

Afyon Kocatepe Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi
Journal of Afyon Kocatepe University Faculty of Islamic Sciences

e-ISSN: 2667-4785

June / Haziran 2020, 3 (1): 53-93

Fıkhî Açıdan Aile İçerisinde Yapılan Mülkiyet Nakilleri ve Aile Vakfıyla İlişkisi

Legal Contracts in Family and the Relationship Between Family Waqfs and These Contracts

Münir Yaşar Kaya

Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, İslam Hukuk Anabilim Dalı

Assistant Professor, University of Afyon Kocatepe Faculty of Islamic Sciences

Department of Basic Islamic Sciences

Afyonkarahisar, Turkey

munirkaya@aku.edu.tr

ORCID orcid.org/0000-0002-7089-5634

Article Information/Makale Bilgisi

Article Types/Makale Türü: Research Article / Araştırma Makalesi

Received / Geliş Tarihi: 21 December / Aralık 2019

Accepted / Kabul Tarihi: 16 June / Haziran 2020

Pub Date SEason / Yayın Sezonu: June / Haziran

Volume / Cilt: 3 **Issue / Sayı:** 1 **Pages / Sayfa:** 53-93

Plagiarism/ İntihal: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software. / Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Copyright © Published by Afyon Kocatepe Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi / Afyon Kocatepe University, Faculty of Islamic Sciences, Afyon, 03100 Turkey. All rights reserved.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/akid>

Fıkhî Açından Aile İçerisinde Yapılan Mülkiyet Nakilleri ve Aile Vakfıyla İlişkisi

Öz:

Toplumların temel yapı taşı, en küçük birimi olan ailedir. Bu yüzden toplumun düzeni ailenin düzeni ile başlar. İslâm da bu sebeple aileye önem vermiş, ailenin devam etmesine ve dağılmasına hassasiyet göstermiştir. Aile içi ilişkilerin her türünde hakkaniyet ve adaletin ön planda tutulmasını emretmiştir. Bu ilişkilerin bir ayağını da ekonomik ilişkiler oluşturur. Genel olarak ekonomik ilişkiler malın ya da menfaatin nakledilmesi ile oluşmaktadır. Mal, sahibi hayattayken nakledilebildiği gibi vefatından sonra da nakledilebilir. Yine malın tümünden nakli mümkün olduğu gibi sadece kullanım hakkının nakli de mümkündür. Aile içerisindeki bu nakillerde genel hükümlere uyulmakla birlikte istisnai hükümlerin de konulduğu görülmektedir. Öte yandan sadece aile içine has ekonomik uygulamalar da belirlenmiştir. Bir vakıf çeşidi olan aile vakıflarının ise aile içerisinde gerçekleşen bu nakil hükümleriyle doğrudan bağlantılı oluşturulduğu söylenebilir. Fakat hükümleri tek bir uygulamadan hareketle oluşturulmamış, bütün nakil uygulamalarından az veya çok faydalanılmıştır. Çünkü her ne kadar hibe, vakıf, miras, vasiyet gibi birden çok uygulama ile arasında benzerlik bulunsun da aile vakıfları kendisine has bir uygulamadır. Aile vakıflarına yönelik hükümlerdeki bu benzerliğin ve farklılığın ortaya konulması ise aile vakıflarının mahiyetini ve aile düzenine olan katkısını göz önüne serecektir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Akit, Aile, Mal, Vakıf

Legal Contracts in Family and the Relationship Between Family Waqfs and These Contracts

Abstract:

The basic building block of societies is family which is the smallest unit of society. So the order of society starts with the order of the family. For this reason, Islam has given importance to the family and has made a point of family's continuing and not spreading. He ordered that equality and justice be prioritized in all forms of family relations. Economic relations has formed one leg of these relations. Generally, economic relations are formed by the transfer of property or usufruct. Properties can be transported while the owner is being alive or after his death. In addition, it is possible to carry out the whole property as well as only the usufruct. In these transfers within the family, it is seen that the general provisions are complied with but also the exceptional provisions are established. On the other hand, only family-specific economic practices have been identified. It can be said that family waqfs, which are a type of waqf, were created in direct connection with these transfer provisions within the family. However, the provisions were not only created from a single practice, but also all transfer practices were utilized less or more. Because even though it is similar to other practices, family waqfs are a unique practice. The revealing of this similarity and difference in the provisions for family waqfs will present nature of them and its contribution for the family order.

Keywords: Fıqh, Contract, Family, Property, Waqf

GİRİŞ

Toplumun en küçük yapı taşı olarak görülen aile kurumu insanlığın yaratılışından bu yana varlığını sürdürmektedir. Aile kurumunu oluşturan eşlerin Kur'ân-ı Kerîm'de sevgi ve merhamet bağıyla bağlı oldukları ve huzur ortamı oluşturmaları amacıyla yaratıldıkları vurgulan-

maktadır.¹ Eşlerin bu huzuru temin etmelerine yönelik oluşturdukları kuruma ise aile adı verilmektedir. Arapça " عول - عال " fiilinden türemiş olan aile kelimesinin, sözlükte farklı birçok anlama gelmesine karşın² güncel kullanımdaki aileyi ifade edebilen en yakın anlamı kelimenin "if'âl" kalıbındaki "bir kimsenin bakımından sorumlu olmak, geçimini sağlamak, ev ahalisi" gibi anlamlarıdır.³ Terim olarak ise farklı saiklerden hareketle değişik tanımları yapılabilir de en geniş anlamda ailenin "kan bağıllığı, evlilik ve diğer yollardan aralarında akrabalık ilişkisi bulunan ve çoğunlukla aynı evde yaşayan bireylerin psikolojik, sosyal, ekonomik ve cinsel gereksinmelerinin karşılandığı temel toplumsal birim" şeklinde tanımlandığı görülmektedir.⁴ Buna göre aile kavramının kapsamına ana-baba, oğul-kız gibi birinci derece akrabalar girdiği gibi daha üst derecedeki akrabalar da dahil edilebilmektedir.⁵

Aile içerisinde huzur ortamının devam edebilmesi her yönden karşılıklı sevgi ve merhamet ile mümkündür. Sevgi ve merhametin aile içerisinde devam edebilmesini sağlayan etkenler arasında başat rolü ise ekonomik etkenin oluşturduğu söylenebilir. Ekonomik yönden sıkıntısız bir aile yaşamının sürdürülmesi ve oluşabilecek maddi sıkıntılara birlikte göğüs gerilmesi oluşturulan huzur ortamının devamını sağlar. Ekonomik refahın bulunması huzura etki etmekle birlikte, huzursuzluğu da gerçekleştirebilir. Gerek eşler gerekse ailenin diğer fertleri arasındaki ekonomik ilişkilerin sevgi, merhamet ve adalete değil çıkar ilişkilerine dayanması huzur ortamının yok olması riskini beraberinde getirir. Bu riskin bertarafı, mutlak adaletin sağlanabilmesi ve huzursuzlukların önüne geçilebilmesi için İslâm aile dışı ekonomik muamelelerden farklı olarak bazı uygulamalar ve kriterler belirlemiştir. Bu sayede aile fertleri arasındaki sevgi ve merhamet anlayışının günlük meselelerle ya da ekonomik yönden ortaya çıkacak adaletsizliklerle heba edilmesi önlenmeye çalışılmıştır. Çünkü aile bireyleri arasında adaletin tesisinde gösterilecek en ufak ciddiyetsizlik ya da kayırma Kur'ân'ın bahsettiği sevgi ve merhamet ortamını yok edebilecektir. Bu anlamda İslâm, aile içi ilişkilerin tamamında olduğu gibi ekonomik ilişkilerin de adil olması için hükümler vazedmiş, ailenin huzursuzluğunu, belki son tahlilde dağılmasını engelleyecek davranışların neler olacağını hukuki zemine yerleştirmiştir. Bu hukuki zemin ise aile arasında gerçekleşebilecek mülkiyetin veya menfaatin naklinin aile dışı kişiler arasındakinden farklı nitelik arz ettiğini bize göstermektedir.

Aile içerisinde mülkiyetin el değiştirmesinden bahsedebilmek için ikinci olarak mülkiyetin nasıl tanımlandığının bilinmesi gerekir. Çünkü meselenin özünü aile kavramı kadar mülkiyet kavramı da oluşturmaktadır. Buna göre bir ayn ya da menfaat üzerinde var kabul edilen ve sahibine doğrudan ya da dolaylı yararlanma yetkisi veren hak çeşidine mülkiyet hakkı ya da kısa

¹ Er-Rûm 30/21.

² Kelimenin farklı anlamları için bk. Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b Yakub b Muhammed el-Firuzâbâdi, *Kâmu-su'l-muhîr* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2008), 1163; Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrrem b Ali el-Ensârî İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab* (Beirut: Daru Sadr, ts.), 11 / 482; Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî el-Feyûmî, *Misbâhu'l-Münîr* (Beirut: Mektebetü'lübnan, 1987), 166.

³ İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 11 / 486; Feyûmî, *Misbâhu'l-Münîr*, 166.

⁴ Yunus Apaydın, "İslâm Hukukunda Aile", *Günümüzde Aile Uluslararası Aile Sempozyumu (2-4 Aralık 2005- İstanbul)*, ed. Ömer Çaha (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007), 137.

⁵ Makalede "aile" kavramı ile yakın-uzak akrabaların dahil olduğu geniş anlam kastedilmektedir.

tabirle mülk adı verilmektedir.⁶ Bu anlamda eşyanın bireyler arasında el değiştirmesinin de hukuki zemini vücut bulmaktadır. Nitekim çeşitli biçimlerde gerçekleştirilebilecek olan mülkün el değiştirme/nakledilme yöntemlerinin her biri farklı şekilde isimlendirilmiş (bey', icâre, hibe, vasiyet vs.) ve kişinin eşya/mal üzerindeki tüm ya da belirli haklarını devredebilmesinin yolu açılmıştır.

Eşya/mal üzerindeki hakların tamamına sahip olmaya mülkiyet,⁷ sadece istifa-de/yararlanma hakkına sahip olmaya ise menfaat⁸ adı verilmiştir. Hem mülkiyet hem de menfaat hakkının kişiler arasında el değiştirmesi ise birden çok yolla mümkündür. Yine bu el değiştirme aile mefhumunun dışında kalan bireyler arasında olabildiği gibi aile içi bireyler arasında da gerçekleşebilmektedir. Ancak diğer bireylerden farklı olarak aile içindeki kişilerin ilişkileri sadece mülkün devri ile sınırlı kalmamaktadır. Aile fertleri arası ilişkilerin farklı boyutlarının varlığı mülkün devri ile ilgili hükümlere etki etmiş ve diğer bireyler arası devir uygulamalarından farklı hükümlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Mülkiyetin nakline dair uygulamalardan biri de vakıftır. Ancak vakıf diğer nakil uygulamalarından farklı olarak sadece muamelât alanına dair bir uygulama değildir. Vakfın ek olarak Allah için mülkiyet hakkından vazgeçme uygulaması olması hasebiyle ibadet yönü de bulunmaktadır. Bu yön vakıf yoluyla mülkiyetin nakline sıhhat-fesat-butlan nazariyesi dışında uhrevi boyut da kazandırarak sevap-günah / helal-haram kavramlarını dahil etmektedir. Vakfa dair hükümlerde de bu nedenle hem dünyevi hem de uhrevi açıdan uygunluk gerekir. Vakfın uhrevi boyutu zihni kişiler arası mülkiyet naklinden öte zekât/sadaka benzeri Allah (c.c.) ile kul arası bir mülkiyet naklinin varlığına götürmektedir. Vakıf uygulamasının aile içerisindeki şekli demek olan aile vakıflarına dair hükümlere ise tüm bunlara ek olarak aile yapısını oluşturan sevgi, merhamet ve adalet eksenini eklenmekte, böylece hükümler diğer nakil uygulamalarından farklı bir nitelik kazanmaktadır.

Aile vakıfları ise vakıf hukukuna tabi olmakla beraber özelde malın aile içerisinde el değiştirmesi olarak görülebilmektedir. Bu nedenle İslâm hukukunda aile bireyleri için kurulacak vakfın anlaşılabilmesi, aile içerisinde mülkün ne şekilde el değiştirebildiği, bu el değiştirme sırasında ne gibi hükümlerin konulduğu, hangi durumlarda mülkiyetin, hangi durumlarda ise menfaatin devredildiği konusunda bilgi sahibi olmakla mümkündür. Çünkü aile vakıfları zikredilecek olan nakil seçeneklerinden hiçbirine benzememekle birlikte hemen hepsinden hükümlerin toplanarak mezcedildiği bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. AİLE İÇERİSİNDE MALIN NAKİL UYGULAMALARI

İslâm hukukuna göre kişi, mülkündeki bir malı başkasına iki şekilde devredebilir. Birincisi mal üzerindeki hakların tamamını yani tasarruf ve mülkiyet hakkını karşı tarafa devretmesi; diğeri ise, sadece tasarruf hakkını yani menfaatini nakletmesi şeklinde olur. Her iki nakil de bir bedel karşılığında ya da bilâ-bedel olabilir. Yine kişi mülkiyet veya tasarruf hakkını kendi ölü-

⁶ Mehmet Erdoğan, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2013), 418.

⁷ Erdoğan, *Fıkh Terimleri Sözlüğü*, 419.

⁸ Erdoğan, *Fıkh Terimleri Sözlüğü*, 360.

müne bağlı olarak devredildiği gibi, herhangi bir zamana izâfe etmeden mutlak olarak da devredilebilir.

1.1. Mülkiyet Hakkının İntikâli

İslâm hukukunda kişinin bir mal üzerinde kanunlar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf etme hürriyetinin bulunmasına mülkiyet hakkı denir.⁹ Hayat müddetince sahip olunan mallar, sahibi tarafından kullanılabilceği gibi herhangi bir kişiye karşılıklı ya da karşılıksız devredilebilir. Yaşamın sona ermesi durumunda ise mal üzerindeki mülkiyete ait hakların tamamı zorunlu olarak başkasına geçer. Ancak mal sahibi ölmeden önce bu zorunlu naklin kime olacağı konusunda sınırlı da olsa söz sahibi olabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında mülkiyetin devri cebrî ve ihtiyârî olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.

1.1.1. Cebrî İntikâl

Mülkiyet hakkı ölümle birlikte sona erer ve mal üzerindeki bu hak zorunlu biçimde ikinci bir şahsa geçer. Bu geçiş ise mülk sahibinin ölmeden önce hiçbir fikir beyan etmemesi neticesinde miras yolu ile gerçekleşebildiği gibi, kendisinden sonraki hak sahibinin kim olacağını belirlemesi şeklinde vasiyet yolu ile de gerçekleşebilir.

1.1.1.1. Miras Yoluyla İntikal

Ölümlerle birlikte kişinin dünya hayatı sona erer ve arkasında kazandığı malı ile varislerini bırakır. Geride bırakılan malın sahipsiz kalması ise düşünülemez. Bu amaçla İslâm kişinin vefatından sonra malın hukuken en yakınların sahip olmasını net bir biçimde belirlemiştir. Bu malın ne şekilde hangi oranlarda yakınlar arasında paylaşılacağı ise bizzat Allah (c.c.) tarafından Kur'ân-ı Kerîm'de belirlenmiş¹⁰ ve sonrasında başlı başına bu pay hesapları "ilm-i ferâiz" adı altında müstakil bir ilim haline almıştır.¹¹ Nitekim akıl da buna bağlı olarak mal üzerindeki yeni mülkiyet hakkına ölenin en fazla ilişki içerisinde bulunduğu kişilerin yani en yakınlarının sahip olmasını uygun görmektedir.

Kıyasın mümkün olmadığı, ya da çok az mümkün olduğu hükümler arasında gösterilen miras hükümleri, Kitap, sünnet ve icma ile belirlenmiştir.¹² Buna göre hisse oranları belli olan ve değişmeyen vârislere "ashâb-ı ferâiz", bu hisseler dağıtıldıktan sonra kalan malda hak sahibi olacak akrabalara "asabe", bu ikisi dışında kalan ve bazı durumlarda hak sahibi olabilen yakınlarla ise "zevi'l-erhâm" adı verilmektedir.¹³

Miras yolu ile mülkiyete hak kazanılması üç yolla mümkündür. Bunlar ana, baba, oğul, kız, kardeş vb. hısımlık (karâbet) yolu, karı-koca gibi evlilik (nikâh) yolu ve köle azadı (velâü'l-ataka) ya da karşılıklı antlaşma (velâü'l-mevâlât) gibi velâ yoludur. Bir kişinin varisi olarak bıraktığı

⁹ Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 419.

¹⁰ Bk. Nisa 4/11-12.

¹¹ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr* (Riyad: Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003), 10/489; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye ve İstilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, t.y.), 5/207; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 140.

¹² Abdullah b. Muhammed el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Şeyh Muhammed Ebû Dakîka (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 5/84.

¹³ Bilmen, *Kâmus*, 5/207-208; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 32, 33, 620.

mallar üzerinde hak sahibi olmak ancak bu üç yoldan biri neticesinde o kişinin yakını bulunmak ile mümkündür.¹⁴

Yukarıda ifade edilen sınıflardan herhangi birisinde bulunarak, vefat eden kişiye vâris olabilecek kimsenin mirası hak etmesi için ise üç şart gereklidir.¹⁵ İlk şart miras bırakan kişinin ölmesidir. Mûris (miras bırakan) ölmeden önce mûrislik vasfını taşıyamaz. Ölümünden önce malını paylaşırması durumunda burada miras hükümleri değil hibe, bağış ya da vasiyet hükümleri geçerli olacaktır. Ölüm ise hakiki, hükmi ya da takdiri olmak üzere üç şekilde olur. Hakiki ölüm, herkesçe bilinen, kalp ve beyin fonksiyonlarının durması sonucunda yaşamını yitirmesi ile olur. Hükmi ölüm, hayatta olma ihtimali bulunmakla beraber kaybolmuş (mefkûd) ya da hayatta olduğu bilinmesine rağmen dinden dönmüş (mürted) kişi hakkında mahkemenin ölü hükmü vermesidir. Takdiri ölüm ise anne karnında dışarıdan müdahale sonucu ceninin düşmesindeki ölümdür. Bu durumdaki cenin önce yaşamış sonra ölmüş sayılır, dolayısıyla önce vâris sonra mûris olur. Her üç ölüm anından itibaren vârisler istemelerine gerek kalmadan mirasa malik olmaktadır.¹⁶

Mirasın hak edilmesinde ikinci şart, vâris olacak kişinin hayatta olmasıdır.¹⁷ Mûrisin vefat etme anında vâris hayatta olduğu takdirde, mirası hak eder. Şayet vâris mûristen önce ölmüş ise mirastan payı olmayacaktır. Anne karnındaki cenin ise takdiren hayatta kabul edildiği için vâris olarak mirastaki hissesi ayrılır. Sağ doğması durumunda bu pay kendisine verilir, ölü doğması durumunda ise ayrılan hisse diğer vârislere mûristen alacakları hisseleri oranında paylaşılacaktır.¹⁸ Ceninin düşmesine sebep olan ve gurre cezasını gerektiren davranışlarda vâris olup olmayacağı ise ihtilaflıdır. Hanefîler bu ceninin hem vâris hem de muris olabileceğini kabul ederken, cumhur bu cenine gurre verildiği için miras hükümlerine dahil olmayacağını; çünkü sağ doğmadığını söylemektedir.¹⁹

Mirasın hak edilebilmesinin üçüncü şartı ise mûris ile vâris olacak kişi arasında akrabalık, evlilik ve velâ gibi ilişki bulunması ve bu kişilerde miras almaya engel olacak irsin manileri olarak adlandırılan bir sebebin bulunmamasıdır.²⁰

Vâris olma sebebi bulunduğu hâlde şayet mirasa engel bir durum söz konusu ise bu kişi mirası hak edemez. Kölelik, katl ve din farkı fukahâ tarafından ittifakla mirasa engel olarak kabul

¹⁴ Şemsü'l-eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beirut: Dârü'l-Mârifet, ts.), 29/138; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/86; Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefî, *Dürrü'l-müntekâ fî şerhi'l-mültekâ* (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 4/495.

¹⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 10/491.

¹⁶ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz* (İstanbul: Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1322), 3-4.

¹⁷ Hayatta olmak hakiki ve takdiri olmak üzere iki kısımdır. Birincisi bizzat yaşamını sürdüren kişi, diğeri ise anne karnında bulunan ceninin yaşadığının kabul edilmesidir. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 10 / 491.

¹⁸ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 211-216.

¹⁹ Alâüddin Ebî Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi fî tertîbi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 10/457; Muhammed Arefe ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebîr* (Beirut: Dârü'l-Fikr, ts.), 4/269-270; Muhammed b. Hatîb eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 5/374; Ebû Muhammed Abdullah İbn Kudâme, *el-Muğni* (Kahire: Mektebetü Kahire, 1968), 8/408-409.

²⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 10 / 491.

edilirken, ihtilafli da olsa mirasa engel olacak başka birçok sebep daha sayılmaktadır.²¹ Bir an önce mirası elde edebilmek amacıyla mûrisin vârisleri tarafından öldürülebilme ihtimalini ortadan kaldırmak için mûrisini öldüren vârise mirastan hisse verilmeyeceği ittifakla kabul edilmiştir. Fakat burada da öldürmenin kasten olmaması durumunda mirastan hak edilip edilmeyeceğinde ihtilaf edilmiştir. Hanefilere göre kasten, kasta benzer şekilde, hataen ve hata sayılan öldürme sonucunda vâris mirasçı olamazken, tesebbüben öldürme, cezai ehliyeti bulunmayan kişinin öldürmesi ya da ölümüne hükmedilmiş kişiyi görev icabı öldürme durumunda mirastan pay alabilir. Şâfîlere göre ne çeşit olursa olsun öldürme mirasa mâni iken, Mâlikîlere göre kasıt varsa mani, hata ile olduysa mani değildir. Hanbelîlerde ise kefarete ya da diyet gibi bir tazminatın gerektiği öldürme mirasa manidir.²²

Mirasa engel olan bir başka durum da köleliktir. Kölelik hem mûrisliğe hem de vârisliğe engeldir. Çünkü kölenin kendisi mülkiyete konu olur ve mülk edinme hakkı da yoktur. Bu nedenle vâris de olamaz. Hüküm mutlak köle için ittifakla bu şekilde iken kısmen hürriyete kavuşmuş köleliğin mirasa engel olup olmayacağı hususunda ihtilaf bulunmaktadır. İmâm-ı Âzam ve İmam Mâlik'e göre böyle köle de vâris ya da mûris olamaz. Çünkü, azad bölünme kabul eder ve kısmen de köleliği devam ettiği için mutlak köle ile aynı hükme tabiidir.²³ İmâmeyn ile Şâfî ve Hanbelîlere göre ise köle azadı bölünme kabul etmez. Dolayısıyla bu şekildeki köleler borcu olan hür kimse statüsündedir ve mûris ve vâris olabilir.²⁴

Mirasa engel olan durumlardan bir diğeri varis ile mûrisin farklı dinlere mensup olmasıdır. Buna göre bir müslüman, müslüman olmayan mûris de vâris de olamaz. Ancak müslüman olmayanlar arasında dinleri farklı da olsa cumhura göre miras ilişkisi söz konusu olabilir.²⁵ Mâlikîler ise Yahudi ve Hıristiyanların birbirine ve diğer dinlere mirasçı olamayacağını kabul ederken, ilahi olmayan dinlerin hepsi tek din olarak kabul edilir ve mirasçı olabilirler.²⁶ Mürtedin hükmen ölü sayılmasından dolayı Müslümanlara vâris olamayacağı ittifakla kabul edilirken, bıraktığı mallara Müslümanların mirasçı olup olamayacağı ihtilaflıdır. İmâm-ı Âzam'a göre mürted şayet erkeksen irtidad etmeden önceki malları mirasa konu olabilirken, irtidad ettikten sonraki malları fey geliri olarak devlet hazinesine kalır. Kadın ise bütün mallarına mirasçı olunabilir. İmameyn mürted erkek olsun kadın olsun tüm mallarının Müslüman vârislerine kalacağı görülmüştür. Cumhura göre ise mürtedin geride bıraktığı bütün mallar devlet hazine kalmaktadır. Mürtedin vâris olma durumu ise hükmen ölü sayıldığı için ittifakla mümkün değildir.²⁷ Bu şartlara ek olarak Hanefîler aralarında miras ilişkisi söz konusu olan hısımların, trafik kazası, göçük altında kalma, boğulma gibi sebeplerle aynı yerde vefat etmeleri ve hangisinin önce vefat ettiği-

²¹ Bu sebeplerin neler olduğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü* (Dimaşk: Dâru'l-Fıkr, 1985), 8 / 254-269.

²² İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 10 / 504; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/47; Desûkî, *Hâşiye*, 4/486-487; Ebu'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdullah el-Hirakî, *Metnü'l-Hirakî alâ mezhebi Ebî Abdillâh Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî* (y.y.: Dâru's-Sahabe li't-Turâs, 1993), 93.

²³ Haskefî, *Dürrü'l-müntekâ*, 4 / 497; Desûkî, *Hâşiye*, 4/485.

²⁴ Haskefî, *Dürrü'l-müntekâ*, 4 / 497; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/47; Hirakî, *Metnü'l-Hirakî*, 93.

²⁵ Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Dâmad, *Mecmeu'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1988), 4 / 498; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/46.

²⁶ Desûkî, *Hâşiye*, 4/486.

²⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 10 / 505-507; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/46-47.

nin bilinmemesi durumunda da birbirlerine vâris olamayacaklarını söylemekte ve yok hükmünde saymaktadır. Aynı şekilde vârisin varlığının bilinmesi ancak kimin vâris olduğunun bilinmemesi durumunda da vâris yok hükmünde sayılmakta ve ona göre işlem yapılmaktadır.²⁸

Ölen kişinin bıraktığı mallar ile ilgili ortaya çıkan hakların ve öncelik sıralarının ne olacağı konusu da miras yolu ile malın intikal etmesinde önemlidir. Buna göre vefat eden kimse geriye "terike" adı verilen mallarını bırakmaktadır. Terikeden harcama ise önce ölünün techiz ve defin masraflarının karşılanması, ikinci olarak ölenin borçlarının ödenmesi, üçüncü olarak vasiyetlerinin yerine getirilmesi, son olarak kalanın mirasçılara paylaşılması şeklinde olur.²⁹

Terikenin aralarında paylaşılacağı vârisler de öncelik sırasına göre belirlenmiştir. Buna göre terike üst sıradan biri olduğu müddetçe alt sıradakine verilmez ya da üst sıradan kalan paylaşılır. Hak sahipleri sırasıyla, mirasta belli hissesi olan hısımlar (ashab-ı ferâiz), neseb itibarıyla asabe olan akraba (asabe-i nesebiye), azad sebebiyle asabe olan (asabe-i sebebiye), red yoluyla mirasçı olan ashab-ı ferâiz (ashâb-ı redd), diğer akraba (zevî'l-erhâm), mukavele ile vâris olan (mevle'l-muvâlât), nesebi başkasına ikrar edilen kişi (mukarrun leh bi'n-eseb ale'l-gayr), kendisine vasiyet edilen kişi (mûsâ leh) ve hazine (beytü'l-mâl)'dir.³⁰

Ashab-ı ferâiz, sahib-i farz kelimesinin çoğuludur. Dördü erkek sekizi kadın olmak üzere toplam on iki kişiden olan bu grubun hisseleri Kitap³¹, Sünnet ve icmâ ile belirlenmiştir.³² Bunlar, "ana, baba, nine, dede, karı-koca, kız kardeş, ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir erkek kardeş, kız, oğlun kızı" dır. Ashab-ı ferâiz kendi aralarında bir arada bulunup bulunmama durumuna göre mirastan farklı hisse alabilmekte ya da bazıları öncelik sırasında bulunup diğerlerinin mirastan pay almasını engelleyebilmektedir. Bu kısmen ya da tamamen engelleme işine hacb adı verilir.³³ Ashâb-ı ferâizde bu şekilde payların değişiklik göstermesi kırk farklı şekil almaktadır. Buna İslâm miras hukukunda kırk hal adı verilir.³⁴

Ashâb-ı ferâizin payları bu kırk hale göre dağıtıldıktan sonra terikeden kalan malı ya da ashâb-ı ferâiz yoksa terikenin tamamını alan akrabalara asabe³⁵ adı verilir. Asabe olarak mirastan pay alabilen akrabalar ashâb-ı ferâizden olabileceği gibi, ashâb-ı ferâize dâhil olmayanlardan da olabilir. Bi-nefsihi asabe, bi-gayrihıyasabe ve maa gayrihi asabe olmak üzere üçe ayrılırlar.

²⁸ Muhammed b. Ali Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, thk. Abdurrahman Halil İbrahim İbrahim (Beirut: Dâri'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 762.

²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/137; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/85; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/7; Desûkî, *Hâşiye*, 4/457-458; Musâ b. Ahmed b. Musa el Haccâvî, *el-İknâ fî fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel* (Beirut: Dâru'l-Mârifet, ts.), 3/81-82.

³⁰ Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 22-27.

³¹ Bk. Nisa 4/11, 12, 176.

³² Bilmen, *Kâmus*, 5 / 207.

³³ Hacb iki çeşit olur. Hacb-ı noksân, başka ashab-ı ferâizin bulunmasından dolayı, bulunmadığı durumda alacağı hisseden az hisse almasıdır. Çocukları ile beraber bulunan eşin, çocuksuz haline oranla daha az pay alması gibi. Hacb-ı hurmân ise ashâb-ı ferâizden birinin bulunması sebebiyle diğerinin hisseden düşmesidir. Babanın bulunduğu yerde dedenin pay alamaması gibi. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5 / 94-95; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 212.

³⁴ Örneğin koca için iki hal vardır. Nesebinden kız ya da erkek çocukları bulunuyorsa rubu (dörtte bir), bunlar yoksa nisf (yarı) almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 39-79; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 241-260.

³⁵ Asabe, asabe-i nesebiyye ve asabe-i sebebiye olmak üzere iki çeşittir. Asabe-i sebebiye köle azadı sebebiyle kişinin azadlı kölesine asabe olarak terikeden kalan malı almasıdır. Asabe-i nesebiyeden kimse bulunmaz ise asabe-i sebebiye mirastan pay alabilir. Asabe-i sebebiye, velâ-i atâka olarak da isimlendirilmektedir. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5 / 92-94.

Araya hiç kadın girmeden erkek vasıtasıyla murise bağlanan erkek akrabalar bi-nefsihi asabe olarak mirasta yerlerini alırlar. Kendileri başka bir asabeye ihtiyaç duymadan asabe olabildikleri için bu isimle anılır. Biri varken diğerleri asabe olamayacak şekilde sırasıyla murisin cüzü,³⁶ mûrisin aslı,³⁷ mûrisin babasının cüzü,³⁸ mûrisin dedesinin cüzü³⁹ şeklinde dört grupta sıralanmaktadır. Bu dört gruptan üst sırada asabe buldukça alt sıradakiler asabe olarak mirastan pay elde edememektedir.⁴⁰ Bi-nefsihi asabeden bazılarının bulunması ile asabe olarak mirastan pay alabilen kadınlara ise bi-gayrihî asabe adı verilmektedir. Mûrisin cüzü (fûrûu) olan ilk derece kız çocukları aynı seviyedeki ya da daha alt seviyedeki (oğul, torun vs.) bi-nefsihi asabe olan erkek çocukları ile birlikte asabe olabilmektedir. Yine aynı şekilde mûrisin babasının ilk derece fûrûunda bulunan kadınlar (kız kardeşler), aynı derecedeki erkekler (erkek kardeşler) ile beraber asabe olabilmektedir. Bunlar dışında bi-gayrihi asabe yoktur.⁴¹

Maa gayrihî asabe ise aslında ashab-ı ferâizden olmakla beraber bi-gayrihi asabe olan başka bir kadınla birlikte bulunduğu asabe olan kadınlardır. Bunlar sadece mûrisin ana-baba bir kız kardeşleri ile baba bir kız kardeşlerinden oluşmaktadır. Mûrisin fûrûsundan kızlar bulunduğu takdirde (kız, oğul kızı vs) onlarla birlikte asabe olabilmektedir.⁴²

Ashâb-ı ferâizin bir kısmının diğerlerini mirastan düşürmesi gibi, asabeler de birbirlerini mirastan düşürebilmektedir. Zikredilen asabelerin tamamı aynı anda vâris sayılmaz. Bu şekilde asabelerin birbirlerini düşürme durumu ise belli bir sıraya göre olmaktadır. Buna göre asabenin mirasçı olmasında üç unsur rol oynamaktadır; sınıf (cihet) yakınlığı, derece yakınlığı ve yakınlık kuvveti.⁴³

Cihet yakınlığı ile bi-nefsihi asabedeki gruplar arasındaki mûrise yakınlık kastedilmektedir. Dolayısıyla mûrisin fûrûu buldukça diğer üç grup asabe olamaz. Derece yakınlığı aynı grupta bulunanlar için söz konusudur. Grup içerisindeki akrabalarından mûrise en yakın olan uzakta olanın asabeliğini düşürmektedirler. Baba varken dedenin asabe olamaması gibi. Yakınlığın kuvveti ise kardeş ve amcalar arasında ve mûrise öz ve üvey yol ile bağlı olma halinde devreye girer. Örneğin Mûrisin ana-baba bir kardeşleri, ana bir kardeşlerini asabelikten düşürmektedir.⁴⁴ Asabelikten başka bir yolla düşürme mümkün değildir. Bu üç yol sırasıyla izlendikten sonra ister bi-nefsihi olsun ister bi-gayrihî ya da maa gayrihî olsun kalan asabeler mirastan hak sahibi olmaktadır. Asabeye kalan pay yalnız erkeklerden ya da yalnız kadınlardan asabe kaldıysa eşit

³⁶ Oğullar, oğullarınoğulları bu grubu oluşturmaktadır. Fûrû şeklinde de isimlendirilmektedir. Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 82, 132, 149.

³⁷ Baba, babanın....babası bu gruba dahildir. Usûl adı da verilmektedir. Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 588.

³⁸ Mûrisin babasının fûrûudur. Mûrisin erkek kardeşleri ve onların oğulları bu gruba girmektedir. Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 82.

³⁹ Dedenin fûrûudur. Mûrisin amcaları ile oğulları bu grupta sayılmaktadır. Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 82.

⁴⁰ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 10 / 518; Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 87-88.

⁴¹ Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 85-87.

⁴² Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr*, 764; Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 87-88.

⁴³ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 10 / 518; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 8/334-335.

⁴⁴ Bilmen, *Kâmus*, 5 / 271.

olarak, hem erkek hem de kadın asabe mevcutsa erkekler kadınların iki katı pay alacak şekilde paylaşılır.⁴⁵

Mirastan üçüncü olarak pay alacak varisler ashâb-ı redd olanlardır. Vârisler arasında asabe bulunmaması durumunda ashâb-ı ferâize ait paylar toplamı bazen alınan ortak kata (mahrec) eşit olarak, bazen ortak kattan fazla olarak bazen ise az olarak çıkar. Paylar toplamının ortak kata eşit olması durumuna âdile adı verilir ve paylar oranınca dağıtım yapılır.⁴⁶ Payların toplamı ortak kattan fazla çıkması durumunda ise ortak kat payların toplamı olarak kabul edilmekte ve her kesin payı bu duruma göre azaltılarak dağıtılmaktadır. Bu işleme ise avliye adı verilir.⁴⁷ Payların toplamı ortak kattan az çıkması durumunda ise geride kalanı alacak asabe bulunmadığı için artan miktar ashâb-ı redd⁴⁸ adı verilen gruba dağıtılır ki bu işleme de reddiye adı verilmektedir.⁴⁹ Bulunması durumunda asabe kalanı alacağı için artan paydan söz edilemez. Dolayısıyla asabenin aralarında olduğu miras paylaşımında ashâb-ı redd bulunmaz.⁵⁰

Mirastan hak sahibi olan bir diğer grup zevi'l-erhâm'dır. Zevi'l-erhâm, mûrisin ashâb-ı ferâiz ve asabe dışındaki akrâbalarıdır. Zevi'l-erhâm da tıpkı ashâb-ı ferâizdeki gibi, mûrisin fûrûu, mûrisin usûlü, ana-babanın fûrûu ve nine-dedenin fûrûu olmak üzere dört sınıftır.⁵¹ Hanefîlere göre bunlarda da üstteki grup buldukça alttaki grup düşer ve mirastan pay alamazlar. Aynı şekilde grup içinde de derece ve yakınlık kuvvetine göre mirastan pay alma söz konusudur. Zevi'l-erhâm asabe ya da karı-koca hariç ashâb-ı ferâizden kimse bulunduğu müddetçe mirasta pay sahibi değildir. Yalnızca karı-kocadan biri bulunuyorsa bu takdirde karı ya da koca payını aldıktan sonra kalan miktar, karı-koca da yoksa terikenin tamamı bu grup arasında paylaşılır. Şayet zevi'l-erhâmdan mirası hak eden tek bir kişi varsa tüm terike ona ait olur.⁵² Cumhura göre ise zevi'l-erhâm hacbedilmez fakat aralarındaki paylaşım zevi'l-erhâmdan olan kişinin murise bağlandığı asabe veya ashâb-ı ferâizin hissesi oranında olmaktadır. Örneğin kızın oğlu kız gibi, erkek kardeşin oğlu da kardeş gibi kabul edilerek hissesini alabilmektedir.⁵³

Zevi'l-erhâmdan da vârisi bulunmayan kişinin mirasını Hanefîlere göre mevle'l-muvâlat hak eder. Bu mirasçı olma konusunda murisle vefâtından önce velâ akdi yapılan kişidir. Ancak mevle'l-muvalâtın vâris olabilmesi için mûrisin karı ya da kocasından başka başka akrabasının bulunmaması şarttır. Bu şarta ek olarak mevle'l-muvâlâtın hür olması, azadlı olmaması muvâlât

⁴⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5 / 93-94; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 274. İlgili paylaşımın delili için bk. Nisa, 4/22, 276.

⁴⁶ Örneğin, mirasçılar arasında sadece ana-baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş ve ana bulunsa, sırasıyla 1/2, 1/6, 1/6, ve 1/6 aldıkları için ortak payda 6 da oluşturularak, eşit şekilde miras paylaşılır ve artma ya da eksilme olmamaktadır. Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 97; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 13.

⁴⁷ Örneğin, vârisler sadece koca, kız, oğlun kızı ve anadan oluşa sırasıyla 1/4, 1/2, 1/6, 1/6 oranında pay alacakları için ortak kat 12 olarak belirlenir. Ancak bu durumda paylar toplamı 13 ettiği için avliye yapılarak payda 13'e yükseltilir ve paylar bu şekilde dağıtılır. Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 97; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 38.

⁴⁸ Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 34.

⁴⁹ Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 476.

⁵⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5 / 99.

⁵¹ Bilmen, *Kâmus*, 5 / 208; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 620.

⁵² İbrahim el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur* (Dersaadet: Matbaa-i Osmâniye, 1309), 207.

⁵³ Ebu'z-Zakeriyya Yahyâ b. Şeref eş-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, thk. Zehîr eş-Şâviş (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 5 / 45-46; Desûkî, *Hâşiye*, 4/468; Hirakî, *Metnü'l-Hirakî*, 91-92.

akdi yapıldığı sırada âkil ve bâliğ olması gerekmektedir.⁵⁴ Yine Hanefilere göre nesebi başkasına ikrar edilen kişinin (mukarrun leh bi'n-neseb ale'l-ğayr) nesebi sabit olmasa da diğer vârisler bulunmadığı takdirde vâris olabilir.⁵⁵ Zikredilen varislerin olmaması halinde kendisine terikenin üçte birinden fazlası vasiyet edilen kişi bu fazlalığı Hanefilerce alabilir.⁵⁶

Mûrisin son mirasçısı ise devlet yani beytül-mâldir. Eğer mûrisin yukarıda zikredilen vârislerden hiç kimsesi yoksa mirasın tamamı devlete kalmaktadır. Fakat devlet bu mirası vâris sıfatıyla değil sahipsiz mal hükmünde olduğu için sahiplenmektedir.⁵⁷

Miras yolu ile aile içerisinde mülkiyetin el değiştirmesinin, diğer nakil çeşitlerine kıyasla tarafların isteğinin bulunmadığı bir nakil olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kazanılmış bir malın aile arasında özellikle günümüz literatüründe çekirdek aile olarak adlandırılan ve ana-baba ve çocuklardan oluşan aile içerisinde kalacağı tercihe bırakılmaksızın kabul edilmiştir. Bu sebeple hükümler buna göre yerleştirilerek ne mûrisin ne de vârisin onay veya reddine müsaade edilmiştir. Bu anlamda en katî nakil çeşidinin miras olduğu söylenebilir.

1.1.1.2. Vasiyet Yoluyla İntikâl

Aile içerisinde ölüme bağlı olarak malın intikal çeşitlerinden bir diğeri, vasiyet yolu ile mülkiyetin nakledilebilmesidir. Sözlük anlamı bağlamak, bitişirmek olan vasiyetin terim anlamı “Ölümden sonraya bağlı olmak kaydıyla teberru yolu ile bir malı başkasına temlik etmek, bırakmak” demektir.⁵⁸ Tariften de anlaşılacağı üzere vasiyet ölüme bağlı bir tasarruftur ve mülkiyetin karşılıksız nakledilmesi demektir. Miras konusunda ifade edildiği gibi ölümle birlikte geride bırakılan mal (terike) üzerindeki haklardan biri de vasiyettir. Fıkıhta vefat edenin malları mirasla intikalden önce vasiyetin gerektirdiği şekilde intikal eder. Vasiyetten arta kalan mallar ise miras olarak paylaşılır. Vasiyet ederek malını bırakana “Mûsî”, vasiyet edilen mala “mûsâ bih”, kendisine vasiyet edilen kişiye “mûsâ leh” adı verilir.⁵⁹ Tüm hukuk sistemleri, vasiyeti çeşitli şartlara bağlı olarak meşru kabul etmişlerdir. Fıkıhta da vasiyetin Kitâb⁶⁰, Sünnet⁶¹ ve icma ile sabit oldu-

⁵⁴ Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 24.

⁵⁵ Nesebe yönelik ikrar iki çeşittir. Ya kişi başkasının kendi nesebinde olduğunu ikrar eder ki bu ikrar ile neseb sabit olur ve vâris olan akrabalar arasına katılır. Ya da başka birinin nesebinde olduğunu ikrar eder ki bu ikrar ile neseb sabit olmayıp, ikrar edenin mirastan alacağı pay ikrar edilen kişi ile paylaşılır. İlk durumda kişi "Bu benim oğlumdur" dese nesebi sabit olur ve oğul olarak vâris sayılır. İkinci durumda kişi "bu benim kardeşimdir" dese başkasının nesebinde olduğunu ikrar ettiği için, ikrarı sadece kendisini bağlar, neseb sabit olmaz. Bk. Ahmet Duran, *İslâm Hukukunda İkrar ve Hükmü* (İstanbul: Anıt Kreatif Tanıtım, 2008), 124-126.

⁵⁶ Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 26.

⁵⁷ Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz*, 26-27.

⁵⁸ Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 598.

⁵⁹ Bilmen, *Kâmus*, 5 / 115.

⁶⁰ Vasiyetin meşru olduğunu gösteren ayetler için bk. Bakara, 2/180-182; 240; Nisâ 4/11-12; Mâide, 5/106.

⁶¹ Hadis kitaplarında vasiyyet ile ilgili bâb başlıkları bulunmakta, meşruyetini gösteren ve vasiyetin sınırlarını çizen hadisler bu başlık altında rivayet edilmektedir. Bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmi' u's-sahîh* (Bulak: Matba'atü'l-Kübra'l-Emriyye, 1311), “Vesâyâ”, 1, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmi' u's-sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1991), “Vasiyye”, 1, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnaût (Dımaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), “Vesâyâ”, 6, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *el-Câmi' u's-sahîh*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Mısır: Matba'atü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1977), “Vesâyâ”, 5.

ğu söylenebilir. Şer'i hüküm olarak ise vacip, mendub, mübah, mekruh ve haram olmak üzere beş çeşit vasiyet bulunur.⁶²

Vasiyet ölüme bağlı bir tasarruf olması dolayısıyla gayr-i lâzım bir akitir ve mûsi tarafından tek taraflı olarak hayatta iken feshedilebilir.⁶³ Ancak mûsînin ölümü ile birlikte vasiyet artık lâzım bir akde dönüşür. Bu konuda ittifak bulunduğu söylenebilirse de vasiyetin tek taraflı yani sadece "îcâb" ile hüküm ifade edip etmeyeceğinde ihtilaf söz konusudur. Buna göre kabule ihtimali bulunmayan medrese, imaret vs. gibi hükmî şahıs adı verilebilecek yerlere yönelik vasiyetler ittifakla kabule muhtaç olmaksızın lâzım hale gelmektedir.⁶⁴ Ancak gerçek şahıslara yönelik yapılan vasiyetlerin lâzım hale gelmesi için cumhura göre îcâb ve kabul zorunludur. Fakat kabulün mûsînin ölümünden sonra gerçekleşmesi gerekir. Hanefîlerden İmam Züfer'in kavline göre vasiyet de miras gibi zorunlu intikal sebebidir. Bu sebeple mûsâ lehine kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın ölüm anından itibaren lâzım hale gelmektedir.⁶⁵

Vasiyet, tanımda da geçtiği üzere bir teberru çeşididir. Bu nedenle vasiyetin geçerli olabilmesi için mûsînin teberru ehliyetine sahip kimse olması gerekmektedir. Dolayısıyla çocuk, deli gibi teberruya ehil olmayan kimselerin vasiyeti muteber kabul edilmez. Mümeyyiz çocuğun vasiyeti konusunda ise cumhur, Hanefîlerden farklı düşünmektedir. Mâlikîler ve Hanbelîler mümeyyiz çocuğun yapacağı her türlü vasiyeti temyiz çağına ulaşmasından dolayı sahih kabul ederken, Şâfiîlere göre mümeyyiz çocuğun sadece kurbet özelliği bulunan vasiyetleri sevaba nail olabildiği için geçerli sayılmaktadır.⁶⁶ Ayrıca vasiyet konusunda rızanın bulunması ve malın tamamını kapsayacak bir borcun bulunmaması da mûsîde bulunması gereken şartlar arasındadır.⁶⁷ Şâfiîlerde mezhepte kabul edilen görüş ise mûsî sefih dahi olsa vasiyetin geçerli olacağı yönündedir.⁶⁸

Mûsâ lehine hem vasiyet anında hem de vefat anında cumhura göre hakikaten ya da takdiren hayatta bulunması vasiyeti hak etmesi için gereklidir.⁶⁹ Mâlikîler ise ölüye yapılan vasiyetin de geçerli olacağını, borcu varsa alacaklılarına yoksa vârislerine mûsâ bihin verileceğini söylemektedir.⁷⁰ Yine mûsâ lehine şüpheye mahal bırakmayacak şekilde belirli olması ve mûsîsinin katili olmaması gerekmektedir. Dinlerin farklı olması ise mirastaki hükümlerin aksine vasiyete engel değilse de farklı devletlere mensup bulunması vasiyete manidir.⁷¹

⁶² Vacip vasiyetler Allah ya da kul hakkına ait borçların ödenmesine yönelik vasiyet olarak belirtilirken, mendub vasiyetler mirasçı olamayan yoksul akrabaya yönelik vasiyetlerdir. Sevap amacı gütmeksizin zengin kimselere yapılan vasiyetler ise mübah olarak değerlendirilmektedir. Mekruh vasiyetler malı kötü işlerde kullanacağı bilinen kimselere yapılan vasiyetleri içermekte, haram vasiyetlerin ise dinen haram sayılan işlere yapılanlar olduğu vurgulanmaktadır. Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr*, 732.

⁶³ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 10 / 566.

⁶⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 10/480-481; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/72; Desûkî, *Hâşiye*, 4/423; Ebû Muhammed Abdullah İbn Kudâme, *el-Kâfi* (y.y.: Matbaatü Hicr, 1997), 4/65; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 117.

⁶⁵ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 10 / 479; Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr*, 732; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 117-118.

⁶⁶ Desûkî, *Hâşiye*, 4/422; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/67; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/61.

⁶⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5 / 64; Desûkî, *Hâşiye*, 4/422; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 122-123; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 8/26-27.

⁶⁸ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/67.

⁶⁹ Bilmen, *Kâmus*, 5/123-124; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 8/29.

⁷⁰ Desûkî, *Hâşiye*, 4/424.

⁷¹ Dâmad, *Mecmeu'l-Enhur*, 4 / 419-420; Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr*, 733.

Bunlara ek olarak mûsâ lehine mûsînin mirasını hak eden kimseden olmaması da gereklidir. Mûsînin terikesindeki mirastan pay sahibi olan kimseye vasiyeti mevkuftur. Diğer mirasçılardan onaylaması durumunda vasiyet geçerli aksi takdirde geçersiz sayılır. Mirasçılık durumu ise ölüm ile belirlenmektedir. Buna göre vasiyet sırasında vâris olmayan ancak ölüm sırasında miras hakkı kazanan kimseye vasiyet geçersiz olduğu gibi aksi durumdaki kimseye de vasiyet câizdir.⁷² Öte yandan Hanbelîlere göre vârise mirastan hak edeceği miktarı aşmayan vasiyet geçerli kabul edilmektedir.⁷³

Vasiyet ile ilgili bir başka şart da mûsâ bihin mal ya da mal sayılan bir menfaat olması ve mütekevvin olmasıdır. Ayrıca teşhiz ve borçlar ödendikten sonra kalan malın üçte biri için vasiyetin geçerli olacağı konusunda ittifak bulunmaktadır. Bununla beraber bu orandan fazla malın vasiyet edilmesi mirasçıların haklarını zayi edeceğinden onların onayına bırakılmıştır.⁷⁴ Ancak mirasçı bulunmadığı durumda malın tamamı üzerinde yapılan vasiyetin geçerli olup olmayacağına ihtilaf söz konusudur. Hanefîler bu şekilde yapılmış vasiyetin olduğu gibi geçerli olacağını kabul ederken, Mâlikî ve Şâfiîlere göre vâris bulunmasa dahi 1/3 ten artı kalan mallarda hak sahibi devlettir. Bu nedenle vasiyet yine toplam malın 1/3 ü oranında geçerli olmak zorundadır.⁷⁵

Vasiyet, mûsînin ölümüne kadar gayr-ı lâzım sayıldığı için hükmü iptal olabilir. Vasiyetin hükmünü iptal eden sebepler arasında mûsînin vasiyetten rucû etmesi, teberruya olan ehliyet halinin kalkması ya da irtidat etmesi gibi mûsîden kaynaklı; mûsâ lehine vasiyeti reddetmesi, mûsîden önce vefât etmesi ya da mûsîyi öldürmesi gibi mûsâ lehten kaynaklı; mûsâ bihin helak olması, başkasının mûsâ bih üzerinde hakkı olduğunun ortaya çıkması gibi mûsâ bihten kaynaklı sebepler bulunmaktadır.⁷⁶

Vasiyete dair zikredilen genel hükümler ışığında vasiyet yolu ile aile içerisinde malın intikali ancak mirastan hisse almayan akrabalar için sahih olmaktadır. Mirastan payı olan aile fertlerine vasiyet yapıldığında ise diğer mirasçıların onay vermesi durumunda sahih hale gelmektedir.⁷⁷ Bu durumda mûsînin aile içerisinde istediği kimseye malını vasiyet etme konusunda özgür olmadığı söylenebilir. Buna ek olarak vasiyetin Hz. Peygamber'in "Varise vasiyet yoktur."⁷⁸ anlamındaki kesin emriyle malın ancak üçte birlik kısmında geçerli olması da vasiyet yolu ile aile içerisinde malın intikal etmesini sınırlayan sebeplerden bir diğeri sayılabilir.

Mirasta hissesi bulunan aile fertlerine vasiyet edilmesi yasaklansa da bunun dışında kalan aile fertlerinde vasiyetin mendup olduğu, hatta bazı fukahâyâ göre vacip sayılması gereken yerler bulunduğu da görülmektedir. Nitekim Mâlikî fukahâsına göre dede yetimi meselesinde vasi-

⁷² Bilmen, *Kâmus*, 5 / 124-125.

⁷³ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 4/14.

⁷⁴ Râdiyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire* (y.y: Matbaatü'l-Hayriyye, 1322), 2 / 288; Bilmen, *Kâmus*, 5 / 127.

⁷⁵ Desûkî, *Hâşiye*, 4/427; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/77.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, c. 10 / 539-594; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 8 / 112-117.

⁷⁷ Ahmed b. Ebûbekir el-Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 242; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürrî en-Nevevî, *Minhâcu't-tâlibin ve umdetü'l-müftîn fi'l-fikh*, thk. İvaz Kâsım Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005), 190.

⁷⁸ Buhârî, "Vesâyâ", 2; Müslim, "Vasiyye", 5.

yet vacip kabul edilmiştir. Bu meseleye göre mûristen daha önce vefât ederek miras hakkı düşen evlâdın geride bıraktıkları çocuklar mûrisin hayatta başka evladı bulunduğu için miras hakkına sahip olamamaktadır. Bu çocukların babaları hayatta olsaydı mirasta hak sahibi olacağı için Mâlikiler babalarına ait bu payın dede tarafından torunlarına vasiyet edilmesini zorunlu kabul etmiştir. Nitekim dede yetimlerine yapılacak olan bu vacip vasiyet günümüzde birçok İslâm ülkesi tarafından kanunî zorunluluk olarak kabul edilmiştir.⁷⁹

Her ne kadar ana-baba ve yakınlarla vasiyette bulunmanın vacip olduğunu bildiren ayet bulunsa da⁸⁰, miras ayetlerinin⁸¹ nazil olmasından sonra “Hz. Peygamber’in vârise vasiyet yoktur”⁸² hadisi ile varislerin vasiyetten hak sahibi yapılması yasaklanarak ayetin hükmü neshedilmiştir.⁸³ Bu nedenle aile içerisinde murisin ölümü anında mirastan payı bulunan herhangi bir akraba için vasiyet şayet diğer vârislerin izin vermesi durumunda geçerli olacaktır.

Ölüm sonrası mal paylaşım sıralamasında önce vasiyet sonra miras payları dağıtılsa da, ölüme bağlı tasarruflar yolu ile aile içerisinde malın intikalinde, mirasın vasiyete göre daha kesin ve öncelikli bir hal aldığı söylenebilir. Miras hisselerinin vasiyet ile pay alınmasını engellemesi ya da vasiyete konu malın terikenin üçte birinden fazlasında mümkün olmaması bu önceliğin bir göstergesidir. Böylelikle mirasçılarının hakkı korunmuş olmakla beraber, sınırlı da olsa vasiyetin meşru kabul edilmesi ve mirastan pay alamayan akrabalara vasiyetin mendup, hatta bazı durumlarda vacip sayılması bu akrabaların haklarının korunmasını da sağlamaktadır. Böylelikle aile içi adalet ve merhamet gibi hasletlerin çift yönlü şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olmaktadır. Bu sayede hem vefat edenin en yakınları ekonomik olarak zorluk ve sıkıntı içine düşmemekte hem de kendisine mirastan pay kalmayacak yakınların durumları gözetilebilmekte ve aile içerisindeki birliktelik pekiştirilmektedir.

1.1.2. İhtiyârî İntikâl

Aile içerisinde mülkiyet ölümle birlikte zorunlu olarak intikal ettiği gibi ölüm ile kayıtlıktan isteye bağlı olarak da intikal edebilir. Kişi kendi mülkiyetinde olan bir malı aile fertlerinden birine dilediği şekilde nakledebilir. Mal üzerinde sahibinin tasarruf hürriyeti bulunması sebebiyle gerçekleştirilebilen bu işlem sonucunda mülkiyetin nakli ölümden sonra değil akdin kurulduğu anda gerçekleşir. Ancak bu konuda aile içi mülkiyetin nakli için üzerinde durulması gereken husus adalete riayet edilmesidir. Nitekim Hz. Peygamber’den gelen birçok rivayette aile içerisindeki mal paylaşımında adalete riayet edilmesi gerektiği açıkça vurgulanmaktadır.⁸⁴

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Abdüsselam Arı, “Vacip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında ‘Dede Yetimi’ Problemi”, *EKEV Akademi Dergisi* 12/34 (t.y.): 249-268. Ayrıca vacip vasiyetle ilgili güncel ayrıntılı hükümler için bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 8 / 121-125.

⁸⁰ el-Bakara 2/180.

⁸¹ en-Nisâ 4/11-12.

⁸² Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnaût (Dımaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), “Vesâyâ”, 6; Ebû Dâvûd, “Vesâyâ”, 6; Tirmizî, “Vesâyâ”, 5.

⁸³ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 10 / 475-476; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 10 / 336-337; Remzi Kaya, *Kur'an'da Nesih* (Bursa: Furkan Ofset, 2001), 154.

⁸⁴ İlgili rivayetler için bk. Buhârî, “Hibe”, 11; Müslim, “Hibât”, 13; Ebû Bekr es-San'ânî Abdürrezzâk, *Musannef*, 2. Bs (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1983), 9/99 nr: 16501; Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1989), 4/37.

Kişinin evlatlarından veya yakınlarından birine bu şekilde mal vermesi durumunda adalet konusunda hassas olması gerekir.

Fıkhî açıdan bir malın ölüm olmaksızın aile içerisinde karşılıksız olarak nakli, hibe ya da sadaka akdi ile mümkündür. Bu akitlerin birbirleri ile aynı anlama geldiği düşünülebilirse de dar ve geniş anlama sahip olmaları açısından terimsel olarak birbirlerinden farklı nitelikler taşımaktadırlar.⁸⁵

1.1.2.1. Hibe yolu ile intikal

Kelime anlamı “karşılıksız vermek, bağışlamak”⁸⁶ olan hibe, terim olarak “Bir malı bir kişiye bedelsiz olarak derhal temlik etme” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁷ “Bedelsiz olma” ibaresi hibeyi bey akdinden, “temlik” lafzı mülkiyetin intikalini gerektirdiği için ariye ve karzdan, “mal” kelimesi sözlük anlamında bulunan manevi ve mecazî bağışlamalardan, “derhal” ibaresi de vasiyetten ayırmaktadır. Teberru akitlerinden sayılan hibe akdinde, malını bir kişi lehine bağışlayana “vâhib”, kendisine bağışlanana “mevhûbun leh”, bağışlanan mala ise “mevhûb” adı verilir.⁸⁸ Hibe her ne kadar terim anlamı ile Kur’ân-ı Kerîm’de geçmese de, Allah’ın kullarına ihsanı ve cömertliği anlamıyla çeşitli ayetlerde kullanımı mevcuttur.⁸⁹ Hibe akdinin ahkâmı daha çok hadislerle dayalı olarak belirlenmiş, mal ihsanı ve karşılıklı hediyeleşme Hz. Peygamber tarafından teşvik edilmiştir.⁹⁰

Hibe akdinin icap ve kabul ile kurulacağı konusunda birkaç istisna dışında ittifak olduğu söylenebilir.⁹¹ Ancak teberru akdi olması dolayısıyla cumhura göre kabz ile tamam hale gelir.⁹² Mâlikîlerden bir kısım ulema ise icap ve kabul ile hibenin tamamlanacağı, kabza gerek olmayacağı görüşündedir.⁹³ Kabz ehliyeti ve dolayısıyla hibe akdinin tamamlanabilmesi için cumhur âkil-bâliğ olmayı şart koşarken⁹⁴, Hanefiler mümeyyiz olmayı yeterli görmektedir. Ancak kabz ehliyeti olmayanların ise kabz işlemi velisi tarafından gerçekleştirilmektedir.⁹⁵ Bu nedenle aile içerisinde mümeyyiz çocuğuna hibede bulunan babanın aynı zamanda o çocuğun velisi olması dolayısıyla bu çeşit hibede kabz şartı aranmaz. Vâhib olan babanın bağışladığı mal üzerindeki tasarrufunda hibeden itibaren mal mülkiyetinden çıktığı için emanet hükümleri geçerlidir.⁹⁶

⁸⁵ Bk. Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1998), 17/421.

⁸⁶ Ebû Nasr İsmail el-Cevherî, *es-Sihah tâcu'l-luga ve sıhahu'l-arabiyye*, thk. Muhammed Muhammed Tamir (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2009), 1271.

⁸⁷ Erdoğan, *Fıkh Terimleri Sözlüğü*, 196.

⁸⁸ Bilmen, *Kâmus*, 4/223.

⁸⁹ Bk: Âl-i İmrân 3/8, 38; el-En'âm 6/84; Meryem 19/49-50; eş-Şuarâ, 26/21; eş-Şûrâ 42/49.

⁹⁰ Arent Jean Wensinck, *el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Hadîsi'n-Nebevî* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1986), 7/337-339.

⁹¹ Hibenin tek taraflı bir yükümlülük doğurması nedeniyle sadece icabın rükün kabul edileceğini, kabul ve kabzın ise mülkiyetin naklinin gerçekleşmesi ve akdin tamamlanması için şart olacağını kabul edenler bulunmaktadır. Bk: Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 8/84-85.

⁹² el-Kudûrî, *Muhtasar*, 124; Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004), 4/114; “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” (t.y.), 837, 841.

⁹³ Ebû'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim el-Karâfi, *ez-Zahîre*, thk. Saîd Â'râb (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 6/228.

⁹⁴ Abdurrahman el-Cezîrî, *Kitâbü'l-fıkh alâ mezâhibi'l-erbaa* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 3/263.

⁹⁵ Halebî, *Mültekâ*, 142; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 852.

⁹⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/49.

Hibenin teberru akdi olması aynı zamanda akdin taraflarının aynı derecede sorumluluk sahibi olmamasını da beraberinde getirir. Dolayısıyla akitten mülkiyetin kaybı yolu ile maddi olarak zarar görecektir taraf olan vâhibin tam edâ ehliyetine sahip olması zorunludur.⁹⁷ Bu anlamda sefih ve mahcurun yapacağı hibe de geçersiz sayılır. Ölüm hastalığında yapılacak hibelerde ise hibe vasiyet hükmünü alarak üçte birinde geçerli olup fazlası vârislerinin onayına bağlı olacaktır.⁹⁸ Ancak hibe mevhubun leh için ise sırf kazandırıcı bir akit olduğundan, vucub ehliyetinin bulunması ve hibe sırasında hakikaten hayatta olması yeterlidir. Bu nedenle cenin için yapılan hibe vasiyet ve mirasın aksine batıldır, çünkü mevhubun lehine temellük ehil olması zorunludur. Kişinin henüz anne karnında bulunan çocuğuna yaptığı hibe de temellük ehliyeti bulunmayacağından geçerli olmayacaktır.⁹⁹

Hibe derhal gerçekleşen bir akittir. Bu nedenle hibeyi bir şarta bağlamak ya da hibe vaa-dinde bulunma hibe akdini zorunlu hale getirmez.¹⁰⁰ Yine detaylarda farklı hükümler barındır-sa da mevhubun hibe sırasında vâhibin mülkünde bulunmasının, ayrıca mâlum, muayyen ve müte-kavvim olmasının ittifakla zorunlu olduğu söylenebilir.¹⁰¹ Şâfîiler ileride mülkiyete geçmesi kesin olan mallar için cumhurdan farklı görüş ileri sürmektedir. Buna göre ileride mülkiyete geçeceği kesin olan ya da miras olarak kalacağı belli olan malların henüz temellük edilmeden hibe edilme-si Şâfîiler nazarında sahih kabul edilmektedir.¹⁰²

Hibe edilecek malın hisse olması durumunda hükmünün ne olacağı konusu ise ihtilafıdır. Hanefîler bölünmesi mümkün olmayan malın hisse oranı belli ise hibesini câiz görürken, bölün-mesi mümkün olan malın paylaşılmasından hibe edilmesine cevaz vermemektedir.¹⁰³ Cumhur ise hissenin hibe edilmesini satım akdinde olduğu gibi sahih kabul etmektedir. Bu anlamda satışı caiz oldukça hibesi de caiz olmaktadır.¹⁰⁴

Hibe mülkiyetin intikalini sağlayan bir akit olduğu için tanımdan da anlaşılacağı üzere akdin tamamlanması anından itibaren malın mülkiyeti bağışlanana geçer.¹⁰⁵ Ancak hibeden rüçûnun veya bir bedelin (ivazın) şart koşulması ya da hibenin belli bir şarta bağlanması duru-muna göre bu hüküm değişiklik gösterebilmektedir.¹⁰⁶

Hibede esas olan hibenin karşılıksız olarak yapılmasıdır. Ancak bir ivaz karşılığında hibe, hediyeleşmek anlamında olacağı için caiz görülmüştür.¹⁰⁷ Hibe sırasında mevhubun leh tarafın-dan karşılık olarak vâhibe bir mal hediye edilmesi durumuna “ivazlı hibe”, hibeden önce bu ivazın vâhib tarafından şart koşulması durumunda ise “ivaz şartlı hibe” söz konusu olmaktadır.

⁹⁷ Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr*, 560; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 859.

⁹⁸ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 877-880.

⁹⁹ Bilmen, *Kâmus*, 4/238.

¹⁰⁰ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 854.

¹⁰¹ Bilmen, *Kâmus*, 4/235-236.

¹⁰² Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/563.

¹⁰³ Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr*, 561.

¹⁰⁴ Desûkî, *Hâşiye*, 4 / 97-98; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fihî'l-İmâmi's-Şâfiî* (Beirut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995), 2 / 333-334; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6 / 45-46.

¹⁰⁵ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 861.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için Bk. Bilmen, *Kâmus*, 4/241-244.

¹⁰⁷ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 855.

Bu durum hibenin şarta bağlanması ile karıştırılmamalıdır. İvaz şartlı hibe, hibenin şart ile kayıtlanmasıdır. Hibenin şarta taliki geçerli değilse de şart ile takyidi geçerlidir.¹⁰⁸ İvazlı hibe iki taraf için de hibe akdi olarak geçerli sayılırken, ikinci durumda içerisinde İmam Züfer'in de bulunduğu cumhura göre ivaz şartı akdi başlangıçtan itibaren çift taraflı akit haline getirmekte ve satım akdine dönüştürmektedir.¹⁰⁹ Hanefilere göre ise bu şekilde ivaz şartıyla yapılan hibe her iki taraf mevhibu kabzedinceye kadar hibe hükümlerine, kabz işlemi gerçekleştikten sonra ise bey' hükümlerine tabi olmaktadır.¹¹⁰ Aile arasında yapılacak ivaz şartlı hibelerde de hükmün aynı olacağı, bir farklılığın bulunmadığı söylenebilir.

Hibenin bir başka çeşidi de "umrâ" ve "rukbâ" adı verilen şartlı hibelerdir. Buna göre bir şahsın başkasına ömür boyu faydalanması ve ölünce kendisine iade edilmesi şartıyla bir malı hibe etmesine "umrâ" adı verilmektedir. Mülkiyetin değil menfaatin devredilmesi gibi gözükse de cumhura göre "umrâ" şartıyla yapılan hibelerde şartın batıl, hibenin geçerli olacağı Mâlikîler ve birkaç istisna dışında¹¹¹ ittifakla kabul edilmiştir.¹¹² Mâlikîlere göre ise umrâ ömrü boyu malın menfaatinin bağışlanmasıdır. Bu sebeple mal hibe edilmiş olmaz ve bağışlanan kişi vefat ettiğinde menfaat asıl sahibine geri döner.¹¹³ Aile içerisinde "umrâ" yapılmış olması durumunda da kendisi ile umrâ akdi yapılan akrabanın vefatı malın cumhura göre vâhibe geri dönmesine sebep olmaz.

"Rukbâ" akdi ise bir kişinin, iki taraftan herhangi birisinin ölmesi durumunda geride kalanın mala sahip olması şartıyla yapmış olduğu hibe çeşididir. Taraflar birbirlerinin ölümünü bekledikleri için bu isim verilmiştir. Tarafeyn ve Mâlikîlere göre malın temlik derhal gerçekleşmediği taraflardan biri vefat edinceye kadar malın mülkiyetinin kimin üzerinde olduğu belli olmayacağı için rukbâ caiz değildir.¹¹⁴ İmam Ebû Yusuf ile Şâfiî ve Hanbelîler ise rukbânın da umrâda olduğu gibi şartının batıl olacağı ve mutlak hibe olarak derhal mülkiyetin nakli konusunda hüküm ifade edeceğini vurgulamaktadır. Bu nedenle umrâda olduğu gibi kendisiyle rukbâ yapılan şahıs ölünce vârislerine bu mal geçecektir.¹¹⁵

Hibenin teberru akdi olması, vâhibin kabz gerçekleşmediği müddetçe ahlaken olmasa da hukuken hibeden dönebilmesini sağlamaktadır.¹¹⁶ Vâhibin kabzdan önce ölmesi durumunda hibe bâtil olup, mal vâhibin vârislerine geçmektedir.¹¹⁷ Dolayısıyla aile içerisinde yapılmış olan hibelerde kabzdan önce vâhibin vefât etmesi hibeyi ortadan kaldırarak malın miras paylarına göre

¹⁰⁸ Bilmen, *Kâmus*, 4/241.

¹⁰⁹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2 / 336-337; Ebû Ömer Yusuf İbn Abdülber, *el-Kâfi fi fikhi ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed el-Moritânî (Riyad: Mektebetü'l-Riyâdü'l-Hadîse, 1980), 2 / 1006-1007; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6 / 67.

¹¹⁰ Haddâd, *el-Cevhere*, 1 / 331.

¹¹¹ Umrânın şartla birlikte geçerli olacağını zikredenler için Bk. Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed İbn Hacer el-Askalânî, *Fethü'l-bârî bi-şerhi Sahihî'l-Buhârî*, 2. Bs (Kahire: Dârü'r-Reyyan li't-Türas, 1987), 5/283.

¹¹² Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 5 / 8-9. Konu ile ilgili rivayet için bk. Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen* (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1994), "Umrâ", 1.

¹¹³ Desûkî, *Hâşiye*, 4 / 108.

¹¹⁴ el-Kudûrî, *Muhtasar*, 125; Desûkî, *Hâşiye*, 4 / 109.

¹¹⁵ el-Kudûrî, *Muhtasar*, 125; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6 / 70-71; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2 / 336-337.

¹¹⁶ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 862-863.

¹¹⁷ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 849.

paylaştırılmasını gerekli kılmaktadır. Buna göre oğullarından birine hibede bulunan baba vefat etmeden kabz gerçekleşmezse hibe akdi tamam olmayacağı için söylediği sözün hükmü kalmakta, hibe edilen mal varisler arasında miras olarak paylaşılmaktadır.

Kabzdan sonra ise cumhura göre hibeden dönülmesi caiz olmaz.¹¹⁸ Hanefilere göre ise engel olan şartlardan biri bulunmadıkça mekruh olmakla birlikte hibeden rücu sahihtir.¹¹⁹ Dolayısıyla yakın akrabalara yapılan hibeler rücûya engel sayıldığı için aile içerisinde yapılan hibede akdin tamamlanması mülkiyetin dönüşsüz biçimde intikaline sebep olmaktadır. Yakın akrabadan kasıt ise birbirine nesep yolu ile bağlı olan akrabalar ve karı-kocadır. Bunun dışında süt veya kayın hısımlığı ile akraba olanlar arasında yapılan hibelerden rücu akraba olmayanlara yapılmış gibidir.¹²⁰

Cumhura göre ise her ne kadar kabzdan sonra hibeden rücu mümkün değilse de bunun aile içerisinde gerçekleşen hibelerde istisnası bulunmaktadır. Hz. Peygamber'in bu konudaki hadisi çerçevesinde¹²¹ Hanefilerin tam aksine babanın çocuğuna yapmış olduğu hibeden dönmesini Şâfiî ve Hanbelîler mümkün kabul ederken, dedeyi de baba hükmünde kabul etmektedirler.¹²² Mâlikîlere göre yine sadece baba tarafından yapılan hibelerden dönüş mümkün olmakla birlikte bu rucû ancak beş şarttan biri bulunmazsa mümkündür. Bunlar hibeden sonra çocuğun evlenmemiş olması, süreli bir borç altına girmemiş olması, hibe edilen şayet cârîye ise onunla ilişkiye girmemiş olması, hibe edilen malda herhangi bir değişiklik yapmamış olması ve vâhibin, ya da mevhibun lehine maraz-ı mevt haline düşmemiş olmasıdır.¹²³ Hanefiler ise bahsi geçen hadisi başıslayanın rızası ve hâkimin hükmü olmadan hibeden rücu edilemeyeceği şeklinde yorumlamakta, babanın çocuğuna yaptığı hibeden ancak ihtiyaç söz konusu olursa dönmesinin mümkün olacağını vurgulamaktadır.¹²⁴

Aile içerisinde yapılacak özellikle ana-babaların çocuklarına yapacakları hibelerde ise ayırım gözetmeden adaletli davranılması esastır. Hz. Peygamber tarafından bu konuda çok net hükümlerin verildiği görülmektedir.¹²⁵ Ancak Hz. Peygamber tarafından verilen bu hükümlerin tahrîme mi yoksa kerâhete mi delalet edeceği konusu ihtilafıdır. Aile içerisinde yapılan hibe-lerin eşit olmaması durumunda fazla hibe edilen kısmın batıl olacağını söyleyenler de bulunmaktadır.¹²⁶

¹¹⁸ Desûkî, *Hâşiye*, 4 / 110-112; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6 / 55-56; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2 / 335.

¹¹⁹ Hanefilerde hibeden rucû etmeyi engelleyen haller şunlardır: Hibenin yakın akrabaya yapılması, ivazlı şekilde yapılmış olması, mala ayrılmaz bir ziyadenin eklenmiş olması, malın mevhibun lehine mülkiyetinden bir şekilde çıkmış olması ve hibenin sevap kazanmak amacıyla yapılmış olması. Bk. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 866-874.

¹²⁰ Abdülganî el-Ganîmî el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, thk. Abdü'l-mecîd Ta'me el-Halebî (Beyrut: Dâru'l-Mârifet, 1998), 1/328-329.

¹²¹ İlgili rivayet şu şekildedir: "Sizden birinizin önce bir atıyye vererek sonra bundan vazgeçmesi babanın oğluna verdiğinden dönmeye hariç helal olmaz." Bk. Tirmizî, "Buyû", 62; İbn Mâce, "Hibât", 2.

¹²² Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2 / 335; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6 / 56.

¹²³ Desûkî, *Hâşiye*, 4 / 111-112.

¹²⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/51.

¹²⁵ Konu ile ilgili rivâyetler için bk. Buhârî, "Hibe", 12, 13; Müslim, "Hibât", 9-19; İbn Mâce, "Hibât", 1.

¹²⁶ Ebû Câfer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik et-Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, thk. İbrâhim Şemseddîn (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013), 3/356.

Aile içerisindeki hibelerde adaletli davranmanın gereği ittifakla kabul edilmekteyse de adaletin nasıl gerçekleşeceği konusunda ihtilaf edilmiştir. Adalet eşitlikle mi yoksa miras ayetlerinin emrettiği şekilde uygulandığında mı sağlanacaktır. Kız çocuklarının miras paylaşımında erkeğin yarısını alacağına dair hükmün hibe için de geçerli olup olmayacağı, adaletin bu şekilde sağlanıp sağlanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Ebeveynlerin kız olsun erkek olsun çocuklarına yapacakları hibelerde adaletsiz davranmaları ittifakla mekruh, adaletli davranmaları müstehaptır. Cumhura göre hibe paylaşımında adalet eşitlikle sağlanabilir. Miras paylaşımındaki amir hüküm diğer paylaşımlara kıyaslanamaz. Bu sebeple evlat olma açısından kız veya erkeğin herhangi bir farkı bulunmadığı için paylaşımın da eşit olması gerekmektedir. Bu nedenle ebeveynlerin sevgi paylaşımında olduğu gibi çocuklarına maddi yardımda bulunması halinde eşit olarak davranması esas kabul edilmiştir. Bu durum çocuklar arasında kıskançlık vb. hasletlerin ortaya çıkmasına engel olacak en uygun yoldur.¹²⁷

Öte yandan İmam Muhammed ve Hanbelîler evlatlar arasında adaletin miras paylaşımında olduğu gibi kız çocuklarına erkek çocuklarının payının yarısı olacak şekilde verilmelidir. Çünkü her ne kadar akli olarak eşit paylaşılması gerektiği düşünülse de miras konusunda vahyin gösterdiği paylaşım evlatlar arasında adaletin bu şekilde sağlandığını göstermektedir. Bu durum tıpkı mali bir konu olan hibe için de geçerlidir. Ancak İmam Muhammed'e göre bu paylaşım adalete uygun ise de zorunlu değildir. Ebeveyn kendi mülkünde olan malda dilediği gibi tasarrufta bulunabileceğinden isterse eşit olarak çocuklarına malı dağıtabileceği gibi, dilerse çok farklı oranlarda paylaşım da bulunabilir.¹²⁸ Diğer taraftan miras paylaşımına göre yapılmasını kabul eden Hanbelîlere göre ise bu oranlara göre hibede bulunulması zorunludur. Miras oranlarına göre yapılmayan paylaşımlarda yapılan hibe geçersiz kabul edilerek mahkeme tarafından cebren miras oranlarına göre paylaşılır.¹²⁹ Ek olarak bu şekildeki paylaşımın zorunlu olduğunu kabul etmekte, şayet başka biçimde hibe paylaşımı yapıldıysa cebren miras oranlarına göre paylaşımın değiştirileceğini kabul etmektedir.¹³⁰

Evladın anne-babaya yönelik hibelerinde ise eşitliğin esas olmasının ittifakla kabul edildiği söylenebilir.¹³¹ Buna göre miras paylaşımında anne-babanın alması gereken farklı oranlar hibe konusunda dikkate alınmaz. Ebeveyn olma yönüyle her ikisinin de eşit haklara sahip olacağı zikredilebilir.

Aile içerisinde eşitlik ve adalete aykırı şekilde yapılması mümkün olan tek hibe takva ve ilim söz konusu olduğunda ortaya çıkar. Bu durumdaki bir evlat diğerlerine tercih edilebilir, yalnızca ona hibe yapılabilir.¹³² Hanbelîlerde ise aile arasında ihtiyaç ve zaruret içerisinde bulu-

¹²⁷ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/113-114; İbn Rüşd, *el-Bidâye*, 4/113; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/53-54; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/333-334; Bilmen, *Kâmus*, 4/274.

¹²⁸ Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, 3/361

¹²⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/54.

¹³⁰ Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, 3/361; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/54.

¹³¹ Bilmen, *Kâmus*, 4/275.

¹³² Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/115.

nan kimselere yönelik müstakil hibeler câiz görülürken, sefâhetinden, saçıp savuracağından korkulması halinde hibenin yapılmamasının da caiz olduğu görüşü hâkimdir.¹³³

1.1.2.2. Sadaka yoluyla intikal

Aile içerisinde mülkiyetin bedelsiz şekilde intikalini mümkün kılan bir başka uygulama şekli de sadakadır. Bedelsiz mülkiyetin nakli olması hasebiyle hibeye benzese de bazı hükümleri açısından hibeden farklılık göstermektedir. Sadaka “Allah’ın hoşnutluğunu ve rızasını kazanmak maksadıyla ihtiyaç sahiplerine gönüllü ya da zorunlu olarak hibe edilen mal” şeklinde tarif edilmektedir.¹³⁴

Tarifinden de anlaşılacağı üzere hibe tamamen gönüllülük esasına dayanmakta, sadakanın ise zorunlu olarak da yapıldığı görülebilmektedir. Ayrıca hibe Allah rızasını kazanmak için yapılabildiği gibi, hibe edilenin gönül hoşnutluğunu kazanma gibi dünyevi başka herhangi bir nedene bağlı olarak da yapılabilmektedir. Sadaka ise sadece Allah’ın rızasını kazanacak şekilde yapılmalıdır.¹³⁵ Öte yandan hibede mev’hûbun lehin kimler olacağı konusunda nassî bir sınır çizilmezken, sadakanın çeşitlerine nassta açıklık getirilmiş ve Allah’ın rızasının bu çerçevede kazanılabileceği ihsas ettirilmiştir. Buna göre sadaka naslarda işaret edildiği üzere zekât, fitır sadakası, adak, fidye ve nafîle sadakalar olmak üzere beş kısma ayrılmaktadır.¹³⁶ Sadakalar Allah’ın rızası gözetilmesi hasebiyle bir ibadet çeşididir. Bu sebeple Allah (c.c.) Tevbe Sûresi 60. âyet-i kerîmede sadakaların kimlere verilmesi gerektiğini özelde zekât, genelde bütün sadakalar için belirlemiştir.¹³⁷ Buna göre yapılan bağışın sadaka mahiyetini alabilmesi için mev’hûbun lehin fakir, miskin, zekât toplayan memur, müellefe-i kulûb, borçlu, hürriyetine kavuşturulacak köle, Allah yolunda cihâd edenler veya yolda kalmış kimse olması gerekmektedir. Dolayısıyla bahsi geçen bu grupların dışında kalanlara bağışta bulunmanın sadaka değil hibe hükümlerine tabi olacağı söylenebilir.

Farz sadaka olan zekâtın yukarıdaki sınıflara dahil olsa da aile bireylerinden birine verilebilmesi için nafaka ile mükellef olunmayan kimselerden olması şarttır. Aksi takdirde zekât geçerli olmayacaktır. Çünkü nafaka ile kişi zaten bakmakla yükümlü olduğu kişilere harcama yapmak ve onların geçimini sağlamakla mükelleftir. Zekât ise ihtiyacı karşılamak için verilir ve nafaka ile ihtiyaç birleştirilmesi düşünülemez. Öte yandan bu kişilere verilecek zekâtın yararı dolaylı da olsa zekât veren kişiye dönmektedir. Zekâtta ise zekât veren kişiye doğrudan ya da dolaylı yoldan verdiği zekâtın hiçbir getirisinin bulunmaması sırf Allah’ın rızasını kazanma umudunun var olması gerekmektedir.¹³⁸

¹³³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/56.

¹³⁴ Erdoğan, *Fıkh Terimleri Sözlüğü*, 487.

¹³⁵ Halebî, *Mültekâ*, 143-144.

¹³⁶ Bk. Ali Duman, “Sadaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 384.

¹³⁷ İlgili ayetin meâli şu şekildedir: “Sadakalar (zekâtlar), Allah’tan bir farz olarak ancak fakirler, düşkünler, zekât toplayan memurlar, kalpleri İslâm’a ısındırılacak olanlarla (özürlüğüne kavuşturulacak) köleler, borçlular, Allah yolunda cihad edenler ve yolda kalmış yolcular içindir. Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir” *Kurân-ı Kerim Meâli*, haz. Halil Altuntaş ve Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2008).

¹³⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihâli* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1993), 361; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/885-886.

Kişinin nafakasını karşılamakla yükümlü olduğu kimseler ise temelde usûl-fürû ve karısından ibarettir. Bu kapsamda kişinin ne kadar büyük olursa olsun ana-baba, nine-dede şeklindeki usûlüne ve ne kadar aşağıda olursa olsun çocuk-torun şeklindeki furûuna ve karısına zekât yolu ile malın naklini gerçekleştirmesi caiz değildir.¹³⁹ Ancak kadının kocasına zekât verebileceği hususu ihtilafıdır. İmâm-ı Âzam ve Hanbelîlere göre kadının kocasına zekât vermesi kocanın karısına vermesinde olduğu gibi geçerli kabul edilmezken¹⁴⁰, Şâfiîler, Mâlikîler ve İmâmeyn'e göre kadının kocasına zekât vermesi sahih kabul edilmektedir.¹⁴¹ Hanefîlerde tercih edilen görüş ise İmâm-ı Âzam'ın görüşüdür. Çünkü karı-koca arasında gerçekleşen hırsızlık durumunda had cezası uygulanmadığı gibi, birbirleri ile ilgili şahitlikleri de geçerli değildir. Dolayısıyla karı-koca arasındaki ilişki ile üçüncü şahıslar arası ilişkilerde hukuki işlemler farklılık taşımaktadır. Öte yandan karı-koca birbirlerinin mütemmimi gibidir ve malın kullanımında eşler arasında zımnen bir ortaklık bulunmaktadır. Bu nedenle temlik tam manasıyla gerçekleşmiş olmaz. Zekâtta ise malın elden tamamen çıkması ve dolaylı da olsa zekât verenin maddi bir menfaat elde etmemesi gerekir.¹⁴²

Nâfile olarak ifade edilen sadakada ise zekât gibi kesin hüküm yoktur. Bahsi geçen kişilere nâfile sadaka yolu ile mülkiyetin intikali mümkündür. Çünkü Hz. Peygamber “Yoksullara verilen bir sadakadır, hısımlara verilen sadaka ise biri sadaka diğeri sıla olmak üzere iki sadakadır.”¹⁴³ buyurmuştur. Bu hadis-i şerîf nâfile sadakaların intikalini yakın uzak bütün akrabalar için geçerli kılarken, zekât açısından düşünüldüğünde zekât verilmesinin geçerli olmayan akrabaların dışındakilere zekât verilmesinin akraba olmayanlara nazaran daha faziletli olacağını zımnen belirtmiş olmaktadır.

Bahsi geçen yakınlarla zekât ve sadaka verilebilmesi için ek olarak bazı şartlar daha gerekmektedir. Bu şartlar arasında kendisine sadaka verilecek olan kişinin zengin sayılmaması gerekir. Fakat kimlerin zengin sayılacağı hususunda ihtilaf edilmiştir.¹⁴⁴ Yine sadaka verilecek olan akrabaların Müslüman olması, kâfir, gayr-i müslim ya da mürted olmaması gerekir. Ancak zekât dışındaki nâfile sadakaların zimmî¹⁴⁵ olan akrabalar için geçerli olacağı Tarafeyn tarafından kabul edilmektedir. Çünkü sadaka konusunda rivayet edilen hadislerde “fakir” lafzı mutlak olarak geçmekte ehl-i kitap, Müslüman ayrımı yapılmamaktadır.¹⁴⁶ Yukarıdaki şartları taşımayan

¹³⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/885; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2004), 654.

¹⁴⁰ el-Kudûrî, *Muhtasar*, 59; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2/484.

¹⁴¹ el-Kudûrî, *Muhtasar*, 59; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil maa Hâşiyetü'l-Adevî* (Beirut: Dâru'l-Fıkr, t.y.), 2/221.

¹⁴² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/120; Mevdânî, *el-Lübâb*, 1/125.

¹⁴³ Tirmizî, “Zekât”, 26; Nesâî, “Zekât”, 22, 82; İbn Mâce, “Zekât”, 28; Ebû Muhammed Abdullah b. Abdîrrahmân b. Fazl ed-Dârimî, *es-Sünen*, thk. Hüseyin Süleym Esed ed-Dârânî (Riyad: Dâru'l-Muğnî, 1421/2000), “Zekât”, 38.

¹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 2/467; Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye şerhi Bidâyetü'l-mübeddî* (Riyad: Mektebetü'l-İslâmî, ts.), 1/113; Haraşî, *Şerhu Muhtasar*, 2/212; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2/493.

¹⁴⁵ **Zimmî**: İslâm ülkesinde güven içerisinde yaşayan o ülkenin vatandaşı olan gayr-i müslimin adıdır. **Harbî**: Müslümanlarla aralarında barış bulunmayan gayr-i müslimlere ait ülke halkından olan kişidir. **Müste'men**: Gayr-i müslim ülke vatandaşı olmakla beraber İslâm beldesinde eman (pasaport) ile bulunan gayr-i müslimdir. Bk. Erdoğan, *Fıkh Terimleri Sözlüğü*, s. 179, 431, 631.

¹⁴⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/120; Mevdânî, *el-Lübâb*, 1/124.

akrabalara yönelik yapılacak sadakalar farz ya da vacip olması durumunda farziyet yerine gelmemekte, nafile olması durumunda ise hibe yerine geçerek ibadet kastı ortadan kalkmaktadır.

1.1.3. Mülkiyetin Karşılıklı İntikali

Aile fertleri arasında mülkiyetin intikalini sağlayan bir başka uygulama ise karşılıklı şekilde farklı malların mülkiyetinin nakledilmesidir. Bu da İslâm Hukuku'nda bey' (satım) akdi olarak zikredilir. İstilhâf açından birbirine benzer tanımları yapılmışsa da en uygun tanım "Mütekavvim bir mal karşılığında, mülkiyetleri nakletmek suretiyle değiştirmektir." şeklindedir.¹⁴⁷

Bey' akdinde mal ile semenin mübadelesi anlamının yaygın olması alışverişlerde mal ile semen değişiminin örf halini almış olmasından kaynaklanır. Zikredilen anlamda da görüldüğü gibi bey' akdi, her çeşit malın birbirleri ile değişimi şeklinde geniş anlamı içermektedir. Bu kapsamda, malın mal ile değişimi olan "trampa (takas)", semenin (para) semen ile değişimi olan "sarf", paranın peşin malın veresiye olarak verilmesi işlemine adını veren "selem", bir bedel karşılığında sanat erbabına sipariş verilerek eşya yaptırma anlaşması olan "istisna" akdi gibi akitlerin genel çerçevede bey' akdi sayıldığı söylenebilir.¹⁴⁸

Bey' akdinin oluşmasını sağlayan unsurlar Hanefilere göre icap ve kabulden ibarettir.¹⁴⁹ Cumhura göre akdin konusu ve kullanılan sığa da bey'in rükünleri arasında sayılmaktadır.¹⁵⁰ Buna göre bir malın satımı için onun bir satıcısının bir de alıcısının olması şarttır. Karşılıklı iki farklı irade söz konusu olmadan, tek kişinin hem satıcı hem de alıcı olacak şekilde iki tarafı temsil ederek alışveriş yapması alışverişi geçersiz kılacaktır.

İcap ve kabulün tek kişi tarafından yapılmasının geçersizliğine dair aile bireyleri arasında gerçekleşen satım akdinde istisna bulunmaktadır. Hanefilere göre baba velisi olduğu çocuğuna kendi malını satabilmekte ya da çocuğunun malını kendisi için alabilmektedir. Böylece baba bir taraftan asil diğer taraftan nâib olarak icap ve kabul tarafının ikisini de oluşturabilmektedir. Aynı şekilde baba iki çocuğu arasındaki alışverişlerde de her iki tarafı temsil edebilir. Buna göre küçük çocuğunu veli sıfatıyla büyük çocuğunu da vekil sıfatıyla temsil etmekte ve birisinin malını diğerine satabilmektedir.¹⁵¹

Ancak Şâfiîlerde hiçbir şekilde icap ve kabul tek kişi tarafından temsil edilemez. Baba çocuğu ile alışveriş yapması durumunda hâkim velî sıfatını üstlenerek diğer tarafı oluşturur. Bununla beraber babanın icâb ve kabulün iki tarafında olabilmesi ancak hâkim tarafından vekil tayin edilmesiyle mümkün olur. Bu durumda alışverişi çocuğunun veliyy-i âmî olan hâkim adına yapacağı için akit geçerli olur.¹⁵²

¹⁴⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/3. Benzer tanımlar için bk. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 6/528; Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, 394; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/320; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3/480.

¹⁴⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 6/532. Detaylı bilgi için bk. Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2014), 133-141.

¹⁴⁹ el-Kudûrî, *Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 6/528.

¹⁵⁰ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/323-324; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3/480-482.

¹⁵¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 6/536; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 7/43.

¹⁵² Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/324.

Yetim çocuğa vasî olan kimsenin durumu da Şeyhayn'e göre aynı baba gibidir. İmam Muhammed ise hem babanın hem de vasînin küçüğün malı üzerinde kendisine ya da başkasına yönelik tasarrufunun kıyasa aykırı olacağını söylemekte, ancak babanın çocuk üzerindeki şefkatinin tam olmasından hareketle istihsânen veliye bu tasarruf hakkının verildiğini vurgulamaktadır. Vasî için ise aynı tasarruf hakkı söz konusu değildir. Çünkü şefkatinin baba kadar olamayacağı müsellemidir.¹⁵³

Hanefilere göre baba her ne kadar velî sıfatıyla çocuğunun malını kendisine alabilir, ya da kendi malını çocuğuna satabilirse de yapmış olduğu bu alışverişte çocuk aleyhine aldatmanın olmaması şarttır. Dolayısıyla velinin çocuğa sattığı ya da ondan aldığı malda ecr-i misilin veya çocuğun yararına bir fazlalığın bulunması gerekmektedir. Bedelin ecr-i misilden az bir miktarda olması durumunda ise örfen aldanma olmayacak derecede ve herkes tarafından makul karşılanabilecek bir zararın olması caiz kabul edilebilir. Ancak bunun aksi bir durum çocuğa ait hakkın gasbedilmesi ya da velilik vasfının kötüye kullanılması olacaktır ki bu nedenle yapılan bey' akdi geçersiz kabul edilir.¹⁵⁴

Yine Hanefilere göre icap ve kabulden sonra batıl, fasit, mevkuf ya da muhayyer olma durumuna göre satım akdinin dört grup şartı bulunmaktadır. Bunlar akdin meydana gelme (in'ikad) şartları, sıhhat şartları, nefâz şartları ve luzûm şartlarıdır. Cumhura göre ise bu tür bir ayırımdan ziyade akdin sıhhatine etki edecek şartlar şeklinde bir sıralama mevcuttur. İn'ikâd şartı yerine gelmeyen akidler bâtil, sıhhat şartı yerine gelmeyen akidler fasit, nefâz şartlarının yerine gelmemesi durumunda akid mevkûf, luzûm şartı yerine gelmediği takdirde ise tarafların muhayyerliği söz konusu olmaktadır. Akdin in'ikâd şartları olarak nitelendirilen, olmadığı takdirde akdin butlânından söz edilen şartlar, taraflarda bulunması gerekenler, akdin kendisinde bulunması gerekenler ve akdin yapıldığı mekânda bulunması gerekenler olmak üzere üç kısımdır.¹⁵⁵

Satım akdinde, tarafların iyi ile kötüyü kâr ile zararı hesaplayabilecek aklî olgunluğa ulaşması yani ehliyet sahibi olması zorunludur. Bu nedenle yedi yaşından küçük ergin olmayan çocukların ve akıl hastası kişilerin yaptıkları alışveriş batıldır. Ehliyet sahibi olmayan bu gibi kimselerin aile arasında yaptıkları alışverişler de hükümsüzdür. Bu kişilerin alışverişleri kendilerine yönelik fahiş bir zarar ortaya çıkmaması şartıyla velileri tarafından yapılır. Dolayısıyla baba, dede gibi veli sıfatına sahip kimseler gayr-i mümeyyiz ya da akıl hastası çocuklarının malları ile aile fertlerinden biri veya dışarıdan kimseyle satım akdini gerçekleştirebilirler.¹⁵⁶

Mümeyyiz çocuğun alışverişi konusunda ise cumhur, velisinin onayına bağlı olarak alışverişinin geçerli olacağını dolayısıyla mevkuf olduğunu söylemektedir.¹⁵⁷ Şâfiîler ise temyiz çağına erişse bile çocuğun malında tasarruf ehliyetinin bulunmadığını kabul etmektedir. Çünkü bey' akdinde tarafların reşit olması zorunludur. Mümeyyiz çocuk ise kar ile zararı tam manası ile

¹⁵³ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 6/537, 588.

¹⁵⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 6/536, 587-588.

¹⁵⁵ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 7/14-15. Ayrıntılı bilgi için bk. Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmihâli* (İstanbul: Erkam Yayınları, 1993), 114.

¹⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 7/14.

¹⁵⁷ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 6/533; Haraşî, *Şerhu Muhtasar*, 5/11; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/185-186.

ayırt edebilecek reşitliğe ulaşamamıştır. Bu sebeple yapacağı alışverişin de gayr-i mümeyyizde olduğu gibi batıl olacağını söylemektedir. Şâfîlere göre velinin satışa onayı olması durumunda ise yeni bir akit gerçekleşmiş olur. Mal çocuk tarafından değil veli tarafından satılmış ya da alınmış olur.¹⁵⁸

Satım akdine yönelik akdin kendisinde ve yapıldığı yerde bulunması gereken şartlar aile içerisinde satışın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre farklılık göstermez. Buna göre akdin kendisinde bulunması gereken şart icap-kabuldür. İcap ve kabulden birisinin bulunmaması ya da aralarında uyumsuzluk bulunması akdi bâtil kılar.¹⁵⁹ Akdin yapıldığı yerdeki şart ise mezhepler arasında detaylarda ihtilaf bulunmakla birlikte icap ve kabulün aynı mahalde yapılması gerektiğine yönelik şarttır. Eğer icap ve kabul arasında mahal (meclis) birliği yoksa satım akdi yine batıl sayılmaktadır.¹⁶⁰

Bey' akdinin sıhhat şartları arasında ise satıma konu olan malın net bir şekilde bilinmesi, taraflardan birinin akde zorlanmaması (ikrah), belirli bir süre geçerli olmak üzere (muvakkat) satış yapılmaması, malın tesliminin mümkün olması ve satıcı veya alıcıdan birisi için fazladan bir yarar sağlayacak şartın bulunmaması gösterilmektedir.¹⁶¹ Bu şartların aile içerisindeki satışlarda da aynı derecede geçerli olduğu ve istisnasının bulunmadığı söylenebilir.

Satılan malın satıcının mülkiyetinde bulunmaması ya da mülkiyetinde olmakla birlikte başkasının da o mal üzerinde hakkının bulunması satım akdinin geçersiz sayılmasına sebep olan diğer nedenlerdir. Çünkü malın tam mülkiyette bulunması nefâz (yürürlülük) şartlarındandır. Dolayısıyla ehliyetsiz kimsenin malı üzerinde velî sayılan baba, dede, hâkim ya da bunların tayin ettikleri vasîler hâriç, aile içerisinde de aile fertlerinden birinin diğerlerine ait malı satması durumunda ya da aile üyelerinin ipotek, icâre vs. gibi yollarla üzerinde haklarının bulunduğu malı satması durumunda bey' akdi mevkuf olur.¹⁶² Bu nedenle miras ya da başka bir sebepten dolayı aile fertleri arasında ortak hak bulunan malların, hak sahiplerinden biri tarafından tamamıyla satılması akdi mevkuf hale getirecektir. Diğer hak sahiplerinin yapılan akde icâzet vermesiyle ancak akit geçerlilik kazanabilir.

Bey' akdinin iki taraf için de bağlayıcılık kazanması ve mülkiyetin naklinin tam olarak gerçekleşmesi için ise, şart, görme, ayıp ve aldanma vs. gibi muhayyerlik hakkının bulunmaması gerekmektedir. Bu hakların bulunması durumunda hak sahibi tarafından akit bağlayıcı olmaz, akdi onaylama ve feshetme hürriyetine sahip olur. Bu muhayyerlik şartlarına ise lüzûm şartları adı verilmektedir.¹⁶³ Aile içerisinde karşılıklı intikâlin tam olarak gerçekleşmesi de ancak bu şartların bulunmadığı durumda mümkün olmaktadır.

1.2. Faydalanma Hakkının İntikali

¹⁵⁸ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/332-333.

¹⁵⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 6/537; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/11; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3/481.

¹⁶⁰ Halebî, *Mültekâ*, 97; İbn Rüşd, *el-Bidâye*, 3/154-155; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3/483-484; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/330.

¹⁶¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 6/592 vd.

¹⁶² Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, 420-422.

¹⁶³ el-Kudûrî, *Muhtasar*, 80-82; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 7/189.

İslâm Hukuku'nda malın mülkiyetinin el değiştirmesi caiz olduğu gibi, yalnızca mala ait menfaatin yani maldan yararlanma hakkının el değiştirmesi de mümkündür. Malın menfaati ise ya bir bedele bağlı olmaksızın ya da bir bedel karşılığında devredilebilir.

1.2.1. Faydalanma Hakkının Bedelsiz İntikâli

İslâm Hukuku'nda malın menfaatinin karşılık beklemezsizin nakledilmesi, ödünç olarak verilmesi işlemine iâre ve âriyet adı verilir. Âriyet akdini Hanefiler ve Mâlikîler “*Malın menfaatinin bedel olmaksın temlik etmektir.*” şeklinde tanımlarken,¹⁶⁴ Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ariyet “*mal-dan yararlanmayı bedelsiz olarak mübah kılmaktır.*”¹⁶⁵ Malını iâre olarak veren kişiye “muîr”, iâre alana “müsteîr”, iâre verilen mala ise “müsteâr” ya da “müâr” adı verilir.¹⁶⁶ Malın mülkiyetinin sahibinde kalarak menfaatinin temlik edilmesi iâreyi hibe ve satım akdinden, bedelsiz olarak aktarılması ise icâre akdinden ayırmaktadır. Buna göre iâre akdi, muîr için bir teberrû niteliği taşımakta olduğu için gayr-i lâzım bir akittir ve Hanefiler dışındaki cumhura göre rûkûnleri müîr, müsteîr, muâr ve sîga olmak üzere dört tanedir.¹⁶⁷ İârenin rûkûnünün hibeye kıyasla icâb-kabul mü olduğu yoksa istihsânen sadece icâb mı olduğu konusu Hanefiler arasında ihtilâfıdır. İmam Züfer'in kavli olan ve Mecelle'de de kabul edilen görüşe göre iâre hibede olduğu gibi icâb ve kabulle kurulmaktadır.¹⁶⁸ Ancak İmam Züfer dışındaki Hanefî imamlarına göre iâre sadece icâbla kurulmaktadır.¹⁶⁹ Müfta bih görüşe göre bir mal, muîrin “*al bu malımı kullan, şu malımı sana kullanman için verdim*” müsteîrin de “*aldım, kabul ettim*” demesi gibi lafız ile ya da iâre niyeti taşı-narak hiç konuşulmadan verilip alınması ile geçerli olur.¹⁷⁰ Öte yandan kabul akdin kurulması için yeterli olsa da tamam olması için yeterli değildir. İârenin bir teberru akdi olması sebebiyle ancak kabz ile tamam olur. Dolayısıyla kabzdan önce iârenin bir hükmü bulunmaz¹⁷¹

Hanefilere göre muîrin bülüğâ ermemiş olsa da âkil ve mümeyyiz olması iâre akdi için yeterli-dir. Her ne kadar teberru akdi olsa da hibeden farklı olarak mülkiyetin devam ediyor olması sebebiyle tam eda ehliyetine sahip olma şartı aranmaz. Bu nedenle ticârete izinli mümeyyiz çocuk ve bu şekildeki köle ariyet verebilir.¹⁷² Cumhur ise iâre için teberruya ehil olmanın şart olduğunu söylemektedir.¹⁷³ Buna göre aile fertlerinden birine ya da yabancı kimseye mümeyyiz çocuk gibi eksik eda ehliyetine sahip mahcur kimsenin yapacağı iâre Hanefilerce sahih, cumhura göre ise batıl kabul edilmektedir.

¹⁶⁴ Halebî, *Mültekâ*, 141; Haraşî, *Şerhu Muhtasar*, 6/120.

¹⁶⁵ Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Âdil Ahmed Abdü'l-Mevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 7/115; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/163.

¹⁶⁶ Bilmen, *Kâmus*, 4/145.

¹⁶⁷ Haraşî, *Şerhu Muhtasar*, 6/120; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/426; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/163.

¹⁶⁸ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 804; Bilmen, *Kâmus*, 4/193.

¹⁶⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/370; *el-Fetâva'l-hindiyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 4/403.

¹⁷⁰ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 804.

¹⁷¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/372; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 7/118.

¹⁷² Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/372.

¹⁷³ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, *el-Vecîz fi fihri'l-İmam eş-Şâfiî*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Âdil Ahmed Abdü'l-Mevcûd (Beyrut: Dâru'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, 1997), 1/376; Desûkî, *Hâşiye*, 3/433; Merî b. Yusuf b. Ebûbekir el-Kermî, *Delîlû't-Tâlib li Neyli'l-Metâlib* (Riyad: Dâru't-Tayyibe, 2004), 167.

Edâ ehliyetinin hiç bulunmadığı, gayr-i mümeyyiz ve mecnunun ise iâre vermesi de iâre verilen malı alması da ittifakla sahih kabul edilmez.¹⁷⁴ Buna göre çocuğun malının iâre olarak alınması -alan kişi baba bile olsa- emanet hükümlerine değil gasp hükümlerine girer. Taksir olsun olmasın tazmin gerekir. Yine bu kişilere -babanın çocuğuna vermesi gibi- yapılacak olan iâre de taksir olsun olmasın tazmin ettirilemez.

Muîr için bir diğer şart ise malın mülkiyetine olmasa da menfaatine malik olmasıdır. Menfaatine malik olmadığı malın iâre olarak verilmesi tazmini gerektirir. Aile içerisinde ise bu durum daha çok kadının ev eşyalarını iâre olarak verip vermeyeceğinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre Hanefiler kadının evdeki eşyaları iâre verebilmesi menfaatine malik olup olamamasına bağlı olacağını kabul eder. Dolayısıyla kadın, örfen kendisinin menfaatine sahip olduğu ev eşyalarını başkasına iâre verebilir. Çünkü mülkiyet her ne kadar kocaya ait olsa da, kadının elinde âriye niteliğindedir. Ancak kadının kullanımı âdeten mümkün olmayan bir malı iâre vermesi durumunda, kasıt olmadan telef olsa bile kocanın ister karısından isterse müsteîrden malı tazmin etme hakkı bulunur.¹⁷⁵

Ariyet olarak verilen malın kullanma sonucunda helak olmayacak nitelikte olması ve muîr tarafından bizzat tayin edilen ya da müsteîrin seçimde özgür bırakıldığı mallardan oluşması gerekmektedir. Buna göre meyve, sebze gibi kullanıldığında helâk olan ya da altın ve gümüş gibi ancak aslının kullanılması ile faydalanılabilen mallar iâreye konu olamaz. İâre verilmiş olması durumunda ise bu iâre değil karz akdi olmuş olur. Ancak altın ve gümüş ziyet eşyası olarak kullanmak amacıyla alındığı takdirde ariyet hükmünü alır.¹⁷⁶

Hanefiler nazarında iâreler mutlak olabileceği gibi, zaman, mekân ya da faydalanma şekli gibi vasıflarla mukayyed de olabilir. Bu durumda mutlak olarak iâre verilen mal örf ile kayıtlıdır. Dolayısıyla örfün belirlediği sınırlar dışında bir kullanım söz konusu olduğunda malın tazmini müsteîr üzerine vacip olmaktadır.¹⁷⁷ Cumhûr ise müsteîrin yararlanma sınırını muîrin belirlemesi olarak zikretmektedir. Dolayısıyla muîr tarafından her ne kayıt konulduysa ona uyulması, kayıtsız verilmesi durumunda ise örf veya benzeri bir kısıtlamanın bulunmaması gerektiğini kabul eder.¹⁷⁸

İâreler tek taraflı bağış niteliğinde olduğundan lâzım bir akit olmayacağı ittifakla kabul edilmektedir. Dolayısıyla muîr istediği takdirde iâreden rucû edebilir. Yine bu nedenle menfaatin vasfında muîr tarafından bulunan bilinmezlik akdi fasit kılmaz, çünkü öğrendiğinde dönülebilir.¹⁷⁹ Genel hüküm bu şekilde olmakla birlikte Mâlikîler tarafından muvâkkat vakitlerin süre bitimine kadar lâzım hükmünde olacağı kabul edilmektedir.¹⁸⁰ Şâfiîler ise defin için iâre olarak verilen arsadan müteveffâ topraktan kayboluncaya kadar rucû yapılamayacağını vurgulamakta-

¹⁷⁴ *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/403; *Gazâlî*, *el-Vecîz*, 1/376; *Desûkî*, *Hâşiye*, 3/433; *Kermî*, *Delîlü't-Tâlib*, 167.

¹⁷⁵ *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/410; *Dâmad*, *Mecmeu'l-enhur*, 3/482.

¹⁷⁶ *Kâsânî*, *Bedâiü's-sanâî*, 8/372; *Gazâlî*, *el-Vecîz*, 1/376.

¹⁷⁷ *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/403.

¹⁷⁸ *Zuhaylî*, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/59.

¹⁷⁹ *Kâsânî*, *Bedâiü's-sanâî*, 8/377.

¹⁸⁰ *Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr*, *Şerhu'l-Kebîr* (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, ts.), 3/577.

dır.¹⁸¹ Bununla birlikte iârenin vasiyet edilmesi durumu akdin lüzûmuna etki eden faktörlerdendir. Bu şekilde yapılan akitte terikenin üçte biri iâre olur, vârislerin iâreyi engelleme ya da iâreden vazgeçme hakları bulunmaz. Akit muîr vefât ettiği için yalnızca müsteîr açısından gayr-i lâzım hale gelmiş olur ki, müsteîr vefat edene ya da iâde edene kadar mal kendisinin kullanımında kalır. Vasiyet hükümlerinde miras hakkı bulunanlara vasiyetin geçerli olmamasından hareketle vârise yapılacak iâre vasiyetleri de geçersiz sayılmaktadır. Ancak varis olmayan akrabalara yapılacak vasiyet biçimindeki iârelerde terikenin üçte biri hakkında geçerli olacağı söylenebilir.

iâre iki taraftan biri vefat ettiğinde son bulur ve muîrin varislerine mülkiyet intikal eder. Bu hükmün iârenin gayr-i lâzım akitlerden olduğunu kabul eden Şâfiî ve Hanbelîler için de geçerli olduğu söylenebilir.¹⁸² Ancak Mâlikîler için muvakkat iâreler lâzım akit sayıldığı için bundan istisna tutulmuştur. Dolayısıyla ariyet taraflardan biri vefat etse de devam eder, müsteîr vefat ettiğinde vârisler süre bitimine kadar maldan faydalanma hakkına sahiptir.¹⁸³

iâre bir emanet akdidir, dolayısıyla müsteîrin elinde kasıt veya kusur bulunmaksızın malın telef olması durumunda tazmini gerekmez. Hal böyle olmakla birlikte ticârete izin verilmemiş (mahcur) çocuğa iâre malın verilmesi durumunda kasıt veya kusur bulursa dahi tazmin edilemez. Fakat İmam Ebû Yusuf bu çocuğun da iâreyi tazmin etmekle yükümlü olacağını kabul etmektedir.¹⁸⁴ Satım akdinden farklı olarak çocuğun malını veli ya da vasî ariyet olarak veremez. Çünkü iâre akdi bir teberrudur ve bu kimselerin çocuğun malından teberru yapmaya hakları yoktur. Buna rağmen iâre verilirse müsteîrden ecr-i misil alınması ve şayet telef olmuşsa velinin tazmini gereklidir.¹⁸⁵

Özeti aktarılan iâre hükümleri aile içerisinde yapılacak olan iârelerde de geçerlidir. Dolayısıyla babanın evladına, evladın babaya yapmış oldukları iâreler ya da karı koca arasında yapılan iârelerde bu hükümler farklılık göstermez. Aile içerisinde kullanılan eşyaların çoğunluğunun mülkiyetinin babaya ait olması dolayısıyla, bireysel olarak akit gerçekleşmemiş olsa da İslâm hukukuna göre bu eşyalar aile fertlerinin elinde zımnen ariyet hükmündedir. Bu yüzden aile içerisinde malların kullanımı ile ilgili oluşacak olan herhangi bir ihtilaf iâre hükümlerine göre çözülecektir.

1.2.2. Faydalanma Hakkının Bedele Dayalı İntikali

İslâm hukukunda aile fertleri arasında faydalanma hakkının (menfaatin) karşılığında bir bedel alınmasına dayalı intikâli icâre akdi ile mümkündür. Sözlükte kiralamak ve kiraya vermek¹⁸⁶ anlamlarına gelen icâre akdi konusu bakımından ikiye ayrılır: a) Menkul ya da gayr-i menkul bir malın kendisinden yararlanmak üzere kiralanması, b) Hizmet sözleşmesi ya da iş akdi adı da verilen bir kimsenin emeğinin kiralanmasıdır. Araştırmanın konusu bağlamında bahsedilecek olan icâre birinci anlamı kapsamında kullanılacaktır.

¹⁸¹ Gazâlî, *el-Vecîz*, 1/377.

¹⁸² *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/415; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2/189-190; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/170-171.

¹⁸³ *Derdîr*, *Şerhu'l-Kebîr*, 3/577.

¹⁸⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/381.

¹⁸⁵ *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/415; Dâmad, *Mecmeu'l-enhur*, 3/482.

¹⁸⁶ *Cevherî*, *es-Sıhah*, 26.

Hanefiler bu çeşit icâre akdini, “bir bedel karşılığında maldan yararlanma üzerine yapılan akit”¹⁸⁷ olarak tanımlarken; Şâfiîler, “Maksat olarak gözetilen malum, mübah, verilebilmesi mümkün ve belli bir bedel karşılığında mübah kılınabilen bir menfaat üzerindeki akit”¹⁸⁸ şeklinde izah etmektedir. Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise “Bir şeyin mübah menfaatlerini, bir bedel karşılığında, belli bir süre mülk olarak vermektir.”¹⁸⁹

Yukarıdaki tariflerden de anlaşılacağı gibi icâre bir aynın kendisinin değil menfaatinin satışıdır. Bu sebeple kullanılma ile helâk olmadan yararlanılan mallar üzerinde geçerli olmakta, altın gümüş, meyve, sebze gibi kendisinden yararlanılması ancak tüketilmesi ile mümkün olan malların icâresi geçerli sayılmamaktadır.¹⁹⁰

İcâre akdi her ne kadar daha ortaya çıkmamış bir menfaatin yani mâdumun satışı olsa da insanların bu muameleye ihtiyaç duymaları hasebiyle kıyasa muhalif şekilde icmaya dayalı istihânen meşru kabul edilmiştir.¹⁹¹ İcâre muamelesinin rüknü Hanefîlere göre bey akdinde olduğu gibi icap ve kabulden ibarettir.¹⁹² Cumhuriyet ise taraflar, sığa ve ma’kûdun aleyh (menfaat ve ücret) olmak üzere dört adet rüknünün bulunduğunu kabul eder.¹⁹³

Hanefiler nazarında icâreye ait şartlar bey’ akdine benzer şekilde in’ikâd, sıhhat, nefâz ve lüzûm şartları olmak üzere dört grup altında toplanmaktadır. Bulunmaması durumunda akdin butlanına sebebiyet verecek in’ikat şartları akdi yapana, akdin kendisine ve akdin mahalline olmak üzere üçe ayrılır. Akdin kendisine yönelik şart, diğer akitlerde de olduğu gibi icap ve kabulün bulunmasıdır. İcâre bedelinin mülk olması, kiralanacak olan malın örfen kiralandığı bilinen mallardan olması ve malda aklen ve şer’an yararlanması mümkün bir menfaatin bulunması akdin mahalline yönelik şartlardandır. Akdi yapan taraflara yönelik in’ikad şartı ise akıldır.¹⁹⁴ Buna göre mecnun ve gayr-i mümeyyiz çocuğun icâre akdinde taraf olması caiz değildir. Hanefîlere göre icâre akdinde bülûğ şartı aranmayıp mümeyyiz çocuğun malını kiralaması sahih kabul edilirken, Şâfiî ve Hanbelîler bey’ akdinde olduğu gibi bülûğün icârede de şart olduğunu ileri sürmektedir.¹⁹⁵ Mâlikîlere göre ise bülûğ, akdin nefâz (geçerlilik) şartlarındandır.¹⁹⁶ İcâre akdinin aile fertleri arasında yapılması bu şartları ortadan kaldırmaz.

Hanefîlere göre icâre akdinin nâfiz (geçerli) olabilmesi için mülkiyetin ya da velâyetin bulunması gerekir. Bu sebeple fuzûlî adı verilen ve mala ait menfaatin üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkı bulunmayan kişinin yapacağı icâre akdi mülkiyet sahibinin iznine bağlı olarak geçerli, yani mevkuף akit. Ancak küçüğün malında velinin icâre yetkisi bulunur ve yaptığı akit mev-

¹⁸⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/231.

¹⁸⁸ Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/438.

¹⁸⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/321; Ebu’l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *Şerhu’s-sağîr* (Kâhire: Dâru’l-Mâarif, ts.), 4/5.

¹⁹⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/733.

¹⁹¹ İcârenin meşruluğuna dair deliller için bk. Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâî*, 5/511-516; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/438; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/321-322.

¹⁹² Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâî*, 5/516.

¹⁹³ Derdîr, *Şerhu’s-sağîr*, 4/5; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/321; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/440.

¹⁹⁴ bk. Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâî*, 5/516-524.

¹⁹⁵ Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/440-441; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/322.

¹⁹⁶ Desûkî, *Hâşiye*, 4/3.

kuf sayılmaz. Küçük çocuğun malını büyük kardeşe kiralamak yoluyla malın menfaatinin aile içerisinde nakli mümkün olduğu gibi, dışarıdan yabancı kimseye kiralamak şeklinde de olabilir. Yine bey' akdinde olduğu gibi baba veli sıfatıyla küçüğün malını kendisine kiralayabilir. Bu durumda kiraya veren tarafı veli sıfatıyla, kiracı kısmını ise asil olmak üzere akdin iki tarafını da kendisinin oluşturması mümkündür.¹⁹⁷ Velinin çocuğun malını kendisine kiralaması ittifakla geçerli kabul edilirse de çocuk baliğ olduktan sonra akdi feshetmekte özgür olup olmayacağına ihtilaf vardır. Buna göre Hanefiler bu çocuğun akdin feshi konusunda muhayyer olduğunu kabul ederken, Şâfiî ve Hanbelîler lâzım bir akit olması hasebiyle feshetmeye hakkının bulunmadığını vurgulamaktadır.¹⁹⁸

Hanefilere göre icâre akdinin sıhhat şartlarına uyulmaması halinde ise akit fasit hale gelmektedir. Buna göre akdi yapan tarafların rızası bulunmazsa akit fasit olur. Dolayısıyla kişiye zorla yaptırılmış olan icâre akdi zorlama kalktıktan sonra mükreh tarafından feshedilebilir.¹⁹⁹ Kira akdi ile kendisinden yararlanma amaçlanan menfaatin bilinmemesi de akdin fesadına yol açan sebeplerdendir. Menfaatin bilinmesi, ancak menfaate konu olan malın yerinin ve faydalanma süresinin net olarak bilinmesi ile mümkündür. İki evden hangisi olduğu tayin edilmeyip birisinin kiraya verilmesi veya ne kadar süre için kiralandığının belirlenmemesi durumunda icâre akdi sahih olmaz.²⁰⁰ Yine üzerinde akit yapılan menfaatin şer'an ya da hakikaten teslim edilebilir olması gerekmektedir. Örneğin, damızlık hayvanın kiralanmasında menfaat, teslim edilebilir olmadığı için sahih görülmemiştir.²⁰¹ Ayrıca menfaatin şer'an mübah olması da gereklidir. Dolayısıyla bir yerin şarap satmak, kumar oynamak gibi masiyet amacıyla kiralanması akdi fasit kılan bir başka sebeptir.²⁰² İcâre akdini fasit kılan bu şartların aile arasında yapılan kira muamelelerinde de uygulandığı görülmektedir.

İcârenin lâzım (bağlayıcı) olabilmesi için ise iki şart gerekir. Buna göre kiralanan malda ondan amaçlanan menfaatte bir ayıbın bulunmaması gerekir. Bu ayıp kiralanan evin yıkılması gibi ya menfaate tamamen engel olur, ya da çatısının çökmesi gibi kısmen engel olur. Bu ayıbın varlığı halinde ise akit tek taraflı olarak feshedilebilmektedir.²⁰³ Yine taraflardan birisinde ya da malın kendisinde akdi feshetme imkânı kılacak bir özrün ortaya çıkması da akdi gayr-ı lâzım hale getirmektedir. Dolayısıyla kiracının iflâs etmesi ya da meslek değiştirmesi gibi kiracıdan kaynaklı, kiralanmanın borcundan dolayı malı satmak zorunda kalması gibi kiraya verenden kaynaklı veya mahalle halkının göç etmesi neticesinde işletilen hamamın işlevsiz kalması gibi maldan kaynaklı bir sebep ortaya çıktığında kira akdi tek taraflı feshedilebilmektedir.²⁰⁴

¹⁹⁷ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 5/528-533.

¹⁹⁸ Konu özelinde yaşanan tartışmalar için bk. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 5/532-533; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/348; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/485.

¹⁹⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 5/538.

²⁰⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 5/539.

²⁰¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 5/542; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/37.

²⁰² *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/462.

²⁰³ *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/462; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 514.

²⁰⁴ *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/462.

Menfaatin bedele bağlı olarak intikali aile fertleri arasında gerçekleştiğinde icâre akdinin zikredilen hükümlerinin aynen uygulanacağı da söylenebilir. Bu durumda icâre akdini yapan tarafların aile arasında olmasının herhangi bir istisna taşımadığı vurgulanabilmektedir.

2. NAKİL ÇEŞİTLERİNİN AİLE VAKFI İLE İLİŞKİSİ

İslâm'da vakfın nasslar tarafından belirlenmiş bir hükmü ya da kuralları bulunmamaktadır. Nasslar daha çok vakıf mantığına yönelik ilkeler ve genel nitelikli kuralları zikretmektedir. Ancak vakıf kurumunun zamanla İslâm toplumlarında yerleşmesi ve yaygınlık kazanması bu kurumun hukuki alt yapısının oluşturulmasını zorunlu hale getirmiştir. Buna göre fukahâ vakfın ne olduğunu, ne olması gerektiğini ve hangi kuralları hâiz olacağını fikir yürüterek, diğer akit ve kurumlarla benzerlik-farklılık ilişkilerini gözeterak belirlemeye çalışmıştır. Bu açıdan yürütülen zihni faaliyetler neticesinde birçok farklı tanımlama yapılmışsa da nihaî olarak vakfa dair en kapsamlı tanımın şu şekilde yapıldığı görülmektedir.

“Vakıf yararlanma hakkı Allah'ın kullarına ait olmak üzere mülk olan bir aynı Allah'ın mülkü hükmünde (kamuya ait olarak) mülk edinme ve edindirmeden sonsuza kadar (ala vechi't-te'bîd) sözlü şekilde alıkoymak ve menfaatini tasadduk etmek veya dilediği kişiye bırakmaktır.” Vakıf akdinde vakfi kuran kişiye “vâkıf”, bu kişinin vakfettiği mala “mevkûf”, kendisine malın vakfedildiği kişi ya da kuruma “mevkûfun aleyh” ismi verilmektedir. Bazen “vakıf” kelimesi “mevkûf” anlamında da kullanıldığı görülmektedir.²⁰⁵

Vakfın bu tanımının kapsamından da anlaşılacağı üzere, vakfın gelirinden yararlanacaklar arasında vakıf kurucusunun aile bireyleri de bulunabilecektir. Bu anlamda vâkıf, kurmuş olduğu vakıftan yakınlarının yararlanmasını şart koşmuş ise vakıf geçerli olmakla birlikte diğer vakıflara nazaran hükümlerinde farklılıklar olabilecektir. Yalnızca aile içerisindeki bireyleri ilgilendiren miras, nafaka, vasiyet gibi hukuki müesseseler bu farklılığın oluşma nedenleri arasında sayılabilir. Bu nedenle bu tür vakıfların diğer vakıflardan ayırt edilebilmesi için bu vakıflara “aile vakıfları” adı verilmiştir.

Aile vakıfları terim olarak ise şu şekilde tanımlanmaktadır. “Öncelikli olarak vakıf anında mevcut olsun ya da olmasın, sonlu ve sayıları belli olan, genellikle vâkıfın yakın akrabalarından oluşan kişilerin vakıfta görevli değil meşrûatın leh olarak belirlendiği, bu kişilerin kesintiye uğramasından sonra sonu olmayan meşrûatın lehin vâkıf tarafından belirlendiği veya hükmen fakirlerin ebedi yön olarak tahsis edildiği ya da sayıları belli olan meşrûatın lehler ile ebedi meşrûatın lehlerin gelirine aynı anda ortak oldukları vakıflardır.”²⁰⁶ Adından ve tanımından anlaşılacağı üzere bir vakıf çeşidi olması hasebiyle vakfa dair tespit edilen kuralların ve diğer akitle benzeten yönlerin onun için de geçerli olduğu söylenebilir. Öte yandan aile vakıflarının vakfın kime yapıldığı ile alakalı bir çeşidi olması yani mevkûfun aleyh özelinde bir vakıf olması, bu kısımda genel vakıflardan ayrılan müstakil kural ve hükümler konulmasını gerektirmiştir.

Vakıf hükümlerinin değinildiği üzere nasslarda yer almaması İslâm hukukçularının bu hükümleri belirlerken, diğer akitle benzeliğini ve farklılıklarını kullanmasını gerektirmiştir.

²⁰⁵ Ali Haydar, *Tertibu's-sunûfi ahkâmi'l-vukûf* (Dersaadet: Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1240), 6.

²⁰⁶ Münir Yaşar Kaya, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Aile Vakıfları* (Doktora, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 48-49.

Öte yandan hükümlerin bu şekilde belirlenmesi farklı içtihat yöntemlerinin ve akıl yürütmelerinin kullanılmasını, dolayısıyla farklı hükümlere ulaşılmasını da beraberinde getirmiştir.

Vakıf hükümleri oluşturulurken mahiyetinde bulunan kurbet amacı taşıma zorunluluğu sebebiyle en temel benzerliğin sadaka hükümleri ile kurulduğu söylenebilir. Bu sebeple vakfa ait hükümlerin çoğunluğu sadakaya kıyas edilerek tespit edilmiştir. Hz. Peygamber tarafından “sadaka-i câriye” (devamlı sadaka)²⁰⁷ şeklinde isimlendirilen bir sadaka çeşidinin bulunması da bu benzerliği kurmada kolaylık sağladığı söylenebilir. Hal böyle olunca vakfın meşruiyet ispatı için de nasslarda geçen sadaka ile ilgili emirlerin kullanıldığı görülmektedir. Özellikle nafîle sadakalar ile ilgili zikredilen naslardaki emir ve tavsiyelerin vakfı da kapsayacağı buradan hareketle kabul edilmiştir.²⁰⁸

Öte yandan sadaka mülkiyetin karşı tarafa nakledildiği bir akittir. Vakıfta ise mülkiyetin değil mevkûfa ait menfaati karşı tarafın kullanması söz konusudur. Dolayısıyla sadaka ile arasında tam manasıyla bir benzerlik kurulamamakta ve vakıf bu yönüyle sadakadan ayrılmaktadır.

Vakıfta bu şekilde maldan yararlanma hakkının karşı tarafa geçmesi fakat malın mülkiyetinin kişiye intikal etmemesi vakıf-ariye benzerliğini ortaya koymaktadır. Nitekim vakfın bu yönüne temas eden İmâm-ı Âzam, hâkimin hükmünün bulunmadığı, ölüme bağlı biçimde yapılmadığı ya da mescid olarak kullanılmak üzere şart koşulmadığı takdirde vakıfta iâre hükümlerinin geçerli olacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla o, zikredilen şartlarla kurulan vakfın gayr-ı lâzım olacağını ve vâkıfın mülkiyetinden çıkmayacağını söylemektedir. Mülkiyetinden ayrıldığı için de vâkıf iârede olduğu gibi dilediği zaman kurduğu vakıftan vazgeçebilecek ve kendi tasarrufuna döndürebilecektir.²⁰⁹

İmâm-ı Âzam’a göre bahsi geçen üç şartın bulunması, İmâmeyn ve Şâfîlere göre ise vakfın sahih şekilde kurulması halinde lâzım bir akit olacaktır. Dolayısıyla mevkuf, hibe ve sadakada olduğu gibi vâkıfın mülkiyetinden çıkmakta iâre kapsamından ayrılmaktadır. Ancak her ne kadar vâkıfın mülkünden çıkmış olsa da hibe ve sadakanın aksine mevkûfun aleyh mevkufu temellük etmemekte, sadece menfaatine mâlik olmaktadır. Bu durum ise vâkıfın mülkünden çıkan fakat mevkûfun aleyhin mülküne de girmeyen malın mülkiyetinin kime ait olacağı sorusunu akla getirmektedir. Bahsi geçen fukahâ bu soruyu mülk sahibinin hükmen Allah (c.c.) olacağı şeklinde cevaplamaktadır.²¹⁰ Çünkü mülk olması ve insanların ihtiyacının karşılanması amacıyla yaratıldığı kabul edilen bu gibi malların maliksiz biçimde ortada kalması mümkün değildir. Ortaya çıkan bu karmaşık durumun çözülebilmesi, meselenin hem vâkıf hem de mevkûfun aleyh cihetinden farklı şekilde hüküm altına alınacağını söylemekle mümkün olur. Böylece vakfın, vâkıf

²⁰⁷ İlgili rivayet şu şekildedir: “İnsanlar öldükleri zaman amelleri kesilir, ancak bunun üç istisnası vardır. Birincisi, sadaka-i câriye (sürekli sadaka)’dır ki, bunu meydana getiren insanın buradan faydalanma devam ettiği müddetçe ameli devam eder. İkincisi, kendisinden faydalanılan bir ilim bırakılması, üçüncüsü ise kendisine hayır dua eden evlad bırakılmasıdır.” Müslim, “Vasiyyet”, 3; Ebû Dâvûd, “Vesâyâ”, 14; Tirmizî, “Ahkâm”, 36; Nesâî, “Vesâyâ”, 8.

²⁰⁸ Vakfı da kapsamına alan sadaka ile ilgili nasslar için bk. Âl-i İmrân 3/92; Bakara 2/3, 177, 215, 267; Yâsîn, 36/12; Buhârî, “Cihâd”, 86; “Vesâyâ”, 22, 28; Müslim, “Vasiyyet”, 4; Nesâî, “İhbâs”, 3. İbn Mâce, “Mukaddime”, 20; Ebû Bekr Ahmed Beyhakî, Sünenü’l-kübrâ, ed. Muhammed Abdulkâdir Ata (Beirut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 6/264-265.

²⁰⁹ Kemâlü’l-dîn Muhammed İbnü’l-Hümâm, Şerhu fethu’l-Kadîr ale’l-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî (Beirut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 6/189; İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, 6/519.

²¹⁰ Serahsî, el-Mebsût, 12/28; İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, 6/520-521; Şirbinî, Muğni’l-muhtâc, 3/522-523.

cihetinden hibe ve sadakaya, mevkûfun aleyh cihetinden ise iâreye benzetildiği tespiti yanlış olmayacaktır.

Mâlikîlere göre ise vakıfta akla daha yatkın olan iâreye benzemesidir. Dolayısıyla cumhurun aksine Mâlikîler mevkûfun, vâkıfın mülkünden çıkmayacağını ve böylece hükmen Allah'ın mülküne gireceği şeklinde bir yoruma da ihtiyaç kalmayacağını kabul etmektedir. Vakfın Mâlikîler tarafından iâreye benzetilmesinin neticelerinden bir diğeri de yalnızca menfaatine mâlik olunan malın vakfedilmesinin ya da muvakkat vakıf yapılmasının geçerli sayılmasıdır. Mâlikîler her ne kadar vakıf-iâre benzerliğine vurgu yapsalar da onlara göre vakfın iâreden farklı tarafları da bulunmaktadır. Dolayısıyla vakıf iârenin aksine gayr-i lâzım bir akit değil, lâzım bir akittir. Bu sebeple de vakıf kurulduktan sonra vazgeçilmesi mümkün değildir. Buradan hareketle vakıf, vâkıf hayatta olduğu müddetçe, lâzım olması ve mevkûfun sadece menfaatinin mevkûfun aleyhe geçmesi nedeniyle icâre akdine, fakat bu menfaatin bedelsiz şekilde intikâl etmesi nedeniyle iâre akdine benzemektedir. Kanaatimizce bu kabulden hareketle vakfın "lâzım-ariye" vasfında olduğu söylenebilir. Nitekim Mâlikîler iârenin muvakkat yapılmasındaki gibi belli durumlarda lâzım olabileceğini kabul etmektedir. Vakıf da bu durumlardan biri sayılabilir. Vâkıfın vefatından sonra ise her ne kadar mülkiyetinden çıkmadığı için miras hükümlerine tâbi olacağı düşünülebilirse de Mâlikîler miras değil vasiyet hükümlerine râci olacağını kabul etmektedir.²¹¹

Değindiği üzere farklı temayüller olsa da sahih vakfın lüzûmu konusunda herhangi bir ihtilaf görülmemektedir. Fakat vakfın ne zaman sahih olacağına farklı hükümlere kıyas etme sebebiyle fukahâ arasında ihtilaf bulunduğu söylenebilir. İmam Muhammed ve Şâfiîler vakıfta teberru özelliğinin ağır basması nedeniyle hibe ve sadakada olduğu gibi ancak kabz ile vakfın tamamlanacağını kabul etmektedir.²¹² İmâm-ı Âzam ise vakfın lâzım hale gelebilmesini hâkim tarafından bu tasarrufun onaylanmasına ya da vâkıfın vakfı ölümüne bağlayarak vasiyet menzilesinde kurmasına veya mescid olarak vakfedilmiş olmasına bağlamaktadır.²¹³ İmam Ebû Yusuf'a göre vakıf, köle azadında olduğu gibi malın mülkiyetten iskâtına benzer. Bu nedenle de kabz veya hâkimin onayı olmasa ya da ölümüne bağlanmasa dahi mücerret lafızla derhal sahih ve lâzım olur.²¹⁴ Mâlikîler nazarında ise vakıf iâreye benzemesi sebebiyle yine lafız ile sahih ve lâzım hale gelmektedir.²¹⁵

Vakfın lüzûm zamanına ilişkin bu farklı temayüller vakfedilen cihetin belirlenmemesi durumunda da kendisini göstermektedir. İmam Muhammed ve İmam Şâfiî mevkûfun aleyhin belirlenmeden kurulan vakıfları, kabzın gerçekleşmeyeceği ve vakfın ebedîlik hüviyetinin ortadan kalkacağı sebebiyle sahih kabul etmemektedir. Vakfın mücerret lafızla sahih olacağını kabul eden İmam Ebû Yusuf'a göre ise mevkûfun aleyh belirlenmemiş olsa da vakıf kelimesi sadakada olduğu gibi fakirlere şamildir. Bu nedenle vakıf sahih olmakta ve lafzın örfî anlamı gereği mevkûfun aleyh fakirler şeklinde belirlenmektedir.²¹⁶ İmam Muhammed'in ise vakfa sadakadan

²¹¹ Derdîr, *Şerhu's-sağîr*, 4/98-99.

²¹² Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/396.

²¹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, 6/189; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/519.

²¹⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/397.

²¹⁵ Derdîr, *Şerhu's-sağîr*, 4/98-99.

²¹⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/397; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/522-523.

ayrı bir hüküm verdiği söylenebilir. Ona göre sadaka kelimesi mutlak olarak kullanıldığı takdirde mal, fakirlere tasadduk edilmiş sayılır. Fakirlerin ayrıca belirtilmiş olması şart değildir. Çünkü sadaka lafzı ile zımnen fakirler söylenmiş olur. Fakat “vakıf” lafzında bu anlam yoktur. Çünkü vakıf fakirlere yapılabildiği gibi zenginlere de yapılabilir. Bu nedenle vakıf lafzının yanında ya mevkûfun aleyhin kimler olduğunun belirtilmesi ya da “vakıf olarak tasadduk ettim” gibi “sada-ka” lafzının söylenmesi şarttır. Böylece vakıfta, sadaka lafzının gereği olarak mevkûfun aleyhi fakirler olarak belirlenmiş ve vakıf ebedi halini almış olacaktır.²¹⁷

Vakfın rüknü ise Hanefilere göre teberru akdi sayılması sebebiyle yalnızca icaptır.²¹⁸ Bu sebeple şayet mevkûfun aleyh “fakirler” gibi genel bir grup olarak belirlenmişse vakıfta hak sahibi olan kişi sadece kendisi için kabul etmeme hürriyetine sahiptir ve vakıf geçerliliğini korumaya devam eder. Dolayısıyla mevkûfun aleyhe yönelik şartın kapsamına giren diğer bireyler arasında vakfın geliri paylaşılır. Fakat bu hüküm aile vakıflarında farklılık arz etmektedir. Buna göre mevkûfun aleyhler arasında sıfatı belirlenen genel bir grup bulunmuyor aile vakıflarında olduğu gibi belirli bazı kimseler zikrediliyorsa kabulün hibe ve sadakada olduğu gibi mevkûfun aleyhin yararlanabilmesi için şart olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Ancak bu durumun vakfın sıhhatine etkisi ihtilaflıdır. Kabul olmadığı takdirde İmam Ebû Yusuf’a göre arkasından ebediyen bitmeyecek sıfatı hâiz bir mevkûfun aleyh grubu belirlenmemiş olsa da hibe ve sadakanın aksine vâkıfa geri dönmez ve vakıftan yararlanma hakkı zikredilmiş gibi addedilerek fakirlere bırakılır. Çünkü ona göre lafızla mal, köle azadında olduğu gibi vâkıfın mülkiyetinden çıkmıştır ve lâzım hale gelmiştir. İmam Muhammed’e göre ise ebedilik sıfatı olmayan bir cihet belirlenmiş olduğu ve muayyen mevkûfun aleyhler de vakfın gelirini reddettikleri için mal vâkıfın mülkünden çıkmamış ve vakıf batıl hale gelmiş olur.²¹⁹

Hanefiler dışındaki cumhur bu şekilde kurulan vakıflarda İmam Muhammed gibi hibe ve vasiyete kıyasla kabulün gerekli olduğunu söylemektedir. Bu görüşe ek olarak ise belirlenen bu mevkûfun aleyhin kabul için ehliyet sahibi olmasını şart koşturmaktadır. Cumhurun burada tam anlamıyla hibe ve vasiyet hükümlerini uyguladığı söylenebilir.²²⁰

Vâkıf ile alakalı şartlarda ise hibe ve sadaka gibi teberru hükümlerinin tüm mezheplerce kabul edildiğini söylemek mümkündür. Buna göre vâkıfın mevkûfta tam anlamıyla başkasının hakkının karışmadığı bir mülkiyeti olması zorunludur. Ayrıca vâkıfın âkil-bâliğ, hür ve reşid olması gereklidir. Bu sebeple köle, mecnun, çocuk ve buluğa ermiş olsa da malını normal şekilde harcamayı bilmediği için hacredilen kişilerin malını vakfetmesi sahih kabul edilmez.²²¹

Vakfedilecek mal ile ilgili şartlarda ise Hanefiler hibe ve sadakada geçerli olan şartların bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre mevkûfun mütekavvim, mevcut, tayin edilmiş, vâkıfın mülkü olma gibi şartları taşıması zorunludur. Hanefiler mevkûfa ait zikredilen bu şartların yanında hibe ve sadaka hükümlerinde olmayan bir başka şartın daha bulunması gerektiğini kabul ederler. Dolayısıyla onlara göre mevkûfun ebedilik vasfına da sahip bir mal olması

²¹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, 6/200; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/534-537.

²¹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/522-523.

²¹⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/397-398.

²²⁰ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/527; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/5.

²²¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/395-396.

gerekir ki bu da ancak malın akar (gayr-ı menkul) olması ile mümkündür. Çünkü menkul malların ebedî olarak varlığını devam ettirmesi mümkün değildir.²²² Bu yüzden menkullerin vakfı Hanefîlerin özelinde tartışılan ve sıhhatine yönelik farklı kanaatlerin bulunduğu meselelerden sayılmaktadır.²²³

Mâlikîler ise vakfı lâzım ariyet hükmünde kabul ettikleri için malın yalnızca menfaatine ait mülkiyetin de vakfedilmesini geçerli saymaktadır. Dolayısıyla onlara göre mevkûfun tam mülkiyetine vâkîfın sahip olma şartı yoktur. Evin kiracı olarak kullanılmasında olduğu gibi icâre veya bedelsiz kullanım hakkının bulunması gibi iâre akdiyle bir malın sadece menfaatine mâlik olan kişinin elindeki bu malı vakfetmesi mümkün ve geçerlidir.²²⁴ Şâfiî ve Hanbelîlere nazarında ise iâre akdinde olduğu gibi mevkûfun kendisinden faydalanırken helâk olmayan bir mal olması yeterlidir. Bu sebeple onlara göre malın menkul ya da gayri menkul olmasında bir fark söz konusu olmaz. Menkul olsa da kendisi kullanım sonucunda helâk olmadığı için ebedilik sıfatını taşımaktadır.²²⁵

Vakıfta mevkûfun aleyhin ise ebedi yönü bulunmasa da diğer akitlere benzer şekilde muayyen kimseler olabileceği kabul edilmiştir. Bu tür vakıflar çoğunlukla vakfedilen muayyen kimselerin aile bireyleri veya akrabalar olmasından hareketle aile vakıfları şeklinde nitelenmektedir. Fakat bununla birlikte vakıflarda asıl olan diğer intikal çeşitlerinin hiçbirinde bulunmayan ebedilik vasfı taşıyabilen ve belli bir sığata sahip mevkûfun aleyhlerin belirlenmesidir. Buradan hareketle İmam Ebu Yusuf dışındaki Hanefî imamları yalnızca muayyen kimselerin mevkûfun aleyh olarak belirlendiği vakıfların sahih olmayacağını söylemektedir. Onlara göre her ne kadar aile vakfında olduğu gibi belirli şahıslar mevkûfun aleyh olarak zikredilebilirse de vakıftan yararlanacaklar arasında mutlaka vakfın kıyamete kadar süregelmesini ve gelirlerinin kıyamete kadar dağıtılabilmesini sağlayacak bir mevkûfun aleyhin belirlenmesi zorunludur. Aksi takdirde şahıs olarak belirlenmiş bu mevkûfun aleyh(ler) elbet bir gün dünyadan göçmüş olacaklar ve sonunda vakfın gelirlerinin harcanabileceği bir yer kalmayacaktır. Bu ise vakfın ebedi olması şartına aykırılık taşıyacağı için bu tür vakıf daha kurulma aşamasında sahih kabul edilmez.²²⁶

İmam Ebû Yusuf ise mevkûfun aleyhin sadece muayyen kimselerden oluşması durumunda vakfın sıhhatine herhangi bir etkisinin bulunmayacağını kabul etmektedir. Her ne kadar bu durumda vakıfta ebedi bir yön bulunmuyor gibi gözükse de İmam Ebû Yusuf ebedilik özelliği taşıyan mevkûfun aleyhlerin vakıf lafzıyla zımnen söylenmiş olduğunu ve örfen fakirlerin kastedilmiş olacağını söylemektedir. Bu sebeple vakfın ebedi yön olmadığı için batıl sayılmasını kabul etmez.²²⁷

²²² Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/398.

²²³ Hanefîlere göre menkul malların üç şekilde yapılması halinde vakfı caizdir. 1) Arsayla birlikte vakfedilen ev gibi akara tabi olarak vakfedilen menkuller 2) Zırh, silah, at vs. gibi hakkında nass bulunan menkul mallar 3) Kitap, para, ev eşyaları gibi vakfedilmesi örf halini almış menkul mallar. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/42-43.

²²⁴ Derdîr, *Şerhu's-sağîr*, 4/98-99.

²²⁵ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/525; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/34.

²²⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/397.

²²⁷ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 8/400.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre de bu şekildeki vakıflar sahihtir. Fakat belirlenen yön kesildiğinde vakfın mülküne geri döneceğini söyleyenler bulunmaktaysa da onlar açısından tercih edilen görüş vakıf olmasının devamı yönündedir. Buna göre belirlenen cihet son bulunduğu vakıf gelirleri vâkıfın miras açısından değil kan bağı bakımından en yakın fakir akrabalarından başlanarak dağıtılır. Dolayısıyla mesela kızın kızı amca oğluna göre öncelikli hak sahibi olacaktır. Öte yandan tercih edilen gelir dağıtımını prensibi bu olsa da İmam Ebû Yusuf'un görüşüne uygun olarak fakirlerin bu gelirden eşit şekilde hak sahibi olacağını söyleyenler de bulunmaktadır.²²⁸ Mâlikîler ise ebediliği şart koşmadıkları ve vakfı muvakkat kabul ettikleri için bu tür ebedi cihetin belirlenmediği vakıfları sahih kabul etmekte ve cihetin sona ermesi durumunda vakıf malın mülkiyetinin vâkıfa geri döneceğini vurgulamaktadır.²²⁹

Mevkûfun aleyhte bulunması gereken bir diğer şart ise sadakada olduğu gibi kurbet amacı taşımasıdır. Kurbet şartı vakfın sebebi olarak görüldüğü için kurbetin bulunmadığı vakıflar fakahâyâ göre bâtil hükmündedir.²³⁰ Hal böyle olmakla birlikte mahza kurbet özelliğinin bulunmadığı vakıfların geçerliliği fakahâ arasında ihtilâfıdır. Buna göre Hanefiler dışındaki cumhur kurbet özelliği bulunmamakla birlikte kötülüğe yol açan bir yönü (masiyet) de bulunmayan vakıfları geçerli kabul eder.²³¹ Hanefiler nazarında ise vakıfta tıpkı sadakada olduğu gibi kurbet cihetinin bizâtihi bulunması şarttır. Dolayısıyla fakirler, miskinler vs gibi bir mevkûfun aleyhin belirlenmediği vakıflar bâtil hükmünü alacaktır. Ancak vakıftaki bu kurbet yönünün vakfedilme anından itibaren bulunması zorunlu değildir. Dolayısıyla aile vakıflarında mevkûfun aleyhin zengin olması gibi kurbet yönü bulunmayan aile bireylerine yapılacak vakıflarda ebedi olarak belirlenen mevkûfun aleyhin kurbet yönünün bulunması vakfın geliri daha sonra kendilerine verilecek olsa da geçerlidir. Hanefiler bu tür vakıflarda da olsa cumhur gibi masiyet içermeyen mevkûfun aleyhin belirlenmesini ise zorunlu görmektedir.²³²

Aile vakıflarına bakıldığında mevkûfun aleyhin taşınması gereken şartlar açısından da sadaka ile benzer hükümlerin bulunduğu söylenebilir. Bu benzerlik sebebiyle zimmî ve müste'mene sadakanın verilmesi mümkün olduğu gibi, aile vakıflarında da caiz kabul edilmiş; harbîye ise aile vakfından gelir ayrılması câiz kabul edilmemiştir.²³³ Aile vakıfları özelinde vakıfta sadaka hükümlerinin uygulandığı bir başka mesele, zenginlere vakfın cevazıdır. Aslen fakirlere verilmekle birlikte sadakanın zenginlere verilmesinin bazı durumlarda caiz kabul edildiği gibi aile vakıflarında da ebedi yön fakirler olduğu müddetçe zenginlere gelirin sarf edilmesi caiz kabul edilmiştir.²³⁴

Yine aile vakıfları ile sadaka hükümleri arasındaki bir başka benzerlik Hz. Peygamber'in yakınları Hâşimoğullarının mevkûfun aleyh olarak belirlendiği vakıflarda kendisini göstermek-

²²⁸ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/536; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/21-22.

²²⁹ Desûkî, *Hâşiye*, 4/76-77.

²³⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, 6/186; Ömer Hilmi, *İthâfu'l-ahlâf fi ahkâmi'l-evkâf* (İstanbul: Matbaâ-i Âmire, 1307), 15; Ali Haydar, *Tertibu's-sunûf*, 119.

²³¹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 1/441; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/38; Desûkî, *Hâşiye*, 4/78.

²³² İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/519-526; Ali Haydar, *Tertibu's-sunûf*, 166-167.

²³³ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, 1/271; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/39; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/528-529; Desûkî, *Hâşiye*, 4/78.

²³⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/519; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/38; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/531; Desûkî, *Hâşiye*, 4/77.

tedir. Buna göre fukahâ arasında sadakanın Benî Hâşim'e verilmesi konusunda ortaya çıkan ihtilafın, Hâşimoğullarına yapılacak aile vakıflarında da bulunduğu söylenebilir. Sadakayı caiz görmeyenler vakfı da caiz görmemekte, sahih kabul edenler vakfı da sahih kabul etmektedir.²³⁵

Aile vakıflarının sadaka ile olan bir başka benzerliği yakın akrabasının mevkûfun aleyh olarak belirlenmesinde görülmektedir. Yakın akrabaya verilecek sadakalar hakkında Hz. Peygamber'den vârid olan bu sadakaların hem sadaka hem de sıla olacağına dair müjde bu şekilde yapılan aile vakıflarını da kapsamaktadır.

Kişinin kendi sadakasından yararlanma konusu da aile vakfı-sadaka benzerliğini ortaya koymaktadır. Yaptığı sadakadan yararlanabilmesini meşru görenler vakf ale'n-nefs adı verilen kişinin kendi vakfından yararlanmasını da meşru kabul etmektedir. Dolayısıyla Hz. Osman'ın satın alarak bağışladığı Rûme kuyusundan Müslümanlarla birlikte kendisinin de yararlanmış olması, Hz. Ömer'in kurduğu vakıftan örfe uygun olarak kendisinin de faydalanması bu hükmün delilini oluşturmaktadır. Ancak bu hususta İmam Ebû Yusuf sadakadan farklı olarak kişinin sadece kendisinin hayatı boyunca yararlanmasını şart koştuğu vakıfları caiz görmekte, bu şekilde önce vâkıfın sonra diğer Müslümanların yararlanacağı vakıfla, vâkıfın ve diğer Müslümanların aynı anda yararlanmakta olduğu vakıf arasında fark görmemektedir. Fakat bütün faydalanma hakkının sadece vâkıfa döneceği bir vakıf sadakada olduğu gibi ittifakla caiz kabul edilmemektedir.²³⁶

Sadaka aile vakfı ilişkisinin farklılık içerdiği husus ise kölelerin mevkûfun aleyh olarak belirlendiği vakıflardır. Buna göre vasıf farkı gözetilmeksizin kölelik statüsünde bulunan kişiye yapılacak sadakalar mülkiyete ehil olmadığı için geçerli kabul edilmezken, müdebber, ümmüveled ve mükâteb kölelerden mevkûfun aleyh belirlenmesi durumunda bu tür vakıflar İmam Muhammed'e göre caiz kabul edilmiştir. İmâm Ebû Yusuf ise kişinin kendisine vakıf yapabilemesinden hareketle statüsü ne olursa olsun her çeşit kölenin mevkûfun aleyh olabileceğini zikretmektedir.²³⁷ Şâfiîler ise statüsü ne olursa olsun kölelere yapılacak vakıfların geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Bu hükmü kişinin kendi kölesi ya da bir başkasının kölesi olması değiştirmez. Çünkü kölelerin temlik ehliyetleri bulunmamaktadır. Bu hükmün Şâfiîler nazarında tek istisnası kısmen de olsa temlik ehliyeti bulunduğu için mükâteb kölelerdir.²³⁸

Vakfın, vâkıfın ölümünden sonra da devam eden bir tasarruf olması hasebiyle vâsiyetle de ilişkisi söz konusudur. Bu açıdan vakfa dair birçok hükmün vasiyete kıyasla çözüldüğü görülmektedir. Fukaha tarafından vakıf-vasiyet ilişkisinin vurgulandığı birçok mesele bu hususu gözler önüne serer.²³⁹

²³⁵ Ebû Bekr Hilâl b. Yahyâ, *Kitâbu ahkâmi'l-vakf* (Haydarâbâd: Dâiretü'l-Mârifetü, 1355), 186; Ali Haydar, *Tertîbu's-sunûf*, 171.

²³⁶ Hilâl b. Yahyâ, *Kitâbu ahkâmi'l-vakf*, 54. Kişinin kendisine yaptığı vakıfların cevâzı konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Münir Yaşar Kaya, "İslâm Vakıf Hukuku'nda Mevkûfun Aleyhte Bulunması Gereken Şartlar Açısından 'Vakf Ale'n-Nefs' Meselesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 28 (2016): 435-454.

²³⁷ Hilâl b. Yahyâ, *Kitâbu ahkâmi'l-vakf*, 79-80; Ebû Bekr Ahmed Hassaf, *Ahkâmü'l-evkâf*, ed. Muhammed Abdüsselâm Şahin (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 129.

²³⁸ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/527.

²³⁹ Bk. Hassaf, *Ahkâmü'l-evkâf*, 27, 257.

Vakıf ile vasiyet arasındaki bu yakınlık aile vakıflarında da göze çarpmaktadır. Örneğin vâkıfın aile vakıflarını kurarken kullandığı sözlerin hemen tamamında vasiyete dair lafız hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Yine harbî veya müstemenin mevkûfun aleyh olarak belirlendiği aile vakıflarında vasiyete kıyasla iki görüş ortaya çıkmaktadır. Bu kişilere yapılacak vasiyeti caiz görenler aile vakıflarını da caiz görmekte, caiz kabul etmeyenler vakfı da kabul etmemektedir. Öte yandan mevkûf üzerinde süknâ hakkına sahip olan mevkûfun aleyhin vasiyette olduğu gibi mevkûfu tamir etme sorumluluğu bulunmaktadır.²⁴⁰

Ölüme bağlı olarak yapılacak vakıflarda ise tam anlamıyla vasiyet hükümlerinin geçerli olacağı söylenebilir. Buna göre ölümden sonrasına bağlanan vakıflar vârislerin icâzeti bulunmadıkça terikenin sadece üçte biri için geçerli olacaktır.²⁴¹

Bu yolla kurulacak aile vakıflarında vasiyet hükümlerine istisna koyulduğu vasiyetle birlikte miras hükümlerinin de uygulandığı göze çarpmaktadır. Dolayısıyla vasiyetin vârise yapılması ittifakla batıl sayılırken, ölüme bağlı olarak vârise yapılacak aile vakıfları Hanefilerce sahih kabul edilmektedir. Ancak sahih olma durumu vâkıfa pay belirlemede azami özgürlük kazandırmaz. Vâkıf tarafından vârislerin pay oranları ne şekilde belirlenirse belirlensin bu vakıflarda miras hükümlerine bağlı kalınması zorunludur. Binâenaleyh vâkıfın malını istediği şekilde paylaşması, vârislerden bazılarını dışarıda bırakması ya da gelirin eşit olarak paylaşılması mümkün değildir. Vâkıfın vakıftaki gelir paylaşımını miras hükümlerine göre yapması zorunludur. Vârisler tamamen vefât ettikten sonra ise vârislerden sonra mevkûfun aleyh olarak belirlenen kim ise vakfın geliri onlara bırakılır ve artık malın bu kişiler arasında paylaşım oranı vâkıfın takdirine göre belirlenmektedir.

Vakıf ölüme bağlı olmamakla birlikte maraz-ı mevt anında yapılmışsa da vasiyette olduğu gibi bu hükümlerin aynıyla uygulanacağı söylenebilir.²⁴²

SONUÇ

İslâm dininin aile kavramı ve kurumuna verdiği önem bu konuda zikredilen birçok nassla ortaya çıkmaktadır. İslâm'ın bu konuda belirlediği hükümlere bakıldığında aile kurumunun toplumun temel yapı taşı özelliğini koruması, bozulmaması ve inkirâza uğramamasının amaçlandığı göze çarpmaktadır. Bu anlamda aile içi adaletin mutlak biçimde sağlanması, merhamet duygularının ön plana çıkarılması için toplum içerisindeki diğer bireyler arası ilişkiden farklı olarak aile içerisindeki ilişkilere dair hükümlerin belirlendiği söylenebilir. Sahip olunan malların başka kişilere intikal etmesine yönelik konularda da aile içerisinde olup olmama durumuna göre yer yer farklı hükümler vaz edilmiştir.

İslâm hukukunda aile arasında mülkiyetin intikalinin nasıl gerçekleşeceği sorusunda ilk akla gelen cevap miras yolu olmaktadır. Çünkü miras sadece aile bireyleri arasında malın intikal etmesine yarayan müessesenin adıdır. Bu anlamda aile dışı herhangi bir bireyin mirastan faydalanması düşünülemez. Öte yandan miras mülk sahibinin vefatından sonra ortaya çıkan zorunlu bir intikal müessesesidir. Mirastan başka ikinci bir intikal çeşidi daha vardır ki, o da vasiyettir.

²⁴⁰ Hilâl b. Yahyâ, *Kitâbu ahkâmî'l-vakf*, 22.

²⁴¹ Bilmen, *Kâmus*, 4/285; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 8/229-230.

²⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/530-531.

Vasiyet ise mirasın aksine daha çok aile dışı bireylere ölümden sonra mülkiyetin intikal edeceği müesseseler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte vasiyetin bazı hallerde aile içerisinde de mülkiyetin intikaline yol açacak kurumlardan olduğu söylenebilir.

Üçüncü bir çeşit olarak mülk sahibi hayatta iken de aile bireyleri arasında malını nakledebilmektedir. Bu mesele incelendiğinde ise mülk sahibinin hayatta iken mülkiyeti aile bireylerine karşılığında başka bir mal ile bırakabileceği “bey”, karşılık beklemeden mülkiyeti bırakabildiği “hibe veya sadaka” müesseseleriyle bu meselenin çözüldüğü görülmektedir.

Dördüncü olarak ise mülkiyeti devretmeden aile bireyleri arasında sadece malın kullanımının yani menfaatinin nasıl devredileceği meselesi ile karşılaşılır ki bu durumda da menfaatin bir bedel karşılığında ya da bedelsiz devredilmesi söz konusu olacaktır. Şayet bedel karşılığında devredilirse “icâre”, bedelsiz devredildiğinde ise “iâre” hükümleriyle muhatap olunacaktır.

Tüm bu hükümlerin yanında vakıf yolu ile de aile içerisinde malın intikali söz konusu olabilmektedir. Malın bu yolla nakledilmesi düşünüldüğünde ise zikredilen bütün nakil çeşitlerine dair hükümlerle bir şekilde bağlantı kurma zorunlu hale gelmektedir. Çünkü bu yolla mülkiyetin nasıl nakledileceğine dair nasslarda ufak temaslar bulunmakta ancak detaylı bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla fukahâ nasslarda ayrıntıları bulunan intikal çeşitlerindeki kuralları vakıf müessesesi hakkındaki temel nasslarla harmanlayarak vakfa ait hükümleri belirlemiştir.

Buna göre aile içerisinde vakıf yolu ile mülkiyetin intikalinde en fazla kıyaslanan müessesenin sadaka olduğu görülmektedir. Çünkü vakıf İslâm hukukunda sadaka gibi hayır amacıyla kurulan akitlerdendir. Öte yandan vakıfta mülkiyetin tamamen değil de menfaatin nakledilmesi söz konusu olduğu için iâre hükümlerine de çokça kıyas edildiği söylenebilir.

Vakfın insan ömrünü aşan ve kıyamete kadar geçerliliğini koruyan müessese olduğu düşünüldüğünde ise ölümden sonrasını içerecek hükümlerin de tespiti zorunlu hale gelmektedir ki burada da kendisinden faydalanılan akdin vasiyet olduğu söylenebilir. Fakat aile içerisinde bu tür bir vakıf yapılması durumunda ise vasiyet hükümlerine ek olarak miras hükümleri de yerine göre uygulanabilmektedir.

Sonuç olarak aile vakıflarına dair hükümlerin tespitinde en fazla benzerliğin sadaka ve vasiyet hükümleri ile kurulduğunu, ayrıca iâre ve miras hükümlerinin de yer yer kıyasta kullanıldığını söylemek mümkündür. Vakfın karşılık beklemezsizin kurulan bir akit olması hasebiyle icâre ve bey hükümlerine özel olarak fazla temas edilmediği görülse de İslâm Hukuku’nda tipik iki akdin bey ve icâre olduğu, diğer bütün akitlerin bu iki akitten ayrıldığı ölçüde farklı isimlerle anıldığı düşünüldüğünde vakfın genel mahiyetteki hükümlerinin bey’ ve icâre akdine göre çözümlendiği söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Abdürrezzâk, Ebû Bekr es-San’ânî. *Musannef*. 2. Bs, 1-11 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmî, 1983.
Ali Haydar. *Tertîbu’s-sunûfi ahkâmî’l-vukûf*. Dersaadet: Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1240.
Ali Haydar. *Teshîlü’l-ferâiz*. İstanbul: Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1322.
Apaydın, Yunus. “İslâm Hukukunda Aile”. *Günümüzde Aile Uluslararası Aile Sempozyumu (2-4 Aralık 2005- İstanbul)*. Ed. Ömer Çaha. 135-150. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007.

- Arı, Abdüsselam. "Vacip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında 'Dede Yetimi' Problemi". *EKEV Akademi Dergisi* 12/34 (t.y.): 249-268.
- Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b Alî b Muhammed İbn Hacer. *Fethü'l-bârî bi-şerhi Sahihî'l-Buhârî*. 2. Bs, 13 Cilt. Kahire : Dârü'r-Reyyan li't-Türas, 1987.
- Bardakoğlu, Ali. "Hibe". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: TDV Yayınları, 1998.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed. *Sünenü'l-kübrâ*. Ed. Muhammed Abdulkâdir Ata. 11 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Büyük İslâm İlmihâli*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1993.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûkî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, t.y.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Cu'fî. *el-Câmi' u's-sahîh*. 9 Cilt. Bulak: Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1311.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmail. *es-Sihah tâcu'l-luga ve sıhahu'l-arabiyye*. Thk. Muhammed Muhammed Tamir. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2009.
- Cezîrî, Abdurrahman. *Kitâbü'l-fikh alâ mezâhibi'l-erbaa*. 5 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukukunda Akitler*. Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Dâmad, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecmeu'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1988.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. Fazl. es-Sünen. Thk. Hüseyin Süleym Esed ed-Dârânî. 4 Cilt. Riyad: Dârü'l-Muğnî, 1421/2000.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *Şerhu'l-Kebîr*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *Şerhu's-sağîr*. 4 Cilt. Kâhire: Dârü'l-Mâarif, ts.
- Desûkî, Muhammed Arefe. *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle İslâm İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2004.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmihâli*. İstanbul: Erkam Yayınları, 1993.
- Duman, Ali. "Sadaka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 383-384. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Duran, Ahmet. *İslâm Hukukunda İkrar ve Hükmü*. İstanbul: Anıt Kreatif Tanıtım, 2008.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen*. Thk. Şuayb el-Arnaût. 7 Cilt. Dımaşk: Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.
- el-Fetâva'l-hindîyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2013.
- Feyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî. *Misbâhu'l-Münîr*. Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1987.
- Firuzâbâdi, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b Yakub b Muhammed. *Kâmusu'l-muhît*. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2008.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Vecîz fi fikhî'l-İmam eş-Şâfiî*. Thk. Ali Muhammed Muavviz - ve Âdil Ahmed Abdü'l-Mevcûd. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, 1997.

- Haccâvî, Musâ b. Ahmed b. Musa. *el-İknâ fi fıkhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Mârife, ts.
- Haddâd, Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyire*. 2 Cilt. y.y: Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- Halebî, İbrahim. *Mülteka'l-ebhur*. Dersaadet: Matbaa-i Osmâniye, 1309.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *Şerhu Muhtasari'l-Halil maa Hâşiyetü'l-Adevî*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, t.y.
- Haskefî, Muhammed b. Ali. *Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr*. Thk. Abdurrahman Halil İbrahim İbrahim. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Haskefî, Muhammed b. Ali b. Muhammed. *Dürrü'l-müntekâ fi şerhî'l-mültekâ*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Hassaf, Ebû Bekr Ahmed. *Ahkâmü'l-evkâf*. Ed. Muhammed Abdüsselâm Şahin. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Hırakî, Ebu'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdullah. *Metni'l-Hırakî alâ mezhebi Ebî Abdillâh Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*. y.y.: Dâru's-Sahabe li't-Turâs, 1993.
- Hilâl b. Yahyâ, Ebû Bekr. *Kitâbu ahkâmî'l-vakf*. Haydarâbâd: Dâiretü'l-Mârife, 1355.
- İbn Abdülberr, Ebû Ömer Yusuf. *el-Kâfi fi fıkhı ehli'l-Medîne*. Thk. Muhammed el-Moritânî. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-Riyâdü'l-Hadîse, 1980.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*. 12 Cilt. Riyad: Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed. *Musannef*. Thk. Kemâl Yûsuf el-Hût. 1-7 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1989.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah. *el-Kâfi*. 6 Cilt. y.y.: Matbaatü Hicr, 1997.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Kahire: Mektebetü Kahire, 1968.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen*. Thk. Şuayb el-Arnaût. 5 Cilt. Dımaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.
- İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrrem b Ali el-Ensârî. *Lisanü'l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Daru Sadr, ts.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlî'd-dîn Muhammed. *Şerhu fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Karafî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim. *ez-Zahîre*. Thk. Saîd Â'rab. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Bedâü's-sanâî fi tertîbi's-şerâî'*. Thk. Ali Muhammed Muavvız. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Kaya, Münir Yaşar. *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikâtında Aile Vakıfları*. Doktora, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Kaya, Münir Yaşar. "İslâm Vakıf Hukuku'nda Mevkûfun Aleyhte Bulunması Gereken Şartlar Açısından 'Vakf Ale'n-Nefs' Meselesi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 28 (2016): 435-454.
- Kaya, Remzi. *Kur'ân'da Nesih*. Bursa: Furkan Ofset, 2001.

- Kermî, Merî b. Yusuf b. Ebûbekir. *Delîlü't-Tâlib li Neyli'l-Metâlib*. Riyad: Dâru't-Tayyibe, 2004.
- Kudûrî, Ahmed b. Ebûbekir. *Muhtasarü'l-Kudûrî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kurân-ı Kerim Meâli*. Thk. Halil Altuntaş - ve Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2008.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvi'l-Kebîr*. Thk. Ali Muhammed Muavviz - ve Âdil Ahmed Abdü'l-Mevcûd. 18 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (t.y.).
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhi Bidâyetü'l-mübtedî*. 4 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-İslâmî, ts.
- Mevsîlî, Abdullah b. Muhammed. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. Thk. Şeyh Muhammed Ebû Dakîka. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Meydânî, Abdülganî el-Ganîmî. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. Thk. Abdü'l-mecîd Ta'me el-Halebî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Mârife, 1998.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmi'u's-sahîh*. Thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 5 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1991.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *es-Sünen*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1994.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Minhâcu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn fi'l-fikh*. Thk. Ivaz Kâsım Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005.
- Nevevî, Ebu'z-Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref. *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*. Thk. Zehîr eş-Şâviş. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Ömer Hilmi. *İthâfu'l-ahlâfi ahkâmî'l-evkâf*. İstanbul: Matbaâ-i Âmire, 1307.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Mârife, ts.
- Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf. *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmâmi's-Şâfiî*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.
- Şirbinî, Muhammed b. Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Tahâvî, Ebû Câfer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik. *Şerhu meâni'l-âsâr*. Thk. İbrâhim Şemseddîn. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). *el-Câmi'u's-sahîh*. Thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 5 Cilt. Mısır: Matba'atü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1977.
- Wensinck, Arent Jean. *el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Hadîsi'n-Nebevî*. 7 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1986.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*. 13 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1985.