



İLAHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ 22:1 (2017), SS. 243-270.

İSLAM HUKUKUNDA ŞAHSİ GAYENİN AKİTLERİN HUKUKİ SONUÇLARINA ETKİSİ ÜZERİNE HANEFÎ VE ŞÂFÎÎ MEZHEPLERİ ÖZELİNDE BİR İNCELEME*

Zuhal DAĞ**

Öz

Bu çalışmada, şahsi gayenin akitlerin hukuki sonuçlarına etkisi, Hanefî ve Şâfiî mezhepleri özelinde ele alınacaktır. Akitlerin inşasında ve yorumlanmasında, objektif teoriyi esas alan hukuk sistemleri, prensip olarak, irade beyanında ifade edilmediği müddetçe, şahsi gayeyi akitlerin hukuki sonuçları üzerinde etkili görmezler. Sübjektif teoriyi esas alan hukuk sistemleri ise irade beyanında ifade edilmemiş olsa bile, hukuka ve ahlaka aykırı şahsi gayenin, bazı karineler yoluyla tespit edilmesi durumunda, akitlerin hukuki sonuçları üzerinde etkili olduğunu kabul ederler. Batılı hukukçuların, hukuk-ahlak ilişkisi çerçevesinde ele aldığı bu problemi, İslam hukukçuları, diyani hüküm-kazai hüküm ve uhrevi hüküm-dünyevi hüküm şeklindeki ikili hüküm anlayışları çerçevesinde ele almıştır. Hanefî ve Şâfiî mezhepleri, bu ayrıma daha fazla dikkatleri çekmiş ve akitlerin dünyevi hükmü konusunda objektif ölçüleri esas almışlardır. Bu nedenle irade beyanında, şart koşma şeklinde ifade edilmediği veya akdin mahallinin tabiatından anlaşılmadığı müddetçe, tarafların meşru olmayan şahsi gayelerini, prensip olarak akitlerin hukuki sonuçları üzerinde etkili görmemişlerdir.

Anahtar Kelimeler: İrade beyanı, akdin mahalli, niyet, şahsi gaye, objektif teori.

A Research on the Effect of Personal Purpose on the Legal Consequences of the Contracts in the Islamic Law According to the Hanafi and Shafi Schools

Abstract

In this study, the effect of personal purpose on the legal consequences of the contracts will have been investigated specific to Hanafi and Shafi schools. The law systems who predicate objective theory upon making contracts and interpreting them, don't regard the personal purpose as effective on the legal consequences of the contracts unless it has been expressed in the declaration of intention as a matter of principle. All the same, the law systems who predicate subjective theory,

* Bu makale devam etmekte olan "Sübjektif Gayenin/Sâik Sebebin Akitlerin Hukuki Sonuçlarına Etkisi" adlı doktora tezinden üretilmiş olup herhangi bir yerde yayımlanmamıştır.

** Arş. Gör., Firat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, zdag@firat.edu.tr

regard the illegitimate and immoral personal purpose as effective on the legal consequences of the contracts if it has been identified by means of presumption, even though it's not been expressed in the declaration of intention. The Islamic jurists have analysed this problem within their sense of dual hukm, as hukm diyani-hukm qadhai and hukm uhrawi-hukm dunyawi, while the western jurists have handled this issue as part of the law and moral relationship. The Hanafi and Shafi schools have pointed out this difference and have predicated objective criteria upon the worldly hukm of contracts. Therefore, they have not regarded the illegitimate personal purpose of the contracting parties as effective on the contracts unless it has been expressed in the declaration of intention and has been understood by nature of the subject of the contract, as principle.

Keywords: Declaration of intention, subject of the contract, intent, personal purpose, objective theory.

Giriş

Hukuk sistemleri, akitlerin geçerli olup hukuki sonuçlarını meydana getirebilmesi için birtakım objektif geçerlilik şartlarını taşımasını gerekli görür. Fakat bazı akitler, objektif geçerlilik şartlarını taşıdığı halde tarafları o akdi yapmaya sevk eden şahsi gaye, hukuka ve ahlaka aykırı olabilir. Bu durumun söz konusu akit üzerinde nasıl bir etkiye sahip olacağı hukuk teorisyenleri tarafından uzunca bir süredir tartışılmaktadır. Batılı hukukçuların, genellikle hukuk-ahlak ilişkisi bağlamında ele aldığı bu mesele, İslam hukukunda da kendisine önemli bir alan bulmuştur. İslam hukukunda şer'î esaslara aykırı şahsi gayenin akitlere etkisi klasik dönemde, niyet, kasıt vs. kavramları etrafında ve meseleci bir metotla ele alınmıştır. Genel teoriler oluşturma eğiliminde olan muasır İslam hukuku araştırmacıları ise bu problemi, "sebepe nazariyesi" ve "bâis nazariyesi" başlıkları altında incelemiştir.¹

İslam hukukçuları, şer'î esaslara aykırı şahsi gayenin, akitlerin uhrevi ve diyanî hükmü üzerinde etkili olduğu kadar, dünyevi ve kazâî hükmü üzerinde de etkili olduğu görüşündedir. Aralarındaki görüş ayrılığı ise sübjektif ve psikolojik mahiyette bir unsur olan şahsi gayenin tespit edilip edilemeyeceği; tespit edilmesi durumunda, hangi şartlar altında, akitlerin hukuki sonuçlarını etkileyeceği problemleri etrafında yaşanmaktadır. Zira hukuki istikrar ve emniyetin sağlanması, bu prensiplerin tespit edilip işletilmesine bağlıdır. Aksi

¹ Bkz. Abdurrezzak Senhûrî, *el-Vasît fî Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî*, y.y. t.y., c. I, s. 338-393; Abdurrezzak Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, Menşûratu'l-Halebiyyi'l-Hukûkiyye, y.y. 1998, c. IV, s. 7-80; Vehbe Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-Ukûd fî'l-Fikhi'l-İslâmî ve Usûlihî*, Dâru'l-Mektebî, I. Baskı, Dîmeşk, 1420/2000, s. 7-38; Hamûdî, Halime Âyet, *Nazariyyetü'l-Bâis fi'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Vaz'î*, Dâru'l-Hadese, Beyrut, 1986, s. 146-270; Keylânî, Abdullah İbrahim Zeyd, *Nazariyyetü'l-Bâis ve Eseruhâ fî'l-Ukûd ve't-Tasarrufât fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, Amman, t.y., s. 25 vd.; Giryânî, Mahmûd Selâme, "Nahve Te'sîlin Cedîdin li Nazariyyeti'l-Bâis fi'l-Fikhi'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti'd-Da'veti'l-İslâmiyye*, Sayı: 20 (2003), s. 188-210.

takdirde taraflardan biri, diğerinin şahsi gayesinin meşru olmadığı iddiasıyla, inşâ ettikleri akdin iptalini veya feshini talep edebilir.

Fakihler, taraflardan birinin şer'î esaslara aykırı şahsi gayesinin akde tesir edebilmesi için karşı tarafça bilinir olmasını gerekli görmektedir. Aralarındaki görüş ayrılığı ise karşı tarafça bilinen veya bilinme imkânı olan şahsi gayenin, akde tesir edebilmesi için sadece bilinebilir olmasının yeterli olup olmadığı hususunda yaşanmaktadır. Bazı fakihler sadece bilinebilir olmasını yeterli görürken; bazıları ise bunun yanı sıra bazı ek şartların da gerçekleşmesini de gerekli görür. Diğer bir deyişle bazıları şahsi gayenin akde tesir edebilmesi için irade beyanında yer verilmiş olmasını veya akdin mahallinin tabiatından anlaşılabilmesini gerekli görürken, bazıları ise objektif unsurlar ile bir alakası bulunmasa bile tarafların asıl maksadına delâlet eden çeşitli karinelerin varlığını yeterli kabul etmiştir. Daha genel bir ifadeyle bazı fakihler objektif ölçüleri esas alırken bazıları ise sübjektif ölçüleri esas almıştır.

Bütün fikhî ekollerin görüşlerini incelemek, bu makalenin sınırlarını aşacağı için çalışmamızı, objektif ölçüleri esas alan Hanefî ve Şâfiî mezhepleriyle sınırlandırdık. Hukuki muamele-şahsi gaye ilişkisi hakkında genel bir giriş yaptıktan sonra, şahsi gayeyi, akdin objektif unsurlarıyla ilişkisi bakımından üç ana başlık altında değerlendirdik. Bunlardan ilki ve en önemlisi irade beyanı ile birlikte açıklanmış şahsi gaye; ikincisi akdin mahallinin tabiatından anlaşılan şahsi gaye; üçüncüsü ise objektif unsurlarla ilgisi olmayan fakat çeşitli karineler yoluyla anlaşılma imkânı bulunan şahsi gayedir.

1. Hukuki Muamele-Şahsi Gaye İlişkisi

İnsanoğlu birçok davranışta bulunmaktadır. Bu davranışların bir kısmı hukukun ilgi alanına girmekte ve hukuk düzeni tarafından değerlendirilmektedir. İnsanın hukuk düzeni tarafından değer gören davranışlarının bir bölümünü, hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamaları yani hukuki muameleler, diğer bölümünü ise hukuki muamele kavramının dışında kalan ve hukuk düzeninin kendisine bir sonuç bağladığı fiilleri oluşturmaktadır. Bu ayırım modern hukuk çalışmalarının önemli bir kısmında benimsenmiştir.² Buna benzer bir ayırımın erken dönem İslam hukukçuları tarafından da yapıldığı görülmektedir. Örneğin Hanefiler, insan davranışlarını, hissî fiil³ ve şer'î fiil⁴

² Bkz. Turhan Esener, *Borçlar Hukuku - Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, AÜHFY, Ankara, 1969, c. I, s. 5-6; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin yayınları, XXI. Baskı, Ankara, 2017, s. 159-160; Senhûrî, *Mesâdir*, c. I, s. 69.

³ Yeme, içme, küfür sözlerini kullanma, başkasının malını itlaf etme vs. hissî fiillerdir. Kâsânî, Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbiş-Şerâi'*, Thk. Ali

şeklinde iki kategoride ele almış ve şer'î fiilleri, inşâ ve ikrâr olmak üzere iki kısma ayırmışlardır. Modern hukuk literatüründe hukuki muamele (hukuki işlem) olarak isimlendirilen irade açıklamalarını, şer'î fiil; diğerlerini ise hissî fiil kategorisinde görmüşlerdir. Akitleri ise şer'î fiillerin inşâ kategorisinde değerlendirmişlerdir.⁵ Benzer bir ayırım, Mâlikî fakihler tarafından da yapılmıştır. Mâlikî fakihler, sebep olarak nitelendirdikleri hukuki tasarrufları "fiili sebepler" ve "kavli sebepler" olmak üzere iki kısma ayırmışlar ve Hanefîlerin şer'î fiil olarak nitelendirdikleri bey', hibe, mukâraza gibi hukuki tasarrufları "kavli sebep" kapsamında görmüşlerdir.⁶

İslam hukukunda akitlerin, geçerli olması ve hukuki sonuçlarını meydana getirebilmesi için bazı unsur ve şartları taşıması gereklidir. Hanefîler, akdin yegâne unsurunu "irade beyanı / icap-kabul" ile sınırlı tutarken; Cumhur, akit yapmaya dönük irade beyanının yanı sıra akdin konusunu ve akdin taraflarını da akdin unsuru olarak kabul etmektedir.⁷ Hem Hanefîler hem de Cumhur bir akdin geçerli olabilmesi için sözü edilen unsurların bazı şartları taşıması gerektiğini söylemişlerdir. Bu şartların başında, akdi inşa eden tarafların, hukuki tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gelmektedir.⁸ Ayrıca tarafların yaptığı irade beyanının özünde bulunan gerçek iradenin, belirli nitelikteki irade ayıplarından salim olması da akdin sıhhati için gereklidir. Eğer gerçek iradenin oluşması veya irade beyanı safhalarında, rızanın ortadan kalkması nedeniyle iradenin ayıplı hale

Muhammed Muavviz ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, III. Baskı, Beyrut, 2010, c. X, s. 105.

⁴ Talak, itak / köle azadı, tedbir, nikâh, ric'at, yemin, nezir, zihar, lâ, alım-satım, hibe, icâre, ibrâ, kefâlet, teslîmu's-şuf'a vs. şer'î fiillerdir. Kâsânî, *Bedâi'*, c. X, s. 105, 117, 126.

⁵ Bkz. Abdülaziz Buhârî, Alâuddîn Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, Thk. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, c. I, s. 377; Kâsânî, *Bedâi'*, c. X, s. 105, 117, 126. Mâlikî fakihler tarafından yapılan benzer bir ayırım için bkz. Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî el-Karâfî (ö. 684/1285), *el-Furûk*, Thk. Ömer Hasan el-Kıyyâm, Müessetü'r-Risâle, I. Baskı, Beyrut, 1424/2003, c. I, s. 423.

⁶ Bkz. Karâfî, *el-Furûk*, c. I, s. 423 (35. Fark)

⁷ Bkz. İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Thk. Abdürrezzak Gâlib el-Mehdî, Dâru'l-Fikri'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1424/2003, c. VI, s. 230; Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed et-Tûsî (ö. 505/1111), *el-Vecîz fî Fikhi'l-İmâmî's-Şâfiî*, Thk. Ali b. Muavviz ve Âdil Ahmed el-Mevcûd, Şeriketü Dâru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, I. Baskı, Beyrut, 1418/1997, c. I, s. 277; Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn (ö. 676/1277), *Kitâbu'l-Mecmû'*, Thk. Muhammed Necîb el-Mutîî, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde t.y., c. IX, s. 174; İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî el-Endelüsî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kübübî'l-İlmiyye, Beyrût, 1428/2007, s. 574-576; Ali el-Haffî, *Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şer'iyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1429/2008, s. 187; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fikhiyyu'l-Âmm*, Dâru'l-Kalem, I. Baskı, Dimeşk, 1418/1998, c. I, s. 390.

⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 426; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fî's-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, y.y. t.y., s. 312.

gelmesine neden olan belirli nitelikte bozukluklar varsa, söz konusu bozukluğun çeşidine göre yapılan akit geçersiz sayılabileceği gibi o akdi yapan kimseye akdi feshetme yetkisi de verilebilir.⁹

Bir akdin geçerli bir şekilde in'ikat edebilmesi için gerekli olan diğer bir şart ise hukuki tasarrufta bulunma ehliyetine sahip bir insanın iç dünyasında oluşan ve akdin esasını teşkil eden gerçek iradesinin Şâri tarafından muteber kabul edilen bir tarzda beyan edilmiş olmasıdır. Bunun için tarafların içteki iradelerine delalet eden icap ve kabulün, tarafların akit yapma iradelerini, tereddüde mahal bırakmayacak bir kesinlikte göstermesi şarttır.¹⁰ Klasik doktrinde mazi sıyganın diğer sıygalara tercih edilmiş olmasında da bu düşünce etkilidir.¹¹ Ayrıca icap ve kabul için kullanılan lafızların, taraflarca yapılmak istenen akit çeşidini açıkça göstermesi de şarttır. Tarafların irade beyanında bulunurken kullandığı ifadelerin, yapılması düşünülen akde hakikaten delâlet etmesi şart olmayıp mana açık olduğu takdirde mecâzî ifadeler de kullanılabilir.¹² İrade beyanı ile ilgili diğer bir şart, kabul beyanının her bakımdan icaba uygun olmasıdır. Çünkü icap ve kabul, tarafların iradelerinin tevafuk ettiği delâlet ettikleri için rükün olarak kabul edilmiştir. Kabul beyanı, icaba uygun olmadığı takdirde akdin hakikati meydana gelmemiş olur ve akit in'ikat etmez.¹³ İrade beyanı ile ilgili şartlardan bir diğeri ise icap ve kabulün aynı mecliste yapılmış olmasıdır. Meclis, icap-kabul iribatını sağlayan zaman ve mekân birliğine verilen isimdir.¹⁴ İcap, tek başına değil ancak kabul ile birlikte akdin cüz'ünü teşkil eder. Bu ise kabul beyanının icaptan sonra aynı mecliste yapılmış olmasıyla mümkündür.¹⁵

İrade beyanı ile ilgili bu şartların yanı sıra akdin temel unsurlarından üçüncüsü olan mahal için de birçok şart öne sürülmüştür. Bu şartların başında akdin mahallinin meşru bir edim veya mal olması ve akdin hukuki sonuçlarını kabule elverişli olması gelmektedir.¹⁶ Ayrıca yapılan akdin türüne göre akdin

⁹ İrade ayıpları ile ayrıntılı bilgi için bkz. Senhûrî, *Mesâdir*, c. II, s. 97 vd.; Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 439, 449; Muhammed Bahrülulûm, *Uyûbu'l-İrade fi Ş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Şeriketü Mektebeti'l-Elfin, II. Baskı, Kâhire, 1421/2001, s. 8 vd.

¹⁰ Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 408.

¹¹ Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 423.

¹² Bkz. Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 405.

¹³ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VI, s. 539; Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 407; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 203, Fethi Düreynî, *en-Nazariyyâtü'l-Fıkhiyye*, Menşûratu Câmiati Dimeşk, IV. Baskı, Dimeşk, 1417/1997, s. 325.

¹⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", *İLAM Araştırma Dergisi*, İstanbul, 1996, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 20.

¹⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, c. I, s. 432; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 204; Senhûrî, *Mesâdir*, c. II, s. 5-6; Düreynî, *en-Nazariyyât*, s. 327.

¹⁶ Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelât*, s. 255; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 295.

mahallinin mevcut olması, teslimine güç yetirilebilmesi, taraflarca bilinmesi vs. gibi şartlar da öne sürülmüştür.¹⁷

İslam hukukunda akitler, hukuki tasarrufta bulunma ehliyetine sahip kimselerin akit yapma iradelerini, söz veya sözün yerine geçen diğer beyan vasıtalarından herhangi birisiyle, birbirine uygun bir şekilde ifade etmeleriyle in'ikat eder ve kendisine hukuki sonuçlar bağlanır. Akitlerin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için bazı hukuk sistemlerinde olduğu gibi katı şekil şartlarına bağlı kalmak da gerekli görülmemiştir.¹⁸ Genel prensip böyle olmakla birlikte, objektif geçerlilik şartlarını taşıyan akitlerin, tarafların sahip olduğu gerçek niyet ve gayeden nasıl etkileneceği fakihler arasında tartışma konusu olmuştur.

Hukuki işlemler, gerisinde bulunan gerçek niyet ve gaye ile ilişkisi bakımından birkaç farklı şekilde bulunabilir: Bir muamele hem hukuk düzeninin aradığı objektif geçerlilik şartlarını taşır hem de tarafların bu hukuki muamele ile ulaşmak istedikleri gaye, meşru ve muteber olursa, hukuk düzeni açısından herhangi bir problem yoktur. Söz konusu hukuki muamele sahîh bir şekilde meydana gelir. Bazen hem hukuki muamele, objektif geçerlilik şartlarını taşımaz hem de onun gerisindeki gerçek niyet ve gaye, meşru olmaz. Böyle bir durumda hukuki muamele, hukuk düzeni tarafından hükümsüz bırakılır. Bazı durumlarda ise o hukuki muameleyi yapan tarafların şahsi niyet ve gayeleri meşru olur; fakat hukuki muamele, hukuk düzeninin aradığı zorunlu unsur ve şartları taşımaz. Böyle bir durumda tarafların meşru amacı, söz konusu hukuki muamelenin sahîh olmasını sağlamaz ve bu muamele hükümsüz bırakılır. Bazı durumlarda ise bir hukuki muamele, objektif geçerlilik şartları bakımından tamam olduğu halde onun gerisindeki şahsi niyet ve gaye, hukuk açısından meşru ve muteber kabul edilmez. İşte hukukçular tarafından tartışma konusu olan kısım burasıdır. Yani objektif geçerlilik şartlarını taşıyan bir hukuki muamele, o muamelenin gerisinde bulunan ve hukuki açıdan meşru ve muteber kabul edilmeyen şahsi niyet ve gaye sebebiyle hükümsüz bırakılabilir mi bırakılamaz mı şeklindeki tartışma, hukukçuların gündemini meşgul etmektedir. Batılı hukuk teorisyenleri tarafından hukuk-ahlak ilişkisi bağlamında ele alınan bu problemle ilgili İslam hukuk ekolleri arasında çeşitli görüş ayrılıkları mevcuttur.¹⁹

¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VI, s. 544, 598; Gazâlî, *el-Vecîz*, c. I, s. 278-279; Ali el-Hafîf, *Ahkâmu'l-Muâmelât*, s. 252-254; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 296; Düreynî, *en-Nazariyyât*, s. 344.

¹⁸ Düreynî, *Nazariyyât*, s. 228; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, IV. Baskı, İstanbul, 2006, c. II, s. 38.

¹⁹ Muasır hukuk teorisyenleri bu hususta üç farklı tavır sergilemişlerdir. Bazı hukukçular hukuka ve ahlaka aykırı kabul edilen şahsi gayelerin bir akde tesir edebilmesi için karşı tarafça bilinmesini yeterli görürken, bazıları tarafların bu hususta ittifak etmiş olmasını şart koşmuştur. Bazıları ise bunun ittifak derecesine ulaşmasını şart koşmamış ve taraflardan birinin diğerine müsamaha gösterdiği işbirlikli yeterli görmüştür. Bkz. Senhûrî, *el-Vasît*, c. I, s. 371-372.

İslam hukuk tarihinde bu problem etrafında şekillenmiş iki ana eğilim bulunmaktadır. Hanefî ve Şâfiîler tarafından kabul edilmiş olan birinci görüşe göre, tarafların sahip olduğu gerçek niyet ve gayelerinin akitlerin dünyevi hükmü üzerinde etkili olabilmesi için objektif unsurlar olan irade beyanı veya akdin mahalliyle iç içe geçmiş olması gereklidir. Tarafların irade beyanında yer vermedikleri veya akdin mahallinin tabiatından anlaşılamayan gayeleri, birbirlerinin asıl maksatlarını bilseler veya çeşitli karineler yoluyla bilme imkânına sahip olsalar bile akdin sıhhatine tesir etmez.²⁰

Mâlikî ve Hanbelîler tarafından kabul edilmiş olan ikinci görüşe göre tarafların gerçek niyet ve maksatlarının herhangi bir delil veya karine sebebiyle anlaşılması durumunda dikkate alınması ve akdin sıhhati veya fesadı üzerinde etkili olması gerekir. Bunun için şahsi gayenin objektif unsurlar olan irade beyanı veya akdin mahalliyle iç içe geçmiş olması şart değildir. Mâlikî ve Hanbelîler, objektif kriterleri esas alan Hanefî ve Şâfiîlerin aksine, akdi çevreleyen şartlar ve tarafların içinde buldukları durumun onların maksadına delâlet etmesi (delâletü'l-hâl), onların amaçlarının tecrübe veya örf yoluyla bilinmesi veya bu hususta zann-ı gâlibin bulunması gibi daha sübjektif kriterleri yeterli görmüştür. Onlara göre bu yollardan herhangi biriyle taraflardan biri, diğerinin meşru olmayan maksadını biliyorsa veya bilme imkânına sahipse akit fâsid olur.²¹ Bu görüş, Mâlikîlerden Karâfi (ö. 684/1285) ve Şâtîbî (ö. 790/1388) Hanbelîlerden ise İbn Teymiyye (ö. 622/1225) ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) tarafından sistemli bir şekilde ortaya konmuştur.²²

İslam hukukçularının hukuki muamele-şahsi gaye ilişkisi konusundaki ihtilaflarının usûli temelini ise nehiy-fesâd ilişkisi meselesindeki görüş ayrılıkları oluşturmaktadır. Hanefîler akitleri, nehiyle ilişkisi bakımından, nehyin doğrudan akdin zâtını ve kurucu unsurlarını hedef aldığı akit türleri; nehyin akdin lazım vasıflarını yani ikincil unsurlarını hedef aldığı akit türleri ve nehyin

²⁰ Zuhaylî, *el-Bâis*, s. 9-10; Abdülkerim Zeydân, "Eseru'l-Kusûd fi't-Tasarrufât ve'l-Ukûd", *Mecmûatu Buhûsun Fıkhiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1407/1986, s. 254, 265; Hamûdî, *el-Bâis*, s. 205; Düreynî, *Nazarîyyât*, s. 233, 239; Abdüsselam An, "İslam Hukukunda Sâik ve Hukuki İşlemlere Etkisi", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2000, Sayı: 2, s. 208.

²¹ Zuhaylî, *el-Bâis*, s. 13.

²² Bkz. Şâtîbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa b. Muhammed (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât*, Thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âli Selman, Dâru İbni Affân, I. Baskı, y.y. 1417/1997, c. III, s. 7 vd.; Karâfi, *el-Furûk*, c. III, s. 410-411 (194. Fark); İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdihalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *el-Fetâva'l-Kübrâ*, Thk. Muhammed Abdülkadir Atâ-Mustafa Abdülkadir Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1408/1987, c. IV, s. 19-21; İbn Kayyim, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb (ö. 751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkî'in an Rabbi'l-Âlemîn*, Thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âli Selmân-Ebû Ömer Ahmed Abdullah Ahmed, Dâru İbni'l-Cevziyye, Dammâm 1423, c. IV, s. 499-500; İbn Kayyim, *İ'lâm*, c. IV, s. 554-555.

akdin mücâvir bir vasfını veya hârici bir unsurunu hedef aldığı akit türleri olmak üzere üç kategoride ele almaktadır. Akdi inşâ eden tarafların şer'an meşru ve muteber kabul edilmeyen bir gâye taşımaları, Hanefî fukahası tarafından genellikle akdin harici unsuru diğer bir deyişle mücâvir vasfı olarak görülmüştür. Mücâvir bir vasfı sebebiyle nehyedilen akitlerin bâtil veya fâsit olarak nitelendirilemeyeceği kanaatinde olan Hanefîler tarafların şer'an meşru kabul edilmeyen maksatlarının akdin asli unsurlarından olan irade beyanında sarih bir şekilde ifade edilmedikçe veya akdin mahallinin tabiatından anlaşılmadığı müddetçe, akitler üzerinde etkili görmemiştir.²³ Şâfiîlerin de benzer bir yaklaşıma sahip olduğunu söylenebilir.²⁴ Nehyin, nehyedilen şeyin mutlak manada fesâdını gerektirdiği görüşünde olan Hanbelîler ise söz konusu akitleri genellikle bâtil kabul etmiştir. Mâlikîlerin görüşü de bu konuda ayrıntıda bazı farklılıklar bulunmakla birlikte Hanbelîler ile benzerlik göstermektedir.²⁵

2. İrade Beyanı ile Birlikte Açıklanmış Şahsi Gayenin Akitlere Etkisi

Hanefî ve Şâfiîler, irade beyanı ile birlikte açıklanmış şahsi gayeyi, *akdî şart* olarak değerlendirmiş ve akitlerin hukuki sonuçları üzerinde etkili görmüşlerdir.

2.1. Hanefî Mezhebinin Görüşü

Akitler söz konusu olduğu takdirde, Hanefî mezhebinin irade konusundaki genel yaklaşımı, içteki iradeden ziyade beyan edilen iradeyi esas almak şeklindedir. İrade konusunda sahip olduğu bu objektif bakış açısı sebebiyle, Hanefî mezhebine göre tarafların şer'an meşru ve muteber kabul edilmeyen amaçlarının, dikkate alınıp akde tesir edebilmesi için ya irade beyanında şart koşma şeklinde açıkça zikredilmiş olması ya da akdin mahallinin tabiatından anlaşılabilir durumda olması gerekir. Zira kişiden kişiye değişkenlik

²³ Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsmâ (ö. 430/1039), *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. Halîl Muhyiddîn el-Mîss, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1421/2001, s. 52; Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090), *Usûlu's-Serahsî*, Thk. Ebu'l-Vefâ el-Efğânî, Dâru'l-Fıkr, I. Baskı, Beyrut, 1425/2005, s. 64-65.

²⁴ Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1083) *et-Tabsıra fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. Muhammed Hasan Heyto, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk, 1403/1983, s. 100; Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahru'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. Abdülkadir Abdullah el-Ânî, Dâru's-Safve, II. Baskı, Kuveyt, 1413/1992, c. II, s. 439; Alâî, Ebû Saîd Salahuddin Halîl b. Keykeldî (ö. 761/1359), *Tahkîku'l-Murâd fî Enne'n-Nehye Yektedi'l-Fesâd*, Thk. İbrahim Muhammed Selkîni, Matbaatu Zeyd b. Sâbit, Şam 1395/1975, s. 66; Ali İhsan Pala, *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, Fecr Yayınları, Ankara, 2009, s. 292.

²⁵ 'Alâî, *Tahkîk*, s. 91-92.

gösteren şahsî gayenin tamamlanmış bir akdin hükümsüz bırakılmasında etkili olması, insanların günlük muamelelere duyduğu güvenin sarsılmasına, dolayısıyla hukukî istikrarın zedelenmesine neden olur.²⁶

Hanefilere göre irade beyanında yer verilmeyen mücerret niyet, muâmelât hukukunda muteber değildir.²⁷ Bu nedenle çeşitli karinelerin güçlü bir şekilde delâlet ettiği tarafların meşru olmayan niyet ve maksatları irade beyanında yer verilmediği müddetçe dikkate alınmaz. Örneğin üzüm şırası satın alan kimsenin, şarap üreticisi olması, onun kötü niyetini gösteren güçlü bir karine olmasına rağmen Hanefî fukahası tarafından dünyevî hüküm bakımından dikkate alınmamıştır. Fakat uhrevî hüküm bakımından dikkate alınmıştır.²⁸

Hanefiler, irade beyanı ile birlikte açıklanmış şahsi gâye ile ilişkisi bakımından akitleri, feshi kabul eden bey', icâre vs. akitler ile feshi kabul etmeyen nikâh akdinin arasını ayırarak ele almışlardır.

2.1.1. Feshe Elverişli Akitler

Hanefî mezhebine göre akdin sıhhat şartlarından birisi de akdin gereği olmayan veya ona uygun düşmeyen fasit şartlardan arınmış olmasıdır. Fasit şartlar ise çok çeşitli olup bunlardan birisi de şer'an yasaklanmış şeylerin akit esnasında şart koşulmasıdır.²⁹ Hanefiler irade beyanıyla birlikte açıklanmış şahsi gayeyi, akitle birlikte koşulmuş şart olarak telakki etmişler ve bu doğrultuda değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Dolayısıyla Hanefilere göre irade beyanıyla birlikte açıklanmış subjektif gayenin, ca'li şartlar ile ilgili standartlara tabi olduğunu söyleyebiliriz.³⁰

²⁶ Bkz. Hamûdî, *el-Bâis*, s. 205; Düreynî, *Nazariyyât*, s. 233; Arı, *Sâik*, s. 208.

²⁷ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. IV, s. 404. "مجرد النية في المعاملات غير معتبر"

²⁸ Zeydân, *Eseru'l-Kusûd*, s. 265-266.

²⁹ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. VII, s. 3-12. "Ebû Hanîfe şöyle demiştir: "Hz. Peygamber bey' ve şartın bir arada bulunmasını nehyetmiştir." Nehiy ise nehyedilen şeyin fesadını gerektirir. O halde, bu rivayet şart barındıran bütün alım-satımların fasit olduğuna delâlet eder. Fakat bazı şartlar, âmî bir ifade olan bu nasstan tahsis edilmek suretiyle çıkartılmıştır. (Fasit şartlar şu şekilde sınıflandırılabilir.) Bazı şartlar taraflardan her hangi birine veya üçüncü şahıslara ek bir menfaat sağladığı için fasittir. (Bu şartların ilki şu şekildedir) Bey' akdinde ek bir menfaatin şart koşulması ribâ olur. Ribâ ise haram olup bey' akdinin fesadını gerektirir. Bazı şartlar ise garara sebebiyet verdiği için fasittir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s) gararlı satışları nehyetmiştir. (Nehiy ise nehyedilen şeyin fesadını gerektirdiği için) garar bulunduran alım-satım akdi fasit olur. Bazı şartlar ise lehv olduğu için fasittir. Çünkü lehv yasaklanmış bir sıfattır. Bazı şartlar ise akdin gereğine aykırı olduğu için fasittir." Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. VII, s. 27. Levh olduğu için fasit şartlar için ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. VII, s. 12,17.

³⁰ Son dönem İslam hukuku araştırmacıları, tarafların irade beyanında, akdin mahallinin meşrû kabul edilmeyen bir vasfı taşımasını şart koşmalarını, tarafların meşru olmayan maksadına delâlet eden objektif bir gösterge olarak kabul etmiştir. Örnek için bkz. Senhûrî, *Mesâdir*, c. IV, s. 56-61; Düreynî, *et-Teassûf*, s. 212-214; Hamûdî, *el-Bâis*, s. 204-207; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. II, s. 241-242; Arı, *Sâik*, s. 208-210.

Örneğin Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre, bir kimsenin, kumruyu ötmesi şartıyla, kuşu uzak yerlerden geliyor olması şartıyla, koçu boynuzlarıyla vuruşması şartıyla, horozu dövüşmesi şartıyla satın alması, fasit bir akitir. İmam Muhammed'den (ö. 189/805) gelen bir rivayet de bu yöndedir. Bu akitlerin fasit olması iki sebebe dayanmaktadır. Birincisi, bunların garar içeren fasit şart taşımaları, ikincisi ise söz konusu özelliklerin genellikle oyun ve eğlence (lehv) amacıyla kullanılmalarıdır. Levh ise haramdır. O halde söz konusu vasıflar, yasaklanmış şart gibi olurlar ve diğer yasak şartlar gibi yapılan satım akdinin fesadını gerektirirler.³¹

Bu konuyla ilgili bir diğer örneği Kâsânî (ö. 587/1191) şu şekilde aktarmıştır: *"Bir kimse bir cariyeyi, güzel şarkı söylemesi şartıyla, bu vasfını beğenerek ve isteyerek satın alırsa yapılan satım akdi fasittir. Çünkü şarkı söyleme vasfı, lehv olduğu için yasaklanmış bir vasıf olur ve bey' akdinde şart koşulması, yapılan akdin fesadını gerektirir. Ancak alıcı, cariyenin şarkı söyleme vasfını akit esnasında onun kusurunu izhar etmek maksadıyla zikreder, satıcı da kabul ederse, yapılan akit sahih olur. Çünkü bu durumda söz konusu akit, ayıptan salim olma şartıyla yapılmış bir akit gibi kabul edilir. Akit gerçekleştirildikten sonra cariyenin şarkı söyleme vasfının olmadığı anlaşılırsa, alıcının muhayyerlik hakkı yoktur. Zira cariyeler hakkında şarkı söyleme vasfı, ayıp olarak kabul edilir. Bu durumda alıcının ayıplı olduğunu bilerek satın aldığı bir mal sonradan kusursuz çıkmış gibi olur ve bu nedenle muhayyerlik hakkı da bulunmaz."*³²

Son dönem İslam hukuku çalışmalarında, konusu masiyet olan hizmet akitleri (icâre) de bu bağlamda değerlendirilmiştir. Muasır İslam hukukçularına göre, bir hizmet akdinin konusunun, şer'an meşru kabul edilmeyen bir edim olması, aynı zamanda tarafların meşru olmayan şahsi gayesine delâlet eden objektif bir göstergedir.³³ Aslında icare akdinde, akde konu olan edim ile tarafları o akdi yapmaya sevk eden gâye iç içe geçmiş durumdadır. Çoğu zaman bunları birbirinden ayırma imkânı olmaz. Çünkü icâre akdi, nev'î gayesi menfaat olan akitlerdendir. Hem bu durum hem de Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in söz konusu akitleri, tarafların amacını da dikkate alan değerlendirmelere tabi tutmuş olması, çağdaş araştırmacıları bu şekilde düşünmeye sevk etmiştir.

Hanefi mezhebine göre, icâre akdinde, akde konu olan edimin meşru olması gereklidir. Aksi takdirde yapılan akit bâtil olur. Ebû Hanîfe, akdin bâtil olması için akde konu olan edimin özü itibariyle masiyet olmasını şart koşmuştur. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ise akde konu olan edim, özü

³¹ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VII, s. 11.

³² Kâsânî, *Bedâi'*, c. VII, s. 12.

³³ Bkz. Senhûrî, *Mesâdir*, c. IV, s. 57; Hamûdî, *el-Bâis*, 206; Düreyî, *Nazariyyât*, s. 235.

itibariyle masiyet olmasa bile, tarafların maksadı genellikle masiyet olduğu takdirde de akdi bâtil kabul etmiştir. Özü itibariyle masiyet olan fiillerin icâre akdine konu olmasının, akdi bâtil kılacağı hususunda ise aralarında ihtilaf yoktur.³⁴ Bu konuyu özü itibariyle masiyet olan fiiller ve özü itibariyle masiyet olmadığı halde tarafların o fiili yapmaktaki amacı masiyet olan fiiller olmak üzere iki kısma ayırarak ele alacağız. Birinci türün klasik eserlerdeki tipik örneğini, ölüye ağıt yakmak, şarkı söylemek ve zina etmek oluşturur. İkinci türün tipik örneğini ise sarhoş edici maddeler satmak amacı taşıyan bir kimseye, dükkân kiralamak veya bir zimmi ile ona ait şarabı bir yerden bir yere nakletmek üzere hizmet sözleşmesi yapmak teşkil eder.

Akde konu olan edimin özü itibariyle masiyet olduğu icâre akitlerinin fasit olduğu hususunda Hanefî fakihler arasında ihtilaf yoktur. Örneğin Hanefîlere göre bir kimseyle, şarkı söylemesi, ölüye ağıt yakması, müzik aletleri vs. kullanarak insanları eğlendirmesi için hizmet akdi (icâre) yapmak caiz değildir. Çünkü özü itibariyle günah olan herhangi bir şeyin, akit yoluyla hak edilmesi tasavvur edilemez. Bu kimseler başka bir sebeple ücrete hak kazanmadıkları müddetçe onlara ücret vermek de gerekmez. Zira mübadele, tarafların karşılıklı olarak hak ettikleri şeyler sayesinde mümkün olur. Akitleri insanlar inşâ eder ancak sonuçlarını Şâri' tayin eder. Bu tür şeyler ile ilgili hizmet akdi yapılması durumunda müste'cirin hakkı masiyet olur. Akitlerin sonuçlarını tayin eden Şâri olduğuna göre masiyet olan bu sonucun da Şâri'ye izafe edilmesi gerekir ki Şâri' Teâlâ böyle bir durumdan münezzehtir. Çünkü dünyevî hüküm bakımından ecîr ve müste'cîr bu akdin menfaatinde ortaklıklar ve icâre akdi kendisinde şer bulunan bir fiil hakkında gerçekleşmiş olur. Müste'cir, ecîre her hangi bir ücret verse ve ecîr bu ücreti kabzetmiş olsa dahi ona helâl olmaz ve geri vermesi gerekir. Ancak ecîr her hangi bir şart koşmaksızın bir mal alırsa mübah olur. Bu durumda malı veren taraf herhangi bir akit olmaksızın kendi gönül rızasıyla malı vermiş sayılır.³⁵

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) Haşiyesinde "Masiyetler Konusunda İcâre Akdi Yapmak" şeklinde bir başlık açmış ve bu başlık altında ölünün vasıflarını anlatarak ona ağıt yapmak, şarkı söylemek ve davul-zurna vs. müzik aletlerini çalarak insanları eğlendirmek amacıyla hizmet akdi yapmanın sahih olmadığını

³⁴ Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 490/1097), *Kitâbu'l-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1409/1989, c. XVI, s. 38.

³⁵ Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfi el-Bârî ez-Zeylaî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaa-ı Âmiriyye, I. Baskı, Bûlâk, 1314, c. V, s. 125.

ifade etmiştir.³⁶ Dürrü'l-Muhtâr'ın müellifi Haskefi (ö. 1088/1677) akit esnasında masiyet olan amaçlar şart koşulmaksızın mutlak bir şekilde davul çalmak üzere (davul veya def lehv amacıyla çalınabildiği gibi savaş sebebiyle, kabilelerin yolu bulması veya nikâhı ilan etmek gibi meşru amaçlar için de çalınabilir) hizmet sözleşmesi yapıldığı takdirde ücret almanın mübah olduğunu belirtmiştir. İbn Âbidîn ise bu esere yazdığı Hâşiyesinde, Haskefi'nin görüşünü tercih etmemiştir. O, bu görüşe akit esnasında şart koşulmamış olsa da genellikle müzik aletlerini çalmak suretiyle halkı eğlendiren kişilerin bu vasıflarıyla bilindiği ve örfen maruf olan şeylerin akitlerde şart koşulmuş gibi kabul edildiği gerekçesiyle karşı çıkmış ve bu şekilde akit yaparak ücret alan kişinin aldığı ücretin temiz olarak nitelenemeyeceği yönündeki görüşü tercih etmiştir.³⁷

Akde konu olan edim özü itibariyle masiyet olmadığı halde tarafların amacının masiyet olduğu icâre akitlerinin sıhhati hususunda ise Hanefî fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu türün klasik eserlerdeki tipik örneğini teşkil eden domuz çobanlığı yapmak veya şarabı bir yerden bir yere nakletmek üzere hizmet sözleşmesi yapmak meselelerinde, Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasında ihtilaf vardır. Ebû Hanîfe'ye göre *çobanlık yapmak* ve *taşımak* fiilleri özü itibariyle mübah olduğu için masiyet olarak nitelendirilemedikleri gibi masiyete sebep olmakla da itham edilemezler. Bu nedenle söz konusu edimlerin, hizmet akdine / icâre konu olması caizdir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise şarap, genellikle içmek için taşınır. Şarabı içmek ise masiyettir. Konusu masiyet olan icâre akdi ise câiz değildir. Bu nedenle şarabı bir yerden bir yere nakletmek üzere hizmet sözleşmesi yapmak câiz değildir.³⁸

Zimmi bir kimsenin Müslümana ait bir evi veya dükkânı şarap satmak üzere kiralaması meselesinde de benzer bir ihtilaf vardır. Bu akit, Ebû Hanîfe'ye göre câizdir. Fakat Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre câiz değildir. Serahsî bu konuda, İmam Şâfîi'nin de Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğunu belirttiikten sonra şöyle demiştir. "*Onlara göre bu akit caizdir. Çünkü akdin konusu, evden elde edilen menfaattir. (Kıracı evi birçok şekilde kullanabileceği için) orada şarap satacağı taayyün etmiş değildir. Dolayısıyla kıracı, satılması câiz olan başka şeyleri de burada satabilir. Bu nedenle yapılan akit câiz olur.*" Serahsî daha sonra mezhep içerisinde kabul edilen görüşü şu şekilde aktarmıştır: "*Bize göre, alıcı ve*

³⁶ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr*, Thk. Âdil Ahmed Abdülmecûd-Ali Muhammed Muavviz, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 1423/2003, c. IX, s. 75.

³⁷ Bkz. İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, c. IX, s. 75.

³⁸ Merğînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (ö. 593/1197) *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Thk. S. Yusuf, Dâru İhyâit-Turâsî'l-Arabî, I. Baskı, Beyrut, 1425/2004, c. IV, s. 378-379; Serahsî, *el-Mesûd*, c. XVI, s. 38.

*satıcı amaçlarını tasrih ettikleri için bu konuda başka bir manaya itibar etmek câiz değildir. Tasrih ettikleri şey ise masiyettir. (O halde akit câiz değildir.)*³⁹

Kâsânî de bu görüşü tercih etmiş ve şöyle demiştir: "Ebû Hanîfe'ye göre gayrumüslim bir kimsenin bir Müslüman ile şarap taşımak üzere hizmet sözleşmesi yapması câiz olup bu durumdaki hamal ücrete hak kazanır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise söz konusu akdin mahalli (şarap taşıma fiili) masiyet olduğu için yapılan akit mekruh olup bu durumdaki hamal ücrete hak kazanamaz. Ebû Hanîfe'ye göre taşıma fiili özünde masiyet değildir. Zira bu kimse, şarabı mübah fiiller olan sirke yapmak veya dökmek maksadıyla da taşıyor olabilir. Ayrıca taşıma fiili, masiyet olan içme fiilinin (doğrudan) sebebi değildir. Çünkü içme fiili, fâil-i muhtâr olan insanın kendi iradesiyle ortaya çıkar. Ayrıca taşıma fiili, zaruri olarak içmeyi gerektirmez. Bu nedenle taşıma fiili mahza sebep olup, bu fiile tıpkı üzümü toplama ve şırasını çıkarma fiillerinde olduğu gibi her hangi bir hüküm bağlanmaz. Bu konudaki hadis ise içme niyetiyle taşımaya hamlolunur ve bize göre de bir kimsenin içmek maksadıyla içkiyi taşımaya günah olup bunun için ücret alması da mekruhtur. Benzer şekilde cariyeler ile zina fiilinde bulunmak üzere hizmet sözleşmesi yapmak da câiz değildir."⁴⁰

2.1.2. Feshe Elverişli Olmayan Akitler

Hanefiler, Allah hakkı ile kul hakkının birleştiği bir akit olan nikâh akdinin, şer'an meşru kabul edilmeyen maksatları gerçekleştirmek için yapılmasını ve bu maksadın irade beyanında sarıh bir şekilde ifade edilmiş olması halini, nikâh akdinin özel durumu sebebiyle farklı değerlendirmişlerdir. Bu meselenin klasik eserlerdeki tipik örneğini, *hülle nikâhı* teşkil eder.

Hanefiler hülle nikâhını, "evlenecek erkeğin kadını ilk kocasına helâl kılma niyeti taşıması" ile "nikâh akdi esnasında, zifaktan sonra boşamanın şart koşulması"nın arasını ayırarak ele almışlardır.⁴¹ Akitlerde içteki iradeden ziyade beyan edilen iradeyi esas alan Hanefilere göre, evlenecek erkeğin, kadını ilk kocasına helâl kılma niyeti taşıması, söz konusu nikâh akdinin sıhhatine etki etmez ve kadın, bu nikâh sebebiyle ilk kocasına ittifakla helâl olur. Çünkü muâmelat konularında mücerret niyet muteber değildir.⁴² Yani bir erkek, bir kadınla onu üç talakla boşamış kocasına helâl kılmak amacıyla evlenir ve bu niyetini nikâh esnasında dile getirmese, zifaktan sonra bu kadını boşaması durumunda kadının ilk kocasıyla yeniden evlenmesi helâl olur.⁴³ Hatta kadını, ilk

³⁹ "تصريحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معني آخر فيه و ما صرحا به معصية" Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. XVI, s. 38.

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VI, s. 3-4.

⁴¹ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. IV, s. 408-409.

⁴² Kâsânî, *Bedâi'*, c. IV, s. 408; Zeydân, *Eseru'l-Kusûd*, s. 266.

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, c. VI, s. 9.

kocasına helâl kılmak maksadıyla evlenen bir erkeğin sevap elde edeceğini düşünen Hanefî fakihler de vardır.⁴⁴

Hanefîler, ister kadın, isterse onunla evlenecek erkek, hütle niyetini, irade beyanında şart koşmuş olsun, bu durumu şu şekilde değerlendirmişlerdir: Ebû Hanîfe'ye göre, tahlîl şartıyla yapılan nikâh akdi, sahihtir. Tahlîl şartı ise geçersizdir. Öğrencisi Züfer (ö. 158/775) de Ebû Hanîfe ile aynı görüştedir. Çünkü tahlîl şartı, nikâh akdinin tamamlanması kendisine bağlı olan bir şey değildir. Aksine fasit bir şarttır. Nikâh akdi ise fasit şartlar sebebiyle bâtil olmaz. Ayrıca tahlîl şartının nehyedilmesi, nikâh akdinin özüne değil, onun dışındaki bir şeye taalluk eder. O halde tahlîl şartıyla yapılan nikâh akdi sahih olup, üç talakla boşanmış kadının, zifaf gerçekleşikten sonra ilk kocasına helâl olmasını gerektirir. Ancak tahlîli şart koşmak mekruhtur.⁴⁵

Ebû Yusuf, bu konuda hocasından farklı düşünmektedir. Ona göre tahlîl şartıyla yapılan nikâh akdi, muvakkat nikâh manası taşır. Hâlbuki nikâhta aslolan sürekliliktir. Belirli bir süre evli kalma şartı, nikâh akdini fasit kılar ve fasit nikâh sebebiyle, kadın ilk kocasına helal olmaz. İmam Muhammed ise nikâhın sıhhati hususunda Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olmasına rağmen bu nikâhın sonuçları hususunda hocasından farklı düşünmektedir. Ona göre tahlîl şartıyla yapılan nikâh akdi sahihtir. Ancak kadın, bu akit sebebiyle ilk kocasına helâl olmaz. Çünkü tahlîl şartı, Allah'ın te'hîr ettiği bir şeyi -kadını ilk kocasına helâl kılmak maksadını- aceleyle istemek manası taşır ve vaktinden önce bir şeyi elde etmek isteyen bir kimse ondan mahrum bırakılarak cezalandırılır. Buna göre tahlîl şartı bâtil olup nikâh akdi ise sahih olarak kalır. Fakat tarafların bu nikâh sebebiyle ulaşmak istedikleri "kadını ilk kocasına helâl kılma maksatlarını" elde etmelerine engel olunur. Bu ise murisini öldüren vârisin mirastan mahrum bırakılmasına benzer.⁴⁶

Özetle Hanefî fakihlere göre bir erkeğin nikâh esnasında irade beyanında tahlîl maksadını gündeme getirmeksizin, mücerret tahlîl kastı taşıması yapılan akdin sıhhatine etki etmez. Çünkü Hanefî mezhebine göre muâmelat konularında aslolan beyan edilen iradedir. Nikâh akdi yapılırken irade beyanında tahlîl kastının, şart koşma şeklinde ifade edilmiş olması hususunda ise aralarında ihtilaf vardır. Ebû Hanîfe ve İmam Züfer, bu akdin sahih, söz konusu tahlîl şartının ise bâtil olduğunu düşünürken; Ebû Yusuf ise bu akdin tahlîl şartını barındırması sebebiyle fasit olduğu görüşündedir. İmam Muhammed ise nikâh akdini sahih görmeye beraber, kadının ilk kocasına helal olmayacağını söylemiştir.

⁴⁴ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXX, s. 228.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, c. VI, s. 9-10; Kâsânî, *Bedâi'*, c. IV, s. 409; Zeylaî, *Tebyîn*, c. II, s. 259.

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXX, s. 228; Kâsânî, *Bedâi'*, c. IV, s. 409-411.

2.2. Şâfiî Mezhebinin Görüşü

İrade beyanında sarıh bir şekilde yer verilmiş olan şahsi gayelerin akde tesiri hususunda Şâfiî mezhebinin görüşleri, Hanefî mezhebinin görüşleriyle benzerlik göstermektedir. Onlar da Hanefiler gibi irade beyanında yer verilmiş şahsi gayeleri "akdi şart" olarak kabul etmişler ve bu doğrultuda değerlendirmelerde bulunmuşlardır.

İmam Şâfiî (ö. 204/820) akdin aslı unsuru olan irade konusunda, objektif ölçüleri esas alan bir bakış açısına sahiptir. İrade konusunda sahip olduğu bu bakış açısı, onu tarafların şahsi gayesinin akde tesiri konusunda da objektif ölçüleri esas alan bir yaklaşıma sahip olmaya sevk etmiştir. Ona göre tarafların harama ulaşma maksadını gösteren bir söz, kendilerinden sâdır olmuş ise, söz konusu sözleşme batıl olup ona hiçbir hukuki sonuç bağlanmaz. Buna karşılık, tarafların irade beyanında zikretmedikleri maksatları, dikkate alınmaz. Aralarındaki özel ilişkiler veya tarafların içinde buldukları şartlar veya çeşitli karineler onların kötü maksatlarına kuvvetli bir şekilde delalet etse dahi, irade beyanında sarıh bir şekilde zikretmedikleri müddetçe, içlerinde gizledikleri niyetleri akdin sıhhatine tesir etmez. Sırf bu sebeple akit veya hukuki işlemin geçersizliğine hükmedilemez.⁴⁷

İmam Şâfiî, el-Ümm adlı eserinde şöyle der: *"Benim bu konudaki görüşlerimin temelini şu kaide oluşturur: Zâhiri açıdan geçerli olan bir akdi, herhangi bir töhmet veya taraflar arasında süregiden bir âdet sebebiyle batıl saymam. Zâhiri açıdan geçerlilik şartlarını taşıdığı takdirde, sahih kabul ederim. Ancak, taraflar (irade beyanında) açığa vurulması durumunda akdi fasit hale getirecek bir niyet taşıyorlarsa, bu niyeti mekruh görürüm.⁴⁸ Mesela, bir kimsenin, surf öldürmek amacıyla kılıç satın almasını mekruh kabul ederim. Ancak satıcının, bu kılıcı, haksız yere birisini öldüreceğine kanaat getirdiği bir kimseye satması haram değildir. Zira satın alan kişi, bu kılıçla kimseyi öldüremeyebilir. Sadece bu sebepten bu alım-satım akdini fasit saymam. Ayrıca, bir kimsenin şarap yapacağına kanaat getirdiği bir kimseye, üzüm satmasını mekruh görürüm. Ancak üzümü sattığı takdirde bu akdi fasit kabul etmem. Çünkü satıcı, helal olan bir şeyi*

⁴⁷ Düreyî, *Nazarîyyât*, s. 238; Hamûdî, *el-Bâis*, s. 209; Zekiyüddîn Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fık'h)*, Trc. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yay., VII. Baskı, Ankara, 2004, s. 204.

⁴⁸ İmam Şâfiî'nin "açığa vurulduğu takdirde akdi fasit kılacak niyet" ifadesini kullanmış olması, ona göre irade beyanında sarıh bir şekilde ifade edilen maksadın akde tesir edeceğini gösterir. Bu ifadeler, İmam Şâfiî'nin akdin objektif unsurlarına verdiği önemi açık bir şekilde göstermektedir. Ona göre bir akit zâhiri şartlar itibarıyla sahih bir şekilde tamamlandıktan sonra, akdi tefsir etmekle yükümlü kişinin, tarafların açığa vurulduğu takdirde akdi fasit kılacak gizli maksatlarını araştırmasına gerek yoktur. Tarafların gayrı meşru maksatları, akdi sadece uhrevî hüküm bakımından etkiler. Çünkü akdin kurulması kendisine bağlı olan objektif irade beyanı, sağlam bir şekilde ortaya konduktan sonra, akdin sebebi olan (irade beyanının) mucibi, tarafların niyeti sebebiyle değişmez. Bkz. Hamûdî, *el-Bâis*, s. 208.

satmıştır. Alıcı da satın aldığı üzümle şarap yapmayabilir. Kılıcı satın alan kişi de onunla hiç kimseyi öldürmeyebilir. Mut'a nikâhını fasit sayarım. Ancak bir erkek, bir kadınla bir gün, bir günden daha çok veya daha az onunla evli kalmak maksadıyla (irade beyanında belirtmeksizin) sahîh bir nikâh akdiyle evlenirse, söz konusu akdi fasit kabul etmem. Yalnız fasit bir akitle evlenirse, onu fasit sayarım."⁴⁹

3. Akdin Mahallinin Tabiatından Anlaşılabilen Şahsi Gayenin Akitlere Etkisi

Hanefî ve Şâfiîler, akdin mahalli meşru ve mütekavvim bir mal veya meşru bir edim olduğu takdirde, tarafların akdin mahallini şer'an meşru kabul edilmeyen amaçlar için kullanmalarını, akdi hükümsüz bırakma hususunda genellikle etkili görmemiştir. Örneğin haç üreticisine kereste satmak, satıma konu olan mal meşru ve mütekavvim olduğu için sahîh addedilmiştir. Bununla birlikte klasik eserlerde akdin mahalli için koşulan şartların başında gelen "*şer'an intifaa elverişli olma*" şartı ve bu şart bağlamında dile getirilen misaller, çağdaş İslam hukuku araştırmacıları tarafından akdi yapan kişilerin maksadıyla ilişkisi bakımından ele alınmıştır.⁵⁰

3.1. Hanefî Mezhebinin Görüşü

Hanefî mezhebine göre şer'an kendisinden faydalanmak câiz olmayan bir şey, akdin mahalli olamaz. Ebû Hanîfe'ye göre bir şey genellikle şer'an yasak amaçlar için kullanılıyorsa; Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise çoğunlukla şer'an yasak amaçlar için kullanılıyorsa, mütekavvim bir mal olarak kabul edilmez ve herhangi bir akde mahal olamaz.⁵¹ Diğer bir deyişle bir şeyin kullanım amacına bakılarak, tarafların maksadı tespit edilebilir ve bu maksat akdin hukuki sonuçları üzerinde etkili olur. Çağdaş müelliflerden Senhûrî Hanefîlerin bu yaklaşımından hareketle, tarafların meşru olmayan maksadının akde konu olan şeyin niteliğinden anlaşılması durumunda Hanefîler tarafından dikkate alındığını söylemiştir.⁵²

Kâsânî şöyle demiştir: "*Maymunun satım akdine konu olması hususunda Ebû Hanîfe'den iki farklı rivayet vardır. Birinci görüşüne göre, maymun şer'an kendisinden faydalanılması yasak bir şey olduğundan, domuz gibi kabul edilir ve satım akdine konu olması caiz olmaz. İkinci görüşüne göre ise maymun satım*

⁴⁹ Şâfiî, Muhammed b. İdris (v. 204/820), *el-Ümm*, Thk. Rifat Fevzî Abdullmuttalib, Dârü'l-Vefâ, I. Baskı, y.y., 1422/2001, c. IV, s. 152.

⁵⁰ Senhûrî, *Mesâdir*, c. IV, s. 58; Düreynî, *Nazariyyât*, s. 233, 236; Hamûdî, *el-Bâis*, s. 204, 207.

⁵¹ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. VI, s. 562.

⁵² Senhûrî, *Mesâdir*, c. IV, s. 58.

akdine konu olabilir. Çünkü her ne kadar maymun özü itibariyle kendisinden faydalanılan bir şey olmasa da derisinden faydalanılabilir.” Kâsânî, Ebû Hanîfe'nin maymun hakkında iki farklı görüşünü aktardıktan sonra birinci görüşü tercih etmiş ve şöyle demiştir: “Sahih olan birinci görüştür. Çünkü maymun genellikle, derisinden faydalanmak için satın alınmaz. Aksine lehv için satın alınır. Levh de haramdır. Bu ise haram bir şeyin, haram bir amaç (levh) için satın alınması anlamına gelir ki bu da câiz değildir.”⁵³

Kullanım amacı esas itibariyle lehv olan müzik aletlerinin satım akdine konu olup olamayacağı meselesi de konumuz açısından önem taşımaktadır. Kâsânî bu konuda şu ifadeleri kullanmıştır: “Ebû Hanîfe'ye göre ud, davul, zurna ve def gibi müzik aletlerinin satım akdine konu olması mekruh olmakla birlikte câizdir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bunların satım akdine mahal olması durumunda söz konusu akit in'ikat etmez. Çünkü müzik aletleri esas itibariyle fık ve fesat için yapılmış olup çoğunlukla lehv amacıyla kullanılır. Bu nedenle şer'î olarak mal kabul edilemezler. Şer'î olarak mal kabul edilmedikleri için de satılmaları da câiz olmaz. Ebû Hanîfe'ye göre ise bunların maslahat olarak görülen farklı amaçlar için sözgelimi kap olarak kullanılmaları mümkündür. O halde bunlar şer'î mal kapsamından çıkartılamaz. (...) Sâhibeynin bunların lehv ve fık aletleri olduğu yönündeki görüşlerine gelince, şöyle deriz: Bu doğrudur. Ancak bu durum söz konusu aletlerin mal olmalarına engel değildir. Çünkü lehv maksadıyla kullanılmaları mümkün olduğu gibi başka maksatlarla da kullanılmaları mümkündür. Buna göre müzik aletlerinin mal olma özelliği, haram oldukları için değil kendilerinden şer'an faydalanmak mümkün olmadığı için tartışma konusu olabilir. Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasındaki bu ihtilaf sebebiyle bir kimse söz konusu müzik aletlerini kırdığı takdirde, Ebû Hanîfe tarafından bunlar, mal olarak kabul edildiği için kıran kimsenin bunları tazmin etmesi gerekirken; Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bunlar mal olmadığı için bu kişinin tazmin yükümlülüğü yoktur. Satranç ile tavla da müzik aletleriyle aynı hükme tabidir.” Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasındaki görüş ayrılığını bu şekilde ortaya koyduktan sonra Kâsânî Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmiş ve şöyle demiştir: “Sahih olan Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Çünkü bunlar başka şekillerde kullanılarak kendilerinden şer'an yararlanması mübah mal haline gelip bey' akdine mahal olabilirler.”⁵⁴

Kâsânî'nin ifadelerinden de anlaşılacağı üzere Ebû Hanîfe akdin mahalli ile akdin mahallinin kullanım amacını birbirinden ayırmıştır. Ona göre müzik aletleri, satranç ve tavla gibi şeyler, çoğunlukla şer'î olarak yasaklanmış maksatlar

⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VI, s. 560.

⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VI, s. 562-563.

için kullanılmakla birlikte, bunların şer'î olarak mübah kabul edilen maksatlar için kullanılmaları da mümkündür. Dolayısıyla bunların çoğunlukla meşru olmayan amaçlar için kullanılmasını gerekçe göstererek, satım akdi fasit kabul edilemez. Yapılan akit, uhrevî hüküm bakımından mekruh olmakla birlikte dünyevî hüküm bakımından geçerlidir. Sâhibeyn ise bunların genellikle meşru olmayan amaçlar için kullanılıyor olmalarını mal olarak kabul edilmelerinin önünde bir engel olarak görmüştür. Çünkü müzik aletleri ile tavla ve satrancın esas vasfı günah ve fesat amacıyla kullanılmalarıdır. Bunların diğer mubah işlerde kullanılmaları ise nadirdir. Dolayısıyla her ne kadar irade beyanında açık bir şekilde zikredilmemiş de olsa, dolaylı bir şekilde tarafların meşru olmayan maksadı ifade edilmiş gibi kabul edilir ve akit, bu sebeple gayrı mün'akit olur. İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'un yaklaşımlarında akdin mahalliyle, tarafların akdin mahallinden dolayı bir şekilde anlaşılabilir meşru olmayan maksadı iç içe geçmiş haldedir. Ebû Hanîfe ise mahallin meşruiyeti ile tarafların maksadının meşruiyetini birbirinden ayırma yoluna gitmiştir. Ona göre müzik aletleri ile tavla ve satranç satım akdine konu olduğunda, tarafların meşru olmayan niyeti irade beyanında sarîh bir şekilde ifade edilmediği müddetçe, söz konusu şeylerin niteliğine bakılarak tarafların maksadının meşru olmadığı iddia edilemez. Çünkü bunları satın alan kişi lehv maksadıyla kullanabileceği gibi terazi kefesi veya kap gibi başka amaçlar için de kullanabilir.⁵⁵

3.2. Şâfiî Mezhebinin Görüşü

Şâfiî mezhebi de tarafların akdin mahallinin tabiatından anlaşılabilir maksatlarının akde tesiri hususunda Hanefîlerle benzer görüşler taşımaktadır. Esasında Şâfiî mezhebinin genel karakteri sadece irade beyanında sarîh bir şekilde ifade edilmiş maksatları dikkate almak yönünde olmakla beraber, akdin mahallinin, dinen faydalanılması yasak bir şey olması durumunda söz konusu akdin fasit kabul edilmesi, bir açıdan akdin mahallinin tabiatından anlaşılabilir gâyenin dikkate alındığının göstergesi olarak kabul edilebilir. Örneğin âletü'l-melâhi olarak nitelendirilen müzik aletleri, Şâri kendilerinden faydalanmayı yasakladığı için Şâfiî mezhebine göre herhangi bir akde konu olamaz. Olsa bile, yapılan akit batıl olur.⁵⁶ Nevevî (ö. 676/1277) müzik aletlerinin parçaları mal olarak kabul edilecek olursa, satılması sahihtir şeklinde bir görüş aktarmıştır.

⁵⁵ Senhûrî, *Mesâdir*, c. IV, s. 59.

⁵⁶ Mâverdî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr*, Thk. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1414/1994, c. V, s. 385; Gazâlî, *el-Vecîz*, c. I, s. 278; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, s. 211.

Ancak Şâfiî mezhebindeki genel kanaat müzik aletlerinin satım akdine konu olmayacağı yönündedir. Çünkü müzik aletlerinden faydalanmak şer'an yasaktır.⁵⁷

4. İrade Beyanında Yer Verilmeyen Şahsi Gayenin Akitlere Etkisi

Hanefî ve Şâfiî mezhepleri akitlerin tefsirinde objektif bakış açısına sahiptirler. Bu nedenle taraflar, sarîh bir şekilde beyan etmediği veya akdin mahallinin tabiatından anlaşılacağı müddetçe onların maksat ve niyetlerini hukukî muâmeleler üzerinde etkili görmezler.⁵⁸ Bu mezheplere göre, insanların niyet ve maksatları, gizli ve örtülü olduğundan, onları ortaya koyabilecek objektif bir gösterge olmadığı takdirde dünyevî hüküm açısından dikkate alınamaz. İrade beyanında açıkça veya zımnen tarafların meşru olmayan maksat ve niyetlerine delâlet eden bir karine olmaz ise, meşru ve mubah olmayan niyete sahip olan taraf, diyaneten günahkâr olur. Ancak söz konusu akit dünyevî hüküm bakımından geçerlidir. Bu nedenle gereğinin yerine getirilmesi gerekir.⁵⁹ Bu mezheplere göre, akdin ortaya çıkardığı hukukî sonuçlar, irade beyanı ve onu çevreleyen karine ve şartlara göre belirlenir. Dolayısıyla icap-kabul, taraflar ve akdin mahalli gibi temel unsurları bulunan ve gerekli sıhhat şartlarını taşıyan bir akit, şer'an muteber olup hukukî sonuçlarını meydana getirir. Akitlerin sıhhati ve fesadı konusunda da belirleyici olan, irade beyanıdır. Tarafların meşru olmayan maksat ve niyetlerini gösteren çeşitli emareler bulunsa veya söz konusu akit, genellikle şer'an meşru görülmemeyen sonuçların elde edilmesine vesile olsa bile fasit olmaz. Söz konusu masiyet akit inşâ edilirken değil, akit tamamlandıktan sonra ortaya çıktığı için akdin sıhhatini, oluşum aşamasında etkilemez.⁶⁰ Klasik eserlerde bunun tipik örneğini şarap üreticisine üzüm şırası satmak teşkil eder.

4.1. Hanefî Mezhebinin Görüşü

Hanefî mezhebine göre tarafların irade beyanında zikretmedikleri meşru olmayan maksat ve niyetleri, akitlerin dünyevî hükmü üzerinde etkili değildir.⁶¹ Tahlil kastıyla yapılan nikâh akdinin, bu niyet, akit esnasında sarîh bir şekilde dile getirilmediği takdirde sahih kabul edilmesi ve şarap üreticisine üzüm veya üzüm şırası satmanın sahih kabul edilmesi, bu kurala örnek teşkil eder. Taraflar, meşru olmayan maksat ve niyetlerini, irade beyanında ifade etmedikleri takdirde, bu

⁵⁷ Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî (ö. 676/1277), *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, Thk. Muhammed Tahir Şa'bân, Dâru'l-Minhâc, I. Baskı, Beyrut, 1426/2005, s. 211.

⁵⁸ Zuhaylî, *el-Bâis*, s. 9-10; Zeydân, *Eseru'l-Kusûd*, s. 254, 265.

⁵⁹ Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 243-244; Zuhaylî, *el-Bâis*, s. 15-16.

⁶⁰ Zuhaylî, *el-Bâis*, s. 9, 16; Düreynî, *Nazarıyyât*, s. 232

⁶¹ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, c. IV, s. 404.

gaye, akdin mahalliyeye doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilişkili olmadığı müddetçe dünyevî hüküm bakımından akde tesir etmez. Çünkü bu durumda söz konusu akitler li ğayrihi menhiyyun ahn olur ve Hanefî usulüne göre bir şeyin kendisi dışındaki bir manaya dönük nehiy, o şeyin fesâdını gerektirmez.⁶² Şarap üreticisine üzüm şırası satmanın dünyevî hüküm bakımından sahih; uhrevî hüküm bakımından tahrîmen mekrûh kabul edilmesi, bu kuralın neticesidir. Bu tür muâmelelerin Hanefîler tarafından tahrîmen mekrûh kabul edilmesinin sebebi ise “*günah ve isyanda yardımlaşmanın haramlığı*” prensibidir. Hanefîlere göre masiyetin bizzat akdin mahalline taalluk etmesi, akdin fesâdını gerektirirken; akdin sonuçları itibariyle masiyete götürücü özellikte olması, söz konusu akdin sıhhati hususunda değil, haramlık hükmünü alıp almaması hususunda etkilidir.⁶³

Tahâvî (ö. 321/933) şöyle demiştir: “Bir kimsenin elindeki üzüm şırasını satmasında bir beis yoktur. Üzüm şırasını sattığı kişinin şarap üretiminde bulunup bulunmadığını araştırmasına da gerek yoktur. Çünkü üzüm şırası helaldir ve diğer helal şeyler gibi onun satılması da helaldir. Bu nedenle, satıcının müşterinin üzüm şırasını ne yapacağını araştırma yükümlülüğü yoktur.⁶⁴ Bu meselenin dünyevî durumudur. Uhrevî hüküm bakımından Ebû Yusuf ve İmam Muhammed bu alışverişi tahrîmen mekrûh görmüşlerdir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’in bu akdi mekrûh görürken dayanak noktaları günah ve isyanda yardımlaşmayı yasaklayan “و لا تعاونوا على الإثم و العداوان /*Günah ve isyan hususunda yardımlaşmayın*” (el-Mâide, 5/2) ayeti olmuştur. Zira bu ayet, şarap üreticisine üzüm şırası satmak suretiyle onunla günah ve isyan hususunda yardımlaşmayı yasaklamaktadır.⁶⁵

Bu konudaki bir diğer örnek ise şu şekildedir: Hanefîlere göre Dârü'l-İslâm'da yaşayan bir gayrimüslim, cemaat halinde ibadet edilen bir kilise veya

⁶² Debûsî, *Takvîm*, s. 52; Serahsî, *Usûl*, s. 64-65; Alâî, *Tahkîk*, s. 66.

⁶³ Giryânî, *el-Bâis*, s. 198.

⁶⁴ Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî et-Tahâvî (ö. 321/933), *Muhtasaru't-Tahâvî*, Thk. Ebu'l-Vefâ el-Efġânî, Haydarâbâd, t.y., s. 280. Ayrıca bkz. Merġînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 378; Zeylâî, *Tebyîn*, c. VI, s. 28-29.

⁶⁵ “Ebû Hanîfe'ye göre üzüm şırasının, şarap üreten bir kimseye satılmasında bir beis yoktur. Üzüm şırası özü itibariyle helâl ve tâhir bir içecek olduğu için onun satılması ve bedelinin alınması caizdir. Çünkü satıcının kastında bir fesat yoktur. Aksine müşterinin kastı fasittir. Nassta da geldiği üzere “Kimse kimsenin günahını yüklenmez.” (el-Fâtır, 35/18) Şarap üreticisine üzüm şırası satmak câiz olduğu gibi şarap üretiminde bulunmak üzere bağıcılık yapan bir kişiye, araziyi satmak da caizdir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ise bu satışları istihsânen mekrûh görmüşlerdir. Çünkü şarap üretiminde bulunan kimseye üzüm veya şıra satmak, günah ve isyanda yardımlaşma anlamına gelir. Günah ve isyanda yardımlaşmak ise haramdır. Satıcı, satmaktan imtina ederse, müşterinin şarap yapması imkânsız hale gelir. O halde şarap üreticisine üzüm satmak neticesi bakımından fitneye sebep olan bir akittir. Bu satıştan kaçınmak ise neticesi itibariyle fitnenin teskinine sebep olan bir durumdur.” Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXIV, s. 26.

sinagog yapmak amacıyla bir ev kiraladığı takdirde -evin sahibi ister Müslüman olsun isterse gayrimüslim olsun- bakılır. Eğer ibadethane yapma niyetini akit esnasında şart koşma şeklinde zikretmişse, yapılan kira akdi geçerli olmaz. Zira Dâru'l-İslam'da yeni kilise veya sinagog ihdâs etmek masiyet olduğundan söz konusu kira akdinin mahalli, masiyet olur. Fakat gayrimüslim kiracı bu niyetini akit esnasında açıklamaksızın kira akdini yaparsa, yapılan akit geçerli olup hukukî sonuçlarını meydana getirir. Sonradan bu evde toplu bir şekilde ibadet edilecek olursa Müslümanların ve ev sahibinin, hisbe vazifesi gereği bunu engellemesi gerekir. Ancak kiracının akit esnasında sahip olduğu meşru olmayan niyeti sebebiyle söz konusu kira akdi bâtil olmaz.⁶⁶

4.2. Şâfiî Mezhebinin Görüşü

Şâfiî mezhebindeki genel kurala göre "*sarahaten söylendiği takdirde bir akdin butlanına sebep olan her şey, söylenmeyip gizlendiği takdirde -akde tesir etmemekle birlikte- söz konusu akdin mekruh olmasına neden olur.*"⁶⁷ Onlara göre tarafların harama ulaşma kastına sahip olduğu akitler, zâhiri açıdan sıhhat şartlarını taşıdıkları takdirde uhrevî hüküm bakımından haram veya mekruh olmakla birlikte, dünyevî hüküm bakımından sahih kabul edilirler.⁶⁸

Bu kaidenin Şâfiî mezhebinde birçok uygulama örneği vardır. Meselâ Şâfiî mezhebine göre bir kadınla sırf onu ilk kocasına helâl kılmak amacıyla evlenmek, uhrevî hüküm bakımından mekruh olmakla birlikte hukuken geçerli bir akittir.⁶⁹ İmam Şâfiî şöyle demiştir: "*Bir kimse belirli bir müddet kalmayı düşündüğü bir yere gitse ve orada bir kadınla evlenmek istese, hem adamın hem de kadının niyeti, adamın o şehirde kaldığı sürece veya birkaç gün evli kalmak olsa; ya da sadece adamın veya sadece kadının niyeti bu yönde olsa veya kadının velisinin niyeti bu yönde olsa ve nikâh akdi de hiçbir şart koşulmaksızın mutlak olarak gerçekleştirilmiş olsa böyle bir niyet bu nikâh akdini fasit kılmaz. Çünkü niyet insanların iç dünyasında oluşan bir şeydir ve insanlardan iç dünyalarında*

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, c. VII, s. 527; Merğînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 378; Senhûrî, *Mesâdir*, c. IV, s. 62-63.

⁶⁷ "كل ما لو صرح به أبطل فإذا أضمره كره" Bkz. Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübkî (ö. 771/1370), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavviz, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1411/1991, c. I, s. 309; Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Thk. Muhammed Halil İtânî, Dâru'l-Ma'rife, I. Baskı, Beyrut, 1418/1997, c. III, s. 243.

⁶⁸ Bkz. Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fi Fikhi'l-İmâmî's-Şâfiî*, Thk. Muhammed Zuhaylî, Dâru'l-Kalem-Dâru's-Şâmiyye, I. Baskı, Dimeşk-Beyrut, 1412/1992, c. III, s. 48-49; Nevevî, *el-Mecmû'*, c. IX, s. 432-433; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, c. II, s. 48-51.

⁶⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, c. IV, s. 161; Nevevî, *el-Mecmû'*, c. XVII, s. 363; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, c. III, s. 243.

yaşadıkları şeylerin hükmü kaldırılmıştır /sorumlu değildir. İnsan bazen bir şeye niyetlenir ancak onu yapmaz, bazen de yapar. Bazen niyetsiz olarak bazı şeyleri yapar. İşte bu nedenle üç talakla boşanmış olan bir kadını ilk kocasına helal kılmak amacını, ister taraflardan sadece biri taşısın isterse ikisi birden taşısın, bu niyetle yapılan nikâh akdi geçerlidir. Ancak adam kadına sadece birkaç gün evli kalacaklarını veya o yerde kaldığı sürece evli kalacaklarını vaat etse, bu vaadini ister yeminle pekiştirmiş olsun ister yeminsiz söylemiş olsun ben akde bakarım. Eğer akit hiçbir şarta bağlı olmaksızın mutlak olarak yapılmışsa geçerlidir. Ancak bu şartlar nikâh esnasında şart koşulmuş olursa, bunlar sebebiyle nikâh akdi fasit olur. Ve yapılan akit de mut'a nikâhı hükümlerine tabidir.⁷⁰ İmam Şâfiî'nin bu yaklaşımı, Müslüman hakkında hüsnü zanda bulunmasından, harama yönelme amacını bilfiil ortaya koyan ve dış dünyaya yansıyan bir gösterge bulunmadıkça onun iyi hal üzere olduğuna hükmetmesinden kaynaklanmaktadır.⁷¹

Her fırsatta, hükmün zâhire göre verilmesi gerektiğini savunan İmam Şâfiî konumuzla ilgili bir başka yerde ise şu ifadeleri kullanmıştır: "Bir akit sadece kendisi (rükünleri) sebebiyle fasit olur; ona takaddüm eden veya ondan sonra gelen bir şey (şart) veya (akdi yapan kişilerin sahip olduğu bir vehim veya zann) sebebiyle fasit olmaz. Biz (diğer fakihlerin aksine) alım-satım akitlerini, (mefsedete) vesile oldukları veya kötü bir niyetle yapıldıkları gerekçesiyle fasit kılmayız. Çünkü helal olmayan bir sonuca vesile olduğunu iddia ederek bir satım akdinin butlanına hükmetmek câiz olsaydı, yapıldığı esnada varlığı yakinen bilinen kötü niyet vs. gibi helal olmayan bir nedenle onu reddetmek ve butlanına hükmetmek evleviyetle câiz olurdu. Hâlbuki (bize göre) birisini öldürme niyetiyle de alıyor olsa bir kimsenin, kılıç satın alması helaldir. Öldürme niyeti, câiz olmadığı halde akdi batıl kılma. Benzer şekilde bir satıcının, birisini öldüreceğine kanaat getirdiği bir şahsa kılıç satması da helaldir. Keza bir kimse gebe olduğunu zannederek bir at satın alsın ve daha sonra "Ben onun gebe olduğunu düşündüğün için yüz (dınara) aldım. Bu atın gebe olmayan hali ancak elli (dınar) eder" dese, onun bu niyeti sebebiyle satım akdi fasit olmaz. Çünkü satım akdinin konusu, attır. Atın gebe olması ise akit esnasında şart koşulmuş değildir. Fakat akit esnasında atın gebe olması şart koşulsaydı, bu şart garara neden olduğu için akdi fasitleştirirdi. Çünkü hayvanın yavrusunun olup olmayacağı meçhuldür. Benzer şekilde ister kadın, ister erkek, bir gece evli kalmak niyetiyle nikâh akdi yapacak olursa, yapılan akit surf bu niyet sebebiyle haram olmaz. Çünkü söz konusu akit zahiri şartlar itibariyle sahihtir. Bu nikâh sahih olduğu için koca, isterse evlilik bağını devam ettirir; isterse kadını boşayabilir. Hem Kitap hem sünnet hem de

⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, c. VI, s. 206-207.

⁷¹ Şa'bân, *Usûl*, s. 204.

*İslam'ın ahkâmından çıkarılan genel prensipler, akitlerin doğurduğu hukuki sonuçların kendisine (rükünlerine) göre sabit olduğuna ve akitlerin tarafların niyeti sebebiyle fasit olmadığına delâlet etmektedir. O halde zâhiri şartlar itibariyle sahih olarak in'ikat etmiş akitlerin, tarafların dışındaki diğer insanların sahip olduğu herhangi bir vehim sebebiyle fasit olmaması evleviyetle gerekir. Bilhassa bu vehim zayıf olduğu zaman hiçbir şekilde fasit olmaması gerekir.*⁷²

İrade beyanında açıklanmamış şahsi gayenin klasik eserlerdeki tipik örneği olan şarap üreticisine üzüm satmanın hükmü konusunda Şâfiî mezhebinin görüşlerini Nevevî'den aktarmaya çalışacağız. Nevevî şöyle demiştir. "Şarap yapacağı bilinen kimseye üzüm, nebiz yapacağı bilinen kimseye hurma, onunla isyan edeceği bilinen kimseye silah satmak mekruhtur. Ancak alıcının bu amaçları kesin olarak bilinirse, yapılan akdin haram olup olmadığı hususunda mezhebimizde iki görüş vardır. Ashabımızın çoğunluğu bu alışverişin haram olmasa da kuvvetli bir mekruh olduğu görüşündedir. Ebû Hâmid İsferyânî ve Gazâlî ile diğer bazı ashâbımıza göre ise haramdır. Ancak her iki görüşe göre de yapılan akit sahihtir. Gazâlî, İhyâ'da şöyle demiştir: "Genç ve güzel bir köleyi, köleleri istismar ettiği bilinen bir kimseye satmak, şarap üreticisine üzüm satmak gibidir. (Yapılan akit haram olmakla birlikte sahihtir) (Sonucu itibariyle) masiyete sebep olan her türlü tasarruf bu hükme tabidir." (...) Nevevî, Gazâlî'nin görüşünü aktardıktan sonra şöyle devam etmiştir: "Yol kesicilere ve bâğlilere silah satmak ise, isyan edeceği bilinen kimseye silah satmakla aynı hükme tabi olup mekruhtur. Harbilere silah satmak ise uhrevi hüküm bakımından icma ile haram olup yapılan akit de sahih olan görüşe göre in'ikat etmez. (...) Mâverdî ve Rûyânî ise bu akdi haram olmakla birlikte sahih kabul etmişlerdir. (Bu akdi bâtil kabul eden) Gazâlî görüşünü şu şekilde delillendirmiştir. "Bizimle savaş halinde olan harbiler, silahı bizimle savaşmak için kullanır. Onlara (satım akdi neticesinde de olsa) silah teslim etmek masiyet manası taşır. Satıcı bu durumda şer'an teslimine güç yetiremediği şeyi satmış gibi olur ve satım akdi in'ikat etmez." (Bu akdi sahih kabul eden) Mâverdî ve Rûyânî ise görüşlerini, İmam Şâfiî'nin Müslüman kölenin, kâfire satılmasının sahih olduğu yönündeki görüşünden tahrîc etmiştir. Rûyânî şöyle demiştir. "Yapılan akdi sahih kabul etsek bile, (kâfire satılan Müslüman köle meselesinde olduğu gibi) mülkiyetin sonradan izale edilmesi gerekir." (...) Harbilere demir satmak ise ittifakla sahihtir. Çünkü demiri, silah yapımında kullanıp kullanmayacakları kesin değildir."⁷³ Görüldüğü üzere Şâfiî mezhebinde, satıcı alıcının haram olan maksadını kesin olarak bilse dahi yapılan akit, dünyevî hüküm bakımından sahih görülmüştür. Harbilere silah satmanın batıl görülmesi

⁷² Şâfiî, el-Ümm, c. IX, s. 66-67.

⁷³ Nevevî, el-Mecmû', c. IX, s. 432.

ise, karşı tarafın maksadının haram olmasına değil başka bir sebebe dayanmaktadır. Bu sebep ise, harbilere satılan silahın, şer'an teslimine güç yetirilemeyen bir mal olarak kabul edilmesidir. Müslüman kölenin, gayrı Müslimlere satışının batıl olması ise, İslam dinine hürmetin gereğidir. Her iki meselede de yapılan akit, dünyevi hüküm bakımından sahih kabul edilse bile, mülkiyetin sonradan izale edilmesi gerekir.⁷⁴

Tarafların irade beyanında yer vermedikleri kötü kastının akde etkisi hususunda Şâfiî mezhebi ile Mâlikî mezhebinin görüşlerini kıyaslayan Nevevî (ö. 676/1277) şu ifadeleri kullanmıştır: "*Hem ahabımız hem de Mâlikîler, ahkâmın illetinin insanların kastı olmadığı ve ahkâmın zâhiri göstergelere (mazunne) bağlanması hususunda ittifak halindedir. Hem bizim hem de onların sıhhati hususunda ittifak ettiğimiz bazı akit türlerinde, tarafların kötü kastı bulunabileceği gibi hem bizim hem onların fesadına hükmettiğimiz bir akitte, tarafların kötü kastı olmayabilir. (Akitlerin fesat sebeplerini belirlemek Şâri'in yetkisindedir.) O halde insanların kötü kastı nedeniyle bir akdin fesadına hükmetmek, yeni bir fesat sebebi oluşturmak anlamına gelir. Bu da Şâri'in yetkisinde olduğu için hiçbir fakih, bu konuda özgür değildir. Ahkâm hususunda gizli olan niyetlere başvurmak, ittifakla caiz olmadığına göre evlâ olan şer'î akitlerin zahirine dayanmak ve hüküm verirken başka bir şeye itibar etmemektir.*"⁷⁵

Fürû fıkıh eserlerindeki tikel örneklerden yola çıkarak tarafların harama ulaşma kastına sahip olduğu akitler hususunda Şâfiî mezhebindeki genel kanaatin akdin sıhhati yönünde olduğunu söyleyebiliriz. Onlara göre söz konusu akitler zâhiri açıdan sıhhat şartlarını taşıdıkları takdirde uhrevî hüküm bakımından haram veya mekruh olmakla birlikte, dünyevî hüküm bakımından sahih kabul edilirler.⁷⁶ Bu bakış açısının usûlî temelini ise nehyin fesâda delâleti meselesi oluşturur. Şâfiî metodolojisine göre, nehiy, menhiyyun anının aslına değil, ona mukârin bir manaya ilişkin olduğu takdirde, nehyedilen şey batıl olmaz.⁷⁷ İhtikâr, tes'îr, şehirlinin köylü adına satış yapması, telakki'r-rukban, karşılıklı rıza oluşup akit henüz tamamlanmadan başkasının yaptığı pazarlık üzerine pazarlık yapmak, her hangi bir sebeple bağlayıcı olmayan bir satım akdi üzerine akit yapmak ve neceş bu hükme tabidir.⁷⁸ Bu kural gereğince, bir satım akdinde, satıcı, alıcının harama ulaşma maksadını kesin olarak bilirse veya bu

⁷⁴ Bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, c. III, s. 49; Nevevî, *el-Mecmû'*, c. IX, s. 432-433.

⁷⁵ Nevevî, *el-Mecmû'*, c. X, s. 146.

⁷⁶ Bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, c. III, s. 48-49; Nevevî, *el-Mecmû'*, c. IX, s. 432-433; Şîrbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, c. II, s. 48-51.

⁷⁷ Şîrâzî, *et-Tabsıra*, s. 100; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, c. II, s. 439.

⁷⁸ Bkz. Gazâlî, *el-Vecîz*, c. I, s. 295-299.

hususta zann-ı galip sahibi olursa, yapılan akit, uhrevi hüküm bakımından haram olmakla birlikte dünyevi hüküm bakımından batıl olmaz. Ancak alıcının harama ulaşma maksadı hususunda satıcı şüphe duyar veya vehim sahibi olursa, yapılan akit uhrevi hüküm bakımından mekruh olur. Bununla birlikte yine geçerli kabul edilir. Şarap veya nebiz üreticisine, üzüm veya hurma satışı yapmak, köleleri istismar ettiği bilinen kimseye, genç bir köle satmak, yol kesicilere ve isyankârlara silah satmak vs. misaller, Şâfiî mezhebinde bu doğrultuda değerlendirilir. Bu hususta nehiy, söz konusu akitlerin aslına değil, onlara mukârin bir manaya dönük olduğu için, bu akitler dünyevi hüküm bakımından geçerli olmakla birlikte, tarafların gerçek maksadı doğrultusunda uhrevi bakımdan, bazı durumlarda haram bazı durumlarda ise mekruh hükmüne tabi olur.⁷⁹

Sonuç

İslam hukukunda şahsi gayenin akitlerin hukuki sonuçlarına etkisini Hanefî ve Şâfiî mezheplerine göre incelemeye çalıştığımız makalemizde elde ettiğimiz sonuçlar şu şekildedir:

Bütün fakihler, tarafların niyet ve şahsi gayelerinin, akitlerin uhrevî veya diyânî hükmü üzerinde etkili olduğu hususunda hemfikirdir. Fakat meşru olmayan şahsi gayenin, akitlerin dünyevî hükmü üzerinde etkili olup olmadığı, etkiliyse hangi şartlar altında etkili olduğu hususunda aralarında ihtilaf vardır.

Akitlerin inşasında ve yorumlanmasında objektif unsur ve şartları esas alan Hanefî ve Şâfiîler, şahsi gayenin akitlerin hukuki sonuçları üzerinde etkili olabilmesi için ya irade beyanında şart koşma şeklinde ifade edilmesini veya akdin mahallinin tabiatından anlaşılması gerektiğini söylemişlerdir. Onlara göre objektif unsurlar olan irade beyanı ve akdin mahalliyle doğrudan ilişkili olmayan şahsi gaye, akde mücavir bir vasıf olup, bu vasfın meşru olmaması akdin fesadını gerektirmez. Yani bu konudaki nehiy söz konusu akdin ne aslına ne de vasfına ilişkin olmadığından onu fasit veya batıl kılmaz. Bu nedenle tarafların şahsi gayesi, sadece irade beyanında şart koşma şeklinde açıkça zikredildiği veya akdin mahalliyle iç içe geçtiği durumlarda dikkate alınır ve buradaki esas tartışma konuları, fasit şartların akitlere etkisi ile akdin mahallinin meşru olup olmadığıdır.

⁷⁹ Bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, c. III, s. 48-49; Nevevî, *Minhâc*, s. 216-217; Nevevî, *el-Mecmû'*, c. IX, s. 432-433; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, c. II, s. 48-51.

Kaynakça

- Abdülaziz Buhârî, Alâuddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî I-IV*, Thk. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997.
- Alâî, Ebû Saîd Salâhuddîn Halîl b. Keykeldî (ö. 761/1359), *Tahkîku'l-Murâd fî Enne'n-Nehye Yektedî'l-Fesâd*, Thk. İbrahim Muhammed Selkînî, Matbaatu Zeyd b. Sâbit, Şam, 1395/1975.
- Ali el-Haffî, *Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şer'iyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1429/2008.
- Arı, Abdüsselam, "İslam Hukukunda Sâik ve Hukuki İşlemlere Etkisi", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2000, Sayı: 2, s. 203-220.
- Bahrululûm, Muhammed, *Uyûbu'l-İrâde fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Şirketü Mektebeti'l-Elfin, II. Baskı, Kâhire, 1421/2001.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsa (ö. 430/1039), *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fikh*, Thk. Halîl Muhyiddîn el-Mîss, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1421/2001.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", *İLAM Araştırma Dergisi*, İstanbul, 1996, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 9-62.
- Düreynî, Fethî *en-Nazariyyâtu'l-Fikhiyye*, , Menşûratu Câmîati Dîmeşk, IV. Baskı, Dîmeşk, 1417/1997.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, y.y. t.y.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin yayınları, XXI. Baskı, Ankara, 2017.
- Esener, Turhan, *Borçlar Hukuku - Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, AÜHFY, Ankara, 1969.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed et-Tûsî (ö. 505/1111), *el-Vecîz fî Fikhi'l-İmâmi's-Şâfiî I-II*, Thk. Ali b. Muavviz ve Âdil Ahmed el-Mevcûd, Şirketü Dâru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, I. Baskı, Beyrut, 1418/1997.
- Giryânî, Mahmûd Selâme, "Nahve Te'sîlin Cedîdin li Nazariyyeti'l-Bâis fi'l-Fikhi'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti'd-Da'veti'l-İslâmiyye*, Sayı: 20 (2003), s. 188-210.
- Hamûdî, Halime Âyet, *Nazariyyetü'l-Bâis fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Vaz'î*, Dâru'l-Hadese, Beyrut, 1986.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dîmaşkî (ö. 1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr I-XIII*, Thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavviz, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 1423/2003.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî el-Endelûsî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kübübî'l-İlmiyye, Beyrût 1428/2007.

- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Meceiddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *el-Fetâva'l-Kübrâ I-VI*, Thk. Muhammed Abdülkadir Atâ-Mustafa Abdülkadir Atâ, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1408/1987.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr I-X*, Thk. Abdürrezzak Ğâlib el-Mehdî, Dâru'l-Fikri'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1424/2003.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb (ö. 751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkî'in an Rabbil-Âlemîn I-VIII*, Thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âli Selmân-Ebû Ömer Ahmed Abdullah Ahmed, Dâru İbni'l-Cevziyye, Dammâm, 1423.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî el-Karâfî (ö. 684/1285), *el-Furûk I-IV*, Thk. Ömer Hasan el-Kıyyâm, Müessetü'r-Risâle, I. Baskı, Beyrut, 1424/2003.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku I-III*, İz Yayıncılık, IV. Baskı, İstanbul 2006.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbiş-ş-Şerâi' I-X*, Thk. Ali Muhammed Muavviz ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, III. Baskı, Beyrut, 2010.
- Keylânî, Abdullah İbrahim Zeyd, *Nazariyyetü'l-Bâis ve Eseruha fî'l-Ukûd ve't-Tasarrufât fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, Amman t.y.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr I-XVIII*, Thk. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1414/1994.
- Merġînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (ö. 593/1197) *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübedî I-IV*, Thk. S. Yusuf, Dâru İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, I. Baskı, Beyrut, 1425/2004.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî (ö. 676/1277), *Kitâbu'l-Mecmû' I-IX*, Thk. Muhammed Necîb el-Mutîl', Mektebetü'l-İrşâd, Cidde t.y.
- _____, *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, Thk. Muhammed Tahir Şaban, Dâru'l-Minhâc, I. Baskı, Beyrut, 1426/2005.
- Pala, Ali İhsan, *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, Fecr Yayınları, I. Baskı, Ankara, 2009.
- Senhûrî, Abdurrezzak (ö. 1971), *el-Vasît fî Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî I-IV*, y.y. t.y.
- _____, *Mesâdiru'l-Hakk fî'l-Fikhi'l-İslâmî I-VI*, Menşûratu'l-Halebiyyi'l-Hukukiyye, y.y. 1998.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090), *Usûlu's-Serahsî*, Thk. Ebu'l-Vefâ el-Efġanî, Dâru'l-Fikr, I. Baskı, Beyrut, 1425/2005.
- _____, *Kitâbu'l-Mebsût I-XXX*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1409/1989.

- Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübkî (ö. 771/1370), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir I-II*, Thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavviz, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 1411/1991.
- Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, Trc. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yay., VII. Baskı, Ankara, 2004.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *el-Ümm I-XI*, Thk. Rifat Fevzî Abdulmuttalib, Dâru'l-Vefâ, I. Baskı, y.y., 1422/2001.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa b. Muhammed (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât I-VI*, Thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âli Selman, Dâru İbni Affân, I. Baskı, y.y. 1417/1997.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), *et-Tabsıra fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. Muhammed Hasan Heyto, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk, 1403/1983.
- _____, *el-Mühezzeb fî Fıkhî'l-İmâmî's-Şâfiî I-VI*, Thk. Muhammed Zuhaylî, Dâru'l-Kalem-Dâru's-Şâmiyye, I. Baskı, Dimeşk-Beyrut, 1412/1992.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rîfeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc I-IV*, Thk. Muhammed Halil İtânî, Dâru'l-Ma'rife, I. Baskı, Beyrut, 1418/1997.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Misrî et-Tahâvî (ö. 321/933), *Muhtasarü't-Tahâvî*, Thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Haydarâbâd, t.y.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhîyyu'l-Âmm I-II*, Dâru'l-Kalem, I. Baskı, Dimeşk, 1418/1998.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Misrî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahru'l-Muhîr fî Usûli'l-Fıkh I-VI*, Thk. Abdülkadir Abdullah el-Ânî, Dâru's-Safve, II. Baskı, Kuveyt, 1413/1992.
- Zeydân, Abdülkerim, "Eserü'l-Kusûd fi't-Tasarrufât ve'l-Ukûd", *Mecmûatu Buhûsun Fıkhîyye*, Müessetü'r-Risâle, Beyrut, 1407/1986, s. 247-270.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfi el-Bârî ez-Zeylaî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik I-VI*, Matbaa-ı Âmiriyye, I. Baskı, Bûlâk, 1314.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Bâis ale'l-Ukûd fî'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Usûlihî*, Dâru'l-Mektebî, I. Baskı, Dimeşk, 1420/2000.