

ŞÂFÎ MEZHEBİNDE FESÂD VE BUTLÂN KAVRAMLARI EŞANLAMLI MIDIR?

Dr. Öğr. Üy. Mansur KOÇINKAĞ*

Özet: Cumhura göre fesâd ve butlân kavramının eşanlamlı olduğu, Hanefî mezhebinde ise her iki kavram arasında temel ve köklü bir ayırım olduğu kabul edilmektedir. Zira Hanefîlere göre fesâd sıhhat şartlarıyla, butlân ise in'ikâd şartlarıyla ve rükünlerle ilgili bir kavramdır. Biz de bu çalışmada, Şâfiî mezhebi özelinde fesâd ve butlânın eşanlamlı olup olmadığını ve onlara göre her iki kavram arasında bir ayırım olup olmadığını incelemeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Fesâd, Butlân, Sıhhat, Şâfiî Mezhebi.

هل الفساد والبطلان هما مترادفان في المذهب الشافعي؟

الملخص: على حسب القبول أن الفساد والبطلان هما مترادفان عند الجمهور، ويوجد الفرق البارز العميق بينهما عند الحنفية. لأن البطلان هو العقد الذي ليس مشروعاً بأصله، والفساد هو العقد المشروع بأصله لا بوصفه عندهم. ونبحث في هذه الدراسة خصوصاً أن الفساد والبطلان هل هما مترادفان في المذهب الشافعي أم لا وهل يوجد التفرقة بينهما؟
الكلمات المفتاحية: الفساد، البطلان، الصحة، مذهب الشافعية

GİRİŞ

Pek çok klasik ve modern çalışmada Hanefî mezhebine göre fesâd ve butlân kavramının temelde farklı olduğu, fakat Şâfiiler başta olmak üzere Cumhura göre her iki kavramın eşanlamlı olduğu belirtilmiştir.¹ Ancak bu iddiaya ihtiyatla yaklaşmamız gerektiğine dair pek çok bilgi klasik eserlerde bulunmasına rağmen tespit edebildiğimiz kadarıyla modern çalışmalarda bu konuya temas edilmemiştir. Dolayısıyla öncelikle Hanefî mezhebinde kabul edilen akit teorisine kısaca temas edilecek, ardından Şâfiî mezhebinde fesâd ve butlân kavramlarının eşanlamlı olup olmadığı incelenmeye çalışılacaktır.

* Çanakkale 18 Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı.

1 Gazzâlî, *el-Mustasfâ min 'ilmî'l-usûl*, (thk. M. Abdüsselâm), Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye 1413/1993, I, 76; Râzî, Fahreddîn, *el-Mahsûl*, (thk. Taha Câbir), Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1418/1997, I, 112; İbn Kudâme, *Ravzatu'n-nâzir ve cünnetu'l-münâzir*, Beyrut: Müessesetü'r-reyyân, 1423/2002, I, 183; Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, (thk. Abdürrezzâk Afîfî), Dımaşk: el-Mektebû'l-İslâmî, tsz., I, 131; İbn Teymiyye, *el-Müevvede*, (thk. M. Muhyiddîn Adbülhamîd), Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-arabi, tsz., s. 80; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîd fî usûli'l-fıkh*, Ammân: Dâru'l-Kütübî, 1414/1994, II, 25; İbn Lahhâm el-Hanbelî, *el-Kavâ'id ve'l-fevâidü'l-usûliyye*, (thk. Abdülkerim el-Fudaylî), Beyrut: el-Mektebetü'l-asriyye, 1420/1999, s. 152; Bardakoğlu, Ali, "Butlân", *DİA*, İstanbul 1992, 476-477; Apaydın, H. Yunus, "Fesâd", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 417.

Hanefî mezhebindeki akit teorisini, temelde dört merhalede ele almak faydalı olacaktır. Öncelikle bir akdin kurulabilmesi için rükün ve in'ikâd şartlarını içermesi gerekir. Bu özellikteki akit mün'akid olarak nitelenir, fakat bu şartları içermeyen akitler gayr-ı mün'akid, yani bâtil olarak kabul edilir. Ancak akdin, bu hususları içermesi sahih olabilmesi için tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla ikinci aşamada bunlara ek olarak bir de sıhhat şartlarını taşıması gerekir, böylece akit, sahih bir akit olarak kurulur. Ancak rükün ve in'ikâd şartlarını ihtiva edip sıhhat şartlarını içermeyen akitler fâsid olarak nitelendirilir. Üçüncü aşama nefâz merhalesidir. Nefâz, bir akdin hukuki sonuç doğurmasına her hangi bir engelin olmaması olarak ifade edilebilir, bunun tam karşısında ise akdin sonuç doğurabilmesi için bir başkasının iznine bağlı olan mevkûf akit yer alır.² Dördüncü merhale, akdin bağlayıcı (lüzûm) olup olmamasıdır. Bağlayıcılık (lâzım) da kendi içinde tek taraf ve iki taraf için de olmak üzere iki kısımda ele alınır. Hanefî akit teorisine göre akit, mün'akid ve gayr-i mün'akid (bâtil) diye, mün'akid; sahih ve fâsid diye, sahih; nâfiz ve mevkuf diye, nâfiz de lâzım ve gayr-ı lâzım diye ikiye ayrılır.³ Hâsılı fâsid akit, Cumhurdan farklı olarak Hanefî mezhebine göre mün'akid bir akit olarak kabul edilmekte ve onun bir alt kısmı olarak değerlendirilmektedir.

Fesâd ve butlân kavramı arasındaki ayırım, temelde naslarda yer alan nehye dayanmaktadır. Zira Şâriin, bir eylemin temelde meşru olmadığına dair bir nehyi söz konusu ise nehyedilen eylem bâtil olarak kabul edilir ve hiçbir hukûkî sonuç doğurmaz. Mesela; zinadan dolayı ne neseb ne de mehir söz konusu olur. Fakat Şâri tarafından vazedilen/konan nehyi, aslında meşru olan bir eylemin vasfına yönelik olursa durum değişir, zira bu durumda Şâri, bu vasfın bir an önce giderilmesini ve akdin de sahihe dönüştürülmesini talep etmektedir.⁴ Örneğin riba akdi, temelde bey' veya karz/borç akdi içinde yer alır, fakat Şâri, bu tür akitlerde karşılıksız bir fazlalık olduğunu ve bu vasfın bir an önce giderilmesi gerektiğini emretmektedir.⁵ Hanefî mezhebine özgü olduğu kabul edilen bu kısım ve onlara göre bu tür akitler, fâsid kavramı altında ele alınmaktadır.

2 Apaydın, Yunus, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisini)", *EÜİFD*, sy. 6, Kayseri, 1989, s. 177-178.

3 Zerkâ, sahih akdin nâfiz, mütevakıf ve mevkuf diye üçe, nâfiz olanın da lâzım, muhayyer ve gayr-ı lâzım diye üçe ayrıldığını belirtir (*el-Medhalü'l-fikhüyyü'l-ümm*, Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1425/2004, II, 757).

4 Konunun vuzuha kavuşturulması açısından vücudun, hissi ve itibârî olmak üzere iki farklı yönü olduğuna işaret etmekte fayda var. Zira bu ayırmadan hareketle butlân kavramı, şâri'in nazarında şeklen gerçekleşmiş olsa da bir şeyin itibârî varlığının tahakkuk etmemesi ve netice doğurmaması şeklinde tarif edilmektedir (Zerkâ, *Medhal*, II, 703).

5 Zerkâ, *Medhal*, II, 733; Muhammed el-Arûsî, *el-Butlân ve'l-fesâd dâbituhumâ ve tatbikatuhumâ*, (Doktora tezi), Mekke: Câmi'atü Ümmi'l-kurâ, 1413/1992, s. 42 vd.

Hanefî mezhebine göre ibâdât bölümünde fesâd ve butlân kavramı müterâdif şekilde kullanılsa da muâmelât bölümünde fesâdın sıhhat şartlarıyla ilgili, butlânın da in'ikâd şartları ve rükünleriyle ilgili bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Evlenme akdinde ise netlik olmamakla beraber ibâdât bölümünde olduğu gibi her iki kavramın eşanlamlı oldukları veya daha doğru bir ifadeyle muâvaza akitlerinde olduğu gibi aralarında net, belirgin ve derin bir fark olmadığı belirtilmektedir.⁶ Zira fesâdın zevâli halinde fâsid akdin, sahihe dönüşmesi mümkün iken evlenme akdinde, bu bağlamda fesâd ve butlân arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat bununla beraber nikâh akdinde fâsid sözleşmenin, bâtil akdin aksine bazı hukûkî sonuçlar (neseb ve iddet gibi) doğurduğu kabul edilmektedir.⁷ Nitekim konuyla ilgili H. Mehmet Günay şu açıklamalara yer verir:

Tespitlerimize göre bu fark yalnızca “neseb ve iddetin” sabit olup olmayacağı ile sınırlıdır; hatta kimi zaman bu farkın göstergesi olarak yalnız “iddet” kalmaktadır. Buradan hareketle biz, özel durumu dolayısıyla evlenme akdindeki batıl-fasit farkının diğer muâvaza akitlerindeki batıl-fasit farkı ölçüsünde derin olmadığı sonucuna varıyoruz. Nitekim ister batıl isterse fasit olsun, gayri sahih evlenmeler esas itibariyle geçersiz olup tarafları her hâlükârda ayrılması gerekmekte ve eksiklik sonradan giderilse bile akit sahihe dönüşmemektedir. Bu itibarla, iki ayrı akit grubu arasında paralellik kurup in'ikat şartlarındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksiklik de akdin fesadına yol açar, şeklindeki bir genellemenin evlenme akdine de aynen uygulanmasının her zaman düzenli sonuç vermeyeceğini düşünüyoruz.⁸

Yukarıda ifade edildiği üzere nikâh akdinde fâsid ve bâtil ayrımına gidilmesinin nedeni fâsid akdin neseb, iddet ve mehir gibi bazı sonuçlar doğurmasıdır. Hâlbuki bu sonuçlar, akdin mevcut olmadığı, ancak akit şüphesiyle gerçekleşen bütün cimâlarda söz konusudur. Örneğin adam, karısı olduğu zannıyla bir kadınlı ilişkiye girse ve hakikat sonradan ortaya çıkarsa aynı şekilde kadına iddet gerekir ve hamile kalırsa çocuğun nesebi sâbit olur. Ayrıca bu durumda kadın için mehir lazım gelir. Dolayısıyla bu sonuçlara dayanarak nikâh akdinde fâsid ve bâtil ayrımının olduğunu savunmak bazı açılardan eleştiriye açıktır.⁹

6 Günay, H. Mehmet, “İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri”, *İHAD*, sy. 3, 2004, s. 192.

7 Butlân kavramı, akidlerde söz konusu olabileceği gibi akid olarak kabul edilmeyen ikrâr ve dava gibi bazı tasarruflarda da gündeme gelmektedir (Zerkâ, *Medhal*, II, 703-704). İzâfeten Hanefî hukukçular, bir akidde butlân ve sıhhatin söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Diğer bir ifadeyle butlânın tecezziye kâbil olduğunu dile getirmektedirler. Örneğin kişinin, bir akidle mâlik olduğu bir şeyle beraber vakıf malını satması veya kişinin, mahremiyle beraber evlenmesi mümkün olan biriyle aynı akidle nikâh kıyması halinde bir kısmında akid sahih iken diğer kısmında bâtil olarak kabul edilmektedir (Zerkâ, *Medhal*, II, 711).

8 Günay, “İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri”, s. 192.

9 Zerkâ, “Hata’u taksimi’n-nikâhi ilâ fâsidin ve bâtilin”, *Mecelletü’l-müslimi’l-mu’âsir*, Lübnan 1981, sy. 27, s. 30 vd.

Bâtıl akit, yaygın olarak hukûkî sonuç doğurmamış olsa da bazı meselelerde hukukî sonuç doğurduğu belirtilir. Nitekim Zerkâ, *Medhal* adlı eserinde üç durumda bâtil akdin hukukî sonuç doğuracağını ifade eder.¹⁰ Birincisi; bâtil olan nikâh akdinde ilişki gerçekleşmiş ise mehir gerekir, çocuk olursa çocuğun nesebi babaya aittir ve bu durumda kadın için iddet sabit olur. Dikkat edilirse bu durumda bâtil akit de sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla yukarıda ifade edildiği üzere bu sonuçlardan hareketle nikâh akdinde fesâd ve butlân ayrımının olduğunu iddia etmek pek isabetli olmayabilir. İkincisi; bâtil bey' akdinde, kabzedilen mal bazı âlimlere göre emanet hükmündedir, taaddî ve taksir olmadığı müddetçe tazmin gerekmez, bazı âlimlere göre ise müşterinin elinde helak olması durumunda misliyse misliyle, kıyemî ise kıymetiyle tazmin eder. Üçüncüsü akdin başka bir akde inkılabı/dönüşmesi meselesidir. Örneğin bey' ve icâre akdi müâvaza türü akitlerdir. Kişi "karşılıksız sana sattım veya kiraya verdim" derse ilgili akdin, hibe ve iâreye inkılab edip sonuç doğuracağını savunanlar bulunmaktadır.¹¹

Hâsılı fesâd kavramı, sıhhat ve butlân arasında bir kategoriye karşılık gelmekte ve "aslen meşru olup vasfen meşru olmayan akit" şeklinde tarif edilmektedir.¹² Fakat bâtil akit, ne aslen ne vasfen meşru kabul edilir. Bununla birlikte klasik Hanefî fıkıh eserlerinde fesâd ve butlân kavramlarının birbirinin yerine kullanılması da söz konusu olabilmektedir. Öyle ki; bazen temel metinlerde dahi ilgili kavramların birbirlerinin yerlerine kullanıldığı görülür. Örneğin; Kudûrî (v. 428/1037), *Muhtasar*'da ümmü'l-veled, müdebber ve mükâteb kölenin satışının fâsid olduğunu belirtir. Merğînânî (v. 593/1197) ise *Bidâyetü'l-mübtedî* adlı eserinde aynı ifadeler yer verir, fakat şerhi *Hidâye* adlı eserinde burada kullanılan fâsidin, "bâtıl" anlamına geldiğini açıkça ifade eder.¹³

Zerkâ, fesâd ve butlân arasındaki farkın, bey', icâre, rehin ve havâle gibi karşılıklı borç doğuran müâvaza akitlerinde söz konusu olabileceğini, iâre ve vedîa gibi mülkiyetin naklini gerektirmeyen akitlerde fesâd ve butlân arasında fark olmadığını belirtir.¹⁴ Ayrıca vekâlet, vasiyyet, vakıf, ikâle ve sarf akdinde fesâd ve butlânın eşanamlı olduğu iddia edilmiş olsa da bu akitlerde de her iki kavram

10 Ayrıca fâsid ve bâtil nikâh akdi için bk. Acar, Halil İbrahim, *İslâm Aile Hukuku*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2017, s. 131-134.

11 Zerkâ, *Medhal*, II, 716-719.

12 Zerkâ, bu tanımın bazı açılardan eleştire açık olduğunu belirtir (Bk. Zerkâ, *Medhal*, II, 739).

13 Merğînânî, Burhânuddîn el-Fergânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, (thk. Muhammed Adân Derviş), Beyrut: Dâru'l-Erkam, tsz., III, 42.

14 Zerkâ, *Medhal*, II, 735. Ayrıca bk. Günay, "İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", s. 169.

arasında fark olduğu ifade edilmiştir.¹⁵ Zerkâ, başka bir çalışmada fesâd ve butlân ayrımının talak, vakıf, vasiyet gibi hususlarda söz konusu olmadığını, zira bunların akit olmadığını belirtir. Aynı çalışmada vekâlet ve evliliğin de malî bir akit olmadığından bu kapsama girmediğini ifade eder.¹⁶

Butlânı gerektiren nedenler, rükün ve in'ikâd şartlarından birinin bulunmamasıdır. Hukûkî işlemlerin rükünleri; âkideyn (tarafklar), sîğatü'l-akd (irâde beyanı) ve ma'kûdun aleyh (akdin konusu) olmak üzere temelde üçtür veya diğerlerini içerdiğinden dolayı sadece icâb ve kabul (irâde beyanı) olduğu söylenebilir. İn'ikâd şartları, akitlere göre farklılık arz etmekle beraber bey' akdinde tarafların hukûkî işleme ehil olması, irade beyanının birbiriyle uyuşması, meclis birliğinin olması ve akdin konusunun mevcut, memlûk, makdûru't-teslim ve mütekavvim olması gibi hususlardır.¹⁷ Fesâdı gerektiren nedenleri ise âmm/genel ve hâss/özel olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Bütün akitlerde fesâd nedeni olarak kabul edilen vasıflar; cehâlet-i fâhişe, vasıflardaki garar, ikrah ve müfsid/akdi bozucu vasıf olmak üzere dördtür.¹⁸ Diğer vasıflar ise akitlere göre değişebilmektedir. Örneğin; Hanefî mezhebine göre nikâh akdinde şahitler, görüş birliği sağlanmayan evlenme engelinin olmayışı¹⁹ ve ikrâhın olmayışı sıhhat şartları olarak kabul edilmektedir.²⁰

Sonuç olarak Hanefî doktrinine göre bir akitte rükün veya in'ikad şartlarında bir eksiklik söz konusu olursa bu tür akitler "bâtıl" olarak isimlendirilir. Yani böyle bir akit, şeklen gerçekleşmiş olsa da hukûkî sonuç doğurmaz ve Şâri, böyle bir akdi var/mevcut saymaz. İn'ikad ve rükünleri taşıyıp sıhhat şartlarını taşıyamaması halinde ise akit "fâsid" kabul edilir. Şâri, kabul edilmeyen bir vasıf taşıdığı için bir an önce bu tür akitlerin feshedilmesi gerektiğini emretmiş ve uygulamaya konmasını günah saymıştır. Tarafların kendi iradeleriyle böyle bir akdi feshetmemesi halinde yargının devreye girmesi ve gereğini yapması gerekmektedir.²¹

15 Zerkâ, *Medhal*, II, 736. Sahih ve fâsadin bazı durumlarda aynı hukûkî sonuç doğurduğu ifade edilmiştir. Örneğin rehin akdinde fesâd ve sıhhatin hukukî sonuç anlamında eşit olduğu belirtilmiştir (Zerkâ, *Medhal*, II, 751).

16 Zerkâ, "Hata'ü taksimi'n-nikâhi ilâ fâsadin ve bâtilin", *Mecelletü'l-müslimi'l-mu'âsir*, s. 30.

17 Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, Dimaşk: Daru'l-Kalem, 1999/1420, s. 29 vd.; Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akitler*, İstanbul: A.H.İ., 2006, s. 99-101; Bardakoğlu, "Butlân", *DİA*, VI, 476-477.

18 Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 36 vd.; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 99-101; Apaydın, "Fesâd", *DİA*, XII, 419-420; Ünsal, Ahmet, "İN'İKÂDIN (AKDİN HUKUKİ VARLIK KAZANMASI) MAHIYETİ", *AÜİFD*, 51:2, (2010), s. 93-124.

19 İmâm Ebü Hanîfe'ye göre evlenme akdinde kadının bulunması in'ikâd şartı için yeterli kabul edilirken İmâmeyn'e göre evlenilebilecek kadının, kendisiyle evlenilmesi yasak olan bayanlardan olmaması da şarttır. Bu durumda onlara göre evlenme engelinin olmaması in'ikad şartı iken İmâm Ebü Hanîfe'ye göre sıhhat şartıdır. Ancak yasaklığı hakkında fakihler arasında bir ihtilafın olması halinde hükümsüzlük teorisi açısından bu akid fasit kabul edilmektedir (Detaylı bilgi için bk. Günay, "İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri II: Örneklem Tahlilleri", *İHAD*, sy. 5, 2005, s. 243-266).

20 Muhyiddin Abdülhamîd, *el-Ahvâlü's-şahiyye fiş-şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, 1424/2003, s. 21 vd.; Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Yayın evi, 2012, s. 260-270

21 Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, (Çev. Rahmi Yaran), Ankara: TDV yay., 2011, s. 365-368.

1. ŞÂFÎ MEZHEBİNDE FESÂD VE BUTLÂN AYRIMI VAR MIDİR?

Yaygın kabule göre Şâfiî mezhebinde sahih akid mün‘akid kabul edilirken fâsid ve bâtil akdin mün‘akid olmadığı ve hukûkî sonuç doğurmadığı ifade edilir. Modern çalışmalarda olduğu gibi klasik eserlerde de Hanefilerin dışındaki mezheplere göre fâsid ve bâtilin eşanlamlı olduğuna dair birçok ifade söz konusudur. Nitekim Gazzâlî (v. 505/1111), Râzî (v. 606/1210), İbn Kudâme (v. 620/1223), İbn Teymiyye (v. 728/1328), Zerkeşi (v. 794/1392) ve İbn Lahhâm (v. 803/1401) gibi pek çok İslam âlimi, Cumhura göre fâsid ve bâtilin eşanlamlı olduğunu belirtir.²² Fakat buna rağmen Şâfiî mezhebi başta olmak üzere diğer mezheplerde fâsid ve bâtilin eşanlamlı kullanılmadığına dair bazı meselelere yer verildiği görülür.²³ Bu durumda her iki kavramın eşanlamlı olduğuna dair ifadeleri nasıl anlamamız gerekir? Acaba buralarda Hanefî mezhebinde gündeme gelen prensipler çerçevesinde bir ayrımın olmadığı mı ifade edilmektedir?²⁴

Gazzâlî ve Râfiî (v. 623/1226) mükâtebe akdinin fâsid ve bâtil diye ikiye ayrıldığını belirtir, ardından bu akdin rükünlerinde bir hâlel/noksanlık olması durumunda akdin bâtil olacağını, fakat diğer vasıflarda bir hâlel/noksanlık olması halinde ise akdin fâsid olacağını ifade ederler.²⁵

Nevevî (v. 676/1277), fâsid ve bâtil kavramının Şâfiî mezhebinde aynı hükmü ifade ettiğini, ancak hac, âriye, hul‘ ve mükâtebe konusunda fâsid akdin, bazı hukûkî sonuçlar doğurması itibariyle bâtilden ayrıldığını vurgular. Nevevî'nin, hukûkî sonuç doğurması açısından ayrıma gitmiş olması konunun vuzuha kavuşması açısından önemlidir. Nitekim Nevevî, bir başka eserinde fâsid olan mükâtebe akdinin, bazı hukukî sonuçlar doğurması itibariyle sahih akit hükmünde olduğunu belirtir.²⁶

Nevevî'nin yer verdiği bu dört mesele, kendisinden sonra yaşayan Şâfiî mezhebine mensup âlimler üzerinde önemli etkiler bırakmıştır. Nitekim pek çok fıkıh eserinde bu dört meselenin istisnâ edilerek zikredildiği görülür.²⁷ Nitekim

22 Gazzâlî, *Mustasfâ*, I, 76; Râzî, *Mahsûl*, I, 112; İbn Kudâme, *Ravzatu'n-nâzir*, I, 183; Âmidî, *İhkâm*, I, 131; İbn Teymiyye, *Müsevvede*, s. 80; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, II, 25; İbn Lahhâm, *Kavâid*, s. 152.

23 Şâfiî mezhebinde olduğu gibi Hanbelî ve Mâlikî mezhebinde de fâsid ve bâtilin eşanlamlı kullanılmadığı meseleler bulunmaktadır (bk. İbn Lahhâm, *Kavâid*, s. 152; Recrâcî, Ebu'l-Hasan Ali b. Sa'îd, *Menâhicü't-tahsil venetâicü letâifit-tevîl fi şerhi'l-Müdevvene ve halli müşkilâtihâ*, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1428/2007, VI, 309).

24 İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 1411/1991, II, 98.

25 Gazzâlî, *el-Vasit fi'l-mezheb*, (thk. Ahmed Mahmûd ve Muhammed M. Tâmir), Kâhire: Dâru's-selâm, 1417/1997, VII, 515; Râfiî, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*, (thk. Ali Muhammed ve Âdil Ahmed), Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, 1417/1997, XIII, 476.

26 Nevevî, *Dekâikü'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru İbn Hazm, tsz., s. 77; *el-Minhâc*, (Muğni'l-muhtâc ile beraber), Kum/Iran: Dâru'z-zehâir, 1377/1958, IV, 532; *Ravzatu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, (thk. Züheyr Şâviş), Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1412/1991, XII, 231.

27 Ebu'l-Bekâ, Kemâleddin, *en-Necmü'l-vahhâc*, Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1425/2004, X, 542; *Fethü'l-vehhâb*

Kemâleddîn Ebü'l-Bekâ (v. 808/1405), *Minhâc* üzerine yazdığı *en-Necmü'l-vahhâc* adlı şerh çalışmasında “Bize göre hüküm açısından akidlerde [kullanılan] fâsid ve bâtil eşanlamlıdır. Ancak hac, âriye ve mükâtebe gibi bazı konular bundan istisna edilmiştir” der.²⁸ Heytemî (v. 974/1567), Şâfiî mezhebinde fesâd ve butlân kelimesinin hac, âriye, hul' ve mükâtebe konusunda eşanlamlı olmadığını, fakat bunun dışındaki yerlerde aynı hükmü ifade ettiğini belirtir.²⁹ Hatîb eş-Şirbînî (v. 977/1570), *Minhâc*'daki bilgilere paralel şekilde mükâtebe akdinin bâtil ve fâsid diye ikiye ayrıldığına dair bir alt-başlığa yer verir ve bu bağlamda önemli bazı bilgilere temas eder.³⁰

Şâfiî mezhebinde yaygın olarak yukarıda geçen dört konuda fesâd ve butlân ayrımı kabul edilirken bazı âlimler, diğer bazı meselelerde de bu tür bir ayrımın olduğunu belirtmişlerdir. Nitekim Süyûtî (v. 911/1505), her iki kavramın Şâfiî mezhebinde eşanlamlı olduğunu belirttikten sonra mükâtebe, hul', âriye, vekâlet, şirket, karz ve hac bahsinde bu kavramların eşanlamlı olmadığını ifade etmekte³¹ ve böylece Nevevî'nin yer verdiği dört meseleye ek olarak üç meseleye daha temas etmektedir. Zerkeşi (v. 794/1392), fâsid ve bâtilin kendi mezheplerine göre hüküm açısından aynı olduğunu, Nevevî'nin hac, hul', mükâtebe ve âriye olmak üzere dört meseleyi istisna ettiğini, Zeynuddîn el-Kettânî'nin (v. 738/1338) ek olarak dört meseleye daha temas ettiğini, bunların da vekâlet, icâre, cizye ve ıtk (köle azadı) olduğunu belirtir.³²

İsnevî (v. 772/1370), meseleyi biraz daha ileri götürerek fesâd ve butlân kavramının Şâfiî mezhebinde eşanlamlı olduğuna dair iddianın gerçeği yansıtmadığını, her iki kavramın sadece namaz ve bey' akdi gibi bazı hususlarda müterâdif olduğunu, hac, âriye, mükâtebe, hul' ve diğer meselelerde böyle olmadığını belirterek³³ bunların eşanlamlı olmamasının daha yaygın olduğuna dair bir izlenim vermeye çalışır. İsnevî, bir başka yerde Nevevî'nin fesâd ve butlânın sadece dört meselede olduğuna dair ifadesini eleştirir. Zira ona göre bu ayrım, icâre ve hibe gibi gayr-ı mazmun bütün akitlerde de söz konusudur.³⁴

bi şerhi Menhaci't-tullâb, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1414/1994, II, 307; Heytemî, İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc*, Mısır: el-Mektebetü't-ticâriyyetü'l-kübrâ, 1357/1983, V, 89.

28 Ebü'l-Bekâ, *en-Necmü'l-vahhâc*, X, 542.

29 Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, V, 311.

30 Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, Kum/İran: Dâru'z-zehâir, 1377/1958, IV, 532.

31 Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1411/1990, s. 286.

32 Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id il-fikhiyye*, Vizâretü'l-evkâfi'l-Kuveytiyye, Kuveyt 1405/1985, III, 7.

33 İsnevî, *Nihâyetü's-sûl şerhu Minhâci'l-vusûl*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1420/1999, s. 28.

34 İsnevî, *et-Temhid fi tahrici'l-furû' alâ'l-usûl*, (thk. Muhammed Hasan Heytû), Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1400, I, 59-60.

İbn Hacer el-Heytemî (v. 974/1567), vekâlet akdinde bir meseleden bahsederken “bu meseleye göre fâsîd ve bâtil arasında fark olmalıdır, [ancak] bu, sadece hac, âriye, hul ve mükâtebe akdinde aralarında fark olduğuna dair [ashâbın] açık beyanlarıyla çelişmektedir” der.³⁵ Kalyûbî (v. 1069/1659) daha kesin ifadelerle hocasından yaptığı nakle dayanarak kişinin “fâsîd bir akid kurmayacağım” şeklinde yemin etmesi halinde bâtil bir akid yapması durumunda hânis olmayacağını, zira her iki akdin farklı olduğunu belirtir.³⁶

2. FÂSİD VE BÂTİL ARASINDA AYRIMA GİDİLEN BAZI MESELELER

Furû-ı fıkha dair hacimli eserlerde fesâd ve butlânın farklı anlamlar ihtiva ettiğine ve hukukî sonuç doğurması açısından farklı olduklarına dair pek çok meseleye yer verilse de biz bunlardan birkaçına temas ederek Şâfiî mezhebinde her iki kavramın bütün konularda müterâdif olmadığını ve bu yöndeki yaygın iddianın gerçeği yansıtmadığını ortaya koymaya çalışacağız.

1. Hul': Söz konusu akid, ehliyet noksanlığı ve kocaya ödenen bedelin gayr-ı mütekavvim olması gibi temel hususlarda noksanlık olması durumunda bâtil, diğer şartlarda noksanlık olması halinde ise fâsîd diye isimlendirilir.³⁷ Hul' akdi, bâtil olduğunda hiçbir hukukî sonuç doğurmazken fâsîd olması halinde hukukî sonuç doğurur. Dolayısıyla, bu durumda koca mehrini geri alır, kadın da boşanmış olur.³⁸

2. Mükâtebe: Şâfiî mezhebine dair fıkıh eserlerinde bu akdin, fâsîd ve bâtil diye ikiye ayrıldığı, bâtil olan akitte temel rükünlerden birinin eksik olduğu, fâsîd akitte ise ivazda veya şartlarda fâsîd bir durumun söz konusu olduğu ifade edilir.³⁹ Bâtil olması halinde mükâtebe akdi yok hükmünde kabul edilirken fâsîd olması halinde hukukî sonuç doğurur ve köle azad olur.⁴⁰

35 İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc*, V, 311.

36 Kalyûbî, Ahmed b. Selâme, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1415/1995, IV, 288.

37 İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib 'an muhtasari İbni'l-Hâcib*, Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1419/1999, II, 19-20.

38 Nevevî, *Dekâikü'l-Minhâc*, s. 77; İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib*, II, 19-20; *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; Zerkeşi, *el-Mensûr fî'l-kavâ'id-i'l-fikhiyye*, III, 7; Ebü'l-Bekâ, *en-Necmü'l-vahhâc*, X, 542; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-İslâmî, tsz., IV, 479;

39 Nevevî, *Dekâikü'l-Minhâc*, s. 77; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98-100; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 479; *Fethu'l-Vehhâb bi şerhi Menheci't-tullâb*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1414/1994, II, 307.

40 Nevevî, *Dekâikü'l-Minhâc*, s. 77; İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib*, II, 20; Zerkeşi, *el-Mensûr fî'l-kavâ'id-i'l-fikhiyye*, III, 7; Ebü'l-Bekâ, *en-Necmü'l-vahhâc*, X, 542; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 479; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, X, 415; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 533.

3. Hac: Fıkıh eserlerinin ibâdât bölümünden sadece hac konusunda fesâd ve butlânın farklı anlamlar ihtiva ettiği belirtilir. Nitekim kişinin hac veya umre esnasında dinden dönmesi (riddet) butlâna neden olurken cimâ gibi hususlar haccin ve umrenin fesâdına sebep olur. Bâtıl olduğunda kaza yapması ve devam etmesi gerekmezken fâsid olduğunda hem kaza etmesi hem de haccına devam etmesi gerekir.⁴¹

4. İâre: Gazzâlî'den itibaren birçok eserde paranın iâresinin caiz olup olmadığı ele alındıktan sonra "İraklılara göre tazmin edilir, zira onlara göre bu akit fâsittir. Mervezilere göre tazmin edilmez, zira onlara göre bu akit bâtıldır" denilir.⁴²

5. İcâre: Çocuğun, buluş çağına ermiş bir kişiyle kira akdini kurması bâtil akit olarak değerlendirilir, dolayısıyla hukukî sonuç doğurmayacağı kabul edilir. Ancak icâre akdinin fâsid olması halinde ecr-i mislin gerekeceği ifade edilir.⁴³

6. Satıcının fiyatını söylemeyip bir malı satması ve malın, müşterinin elinde helak olması durumunda bir görüşe göre bu akit, fâsid olduğundan kıymeti gerekir, diğer bir görüşe göre ise bâtil olduğundan hiçbir şey gerekmez.⁴⁴

7. Cizye: Harbînin, fâsid bir akit sonucunda İslam beldesine girmesi halinde bunun bir takım hukukî sonuçları olur. Nitekim söz konusu cizye akdi fâsid olduğu için anlaşıkları meblağ üzerinden değil de her sene için bir dinar vergi ödemesi gerekir. Ancak devlet tarafından değil de sıradan biriyle böyle bir akit gerçekleştirilirse bâtil olur ve bu durumda harbînin hiçbir şey ödemesi gerekmez.⁴⁵

8. Kadının velisiz evlenmesi fâsid bir akit ve bu durumda kendisine mehir verilmesi gerekir. Ancak sefih birinin izinsiz evlenmesi bâtıldır, dolayısıyla hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.⁴⁶

9. Kişinin içki veya gâsp edilmiş bir mal mukabilinde bir köleyi azad etmesi fâsid bir akit olarak değerlendirilmiş ve bu durumda kölenin hürriyetini elde edeceği ve müşterinin de kölenin kıymetini vereceği belirtilmiştir.⁴⁷

41 Nevevî, *Dekâikü'l-Minhâc*, s. 77; İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib*, II, 19-20; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id il-fıkhiyye*, III, 7; Ebü'l-Bekâ, *en-Necmü'l-vahhâc*, X, 542; Zekeriyâ el-Ensârî, *Fethü'l-vahhâb*, II, 519.

42 Nevevî, *Dekâikü'l-Minhâc*, s. 77; İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib*, II, 23; *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; İsnevî, *Temhîd*, I, 59; Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id il-fıkhiyye*, III, 7; Ebü'l-Bekâ, *en-Necmü'l-vahhâc*, X, 542.

43 İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib*, II, 24; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, II, 27.

44 İbn Sübkî, *Ref'u'l-hâcib*, II, 25; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, II, 28.

45 İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98-100; Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id il-fıkhiyye*, III, 8; Zekeriyâ el-Ensârî, *Fethü'l-vahhâb*, V, 212.

46 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, II, 28; Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs, *Çâyetü'l-beyân*, Beyrut: Dâru'l-marife, tsz., s. 25.

47 Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id il-fıkhiyye*, III, 8.

10. Te'mîn: Çocuğun emâni, Müslümanlara zarar vermeyeceğinden fâsid olarak değerlendirilip hukûkî sonuç doğuracağı kabul edilirken casus olan birinin emâni, Müslümanlara zarar vereceğinden bâtil olarak yorumlanmış ve hiçbir hukukî sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁸

Şâfiî fıkıh eserlerinde, fesâd ve butlân ayrımı sadece yukarıdaki meselelerde dile getirilmez, aksine daha pek çok meselede bu ayrımın izlerine rastlamak mümkündür. Nitekim (a) borçlunun, üzerindeki hakkından vazgeçmesi,⁴⁹ (b) kadının velisiz ve şahitsiz evlendiğini beyan etmesi,⁵⁰ (c) kişinin, birine “bu fiyata sat, fazlasına satarsan fazlası senindir” demesi⁵¹ gibi farklı meselelerde de fesâd ve butlân arasında ayrım olduğu kabul edilir. Ancak ilgili örneklerin meselenin vuzuha kavuşması açısından yeterli olduğundan ve konunun daha fazla uzamaması için bu kadarıyla yetinmek durumundayız.

3. ŞÂFÎİ MEZHEBİNDE FESÂD VE BUTLÂN KAVRAMLARI NASIL ANLAŞILMIŞTIR?

Tâceddîn es-Sübki'nin (v. 771/1370), Şâfiî mezhebindeki ayrımın Hanefî mezhebindekinden farklı olduğuna dair açıklaması önemli olsa da konuyu yeterince vuzuha kavuşturmadığı söylenebilir.⁵² Ancak başka bir yerde “bu meselelere fâsid tabiri kullanıp bâtil ifadesini kullanmamamızın nedeni, hukûkî sonuç doğuran ve doğurmayanları birbirinden ayırmak içindir” şeklindeki ifadeleri, konunun nasıl vaz edilmesi gerektiğine ışık tutmaktadır.⁵³ Takiyyuddîn es-Sübki (v. 756/1355) de Hanefîlerde söz konusu olan ayrımın Şâfiî mezhebinde bulunmadığını, zira onlara göre fâsid akitte kabz gerçekleştiğinde şer'î bir hüküm ortaya çıkarken Şâfiîlerde böyle bir şeyin söz konusu olmadığını belirtir. Devamında bu bağlamda değerlendirilebilecek meseleleri farklı bir yöntemle ele aldıklarını söyler ve “Şâfiî mezhebine göre bir eylemde umûmluk söz konusu ise husûs niteliğinin iptal edilmesiyle umûmluk da işlev görmez” der ve ashâbın, hüküm ifade ettiğini belirttiği meselelerin tamamının bu tarz örnekler olduğunu, yoksa Hanefîlerde dile getirilen asıl-vasıf ayrımından kaynaklanan hususlar olmadığını iddia eder.⁵⁴ Göre-

48 İbn Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 99.

49 İbn Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhit*, II, 27.

50 İbn Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 99.

51 İbn Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 99.

52 İbn Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98.

53 İbn Sübki, *Ref'û'l-hâcib*, II, 25.

54 İbn Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, II, 98; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhit*, II, 28.

bildiğimiz kadarıyla Takıyyuddîn es-Sübki ve Tâceddîn es-Sübki Hanefî mezhebinde var olan ayrıma uygun olabilecek pek çok meselenin Şâfiî mezhebinde de mevcut olduğunu kabul etmekte, ancak bu meseleleri farklı yöntemlerle çözmeye gayret etmektedirler.

Hatîb eş-Şirbînî ve Remlî (v. 1004/1596) ise mükâtebe bahsinde bâtil kavramını icâb, kabûl ve âkideyn gibi temel rükünlerde bir noksanlık olmasıyla, fâsid kavramını ise ivazın/bedelin içki olması veya zamanın meçhul olması gibi daha detay vasıflarda bir problemin söz konusu olmasıyla açıklamışlardır.⁵⁵ Dikkatli incelendiğinde burada sarfedilen ifadeler, Hanefî mezhebinde olduğu gibi Şâfiî mezhebinde de rükün gibi temel hususlarda bir problemin olması butlân nedeni, daha detay hususlarda hâle olması ise fesâd sebebi olarak kabul edildiğini göstermektedir. Ancak Şâfiî mezhebine dair fıkıh eserlerinde bu ayrım üzerinde fazla durulmadığı, sadece belli meseleler bağlamında bu hususa temas edildiği söylenebilir. Dolayısıyla onların, sıhhat ve in'ikâd şartları şeklinde bir ayrıma gittiklerini ve bu meseleyi sistematik şekilde ele aldıklarını söylemek pek kolay değildir.

Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde de fesâd ve butlânın eşanlamlı olduğunu söylemek zordur. Zira bu mezheplere ait eserlerde de her iki kavram arasında ayrıma gidildiği görülür. Örneğin birçok Hanbelî hukukçu, nikâh bölümünde üzerinde icmâ edilen ve edilmeyen bağlamında ilgili kavramları ele almış, hukukî sonuç doğurmayacağına dair üzerinde icmâ gerçekleşen konuları bâtil olarak, ihtilafli meseleleri ise fâsid olarak değerlendirmiştir.⁵⁶ Dolayısıyla en azından bu meselede Hanbelîlerin fesâd ve butlân ayrımına gittikleri, fakat farklı bir bakış açısıyla konuyu ele aldıkları görülür. Mâlikî hukukçu Recrâcî'nin (v. 633/1235), fâsidin sahîh ve bâtil arasında bir mertebede yer aldığını, zira onun kabzdan önce bâtil gibi hukûkî sonuç doğurmayacağını, fakat kabzdan sonra sahîh gibi mülkiyet ifade edeceğine dair açıklamaları dikkat çekicidir.⁵⁷ Hanbelî hukukçu İbnü'l-Cevzî (v. 597/1201) de *Nüzhe* adlı eserinde bu bağlamda önemli bazı açıklamalara yer verir.⁵⁸

55 Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 533; Remlî, *Ğâyetü'l-beyân*, s. 25.

56 İbn Lahhâm, *Kavâ'id*, 1420/1999, s. 154; Alâuddin el-Mürdâvî, *et-Tahbîr şerhu't-tahrîr*, (thk. Abdurrahman el-Cibrîn ve diğerleri), Riyâd: Mektebetü's-Rüşd, 1421/2000, III, 111; İbn Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münîr*, (thk. Muhammed ez-Zühaylî ve Nezîh Hammâd), Riyad: Mektebetü'l-Abikân, 1418/1997, I, 474.

57 Recrâcî, *Menâhicü't-tahsil*, VI, 309.

58 İbnü'l-Cevzî, *Nüzhetü'l-a'yün*, (thk. M. Abdülkerîm Kâzîm er-Râdî), Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1404/1984, s. 195.

SONUÇ

Fesâd ve butlân kavramlarının Cumhura göre müterâdif olduğuna dair açıklamalar, birçok klasik ve modern eserde yer almasına rağmen daha önce yer verilen bilgilerle çelişmesi dolayısıyla hakikati tam yansıtmadığı söylenebilir. Zira Şâfi mezhebine dair fıkıh eserlerinde hac, hul', mükâtebe ve iâre gibi pek çok konuda fesâd ve butlânın eşanlamlı olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bazı âlimler, Şâfi mezhebinde söz konusu olan bu ayrımı Hanefî mezhebindekinden farklı şekilde ele almaya gayret etmiş olsalar da diğer bir kısım fakih, fesâd ve butlân ayrımını rükün ve vasıf ayrımına dayandırarak Hanefî mezhebindeki ayrıma yakın şekilde açıklamışlardır. Şâfi mezhebi yanında Hanbelî ve Mâlikî mezhebinde de fesâd ve butlân kavramının farklı anlamlarda kullanıldığına dair pek çok açıklama söz konusudur. Dolayısıyla Hanefîlerin dışındaki mezheplerde, her iki kavramın eşanlamlı olduğuna dair iddianın, özellikle bey' akdi bağlamında gündeme geldiğini söylememiz yerinde olur. Yani Cumhur, Hanefîlerin aksine bey' akdinde bir ayrım gitmemiş ve her iki kavramı eşanlamlı şekilde kullanmıştır.