

—————, "Vekâlet", *DİA*, XLIII, İstanbul 2013, 1-6.

BÂBERTÎ, Muhammed b. Mahmud (ö. 768/1384), I-X, *Şerhü'l-Înâye ale'l-Hidâye*, Dârü'l-Fikr, by., ts.

BAKTIR, Mustafa, "Kaide", *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, 205, 210.

BARDAKOĞLU, Ali, "Beyyine", *DİA*, VI, İstanbul 1992, 96-98.

—————, "Buluğ", *DİA*, VI, İstanbul 1992, 413-414.

—————, "Ehliyet", *DİA*, X, İstanbul 1994, 533-539

—————, "İkrah", *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 30-37.

BERKÎ, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul: Hikmet yay., 1979.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve ıstilahât-ı fikhiyye kâmusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.

BOLELLİ, Nusrettin, *Belâğat*, İstanbul: Rağbet yay., 2000.

BUHÂRÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (ö. 256/870), *Sahîh-u'l-Buhârî* (thk. Muhammed Zahir), I-IX, by., 1422/2001.

CÜRCÂNÎ, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali (ö. 816/1413), *et-Ta'rifat*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.

DEMİR, Abdullah, *Mecelle ve Külli Kaideler*, İstanbul: Akademi yay., 2011.

DEVELİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara: Aydın Kitapevi, 1990.

DÖNDÜREN, Hamdi, “Akıl”, *DİA*, II, İstanbul 1989, 247.

—————, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 2006.

EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistânî (ö. 275/889), *Sünenü Ebî Dâvûd* (thk. Muhammed Muhyiddin), I-IV, Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, ts.

EBÛ HERMÛŞ, Mustafa, *el-Kâidetü'l-külliyeye i'mâlû'l-keâm evlâ min ihmâlihî ve eseruhâ fi'l-usûl*, Beyrut 1987.

EKİNCİ, Ekrem Buğra-Ahmet Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: KTB yay., 2009.

el-Fetâva'l-hindiyye fi mezhebi'l-İmâmi'l-A'zâm Ebî Hanîfe (nşr. Şeyh Nizam vd.), Diyarbakır, ts.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1991.

GAYÂTÎ, Laşin Muhammed Yunus, *el-İkâletü'l-akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-medenî*, Kahire 1985.

GÖÇ, Emine, *İslam Borçlar Hukukunda İkâle* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.

GÖRGÜN, Tahsin, "Lafız", *DİA*, XXVII, Ankara 2003, 44-46.

GÜNAY, Hacı Mehmet, "Vakıf", *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 475-479.

HÂKİM en-NÎSÂBÛRÎ, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyi' Muhammed Hâkim en-Nîsâbûrî (ö. 405/1014), *el-Müstedrek Ale's-Sahîhayn* (thk. Mustafa Abdülkadir Ata) I-IV, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.

HAMEVÎ, Ebü'l-Abbas Şihabeddin Ahmed b. Muhammed (ö. 1098/1687), *Gamzu uyûni'l-besâir: Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV, by., 1985.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, I-VI, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.

İBN KAYYİM el-CEVZİYYE, Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 751/1350), *İ'lam'ül-muvakki'in an rabbi'l-âlemîn*, I-IV, Beyrut; Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1991.

İBN MÂCE, Ebû Abdullah Muhammed (ö. 273/887), *Sünenu İbn Mâce* (thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî), I-II, by., ts.

İBN MANZÛR, Ebü'l-Fadl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrerem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Beyrut: Dârü-Sâdır, 1414.

İBN NÜCEYM, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.

—————, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

İBN RECEB, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed İbn Receb, *el-Kavâid fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (thk. Taha Abdürrahuf Sa'd), Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezher, 1972.

İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid (ö. 861/1457), *Fethü'l-Kadîr*, I-X, by., ts.

İSNEVÎ, Ebû Muhammed Cemâleddin Abdurrahman b. Hasan (ö. 772/1370), *et-Temhid fi'tahrîci'l-füru' 'ale'l-usûl* (thk. Muhammed Hasan), Beyrut; Müessetü'r-Risale, 1400.

KARAMAN, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, İstanbul: Nesil yay., 1991.

KÂSÂNÎ, Ebû Bekir Alâüddin b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâ'i'ü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâ'i'*, I-VII, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986.

KOCA, Ferhat, "İkrar", *DİA*, XXII, İstanbul 2000, 38-40.

—————, "Mecaz", *DİA*, XXVIII, İstanbul 2003, 220-221.

—————, "Mutlak", *DİA*, XXXI, İstanbul 2006, 402-405.

KÖSE, Saffet, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya, 2003.

—————, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmet yay., 2012.

—————, *Çağdaş İhtiyaçlar Ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004.

MERGİNÂNÎ, Burhâneddin Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (thk. Dalal Yûsuf), I-IV, Lübnan: Dârü-İhya, ts.

MEYDÂNÎ, Abdülganî el-Ganîmî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, Beyrut: Darü'l-Kitâbi'l-Azi, 1996.

MEVSİLÎ, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-muhtâr*, İstanbul: Çağrı yay., 1991.

MUHAMMED EBÛ ZEHRÂ, Muhammed b. Ahmed b. Mustafa (ö. 1394/1974), *Ahvâlü's-şahsiyye*, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1957.

MUHAMMED SIDKÎ b. AHMED, *el-Vecîz fî izâhi kavâidi'l-fikhi'l-küllîyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1999.

MÜSLİM, Ebü'l-Hüseyin el-Kuşeyrî b. Haccac, *Sahihü'l-Müslim* (thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî), I-V, Kahire 1374/1955.

NESÂÎ, Ebû Abdurrahman Ahmed, *Sünenü'n-Nesâî* (thk. Abdülfettah Ebû Gudde), I-XII, Beyrut 1988.

NESEFÎ, Ebü'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, (ö. 710/1310), *Keşfü'l-esrar Şerhu'l-Musannef 'ale'l-Menar*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.

ÖMER HİLMÎ EFENDÎ (ö. 1307/1889), *Mir'ât-i Mecelle*, İstanbul: Matba-i Mektebe-i Sanayi-i Şahane, 1298.

RÂGİB el-İSFEHÂNÎ, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân* (thk. Saffan Adnan), Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1412.

RÂZÎ, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer Fahreddin er- Râzî (ö. 606/1209), *el-Mahsul fî ilmi usûli'l-fikh* (thk. Taha Cabir), by., 1997.

SERAHSÎ, Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut: Dâr'ul-Ma'rife, 1414/1993.

—————, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.

SUBKÎ, Takıyüddin Ebü'l-Hasan (ö. 756/1355), *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, I-III, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.

SUYÛTÎ, Abdurrahman b. Ebî Bekr (ö. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, by., 1990.

—————, *el-Muzhir fî 'ulumi'l-lüga* (thk. Fuat Ali Mansur), I-II, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

ŞABAN, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990.

ŞAFİÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas (ö. 204/820), *el-Ümm*, Kâhire: Dârü's-Saab, 1388/1968.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *İrşâdü'l-fuhül ilâ tahkîki'l-hak min ilmi'l-usûl*, I-II, by., Dârü'l-Kitâbi'l-Arabiyye, 1999.

ŞİMŞEK, Mehmet Ali, "Delalet Kavramı Çerçevesinde Lafız ve Anlam İlişkileri", *Nüşa*, I/2, Ankara 2001.

TAFTÂZÂNÎ, Sa'deddin Mesud b. Ömer b. Abdullah (ö. 792/1390), *Şerhü't-telvîh 'ale't-tavzîh*, I-II, Mısır: Mektebetü Sabih, ts.

TİRMİZÎ, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemî (ö. 279/892), *Sünenü't-Tirmizî* (thk. Beşşar Avvad Ma'ruf), I-VI, Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmiyye, 1998.

YASİN, Ahmet, *İ'mâlû'l-keâm evlâ min ihmâlihî*, Amman 2003.

ZERKÂ, Ahmed, *Şerhü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1989.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, I-X, Dımaşk: Dârü'l-Fikr, ts.

ÖZGEÇMİŞ

28.03.1972 Karaman doğumlu olan Fatma Hürrem Sezer ilk, orta ve lise tahsilini Karaman’da tamamlamıştır. 1992 yılında Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nde öğrenimine başlamıştır. 1997 senesinde mezun olmuş ve o sene Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans eğitimine başlamıştır. “Kelamın İmali İhmalinden Evladır” (Mecelle 60) Külli Kaidesinin İslam Hukuku’nda Uygulama Örnekleri” isimli yüksek lisans tezi ile 2014 yılında yüksek lisans öğrenimini tamamlamıştır.

Şanlıurfa İl Müftülüğü’nde vaiz olarak görevine devam eden Hürrem Sezer evli ve iki çocuk sahibidir.