

Akitlerde İrade Beyanı

Dr. Ahmet ÖZDEMİR*

Atıf / ©- Özdemir, A. (2008). Akitlerde İrade Beyanı, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8 (2), 117-131.

Özet- Akitlerin, hukukî sonuç doğurabilmesi için karşılıklı rıza esasına dayanması gerekir. Karşılıklı rızanın tespiti için irade beyanına ihtiyaç vardır. İrade beyanı, söz ile olabileceği gibi söz dışındaki vasıtalar kullanılarak da ortaya konulabilir. Sözlü irade beyanında mazi ve şimdiki zaman kipi kullanılırsa akit kurulmuş olur. Gelecek zaman veya soru kipi kullanılmışsa akit geçerli olmaz. İnsanlar zaman zaman söz dışındaki iletişim yollarını kullanarak hukukî tasarruflarda bulunmaktadır. Bunların başında teâfî, işaret, yazışma, elçi (haberci) gönderme ve sükût etme gelmektedir.

Anahtar Kelimeler- Akit, irade beyanı, rıza, teâfî.

§§§

I- Giriş

Akit, taraflardan birinin yaptığı îcâbın, akdin mevzûunda sonuç doğuracak biçimde, karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.¹ Akdin gerçekleşmesinde temel unsur, îcâp ve kabul yani karşılıklı irade beyanıdır. Mecelle'nin 149. maddesi, bu hususu şöylece ifade etmektedir: *"Rüknü'l-bey' yani mebîin mahiyeti, malı mala değışmekten ibaret olup ancak buna delalet etmek hasebiyle îcâp ve kabule ve bunların yekdiğerine irtibatına ve bey'-i teâfîde îcâp ve kabulün makamına kâim olan teâfîye dahi rükn-i bey' itlak olunur."*²

* İstanbul Maltepe Anadolu İHL. Meslek dersleri öğretneni. e-posta: ahmetozdemir@yahoo.com

¹ Burhanuddin Ali b. Ebu Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul 1991, III, 21; Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstihlâlar*, İstanbul 1973, s. 229.

² Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, (Osmanlıcadan çeviren: Raşit Gündoğdu- Osman Erdem), I, 149, İstanbul, t.y.

Kuran-ı Kerim'de "Ey İman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ancak kendi rızanızla yaptığınız ticaretle yemeniz helaldir..."³ buyrulması akitlerde karşılıklı rızanın gerekliliği ifade etmektedir. Karşılıklı rızanın varlığını tespit edebilmek için irade beyanına ihtiyaç vardır. İrade beyanı, sözle olabileceği gibi söz dışındaki vasıta ve yollar kullanılarak da irade beyanında bulunulabilir. Biz burada, önce irade ile ilgili teorilere yer vereceğiz, daha sonra ise iradeyi beyan etme yollarını açıklamaya çalışacağız.

II- İradenin Tanımı ve İrade ile İlgili Teoriler

Kişinin, bir işin gerçekleşmesi hususundaki niyet ve tasavvurunu muteber bir tarzda ifade etmesine irade beyanı denir.⁴ Hukuk sahasında, akitler ve tek taraflı iradeden doğan borçlar, kaynağını iradeden almaktadır. Ancak her irade beyanı hukukî niteliğe sahip değildir. Sadece hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı hukuk ilminin alanına girmekte ve bu iradeye hukukî sonuçlar bina edilmektedir.

Akdin geçerliliğinin şartlarından birisi de karşılıklı rızanın olmasıdır. Akitte karşılıklı rızanın sağlanabilmesi için tarafların irade açıklamalarının birbirine uygunluk göstermesi gerekir. İrade beyanları arasındaki uygunluk çoğu zaman tartışma konusu olmayacak ölçüde açıktır. Ancak bazı hallerde karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun sayılıp sayılmayacağı tereddüt konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda tarafların akde rızalarını tespit için hangi yöntemlere başvurulacağı ve hangi ilkelere dayanılacağı hukuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir:

1- İç İrade Prensibi

Bu anlayışa göre; irade beyanı, ancak gerçek iradeye uygun ise değer kazanır. İradeyi açıklayan söz veya davranışlar, iradeyi doğru olarak yansıtmazsa hukukî sonuç doğurma hüviyetine sahip olmayacaktır. Buna göre karşılıklı irade açıklamaları birbirine uygun görünmekle birlikte, tarafların niyet ve arzuları bakımından iradeleri arasında gerçek manada bir

³ Nisa Sûresi, 4/29.

⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, s. 201; Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstihlahlar*, s. 229.

uygunluk yoksa akit kurulamaz. Hâkim, akitleri tefsir ederken, sözlü beyanların yanında; akdi yapan tarafların gerçek niyetlerinin ve rızalarının mutabakatını dikkate almalıdır.

2- Anlam Verme Prensibi

Bu prensibe göre, irade açıklamasına muhatabın verdiği anlam esas alınmalıdır. (A)'nın irade açıklamasından (B)'nin çıkardığı anlam, bizzat (B)'nin yaptığı irade açıklamasına uygun düşüyorsa akit meydana gelir. Anlamlandırma, irade prensibinin muhatap açısından ifade edilmesinden ibarettir.⁵

3- Objektif Nazariye

Objektif nazariye, iç iradeyi değil, sözlü beyan ile yansıyan iradeyi esas alır. İradeler arasında uygunluk bulunmasa bile irade beyanlarının birbirine uygun düşmesi durumunda akit kurulmuş olur. İrade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı tarafsız üçüncü bir kişinin vereceği anlama göre tayin edilir. Bu anlayışa göre, açıklanan irade esas alındığı için akdin yapılış sebebine, akdi yapanların niyet ve maksatlarına itibar edilmez. Hata, sözleşmeyi bozan bir rıza kusuru olarak değerlendirilmemektedir. Mesela bir dükkana giren (A), o dükkanda gördüğü ayçiçeği yağlarını zeytinyağı zannederek satın alsa, bu teoriye göre açıklanan irade esas olduğu için hataya itibar edilmez. Akit geçerli kabul edilir.⁶

4- Güven Prensibi

Dürüstlük kuralına dayanan güven prensibinde, içinde bulunulan durumun özelliklerine göre muhatabın kendisine yöneltilen irade beyanına hangi anlamı vermesi gerekiyorsa, bu anlama itibar edilir. Bu prensibi, iç irade prensibi ile objektif nazariyenin birbirleriyle bağdaştırılmış bir şekli saymak mümkündür.⁷

III. İradenin Beyan Edilme Yolları

Akit yapanların iradelerini ortaya koyma yollarının en önemlisi sözlü irade beyanıdır. Ancak bazen teâfî, işaret, sükût, haberci ve mektup gibi sözlü olmayan yollarla da irade be-

⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 72.

⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, *a.g.e.*, s. 72.

⁷ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, *a.g.e.*, s. 72.

yanı yapılabilir.

A- Sözlü İrade Beyanı

Hanefî ve Şâfiî müctehidler, irade beyanı teorisini benimsenmişlerdir. Bu fakihler akitlerde içteki iradenin değil, dışa yansıyan irade beyanının esas alınmasını savunmuşlardır. Bu anlayışın bir sonucu olarak, sözün ifade şekline ve kullanıldığı siygaya önem verilmiş ve bu konuda ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.⁸

Akitler ancak inşâî siygalarla yapılabilir. İnşâî olmayan, ihbârî sözlerle akit kurulamaz.⁹ İnsanların dil ve üslup farklılıkları bu konuda büyük önem arzeder. Arapça'da muzarî kalıbı ile hem şimdiki, hem gelecek, hem de geniş zamanın kastedilmesi mümkündür. Türkçe'de ise bu üç zaman için ayrı kipler bulunmaktadır. Arapça olarak te'lif edildikleri için klasik fıkıh eserlerinde, irade beyanı konusu Arap dili esas alınarak işlenmektedir. Fakihlerin konu ile ilgili açıklamalarını doğru anlayabilmek için bu esasın göz önünde tutulması gerekmektedir.

Türkçe zaman kiplerini esas aldığımızda, akitlerin geçerliliği bakımından sözlü irade beyanlarını şu şekilde tasnif edebiliriz:

1- Şimdiki Zaman Kipi

Şimdiki zaman ifade eden siygalar ile yapılan akitler, tarafların niyetini araştırmaya ihtiyaç duyulmayacak kadar açık olduğu için hüküm ifade eder ve bu kipler ile akit kurulmuş olur.¹⁰ Şimdiki zamanla açıklanan irade beyanı, herhangi bir şüpheye veya söyleyenin niyetini araştırmaya gerek kalmadan hüküm ifade eder.

2- Geçmiş Zaman Kipi

İrade beyanı için geçmiş zaman kullanılabilmesi hususunda İslâm hukukçuları hemfikir.¹¹ "Aldım, sattım" şeklinde geçmiş zamanda kullanılan kelime sözlük anlamı itibariyle

⁸ Bkz. Kemâlüddin İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, V, 457; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, Beyrut 1997, III, 226.

⁹ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, İstanbul 2006, s. 51.

¹⁰ Abdürrezzak Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Mısır 1968, I, 88.

¹¹ Muhammed Bahrülulum, *Uyubü'l-irade fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1984, s. 78.

daha önceden olmuş bir olayı ifade etmekle birlikte, ıstılâhî manada şimdiki zaman için îcâp olarak kabul edilmiş ve kullanılmıştır. Çünkü ıstılâhî mana ve tüccar arasında yaygın olan örf, sözlük manasına hâkim olmuştur.¹² Ancak sözün siyak ve sibakından “Aldım, sattım” ifadesi ile, geçmişte yapılan bir tasarrufun sadece haber verilmesinin kastedildiği anlaşılıyorsa bu sözler ile akit kurulamaz.

2- Geniş Zaman Kipi

İrade beyanında bulunulurken kelime yapısı itibariyle geniş zaman siygası kullanılırsa, tarafların niyetine yani iç iradelerine bakılır ve buna göre hüküm verilir. Tarafların bu ifadeleri ile îcâp ve kabulü kastettikleri anlaşılırsa akit kurulmuş olur.¹³

3- Gelecek Zaman Kipi

Gelecek zamanı ifade eden siygalardan kullanıldığında tarafların niyetlerine ve iç iradelerine bakılmaksızın sözleşmenin rûknünün tamam olmadığına hükmedilir. Taraflar bu tür siygaları, şimdiki zamanda akdin gerçekleşmesi amacıyla kullanmış olsalar da akit geçerli olmaz. Gelecekte yapılması düşünülen bir akit hemen sonuç doğurmayan, tamamen mücerret bir vaat etme durumunda olduğu için bağlayıcı değildir.¹⁴

4- Soru Kipi

Soru kipi kullanılarak yapılan irade beyanları da gelecek zamana delalet ettiğinden dolayı akdin kurulmasını sağlamaz. Mesela “Satar mısın?, alır mısın?” gibi soru kipi ile yapılan îcâp ve kabuller ile akit vücut bulmaz.¹⁵

¹² Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ud el- Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, Beyrut 1982, V, 133.

¹³ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 4; Senhûrî, a.g.e., I, 86. Bkz. Mecelle (Madde 170): “Alırım ve satarım gibi muzari siygasıyla hal murad olunursa bey' mün'akid olur ve eğer istikbal murad olunursa mün'akid olmaz.”

¹⁴ Senhûrî, a.g.e., 89; Osman Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, İstanbul 1981, s. 146. Mecelle (Madde 171): “Alacağım satacağım gibi va'd-i mücerred manasına olan müstakbel siygasıyla bey' mün'akid olmaz.”

¹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 7; Ali Haydar Efendi, a.g.e., I, 165.

5- Emir Kipi

Emir kipi kullanılarak yapılan irade beyanlarının geçerli kabul edilip edilmemesi konusunda mezhepler farklı görüşler benimsemişlerdir.¹⁶ Hanefî Mezhebine göre, emir kipi gelecek zamanda yapılacak işlere delalet ettiğinden dolayı akdin kurulmasını sağlamaz. Fakat emir iktiza yolu ile şimdiki zaman delalet ediyorsa akit olur.¹⁷ İktiza, söylenmediği halde söylenmiş gibi kabul edilen cümledir. Mesela “Bunu alıyorum” icabına karşılık, satıcının “Hayırlı olsun” demesi ile akit kurulur. Çünkü “Hayırlı olsun” sözünden önce “Bunu sana satıyorum.” sözünün varlığı iktiza yolu ile kabul edilir.¹⁸

Mâlikî Mezhebine göre emir siygası, örfte kullanılışı itibariyle şimdiki zamana delalet ettiğinden dolayı akitte kullanılabilir. Fakat akdin inşâında emir siygasını kullanan taraf, akit yapmayı kastetmediğini söylese bu kişiye yemin teklif edilir ve buna göre hüküm verilir.¹⁹ Şâfî müctehidler de emir siygasının örf ve teamülde şimdiki zamana delalet ettiğinden hareketle bu siyga ile sözleşmenin kurulabileceğine hükmetmişlerdir.²⁰ Mâlikî ve Şâfî müctehidler sadece emir siygası konusunda Hanefîlerden farklı düşünmektedirler. Diğer siygalar hakkında Hanefîlerle aynı kanaati paylaşmaktadırlar.²¹

İslâm hukukunda irade beyanında kullanılan siygalar hakkında uzun açıklama yapılmasının sebebi, müctehidler çoğunluğu tarafından objektif nazariyenin kabul edilmesidir. Bu nazariyenin benimsenmesinde hukukî istikrarı sağlayıp, hukuku sübjektiflikten koruma gayesi yatmaktadır. İslâm hukukçuları, hukukî istikrarsızlığa ve kargaşaya sebep olmayacağı için

¹⁶ Muhammed Bahrülulum, *Uyubü'l-irade fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, s. 85.

¹⁷ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 4; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 65; Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, s. 146. Bkz. Mecelle (Madde 172): “Sat ve satın al gibi emir siygasıyla dahi bey' mün'akid olmaz. Fakat bitiriki'l iktiza hale delalet eden emir ile dahi bey' mün'kid olur.”

¹⁸ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 53.

¹⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, Mısır 1323, X, 51; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, III, 226.

²⁰ Ebu İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, Mısır, I, 257; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 7.

²¹ Sahnûn, *a.g.e.*, X, 51; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 66.

bölgenin örf ve teamülüne itibar etmiştir.²² Bu durum Mecelle'de "Örf ile tayin nass ile tayin gibidir." şeklinde kanunlaştırılmıştır.²³

İradenin sözle beyanı konusunda şu değerlendirmeyi yapmak mümkündür. İrade beyanlarında aslolan geçmiş ve şimdiki zamanın kullanılması olmalı, ancak söyleyenin niyetinin açık olması veya sözün sıyak ve sıbakından anlaşılması durumunda gelecek zaman ve soru kipleri dışındaki zaman kiplerinin kullanılması caiz kabul edilmelidir.

B- Sözlü Açıklamaların Dışındaki İrade Beyanı

Akitlerde aslolan karşılıklı iradelerin sözle ifade edilmesidir. Ancak bazı durumlarda, söz olmadan da irade beyanı yapılabilir ve akit kurulur. Böyle bir işleme başvurulmasının sebebi ya tarafların aynı akit ortamında bulunmaması, ya konuşma yeteneğine sahip olmaması, ya da yapılan hareketin bizzat kendisinin iradeyi ortaya koymasındır.²⁴

1- Teâtî (Fiilî Mübâdele)

Sözlü veya işaret yoluyla irade beyanı yapmaksızın akit konusu malı alıp, bedelini vermeye teâtî (fiilî mübâdele) denir.²⁵ Örneğin fırına giden kişinin masaya 50 kuruş koyup, satıcının verdiği ekmeği alıp gitmesi fiilî mübâdeledir. Teâtî şeklinde yapılan akitte tarafların rızaları delalet yoluyla anlaşılmaktadır. Taraflardan birisi akde razı olmadığını söylerse, rıza ortadan kalkacağı için akit kurulamaz. Çünkü, sözün ifade ettiği açık ret, teâtîden anlaşılan zımnî rızadan daha kuvvetlidir. Bu sebeple, sözlü beyan esas kabul edilir.²⁶

Hanefî müctehidlerin bir kısmına göre, sadece basit ve küçük eşyalarda teâtî caizdir. Bunun dışındaki mallarda teâtî şeklinde irade beyanı ile akit kurulamaz.²⁷ Müteahhirîn Hanefî

²² İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 7.

²³ Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I, 45.

²⁴ Söz dışındaki vasıtaların da irade beyanı olarak kullanılabilmesi Türk Borçlar Kanununda da benimsenmiş, "Rızanın beyanı sarîh olabileceği gibi zımnî dahi olabilir" diye kanunlaştırılmıştır. Bkz. Lütfü Başöz, Ramazan Çakmakçı, *Borçlar Kanunu*, İstanbul 2004, s. 13.

²⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I, 108; Ali Haydar Efendi, *a.g.e.*, I, 167.

²⁶ Karaman, *a.g.e.*, II, 71; Senhûrî, *a.g.e.*, I, 114, 121.

²⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 134; Fahrüddin Osman b. Ali Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd- Dekâik*, IV, 4.

uleması ise bu şekilde bir ayırma gitmeden, her türlü malın mübadelesinde teâtî ile irade beyanının sahih olacağını kabul etmiş ve bu görüş mezhep içinde kabul görmüştür.²⁸

Teâtî şeklinde yapılan akitte mal ve bedelin el değiştirmesinin zorunlu olup olmadığı ve mal veya bedelden birisinin tesliminin yeterli olup olmayacağı konusunda Hanefî fakihler arasında görüş farklılıkları bulunmakla birlikte, doktrinde mal veya bedelden yalnız birisinin tesliminin yeterli olacağı görüşü kabul edilmiştir.²⁹

Mâlikî ve Hanbelî mezhebine göre, teâtî suretiyle yapılan akitle sahihtir. Şâfiî mezhebine göre ise, akitle sözle beyan edilen îcâp ve kabul bulunmazsa akit geçerli olmaz. Ancak Şâfiî Mezhebinde fiilî mübâdeleyi muteber kabul eden fakihler de vardır.³⁰

Mâlikî mezhebine göre, mal ve bedelden birisinin teslim edilmesi ile teâtî akdi geçerlilik kazanır. Ancak mal ve bedelin ikisinin de teslimine kadar bu akit lazım bir akit sayılmaz. Taraflar bu süre içinde isterlerse, akit yapmaktan vazgeçebilirler.

Hanbelî fakih İbn Kudâme (v. 620/1223), teâtî şeklinde yapılan akdin caiz olduğu görüşünü benimsemekte ve buna delil olarak da şu açıklamayı yapmaktadır: "*Allah Teâlâ (c.c) alış-verişi helal kılmıştır. Ancak akdin nasıl yapılacağına dair ayrıntılı açıklamalarda bulunmamıştır. Bu sebeple örf ve halkın teamülüne başvurmak gerekir. Bey' akdi eskiden beri bilinmekte idi. İslam, bey' akdinin meşrûiyetini -bazı hükümler ilave ederek- kabul etmiştir. Hiç kimsenin onu kendi arzusuna göre değiştirme hakkı yoktur. Aralarında bey' akdi yapma teamülü bulunmasına rağmen, Hz. Peygamber'in (s.a) ve ashabının her defasında îcâp ve kabul siygalarını kullandıklarına dair bir bilgi nakledilmemiştir. Eğer bu, şart olsaydı mutlaka bize nakledilirdi. Bunu ihmal etmeleri düşünülemez. İnsanlar her devirde çarşı ve pazarlarda teâtî suretiyle akit yapmışlardır. Bağışlama, hediye ve sadakada da îcâp ve kabulün hükmü aynıdır. Bu işlemlerde, Hz. Peygamber (s.a.v) zamanında îcâp ve kabul yapıldığına dair bir nakil gelmemiştir. Karşılıklı rıza içinde tarafların akit meclisinden ayrılmaları, akdin sıhhatine*

²⁸ Zeylâî, a.g.e., IV, s. 4; Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, s. 148.

²⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, V, s. 77; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, III, 9.

³⁰ İbn Kudame, *el-Muğnî*, VI, 8; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, III, 226; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I, 124.

*delalet eder. Bu akitlerde icâp ve kabul şart olsaydı insanlar için zorluk oluşur ve yapılan akitlerin çoğu fasit olurdu. İcâp ve kabulün akitteki fonksiyonu karşılıklı rızaya delalet etmesidir. Karşılıklı rızayı gösterdiğinden dolayı teâtî, icâp ve kabulün yerini tutar ve yeterli olur.*³¹

Allah Teâlâ'nın yasakladığı davranış, rızası hilafına insanların mallarına sahip olmaktır. Yani akitlerde aslolan karşılıklı rızanın bulunmasıdır. Bu rızayı gösterdiğinden dolayı, icâp ve kabul akdin inşâ için şart kabul edilmiştir. O halde karşılıklı rızayı gösteren her hareket akdin sıhhati için yeterli olmalıdır. Bu gibi konularda örfü hakem tayin etmek anlaşmazlıklara engel olunması için önem taşır.

2- İşaret

İslam Hukuku, dilsiz olanların hukukî tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Bu kişiler, irade beyanlarını ya işaretle ya da yazı ile ortaya koyabilirler. Dilsizin el, baş gibi organlarıyla yaptığı işaretler dili ile söylemiş gibi kabul edilir.³² İradesini işaretle yapabilmesi açısından, lâl olan kişinin bu özrünün doğuştan veya sonradan meydana gelmesi arasında bir fark yoktur. İster doğuştan olsun, ister sonradan meydana gelsin, her iki durumda da bu kişilerin işaretleri akdin kurulması için yeterlidir.³³

Konuşma yeteneğine sahip insanların işaretle irade beyanında bulunup bulunamayacağı konusunda İslâm hukukçuları farklı icthadlar ortaya koymuşlardır. Hanefî Mezhebine göre, akdi yapan iradesini sözle açıklayabiliyorsa işaret ile akit kurulamaz.³⁴ Yukarıda beyan edildiği üzere Hanefî müctehidlerin ekseriyeti teâtî ile akid kurulabileceğini kabul etmektedir. Buna göre, konuşabilme yeteneğine bakmaksızın herkesin akitleri fiilî mübadele yoluyla gerçekleştirebileceğini söyleyip, konuşabilenlerin işaretle irade beyanında bulunamayacaklarını savunmak tutarsızlığa götürür. Böyle bir çelişkiye düşmemek için ya Şâfiî mezhebi gibi her iki şekilde de akit kurulamayacağını savunmak ya da teâtî ve işaret ile irade beyanı yapılmasının herkes için meşrû olacağını savunmak gerekir.

³¹ İbn Kudame, *el-Muğnî*, VI, 8.

³² Mecelle (Madde 70): "Dilsizin işaret-i ma'hudesi lisan ile beyan gibidir."

³³ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I, 106; Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, s. 147.

³⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, Dimaşk, 1983, s. 408.

Mâlikî Mezhebinde ise konuşma yeteneğine sahip olsun olmasın, herkesin işaret ile irade beyanında bulunabileceği görüşü benimsenmiştir. Mâlikî Mezhebine göre, örfen geçerliliği olan her söz, fiil ve davranış irade beyanı için geçerlidir.³⁵

Akitlerde irade beyanının işaretle yapılması hususunda farklı icthadların ortaya konulmasının sebebine baktığımızda şu tespiti yapmamız mümkün olmaktadır. Dilsizin işaretinin irade beyanı için yeterli olmasının gerekçesini zarurete dayandıranlar, konuşma gücüne sahip insanların işaretle irade beyanında bulunamayacaklarını ifade etmişlerdir. Buna karşılık, akitte rızayı tespit için örf ve teâmülü esas alanlar ise, konuşma yeteneğine sahip olsun veya olmasın herkesin işaretle irade beyanında bulunabileceği görüşünü savunmaktadırlar. Bize göre de önemli olan yapılan davranışın rızaya delalet etmesidir. İster sözle ister işaretle olsun, tarafların akde razı olduklarını tartışmaya mahal vermeyecek ölçüde açık bir şekilde gösteren her fiil ve davranış akdin kurulması için yeterli kabul edilmelidir.

3- Yazışma

Mektup, telgraf, e-mail, faks gibi haberleşme araçları kullanılarak îcâp ve kabul beyanında bulunulabilir. Taraflardan biri, îcâbı yazı ile karşı tarafa gönderir; karşı taraf da kabulünü sözle veya yazı ile beyan ederse akit kurulmuş olur.

Anlaşmanın yapıldığı yerden uzakta bulunan kişinin gönderdiği mektup, akit meclisinde yapılan hitap gibi kabul edilir.³⁶ Mektupla kendisine karşı tarafın îcâbı ulaşan kişi, yazıyı okur ve kabul ettiğini beyan ederse akit tamamlanmış olur. Bununla birlikte hemen kabul etme zorunluluğu da yoktur. Herhangi bir mecliste mektubu okuyup îcâbı kabul ettiğini beyan edebilir. Mektuba mektupla cevap vermesi de mümkündür. Mektup yazan kişi şimdiki zamana delalet eden bir siyga kullanmamış olsa bile, karîne ve şartlar bu ifadeyi şimdiki zamana ait kılar. Haberci ile îcâbın karşı tarafa ulaştırılmasında da aynı kural geçerlidir.³⁷ Mezheplerin çoğuna göre akitlerde îcâpta bulunan kişi kabulden önce rücû edebilir. Bu kural yazışma ile

³⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I, 106; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 69-70.

³⁶ Mecelle (Madde 69): "Mükâtebe muhataba gibidir." Ayrıca Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I, 97.

³⁷ Senhûrî, *a.g.e.*, I, 102 vd.; Karaman, *a.g.e.*, II, 68; Şekerci, *a.g.e.*, s. 148.

kurulan akitlerde de geçerlidir. Yazı ile icâpta bulunan kişi, yazılı irade açıklaması, karşı tarafa ulaşmadan önce icâptan rücû edebilir.³⁸

Günümüzde sanal ortamda alış-veriş hızla artmaktadır. Bu amaca hizmet için açılmış olan internet sitelerinde, satılmak istenilen ürünün adı ve fiyatı duyurularak icâpta bulunulmakta, alıcıların belirtilen hesaba para yatırmaları ile kabul gerçekleşmekte ve akit kurulmaktadır. Ticarî şirketlerin mal ve hizmetlerini tanıtan ve fiyatlarını beyan eden katalog ve ilanları da yazılı olarak icâpta bulunma hükmündedir. Beyan edilen tarihler arasında müşterilerin o ürünü katalog fiyatından alma hakkı vardır. Şirketin icâbı, tayin edilen sürenin sona ermesi ile bitecektir. Süre içinde icâptan rücû edilebilmesi için müşterinin kabul beyanından önce, yeni fiyat listesinin ilan edilmesi gerekir.

Yazışma yolu genellikle farklı meclislerde bulunanlar arasında gerçekleştiği için; akdin unsurlarından birinde hataya düşme ve aldatılma riski aynı mecliste bulunanlara göre daha fazladır. Mesela sanal ortamda, haberi olmadan kimlik bilgilerinden yararlanarak bir kişi adına işlem yapılabilen ve satılan ürün olduğundan çok farklı sunulabilmektedir. Ancak bu risklerin varlığı yazışma yoluyla irade beyanlarını geçersiz saymaya götürmemelidir. Çünkü sıfır riske dayalı hukukî çözüme ulaşma gayreti, ticâret hayatını sekteye uğratacaktır. Yapılması gereken, bütün iletişim araçları ile irade beyanı yapılabileceğini kabul etmek; akitte karşılıklı rızanın olmadığına anlaşılması durumunda ise muharrerlik ve fesih gibi haklar tanınarak ve hile yapana cezâî müeyyide uygulayarak ihtilafın çözülmesini sağlamaktır.

Ayrıca bu konuyla ilgili genel bir ilke olarak şunu söylememiz mümkündür. Zaman ve mekân farklılıkları ticarî örf ve teamüllerin değişmesine sebep olduğu için yazışmanın şekli ve uyulması gereken kurallar tespit edilirken yaşanan dönemin ticarî örfü dikkate alınmalı, mümkün mertebe akitlerde hukukî ihtilafların ve karışıklığın artmasına zemin hazırlanmamalıdır.

³⁸ Türk Borçlar Kanununda aynı konu şu şekilde kanunlaştırılmıştır: "İcâbın geri alındığı haberi icâbın vusûlünden evvel yahut aynı zamanda mürselünileye vasil olur yahut icâptan sonra vasil olmakla birlikte mürselünileye icâba muttali olmadan evvel kendisine tebliğ olunursa, icâp keenlemeyekün addolunur." Bkz. Başöz, Borçlar Kanunu, s. 16.

4- Elçi (Haberci) Gönderme

Akit meclisinde hazır bulunmayan kişiye îcâp, üçüncü bir kişinin aracılığı ile ulaştırılabilir. Habercinin bildirmesiyle îcâbı duyan karşı tarafın, o mecliste kabulde bulunmasıyla akit tamam olur. Bu tür akitlerde habercinin vekil sıfatı yoktur. Onun görevi sadece îcâbı nakletmektir. Haberci gönderen kişi, îcâp karşı tarafa ulaşmadan rücû edebilir. Habercinin rücûdan haberdar olup olmaması hükmü değiştirmez. Çünkü haberci vekil değil sadece îcâbı iletmekle görevli bir elçidir.³⁹

5- Sükût

Akitlerde sükût ile irade beyanında bulunulamayacağı esastır. Çünkü sükûtun sebebi tek değildir. İnsan kabul veya ret manasında sükût edebileceği gibi önem vermeme, alay etme, ilgilenmeme veya konuyu tam anlayamama gibi sebeplerden dolayı da sükût edebilir. Bu sebeple sükûta hüküm bağlamak genel kural olarak uygun değildir.⁴⁰

İslam Hukukunda prensip olarak akitlerde sükûtun muteber olmadığı benimsenmiş olmakla birlikte bazı durumlarda sükûtun hüküm ve netice doğuracağı kabul edilmiştir. Buna göre, kişinin konuşması gerekli görülen yerde susması, zımnî irade beyanı olarak kabul edilmiştir.⁴¹

³⁹ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâi'*, V, 138; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr.*, V, 79.

⁴⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 76.

⁴¹ Mecelle'de bu mesele şu şekilde kaideleştirilmiştir (Madde: 67): "Sakit'e bir söz isnad olunamaz. Lâkin marz-ı hacette sükût irade beyanıdır. Yani sükût eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez, lakin söyleyecek yerde sükût etmesi ikrar ve beyan addolunur."

Değerlendirme

Akitlerde karşılıklı rızanın gerçekleşmesi esastır. Yapılan işten tarafların razı olup olmadıklarının tespiti için îcâp ve kabulün varlığı akdin rûknü olarak kabul edilmiştir.

İnsanların birbirleriyle iletişim kurma yollarının başında konuşma gelir. Bu sebeple îcâp ve kabul çoğu zaman sözle yapılır. Geçmiş ve şimdiki zamanla yapılan akit geçerli olacaktır. Geniş zaman veya emir kipi kullanılmışsa tarafların niyetine ve iç iradelerine bakılmalı ve buna göre hüküm verilmelidir. Gelecek zaman veya soru kipinin akdin kurulabilmesi için geçerliliği bulunmamaktadır.

İnsanlar zaman zaman söz dışındaki iletişim yollarını kullanarak hukukî tasarruflarda bulunmaktadırlar. Bunların başında teâtî, işaret, yazışma, elçi gönderme ve sükût etme gelmektedir. Bu fiillerle akit yapılması konusunda iki farklı temayül ortaya çıkmıştır. Şâfiilerin temsil ettiği dar lafızcılık metodunu benimseyenler, söz dışındaki yollarla akit kurulma sahasını oldukça sınırlı tutmuşlardır. Ancak genel kabul gören görüş bu şekilde olmamış, fakihlerin çoğunluğu karşılıklı rızaya delalet eden her fiil ile akdin kurulabileceğini söylemişlerdir.

Bize göre, esas hedef tarafların yapılan işlemde razı olmalarıdır. İcâp ve kabûlün ifade şekli bizi bu hedefe götüren bir araçtır. Aracı amaç yerine koyarak akdin kurulmasını dar ve katı kurallar altına almak doğru olmayacaktır. Bu sebeple bir akdin meşrûluğuna hükmetmek için ticarî örf ve teamüller esas alınmalı ve karşılıklı rızayı gösteren her söz ve davranış akdin kurulması için yeterli kabul edilmelidir.

Bibliyografya

- Ali Haydar Efendi (v.1936), *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, (Osmanlıcadan çeviren: Raşit Gündoğdu- Osman Erdem), I-IV, Osmanlı Yayınevi, İstanbul, t.y.
- Başöz, Lütfü/ Çakmakçı, Ramazan, Borçlar Kanunu, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2004.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, A.İ.H. Yayıncılık, İstanbul 2006.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998.
- Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve İstihlalar*, İstanbul 1973.
- el-Fetâva'l-Hindiyye* (haz. Şeyh Nizam Burhanpurlu ve diğerleri), I-VI, Dâru İhyâit-Turâsî'l-Arabiyye, Beyrut 1980.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvâhid (v.861/1457), *Şerhu Fethu'l-kadir*, I-IX, Beyrut, t.y.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223), *el-Muğnî*, I-XV, Kahire 1992.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim (v.970), *el-Eşbah ve'n-nezâir*, Dimaşk, 1983.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (v. 595), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut 1997.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1991.
- Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekr b. Mes'ud (v. 587), *Bedâ'î'u's-sanâî' fi tertîbi's-şerâ'î'*, Beyrut 1982.
- Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhanuddin Ali b. Ebû Bekr (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, Eda Neşriyat, Ofset Baskı, İstanbul 1991.
- Muhammed Seyyid Ali Bahrülulum, *Uyubü'l-irade fi's-şerâ'î'l-İslâmiyye*, Beyrut 1984.
- Sahnûn, Abdüsselam b. Said (v. 240), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Mısır 1323.
- Senhurî, Abdürrezzak Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Mısır 1968.
- Şekerci, Osman, *İslâm Şirketler Hukuku*, İstanbul 1981.
- Şîrâzî, Ebu İshak (v. 476), *el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, Mısır, t.y.
- Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Zeylât, Fahrüddin Osman b. Ali (v. 743), *Tebyinu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Mısır 1314(h).

Declaration of Intention in the Contracts

Citation / ©- Özdemir, A.. (2008). Declaration of Intention in the Contracts. *Çukurova University Journal of Faculty of Divinity, 8 (2)*, 117-131.

Abstract- It is necessary to get mutual consent for contracts to be legal. Declaration of intention is necessary to establish consent. Declaration of intention can be done by orally or without it. If we use the past tense or the present continuous tense, the contract will be legal. If we use to the future tense or the question form, the contract won't be legal. Other cases for declaration of intention are exchanging, indicating, corresponding, sending a messenger and accepting the offer by being quiet.

Keywords- Contract, declaration of intention, consent, exchanging