

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 36
Ekim 2020



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045

HANEFİLERE GÖRE SÖZLEŞMELERİN İNFİSÂHI

Doç. Dr. Ayhan AK*

Özet: İnfisah, İslam hukukunun önemli kavramlarından biridir. Bu makalede Hanefi mezhebi bağlamında öncelikle, akdin muhtelif sebeplerle kendiliğinden sona ermesi anlamına gelen infisâhın mahiyeti, sınırları, kısmî infisâh, aslî infisâh ve gararu'l-infisâh kavramları ile infisâhın fesih ve butlan kavramlarıyla irtibatı değerlendirilmiştir. Ardından nikâh akdinin infisâh sebepleri olarak irtidad, din değiştirme, nikâh sonrasında kadının başka bir erkekten hamile olduğunun ortaya çıkması, iki erkeğin bir kadın üzerinde nikâh iddiası, akit sırasında ifade edilmeyen cünun gibi hastalıklar ve ziftan önceki talak; bey' akdinin infisâh sebepleri olarak akdin gayr-i müslim taraflarının, konusu ya da semeni gayr-i meşru olmak üzere yaptıkları akitten sonra Müslüman olmaları, akdin konusunun teslim edilemez olması, teslimden önce helaki, satıcıya hibesi, satılması, aynı mala dair ikinci sözleşme; icâre akdinin infisâh sebepleri olarak geçerli bir mazeretin bulunması, taraflardan birinin ölümü, irtidad ve diğer akitle ilgili infisâh sebepleri analiz edilmiştir. Elde edilen sonuçların aktarımıyla çalışma sona erdirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnfisah, Fesih, Akitler, İnfisah Sebepleri, Nikâh, Bey'

Contracts' Infisah According to Hanafis

Abstract: Infisah is one of the important notions of Islamic law. In this article nature and limits of infisah, its contact with partial infisah, full infisah, garar al-infisah, dissolution and invalid contract have been expressed. Then apostasy, the emergence that the woman is pregnant from another man after the wedding, two mans claims a wedding of a woman, diseases that are not expressed at the time of the contract as the reasons for the infisah of the wedding; change religion after contract, destruction of the goods sold and its grant to seller or sold to another person before delivery, second contract on the same property etc as the reasons for the infisah of the sales contract; having a valid excuse, death or apostate of one of the parties, destruction of the leased property etc as the reasons for the infisah of the rental contract and reasons for the infisah of the other contracts have been analyzed. The article has been ended up with expressing the results.

Keywords: Infisah, Dissolution, Contracts, Reasons for Infisah, Wedding, Sale.

GİRİŞ

Sözleşmeler, nikâh bağlamında aile hukukunun, diğer akitler bağlamında borçlar hukukunun omurgasını oluşturur. Bundan dolayı tarihi süreç içerisinde gerek aile hukukunda gerekse borçlar hukukunda güçlü bir akit sistematığı ortaya konmuş, sözleşmelerin kuruluş ve işleyişine dair genel ve özel kurallar tayin ve tespit edilmiştir.

Hem aile hem de borçlar hukukunda akdin kuruluşu kadar önemli bir diğer husus, akdin sona ermesi ve akitten kaynaklanan mükellefiyetlerin ortadan kalk-

* OMÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, akayhan1@gmail.com

masıdır. Bunun tarafların iradeleriyle ortaya çıkan fesih ve ikâle gibi görünümüleri olduğu gibi, tarafların iradeleri dışında ortaya çıkan ve akdi kendiliğinden sona erdiren görünümüleri de vardır ki; bunlar genel manada infisâh kavramıyla anlamını bulmaktadır. Bu doğrultuda öncelikli olarak infisâhın Hanefi literatüründe kullanım alanlarına işaret edilecek, ardından kavramsal çerçeve, infisâhın sebepleri ve hükümleri üzerinde durulacaktır.

“İntikâz” “انتقاص” kavramıyla da ifade edilen¹ infisâh, Hanefi literatüründe akitlerin dışında önceki şeriatların neshi,² ihramın,³ tavafın⁴ ve yargı kararının geçersizliği⁵ gibi anlamlarda kullanılmıştır. Bütün bu kullanımlara bakıldığında, infisâhın usulden furûa, ibadetlerden yargılama hukukuna geniş bir kullanım alanına sahip olduğu müşahede edilir.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

İnfisah, kurulmuş bir akdin bozulması, kendiliğinden sona ermesi ve akitteki ivazların sahiplerine dönmesidir.⁶ Bu tanım çerçevesinde mahiyetinin ve sınırlarının anlaşılabilmesi için infisâh kavramının fesih, ikâle ve butlan kavramlarıyla ilişkisinin analiz edilmesi, gararu’l-*infisah* tabiriyle ortaya konan mananın tetkiki ve aslı infisah – kısmî infisah ayrımının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

1.1. İnfisah - Fesih İlişkisi

“F-s-h” kökünden türeyen⁷ infisah, akdin kendiliğinden sona ermesi iken; aynı kökten türeyen fesih, akdin bütün hüküm ve etkilerinin tarafların iradeleri ya da hâkimin kararıyla kaldırılmasıdır.⁸

1 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 200; Zeylâi, *Tebyiniü’l-hakâik*, V, 108.

2 “وما ثبتت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يثبت الدليل على انقضاءه” Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 74.

3 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 220. Zebîdî, *el-Cevheratü’n-neyyira*, I, 172.

4 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 219.

5 Bu doğrultuda Bâbertî (ö. 786/1384) şahitliğe dayalı karar verildikten sonra rücu gibi bir sebeple şahitliğin münfesh olması durumunda, buna dayalı yargı kararının da münfesh olacağını; Şeyhayn’ın yaklaşımının böyle olmasına karşılık İmam Muhammed’e (ö. 189/805) göre şahitlikten rücu ile yargı hükmünün bütünüyle münfesh olmayacağını, bu durumda yalnızca rücuda bulunan hakkında infisahın söz konusu olacağını ifade etmektedir. bk. Bâbertî, *el-İnâye*, V, 293-294. Aynı değerlendirme şahitlik ehliyeti bağlamında da ortaya konmuş, şahitliğe dayalı bir karardan sonra şahitlerin şahadet ehliyetine sahip olmadıkları anlaşıldığında, hâkimin hükmünün münfesh olacağı belirtilmiş, delilin münfesh olması durumunda ona dayalı hükmün de münfesh olacağı vurgulanmıştır. Bk. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 253. Aynı, *el-Binâye şerhu’l-hidâye* VI, 339.

6 Vizâratü’l-evkâf, *el-Mevsûatü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye*, XXXII, 132.

7 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, III, 44-45.

8 Vizâratü’l-evkâf, *el-Mevsûatü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye*, V, 324. Ayrıca bk. Kahveci, *Muakayeseli İslam Borçlar Hukuku*, s. 160.

İnfisahın fesihle irtibatı özel önem arz etmekte olup; temel eserlerde katı bir kavramsal ayrışma müşahade edilmemekte, birçok meselede akdin feshini ifade etmek üzere infisâh lafzının kullanıldığı görülmektedir.

Mesela mevkuf akitler ilgili şahsın onayıyla nafiz hale gelirken, reddiyle gayr-i nafiz hale gelir ve akit feshedilmiş olur. Ancak kaynaklarda bunu ifade etmek üzere infisâh kavramı kullanılmıştır. Nikâh,⁹ bey¹⁰ icâre¹¹ ve diğer akitler bağlamında da bunun örnekleri görülmektedir.

Yine akdin muhayyerlikler sebebiyle sona erdirilmesi kavramsal olarak fesih ise de kaynaklarda görme muhayyerliği, şart muhayyerliği ve diğer muhayyerliklerden kaynaklanmak üzere akdin sona erdirilmesini ifade için infisâh kavramı yoğun olarak kullanılmıştır. Nitekim Serahsî'nin (ö. 483/1090) belirttiğine göre, görme ve şart muhayyerlikleriyle akit münfesihi olabilir.¹² Bu kullanımda infisâhın geniş anlamda kullanıldığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Benzer kullanım, toprak altındaki sebze ve meyvelerin satışıyla ilgili değerlendirmelerde görülmektedir. Nitekim yer altındaki soğan, sarımsak, havuç gibi ürünlerin satışı caizdir. Müşteri satıcıdan bu ürünleri topraktan çıkarmasını ister ve satıcı çıkardıktan sonra müşteri satışı razı olduğunu beyan ederse akit caiz (bağlayıcı) olur. Şayet müşteri razı olmazsa, satışın infisâhı söz konusu olur.¹³ Burada görme muhayyerliğiyle akdin feshedilmesi, infisâh kavramıyla ifade edilmiştir.

Serahsî, muhayyerlik hakkının akdin taraflarından başka üçüncü bir kişiye verilmesini ele alırken Züfer'in dışındaki Hanefilerin bunu meşru kabul ettiklerini söylemiş, ardından her bir yaklaşımı müdellel olarak ele almıştır. Şöyle ki Züfer'e (ö. 158/775) göre muhayyerliğin üçüncü şahsa tanınması, akit yapanların dışında başka bir şahsın akdi münfesihi kılması demektir ki bu, imkânsızdır. Diğer yaklaşım ise niyâbet (vekâlet) üzerinden izah edilmekte olup,¹⁴ burada da infisâhın fesih anlamında kullanıldığı görülmektedir. Aynı şekilde akdin ayıp muhayyerliğiyle sona erdirilmesi de infisâh olarak nitelendirilmek suretiyle¹⁵ fesih işlemi infisâh kavramıyla ifade edilmiştir.

9 Suğdi, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, I, 283.

10 Suğdi, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, I, 441.

11 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 121.

12 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 37.

13 Suğdi, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, I, 484.

14 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 47.

15 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 121.

Hâkimin fesih kararıyla sona eren sözleşmenin durumunu da infisâh kavramıyla ifade eden Serahsî, hâkimin kararıyla münfesih olan akdin geri dönmeyeceğini, artık geçerli hale gelemeyeceğini belirtmiştir.¹⁶

Kuveyt Vakıflar Bakanlığının hazırladığı İslam Hukuku Ansiklopedisi'nde genel olarak akdin sona ermesi "infisâh" kavramıyla ifade edilmiş, iradî sebeplere dayalı infisâh ve ifayı imkânsız hale getiren gayr-i iradi sebeplere dayalı infisâh şeklinde infisâhın iki türünden söz edilmiştir. Buna göre akdin fesih ve ikâle ile sona erdirilmesi infisâhın birinci türünü, akdin taraflarından birinin ölmesi ya da akit konusu malın helaki ile sona ermesi ise ikinci türünü oluşturmaktadır.¹⁷ İnfisahın her iki türü de kapsayacak biçimde kullanımını "geniş manada infisâh" olarak nitelendirmek mümkün olup bu tahlilde fesih sebep, infisâh ise fesih işleminin sonucudur.¹⁸

Dar manada infisâh ise ölüm ya da malın helaki gibi gayr-i iradî sebeplerle akdin sona ermesini ifade eder. Bu yönüyle infisâhın, lafzî kullanım alanının bir kısmını ifade eder biçimde kavramsallaştığı söylenebilir. Nitekim yukarıda örnekleri verildiği gibi, literatürde birçok meselede fesih kavramını ifade için infisâh kavramı kullanılmışsa da Semerkandî'nin (ö. 539/1144) bir değerlendirmesinde, fesih ve infisâh ayrımı açık bir şekilde görülmektedir. O, kiralanan evin yıkılması durumunda sürecin işleyişine dair iki farklı görüşün var olduğunu, bir yaklaşıma göre bu durumda kiralayan kişinin akdi feshetme hakkının ortaya çıktığını, diğer yaklaşıma göre ise akdin doğrudan münfesih olduğunu ifade etmekte ve infisâh yaklaşımının tercihe şayan olduğunu vurgulamaktadır.¹⁹ Benzer tahlillerin Kâsânî'de (ö. 587/1191) de var olduğu ifade edilmelidir.²⁰ Bu değerlendirmelerde fesih ve infisâh, farklı kavramlar olarak açık bir şekilde görülmektedir. Türkiye'de yapılan güncel bazı çalışmalarda da fesih ve infisâh farklı kavramlar olarak ele alınmıştır.²¹

İnfisah-fesih farkını ortaya koymak bakımından nihâî olarak ifade edilebilir ki; fesihte akit sahih olarak kurulmakta ve sonrasında tarafların iradeleriyle²² ya da hâkim kararıyla sona erdirilmektedir. İnfisahta ise akit hukuken sonuç doğuracak nitelikte kurulmakta, sonrasında, tarafların iradeleriyle olmaksızın, muhtelif sebeplerle kendiliğinden sona ermektedir.²³

16 Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 9.

17 Vizâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, VII, 27-39.

18 Vizâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, XXXII, 132.

19 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 350.

20 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 196.

21 Heyet, *İlmihal*, II, 352. Çiğdem, *İslam-Türk Borçlar Hukuku*, s. 198.

22 Aybakan, "İnfisah", *DİA*, XXII, 292.

23 Vizâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, XXXII, 132.

1.2. İnfisah – İkâle İlişkisi

Literatürde infisâhla irtibatlı olarak değerlendirilen bir diğer kavram, tarafların karşılıklı rıza ile akdi sona erdirmeleri anlamına gelen ikâledir.²⁴ Serahsî, selem akdi bağlamında ikale tasarrufunu ele almakta ve selem akdi ile münfesih olacağını belirtmektedir.²⁵ Ancak burada geniş manada infisâhtan söz edilebilecekse de gayri iradî olarak akdin sona ermesini ifade eden biçimi ve dar kavramsal çerçevesi itibarıyla infisâhtan söz edilemez.

1.3. İnfisah – Butlan İlişkisi

Butlan, akdin daha başlangıçta dinin emirlerine aykırılık ve rükünlerindeki ya da in'ikad şartlarındaki eksiklik sebebiyle, hukukî sonuç doğuracak nitelikte kurulmamasıdır.²⁶ Başlangıçta yok sayılması, sahih olarak tesis edilememesi, hukuken koruma altına alınmaması batıl ile münfesih akdi birbirinden ayıran temel husustur. Batıl akit hiçbir zaman hukuk nazarında muteber bir hukukî işlem olarak kabul edilmezken; münfesih akit, infisâha kadar hukuk düzleminde muteber bir işlem olarak kabul edilmektedir.

1.4. Gararu'l-infisâh

“Bey'u'l-ğarar”, satışa konu malın helakine bağlı olarak infisâh ihtimali ve belirsizliği ihtiva eden sözleşmedir.²⁷ Bu doğrultuda, “akdin infisâhı hususundaki belirsizliği” ifade eden “gararu'l-infisâh” kavramının fikhî kaynaklarda önemli tahlillerin merkezinde yer aldığı görülmektedir.²⁸ Nitekim Kâsânî, hukukî işlem ehliyetine sahip bir şahsın akde konu olmaya elverişli bir mal üzerine yaptığı akitte sihhatin; infisâh belirsizliği (gararu'l-infisâh) ihtiva eden akitte ise fesadın esas olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, satın alınan ya da kiralanılan bir menkul mal, teslim alınmadan başkasına satılır ya da kiraya verilirse, infisâh gararı söz konusu olur. Burada infisâh gararının sebebi ilk satışa bağlı olarak ikinci akitte malın teslim edilmesi hususunda ortaya çıkan belirsizlik ve teslim edilememe ihtimalidir. Bundan dolayı akit konusu mal helak olması sebebiyle son olarak satın alan müşteriye teslim edilemediğinde ikinci akit münfesih olur.²⁹

24 Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV, 627.

25 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 18.

26 Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, I, 53. Ateş, “İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukukî Sonuçları”, s. 21.

27 Cürcânî, *et-Ta'rifât*, s. 69.

28 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 80.

29 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 181. Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 512.

1.5. Aslî İnfisah – Kısmî İnfisah Ayrımı

Hanefi literatürde görülen dikkat çekici kullanımlardan biri aslî infisâhtır. Serahsî'nin belirttiğine göre aslen münfesihtir akit yok hükmündedir, hiçbir sonuç doğurmaz.³⁰ Bundan dolayı asıl akit münfesihtir olduğunda, bu akde bağlı olarak taraflar birbirlerinden herhangi bir talepte bulunamazlar.³¹ Akde bağlı olarak akit konusu malın helakinden önce tarafların bu maldan elde ettikleri ilave bir mal ya da menfaat yoksa akit Kâsânî'nin ifadesiyle aslen ve resen münfesihtir.³² Aslen ve resen infisâh, küllî infisâh niteliğindedir. Bir sözleşme aslen münfesihtir olduğunda, bütünüyle geçersiz hale gelir ve bu akde dayalı olarak herhangi bir talepte bulunulamaz.

Aslî infisâhla birlikte değerlendirilebilecek bir diğer kullanım kısmî infisâhtır. Aslî infisâhta, sözleşmenin bütünüyle bozulması söz konusu iken; kısmî infisâhta belli bir şahıs ya da malla ilgili kısmın infisâhı, bunun dışındaki alanlarda sözleşme hükümlerinin geçerliliği söz konusudur. Konuyla ilgili çok sayıda örnekten biri olarak, kiraya verilen malın gasbı düşünülebilir. Buna göre, kiraya verilen mal teslimden önce bir süreliğine gasp edilirse, bu süre için kısmî infisâh söz konusu olur³³ ve sözleşme gasp süresince hüküm ifade etmez. Bu yaklaşım biçimi infisâhın bütünüyle hukukî ilişkiyi ortadan kaldırmadığını, kimi durumlarda zaman ya da miktarla sınırlı bir sona ermeyi ifade ettiğini göstermektedir.

İkiden fazla ortağın bulunduğu şirket akdinde, taraflardan birinin ölümü durumunda, ölen kişi için akdin infisâhına ve diğer ortaklar için devamına hükmedilmesi³⁴ de kısmî infisâhın görünümülerindendir. Literatürde, selem akdi bağlamında da kısmî infisâh örnekleri görülmektedir.³⁵ Bütün bu örneklerde akit tamamıyla geçersiz hale gelmemekte, belli kişiler ya da süreler için infisâh söz konusu olmaktadır.

Buraya kadar yapılan kavramsal tahlillerden sonra, nikâh, bey', icâre, şirket ve diğer sözleşmeler bağlamında akitlerin infisâh sebepleri ve hükümleri üzerinde durulacaktır.

30 Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 140; Merginânî, *el-Hidâye*, III, 59.

31 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 100.

32 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 256.

33 "وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره. إذ الانفساخ في بعضها" Merginânî, *el-Hidâye*, III, 231; Bâbertî, *el-İnâye*, IX, 72.

34 Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, VI, 17.

35 Aynî, *el-Binâye*, VIII, 348.

2. AKİTLERİN İNFİSAH SEBEPLERİ

Bu başlıkta nikâh, bey', icâre ve şirket nispeten ayrıntılı olmak üzere genel olarak akitlere ilişkin infisâh sebepleri ele alınacaktır.

2.1. Nikâh Akdinin İnfisah Sebepleri

Nikâh, İslam hukukunda özel olarak tahlil edilen, çerçevesi ortaya konan lazım (bağlayıcı) bir sözleşme türüdür. Bundan dolayı fikhî kaynaklarda nikâhın öncesi, kuruluşu ve sonrası hukukî boyutları itibariyle ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Konumuz bağlamında ilk olarak ele alacağımız mesele, nikâh akdinin infisâhının imkânıdır. Nikâh münfesih olur mu? Müçtehitlerin bu husustaki yaklaşımları nasıldır?

Bu soru üzerinden hareket edildiğinde, Hanefî literatüründe nikâh akdinin münfesih olmayacağına dair ifadeler müşahede edilmektedir.³⁶ Fakat bu, nikâh akdinin bağlayıcılığına, tarafların karşılıklı iradeleriyle nikâhı bozamayacaklarına, evliliğin sona erdirilmesinin talak ya da tefrik gibi yeni bir işlemle gerçekleşeceğine yönelik bir vurgu olmalıdır. Çünkü aşağıda yer verileceği üzere, literatürde nikâhın infisâhı bağlamında birçok veri söz konusudur.

Nikâhın infisâhına ilişkin değerlendirmelerde, evlilik ilişkisinin devamını imkânsız kılan durumların ön planda olduğu görülmektedir. Nitekim Kâsânî, nikâhın infisâhının, cevaza mani durumlarda söz konusu olduğunu belirtmekte; infisâhın maksat değil ortaya çıkan zorunlu bir hal olduğunu, bu sebeple üzerinde söze gerek olmadığını ifade etmektedir.³⁷

Bu değerlendirmelerden sonra irtidad (dinden dönme), ehl-i kitabın din değiştirmesi, nikâh sonrasında kadının başka bir erkekte hamile olduğunun ortaya çıkması, iki erkeğin bir kadın üzerinde nikâh iddiası ve zifaktan önceki talak nikâh akdinin infisâh sebepleri olarak belirtilebilir.

İrtidad, İslam'a göre tanımlı bir suç olup; bunun nikâha, mülkiyete ve cezalara ilişkin birçok yansıması söz konusudur. Âlimlerin büyük çoğunluğu, zifattan önce eşlerden birinin irtidadı ile nikâhın münfesih olacağı kanaatindedirler.³⁸ Buna göre, irtidad halinde nikâh kendiliğinden bozulur, münfesih olur. Bu durumda

36 Aynî, *el-Binâye*, IX, 368.

37 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 144.

38 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 250. Aynî, *el-Binâye*, V, 247.

evlilik bağının ortadan kalkması için tarafların irade beyanına ya da devletin müdahalesine ihtiyaç yoktur.

İrtidaddaki durumun benzeri, din değiştirmede söz konusudur. Nitekim Müslüman erkeğin evlendiği Hıristiyan kadın Yahudi olursa, aralarındaki nikâh bozulmaz. Ancak bu kadın Mecûsî olursa nikâh münfesih olur,³⁹ kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda nikâhın devamından söz edilemez. Çünkü Yahudi ya da Hrisyan kadınla nikâh meşru iken; Mecusi ile meşru değildir.

Nikâh akdini kendiliğinden sona erdiren bir diğer durum, evlenen kadının nikâh sırasında, başka bir erkekten hamile olduğunun, evlilikten bir süre sonra anlaşılmasıdır. Esas olan hamile kadının iddet beklemesidir. İddet bekleyen kadının nikâhı batıldır. Ancak burada, nikâh sırasında bilinmeyen bir butlan sebebinin sonradan anlaşılması söz konusudur. Kadının hamile olduğu bilinmeyerek nikâh akdedilmiş, ancak sonrasında hamile olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda nikâhın kendiliğinden sona ermesi yani infisâhı söz konusudur. Kadının evlenmeden önce hamile olduğu nasıl tespit edilecek? Hamileliğin evlendiği kocasından olmadığı nereden bilinecek? Bu hususlarda temel kriter nikâhtan sonra doğumun gerçekleşme zamanıdır. Buna göre, evlilikten sonra altı ay geçmeden kadın doğum yaparsa, nikâh münfesih olur.⁴⁰ Çünkü altı aydan önceki doğum, çocuğun, evli olduğu adamdan değil başkasından olduğunun delilidir. Ancak Ebu Hanife (ö. 150/767) ve İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre çocuk, evli olduğu kocasından ise, yani bu kişilerin evlilik öncesindeki zina fiillerinin sonucu ise nikâh münfesih olmaz.⁴¹

Kaynaklarda nikâhın infisâhı bağlamında yer alan dikkat çekici örneklerden biri, iki erkeğin bir kadın hakkında kendi eşi olduğuna dair iddiada bulunmasıdır. Ebu Hanife'ye göre bu durumda kadın kimin evinde ise kiminle zifafa girmişse ya da hangisi yönünde ikrarda bulunmuşsa onun eşidir. Şafiî'ye göre böyle bir durumda, iddia sahiplerinin delilleri yoksa ya da ortaya koydukları deliller aynı güçte ise kadının ikrarına itibar edilir. Bazı âlimlere göre ise bu durumda kadının ikrar veya inkârına itibar edilmez, iki nikâh da münfesih olur.⁴²

İslam aile hukukuna göre evliliğin kurulması bir hukukî işlemken, sona erdirilmesi başka bir hukukî işlemdir. Evlilik nikâhla kurulur; talak, tefviz-i talak,

39 Zebidî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, II, 6.

40 Zebidî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, II, 82.

41 Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, I, 408.

42 Suğdi, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, II, 789.

muhâlea ya da tefrikle sona erdirilir. Nikâhın rükünleri, şartları ve sonuçları kendi içinde bir bütündür. Aynı şekilde talak ya da tefrik işleminin de kendi içinde bir bütünlüğü vardır. Talak şeklindeki hukukî işlem, nikâh işleminin hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Örneğin, nikâh akdinin sonucu olan mehir, talak işlemiyle borç olmaktan çıkmaz. Ancak Hanefi kaynaklarda bunun bir istisnası görülmektedir. Mezhep görüşünü aktaran Kâsânî, zifaktan önceki talak ile nikâh akdinin münfesihi olacağını ifade etmektedir.⁴³ Temel yapısı itibariyle talak nikâhtan farklı bir hukukî işlemken; burada nikâha sirayet etmekte ve nikâhı münfesihi kılmak sûretiyle, nikâha dayalı mehir gibi sorumlulukları ortadan kaldırmaktadır.

Akit sırasında söylenmeyen akıl hastalığı ve cüzzam gibi hastalıkların akdin infisâhına etkisi, Hanefilerle Şâfiîler arasında ihtilaf konusudur. Nitekim Şâfiî'ye (ö. 204/820) göre, akit sırasında söylenmemiş olan cüzzam, akıl hastalığı gibi rahatsızlıklar sebebiyle nikâh akdi münfesihi olur. Zifaf gerçekleşmemişse mehir ödenmez, gerçekleşmişse mehr-i misil ödenir. Hanefilere göre ise böyle bir durumda akit münfesihi olmaz, kocanın talak ya da evliliği devam ettirme hususunda tercih hakkı vardır.⁴⁴ Böyle bir durumda kadın için de tefrik ya da evliliği devam ettirme seçenekleri söz konusudur. Buna göre, akit sırasında belirtilmeyen akıl hastalığı Şâfiîlere göre infisâh sonucunu ortaya çıkarırken, Hanefilere göre böyle bir sonuç doğurmaz.

“Velisiz nikâh olmaz.”⁴⁵ şeklindeki hadisin tatbikinde, nikâh akdinde velinin mevcudiyeti ve muvafakati meselesi mezhepler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Şâfiîler velinin bulunmasını sıhhat şartı olarak nitelendirirlerken, Hanefiler şart olarak görmemekle birlikte velinin izni ve rızasının esas olduğunu ifade etmişlerdir.⁴⁶ Buna göre evlenecek olan kızın, velisinin onayını alması esastır. Hanefilere göre, kız, dengi bir şahısla velisinin onayı olmaksızın nikâh akdederse, veli onayladığında akit bağlayıcı hale gelir. Ancak veli onaylamadığında da akit münfesihi olmaz. Böyle bir durumda, hâkimin icazetiyle akit yürürlük kazanır.⁴⁷

Bunların dışında bazı durumlar vardır ki; kaynaklarda bu durumların infisâh kapsamında değerlendirilmeyeceği özellikle vurgulanmaktadır. Mehir olarak belirlenen malın teslimden önce helaki, bu durumlardandır. Kaynaklarda açıkça ifade edildiği üzere, belirlenen mehrin teslimden önce helaki, nikâhı münfesihi

43 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 297.

44 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 95.

45 Buhârî, “Nikâh”, 36.

46 Şahin v.dğr., *İslam Hukuku*, 160.

47 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 10; Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 24.

hale getirmez. Böyle bir durumda mehir olarak belirlenen mal misli malsa misli, kıyemî malsa kıymeti ödenir.⁴⁸

Nikâhın infisâhına sebep olmadığı özellikle ifade edilen bir diğer durum kocanın ölümüdür. Böyle bir durumda evliliğin sona ermesi infisâh değildir.⁴⁹ Bundan dolayı kocası ölen kadının, nikâhın sonucu olarak hak ettiği mehirde herhangi bir eksilme olmaz.⁵⁰ Ölüm nikâhı münfesihi hale getirmediği için nikâha dayalı hukukî sonuçları da ortadan kaldırmaz. Kadının mehri, kocanın terekesine yönelik işlemler sırasında, borçların ödenmesi aşamasında verilir. Ölüm infisâh, âriyet, şirket gibi süreli akitlerde infisâh sebebi iken, akdin tabiatı ve özellikleri gereği nikâhta infisâh sebebi değildir.

Nikâhın infisâhıyla ilişkili olarak dikkat çekici durumlardan biri de talakın infisâhıdır. Biraz önce zifaktan önceki talakla nikâhın infisâhından söz etmiştik. Burada ise evliliği sona erdirmeye yönündeki talak iradesinin, infisâhı ve talaktan önceki duruma yani nikâhlı olma haline dönülmesi söz konusudur. Bunu mümkün kılan irade beyanı ric'attır. Kâsânî, ric'atın talakın infisâhı olduğunu belirtmektedir.⁵¹ Ric'î talakla sona erdirilen ve beynûnet-i kübrâ gerçekleşmeyen evlilikte, kocanın iddet süresi içerisinde tekrar eşine dönme (ric'at) iradesiyle talak münfesihi olmakta, talak yönündeki irade kendiliğinden hükümsüz olmaktadır.

Nikâh akdinin infisâh sebepleri ve infisâhın sonuçlarına ilişkin değerlendirmelerden sonra bey' akdinin infisâhına geçebiliriz.

2.2. Bey' Akdinin İnfisah Sebepleri

Bey' akdinin infisâh sebeplerini, akdin rükünleri ekseninde üçlü tasnifle: “akdin taraflarıyla ilgili infisâh sebepleri” “konusuyla ilgili infisâh sebepleri” ve “irade beyanıyla ilgili infisâh sebepleri” şeklinde değerlendirmek mümkündür.

Akdin gayr-i müslim taraflarının, konusu ya da semeni gayr-i meşru olmak üzere yaptıkları akitten sonra Müslüman olmaları bey' akdi için taraflar bağlamında ortaya konabilecek bir infisâh sebebidir. Nitekim gayrimüslimlerin yaptıkları bir satış sözleşmesinde şarap semen (satış bedeli) olarak belirlenmiş ve şarabın tesliminden önce taraflar Müslüman olmuşlarsa akit münfesihi olur.⁵² Şa-

48 Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, IV, 96.

49 “والْعَقْدُ لَمْ يَنْفَسِحْ بِالْمَوْتِ بَلْ انْتَهَى بِهَايَتِهِ” Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 294.

50 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 96.

51 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 185.

52 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 25.

rap ya da domuz eti semen değil de akit konusu mal olarak tayin edildiğinde de taraflar Müslüman olmuşlarsa, satış münfesi olur.⁵³ Satışın farklı formlarında da aynı durum söz konusudur. Mesela paranın peşin, satış konusu malın veresiye ödenmesi şeklinde gerçekleşen selem akdi ile şarap satın alınmış ve şarabın tesliminden önce taraflar Müslüman olmuşlarsa, akit münfesi olur.⁵⁴ Çünkü şarap mütekavvim mal değildir, şarapla Müslüman birey arasında mülkiyet bağı kurulamaz. Tarafların Müslüman olması, mülkiyet bağının kurulmasını imkânsız, satışı anlamsız hale getirir.

Literatürde bey akdinin infisâh gerekçesi olarak yer verilen durumlardan biri de müşterinin satış bedelini ödemediği iflas etmesidir. Bu hususta Ebu Hanife ile Şâfiî'nin yaklaşımları farklılık arz etmektedir. Ebu Hanife'ye göre, satın alan kişi satış bedelini ödemediği iflas ettiğinde akit münfesi olmazken; Şâfiî'ye göre böyle bir durumda sözleşme münfesi olur.⁵⁵

Tespit edebildiğimiz kadarıyla akdin taraflarına ilişkin infisâh sebepleri kaynaklarda iki madde halinde ele alınırken, konusu ve bedeline (semenine) ilişkin infisâh sebepleri nispeten ayrıntılı bir nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda infisâh sebepleri akdin konusunun teslim edilemez olması, teslimden önce helaki, satıcıya hibesi, satılması, satış bedelinin teslimden önce helaki, selem akdinde satış bedeli teslim edilmeden akit meclisinin dağılması, kıymet ve maliyetin ortadan kalkması şeklinde yedi madde olarak ifade edilebilir.

Başta Serahsî olmak üzere birçok fakihin ifade ettiği gibi, akit konusu mal teslimden önce semavî afet gibi bir sebeple helak olur,⁵⁶ teslim edilemez hale gelirse akit münfesi olur.⁵⁷ Serahsî, bu durumda sözleşmenin aslen (kökten) münfesi olacağını ifade etmektedir.⁵⁸

Zeylai (ö. 743/1343) aynı meseleyi farklı bir örnek üzerinde ele almakta, alıcının parayı teslim edene kadar malın satıcıda durmasını istemesi ve malın paranın tesliminden önce satıcının elinde helaki durumunda akdin münfesi olacağını ifade etmektedir.⁵⁹ Mal satıcının elinde kendiliğinden veya satıcının fiiliyle helak

53 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 160; Bâberti, *el-Înâye*, III, 389.

54 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 182.

55 Kazvîni, *el-Gurratü'l-münife*, s. 99.

56 Serahsî, *el-Mesûât*, III, 109; V, 71; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 238; Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 103.

57 Serahsî, *el-Mesûât*, XX, 151; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 41. Bâberti, *el-Înâye*, VII, 199. Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 159; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 386. Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, II, 184. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 50.

58 "لَإِنَّ يَهْلِكُ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ النَّاسِخِ مِنَ الْأَصْلِ" Serahsî, *el-Mesûât*, XIX, 36.

59 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, VI, 78.

olduğunda akit münfesihi olurken, müşterinin fiiliyle helak olduğunda münfesihi olmaz. Çünkü bu durumda itlaf tasarrufu, kabz (teslim alma) olarak kabul edilir.⁶⁰

Malın teslimden önce helakinin ortaya çıkardığı hukukî durumun benzeri, akit konusu malın teslimden önce hibe edilmesi ve satılması durumlarında da ortaya çıkmaktadır. Nitekim müşteri satış işleminden sonra, malı teslim almadan satıcıya hibe eder ve satıcı da hibeyi kabul ederse, bu durumda hibe geçerli, satış ise münfesihi olur, herhangi bir sonuç doğurmaz.⁶¹ Bu durumda müşterinin semeni ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar. Müşteri ödeme yapmışsa, verdiği geri alır.

Akde konu menkul malların teslim alınmadan satılması sahih değildir.⁶² Çünkü teslim alınmayan menkul malın satışı şeklindeki sözleşmeler, infisâh ihtimaline bağlı garar (belirsizlik) ihtiva etmektedir. Akit konusu malın teslimden önce helaki durumunda birinci satış infisâh eder⁶³ ve buna bağlı olarak ikinci satış da münfesihi hale gelir.⁶⁴ Bunun gararu'l-infisâh olarak nitelendirilmesi, birinci akdin sonunda malın teslim edilebilmesi hususundaki belirsizliğe dayanmaktadır. Eğer mal teslim edilmezse birinci akit ve ona bağlı olarak da ikinci akit münfesihi olacaktır.

Akdin konusu gibi sözleşme bedeli (semen) de literatürde infisâh bağlamında ele alınmakta, sözleşmeye etkisi bakımından değerlendirilmektedir. Kaynaklarda satış bedelinin helaki ile sözleşmenin münfesihi olacağı yönündeki ifadelerin yanı sıra aksi yönde değerlendirmeler de yer almaktadır.

Serahsî'nin belirttiğine göre, semen teslimden önce itlaf edilirse, satış sözleşmesi münfesihi olur. Buna göre semenin infisâha etkisi malın etkisi gibidir. Satışa konu malın itlafıyla ortaya çıkan infisâh durumu, semenin itlafıyla da ortaya çıkar.⁶⁵

Merginânî (ö. 593/1197) ise Serahsî'nin aksine, satış bedeli üzerine taayyünün söz konusu olmayacağını, bunun sonucu olarak semenin helakinin akdin infisâhına sebep olmayacağını belirtmektedir. Çünkü akit bedeli, sözleşme sırasında elde bulunan para ile ödenebileceği gibi başka bir para ile de ödenebilir.⁶⁶ Kazvîni de bir şahsın satış sırasında belirlenen parayı ödemeyip onun yerine başka bir para ile borcunu ödemesi durumunda akdin münfesihi olmayacağını, Ebu Hanife'nin de bu kanaatte olduğunu belirtmektedir.⁶⁷

60 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 238.

61 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 202; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 72; Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 208; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, II, 179.

62 Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 8.

63 Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 80. Aynı, *el-Binâye*, VIII, 247.

64 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 180.

65 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 198.

66 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 59.

67 Kazvîni, *el-Gurratü'l-münîfe*, s. 80.

Aynı meseleyi ele alan Zebîdî, taayyün söz konusu değilse alıcının borcunu işaret ettiği parayla ya da başka bir parayla ödeyebileceğini, işaret edilenin helakiyle akdin münfesihi olmayacağını belirtmektedir.⁶⁸ Bu yaklaşımın uzantısı olarak, belli bir paraya özgü olmaması sebebiyle semenin teslimden önce herhangi bir tasarrufa konu olması meşru görülmüştür.⁶⁹

Bu konuda Semerkandî iki farklı yaklaşımı da izah edici nitelikte bir değerlendirmeye ortaya koymuş, semenin misli ve kıyemî olması bakımından ayırım yapmış ve misli mal niteliğindeki semenin teslimden önce helaki durumunda akdin münfesihi olmayacağını; kıyemî mal niteliğindeki semenin itlafı halinde ise münfesihi olacağını belirtmiş, kişilerin kıyemî mallara ilişkin muhtelif amaçlarının bulunabileceğini, bu amaçlarınsa ödenen kıymetle yerine getirilemeyebileceğini vurgulamıştır.⁷⁰

Satış formlarından biri olan selemde paranın peşin, malın veresiye olması esastır. Bundan dolayı, şayet bir selem akdi yapılır da taraflar satış bedeli teslim edilmeden akit meclisinden ayrılırlarsa sözleşme münfesihi olur.⁷¹

Bey' akdinin infisâh sebeplerinden biri de satış konusu malın kıymetinin ve mal olma hususiyetinin ortadan kalkmasıdır. Malın bu iki özelliği ortadan kalktığında akit münfesihi olur. Fakat yalnızca malın kıymetindeki düşüş akdi etkilemez.⁷²

Akit konusu malın değerinin düşmesine benzer biçimde ele alınan bir diğer konu satış bedelinin değerinin düşmesidir. Burada temel kural olarak ifade edilebilir ki müşterinin ödeyeceği paranın değerinin düşmesi akdin infisâhına sebep olmaz, sözleşme paradaki değer değişimlerine bakılmaksızın varlığını devam ettirir.⁷³

Bey' akdi için irade beyanı ile ilişkilendirilebilecek infisâh sebeplerine gelince, bunları aynı mala dair ikinci sözleşme,⁷⁴ anlaşmazlığa bağlı yeminleşme, şuf'a hakkının kullanılması ve taraflardan birinin inkârı sonrasında diğerinin meclisi terk etmesi şeklinde temelde dört madde halinde ifade etmek mümkündür.

İki şahıs arasında belli bir bedel ile bir mala ilişkin satış sözleşmesi yapıldıktan sonra, bedel artırılarak ya da azaltılarak aynı mala ilişkin yeniden sözleşme yapılırsa, ikinci sözleşme ile birinci sözleşme münfesihi olur.⁷⁵ Bu işlemin tecdid ya

68 Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 224.

69 Mevsli, *el-İhtiyâr*, II, 8.

70 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 39.

71 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 387.

72 Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VII, 151.

73 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 242.

74 Şahin, "Safka", *DİA*, XXXV, 480-481.

75 Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 478.

da ikâle kapsamında değerlendirilmesi başka bir mülâhaza olup, bizim burada odaklandığımız nokta ikinci sözleşme ile birincisinin münfesihi olmasıdır.

Literatürde aynı mala ilişkin iki sözleşme kapsamında değerlendirilebilecek başka örnekler de mevcuttur. Burhâneddin el-Buhârî (ö. 616/1219) fasid satışın ardından aynı mala ilişkin gerçekleştirilen sahih satışın etkisini ele almakta, fasid satışın sahih satışla münfesihi olacağını ifade etmektedir. Buna göre, mesela ikrah altında bir satış sözleşmesi yapılmışsa bu sözleşme fasittir. Fakat zorlanan kişi (mükreh), ikrah ortadan kalktıktan sonra, kendi rızasıyla aynı malı aynı kişiye satar ve bu şekilde sahih bir satış gerçekleşirse, sahih satışla ikrah altında yapılan fâsid satış münfesihi olur.⁷⁶

İrade beyanı kapsamında değerlendirebileceğimiz bir diğer infisâh sebebi, anlaşmazlığa bağlı yeminleşmedir. Serahsî'ye göre, satış sözleşmesinde taraflar akit konusu maldaki kusur (ayıp) hususunda anlaşamazlarsa, kendi iddiaları doğrultusunda karşılıklı yemin ederler ve böylece akit münfesihi olur.⁷⁷ Bunun fesih değil de infisâh olarak değerlendirilme sebebi, karşılıklı yeminle sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmasıdır.

Benzer bir konuyu ele alan Merginânî ise Serahsî'den farklı bir yaklaşım ortaya koymakta, akdin infisâhı için mahkeme kararını gerekli görmektedir. Ona göre satış sözleşmesinde taraflar bedel hususunda anlaşmazlığa düşer de karşılıklı yemin ederlerse, akit kendiliğinden münfesihi olmaz. Bunun için hâkimin kararı gerekir.⁷⁸

Serahsî kusurdaki anlaşmazlık sebebiyle karşılıklı yeminle akdin münfesihi olacağını söylerken, Merginânî bedeldeki anlaşmazlık durumunda karşılıklı yeminle akdin münfesihi olmayacağını ifade etmektedir. İki örnekte de bir hususta anlaşmazlık ve karşılıklı yemin söz konusu olup birinde anlaşmazlık malın kusurunda, diğerinde ise akit bedelindedir. Merginânî'nin infisâh için mahkeme kararının gerektiği yönündeki yaklaşımının konuya özgü olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim onun analizlerinde bu konu dışında hiçbir konuda infisâh için mahkeme kararının gerektiğine dair değerlendirmesi bulunmamaktadır.

İrade beyanı kapsamında değerlendirebileceğimiz bir diğer infisâh sebebi ise şuf'a hakkının kullanımınıdır. Şuf'a hakkına sahip olan kişi hakkını kullanarak şuf'aya konu olan malı satın aldığı anda, o mala ilişkin önceki satış işlemi münfesihi

76 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IX, 239.

77 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 34.

78 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 161.

olur.⁷⁹ Hâkimin şuf'a hakkı sahibinin lehine karar vermesi durumunda da ilk satış işlemi münfesih olur.⁸⁰

Zeylâî, taraflardan birinin akdi inkâr etmesi, diğerinin de meclisi terk etmek suretiyle buna muvafakati durumunda nikâh hariç bütün akitlerin münfesih olacağını ifade etmektedir.⁸¹

Satış sözleşmesi buraya kadar ifade edilen sebeplerden biriyle münfesih olduğunda, artık icazetle işler hale gelmez.⁸² Çünkü icazet münfesih akitlerde değil, ancak mevkuf akitlerde mümkündür.⁸³ Münfesih satış sözleşmesinde sonradan mebd'e meydana gelen artışlar da akdi işler hale getirmez.⁸⁴

2.3. İcâre Akdinin İnfisah Sebepleri

İcâre akdinin infisâhı bağlamında ortaya konan temel kriter, "bir mazeretin bulunmasıdır." İcâre, lazım (bağlayıcı) bir akit olmasına karşılık, geçerli bir mazeret varsa münfesih olur. Burada infisâh için geçerli mazeretin ne olduğu önemli bir değerlendirme konusudur. Meseleyi somutlaştırarak ele alan Kâsânî, icâre akdi için infisâh sebebi teşkil etmesi bakımından iki durumu tahlil etmektedir. Birincisi, evini kiraya veren kişinin oturmakta olduğu kendi evinin yıkılması, ikincisi ise kiraya verilen malın piyasasının değişmesidir. Evini kiraya veren şahsın kendi oturduğu evin yıkılmasının, kiraya verdiği ev için yaptığı icâre akdini bozmada mazeret olamayacağını belirten Kâsânî, bu durumda ev sahibinin başka ev kiralamak gibi alternatiflerinin bulunduğunu ifade etmektedir.⁸⁵

Kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiraya konu malın piyasasının değişmesi, kira ücretlerinin yükselmesi de Kâsânî'ye göre akdin infisâhı için geçerli bir mazeret değildir. Ancak vakıf malı kiralanırsa, ücretlerdeki artışla icâre akdi münfesih olur ve malum bir ücret üzerine yeniden sözleşme yapılır.⁸⁶ Burada şahıs malları ile vakıf mallarının birbirinden ayrıldığı, şahıs malları için infisâh sebebi olarak görülmeyen bir durumun, vakfı koruma yaklaşımının yansıması olarak vakıf malları için infisâh sebebi olarak değerlendirildiği müşahede edilmektedir.

79 Buhârî, *el-Muhtu'l-Burhânî*, VII, 305.

80 Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 109.

81 Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 196.

82 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 48.

83 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 94.

84 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 190.

85 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 199.

86 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 200.

Zeylai'nin belirttiğine göre, icâre akdinin infisâhında mazeret teşkil eden durumlarda temel kriter, özrün (mazeretin) “akdin gereğini yerine getirmeye imkan vermemesidir.” Nitekim Hanefilere göre, bir mazeret sebebiyle akdin gereği yerine getirilemez hale gelmişse akit münfesihtir.⁸⁷

Akdin “gereğinin yerine getirilemez olması”, “amacının gerçekleştirilemez olması” şeklinde ifade edilebilir. Bu doğrultuda, Hanefilerin çoğunluğu değirmenin suyu kesilmişse, değirmen üzerine yapılan icâre akdinin münfesihtir olacağı kanaatine varmışlardır.⁸⁸ Çünkü icârenin amacı, değirmenin menfaatinden yararlanmak, buğdayı öğütmektir. Ancak su kesilince bu mümkün olmadığından sözleşme münfesihtir hale gelmektedir.

Benzer durum sütanne ile yapılan sözleşme için de söz konusudur. Nitekim bir çocuğu emzirmek için belli bir ücretle belli süre için sütanne tutulur fakat süre dolmadan emzirilecek çocuk ölürse, akdin amacı gerçekleştirilemez hale geldiği için akit münfesihtir.⁸⁹ Ancak emzirme hususunda sütanne ile sözleşme yapan velinin ölümüyle sözleşme münfesihtir olmaz.⁹⁰ Mecelle'de ortaya konan bu hüküm, icârenin infisâhında hizmet alan kişilerin esas alındığını göstermektedir.

Bu konuda Mecelle'de verilen diğer örnekler şöyledir: Şayet düğün için aşçı ile sözleşme yapılır da evlenecek kişilerden biri ölürse sözleşme münfesihtir olur. Bir kişi dışındaki ağrı sebebiyle bir dışçıyla yüz liraya dişini aldırma hususunda sözleşme yapar ve sonrasında ağrı kendiliğinde ortadan kalkarsa sözleşme münfesihtir olur.⁹¹

Genel yaklaşım böyle olmakla birlikte, akdin amacının gerçekleştirilemediği bu tür durumlarda akdin münfesihtir olmayacağı, müstecirin (menfaatten istifade eden kişinin) akdi feshetme hakkının bulunduğu görüşü de mevcuttur.⁹² Şâfiî'ye göre de icâre konusu malda herhangi bir kusur yoksa mazeret sebebiyle akit münfesihtir olmaz.⁹³

“Geçerli bir mazeretin bulunması” şeklinde ifade edilen infisâh sebebine dair değerlendirmelerden sonra, icâre akdi için kaynaklarda yer verilen diğer infisâh sebeplerine geçebiliriz. Bunlardan bir kısmı akdin tarafları, bir kısmı da akdin konusuyla ilgilidir.

87 Mevsli, *el-İhtiyâr*, II, 61; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 145.

88 Merginâni, *el-Hidâye*, III, 247.

89 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhâni*, VII, 451.

90 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 443.

91 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 443.

92 Mevsli, *el-İhtiyâr*, II, 61; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 144; Bâberti, *el-İnâye*, IX, 144; Zebidi, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 273.

93 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 145.

Literatürde, akdin taraflarıyla ilişkili olarak icâre akdi için taraflardan birinin ölümü ve irtidadı şeklinde iki infisâh sebebi müşahede edilmektedir. Buna göre, taraflardan birinin ölümü halinde onunla yapılan icâre akdi münfesihtir.⁹⁴ Bir işçi sözleşme gereği yapacağı işin bir kısmını ifa ettikten sonra ölse, yaptığı işin ücretini hak eder, ancak iş sözleşmesi kalan süre açısından münfesihtir.⁹⁵ Ancak kişinin velayet, vesayet, vekâlet⁹⁶ ya da vakıf kayyımlığı gibi bir temsil yoluyla yaptığı akitler ölümüyle münfesihtir.⁹⁷ Bu sebeple sütanne ile emzirme hususunda sözleşme yapan velinin ölümüyle, yapılan sözleşme münfesihtir.⁹⁸ Çünkü bu sözleşmede hizmet alan konumundaki çocuk hayatına devam etmektedir.

Ölüm halinde durum böyle olmakla birlikte, icâre akdinin tarafı olan kişinin yaşayıp yaşamadığının bilinmediği durumlarda hüküm farklıdır. Nitekim icâre akdinin taraflarından birinin yaşayıp yaşamadığı hususunda bilgi alınmazsa (mefkud), süresi devam eden akdin infisâhından söz edilemez,⁹⁹ akit varlığını devam ettirir.

Taraflardan birinin ölümü gibi, irtidad etmesi de icâre akdinin infisâhı bağlamında ele alınmıştır. Serahsî'nin belirttiği üzere, taraflardan biri irtidad eder ve mahkeme irtidadı ya da daru'l-harbe iltihaka hükmederse akit sona erer. Ancak mesele yargıya intikal etmez, irtidad eden kişi daru'l-harbe iltihakından sonra Müslüman olarak geri dönerse, icâre akdi -süresi varsa- kaldığı yerden devam eder. Bu durumda irtidad ve daru'l-harbe iltihak gaybet hükmündedir ve gaip ya da mefkud olmak akdi münfesihtir hale getirmez.¹⁰⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, irtidad sonrasındaki ceza ya da daru'l-harbe iltihak sebebiyle icârenin maksadının gerçekleşme imkânının ortadan kalkmasıdır. İrtidad sebebiyle nikâh akdinin infisâhında hukukî imkânsızlık, icârenin infisâhında ise fiilî imkânsızlık belirleyicidir. Eşlerden birinin irtidadıyla fiilen aile yaşantısı mümkün olsa da hukukî mümkün değildir ve bundan dolayı sözleşme münfesihtir. İcârede ise taraflardan birinin irtidadıyla ya ölüm cezası ya da bu kişinin daru'l-harbe iltihakı söz konusu olacak ve bu halde fiilî olarak icârenin devamı imkânsız hale gelecektir. Mürtedin mallarına ilişkin yaklaşımlar göz önünde bulundurulduğunda, bazı âlimlere göre, olayın mahkemeye intikali durumunda hukukî imkânsızlığın da ortaya çıkacağı açıktır.

94 Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, IX, 459. Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hukkâm*, II, 240.

95 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 5.

96 “وَالْعُقُودُ لَا تَنْفَسُحُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ” Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 47.

97 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 247; Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, VI, 222. Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 61; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 301.

98 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 443.

99 Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 310.

100 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 7.

Hanefî kaynaklarda icâre için taraflar bağlamında buraya kadar verilenlerin yanı sıra, akdin konusu ile ilişkilendirilebilecek dört farklı infisâh sebebi müşahede edilmektedir. Bunlar me'cûrun (kiralanan mal) helaki, kiralayan kişiye rehin olarak verilmesi, teslimden önce kiraya verilmesi ve gasp edilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Hanefî müçtehitlerden aktarılan iki yaklaşımdan birine göre, menfaatinden istifade edilecek şeyin (me'cûrun) helaki ile icâre akdi münfesih olur.¹⁰¹ Akit münfesih olunca ücret ödeme mükellefiyeti de ortadan kalkmış olur. Diğer bir yaklaşıma göre bu durumda akit münfesih olmaz.¹⁰²

Bu konuyu kiralanan evin yıkılması örneğiyle ele alan Semerkandî, meseleye ilişkin iki farklı görüşün var olduğunu, bir yaklaşıma göre bu durumda kiralayan kişinin akdi feshetme hakkının ortaya çıktığını, diğer yaklaşıma göre ise akdin doğrudan münfesih olduğunu ifade etmekte ve infisâh yaklaşımının tercihe şayan olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰³ Benzer tahlilleri Kâsânî'de de görmek mümkündür.¹⁰⁴

Akdin konusunun helakinin yanı sıra bir diğer infisâh sebebi, kiralanan malın kiralayan kişiye rehin olarak verilmesidir. Buna göre, bir şahıs evini başkasına kiraya verdikten ve kullanım için teslim ettikten sonra bu evi aynı kişiye rehin (ipotek) olarak verirse, kira sözleşmesi münfesih olur ve kiralanan ev rehine dönüşür.¹⁰⁵

İslam hukukunun sorunları baştan önleyici yapısının yansımaları olarak fukahâ akit konusu malın teslim edilmiş olmasını hâssaten vurgulamış, teslim alınmamış malın başka bir sözleşmeye konu edilmesini yasaklamak suretiyle ortaya çıkabilecek sorunları baştan önlemeyi hedeflemiştir. Bu doğrultuda teslim alınmayan bir malın kiraya verilmesi infisâh sebebi olarak değerlendirilmiştir. Kâsânî, teslim alınmamış bir malın icâre akdine konu yapılması durumunda, sözleşmenin garar sebebiyle münfesih olacağını ifade etmiştir.¹⁰⁶ Kâsânî'nin burada infisah ile kastı, geçersizlik olmalıdır ki bu, infisahın geniş manada kullanımıdır. Çünkü sahih olarak kurulmadığı için ikinci akit olan icârenin infisahından da söz edilemez.

Akdin konusuyla ilgili bir diğer infisâh sebebi, kiralanan malın teslimden önce gasp edilmesidir. Kiralanan mal teslimden önce gasp edilirse, kiralayan kişi malın menfaatinden yararlanamayacağı için sözleşme münfesih olur.¹⁰⁷ Hanefilerin

101 Zebidî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 228.

102 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 136.

103 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 350.

104 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, IV, 196.

105 İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, s. 377.

106 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, IV, 193; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 81.

107 Aynî, *el-Binâye*, X, 235.

çoğunluğu bu kanaatte olup Hanefi mezhebinde kabul gören görüş de bu doğrultudadır. Ancak teslimden önce akit konusu malın gasp edilmesi durumunda akdin münfesihi olmayacağını ifade eden Hanefi fakihler de bulunmaktadır.¹⁰⁸ Aynı hususta üçüncü bir yaklaşım biçimi olarak kısmî infisâhtan söz edilebilir. Buna göre, kiralanan mal bir süreliğine gasp edilmiş ve sonrasında kiralayan kişiye ulaştırılmışsa kısmî infisâh ortaya çıkar, istifade edilemeyen süreler bakımından icâre münfesihi olur.¹⁰⁹ Ancak, sözleşmenin bütünüyle infisâhı söz konusu değildir.

İcâre akdine konu olan mülkün teslimden önce gasp edilmesine ilişkin hukukî tahlillerin benzeri “teslimden sonra gasp” meselesinde de müşahede edilmektedir. Bu konuda da mezhep içinde farklı görüşler bulunmaktadır. Merginânî gibi âlimler, gasp durumunda malın menfaatinden yararlanılmadığını, icârenin maksadının ortaya çıkmadığını, bundan dolayı akdin münfesihi olacağını söylerken; mezhep görüşü niteliğindeki temel yaklaşım böyle bir durumda icâre akdinin münfesihi olmayacağı yönündedir.¹¹⁰

Kaynaklarda konu bağlamında, icâre akdinin infisâh sebepleri olarak verilenlerin dışında bir de infisâha sebep olmayan durumlar söz konusu edilmiştir. Sözleşmeden sonra kira değerinin düşmesi, kiralanan malın satılması ve kiralayan tarafından başkasına kiraya verilmesi bu durumlardan bazılarıdır.

İcâre akdinin infisâhı bağlamında literatürde ele alınan meselelerden biri, kiralanan malın kira değerinin düşmesidir. Bu konu vakıf arazilerinin kiralınması örneğiyle ele alınıp tahlil edilmiş, vakıf arazisi kiralandıktan sonra ücretlerin düşmesi durumunda sözleşmenin münfesihi olmayacağı belirtilmiş, sözleşmenin devamı akit sırasındaki rıza ile izah edilmiştir. Buna göre, kiralayan kişi sözleşme sırasında bu ücrete razı olmuştur,¹¹¹ dolayısıyla sonraki fiyat hareketleri sözleşmeyi etkilemez.

Kiralanan mal kiralayanın muvafakatı olmadan sahibi tarafından satılırsa, kira akdi münfesihi olmaz,¹¹² malın sahibi değişmiş olsa da belirlenen süre boyunca sözleşme devam eder.

Kiralamak suretiyle bir malın menfaatinden istifade hakkını elde eden kişinin, bu menfaati temlik etmesi, yararlanma hakkını başka bir şahsa intikal et-

108 Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, II, 226.

109 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 231.

110 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 108.

111 Zebidi, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 260.

112 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 207.

tirmesi Hanefi literatüründe ele alınan konulardan biridir. Hanefi sistematüğinde menfaatin temlik ve intifa hakkı ayırımının katı biçimde var olduğu söylenemez. Ancak icâre akdi için takyidi şartlar mümkündür ki, bu şartlardan biri, yararlanma hakkının başkasına intikal ettirilmemesi şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda kiralayan kişi kiraladığı şeyi başkasına kiraya verir, bir ücret karşılığında kullanırsa, her ne kadar şartlara aykırı hareket edilmişse de mal sahibiyle yapılan icâre akdi münfesihtir.¹¹³

Kiralanan malın vaktinden önce tahliyesi ya da sahibine iadesi de infisâh çerçevesinde ele alınan konulardan biridir. Bunun tahlilinde ortaya konan temel kriter, geçerli bir mazeretin bulunmasıdır. Serahsî, bir evi bir aylığına kiralayan kişinin geçerli bir özürle evi vaktinden önce terk etmesi durumunda akdin münfesihtir olacağını ifade etmektedir. Böyle bir durumda kira akdi münfesihtir olur ve kiralayan şahsın ücret ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar. Ancak geçerli bir özür yoksa kiracı ay sonuna kadarki kirayı ödemelidir. Bu konudaki bir diğer görüş ise bahsi geçen durumda akdin kendiliğinden sona ermeyeceği, ancak hâkimin kararıyla münfesihtir olacağı yönündedir.¹¹⁴

2.4. Şirket Akdinin İnfisah Sebepleri

Taraflardan birinin ölümü¹¹⁵ ya da akıl hastası olmasıyla¹¹⁶ şirket akdi münfesihtir olur. Çünkü ölümle mülkiyet bağı, akıl hastalığı ile de tasarruf ehliyeti ortadan kalkar.¹¹⁷ Eğer ortaklar ikiden fazla ise ölen ya da akıl hastası olan kişi açısından sözleşme münfesihtir olurken, diğerleri açısından devam eder.¹¹⁸

Meseleye şirket türleri açısından bakıldığında, kaynaklarda mudârebe ve müzâraa sözleşmelerinin infisâhına ilişkin hükümlerin var olduğu görülmektedir. Nitekim Serahsî'nin belirttiği üzere, taraflardan birinin sermayesi, diğerinin emeğiyle katılması suretiyle gerçekleştirilen mudârebe sözleşmesinde¹¹⁹ sermaye sahibi malını geri aldığı takdirde ortaklık münfesihtir olur.¹²⁰ Benzer biçimde, sermaye

113 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 208.

114 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 155.

115 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 25; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 75.

116 Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 49. Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 1352, 1429.

117 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 78.

118 Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 17.

119 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 263.

120 Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 104.

sahibi emeğiyle ortaklığa katılan kişinin ortaklık malları üzerindeki tasarruflarını engellediğinde de mudârebe münfesihtir.¹²¹

Şirket sermayesi emeğiyle katılan kişinin elinde herhangi bir şey satın alınmadan telef olduğunda da mudârebe münfesihtir. Çünkü mudarebe belli mal üzerine taayyün eder. Bu mal telef olunca ortaklık da kendiliğinden sona ermiş olur. Malın elinde telef olduğu ortak emanetçi konumunda olduğu için kusuru yoksa zararı tazmin etmez.¹²²

Yukarıda ifade edildiği gibi genel olarak ortaklıklarda taraflardan birinin ölümü akdin infisâh sebebidir. Bu meseleye emek-sermaye şirketi (mudârebe) özelinde bakıldığında, ortaklığa emeğiyle katılan kişinin ölümü halinde işleri yürütecek kimse kalmayacağı için şirket derhal münfesihtir. Bunun için ölüm haberinin sermaye sahibine ulaşmış olması gerekmez.¹²³

Kaynaklarda taraflardan birinin ölümünün ortaklığa etkisi bakımından yapılan değerlendirmelerde ziraat ortaklığına (müzâraa) ilişkin hususî bir tahlil söz konusudur. Taraflardan birinin ölmesi durumunda müzâraa akdi Hanefilere göre münfesihtir, Şafiilere göre münfesihtir olmaz.¹²⁴ Kâsânî arazi sahibinin ölümüyle hakikati itibariyle akdin münfesihtir olmasına karşılık, emeğiyle ortaklığa katılanın zararını gidermek için akdin takdîrî olarak devamına hükmedildiğini belirtmektedir. Emeğiyle ortaklığa katılanın ölümü durumunda da sözleşme hakikaten münfesihtir olmakla birlikte, mirasçılarının zararını önlemek için yine takdîrî olarak sözleşmenin devamına hükmedilir. Ancak mirasçılar emekleriyle ortaklığa katılmaktan imtina ederlerse, icbar edilmezler.¹²⁵

Serahsî ziraat ortaklığı bağlamında yaptığı değerlendirmelerde, genel olarak akitlerin ve özellikle müzâraanın ihtimal üzerine münfesihtir olmayacağını ifade etmekte,¹²⁶ ziraat ortaklığı konusundan hareketle bütün akitler için temel bir ilkeyi ortaya koymaktadır.

2.5. Diğer Akitlerde İnfisah Sebepleri

Fıkhî kaynaklarda diğer akitlerle ilgili ayrıntılı infisâh tahlilleri bulunmamaktadır. Bu sebeple makalede kefâlet, rehin, âriyet, havâle, sarf ve hibe akitleriyle il-

121 Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 53.

122 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 24.

123 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 24-25.

124 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 270.

125 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 185.

126 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 148.

gili infisâh tahlilleri tek başlık altında muhtasar olarak verilmiştir. Bu doğrultuda, teminat akitlerinden olan kefaletle ilgili infisâh bağlamında ibrâ, kefâle bi'n-nefs ve borcun vadelenendirilmesi ekseninde üç farklı durum görülmektedir. Bâbertî, alacaklı şahsın alacağını ibrâ etmesi durumunda o alacağı ilişkin kefaletin de münfesihi olacağını ifade etmiştir.¹²⁷ Bâbertî'nin kefalet akdinin infisâhı bağlamında ortaya koyduğu bir diğer değerlendirme kefâle bi'n-nefs hususundadır. Buna göre, bir şahsı bir yere ulaştırma hususunda kefil olunur da ulaştırılacak şahıs ölürse kefalet münfesihi olur. Çünkü artık o şahsı ilgili yere götürme imkânı bulunmamaktadır.¹²⁸

Kefalet akdinin infisâhıyla ilişkili olarak değerlendirme yapan Serahsî, borcun taksitlendirilmesi hususuna temas etmiş, bunun kefalet akdinin infisâhına sebep olmayacağını belirtmiştir.¹²⁹

Bir diğer teminat akdi olan rehin infisâhı bakımından teaddî ekseninde ele alınıp değerlendirilmiştir. Fonksiyonu itibariyle rehin, mürtehin (rehin alan) alıkoyma ve borcun ödenmemesi durumunda merhûnu satarak paraya çevirme ve alacağını tahsil yetkisi verir. Rehini verilen malın bunun dışında kullanılması teaddî olarak değerlendirilir, böyle bir durumda rehin alan kişi akdin sınırlarını aşmış olur. Teaddî örneği olarak, rehin alınan elbisenin sahibinin izni olmaksızın giyilmesi ifade edilebilir. Rehini emanet akitlerinden olup, rehin verilen mala ihmâl ya da tedbirsizlikle verilen zarar tazmin edilir. Ancak Mevsîlî'nin belirttiği üzere, teaddî olarak nitelendirilen sınır aşmaları akdi münfesihi hale getirmez.¹³⁰

Kullanım ödünç olarak nitelendirilen ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerden biri olan âriyet, ödünç veren ya da alandan birinin ölümü ile münfesihi olur.¹³¹ Âriyet lâzım olmayan bir sözleşmedir ve taraflar diledikleri zaman bunu bozabilirler. Tarafların kendi iradeleriyle âriyet akdini bozmaları fesih olarak nitelendirilirken; ölüm gibi gayri iradi durumlarla sözleşmenin ortadan kalkması infisâh olarak anlam kazanmaktadır.

İnfisah konusu kapsamında sınırlı düzeyde yer verilen akit türlerinden biri de havâledir. Nitekim Hanefî fakihler, muhal aleyhin (havale edilen şahsın) iflas etmiş vaziyette ölümü ile havale akdinin münfesihi olacağını, havaleden önceki hükümlerin geri döneceğini, havaleden önce kimin yükümlülüğü ne ise onun ge-

127 Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 175.

128 Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 176.

129 Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 99.

130 Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 65.

131 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 807.

çerli olacağını belirtmektedirler.¹³² Havalede amaç alacaklının hakkını güvence altına almaktır. Ölümü sebebiyle havale edilen kişiden alacak tahsil edilemeyince, alacağın selameti ortadan kalkacak ve havale münfesi olacaktır.¹³³

Sarf, infisâhı açısından ele alınan bir diğer akit türüdür. Sarf akdinde mübadele edilecek mallar üzerinde taayyün söz konusu olmadığı için teslimden önce akde konu paranın helaki akdin infisâhına sebep olmaz.¹³⁴ Akit sırasında belli bir paraya işaret edilmiş olması da durumu değiştirmez, böyle bir paranın helaki halinde de akit münfesi olmaz.¹³⁵

İnfisah bakımından hibe akdini değerlendiren Serahsî, bu akdin rucû ile münfesi olacağını, bu durumda akdin hiç yapılmamış kabul edileceğini belirtmekte,¹³⁶ aynı meseleyi ele alan Zebîdî bu durumu “aslen infisâh” olarak ifade etmektedir.¹³⁷

3. İNFİSAHIN HÜKMÜ

İnfisahın temel hükmü, akdin münfesi olmasıyla kapsamındaki bütün gerekliliklerin batıl olmasıdır.¹³⁸ Buna göre, sözleşme münfesi olduğunda, müşterinin bedel ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar,¹³⁹ münfesi olan akit geri dönmez, tekrar işler hale gelmez.¹⁴⁰

İnfisah durumunda, akdin tabiatına göre farklı hükümler ortaya çıkar. Nikâh akdi açısından bakıldığında, gerek zifaktan önce gerekse zifaktan sonra kadından kaynaklanmak üzere akdin infisâhı durumunda mehir sakıt olur, kocanın mehir ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar.¹⁴¹

Diğer yandan icâre akdinin infisâhı durumunda, müşterinin verdiği ücreti geri alana kadar akit konusu malı alıkoyma hakkının bulunması, icârenin tabiatından kaynaklanan hükümlerendir.¹⁴²

132 Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 70.

133 “وَالْمَقْضُودُ مِنَ الْحَوَالَةِ سَلَامَةٌ حَقٌّ فَكَانَتْ مُقَيَّدَةً بِالسَّلَامَةِ، فَإِذَا فَاتَتْ السَّلَامَةَ انْقَسَخَتْ كَالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ” Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 4. Kazvîni, *el-Gurratü'l-münîfe*, s. 102; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 244.

134 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 8.

135 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 143.

136 “وَلَأَنَّ الْهَيْبَةَ لَمَّا انْقَسَخَتْ بِالرُّجُوعِ صَارَتْ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ” Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 24.

137 Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 205.

138 “فَإِذَا انْقَسَخَ الْبَيْعُ بَطَلَ مَا ثَبَتَ فِي ضَمْنِهِ” Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 211.

139 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 238.

140 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, VI, 94.

141 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 115.

142 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 223.

Bir şahıs, teberru olarak, başka şahsın yaptığı sözleşmeden kaynaklanan borcunu öder de daha sonra bu sözleşme münfesihi olursa, teberru olarak ödenen miktar sahibine geri verilir.¹⁴³ Satış sözleşmesinde bedeli ödemeye kefil olan kişi satış sözleşmesinin münfesihi olmasıyla kefalete dayalı sorumluluktan kurtulur.¹⁴⁴ Bir sarf akdi münfesihi olduğunda, onun zımınındaki vasiyet de münfesihi olur.¹⁴⁵ Zikredilen hususlardan her biri ilgili akdin tabiatından kaynaklanan infisaha bağlı hükümlerdir.

Sözleşme bedellerinden birinin ya da ikisinin sözleşmeden sonra telef olması akdin infisâhına mani değildir. Herhangi bir sebeple akit münfesihi olmuş fakat karşılıklı ödenen bedeller tarafların ellerinden çıkmışsa bu bedellerin duruma göre mislinin ya da kıymetinin taraflarca birbirine ödenmesi gerekir.¹⁴⁶

SONUÇ

Hanefî müçtehitlerin ortaya koydukları akit teorisini anlamak bakımından infisah son derece önemli bir kavramdır. Geniş manada akdin fesih ve ikâle gibi tasarruflar neticesinde sona ermesi durumunu ifade için de kullanılan infisâh, dar manada akdin arız olan muhtelif sebeplerle kendiliğinden sona ermesi ve herhangi bir sonuç doğuramaz hale gelmesini ifade etmektedir.

Dar manada ve terim anlamıyla infisâh kavramını ele aldığımız bu çalışmada ulaştığımız sonuçları şöyle ifade edebiliriz:

İnfisah, fesih ve butlandan farklı olarak, akdin kendiliğinden sona ermesini ifade eden müstakil bir kavramdır. Fesihte akit karşılıklı ya da tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilirken, butlanda sahih olarak kurulmamaktadır. İnfisaha ise işlerlik kazanan bir sözleşmenin sonradan kendiliğinden sona ermesi söz konusudur.

Akdin münfesihi olmasıyla tarafların mükellefiyetleri ortadan kalkar, münfesihi olan akit geri dönmez, işler hale gelmez.

Genel infisâh sebeplerinin yanı sıra akitlerin hususiyetlerinden kaynaklanan özel infisâh sebepleri vardır.

143 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 192.

144 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 671.

145 Müellif bu meseleyi ölüm hastalığındaki şahsın sarf akdi ile izah etmektedir. Buna göre başka malı bulunmayan ölüm hastası bir şahıs elindeki gümüşün tamamıyla altın alır, sarf akdi yapar ve sonrasında ölürse, mirasçılar işlemi onaylamak hususunda muhayyerdirler. Ölen kişinin bu tasarrufu vasiyet hükmündedir, sarf akdi bünyesinde (zımınında) vasiyeti barındırmaktadır. Kişi ölüm hastalığında olduğu için tasarrufu adeta vasiyet niteliğindedir. Sarf akdi münfesihi olduğunda, onun zımınındaki vasiyet de münfesihi olur. bk. Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 212.

146 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 5.

Genel infisâh sebepleri bağlamında akdin ihtimal üzere münfesih olmayacağı, infisâh için ihtimal değil, ifayı hukuken ya da fiilen imkânsız hale getiren kesin bir durumun olması gerektiği ifade edilmelidir.

Her ne kadar kaynaklarda icâre akdi bağlamında vurgulu olarak ele alınsa da “akdin amaçlarının yerine getirilmesini ve gereklerinin gerçekleştirilmesini imkânsız hale getiren geçerli bir mazeretin bulunması” da genel infisâh sebepleri içerisinde değerlendirilebilir.

Nikâh akdinde infisâh sebepleri irtidad, ehl-i kitabın din değiştirmesi, nikâh sonrasında kadının başka bir erkekten hamile olduğunun ortaya çıkması, iki erkeğin bir kadın üzerinde nikâh iddiası ve ziftan önceki talak şeklinde ifade edilebilir.

Bey’ akdinin infisâh sebeplerini akdin gayr-i müslim taraflarının, konusu ya da semeni gayr-i meşru olmak üzere yaptıkları akitten sonra Müslüman olmaları, akdin konusunun teslim edilemez olması, teslimden önce helaki, satıcıya hibesi, satılması, satış bedelinin teslimden önce helaki, selem akdinde satış bedeli teslim edilmeden akit meclisinin dağılması, akit konusunun kıymetinin ve mal olma özelliğinin (maliyetinin) ortadan kalkması, aynı mala dair ikinci sözleşme, anlaşmazlığa bağlı yeminleşme, şuf’a hakkının kullanılması ve taraflardan birinin akdi inkâr etmesi sonrasında diğerinin meclisi terk etmesi şeklinde ifade etmek mümkündür.

Hanefî kaynaklarda icâre için beş farklı infisâh sebebi müşahede edilmektedir. Bunlar taraflardan birinin ölümü, irtidadı, me’cûrun (kiralanan mal) helaki, kiralayan kişiye rehin olarak verilmesi ve gasp edilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Sözleşmeden sonra kira değerinin düşmesi, kiralanan malın satılması ve kiralayan tarafından başkasına kiraya verilmesi ise kaynaklarda icâreyi münfesih hale getirmeyen durumlar olarak yer almaktadır.

Şirket akdinin infisâh sebepleri taraflardan birinin ölümü, mudârebede sermaye sahibinin malını geri alması, mudâribin ortaklık sermayesi üzerindeki tasarrufunu engellemesi ve sermayenin helakidir.

Diğer akitlere bakıldığında, kefâlette borcun ibrası, kefâle bi’n-nefste kefil olunan şahsın ölümü; ariyet akdinde taraflardan birinin ölümü; havaledede muhal aleyhin müflis olarak ölümü ve hibede rucû infisâh sebepleridir.

Sonuç olarak infisâh kavramı ekseninde ortaya konan düşünce biçimi, İslam hukukunda vakıaya muvafakatın esas olduğunu, fiilî durumun işlevsiz hale getirdiği bir işlemin hukuken varlığının devam ettirilmesi yönündeki bir tavrın benimsenmediğini göstermektedir.

Kaynakça

- Ateş, Üveys, “İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukukî Sonuçları”, Dokora tezi, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.
- Aybakan, Bilal, “İnfisah”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, XXII, 292-293.
- el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- el-Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- el-Buhârî, Mahmud b. Ahmed b. Abdilaziz, *el-Muhîtu'l-Burhânî fî fıkhi'n-Nu'mânî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rîfât*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1405.
- Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Hukuk (İslam-Türk Borçlar Hukuku)-Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*, İstanbul : Rağbet Yayınları, 2016.
- Heyet. *İlmihal*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru Sâdır, 1414.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, b.y: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbnü'ş-Şihne, Ebu'l-Velid Ahmed b. Muhammed, *Lisânü'l-hükkâm fî marîfeti'l-ahkâm*, Kahire: el-Bâbi el-Halebî, 1973.
- Kahveci, Nuri, *Muakayeseli İslam Borçlar Hukuku*, İstanbul: Hikmetevi, 2015.
- el-Kâsânî, Alaüddin Ebubekir b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982.
- el-Kazvîni, Sirâcü'd-dîn Ebi Hafs Ömer b. İshak b. Ahmed, *el-Gurratü'l-münife fî tahkiki baz'zi mesâili'l-İmâm Ebî Hanîfe*, b.y.: Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, 1986.
- el-Merginanî, Ali b. Ebubekir b. Abdulcelil el-Ferganî, *el-Hidâye fî şerhi bidâyeti'l-mübtedî*, Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, ts.
- el-Mevsilî, Mecdüddin Ebu'l-Fazl Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Molla Hüsvrev, Muhammed b. Ferâmürz b. Ali, *Düreru'l-hukkâm şerhu gureri'l-ahkâm*, b.y.: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- es-Semerkindî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Ebubekir Alaüddin, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- es-Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme, *el-Mebûât*, Beyrut: Dâru'l-Mâriفة, 1993.
- es-Suğdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Şahin, Osman, “Safka”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 480-481.
- Şahin, Osman v. dğr., *İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Veżâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyyiyye*, Mısır: Dâru's-Safve, 1427.
- ez-Zebîdî, Ebubekir b. Ali b. Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, b.y.: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- ez-Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik*, Kahire: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313.
- Zühayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, ts.