

İSLÂM-OSMANLI HUKUKUNDA VASIYETİN ŞEKLİ

Dr. Ekrem Buğra Ekinci

Giriş

Yukarıdaki başlık, vasiyet işleminin geçerliliğinin bir takım formalitelere bağlı bulunduğu kanaatini vermemelidir. Zira İslam-Osmanlı hukukunda hiçbir tasarruf, diğer eski ve kökeni bunlara dayanan çağdaş hukuklarda olduğu gibi şekil şartına bağlanmamıştır. Eski hukukun hükümleri insanı başkasının haklarına saygı duyan ve kötü fiillerden kaçınması gereken bir varlık olarak kabul ve uhrevî cezalarla tehdit etmiş olduğundan, beşerî ilişkileri bir takım formalitelere bağlamayı prensip itibarıyla gereksiz görmüştür⁶⁶⁴. Vasiyetin şekil şartları denilince kastedilen, akitlerin inikadı, yani geçerli olarak kurulması için gereken ve vasiyet akdinin dört unsurundan biri olan sığa, yani îcap ve kabul beyanlarıdır. Diğerleri mûsî (vasiyet eden), mûsâleh (lehine vasiyette bulunulan) ve mûsâbihtir (vasiyet konusu).

Eski hukukta akdin inikadını, yani geçerli olarak kurulmasını sağlayan irade beyanlarına rûkn denir. Vasiyetin rûknlerinin ne olduğu hususunda iki görüş vardır: Hanefiler sadece sığayı rûkn olarak görürken, diğer üç sünnî mezhep mûsî, mûsâleh ve mûsâbihi de birer rûkn olarak buna ilâve ederler. Ancak bu ihtilaf sadece terminolojidedir, pratik bir sonucu yoktur⁶⁶⁵. Akdi meydana getiren tarafların, akit konusu üzerindeki karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını gösteren araçlar sığadır. Sığa, tarafların iradesini aynen veya mecazen o tasarrufa delâlet ettirecek her söz, işâret veya yazı ile olur. Vasiyet, mûsînin îcabı ve hukukçuların çoğunluğuna göre mûsâlehin kabulü veya reddetmemesi ile kurulur⁶⁶⁶.

A.Îcap

I. Açık (Sarahaten) Îcap

Îcap, genellikle "*malımı felan cihete veya fûlan kimseye vasiyet ettim*" şeklinde bir lafz kullanılarak yapılır. Buna açık (sarahaten) îcap denilmiştir. Îcap, lafz ile olabileceği gibi yazı ile, sözgelişi vasiyetnâme, hatta mektup ile de olabilir⁶⁶⁷. Diğer üç sünnî mezhepte de, mûsî konuşmaya muktedir bile

⁶⁶⁴ Akil Önder: Vasiyet Hukuku, Ank. 1944, 28.

⁶⁶⁵ Muhammed Mustafa Şelebî: Ahkâmü'l-Vesâyâ ve'l-Evkaf; 4.b, Beyrut 1402H/1982, 26; Zekiyyüddin Şa'ban/ Ahmed İandur: Ahkâmü't-Vasiyye ve'l-Miras ve'l-Vakf Küveyt 1410/1989, 25-27.

⁶⁶⁶ Alâüddin Ebu Bekr b. Mes'ud el-Kâsânî: Kitabu Bedâyi'us-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâyi', Beyrut 1394/1974, 331.

olsa, vasiyetin kitâbet, yani yazıyla yapılabileceği kabul edilmiştir⁶⁶⁸. Nitekim Abdullah b. Ömer'in rivâyet ettiği ve vasiyetin meşruiyetine delil oluşturan hadîste vasiyetin yazılmasından bahs olunmaktadır⁶⁶⁹. Ayrıca Mecelle'nin 69. maddesine göre, mükâtebe, yani yazı, muhâtaba, yani söz gibidir. Klasik kaynaklarda geçen, vasiyetin şahitsiz in'ikad etmeyeceği veya sahih olmayacağı gibi ifadeler, sıhhat değil ispat şartı bakımındandır, yoksa şahit olmaksızın yapılan sözlü veya yazılı vasiyet her zaman geçerlidir.

1946 tarihli Mısır Vasiyet Kanunu'nun 2. maddesi de vasiyetin ibâre (söz) veya kitâbet (yazı) ve mûsînin bunlardan aczi halinde anlaşılır (müfehhem) işâreti ile in'ikad edeceğini hükme bağlamıştır. 1953 tarihli Suriye Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun 208. ve 1984 tarihinde çıkarılan Küveyt Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun 214. maddeleri de aynı şekilde sevk olunmuştur.

2. Delâlet Yoluyla İcâp

İcâbın mutlaka açık bir vasiyet lafzı kullanılarak yapılması şart değildir. Çünkü Mecelle'nin 3. maddesine göre "*akidlerde i'tibar mak-sad ve manâyadır, elfâz ve mebâniye değil*", yani akitlerde söz ve şekle değil, maksat ve ma'nâya itibar edilir. Ancak beyanın vasiyet kasdıyla yapılmış olması tabiatıyla şarttır. Örneğin, "*ölümünden sonra malımın üçte birini veya terekemden şu kadar nakit parayı veya eşyayı filan kimseye verin*" veya "*malımdan filan şeyi felan kimseye bağışladım*" ya da "*sadaka ettim*" yahut da "*temlik ettim*" gibi sözler delâleten icâp niteliğindedir⁶⁷⁰. Çünkü "*malımın üçte biri*", "*terekem*" gibi tabirlerle ölüme izâfet göze çarpmaktadır. Dolayısıyla mûsînin ölümünden sonra mûsâleh mûsâbihi almak istediği zaman, vasî veya vârisler "*mûsî vasiyet lafzını kullanmamıştır, bu teberru belki bir hibe sayılabilir, ancak teslimden önce ölüm gerçekleştiği için hibe*"

⁶⁶⁷ Ömer Nasuhi Bilmen: Hukuk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, İst.1985, V/138.

⁶⁶⁸ Halîl b. İshak el-Cündî: Muhtasarı Halîl fî Fıkhi'l-İmam Mâlik, Kâhire 1964, 290; Ebu Abdunahman Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mağribî el-Hattâb: Me-vâhibü'l-Celîl Şerhi Muhtasan Halîl, Beyrut 1416/1995, VIII/517; Ebu Abdullah Muhammed b. Yûsuf el-Mewâk: et-Tâc ve'l-İklîl Şerhi Muhtasan Halîl, Beyrut 1416/1995, VIII/517; Muhammed eş-Şirbînî el-Hatîb: Muğni'l-Muhtâc, Kâhire 1377/1958, III/53; Mahmud Ali Ahmed İbrâhim: el-Vasiyye ve Ahkâmuha, Kâhire 1410/1990, 57.

⁶⁶⁹ Bu hadîste, malı olup da vasiyetini yazmadan iki gece dahi geçirilmesinin uygun olmadığı bildirilmektedir. Buhârî: Vesâyâ,1; Müslim: Vesâyâ, 1; Nese'î, Vesâyâ, 5; Tirmizî, Vasiyye, 3; İbn Mâce, Vesâyâ, 2; Malik, Ferâiz, Faslü'l-Vesâyâ, no:734.

⁶⁷⁰ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali: Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gürerü'l-Ahkâm, Trc: Ahmed b. Ali Ankaravî, Bulak 1258, II/894; Ahmed Tahtâvî: Hâşiye ale'd-Dürri'l-Muhtar, Terceme-i Tahtâvî adıyla trc: Seyyid Abdülhamîd Aynâtâbî, İst. 1287, VIII/216; Muhammed Emin İbn Abidin: Reddü'l- Muhtar alâ Dürri'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar, Matbaatü'l-Meymeniyeye-Kâhire ty, V/570; Hattâb, VIII/517; İbn Hacer el-Heytemî: Tuhfetü'l-Muhtâc, Kâhire 1315, VII/35.*

de bâtil, yani geçersiz duruma gelmiştir" diyerek mûsâbihi temlikten kaçınmazlar.

3. İşâret Yoluyla İcâp

Dilsiz veya felç gibi bir sebeple dili tutulan kimselerin yazıyla veya ma'hud , yani bilinen işâretleriyle icapta bulunmaları mümkündür. Mecelle'nin 70. maddesine göre "*Dilsizin işâret-i ma'hûdesi lisân ile beyan gibidir*", yani dilsizin bilinen işâreti varsa, bu konuşmak yerine geçer. Dili ölmeden açılırsa tekrar vasiyette bulunmadıkça işâretle yaptığı vasiyet hüküm ifade etmez⁶⁷¹. Çünkü yine Mecelle'nin 24. maddesine göre "*Mâni' zâil oldukda memnu' avdet eder*", yani bir hükmün yerine getirilmesine engel olan özür ortadan kalkınca, yasak geri döner. Dili tutulan veya felçli (mevlûc) ya da konuşması ağırlaşan kimse (müteakkilü'l- lisân), dilsiz gibi değildir, vasiyet, nikâh, talâk, bey' ve kısasta işâreti dilsizin hilâfına makbul değildir. Kaldı ki dilsizin bir işâret-i ma'hudesi (bilinen bir işâreti) var ise de dili ağırlaşanın yoktur. Eğer dili ağırlaşanın da dilinin ağırlığı uzamış, işâreti de bilinen (ma'hud) duruma gelmişse, bu şekilde işâreti de İmam-ı A'zam Ebu Hanife'ye göre geçerli bir icap sayılır, fetvâ, yani Hanefî mezhebinin esas görüşü de böyledir. İmam-ı A'zam'a göre bu dil ağırlığı mûsînin ölümüne dek sürmüşse, yapılan icap sahihtir. Bu dil tutukluğunun süresinin genellikle bir yıl olduğunu söyleyen Hanefî hukukçular da vardır. Bir görüşe göre ise, dili ağırlaşan kimsenin vasiyeti, mûsînin dili tutuk olarak ölümüne kadar mevkuf, yani askıdadır, bu tarihten itibaren nâfiz olur, yani yerine getirilebilir⁶⁷². Ancak konuşmaya kudreti varken işâretle vasiyette bulursa, meselâ, vasiyet meâlinde söylenen söze başını sallamak suretiyle "*evet*" dese sahîh olmaz⁶⁷³.

Dilsiz ile dili ağırlaşan kimsede olduğu gibi târî, yani sonradan ortaya çıkan bir sebeple konuşamayan kimse arasında da fark gözeten Hanefîlerin dışında kalan hukukçular bu ikisini bir arada ele alırlar⁶⁷⁴. Nitekim Şâfi'îlere göre, dili ağırlaşan kimseye "*filana şöyle vasiyet ettin mi?*" diye sorsalar o da "*evet*" ma'nâsında işâret etse veya yazıyla vasiyette bulursa sahihtir⁶⁷⁵. Hanbelîlerde, Şâfi'îlerden Mervezî'nin de görüşüne paralel olarak, konuşmaya

⁶⁷¹ İbn Abidin, V/577; Bilmen, V/138; Ali Himmet Berki: Vasiyet ve Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Ank. 1961, 8.

⁶⁷² Molla Hüsrev, 11/897-898; İbn Nüceym Zeynelâbidîn b. İbrâhim: el-Eşbah ve'n-Nezâir, Kâhîre 1387/1968, 295; Tahtâvî, VIII/221,285; İbn Abidin, V/577,645. "Zeyd marîz olub müteakkilü'l-lisan iken işâret ile sülûs malımı bir cihet-i birre vasiyet idüb ba'de müteakkilü'l-lisan iken musırren fevt olsa veresesı vasiyet-i mezbûreyi tutmamağa kâdir olurlar mı? el-cevâb: olamazlar." Fetâvâ-yı Ali Efendi: İst.1311, 323.

⁶⁷³ Fahrüddin Hasen b. Mensur b. Mahmud el-Üzcendî el-Fergânî Kâdihân: Fetâvâ-yı Hâniyye, 2.b, Bulak 1310, (el-Fetâvâ'l-Hindiyye hâmişinde), III/494.

⁶⁷⁴ Şa'ban/Ğandur, 33-34.

⁶⁷⁵ Şirbini, III/53.

kudreti olanın işâreti sahih olmamakla beraber kitâbetle, yani yazıyla vâsiyeti, bir görüşte, şahit olmasa da geçerlidir. Dili ağırlaşan kimsenin işâretle vasiyetinin geçerli olduğuna dört mezhep kurucusu ile beraber Sevrî, Evzâ"ı, İbn Ukayl ve İbn Münzir'in de içinde bulunduğu hukukçuların büyük çoğunluğu katılmaktadır. Bunun hilâfına düşünenler ise, dili ağırlaşanın ahras (dilsiz) gibi olmadığını, ölümüne kadar konuşması ihtimalinin bulunduğunu söylerler⁶⁷⁶.

Hanefilerden İmam Muhammed'in *el-Asl* adlı eserinde yer alan bir görüşe göre, mûsî yazmayı biliyorsa işâretle vasiyette bulunamaz. Yazı (kitâbet) delâlet kuvvetinde, işâret ise ondan daha zayıftır. Hanefilerin yine İmam Muhammed'in *el-Câmi'us-Sağir*'inde geçen diğer bir görüşüne göre ise işâret akdin kurulması için yeterlidir, gerçi ibâre. asıldır, ama bu mümkün olmazsa akit yerine geçen her şeye ruhsat vardır⁶⁷⁷.

Mâlikî mezhebinde konuşmaya ve yazmaya gücü yeten kimsenin işâretle vasiyette bulunması geçerlidir, ancak buna katılmayan Mâlikî hukukçuları da vardır⁶⁷⁸. Mısır Vasiyet Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan ibâre ve kitâbete (yani konuşma ve yazmaya) gücü yetmeyen işâret ile vasiyet edebilmesi hükmü hukukçuların çoğunluğuna, ibâre ile kitâbetin eşit tutulması hükmü ise Hanbelîlere âittir.

Tarih boyunca genellikle Hanefî mezhebinin hâkim olduğu Mısır'ın Vasiyet Kanunu'nda bu hususu düzenleyen madde, iki yönden Hanefilerin görüşüne karşıdır. Buna göre akdin in'ikadında konuşmaktan acz olmadıkça sarahaten, yani açık îcap aranır, vasiyette söz ile yazı birbirine eşit güçtedir. İşâret, yazıdan dahi acz varsa câiz görülmüştür. Bu, Hanefideki ikinci görüşe aykırı olup Mâlikîlerin bir görüşüne uygundur. Bu yazı sonra şahitlere okunur, ki Hanbelîlerin bir görüşüyle Hanefîlere mutâbıktır. Kûveyt Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu'nun 214. maddesi de böyledir, yani söz ve yazıdan acz varsa işâretle vasiyet edilebilir. Ayrıca yine adı geçen kanun gereğince, insanın vasiyeti bizzat yazması aranmaz, birisi mûsî için yazabilir, sonra onu mûsî okur veya başkası mûsîye okur, mûsî tarafından imzalanır, bu geçerlidir⁶⁷⁹.

4. İkrar Yoluyla İcap

İcap bir soruya cevap veya ikrarda bulunma şeklinde de olabilir. Meselâ, bir kimse "*filan malını felan kimseye vasiyet ettin mi?*" veya "*eder misin?*" sorusunu tasdik etse, soruda yer alan kimse veya cihet, lehine yapılan bu vasiyete hak kazandığı gibi, zikredilen şey de mû-sâbih kabul

⁶⁷⁶ İbrâhim, 60-61.

⁶⁷⁷ Muhammed Ebu Zehre: Şerhu Kanuni'l-Vasiyye, Kâhire 1398/1978, 11; Şaban/Ğandur, 33.

⁶⁷⁸ Hattâb, VIII/517; İbrâhim, 58.

⁶⁷⁹ İbrâhim, 61.

edilir. Mecelle'nin 66. maddesindeki "Sual cevâbda îade olunmuş addolunur", yani tasdik edilen bir soruda ne denilmiş ise cevap veren onu söylemiştir, hükmü burada uygulanabilir. Bir kimse "filan kişi için malımdan bin lira veya evimde altıda bir hisse vardır" dese, bu, ikrar niteliğinde olup, eğer vasiyette bulunurken söylemişse istihşanen îcap olarak kabul edilir⁶⁸⁰.

5. İcabın Geçerlilik Zamanı

İcap, eğer "filan malımı felan kimseye vasiyet ettim" şeklinde olduğu gibi mûsâlehi açıkça belirleme yoluyla yapılmışsa, mûsîden çıktığı anda, "felan kimsenin oğullarına malımın üçte biri vasiyetimdir" şeklinde olduğu gibi mûsâleh belirli ve bilinir değilse mûsînin ölüm anında geçerli olur. İkinci meselede ölüm zamanında o kimsenin hayatta bulunan her bir oğlu vasiyete hak kazanırlar⁶⁸¹.

6. İcabın Şarta Bağlanması

Vasiyetin geleceğe izâfe edilerek şarta bağlanması mümkündür. Meselâ, bir kimse "Şu evimi filana ölümümden bir sene sonra vasiyet ettim" veya "bu evimi jelana gelecek ayın başında vasiyet ettim" dese, geçerlidir⁶⁸².

Vasiyetin bir şarta ta'liki mümkün, böyle bir vasiyet geçerlidir. Meselâ, bir hasta "Şu hastalıktan ölürsem" veya sefere giden bir kimse "gittiğim yerde ölürsem" şeklinde şarta bağlayarak vasiyette bulunur ve ölüm gerçekleşirse vasiyet yerine getirilir. Burada icabın geçerlilik zamanı şartın hulûlüdür, şart gerçekleşmezse icap hükümsüz duruma gelir⁶⁸³. Bunun gibi bir kimse bir borçlusuna "ben ölürsem sendeki alacağımdan berîsin" dese bu sözü vasiyete delâlet eden sahih bir icap olarak kabul edilir. Buradaki ölüm vâkiasına ta'likte bulunmak, bu ibrâya vasiyet niteliği kazandırmakta ve onu diğer ibrâlardan ayırmaktadır, ölüm dışında bir şarta bağlanan ibrâlar geçerli değildir⁶⁸⁴.

Vasiyetin şarta iktiranı, bir başka deyişle infisahî, yani bozucu bir şartla takyid edilmiş olması halinde bu şart fâsid, yani geçersiz ise, vasiyet hükümsüz olmaz, geçerli bir şekilde sürer; şart fâsid değilse, meselâ "ev sahibi oluncaya kadar evimi filana vasiyet ettim" şeklindeki vasiyet geçerlidir⁶⁸⁵. Meselâ, evlenmemesi şartıyla bir kadına vasiyette bulunulması

⁶⁸⁰ İbn Abidin, V/570; İbn Hacer, VII/35; Bilmen, V/140.

⁶⁸¹ İbn Abidin, V/569; Manastırlı İsmâ'il Hakkı: Vesâyâ ve Ferâiz Mecmu'ası, İst.1326,14.

⁶⁸² Vehbe Zuhaylî: el-Vesâyâ ve'l-Vakf fi Fıkhî'l-İslâmî, Dımaşk 1407/1987, 24; Şa'ban/Ğandur, 50-51.

⁶⁸³ Manastırlı 28; A. H. Berki, 9; Zuhaylî, 24-25; Şa'ban/Ğandur, 51-52.

⁶⁸⁴ Bilmen, V/139.

durumunda bu kadın ileride evlenmiş olsa bile vasiyet hükümsüz olmaz⁶⁸⁶. Aynı şekilde kendisine belirli bir zaman hizmet etmek kaydıyla birisine vasiyette bulunulsa, bu şart fâsid, ancak vasiyet sahihtir. Burada fâsid olarak vasıflandırılan şart, taraflardan birine faydası olmayan şarttır, vasiyetin geçerliliğine hâlel getirmez, ancak kendisi fâsid olur. İhtilaf, şartlı vasiyetin geçerli olup olmamasında de-ğil, hangi şartın geçerli sayılıp sayılmayacağı konusundadır⁶⁸⁷. Mısır Vasiyet Kanunu'nun 4. ve Kûveyt Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu'nun 210/ 1. maddeleri şartlı vasiyetin cevazını hükme bağlamışlardır.

B. Kabul

1.Kabulün Gerekli Olup Olmadığı Hakkında Görüşler

Daha önce de belirtildiği üzere vasiyetin kurulması için diğer akitlerde olduğu gibi îcap ve buna uygun kabul beyanlarına gerek vardır. Vasiyet teberruat, yani bağış türünden bir tasarruf olduğu için her halde îcabin varlığı zorunludur. Ancak kabulün gerekli olup olmadığı ve mahiyeti hukukçular arasında ihtilaf konusudur.

İmam-ı A'zam ile İmameyn, yani İmam Ebu Yûsuf ile İmam Muhammed, vasiyetin in'ikadı için diğer akitlerde olduğu gibi kabul beyanının varlığını gerekli görmüşlerdir. Bunlar, bir kimsenin, bir başkasının kendisini istihlafını kabul edip etmeme hakkını hâiz bulunduğunu, eğer kabul etmezse o istihlafın da (yani vasiyetin) geçerli olamayacağı düşüncesindedirler⁶⁸⁸. Mâlikî ve Hanbelî mezhepleriyle Şâfi'î'nin bir görüşünde de böyledir⁶⁸⁹. Bununla birlikte Hanefilerin dışında kalan ve kabulü rükn kabul eden mezheplerin bu husustaki sözleri incelendiğinde, sanki kabulü gerçek anlamıyla bir rükn olarak görmedikleri de söylenebilir. Nitekim kabulün Mâlikîlere göre tenfiz, Şâfi'îlerin bir görüşünde lüzum, Hanbelîlere göre ise mülkiyetin sübut şartı olarak ele alındığı görülmektedir⁶⁹⁰.

İmam-ı A'zam'ın öğrencilerinden İmam Züfer'in iki rivâyetinden birine göre, vasiyetin in'ikadı için, kabul beyanına ihtiyaç yoktur, mülkiyet

⁶⁸⁵ Manastırlı, 27, Şakir Berki: "Kur'an'da Miras Hukuku", AÜHFD, C:38, S:1-4, Y:1981, s:65; Şa'ban/Ğandur, 52-53.

⁶⁸⁶ Hayreddin Karaman: Mukayeseli İslam Hukuku, Ank.1984, II/580.

⁶⁸⁷ Bkz. Zuhaylî, 24-25; Şa'ban/Ğandur, 54-56.

⁶⁸⁸ Kâsânî, VII/331: Ebu Bekr b. Ali el-Abbâdî el-Haddâd: el-Cevheretü n-Neyyire, İst. 1316, 369; Hey'et: el-Fetâvâ'l-Hindiyye, Bulak 1310, VI/90; Tahtâvî, VIII/216; İbn Abidin, V/570

⁶⁸⁹ Hattâb, VIII/517: İbn Hacer, VII/3B; Şirbînî, III/53; İbn Kudâme el-Makdisî: el-Muşûf, Alemül-Kütüb Beyrut, ty, VI/22-23; Bilmen, V/118-119.

⁶⁹⁰ Abdurrahman Ceârî: Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Meâhibi'l-Erbe'a, 5.b, Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ-Kâhire ty, III/320-326.

mûsînin ölümü ile geçer. İmam Şâfi'nin bir görüşü de bu yöndedir. Buna göre, vasiyetin rüknü icaptan ibârettir⁶⁹¹. Çünkü vasiyette de mülkiyet mirasta olduğu gibi ölümle geçmektedir, dolayısıyla mûsâleh vâ-ris mesâbesindedir, nasıl vârisin kabul beyanında bulunması şart olmadığı gibi, mûsâlehin de kabul beyanında bulunması vasiyetin in'ikadı için şart değildir. Hatta vasiyette de mülkiyet, mirasta olduğu gibi hemen sâbit olmaktadır, dolayısıyla kabul bir lüzum şartı bile değildir. Kaldı ki vasiyet, hibe gibi tebemiat kısmıtta giren bir tasarıftır, burada da kabule gerek yoktur. İmam Züfer'in ichtihadına getirilen eleştiriler ve bunların dayanakları şöyledir: İnsan için emeğinden başka bir şey bulunmadığını bildiren âyet⁶⁹² göz önüne alındığında, kabul de bir emektir, kabulde bulunmamak emeğin yokluğunu gösterir. Ayrıca vârislerin kabul beyanında bulunmaksızın terikeye hak kazanmaları başka bir hukukî delil ile sâbittir. Ayrıca kabulün gerekli bir şart olarak görülmemesi mûsâlehin zararına olabilir. Zira mûsâleh minnet altına girmek istemeyebilir ve mûsâbih mûsâleh için işe yaramayan bir şey olabilir⁶⁹³.

Vasiyette kabulü bir rükn olarak görmeyenlerin bir kısmı da bunun bir lüzum şartı veya mülkiyetin mûsâlehte sübutunun şartı olduğu düşüncesindedir⁶⁹⁴. İmam Züfer'in görüşünden farkı da buradadır. Sözgelisi, Reddül-Muhtar adlı kitabın musannifi (yani Timurtâşi) ile Hidâye'nin yazarı ile şârihleri (yani Merğînânî ile İbnü I-Hümâm ve Bâbertî) kabulü, mûsâlehin mûsâbihte mülkiyetinin bir sübut şartı olarak görmüştür. Nitekim Hanefilerde mûsâlehin reddetmemesi veya ölüm gibi reddinden ümit kesilmesi durumları kabul olarak nitelendirilmekte, mûsâbih mûsâlehin vârislerinin mülkü olmaktadır, halbuki kabul bir rükn sayılsa bu mümkün olmamak gerekirdi⁶⁹⁵. Serahsî de kabulün lüzum şartı olduğunu bildirmektedir⁶⁹⁶. Hanefî mezhebinin en kuvvetli görüşlerini nakletmesiyle ünlü olduğu için Osmanlı Devleti'nde çok yaygın olarak okutulan ve mahkemelerde yarı resmî hukuk metni işlemi gören Dürer adlı kitabında

⁶⁹¹ İmam Züfer ile İmam Şâfi'nin bu görüşleri esas alındığında vasiyet, vakıf gibi İslam hukukundaki tek taraflı hukukî tasarruflardan sayılır. Kaldı ki kabulün aranmadığı fakirlere, cenîne ve hukukullahın yerine getirilmesine dâir vasiyetlerde de böyledir. M. Akif Aydın: "İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem", Hukuk Araştırmaları-MÜHF, C:B, S:1-3, 1994, s:62-63. Her ne kadar böyle bir ayrıma gidiliyorsa da, İslâm hukukunda hukukî tasarrufların hepsine birden akit denilmekte, tek taraflı ve iki taraflı hukukî tasarruf ayrımı pek yapılmamaktadır.

⁶⁹² Necm sûresi 39. âyet.

⁶⁹³ Kâsânî, VII/332; Burhanüddin Merğînânî: el-Hidâye Şerhu Bidâyetü't-Mübtedî, Kâhire 1384/1965, IV/233-234; Kâdîzâde Şemsüddin Ahmed: Netâicü'l-Eflcâr fi Keşfi'r-Rümûzi'l-Esrar (Tekmiletü Fethi'l-Kadîr), Kâhire 1390/1970, VIII/432; Ekmelüddin Bâbertî: Şerhu İnâye ale'l-Hidâye, Kâhire 1390/1970, (Netâicü'l-Efkâr hâmişinde) VIII/432; İbn Abidin, V/570.

⁶⁹⁴ Şelebî, 27.

⁶⁹⁵ İbn Abidin, V/570; Merğînânî IV/233-234.

⁶⁹⁶ Şemsü'l-eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî: el-Mebsût, Kâhire 1331, XXVIII/47.

Molla Hüsrev de vasiyetin rüknünün îcaptan ibâret olduğunu bildirmekte, dolayısıyla kabulü bir rükn olarak görmemektedir⁶⁹⁷.

İslam hukuku alanında eser veren çağdaş yazarlar da kabulü vasiyetin rüknü, yani in'ikad şartı olarak görmemek eğilimindedirler. Bunlardan bazılarına göre kabul lüzum şartı da olmayıp, mûsâlehin mûsâbihte mülkiyetinin sübutunu temin eden bir şarttır⁶⁹⁸. Diğerlerine göre vasiyet teberruat cinsindedir, burada ise kabul gerekmez. Ayrıca her ne kadar vasiyet diğer akitler gibi bir akit ise de, burada kabul vasiyetin tabiatı gereği rükn sayılamaz, çünkü iki taraf da tasarruflarında muhtardır, mûsî her zaman rücu hakkını hâiz bulunduğu gibi mûsâleh de vasiyeti reddedebilir⁶⁹⁹.

Her ne kadar hukukçuların çoğu kabulü bir rükn olarak görmüşlerse de, açıklamalarından bunun rüknden çok, akdin lüzum veya mülkiyetin sübut şartı mahiyeti taşıdığı görülmektedir. Nitekim mûsâlehin kabulüne kadar vasiyet askıdadır, mûsâbih mevkuf tutulur. Kabul ile mûsâlehin mûsâbihte mülkiyeti sâbit olur. Üstelik delâleten kabul sayılan dununlar oldukça geniş tutulmuştur. Hatta mûsâleh kabul etmeksizin ölürse vasiyet kabul edilmiş sayılarak vârislerine intikal etmektedir. Kaldı ki kabulü rükn sayan hukukçular, burada vasiyetin rüknü olarak mûsînin îcabı ve mûsâlehin reddetmemesini zikrederler. Buradan da anlaşıldığı üzere kabulü bir rükn yani in'ikad şartı olarak görenlerle, lüzum veya sübut şartı olarak görenlerin görüşleri arasında sonuç itibariyle hiçbir fark bulunmamaktadır. Bu husus, Mısır Vasiyet Kanunu ndaki düzenlemeden de anlaşılmaktadır (madde 20). Nitekim bu kanun da vasiyette kabulü âdetâ bir lüzum şartı olarak görmüş, bir başka deyişle vasiyeti tek taraflı iradeyle yapılan bir tasarruf saymışsa da, kabulü rükn kabul eden görüşe göre hüküm doğuracağı esasını getirmiştir ki değişen bir şey yoktur. Suriye kanununun 207. maddesi ile Kûveyt kanununun 214 ve 230. maddeleri de kabulü aramamaktadır.

2. Kabulün Şartları ve Geçerlilik Zamanı

Kabul beyanı açıkça "*kabul ettim*" şeklinde olabileceği gibi, mûsâbih üzerinde mâlik sıfatıyla tasarrufta bulunmaya başlamak suretiyle delâleten de olabilir. Hatta yüze karşı kabul edip sonra reddetse, kabul geçerlidir⁷⁰⁰. Aşağıda geleceği gibi reddetmeksizin ölüm de Hanefilerde delâleten kabul sayılır⁷⁰¹. Halbuki reddetmeksizin ölüm, diğer üç mezhepte kabul sayılmaz.

⁶⁹⁷ M.Hüsrev, II/B94.

⁶⁹⁸ Ebu Zehre16; Şelebî, 27, 38; Şa'ban/Ğandur, 30.

⁶⁹⁹ İbrâhim, 63, 67.

⁷⁰⁰ Haddâd, 3/70; Seyyid Abdülgani el-Ğanimî el-Meydânî: el-Lübâb Şerhu Muhtasarı Kudürî, İst. 1316, (Cevheretü'n-Neyyire hâmişinde) 370; İbn Hacer, VIII37.

⁷⁰¹ Kâsânî.VII/332; İbn Bezzâz el-Kerderî: Fetâvâ'l-Bezzâziyye, Bulak 1310, (el-Fetâvâ'l-Hindiyye hâmişinde) VI/433; M. Kadri Paşa: el-Ahkâmü's-Şer'iyye f Ahvalü's-Şahsiyye, madde 543. (Trc. ve Nşr: Ahmed Akgündüz, İslam-Osmanlı

Bu husus, mülkiyetin mûsâlehin vârislere intikali bakımından önem taşımaktadır⁷⁰².

Hanefî mezhebine göre, mahcur sefih ve mümeyyiz çocuk kabul beyanında bulunabilir, ancak reddedemez. Diğer mezheplerde kabul ve red hususunda velînin onayı aranır. Mâlikîlere göre, me'zun, yani kendisine hukukî işlemlerde bulunabilme izni ve sermayesi verilmiş olan köle efendisinin izni olmaksızın lehine yapılan vasiyeti kabul edebilir, bir görüşe göre me'zun olmayan köle de bu hakka sahiptir. Hanbelîlerde velî kabul ve reddedebilir. Mecnun (akıl hastası), ma'tuh (bunamış) ve sabî (küçük çocuk) ise kabul ve red beyanında bulunamaz⁷⁰³.

Mûsâlehin kabul beyanının, mûsî öldükten sonra sâdir olması gereklidir. Çünkü vasiyetin hükmü bu tarihten sonra sâbit olur. Bundan dolayı mûsînin sağlığında ortaya çıkan kabul veya red beyanlarına itibar olunmaz, sözgelîşi mûsâleh mûsînin sağlığında vasiyeti reddetmiş olsa bile vefatından sonra bu beyanından dönüp kabul etmesi geçerlidir. Mâlikîlere göre, mûsînin sağlığında mûsâleh ölmüşse, mûsî de bundan haberdar olarak vefat etmişse, vasiyet geçersiz, aksi takdirde geçerlidir⁷⁰⁴. Şî'î-Ca'ferîler ise mûsînin hayatında mûsâlehin kabul beyanında bulunmasını câiz görürler, öte yandan mûsînin hayatında mûsâlehin reddetmesi de bunlara göre vasiyeti geçersiz kılar⁷⁰⁵.

Vasiyeti kabulün fevren (derhal) olması gerekmez, çünkü bu, ancak münecciz, yani şarta bağlı olmaksızın hemen yerine getirilebilen akitlerde aranır. Vasiyet, kabul ile tamamlanan akitlerden olduğu için mûsâlehin susması durumunda yerine getirilmeyip vasiyetin konusunu oluşturan şey terikeden ayrılarak ne mûsâlehin, ne de vârislerin mülküne girmeden mûsâlehin kabul veya red beyanında bulunmasına ve en nihâyet ölümüne kadar mevkuf tutulur. Mûsînin ölümünden sonra kabul veya red beyanında bulunandan mûsâleh de ölürse burada delâleten kabul vardır. Vasiyet istihsanen geçerli sayılarak, mûsâbih mûsâlehin vârislerine verilir. Çünkü mûsâlehin artık reddetme ihtimali kalmadığı göz önüne alınır ve ölüm vasiyeti kabul makamında tutulur⁷⁰⁶. Vasiyet mûsî tarafından yapılmıştır ve mûsînin

Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986, 272.)

⁷⁰² Şelebî, 43-44; Zuhaylî, 18.

⁷⁰³ Hattâb, VIII/518-519; İbn Kudâme, VI/24; Şelebî, 47; Zuhaylî, 21.

⁷⁰⁴ M. Hüsrev, II/898; İbrahim el-Halebi: Mültekâ'l Ebhur, Kitap-ı Mevkufat adıyla trc: Mevkufatî Mehmed Efendi, Derseadet 1318, 273; Hindiyîye, VI/90; Kerderî, VI/433; Hattâb, VIII/518; İbn Hacer, VII/37; Şîrbînî, III/53; İbn Kudâme, VI/22; Kadri Paşa, m.543; Şelebî, 40; Şa'ban/Ğandur, 37; İbrâhim, 77; Mısır Vasiyet Kanunu, m.22.

⁷⁰⁵ Şa'ban/Ğandur, 37.

⁷⁰⁶ M. Hüsrev, II/898; Merğînânî, IV/234; Kâdizâde, VIII/432; Bâbertî, VIII/432; Hindiyîye, VI/90; Tahtâvî, VIII/221; İbn Abidin, V/577; Hattâb, VIII/518; İbn Hacer, VII/38; İbn Kudâme, VI/25; Ebu Zehre, 15; Kadri Paşa, m.543; Şelebî, 40-41, 43; Zuhaylî, 18, 21; Şa'ban/Ğandur, 38; İbrâhim, 69; Mısır Vasiyet Kanunu, m.21. Nitekim bir fetvâda da bu husus zikredilmiştir: "Zeyd sülüs malını

ölümüyle de feshedilmiş olmaz. Halbuki kıyasen mûsâlehin kabul veya red beyanında bulunmadan ölmesi halinde vasiyetin geçersiz olması gerekirdi. Çünkü hiç kimse bir başkası için o kimsenin ihtiyarı olmaksızın mülkiyet kuramaz. Bu sebeple, mûsâlehin kabul etmeden ölmesi, kıyasen satıcının icabından sonra fakat malı kabulden evvel müşterinin ölmesi gibi değerlendirilirdi. Nasıl ki satılan mal müşterinin vârislerinin mülkü olmuyorsa, mûsâlehin vârisleri de mûsâbihte hak sahibi sayılmamalıydı. Halbuki vasiyetin bey' (satım) ve hibeden farklı olduğu ortadadır⁷⁰⁷.

Meşhur Hanefî hukukçulardan Serahsî'ye göre, mûsâleh şayet kendisine yapılan vasiyetten haberdar olmaksızın vefat etmişse hükmen kabul söz konusudur, yoksa reddedilmiş sayılır⁷⁰⁸. Kâsânî ise mûsâlehin vefatını, hiçbir şartla kayıtlı olmaksızın, vasiyeti kabul olarak ele almıştır⁷⁰⁹.

Şâfîlerde ve Hanbelîlerden Hirakî'ye göre kabul hakkı, eğer mûsâlehin bizzat kendisine teslimini kasetmemişse, mûsâlehin vârislerine geçer. Mûsâlehin vârisleri vasiyeti kabul ederlerse mûsâbihe mâlik olurlar. Mûsâlehin vârisleri yok ise halîfe, beytü'l-mal, yani devlet hazinesi adına vasiyeti kabul eder. Mâlikîlerde de kabulden önce ölüm durumunda kabulün mûsâlehin vârislerine geçeceğini, öte yandan mûsâbihin mûsâlinin vârislerine geri döneceğini bildiren iki görüş vardır. Kabulü arayanlara göre, daha önce mûsâlehin kabulünü aramaya sevk eden hususlar ne ise burada da aynen geçerlidir⁷¹⁰. Çünkü Hazret-i Peygamber'in bir sözünde dayanağını bulan genel prensibe göre, "her kim bir hakkı terk edecek olursa bu onun vârislerine âittir"⁷¹¹. Ancak Hanbelîlerden Ebu Abdullah b. Hâmid, vasiyet kabulden ayrılamaz bir akit olduğundan, mûsâlehin kabulde bulunmaksızın ölümüyle, hibede olduğu gibi, vasiyetin de geçersiz duruma geleceğini düşünmektedir⁷¹².

Bir vasiyet eğer reddedilmemişse, kabul beyanının gecikmesi önemli değildir. Bir kimse malını başka bir kimseye vasiyet edip öldükten sonra vârisleri terikeyi aralarında taksim etseler, mûsâleh orada bulunup taksimden haberdar olsa bile talepte bulunmayıp aradan birkaç yıl geçtikten sonra mûsâbihte hak iddia etse, vasiyete sonradan muttali olmuş olabileceğinden

ecânibden Amr'a vasiyyet idüb ba'dehu musırren fevt oldukdan sonra Amr dahi terike-i Zeyd'in sülüsünü almadan fevt olsa Amr'ın veresesi Zeyd'in sülüsünü almağa kâdir olurlar mı? elcevâ:olurlar." Yenişehirli Abdullah Rûmî Efendi: Behcetü'l Fetâvâ, İst. 1276, 611.

⁷⁰⁷ M.Hüsrev, II/898; Haddâd, IV/170; İbn Hacer, VII/38; Receb Hilmî: Ahkâm-ı Vesâyâ, İst. 1310, 26; Şelebî, 44; Şa'ban/Ğandur, 38; İbrahim, 69; Joseph Schacht: An Introduction to Islamic Law, Oxford 1966,174.

⁷⁰⁸ Serahsî, XXVIII/48.

⁷⁰⁹ Kâsânî, VIII/332.

⁷¹⁰ Hattâb, VIII/517-518; İbn Hacer, VII/38; Şirbînî, III/54; İbn Kudâme, VI/23-24; Kâdîzâde, VIII/430; Bilmen, V/119; Şelebî, 44-45; Zuhaylî, 22; Şa'ban/Ğandur, 36; İbrâhim, 69-70; Kûveyt Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu m: 231.

⁷¹¹ Buhârî, Ferâiz,4, Kefâlet, 5. Burada *hak* yerine *mal* lafzı geçmektedir.

⁷¹² İbn Kudâme, VI/24.

dolayı da'vâsı dinlenir⁷¹³. Mâlikî ve Şâfi'î mezhebinde de Hanefilerde olduğu gibi kabulün mûsînin hemen vefatının akabinde (fevren) olması aranmaz, bir süre sonra beyanda bulunulması (kabalde terâhî) câizdir, çünkü fevr, yani kabul beyanın derhal gerçekleşmesi, müneccez, yani hemen yerine getirilen akidler için söz konusudur⁷¹⁴. Ancak vârisler mûsâlehten vasiyete karşı ne dediğini sorabilirler, cevap verilmezse mûsâbih vârislere geçer⁷¹⁵. Mûsînin vârislerinin mağduriyetlerine engel olmak için, Suriye kanununun 227/1 maddesinde ölümden veya mûsâlehin bundan haberi olduğu andan itibaren üç gün, Mısır kanununun 22. maddesine göre ise vasiyetin resmen ilanından itibaren otuz gün içinde cevap verilmesi esası getirilmiştir.

Mûsînin ölümünden bir süre sonra mûsâleh vasiyeti kabul etmiş olsa, mûsâbihin semereleri de kendisine intikal eder. Mûsâbihin, varsa nafakasını vermek de mûsâlehe düşer. İmam Şâfi'î'nin de ezhar, yani en kuvvetli görüşü böyledir. Ancak Hanbelîlerde mûsînin ölümünden, mûsâlehin kabul beyanına kadar geçen süre zarfında mûsâbihten sâdır olan semereler mûsînin vârislerine âit olur⁷¹⁶.

3. Kabule Gerek Bulunmayan Durumlar

a. Cenîne Vasivet

Vasiyet bir çeşit istihlaf olduğundan dolayı, cenîne yapılan vasiyet de mirastaki gibi kabule ihtiyaç bulunmaksızın istihsanen geçerlidir. Çünkü cenîn hakkında henüz velâyet sâbit olmadığından, onun adına vasiyeti kabul edebilecek kimse yoktur. Ayrıca vasiyet bir ölüme bağlı tasarruf olduğu için mûsâbihi derhal kabz ehliyeti de aranmaz. Şâf'îlerde sağ olarak doğduktan sonra velîsinin kabulüne dek vasiyet askıdadır, bundan itibaren yerine getirilmesi câizdir⁷¹⁷. Mısır Vasiyet Kanunu'nun mütemmim bir maddesi, velîye, Meclis-i Hasbî denilen ahvâl-i şahsiyye mahkemesinden (ki 1947'den itibaren bunun ismi Mahkeme-i Hasbiyye olarak değiştirilmiştir) izin alarak, doğumdan evvel vasiyeti kabul veya reddetme yetkisini vermiştir⁷¹⁸.

b. Hayır Cihetlerine Vasiyet

Fakirlere, Hâşimîlere, yani Hazret-i Peygamber'in ve amcalarının soyuna, savaşa hazırlanan mücâhitlere, mescid gibi hayır kurumlarına ve

⁷¹³ Bilmen, V/141.

⁷¹⁴ Hattâb, VIII/518; İbn Hacer, VII/38; Şirbîni, III/53.

⁷¹⁵ Şelebî, 41; Zuhaylî, 18-19.

⁷¹⁶ İbn Hacer, VII/39; Şirbîni, III/54; İbn Kudâme, VI/27; Bilmen, V/119; Ebu Zehre, 16; Şelebî, 50-52; Şa'ban/Ġandur 46-49; Mısır Vasiyet Kanunu m:25.

⁷¹⁷ Tahtâvî, VIII/221-222; Şirbîni, III/41; Şelebî, 46; Şa'ban/Ġandur, 42-43; İbrâhim, 71; Mısır Vasiyet Kanunu, m:20.

⁷¹⁸ Şelebî, 46-47.

buna benzer yerlere yapılan vasiyetler de kabule gerek olmaksızın sahihtir. Bununla beraber, meselâ bir kimse "*malımın üçte birini Mekke fakirlerine verin*" demiş olsa, ölümünden sonra vasî veya vârisler mûsâbih Mekke fakirlerine götürse, onlar da "*istemiyoruz, ihtiyacımız yok*" diyerek reddetseler, Hanefî hukukçusu Ebu'l- Kâsım Se-merkandî'ye göre mûsâbih mûsînin vârislerine iâde olunur⁷¹⁹. Şâfîlerde de böyledir, ancak bunlar mescid gibi hayır kurumlarına yapılan vasiyetleri, vakıf nâzırının kabul edebileceğine hükmetmişlerdir. Buna göre itkdan, yani köle âzâdından başka her şeyde kabul gereklidir. Çünkü itk hukukullahdan, yani bir bakımdan kamu haklarından, hukuk-u âdemîden, yani şahsî haklardan değildir⁷²⁰. Hanbelîlere göre de, Benî Hâşim, Benî Temîm gibi çok geniş sayıda kimselere ve mescidlere vasiyette, ayrıca hac vasiyetinde, kabulün aranması zorluk doğuracağından, vasiyet, vakıfta olduğu gibi, kabule ihtiyaç bulunmaksızın yerine getirilir⁷²¹.

Osmanlı Devleti'nde de bu gibi hayır müesseselerine yapılan hibe ve vasiyet kabilinden teberruatta nâzır, mütevellî gibi idarecilerin kabulü aranmıştır. 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu'nun 17. maddesinde "cemiyetler lehine vasiyet ve hibe olunacak malların hükûmetin hususî ruhsatı bulunmaksızın kabul edilemeyeceği" hükmü yer almıştır⁷²². Mısır Vasiyet Kanunu'nun 20. maddesinde de hayır kurumlarına yapılan vasiyetlerde şer'an veya kanunen bu müesseseleri temsil edenlerin kabul beyanına ihtiyaç bulunduğu hükme bağlanmıştır. Suriye kanununun 225. maddesi ise bunun hilâfına burada kabulü aramamaktadır.

c. Hukukullahâ Dâir Vasiyetler

Mûsînin, mükellef olup da çeşitli sebep ve engeller dolayısıyla hayatında yerine getiremediği hac, zekât, fidye gibi malî ibâdetlerinin yerine getirilmesine dâir vasiyetleri de kabule gerek olmaksızın geçerlidir.

4. Kabulde Tecezzi

Vasiyeti kabulde tecezzinin, yani bölünmenin câiz olup olmaması meselesinde, eğer iki kişiye bir şey vasiyet edilmiş olsa, bu iki kişiden vasiyeti birisi kabul ve diğeri reddetse, vasiyet kabul beyanında bulunan hakkında da hükümsüz olur. Fakat münferiden iki kişiye yapılan bir vasiyet bahse konu olduğunda, kabul edenin beyanı lehine hüküm doğurur. Örnek olarak, bir kimse malını rücu söz konusu olmaksızın, ayrı ayrı iki kişiye vasiyet edip de birisi kabul diğeri de reddetse, kabul eden mûsâbihe mâlik olur. Çünkü burada ayrı ayrı iki vasiyet vardır ve kabul beyanında mûsâlelerin ittihad etmesi, yani birleşmesi gerekmemektedir. Yine meselâ,

⁷¹⁹ Tahtâvî, VIII/222; İbn Abidin, V/577.

⁷²⁰ Şirbînî, III/53; Şelebî, 49; Zuhaylî, 21.

⁷²¹ İbn Kudâme, VI/25.

⁷²² Düstur II/I/604.

birisine ev ve arâzi vasiyet edilmiş olsa, mûsâleh de bunlardan birisini kabul etse sahihtir⁷²³.

5 Kabulden Önce Mûsâlehin Mûsâbihte Tasarrufu

Mûsâleh, mûsinin ölümünden önce veya sonra ve fakat her halde kabul etmeden önce, mûsâbihe dâir tasarrufta bulunabilir, bu tasarrufu kabule delâlet eder. Hatta mûsâbihi, meselâ, bir evi, başkasına satabilir, kirâyaya verebilir, hatta hibe edebilir⁷²⁴.

Hanbelîlerde de mûsâleh kabulden sonra ve kabzdan önce mûsâbihte tasarruf edebilir, çünkü kabul ile mülkiyet istikrar bulmuştur, halbuki bey', yani satım akdinde böyle bir şey bahis konusu olamaz, çünkü satımın feshedilme ihtimali vardır⁷²⁵.

6. Kabulden Rücu

Vasiyet kabul veya red beyanından rücu, yani geri dönmek mümkün değildir, ancak vârisler izin verirse câiz olur. Çünkü red veya kabul beyanıyla mûsâbih hakkında mülkiyet sâbit olduğu için vârislerin kabulü şarttır⁷²⁶. Şâfi'î ve Hanbelîlerde ancak kabul ve kabzdan sonra rücu câiz değildir. Kabulden sonra ve kabzdan önce rücu meselesinde Şâfi'î mezhebindeki bir görüşte, vasiyet vakıf gibi bedelsiz bir temlik olduğu için kabzdan evvel rücu sahihtir, bu mezhepteki bir başka görüşe göre ise geçerli değildir. Hanbelîlerde mûsâbih mekîl (hacimle ölçülen) veya mevzun (tartı ile ölçülen) bir şey ise kabulden sonra ve kabzdan önce rücu geçerlidir⁷²⁷.

7. Kabulün Hükümü

Kabul ile mûsâleh mûsâbihe mâlik olur. Mülkiyetin başlangıcı için mûsâ bir tarih belirlememişse, kabul de hemen gerçekleşmişse ölümünden itibaren mülkiyet sâbit olur⁷²⁸. Ölümle kabul arasında terâhî, yani bir gecikme varsa vasiyet askıda gibidir, Hanefî ve Şâfi'îlerin esah, yani en kuvvetli, Mâlikîlerin de meşhur görüşünde ölümünden itibaren, Mâlikî ve Şâfi'îlerin zayıf görüşlerinde ve Hanbelîlere göre kabul ile mülkiyet sâbit

⁷²³ Ebu Zehre, 15; Şelebî, 42; Zuhaylî, 19; Şa'ban/Gandur, 39; Bilmen, V/119; Mısır Vasiyet Kanunu, m.23.

⁷²⁴ Manastırlı, 17; Önder, 30

⁷²⁵ Bilmen, V/119.

⁷²⁶ Ebu Zehre, 17; Şelebî, 54; Zuhaylî, 20; Şaban/Ġandur, 40; Mısır Vasiyet Kanunu m:24; Suriye Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu m:229.

⁷²⁷ İbn Hacer, VII/37; Şirbînî, III/53; İbn Kudâme, VI/22; Şelebî, 54; Zuhaylî, 20; Şaban/Gandur, 40- 41.

⁷²⁸ Ebu Zehre, 16; Şelebî, 49; Zuhaylî, 22; Şaban/Ġandur, 45; Suriye Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu m:225/2.

olur. Bu husus yukarıda da geçtiği üzere semereler bakımından önem taşır⁷²⁹. Diğer taraftan red, vasiyetin feshi sonucunu doğurur, red beyanından sonra kabul etmek bir hüküm doğurmaz⁷³⁰.

Sonuç

İslam hukukunda vasiyet bir akit olduğundan tarafların karşılıklı birbirine uygun îcâp ve kabul beyanıyla in'ikad eder, yani kurulur. Kabul beyanına gerek olmadığını, çünkü vasiyetin teberru (bağış) çeşidinden bir hukukî tasarruf ve mûsâlehin vâris mesabesinde olduğunu söyleyen hukukçular bulunduğu gibi, kabulü akdin lüzum veya mülkiyetin sübut şartı olarak görenler de vardır. Bu görüşe göre vasiyet bir akit olmaktan çıkıp, tek taraflı bir hukukî tasarruf durumunu alır.

Îcâp, vasiyete delâlet eden her çeşit söz veya yazı ile, bu mümkün değilse, sözgelîşi mûsî dilsiz veya felçli ise, mûsînin bilinen bir işâreti ile olur. Mûsâle, açıkça red yahud açıkça veya delâleten kabul edebileceği gibi vefatına kadar hiçbir söz söylememesi halinde hükmen kabul bahis konusudur ve mûsâbih vârislerine geçer. Görüldüğü üzere İslam hukuku vasiyetin hem geçerli bir şekilde kurulması için ağır formaliteler aramamış, hem de mümkün mertebe geçerli sayılması için gerekli hükümleri getirmiştir.

⁷²⁹ Şelebî, 50-51; Zuhaylî, 22-23; Şaban/Ğandur, 46.

⁷³⁰ Serahsî, XXVIII/49; İbn Hacer, VII/37; İbn Kudâme, VI/23; Ebu Zehre,17; Şelebî, 53.