

cıbaşı, kapıcıbaşı, subaşı, muhızır, çavuşbaşı ve dergâh-ı âlî çavuşları gibi yönetici ve kamu görevlilerinin de belli bir iş bölümü ve hiyerarşik yapı içinde infazda rol aldıkları bilinmektedir.

BİBLİYOGRAFYA :

Buhârî, "Cihâd", 149, "Hudûd", 4, "Fezâ'ilü aşhâbi'n-nebî", 18, "Mezâlim", 30; Müslim, "Sayd", 57, "Hudûd", 11, 22-24; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 3, 32-33, 35, 38, "Eđâhî", 11; Tirmizî, "Tefsîr", 25; Şâfiî, *el-Üm* (nşr. M. Zührî en-Necâr), Beyrut 1393, VI, 138, 145-146, 150, 173, 198, 199; VII, 11, 40-42; a.mlf., *İhtilâfû'l-İrâkıyyîn* (a.e. içinde), VII, 151, 153-154, 163; Serâhsî, *el-Mebsût*, IX, tür.yer.; Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-mezheb* (nşr. Ahmed Mahmûd İbrâhîm - Muhammed Muhammed Tâmir), Beyrut 1997, VI, 302-315, 449-453, 456, 487-491, 519-521; Kâsânî, *Bedâ'î'* (nşr. Ali M. Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut 1418/1997, IX, 250-264, 268-269, 549; X, 273-283; İbnü'l-Hümâm, *Fet-hu'l-kâdir*, IV, 112, 121-130, 247-251; V, 492-493, 529-530; Uzunçarşılı, *Saray Teşkilâtı*, s. 23, 25, 408, 414-415; U. Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (ed. V. L. Ménage), Oxford 1973, s. 80, 192-194, 254-311; M. Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, Kahire 1974, tür.yer.; Abdülkâdir Üdeh, *et-Tesrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, Kahire 1977, I-II, tür.yer.; Bilmen, *Kamus*², III, 17, 88-98, 223-228, 245, 257, 282-284, 300-302, 325-326; Fahreddin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Ankara 1979, s. 133, 176-177, 216-218; Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara 1985, s. 72-84, 113-124, 131, 138-141, 202-204; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul 1990-96, I-IX, tür.yer.; "İkâmetü'l-hudûd", *Mu.Fi*, XX, 200-214; "İstîfâ", *Mu.Fi*, IV, 146-157; "Ten-fîz", a.e., XIV, 71-74.



ŞÜKRÜ ÖZEN

İNFİRÂD

(الانفراد)

Hadis senedinin herhangi bir yerinde râvî sayısının bire düşmesi, sened veya metin yönünden tek kalması, yahut benzerinin başka râviler tarafından rivayet edilmemiş olması (bk. FERD; GARİB).

İNFİSÂH

(الانفاسخ)

Akidten doğan borç ilişkisinin ifa edilmeden, hukukî bir olay veya işlem sebebiyle sona ermesi anlamında fıkıh terimi.

ğın yetkili tarafın irade beyanıyla ortadan kaldırılmasını, infisâh ise fesih de dahil akid bağının ortadan kalkmasına yol açan hukukî işlem veya hukukî olay sonrası durumu anlatır. Buna göre akdi sona erdiren hukukî olay ve işlemlerle infisâh arasında sebep-sonuç ilişkisi mevcut olup burada sebebin akid bağı üzerinde etkisi tedricî değil derhal gerçekleşir ve sebeple sonuç arasına hiçbir fâsıla girmez. Öte yandan infisâh literatürde, akid bağının tarafların iradesiyle değil akid konusunun yok olması veya taraflardan birinin ölümü gibi hâricî ve gayr-i irâdî sebeplerle kendiliğinden ortadan kalkması şeklinde daha dar ve özel bir anlamda da kullanılmıştır. Bu son anlamıyla infisâh gayr-i irâdî sebepleri, fesih de irâdî sebepleri kuşatıcı görülerek akid bağının ifa öncesi çözümlmesi bu iki temel sebebe de irca edilebilir (Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, I, 523-528).

Taraflar arasındaki akid bağının ortadan kalkması açısından bakıldığında infisâhın sadece fesih değil ikâle, hatta fesad ve butlân terimleriyle de belli bir anlam ilişkisine sahip olduğu görülür. Ancak bu kavramlar arasında belli farklar vardır ve bu farklar aynı zamanda infisâh teriminin kavramsal çerçevesini de belirleyici niteliktedir. Tek tarafın iradesiyle akdî ilişkiye son verilmesine fesih, her iki tarafın karşılıklı iradesiyle sona erdirilmesine ise ikâle denir. Fesih de ikâle de birer hukukî işlemdir, dolayısıyla tarafların iradesini niteleyen birer terimdir. Halbuki infisâh akid bağına ilişkin bir olayı niteler. İnfisâh ile söz konusu iki işlem arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmakla birlikte nâdir de olsa ikâle veya feshin infisâhla sonuçlanmadığı da olur. Akdin asıl edimi ifa edildikten, meselâ mebî teslim edildikten sonra ikâle veya fesih yapıldığında hemen infisâh etkisi meydana getirmez. Çünkü edimin iade gerçekleşmeden telif olması halinde artık feshe veya ikâleye konu olan akdin öncesine dönme imkânı kalmamıştır. Söz konusu risk gerçekleşmese bile yapılan bu işlemler, yapılan akid üzerindeki etkisini iadenin gerçekleştiği anda gösterir. Bozucu yenilik doğuran işleme rağmen akid bağının son buluşunun iade fiiline bağlı bulunması infisâha engel teşkil eder.

Akid bağının yokluğu gibi bir sonuçta birleşseler de infisâhın butlân ve fesad-dan farkı daha açıktır. "Akdin özü ve vasfı yönüyle meşrû olmaması hali" demek olan butlân da akdin özü itibariyle meşrû ama vasfı itibariyle gayri meşrû olması halini ifade eden fesad da -ister Hane-

filer'in muâmelât alanındaki ayırımları ister çoğunluğun bu iki kavramı eş anlamlı olarak kullanması esas alınsın- akdin kuruluşu aşamasını ilgilendiren hukukî durumlardır. İnfisâh ise ancak kuruluşunu tamamlamış bir akid hakkında söz konusu olabilir.

İnfisâh Sebepleri. İnfisâha yol açan sebepler arasında ilk iki sırayı fesih ve ikâle teşkil eder. Fesih beyanı karşı tarafa ulaşınca, ikâle de yapılır yapılmaz akid kural olarak infisâh eder. Karşılıklı edimlerin ifasından, hatta edimlerden sadece birinin ifasından sonra yapılan ikâle, söz konusu edimin meselâ bey'deki mebî gibi akdin esas edimi olması halinde akde infisâh etkisi yapmaz. Fakat ifa edilen esas edim değilse deyn niteliğinde görüldüğünden bu tür edimin ifa edilmiş olması infisâha engel teşkil etmez. Bu edim, infisâhla birlikte sebepsiz iktisap hükümlerine tâbi olur ve iadesi istenir. Ancak fesih ve ikâle iradî sebepler olduğundan bunların sonucu olarak gerçekleşen infisâh da dahil literatürde konuya ilişkin doktriner tartışmaların odağında bu iki kavram yer alır (bk. FESİH; İKÂLE).

İnfisâha yol açan bir diğer sebep en genel anlamıyla ifa imkânsızlığıdır. Akid konusunun telef ve itlâfı, akdin esaslı unsurlarından birinin sonradan eksilmesi gibi sebeplerin ifa imkânsızlığına ve akdin infisâhına yol açacağı genel bir kural olarak söylenebilir de ayrıntıya inildiğinde akdin ve edimin türüne, imkânsızlığa yol açan sebebin kaynağına ve kusur unsuruna, ifanın kısmen ya da tamamen gerçekleşmiş olup olmamasına göre bir dizi görüş ayrılığının ortaya çıktığı görülür. Akidler ifanın gerçekleşme süresi bakımından "âni edimli" (fevrî) ve "sürelî" edimli olanlar diye iki gruba ayrılabilir. Âni edimlilerin ifası geniş bir süreye muhtaç olmayıp akdin hemen arkasından veya tarafların tayin ettiği bir zamanda derhal gerçekleşmeye elverişlidir. İfa gerçekleş-tikten sonra teslim alınanın, meselâ satın alınan malın kabz sonrası telef olması kural olarak infisâha yol açmaz. Bu tür edimlerde henüz ifa gerçekleşmeden esas edim telef olur veya itlâf edilirse fakihlerin çoğunluğunun görüşü akdin infisâh edeceği yönündedir. İfanın geniş bir zaman dilimine yayıldığı kira ve şirket akidleri gibi sürelî edimli borç ilişkilerinde ise ifa süresi henüz bitmeden akid konusu ifaya elverişli olmaktan çıkarsa, meselâ kiralanan ev yanar, değirmenin suyu kesilirse ifa süreci inkıtâya uğramış demektir. İfanın gerçekleşen kısmı, karşı

bedelden payına düşen kısma karşılık teşkil eder ve imkânsızlığın bu kısma etkisi olmaz. İnfisâh edimin ifa edilmeyen kısmı açısından söz konusudur ve bu kısma karşılık gelen karşı edim daha önce ifa edilmişse bu kısım haksız iktisap hükümleri gereği iadeye konu olur.

İmkânsızlığın infisâh sebebi olabilmesi için ifa öncesi gerçekleşmesi şart olduğu gibi ayrıca imkânsızlığın gerçekleştiği sırada karşı edim hasarının borçluya ait olması da gerekir. Zira esas edim telef olduğunda eğer karşı edim hasarı alacaklıya ait olacaksa bu durumda infisâhtan söz edilmez. Bu şartlardaki telef, alacaklının kusuruyla edimin imkânsızlaşması (itlâf) eşdeğer sayılır ve son tahlilde ifa gibi işlev görür. Yani akid bağı varlığını sürdürür; alacaklı, telef olan alacağına rağmen kendi karşı edimini ifa etmek zorunda kalır. İmkânsızlıktan doğan infisâhta hasarın intikal anı da önemlidir. Eğer karşı edim hasarının sözleşmeyle alacaklıya geçtiği görüşü benimsenirse imkânsızlığın ifa öncesinde vuku bulmuş olması infisâh sonucunu doğurmazken karşı edim hasarının alacaklıya teslimle geçtiği görüşü esas alınır, teslim ifa yerine kaim olduğu için ifa öncesi imkânsızlık durumunda alacaklı karşı edimi ifa mecburiyetinde kalmaksızın akid infisâh eder.

Cins borçlarında ifa imkânsızlığı istisnâî bir durum olduğundan bu konudaki tartışmalar kural olarak parça borçları hakkında geçerlidir. Bununla birlikte cins borçlarında da imkânsızlık bazan vuku bulabilir. Nitekim vadeli cins borcu niteliğindeki bir selem borcu muacceliyet kazandığında, meselâ ekinin hastalığa ya da tabii âfetlere mâruz kalıp ürün alınmaması gibi özel durumlarda ifa imkânsızlığı gündeme gelebilir. Ancak bunun bir ifa imkânsızlığı mı, yoksa alacaklıya seçimlik bir yetki bahşeden bir durum mu olduğu Ebû Hanîfe ve talebeleri arasında tartışmalıdır. Züfer b. Hüzeyl birinci, Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed ise ikinci görüştedir.

İfa imkânsızlığının borçlunun veya üçüncü şahsın kusurundan kaynaklanması arasında da belli bir fark gözetilir. Üçüncü kişinin fiiliyle meydana gelen imkânsızlık alacaklıya edimin kıymetini talebin yanı sıra fesih hakkı da verdiği için doğrudan olmasa bile dolaylı biçimde infisah etkisi gösterir. Edimin borçlunun fiili sonucu imkânsız hale gelmesi durumunu Hanbelîler üçüncü kişinin fiilinden farksız görürler. Buna göre eğer alacaklı tazminat isteme yoluna gitmezse borç

tamamen sona erer. Bu durumda meydana gelecek infisâhın sebebi yine imkânsızlık değil alacaklının fesih beyanıdır. Eğer alacaklı akde bağlı kalmak isterse borçlunun o ferde ilişkin borcu sona erer. Fakat borçlu, kusursuz imkânsızlıktan farklı olarak alacaklıya karşı tazminat ödeme durumunda kalır ve borcun konusu şekil değiştirerek genellikle bir para borcu haline dönüşür. Hanefîler ve Şâfiîler, borçlunun fiilini mücbir sebep gibi telakki edip borcun kendiliğinden sona ereceğini ifade ederler. Borçlunun ifa için temin ettiği şeyin alacaklının fiiliyle telef olması ise infisâha yol açmaz, alacaklının bu davranışı kabz hükmünde sayılır ve kendi karşı edimini yerine getirmek zorunda kalır.

İş görme borcu doğuran akidlerde ifası gereken edim şahsî nitelikte olduğunda borçlunun ölümü bir ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilir. Fakat buradaki şahsî edim maddî bir edime dönüştürülebilecek türden ise borçlunun ölümü ifa imkânsızlığına sebep olmaz. Meselâ borçlunun kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılan bir akidden doğan bir şahsî edim, akdin ana edimi olduğu ve üçüncü bir kişi tarafından ifaya da elverişli bulunmadığı için borçlunun ölümüyle akid münfesi olur. Hatta bu tür borçlarda borçlunun fiil ehliyetini yitirmesi yahut ifaya engel olabilecek fizikî bir rahatsızlığa mâruz kalması da aynı hükme tâbi tutulur.

Akid yapılırken infisâhî bir şart ileri sürülmüşse, meselâ belirli bir süre, bir olay veya kaçınılması gereken bir fiil infisâhî şart olarak belirlenmişse o şartın gerçekleşmesi durumunda da akid bağı kendiliğinden son bulur.

İnfisâhın Sonuçları. İnfisâhın sonuçları akde, infisah sebebine ve edimin yapısına göre farklılık gösterir. Âni edimli akidlerde infisâh geriye yürür ve taraflar kural olarak akid öncesi duruma avdet ederler, yani akid yapılmamış sayılır. Akid gereği o ana kadar yapılmış ifalar hakkında hasar sorumluluğuna bağlı olarak sebepsiz iktisap kuralları işler ve iade yükümlülüğü doğar. İcâre, şirket gibi süreli akidlerde infisâh geriye yürümeyip sebebin doğduğu andan itibaren etkisini gösterir. İnfisâhla birlikte akdin hükümleri ortadan kalkacağı için bu akid sebebiyle elde bulundurulmuş malın da karşı tarafa iadesi gerekir.

İfa imkânsızlığından doğan infisâhta edimin hasarının hangi tarafa ait olacağı önemli bir meseledir. Tek tarafa borç yükleyen bir akdin infisâhı halinde edimin ha-

sarı alacaklıya aittir. Bu durumda borçlu borcundan kurtulur, bir başka şeyi borç olarak vermek zorunda kalmaz. Alacaklı ise telef olan şeyden mahrum kalarak onun hasarına katlanır. Meselâ hibe akdinde bağışlanan şeyin ifadan önce telef olması böyledir. İki tarafa borç yükleyen bir akid infisâh ettiğinde ise imkânsızlığın hangi safhada ortaya çıktığı, kaynağı, tarafların kusuru, akdin türü gibi birçok faktör devreye girerek hasar sorumluluğu belirlenir. İnfisâh, hasar sorumluluğuna sahip olan tarafı tazmin ya da zarara katlanma şeklinde etkiler. Parça borçlarında karşı edim hasarının intikalinde sözleşme ve teslim olmak üzere iki prensip söz konusu olduğundan konu bu tür borçlarda ayrı bir önem taşır. Sözleşme prensibini esas alan Mâlikî, Hanbelî ve Zâhirî fakihleri kural olarak karşı edim hasarının akid yapılır yapılmaz alacaklıya geçtiğini kabul ederler. Bu görüş dikkate alındığında akidden sonra fakat ifadan önce meydana gelen kusursuz imkânsızlık (telef) infisâha mahal bırakmaz. Teslim prensibini esas alan Hanefîler ve Şâfiîler ise karşı edim hasarının teslimle alacaklıya geçtiğini ileri sürerler. Buna göre sonraki kusursuz imkânsızlık infisâh sonucunu doğurur. İki tarafa borç yükleyen akidlerdeki hasar meselesini 293-294. maddelerinde düzenleyen *Mecelle*'de de Hanefî mezhebine bağlı kalınarak karşı edime ilişkin hasar buna fiilen yakın olan tarafa yani borçluya yüklenmiştir. Söz konusu maddelerde kabzdan önce hasarın satıcıya ait olduğu açıkça belirtilir ve hasarın intikalinde teslim prensibi esas alınır.

BİBLİYOGRAFYA :

- Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Aşl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1401/1990, V, 6-7, 39, 48-49, 265-284; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 134-136; Kâsânî, *Bedâ'î*, Beyrut 1986, V, 238-239, 240-245; VI, 7; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, İstanbul 1985, II, 154-155; İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Herrâs), IV, 123-125, 135-137, 335; V, 475; Karâfî, *el-Furûk*, Kahire 1347, III, 253-259, 269, 275-283; İbn Receb, *el-Kavâ'id* (nşr. Tâhâ Abdurrahîf Sa'd), Kahire 1392/1972, s. 81-86, 108-115; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kâdir* (Bulak), V, 184-188, 227-232; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, II, 65-67; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtaşarı Halîl*, Kahire 1308, IV, 129-134; Derdîr, *eş-Şerhu's-şagîr*, Birleşik Arap Emirlikleri 1989, III, 195-210; *Mecelle*, md. 293-294; Hasan Ali ez-Zünnûn, *en-Nazarîyyetü'l-âmmeli'l-fesh' fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûnî'l-medenî*, Kahire 1364/1946, s. 241-256, 272-282; Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1960, VI, 187-208, 215-255; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fi şevbihi'l-cedid*, Dimaşk 1967-68, I, 523-536; II, 649-655; "İnfisâh", *Mu.Fî*, VII, 24-40.

