

DİNÎ VE HUKÛKÎ AÇIDAN BAĞIŞLAMA ÜZERİNE BİR SOHBET

Doç.Dr. Abdulkadir ŞENER

— *İslâm dini ve hukuk açısından bağışlama ne demektir?*

— Eski hukukumuzla ilgili kitaplarla dinî metinlerimizde yer alan, hatta bugünkü konuşma dilimizde de sık sık kullanılan “hibe” sözcüğü-
nün yeni hukuk dilimizdeki karşılığı “bağışlama”dır. Eskiden bu anlamda bir mal bağışlayan kimseye “vâhib”, bağışlanılan mala “mevhub” ve kendisine bir mal bağışlanan kişiye de “mevhubunleh” denirdi. Yalnız “hibe” sözcüğü, kural olarak birisine karşılıksız olarak bir şey vermek anlamına geldiği halde, “bağışlama” sözcüğü, “hibe” karşılığında kullanıldığı gibi, birinin kusur, suç veya cezasını affetmek anlamına da gelmektedir.

— *“Hibe” ya da yeni deyimiyle “bağışlama” hakkında bize kısaca bilgi verir misiniz?*

— Hayattan alınan, örf ve geleneklerin etkisiyle yerleşen hibe kurumu toplumda insanların cömertlik, sevgi ve yardımlaşma duygularının bir ürünüdür Eski Hint hukukunda hibe olarak verilen şeyin hem bu dünyada hem de öteki dünyada tekrar hibe yapan kimseye döneceği görüşüne çok önem verilirdi. Buna göre birşey hibe eden kimse, onun karşılığını bu dünyada otomatik olarak görür; öteki dünyada da onu artmış olarak bulur. Servet, sadece verilmek için yaratılmıştır¹.

Sosyolojik araştırmalara göre hibe, ilkel toplumlarda değişimin çok önemli bir biçimini oluşturmaktaydı. Büyük bir ihtimalle Romalılar ve Yunanlılar, belki de Kuzey ve Batı Sami uluslarından sonra, kişisel hukukla gerçek hukuku ayırma yolunu bulmuşlar, hibe ile değişimi birbirinden ayırmışlar ve böylece hibeye dayanan zahmetli ekonomiyi bırakıp yavaş yavaş çağa daha uygun olan ekonomik ilişkileri geliştirmişlerdir².

1 M. Mauss, Hibe. Arkaik Cemiyetlerde Mübadelenin Şekilleri ve Sebepleri, Çev. S. Etem, İstanbul 1934, s. 80-81.

2 M. Mauss, agc. s. 79.

Eski Doğu hukuklarında da hibe, bir kurum olarak bilinmekte ve onunla ilgili pekçok kural bulunmaktaydı. Hammurabi Kanununda, eski İsrail hukukunda, eski İran hukukunda, eski Hint-Brahman hukukunda, eski Çin ve Japon hukuklarında hibe ile ilgili hükümler vardır³.

— *Hibenin dinî ve hukukî açıdan önemine de değinebilir misiniz?*

— Hibe kurumunun toplumdaki önemi, her zaman dikkati çekecek bir nitelik taşır. İyilik yapma duygusundan kaynaklanan bağışlamalar, insanlar arasında yardımlaşmanın gerçekleşmesini sağladığı ve toplumsal âhengin korunmasına hizmette bulunduğu için övülecek davranışlardır. İyi kalpli ve cömert bir insan için hibede bulunmak, yüksek ve örnek bir davranış olduğundan, din ve hukukça himaye ve teşvike lâyık görül-müştür⁴.

İslâm dini açısından kişinin iyilikseverlik ve cömertlik gibi niteliklere sahip olması ve çocuklarının da bu tür nitelikleri kazanmaları için örnek davranışlarda bulunması insancıl bir meziyettir. Aşırı dünya sevgisi, bencillik ve cimrilik kötü şeylerdir. Allah da Kur'ân'da, kendisinin, "Bağışlayıcı"⁵ olduğunu bildirmiştir. Bağışlama, kişiyi Tanrısal ve yüksek bir niteliğe erdirtir; onun içinden cimriliği söküp atar. Kendisine hibe yapılan kimsenin sevgisini ve dostluğunu artırır, kin ve kiskançlığı giderir. Bağışlayan kimse, "Nefislerinin cimriliğinden korunurlar, gerçekten kurtuluşa erişmiş kimselerdir."⁶ âyetinde işaret edilen mutlu kişilerden olmayı başarır. Kur'ân'da, iyilikte bulunmayı, cömertliği öven ve cimriliği kımayan pekçok âyet vardır.⁷

İslâm'da hibeyi, genel olarak bağışta bulunmayı özendiren hadisler de çoktur. Meselâ, Hz.Muhammed, "Birbirinize karşılıklı hediye verin, bağışta bulunun ki aranızdaki dostluk artsın ve düşmanlık gitsin."⁸ buyurmuştur. Hz.Peygamber kendileri de hediye kabul eder ve karşılığında hediye verirlerdi.⁹

— *Dilimizde bir de "teberru" deyimi vardır. Acabâ hibe ile teberru arasında nasıl bir ayırım yapabiliriz?*

3 Mahmud Es'ad, Tarih-i İlm-i Hukuk, İstanbul 1332. s. 65, 110, 146, 217; Mebrure Tosun-Kadriye Yalvaç, Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Amm-i Şaduka Fermanı, Ankara 1975, s. 201.

4 F.B.Tongsir, Bağışlama, İstanbul 1953, s. 72.

5 Âl-i İmran Suresi, 8; Sad Suresi, 9.

6 Haşr Suresi, 9.

7 Bak. Bakara Suresi, 58, 195; Âl-i İmran Suresi, 134, 148, 180; Nisâ Suresi, 36.

8 İmam Malik, el-Muvatta', Husnu'l-Huluk: 16.

9 Buhârî, el-Cami'u's-Sahih, Hibe: 11.

— Taberru da birine karşılıksız birşey vermek anlamına gelir. Birçok çeşitleri vardır. Hibe de teberru'un özel bir türünden ibarettir. "Teberru" sözcüğünün Türkçe karşılığı olarak "bağış" kelimesini kullanabiliriz.

— *Teberru'un, ya da Türkçe deyiimiyle "bağış"ın birçok çeşitleri vardır, dediniz. Bunlar nelerdir?*

— Eski ve yeni hukukumuzda yer alan önemli teberru çeşitleri şunlardır: 1) Hibe (bağışlama), 2) Vasiyet, 3) Vakıf, 4) Sadaka, 5) Hediye, 6) Âriyet, 7) İbaha.

Burada hibe ile öteki teberru çeşitleri arasında kısa bir karşılaştırma yapmada yarar vardır.

a) Vasiyet, vasiyetçinin ölümünden sonra sonuç doğuran ve mirasçılar razı olmazlarsa, eski hukukumuzda göre sadece terekenin, yani ölenin bıraktığı malların üçtebirinde, yeni hukukumuzda ise mirasçılarının saklı hisseleri dışında kalan mallarında geçerli olan bir tasarruftur. Hibe ise, yaşayanlar arasında yapılan hukukî bir tasarruf veya akittir.

b) Hibe, belli bir şahıs veya kurum lehine yapılan bir bağış olduğu halde vakıf, İslam kurallarına göre bir mülkü veya vakfedilmesi âdet olan bir malı kamu yararına, ya da herhangi bir hayır amacına yönelik olmak üzere, ebedî olarak tahsis etmektir. Dolayısıyla vakıfta, kural olarak, vakıf yapıldığı anda yararlanacak kişiler veya kurumlar belli olmadığı halde, hibeden yararlanacak olanlar bellidir. Gerçi özel amaçlarla da vakıf yapılabilir.

c) Sadaka, geniş anlamlı bir deyim olup dinî ve toplumsal bir hayra yönelik olarak verilen bir şeydir; paradır veya maldır. Dinî edebiyatımızda sadaka deyiimi, *zekât* ve *vakıf* gibi anlamlara da gelir. Sadaka, bugünkü Borçlar hukukumuzdaki ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi için verilen şeylere karşılık olarak kullanılmaktadır. Sadaka, ahlâkî-vicdanî bir görevin ifasından ibaret olup daha çok dinî bir deyimdir. Hibe ise hukukî bir deyim olup sadaka sevap kazanmak için verildiği halde, hibede hukukî bir işlem olma yönü ağır basar.

d) Hediye, birine ikramda bulunmak amacıyla verilen, ya da gönü derilen bir şey, bir maldır. Hediye, görgü kuralları greeğince veya ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi amacıyla da verilir. Dolayısıyla, hediye ile hibe arasınada amaç ve biçim yönünden önemli farklar vardır.

e) Âriyet, bir malın kulhanma hakkının bağışlanması demektir.

f) İbaha da eski hukukumuzda, yenilip içilecek cinsten olan bir şeyin teberru edilmesi anlamına gelir.

— *Kimler hibe yapabilir ve kimler yapılan hibeleri kabul edebilirler?*

— Eski hukukumuzda ve genellikle yeni hukukumuza göre hibe iki taraflı bir akit olarak kabul edildiği için, ancak sözleşme ve tasarruf ehliyetine sahip olan kimseler hibe yapabilirler. Meselâ, temyiz kudretleri bulunmayan küçükler ve deliler, aslâ mallarını hibe yapamazlar; kendilerine yapılan hibeleri kabul de edemezler. Kendilerine yapılan hibeleri, onlar adına ancak velileri kabul edebilirler; fakat veilleri onlara ait malları başkalarına hibe yapamazlar.¹⁰

Kurumlara, yani tüzel kişilere gelince, bunların yetkili kurul ve organları, ilgili tüzük ve yönetmeliklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartıyla, hibede bulunabilecekleri gibi, kurumları adına yapılan hibeleri kabul de edebilirler.

— *Bir kimse, mallarının tamamını veya bir kısmını eşine, çocuklarından ya da yakınlarından birine veya üçüncü bir şahsa bağışlayabilir mi?*

— Evet, bir kimse hayatta ve sağlık durumu normal iken, hibe dahil, malları üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir; bu, kötü niyeti ortaya çıkmadıkça hukuk açısından geçerlidir.¹¹ Ancak böyle bir davranış, dinî ve ahlâkî açıdan hoş karşılanmaz; çünkü bu gibi davranışlar, çocuklar ve yakınlar, yani mirasçılar arasında kıskançlık doğurur; akrabalık ilişkilerinin bozulmasına yol açar. Bunun içindir ki çocuklarından birine bir mal bağışlayan Beşir oğlu Nu'man'a, Hz. Peygamberimiz, "Öteki çocuklarına da aynı şekilde bir şey bağışladın mı?" demiş, "Hayır" karşılığını alınca, "Çocuklarınız arasında adâletli davranın." buyurmuştur.¹²

Bir de, kişinin ölümünden sonra yerine getirilmek üzere yaptığı hibe vardır. Bu tür hibeler, vasiyet hükmünde olup eski hukukumuza göre ölenin bıraktığı malların, yani terekesinin üçtebirinden geçerli olur. Medenî Kanunumuza ve Borçlar hukukumuza göre ise, yine vasiyet hükümlerine tâbi olan bu gibi hibelerde mirasçıların saklı paylarının aşılmaması gerekir. Yalnız her iki hukukumuzda da hibe konusu olan malın teslimi sırasında mirasçılar razı olurlarsa mesele kalmaz. Mirasçılardan kimisi razı olur, kimisi de razı olmazsa, razı olmayanlar paylarına düşen miktarı tenkis ettirebilirler, yani kendi hisselerine isabet eden miktarın indirilmesi için dava açabilirler.¹³

10 Mecelle, mad. 852, 859; Türk Medenî Kanunu, mad. 392; Borçlar Kanunu, mad. 235, 236.

11 Mecelle, mad. 877.

12 Buharî, age. Hibe: 13.

13 Şeybanî, el-Cami'u'l-Kebir, Kahire 1356, s. 368; Türk Medenî Kanunu, mad. 452, 503; Borçlar Kanunu, mad. 240/2.

— *Hibenin çeşitleri nelerdir ve biçim yönünden bunlar arasında ne gibi farklar vardır?*

— Hibenin önemli iki çeşidi vardır: 1) Elden hibe, 2) Hibe taahhüdü. Eski hukukumuzda her çeşit hibe biçim yönünden aynıdır. Yani hibe yapılırken belli bir biçime uyulması şart değildir. Bütün hibeler, elden bağışlama gibi devir ve teslimle gerçekleşir. Hibe taahhüdü de bağlayıcı sayılmaz. Yeni Borçlar Kanunumuza göre ise, taşınır mallarla tapusuz taşınmazların elden bağışlanmalarında teslim ve zilyetliğin devriyle hibe tamamlanmış olur. Taşınmaz malların bağışlanmasında da resmî senet düzenlenmesi ve tapuya tesçil edilme zorunluluğu vardır. Bağışlama taahhüdünde bulunulduğu takdirde, bu işin bağlayıcı olması için resmî senetle yapılması gerekir.¹⁴

— *Hibede tarafların borç ve sorumlulukları nelerdir?*

— Burada bağışlayan ve bağışlananın borç ve sorumluluklarına ayrı ayrı değinmek gerekir:

1) Eski hukukumuzda göre hibenin yerine getirilmesinden, yani hibe edilen şeyin bağışlanana tesliminden önce bağışlayanın herhangi bir borç ve sorumluluğu söz konusu değildir. Fakat karşılığında bir şey alınmış olan hibenin tesliminden sonra bağışlanılan mal üzerinde üçüncü bir şahıs geri-alma (istirdat) davası açar ve bu davayı kazanırsa, bağışlayanın almış olduğu karşılığı iade etmesi gerekir.¹⁵

Bugünkü Borçlar kanunumuza göre ise, bağışlama vaadinde bulunan kimse, bağışladığı şeyi karşı tarafa teslim etmek zorundadır. Bağışlayan, hibe ettiği şey konusunda hile ve kusurdan dolayı sorumludur.¹⁶

2) İslam hukukçuları bağışlananın borç ve yükümlülükleri üzerinde pek durmazlar. Ancak her iki hukukumuzda göre de bir karşılık verme veya yükümlülük (mükellefiyet) şartıyla yapılan hibelerde, bağışlananın, üzerine aldığı şeyi yerine getirmesi gerekir.¹⁷

— *Hibenin sona ermesine yol açan sebepleri kısaca anlatır mısınız?*

— Bu sebeplerin önemlileri şunlardır: 1) Ölüm, 2) Hibeden cayma, (rucû), 3) İbtal.

14 Borçlar Kanunu, mad. 237.

15 el-Bendâri, Abdulvehhab, Şerhu'l-Ukudî'l-Medeniyye: el-Hibe, Kahire 1973, s. 143.

16 Borçlar Kanunu, mad. 243, 247.

17 Mecelle, mad. 855, 868; Borçlar Kanunu, mad. 241, 244.

a) Eski hukukumuzda göre bağışlanan şeyin teslim alınması (teselüm), bu akdin tamamlanması için şarttır. Bu sebeple teslim alınmadan önce taraflardan biri ölürse hibe hükümsüz olur.¹⁸ Borçlar Kanunumuzda göre ise, rücu (avdet) yani bağışlanan şeyin belirli şartlar altında bağışlayana geri verilmesi şartıyla yapılan hibe dışında, kural olarak, bağışlayan ve bağışlananın hak ve yükümlülükleri mirasçılara geçer. Ancak aksine bir hüküm yoksa belli zamanlar için taksitlerle bir şey verilmesini içeren bağışlamalar, bağışlayanın ölümüyle sona erer.¹⁹

b) Eski hukukumuzda göre teslim alınmadan önce hibeden doğrudan doğruya cayılabilir. Teslim alındıktan sonra ise, bağışlayan hibesinden ya bağışlananın rızasıyla ya da mahkemenin kararıyla cayabilir.²⁰ Yeni hukukumuzda göre ise elden bağışlamadan caymak, kabulden önce her zaman mümkündür. Yerine getirilmiş bağışlamadan veya hibe taahhüdünden caymak için Borçlar Kanunumuz bir kısım gerekçelerin bulunmasını ileri sürer. Bunlar: 1) Bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi, 2) Bağışlananın, bağışlayan ya da ailesi için kanunca yükümlü olduğu ödevleri önemli biçimde aksatması, 3) Bağışlananın, bağışlayana karşı şart koşulan yükümlülüğü haklı bir sebep bulunmaksızın yerine getirmemesi, 4) Bağışlamayı taahhüt ettikten sonra bağışlayanın durumunda bir kötüleşme veya çok ağır aile masraflarının ortaya çıkması gibi hususlardır.²¹

c) Eski hukukumuzda göre bağışlayanın geçim sıkıntısına düşmesi ya da bütün servetini kaybetmesi sebebiyle mahkemeye başvurup hibeyi iptal ettirmesi mümkündür. Borçlar Kanunumuzda göre de bağışlama taahhüdünde bulunan kimsenin borçlarını ödemekten âciz olduğu veya iflas ettiği ortaya çıkarsa, bağışlama taahhüdü kendiliğinden feshedilmiş olur.²²

— *Burada hatıra gelmişken nişan dolayısıyla verilen hediyelere değinebilir misiniz?*

— İslâm kurallarına göre nişan bozulursa, tabii olarak bunu hiçbir okuyucumuz için temenni etmeyiz, taraflarca verilen hediyelerin iadesi gerekir. Bu hediyeler aynen mevcut değilse, yani kullanılarak tüketilmişse, ya da karşılığında hediye verilmişse iade söz konusu olmaz. Medenî Kanunumuzda göre de nişanın bozulması, hediyelerin geri verilmesi

18 el-Kâsânî, Bedai'u's-Sanai', c.VI, s. 123.

19 Borçlar Kanunu, mad. 247.

20 Mecelle, mad. 862-865.

21 Borçlar Kanunu, mad. 244, 245.

22 Borçlar Kanunu, mad. 245.

için sebep teşkil eder. Hediyeler aynen mevcut değilse bedellerinin ödenmesi gerekir. Nişan, ölüm sebebiyle sona ermişse hediyeçlerin geri verilmesi için dava açılmaz.²³

— *Bu sohbetimizi özetleyebilir miyiz?*

— Evet, burada sohbetimizi özetleyerek ve sonuç olarak diyebiliriz ki bağışlama, genellikle iyilik yapma arzusundan gelen, iusanlar arasında yardımlaşmanın gerçekleşmesine hizmet eden ve toplum hayatının âhenkli gitmesine katkıda bulunan özgeci bir davranışın sonucudur. Bu bakımdan hibe, yani bağışlama hukukça himaye ve teşvik görmüştür. Bütün hukuk düzenlerinde hibe konusunu düzenleyici hükümler eyer verilmiştir.

İslâm dini de, hibede ve genel olarak bağışta bulunmayı, yardımlaşmayı övmüş, cimrilik ve pintiliği şiddetle yermiştir. Yüce Peygamberimiz Hz. Muhammed, imanla cimriliğin birarada bulunmayacağını bildirmiştir. Öte yandan insanın malını yerli yersiz saçıp savurması, hem hukuk hem de din açısından beğenilmemiş, hatta kınanmıştır. Nitekim Kur'an-ı Kerimde, inananların özellikleri anlatılırken, "Onlar, verdikleri zaman ne saçıp savururlar, ne de cimrilik ederler; bu ikisi arasında orta yoldan giderler."²⁴ "Elini bağlı olarak boynuna asma; onu büsbütün açarak malını saçıp savurma. Sonra kınanmış ve pişman olarak oturup kalırsın."²⁵ buyurulmuştur.

23 Türk Medenî Kanunu, mad. 86; Borçlar Kanunu, mad. 61, 75, 76.

24 Furkan Suresi, 67.

25 İsrâ Suresi, 29.