



II. Uluslararası Din ve İnsan Sempozyumu (UDİS-2021)

“Din, Ahlak ve Hukuk”

07-09 EKİM 2021

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN

Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN





Kitabın Adı : II. Uluslararası Din ve İnsan Sempozyumu
(UDİS-2021)
Editör : Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN, Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN
ISBN : 978-625-8421-24-8
Yayın No : 1429

© Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN, Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN

Tüm hakları yazarına aittir. Yazarın izni alınmadan kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, çoğaltılması yapılamaz. Yalnızca kaynak gösterilerek kullanılabilir.

SONÇAĞ AKADEMİ

İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı No.: 48/49 İskitler 06070 ANKARA

T / (312) 341 36 67 - GSM / (533) 093 78 64

www.soncagyayincilik.com.tr

soncagyayincilik@gmail.com

Yayıncı Sertifika Numarası: 47865

BASKI VE CİLT MERKEZİ



UZUN DİJİTAL MATBAA, SONÇAĞ YAYINCILIK MATBAACILIK TESCİLLİ MARKASIDIR.

İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı No.: 48/48 İskitler 06070 ANKARA

T / (312) 341 36 67

www.uzundijital.com

uzun@uzundijital.com

HUKUKİ İŞLEMLERDE NİYET-BEYAN İLİŞKİSİ VE FIKHA YANSIMASI: SÖZLEŞMELERİN AHLAKİLİĞİ

Fatih ORHAN⁴⁸²

Giriş

İslam, din olarak fiillere ve sözlere yükleyeceği değeri, niyeti ölçü alarak belirlemiştir. “*Ameller niyete göredir. Herkese ancak niyet ettiği şey vardır*”⁴⁸³ hadisinde Hz. Peygamber (s.a.v) kişinin hicretinde yola çıkarken niyet ettiği şey ne ise ancak ona ulaşacağını haber vermiştir. Yani kişinin yaptığı yolculuğu Allah (c.c) nezdinde kıymetli kılanın, çektiği zahmetten ziyade o zahmeti ne için çektiği olduğunu bildirmiştir. Allah (c.c) için yapılan hicrette kişi Allah'ın (c.c) rızasına kavuşurken bir kadına duyulan aşk için çıkılan yolculukta kişi ancak beşerî hazza ulaşılır. Bu bağlamda söz ve fiillerin uhrevi karşılığı olan günah ve sevap da yine niyete göre belirlenir. Bir kadına bakmak, şehvi dürtüyle olursa haram iken evlenmek kastıyla bakmak mubahtır. Evlilik sünnettir. Fakat kişinin, eşine zarar vermek, haksızlık etmek veya ailesine tuzak kurmak kastıyla evliliği dinen caiz olmayıp günahtır.⁴⁸⁴ Zikredilen durumlarda yapılan eylem aynı olmakla birlikte hükmü farklı kılan kişinin niyeti olmuştur.

Ahirete ilişkin sorumluluğun belirlenmesinde dinin asıl kabul ettiği niyet, hukuki işlemler açısından da oldukça önemli bir konudur. Fıkhta bir eylemin hukuki sonuç doğurabilmesi için o fiilin gerçekleşmesinde bir iradenin varlığından söz etmek mutlak anlamda şart değildir. Kast ve niyet olmaksızın yapılan eylemlerden kişi sorumlu tutulabilir. Buna mukabil sözlü tasarrufların hukuki sonuç doğurması için o sözün bir irade/niyet ile söylenmiş olması zorunludur.

Niyet, hukuki işlemde üstlendiği rol bakımından iki çeşittir. Bunlardan ilki düşünce düzeyinde olan ve kişiyi akit yapmaya sevk eden niyettir. Bu niyet genellikle *saik* kavramı ile ifade edilir. İkincisi ise kast/azm düzeyinde olan akdin kurulmasına yönelik niyettir ki bu da *irade* kavramı ile ifade edilir. Örneğin bir kişiyi bıçak almaya sevk eden yemek yapmak, kurban kesmek ya da cinayet işlemek gibi amaçlar *saik* düzeyindeki niyet iken, bıçağı elde etmek için satın alma ya da ödünç alma akitlerinden birisine yönelmesi ise *irade* düzeyinde niyettir. Satış ya da vedia akdi bu niyet çeşidinin yani iradenin beyanı ile kurulur.

Saik, mubah ya da haram oluşuna göre ikiye ayrılır. Yukarıda verdiğimiz örnek üzerinde bunları söyleyecek olursak, kişiyi bıçak almaya sevk eden yemek yapma ya da kurban kesme

⁴⁸² Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı, fatihorhan@mu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4076-9984.

⁴⁸³ Buhârî, İmân, 39.

⁴⁸⁴ Abdülkerim Zeydan, “Akidlerde ve Hukukî İşlemlerde ‘Kasdın’ Rolü”, çev. Ali Bardakoğlu, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3 (1986), 355.

gibi mubah olan niyetler *meşru saik* kabul edilirken adam öldürme, hırsızlık yapma gibi haram olan niyetler *gayri meşru saik* olarak isimlendirilir.

Niyet kişinin iç dünyasına ait bir olgudur. Bu nedenle sübjektif olan niyet ancak kişinin beyan etmesi ile objektiflik kazanır. Bu noktada beyan edilen niyetin *saik* ya da *irade* olmasının bir önemi yoktur. Bu nedenledir ki tüm hukuk sistemlerinde bir akdin varlık kazanması ve bir sonuç doğurabilmesi için akdin kurucu unsuru kabul edilen “irade” yerine onun dışı vurumu olan “irade beyanı” esas alınmıştır. Fakat akitler için iradenin dışı vurumu yeterli değildir. Akdin geçerlilik kazanması için dışı vurulan irade beyanı ile iç iradenin birbirine uygun olması gerekir⁴⁸⁵ Çünkü “Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin”⁴⁸⁶ ayeti muktezasınca akitlerdeki temel ilke, akdi yapanların akde ilişkin rızalarının korunmasıdır. Hata, hile ya da ikrah gibi bir nedenle rıza sakatlanacak olursa, bu durum akdin rüknüne ilişkin bir kusur olduğu için akdin kuruluşuna tesir eder.

Akdin bir rüknü olmamasına rağmen saik de akdin kurulaşana etki eder. Fakat saik akdin kuruluşuna, tarafların rızasını bozmak şeklinde değil akdin konuluş gayesini ihlal şeklinde etki eder. Çünkü Şâri’ söz konusu akdi adalet ve istikrarı tesis için vaz etmişken gayri meşru saik bu amacı ihlal etmektedir. Bu nedenle gayri meşru saik şayet beyan edilmiş ve objektiflik kazanmışsa in’ikad şartları yerine gelmesine rağmen akdin kuruluşunda etkili olur.

Saik beyan edilmemiş ise bu durumda saikin dikkate alınıp alınmayacağı tartışma konusu olmuştur. Saik kişinin iç dünyasına ait bir durum olması sebebiyle hile, ikrah ve hataya göre daha zor tespit edilebilen bir olgudur. Hile, ikrah ve hatanın tespitinde tarafların beyanı, bilir kişi ya da şahitler gibi maddi ispat vasıtaları söz konusu iken saik için böyle bir imkan söz konusu değildir. Bu sebeple saike bağlı olarak akde yapılacak müdahaleler akdin güvenirliliği ve istikrarına zarar vereceği endişesini doğurduğundan beyan edilmeyen saikin akitlerde dikkate alınıp alınmaması ihtilaf konusu olmuştur. Tartışmanın taraftarı olan hukukçular, akdin güven ve istikrarını korumak, akdin gayri meşru bir amaca alet edilmesini önlemek ya da bunlar arasında bir denge kurmak seçeneklerine bağlı kalarak bir görüş oluşturmuşlardır.

1. Saik (İç İrade) ve İrade Ayrımı

Kişinin iç dünyasına ait bir duygu olmak bakımından aynı olan saik ve irade akitlerde üstlendikleri görev bakımından farklıdır. Saik ile irade arasındaki farkları şu şekilde maddeleyebiliriz:

1. İrade, hukuki işlemde kurucu bir unsur iken saik akdin kuruluşunda rol almaz.
2. İrade tektir ve objektiftir. Kişilere göre değişiklik göstermez. Buna mukabil saik birden çok olup kişilere göre farklılık arz edebilir.
3. Saik iradeyi ortaya çıkarır. Fakat iradenin saiki ortaya çıkarmaz.

⁴⁸⁵ Abdüsselâm Arı, “Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanıltma (Hile)”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (Darulfunun İlahiyat)* 1 (1999), 247.

⁴⁸⁶ Bakara 2/188.

4. Saik, hukuki işleme ve iradeye meşruluk ya da gayr-i meşruluk vasfı kazandırır. İradenin saike böyle bir etkisi olamaz.⁴⁸⁷

İrade, hukuki işlemin gerçekleşmesini sağlayan bir unsur olması hasebiyle iradeyi etkileyen/bozan şeyler hukukta özel olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda hata, ikrah ve hile durumlarının akde olan etkisi ve durumdaki bir akdin geçerliliği ve bağlayıcılığı ayrı ayrı ele alınmıştır. Saik ise daha çok kişinin iç dünyasıyla alakalı olduğundan irade beyanında açıkça ifade edilmedikçe prensip olarak akdin hukuki sonuçlarına etki etmez. Fakat bir akit, objektif geçerlilik şartlarını taşıdığı halde tarafları o akdi yapmaya sevk eden şahsi gaye, hukuka ve ahlaka aykırılık arz etmesi bu prensipten istisna edilmiştir. Akdi ahlaki açıdan ilgilendiren bu durum hukukçular tarafından göz ardı edilmemiştir. İslam hukukçuları, şer’î esaslara aykırı şahsi gayenin, akitlerin uhrevî ve diyânî hükmü üzerinde etkili olduğu kadar, dünyevi ve kazâî hükmü üzerinde de etkili olacağını dile getirmişlerdir. Konu kazuistik olarak farklı başlıklarda ele alınıyor olsa modern dönem İslam hukukçuları bu konuyu “sebeup nazariyesi” başlığı altında incelenmiştir.⁴⁸⁸

2. Modern Dönemde Hukuki İşlem ve İç İrade

Batı hukuklarında saikin akde olan etkisi konusunda farklı eğilimler benimsenmiştir. Değişken, sübjektif ve akid dışı bir unsur olması sebebiyle saiki belirlemenin zorluğunu dikkate alan Fransız hukukunda saikin ne teşekkül sürecinde ne de devamlılığı konusunda akde bir etkisi yoktur. Bu bağlamda saikin meşru ya da gayri meşru olmasının bir önemi de yoktur. Saik amme nizamına uygun olmasa dahi yapılan akit sahih kabul edilmiştir. Alman hukuku da konuya Fransız hukuku gibi yaklaşmıştır. Alman hukukunda da saik ancak irade beyanına dahil edilmesi durumunda dikkate alınır. Fakat beyan edilen bu saikin meşru olması da şarttır. Alman hukukunda irade beyanı, sadece kelime ve cümlelerle sınırlı değildir. İrade beyanı daha geniş bir anlamı kuşatacak şekilde kullanılmıştır. Bu bağlamda akdin içinde olduğu dış şartlar, taraflar arasındaki yazışmalar, önceki ve sonraki ilişkiler, karşılıklı muamelede tarafların alışageldikleri teamüller ve akdin tefsiri, “beyan” kavramının kapsamında mütalaa edilmiştir. Saikin meşruiyeti ile kastedilen ise ahlak ve kamu düzeni olmayıp umumi adaptır. Umumi adap ile kastedilen ise “toplumun belli bir zaman diliminde fiil ve tasarrufları mânevî bakımdan değerlendirmekte esas aldığı ölçüdür.” Yapılan bu tanıma göre adap örf kavramı ile kısmen paralellik arz eder. Mesela, meşru rekabeti veya çalışma hürriyetini engelleyen anlaşmalar, üretici veya tüccarların ihtikar ve fiyatları artırmak amacıyla yaptıkları anlaşmalar, ölümünden sonra insan organları üzerinde tasarruf neticesi doğuran anlaşmalar, evlenme hürriyetini kısıtlayan, evlenme konusunda aracılık mahiyetinde olan anlaşma ve borçlanmalar adaba aykırı olarak değerlendirilmiştir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Zuhâl Dağ, “İslam Hukukunda Şahsi Gayenin Akitlerin Hukuki Sonuçlarına Etkisi Üzerine Hanefî ve Şâfiî Mezhepleri Özelinde Bir İnceleme”, *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XXII/1 (2017), 204.

⁴⁸⁸ Dağ, “İslam Hukukunda Şahsi Gaye”, 244.

⁴⁸⁹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2/233-238.

3. Fıkḥî Doktrinde Hukukî İşlem ve Saik

Hukukî sözleşmelerde icap ve kabulün birbirine uygun olarak yapılması, âkidlerin eda ehliyetlerinin tam olması ve akde konu olan şeyin akdin doğuracağı hukukî sonuçları kabule uygun olması, hakların korunması noktasında yeterli değildir. Zira bireyler, bu objektif geçerliliğin arkasına sığınarak, Şâri'nin tesis etmek istediği amaçlara aykırı düşen bazı gayri meşru hedeflere ulaşmak için akitleri bir vasıta olarak kullanabilirler. Böyle bir durumda, kanun koyucunun gözettiği amaçları bertaraf etmek suretiyle bireyin topluma vereceği zararın önlenmesi lazımdır. Bu da şekil açısından geçerli olan ancak gayri meşru bir amaca ulaşmak için yapılan akdin geçersiz sayılması ile mümkün olur.⁴⁹⁰

Kişinin iç dünyasıyla ilgili bir konu olması sebebiyle niyeti belirlemenin en güvenilir ve doğru şekli kişinin kendi beyanıdır. Ancak hukuka aykırı olan ve bu nedenle gizli tutulan niyeti belirlemek oldukça güç olmasına rağmen bu imkansız değildir. akdin mahiyeti ya da akdi kuşatan hal ve karineler kesin olmamakla birlikte kişinin niyetini belirlemeye yardım eder. Bu bağlamda kişinin niyetini belirlemek için üç delilin varlığından söz edebiliriz. Bunlar

- a. Niyetin akitte sarahaten zikredilmesi,
- b. Akdin mahiyetinin niyete delâlet etmesi,
- c. Akdi kuşatan karinelerin niyete delâlet etmesidir.

Niyetin akit anında beyan edilmesi niyetin belirlenmesinde en güvenilir yoldur. Bu sebeptendir ki tüm hukuk sistemlerinde beyan akdin kurucu unsurlarından kabul edilmiştir. Ancak akdin kurulmasına sevk eden niyet her zaman akit anında zikredilmez. Özellikle kişi akdi gayri meşru bir amaca ulaşmak için yapıyorsa bu niyetini gizli tutacağından bu saikin belirlenmesi için beyan dışında delillere ihtiyaç duyulur. İşte bu aşamada ikinci ve üçüncü delile müracaat etmek ya da sadece beyan ile yetinmek, akitlerde saikin dikkate alınıp alınmayacağını belirleyen esiktir. Bu bağlamda İslam hukukçuları akitlerde saikin dikkate alınması konusunda iki ana görüşe ayrılmışlardır.

1. Zahirî İradeyi Esas Alanlar

Akitlerin kurulması ve geçerliliği noktasında niyetin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda zikredeceğimiz ilk görüş, kişinin beyanı yeterli gören ve saikin tespiti için beyan dışındaki diğer karinelere ve delillere yönelmeyen görüştür. İmam Şâfiî ve Zahirilerin başını çektiği bu grup sebep nazariyesine itibar etmemişler ve akitlerde istikrarı öncelemişlerdir. Şâfiî müçtehitlere göre niyetler gizli olduğundan ve bilinemeyeceğinden, akdin kurulması ve geçerli olması için şekil şartlarının yerine gelmesi esastır. Dolayısıyla dışa vurulan irade beyanına bağlı olarak akdin varlığına ve devamına hükmedilebilir.⁴⁹¹

⁴⁹⁰ Abdüsselam Arı, "İslam Hukukunda Saik ve Hukukî İşlemlere Etkisi", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [Darulfunun İlahiyat]* 2 (2000), 205.

⁴⁹¹ M. Fatih Turan, "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fıkḥî Boyutu", *Hitit Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi XIV/27* (2015), 131.

İmam Şâfiî akitlerin kuruluş ve geçerliliği sürecinde niyetin esas alınmamasını şu şekilde izah eder: “Zahiren sahih olan bir akdi alışveriş yapanlar arasında mevcut bir adet veya bir töhmet sebebiyle geçersiz kılma ve akdin zahiren sahih alınmasını yeterli bulurum. Şayet akit dışında bir sebeple açığa çıkacak olsa dahi alışverişi bozacak durumda olan niyetleri sadece taraflar için kerih görürüm. Fakat, böyle bir niyet, şart koşturmak şeklinde yahut da başka bir yolla akit anında dışa vurulacak olursa ancak o zaman akdi fasid kılabilirim. Kılıç tüccarının haksız yere adam öldüreceğine kanaat getirdiği şahsa onu satması haram değildir. Dolayısıyla bu satışı fasit de görmem. Çünkü satın alan kişi, bu kılıçla adam öldürmeyebilir. Ayrıca bir kimsenin şarap yapacağını bildiği bir şahsa üzüm satmasını da mekruh sayarım. Fakat ona üzümü satarsa bu satışı fasit saymam. Çünkü o, müşteriye (satışı) helal bir malı satmıştır. Tıpkı kılıç satın alan kişinin onunla hiçbir şahsı öldürmeme ihtimalinin varlığı gibi üzümü satın alan şahsın da onu şarap yapmama olasılığı söz konusudur. Bir erkek, sadece bir gün, bir günden daha az veya daha çok bir süre beraber olmak amacıyla ve sahih bir akitte bir kadınla evlenirse bu nikahı ona fasit saymam. Yalnız fasit bir akitle evlenirse ancak o zaman nikahı fasit sayarım.⁴⁹² Kitap, Sünnet ve İslam’daki hükümlerin geneli işaret eder ki akitler zahire göre sabit olur. Akdi yapanların niyetleri ile fasit olmaz. Akitlerin zahirde sahih olarak kurulacağı şeklindeki düşünce, akdi yapmayan kişinin akdi yapanlar hakkındaki vehmi sebebiyle akdin fasit kılınması şeklindeki fikirden daha uygundur. Nitekim o vehim (zahirde gerçekleşen duruma göre tespiti daha) zayıftır.”⁴⁹³

Şâfiî’nin bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere O, akitlerde zahiri durumu esas almaktadır. Ona göre şekil açısından akdin tamam olması, akdin sıhhati açısından yeterlidir. Taraflar, açıkça ifade edilmesi durumunda akdi fasit kılacak nitelikte bir niyete sahip olsalar dahi, sadece bu niyete ilişkin vehimden yola çıkarak akdin fasit olduğunu iddia edilemez. Çünkü niyet insanın iç dünyasına ait bir olgudur. Allah (c.c) insanları niyetleri ile değil söyledikleri ve yaptıkları ile sorumlu tutmuştur.⁴⁹⁴

Bu düşüncenin gereği olarak gayr-i meşru saiki, sadece irade beyanında açıkça ifade edilmesi durumunda dikkate alan Şâfiîler, yukarıda bahsi geçen şarap imalatçısına üzümün, cinayet işleyecek kimseye de silah satışının yanında sarhoş edici içki yapımında kullanacak kimseye hurma satışını, îne akdini ve üç kere boşanmış bir kadının önceki kocasıyla evlenebilmesine imkan sağlamak amacıyla yapılan nikah akdini de sahih kabul etmişlerdir.

⁴⁹² Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Muhammed Zühri en-Neccâr (Beyrut: Dârü’l-ma’rife, 1973), 3/74.

⁴⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, 7/298.

⁴⁹⁴ Servet Bayındır, “İmam Şâfiî’nin “Bey’u’l-İne” Hakkındaki Görüşünden Hareketle Üretilen Modern Finansal Ürünler ve Bu Ürünlerin Fıkhi Değerlendirmesi (Malezya Örneği)”, *Uluslararası İmam Şâfiî Sempozyumu*, (2012), 124.

Bu bağlamda ölüm hastalığı sırasında bain talakla boşanmış bir kadının kocasına varis olamayacağına da hükmederler.⁴⁹⁵

2. Saiki de Esas Alanlar

Saikin akitlere etkisi konusunda fakihlerin benimsediği ikinci görüş ise akitlerde niyeti de esas alan ve bu bağlamda niyetin tespiti için irade beyanı dışında kalan diğer karine ve delillere de müracaatı geçerli kabul eden görüştür. Cumhuru oluşturan bu gruptaki alimler, niyetin belirlenmesi noktasında hangi delillerin kullanılabilceğine bağlı olarak ihtilaf etmişler ve kendi içlerinde iki gruba ayrılmıştır. Mâlikî ve Hanbelî müçtehitlerin çoğunluğunu oluşturduğu birinci guruba göre tarafların gerçek niyet ve maksatlarını anlamak için sağlam delillere ihtiyaç yoktur. Niyetin tespiti noktasında nispeten güçlü kabul edilen “karinenin akdin mahalliyle iç içe geçmiş olma” şartına ya da niyeti objektif olarak gösteren “irade beyanına” mutlak surette ihtiyaç yoktur. Niyeti gösterecek olan herhangi bir delil veya karine niyetin belirlenmesi için yeterlidir. Bu bağlamda akdi kuşatan hal ve karineler ile örf ve adetler kişinin niyetini belirlemek de geçerli olan karine ve delillerdendir. Bu tür delillerle tespit edilen niyet de akdin sıhhati veya fesadı üzerinde etkilidir.⁴⁹⁶

Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre bir sözleşmede din, ahlak ve edep kuralları bakımından gayri meşru kabul edilecek bir gaye gözetilmişse ve bu niyet yukarıda bahsi geçen karinelere birisi ile tespit edilmişse o akit hukuken batıl olduğu gibi dinen de haramdır. Çünkü böyle bir akdin yapılması, gayri meşru niyetin sahibi olan kişiye o günahı işlemesi konusunda yardım anlamına gelir. Oysa din, günah ve düşmanlıkta yardımlaşmayı haram kılmıştır.⁴⁹⁷ Bu düşüncenin gereği olarak Mâlikî ve Hanbelî hukukçular îne satışını, ölüm hastalığı (maradu'l-mevt) durumunda karının boşanmasını ve yine ölüm hastalığı halinde varislerden biri lehinde yapılacak borç ikrarını taşıdıkları gayri meşru saik sebebiyle geçersiz kabul etmişlerdir.⁴⁹⁸ Ayrıca Mâlikîler üzerine kilise yapılması amacıyla bir arazinin satışına, haç yapılması maksadıyla da bir ağacın satışına cevaz vermedikleri gibi, şarkı söylemesi amacıyla kölenin, giyilmesi amacıyla da ipek elbisenin satın alınmasına da cevaz vermemişlerdir. ⁴⁹⁹

Akitlerin kuruluşunda ve geçerliliğinde saiki esas alanlardan bir diğer grup ise Hanefîlerdir. Ancak Hanefî alimler, sadece irade beyanını kabul eden Şâfiîler ile niyeti

⁴⁹⁵ Arı, “İslam Hukukunda Saik ve Hukuki İşlemlere Etkisi”, 208.

⁴⁹⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-ukûd fi'l-fikhi'l-islâmî ve usûlihî* (Dimaşk: Dârü'l-mektebî, 2000), 10, 11; Dağ, “İslam Hukukunda Şahsi Gaye”, 249; Üveys Ateş, “İslam Hukukunda Fesih Hakkı Doğuran Bir Sebep Olması Açısından Akitte Yapılan Hata ve Türleri”, *Edebali İslâmiyat Dergisi* II/3 (2018), 57, 58.

⁴⁹⁷ Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-ukûd*, 11.

⁴⁹⁸ Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kâsım Berâzi, *et-Tehzib fi'htisârî'l-Müdevvene*, thk. Muhammed el-Emîn (Dubai: Dârü'l-bühûs li'd-dirâsâtî'l-İslâmiyye ve ihyâi't-türâs, 2002), 2/362; Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye* (yy., ts.), 171; Arı, “İslam Hukukunda Saik ve Hukuki İşlemlere Etkisi”, 212.

⁴⁹⁹ Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-ukûd*, 12.

gösterecek herhangi bir delili kabul eden Mâlikîler/Hanbelîler arasında konumlandırabileceğimiz bir görüş benimsemişlerdir. Bu bağlamda Hanefî fakihler niyetin dikkate alınmasını ilke olarak benimsemekle beraber akdin istikrarı açısından niyetin çok güçlü karinelerle tespit edilmesi fikrini tercih etmişlerdir. Bu sebeple irade beyanı yanında niyeti gösteren delillerden sadece “akdin mahiyet olarak niyete delâlet etmesini” deliline itibar etmişlerdir. Akdi çevreleyen karinelere bakarak niyetin tespitine karşı çıkan Hanefîler bu bağlamda karinenin akdin mahalliyle iç içe geçmiş olmasını şart koşmuşlardır.⁵⁰⁰

Hanefîlerin niyetin tespiti konusunda akdi kuşatan diğer karineleri dikkate almamaları, bu konuda akdin zahirine bağlı kaldıkları düşüncesini akla getirebilir. Çünkü Hanefîlerin niyet konusunda kabul ettikleri karine yani “akdin mahiyet olarak niyete delâleti etmesi”, dolaylı da olsa niyetin “irade beyanı”nda zikredilmesi ile eş değerdir. Bu sebeple son dönem alimlerden bazıları Hanefîleri, “akitlerde sadece zahiri beyanı esas alanlar” grubuna dahil etmişlerdir. Bu şekilde gruplama yapan alimler niyetin, sedd-i zerâi’ delili gereği dikkate alındığı ve Hanefîlerin bu delili kullanmadıkları düşüncesinden hareket etmişlerdir.⁵⁰¹ Fakat Hanefîler akdin sıhhatini niyete bakarak belirlerken sedd-i zerâi’ deliline değil farklı bir gerekçeye tutunmuşlardır ki o da dindeki “haram ve günahla yardımlaşma” yasağıdır. Dolayısıyla Hanefîlerin hukuki sözleşmelerde niyeti dikkate almaları ile sedd-i zerâi’ delilini kabul etmek arasında zorunlu bir ilişki kurmak doğru değildir. Nasıl ki akitlerde niyeti dikkate almak mutlak manada sedd-i zerâi’ delilini kabul etmeyi gerekli kılmıyorsa Hanefîlerin sedd-i zerâi’ deliline karşı takındıkları tavır sebebiyle akitlerde niyeti dikkate almayacakları sonucuna ulaşmak da bir zorunluluk arz etmez.

Hanefîlerin, niyetin tespitinde güçlü kabul ettikleri “akdin mahiyet olarak niyete delâlet etmesi” karinesini anlamak için fûru örneklerine bakmak gerekir. Bunun için de içki imalatçısı olarak bilinen birisine üzüm satışı ile kargaşa çıkaranlara silah satışı güzel birer örnektir. Hanefîler şarap imalatçısı olarak bilinen bir kişiye üzüm satmayı caiz görürken kargaşa çıkaran kimselere silah satmayı caiz görmemişlerdir. Çünkü iki örnekte yer alan akitler, niyeti göstermek bakımından aynı kuvvet derecesinde değillerdir. İlk örnekte akdi gayri meşru kılacak olan “haramda yardımlaşma” durumu bizzat akdin mahiyetinden anlaşılmamaktadır. Çünkü akde konu olan üzümün satışı, bir haramın işlenmesine doğrudan yardım etmek anlamına gelmez. Üzüm ancak şaraba dönüştükten sonra haramlık vasfı kazanır ki haram da ancak bundan sonra işlenebilir. Oysa şarap imal eden kişi bu sırayı, pekmez yapmak gibi meşru farklı bir işte de kullanabilir. Fakat kargaşa çıkaran kimseye silah satmak böyle değildir. Zira günah bizzat silahın kendisi ile işlenir. Bu sebeple kargaşa çıkaranlara silah satmak doğrudan haramda yardımlaşmak anlamına gelir.⁵⁰² Aynı durum icâre akitleri için de geçerlidir. Bir zimminin Müslümana ait bir dükkânı kiralaması

⁵⁰⁰ Dağ, “İslam Hukukunda Şahsi Gaye”, 252, 260.

⁵⁰¹ İlgili görüş ve gerekçeleri için bkz. Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-ukûd*.

⁵⁰² Ebû Muhammed Osmân b. Ali Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dakâik* (Bulak: Matba'atü'l-kübra'l-emîriyye, 1313), 6/28, 29.

Ebû Hanîfe'ye göre caizdir. Çünkü akdin konusu, dükkandan elde edilecek olan menfaattir. Zimminin orada şarap gibi haram şeyleri satacağı henüz taayyün etmiş değildir. Zimmi dükkanda, câiz olan başka şeyleri de satabilir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise akit caiz değildir.⁵⁰³

Burada akla belki şarap imal eden kişiye üzüm satılması örneğinde de karinen güçlü olduğu şeklinde bir düşünce gelebilir. Ancak fetvanın verildiği dönemde şarap imalatçısı ile kastedilen bu günkü gibi sadece içkinin imal edildiği bir fabrika olmayıp farklı ihtiyaçlara sahip bir şahıs olduğu dikkate alınacak olursa bu şahsın satın aldığı her üzümü zorunlu olarak şarap yapacağı söylenemez. Satın aldığı üzümü pekmez ya da sirke gibi farklı ihtiyaçları için de kullanma ihtimali vardır. İşte bu olasılığın varlığı akdin mahiyetin, niyeti gösteren güçlü bir karine olmasına engel teşkil eder. Fakat şarap imalatçısı bir şahıs değil de fabrika olsaydı satılan üzümün başka bir maksatla kullanılma ihtimali olmadığından akdin mahiyeti haramda yardımlaşmaya güçlü bir şekilde delâlet etmiş olurdu.

Niyeti gösteren karinenin güçlü olmasına dair zikrettikleri şart sebebiyle Hanefiler, iki farklı akitten oluşan îne satışına ne Şâfiîler gibi mutlak geçerli ne de Mâlikîler gibi mutlak batıl diyerek toptancı bir şekilde yaklaşmışlardır. Onlar, faiz almak şeklindeki gayri meşru niyeti gösteren güçlü karinenin sadece ikinci akitte olması sebebiyle sadece bu akdi fasit kabul etmişlerdir. Hanefiler bu akdin gerçekleşmeme gerekçisini ise haramda yardımlaşma yasağı yanında başka fikhî kaidelerle de izah etmişlerdir. Bunlardan ilki, semenin teslim edilmemesi sebebiyle birinci akdin henüz tamamlanmadığı, dolayısıyla böyle eksik olan akdin üzerine ikinci bir akdin bina edilemeyeceğidir. Bir başka gerekçe ise birinci satışta alınan şey kabzedilmediği için ikinci satışın fasid olduğudur.⁵⁰⁴

Hanefiler bazen niyeti gösteren karinenin gücü konusunda kedi aralarında da ihtilaf etmişlerdir. Örneğin müzik aletlerinin satışında, satış akdinin o enstrümanlarının haram işte kullanılma niyetiyle satın alındığına ne düzeyde delâlet ettiği hususunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Ebû Hanîfe enstrümanların kap ve benzeri şekillerde yararlanılmasının da mümkün oluşunu dikkate alarak akdin gayri meşru niyetle yapıldığına hükmetmemiştir. Müzik enstrümanları ancak haram amaçlı kullanıldığında mal hükmünden çıkar. Oysa burada meşru işlerde kullanılması da söz konusu olduğundan bunların mal hükmünden çıkarılması gerekmez. Bu sebeple Ebû Hanîfe müzik aletlerinin satışlarına mekruh görmekle birlikte cevaz vermiştir. Buna mukabil Ebû Yusuf ve İmam Muhammed dinin yasakladığı eğlencelerde kullanılmak amaçlı yapılmış olmasını dikkate alarak akdin mahallinin gayri meşru saike güçlü bir şekilde delâlet ettiği kanaatine ulaşmış ve bunları mal hükmünden çıkarmışlardır. Dolayısıyla mal hükmünde olmayan bu şeylerin satışının da batıl olacağını söylemişlerdir.⁵⁰⁵

503 Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-ma'rife, 1989), 16/38.

504 Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-ukûd*, 20.

505 Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î' fi tertîbi's-şerâ'î'* (Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmiyye, 1406), 5/144.

Sonuç

İslam inancına göre kişi, bu dünyada yaptıklarının karşılığını ahirette mutlaka görecektir. Ayet ve hadislerin genelinden anlaşıldığı kadarıyla ahirette yapılacak sorguda bizzat söz ve eylemlerin kendisi değil o eylemin yapılmasındaki niyet esas alınacaktır. İşte niyetin tasarrufa olan bu etkisi sebebiyle fiillere ilişkin mutlak bir hükümden söz edilemez. Aynı eylem bazı durumlarda helal iken bazı durumlarda haram olabilir. Mesela eti yenen bir hayvanın, Allah (c.c) adına boğazlanması helal iken, Allah'tan (c.c) başkası adına boğazlanmasının haram oluşu ya da şarap yapmak niyetiyle üzüm sıkmak günah iken sirke ya da pekmez yapmak niyetiyle sıkmanın caiz oluşu niyetteki farklılıktan kaynaklanmaktadır.

Uhrevî anlamda tasarruflar üzerinde bu denli etkili olan niyet, hukukî sözleşmeler bağlamında İslam hukukunda da önemli kabul edilmiştir. Fakihler, sözleşmelere etkisi bakımından niyeti iki düzeyde değerlendirirler. Bunlardan ilki akdin kuruluşuna yönelik kast düzeyindeki niyettir. İrade kavramı ile ifade edilen bu niyet, akdin rükünlerinden kabul edilmiş, sübjektif bir olgu olması sebebiyle de akitte bu niyetin dışı vurum şekli olan irade beyanı esas alınmıştır. İkinci niyet şekli ise kişiyi akit yapmaya sevk eden ve düşünce düzeyinde kalan niyettir. Saik kavramı ile ifade edilen bu niyet şeklinin akdin kuruluşunda etkili olup olmayacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Konu etrafında oluşan görüşler, akitlerde güven ve istikrarı sağlamak ile akdin gayri meşru işlere vesile kılınmamasını önlemek şeklindeki iki kaygı arasında şekillenmiştir.

Niyetin beyan edilmediği durumlarda aynı anda her iki kaygının da birlikte giderilmesi mümkün olmadığı için taraflar, önceledikleri kaygı yanında diğer kaygının da giderilmesi için bazı tedbirler zikretmişlerdir. Bu bağlamda niyeti dikkate alarak akdin gayri meşru işlere vesile kılınmasını önlemek isteyen fakihler, niyeti tespitte kullanılacak delillerin güçlü olmasını şart koşarak mümkün olduğunca akdin güvenilirliğini temin etmeye çalışmışlardır. Buna mukabil kişinin iç dünyasına ait olan niyeti dikkate almayarak akdin güven ve istikrarını korumak isteyenler ise, gayri meşru saikle yapılan bir akdin diyâneten caiz olmayacağını söyleyerek kişilerin vicdanına hitap etmişler ve bu sayede akdin suiistimal edilmesini önlemek istemişlerdir. Her ne kadar şekil açısından akdin geçerli olduğunu söyleseler de bu gruptaki alimlere göre de böyle bir akit şer'an geçerli değildir. Haram bir iş yaptığı için akdi yapan kişi, Allah (c.c) katında asi ve günahkardır. Şer'î hükümler de aslolan eşyanın zahirî hükmü değil helal ve haram bakımından muteber olan hükmüdür. Dolayısıyla bir akdin şer'an geçerli olması için şekil şartları yanında bu hükme de mutabık olması gerekir. Bu bağlamda diyebiliriz ki tüm alimler, davranışların şer'î ve ahlaki açıdan sıhhatini belirleyen tek ölçütün niyet olduğu konusunda ittifak etmiştir.

Kaynakça

Arı, Abdüsselâm. "Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanıltma (Hile)". *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (Darulfunun ilahiyat)* 1 (1999), 247-261-261.

Arı, Abdüsselam. “İslam Hukukunda Saik ve Hukuki İşlemlere Etkisi”. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [Darulfunun İlahiyat]* 2 (2000), 203-220.

Ateş, Üveys. “İslam Hukukunda Fesih Hakkı Doğuran Bir Sebep Olması Açısından Akitte Yapılan Hata ve Türleri”. *Edebali İslâmiyat Dergisi* II/3 (2018), 47-75-75.

Bayındır, Servet. “İmam Şafii'nin “Bey'u'l-İne” Hakkındaki Görüşünden Hareketle Üretilen Modern Finansal Ürünler ve Bu Ürünlerin Fıkhi Değerlendirmesi (Malezya Örneği)”. *Uluslararası İmam Şafii Sempozyumu*, 786-800.

Berâziî, Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kâsım. *et-Tehzîb fi'htisârî'l-Müdevvene*. thk. Muhammed el-Emîn. Dubai: Dâru'l-bühûs li'd-dirâsâtî'l-İslâmiyye ve ihyâi't-türâs, 2002.

Buhârî, Muhammed b. İsmâ'il. *Sahîhu'l-Buhârî*. thk. Mustafâ Dîb el-Buğâ. Beyrut: Dâru İbn Kesîr-Yemâme, 1993.

Dağ, Zuhâl. “İslam Hukukunda Şahsi Gayenin Akitlerin Hukuki Sonuçlarına Etkisi Üzerine Hanefî ve Şâfiî Mezhepleri Özelinde Bir İnceleme”. *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XXII/1 (2017), 243-270.

İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed. *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*. yy., ts.

Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'î'u's-sanâ'î' fi tertîbi's-şerâ'î'*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1406.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1989.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. thk. Muhammed Zührî en-Neccâr. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1973.

Turan, M. Fatih. “Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fıkhi Boyutu”. *Hitit Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi* XIV/27 (2015), 117-146.

Zeydan, Abdülkerim. “Akidlerde ve Hukukî İşlemlerde 'Kasdın' Rolü”. çev. Ali Bardakoğlu. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3 (1986), 353-374.

Zeyla'î, Ebû Muhammed Osmân b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dakâik*. Bulak: Matba'atü'l-kübra'l-emîriyye, 1313.

Zuhaylî, Vehbe. *el-Bâis ale'l-ukûd fi'l-fıkhi'l-islâmî ve usûlihî*. Dımaşk: Dâru'l-mektebî, 2000.