

# İptal Edilebilirlik Yapıtırımı: İslam Borçlar Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme

## Annulability Sanction: An Analysis from the Perspective of Islamic Law of Obligations

Emrah GÖKMEN<sup>\*</sup> , Seda BAŞ<sup>\*\*</sup> 

### ÖZ

Hükümsüzlük, hukuk düzeni tarafından konulan kurallara eksik veya tam riayetsizlik hallerinde hukukun kişinin eylemlerine istediği sonucu bağlamaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükümsüzlüğe ilişkin kategoriler hukuk düzenleri içerisinde ele alınmış ve zamanla bunlar geliştirilerek kapsamı genişletilmiştir. İslam borçlar hukukunda hükümsüzlük kategorileri genel olarak butlan, fesat, mevkuf ve gayr-i lazim şeklindedir. Modern hükümsüzlük kategorilerinden biri olan iptal edilebilirlik, literatürde iptal teorisi ve geçersizlik teorisi olmak üzere iki açıdan ele alınmaktadır. İptal edilebilirlik yapıtırımı, İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük kategorileri göz önünde bulundurularak daha önce müstakil bir çalışmaya konu edilmemiştir. Bu çalışmanın hareket noktası bu olup çalışmada iptal edilebilirliğin kapsam ve sınırları belirginleştirildikten sonra İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük kategorileri ana hatları ile sunulmuştur. Son bölümde çalışmanın ana eksenini olan söz konusu karşılaştırmaya ve buna ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Konunun somutlaştırılması adına irade bozukluğu halleri ve aşırı yararlanma özelinde değerlendirmeler yapılmıştır. Bu bağlamda, iptal teorisi ile gayr-i lazımın, geçersizlik teorisi ile fesadın benzer düşüncelerle oluşturulmuş hukuki kurumlar olduğu düşünülmektedir. İslam borçlar hukukunda hata ve ikrah hallerinde fesat dolayısıyla geçersizlik teorisi, hile ve gabin hallerinde ise gayr-i lazım dolayısıyla iptal teorisinin hâkim olduğu kanaatine varılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İslam borçlar hukuku, Hükümsüzlük, İptal edilebilirlik, İptal teorisi, Geçersizlik teorisi.

### ABSTRACT

Annulability is the failure of the law to bind the desired result to the actions of the person in cases of incomplete or complete non-compliance with the rules established by the legal order. The categories related to invalidity have been handled within the legal orders, and their scope has been expanded over time. In the Islamic law of obligations, the categories of invalidity are generally *butlan*, *fasad*, *mawquf*, and *ghayru lazim*. Annulability, one of the modern categories of invalidity, is discussed in the literature from two perspectives: the theory of annulment and the theory of invalidity. The sanction of annulability has not been the subject of an independent study before, considering the categories of nullity in Islamic law of obligations. This is the starting point of this study, and after clarifying the scope and limits of rescindability, the categories of nullity in the Islamic law of obligations are presented in outline. In the last section, the main axis of the study, the aforementioned comparison and the related evaluations are given. In order to concretize the subject, evaluations have been made in the cases of defective intention of will and lesion. In this context, it is considered that the theories of annulment and *ghayru lazim*, and the theories of invalidity and *fasad* are legal institutions created with similar ideas. In the Islamic law of obligations, it is concluded that the theory of *fasad* due to falsity is dominant in cases of error and coercion, and the theory of *ghayru lazim* due to illegitimate necessity is dominant in cases of fraud and lesion.

**Keywords:** Islamic Law of Obligations, Invalidity, Annulability, Annulment theory, Invalidity theory.

\* Arş. Gör., Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, emrah.gokmen@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5470-2716.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, seda.bas@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5382-2663.

## GİRİŞ

Hukuk düzenleri öngördüğü şekilde yapılmayan hukuki işlemler bakımından hükümsüzlük yoluyla medeni yaptırım öngörür. Bu yaptırım, kanunda öngörülen hukuki sonuçlardan bir şekilde mahrum bırakılmadığıdır. Hükümsüzlük teorileri borçlar hukukunun girift ve karmaşık konularının başında gelir. Öyle ki bunların sınırlarını çizmek ve açıklamak görüldüğü kadar basit değildir. Bir de İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük teorilerinin günümüz hukukundaki hükümsüzlük teorileri ile birlikte karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi söz konusu olduğunda iş daha da zorlaşmaktadır. Tüm bu zorlukları bilerek; fakat bu zorlukların hakkını da teslim ederek bu çalışmaya başladık.

Modern hükümsüzlük teorisi içerisinde iptal edilebilirlik, hukuki işlemin belirli nedenlere dayalı olarak geçersiz kılınabilmesini ifade eder. Kişiler, korkutma, aldatma, yanılma gibi irade bozukluğu etkisi altında kurdukları hukuki işlemi iptal etme hakkına sahiptirler. Bu çalışmanın temel konusu, İslam borçlar hukukunda iptal edilebilirlik yaptırımının olup olmadığı sorusundan hareketle, İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük teorisini modern hükümsüzlük teorisi ile mukayeseli olarak incelemektir. İslam borçlar hukuku bakımından klasik doktrinde Hanefi mezhebi esas alınmıştır. Çalışma, “İslam borçlar hukukunda iptal edilebilirlik yaptırımı var mıdır?” sorusundan doğmuş, fakat bununla sınırlı kalmamıştır. Nitekim bu konuda Türk hukuk literatüründe de bir boşluk olduğu tespit edilmiştir. Literatürdeki çalışmalar, hükümsüzlük türlerini açıklamakla yetinmiş, modern hükümsüzlük teorisi ile İslam hukukundaki hükümsüzlük teorisi arasında bir mukayese yapmamıştır. İşte bu çalışma, literatürdeki bu boşluğu doldurmayı hedeflemektedir.

## GENEL OLARAK İPTAL EDİLEBİLİRLİK YAPTIRIMI

### A. KAVRAM VE HÜKÜMSÜZLÜK TEORİSİ İÇERİSİNDEKİ YERİ

İptal edilebilirlik; sözleşmenin kuruluşunda mevcut olan bir sakatlığın, hukuki işlemin etkilerini kendiliğinden ortadan kaldırmadığı; ancak sadece bir tarafa yenilik doğuran bir beyanla bu işlemi geçersiz kılma yetkisi verdiği, kesin hükümsüz olmayan ve geçersizlik ileri sürülmedikçe geçerliliğini koruyan hukuki işlemin hükümsüzlük teorisi içerisindeki niteliği olarak tanımlanabilir<sup>1</sup>. Kesin hükümsüzlükle yakın ilişkisinden dolayı<sup>2</sup> öğretiler iptal edilebilirliğin çoğunlukla, “*bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarından özel, bireysel menfaatleri korumaya yönelik olanları ihtiva etmemesi durumunda, korunması amaçlanan tarafın tek taraflı irade beyanıyla hukuki işlemi geçersiz kılabilmesi*” olarak da tanımlandığı görülmektedir<sup>3</sup>.

1 Seda Baş, *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı* (Yetkin Yayınları 2022) 20.

2 Savigny hukuki işlemlerin sakatlığı söz konusu olduğunda kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik olmak üzere iki farklı geçersizlik ortaya çıkabileceğini, bu iki kavram arasında ise bir karşıtlık ilişkisi olduğunu ileri sürmektedir. Bu hususta bkz Friedrich Carl von Savigny, *System des Heutiges Römischen Rechts IV* (1841) 537.

3 M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (21. Bası, Vedat Kitapçılık 2023) 124; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri* (16. Baskı, Filiz Kitabevi 2021) 227; Rona Serozan, B İlkay Engin and Yeşim M Atamer, *Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2022) 388, 389; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (46. Bası, Yetkin Yayıncılık 2021) 33-34; Haluk N Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta Yayınları 2021) 74; İbrahim Gül, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik* (Yetkin Yayınları 2020) 37-38; Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Bası, Turhan Kitabevi 2021) 133.

İptal edilebilirliğin hükümsüzlük teorisi içerisindeki yerini açıklayabilmek için bu yaptırımın niteliği üzerinde durmak gerekir. İptal edilebilirlik, geçersiz kılınma imkan ve olasılığı mevcut olan hukuki işlemler bakımından söz konusudur<sup>4</sup>. İptal edilebilir işlemin hukuki niteliğini açıklamak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüştür<sup>5</sup>. Konumuz bakımından sahip olduğu önemden dolayı burada özellikle askıda hükümsüzlük ve geçici geçerlilik görüşleri üzerinde durulacaktır.

İptal edilebilir işlemi başlangıçtan itibaren geçersiz kabul ederek iptalle örtülü hükümsüzlüğün açığa çıktığını savunan görüşe göre, iptal edilebilirlik bir tür “askıda hükümsüzlüktür”<sup>6</sup>. İptal edilebilirliğin niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen bu görüş, şu gerekçelerle kanaatimizce isabetli değildir: Askıda hükümsüzlük, hukuki işlemin kurucu unsurları mevcut olmasına rağmen bazı nedenlerle hükümlerini doğurmayıp bir askı durumunda olmasını ifade eder<sup>7</sup>. Buradaki “askı” durumu, hükümsüzlük bakımından söz konusudur ve tamamlayıcı bir olgunun eksikliğine dayanır. Bu duruma küçüklerin yapmış oldukları borçlandırıcı işlemlerin velileri tarafından onaylanana dek askıda hükümsüz olması örnek gösterilebilir. Söz konusu örnekte tamamlayıcı olgu, velinin onamıdır. Velinin onamıyla işlemdeki askı durumu geçerlilik lehine sona erer. Aksine veli bu işleme onam vermezse, geçersizlik lehine sona eren bir askı durumu söz konusu olacaktır. Ancak iptal edilebilir hukuki işlemler bakımından askıda olan, hükümsüzlük değil; “geçerlilik”<sup>8</sup>. Askıda geçerlilik, iptal edilebilir hukuki işlemin geçerliliğini ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır<sup>9</sup>. Nitekim, aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, iptal edilebilir hukuki işlemler iptal beyanı ileri sürülene dek geçerlidir. Öğretide askıda hükümsüzlüğü, iradesi sakatlanan kişinin iptal beyanında bulunarak var olan sakatlığı tam ve kesin bir hükümsüzlüğe dönüştürmesi nedeniyle askıda geçerlilik kavramının karşısı olarak kullanan yazarlar da vardır<sup>10</sup>.

İptal edilebilirliğin geçici bir geçerlilik olduğu görüşü<sup>11</sup> ise şu gerekçelerle eleştirilebilir<sup>12</sup>: İptal edilebilir hukuki işlemler iptal anına kadar geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğururlar. Burada bir geçerlilik varsayımı söz konusu değildir; aksine daha sonra iptal beyanıyla ortadan kaldırılabilen “fiili bir geçerlilik” mevcuttur. İptal edilebilir hukuki işlemlerde iptal anına kadar söz konusu olan geçerliliği, adeta varsayımsal bir geçerlilik olarak kabul eden bu görüşün kabulü çözülemeyen

4 İptal edilebilirlik, bugünkü kullanım şekliyle ilk defa Savigny tarafından “*anfechtbarkeit*” terimiyle ifade edilmiştir. Kelimedeki “-bar” eki hukuki işlemin geçersiz kılınma imkân ve olasılığına işaret etmektedir. Bu hususta bkz, Quirin Lieven, *Das nichtige und das anfechtbare Rechtsgeschäft nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches* (Leipzig 1909) 26; Baş (n 1) 17.

5 Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Baş (n 1) 21 vd.

6 Friedrich Endemann, *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erster Teil, Einleitung und Allgemeiner Teil* (Carl Denmanns Verlag 1987) 320; Johannes Biermann, *Bürgerliches Recht, Band I* (1908) 172.

7 Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019) 213; Dural ve Sarı (n 3) 229; Öztan (n 3) 34; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 399.

8 İptal edilebilirliğin askıda geçersizlikten farklı olduğu yönünde bkz Gül (n 3) 63.

9 Claire Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil* (3. Auflage, Schulthess Verl 2019) 174, N 564; Eren (n 7) 399.

10 Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm* (15. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) 173.

11 Paul Oertman, *Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB* (3. Auflage, 1927) 506; Ludwig Enneccerus, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd I* (3. Auflage, 1908) 273.

12 Max Zauderer, *Anfechtbarkeit und relative Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften* (Marburg 1931) 26; Lieven (n 4) 29.

çelişkileri de beraberinde getirebilir. Bu sebeple geçici geçerlilik görüşü iptal edilebilirliğin hukuki niteliğini açıklamaya elverişli bir görüş değildir.

## B. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA İPTAL EDİLEBİLİRLİK

### 1. Türk Borçlar Kanunu'nda İptal Edilebilirlik Yaptırımının Düzenlenişi

Türk Borçlar Kanunu'nda iptal edilebilirlik, kesin hükümsüzlüğün düzenlendiği 27. madde hükmünde olduğu gibi, açıkça düzenlenmemiştir. TBK'ya göre aşırı yararlanma ve irade bozuklukları hukuki işlemin iptaline neden olmaktadır<sup>13</sup>. Aşırı yararlanmanın düzenlendiği m. 28 hükmünde zarar görenin, yanılmayı düzenleyen m. 30'da esaslı yanılmaya düşen tarafın, aldatma ve korkutmaya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı m. 36 ve 37'de aldatılan ve korkutulan tarafın "sözleşmeyle bağlı olmadığı" ifade edilmektedir. Hükümsüzlük teorisi içerisinde sözleşmeyle bağlı olmama gibi bir yaptırım söz konusu olmadığından bu kavramın anlamının tespit edilmesi gerekir.

İsviçre öğretisinde "sözleşmeyle bağlı olmama" şeklinde ifade edilen yaptırımın "tek taraflı bağlamazlık" olduğu kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Bu kavram çeşitli yönlerden eleştirilmekle birlikte, tek taraflılığın, sözleşmenin bağlayıcıyla ilgili bir kavram olmadığını belirtmek gerekir. Tek taraflılık, sözleşmeyi iptal etmeye yetkili olan taraf bakımındandır<sup>15</sup>. Dolayısıyla iptal edilebilir bir sözleşmenin her iki tarafı da sözleşmeyle bağlıdır; ancak bu sözleşmenin iptalini her iki taraf isteyemez. Kanun koyucu sözleşmeyi iptal etme yetkisini sadece aşırı yararlanma nedeniyle zarar görene, esaslı yanılmayan düşen, aldatılan ve korkutulan tarafa tanımıştır. Bu sebeple son zamanlarda "sözleşmeyle bağlı olmamanın" "tek taraflı iptal edilebilirlik" olduğu sıklıkla dile getirilmektedir<sup>16</sup>. Güven teorisi açısından bir değerlendirme yapıldığında da "tek taraflı bağlamazlık, iptal edilebilirlik olarak" yorumlanmalıdır<sup>17</sup>.

İptal hakkı kullanılan dek geçen sürede iptal edilebilir sözleşmenin hukuki durumu tartışmalıdır. Bu hususta Türk-İsviçre hukuk doktrininde geçersizlik, bölünmüş geçersizlik ve iptal olmak üzere üç teori ileri sürülmektedir. Konumuzu yakından ilgilendirmeleri nedeniyle geçersizlik ve iptal teorileri üzerinde durmak faydalı olacaktır. Geçersizlik (düzelebilir hükümsüzlük) teorisine göre, sözleşme her iki taraf bakımından başlangıçtan itibaren geçersizdir. Geçersizliğin süresi içinde ileri sürülmemesi

13 TBK'nın özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmında da iptal edilebilirlik yaptırımının öngörüldüğü çeşitli hükümler vardır. TBK m. 281, TBK m. 286/II ve TBK m. 615/I bu hükümlerdendir. Bu hususta bkz Baş (n 1) 54 vd.

14 Peter Gauch ve diğerleri, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I* (9. Auflage, Schulthess Verlag 2008) 188, N 888; Theo Guhl ve diğerleri, *Das Schweizerische Obligationenrecht* (8. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag 1991) 134; Ahmet Kut, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016) 175.

15 Guhl ve diğerleri (n 14) 134; Kut (n 14) 175.

16 Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (2. Auflage, Schulthess Verlag 1988) 211; Ernst A. Kramer, *Der Irrtum beim Vertragsschluss* (Schulthess Polygraphischer Verlag 1998) 121, N 96.

17 Hermann Becker, *Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR* (2. Auflage, Stämpfli Verlag 1945) 127, 128, N 11; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (3. Auflage, Stämpfli Verlag 2009) 251, N 12; Eren (n 7) 472; Kılıçoğlu (n 3) 133.

ya da sözleşmenin onanmasıyla sözleşme, geçmişe etkili bir biçimde geçerlilik kazanır<sup>18</sup>. Bu teoriye göre sözleşmenin geçerliliği, geciktirici şarta bağlıdır. İptal (bozulabilir geçerlilik) teorisine göre ise sözleşme başlangıçta her iki taraf bakımından da geçerlidir. Ancak iptal beyanının ileri sürülmesiyle birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar<sup>19</sup>. Bu sebeple sözleşmenin geçerliliği, bozucu şarta bağlıdır.

TBK'nın hangi teoriyi benimsediği tartışmalıdır. TBK'nin irade bozuklukları için düzelebilir hükümsüzlük, aşırı yararlanma bakımından bozulabilir geçerlilik teorisini benimsediği azımsanmayacak bir çoğunluk tarafından ileri sürülmektedir<sup>20</sup>. Ancak bizim de katıldığımız Eren'e göre bu şekilde ikili bir ayırım kabul edilmemeli ve TBK'nın benimsediği teorinin iptal teorisi olduğu önemle ifade edilmelidir<sup>21</sup>.

## 2. İptal Edilebilir Hukuki İşlemlerin Özellikleri

İptal edilebilir bir hukuki işlem başlangıçtan itibaren her iki taraf açısından geçerli olduğundan bu işlemin ortadan kaldırılması, iradesi sakatlanan ya da aşırı yararlanma nedeniyle zarar gören tarafın iptal hakkını kullanmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle iptal hakkı sahibi, geçersizlik yönündeki iradesini açıklamalıdır. Geçersizlik, "iptal beyanı" adı verilen bir irade beyanıyla açıklanır<sup>22</sup>. Aile hukuku ve miras hukukundaki iptal edilebilirlik bir yana bırakılacak olursa, TBK'da irade bozuklukları ve aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin ortadan kaldırılması için bu beyan yeterlidir, ayrıca dava açmaya gerek yoktur<sup>23</sup>. İptal beyanı, varması gerekli, tek taraflı bir irade beyanıdır. Hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olan iptal, şarta bağlanamaz ve kural olarak geri alınamaz.

Kanun koyucu, sözleşmeyi iptal yetkisini sözleşmenin her iki tarafına vermemiştir. Dolayısıyla sözleşmenin iptali, her iki tarafça istenemez; sadece iradesi sakatlanan ya da aşırı yararlanma nedeniyle zarar gören taraf sözleşmeyi iptal edebilir<sup>24</sup>. İptal hakkının kullanılması, hak sahibinin iradesine bırakılmıştır. Diğer yandan kanun koyucu, iptal hakkının kullanılmasını hak düşürücü süreye bağlayarak bu konuda iptal hakkı sahibinin sınırsız bir serbestiye sahip olmadığını öngörmüştür. TBK m. 39'da yer alan düzenlemeye göre; iradesi yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlanan kimse, yanılma ve aldatmayı öğrendiği ve korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanmalıdır. TBK m. 28/II'de ise, aşırı yararlanma nedeniyle zarar gören tarafa iptal hakkını kullanabileceği bir ve beş yıllık süreler öngörülmüştür.

18 Bucher (n 16) 210; Gauch ve diğerleri (n 14) 188, N 890; Guhl ve diğerleri (n 14) 135; Kut (n 14) 175; Huguenin (n 9) 174, N 565.

19 Bucher (n 16) 210; Gauch ve diğerleri (n 14) 189, N 896; Guhl ve diğerleri (n 14) 135; Kut (n 14) 175; Huguenin (n 9) 175, N 566.

20 Oğuzman ve Öz (n 3) 187. Bu görüşler hakkında bkz, Baş (n 1) 78-80. Aşırı yararlanma bakımından ayrıca bkz Ayşe Karaca Öz, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali' (2023) 11(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1406, 1419.

21 Eren (n 7) 399; Baş (n 1) 80. Aksi yönde bkz Antalya (n 7) 206.

22 Oğuzman ve Öz (n 3) 124; Baş (n 1) 110.

23 Oğuzman ve Öz (n 3) 125.

24 Oğuzman ve Öz (n 3) 124; Antalya (n 7) 389, 402, 410, 424; Baş (n 1) 163.

## İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK KATEGORİLERİ

### GENEL OLARAK

İslam hukukunda hükümsüzlük kategorilerinin, günümüz Türk hukukundan farklı olarak, esas itibariyle İslam hukuk usulü (usul-i fıkıh) içerisinde “Hüküm” bahislerinde ele alındığı görülmektedir. Bu durum, İslam hukukunun dünyevi hükümler ile birlikte uhrevi hükümleri de ihtiva eden çifte karakterli yapısıyla yakından ilgilidir. Bununla birlikte hükümsüzlük kategorilerinin detayları fûru-ı fıkıhta<sup>25</sup> ele alınmıştır. İslam hukukunun ilahi menşeli yapısından kaynaklı olarak, insan fiillerine bağlanan hükümlerin kaynağı Şâri'dir. Şâri', insan fiillerine – bu fiillerin şer'an gerekli kurucu unsur (rükün) ve şartları taşıyıp taşıyamalarına göre – dünyevi ve uhrevi olmak üzere çeşitli hükümler bağlamıştır. Mükellefin bu unsur ve şartlara uyup uymamasına göre Şâri', hukuki işlemin geçerliliğine veya geçersizliğine hükmeder<sup>26</sup>.

İslam hukuk usulünde hüküm, mükelleflerin fiillerine gereklilik (iktiza), serbestlik (tahyir) ve vaz' edilme yollarından biri ile ilişkilendirilen ilahi hitabın eseri olarak tanımlanır<sup>27</sup>. Hüküm, teklifi hüküm ve vaz'î hüküm olarak ikiye ayrılır. Teklifi hüküm, mükellefin fiillerine gereklilik ve serbestlik yollarıyla ilişkilendirilen hitabın eseridir<sup>28</sup>. Teklifi hüküm de mükellefin fiilin eseri ve mükellefin fiilin sıfatı olmak üzere ikiye ayrılır. Mükellefin fiilin sıfatı da dünyevi amacın öncelikli olduğu hükümler ve uhrevi amacın öncelikli olduğu hükümlerden oluşur<sup>29</sup>. Dünyevi amaç, dünyada gerçekleşen, sonuçlarını dünyada meydana getiren amaçtır. Uhrevi amaç da ahirette gerçekleşen, sonuçlarını ahirette meydana getiren amaçtır<sup>30</sup>. Bir sözleşmenin sahih-fasit-batıl olarak nitelendirilmesi dünyevi amacın, sahih ibadete karşılık verilecek sevap ise uhrevi amacın örneğidir. Görüldüğü üzere, İslam hukukunun çifte karakterli yapısı gereği insan fiilleri (efal-i mükellefin) hem dünya hem ahiret açısından bir hükme tâbidir. Çalışma konumuz bağlamında bizim üzerinde duracağımız kısım, inikat, sıhhat, nefaz ve lüzum olmak üzere dünyevi amaca yönelik olan insan fiillerinin hükümleri, daha doğru ifadesiyle bu fiillerin hükümsüzlükleridir.

Hükümsüzlük taraflarca istenen hukuki işlemin geçersiz, etkisiz bırakılmasıdır<sup>31</sup>. Eş deyişle hükümsüzlük, hukuka aykırı fiil nedeniyle tarafların istediği sonuçlardan mahrum kalmalarıdır<sup>32</sup>. Hükümsüzlük, tazminat ile birlikte hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak eski hale iadeyi (*restitutio in integrum*) sağlayan bir hukuki yaptırımdır. Hükümsüzlük, kişileri değil, doğrudan hukuki işlemi

25 Fıkıh temel olarak usul-i fıkıh ve fûru-ı fıkıh olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Usul-i fıkıh kabaca metodolojiye, fûru-ı fıkıh da hükümlere ilişkin alt disiplinlerdir.

26 Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu Usûl-i Fıkıh* (Mektebetü'r-Rüşd 2011) 218.

27 Mahmud Esad Seydişehri, *Telhîs-i Usûl-i Fıkıh* (M Nikolayidi Matbaası 1918) 438.

28 ibid.

29 ibid 439.

30 H Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü* (6. Baskı, Bilimsel Araştırma Yayınları 2018) 137.

31 Serozan, Engin and Atamer (n 3) 28.

32 İbrahim Paçacı, 'İslâm Hukukunda Medenî Müeyyideler' (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1998) 15.

hedef aldığından, ilk bakışta onun bir yaptırım olduğu kolay bir şekilde algılanmaz<sup>33</sup>. Bu nedenle bunun yaptırımlar içerisindeki yerinin kısaca izah edilmesi gerekir.

Hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde kişiler irade özgürlüğü ilkesi çerçevesinde aralarında serbest bir şekilde hukuki işlemlerde bulunma hakkına sahiptir. Hukuk düzeninin sürdürülebilirliğini temin etmek üzere çizilen sınırlara uyulmaması kimi yaptırımları ortaya çıkabilir. Yaptırımlar, kamu düzenini ihlal eder nitelikte ise “cezaî”, bu ölçüye varmayan bireyler arası özel hukuk işlemlerine yönelmiş ise “hukuki” şekilde olabilir. Tarafların, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde kalarak yaptığı hukuki işlemler geçerlidir (sahih) ve taraflar, bu hukuki işlemle arzu ettikleri sonuçlara ulaşırlar. Hukuki yaptırımlar, taraflar arasındaki hukuki işlemlerde hukuk düzeni tarafından konulmuş sınırlara uyulmaması halinde devreye girerler.

Serozan’ın benzetmesiyle, “hekim için tanı konacak hastalığı bulmak ne denli önemli ise, hâkim için tanı konacak hükümsüzlüğü bulmak o denli önemlidir.”<sup>34</sup> Bu nedenle derecelendirilmiş bir şekilde, en ağırından en hafifine doğru hükümsüzlük kategorileri verilerek bunların ayırt edici yönlerinin ön planda tutulması önem arz eder. Hukuki işlem, hukuk düzeninin koyduğu sınırlara esaslı aykırılık içeriyorsa “butlan”, ikincil noktalara aykırılık içeriyorsa “fesat” müeyyidesine tabi tutulur. Hukuki işlemin üçüncü bir kişinin haklarını ihlal etmesi durumunda bu kişinin haklarını koruyucu tedbirler alınarak hukuki işleme “işlerlik kazanmama” müeyyidesi uygulanır. Hukuki işlem, taraflar arasındaki dengeyi ihlal edici niteliğe büründüyse ilgili tarafa hukuki işlemi fesih hakkı tanınarak hukuki işleme “bağlayıcı olmama” müeyyidesi uygulanır<sup>35</sup>.

### ***HUKUKİ VARLIK KAZANMASI AÇISINDAN: MÜNAKİT – GAYR-İ MÜNAKİT (BATIL)***

İnikat, genelde hukuki işlemlerin, özelde de sözleşmelerin kurulmasını ifade eden bir terimdir<sup>36</sup>. Hukuki işlemin kurucu unsurlarının tümünün varlığı halinde böyle bir hukuki işlemin hukuk aleminde varlık kazandığından bahsedilir. Kurucu unsurlardan birinin eksikliği halinde ise ilgili hukuki işlemin kurulmadığı, hukuk aleminde varlık kazanmadığını ifade etmek üzere “gayr-i münakit” ifadesi kullanılır ki, daha yaygın ifadesiyle bunun için “butlan ile malul bir hukuki işlem” denir. Butlan, hukuki işlem özgürlüğü sınırlarının aşılmasına yönelik öngörölmüş en ağır müeyyidedir<sup>37</sup>.

Butlan, sözlükte “boşa gitme, heder ve heba olma” gibi anlamlara gelir. *Mecelle*’nin 110’uncu maddesinde batıl sözleşme, “aslen sahih olmayan bey’dır”<sup>38</sup> şeklindedir. Örneğin Müslümanın

33 Serozan, Engin and Atamer (n 3) 28.

34 ibid.

35 H Yunus Apaydın, ‘İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü’ (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1989) 94.

36 H Yunus Apaydın, ‘İnikat’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2000) 314.

37 Paçacı (n 31) 160.

38 Aslen sahih olmayan (satım) sözleşme(s)i dir.

Müslümana şarap ve domuz satışı, bunlar İslam hukuku açısından mal statüsünde olmadıklarından (gayr-i mütekavvim), batıldır. Yine irade beyanları uyuşmuyor ise sözleşme batıldır.

Batıl hukuki işlemler, şeklen mevcut olmakla birlikte, hukuken yoktur. Bu nedenle, batıl hukuki işlemler kural olarak herhangi bir hukuki sonuç doğurmazlar. Zaten hüküm, mevcut olan hukuki işlemlere özgüdür<sup>39</sup>. “Butlan” denildiğinde İslam hukukundaki ile Türk hukukundaki yaptırım türü olması itibariyle aynı şeyler gibi anlaşılabilir<sup>40</sup>. Ancak Türk hukukunda yokluk ve butlan iki ayrı hükümsüzlük türüdür. Butlan da kendi içerisinde mutlak butlan ve nisbi butlan olan ikiye ayrılır. İslam hukukundaki butlan, inikat şartları olmadığı, hukuk düzeninde hiçbir varlık kazanamadığı için Türk hukukundaki “yokluğa” denk gelebilir. İşte bu nedenle İslam hukukundaki butlan, Türk hukukundaki butlandan farklıdır. Türk hukukundaki mutlak butlanda ise hukuki işlem doğmuş ama geçersiz; yani ölü doğmuştur. Yokluğun tespiti istenemezken, mutlak butlanın tespiti istenebilmektedir.

Batıl hukuki işlem, başlangıçtan itibaren geçersiz olduğundan, sonradan gösterilecek bir rıza ile bu geçersizlik hali ortadan kaldırılamaz<sup>41</sup>. Nitekim butlan, ölü doğmuş bir çocuğa benzetilebilir. Nasıl ki ölü doğmuş bir çocuk diriltilemezse batıl bir sözleşme de icazet vermekle veya ifa yoluyla diriltilemez<sup>42</sup>. Yapılabilecek tek şey butlan sebebi ortadan kaldırılarak sözleşmenin yeniden yapılmasıdır.

İslam hukukçuları belli durumlarda sözleşmenin yalnızca bir kısmının batıl olup kalan kısmının geçerli sayılabilmesini (butlanın bölünmesi) kural olarak kabul etmişlerdir. Batıl hukuki işlemler kendiliğinden hükümsüz olduğu için ayıca dava açmaya gerek olmayıp butlan hali herkesçe ileri sürülebilir. Mahkeme de bunu re’sen dikkate alır<sup>43</sup>. Dolayısıyla kısmi butlan (yokluk) anlayışının İslam hukukunda bulunduğu söylenebilir.

## GEÇERLİLİK AÇISINDAN: SAHİH-FASİT

Sihhat, sözlükte “sağlam ve sağlıklı olmak, hastalıktan kurtulup iyileşmek” anlamlarındadır. Terminolojide sihhat, bir hukuki işlemin unsurları (rükün) ile temel gerekliliklerini (şart) taşıması dolayısıyla geçerli olmasıdır<sup>44</sup>. Sahih sözleşme *Mecelle*’nin 108’inci maddesinde “zaten ve vasfen meşru” olarak tanımlanmıştır. Kısaca bir hukuki işlemin sahihliği, asıl ve vasif itibariyle gerekli unsurları taşımasıyla olur. Bu da o hukuki işlemin kurucu unsurları ve ikincil unsurlarını taşıması demektir. Ancak sahih bir hukuki işlem ile taraflar, hedefledikleri sonuçlara ulaşabilir<sup>45</sup>.

39 Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdirü’l-Hak Fi’l-Fıkhil-İslâmî* (el-Lecnetü’l-Beyân 1957) 142; Abdulkerim Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş* (Ali Şafak tr, 13. Baskı, Kayıhan Yayınları 2020) 491.

40 Paçacı (n 31) 160-161.

41 Ali Bardakoğlu, ‘Butlân’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1992) 476-477.

42 Abdurrahman Savaş, ‘İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006) 20–21.

43 Bardakoğlu (n 39) 478.

44 H Yunus Apaydın, ‘Sihhat’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2009) 110; Zekiyüddin Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkh)* (İbrahim Kâfi Dönmez tr, 35. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2020) 355.

45 Şâban (n 42) 355; Zeydân (n 37) 491.



Fesat, “bir şeyin önce düzgün, düzenli ve yararlı iken sonradan bu vasıflarını kaybederek değişmesi ve bozulması” anlamındadır<sup>46</sup>. İslam hukukçularının çoğunluğu bakımından hukuki işlem ya sahih ya batıldır. Yani onlar için fesat ile butlan eş anlamlıdır<sup>47</sup>. Ebû Hanîfe ise sıhhat ile butlan arasında üçüncü bir kategori ileri sürmüştür<sup>48</sup>. Ona göre bir hukuki işlem, kurucu unsurlarının varlığıyla beraber hukuk aleminde doğmuştur (münakit). Ancak bu hukuki işlemin vasfı itibarıyla eksiklikleri bulunmaktadır. Dolayısıyla “aslî itibarıyla meşru, vasfı itibarıyla gayrimeşru”<sup>49</sup> olarak nitelendirilen bu hukuki işlemler bir ara kategoride yer alır ki, bunların vasfı fasit olmalarıdır. Bu kanaat, hukuki işlemin, “ya var ya yok” denklemine hapsedilmeyerek vasıflarındaki eksiklik veya eksiklikler giderildiğinde ayakta tutulabilmesini ve toplumsal hayatın istikrarlı bir şekilde sürdürülebilmesini sağlaması bakımından oldukça önemlidir.

Hukuki işlemlerin fesadına yol açan garar (belirsizlik) ve cehalet (bilinmezlik), ikrah, fasit şart, faiz gibi çeşitli sebepler bulunmaktadır<sup>50</sup>. Akdin konusu ile ilgili belirsizlik garar, bilinmezlik ise cehalettir<sup>51</sup>. İkrâhın hukuki işlemi fasit mi, yoksa mevkuf mu kıldığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Ebû Hanîfe ikrahın hukuki işlemi fasit kıldığı görüşünderken, Züfer ise mevkuf kıldığını düşünmektedir<sup>52</sup>. İkrâhın örnek olarak detaylı incelemesi çalışmamızın ilerleyen kısmında yapılacak olup şimdilik oraya atıfla yetinilmektedir. Fasit şart; tek taraflı fayda sağlayan, yasak bir şeyi içeren, hukuki işlemin içerik ve gayesine veya teamüle aykırı şarttır<sup>53</sup>. Faiz ödenmesi şartını içeren sözleşme bunun örneğidir.

Buraya kadar olan kısımda fasit hukuki işlemin fesada sebep olan eksikliğin giderilmesiyle birlikte sahih hale geleceği ifade edilmişti. Ancak fesat sebebi giderilemez nitelikte ise veya taraflar fesat halini gidermek için gerekli girişimlerde bulunmamışsa fasit hukuki işlemin hukuk alemindeki varlığının (münakit) bertaraf edilmesi taraflar için bir zorunluluktur (vacip)<sup>54</sup>. Bu zorunluluk, “fesadın, hukuk düzeninin gereklerine aykırılık taşıması ve bu aykırılığın giderilmesinin yolunun sözleşmenin ortadan kaldırılması ile gerçekleştirilebileceği temeline dayanmaktadır.”<sup>55</sup> Tarafların fasit bir hukuki işlemi rızaları ile geçerli hale getirmeleri mümkün değildir. Taraflardan biri tek taraflı irade beyanıyla bu hukuki işlemi feshedebileceği gibi (fesih hakkı), mahkeme de fark etmesi halinde re’sen hukuki işlemi fesheder. Taraflardan birinin ölümü halinde fesih hakkı, vârislere intikal eder<sup>56</sup>.

46 H Yunus Apaydın, ‘Fesad’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1995) 417.

47 ibid.

48 Apaydın, *İslam Hukuk Usulü* (n 29) 160.

49 Hukuki işlemin aslı ile onun temel unsurları ve kuruluş şartları; vasfı ile de genellikle konusuna ilişkin durumlar kastedilir. Örneğin sözleşmenin tarafları, irade beyanı sözleşmenin aslı ile ilgiliyken, sözleşme konusunun tesliminde taraflardan biri için zarar varsa, sözleşme garar, fâsid şart veya faiz içeriyorsa bu durum sözleşmenin vasfıyla ilgilidir. Apaydın, ‘Fesad’ (n 44) 417.

50 Senhûri (n 37) 137.

51 İbrahim Kâfi Dönmez, ‘Garar’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1996) 366.

52 Apaydın, ‘Fesad’ (n 44) 420.

53 ibid.

54 Muhammed Ebû Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usulü* (Abdulkadir Şener tr, 14. Baskı, Fecr Yayınları 2021) 67.

55 Savaş (n 40) 25.

56 Apaydın, ‘Fesad’ (n 44) 420.

Sahih sözleşmede mülkiyet, sözleşmenin kurulması ile alıcıya geçer. Fasit sözleşmede mülkiyet kabzdan<sup>57</sup> önce alıcıya geçmezken, kabzdan sonra fasit sözleşme mülkiyeti nakleder. Çünkü fasit sözleşme de olsa tarafların sözleşmeyi ifası sözleşmenin devamına yönelik örtülü iradelerini yansıttığından, bu davranış sözleşmeyi kısmen güçlendirmiş olur<sup>58</sup>. Bununla birlikte sözleşmenin fasit olması sebebiyle bunda başkasının hakkı vardır; bu nedenle sözleşme konusunu kabzedenden taraf sözleşme feshedilince kıymeti ile onu tazmin eder<sup>59</sup>.

### **YÜRÜRLÜK KAZANMASI AÇISINDAN: NAFİZ – GAYR-İ NAFİZ (MEVKUF<sup>60</sup>)**

Nafiz sözleşmede üçüncü bir kişinin hakkı bulunmamaktadır; dolayısıyla kimsenin izin veya icazetine bağlı değildir. Nafiz sözleşmelerde tam ehliyetli ve yetkili kimse hukuki işlemi gerçekleştirir. Sonuç itibarıyla nafiz bir hukuki işlemde sözleşme kurulduğu gibi sözleşmenin hükümleri derhal yürürlük kazanır<sup>61</sup>. *Mecelle*'nin 113'üncü maddesinde de nafiz sözleşme "Gayrin hakkı taalluk etmeyen"<sup>62</sup> sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Mevkuf, sözlükte "durdurulmuş, askıya alınmış" anlamındadır<sup>63</sup>. Mevkuf hukuki işlemler, ehliyet veya yetki eksikliği ile üçüncü kişilerin haklarının dahil olduğu hallerde gündeme gelir<sup>64</sup>. Örneğin mümeyyiz küçüğün satım sözleşmesi ehliyet eksikliği sebebiyle, yetkisiz temsilcinin (fuzuli) tasarrufları yetki eksikliği sebebiyle ve son olarak rehin bırakılmış malın üçüncü bir kişiye satımı üçüncü kişinin hakkının varlığı sebebiyle mevkuftur. Mevkuf hukuki işlemler, kurulmuş (münakit) ve geçerli (sahih) olmalarına rağmen bir engel sebebiyle yürürlük kazanamamıştır. Bu hukuki işlem, ilgili kişinin izin veya icazeti olmaksızın yürürlük kazanamaz. Bu gibi hallerde ilgili kişinin rızasını beyan etmesi gerekir. Rıza açıklanıncaya değin hukuki işlem askıda hükümsüzdür (mekvuf)<sup>65</sup>. Rıza açıklaması olumlu olursa hukuki işlem yürürlük kazanırken, rıza açıklaması olumsuz ise hukuki işlem batıldır<sup>66</sup>.

57 'Bir hukuki işleme dayalı olarak işlemin konusu olan malın hak sahibi tarafından teslim alınmasını ifade eden fıkıh terimi.' Kabz, mülkiyeti teslimle gerçekleşen sözleşmelerde mülkiyeti geçirici işlev görmesinin yanı sıra, teslimine kadar olan süreçteki hasar sorumluluğu ile teslimden sonraki tazminat sorumluluğunun kapsamında belirleyicidir. Kabz hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz H Yunus Apaydın, 'Kabz' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2001) 45–49.

58 Savaş (n 40) 26; Zeydân (n 37) 492.

59 Ebû Zehra (n 54) 67.

60 Hükümsüzlük üzerine doktora tez çalışması yapan Apaydın, askı halinin İslam hukukunun klasik doktrininde hükümsüzlük kategorileri arasında yer almayışını, 'her derecedeki hükümsüzlük hallerini içine alabilecek bir üst kavramın bulunmayışı ve bir de batıl ve fasit terimlerinin kelime yapılarında bulunan menfi anlamın, mevkuf sözcüğünde bulunmayışı' ile açıklamaktadır. Bkz Apaydın, 'İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü' (n 34) 91.

61 Zeydân (n 37) 494.

62 Başkasının hakkını ilgilendirmeyen.

63 H Yunus Apaydın, 'Mevkuf' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2004) 438.

64 H Yunus Apaydın, 'İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)' (1989) 7 Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 177, 180.

65 M Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (19. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ 2022) 384.

66 Apaydın, *İslam Hukuk Usulü* (n 29) 160.

## BAĞLAYICILIK AÇISINDAN: LAZIM – GAYR-İ LAZIM

Lüzum, sözlükte “ayrılmamak, sabit olmak, devam etmek, gerekli olmak” gibi anlamlara gelir. Bir hukuki işlem ile hedeflenen gayelerin tam manasıyla ortaya çıkabilmesi için bu hukuki işlemin sahit ve nafiz olarak kurulmuş (münakit) olmasından sonra, “lazım” olması da gerekir. *Mecelle*’nin 114’üncü maddesinde lazım sözleşme, “hıyârâttan âri olan bey’-i nafiz”<sup>67</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Tarafların her ikisini de bağlayan, tek taraflı irade beyanı ile feshedilemeyen hukuki işlemler lazım, böyle olmayıp da feshe elverişli olan hukuki işlemler ise gayr-i lazımdır<sup>68</sup>. *Mecelle*’nin 115’inci maddesinde gayr-i lazım sözleşme, “kendisinde hıyârâttan birisi bulunan bey’-i nafizdir.”<sup>69</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Örneğin satım sözleşmesi her iki taraf için de bağlayıcıdır (lazım). Ancak satım sözleşmesine muhayyerlik<sup>70</sup> (seçim hakkı) konulması halinde bu sözleşme, muhayyerlik hakkı bulunan tarafça tek taraflı irade beyanı ileri sürülerek feshedilebilir durumdadır; eş deyişle, gayr-i lazımdır<sup>71</sup>. Yine tabiatı itibariyle feshedilebilir olan vedia ve ariyet sözleşmelerinde her iki taraf bakımından; rehin sözleşmesinde lehine rehin verilen (mürtehin) ve kefalet sözleşmesinde lehine kefil olunan (mekfulün leh) kişiler bakımından da sözleşme bağlayıcı değildir (gayr-i lazım)<sup>72</sup>. Bir hukuki işlemin bağlayıcı (lazım) olması, o hukuki işlemde beklenen sonucun gerçekleşmesini temin eder<sup>73</sup>.

## İSLAM BORÇLAR HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN İPTAL EDİLEBİLİRLİK YAPTIRIMI

### GENEL OLARAK

Çalışmamızın ilk iki bölümünde bu bölüme hazırlık mahiyetinde önce iptal edilebilirlik yaptırımı, sonra İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük kategorileri ana hatları ile tanıtılmıştır. Bu bölümde anılan bölümlerdeki bilgilere dayalı olarak çeşitli değerlendirmelere yer verilecektir. Daha önce de ifade edildiği üzere, Türk hukukunda tek bir iptalin söz konusu olduğunu kabul etmekte ve bu görüşlerden iptal teorisini benimsemekteyiz. Ancak iptal edilebilirliğin niteliğini açıklayan görüşlerden düzelebilir hükümsüzlük azımsanmayacak bir çoğunluk tarafından savunulmaktadır. Bu sebeple burada bu ikili ayrımı dikkate alarak bir değerlendirme yapma ihtiyacı hasıl olmuştur.

67 Muhayyerliklerin bulunmadığı nafiz (satım) sözleşme(si).

68 Senhûri (n 37) 140.

69 Kendisine muhayyerliklerden biri bulunan nafiz (satım) sözleşme(si)dir.

70 ‘Özellikle satım sözleşmesinde taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme hakkına sahip olması, dolayısıyla ilgili taraf açısından akdin bağlayıcı olmaktan çıkması anlamındaki fıkah terimi.’ Şart muhayyerliği, görme muhayyerliği gibi çeşitli türleri bulunmaktadır. Muhayyerlik hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. H Yunus Apaydın, ‘Muhayyerlik’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2020) 25–30.

71 Lüzum hakkında daha detaylı bilgi için ayrıca bkz H Yunus Apaydın, ‘Lüzum’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2003) 260–262.

72 Senhûri (n 37) 141; Zeydân (n 37) 495.

73 Hadî Ensâr Ceylan, ‘İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı’ (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2017) 53, 187.

Kanaatimizce genel olarak İslam borçlar hukukunda düzelebilir hükümsüzlük, fesat iken; bozulabilir geçerlilik, gayr-i lazıma tekabül eder.

### ***İPTAL TEORİSİ AÇISINDAN: GAYR-İ LAZIM***

İptal hakkı olan tarafça iptal hakkı kullanılarak sözleşme tek taraflı biçimde sona erdirilebilir. Gayri lazım bir sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuş ve yürürlükteki bir sözleşmedir. Bu bakımdan günümüz hukukundaki iptal edilebilirliği karşılamaktadır. Zira iptal edilebilir nitelikteki sözleşme de iptal teorisine göre sözleşme iptal hakkı bulunan tarafça iptal hakkı kullanılarak ortadan kaldırılıncaya değin geçerlidir. İslam borçlar hukuku bakımından da gayr-i lazım bir sözleşme iptal hakkı bulunan tarafça ileri sürülen tek taraflı irade beyanı ile feshedilerek ortadan kaldırılabilir; iptal hakkı bulunan taraf bakımından sözleşme bağlayıcı değildir. Öyleyse günümüz hukukundaki iptal teorisi ile İslam borçlar hukukundaki gayri lazım arasında bir benzerlik vardır. İslam hukukunun modern doktrinde Senhürî'nin “Batı hukukundaki iptal edilebilirlik İslam hukukundaki gayr-i lazıma denk gelir” diyerek işaret ettiği husus bu olsa gerektir<sup>74</sup>. Yine doktrinde Türk hukukundaki çözüm (iptal edilebilirlik) ile gayri lazımlık arasında bir paralellik kurulmuştur<sup>75</sup>.

### ***GEÇERSİZLİK TEORİSİ AÇISINDAN: FESAT***

Günümüz hukukunda iptal edilebilirliği düzelebilir hükümsüzlük (geçersizlik teorisi) teorisiyle açıklayan başka bir görüş daha vardır. Bu görüşe göre sözleşme, baştan itibaren hükümsüzdür; iptal hakkı kullanılmazsa veya sözleşme onanırsa sözleşme geçerli hale gelmektedir. Bu görüş, İslam borçlar hukukundaki fesat teorisi ile paralellik arz etmektedir. Çünkü fesat, sıhhat şartı eksikliği sebebiyle sözleşmenin kurulması; fakat geçersiz olmasıdır. Fasit sözleşmeler sıhhat şartındaki eksiklik giderilerek geçerli hale getirilebildiklerinden, bu tür bir hükümsüzlük hali için “düzelebilir hükümsüzlük” nitelendirilmesi yapılabilir. Bu açıklamalar mevkuflu akla getirebilir. Bir sonraki başlıkta da inceleneceği üzere mevkuflu yani askıda hükümsüzlük iptal edilebilirlikten farklıdır. Çünkü mevkufta bir tamamlayıcı olgunun eksikliği söz konusudur. Fesatta ise hukuki işlemin geçerliliği geciktirici bir şarta bağlıdır; ancak taraflar sıhhat şartına ilişkin eksikliği giderirlerse sözleşme geçerli hale gelir.

İslam hukukunun modern doktrinde, iptal edilebilirlik yaptırımı ile fesat teorisi arasında benzerlik kurulmuştur<sup>76</sup>. Nitekim fesatta, bir yandan hukuki işlemdeki eksikliği gidermek suretiyle onu yaşatma, diğer yandan eksiklik sebebiyle hukuki işlemi hükümsüzleştirme imkanı bulunmaktadır. İptal edilebilirlikte de benzer bir durum vardır. Ancak Apaydın'ın metninde “bazı temel farklılıklara rağmen” bu benzerlik ilişkisi kurulmuştur. Bununla birlikte yazarın bu temel farklılıkların ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama getirmediği görülür. Bu farklılıklarla neyin kastedildiği üzerinde durularak meselenin somutlaştırılması gerekmektedir.

74 Abdürrezzâk Ahmed Senhürî, *Mesadirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. (Camiatü'd-Devli'l-Arabiyye t.y.) 294.

75 Savaş (n 40) 26.

76 Apaydın, ‘İslam Hukukunda Mevkuflu Akitler (Bağlı Akit Teorisi)’ (n 61) 179.

İslam borçlar hukukunda bir hukuki işlemin kurulması ve geçerli olması birbirinden ayrılarak incelenmiştir. Türk borçlar hukukunda ise sözleşmenin geçerli olup olmadığı meselesi, ancak kurulmuş sözleşmeler bakımından tartışılabilir. Bu farklılığa dayalı olarak İslam borçlar hukukunda fesat halinde sözleşme kuruluş şartlarını taşıdığı için kurulmuş, hukuki varlık kazanmıştır. Burada bizi asıl ilgilendiren unsur olarak irade şeklen de olsa mevcuttur. Ancak iradenin içeriğine bakıldığında Hanefi doktrindeki rıza-ihthiyar ayırımına da dayalı olarak kişi ilgili eylemi gerçekleştirmiş olmakla birlikte bu yönde bir rızası yoktur. Bu da sıhhat şartıyla ilgili olup sıhhat şartındaki eksiklik sözleşmenin fesadına yol açmaktadır. Kişinin ihtiyarı bulunup da rızası bulunmadığında sözleşme kurulmuş fakat geçerli değildir. Bu durum Türk hukukundaki butlana benzemektedir. Ancak butlandan, sonradan eksikliğin giderilerek geçerli hale getirilebilmesi yönüyle de ayrılmaktadır.

### ***İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİN MEVKUF OLDUĞU GÖRÜŞÜNE DAİR***

Doktrinde azınlıktaki bir görüş iptal edilebilirliğin mevkuf olduğunu düşünmektedir. Bu başlık altında bu görüşün niçin benimsenemeyeceği gerekçeleri ile birlikte açıklanacaktır. Ancak öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki; iptal edilebilirliğin hukuki niteliğine ilişkin günümüz hukuk doktrininde dile getirilen askıda hükümsüzlük görüşü temellerini İslam borçlar hukukundaki mevkuf görüşünde bulmaktadır<sup>77</sup>. İşte bu gözle de bakıldığında bu başlık aynı zamanda hukuk düşüncesinin benzer meselelerde benzer sonuçlara vardığı gerçeğini ortaya koymaktadır.

İptal edilebilirliğin mevkuf olduğu görüşü klasik doktrinde İmam Züfer tarafından ikrah konusu özelinde dillendirilmiştir<sup>78</sup>. Modern doktrinde Senhûrî de İslam hukukundaki mevkufun, Batı hukukundaki iptal edilebilirlik yaptırımına denk geldiğini belirtmektedir<sup>79</sup>.

Mevkuf düşüncesi, sözleşmede bir hakkı bulunan ilgili kişinin icazetine değin sözleşmenin askıda hükümsüz olması, bu icazet gelmemesi halinde de sözleşmenin batıl olmasını ifade eder. Dolayısıyla mevkuf, iptal edilebilirliğin niteliğini açıklayan görüşler bağlamında irdelendiğinde, ilgili tarafın beyanına kadar (burada bu beyan icazet olarak görünmekte) sözleşme (askıda) hükümsüz olduğundan ve beyanla birlikte yürürlük kazandığından, düzelebilir hükümsüzlük görüşünü akla getirmektedir. Ancak bu cümleyi kurarken koymuş olduğumuz kayıtlardan ve ifadeleri seçmedeki özen derecemizden anlaşılmaktadır ki mevkuf, iptal edilebilirlik yaptırımının doğası ile tam olarak örtüşen bir yaptırım türü değildir. Modern hükümsüzlük teorisinde de iptal edilebilirlik, askıda hükümsüzlükten farklıdır.

Mevkuf daha ziyade bir kimsenin hakkını ilgilendiren bir durum sebebiyle onun icazetine kadar askıda hükümsüzlük halini ifade eder ve iptal edilebilirlikteki kurumlara, söz gelimi iptal hakkı kurumuna yabancıdır. Zaten mevkuf, sözleşmenin yürürlük kazanıp kazanmaması ile ilgili olup

77 İlgili görüş için bkz. Bu metin, I, A.

78 Savaş'ın tezindeki bu kısımda İmam Züfer'in ikrahın yaptırımı konusundaki görüşünün gayri lazım olduğu belirtilmişse de doğrusu mevkuftur. Savaş (n 40) 26.

79 Yazarın, "iptal edilebilirlik ile kastettiği şey acaba farklı mıdır?" diye sorguladığımızda, aynı şeyden bahsettiğimiz kanaati hasıl olmuştur. Nitekim devam eden sayfada kendisinin iptal edilebilirliği "icazet verilmeyerek geçersiz sayılmadıkça geçerli olan şey" olarak tanımladığı görülmektedir.

iptal edilebilirlikteki gibi sözleşmenin geçerliliği ile doğrudan bağlantılı değildir. Mevkufluk örneğin mümeyyiz küçüğün yaptığı işlemlerde karşımıza çıkmakta ve velisi ilgili işleme icazet verinceye kadar işlem askıda hükümsüz kalmaktadır. Öte yandan bir kimsenin örneğin iradesi sakatlandığında karşımıza çıkan iptal edilebilirlik yaptırımı iradesi sakatlanan tarafa tanıdığı iptal hakkı ile sözleşmeyi ortadan kaldırabilme imkanını tanımakta, bu yönüyle de sözleşmeye yürürlük kazandıran mevkuftan farklı bir yapı arz etmektedir.

Yukarıda sayılan tüm bu gerekçelere dayalı olarak İslam borçlar hukukundaki mevkufluk yaptırımının iptal edilebilirlik teorilerinden düzelebilir hükümsüzlük ile zorlama bir biçimde ve şeklen bir benzerliği kurulabilirse de bu kurumun temel düşüncesi, kapsama alanı ve temel kavramları dikkate alındığında, iptal edilebilirlik ile bağdaşmadığı görülmektedir. İslam borçlar hukukundaki mevkuflüğün günümüz hukukundaki askıda hükümsüz olduğunu ifade etmek gerekir.

## ***İRÂDE BOZUKLUĞU HALLERİ ÜZERİNDEN KONUYA BİR BAKIŞ***

Teorik açıklamalar ile konu buraya kadar ele alınmıştır. Burada İslam borçlar hukuku ile günümüz hukukunda, iptal edilebilirlik yaptırımının öngörüldüğü irade bozukluğu halleri ve aşırı yararlanma üzerindeki farklılıklar ana hatları ile ortaya konulmaya çalışılacaktır. Belirtilmelidir ki buradaki açıklamalar yalnızca bu amacı ortaya çıkaracak ölçüde olup her biri hakkında detaylı bilgi için literatürdeki ilgili kaynaklara başvurulması önerilmektedir. Bu sebeple konu, özellikle İslam borçlar hukuku çerçevesinde değerlendirilecektir. Konunun böyle somutlaştırılması amaçlanmıştır.

### ***Yanılma (Hata)***

Yanılma, kısaca kişinin istemediği bir fiili gerçekleştirmesidir.<sup>80</sup> Yanılmada kişinin zihninden geçen ile fiilen gerçekleşen durum arasında bir uyumsuzluk söz konusudur.

Yanılmada sözleşmenin durumunun ne olacağı hususu Hanefi mezhebinin ilk hukukçularının ele aldığı bir mesele değildir. Sonraki dönem Hanefi mezhebi hukukçularından bazıları bu konuyu korkutmaya kıyasla açıklarken, bazıları da “hezl” denilen beyana (latife) benzetip ondan daha ileri bir seviye olarak değerlendirmişlerdir. Yanılmayı latife beyanına benzeterek uygulayan görüşe göre sözleşme kurulmaz. Öyleyse yanılmanın sözleşmeye etkisi, bu iki yaklaşımdan ilkinde göre fesat, ikincisine göre butlan olmaktadır.

Kanaatimizce yanılma halinde yanılmayı bir derecelendirmeye tabi tutarak buna göre sözleşmeye etkisini değerlendirmek daha isabetlidir. Bu bakımdan yanılmanın “esaslı” nitelikte olup olmadığının ilk planda incelenmesi gerekir. Yanılan taraf, esaslı bir yanılmaya düşmüş ise bu, onun bu sözleşmeyle hiçbir şekilde bağlı kalmak istememesi iradesine de dolaylı olarak işaret edeceğinden, sözleşmenin hiç kurulmadığı yani gayr-i münakit olduğu söylenebilir. Öte yandan yanılan tarafın yanılması esaslı değilse, söz gelimi taraflar aynı şey üzerinde anlaşmış fakat onu farklı isimler ile anmaktaysa böyle

80 H Yunus Apaydın, ‘Hata’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1997) 437-438.

bir yanılma (*error in nomine*) sözleşmenin kurulmasını engellememelidir. Böyle bir sözleşmenin kurulmuş (münakit) ancak fasit olduğundan söz etmek daha yerinde gözükmektedir.

Sonuç itibarıyla İslam borçlar hukuku bakımından yanılma, esaslı nitelikteyse sözleşme batıl, esaslı nitelikte değilse sözleşme fasittir. İslam borçlar hukukunda yanılma, hükümsüzlük teorisi çerçevesinde ele alındığında, iptal edilebilirlik yaptırımını açıklayan görüşlerden geçersizlik teorisine yaklaşmaktadır.

### ***Aldatma (Hile)***

İslam hukukunun klasik doktrininde “tağrır” olarak ifade edilen hile, “*bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmamak için onda yanlış bir kanaat uyandırarak veya mevcut bulunan hatalı fikrin devamını sağlayarak yanıltmayı*” ifade etmektedir.<sup>81</sup>

Hilenin sözleşmeye etkisi bakımından onu sözleşmenin taraflarından birinin yapması ile üçüncü kişinin yapması arasında genel olarak bir fark yoktur. Üçüncü kişi, sözleşmenin lehine hile yapılan tarafın bilgisi dahilinde veya onun bilebileceği şekilde hile yapacak olursa bu hile de sözleşmeye etki eder.<sup>82</sup>

İslam hukuk doktrininde baskın kanaat hilenin, hileye maruz kalan tarafa sözleşmeyi feshetme muhayyerliği vereceği yönündedir.<sup>83</sup> Nitekim bunun için tarafların şart koşmasına gerek duyulmaksızın sözleşmenin gereği (akdin muktezası) olarak ayıp muhayyerliğine benzeyen “hiyanet muhayyerliği” ortaya çıkmıştır. Hiyanet muhayyerliğinin, sözleşmelerde aldatmaya yönelik teamüllerin vereceği zararı ortadan kaldırma ihtiyacına yönelik olduğu belirtilebilir.<sup>84</sup> Aldatılma muhayyerliği sözleşmenin lüzum şartıyla ilgilidir.<sup>85</sup> Örneğin tağrır, maldaki ayıbın söylenmemesi yani ayıbın gizlenmesi şeklinde olursa alıcının ayıp muhayyerliği kapsamında sözleşmeyi feshetme yetkisi vardır.<sup>86</sup> Dolayısıyla hile hallerinde sözleşme bağlayıcı nitelikte değildir (gayr-i لازم); aldatılan taraf sözleşmeyi muhayyerlik hakkına dayalı olarak tek taraflı irade beyanı ile feshedebilmektedir. İslam borçlar hukukunda aldatma, hükümsüzlük teorisi çerçevesinde ele alındığında, iptal edilebilirlik yaptırımını açıklayan görüşlerden iptal teorisine benzemektedir.

81 Saffet Köse, ‘Hile’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1998) 28.

82 ibid 29.

83 Ebu'l-Abbâs Ahmed b Muhammed b ‘Ali İbn Hacer el-Heytemî İbn Hacer el-Heytemî, *Tuḥfetu'l-Muhtâc Fi Şerhi'l-Minhâc* C. IV (el-Mektebetu't-Ticâriyye 1983) 351; Zeynuddin b İbrahim b Muhammed el-Mıṣrî İbn Nuceym, *El-Eşbâh ve'n-Nezâir Alâ Mezḥebi Ebi Haniḩe En-Nu'mân* (Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye 1999) 292; Alâ'uddin Muhammed b ‘Ali b Muhammed el-Ḥaşkefi ed-Dimeşki Alâ'uddin el-Ḥaşkefi, *Ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr ve Câmi'i'l-Bihâr* (y.y. 2002) 401; Köse (n 78) 29.

84 Ebu'l-Hasen ‘Ali b Ebûbekr el-Ferğânî el-Merğînânî, *El-Hidâye Fi Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*, C. III (Dâru İhyâ'î't-Turâsi'l-‘Arabî t.y.) 29; Sümeýra Merve Eren, ‘İslam Borçlar Hukukunda Örfün Muhayyerliklere Etkisi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023) 43.

85 Hasan Şahin, ‘Akidlerde Muhayyerlik Teorisi’ (Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016) 73.

86 H Mehmet Günay, ‘Tağrır’ (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2010) 376.

## ***Korkutma (İkrah)***

İslam borçlar hukukunda korkutma (ikrah), bir kimseyi, tehdit ve korkutma ile hukuken yapmakla yükümlü olmadığı bir sözü söylemeye veya bir işi yapmaya haksız olarak (bi gayr-i hakkın) zorlamaktır. İslam hukukçuları ve özellikle de Hanefiler, ikrahı kendi içerisinde kuvvet derecesine ve hukuki işlemlere etkilerine göre “ikrah-ı mülcî” ve “ikrah-ı gayr-i mülcî” olarak ikiye ayırmaktadırlar.

İslam hukukunda ikrahın hukuki işlemlere etkisi, rızanın sözleşmelerdeki konumuna bağlı olarak Hanefiler ve diğer mezhep hukukçularının çoğunluğu (cumhur) tarafından farklı bir yaklaşımla ele alınmıştır. Zira Hanefilere göre rıza akdin sıhhat şartı iken, cumhura göre akdin rüknüdür.

Hanefilerden Züfer, Mâlikilerin çoğunluğu ve Hanbelîlerin bir kısmı ikrah etkisiyle kurulan bir hukuki işlemin mevkuf olduğu görüşündedirler. Onlara göre hukuki işlem, başlangıçta sahih olarak meydana gelmiş ancak yürürlüğü korkutulanın icazetine bağlı tutulduğu için akdi mevkuf hale getirmiştir. Başka bir ifade ile, ikrahın sona ermesinden sonra icazetin kabul edilmesi, mevkuf olmanın bir delili olup ikraha rağmen sözleşme fasit değil, sahih mevkuftur; icazetle birlikte yürürlük (nefaz) kazanır. Günümüz doktrininde Ahmed ez-Zerkâ ve Mesut Bayar bu görüşü paylaşmaktadırlar.<sup>87</sup>

Kanaatimizce Ebû Hanîfe'nin fesat görüşü, Hanefî mezhebinin sözleşme teorisinde rızanın bir sıhhat şartı olarak görülmesi ve buna bağlanan sonuç açılarından bakıldığında daha tutarlı gözükmektedir. Bu durum *Mecelle*'nin 55'inci maddesinde, “iptidaen tecviz olunmayan şey, bekaen tecviz olunabilir”<sup>88</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Bir sıhhat şartı olan rıza, ikrah sebebiyle ortadan kaldırdığı için buradaki hukuki işlem başlangıçta fasit olsa da korkutulanın onay vermek suretiyle sözleşmedeki rızaya ilişkin eksikliği tamamlaması geciktirici şartının yerine getirilmesi ile birlikte geçerli hale gelmektedir. Ayrıca ikraha dayalı fesat hali, diğer fesat hallerinden ayrı tutulmuştur. Diğer fesat halleri şer'i hukuka aykırılık gerekçesine dayandığından, bu hallerde tarafların akdi onaylama hakkı bulunmazken, ikrah sebebine dayalı fesat halinde ihlal edilen hak korkutulan kişinin hakkı olduğundan korkutulan, akdi feshetme veya akde icazet verme hakkını kullanabilmektedir.

Azınlık tarafından savunulan mevkuf görüşü, askıda olma hali ile teorik benzerlik kurulmasından ileri gelmiş gözükmektedir. Mesele daha detaylı bir incelemeye tabi tutulduğunda ve özellikle günümüz hukuk anlayışındaki mevkuf ve askıda hükümsüzlük yaptırımları bir arada değerlendirildiğinde, iptal edilebilirlik yaptırımının karşılığının öncelikle ve büyük oranda fasit yaptırımında aranması gerektiği söylenebilir.

## ***AŞIRI YARARLANMA (GABİN) ÜZERİNDEN KONUYA BİR BAKIŞ***

İslam borçlar hukukunda gabin “genelde iki taraflı akidlerde karşılıklar arasındaki, özeldense satım akdinde satılan şeyle fiyatı arasındaki değer yönünden farklılık ve denksizliği” anlatır.<sup>89</sup> Eş deyişle

87 Muḥammed Ḳadrî Paşa, *Mursidu'l-Hayrân Ilâ Ma'rifeti Ahvâlil-İnsân* (2. Baskı, Bülâk 1891) 33.

88 Başlangıç itibarıyla caiz kılınmayan bir şey sonuç itibarıyla caiz kılınabilir.

89 Ali Bardakoğlu, 'Gabn' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1996) 268.



gabin “bir malı değerinin altında bir bedelle satma veya değerinden fazla bir bedelle satın alma ve bu şekilde aldanma”dır.<sup>90</sup>

Gabinin hangi durumlarda sözleşmeyi etkileyeceği konusu İslam borçlar hukuku doktrininde tartışılmıştır. Bu tartışmaların sonucunda gabinin öncelikle ikili ayrımla incelendiği görülmektedir. Buna göre gabin, “gabn-i fahiş” ve “gabn-i yesir” kısımlarından oluşmaktadır. Gabn-i fahişte aşırı ve belirgin bir aldanma, gabn-i yesirde basit ve önemsiz aldanma söz konusudur. Çoğunluk gabin karşı tarafın hile ve aldatması sonucunda kasıtlı bir şekilde meydana gelmişse bunun gabine maruz kalan tarafa muhayyerlik tanınacağı sonucuna varmıştır.<sup>91</sup> Böylelikle gabinin sözleşme etkisi gayr-i lazımlık olarak karşımıza çıkmaktadır; gabin sebebiyle tanınan muhayyerliğe dayalı olarak gabine maruz kalan taraf sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile feshedebilmektedir.<sup>92</sup> Gabinin de özünde genellikle aldatma unsurunun bulunması onun aldatma ile benzer yaptırımlara bağlanmasında belirleyici olsa gerektir. Aralarındaki benzerlik hükümde de benzerliği getirmiştir denebilir. İslam borçlar hukukunda gabin (gabn-i fahiş), hükümsüzlük teorisi çerçevesinde ele alındığında, iptal edilebilirlik yaptırımını açıklayan görüşlerden iptal teorisiyle ilgilidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde meseleyi somutlaştırmak amacıyla şöyle bir tablo gösterilebilir:

	İslam Borçlar Hukukunda	İptal Edilebilirlik Yaptırımı
Yanılma (Hata)	Fesat	Geçersizlik teorisi
Aldatma (Hile)	Gayr-i lazımlık	İptal teorisi
Korkutma (İkrah)	Fesat	Geçersizlik teorisi
Aşırı Yararlanma (Gabin)	Gayr-i lazımlık	İptal teorisi

## SONUÇ

Çalışmamızda iptal edilebilirlik yaptırımı İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük kategorileri üzerinden incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda bazı tespitlere ve sonuçlara varılmıştır. İslam borçlar hukukunda bir hukuki işlemin hükümsüzlüğü “butlan”, “fesat”, “mevkuf” ve “gayr-i lazımlık” olmak üzere dört türde ele alınmaktadır. Bunlardan butlan, günümüz hukukundaki butlan ile karıştırılmamalıdır. Zira İslam borçlar hukukundaki butlan, hukuki varlık kazanamamış hukuki işlemi ifade ettiğinden, günümüz hukukundaki yokluk ile büyük ölçüde örtüşür; günümüz hukukundaki butlan ile bu bakımdan ilgisi çok zayıftır. İslam borçlar hukukundaki mevkuf, günümüz hukukundaki askıda hükümsüzlük haline paraleldir. Mevküflük, geçerli bir şekilde kurulmuş bir hukuki işlemin birinin hakkını ilgilendirmesi sebebiyle onun icazetine kadar askıda kalmasını ifade etmekte olup, bu bakımdan günümüz hukukundaki iptal edilebilirliğin öngörüldüğü haller ile alakasının olmadığı görülür. Günümüz hukukunda askıda hükümsüzlük de İslam borçlar hukukundaki mevkuf gibi yine başkasının icazetine kadar askıda kalan hukuki işlemler için kullanılmaktadır. Öyleyse iptal edilebilirlik ile mevküflük arasında her ne kadar doktrinde birkaç görüş

90 ibid.

91 Azınlıkta da olsa sözleşmenin fâsid olacağı görüşü doktrinde vardır. Örnek olarak bkz. Muḥammed Ḳadri Paşa (n 84) 33.

92 Ebû Muḥamamed ‘Abdullâh b Aḥmed b Muḥammed b Ḳudâme el-Cemâ’îlî İbn Ḳudâme el-Maḳdisî, *El-Muḡnî*, C. VI (Alemlü’l-Kutub 1997) 36; Zeynuddîn b İbrâhîm b Muḥammed el-Mıṣrî İbn Nuceym, *El-Eşbâh ve’n-Nezâir Alâ Meżhebi Ebi Ḥanîfe En-Nu’mân* (Dârü’l-Kutubi’l-‘İlmiyye 1999) 189.

tarafından savunulsa ve aralarında bir benzerlik ilişkisi kurulsa dahi özü ve yeri bakımından bir bağlantı olmadığı kanaatine ulaşmış bulunuyoruz.

Gayr-i lazım sözleşmeler taraflardan biri veya ikisi tarafından sözleşmenin feshedilebilir olmasıdır. İptal teorisi, iptal hakkı bulunan tarafa sözleşmeyi tek taraflı beyan ile iptal edebilme imkanı tanıdığı gibi, gayr-i lazım sözleşme kapsamında da iptal hakkı bulunan kişi tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi feshedebilmektedir. Dolayısıyla İslam borçlar hukukundaki gayr-i lazım sözleşme ile iptal teorisi bağlamındaki iptal edilebilir sözleşme arasında ciddi derecede bir örtüşmeden bahsetmek mümkündür.

Türk hukukunda sözleşme iptal edinceye kadar sözleşmenin geçerli olduğu görüşü yani iptal teorisini benimsediğimizi gerekçeleriyle birlikte izah edilmişti. Ancak doktrinde azımsanmayacak ölçüdeki bir grup tarafından savunulan düzelebilir hükümsüzlük görüşü ileri sürüldüğü için bu bakımdan da iptal edilebilirliği İslam borçlar hukukundaki hükümsüzlük türleri çerçevesinde inceledik. Bu inceleme sonucunda gördük ki İslam borçlar hukukundaki fesat teorisi sıhhat şartlarındaki bir eksiklik ile ilgili olup sözleşme hukuk alanında mevcut yani kurulmuştur. Kurulmuş fakat geçerli olmayan “fasit” sözleşme, irade beyanındaki rıza unsurunun sonradan tamamlanması sonucunda geçerli hale gelmektedir. Geçersizlik teorisinde de benzer bir durum söz konusudur. Öyleyse Türk borçlar hukukundaki geçersizlik teorisi ile İslam borçlar hukukundaki fesad teorisi önemli ölçüde örtüşmektedir.

En nihayetinde hükümsüzlük kategorileri konusunun her şeyden önce kendisi çetrefillidir. Böylesine çetrefilli bir konunun İslam borçlar hukuku perspektifinden ele alınması konunun kendisi kadar zordur. Mukayeseli hukuk incelemeleri ile bir hukuki kurumun karşılığının diğer hukukta aynen var olduğunun tespitinden ziyade, iki hukukun hangi noktalarda örtüştüğü, ne gibi farklılıklara sahip olduğunun yanı sıra, hukuki düşüncedeki zenginliğin ortaya çıkarılarak bunun geliştirilmesi suretiyle hukuk mirasına katkı sunulması hedeflenir. Bu vesileyle bir kez daha Türkiye’de mukayeseli hukuk çalışmalarının önemine işaret etmek, bu çalışmalar içerisinde zengin hukuki düşünceleri haiz fıkıh külliyatı ile altı asır geniş Müslüman coğrafyada uygulama alanı bulmuş Osmanlı hukuk tecrübesini içeren İslam hukukunun hak ettiği yeri görebilmesini temenni ediyoruz. Bu ve benzeri çalışmaların yaygınlaşması hem literatürdeki boşlukların doldurulmasına hem de hukuka ilişkin düşünce ve ufkumuzun genişlemesine vesile olabilecektir.

Genel olarak hukuk, hukuki işlemlere yönelik koyduğu kurallara riayet edilip edilmemesine veya riayet edilmemesine ölçüsüne göre çeşitli medeni yaptırımlar ortaya koymuştur. Bu yaptırımlar, zaman içerisinde geliştirilmiş ve değişmiştir. Modern hükümsüzlük teorisi içerisinde yer alan iptal edilebilirlik yaptırımı da böyledir. İslam borçlar hukuku da benzer bir mantık ile fakat kendi terminolojisi ve hükümsüzlük kategorileri açısından konuya ilişkin bir yaklaşım geliştirmiştir. İşte bu çalışma, hukuk düzeninin koyduğu kurallara uymamanın veya eksik uymamanın yaptırımlarından modern hükümsüzlük kategorileri bakımından iptal edilebilir, İslam hukuku bakımından fesat ve muhayyerlik kategorilerini gündeme getirmiştir. İsimlendirmeler farklılaşsa da kurumlardaki hedeflenenler ve ana düşünceler oldukça benzerlik arz etmektedir. Bu husus, mukayeseli hukuk çalışmalarının literatüre yaptığı önemli katkılardan biridir.

## KAYNAKÇA

- Alâ'uddîn el-Ĥaşkefî AM b. 'Alî b. M el-Ĥaşkefî ed-Dîmeşķî, *Ed-Durru'l-Muĥtâr Şerĥu Tenviri'l-Ebsâr ve Câmi'i'l-Bihâr* (y.y. 2002).
- Antalya G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019)
- Apaydın HY, 'İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1989).
- , 'İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)' (1989) 7 Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 177.
- , 'Fesad' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1995) 417.
- , 'Hata' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1997) 437.
- , 'İn'ikad' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2000) 314.
- , 'Kabz' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2001) 45.
- , 'Lüzum' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2003) 260.
- , 'Mevkuf' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2004) 438.
- , 'Sihhat' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2009) 110.
- , *İslam Hukuk Usulü* (6. Baskı, Bilimsel Araştırma Yayınları 2018).
- , 'Muhayyerlik' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2020).
- Aybay A, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm* (15. Bası, Filiz Kitabevi 2020).
- Aydın MÂ, *Türk Hukuk Tarihi* (19. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ 2022).
- Bardakoğlu A, 'Butlân' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1992) 476.
- , 'Gabn' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1996) 268.
- Baş S, *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı* (Yetkin Yayınları 2022).
- Becker H, *Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR* (2. Auflage, Stämpfli Verlag 1945).
- Biermann J, *Bürgerliches Recht, Band I* (1908).
- Bucher E, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (2. Auflage, Schulthess Verlag 1988).
- Ceylan HE, 'İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2017).
- Dönmez İK, 'Garar' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1996) 366.
- Dural M ve Sarı S, *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri* (16. Baskı, Filiz Kitabevi 2021).
- Ebû Zehra M, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usulü* (Abdulkadir Şener tr, 14. Baskı, Fecr Yayınları 2021).
- Endemann F, *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erster Teil, Einleitung und Allgemeiner Teil* (Carl Denmanns Verlag 1987).
- Enneccerus L, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd 1* (3. Auflage, 1908).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Eren SM, 'İslam Borçlar Hukukunda Örfün Muhayyerliklere Etkisi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2023).
- Gauch P ve diğerleri, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I* (9. Auflage, Schulthess Verlag 2008).
- Guhl T ve diğerleri, *Das Schweizerische Obligationenrecht* (8. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag 1991).
- Gül İ, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik* (Yetkin Yayınları 2020).

- Günay HM, 'Tağrîr' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 2010).
- Hallâf A, *İlmu Usûli'l-Fıkıh* (Mektebetü'r-Rüşd 2011).
- Huguenin C, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil* (3. Auflage, Schulthess Verl., 2019).
- İbn Hacer el-Heytemî E-Abbâs A b. M b. 'Ali İ Hacer el-Heytemî, *Tuḥfetü'l-Muḥtâc Fî Şerḥi'l-Minhâc*, C. I-X (el-Mektebetü't-Ticâriyye 1983).
- İbn Qudâme el-Maḳdisî EM 'Abdullâh b. A b. M b. Qudâme el-Cemâ'îli, *El-Muğni*, C. I-XV (Alemlü'l-Kutub 1997).
- İbn Nuceym Z b. İ b. M el-Mışrı, *El-Eşbâh ve'n-Nezâir Alâ Meżhebi Ebi Ḥanîfe En-Nu'mân* (Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye 1999).
- Karaca Öz A, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali'(2023) 11(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1406-1428.
- Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Bası, Turhan Kitabevi 2021).
- Koller A, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (3. Auflage, Stämpfli Verlag 2009).
- Kramer EA, *Der Irrtum beim Vertragsschluss* (Schulthess Polygraphischer Verlag 1998).
- Köse S, 'Hile' (TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi 1998).
- Kut A, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016).
- Lieven Q, *Das nichtige und das anfechtbare Rechtsgeschäft nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches* (Leipzig 1909).
- Merğînânî E-Ḥasen 'Ali b. E el-Ferğânî, *El-Hidâye Fî Şerḥi Bidâyeti'l-Mubtedî*, C. I-IV (Dâru İḥyâ'î't-Turâsî'l-'Arabî t.y.).
- Muḥammed Kadri Paşa, *Murşidu'l-Ḥayrân İlâ Ma'rifeti Aḥvâli'l-İnsân* (2. Baskı, Bûlâk 1891).
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta Yayınları 2021).
- Oertman P, *Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB* (3. Auflage, 1927).
- Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (21. Bası, Vedat Kitapçılık 2023)
- Öztan B, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (46. Bası, Yetkin Yayıncılık 2021).
- Paçacı İ, 'İslâm Hukukunda Medenî Müeyyideler' (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1998).
- Şâban Z, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)* (İbrahim Kâfi Dönmez tr, 35. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2020).
- Şahin H, 'Akidlerde Muhayyerlik Teorisi' (Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016).
- Savaş A, 'İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006).
- Savigny FC, *System des Heutiges Römischen Rechts IV* (1841).
- Senhürî AA, *Mesâdirü'l-Hak Fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (el-Lecnetü'l-Beyân 1957).
- Senhuri AA, *Mesâdirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. (Camiatü'd-Devli'l-Arabiyye t.y.).
- Serozan R, Engin Bİ and Atamer YM, *Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2022).
- Seydişehrî ME, *Telhîs-i Usûl-i Fıkıh* (M Nikolayidi Matbaası 1918).
- Zauderer M, *Anfechtbarkeit und relative Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften* (Marburg 1931).
- Zeydân A, *İslâm Hukukuna Giriş* (Ali Şafak tr, 13. Baskı, Kayihan Yayınları 2020).