T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN KORUNMASI

(DOKTORA TEZİ)

Mahmoud Saad Eddin SHABAN

BURSA – 2024

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN KORUNMASI

(DOKTORA TEZİ)

Mahmoud Saad Eddin SHABAN

Danışman:
Doç. Dr. Eren GÜNDÜZ

BURSA – 2024

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Hukuku Anabilim Bilim Dalı'nda 711723003 numaralı Mahmoud Saad Eddin SHABAN'ın hazırladığı "**İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN KORUNMASI**" başlıklı doktora tezi ile ilgili savunma sınavı, 19 / 03 /2024 günü 10.00 – 12.00 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Üye
Doç. Dr. Eren GÜNDÜZ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Prof. Dr. Ali İhsan KARATAŞ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Doç. Dr. M. Salih KUMAŞ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Prof. Dr. Ali KUMAŞ
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

Üye
Doç. Dr. Abdürrahim KOZALI
Marmara Üniversitesi

…… /… / 2024

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 08/02/2024

Tez Başlığı / Konusu: İslam Hukukunda Akdin Sıhhatini Zedeleyen Durumlara Karşı Akit Koruma Yöntemleri

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 225 sayfalık kısmına ilişkin, 08/02/2024 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından (Turnitin) aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 15'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

1- Kaynakça hariç
2- Alıntılar hariç/dahil
3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı:	MAHMOUD SAAD EDDIN SHABAN
Öğrenci No:	711723003
Anabilim Dalı:	Temel İslam Bilimleri
Programı:	İslam Hukuku
Statüsü:	☐ Y.Lisans ☒ Doktora

Danışman

Doç. Dr. Eren GÜNDÜZ

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum "*İslam Borçlar Hukukunda Akdin Korunması*" başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usûlüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

08/02/2024

Adı Soyadı	**: MAHMOUD SAAD EDDİN SHABAN**
Öğrenci No	**: 711723003**
Anabilim Dalı	**: Temel İslam Bilimleri**
Programı	**: İslam Hukuku**
Tezin Türü	**: Doktora**

ÖZET

Yazar adı soyadı	**MAHMOUD SAAD EDDİN SHABAN**
Üniversite	**Bursa Uludağ Üniversitesi**
Enstitü	**Sosyal Bilimler Enstitüsü**
Anabilim dalı	**Temel İslam Bilimleri**
Bilim dalı	**İslam Hukuku**
Tezin niteliği	**Doktora**
Mezuniyet tarihi	**19 / 03 /2024**
Tez danışmanı	**Doç. Dr. Eren GÜNDÜZ**

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN KORUNMASI

Akdin korunması insanların hayatlarını idame ettirmeleri için gerekli olan muamelelerde belli ilkeler çerçevesinde kolaylaştırıcı yolu bulmayı amaçlamaktadır. Bunun için İslam tarihi boyunca fakihler kullanılan akitleri incelemişler ve bunları İslam'ın getirdiği ilkelere aykırı olmayacak şekilde düzenlemişlerdir. Fâsit akitleri ise olabildiğince bu ilkelere uygun şekilde düzenleyip bunların iptal edilmemesi için çaba harcamışlardır. Bundan maksad İslamın insan hayatını kolaylaştırmayı hedefleyen makâsıdü'ş-şerîayı hayata taşımaktır. Fakihler bu şekilde akitleri korumaya çalışırken örf, istishâb, istihsân ve iktizânın delâleti gibi çeşitli delil, ilke, kaide ve usullerden yararlanmışlardır. Bu çeşitlilik sebebiyle de akdin korunması hususunda ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Özellikle dört mezhebin vazettikleri kaidelere binaen zamanla bey' bi'l-vefâ, isticrâr, teverruk, tevrîd, icâreteyn, sigorta gibi yeni bir takım akitler ortaya çıkmıştır. Bu akitler de fakihlerin daha önce kullanmış oldukları hile-i şer'iyye, tashihü'l-ukûd, taharrî li'l-cevaz, tarîkü'l-itibar ile iptal edilmemiş bilakis korunmuşlardır. Akdin korunması hususunda fakihler çok fazla çaba harcamışlardır. Öyleki zarar, aldatma (garar) veya ribâ şüphesi olan durumlarda bile akdi korumaya gayret etmişlerdir. Bu araştırmanın beklentisi, fâsit akitlerin her zaman feshedilmesinin kaçınılmaz olduğuna ve bu akitlerin devam edemeyeceğine inanan geniş bir kitlenin zihinlerinde, fukahânın, akitleri tamamlamayı insan iradesine bir saygı olarak gördüğü ve fâsit akitleri tashih ederek korumaya çalıştığı düşüncesini inşa etmektir. Araştırmamız, fâsit sözleşmelerin İslam hukuk düzenine onarılamaz zararlar verici yönleri nedeniyle iptalinin kaçınılmaz olduğunu göz ardı etmemekle birlikte, daha çok, bunların fıkhî ölçüler içinde mümkün olduğunca fesaddan arındırılarak korunması gerektiği düşüncesine odaklanmakta ve bu yolla günümüz İslam finans sisteminin esnekliğine katkıda bulunmayı arzulamaktadır.

Anahtar kelimeler: İslam hukuku, Akdin korunması, Borç, Fâsit, Hîle, Örf

ABSTRACT

Name & surname	**MAHMOUD SAAD EDDİN SHABAN**
University	**Bursa Uludağ University**
Institute	**Institute of Social Sciences**
Field	**Basic Islamic sciences**
Subfield	**Islamic Fiqh**
Degree awarded	**PHD**
Date of degree awarded	**19 / 03 /2024**
Supervisor	**Assoc. Prof. Eren GÜNDÜZ**

PROTECTION OF CONTRACT IN ISLAMIC LAW OF OBLIGATIONS

The protection of the contract aims to find a way to facilitate the transactions necessary for people to continue their lives, within the framework of certain principles. For this reason, throughout the history of Islam, jurists have examined the contracts used and arranged them in a way that would not contradict the principles brought by Islam. They made an effort to ensure that contrary corrupt contracts were regulated in accordance with these principles as much as possible and not annulled. The purpose of this is to realize the purpose of Islam, which aims to make human life easier. While trying to protect the contracts in this way, jurists used various principles, rules and procedures such as custom, istishâb, istihsan and dalalet-i iktiza. Due to this diversity, disputes have arisen regarding the protection of the contract. In particular, based on the rules laid down by the four sects, a number of new contracts such as Bey-i vefa, Bey-i istiğlal, istikrar, teverruk, tevrid, icâreteyn and insurance have emerged over time. These contracts have not been annulled, but have been preserved, in accordance with the shari'ah, tashih-i akit, taharri licevaz, tarik-i reputation, which were used by the jurists before. The jurists have made a lot of effort to protect the contract. So much so that they tried to protect the contract even in cases where there was suspicion of harm, gharar or riba. Today, the issue of contract protection should be used to protect people's rights and for a financial system free of interest. Solutions to people's problems can be found by using the principles and contract types mentioned above, which were put forward by jurists in the past to protect the contract, and perhaps by deriving new principles and new contracts.

Keywords: **Islamic Fiqh, Contract, Contract Protection, Invalid Contract, Gharar, Damaging Contract, Cheating, Custom**

ÖNSÖZ

İnsanlar ihtiyaçlarının büyük bir kısmına ancak belirli bir düzeni olan akit sistemi ile ulaşabilmektedir. Bu akitlerin çoğunluğunu oluşturan mali akitler, insan hayatında büyük bir yer kaplamaktadır. Mali akitler, bireysel veya kurumsal düzeyde hakları güvence altına almaktadır. İslam hukuku, akitlerin önemi göz önüne alınarak insanlara sahih akitlerin yapılması için yol haritası çizmiş, akdin hükümlerini ve sınırlarını netleştirmiş böylece akitleri bir takım kural ve hükümlerle koruma altına almıştır. Akdin korunması ilkesinin İslam hukukunda sadece sahih akitlerle sınırlı tutulmayıp bazen fâsit hatta bâtıl akitlerin feshedilmesini engellemek için de kullanıldığı açıktır. Bu meselenin önemi sebebiyle İslam hukukunda akdin korunması mevzusu araştırma konusu yapılmıştır. Zira hukuk sistemlerinin amacı insanların hayatını zorlaştırmak değil düzensizlikten uzak bir şekilde belli bir nizam içinde kolayca yaşamalarını sağlamaktır. Bu ise insanların aralarında yaptıkları işleri olabildiğince onların iradelerini dikkate alarak korumaya çalışıp iptal etmemekle mümkün olabilmektedir.

Fakihler akitleri hem baştan kuruluş aşamasında korumuşlar hem de fâsit olan akitleri iptal etmeyip tashih ederek İslamın da ana hedefi olan hayatın ilkelere dayalı olarak kolaylaştırılması için gayret etmişlerdir.

Araştırmamız, akdin iptal ve fesihten korunması için fakihlerin ortaya koydukları yol ve yöntemleri meydana çıkarmayı hedeflemektedir. Özellikle dört mezhebin akdin korunması hususunda nasıl bir tavır sergiledikleri, her bir mezhebin genel tutumu ve farklı meselelerde istisnai tutumlarını ortaya çıkarmaktır. Bu bağlamda, zaruretin bulunması, birey ve toplumun maslahatı, zararın oluşmasının önlenmesi veya akitteki fesâdın müsamaha edilebilecek derecede az olması gibi birçok husus dikkate alınmıştır. Ancak bütün bunların şâri'in amacına aykırı olmaması da gerekir.

Konunun incelenmesinde klasik fürû' kitaplarındaki meseleler taranmış ve akdin korunmasına dair çağdaş akademik çalışmalar incelenmiştir. Kaynak kullanımında her bir mezhebin ana kaynaklarına başvurulmuştur. Ayrıca usûl-i fıkıh literatürü de başvurulan önemli kaynaklardandır. Zira bazı meselelerde doğrudan örf, istihsân, istishâb, ıstıslâh ve iktizânın delâleti gibi bazı usûl-i fıkıh yöntemleri ve kaideleri özellikle akdin korunmasında başvuru kaynağı olmuştur. Bu usûl ve kaidelerin tespiti ve incelenmesinde dört mezhep esas alınmıştır. Ancak ilkeler, kaideler, usul ve yöntemler ile bu alanda söz sahibi fukahânın çok geniş bir zaman dilimi içinde pek çok görüşünün bulunması konuyu nice meselelerle ilişkili hale getirmiş olduğundan önemli meseleler seçilerek konunun bunlar üzerinden anlaşılmasına çalışılmıştır.

Tez giriş ve dört bölüme ayrılmıştır: Birinci bölümde akdin korunması; kavramsal çerçeve, akdin korunması kavramının fıkıh kitaplarındaki kullanımı, İslam hukukunda ve hayatta akdin önemi, akitleri korumanın fesât, tashihü'l-akd ve akdin istiktarı gibi fıkhî kavramlarla irtibatı, akdin korunması ilkesini gösteren deliller ve akdin korunması ile makâsıdü'ş-şerîa ilişkisi incelenmiştir. Fakihlerın bâtıl ve fâsit akitleri tashih metotlarına ayrılan ikinci bölümde akdin başka bir akde dönüştürülmesi, akitleri bâtıl kılan sebeplerin kaldırılması, akitlerde iptal edilen şartlar dört mezhebe göre araştırılmıştır. Üçüncü bölümde, taraflardan birinin zarara uğraması, garar ya da akit sürecinde bedel veya mal kaybı halinde *akdin korunması ilkeleri* incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise akdin korunmasının *berâetü'z-zimme*, *zann*, *tarîkü'l-itibar*, ihtilafı dikkate alma, ihtiyaç ve örf gibi bazı fıkıh kaideleriyle ilişkisi incelenmiştir. Araştırmada eski ve çağdaş fıkhi örneklere ve uygulamalara da yer verilmiştir.

Burada tezimi jüriye ve okurlara takdim ederken araştırma sürecinde yaşadığım önemli bir problemi ifade etmekte fayda vardır. Anadilimin Türkçe olmaması maalesef kaynak kullanımını ve tezin yazımını bir ölçüde olumsuz etkilemiştir. Bunun en önemli yansımalarından biri, Türkçe yazılmış makalelere ve araştırmalara erişimde zorluklar yaşanmış olmasıdır. Bu durum aynı zamanda araştırmada Türkçe kaynak sayısının da az kullanılmasına sebep olmuştur. Bununla birlikte önemli Türkçe kaynaklara, tez danışmanının ve İslam hukuku alanında çalışan bazı meslektaşlarımızın yardımıyla erişilmiş ve onlardan da olabildiğince istifadeye çalışılmıştır.

Bu araştırmanın beklentisi, fâsit akitlerin her zaman feshedilmesinin kaçınılmaz olduğuna ve bu akitlerin devam edemeyeceğine inanan geniş bir kitlenin zihinlerinde, fukahânın, akitleri tamamlamayı insan iradesine bir saygı olarak gördüğü ve fâsit akitleri tashih ederek korumaya çalıştığı düşüncesini inşa etmektir. Günümüzde İslami finans sisteminde de esnekliğin bulunduğu ve her fâsit sözleşmenin iptal edilmemesi gerektiği konusunda onların zihinlerinde yeni kanaatler oluşması, dolayısıyla banka ve piyasalarda fâsit olduğuna inandıkları bazı işlemlere karşı daha fazla güven duymaya başlamaları da temennilerimizdendir.

Çalışma yılları boyunca büyük ilgisi, ilmi ciddiyeti ve büyük sabrı nedeniyle tez danışmanı hocam Doç. Dr. Eren Gündüz'e; zevk sahibi olan, öğrencisine dahi saygı ve nezaket gösteren önceki danışmanım Doç. Dr. Abdurrahim Kozalı hocama, tez jürisinde yer alıp onu okuma ve inceleme külfetini üstlenen, eleştiri ve önerileriyle araştırmamızın tekemmülüne önemli katkılarda bulunan diğer jüri üyelerine özel teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmamda bilimsel araştırma konusunda tecrübeli pek çok kişinin manevî ve maddi katkısı bulunuyor. Bu sebeple cümlesine ve tezi yazdığım süre boyunca yardımlarını hiç esirgemeyen ve daima sabır gösteren Arş. Gör. Bünyamin Bulutlu'ya da çok teşekkür ediyorum.

Her çalışma gibi doğrulanabilir ve yanlışlanabilir kısımları olan bu araştırmanın yapıcı eleştiri ve katkılarla gelişeceğini ve amacını daha iyi şekilde yerine getireceğini umuyorum. Çalışmak kuldan, başarı Allah'tandır.

Mahmoud Saad Eddin SHABAN
Tekirdağ/Türkiye, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET v
ABSTRACT vi
ÖNSÖZ vii
İÇİNDEKİLER ix
KISALTMALAR xii
TRANSKRİPSİYON İŞARETLERİ xiii

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu ve Önemi 1
2. Araştırmanın Amacı 4
3. Araştırmanın Metodu 4
4. Araştırmanın Kapsamı 6
5. Araştırmanın Kaynakları 6
6. Yapılan Çalışmalar 8

BİRİNCİ BÖLÜM
AKDİN KORUNMASI: KAVRAMSAL ÇERÇEVE, ÖNEMİ, DELİLLERİ ve MEKÂSID-İ ŞERÎA İLE İLİŞKİSİ

1.1. Kavramsal Çerçeve 15
1.1.1. Akdin Korunması Kavramı 15
1.1.2. Akdin Korunması Kavramının Fıkıh Kitaplarında Kullanımı 17
1.1.3. Akitleri Koruma ile İlgili Kavramlar 20
1.2. İslam Hukukunda Akdin korunmasının Önemi 30
1.3. Akitlerin Korunmasının Meşruiyet ile İlgili Deliller 32
1.3.1. Kitâp 32
1.3.2. Sünnet 33
1.3.3. İcmâ 34
1.3.4. Kıyas 35
1.3.5. İstihsan 35
1.3.6. İstishâb 36
1.4. Akdin Korunması ile Makâsıdü'ş-Şerîanın İlişkisi 36
1.4.1. Fertlerin Maslahatını Gözetme Açısından 37
1.4.2. Zorlukların Kaldırılması Açısından 38
1.4.3. Hakların Korunması Açısından 38

İKİNCİ BÖLÜM
AKİDLERİ KORUMADA BAŞVURULAN YOLLAR

2.1. Batıl Akitleri Sahihe Dönüştürme/Yeniden Kurma Yoluyla Tarafların İradelerini Koruma 40
2.1.1. Akdin Başka Bir Akde Dönüştürülmesi 41
2.1.2. Akitleri Bâtıl Kılan Sebeplerin Kaldırılması 51

2.2. Akdi Fâsit Kılan Şartların İptal Edilmesi Yoluyla Akitleri Koruma 59
2.3. Hîle-i Şer'iyyeye Başvurarak Akitleri Koruma 64
2.3.1. Hîlenin Tarifi 64
2.3.2. Akitlerde Hîlelere Başvurma Konusunda Fakihlerin Görüşleri 65
2.3.3. Fıkhî Muamelelerdeki Hîlelerin Cevaz İlkeleri 69
2.3.4. Akitlerde Başvurulan Hîle Yolları 69
2.4. İktizâ Yoluyla Akitleri Koruma 86
2.4.1. İktizâ Kavramı 86
2.4.2. İktizâ Yoluyla Akdin Tashihi Uygulanması 87
2.4.3. Akdi Korumak İçin İktizânın Delâletiyle Amel Etmenin Şartları 91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GARAR, ZARAR VEYA MALIN ELDEN ÇIKMASI DURUMUNDA AKDİN KORUNMA İLKELERİ

3.1. Zarar Bulunan Akitleri Koruma İlkeleri 95
3.1.1. İslam Hukukunda Muteber Zararın Şartları 99
3.1.2. Zararın Akdin Korunmasına Yönelik Uygulanması 99
3.2. Garar Bulunan Akitleri Koruma İlkeleri 105
3.2.1. Gararın Anlamı 106
3.2.2. Gararın Akde Etkisi 107
3.2.3. Akdi Korumak İçin Gararla İlgili İlkeler 107
3. 3. Satışa Konu Malın Kaybolması veya Değişmesi Durumunda Akdin Korunması 134
3.3.1. Satılan Malın Değişmesi 134
3.3.2. Ödeme Sorumluluğuna Geçiş Suretiyle Emanet Akitlerinin Korunması .. 143
3.4. Akdin Her İki Tarafın Zimmetine Bağlanması İlkesiyle Korunması 147
3.4.1. Zimmetin Hukukî Tarifi 147
3.4.2. Akdin Korunmasının Mükelleflerin Zimmetiyle Münasebeti 148
3.4.3. Zimmetle Alakalı Kaidelerin Uygulamaları 149

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
AKİTLERİN KORUNMASINA YÖNELİK FIKHÎ KÂİDELER

4.1. Akitlerdeki İradenin Selameti Kaidesiyle Akdin Korunması 153
4.1.1. Akitlerdeki İradenin Selameti Kaidesinin Anlamı 153
4.1.2. Akitlerdeki İradenin Selameti Kaidesinin Uygulanması 156
4.1.3. Akdin Fesihtan Korunmasında 'İcâzet-i Lâhika' Kaidesinin Etkisi 161
4.2. 'Berâetü'z-Zimme Asıldır' Kaidesiyle Akdin Korunması 166
4.2.1. 'Akitlerde Asıl Olan Sahihliktir' Kaidesiyle Akdin Korunması 167
4.2.2. 'Asıl Olan Akdin Bekâsıdır' Kaidesiyle Akdin Korunması 172
4.2.3. 'Asıl Olan Akitlerin İsteyerek Olmasıdır' Kaidesiyle Akdin Korunması 175
4.2.4. 'Asıl Olan Şartın Olmamasıdır' Kaidesiyle Akdin Korunması 176
4.3. 'Zanna İtibar Edilmez' Kaidesiyle Akdin Korunması 178
4.4. 'Mürâ'âtü'l-Hilâf' Kaidesiyle Akdin Korunması 181

4.4.1. ‘el-Hurûc Mine’l-Hilâf’ Kaidesi 182
4.4.2. ‘İhtilafı Dikkate Alma’ Kaidesi 185
4.4.3. ‘İhtilafı Dikkate Alma’ Kaidesinin Uygulanması 188
4.5. ‘İtibâr’ Yoluyla Akdin Korunması 192
4.5.1. İtibâr Kavramı 192
4.5.2. İtibar Yoluyla Akdin Korunması Kaidesinin Açıklanması 192
4.6. ‘Taharrî fi’l-Cevaz Yoluyla’ Akdin Korunması 200
4.6.1. Taharrî Kavramı 200
4.6.2. ‘Cevazı Araştırma (Taharrî)’ Kaidesinin Anlamı 202
4.6.3. Araştırma ile Amel Etmenin Şartları 206
4.7. ‘İhtiyaca Dayalı İstihsan’ Yoluyla Akdin Korunması 208
4.7.1. ‘İhtiyaca Dayalı İstihsan’ Kaidesinin Açıklanması 208
4.7.2. İhtiyaca Dayalı İstihsan ile Amel Etme Şartları 209
4.7.3. ‘İhtiyaca Dayalı İstihsan’ Kaidesinin Uygulanması 210
4.8. Örfle Akdin Korunması 224
4.8.1. Örf Kaidesinin Açıklanması 224
4.8.2. Örf Kaidesinin Uygulanması 226
SONUÇ 230
KAYNAKÇA 235
ÖZGEÇMİŞ 246

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a. yer	: aynı yer
a.g.e.	: adı geçen eser / tez
Arş.	: araştırma
b.	: ibn /bin
bk.	: bakınız
bs.	: Basım
C	: cilt
çev.	: çeviren / tercüme eden
Doç.	: doçent
Dr.	: doktor
ed.	: editör
Gör.	: görevli
h.	: hicrî
haz.	: hazırlayan
Hz.	: hazreti
İmameyn	: İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed
İSAM	: İslam Araştırmaları Merkezi
md.	: madde
MS.	: milattan sonra
my.	: miʿyâr (standart)
No.	: numara
nşr.	: nâşir / neşreden
Öğr.	: öğretim
öl.	: ölüm
Prof.	: profesör
r.anhâ	: radiyallahu anha
S	: sayı
s.	: sayfa
s.a.v.	: sallallâhü aleyhi ve sellem
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: tahkik
ts.	: tarihsiz
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri / ve devamı
vs.	: vesaire
y.y.	: Yayıncı Yok
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurumu

TRANSKRİPSİYON İŞARETLERİ

Ḍ	ḍ	ض
Ġ	ġ	غ
Ḥ	ḥ	ح
Ḫ	ḫ	خ
Ḳ	ḳ	ق
Ṣ	ṣ	ص
Ṯ	ṯ	ث
Ṭ	ṭ	ط
Ẓ	ẓ	ظ
Ẕ	ẕ	ذ
Ż	ż	ض
ʾ	ʾ	ع
ʿ	ʿ	ء
^	^	İnceltme uzatma işareti
-	-	Kalın seslerde uzatma işareti

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu ve Önemi

Satış, mudârebe, murâbaha, icâre ve şirketler gibi mali sözleşmeler, İslami finans sisteminin gelişmişliğini yansıtmakta, içerdiği önemli çeşitlilikle İslam hukukunun hayati bir yönünü oluşturmaktadır. İslam hukuku, sözleşmeleri bir dizi ahlaki ilke ve değere bağlamıştır. Çünkü zenginlik dağıtımında adalet, İslami finans sisteminin temellerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu zenginliğin toplumun tüm üyeleri arasında dengeli ve âdil bir şekilde dağıtılması gerekmektedir. İslam aynı zamanda servet ve kaynakların tekelleşmesini ve sömürülmesini yasaklamakta, paranın sorumlu bir şekilde kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Faiz, dolandırıcılık ve aldatmayı yasaklayıp yatırımı teşvik etmektedir. İslam, işlemlerin meşru' olabilmesi için yerine getirilmesi gereken koşul ve kısıtlamaları belirleyen yasal kurallar koyarak ekonomik adaletsizliğin önünü kapatmaktadır. Çünkü ekonomik sistemin manipülasyon ve ihlalden korunması ve tarafların haklarının muhafaza edilmesi gerekmektedir. Bu da akdin korunması fikrini ortaya çıkarmıştır. Sözleşmeler, İslami finans sisteminin dayanağıdır. Sözleşmeler korunup sürdürüldüğünde finansal sistem korunmuş olacaktır. Finansal sistemi sıkıntıya sokan problemli durumlar ortadan kaldırıldığında insanların ona güveni artacaktır. Aynı şekilde yapılan akitlerin bâtıl ve fâsit olmaması hedeflenerek tamamlanmasına gayret edilmesi ile akitlerin korunması da hukukî işlemlerin gelişmesine ve belki de yeni akit çeşitlerinin ortaya çıkmasına vesile olacaktır. Özellikle vakıf hukukunda ortaya çıkan süresiz icâre, satış hedefli icâre ve fuzûlînin gerçekleştirdiği akitler günümüzde akdin iptalden korunup üzerine hukukî sonuçların terettüp ettirildiği akitlerdir. Zira Hanefî fukahâ dışındakilerin kabul ettiği gibi bu zikrettiğimiz akitler bâtıl olsaydı günümüzdeki şekliyle bu akitlerin gelişmesi mümkün olmazdı.

Fukahânın fâsid akitlere karşı tutumu incelendiğinde onların bir yandan şeri ölçülere uygunluğu gözetirken diğer yandan da akdin taraflarının iradesine büyük önem verdikleri anlaşılmaktadır. Yani taraflar aralarında bir akit yapmışlar ve sonra bu akitte bir fesât durumu olduğu fark edilmişse ulema akdi iptal etmektense bu fesât unsuru ortadan kaldırıp akdi kemale erdirmeye gayret etmişlerdir. Bu şekilde tarafların iradelerine saygı

duyulmuş ve akit iptalden korunmuştur. Yani anlıyoruz ki akitlerde asıl olan sadece şerî ölçülere uygunluk değil, aynı zamanda tarafların iradelerinin gerçekleşmesidir.

Akdin korunması meselesi müstakil olarak ne fıkıh ne kavâid ne makâsıd kitaplarında ne de modern zamanlardaki çalışmalarda mevzu bahis edilmiştir. Fıkıh kitaplarında bu konuda ancak bazı işaretler ve kısa ibareler bulunmaktadır. Fukahânın akdin korunmasına dair bakış açısını ancak bu işaret ve ibarelerden okuyabiliyoruz. Klasik literatürde konuya dair müstakil bir çalışma bulunmayışına ek olarak şunu da ifade etmekte fayda vardır: Bizden önce yapılan ve tezimizde de istifade ettiğimiz bütün modern araştırmalar akdin tashihi meselesine yoğunlaşmış ve akdin korunması meselesi henüz araştırma konusu yapılmamıştır. İşte bu araştırmamız konunun bu eksik kalan tarafını ortaya çıkarmaya çalışacaktır.

Bu konuyu kafamızda incelemeye ve tasarlamaya başladıkça aşağıdaki soruların cevaplarını bulduğumuzda konu çarpıcı biçimde daha da netleşecektir: Akdin korunmasının boyutları nelerdir? Konuya dair ıstılahlar nelerdir? Bu meselenin fıkıh kitaplarındaki yeri nedir? İslam hukukunun sözleşmeleri koruyup sürdürmeye dikkat ettiğini gösteren şer'î deliller nelerdir? Akdin korunması için üzerinde konuşabileceğimiz şartlar ve kaideler nelerdir? Sözleşmeleri korumaya çalışılabilecek alanlar nelerdir? Sözleşmenin korunması ilkesi sözleşmenin feshini önlemede ne ölçüde etkili olabilir? Sözleşmeyi koruyup sürdürmek için fakihler tarafından hangi yöntemler geliştirilmiştir? Akdi korumaya çalışarak neyi hedeflemişlerdir? Bu araştırma İslami finans sistemine ve İslam iktisadına hangi yeni kavramları kazandıracaktır?

Araştırmamızda bu ve benzeri soruların izinin sürülmesine çalışılacaktır.

Akdin korunmasına dair bir şeyler düşünen kişinin aklına ilk olarak akdin tashihi meselesi gelir. Ancak bu konu akdin tashihinden çok daha geniştir ve her zaman fıkhın ruhuna uygun yeni yöntemlerin ortaya çıkabileceği bir alandır. Bu araştırma bize akdin korunmasının ne şekilde olacağını hatta bâtıl sayılan bazı akitlerin de nasıl korunacağını gösterecektir.

Araştırma, bize ulemanın akdin korunmasına dair gayretlerini ve akdin korunmasının yeni bir olgu değil da teşrî' zamanına kadar giden eski bir mesele olduğunu göstermiştir. Bunu ortaya koyan en önemli meseleler; kuru hurmanın yaş hurma karşılığında değişimi, selem, icâre akitleri ve istisnâ' akitleridir. Bu çeşit akitler günümüzde hala devam

etmektedir ve devletin tedârik amaçlı yaptığı akitler, bir mağazadan fiyat bilgisi olmadan alınan ve sonra ödenen isticrâr akitleri,[1] icâreteynli[2] vakıf mallarına dair yapılan akitler ve sigorta amaçlı akitler bu bağlamda örnek olarak zikredilebilir.

Akdin korunmasını öne çıkaran asıl nokta ise İslam muamelat hukukunun ne kadar esnek olduğu ve bu esnekliğin belli şartlarda gerçekleştiğini ortaya koymasıdır. Sarf akdinde riba oluşmaması için aynı anda iki para çeşidinin mübadelesi gerekmektedir. Ancak zaruri durumlarda şartlara göre makul bir zaman gecikmesi caiz görülmüştür. Bedellerden birinin diğer bedelden farklı bir cins ile miktarca daha çok olması, Mâlikîlerin kendi mezheplerinin usûl ve esaslarına uymasa da başka mezheplerde kabul gören akit çeşitlerini de kabul etmeleri gibi örnekler de bu esnekliği ortaya koymaktadır. Fakat burada özellikle dikkat edilmelidir ki bu durum bize her fâsit akdin iptalden korunacağı anlamını vermez.

İslam hukuk düzenine telafisi imkansız zararlar verici yönleri sebebiyle bazı fasit akitlerin iptalinin kaçınılmazlığını göz ardı etmemekle birlikte bu araştırma, fâsit sözleşmelerin her zaman feshedilmesinin kaçınılmaz olduğuna ve bu sözleşmelerin devam edemeyeceğine inanan kişilerin zihinlerindeki bu yanlış algının zayıflamasına, dolayısıyla İslam hukukunda finansal sisteminin esnekliği konusunda yeni kanaatlerin ortaya çıkmasına katkıda bulunacaktır.

Kısaca diyebiliriz ki günümüzde İslami finans sisteminde gerçekleştirilen finansal sözleşmelerin temelini İslam hukukundaki sözleşmeler oluşturmaktadır. İslam hukukundaki sözleşmelerin fesât unsurundan korunarak bâtıl olmak yerine geçerli sayılması yani akdin korunması yeterince sağlanırsa bu sayede oluşacak olan güvene dayalı sözleşmeler İslami Finans sisteminde de hukukî işlemlerin çoğunun düzgün bir işlerlik kazanmasını sağlayacaktır. Zira sözleşmelerin devam ettirilmesi, İslam finans sistemi için hayatî bir konudur ve bu konu, tarafların haklarının korunmasında, İslam finans sisteminde güven ve istikrarın artırılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

---

[1] İsticrâr: Adamın evinin günlük ihtiyaçlarını karşılamak, satıcı da bedelini söylemeden gerekeni ona teslim etmek için dükkân sahibiyle anlaşır. Fiyatı bir şekilde bilebilirler veya bilmeyebilirler. Müşteri, ondan tek ödemede aldığına karşılık hafta veya ay sonunda onu tahsil edecektir. bk. Üsâme Eşkar, *Bey'u'l-isticrâr* (ys., ts.), 6.

[2] Biri peşin, diğeri veresiye olmak üzere vakıf akarlarda uygulanan çift kira bedelli uzun süreli kira akdi. bk. Küçük Ali Haydar Efendi, *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukūf*, çev. Ekrem Abdürrezzâk (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, ts.), 86.

2. **Araştırmanın Amacı**

Akdin korunmasının hedeflerine geçmeden önce beyan etmeliyiz ki akdin korunması meselesinde geçmişte ve günümüzde alimler ciddi bir gayret ortaya koymuşlardır. Bu gayret ve çalışmalar neticesinde akdin korunması için gerekli olan yol, yöntem ve araçlar keşfedilmiş ve bunların vücut bulduğu pek çok vakıa ve mesele ortaya çıkmıştır.

Araştırma konumuz akdin iptal ve fesihten korunması için fakihlerin makâsıdü'ş-şerîaya dayanarak ortaya koydukları yol ve yöntemleri meydana çıkarmayı hedeflemektedir. Çalışmamız özellikle dört mezhebin akdin korunması hususunda nasıl bir tavır sergilediklerini, her bir mezhebin genel tutumunu ve farklı meselelerdeki istisnai tutumlarını ortaya çıkaracaktır. Zira bu, bilindiği üzere Hanefîlerde icâre akdinin fiziki varlığı olmayan şeyin mal olamayacağı algısı sebebiyle kabul edilmemesi gerekirken insanların menfaati sebebiyle istihsânen geçerli bir akit kabul edilmesi gibidir. İstishâb sebebiyle akitte yeni bir durum ortaya çıkmamışsa bunun varlığının devam ettiği fikri ise akdin korunması hususunda genel bir bakış açısını görmemize örnektir.

Araştırmanın bu ana esası bizi ister istemez fukahânın geçmişten günümüze kadar akdin iptal ve fesihten korunmasında yaptıkları çalışmaların makâsıdü'ş-şerîaya uygun olarak davranıp davranmadığını arştırmaya sevk edecektir. Zira zaten asıl olan bütün bu meselelerin makâsıda uygunluğu çerçevesinde incelenmesidir. Bir arsa satılıp üzerine inşaat yapılıp da sonra satışın fâsit olduğu anlaşıldığında Ebû Hanîfe (öl. 150/767) o akdi İmam Muhammed (öl. 189/805) ve Ebû Yûsuf (öl. 182/798) gibi fakihlerin muhalefetlerini dikkate almayarak geçerli saymıştır. Bunun gibi bir çok örnekte görüldüğü üzere şeriatta zararları azaltmak veya ortadan kaldırmak en önemli maksatlardan biridir ve fukahâ da bu maksad hasebince en uygun fetvaları vermeye çalışmıştır.

3. **Araştırmanın Metodu**

Araştırmamızda öncelikle konuya dair ıstılahlar ve aralarındaki ilişkiler incelenmiştir. Bunun için de lügat kitaplarına ve ıstılah kitaplarına müracaat edilmiştir. Özellikle akdin ne olduğu, akdin korunmasının ne anlama geldiği; fesât nazariyesi ve akdin tashihi ile akit nazariyesi, istikrar ile de akdin korunması arasında nasıl bir ilişki olduğunu anlamak ve ilgili bütün ıstılahlar arasındaki bağlantıları ortaya koymak amacıyla mukayeseli incelemeler yapılmıştır.

Konunun incelenmesinde klasik fürû‘ kitaplarındaki meseleler taranmış ve günümüzde akdin korunmasına dair yazılan çalışmalar incelenmiştir. Fürû‘, usûl ya da kavâid olsun incelemede başvurulan bütün kitaplar her asır için öne çıkan ve şöhret bulmuş olan kitaplardır. Her bir mezhebin de ana kaynakları kaynak olarak kullanılmıştır.

Yine bu araştırmayı yaparken ulemanın çeşitli kavaidi kullandığı görülmüştür. Bu sebeple o kaideleri incelemek de gerekmiştir. Zira bu kavaid-i fıkhiyye, füru meselelerinin aslını oluşturmuşturduğu için akdin korunmasıyla ilgili yeni meselelerde de kullanılabilecektir.

Bu araştırmada usûl-i fıkıh literatürü de başvurulan önemli kaynaklardandır. Zira bazı meseleler doğrudan usûl ile ilişkili olduğundan bu ilme başvurmadan onların anlaşılması mümkün olmaz. İleride görüleceği üzere örf ve istihsân gibi bazı usûl-i fıkıh kaideleri özellikle akdin korunmasında başvuru kaynağı olmuştur. Çünkü bazı meseleler esasında caiz görülmese de yaygınlaşıp halk arasında kabul görmesi ve artık örften sayılması sebebiyle istihsânen caiz olmuşlardır. İstishâb ise insanların hayatlarını kolaylaştırmak ve bazı problemli durumları ortadan kaldırıp sürekliliği sağlamak için kullanılmıştır. Aynı şekilde ıstıslâh da fâsit akitlerin ıslâhı ve yeni meselere çözüm üretmek için kullanılmıştır. İktizânın delâleti ise özellikle vakıf meselelerinde esasında görünüşte caiz olmamakla birlikte bu türden bir delâletle caiz kılınabilenler için kullanılmıştır.

Araştırmamızda konuyla ilgili usûl ve kaideler araştırılırken tek bir mezheple sınırlı kalınmayıp dört mezhebi esas alan bir inceleme tercih edilmiştir.

Araştırmamızda ilgili füru meseleleri, usûl ve kaideler incelenip toplanılan verilerin analizi yapıldıktan sonra ulemanın akdin korunması için vazetmiş olduğu şart ve kaideler de tespit edilmeye çalışılmıştır. Çünkü garar ve ribânın söz konusu olabileceği yani doğrudan haramlığın olduğu meselelerde akitlerin korunmaması için bazı şart ve kaidelere başvurulmuştur. Amacımız bu şart ve kaideleri meydana çıkararak yeni meselelerde sınırları belli ve haramı helalleştirmeyen bir yöntem ortaya koymaktır.

Zikredilmesi gereken diğer bir nokta ise akdin korunmasında makâsıdü’ş-şerîanin etkisini ortaya koymak olacaktır. Zira zaten bütün bu akdin korumasına dair meseleler insanların hayatını kolaylaştırmayı hedefleyen ana maksadı hedeflemektedir.

4. **Araştırmanın Kapsamı**

Yapılan araştırma mevzusunun daha iyi anlaşılması için onun sınırları belirlenmeli, kapsamı beyan edilmeli ve konuyla alakası olmayan meseleler de açıklanmalıdır. Yani etrafını cami ağyarını mani bir şekilde kapsamı ortaya koymak gerekmektedir.

Akdin iptal ve fesihten korunmasının birkaç boyutu vardır. Bunlardan birincisi zamansal boyuttur. Araştırma konusu için zamansal sınırlar aslında en geniş haliyle ele alınmaktadır. Bu boyut, Peygamber'e (s.a.v) vahiy döneminden başlayarak günümüze kadar geçen dönemleri kapsamaktadır.

Konunun ikinci boyutu ilgili olduğu araştırma alanı itibariyle İslam hukukudur. Bunun için dört mezhep özelinde geçmiş ulemamızın konu hakkındaki görüşleri ve günümüzde de araştırmacıların fikirleri ele alınmıştır. Ayrıca günümüz fıkıh heyetlerinin bazı kararları da zikredilmiştir. Yine muamelatta bey‘ icâre, şirket, karz, kefalet, vekâlet, mudârebe ve davaya dair meseleler konunun muhteviyatından olduğu için incelenmiştir.

Nikah, kölelik ve vasiyet gibi meseleler her ne kadar birer akit çeşidi olsalar da bu araştırma daha çok mal mübadelesi gerçekleşen muamelat akitleri konu edindiği için bu akitler konu kapsamı dışında bırakılmıştır. Günümüzde kölelik artık mevcut olmadığından kölelikle ilgili konular da ele alınmamıştır. Ancak bazı noktaların daha iyi anlaşılması için ihtiyaç duyulduğunda bu akitler kısaca zikredilmiştir. Ayrıca sahih olup nefâz bulan akitler de artık kendinde bir fesât ya da butlânı veya feshi gerektirecek durum kalmadığı için akdin korunmasına konu olmayacağı için inceleme dışında bırakılmıştır. Zira sahih akitler zaten şeriat tarafından korunmuştur.

Konumuz *İslam borçlar hukukunda akdin korunması* olduğundan, İslam öncesi dönemdeki kanunlar veya günümüzdeki medeni kanunlar tartışılmamıştır. Ayrıca günümüzde olsa da İslam Hukukunun cari olduğu söylenen devletlerin hukuku ve medeni hukuku kullanan devletlerin hukuku da araştırma kapsamına dahil edilmemiştir.

5. **Araştırmanın Kaynakları**

Yukarıda da belirtildiği üzere bu araştırmada dört fıkıh mezhebinin görüşlerine ve çağdaş görüşlere yer verilecek, akitlerin fesihten korunmasına katkı sağlayacak temel kurallar açıklanacaktır. Araştırmanın bu niteliği, başvurulan kaynaklarının çeşitli ve zengin olmasını gerektirmiştir. Konu, dört mezep çerçevesinde incelendiği için ve daha çok

klasik eserlere başvurulduğu için burada araştırmanın dayandığı ana kaynaklardan bahsetmek faydalı olacaktır.

Araştırmamızın dört mezhebin öne çıkan eserlerini tercihi doğrultsunda Hanefî mezhebinde İmam Muhammed'in *el-Asl*'ı, Kâsânî'nin *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i'*i, Serahsî'nin *el-Mebsût'*u, *Hidâye* ve üzerine yapılmış çalışmalar, Sadrüşşerîa'nın *Vikâye*'si ve üzerine yapılan şerhler, Nesefî'nin *Kenzi'd-Dekaik*'i ve şerhleri en çok başvurulan ana kaynaklar olmuştur. Hanefîlerin müteahhirin eserlerinden Şeyhîzâde'ye ait *Mecmaʿu'l-enḥur* ve İbn Âbidîn'in Haşiyesi, *Fetâva'l-Hindiyye* gibi eserlere de müracaat edilmiştir. Şâfii mezhebinden Şîrâzî'nin *el-Mühezzeb*, Mâverdî'nin *el-Hâvi'l-kebîr*'i, İmam Gazzâlî'nin *el-Vasît* ve diğer fıkıh eserleri, Râfiî'nin *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîzi*, Nevevî'nin fıkha dair eserleri ve üzerine yapılan şerhler kaynak olarak kullanılmıştır. Mâlikî mezhebinden Sahnûn'un *Müdevvene*'si ile bu eser üzerine yapılan muhtasarlar ve şerhler, İbn Rüşd el-Ced ve İbn Rüşd el-Hafîd'e ait olan fıkıh eserleri, *Muhtasarı Halil* ve şerhleri, Karâfi'nin *ez-Zahîra*'sı gibi eserler kaynak olarak incelenmiştir. Hanbelî mezhebinden ise İbn Kudâme'nin *el-Muġnî*'i, Merdâvî'nin *el-İnsâf'ı*, Buhûtî'nin *Keşşâfü'l-kına*'ı, *Münteha'l-İrâdât* ve şerhleri de incelenen kaynaklardandır.

Kavâide dair kullanılan kaynaklar ise başta *Mecelle* ve şerhleridir. Suyûtî ve Sübkî'nin aynı isimle yazdıkları iki farklı kitap olan *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir* adlı eserleri, Karâfi'nin *el-Furûk* adlı eseri, Şâtıbî'nin *el-Muvâfaḳât'*ı, Zerkeşî'nin *el-Menṯûr fi'l-ḳavâʿid*'i, Senhûrî'nin *Meṣâdirü'l-hak* adlı eseri, Mustafa ez-Zerkâ'nın konuyla alakalı kitapları da başvurulan kaynaklardandır.

Fıkıh usûlü eserleri de tezin kaynakları arasındadır. Burada dört mezhep merkezli olmaktan çok *fukahâ* ve *mütekellimîn* metotları esas alınarak incelemelerde bulunulmuştur. Fukahâ metodundan Serahsî'nin *Usûl'ü, Pezdevî*'nin *Keşfü'l-esrâr*'ı, Teftâzânî'nin *Telvîḥ*i, *Menâr* ve Şerhleri kaynak olarak kullanılmıştır. Mütekellimin metoduna dair ise Âmidî'nin *el-İḥkâm'ı*, Zerkeşî'nin *el-Bahru'l-muhît'i* ve Gazzâlî'nin *el-Müstaṣfâ*'sına müracaat edilmiştir.

Günümüzde yapılan çalışmalardan Takî Osmâni'nin *Buhûs Fıkhiyye* adlı eseri, aşağıda zikredilen bazı tezler ve makaleler kaynak olarak kullanılmıştır.

Istılahların şeklen Arapça ve Türkçe açısından tespiti için Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi ve *TDV Diyanet İşleri İslam Ansiklopedisi* esas olarak alınmıştır.

Kaynaklar kullanılırken daha çok Arapça kaynaklar kullanılmış ve diğer dillerdeki kaynakların kullanımı arapça kaynaklara nazaran daha az olmuştur.

6. **Yapılan Çalışmalar**

Konumuzla ilgili olarak bir dizi akademik çalışma ve araştırma tespit edilmiştir. Bu çalışmaların arasında akitlerin feshi, fâsit akitlerin tashihi, akitlerin istikrarı ve fâsit şartların düşürülmesi üzerine çalışmalar bulunmaktadır. Bu çalışmalar, basılı kitaplar, doktora tezleri, yüksek lisans tezleri ve hakemli makaleler şeklinde tasnif edilebilir.

Alanda yapılmış çalışmalardan kitaplar aşağıdaki gibidir:

a) Ahmed Yasin Ḳarâle'nin *"Mevâniu feshi'l-akdi'l-fâsid fi'ş-şerîati'l-İslamiyye"* adlı eseri.

Bu eser, Ürdün Şahıs Hukuku ile Medeni Hukuku'nun karşılaştırmalı bir incelemesi olan güzel bir çalışmadır. Araştırmacı bu çalışmasında, fâsit akdin feshedilmemesini sağlayan yolları açıklamıştır ki bu başlıktaki pek çok konu çalışmamızla ortaklık teşkil etmektedir. Akde konu şeyin kaybolması, mebî'nin durumunun artma ya da eksilme olacak şekilde değişmesi gibi konular onlardan bazılarıdır. Yazar araştırmasında öncelikle ilgili konuları bir araya getirmiş, akabinde akdi geçersiz (fesh) olmaktan korumaya yönelik durumlara ulaşmak için tahlil ve tetkiklerde bulunmuştur. Bizim araştırmamız ise akdin korunması konusunu merkeze almıştır. Bu konu diğer araştırmadan daha geniş ve kapsamlıdır. Ayrıca Yazar Karâle günümüz akitlerini ele almamışken, araştırmamız günümüz sözleşmelerinin akdin korunması ilkesiyle irtibatını kurmaya çalışmıştır.

b) Mâcid b. Muhammed b. Hüseyin el-Mâlikî, *"İskâtu's-şarti'l-fâsid min akdi'l-bey' ve eseruhu fî tashihi'l-akd"*.

Bu araştırma, akdin korunması ilkesi hakkında fâsit şartların düşürülmesinin etkisi konulu bir çalışmadır. Ne var ki bu çalışma sadece bey' akitlerini ele alırken bizim araştırmamız icâre, rehin, karz, şirket ve hibe gibi bütün akitleri kapsamaktadır. Ayrıca araştırmacı, akde fâsit şartların eklenmesi konusunu da ele almıştır. Araştırmacının kitaplardan çok sayıda metinsel aktarım yaparken, fakihlerin görüşlerini akademik bir çerçevede ele almadığı, üzerinde tahlilde bulunmadığı, aktardığı fıkhî meseleler ile

araştırma konusu arasında irtibat kurmadığı gibi hususlar da bu araştırmada dikkat çekmektedir.

Yapılan doktora ve yüksek lisans tezleri şunlardır:

a) Ozat Shamshıyev, *Hanefî Mezhebinde Tashihü'l-ukûd Teorisi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, 2022).

Bu çalışmada akitlerin tashih edilmesi Hanefî mezhebi bağlamında ele alınmıştır. Bu bizim tezimizin sadece bir bölümüdür. Araştırmacı tashihü'l-ukûd teorisinin mahiyetini, özelliklerini, Hanefî mezhebindeki şartlarını ve bu teorinin tarihçesini bazı örneklerle açıklamaya odaklanmış, hiyel (hîle-i şer'iyye), zaruret, örf, akdin dönüşümü ve bu kavramların tashihü'l-ukûd teorisiyle münasebetini açıklamaya çalışmıştır. Araştırmacı akitleri tashih etme yollarını istihsân, i'tibâr, iktizâ ve müfsit unsurların giderilmesi olarak dört başlıkta ele alırken, bizim ele aldığımız bazı yollardan bahsetmemiştir. Onlar ise akdin fesihten korunması konusunda akde dair iradenin rolü, akdin korunmasında bazı garar kaideleri, çıkabilecek mürâ'âtü'l-hilâf ilkesidir. Ayrıca bizim tezimiz tek bir mezhebi değil dört mezhebi de kapsamaktadır.

b) Nâyıf b. Muhammed el-Yahya, *Tashihü'l-ukûdi'l-mâliyye el-fâside ve tatbikâtuhâ el-muâsıra* (Riyad: Doktora tezi, 2021).

Araştırmacı bu çalışmasında günümüz uygulamaları üzerinden tefrîkü's-safka ve tahvîlü'l-akd (akdin ayrılması ve dönüşümü) konularını ele almıştır. Ev satış, kiralama, şirket ve sigorta sözleşmeleri/akitleri onlardan bazılarıdır. Bizim araştırmamızda da tefrîkü's-safka ve tahvîlü'l-akd konuları işlenmekle birlikte daha pek çok konu da ele alınmaktadır.

c) Abdullah er-Ramih, *el-İstikrâr fi'l-fikhi'l-İslamî* (Câmi'atü'l-İmam Muhammed b. Su'ud, Yüksek lisans tezi, 1427)

Araştırmacı, genel anlamda İslam hukukunda istikrarın etkisini değerlendirmiş, ardından istikrarın muamelat konusundaki etkilerini incelemiştir. Bunu yaparken akdin istikrarı ilkesiyle bağlantılı olan hüküm ve fürû' fıkıh konularını ele almıştır. Bu çalışmadaki akdi sağlamlaştırma açısından istikrar konusunun bizim çalışmamızla irtibatı vardır. Çünkü istikrar, akdi fesh olmaktan koruyan bir unsurdur. Araştırmacı karşılıklı kabzedildikten sonra ve önce akdin istikrarı ve akitlerdeki zorunluluğun malın istikrarı üzerindeki etkisi

konularını çok detaylı ele almıştır. Pek çok delil ve görüş zikredilen bu konular, buyû‘, âriyet ve icâre hükümlerini ve bu meselelerin akdin istikarı konusuyla irtibatını kapsamaktadır. Araştırmacı konuları işlerken görüşleri ve ayrıntıları uzun uzadıya ele almış ancak tezinde yer verdiği fıkıh konuları ile araştırma konusu arasında ilişki kurmayı ihmal etmiştir. Bizim araştırmamız ise akdin fesihten korunması ilkesine odaklandığı için diğer teze göre daha kapsamlıdır. Diğer araştırmada olmayan yeni birçok konuyu da ele aldık. Bunlardan: akdin fesihten korunması konusunda iradenin, hîlelin, gararın ve ihtilafı gözetmenin rolü konularıdır.

d) Zâfir b. Muhammed b. Muhsin, *Tashihü'l-ukûdi'l-fâside* (İmam Muhammed b. Su‘ud Üniversitesi, Yüksek lisans tezi, 1431).

Araştırmacı meseleleri doğru bir şekilde temellendirmek için çalışmış, akitleri sahih kılmanın caiz olduğuna dair Kur'an ve Sünnet'ten deliller zikretmiş ve akdi sahih kılmanın şartlarından bahsetmiştir. Bu çalışmanın bazı konularıyla araştırmamız örtüşmüş olmakla birlikte pek çok meselede farklılıklarımız bulunmaktadır. Her iki çalışmada da akitleri sahih kılma meselesi ele alınmıştır. Diğer araştırmacı da bazı garar ve cehalet ilkelerinden ve bunların sözleşmeyi düzeltme üzerindeki etkisinden bahsetmiştir. Fakat akitleri sahih kılan diğer unsurları ele almamıştır. Ayrıca fıkhî meselelerin çoğunu zikretmemiş, araştırmanın güncel problemlerle irtibatını kurmadan sadece bir iki örnekle yetinerek akdi sahih kılma yollarını açıklamakla yetinmiştir. Bizim araştırmamız ise akdin korunması ilkesi üzerine kuruludur. Akdin sahih kılınması konusu araştırmamızın sadece bir kısmı olup araştırmamız daha geniş ve kapsamlıdır. Çalışmamızda bunun ötesinde, akdin korunması konusunda akde dair iradenin rolü, akde konu malın kaybolmasının ya da değişiminin akdi geçersiz olmaktan korumaya etkisi, istishâb, örf ve zaruretin akdin korunma ilkesine tesiri ve bâtıl akdi sahih kılma yolları ele alınmıştır. Ayrıca zorla yapılan akitler (iz‘ân), sigorta, gayrimenkul malın istimlâk edilmesi, icâreteyn, fon kullandırım (isticrâr) ve tedârik (tevrîd) akitleri gibi bazı güncel meseleler çalışmamızda konu açısından değerlendirilmiştir.

Yapılan çalışmalardan makaleler aşağıdaki gibidir:

a) İbrahim Ali Ahmed eş-Şâl et-Tunûcî, "Ṭuruku tashihi'l-akdi'l-fâsid", *Mecelletü'ş-Şerîa ve'l-Kânûn*, Recep 31, 2007.

Araştırmacı fâsit akitleri sahih kılma konusunda fakihlerin görüşlerini ele almış akabinde akdin fesât sebeplerini açıklayarak teslim edilemeyecek satışa konu malı içeren, cehalet, fâsit bir şart, icbâr ve faiz içeren bir akdi, sahih hale getirme yöntemlerini göstermiştir. Ayrıca akdin başka bir akde dönüştürülmesi konularını ele almıştır. Bu makale araştırmamızla birçok noktada uyuşmaktadır. Araştırmacı konuları iyi bir şekilde incelemiştir. Ancak araştırma akdi sahih kılma konuları ile sınırlı iken bizim araştırmamız daha geniş ve kapsamlıdır. Hîleler, zarar verme kaideleri, akitlerden aldanma durumlarını kaldırma yolları, kabz ettikten sonra akde konu malın kaybolması konuları, akdin fesh olmasının korunmasında ihtiyaç, zaruret ve örfün etkisi bu çalışmada bulunmayıp bizim araştırmamıza dahil edilen konular arasında bulunmaktadır. Ayrıca araştırmacı analiz yöntemini kullanmadan şartlı akitlerin sahih hale getirilme örneklerini kısaca göstermiştir. Araştırmamız ise meseleleri tahlil ederek, onların fıkhî kaidelerle ve usûlle irtibatını kurmaya önem vermiştir. Yine biz akitlerin korunması konusunda fakihlerin metodunu öğrenmeyi amaçlarken, bu araştırma ise sadece akitlerin sahih hale getirilme yolunu açıklamıştır. Bu ise araştırmamızın tümünü değil bir kısmını içermektedir.

b) Muhammed Ali Umerî ve Ahmed Yasin Karâle "Kavâidu tashihi't-tasarrufât fi'l-fıkhi'l-İslamî", *Mecelletu Minârâ*, 15/2, 2009.

Araştırmacılar bu çalışmada tasarrufları sahih kılmakla ilgili olan fıkhî kaideler üzerinde durmuş ve bunları uygulamalı örneklerle açıklamışlardır. Araştırmacılar bu makalede tümevarım ve tümdengelim metodunu kullanmışlardır. Fakat tezimizde izlediğimiz metodun tam tersini takip etmişlerdir. Yazarlar öncelikle kaidelerden başlayıp onların füru fıkıhtaki uygulamalarını ele alarak devam ederken, biz fürû' fıkıh konularından başlayıp bu konuları toparladıktan sona fakihlerin akdi geçersiz olmaktan koruma konusundaki metodunu izah eden kaideleri tespit ettik. Yazarlar, araştırmalarını akit lafızlarıyla alakalı tashih kaideleri ve lafızlarla ilgili olmayan tashih kaideleri olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Ayrıca akitleri tashih etme konusuyla ilişkin bazı bilinen fıkhî kaide ve ilkeleri sunmuş, ancak güncel meselelere değinmemişlerdir. Bizim araştırmamız ise daha geniş olup akdin fesâdı anlaşıldıktan sonra akde konu mal vb. şeyin değişmesi veya yok olması meselelerini de kapsamaktadır. Bizim tezimizde ayrıca akdi geçersiz olmaktan koruma konusunda örf, ihtiyaç ve zaruretin yeri konuları da bulunmaktadır.

c) Ayhan Hıra, *"Hanefilerin Fâsit Akit Anlayışı ve Fâsit Satım Akdinin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar"*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2017, 29, s. 115-135.

Yazar makalesinde, kurulduktan sonra akdin feshedilmesine engel olan durumları açıklamış ve bunları üç ile sınırlamıştır. Bunları, malın müşterinin elinde helak olması, müşterinin malı mülkiyetinden çıkarması ve malın artarak ya da eksilerek değişmesi olarak sıralamıştır. Bu makaledeki akdin feshedilmesine engel olan durumların akdi fesâttan korumaya yardımcı olacağı konusu tezimizle ilgilidir. Yalnız yazar akdi fesh olmaktan koruyan icazet, fesât veya butlân sebeplerinin ortadan kaldırılması, tarafların ayıbın varlığını ya da garar durumunu bilmelerine rağmen satılan malı iade etmemeleri gibi diğer akdi fesâttan koruyan durumları ele almamıştır.

d) Hammud b. Müsliṭ el-Merzûkî, "el-İhtilâlât fi'l-ukûdi'l-mâliyye ve turuku tashihihâ", *Mecelletu Külliyyeti'd-dirâsâti'l-İslamiyye ve'l-Arabiyye*, Kahire, 38/2, 2020.

Araştırmacı bu çalışmada *akdin dönüştürülmesi ve ayrıştırılması* ile bu iki konunun akdi sahih kılmadaki etkisi üzerinde durmuştur. Bu konular ise araştırmamızın sadece bir kısmıdır. Araştırmamız daha kapsamlı olup akdin korunması konusunda akde dair iradenin rolünü, akdin fâsit olduğu anlaşıldıktan sonra akde konu malın kaybolması ya da değişime uğraması konularını da kapsamaktadır. Ayrıca bizim tezimizde istishâb, örf, ihtiyaç ve zaruretin akdi geçersiz olmaktan korumaya etkisi de ele alınmıştır.

e) Ḳuveyder el-ʾUşbî, "Mine'l-i'tibârâti'l-mûcibeti li tashihi'l-ukûdi'l-fâside", *Câmi'atü'l-Emir Abdulkadir li ulûmi'l-İslamiyye*, Mecelletü'l-Mi'yar, Cezair, 25/2, 2021.

Araştırmacı fakihlerin fâsit akdin tashih edilmesi meselesinde ortaya koydukları bazı ilkeleri ele almıştır. *Zaruret* ilkesi, *akitlerde itibar maksad ve manayadır; elfaz ve mebâniye değildir* ilkesi, fesât derecesine bakarak akdin tashih edilmesi ilkesi onlardan bazılarıdır. Araştırmacı bu ilkeleri örnekler eşliğinde açıklamıştır. Muhtasar diyebileceğimiz bu çalışmada bazen başlıklar ile örnekler arasında tutarsızlıklar bulunmaktadır. Başlık anlamında tezimizle uyuşmakla birlikte hazırladığımız tez bu çalışmadan daha kapsamlıdır. Zira çalışmamızda akitte istenilen vasfın kaybolması, akdin fesihten korunması konusunda akde dair iradenin rolü, akdin korunmasında bazı garar kaideleri ve çıkabilecek ihtilafı gözetme ilkesi gibi konular da güncel uygulamalar ve fıkhî örneklerle irtibatı kurularak ele alınmıştır.

Araştırmamızın temel konusuyla ilgili bu makaleler dışında konumuzun alt başlıkları ve ihtiva ettiği meselelere dair de Türkçe literatürde önemli çalışmalar bulunduğu görülmektedir. H. Yunus Apaydın'ın "İslâm Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", Ali Bardakoğlu'nun "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", İbrahim Kâfi Dönmez'in "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", Ahmet Özdemir'in "Akitlerde İrade Beyanı", Hıra Ayhan'ın "Hanefilerin Fasit Akit Anlayışı ve Fasit Satım Akdinin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar", Zuhal Dağ'ın "İslam Hukukunda Şahsi Gayenin Akitlerin Hukuli Sonuçlarına Etkisi Üzerine Hanefî ve Şâfîî Mezhepleri Özelinde Bir İnceleme", Üveys Ateş'in "İslam Hukukunda Fesih Hakkı Doğuran Bir Sebep Olması Açısından Akitte Yapılan Hata ve Türleri", Gökhan Atmaca'nın "İslam Hukukunda Gabin ve Akde Etkisi", Ali Haydar Bölükbaş ve Ali Kumaş'ın "Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve Sulbü'l-Akit Kavramı", M. Salih Kumaş'ın "Faizsiz Bir Finans Yöntemi Olarak Venture Capital Sistemi ve İslam Bankacılığı ile Mukayesesi", Halit Çalış'ın "İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", Necmeddin Güney'in "İslam Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusuna Dair Cehalet ve Akde Etkisi", Recep Çetintaş'ın "İslam Hukuku Açısından Tedarik Sözleşmesinin Meşrûiyeti (Türk Borçlar Hukuku'ndaki Mahiyeti Bağlamında)", Hadi Ensar Ceylan'ın "İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığının (Lüzûm) Mahiyeti", Mahmut Samar'ın "İslam Borçlar Hukukunda Akitlere Etkisi Bakımından Takyîdî Şartlar", Ahmet Ekinci'nin "İslam Borçlar Hukukunda Bedellerin Miktarında Yapılan Değişikliğin Sözleşmeye Etkisi" adlı makaleleri bu bağlamda dikkatimizi çeken çalışmalar arasında bulunmaktadır.

Son olarak, önceki araştırmaları bütüncül olarak değerlendirme sadedinde birkaç noktaya dikkat çekmek isteriz:

1) Araştırmaların çoğu bir konuya odaklanmıştır. O konu da akitlerin sahih hale getirilmesidir. Bu bizim konularımızdan sadece biridir. Araştırmalar bâtıl akitlerin tashih edilmesi konusunu ele almamışlardır. Araştırmamızda ise bu konu detaylıca ele alınmaya çalışılmıştır.

2) Akitlerin tashih edilmesi konusunu araştıran pek çok çalışma olmasına rağmen akitlerin tashih edilme durumlarını kuşatıcı olarak ele alan çalışma çok azdır. Bu çalışmaların kapsamı farklılık göstermekle birlikte en kuşatıcı ve geniş çalışma yukarıda değerlendirmeye tabi tuttuğumuz Shamshıyev'in tezidir.

3) Çalışmaların çoğu konuları ele alış metodları da farklılık arz etmektedir. Bir kısmı usûlden fürû'ya, bütünden parçaya doğru bir yol izlerken bizim çalışmamızdaki yolumuz fürudan usûle, parçadan bütüne şeklindedir. Bu metod, başka çalışmalarda ifade edilmeyen ilke ve kaideleri ortaya çıkartmamızı sağlamıştır.

4) Bazı makalelerde konuların kısa ve kuşatıcılıktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Biz ise çalışmamızda bundan mümkün olduğunca kaçınmaya çalıştık. Akdin korunma durumlarını örneklerle ve fıkhî konularla genişçe ele aldık.

5) Bu araştırmalardan bir kısmı konunun pratik yönünün genişletilmesini ihmal etmiş ve güncel konulara değinmemiştir. Tezimizde bu sorundan kaçınmaya çalışarak sigorta, kiralama, *tedârik* (tevrîd) sözleşmesi, mir'i arazilerdeki tasarruflar, iz'ân sözleşmeleri gibi bazı güncel uygulamalı konulara değinilmiştir.

6) Akitlerin tashihi konusuna özel ilke ve kaidelerinin açıklanmasına dair ele alınan bazı araştırmaların başlıklarında muğlaklık göze çarpmaktadır. Fıkhî itibarlar ve tashihü'l-ukûd araştırmaları bunlardandır. Tezimizde bunun önüne geçilerek içeriği doğru ve doğrudan ifade eden başlıklar konmasına çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AKDİN KORUNMASI: KAVRAMSAL ÇERÇEVE, ÖNEMİ, DELİLLERİ ve MEKÂSID-İ ŞERÎA İLE İLİŞKİSİ

Öncelikle tezin ana meselelerine girmeden, araştırmanın temelini oluşturan kavramları açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Bu bağlamda akdin korunmasının tanımına değinilecektir. Bu kavramların açıklanması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Ardından, akdin korunması kavramı ile benzerlik arzeden kavramlar açıklanarak zihinde oluşabilecek istifhamlar giderilmeye çalışılmıştır. Bu kavramlar akdin korunmasının fesât teorisiyle, akdin istikrarıyla, akdin tashihi ile ve akdin bağlayıcığıyla ilişkisidir. Araştırmanın temel yapısı akit konularından oluştuğu için İslam hukukunda akdin önemi kısaca ele alınacaktır. Bu durum akdin önemini bilme ve onu geçersiz kılacak her türlü müdahaleden korumanın ehemmiyetini anlamamıza yardımcı olacaktır. Daha sonra takip eden başlıkta, fıkıh ve fıkıh usûlü kitaplarında akdin korunması kavramının tarihsel kullanımı ve bu kelimenin kullanıldığı bağlamlar belirtilecektir. Şerʾî hükümlerin kitap, sünnet ve diğer delillerden çıkartıldiği bilinmektedir. Bu nedenle deliller arasında akdin korunması ilkesinin yerinin araştırılması gerekmektedir. Bu bölümün son başlığı ise akdin korunmasının mekâsıd-i şerîa arasındaki ilişkinin açıklanmasına ayrılacaktır.

1.1. Kavramsal Çerçeve

Akdin korunması yani Arapçada kullanıldığı şekliyle *sıyânetü'l-akd* kelimesi pek çok anlama gelmekte olup, farklı kavramlarla irtibatı vardır. Bunun için kastedilen anlamları ortaya çıkarmak insanı, zihinde beliren konuyla alakası olmayan her türlü düşünceden kurtarır. Bu konuda sıyânetü'l-akd yani akdin korunması ilkesinin tarifi yapılarak diğer kavramlarla irtibatı ortaya konulacaktır. Bu terkibe anlam açısından bakıldığında İslam hukukunun amaçlarından birinin gözetildiği anlaşılacaktır. Araştırmamızda Türkçe ifadesiyle akdin korunması olarak sözü edilen kavram İslam hukuku kaynaklarında sıyânetü'l-akd şeklinde kullanıldığı için, kavramın incelenmesi akdin korunması lafzı üzerinden değil sıyânetü'l-akd lafzı üzerinden sürdürülecektir.

1.1.1. *Akdin Korunması Kavramı*

Akdin korunması kavramının karşılığı olan *sıyânetü'l-akd* kavramı iki kelimeden oluşmaktadır. *Sıyânet* ve *akd* Arapça birer kelimedir. Öncelikle *akit* (عقد) kelimesini

açıklamakla başlayacağız. Sözlükteki anlamını verip, fakihlerin bu kelimeyle ne kastettikleri üzerinde duracağız. Ardınan *sıyânet* (صيانة) kelimesinin anlamını açıklayıp, Sıyânetü'l-akd terkibiyle fakihlerin ne kastettiklerini irdelemeye çalışacağız. Bu tez akit konuları etrafında döndüğü için akit kelimesinin anlamını açıklayarak başlamak yerinde olacaktır.

Akd (عقد) kelimesi, Arapça sözlükte *çözmek* kelimesinin zıddı olup *bağlamak* anlamına gelir. *Ukde* (عُقدة) ise *(ip ya da urgan ile) bağlanılmış yer* manasındadır. *Akade'l-ahde* (عَقَدَ العَهْدَ) cümlesi ise "Yeminini kesinleştirdi" demektir. وَالَّذِينَ عَقَدَتْ اَيْمَانُكُمْ *"Yeminlerinizin bağladığı (ahitleştiğiniz)"* âyetinde de bu anlamda kullanılmıştır.[3] عَقَدْتُ عليه ve عاقَدْتُه ifadeleri ise "Ben ona inanmayı kendime mecbur ettim." anlamını karşılamaktadır.[4] Bu sözlük anlamından hareketle akdin *bağlamak* manasına geldiği anlaşılmaktadır. Bu anlam, insanların bir şeyleri ve ihtiyaçlarını elde etmek için yaptıkları mübadele sürecini ifade etmek için aktarılmıştır. Fakihler akdi terim olarak *meşrû bir şekilde ittifak edilen bir yerde kurulan ve etkisini kurulduktan sonra gösteren, îcab ve kabul ifade eden iki iradenin birbirine bağlanması* olarak tarif etmişlerdir.[5] Yine fakihler akdin *Bir hakkı oluşturmak, nakletmek veya iptal etmek için iki iradenin ittifak etmesi* olduğunu söylemişlerdir.[6] *Mecelle,* akdi şu şekilde tarif etmiştir: "Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabul irtibatından ibarettir". [7]

Korunma kelimesi ise Arap dilinde *Sıyânet* (صِيانَة) anlamına gelir. *Sıyânet* kelimesi, *sâne* (صانَ) fiilinin mastarlarından biri olup, *vikâye*/koruma anlamına gelir. صَانَ الشَّيءَ صَونًا أو صِيانة ifadesi *Bir şeyi helak olup yok olmaktan korumak, muhafaza etmek* anlamına gelir.[8] Diğer anlamı ise *eksiklikten korumak, bir şeyi tam mükemmel olarak elde tutmaktır*.[9]

Kelimenin bu her iki anlamı da konumuzla irtibatlıdır. Sıyânetü'l-akd ise, akdi fesh ve iptal olmaktan muhafaza edip tashih etmek anlamında kullanılmaktadır.

---

[3] bk. Muhammed Murtazâ Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs* (Beyrut: Dârü'l-Hidâye, ts.), "ʿakd", 5/386.
[4] bk. Ebû İshâk Zeccâc, *Meʿâni'l-Ḳurʾân ve iʿrâbüh* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1988), 2/139.
[5] bk. İzzüddîn İbn Abdüsselâm, *Ḳavâʿidü'l-aḥkâm fî meṣâliḥi'l-enâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külleyyet, 1414), 2/149; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm* (Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1418), 1/382.
[6] bk. Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd* (Menşûrâtu'l-Halebî el-hukûkiyye, 1998), 1/81.
[7] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye* (Beyrut: el-Matbaʿatü'l-Edebiyye, 1302), md. 103.
[8] bk. Cemâlüddîn İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab* (Beyrut: Dâru Ṣâdir, 1414), "şvn", 13/250.
[9] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "şvn", 35/318.

Sıyânetü'l-akd terkibinin mustakil bir terim gibi tarif edilmesine gelince bu konuda fıkıh kitaplarında bir bilgi bulamadık. Çünkü bu terkip İslam hukukçularına göre sözlük anlamından ayrı bir mana taşımamaktadır. Fakat yine de sıyânetü'l-akd için *akdi fesh ve iptal olmaktan koruyarak tashih etmek* biz tanımlayabiliriz.

1.1.2. *Akdin Korunması Kavramının Fıkıh Kitaplarında Kullanımı*

Akdin korunması yani klasik metinlerde sıyânet kelimesinin birçok yerde genellikle koruma (hıfz) anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu kelimenin *eksiklik ve fesâttan korumak* anlamında kullanıldığı yerler de bulunmaktadır.

Eksiklikten koruma anlamında kullanan alimlerin başında İmam Kudûrî (öl. 428/1037) gelmektedir. Kudûrî ileride de bahsedeceğimiz üzere borçların belgelendirilmesinden bahsettiği yerde[10] sıyânet kelimesini kullanmıştır. Fakat Sıyânetü'l-akd terkibini ilk kullanan kişi Kâsânî'dir (öl. 587/1191). Selem akdinde sermaye miktarının belirtilmesinin gerekliliğinden bahsederken Kâsânî şöyle söylemiştir: فَيَلْزَمُ إعْلَامُ قَدْرِهِ – أي رأس المال- صِيَانَةً لِلْعَقْدِ عَنْ الْفَسَادِ مَا أَمْكَنَ "Akdi mümkün olduğunca fesâttan korumak için sermayenin miktarının bildirilmesi gerekir."[11] Burada korumak fâsit olmaktan korumak anlamında kullanılmıştır. Daha sonra bu terkibin kullanımı mezhep kitaplarında yerini almıştır. Nitekim *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de şu ifadeler yer almaktadır. فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عَنْ كِتَابَةِ قِيمَةِ مَا يُحْدِثُهُ الْمُشْتَرِي صِيَانَةً لِلْعَقْدِ عَنْ الْفَسَادِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ غَيْرِنَا "Bize ve başkalarına göre akdi fâsit olmaktan korumak için müşterinin ihdas ettiği şeyin değerini yazmaktan sakınmak gerekir."[12] Aynı zamanda bu terkibi Mâlikî mezhebinin de kullandığını görmekteyiz. Fakat onlar koruma anlamına gelen kelimeyi sülâsi masdarı olan *savn* (صَوْن) kelimesiyle kullanmışladır. Bunu ek bir terim gibi ilk kullanan kişi hicri 7. yüzyıl alimlerinden İmam Karâfî'dir (öl. 683/1285). O, mudârib bir kölenin başka bir kişi ile mudârebe sözleşmesi yapması meselesinden bahsederken şunları söylemiştir: مَنَعَه أَحْمَد مُطلقًا؛ صَوْنًا للعقدِ الأول عن الخَلَل "İlk akdi, kusurlu hale gelmekten korumak için İmam Ahmed b. Hanbel (öl. 241/855) onun azat olmasını engelledi."[13] Yani bunu mudaribin ilk akdini eksiklikten korumak için yapmıştır. Şâfiî mezhebinde ise İmam Gazzalî (öl. 505/1111) selem akdindeki garar meselesinden bahsettiği yerde sıyânetü'l-akd terimini; السَّلَم يُصَان عَنِ الغَرر

[10] bk. Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Sirâc (Kahire: Dârü's-Selâm, 1427), 6/2758.
[11] Alâüddîn Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ṣ-ṣerâʾi* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406), 5/202.
[12] Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1310), 6/285.
[13] Şihâbüddîn Karâfî, *ez-Ẕaḫîre*, thk. Muhammed Hacci (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 1994), 6/27.

"Selem (akdi), garardan korunmuştur"[14] şeklinde kullanmıştır. Yine İbnü'r-Rifʿa (öl. 710/1310), mükatep kölenin anlaşmasından bahsettiği yerde bu terimi صَوْناً للعَقْدِ عَنِ الإلْغاءِ عِنْدَ فَوَاتِ الـمَحَلّ "Süre dolduğunda akdin iptal olmasını önlemek için"[15] ifadeleriyle kullanmıştır.

Fakihlerin sıyânetü'l-akd terkibini muhafaza etme/koruma anlamında kullandıkları yerler incelenecektir. Birazdan değineceğimiz üzere *sıyânet* kelimesini bu anlamda kullanan ilk kişi İmam Kudûrî'dir (öl. 428/1037).[16] Daha sonra mezhep kitaplarında bu anlamda kullanımı yaygınlaşmıştır. Kâsânî bu terkibi şu bağlamda kullanmıştır: أَنَّ فِي تَقْدِيمِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ صِيَانَةَ الْعَقْدِ عَنْ الِانْفِسَاخِ بِهَلَاكِ الْمَبِيعِ وَإِنْ قَبَضَ الثَّمَنَ، فَكَانَ تَقْدِيمُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ أَوْلَى صِيَانَةً لِلْعَقْدِ عَنْ الِانْفِسَاخِ مَا أَمْكَنَ. "Satılan malın tesliminin sağlanması, bedeli alınsa bile malın helaki ile (teslim edilememesi) sebebiyle akdi fesholmaktan korur. Dolayısıyla satılan malın tesliminin öncelenmesi, sözleşmeyi mümkün olduğunca fesihten korumanın en iyi yoludur."[17]

Zeylaî (öl. 743/1343) fâsık şahitler meselesinde Şâfiîlerin delillerini açıklamak için bu tabiri şöyle kullanmıştır: لا يَنْعَقِدُ –النِّكاحِ- بِحُضُورِ الفَاسِقَيْن، وَهُوَ صَوْنُ العَقْدِ عَنِ الجُحُود "Nikah akdi, fâsıkların huzurunda (şahitliğinde) yapılmamalı. Bu, akdi reddedilmekten korur."[18]

İmam el-Aynî de (öl. 861/1457) aynı kavramı aynı meselede kullanmıştır.[19] İbnü'l-Hümâm (öl. 855/1451) ise bu kavramı insanın mallarını koruması çerçevesinde " صِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ عَنْ الضَّيَاعِ "insanların mallarını zayi olmaktan korumak için"[20] şeklinde; farklı bir yerde ise ظَهَر قصْدُ المبالغة في الصيانة؛ حفْظًا عليهم أموالَهم "Mallarını muhafaza etmek için korumada aşırıya kaçtığı açıktır"[21] şeklinde kullanmıştır.

İmam Kudûrî ise borçlardan bahsettiği yerde aynı satırda iki kez *sıyânet* kelimesini şöyle zikretmiştir. أَنَّ اللهَ تَعَالَى بَيَّنَ لَنَا التَّوَثُّقَ فِي الدُّيونِ بِالشَّهَادَةِ صِيَانَةً لِلدُّيونِ مِنَ الْجُحُودِ، وَبَيَّنَ صِيَانَةَ الدُّيونِ

[14] Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-mezheb*, thk. Muhammed Tâmer (Kahire: Dârü's-Selam, 1997), 3/434.
[15] Ahmed b. Muhammed İbnü'r-Rifʿa, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, thk. Mecdi Bâsellûm (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 12/366.
[16] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2758.
[17] Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/249.
[18] Osman b. Ali Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik* (Kahire, Bulak: el-Matbaʿatü'l-İlmiyye, 1313), 2/99.
[19] bk. Bedruddîn Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420), 5/14.
[20] Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr* (Dârü'l-Fikr, ts.), 9/10.
[21] İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/7.

بِالتَّوَثُّقِ عِنْدَ عَدَمِ الشُّهُودِ بِمُقْتَضَى الرَّهْنِ، حَتَّى لَا يَجْحَدُ الرَّاهِنُ الدَّيْنَ "Allah, inkar edilmekten korumak için borçların şahitlikle güven altına alınabileceğini bizlere açıkça bildirmiştir. Borçların şahitlerin bulunmadığı bir ortamda güven altına alınabilmesi için (borçlunun, bir şeyi) rehin bırakması gerektiğini beyan etmiştir ki böylece rehin bırakan borcunu inkar etmesin."[22]

Kudurî, ilk kullandığı yerde sıyânet kelimesini *borç verenin hakkının zayi olmasını korumak* anlamında kullanırken, ikinci yerde *rehin akdinin bozulmaması* manasını kastetmiştir.

Şâfiîler, nikahla ilgili bölümlerde kadının evlilikte rızasından söz ederken akdin korunmasını ilave bir terim olarak kullanmışlardır. Şirbînî (öl. 977/1570), يَنْبَغِي اسْتِحْبَابُهُ صِيَانَةً لِلْعَقْدِ مِنْ أَنْ تَرْفَعَهُ إلَى مَنْ يَعْتَبِرُ إذْنَهَا مِنْ الْحُكَّامِ فَيُبْطِلَهُ إذَا جَحَدَتْهُ "Nikah akdini korumak için kadının rızasını almanın müstahap olması gerekir. Zira nikah akdi, kadının iznine itibar eden hakimlerden birine götürülebilir ve kadın akdi inkar ettiğinde hakim akdi iptal edebilir"[23] demiştir. Ne var ki bizim konumuz çerçevesindeki mana ilk manadır. O da akitleri fesh olmaktan korumadır.

Günümüzde, fesihten akit korunması teriminin kullanıldığı gözlemlenmiştir. Vehbe ez-Zuhayli, (öl. 1436/2015) *el-Fıkhü'l-İslamî ve edilletuhu* adlı kitabında şöyle demiştir: يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ مَحَلُّ الْهِبَةِ مَوْجُودًا وَقْتَ الْعَقْدِ، صَوْنًا لِلْعَقْدِ عَنِ الْإِلْغَاءِ عِنْدَ فَوَاتِ الْمَحَلِّ "Hibe akdinde ürün kaybolduğunda akdin iptal edilmesini önlemek için ürünün akit anında hazır bulunması gerekmektedir."[24]

Günümüzde *sıyânet* kelimesinin önceki kullanımlarına yeni bir kavramla yeni bir kullanımı daha eklenmiştir. Muasır hukukçular *sıyânet* kelimesini bir akit türü olarak kullamışlardır. Günümüzde *bakım (sıyânet/ilk hali koruma) sözleşmesi* olarak adlandırılan, bir kişi veya şirketin belirli bir ücret karşılığında belirli bir süre boyunca bir makinenin veya başka bir şeyin bakım ve onarımını taahhüt ettiği bağımsız bir tazminat akdi olan bir sözleşme yaygınlaşmıştır. Bakımı yapan firma, sadece çalışmanızı ya da çalışıp makinenin ihtiyaç duyduğu parçaları değiştirmenizi şart koşabilir. Bu makinenin

[22] Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2758.
[23] Hatîb Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415), 4/239.
[24] Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslamî ve edilletuhu* (Dımâşk: Dârü'l-fikr, ts.), 4/3263.

tamamen veya kısmen değişmesi halinde, makineyi korumak ve çalışma devamlılığını sağlamak için periyodik bakım ve onarım hizmetidir.[25]

Sıyânet kelimesiyle eş anlamlı olarak fakihler *hifzü'l-akd* terkibini de farklı yerlerde kullanmışlardır. Mesela hicri 5.yüzyılda yaşamış Hanbelî alimlerinden olan Ebû Ya'lâ Ferrâ (l. 458/1066) *akdi korumak ve güvende tutmak için* ifadesiyle bu durumu aktarmıştır.[26] Şâfiî alimlerinden İzzüddîn b. Abdisselâm (öl. 660/1262) da akdi korumaya işaret etmek için bu kavramı kullanmıştır.[27]

Bu açıklamalardan, sıyânet kavramının eş anlamlılarıyla birlikte, hicri 5. yüzyıldan itibaren fıkıh kitaplarında farklı kullanımlarının olduğu anlaşılmaktadır. Kelime anlamı olarak sıyânet kelimesi bir şeyi iptal veya fesh olmaktan muhafaza etme ve eksiklikten koruma anlamında kullanılırken, terim olarak, akitleri fesh olmaktan koruma anlamında ve bir akit türünü ifade etmede kullanılmıştır. Fakihler bu kavramı buyû, selem,[28] âriyet, rehin,[29] mudârebe,[30] nikahta[31] ve kazâî hükümlerde[32] kullanmışlardır. Bu kavram Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin klasik kaynaklarında da görülmektedir. Dolayısıyla sıyânetü'l-akd terkibinin bir ıstılah olarak kullanımı yeni olmayıp klasik metinlerde yer almaktadır ve bu terimi fakihlerin kullanmış olması onun ehemmiyyetini göstermektedir.

1.1.3. *Akitleri Koruma ile İlgili Kavramlar*

Akitlerin korunması, bir sistemin birbiriyle irtibatı bulunan parçalarından biridir. Dolayısıyla bu terimin pek çok ıstılahla münasebeti bulunmaktadır. Hangi terimlerle ne şekilde münasebetin bulunduğu da açıklanması gereken bir konudur. Akit koruması

---

[25] bk. Muhammed b. İbrahim Tüveycerî, *Mevsûʿatü'l-fikhi'l-İslamî* (Beytü'l-Efkâr, 1430), 3/543.
[26] bk. Ebû Ya'lâ Ferrâ, *et-Taʿlîḳu'l-kebîr fi'l-mesâʾili'l-ḫilâfiyye beyne'l-eʾimme*, thk. Heyet (ys.: Dârü'n-Nevâdir, 1431), 3/496.
[27] bk. İzzeddin İbn Abdüsselâm, *el-Ġāye fi'ḫtiṣâri'n-Nihâye*, thk. İyâd et-Tabbâ' (Beyrut: Dârü'n-Nevâdir, 1437), 8/243.
[28] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/249; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 9/10.
[29] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2758.
[30] bk. Karâfî, *ez-Ẕaḫîre*, 6/27.
[31] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 5/14; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 4/239.
[32] bk. Şehâbeddin Zencânî, *Taḫrîcü'l-fürûʿ ʿale'l-uṣûl*, thk. Muhammed Edip Salih (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1398h), 375.

kavramına ilişkin dört terim bulunmaktadır. Bunlar, *luzûm*, *istikrar*, *tashih* ve *fesât*tır. Bu terimlerden her birinin sıyânetü'l-akd terimiyle irtibatını ele alınacaktır.

1.1.3.1. Akdi Koruma ile Akdin Bağlayıcılığı (luzûm) Arasındaki Münasebet

İslam hukukuna göre malın korunmasının *zarûrât-ı hamse*den[33] biri olduğu malumdur. Bunun gereği olarak İslam hukukunda akitlerdeki hakların korunmasına dair bir sistem bulunmaktadır. Çünkü akitlerdeki hakların korunması, malı zayi olmaktan korumayı sağlayan unsurlardan biridir. Bu haklar aynî[34] ve şahsî haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Şahsî hak ise satıcı ve alıcı ya da alacaklı ve borçlu olmak üzere iki kişi arasında oluşan bağdır. Bu bağla birlikte iltizam (yükümlülük) denilen şey ortaya çıkar ve alacaklının borçludan borcunu talep etme hakkı doğar ve satıcının satılanı teslim etmesi, alıcının da bedelini ödemesi gerekir. Muamelelerdeki iltizamın kaynağının, akde konu mal üzerindeki etkisini kanıtlayacak şekilde îcab ile kabul arasındaki bağlantıdan kaynaklandığı görülmektedir.[35] Dolayısıyla ekonomik sistemdeki iltizamın kaynağı akittir.[36]

Kabul etmek gerekir ki *akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır*. Zira eğer akdin bağlayıcı olmadığını kabul edersek caymalar çoğalabilir ve bu da insanları zarara uğratır.[37] Zararın ortadan kaldırılması bir faydaya ulaşmaktan daha evladır. Akdin bağlayıcılığı ise zararı ortadan kaldırıcı olduğu için bu lüzumiyetin akitte zorunlu varlığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla insanlar akit yaparlar ve neticede bir şeyi elde ederler ve böylece akit, insanların elde etmeyi hedefledikleri şeylere ulaşmanın sebebi olmuş olur.[38]

Akit kurulduğunda, iltizam, yapılması gerekeni yapmak için her iki tarafı da sorumlu hissettiren bir etkiye sahiptir. Her akdin beraberinde getirdiği, alacağı şeyin bedelini teslim etmek, satışa konu malı garanti altına almak ve teslim etmek gibi taraflardan her

---

[33] İslam hukukunda yer alan can (nefis), din, akıl, mal ve nesil beş temel ilkedir. Bu ilkelere *Zarurât-ı Diniyye* ve *Zarurat-ı Hamse* adı verilir. bk. İbrâhîm b. Mûsâ Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, thk. Meşhur b. Hasan Âlü Selmân (Dâru İbn ʾAffân, 1417), 2/19.

[34] Aynî Hak: Mülk sahibinin mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunma hakkıdır. İslam hukuku, mülk sahiplerine mülkünden istifade etme ve mülkünü kullanma hakkını vermiş ve bu hakkı onlar için teminat altına almış, mal konusunda haddi aşmayı veya sahibinden izin almaksızın başkasının malını kullanmayı haram kılmıştır. bk. Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, 1/2.

[35] Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-ḥayrân* (Bulak: el-Matbaʿatü'l-Emiriyye, 1307), md. 262.

[36] bk. Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, ١/63

[37] bk. Hadi Ensar Ceylan, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017), 55.

[38] bk. Karâfî, *eẕ-Ẕaḫîre*, 5/20.

birinin üzerine terettüp eden hak ve sorumluluklar vardır.[39] Bu, iltizamın konusuna girmektedir.

Luzûm konusuna gelince fakihler onu "taraflardan birinin tek başına akdi ortadan kaldıramayacağı şey" olarak tarif etmişlerdir.[40] Akitler luzûm açısından *lazım* ve *gayr-i lazım* olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Lazım akit, tek bir tarafın feshedemeyeceği, ancak her iki tarafın da onayıyla feshedilebilecek akittir.[41] İcâb ve kabulun gerçekleşip akdin kurulduğu satım akdinde iki tarafın da akde bağlılık sorumluluğu doğmuştur. Taraflar, satış bedelinin (semen) ve satışa konu malın (mebi') karşılıklı teslim edilmesi gibi akdin gereğini yerine getirmeye mecburdur.[42] Bazı akitlerin bağlayıcı olmasındaki amaç, taraflardan her birinin, önceki sahibinin daha sonra vazgeçmesinden emin olarak -ki bu bilinen bir gerçektir.- aldığı, sahip olduğu şeyde istediği gibi tasarrufta bulunmasına imkan sağlamaktır.[43]

Gayr-i lazım akit ise, kurulduktan sonra, iki tarafın muvafakatının şart koşulmadığı, taraflardan birinin tek başına feshedileceği akittir.[44] Fakat bir anlaşma ve menfaatleri olması açısından akitlere bakacak olursak, bu tasarrufu disipline eden bir gücün olması gerekir. Bundan dolayı fakihler, *bağlayıcılığın istisnasız bütün akitlerde var olduğunu* söylemişlerdir.[45] Çünkü bağlayıcılık akdin zatından kaynaklanan bir durumdur. İbn Teymiyye (öl. 728/1308) de akitlerde asıl olanın bağlayıcılık olduğunu söylemiştir.[46] Akitlerde bağlayıcılığın olmadığını düşünmek abestir.[47] Ne var ki bağlayıcılık durumu akitten akde değişiklik arz etmektedir.

---

[39] bk. Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medḫal ilâ naẓariyyeti'l-iltizâm* (Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1420), 1/516-518.

[40] Sa'düddîn Teftâzânî, *et-Telvîḥ* (Mısır: Mektebetü Sûbeyh, ts.), 2/247; Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Ḥuseynî Fehmî (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1423), 1/110.

[41] Bedrüddîn Zerkeşî, *el-Menṯûr fi'l-ḳavâʿid* (Küveyt: Vizâretü'l-Evkâfi'l-Küveytiyye, 1405), 2/401; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/110.

[42] bk. Ebü'l-Ferec İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, thk. Meşhûr b. Hasan Âlü Selmân (Suʾudi Arabistan: Dâru ʾAffân, 1419), 1/329; Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 1/519.

[43] bk. Abdülkerîm b. Muhammed Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 4/169.

[44] bk. Zerkeşî, *el-Menṯûr fi'l-ḳavâʿid*, 2/401; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/110.

[45] bk. Takıyyüddin İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1408), 4/92; Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 1/516.

[46] Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî İbn Teymiyye, *el-Ukûd* (Kahira: Mektebetü's-Sünne, 1386), 79

[47] bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*, 1/516

Satım akdinde bağlayıcılık açık seçik olarak görünürken icâre akdinde bu açıklık daha azdır. Çünkü bu akit yeni bir akit türü olup ücret zamanın geçmesiyle yenilenmektedir. Ayrıca mal sahibi, ancak kiracının kullanmasıyla ücreti hak eder. Başlangıçta kiralama caiz bir akittir. Ne var ki bu akdin bağlayıcılığı ivazlı (karşılığı olan) bir akit olmasından kaynaklanmaktadır. Bağlayıcı olması sebebiyle bir taraf diğerini gayrimenkulü tahliye etme, ücreti verme konusunda zorlayabilir. Çünkü *ivazlı akitlerin bağlayıcı olması esastır*.[48]

Şart, tayin, kusur, ürünün özelliğinin kaybolması gibi akitlerde bulunan muhayyerlikler, sözleşmenin bağlayıcılığını zayıflatan unsurlar değildir. Çünkü tayin ve şart gibi bazı muhayyerlikler, bizzat sözleşmenin taraflarının irade beyanıyla ortaya çıkmışlardır. Bazılarına ise şer'î naslar aracılığıyla istisnai olarak cevaz verilmiştir.[49] Her iki taraf da gerçek iradesini ifade eden bir sözleşme oluşturduğundan bu sözleşmenin onlar için ilk başta bağlayıcı olması gerekir.[50]

Bağlayıcı olmayan (gayr-i lazım) yani tarafların istedikleri zaman feshedebilecekleri akitlerdeki bağlayıcılık ivazlı akitlere göre daha esnektir. İnsanların gündelik hayatlarında yaygın olarak başvurdukları bey' ve icâre gibi akitler bağlayıcı olduklarından akit teorisi söz konusu olduğunda bu tür ivazlı akitleri öncelikle gündeme gelmektedir. Hibe ve ariye gibi gayr-i lazım akitlerin bağlayıcılık kuvvetindeki zafiyet, etki alanlarının sınırlılığı nedeniyle istisnai kalmaktadır.[51] Buna rağmen gayr-i lazım bir akit olmalarına rağmen şirket ve mudârebe akitlerinde bazı durumlarda bağlayıcılık bulunmaktadır. Bu akitlerdeki taraflar, kazanç ve işle ilgili kendisi ve karşı taraf hakkında belirttiği şartları yerine getirmekle yükümlüdür.[52] Nitekim Allah, "*Ey imân edenler! Akitlerinizi yerine getirin."*[53] buyurmuştur. Müfessirler buradaki akdin, insanlar arasında cari olan ve kendi istekleriyle yaptıkları akitler olduğunu söylemiş ve akit yapan her

[48] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/164.
[49] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslamî ve edilletuhu*, 4/3159.
[50] bk. Ceylan, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, 62.
[51] bk. Ceylan, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, 62.
[52] bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Aḥkāmu'l-Kur'ân*, ed. Muhammed Sâdık Gamhâvî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1405h), 3/285
[53] Mâide 5/1.

kişinin kendisini sonuçlarını yerine getirmekle sorumlu hale getirdiklerini belirtmişlerdir.[54]

Resûlullah da "Müslümanlar şartlarına bağlıdır"[55] buyurarak akitlerdeki şartların akdin tarafları için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir.

Son olarak şunu söyleyebiliriz ki, akitlerdeki bağlayıcılık sebebiyle taraflar akitlere bağlı kalmak zorundadır. Mesela icâre akdinde, kiralanan malın kendisinde intifâ hakkını engelleyen bir şey varsa ve kiracı kendi isteğiyle gayrimenkulü terk ederse buna itibar edilmez. Akit devam eder, kiracının da kira ücretini vermesi gerekir. Çünkü akitlerde esas olan bağlayıcılıktır.[56] Akitlerdeki bağlayıcılığın gücü akdi fesh olmaktan korur. Taraflar akde ne kadar bağlı kalırlar ise akdin tamamlanması o kadar mümkün olacaktır. Bu da akdi fesh veya iptalden koruyacağı için akdin sıyâneti gerçekleşmiş olacaktır. Bundan dolayı akitlerdeki bağlayıcılık, akdin korunması ilkesinden güç alan önemli bir esas olarak değerlendirilir. Bazı şer'î deliller, bize kanunların akdi korumayı garanti ettiğini göstermektedir.

1.1.3.2. Akdi Koruması İle Fesât Arasındaki Münasebet

Salâhın zıddı olan *fesât* kelimesi sözlüklere göre üç farklı anlama gelmektedir. Onlar, *bâtıl olmak, değişmek* ve *parçalanmaktır*. تَفَاسَدَ النَّاس *akrabalık bağlarını kopardılar* anlamına gelmektedir.[57] Bütün bunlar salâh durumundan başka bir duruma dönme anlamı taşımaktadır. Fıkıhta fesât bu manadan ortaya çıkmıştı. Nitekim dilciler fesâdı sıhhatin zıddı olarak zikretmişlerdir.[58] Bir şeyin sıhhatli olmadığı ortaya çıktıysa o şey bâtıldır. Fesât ve butlân ise sözlükte müradif lafızlardır.[59] Bu görüş Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerin ortak görüşüdür.[60] Çünkü İslam Hukuku'nda fesâdın aslı nehiydir.

---

[54] bk. Cessâs, *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*, 3/285.

[55] Muhammed b. İsmâîl Buhârî, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, thk. Muhammed Züheyr En-naser (Dâru Tavki'n-Necât, 1422)"Buyuʿ", (No. 2278).

[56] bk. Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, ed. Muhammed hasan eş-şafii (Beyrut: Dâru'l-kütüp el-ilmiyye, 2009), 4/25

[57] bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab*"fsd", 3/335; Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*"fsd", 8/498.

[58] bk. Necmüddîn Tûfî, *Şerḥu Muḫtaṣari'r-Ravża*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1407), 1/445; Ali b. Süleyman Merdâvî, *et-Taḥbîr şerḥu't-Taḥrîr*, thk. Abdürrahman el-Cibrîn (Riyad: Mektebetü er-Rüşd, 1421), 5/2289; Muhammed Emîn Emîr Pâdişah, *Teysîrü't-Taḥrîr* (Mısır: Mektebetü'l-Halebi, 1351), 1/382.

[59] bk. Tûfî, *Şerḥu Muḫtaṣari'r-Ravża*, 1/445.

[60] bk. Tûfî, *Şerḥu Muḫtaṣari'r-Ravża*, 1/445; Cemâlüddîn İsnevî, *Nihâyetü's-sûl fî şerḥi Minhâci'l-uṣûl* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420), 28; Ebû Bekr Cerrâî, *Şerḥu Uṣûli İbni'l-Laḥḥâm*, thk.

Dolayısıyla nehiy fesâdı gerektirir. Akitler insanların maslahatını korumak ve işlerini kolaylaştırmak için yapılır. Bu amacı karşılamadığı anlaşıldığında akit kesinlikle salâh değil, ifsâd edici bir muamele olmuş olur. İslam hukukunda bundan dolayı nehyedilmiştir. Dolayısıyla bu akitler, mülkiyetin ortaya çıkması ve sorumluluğun ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Bazı fakihler, fâsit akitleri amaçlanan sonuçları doğurmayan sözleşme olarak tanımlamışlardır.[61] Hanefîlere göre fesât ile butlân arasından ıstılah olarak fark vardır. Bazen fesât olarak isimlendirdikleri şeyle, sözlük anlamı itibariyle butlânı kastetmektedirler.[62] Bâtıl akit;[63] akdin rükünlerinden birinde kusur bulunan akittir. Yani bu akit aslı ve vasfı itibariyle meşru' değildir.[64] O, fâsit akdin en yüksek seviyesidir. Hanefîlere göre fâsit; aslen meşru' olan şeyin, vasfen meşru' olmaması durumudur.[65] Bu tanımlamalardan bâtıl akdin baştan kurulmamış, fâsit akdin kurulmuş kabul edildiği anlaşılmaktadır. Fâsit akdin feshedilmesi gerekmekle birlikte onun bazı sonuçları geçerli kabul edilir. Mesela müşteri fâsit bir satış akdinde malı kabzetmiş ise mülk edinmiş kabul edilir.[66] Diğer mezheplere göre fesât ile butlân arasında mutlak anlamda bir eş anlamlılık yoktur. Onlar bu iki terimi bazı fıkıh meselelerinde birbirinden ayırmıştır. Nitekim Hanbelî fakihler muamelat konularındaki akitlerde ikisi de hükmen butlân anlamında olmakla birlikte fâsit ile bâtıl kelimelerini birbirinden ayırmıştır. Bâtıl, akdin rükünlerinden birinde bulunan kusurdan dolayı iken, fâsit, akdin şartlarından birinde bulunan kusur sebebiyle olur.[67] Sonuçları açısından da birbirinden ayrılırlar. Bâtıl akitte, bedelin onu kabzeden kişi tarafından üstlenilmesi gerekir. Mesela bir kimse, bir malı bir çocuktan veya deliden satın alıp mülkiyetine

---

Abdülaziz Kâyidî (Küveyt: Dâru Latâif, 1433), 1/439; Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî Sâvî, *Ḥâşiyetü'ş-Şâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ş-ṣaġîr* (ys.: Dârü'l-Mâʾarif, ts.), 3/442.

[61] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/452; Şehâbeddin Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüp, ts.), 3/135; Abdülhâdî Ebyârî, *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*, thk. Ali b. Abdurrahman el-Cezairi (Küveyt: Dâru ed-Diyâʿ, 1434), 1/806.

[62] bk. Burhâneddin Mergînânî, *el-Hidâye*, thk. Muhammed Tâmer (Kahire: Dârü's-Selam, 1433), 3/973.

[63] bk. Abdülganî Guneymî Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, thk. Abdurrazzak el-Mehdi (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-ʾArabi, 1436), 1/211.

[64] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/139.

[65] bk. Abdülaziz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî* (Beyrut: Darü'l-Kitâbi'l-İslami, ts.), 1/272; Ekmeleddin Babertî, *en-Nuḳūd ve'r-rüdûd fî şerḥi Müntehe's-sûl* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1426), 1/416; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/139.

[66] bk. Abdullah b. Mahmud Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmud Ebu Dakîka (Kahire: Mektebetü'l-Halebi, 1356), 2/22; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/44.

[67] bk. Muhammed b. Ahmed Halvetî, *Hâşiyetü'l-Halvetî*, thk. Sâmi Şuḳâyr (Dımâşk: Dârü'n-Nevâdir, 1432), 3/75.

geçirmişse, malın bedeli, mal vasi veya velisine iade edilip ödenmelidir.[68] Fâsit akitlerde ise sonuçları itibariyle *emanet*[69] ve diğer akitlerde farklılık arzetmektedir. Hibe, vedîa ve mudârebe gibi teberru ve emanet akitlerinde akdin fesâda uğraması durumunda bedel ödeme gerekmemektedir. Çünkü sahih akitte bu tarz sözleşmelerde bedel gerekmemektedir. Satış, kiralama ve âriyet[70] gibi akitlerde ise mal kabzedildi ise ücretin tazmin edilmesi gerekmektedir. Eğer akit fâsitse aynî mallarda ise tazmine gerek yoktur. Çünkü bu akitlerde bedel, akit sahih olduğunda ödenmesi gerekir. Hanbelî fakihler nikah akdini, subût kuvveti bakımından fâsit ve bâtıl olmak üzere ikiye ayırmıştır. Fâsit akit, alimlerin haramlığı konusunda ihtilaf ettikleri akitler iken, bâtıl nikah akdi ise evlilik yasağı bulunan (mahrem) kişilerle yapılan nikah gibi alimlerin haramlığı konusunda ittifak ettiği nikah akitleridir. Sonuçları açısından akitlere gelince bâtıl akit onlara göre hiçbir sonuç doğurmazken, fâsit akit bazı sonuçları beraberinde getirir.[71] Nitekim Şâfiîler mükâtebe ve hul‘ akitlerinde fâsit ve bâtıl akdi birbirinden ayırmıştır. Mükatebe akdinin rükünlerinden biri ihlal edildiğinde o akit bâtıl olur ve hiçbir sonuç doğurmaz. Akitte bulunan kusur akdin şartlarından birinden kaynakli ise o akit fâsittir ve bazı hüküm ve sonuçlar doğurur.[72]

Fesât ve butlân arasını ayırma konusundaki bu açıklık, fakihleri akdi fesh olmaktan korumak için akdin ıslah ve tashih edilmesi meselesini araştırmaya sevketmiştir. Bu açıdan fakihler akitte bulunan fesâdın giderilmesi ve ıslahı mümkün olmayan bir fesât ise ilke olarak o akitle amel etmemişlerdir. Şayet akdin taraflarının maslahatı varsa ve fesâdın giderilmesi mümkün ise o akitle amelin iptal edilmesine hükmetmemişlerdir.[73] Mâlikîler ise taraflardan birinin uygulamış olduğu fâsit şart sebebiyle akdin fesh olacağını, şayet o fâsit şartı iptal ederlerse akdin sahih hale geleceğini belirtmişlerdir. Mesela satıcı müşteriye, aldığı malı satmamayı, hibe etmemeyi şart koşar ve bu şart

[68] bk. Mustafa Süyûtî, *Meṭâlibü üli’n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti’l-müntehâ* (Beyrut: el-Mektebü’l-İslamî, 1415), 3/512.

[69] Emanet akitleri: Akdin icrasında teslim alınan malın, teslim alanın elinde emânet sayıldığı akitlerdir. Bu sebeple teslim alan, tecavüz veya muhafazada kusuru bulunmadıkça, teslim edilene gelecek telef ve hasardan mesul olmaz. Bu akitler şunlardır: Vedia, âriyet, bütün çeşitleriyle şirket, vekâlet ve vesâyet. bk. Zerkâ, *el-Medḫalü’l-fıḳhiyyü’l-ʿâm*, 1/631.

[70] bk. Süyûtî, *Meṭâlibü üli’n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti’l-müntehâ*, 3/512.

[71] bk. Muhammed b. Salih İbnü Üseymîn, *eş-Şerhü’l-Mümtiʿ ʿalâ Zâdü’l-müstaḳniʿ* (Demmam: Dâru İbni’l-Cevzî, 1422h), 12/310.

[72] bk. Râfiî, *Fetḥu’l-ʿazîz fî şerḥi’l-Vecîz*, 13/488; Tâceddin Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-neẓâʾir*, thk. Ahmed Adil Abdu’l-mevcud (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1411), 2/98.

[73] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/454.

sahibi şarta uymaya devam ederse, şart ve akit bâtıl olur. Şartı iptal ederse akit sahih hale gelir.[74] Çünkü bir şeyin men' edilmesi, Şâri' tarafından belirtilen yasak sebebiyle olur. Bu emir, kendisinden nehy edilen şeyi ortadan kaldırıyorsa yasak kalkmış olur. Akit şâri'in maksadına uygun hale gelmiş olur.[75] Hanefî mezhebinde ise, fâsit akdi düzeltmeye yönelik bir yaklaşım izlenmiş ve sözleşme taraflarına, fâsit şartın kaldırılmasından bahsederken ifade edeceğimiz koşullar altında sözleşmeyi düzeltme olacağı tanınmıştır.[76] Nazariyyetü'l-fesât ile akdi fesh olmaktan koruma arasındaki münasebet doktor ile hasta arasındaki ilişki gibi gün yüzüne çıkmıştır. Eğer akit, fâsit koşulun kaldırılmasıyla giderilebilecek bir sebep içeriyorsa, o zaman bu akdin fesh olmasının korunması daha iyidir, çünkü özellikle İslam hukuku, akitleri korumayı ve tecviz edilme yollarını araştırmayı amaç edinmiştir.[77] Eğer şer'î naslar, o akdin onarılmasına imkan vermiyorsa o zaman bu sözleşmenin sona ermesi ve yeni bir sözleşmeye başlanması gerekir. Fâsit akitleri düzeltebilirsek (tashih) ve düzeltme yöntemlerini bilirsek bu, akdin korunması ilkesinin, İslam hukukundaki yerini sağlamlaştırır. Bunun için bu araştırmada fâsit akitler üzerine yoğunlaşacağız. Çünkü kesin olan şu ki, İslam hukuku sahih akitleri korumuştur, ancak genel olarak sözleşmelere odaklanıldığında, ister sahih ister fâsit olarak ortaya çıksın akitler tashih edilebilir veya sahih bir şekilde te'vil edilebilir. Akdin korunması ilkesine binaen, İslam hukukunda bazen akit fasit olarak tamamlanmış olsa da korunur.

1.1.3.3. Akdin Korunması İle Tashihü'l-akd Arasındaki Münasebet

Tashih (تَصْحيح) kelimesi Arapça sözlükte *sıhhat*ten (الصِّحَّة) gelmekte olup hastalık anlamına gelen *sekam* (السَّقَم) kelimesinin zıddıdır.[78] Tashih ise *sahhaha* (صَحَّح) fiilinin mastarıdır. صحَّ الشيء ifadesi *bir şey sahih (sağlam/doğru) oldu* anlamına gelirken صَحَّحْتُ الكِتابَ والحِسابَ تَصْحيحًا cümlesi *Bir kitabı ve hesabı tashih ettim, doğrulttum* manasına gelmektedir. Hesap hatalı iken hatanın düzeltilmesi ifade edilmektedir.[79] Akdin sahih

[74] bk. Muhammed İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1409), 5/58.
[75] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/455.
[76] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/178; Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ* (ys.: Dârü'l-Kitabi'l-İslami, ts.), 5/310.
[77] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/249.
[78] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "sḥḥ", 6/528.
[79] bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab*"sḥḥ", 2/508.

olması ise doğru ve geçerli olup üzerine sonuçların terettüp etmesi demektir.[80] *Tashihü'l-akd* ise terim olarak akdi bozan/*ifsâd* eden şeyin ortadan kaldırılması anlamına gelir.[81] Dolayısıyla tashih fâsit akitle ilgili bir durumdur. Fâsit akit nazariyesi Hanefî fıkhının mali muameleler ve nikah akdinde ortaya çıkartığı yeniliklerden biri olarak kabul edilir. Bu nazariyenin akitlerin bâtıl olma durumlarını azaltma ve akitlerin olumsuz sonuçlarını sınırlandırma konusunda büyük bir rolü vardır. Akdin bâtıl olması, işlemin bütün etki ve sonuçlarını ortadan kaldırır, sanki yokmuş gibi yapar. Tashih ise akde yeniden itibarını kazandırır. Buradaki tashih, işlemin iptal ve geçersizlikten korunduğu tüm durumları içerir. Hanefîlere göre bu, butlânın akitten çıkarmasını (ıskâtı), akdin dönüştürülmesini, askıya alınmış akdin onaylanmasını ve fâsit akdin tashih edilmesini de kapsamaktadır. Akit tashih edildiğinde, artık İslam hukuku tarafından kabul edilen yöntemlerle geçersiz (butlân) kılınmaya karşı korunmuş demektir.[82] Bir mükellefin tasarruflarını iptal ve geçersizlikten korumak hukukî bir görev olduğundan tasarrufların tashih edilmesi, eylemlerin geçersizlikten korunmasındaki büyük rolü nedeniyle çok önemli bir konudur.[83]

1.1.3.4. Akdin Korunması İle 'Akdin İstiktarı' Arasındaki Münasebet

İstikrar (اسْتِقْرار) kelimesi, *istekarra* (اسْتَقَرَّ) fiilinin masdarı olup Arapça sözlükte bir yere *yerleşmek, dâima sabit olmak, karar kılmak* anlamına gelir.[84] Yeryüzünde *müstakar* olan şeye yok olmayan *sabit* (ثَابِت) denilir.[85] Istılah anlamı ise bazı fakihlerce lügat anlamı ile beraber kullanılmış ve o da şu şekildedir: "akit teslimle tesellüm sonrasında istikrar bulur daha sonra bir ayıp sebebiyle akit feshedilebilecek olsa bile buna *müstakar akit*" denir. Akit istikrarlı ise iptal olmaya karşı güvendedir ve dolayısıyla istikrarlı hale gelir.[86] Opsiyonsuz (muhayyerlik bulunmayan) satışta, alıcının satılan malı teslim almasıyla

[80] bk. Ahmed b. Muhammed Feyyûmî, *el-Miṣbâḥu'l-münîr* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.)"sḥḥ", 1/333.
[81] bk. Heyet, *el-Mevsûʿâtü'l-fikhiyyetü'l-Küveytiyye* (Küveyt: Vizâretü'l-Evkâf, 1983), 12/55.
[82] bk. Ahmed Yasin Karâle, "Mecelletü'ş-Şerîatü ve'l-Kânûn", *Tashîhu't-Tasarrufât'l-Fâside* 39/39 (2009 1430), 314.
[83] bk. Karâle, "Mecelletü'ş-Şerîa ve'l-Kânûn", 344.
[84] bk. Feyyûmî, *el-Miṣbâḥu'l-münîr*"ḳrr", 2/496.
[85] bk. Ebü'l-Hüseyn Ahmed İbn Fâris, *Muʿcemü meḳâyîsi'l-luġa*, thk. Abdüsselâm Hârûn (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1399)"ḳrr", 5/8; Feyyûmî, *el-Miṣbâḥu'l-münîr*"ṣbt", 1/80.
[86] bk. Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, thk. Zekeriyyâ Ümeyrât (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 302; Ömer b. Reslân Bulkīnî, *et-Tedrîb fi'l-fürûʿ*, thk. Naş'et el-Mısrî (Riyad: Daru'l-Kibleteyn, 1433), 2/45; İbnü'r-Rifʿa, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, 8/429; Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/234.

sözleşmenin istikrarı başlar, muhayyerlik varsa, muhayyerlik süresinin bitiminden sonra ve malın teslim alınmasıyla akit istikrar kazanmış olur.[87] Kira akdinde istikrar, kiracının kiralanan maldan menfaat elde ettikten sonra ortaya çıkarken, borç alımlarında istikrar, borçlunun krediyi teslim almasıyla oluşur, çünkü almadan önce akit istikrarlı değildir. [88] Hibede istikrar ise hibe edilen şeyin teslim edilmesiyle oluşur.[89] Akdin istikrarı, ne satış bedelinin (semen), ne zamanın ne ücretin ne de borç bedelinin teslim alınmasına bağlıdır. Çünkü semen kaybolursa onun bedeli teslim edilebilir. Zira semen tayinle muayyen hale gelmez. Semenin cinsi piyasada kalmamışsa bile onun karşılığı (ıvaz) verilebilir.[90] Fakat bazı Şâfiî fakihler akitteki istikrarın satıcının satış bedelini (semen), müşterinin de malı teslim almasından sonra gerçekleşeceğini söylemişlerdir. Çünkü mülk bedeli alınmadan önce telef olup yok olma tehlikesiyle karşı karşıyadır.

Akdin korunmasının istikrarla olan münasebetine gelince akit tamamlandıktan sonra, tarafların maslahatı için gerekli olan istikrar sağlanmış olur. Bu en az akdin kurulması kadar önemlidir. Akit istikrar kazandığında kendisini fesh olmaktan korumuş olur. Bundan sonra ancak iki tarafın anlaşmasıyla akit fesh olur. Dolayısıyla akdin korunmasıyla istikrarı arasında ayrılmaz bir münasebet vardır. Fakihler fâsit olduğu açıkça görülen bir akdi tashih etmek için içtihadda bulunmuştur. O akdi tashih ettiklerinde akit fesh olmaktan korunmuş olur, korunmuş olduğunda akit istikrar kazanır. Fakihler akitleri garar ve gabn gibi aldatmalardan koruma ilkeleri vazetmişlerdir. Nitekim bu araştırmada akdi korumak ve istikrara kavuşturmak için *hîle-i şer'iyye* bulmaya çalışmak mümkündür. Sonuçta burada akdin istikrarıyla kastedilen, akdin sebat etmesi kesinlik kazanmasıdır. Devam etmesi ile fesh olması arasında gelip gitmemesi, tarafların aldıkları şeylerde istedikleri gibi tasarruf etmesinin kesinleşmesidir.[91] Dolayısıyla bu, akdi fesh olmaktan koruma ilkesi içine giren bir konudur.

Bağlayıcı akit sahih olursa bu istikrar olarak nitelendirilip fıkıh kitaplarında belirtilen yöntemler dışında feshedilemez. Ayrıca sözleşmenin sürdürülmesi ilkesinin yolsuzluk teorisiyle de ilişkisi bulunmaktadır. Akdin fesh olmaktan korunmasının, fesât nazariyesi

---

[87] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 302; İbnü'r-Rif'a, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, 8/429; Celâlüddîn Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411), 326.

[88] bk. Bulkīnî, *et-Tedrîb fi'l-fürû'*, 2/45; İbnü'r-Rif'a, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, 8/429; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 325.

[89] bk. Ekmeleddin Babertî, *el-'İnâye* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 0/433; Bulkīnî, *et-Tedrîb fi'l-fürû'*, 3/473.

[90] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 302; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 326.

[91] bk. Yasin Hatîb, "Mecellet'l-'Adl", *İstikrarü'l-Müâmelât* 63/63 (1435h), 45.

ile de ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla akitte fesât ortaya çıkarsa tashih edilebileceği, tashih edilirse istikrar kazanacağı, istikrar kazandığında ise fesihten korunmuş olacağı ortaya çıkmıştır.

1.2. İslam Hukukunda Akdin korunmasının Önemi

Allah insanı yeryüzünde halife olarak yaratmıştır. İnsanın halife olması ona yeryüzünü imar etme sorumluluğu yüklemiştir. Bu görevi yerine getirmek ve ayrıca ihtiyaçlarını temin etmek, karşılıklı menfaat sağlamak ve malını artırmak için tüm insanlar arasında işbirliği olması gerekmektedir. Karşılıklı menfaat sağlamak ve ihtiyacını temin etmek ise haddi aşarak veya gasp ederek gerçekleştirilemez. Nitekim Allah;

"*Ey imân edenler! Mallarınızı aranızda bâtıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir."*[92] buyurmaktadır. Bu nedenle malın korunma yöntemlerini ortaya koymak, mülkiyete ve kişisel tercihlere saygıyı esas alan[93] bireyin ve toplumun ihtiyaçlarına cevap veren sağlam yollar bulmak gerekmektedir. İnsanlık eski zamanlardan beri ihtiyaçlarını elde etmenin bir yolunu bulmuştur. Bu yol akit olarak isimlendirilmektedir.

İslam hukukunun temel kaynaklarında akde önem verilmiştir. Nitekim âyette,"*Ey imân edenler! Akitlerinizi yerine getirin."*[94] *Ve "Yine onlar ki, emanetlerine ve verdikleri sözlere riâyet ederler.*[95] buyrulmuştur. Bu âyetler mali veya manevî bütün hakları içeren tüm akitleri kapsamaktadır.

İslam hukukunun temel kaynaklarında akitlerin düzenlenmesine özel bir önem verilmiştir. Bu bağlamda Allah; "*Ey imân edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın."*[96] buyurmaktadır. Bu konuda pek çok hadîs-i şerif nakledilmiştir. Resûl-i Ekrem'in (s.a.v.) akit konularını düzenlemeye önem verdiği anlaşılmaktadır. Bazı hadîs-i şeriflerin tıpkı bir fıkhî kaide şeklinde geldiği

---

[92] Nisâ Suresi 4/29.
[93] bk. Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992), 4/506; Şemsüleimme Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1414), 12/108; Muhammed Tâhir İbn Âşûr, *Maḳâṣıdü'ş-şerîʿati'l-İslamiyye* (Beyrut: Dârü'l-Kitâb, 2011), 297.
[94] Mâide Suresi 5/1.
[95] Mü'minûn Suresi 23/8.
[96] Bakara Suresi 2/282.

görülmektedir. "Müslümanlar şartlarına bağlıdır.",[97] "Allah'ın kitabında olmayan her şart bâtıldır.",[98] "Senin olmayan malı satma!",[99] "Resûlullah bir satış içinde iki satış yapmayı, karz verme yoluyla satış yapmayı, elde olmayan malın satışını nehyetti."[100] hadisleri bunların en meşhurlarındandır. Bu hadîs-i şerifler, akit sistematiğinde genel ilke olarak değerlendirilmektedir.

Akitlerin önemi göz önüne alındığında fıkıh konularının büyük bir kısmının ister satım, rehin, sulh gibi lazım (bağlayıcı) akitler olsun, ister vedîa, âriyet, mudârebe, şirket gibi gayr-i lazım (bağlayıcı olmayan) akitler olsun, ister teşrî' zamanında bulunup isimli akitler olsun[101] ister teşrî' zamanında bulunmayıp sonradan ortaya çıkmış isimsiz akitler olsun[102] her türden çeşitli akit türlerine ayrıldığını görürüz. İslam dini, insanların ihtiyaçlarına göre yeni isimlerle yeni akitleri kabul etmeye açık kapı bırakmıştır. İslam hukuku, akitlerde asıl olanın mubâhlık olduğunu kabul eder.[103] Dolayısıyla bir akdin haram olabilmesi için ancak haramlığına dair bir delilin bulunması gerekir. İslam hukukuna göre şirket akitlerinde de asıl olan ibahadır,[104] akitlerde asıl olan caizlik ve sahihliktir.[105] Bütün bunlar İslam hukukunun akitler konusunda yeniliklere açık olduğunu ve akde büyük önem verdiğini göstermektedir.

Akit şer'ân istenilen şekilde icra edildiğinde taraflar için bağlayıcı olur. Taraflardan hiçbiri akit kurulduktan sonra kendi isteklerine göre akitte tasarrufta bulunamazlar. Dolayısıyla akitte ittifak edilen hususlara ve İslam hukukunun akitlerle ilgili önem verdiği konulara her iki tarafın da uyma zorunluluğu vardır. Dolayısıyla bu, sözleşmeleri

---

[97] Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî Buhârî, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, thk. Muhammed Züheyr En-naser (Dâdu Tavkı'n-necat, 1422), "Buyu'", (No. 2273).

[98] Buhârî, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, "Büyû", (no. 2155); Müslim, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: Matbaʿatü İsa el-Bâbî el-Halebî, 1955), "'ıtk", 1504.

[99] Muhammed İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), "Ticârât", 20 (2187).

[100] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421), 11/203 (6628).

[101] İsimli Akitler; Satış, kiralama, ipotek, evlenme, hediye, vasiyet gibi şeriat'ın adını bildirdiği ve onlar için özel hükümler koyduğu akitlerdir. bk. Hayreddin Karaman, "Akid", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 2/252.

[102] İsimsiz Akitler; Sigorta, isticrâr, tedârik akitleri gibi şer'î metinlerde adı geçmeyen ancak insanların ihtiyacına göre yapılan akitler. bk.Karaman, "Akid", 2/252.

[103] Bu konuda 2016 yılında Filistin'deki en-Necâh Üniversitesi'nde, Mervan İbrahim tarafından hazırlanan (الأصل في العقود الإباحة) başlıklı yüksek lisans tezi yazılmıştır.

[104] bk. Atiyye Adlân, *el-Ḳavâʿidü'l-fiḳhiyye* (İskenderiye: Dârü'l-İymân, 2007), 436.

[105] bk. Ali b. Süleyman Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki (Kahire: Dâru Hacer, 1415), 14/329; Şemsüddîn İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürûʿ*, thk. Abdullah Abdulmuhsin et-türki (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003), 7/145.

fesihten koruyan bir sistemin bulunduğu anlamına gelir. Bu araştırmada akitleri koruma ilkesinin açıklanması üzerinedir.

Gelecek başlıkta bazı fıkıh terimlerinin akdin korunmasıyla olan münasebeti üzerinde durulacaktır.

1.3. Akitlerin Korunmasının Meşruiyet ile İlgili Deliller

Akitlerin korunması ilkesine dair açıkça yani *mantûkü'n-nas*[106] olarak herhangi bir şer'î delil olmasa da *fahve'l-hitâb*[107] açısından kitap, sünnet, icmâ, kıyas, istihsân, ıstıshap şer'î deliller bulunmaktadır. Bunlardan hareketle şerî kanunların akitleri koruma altına aldığına işaret eden bazı deliller aşağıda sunulmaya çalışılmıştır.

1.3.1. Kitâp

Allah يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا اَوْفُوا بِالْعُقُودِ "*Ey imân edenler! Akitlerinizi yerine getirin.*"[108] buyurmaktadır. Âyette geçen *evfu* kelimesi *tamamlayın, yerine getirin* anlamına gelmektedir. *Akdin ifâsı* ise akitte belirtilen *caiz*/meşrû şartları yerine getirmeyi ifade etmektedir.[109]

Tefsir kitaplarında âyette geçen *akitler i*le ilgili çeşitli yorumlar yapılmıştır; Bunlar *câhiliyede yapılan akit ve yeminler* ,[110] *Allah'ın, Ehl-i Kitâp'dan kendilerine gelen vahiyle amel etmelerine ilişkin aldığı yeminler*,[111] *Allah'ın kullarından imân edeceklerine ve helal ya da haram kılınan hususlarda kendisine itaat edeceklerine dair aldığı yeminler*,[112] *herhangi bir durumla sınırlandırılmamış yeminler*,[113] *insanlar*

---

[106] Mantûku'n-nas: Lafzın kendisi için vazolunduğu mânaya mutabakat veya tazammun yoluyla delâletidir. bk. Koca Ferhat, "Mantûk", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 28/31.

[107] Fahve'l-hitâb: Nassın delâleti yoluyla elde edilen hüküm nassın lafzından değil mâna ve gayesinden çıkarıldığı delâlet. bk. Bolay M. Naci, "Delâlet", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 9/121.

[108] Mâide 5/1.

[109] Muhammed b. Cerîr Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki (Beyrut: Dâru Hacer, 2001), 8/11.

[110] bk. Zeccâc, *Meʿâni'l-Ḳurʾân ve iʿrâbüh*, 2/139; Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, 8/9; Celâlüddîn Süyûtî, *ed-Dürrü'l-menṯûr fi't-tefsîr bi'l-meʾṯûr* (Beyrut: Darü'l-Fikr, ts.), 3/5.

[111] bk. Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, 8/11

[112] bk. Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, 8/9; Ebü'l-Berekât Nesefî, *Medârikü't-tenzîl ve ḥaḳâʾiḳu't-teʾvîl* (Beyrut: Dârü'l-Kelim'ṭ-Ṭayyip, 1998), 1/423; Süyûtî, *ed-Dürrü'l-menṯûr fi't-tefsîr bi'l-meʾṯûr*, 3/5.

[113] bk. Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, 8/7; Ebü'l-Fidâ' İbn Kesîr, *Tefsîrü'l-Ḳurʾâni'l-ʿazîm*, thk. Sami Selame (Dâru Taybe, 1999), 2/7.

arasında yapılan ve kendisiyle söylenilenleri yerine getirmeye bağlı kalınacağı ve sorumlu olunacağı ifade edilen akitler[114] şeklinde yorumlardan obazılarıdır.

Bu yorumlardan tercihe şayan olanı, âyette geçen kelimenin herhangi bir durumla sınırlandırılmadan umûma teşmil edilenidir. Çünkü âyette gelen emir, *amm* sığasıyla gelmiştir. *Vefa* (الوفاء) kelimesi ise kanunun izin verdiği akitleri yani meşrû olan, kişinin ister kendisi ister başkası isterse Allah ile yaptığı her türlü akdi kapsamaktadır.

Allah ile yapılan akitlere vefa onun helal ve haram kıldıklarına uymakla yerine getirilmiş olur. İnsanlar ile yapılan akitleri yerine getirmek ise nikah, satım, kefalet, kira ve şirket gibi yapılan akitleri yerine getirmekle olur.[115] Âyetin tahsis edilmesini gerekli kılacak delil bulunmamaktadır. Çünkü âyet iki durumu bir birinden ayırmamıştır.[116] Âyette sadece akitlerinin yerine getirilmesi emredilmiştir.Ancak akitlerin yerine getirilmesi aynı zamanda akitlerin korunması anlamına gelmektedir. Âyetten anlaşıldığı üzere Allah akitlerin korunmasını ve hiç kimsenin karşı tarafla ahitleştiği şeyleri bozmamasını emretmiştir.

1.3.2. Sünnet

Araştırmalarımızda İslam Hukukunun ikinci kaynağı olan hadislerin bazılarında fahve'l-hitâb olarak akdin korunmasına dair işaretler olduğunu gördük.

Berîre hadisinde akdin korunmasına dair bir işari delil vardır. "Allah'ın kitabında olmayan her şart, yüz şart da olsa geçersizdir" hadisi şerifi[117] Berîre kıssasındaki Hz. Âişe'nin (r.anhâ) hadisinin bir bölümüdür.

---

[114] bk. Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, 8/9; Cessâs, *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*, 3/285; Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*, thk. Muhammed Abdülkâdir Âta (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424), 2/7.

[115] bk. Muhammed b. Ahmed Kurtubî, *el-Câmiʿ li-aḥkâmi'l-Ḳurʾân*, thk. Ahmed Bârduni (Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 1384), 6/32.

[116] Taberî, *Câmiʿu'l-beyân*, 8/11; Zeccâc, *Meʿâni'l-Ḳurʾân ve iʿrâbüh*, 6/33; İbnü'l-Arabî, *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*, 2/7; Kurtubî, *el-Câmiʿ li-aḥkâmi'l-Ḳurʾân*, 6/32.

[117] Berîre hadisi şu şekildedir: "Hz. Âişe (r.anhâ) şöyle dedi: Berîre bana geldi ve 'Ben sahiplerimle her yılda bir ukıyye vererek dokuz ukıyye üzerine hürriyetimi satın alma yazışması yaptım, bana yardım et. (Beni satın al ve hürriyetime kavuştur.)' dedi. Hz. Âişe, Berîre'ye: 'Eğer sahiplerin, vela hakkını benim olmak üzere, benim bu bedeli kendilerine peşin olarak vermemi ve seni hürriyetine kavuşturmamı isterlerse öyle yaparım' dedi. Berîre sahiplerine gitti ve teklifi onlara bildirdi. Onlar bunu kabul etmediler. Berîre Hz. Âişe'ye gelip: 'Ben yanlarında Resûlullah oturuyorken gittim bu teklifi onlara arz ettim. Onlar vela hakkı kendilerine ait olmadıkça kabul etmekten imtina ettiler' dedi. Hz. Âişe dedi ki: Rasulullah (s.a.v.) bunu işitti ve benden sordu. Ben de kendisine durumu anlattım. Bunun üzerine Rasulullah (s.a.v.) bana şöyle buyurdu: "*Velayı onlara şart koşarak Berîre'yi satın al ve hürriyete kavuştur! Çünkü vela, hürriyete kavuşturana aittir."* Hz. Âişe'de öyle yaptı. Rasulullah (s.a.v.) insanların yanında ayağa kalkıp Allah'a hamd edip ona senada bulundu. Sonra şöyle

Bu hadisten Resûlullah'ın Hz. Âişe'nin Berîre'nin sahiplerine koşmuş olduğu şartı iptal ettiği, akdi iptal etmediği anlaşılmaktadır.[118] Dolayısıyla Resûl-i Ekrem'in bu uygulaması şer'-i şerif akdi korumaya önem verdiğini göstermektedir.

Başka bir hadîs-i şerifte[119] ise Urve ile Hakîm b. Hizâm'in kendileriyle Resûlullah arasında yapılan vekâlet akdinin gereğine muhalefet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu aslında yapılan akdin fesh olmasını gerektirir. Fakat Resûlullah, Urve'ye hayır ve bereket duasında bulunurken, Hakîm'in yaptığını ise onaylamıştır.[120] Bu cereyan eden durum sonucunda Efendimiz aleyhisselamın onların yaptıkları tasarrufları korumak ve iptal etmemeyi hedeflediğini açıkça görüyoruz. Akdin korunması için efendimizin bu tutumu dikkat çeken bir delildir.

1.3.3. İcmâ

Akdin korunması meselesinin fakihler arasında teknik anlamıyla sarih icmâ bulunmamaktadır. Ancak şu kadarı var ki fıkıh tarihi boyunca fakihlerin tamamı mümkün olduğunca akitleri iptal ve fesihten korumayı hedefleyerek hüküm verme yolunu tercih etmişlerdir. Bu da gösteriyor ki dediğimiz gibi bir sarih icmâ olmasa da bütün fakihlerin ortak hareket ettiği ve aynı tavrı gösterdiği sukûti bir icmâ söz konusudur. Bu durum her mezhebe ve korunabilecek akdin niteliğine göre, şartlar farklılık göstermekle birlikte, alimlerin tamamı akitlerin korunması gerektiği görüşündedir.[121] Çünkü akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır. Bu sebeple akdi iptal eden

---

buyurdu: *"Sizden bazı kimselere ne oluyor ki, onlar Allah'ın kitabında olmayan bir takım şartlar koşuyorlar! Allah'ın kitabında olmayan her hangi bir şart yüz tane şart da olsa bâtıldır! Allah'ın hükmü uyulmaya daha layıktır ve Allah'ın şartı en sağlamdır. Muhakkak ki vela, hürriyete kavuşturana aittir."* Buhârî, *el-Câmiʿu'ş-şaḥîḥ*, "Şurût", (no. 2729); Müslim, *el-Câmiʿu'ş-şaḥîḥ*, "ıtk", 1504.

[118] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/455; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki (Kahire: Dâru Hacer, 1415), 11/235; Mansûr b. Yûnus Buhûtî, *er-Ravżü'l-mürbiʿ*, thk. Abdülkuddûs Nezir (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004), 321; İbrâhîm b. Muhammed İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, thk. Züheyr Şâviş (Beyrut: el-Mektebü'l-İslamî, 1409), 1/315.

[119] Urve ve Hakîm b. Hizâm hadislerinde ise şöyledir: "Hz. Peygamber, Urve el-Bâriki'ye bir koyun alması için bir dinar verdi, bununla iki koyun aldı, birini bir dinara sattı, Resûlullah'a bir dinar ve bir koyun getirdi, alış-verişindeki bereket sebebiyle Resûlullah ona dua etti."[119]
Resûlullah Hakîm b. Hizâm'ı bir dinarla kendisine kurban alması için gönderdi. O da bir kurban satın aldı ve ondan bir dinar kazandı. Bunun yerine başka bir koyun satın aldı ve kurbanı ve dinarı Resûlullah'a (s.a.v.) getirdi ve: "Koyun kurban et ve dinarı sadaka olarak ver" buyurdu. Muhammed b. Îsâ Tirmizî, *el-Câmiʿu'ş-şaḥîḥ*, thk. Ahmed Şâkir (Mısır: Matbaʿatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1395), "Buyuʿ", (No. 1257).

[120] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ş-şanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/149.

[121] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ş-şanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/249; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 4/239; Ferrâ, *et-Taʿlîḳu'l-kebîr fi'l-mesâ'ili'l-ḫilâfiyye beyne'l-e'imme*, 3/496.

şeylerin akitten uzaklaştırılması gerekir.[122] Asıl olan akitlerin sahih olması[123] ve akit lafızlarının akdi iptal edecek kusurlardan korunmuş olmasıdır.[124] Bununla birlikte fakihler; domuz satışı, şarap satışı, deve karnındaki şeyin satışı ve açıkça faiz içeren akitler gibi bazı sözleşmelerin fesihten korunamayacağı konusunda da görüş birliğine (icmâ) varmışlardır.[125]

1.3.4. Kıyas

Fakihler bazı akitleri fesh veya iptal olmaktan korumak için kıyası kullanmışlardır. Akdin tarafı olmayan üçüncü şahısların (fuzûlî) yapmış olduğu akdi tecvizi bunun bir örneğidir. Hanefîler fuzûlînin satışını, taraflardan birinini muhayyerliği şart koştuğu bir satım akdine kıyas etmiştir. Fuzûlînin satışının caizliği meselesinde bu konu açıklanacaktır.[126] Mâlikîler ise tedârik (tevrîd)[127] akdine cevaz verirken kıyası kullanmışlardır. Tedârik akdi konusunda da göreceğimiz üzere Mâlikîler tedârik akdini, bedellerin akit meclisinde teslim alınamadığı satış akdinin özelliklerine kıyas etmiştir.[128]

1.3.5. İstihsan

İstihsan delilin akitleri fesh olmaktan koruyup akdin tamamlanmasını sağlama konusunda önemli bir rolü olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Usûlcülerin yaptığı istihsân[129] tarifinden anlaşılmaktadır ki açık kıyasın bir gereği olarak akdin şartlarına muhalif olduğu için fâsit akdin fesh olması gerekmektedir. Fakat müçtehid daha büyük bir maslahatın bulunması, acil bir ihtiyaç, yaygın bir örf veya zararın ortadan kaldırılması

---

[122] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 6/128; Karâfî, *eẕ-Ẕaḫîre*, 6/326; Ahmed Mencûr, *Şerḥu'l-Menheci'l-münteḫab ilâ ḳavâʿidi'l-meẕheb*, thk. Hamed b. Hammâd Hammâd (ys.: Dârü'ş-Şinkîtî, ts.), 2/576.

[123] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/92; Alâüddîn Haskefî, *ed-Dürrü'l-muḫtâr*, thk. Abdülmunim Halil (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423), 545; Mencûr, *Şerḥu'l-Menheci'l-münteḫab ilâ ḳavâʿidi'l-meẕheb*, 2/576; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/164; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 2/513; İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, 2/521; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/139.

[124] bk. Şehâbeddin Remlî, *Fetâva'r-Remlî* (ys.: el-Mektebetü'l-İslamiyye, ts.), 2/211.

[125] bk. Muhammed İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ*, thk. Fu'ad Ahmed (Dârü'l-Müslim, 1425), 95.

[126] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/155; İbn Teymiyye, *el-ʿUkûd*, 226.

[127] Tedârik sözleşmesi, bir tarafın, belirli bir malı, belirli bir süre boyunca periyodik olarak, tamamen veya kısmen vadeli olacak şekilde belirli bir fiyat karşılığında başka bir tüzel veya özel kişiye teslim etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. bk. İslam Fıkıh Akademisi, Tedârik akdi (Tedârik akdi), (2000 1421), Kanun No. 107.

[128] bk. Dibyân Dibyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra* (Riyad: Mektebetü'l-Melik Fâhd, 1432), 8/511.

[129] bk. Fahreddin Râzî, *el-Maḥṣûl*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz (Riyad: Müessesetü'r-risâle, 1399), 6/125; Teftâzânî, *et-Telvîḥ*, 2/163; Bedrüddîn Zerkeşî, *el-Baḥrü'l-muḥîṭ fî uṣûli'l-fiḳh* (Dârü'l-Kütübî, 1414), 8/99,100.

gibi hafî bir delil bulduğunda açık kıyas (genel hüküm) ile amel etmeyi bırakıp istihsân delilinin gereğince başka bir hükme yönelmektedir.[130] Akitlerin korunması meselesinde de fakihler istihsân delilini kullanmışlardı. Pek çok meselede akdin görüntüsü itibariyle kıyasen o akdin feshi veya iptali gerekirken fakihler istihsânen akdi korumayı tercih etmişlerdir.

1.3.6. İstishâb

İstishâbın farklı türleri vardır. Bizi ilgilendiren türü ise musâhabe kelimesinden gelen; "Değiştiğine dair bir delil bulunmadığı sürece daha önce varlığı bilinen bir durumun şu anda da devam etmesi" anlamıdır. Çünkü hükmün değiştiğine dair ya da hükme muhalif bir delil bulunmadığında, bu durum geçmişte var olduğu gibi o hükmün sabit ve devam ettiğini göstermektedir.[131] *Berâetü'z-zimme asıldır* kaidesinde açıklandığımız üzere fıkhî meseleler toplanıp tümevarım metodu ile tahlil edildiğinde akdi fesh olmaktan koruma konusunda istishâbın önemli bir rol oynadığı anlaşılacaktır.

Araştırmalarımız neticesinde istishâb ile alakalı olan bazı kaidelerin akdin korunması meselesinde de kullanıldığını gördük. Bunlardan bazıları şunlardır. Akitlerde esas olan helalliktir, müslümanların akitlerinde esas olan sahihliktir,[132] akitlerde esas olan bağlayıcılıktır,[133] akitlerde esas olan caizliktir,[134] akitlerde esas olan şartın olmamasıdır,[135] akitlerde esas olan ikrahın olmamasıdır. [136] Bu kaidelerin tamamı *berâetü'z-zimme asıldır* kaidesi altında inceleyeceğimiz üzere istishâbla alakalıdır ve akdin korunmasında da kullanılmıştır.

1.4. Akdin Korunması ile Makâsıdü'ş-Şerîanın İlişkisi

Din Allah tarafından insanların yaşantılarını kolaylaştırmak, sıkıntılarını gidermek ve problemlerine çözüm üretmek amacıyla adına şeriat dediğimiz bir hukukî nizamla gelmiştir. Bu ana ilke ve bu çerçevede ortaya konulabilecek diğer maksat ve hedefler dinin adına makâsıdü'ş-şerîa dediğimiz ana ilkelerini oluşturmaktadır. İnsanların

---

[130] bk.Teftâzânî, *et-Telvîḥ*, 2/163.
[131] bk. Takıyyüddîn Sübkî, *el-İbhâc fî şerḥi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416), 6/2610; Muhammed b. Ali Şevkânî - Ahmed İnâye, *İrşâdü'l-fuḥûl* (Dârü'l-Kitâbi'l-ʾArabi, 1419), 2/174.
[132] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/253; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fî'l-fiḳhi'l-İslamî*, 3/170.
[133] bk. Mencûr, *Şerḥu'l-Menheci'l-münteḫab ilâ ḳavâʿidi'l-meẕheb*, 2/568.
[134] bk. Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 14/329.
[135] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/216.
[136] bk. Ahmed b. Muhammed Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâʾir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1405), 1/202.

hayatlarında işlerinin idamesi ise ancak aralarında sahip oldukları şeyleri tebadül ederek kullanmaları ile mümkündür. Bu eşyaların birbirinden farklı şeyler olması sebebiyle değiş tokuş anında haksızlığın oluşmaması için aralarında akitler yapmışlardır. Akitlerde asıl olan da her iki tarafın hakkını koruyarak amaçladıkları şeyi elde etmelerini sağlamaktır. Bunun gerçekleşmesi ise ancak akitlerin belli şartlarla yapılması ve mümkün olduğunca bu şartların yerine getirilerek akdin tamamalanması ile mümkündür. Yoksa her eksiklikte akdi feshetmek veya iptal etmek akit yapmanın amacına aykırıdır. Dolayısıyla hayatı kolaylaştırmayı hedefleyen şeriatın maksatlarına da aykırı olmuş olur. Akdin korunması meselesi de tam olarak burada önem kazanmaktadır. Zira belirttiğimiz üzere insanların ihtiyaçlarının haksızlığa uğramadan karşılanması için belli şartlara göre düzenlenmiş akitlerin, mümkün olduğunca bu şartlar tamamlanarak akdin kemal bulması ile olacaktır. Bu şekilde akdin korunması nazariyyesi esasında şeriatın maksatlarına hizmet ettiği ortaya çıkmaktadır.[137]

1.4.1. Fertlerin Maslahatını Gözetme Açısından [138]

İslam hukukunun fertlerin maslahatını gözettiği çok açıktır.[139] Bu maslahatların yerine getirilmesinin akitlerle olacağını yukarıda beyan ettik. Bu akitlerin insanlar arasında en çok kulllandıkları satım ve kiralama gibi insanların bu dünyadaki menfaatlerinin tesis edilmesine vesile olan akitlerdir.[140]

İslam hukuku, insanların ihtiyaç duyduğu akitleri, onların maslahatını gözeterek tecviz etmiştir. Bu nedenle açık kıyasa ve sahih bir akdin şartlarına aykırı olmasına rağmen selem, arâyâ,[141] icâre, havale, cuâle ve mudârebe gibi bazı akitlere istisnai olarak izin verilmiştir. Allah böylece kullarının maslahatı ve ihtiyaçlarını sağlamaları için bu akitleri meşrû kılmıştır.[142]

Fakihlerin teşrî‘ asrından sonra, insanların ihtiyaç duyduğu günümüzdeki bazı akitleri, haklarında şer‘î bir delil bulunmadığı halde tecviz ettikleri anlaşılmaktadır. Bu tarz

---

[137] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 4/58.

[138] bk. Kâsânî, *Bedâ’iʿu’ṣ-ṣanâ’iʿ fî tertîbi’ş-şerâ’i*, 6/78; Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/529, 2/9; İbn Âşûr, *Maḳâṣıdü’ş-şerîʿati’l-İslamiyye*, 3/194.

[139] bk. Şihâbüddîn Karâfî, *Nefâ’isü’l-uṣûl fî şerḥi’l-Maḥṣûl*, thk. Ahmed Adil Abdu’l-mevcud (ys.: Mektebetü’l-Bâz, 1416), 7/282; Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/318 ،2/9.

[140] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/464.

[141] İslam hukukunda, belli bir miktar kuru hurmanın tahminen aynı miktardaki taze hurmayla değiştirilmesini ifade eden terim. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/6.

[142] bk. Kâsânî, *Bedâ’iʿu’ṣ-ṣanâ’iʿ fî tertîbi’ş-şerâ’i*, 6/79.

akitlere örnek olarak isticrâr, teverruk, murâbaha, istisnâ‘ ve vakıf arazilerindeki uzun kiralama akitlerini gösterebiliriz. Bu meselelerin detaylıca izah edildiği yerde konuyu ilgilendiren maslahat türü olan masalih-i mürsele ileride açıklanacaktır.

Bu şer‘î maksadın birçok akdi, bâtıl olmaktan korumaya katkı sağladığı yukarıdaki açıklamalardan anlaşılmaktadır. Ancak bazı fâsit akitlere verilen cevazın genişleyip içine ihtirasların girmesi ve akitlerden bâtıl veya fâsit olanların tecviz edilmesinin akit sisteminin zarar görmesine yol açacağından korkulmaktadır. Bundan dolayı insanların menfaati ile şeriatın maslahatı arasında bağdaştırıcı ilkeler bulmak gerekmektedir.[143]

1.4.2. Zorlukların Kaldırılması Açısından[144]

İslam hukukunun gayelerinden biri de zorlukları kaldırmaktır. Kur'ân-ı Kerim'in pek çok yerinde bu açıkça belirtilmektedir. Onlardan biri "*Allah, size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez."*[145] âyetidir. Bu amaç akitlerde açıkça görülmektedir. Çünkü akitlerin kaldırılması insanların sıkıntıya düşmesine sebep olacaktır.[146]

Arâyâ satım akdi, hamama girme akdi veya araba yıkama kiralama akdi gibi bazı akitlere baktığımızda, belirsizlik (cehalet) bulunması sebebiyle aslında onların kıyasa aykırı olan fâsit akitler olduğu görülecektir. Fakat bu akitler incelendiğinde bu akitlere, insanlar üzerindeki zorluk ve güçlükleri ortadan kaldırmak için istisnai bir delille cevaz verildiği anlaşılmaktadır.[147]

1.4.3. Hakların Korunması Açısından

Hukukun gözettiği bu gaye, satılan malın teslim edildiği ve teslim edildikten sonra da akdin feshedilmesi gerektiği anlaşılan akitlerde görülmektedir. Bu tür akitlerde müşteri malı heder etmiş ya da mal kendiliğinden heder olmuş veya müşteri malı satmış ve mal başkasının zimmetine geçmiş olabilmektedir. Açıklanacağı üzere Mâlikî mezhebi bu tür bir akdin feshedilmesine ihtiyacın olmadığı görüşündedir. [148]

---

[143] bk. Abdülvehhâb Hallâf, *ʿİlmü uṣûli'l-fıḳh*, thk. Muhammed Beşîr Halâvi (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1437), 88.
[144] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/541.
[145] Mâide 5/1.
[146] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 2/21; Alî b. Süleymân Merdâvî, *Taḥrîrü'l-menḳûl fî tehẕîbi ʿilmi'l-uṣûl*, thk. Abdullah Hâşim (Katar: Vizâretü'l-Evkâf, 1434), 7/3385.
[147] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/160; Ebyârî, *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*, 3/405; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/52.
[148] bk. Osmân b. Ömer İbnü'l-Hâcib, *Câmiʿu'l-ümmehât*, thk. Ebü Abdırrahman Ahdâri (ys.: Dârü'l-Yemâme, 1421), 363.

Hanefî mezhebinde ise bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Mesela bir kişinin fasîd bir akitle bahçeli müstakil bir ev (dâr) sattığı sonra da müşterinin bu evin bahçesine bir bina yaptığı veya bir şeyler ektiği bir mesele ile ilgili farklı içtihadlar bulunmaktadır. Ebû Yûsuf (öl. 182/798) ve İmam Muhammed'e (öl. 189/805) göre sonradan yapılan bina yıkılır, ekin sökülür. Fakat Ebû Hanîfe'ye (öl. 150/767) göre akit geçerlidir ve devam eder. Yalnız müşterinin toprağın kıymetini vermesi gerekir. Topraktan maksad ekmesi ve sonradan bina yapmasıdır. Satıcının bir izni vardır. Bu yüzden geri alma hakkı bitmiştir.[149] Ebû Hanîfe burada şeriatin ruhuna uygun hareket ettiği için akdi de korumuştur. Bu içtihad, müşterinin hakkını korumaya yöneliktir. Çünkü akdin feshedilmesi malı heder edecektir.

Diğer bir örnek şöyledir. Bir satım akdinden sonra müşteri malda tasarrufta bulunup onu satmış olsa ve sonra ilk akdin fâsit olduğu anlaşılsa ilk satım akdindeki geri alma hakkı düşer. Normalde kıyasa göre Allah hakkı için ilk satım akdinin bozulması gerekir. Fakat ihtilaf halinde kulun hakkı, şeriat hakkından önce gelir. Çünkü ikinci müşteri, sahih bir kabz ile mala malik olmuştur. Bundan dolayı da malda istediği gibi tasarruf edebilir.[150]

Yine başka bir örnekte, satın alınan bir köle semen olarak içki veya domuz karşılığında satmış ve sonrasında da yeni alan kişi elden çıkarmış olsa (Mesela içki ya da domuz karşılığında bir köle satın alınıp kabzedilip sonra satılmış veya hibe edilmiş ve teslim edilmiş ise) fesih düşer ve içki ya da domuzun kıymetinin verilmesi gerekir. Çünkü o kabz edilerek başkasının malı haline gelmiştir.[151]

Daha önceki açıklamalarımızda makâsıdü'ş-şerîanın akitleri koruma ve devam ettirme ilkesini gözettiğini söylemiştik. Çünkü akitlerin korunmasıyla, insanların hakları korunmuş, zarara uğratılmamış ve insanlardan zorluk kaldırılmış olmaktadır.

Akdin korunması ile makâsıdü'ş-şerîanın ilişkisi açıklanmasından sonra amelî konuları ele almaya geçmektedir. Bu araştırmada fakihlerin bazı fâsit ve bâtıl akitlerde akdin korunması ilkesini tatbik ettikleri müşahede edilmiştir. Bu konu üzerinde durmaya çalışılacaktır.

---

[149] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/988.
[150] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/466.
[151] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/987.

İKİNCİ BÖLÜM

AKİDLERİ KORUMADA BAŞVURULAN YOLLAR

Akdi korumanın makâsıdü'ş-şerîadan biri olduğu ve bu ilkenin şer'î delillerle ortaya konulduğu anlaşıldıktan sonra bunu sağlayan en önemli ve en meşhur yöntem ele alınacaktır. Bu da akitlerin sahih hale getirilmesi, tashih edilmesidir. Bu metod, İslam hukukunun akitleri korumaya önem verdiğinin en güçlü göstergesi olarak değerlendirilmektedir. Bu, devam etmesine engel bir durum ortaya çıktığında akdi fesh olmaktan koruyan bir alternatiftir. Akdin fâsit olduğu ortaya çıkarsa ve iki taraf da akdi sürdürme niyetini belirtirse, öncelikle bu sözleşmeyi ele almak ve onu sürdürmenin faydalı ve meşru' bir yolunu aramak gerekir. Bu bölümde dört başlık ele alınacaktır. Onlardan ilki, bâtıl akdin tashih edilmesidir. Çünkü genel kanaat bâtıl akdin, her hangi bir geçerliliğinin olmadığı ve feshedilmesi gerektiğidir. Fakat bâtıl akitlerin de dar çerçevede olsa dahi tashih edilebileceği ve tashih edilebilmesi için iki yolun bulunduğu anlaşılmıştır. Bu iki yol bu bölümde ele alınacaktır. Ayrıca fâsit şart iptal edilerek akdin tashih edilmesi konusundan bahsedilecektir. Akabinde akdin tashih edilmesi için ortaya koyulan dört farklı şer'î çıkış yoluna değinilecek ve bu metodların her biri, îne, ribevî eşyaların aynı cins mukabilindeki başka bir şeyle satımı gibi İslam hukukundaki önemli konularla mukayese edilerek incelenecektir.

2.1. Batıl Akitleri Sahihe Dönüştürme/Yeniden Kurma Yoluyla Tarafların İradelerini Koruma

Konuyu ele almadan önce bâtıl akdi tanımlamak gerekmektedir.

Bâtıl akit,[152] bir terim olarak herhangi bir rüknünde kusur bulunan akittir. Bu akit aslen ve vasfen meşrû olmayan bir akittir.[153] Bâtıl akit, hüküm ifade etmez. Bâtıl akit üzerine herhangi bir şey bina edilemez. Hatta akde konu mal vakfedilmiş olsa bile bu sahih bir vakıf olarak değerlendirilmez. Malı kabzedenin onda ne hibe ne de kiralama gibi herhangi bir tasarrufta bulunması caiz değildir. Akdin taraflarının akdin sonucu olarak

[152] Hanefîler, Bâtıl Akdi fâsid olarak adlandırabilir; Çünkü fesât butlân'dan daha geniştir, her bâtıl fâsiddir ama her fâsid bâtıl değildir. bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 1/211.
[153] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/139.

aldıkları şeyleri karşılıklı olarak iade etmeleleri gerekir.[154] Bu bâtıl akitlerle ilgili umûmî bir kaidedir.

Daha önce fâsit ve bâtıl ıstılahlarını açıklamıştık. Orada yapılan tariflerden hareketle bâtıl akit, İslam hukuku nazarında ölü doğum gibi kabul edildiği için hiçbir şekilde devam ettirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte eğer akdin unsurları tam ve sözleşme taraflarının iradesi geçerli bir akit oluşturacak gibi görünüyorsa, fakihler şer'î delillerle çelişmeyen bazı yöntemler benimsemişler ve bâtıl akdin yeniden değerlendirilmesi için iki yola başvurmuşlardır. Bu iki yol; mecazi te'vil yani akdin başka bir akde dönüştürülmesi veya akitteki problemli unsurlarının ıskatıdır. Eğer akitteki bâtıllık lafızdan kaynaklanıyorsa ve sahih bir akdin yapısına uygun olarak te'vil edilebiliyorsa, akit başka bir akde tahvil edilir. İkinci yöntem ise akdin bâtıl sayılmasına neden olan herhangi bir şartın veya bir şeyin akitle bağlantısını ortadan kaldırılmasıdır.

2.1.1. Akdin Başka Bir Akde Dönüştürülmesi

Bir akdin başka bir akde dönüştürülmesi şunu ifade eder: Eğer akit tarafların kastettikleri dışında bir mana ortaya çıkaracak bunu sana şu kadar paraya hediye ettim. veya bunu sana bedavaya sattım. gibi lafızlar ile kurulmuşsa, bu lafızlar her ne kadar problemli olsa da lafızların cevherinde telaffuz edilmeyen başka bir akdin varlık sebebi olabilirler. Bu cevher sebebiyle bu tip akitlerin kabulü mümkün müdür?

Akdin iki tarafı, îcab ve kabul yoluyla anlaştıkları müddetçe her iki tarafın iradesi bir akde yönelmiş ve akit de akde ehil kişilerden sadır olmuştur. Nitekim bu konuda *"Kelâmı i'mal etmek (uygulamak) ve sahih başka manaya hamletmek, i'mali mümkün olduğu sürece ihmal ve ilga etmekten evlâdır"* şeklinde külli kaide bulunmakdadır.[155] Hakiki anlamda anlaşılması mümkün olmadığında söz mecaz anlamına hamledilir. Burada lafız olarak sözle amel edilemese de, mana olarak karşılıklı rıza varsa akit başka bir akde dönüştürülebilir.[156] Yine bu konuda meşhur bir kaide vardır: *"Akitlerde itibar maksad ve manayadır; elfaz ve mebâniye değildir."*[157] Yani yapılan bir akitte, kastedilen mana başka, lafız da başka olursa, lafza değil manaya bakılır.

---

[154] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 370.
[155] Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/175; *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.60.
[156] bk. Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-'âm*, 2/718.
[157] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.3.

Genel hatlarıyla durum bu olmakla birlikte, akdi başka bir akde hamletme imkanı konusunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Her bir mezhebin bu konuyla ilgili görüşü ayrı ayrı ele alınacaktır.

2.1.1.2. Hanefîlere Göre Akdin Dönüşümü

Hanefîler akdin değiştirilmesi düşüncesini *Akitlerde itibar maksad ve manayadır; elfaz ve mebâniye değildir*[158] kaidesine dayandırmaktadır. Asıl olarak insanlar arasında yapılan akitler sözlü kalıplarla kurulur. Bu kalıpların uygulanması mümkün olmadığında -özellikle akit, kurulduğu esnada bu ehliyet sahibi kişiler tarafından yapılmışsa- sözün manasıyla amel edilir. Çünkü bir akdi, kendisiyle amel edilmesi mümkün olan başka bir akde hamledip onunla amel etmek, o akdi geçersiz kılmaktan evlâdır. Mesela; mudârebe akdinde sermeyedar (rabbü'l-mal), işletmeciye (mudârib) kazancın hepsinin kendisine ait olacağını şart koşsa mudârebe akdi bâtıl olması gerekir fakat Hanefîler (şartı geçersiz görerek) bu akdin, *ibdâ'* (إبضاع) [159] akdine dönüşeceğini, şayet kazancın tamamı işletmeci için şart koşulmuşsa o zaman da akdin karz akdine dönüşeceğini, işletmecinin aldığı malın mislini de geri vermesi gerektiğini söylemişlerdir.[160]

Bu konuda başka bir örnek verelim. Bir kişi, borçlunun borcunun silinmesi şartıyla alacaklının yanında borçluya kefil oluyorsa, bu formla kurulan akit, kefalet akdiyle bağdaşmaz. Çünkü kefalet akdi, asıl borçlunun borcunun silinmesi şartıyla kurulamaz. Fakat bu akit, havale akdine çevrilebilir. Havalede borçlunun berâeti şart koşulur. Bu açıdan ibra ile (borçsuz saymak) birlikte kullanılan havale lafzı, kefalet akdine aykırıdır. Dolayısıyla lafız başka bir akde yani havale akdine hamledilebilir.[161] Mufâvada ortaklığında olduğu gibi[162] akit bir formdan, tarafların kastetmediği başka bir forma da

---

[158] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 174.

[159] İbdâ', ebdâa fiilinin mastarıdır. Bidâa mastarı da bu kökten gelmektedir. Sözlükte ticaret için belirlenen bir kısım mal anlamına gelir. أبضعه البضاعة ifadesi "Onu (malı), ona ticaret için verdi." manasındadır. İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab*, "bda'", 8/15.
İslam Hukukçuları, ibdâ' kelimesini terim olarak "kârın tamamının sermaye sahibine ait olmak şartıyla işletmeciye sermaye verme" şeklinde tanımlamışlardır. bk. Dâmâd Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enhur fî şerhi Mülteḳa'l-ebḥur* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 2/324; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 14/33.

[160] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1124.

[161] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 174.

[162] Mufâvada şirketi: Ortakların sermaye, tasarruf, yetki ve sorumluluk bakımından eşit olmaları esasına dayalı şirket türüdür. Ortaklardan her biri şirket işlerini diğer ortağa kayıtsız şartsız havale edebilir. Bu tür şirket akitlerinde sermaye ve kazancın her yönüyle eşit olması, her bir ortağın diğerine vekil ve kefil

dönüşebilir. Şayet akdin tarafları, şirket akdiyle ortaklığın mufâvada sıfatına dayalı olmasını kastetmişlerse ortaklık, mufâvada ortaklığına; bu sıfatı kastetmemişlerse ortaklığına dönüşür.[164]

Yukarıda zikredilen örneklerden anlaşılmaktadır ki, bir akit zahiri manasına göre uygulanamıyorsa ve lafzı başka bir akde yönlendirilebilirse, o zaman lafzın işaret ettiği anlamda geçerli olur, ancak şu şartlar altında:

1) Taraflardan birinin beyan ettiği akdin, aktarılacağı akitten daha geniş olması gerekir. Çünkü *Âmm*/genel lafız, *hâs*/özel lafzı kapsar. Ayrıca akdin lafızları, akit metninin kastettiği anlamı belirtmesi ve metnin tamamen iptal edilmemesi gerekmektedir. Bundan ötürü kiralama akdinde olduğu gibi akit, ona dönüşebilir. Çünkü bedel zikredilmekle birlikte âriyet akdi (bir kimseye bir süre kullanmak üzere karşılıksız verilen mal) kurulmuştur. Fakat has lafız, âmm lafzı kapsayamaz. Âriyet akdi, icâre (kiralama) lafızlarıyla kurulamaz. Şayet bir kişi "Sana bunu şu kadar liraya hibe ettim" dese, burada lafza değil manaya itibar edilerek satım akdi kurulmuş sayılır.[165] Zira lafız mananın kalıbıdır. Hibede bedelin şart koşulması, hibenin anlamına aykırı değildir. Hibe, bedel almanın caiz olduğu bir akit olduğu için bu tarz bir hibeyi, satım akdi olarak kabul etmeyi mümkün kılmaktadır.[166] Fakat birisinin "Sana bedelsiz sattım" ifadesiyle kurduğu satım akdi, hibe akdine dönüşemez. İcâre akdi ise "Sana bu evin kullanımını 100 lira karşılığında hibe ettim" veya "Sana bu evin kullanımı 100 lira karşılığında ödünç verdim (âriyet)" cümlesinde olduğu gibi hibe ve âriyet akdi ifade eden lafızlarla kurulabilir. Çünkü hibe ve âriyet, anlam ve uygulama açısından icâreden daha kuşatıcı bir akittir. Dolayısıyla menfaatin, bedeli karşılığında hibe edilmesi kabul edilirken, icâre akdinin hibe lafzıyla kurulması da mümkündür. Âriyet menfaatin hibe edilmesi anlamına geldiği için *bedel*/ücret ödeme şartı âriyet akitlerinde de caizdir. Fakat icâre lafzıyla kurulan âriyet akdi ise kabul edilmez. Çünkü bedel kiralama akdinde şarttır. Âriyet akdi ise menfaatin bedelsiz mülk edinilmesidir/temlikidir. İvazlı olmayan akit, ivazlı olan akitten

---

olması şart koşulur. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 7/375; Gânim Bağdâdî, *Mecmaʿu'ḍ-ḍamânât* (ys.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslami, ts.), 294.

[163] İnan şirketi: Ortaklarının sermaye, kâr payı ve zarara katılımında eşitliğin aranmadığı, her bir ortağın diğerine vekil ve kefil olmasının şart koşulmadığı bir şirket türüdür. bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 7/375; Bağdâdî, *Mecmaʿu'ḍ-ḍamânât*, 294.

[164] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/169.

[165] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/79.

[166] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/79; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1261.

daha geniş ve kapsayıcıdır. Dolayısıyla âriyet (ödünç verme) akdi, icâre (kiralama) akdinden daha umûmîdir. Bu sebeple âriyet akdi icâre lafzıyla kurulamaz. [167]

Selem akdi de satım akdi lafızlarıyla kurulabilir.[168] Fakat satım akdinin selem akdi lafızlarıyla kurulması konusunda Hanefîler arasında ihtilaf vardır. Caiz görmeyen bazı alimler, buna, selem akdinin pek çok hüküm ve şartta satım akdine aykırı olduğunu gerekçe göstermektedirler. Caiz gören alimler ise selem akdinin satım akdinin bir türü olduğunu söylemektedirler.[169]

2) Akitte yer alan ifadelerin iptal edilmeden lafzın mantukunun ifade ettiği anlama dönüştürülmesi gerekmektedir. Eğer lafzın mantukunun ifade ettiği manaya tahammül mümkün olmaz ise mümkün olan en yakın manaya hamledilir.[170] Mesela bir kişinin "Sana bedelsiz sattım" sözünde akit hibeye hamledilmez. Çünkü lafız mananın kalıbıdır. Lafzı feshedip manaya itibar edilemez. Bir satım akdinin bedelsiz kurulması, satım akdinin amacına aykırıdır. Bu sebeple satım akdi, bedeli iptal eden bir şartla birleştirilemez. Dolayısıyla lafızla amel etmek mümkün olmadığında akit bâtıl olur, mümkün olduğunda ise akit sahih olur. Bir kişi, "Sana 10 liraya hibe ettim" dese bu, hibenin manasına aykırı değildir. Çünkü hibe, bedeliyle icrâ edilen bir akittir.[171] Başka bir örnek vermek gerekirse, bir kişinin; "sana bu evin kullanımını her ay şu kadar para vermen karşılığında sattım" dediği gibi bir kiralama akdi, satım lafzıyla kurulduğunda kiralama akdi fâsit olur. Çünkü açık kıyasa göre kiralama *menfaat*/kullanım üzerine kurulur. Menfaat ise ma'dûmdur. Satım akdi de ma'dûm üzerine kurulamaz. Satım akdinde satışa konu malın var olması şart koşulur. Kiralama lafzı aynî bir eşyanın temlikine özgü kurulmaz. Oysa satım akdi, aynî bir eşyanın temlikine özgüdür. Dolayısıyla satım lafızları, kiralama akdine hamledilemez.[172]

---

[167] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/79; Mehmed b. Ferâmurz b. Ali Molla Hüsrev, *Dürerü'l-ḥükkâm fî şerḥi Ġureri'l-aḥkâm* (ys.: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabîyye, ts.), 2/226; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 174.

[168] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 174.

[169] bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ṣ-ṣanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/186.

[170] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1261.

[171] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1261.

[172] bk. Burhâneddin Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, thk. Abdulkerim el-cîndi (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424), 7/393.

"Benim adıma köleni 1000 lira karşılığında azat et" denildiğinde bu azat etme, satış sayılır.[173] Çünkü azat etme satım akdini de kapsar ve azat etme, satın alma ile gerçekleşebilir. Dolayısıyla *mefhûm*/mana, *mantûka*/lafza öncelenmiştir. Burada mefhum satım akdi iken, mantûk azat etmedir. Başka bir ifadeyle bu cümlede iktizâ ile sabit olan şey, lafızlarla sabitmiş gibi değerlendirilmiş ve açık kıyasa tercih edilmiştir. Bu sebeple iktizânın delâletiyle mana ile lafzın arası cem edilmiştir.[174]

Sonuç olarak Hanefî alimlerinin lafız ile manayı cem etmenin mümkün olduğu ve lafzın o manaya hamledilebileceği durumlarda *lafızlara değil, manaya itibar olunur* kaidesiyle amel ettikleri anlaşılmaktadır. Bu akdin korunmasında önemli bir durumdur. Aksi takdirde akit geçersiz ve anlamsız kabul edilmiş olur.

2.1.1.3. Mâlikîlere Göre Akdin Dönüşümü

Mâlikî mezhebi akdin dönüşümü ilkesine en çok işlerlik kazandıran mezhep olarak bilinmektedir. Mezheb, temel olarak akdin temel rükünleri olan îcab ve kabulün bulunduğu her türlü akit formunu kabul etmektedirler. Çünkü formların belirli lafızları yoktur. Dolayısıyla kendisiyle îcab ve kabulün anlaşıldığı her lafız veya işaretle, akit kurulmuş ve bağlayıcı olmuş sayılır.[175] Mesela ticaretten maksad, karşılıklı rızaya dayalı olarak başkasının elinde olanı alıp bedelini vermektir. Söz herhangi bir formla söylenmişse bu konuda zorluk çıkarılmaz.[176]

Araştırmalarımıza göre akdin dönüştürülmesi konusunun Mâlikîlere göre mutlak anlamda böyle olmadığı, belirli şartlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Akdin dönüştürülmesine dair olan bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

1) Uygulamanın örf veya adette yer alması. Nitekim örfte ekmek, âriyet (ödünç) lafzı kullanılarak karz (borç) olarak verilmektedir. Yine borcun ibra edilmesinin hibe lafzıyla ifade edilmesi yaygın bir kullanımdır.[177]

---

[173] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/79.

[174] bk. Muzafferüddin İbnü's-Sââtî, *el-Bedî'*, thk. Sa'd b. Ğrêr es-Sülemi (Mekke: Câmi'atü Ümmi'l-ḳurâ, 1405), 2/546.

[175] bk. Ebû Velid Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'* (Mısır: Mektebetü's-Saâde, 1332), 4/157; Muhammed b. Muhammed Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1412), 4/229.

[176] bk. Halîl b. İshâk Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, thk. Ahmed b. Abdulkerim Necîb (Kahire: Merkezü Necîbeveyh li'l-Mahtûtât ve Hıdmeti't-Türâs, 1429), 5/191.

[177] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/230.

2) Lafzın medlûlünün sahih bir akde hamledilebilmesi.[178] Örneğin bir kişi atını savaş için bir kişiye ödünç verse (âriyet) ve atlının ganimet olarak aldığı iki veya bir payın bir bölümünün kendisine verilmesini şart koşsa, akit geçersizdir. çünkü âriyet akdinde şart koşulamaz. Bu sebeple atlının âriyet akdi kiralama akdine dönüştürülür. Bu durumda icâre akdi hükümleri uygulanarak ödünç verene (muîre) *ecr-i misl*,[179] paylar ise ata binene (müste'cire) aittir.[180] Başka bir örnek vermek gerekirse, mufâvada akdinde ortaklar mufâvada içeren bir vasıfla akit kursa, sonra şirket bu şartlardan bazısını kaybetse ortaklık inan şirketine dönüşür.[181] Son örnek ise şöyledir. Bir kişiye *kira* lira, dolar gibi tayinle muayyen hale gelmeyen parayı vermek sahih değildir. Bu akit karz (borç) akdine dönüşür ve kiralama ücreti ödenmez. Bu, İbnü'l-Kâsım'ın (öl. 191/806) görüşüdür. Çünkü kabzeden paraya malik olur ve onu kullanır. Onu kullanması da ancak bizzat onun yani paranın kendisini harcamakla olur. Dolayısıyla bu şekildeki bir ameliye karz akdi olmuş olur. Kullandığı paranın mislini geri vermesi gerekir. Yoksa paralar kiralanamaz bunu kabul etmek paralar tayinle taayyün etmeyeceği için faize sebep olur.[182]

3) Mantûk ile mefhûm arasında bir bağın olması gerekir. Anlatılmak istenene delâlet eden lafzın akitte zikredilmesi gerekir. Bundan ötürü mehir zikredildiğinde nikah akdi hibe, satım ve sadaka lafızlarıyla kurulabilir. Mehir zikredilmediğinde ise bu lafızlarla nikah akdi caiz olmaz.[183]

2.1.1.4. Şâfiîlere Göre Akdin Dönüşümü

Şâfiî alimlerinin lafzın, akdin mantûğunun gereğine aykırı ise akdin başka bir akde dönüştürülmesini kabul etmedikleri anlaşılmaktadır. Onlara göre akit fâsit şartlarla bâtıl olur. Onlar, fâsit şartın lafzi gerekçesinin sonradan değiştirilmesini de kabul etmez.[184] Konunun tafsilatına gelince mezhep içinde bu konuda farklı tercihler vardır. Tâceddin

---

[178] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/230.
[179] Ecr-i misl: genellikle bilirkişi tarafından piyasa değerine göre belirlenen bir ücrettir.bk. Ali Bardakoğlu, "İcâre", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 21/379.
[180] bk. İbn Ebû Zeyd Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât ʿalâ mâ fi'l-Müdevvene*, thk. Abdüfettâh el-Hulu (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 1999), 3/165.
[181] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 5/185; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 5/134.
[182] bk. Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, thk. Humeyş Abdulhak (Mekke: el-Matbaʿatü't-Ticariye, ts.), 1091.
[183] bk. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muḳteṣid* (Beyrut: Dârü'l-Maʾârif, ts.), 449.
[184] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/175.

es-Sübkî (öl. 771/1370) ve Şemseddin er-Remlî (öl. 1004/1596) konunun anlaşılmasında ciddi pay sahibidirler. Onlar akdin dönüşümünü kabul etmek için bir takım şartlar ortaya koymuşlardır. Bu şartlar;

1) Akdin mali akitlerle sınırlı olup, nikahı kapsamaması.[185]

2) Akdin lafzı, orijinal anlamına taşınması mümkün olmadığında lafız içerisinde yer alan başka bir manaya yönlendirilebilmesi.[186] Çünkü lafzın asıl manasına yönelik olduğundan eğer bu mümkün değilse kelimenin işaret ettiği manaya yönlendirilir. Lafzın iptale karşı korunması halinde akdin fesihten de korunmuş olacağı anlaşılmaktadır. Bundan dolayı *müsâkât* akdi[187] kiralama lafızlarıyla yapılması sahih değildir. Şayet bir kişi; "Ücretin hurmadan bir pay olmak üzere, seni hurma ağaçlarıma bakman için kiraladım" dese ve bu akitle taraflar müsâkât akdini kastetmiş olsalar mezhebin muteber görüşüne göre müsâkât akdi kurulmamış olmakla birlikte kiralama akdi de fâsit olur. Çünkü aynı yerde kullanılan kiralama lafzı kiralama anlamı taşır. Süre ile sınırlandırmadan belirli bir ücret karşılığı hurma ağaçlarını sulamak için kiralama, kiralama akdi olup müsâkât akdi olmaya uygun değildir. Çünkü lafzın aslî manasında kullanılması mümkündür. Dolayısıyla bu akit başka bir akde dönüştürülemez. Fakat ücret belirli olmadığı için fâsit bir kiralama akdi kurulmuş olur.[188]

3) Sözleşme formunun, akdin gereklerine aykırı hiçbir şeyi kapsamaması. Aksi takdirde akit bâtıl olur. Başka bir ifadeyle söylemek gerekirse herhangi bir akit türüne özgü kullanılan ifadeler, mutlak anlamda o akit türüne hamledilir. Şayet kullanılan ifade ile akdin gereklerine aykırı bir durum anlaşılıyorsa akit bâtıl olur.[189] Örneğin bir kişi, "Sana onu bedelsiz sattım" dese, bu ifade doğru bir kullanım olmaz. Çünkü sadece "sana

[185] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/175.

[186] bk. Yahyâ b. Şeref Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, thk. Züheyr Şâviş (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslamî, 1412), 5/157; Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/347; Şemsüddîn Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1404), 5/255.

[187] Müsâkât fıkıh terimi olarak, çıkacak ürünü belli bir oranda paylaşmak üzere meyve bahçesi veya üzüm bağı sahibiyle bunların bakım ve sulamasını üstlenecek işletmeci arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder. bk. Hamdi Döndüren, "Müsâkât", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 32/70.

[188] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/183; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 5/255; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 5/157.

[189] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/347.

sattım" denildiğinde bu ifade ücreti zikredilmediği sürece hiçbir şey ifade etmez. Bu arada ücretin belirtilmemesi ifadeyi bâtıl kılmıştır.[190]

Bir kişi, kârın tamamı işletmeciye (âmil/mudârib) ait olacak şekilde, *mukâraza*/mudârebe[191] akdine ait kelimeler kullanarak bir miktar parayı işletmeciye verirse, bu akit fâsit bir mukâraza akdi olur. Çünkü mukâraza lafızları, kârda ortaklığın gerektiği mudârebe akdine özgüdür. Akitte kazancın tamamının işletmeciye veya sermayedara ait olduğu belirtilmişse, mukâraza şartlarına aykırı olduğu için akit fâsit olur.[192]

4) Kullanılan kelimelerin müşterek lafız olmaması, birden çok anlama gelmemesi. Kendisiyle akit kurulan lafızlar, aralarında tercihte bulunmaya imkan verecek bir ifade yoksa, iki akit için de uygun olabilir. Böyle bir lafız, akitlerden birine hamledilmez. Akitlerden birine uygun olan bir lafız ifadeye eklenirse, o zaman ifade uygun olan o akde hamledilir. Mesela bir kişi, "Bütün kârı senin olacak şekilde bu malı kullan" dese, bu lafız, *karz*/borç vermeye hamledilir. Çünkü kendisiyle karz akdinin kastedildiği anlaşılan bir kelam, söze ilave edilmiştir. Yine; "Bu malı, alım-satım yaparak kullan" denilirse sözün doğrusu onun ibdâ' anlamına geldiğidir.[193]

5) Genel/*âmm* mananın, ona göre daha özel/*hususi* bir lafızla kullanılmaması. Şayet bir kişi; "Ben seninle bu parayla selem akdi yapmak istiyorum" dese ve bununla satın almayı (şirâ') kastetmiş olsa, satın almış olmaz. Çünkü satım, selem akdinden daha geneldir. Diğer bir ifadeyle selem, satım akdinin bir dalıdır. Fakat onu satın alma lafzıyla teslim etse o zaman manaya itibar olunur. Mezhep alimlerinden birinin görüşüne göre bu akit selemdir. Çünkü selem, satın alma akdinin bir dalıdır. satın alma lafzı (şirâ'), ona hamledilir.[194] Fakat Râfiî (öl. 623/1226) ve Nevevî (öl. 676/1277), ifadenin satım anlamına daha yakın olması sebebiyle akdin satım (bey') akdi olduğu görüşündedirler.[195]

---

[190] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/167.
[191] Mukâraza: Sözlükte karz mastarından türemektedir. Sözlükte kesmek anlamına gelen kıraz terim olarak bir kişinin başka bir kişiye ticaret yapması için belirli bir kârla lira ya da dolar vermesidir. Bazı mezhepler bunu mudârebe olarak isimlendirmiştir. bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "krz", 19/13; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 5/220.
[192] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/347.
[193] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/347.
[194] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/176.
[195] bk. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/166.

2.1.1.5. Hanbelîlere Göre Akdin Dönüşümü

Hanbeliler akdin dönüşümü hakkında doğrudan söz söylememişlerdir. Ancak akdin dönüşümüne işaret olacak bazı uygulamalar söz konusudur. Bir akitte lafız ve mananın tearuz ettiği durumda manayı esas alıp lafzı iptal etmeleri ve bu şekilde akdi baki kılmaları akdin dönüşümüne örnektir. Bu durum mutlak değil belli şartlar ile mümkündür. Onlardan birincisi nikah akdi gibi akdin lafızlarını bizzat şer'î hukukun belirlemiş olmamasıdır. Nikah akdinde, sadece *nikah* ve *tezvîc* lafızları kabul edilmektedir.[196] İkincisi ise lafzın sahih bir akde hamledilmesine imkan vermesi gerekir. Selem akdi satım akdinde kullanılan lafızlarla kurulabilir. Çünkü gerçekte selem bir satım akdidir. Fakat Hanbelîlere göre satım akdi selem akdini ifade eden lafızlarla kurulmaz. Çünkü selem o anda olamaz. Satım ise tecil edilemez. Bundan ötürü satım akdinin, selem akdini ifade eden lafızlarla kurulması caiz değildir.[197] Fakat paranın karz/borç verilmesi, *âriyet*/ödünç verme lafızlarıyla ifade edilebilir. Çünkü borç alan parayı kabz ederek onun maliki olması sebebiyle âriyet akdi, karza hamledilebilir.[198]

Hanbelî mezhebinde akitlerin dönüştürülmesinin tecviz edilmesi konusunda en müsamahakar alim Takıyyuddin İbn Teymiyye'dir (öl. 728/1308). Ona göre, tarafların lafızlarla ne kastettiklerini açıkladıkladıkları bir durumda hangi lafızlarla ifade edilirse edilsin maksûd akit kurulmuş olur. O bu sözünü şu gerekçelerle delillendirmektedir.

Öncelikle kanun koyucu (şâri'), akit lafızlarında herhangi bir sınırlandırmada bulunmamış veya belirli lafızlar söylememiştir. Tam tersine mutlak bırakmıştır. İkinci olarak ise akitler kendisine delâlet eden arapça lafızlarla kurulduğu gibi farsça, rumca ya da herhangi bir yabancı dilin kelimeleriyle de kurulur. Dolayısıyla boşama, azat etme, nikahlama akitleri, bunlara delâlet eden her hangi bir lafızla kurulmuş olur.[199]

Bu meselede fakihlerin görüşlerine baktığımızda onların genel/âmm lafızlarla kurulup lafza göre daha özel/*hâss* bir anlam taşımaya imkan veren akitlerin dönüştürülmesine cevaz verdiklerini görmekteyiz. Bunun tam tersinde ise cevaz vermemişlerdir. Yine lafızda bulunan karinenin delâletiyle lafız ile kastedilen anlam arasında bir uyuşma

[196] bk. Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muġnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1388), 7/78; Takıyyüddîn İbn Teymiyye, *Mecmûʿu fetâvâ*, thk. Abdürrahman b. Muhammed (Riyad: Mücemme'ü'l-Melik Fahd, 1416), 20/534.
[197] bk. İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/271; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/164.
[198] bk. İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/267; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/63.
[199] bk. İbn Teymiyye, *Mecmûʿu fetâvâ*, 20/534.

bulunuyorsa fakihler akdin dönüşümüne cevaz vermişlerdir. Bu durum Hanbelî fakihlerin, akitleri feshedilmekten ve hakları iptal edilmekten korumak için akitlerin dönüştürülmesi teorisine ne ölçüde güvendiklerini göstermektedir.

Yukarıdaki bilgilere binaen görülüyor ki dört mezhebin tamamı akitte eğer lafız ve mana teâruz ederse ve lafız başka bir akde de muhtemel ise o takdirde lafız terkedilir ve mana esas alınır. Bu şekilde akitler bâtıl olmaktan korunup dönüştürülür ve sahih olur. Bu esnek tutum makâsıdü'ş-şerîaya uygun olarak hayatı kolaylaştırmayı hedefler. Akit tam ehliyetli olan kişiler tarafından yapılıp da akdi fesh etmeyi gerektirecek bir hata veya lafızda galat yoksa bu durumda akit başka bir akde dönüştürülerek korunur. Mecelle'deki *kelâmın i'mâli ihmalından evlâdır*[200] kaidesi bu örneğin dayanağıdır.

Akitlerin nizâ ve anlaşmazlıklar doğurabilme yönünden hassas olması sebebiyle akdin dönüşmesinde fakihler, söylenen lafız, kastedilen ve dönüştürülmek istenen manadan daha geniş olması gerektirdiğini söylemişleridr. Hibe akdi, bey' akdinden daha geniş olması sebebiyle bey' lafızları ile yapılan hibe akitleri, hibe manasına dönüştürülemezler. Aynı şekilde bey', selemden daha geniş olması sebebiyle bey' lafzı ile selem kastedilirken aksi mümkün değildir. Bu lafzın manadan geniş olma kaidesi, eğer açık bir örf yoksa geçerlidir. Örf varsa örfe itimad edilir. Zira Mâlikîler örfte lafızların birbirine kullanımı varsa bunu geçerli saymışlardır. Şu örneklerde olduğu gibi: Eğer örfte icâre lafzı ile âriyet verilir hale gelmişse veya bey' lafzı ile hibe yapılır hale gelmişse bu durumda problem olmaz. Mecelle'deki *Ukûtta itibar, maksat ve meâniyedir; elfâz ve mebânîye değil*[201] kaidesine binaen bu tasarrufta bulunulmuştur. Ayrıca fakih *teâti* yani hiçbir söz söylemeden alış veriş yapmaya bu örf kaidesine binaen cevaz vermişlerdir. Bu sebeple teâtiye dahi cevaz veren fakih, kendisinde başka bir akit manası barındıran bir lafızla yapılmış akdin o manadaki diğer akde dönüştürülmesinde bir problem görmemişlerdir. Ancak burada beyan edelim ki şeriatın lafızların kullanımına önem verdiği nikah akdinde örfe değil lafza itibar edilir. Bununla beraber yine de bey' kelimesi kullanılarak bir nikah yapılırsa, mihir gibi nikaha delâlet eden başka bir işaret de varsa, yine akit dönüştürülebilir. İbn Teymiyye (öl. 728/1308) de bu şekilde fetva vermiştir. En

[200] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 60.
[201] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 3.

doğru olan ise lafzın doğru bir şekilde kastedilen akde delâlet edecek şekilde kullanılmasıdır.

Neticede ortaya çıkmaktadırki akdin dönüştürülmesi bizlere akitlerin korunması ve hakların muhafazasında genişlik sağlamaktadır. Bu esnek tutum makasıt-i şeriaya uygun olarak hayatı kolaylaştırmıştır.

2.1.2. Akitleri Bâtıl Kılan Sebeplerin Kaldırılması

Akit, bâtıl bir şartın ya da malda akdi bâtıl kılmaya sebep olacak bir şeyin bulunması sebebiyle bâtıl olabilmektedir. O zaman akla, bâtıl şartın ya da bâtıl olan o şeyin iptal edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu gelmektedir. İslam hukukunda akdi korumak için böyle bir uygulamanın yapılıp yapılamayacağı ele alınacaktır.

2.1.2.1. Bâtıl Kılan Şartın Kaldırılması

Bazı şartların akde etki edip onu bâtıl kıldığı bilinmektedir. Bâtıl bir akdin sürdürülmesi caiz değildir. İslam hukukunda da akde uygun olmayan şartları içeren bazı akitler yasaklanmıştır. Fakat tarafların butlân içeren bir akit kurup daha sonra bu akdi tashih ettiklerinde bu akdin geçerli olup olmadığı tartışılmıştır.

Bir grup Hanefî alim bâtıl akdi tashih etmek için bir yöntem izlemişler ve taraflara bâtıl kılan şartı kaldırarak akdi tashih etme fırsatı vermişlerdir. Fakat bazı şartlar öne sürmüşlerdir. Onlar:

Akdin tashihi, akdin kurulduğu mekanda ve henüz taraflar oradan ayrılmadan önce olmalıdır. Akit yapılan mekanda akde eklenen şart akitle gelen şart gibidir. Çünkü akit meclisi ne kadar uzun olursa olsun, tek bir oturum olarak kabul edilir.[202] Şayet bir kişi bir elbiseyi metresini belirtmeden her metresi on lira fiyata olacak şekilde satsa bu akit bâtıl olur. Fakat aynı mecliste taraflar ayrılmadan önce elbisenin metresi belirlenirse, akde mâni olan durum ortadan kaldığı için satım akdi sahih bir şekilde kurulmuş olur.[203] Başka bir örnek ise, Kaçan devenin satımı buna bir örnektir. Akit esnasında kaçak bir deve satılsa, taraflar akdin meclisinden ayrıldıktan sonra bulunup teslim edilebilse dahi

[202] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/310.
[203] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/178; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/310.

bu akit sahih olmaz. Çünkü akit meclisinden ayrıldıktan sonra bu durum oluşmuştur. Ayrılmadan önce karşılıklı rızalaşarak gerçekleşse akit yapılmış kabul edilir.[204]

1) Akit belirli bir vakte bağlandığında vakit gelmeden önce bâtıl şartın kaldırılması gerekir. Vakit girdiğinde kaldırılmamışsa akit bâtıl olur. O vakitten sonra artık tashih edilemez. Örneğin müşteri bir şey satın alıp herhangi bir vakitle sınırlamaksızın muhayyerlik şartı koşsa, Ebû Hanîfe'ye göre, akit bâtıl olmalıdır çünkü muhayyerliği üç gün belirtmeden şart koşmak, İmam Ebu Hanife'nin görüşüne göre muhayyerliği kaldırmadan, üç gün geçerse akit bâtıl akde dönüşür. Fakat üç gün geçmeden önce muhayyerlik kaldırılırsa akit caiz olur.[205] Bâtıl şartın kaldırılması akdi fesh olmaktan korur.

2) Butlân, akdin aslında olmamalıdır. Bu Serahsî'nin (öl. 483/1090)[206] koştuğu bir şarttır. Batıl şart kaldırılırsa akit sahih hale gelir. Örneğin mudârebe akdinde sermayedar, işletmeciye kazancın 1/3'ün akitle alakası olmayan üçüncü bir kişiye ait olduğunu şart koşsa, şart bâtıl olup 1/3 kâr sermayedara verilir. Çünkü mudârebe akdindeki kazanç iş veya malın karşılığıdır. Şart koşulan kişinin bu akitte ne işi ne de malı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu şartın kaldırılması halinda mudârebe akdi devam edecektir.[207] Ancak butlân, akdin aslında bulunuyorsa akit bâtıl olur. *Müzâraa* akdinde çiftçi, toprak sahibine kendisiyle birlikte arazide çalışma şartı koşsa bu müzâraa akdi bâtıl olur. Şartı iptal etse bile akit caiz olmaz. Çünkü şart akdin temelinde mevcuttur. Çiftçi şartı iptal etse akit sahih hale gelmez. Başka bir örnek; satıcı müşteriye satış değerinin yanında bir miktar para ve içkinin olmasını şart koşsa caiz olmaz. Satıcı şartı kaldırsa akit, sahih akde dönüşmez.[208]

Ancak Hanefi mezhebinde bâtıl olan her şartın kaldırılması, akdi geçerli kılmaz. Akitteki bazı bâtıl şartlar kaldırılsa bile geçerlilik durumuna dönmezdir. Onlardan: Şartın, akdin tarafları arasında anlaşmazlığa sebebiyet vermemesi ve vaktin geçmesiyle malın

---

[204] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/310; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/514; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Minḥatü'l-ḫâliḳ ʿala'l-Baḥri'r-râ'iḳ* (ys.: Dârü'l-Kitabi'l-İslami, ts.), 5/292.

[205] bk. Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Aṣl (el-Mebsûṭ)*, thk. Ebu'l-Vefa el-Afağani (Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve el-ʾUlûmi'l-İslamiyye, ts.), 8/178.

[206] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/160; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/24.

[207] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/28.

[208] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/160.

durumunun değişmemesi gerekir. Malın keyfiyetinin değiştirilmesi ya da kendiliğinden değişmesi durumunda akit tashih edilemez. Örneğin sütü koyunun memesindeyken satmak bâtıldır. Çünkü sağıldığında sütün keyfiyetiyle ilgili taraflar arasında anlaşmazlık çıkabilir. Akit esnasında memedeki süt artabilir ya da akit esnasında bulunan süt, akitten sonra memede oluşacak süt ile karışabilir. Yine koyunun üzerindeki yünün satımı da caiz değildir.[209]

Mâlikîler ise bâtıl kılan sebep kaldırılsa dahi bâtıl akdi kabul etmemektedirler. Çünkü akit bâtıl olarak kurulmuştur. Bâtıl kılan şartın bâtıl akitten düşürülmesi tarafların akdi kabul ettiklerini göstermektedir. Bu ise caiz değildir.[210] Fakat Mâlikîler, bu durumdan sadece satım akdini istisnâ tutmuşlar ve butlân satım akdinin mahiyetine aykırı bir şarta bağlı ise bâtıl akdi, kurulduktan sonra tashih etmeyi caiz görmüşlerdir. Bâtıl şartın, akit meclisinin içinde mi yoksa dışında mı kaldırılmasını gerektiğini değinmemişler. Fakat taraflar, mal değişmeden veya kabzettikten sonra müşterinin elindeyken kaybolmasından önce şartı düşürürse mezhebin meşhur görüşüne göre caiz olduğunu belirtmişlerdir.[211] Selef/borç şartı koşularak yapılan satım akdinin caiz olmamasını örnek olarak verebiliriz. Bir kişi; "Bana borç vermen şartıyla sana satıyorum" dese bu satım bâtıl olmalıdır fakat taraflar, eğer mal değişmeden veya müşterinin elindeyken kaybolmasından önce şartı düşürürse akit sahih olur.[212]

Mâlikîler, sadece satım akdininin tashih edilmesine cevaz verilmesinin gerekçesini, akitleri bâtıl olmaktan kurtarmanın gerekliliği olarak açıklamaktadır. Şartı koşan şartı kaldırdığında akdin fesih sebebi de ortadan kalkmış olur. Sebep ortadan kaldırıldığında sebebe dayalı hüküm de ortadan kalkmış olur.[213] Akdin feshine neden olan şartın iptal edilmesi her iki tarafın da yapabileceği bir şeydir. Bu, kusur sebebiyle iade edilmesi gereken sahih akde benzemektedir. Satıcı kusuru giderdiğinde iade durumu ortadan

[209] bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 1/211.
[210] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/58; Abdülbâkî b. Yûsuf Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, thk. Abdusselam Muhammed Emin (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422), 5/155.
[211] bk. Ahmed b. Muhammed Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 3/67; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/55.
[212] bk. Ahmed b. Muhammed Derdîr, *eş-Şerḥu'ṣ-ṣaġîr ʿalâ Aḳrebi'l-mesâlik* (ys.: Dârü'l-Mâʾarif, ts.), 3/67; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/353.
[213] bk. Muhammed b. Alî Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, thk. Muhammed Muhtar es-Sellami (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 2008), 2/486.

kalkar.[214] Fakat Mâlikîler satım akdindeki bazı meseleri bundan istisnâ tutmuş ve bu konularda bâtıl şart kaldırılırsa bile akdin sahih hale gelmeyeceğini söylemişlerdir. Bu meselelere şunları örnek verebiliriz. Muhayyerlik müddetiyle ilgili caiz olmayan bir süre şart koşulsa akitten sonra bu şart iptal edilse bile akit bâtıl olur. Yine Hanefîlerin *bey' bi'l-vefâ* şeklinde ifade ettikleri *s̲üneyyâ akdi*[215] de bâtıldır. Faiz şüphesi olduğu için şart iptal edilse bile akit sahih olmaz.[216] Yine satım akdinde satıcı, alıcının muhayyerlik müddeti içerisinde semeni peşin olarak ödemesini şart koşmuşsa akitten sonra bu şart iptal edilse bile akit sahih olmaz. Çünkü burada fesât akdin özünde gerçekleşmiş ve ücrette garar oluşmuştur. Zira alınan paranın ücret olup olmadığı bilinmemektedir.[217]

Şâfiî ve Hanbelî fıkıh alimleri bâtıl satım akdi konusunda esneklik göstermemişlerdir. Onlar bâtıl şartların akdi bâtıl kıldığı ve bâtıl şart akit meclisinde kaldırılmış olsa dahi akdin tekrardan sahih hale gelemeyeceğini söylemektedirler. Çünkü onlara göre akit bâtıl olarak kurulmuştur. Bâtıl akit ise asla kurulamaz.[218]

Bununla birlikte araştırmalarımız sonucu görülmektedir ki Şâfiî mezhebinin görüşlerinden birine göre akit meclisinde bâtıl şartın kaldırılması suretiyle akit fesihten kurtulduğu anlaşılmaktadır. Örnek olarak şunları verebiliriz: Taraflar vadenin belirsizliği konusunu akit mecliste çözdüklerinde akit sahih hale gelir. Çünkü akdin meclisi bozulmadıkça, orada gerçekleşen her söz akdin lazıfları hükmündedir.[219]

Sonuç olarak Hanefî ve Mâlikî alimlerin akdin devam etmesini sağlamak için akitteki bâtıl şartın kaldırılmasını kabul etmekte oldukları anlaşılmaktadır. Bu akdi bâtıl olmaktan korumak için önemli bir tercihtir.

2.1.2.2. Akitteki Bâtıl Olan Parçanın Kaldırılması

Bazen satılması caiz olan bir şey/mal ile satılması caiz olmayan bir şey tek bir bedelle tek bir akitte birleştirilmektir. Bu durumlarda akdi bâtıl kılan şeyin akitten çıkartılması

---

[214] bk. Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/486.
[215] Süneyye akdi beyu'l-vefâ'nin isimlerinden birisidir.
[216] bk. Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/155.
[217] bk. muhammed b. el-Hasan Bünânî, *Ḥâşiyetü'l-Bünânî ʿalâ Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, thk. Abdusselam Muhammed Emin (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422), 5/156.
[218] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/229; Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 9/193; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 2/127-3/206.
[219] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/228.

konusu gündeme gelmektedir.[220] Bu işlemi, Türkçede akitten bâtıl olanın kaldırılması, günümüz hukukçuları *tecezzuü'l-butlân*, kanunlar *intikâsü'l-akd* ve fukahâ ise *tefrîkü's-safka* olarak isimlendirmişlerdir. Taraflar akdin bir bölümünün akdi bâtıl kılmaya sebep olduğunu, bu olmadığında akdin sahih olacağını ve sahih kısmı bırakarak bâtıl kısmı çıkartmanın mümkün olduğunu anladıklarında tarafların bunu çıkartmaları caiz olarak görülebilir mi? İslam Hukukçuları bu konuyla ilgili birkaç meseleden bahsetmişlerdir.

1) Akdin malum ve meçhul iki parça içerdiğinde böyle bir akitte iki durum söz konusudur. Birinci durum, meçhul parçanın keyfiyeti veya toplam fiyat içindeki değeri bilinemeyeceği durumlardır. Nitekim belirli bir at ile başka bir atın karnındaki cenin birlikte satıldığında yapılan akdin tamamı bâtıldır. Sonradan akit tashih de edilemez. Çünkü at malum bir mal olmakla birlikte cenin satımı caiz olmayan meçhul bir maldır. Satış bedeli de meçhuldür. Değerini bilmenin de bir yolu yoktur. Zira satış bedelini bilmek ancak bedelin at ile cenine taksim edilmesi suretiyle gerçekleşir. Fakat ceninin toplam bedeldeki payı bilinemez. Bu nedenle malum parça olan atın toplam bedeldeki payını da bilmek mümkün değildir.[221]

İkinci durum ise meçhul kısmın keyfiyetinin ve satış bedelindeki hisse değerinin bilinmesi durumudur. Bu durumda satım akdi malum kısım için sahih, meçhul kısım için bâtıl olur. Malum ve meçhul kısımların fiyatları ayrı ayrı belirlendikten sonra toplam satış bedelinden meçhul kısmın fiyatı çıkartılır. Mesela kendisine ve ortağına ait olan buğdayı, ortağının akit anında sahip olduğu buğdayın miktarını ve değerini bilmeden satarsa bu durum akitten sonra mechul olan kısmın değeri öğrenilebilyorsa, akit malum kısmın miktarına göre geçerli olur. Ancak Miktari bilinmeyen buğday bâtıl olur. Bu, Hanbeli mezhebi, Hanefî mezhebinden İmameyn Ebu Yusuf ve Muhammed ve Şafii mezhebinde kabul gören görüştür. [222]

2) Akdin satıcı ile birlikte başkasının da malını kapsaması durumunda; iki maldan her birinin ayrı bir akitle ayrılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığında satıcıya ait olmayan

---

[220] bk. Ebû İshak Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî fıḳhi'l-İmâm eş-Şâfiʿî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995), 2/25; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/177.

[221] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/428; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/177.

[222] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2555; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/8; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/428; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/177; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/600; İbn Kâsım Abbâdî, *Ḥâşiye ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc* (Kahire: Mâtbaatü Mustafa Muhammed, 1917), 3/423.

mala bakılır. Şayet o, her ticarî malda yaygın bulunan bir parça yani mislî bir malsa ve onun satıma konu maldan ayrılması mümkün değilse fakat satıcının malının değeri biliniyorsa (bir kişinin kendi malını ve ortağının izni olmaksızın ortak malı satması gibi) satım akdi kişinin kendi malı konusunda sahih olur. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî alimler satıcının malı konusunda satım akdinin sahih olduğunu, yalnız satışa konu malların satış değerinin ayrı ayrı hesaplanabilmesinin şart olduğunu belirtmişlerdir.[223] Satıcıya ait olmayan malın satışa konu mallardan ayrılabilen mislî bir mal olmadığı durumlarda da hüküm aynıdır.[224] Satışa konu malların satış değerinin tek tek ayrılamadığı akitlerde satım akdi bâtıldır.[225]

Mâlikîler bu meseleyi iki durumla tafsilatlandırmaktadırlar.

Birincisi satıcı ile birlikte başkasının malını da kapsayan akitle ilgili mezhebin meşhur görüşüne göre akde konu iki mal için de akit sahih olur. Fakat akit satıcının malı konusunda bağlayıcı olurken, sahibinin izni olmayan diğer malı için sahibinin iznine bağlı (mevkûf) kalır.[226] Yani diğer malın sahibi satışı kabul ederse satışın tamamı geçerli kalır, kabul etmezse satıcıya ait olan kısımda akit devam eder. Satıcıdan başkasına ait olan mallarda geçersiz olur.

İkincisi borçlu bir kişinin malını satması, akitten sonra da hakimin bu malın bir kısmının alacaklının hakkı olduğuna hükmetmesi durumudur. Bu durumda alacaklının maldaki hak miktarına bakılır, şayet üçte birinden daha az ise akit satıcının hissesi oranında devam ederken, alacaklının payı satış bedelinden düşülür. Fakat alacaklının hakkı malın üçte birine eşit ya da üçte birinden daha fazla ise akit mevkûf olup müşteriye muhayyerlik

---

[223] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/60; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 5/289; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/526; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/425; Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/381; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/177-179.

[224] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/60; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 5/289; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/526; Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/381; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/425; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/177-179.

[225] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/60; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 5/289; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/526; Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/381; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/425; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/177-179.

[226] bk. Celâlüddîn İbn Şâs, *ʿİḳdü'l-cevâhiri'ş-şemîne fî meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, thk. Hamid b. Muhammed Lâhmer (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 1423), 2/681; İbnü'l-Hâcib, *Câmiʿu'l-ümmehât*, 339; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/225.

(tercih etme) hakkı doğar. Dilerse malın geri kalan kısmını alır, alacaklının payının değerini satıcıdan iade etmesini talep eder, dilerse akdi tamamen fesheder.[227] Her iki durumda da Malikiler akdi bâtıl kılmamış, aksine akdin satıcıya ait olmayan kısmını mevkûf saymışlardır. Satıcı kabul ederse akit bağlayıcı hale gelir, kabul etmezse akit yalnızca satıcıya ait olan kısımda geçerli kalır. Bu, Malikilerin akdin feshinden korunmak için malı iki parçaya böldüğü anlamına gelir.

3) Tek satışta helal ve haram malların arasını birleştirme durumuda; Sirke ile içki veya kesilen bir koyun ile ölü bir koyun örneklerinde olduğu gibi helal ve haram malın (mütekavvim mal ve gayri mütakavvim mal) aynı akitte yer aldığı sözleşmelerle ilgili Şâfiî alimlerin muteber görüşüne göre satım akdi, hisse olarak satış değerinin belirlendiği helal malla ilgili sahih iken, haram malla ilgili bâtıldır. Çünkü akitteki haram malın ayrı olarak satımı sahihdir. Akdin bütünü bâtıl olmaz. İçkiye sirke gibi, domuza da koyun gibi değer biçilir.[228]

Mâlikîler haram bir unsur içeren akdin tamamının haram olduğunu, çünkü satım akdinin bir kısmı bâtıl olduğunda tamamının bâtıl olacağını belirtmişlerdir. Zayıf bir görüşe göre haram kısmının dışında kalanlar için satım akdi, satış değeri ayrı olarak belirlendiğinde sahih olur.[229]

Hanbelîler konuyu şöyle tafsilatlandırmışlardır: Müşteri malın haram olduğunu biliyorsa muhayyerlik hakkı yoktur. Akit malın sadece helal kısmı için sahih olur. Müşteri malın haram olduğunu bilmiyorsa muhayyerlik hakkı vardır. İsterse akdin tamamını fesheder, isterse değerini vererek malın helal kısmını alır. Bu Mâlikî alim İbnü'l-Kâsım'ın (öl. 191/806) görüşüdür.[230] Ebû Hanîfe'ye göre ise akdin tamamı bâtıl olur. Çünkü satım akdi birdir. Haram bir unsurun akitte olması caiz değildir. Böyle bir şeye mal olarak itibar edilmez. Dolayısıyla akit de bâtıl olur.[231] İmameyne göre akitte her iki parçanın değeri ayrı ayrı akitte zikredilmişse akit helal parça konusunda sahih, haram parça konusunda

[227] bk. İbn Yûnus Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, thk. Heyet (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1434), 14/36; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 7/176; Muhammed b. Abdullah Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 5/161.

[228] bk. Nevevî, *el-Mecmuʿ şerh'ul-Mühezzeb*, 9/382.

[229] bk. İbn Şâs, *ʿİḳdü'l-cevâhiri'ş-şemîne fî meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 2/681; Muhammed bin Ahmed İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye* (ys.: y.y., ts.), 172; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/224.

[230] bk. Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 14/35; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/178.

[231] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/60.

bâtıl olur. Çünkü her iki parçanın değeri ayrı ayrı akitte zikredildiğinden sanki iki satım akdi gerçekleşmiş gibi olur. Onlardan her birinin satış değeri belirtilmediğinde akdin tamamı bâtıl olur. Çünkü o, tek bir satım akdidir ve bu, caiz olmaz.[232]

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki bazı fakihler, özellikle Şâfiî alimler bazı şartlarla bâtıl kısmın akitten çıkartılmasına cevaz vermişlerdir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

1) Satış değerinin satışa konu parçaların ayrı ayrı paylaşılabilmesi gerekir.

2) Bâtıl parça, ticarî malda yaygın olduğunda satış bedelinin bâtıl ile sahih parçalar arasında taksim edilebilmesi gerekir.[233]

3) Ticarî maldan sahih kısmının ayrılması malın geri kalan kısmına zarar vermemesi gerekir. Bu şartı Hanefî alimler ileri sürmüştür. Ayrıldıklarında zarar oluşuyorsa akdin tamamı bâtıldır. Mesela; Bir kişi gümüşle süslenmiş bir kılıcı, kılıcın içindeki gümüşün ağırlığı kadar gümüşe satsa, akit meclisinde gümüşün maddi karşılığını vermesi gerekir. Karşılığını veremiyorsa o zaman, gümüşü kılıca zarar vermeden çıkartılabiliyorsa akit, kılıç için sahih olup, gümüş için bâtıl olur. Çıkartıldığında zarar veriliyorsa akit bütünüyle bâtıl olur. Diğer bir örnek de şudur: Bir kişi komşusunun duvarında bulunan odununu satsa ve odunu duvara zarar vermeden çıkartabilirse satım akdi sahih olurken, zarar oluşması kuvvetle muhtemel ise akit sahih olmaz.[234] Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, satılan malın her bir parçasının fiyatını bilerek satışın parçalanmasıma izin verdi. Bu durumda akdi sürdürme ve fesihten koruma fırsatı vermişlerdir.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığına göre fakihler tashihi mümkün olmayan ve yokmuş gibi değerlendirilmesi gereken bir bâtıl akdi, hayata döndürmek ve geçerli kılabilmek için iki yolun olduğunu söylemişlerdir. Birinci yol, akdin bâtıl olması lafzî bir hatadan ötürü ise akit lafzın ihtimal verdiği başka bir akde döndürülebilir. İkinci yol ise mümkünse bâtıl kısmın satışa konu maldan ayrılmasıyla gerçekleşir.

---

[232] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/60.

[233] bk. Karâfî, *ez-Ẕaḫîre*, 4/311; Alî b. Muhammed Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, thk. Ahmed Âdil Abdu'l-mevcûd (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 9/240; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 7/94.

[234] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/89; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/213; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaşarî İbnü'l-Hâcib*, 5/288.

2.2.Akdi Fâsit Kılan Şartların İptal Edilmesi Yoluyla Akitleri Koruma

Fâsit akitte fesât nedeninin, akit taraflarından birinin öngördüğü bir şart olduğu anlaşılırsa, akdin feshedilmesi gerekmektedir.

Eğer tarafların yaptığı akitte taraflardan birinin koymuş olduğu fâsit şart iptal edilmez de kabul edilirse akit sahih olmaz. Ancak taraflar akdi devam ettirmek isteyip de fâsit şartı ıskat etmek isterseler bakılır: eğer şart akdin esasına dair olup açık bir nassa aykırı ise ıskat edilse bile akit sahihleşmez ve fâsit olur. Lakin şart akdin esasına dair olmayıp ve de açık bir nassa aykırı değilse şartın vukûundan önce ıskatı ile Mâlikî ve Hanfîlere göre akit sahih olabilir. Burada dikkat çeken bir durum ortaya çıkmaktadır. Eğer taraflar akdin esasından olmayan ve açık nassa aykırı olmayan bir şart getirirler fakat o şartı uygulamadan veya buna dikkat etmeden akdi devam ettirirlerse fakihler akdin durumundan bahsetmiştir.

Hanefîler mezhebine göre satım ve kiralama gibi ıvazlı akitlerinde akdin temelini etkileyen fâsit şartlar bulunması durumunda akdi fâsit olur ve düzeltme imkanı yoktur.[235] Akdin feshini gerektirmeyen şartlara gelince Hanefîler bu konuda iki kaide belirtmişlerdir:

Birinci kaide *Yerine getirilmesi bir şarta bağlı olan akitler fâsit şartlar nedeniyle feshedilemez*. Hibe, karz, vekale, kefale gibi malın başka bir malla değişimiyle olmayan akitler[236] şartın kuvvetine göre etkilenmektedir.

Fâsit şartlar iki türdür. Birincisi, akdin gereğine uygun olmayan şartlardır. Bunlar akdin içeriğine aykırılık teşkil eder.[237] Hanefîler muamelat akitlerinden yirmi yedi türün bu kaide altına girdiği fikrindedir. Mesela bir kişinin alacaklıya "Bana şunu şunu borç vermen şartıyla, sana borçlu olan kişiye kefil olacağım" dediği kefalet akdi; borçlunun alacaklıya, "Bana geri dönmemen şartıyla seni falan kişiye havale ettim" dediği havale akdi; borçlunun alacaklıya "beni borcumu silmen şartıyla bu şeyde seni vekil ettim" dediği vekâlet akdi; müşterinin satıcıya; "satış değerinin ilk satıştan daha çok olacak şekilde akdi feshedelim" dediği ikâle akdi; Bir kişinin "Sana bu malı bana bir sene hizmet

[235] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/160; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/310; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/240.
[236] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/246.
[237] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/241.

etmen şartıyla hibe ettim" dediği hibe akdi[238] onlardan bir kaçıdır. Bu akitlerin tamamı içerisinde malın malla değişimi bulunmayan akitlerdir. Dolayısıyla bu tür akitler fâsit şartlarla feshedilemez, aksine şartın iptal edilmesinden sonra akit devam eder.[239]

Fâsit şartların ikincisi ise salt/*mahza* fâsit şartlardır. Salt şart hiçbir kayıt bulunmayan şarttır.[240] Mesela; kişinin, "Rüzgar eserse sana kefil olurum veya yağmur yağarsa seni Ahmed'e havale ederim" dediği durumlar gibi akdin kurulmasının belli olmayan bir vakte bağlanması bu kabildendir. Bu akitler, meçhul bir şeye bağlandığı için fâsittır.[241]

İkinci kaide *şaka olsa bile sahih olan akitler, fâsit şartların varlığı halinde fâsit olmazken şaka ile geçerli olmayan akitler ise fâsit şartlarla fâsit olurlar*.[242] Bu kaidenin kapsamı nikah ve köle azat etme akitleridir. Tezin giriş kısmında ise nikah meselelerin araştırmanın konusu olmadığı söylenmişti.

Maliki mezhebi, akitlerde yer alan şartlar konusunda en ayrıntılı mezheplerden biridir. Akdin gereklerine uymayan bir şartın getirilmesi durumunda bu şartın bâtıl olacağını ve akdin devam edeceğini ileri sürmüşlerdir. Mesela; Mâlikîlere göre, bir afet meydana gelir ve satın aldığı meyvelerin üçte biri ağaç üzerinde iken telef olursa, alıcı, telef olan meyvelerin kıymetini ödemekten muaf olur; ancak zarar, meyvelerin üçte birinden az ise, meyvelerin bedelini ödemekten muaf değildir. Bu durumda alıcı, bir bahçeden ağaçlar üzerindeki meyveyi satın alıp afetin meydana gelmesi halinde afetin yok edeceği meyve miktarı kadar bedelden muaf tutulacağını şart koşarsa bu şart geçerli değildir. Çünkü afet nadir görülen bir olay olduğundan genellikle afet meydana gelmeden önce bu durum dikkate alınmaz. Alıcının, afetin meydana gelmesinden sonra afetlerden korunaklı olduğu şart koşarsa afetten kaynaklı zararı talep etme hakkı kaybolmaz.[243]

Akitteki fâsit şartın yerine getirilmeden silinmesi halinde akit geçerli olur, aksi halde şart koşan şartını devam ettirirse akit fâsit olur. Mesela; Satıcının müşteriye ticaret malını

[238] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 7/513.
[239] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/249.
[240] bk. Muhammed Revvâs Kal'acî, *Muʿcemü luġati'l-fukahâ* (ys.: Dârü'n-Nefâis, 1408), "m", 412.
[241] bk. Sadreddin İbn Ebi'İz, *et-Tenbîh 'alâ müşkilâti'l-Hidâye*, thk. Abduhekîm Şâkir (Riyad: dârü'r-Rüşd, 1424), 4/458; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/365; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 5/255-306.
[242] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/197.
[243] bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415), 3/582; Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, thk. Muhammed Haccî (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 1408), 12/150; Muhammed b. Ahmed Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 3/183.

almamayı veya onu başkasına hibe etmemeyi şart koşması böyledir. Şart koşan şartından vazgeçmezse akit bâtıl, vazgeçerse akit sahih olur.[244]

Sonuç olarak Mâlikîlere göre fâsit şartın akdin bir parçası olmadığı, akitten ayrılabileceği, ayrılırsa akdin devam edeceği, şart koşan fâsit şartta diretirse akdin fâsit olacağı anlaşılmaktadır.

Şâfiîler mezhebine göre iptal edilebilecek şartları iki kısma ayırmıştır:

Birincisi, satıcının müşteriye "Sana bu elbiseyi satmaman ya da giymemen şartıyla sattım" demesi gibi içerisinde şart koşanın manfaatinin bulunduğu bir şartın olmasıdır. Normalde akdi yapan kişinin bu gibi şartları öne sürmesi bir amacının olduğunu düşündürmektedir. Mezhebin muteber görüşüne göre akit bu şartla fâsit olur. Çünkü bu şart genellikle taraflar arasında anlaşmazlığa sebebiyet verir. Fakat şartın ilga edilip akdin sahih olduğuna dair mezhepteki bazı alimlerin görüşü bulunmaktadır.[245]

İkincisi ise "Ben sana bu köleyi bin liraya ona sadece ipek giydirmen şartıyla sattım" demesi gibi içerisinde şart koşanın manfaatinin olmadığı bir şartın olmasıdır. Fâsit şart ilga edilir, fakat akit fâsit olmaz.[246]

Bu görüşün temeli "Resûlullah şartlı satım akdini nehyetmiştir."[247] hadisidir. Şâfiîler, bu hadisten şart koşan kişiye manfaat sağlayan bir şartın akdi fâsit kıldığını, onun dışındaki şartlar akitte kabul edilebilir şeklinde anlamışlardır.[248]

Şâfiîler, karz, vedîa ve âriyet akitlerinde akdin gereklerine aykırı bazı şartları iptal etmişlerdir. Dolayısıyla fesât akitten çıkartılır, fesât akdi geçersiz kılmaz. Mesela; alacaklı, borçlunun borcunu silerse veya bir malı âriyet olarak veren, alandan ödeme sorumluluğunu (damân) düşürürse şart bâtıl olup, ödeme sorumluluğu düşmez. Çünkü ödeme sorumluluğu bu iki akdin tabiatında vardır. Dolayısıyla ödeme sorumluluğu düşürülemez, şart bâtıl olur.[249]

---

[244] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/58.
[245] bk. İmâmü'l-Haremeyn Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, thk. Abdulâzim ed-Dîp (ys.: Dârü'l-Minhâc, 1428), 5/376.
[246] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/376; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/74.
[247] Süleymân b. Ahmed Taberânî, *el-Muʿcemü'l-evsaṭ*, ed. Târık b. İvazullah (Kahire: Darü'l-Haremeyn, 1415), 4/335 (4361).
[248] bk. Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/74.
[249] bk. Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 7/115.

Bir kişi (mûdi‘), birisine (mûda‘) koruma amaçlı bir malı (vedîa) bırakırken bedelini ödeme şartı koşsa şart bâtıl olup mûda‘ın ödeme sorumluluğu olmaz. Çünkü vedîa akdinin gereği mûda‘ın güvenilir olmasıdır. Ödeme sorumluluğu vedîa akdine uygun değildir.[250]

Hanbelîlere göre iptal edilen şartlar üç çeşittir:

Birincisi, akitte bulunan ve akdin gereklerine aykırı olan şartlardır. Bu durumda şart iptal edilip akit devam edilir. Mesela satıcının müşteriye malı başkasına satmamasını, hibe etmemesini, tasadduk etmesini, zarar vermemesini, malı müşteriye geç teslim etmeyi şart koşması gibi durumlar böyledir. Mudârebe, şirket, rehin ve vekâlet gibi emanet türü bütün akitler için aynı hüküm geçerlidir.[251] Hanbelîler, akdin gereklerine aykırı olan bütün şartları geçersiz kabul etmiştir.[252]

İkincisi akdin gereklerine aykırı olmayan fakat ek bir fâsit şart nedeniyle akdi fâsit kılan şartlardır. Rehin olarak içki ve domuzun şart koşulduğu akitler böyledir. Şart fâsit olup akit sahihtir.[253]

Üçüncüsü *nikah gibi bilinmeyen bir bedel karşılığında kabul edilen akitler, içerdiği fâsit şartlar nedeniyle fâsit olamaz.* kaidesine dayanan şartlardır. Hanbelîler bu kaideyi mudârebe ve şirket akitlerine özel olarak koymuşlardır.[254] Meçhul bir mehir ile yapılan nikahda mehir iptal edilip nikah devam eder, mehir ise, mehr-i misl olarak takdir edilir.[255] Bu nedenle akitte meçhul bir şey kabul edilip akit iptal edilmemiştir. Hanbelîler bu kaideyi mudârebe ve şirket konularının içinde değinmişlerdir. Onlar bu akitlerde de cehalet bulunsa akdin bâtıl olmayacağını söylemişlerdir. Ortaklardan birinin, diğerine malın tazminini veya belirli vakte kadar ortaklığın feshedilmemesini şart koştuğu akitler buna örnektir. Bu durumda onlara göre şart fâsit olup şartın akde etkisi yoktur.[256] Fakat mudârebe ve şirket akitlerinin nikah akdiyle kıyas edilmesi uygun bir kıyas değildir (kıyas meal fârık). Çünkü nikah akdinde amaç mehir değildir. Meçhul mehirden mehr-i

[250] bk. Yahyâ b. Ebü'l-Hayr İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Kâsım Muhammed nûri (Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1421), 6/476.
[251] bk. Bağdâdî, *Mecmaʿu'ḍ-ḍamânât*, 68; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 9/16.
[252] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/194.
[253] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/194.
[254] bk. Ferrâ, *et-Taʿlîḳu'l-kebîr fi'l-mesâʾili'l-ḫilâfiyye beyne'l-eʾimme*, 3/126.
[255] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 5/133.
[256] bk. Ferrâ, *et-Taʿlîḳu'l-kebîr fi'l-mesâʾili'l-ḫilâfiyye beyne'l-eʾimme*, 3/126; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/405.

misle kolaylıkla dönülebilir. Fakat şirket akdinde ortaklar için, amaç mal ve paradır. Aralarındaki fark açıktır.

Hanbelîler bu konuda diğer mezheplerden daha fazla esneklik göstermiştir. Onlar, şirket veya mudârebe akitlerinde akdin taraflarından biri başka bir akdi şart koşması durumunda yalnız şartın bâtıl olacağını, akdin ise sahih hale geleceğini belirtmişlerdir. Mesela sermayedar işletmeciye veya bir ortak diğerine başka bir mudârebe veya şirket akdi ya da borç vermeyi şart koşarsa yalnızca şart bâtıl olup akit sahih olur. Bu görüş, bir akitte başka bir akdin şart koşulmasının onu bâtıl kılacağına dair mezhebin kaidesine aykırıdır. Bu kaide, hadîs-i şerifte geçmektedir. Fakat zikredilen bu durumlarda yalnızca şart bâtıl olmaktadır.[257]

Hanbelîler fâsit şart içeren akitlerin tashih edilmesi konusunda en kapsamlı mezheptir. Onlar şartları akitlerden düşürüp akitlerin devam ettirilmesini tercih ederken "Resûlullah, şartlı satışı nehyetti."[258] hadisiyle istidlâl etmemişlerdir. Çünkü onlara göre hadisin sahih olduğu kanıtlanmamıştır.[259] Şartlarda asıl olan caizliktir.[260] Hanbelîlere göre İslam hukuku, taraflara akitleri yerine getirme yükümlülüğü getirmektedir. Diğer taraftan bir şeyin haram olduğuna dair delil gelmişşe, tahrim miktarı kadarı haram olur. Dolayısıyla akit haram kılınmışsa akdin bütünüyle bozulması gerekir. Şart haram kılınmışsa sadece şart haram olur, akit bâki kalır.[261]

Buraya kadarki açıkladıklarımızdan hareketle sonuç olarak şunu söyleyebiliriz. Dört mezhebin görüşlerine nazaran ortaya çıkmaktadır ki bazı fâsit şartlar onu şart koşan taraflar eğer o şartı devam ettirmek istemezlerse akde etki etmez. Akdin fesihten korunması için akitten ayrılabilecek fâsit şartlar konusunda dört mezhepten her birinin bir görüşe sahip olduğunu gördük. Bahsettiklerimizden anlıyoruz ki, karz, âriyet ve hibe gibi bağlayıcı olmayan sözleşmelerde bulunan fâsit şartlar, bunların ortadan kalkması halinde akit geçerli hale gelir. Ayrıca akdin gereklerine aykırı olmayan şartlar bâtıl olup akit kalır. Hanbeli fakihleri, Şer'î nass olmadığı sürece fâsit olan şartlar akdi etkilemez tercih etmişlerdir. Dolayısıla satış veya kiralama gibi bağlayıcı akitlerdeki akdin

[257] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/504.
[258] Taberânî, *el-Muʿcemü'l-evsaṭ*, 4/335 (4361).
[259] bk. Takıyyüddîn İbn Teymiyye, *el-Ḳavâʿidü'n-nûrâniyye*, thk. Ahmed b. Muhammed el-Halil (Demmam: Dâr İbni'l-Cevzi, 1422h), 260.
[260] bk. İbn Teymiyye, *el-Ḳavâʿidü'n-nûrâniyye*, 260.
[261] bk. İbn Teymiyye, *el-Ḳavâʿidü'n-nûrâniyye*, 272-276.

gereklerine aykırı olan şartlar bâtıl olup sözleşmenin devam eder. Bu işaret etmektedir ki *akitte fâsit şartın ihmali* akdi fesihten korumak için kullanılabilecek bir araçtır. Eğer en baştan fâsit şartı kabul edersek akit de fâsit olacaktır. Ancak fukahâ bu fâsit şartı akitten ayırarak fâsit şartın akde nüfûz etmediğini ve buna binaen de şartın iptal edilip akdin sahih kabul edileceğini göstermişlerdir. Bu şekilde fâsit şartın ihmali meselesi akitlerin korunmasında bir araç olarak kullanılmıştır.

2.3. Hîle-i Şer'iyyeye Başvurarak Akitleri Koruma

Araştırmamızın konusuyla hîle-i şer'iyye arasında güçlü bir münasebet vardır. Araştırmamız hukukta akdi korumayı açıklamayı hedeflemektedir. Bazı fâsit akitleri, hukuken başka yollarla anlamlardırmaya çalışarak akitleri, fâsit daireden çıkartıp sahih daireye girdirmek mümkündür. Bu araştırmayla birlikte bazı fâsit akitleri tashih etmek için fakihlerin içtihadda bulundukları ve kendi ya da başka mezhep kaidelerine uygun hukukî yollar buldukları anlaşılmaktadır. Bu başlık altında bu konu ele alınacaktır. Öncelikle hîle kavramının tarifini yapmak gerekmektedir.

2.3.1. Hîlenin Tarifi

Hîle (الحيلة) kelimesi bir kişinin amacına ulaşmak için edindiği ve kendisiyle kişinin ancak zeka ve fetanet sahibi olduğu anlaşılan gizli yolları ifade etmek için kullanılmaktadır.[262]

Hanefîler bu kelimeyi şöyle tarif etmişlerdir. الْحِذْقُ فِي تَدْبِيرِ الْأُمُورِ، وَتَقْلِيبُ الْفِكْرِ حَتَّى يَهْتَدِيَ إِلَى الْمَقْصُودِ "İşleri yönetmedeki uzmanlıktır, amaca ulaşıncaya kadar farklı şeyleri düşünmektir.[263] Buradaki hîleden kasıt şeriate uygun çözüm bulmaktır. Hîle de *çözüm* bulmak demektir. [264] Türkçedeki kurnazlık, kötülük planlama anlamına gelen bir mana kastedilmemektedir. Bilakis sadece problemli durumlara şerî bir çözüm bulma anlamındadır.

kul hakkının çiğnendiği muameleleri iptal etmek için, bâtıl olan muameleyi gizlemek için, hak olan muameleye şüphe sokmak için hîlelere başvurmak mekruhtur. Asıl olan akitlerin sahih kaidelere uygun olarak kurulmasıdır. Fakat fakihler insanları yasaklanmış

---

[262] bk. İbn Hacer Heytemî, *el-Fetâva'l-kübra'l-fiḳhiyye* (ys.: el-Mektebetü'l-İslamiyye, ts.), 6/106.
[263] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 350.
[264] bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *'Uyûnü'l-mesâ'il*, thk. Salâhuddin em-Nâhi (Bağdat: Matba'atü Es'ad, 1386), 442; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/210; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/387.

muamelelerden koruyup helal daireye girdirmek için bazı hîleli yollara başvurmuşlardır.[265]

Hîle kelimesinden maksat; insanları haramdan kurtaran veya helal dairesine sokan çıkış yollarıdır.[266] Fakihler bu amacı, *mehâric-i şer'iyye* ya da *hîle-i şer'iyye* olarak isimlendirmişlerdir.

Hîleler iyi ya da kötü, günah ya da sevap, doğru ya da yanlış bir maksada hizmet etmektedir. Maksad iyi olduğunda hîle de iyi, maksad kötü olduğunda hîle de kötü olmaktadır. Allah ya da kul hakkını düşüren her türlü hîle haramdır.[267] Hîleler fıkıh meselelerinin her birisinde bulunabilir. Fakat biz muamelat konusundaki hîleler ve onların akdi fesh olmaktan koruma konusundaki rollerini inceledik. Araştırdığımızda Hanefî mezhebindeki fakihlerin, diğer mezhep fakihlerine göre çözüm üretme yöntemi olan hiyele daha çok başvurduktalarını görülmüştür. Çünkü Hanefî mezhebi mümkün olduğunca akitleri tashih etmeyi fedeflemiştir.

2.3.2. Akitlerde Hîlelere Başvurma Konusunda Fakihlerin Görüşleri

Hîleler konusunda fakihler arasında iki farklı görüş bulunmaktadır.

Birinci görüş Mâlikî ve Hanbelî mezhebine ait olup hîlelerle amel etmemektir.[268]

Bu fakihler, hîleleri tecviz eden delillerin kıyasa (genel kurala) aykırı delil olduğunu, dolayısıyla başvurulduğu konuya özel olduğunu söylemişlerdir. Mesela "Önce elindeki hurmaları para karşılığında sat sonra o dirhemlerle *cenîb*[269] denilen hurmaları satın al." hadisi vardır.[270] Bu hadisten hîlelerin cevazı için genel bir hüküm çıkmaz. Tam tersi sadece hadiste geçen meseleye has bir hükümdür.[271] Bununla birlikte hadiste hîlelerin

---

[265] bk. Semerkandî, *ʿUyûnü'l-mesâ'il*, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/210; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/387.

[266] bk. Semerkandî, *ʿUyûnü'l-mesâ'il*, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/210; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/387.

[267] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/387; Ebû Abdullâh Şemsüddîn İbn Kayyim, *İġâṯetü'l-lehfân min meṣâyidi'ş-şeyṭân*, thk. Muhammed Üzeyir Şems (Mekke: Dâru Âlemi'l-Fevâid, 1432), 1/659.

[268] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 5/188; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ş-Şâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ş-ṣaġîr*, 3/623; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/263; Osman b. Ahmed İbn Kâid, *Ḥâşiyetü İbn Kâid 'ale Müntehe'l-irâdât*, thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki (ys.: Müessesetü'r-Risâle, 1419), 3/63.

[269] En güzel hurma türlerinden biridir. bk. Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Minhâc fî şerḥi Ṣaḥîḥi Müslim b. el-Ḥaccâc* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1392h), 11/21.

[270] Buhârî, *el-Câmiʿu'ş-ṣaḥîḥ*, "vekâlet", (no. 2302).

[271] bk. Hicâzî Adevî, *Haşiyetü'l-Âdevi 'ale Ḍavʾü'ş-şümûʿ*, thk. Muhammed el-Mesûmî (Navakşut: Dârü Yûsuf b. Tâşfîn, 1426), 1/558.

caiz olduğuna dair bir delil yoktur. Çünkü Hz. Peygamber sahâbeye elindeki hurmayı satmasını, parayı almasını, sonra bu parayla da daha iyi bir hurma satın almasını emretmiştir.[272]

İkinci görüş sahipleri Şâfiî ve Hanefî mezhep fakihleridir. Onlara göre haramdan kurtulmak için başvurulan hîleler hukuken caizdir.[273]

Serahsî (öl. 483/1090), Ebû Hanîfe'den nakledilen hîlelerin cumhur ulemaya göre haram kılınan değil caiz olan hîleler olduğunu söylemiştir.[274] Hanefî alimler, muamelat konusunda zikrettiği hîlelerle makâsıdü'ş-şerîayı gerçekleştimeyi hedeflemişlerdir. Dolayısıyla taraflar yaptıkları akit ile zulmü ya da zararı kaldırmak veya kişilerin hakkını korumayı amaçlamışlarsa taraflar ancak bu şart ile mal ya da hakları koruyabilirler. İslam hukukundaki akit sistemine göre bazı akitler tabiatı gereği şart kabul etmez. Şart bulunuyorsa akit fâsit olur. Bu sebeple fakihler bu hedefleri gerçekleştirmeyi sağlayacak yollar araştırmışlar ve hukukî hîleler bulmuşlardır.[275]

Mesela mudârebe akdinde sermayedar işletmeciye (mudârib) zararı tazmin şartı koşmak isterse akit fâsit olur. Çünkü mudârebe emanet türü bir akittir. Bu akitte sermayedarın işletmeciye tazmin şartı koşması caiz değildir. Fakat Hanefîler bu şartı sağlayacak şöyle bir hîle yani çözüm bulmuşlardır. Sermayedar, bir lira hariç bütün malı işletmeciye borç verir. Sonra borç verenin (sermayedar) sermayesi bir lira, borç alanın (işletmeci) sermayesi borç olarak aldığı bütün para olacak şekilde inan türü ortaklık kurarlar ve bütün parayı çalıştırma ve oradan Allah'ın verdiği rızkı kazanç olarak kabul etme şartı koşarlar. Bundan sonra borç alan işletmeci özellikle parayla çalışır. Böylece işletmecinin ödeme sorumluluğu olmuş olur. Çünkü işletmeci parayı borç almıştır. İşletmeci parayı ve o parayla yaptığı işi batırdığında, batan para ondan sermayedar adına tazmin edilir.[276] İşletmecinin aldatmasından korkulduğunda sermayedarın hakkını korumak için bu hîleye başvurulmaktadır. Sermayedar bu yola başvurmak zorunda kalırsa buna hukuken engel yoktur.[277]

---

[272] bk. İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ*, 6/139.
[273] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 30/209; Muhammed b. İdrîs Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, 1410), 7/312; Takıyyüddîn Sübkî, *Fetâva's-Sübkî* (ys.: Dârü'l- Mâʾarif, ts.), 1/329.
[274] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 30/209.
[275] bk. Muhammed Ebû Zehra, *el-İmâm Ebû Hanîfe* (Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabî, 1399), 481.
[276] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ş-şanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 6/87.
[277] bk. Ebû Zehra, *el-İmâm Ebû Hanîfe*, 482.

Hîleye dair başka bir örnek de şöyledir: Normalde ekim yapmaksızın kendi kendine üzerinde otun bittiği arsayı koyun otlatmak için kiraya vermek caiz değildir. Şayet yine de kiraya verilirse bu kiralama bâtıl olur. Fakat fakihler burada çözüm üretmişlerdir. O da şudur: Hayvanları üzerinde bulundurmak, dinlendirmek veya farklı bir menfaat sağlamak için araziyi kiralamak ve ücret vermek onlara göre caizdir.[278] Bu şekilde o arsa kullanılabilecektir.

Üçüncü örnek ribevî mallarla ilgilidir. Bu farklı bir hîle çeşididir. Bir şahıs dinar ya da altından yapılan bir kabı 1000 dirhem karşılığında satın almak ister fakat yanında sadece 500 dirhemi bulunursa, mebi'in satış bedelinin yarısını karşılayan o 500 dirhemi satıcıya verdikten sonra satıcıdan tekrar o 500 dirhemi borç olarak yine alsa ve satıcıya satışın kalan diğer 500 dirhemini ödese böylece satış değeri olan 1000 dirhemi tamamlamış olur. Sonra meclisten ayrılsalar bu satış fâsit olmaz.[279]

Şâfiîler, akitlerle ilgili hükümlerin zahire göre verileceğini, tarafların niyetlerinin akdi ifsad etmeyeceğini, akdin kendisinde şer'î naslarla nehyedilmiş bir şey varsa akdin ifsad olacağını belirtmişlerdir.[280] Dolayısıyla tarafların şer'î naslarla çelişmeyen bir hîle bulup koydukları akit caiz demişlerdir. Helal daireye ulaşmak maksadıyla yapılan hîleler, gizlenmiş kötü bir niyet varsa dahi caizdir. Ancak bu, ahiretteki günahı ortadan kaldırmaz.[281]

Buna dair öne çıkan örneklerden biri müzâraa akdidir. Bu akit, Şâfiîlere göre caiz değildir. Fakat Şâfiîler bu akdi şu hîle yani çözüm ile tecviz etmişlerdir. Bir arsa üzerinde hurma ağacı olsa, taraflar hurmalar için müsâkât akdi yaparlar. Müzâraa akdi, müsâkât akdine uyduğunda müzâraa akdi sahih olur. Böylece arazi için müzâraa, ağaç için müsâkât akdi yapılmış olur.[282] Arazi üzerinde hurma ağacı yoksa şu şekilde hîle bulunabilir. Arazi sahibi çifçiye arazinin yarısını ya da üçte birini âriyet olarak verir. Çifti arazinin tamamını kullanır. Tohumu çiftçi ve arazi sahibi birlikte karşılar. Böylece üretimi birlikte yapmış olurlar.

---

[278] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/43; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/67.
[279] bk. Semerkandî, *ʿUyûnü'l-mesâʾil*, 1/443.
[280] bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 7/312.
[281] bk. Sübkî, *Fetâva's-Sübkî*, 1/329; Osman b. Muhammed Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1418), 3/27.
[282] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/280.

Başka bir şekilde de *hîle*/çözüm kullanılabilir. Çiftçi arazi sahibinden arazinin yarısını kendi zimmetinde borç olacak şekilde kiralar. Sonra arazi sahibi, çiftçiyi arazinin diğer yarısınında çiftçinin zimmetindeki dirhem kadar ücretle işçi olarak kiralar. Tohumlar ikisi arasında ortak olacaktır .[283]

Diğer bir hîle şöyledir. Şirket akdi iki malın bir araya getirilmesiyle ancak caiz olur. İki mal, aynı cins olmalıdır. Ortaklar şirkette malları birleştirmek istemezlerse şu hîle yani çözümü kullanabilirler. Taraflardan her biri aralarında ortak olmak için kendi malının yarısını diğerine satar, her iki taraf da malları teslim alır ve taraflardan herbiri ortağına tasarrufta izin verir.[284]

Şâfiîler, şüf'a (ön alım) hakkını ortadan kaldırmak için hîle yapmaya izin vermişler ve kitaplarında bu konuda çözüm üretmenin yollarından bahsetmişlerdir.[285]

Şâfiîlerin cevaz verdiği îne satışından da örnek vermek mümkündür. Şâfiîler, faizli bir malın aynı cins malla mübadele edilmesinde faizden kurtulmak için bir hîleden bahsetmişlerdir. Mesela altının altınla, gümüşün gümüşle takas edilmesi gibi. Burada şöyle bir hîle yapılabilmektedir. Satıcılardan her biri kendi hakkını başkasına hibe eder veya her kişi mal sahibine borç verir sonra borcunu ibra eder.[286] Onlara göre bu faizden çıkış için bir kaidedir. Râfii faizli malın, aynı cins malın daha fazlasıyla satımını ancak başka bir vasıta olursa caiz görmüş ve buna dair örnekler vermiştir.[287]

Hanbelîler hîle-i şer'iyye ile yapılan muameleleri yasaklamalarına rağmen İmam Ahmed b. Hanbel'in (öl. 241/855) borç akdinde hîleye başvurmayı tecviz ettiği anlaşılmaktadır. Mesela bir kişi bir mal borç almak ister. Fakat borç veren malının zayi olmasından korkabilir veya verdiği borcun karşılığı olarak kazanç elde etmek isteyebilir. Borç vermeyi satış suretinde yapmak caizdir. Borç veren borç alan kişiden bir arsa satın alır. Borç müddeti bitinceye kadar arazi konusunda muhayyerlik şartı koyar. Borç veren kişi bu süre zarfında araziyi kullanır. Ahmed b. Hanbel "Satıcı alıcının asıl arzuladığı şeyi gerçekleştirmeyi hedeflemeden akdi yaparsa bu akdi yapmakda beis yoktur." demiştir.[288] Bu şekilde bir çözüm yöntemi olarak hîle hukukta kullanaılabileceğini göstermektedir.

---

[283] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/279.
[284] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 4/277.
[285] bk. Muhammed b. Mûsâ Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, thk. Heyet (Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1425), 5/253.
[286] bk. Zeynüddîn Melîbârî, *Fetḥu'l-muʿîn bi-şerḥi Ḳurreti'l-ʿayn* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1424), 325.
[287] Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/177.
[288] İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/301.

2.3.3. Fıkhî Muamelelerdeki Hîlelerin Cevaz İlkeleri

Fıkhi muamelelerin hiyel yani çözümler kullanılacak caiz olması için bazı ilkeler gerekecektir. Bu ilkeler şunlardır:

- Hîlelerin şer'î naslarla çelişmemesi[289] ve insanların mallarını haksız yollarla yenilmesine neden olmaması gerekir.[290]
- Hîlenin yapılma amacının, haramdan kurtulmak, helal daireye girmek gibi İslam hukukunun gayelerine uygun olması gerekir.[291]
- Hîleye başvurmak başkasının hakkını zayi etmeye sebep olmaması gerekir. Kazandıktan sonra şüf'a hakkı ortadan kaldırmak caiz değildir. Ancak bir insanı bu haktan mahrum bırakmak için, o hak kazanmadan önce hile aramanın bir sakıncası yoktur. [292]
- Hîlenin meşrû yollarla yapılması gerekir. [293]

2.3.4. Akitlerde Başvurulan Hîle Yolları

Akitlerde hîle yani çözümlere başvurma yolları dört tanedir. Araştırmalarımız sonucu fâsit akitleri sahih akitlere dönüştürmek için tarafların başvurduğu bazı yolların olduğunu tesbit ettik.

Bu hîle yolları; bedellerden birine aynî bir malın ilave edilmesi ya da katılması, akdin başka bir akde katılması, şart konulması veya akitte fâsit olduğu halde ifade edilen bir şeyin düşürülmesidir.

2.3.4.1. Bedellerden Birine Aynî Bir Malın İlave Edilmesi Ya Da Katılması

Taraflar, bu hîleye haramdan kurtulmak veya akdi sahih hale getirmek ve hukukî bir suret kazandırmak için başvurabilirler. Satışa eklenen şey, taraflarca amaçlanmayan bir şey olabilir. Taraflar birbirine eklenen şeyin cinsini, özelliğini, değerini, kusurunu birbirlerine sormayabilir ve parçalanmış bir paçavra ya da yakacak odun parçası olsa bile,

---

[289] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 3/124; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 6/447.
[290] bk. Semerkandî, *'Uyûnü'l-mesâ'il*, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/210; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/387.
[291] bk. Semerkandî, *'Uyûnü'l-mesâ'il*, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/210; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/387; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 15/363; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/234.
[292] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 11/386; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 2/118; İbnü'r-Rif'a, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, 11/91; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 15/363.
[293] bk. Nezlevi Ḫayreddin, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbikâtuhâ* (Cezâir: Cezâir Üniversitesi, Yüksek Lisans, 1431), 95.

bunu hiç umursamayabilirler.[294] Bu yöntemin en meşhur örneği, *"bir müd*[295] *acve*[296] *ve dirhem*"dir. Döviz mubadelesi konusundaki meseleler, aşağıda açıklayacağımız bu *bir müd, acve ve dirhem* meselesine kıyas edilir.

Bu mesele şunu ifade eder: Akitteki iki bedel, altının altınla, gümüşün gümüşle veya hurmanın hurmayla olması gibi aynı cins olup artıcı/*ribevî*/*nâmî* türden olabilir ve bedellerden biri diğerinden çok olabilir. Bu durumda taraflar dengeyi sağlamak için artıcı olsun ya da olmasın akde bir şey ilave ederler. Mesela satıcı bir müd acve ve bir dirhem satıp, müşteri de iki dirhem öder.[297]

Hanefî ve Hanbelî mezheplerinden aktarılan bir rivâyete göre bu hîlelere başvurmak caizdir. Her cinsin, mukabil cinsten farklı olduğu değerlendirilir. Kişi bir dirhem ve bir dinar satıp müşteri iki dirhem ve iki dinar öderse dirhem iki dinarın, dinar da iki dirhemin karşılığı olarak değerlendirilir.[298] Fakat burada tek olan bir şeyin/bedelin diğer bedelden daha çok olması veya bedellerden her birinin mukabilindeki şeyin cinsinin farklı olması şart koşulur.[299]

Mâlikî ve Şâfiî alimlerle Hanefîlerden İmam Züfer'in (öl. 158/775) ve Hanbelîlerin en sahih görüşüne göre bu akit sahih değildir.[300] Çünkü değerlendirme zan ve tahmine dayalıdır. Bu değerlendirmeyle denklik oluşmaz. Bedellerin denkliği bilmemek, denksizliği bilmek gibidir.[301]

Bu mesele, itibar yoluyla akdi koruma başlığı altında daha geniş bir şekildeele alınacaktır.

---

[294] bk. Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în an rabbi'l-'âlemîn* (Demmam: Dâru İbni'l-Cevzi, 1423), 4/526.

[295] Bakliyat gibi kuru besinlerin ölçümünde kullanılan eski bir ölçektir. bk. Cengiz Kallek, "Müd", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 31/455.

[296] Medine'nin en değerli hurma türlerinden biri. bk. Necmeddin Nesefî, *Ṭılbetü'ṭ-ṭalebe fi'l-ışṭılâḥâti'l-fıḳhiyye* (Bağdat: el-Matbaʿatü'l-Âmire, 1311), 106.

[297] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/386; Şehâbeddin Remlî, *Fetḥu'r-raḥmân bi-şerḥi Zübedi İbn Reslân*, thk. Seyyid ibn Şeltût (Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 1430), 566.

[298] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2360; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 12/77.

[299] Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 12/77.

[300] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191; Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 3/29; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/174; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 12/77.

[301] İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fıḳhi'l-İslamî*, 2/478; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/260.

2.3.4.2. Akdin Başka Bir Akde İlave Edilmesi

Karz akdinde taraflar kiralama akdine karz akdini ilave ederler. Kira akdi genellikle benzer bir kiradan daha az bir miktar para içindir, böylece alacaklı kiralama akdiyle borçludan parayı alır. Malumdur ki borç verenin borç akdinde menfaat sağlamayı hedeflemesi caiz değildir. Çünkü menfaat sağlanılan her türlü borç ribâdır.[302] Bir kişi, kendisine borç verecek kimse bulamayınca istediği parayı ya da hedefi elde etmek için bir çözüme yani hîlelere başvurabilir. Ya da kişi kendisine borç verecek birini bulabilir. Fakat borç veren malının onun (borç alan) elinde zayi olmamasını isteyebilir. Bu durumda borç veren kişi, borcun karşılıksız olmamasını ister. Bu hedefe ulaşmak için bir hîle bulmaya çalışır veya satıcı malının müşteride zayi olmaması için bu yolları ayırmaya ihtiyaç duyabilir. İnsanların hedeflerine ulaşmak için başvurduğu çözümlerden biri, başka bir akdi ilk akdine eklemektir. Mesela ticari bir malı değil, kendi malını elde etme maksadıyla yapılan îne akdi bunlardan biridir.

İnsanların yapmış olduğu başka akitlerde vardır. Kiralama ve satışın birlikte yapıldığı akit, murâbaha, satış ve vekâlet akitlerinin birlikte gerçekleştiği tevarruk akdi bunlardandır. Pek çok İslami banka işlemleri bu akitler üzerine yapılır. Bu tarz akitler üzerinden kurulu bankalar hakları güvence altına almayı her iki tarafa da hizmet eden finansal bir amaca ulaşmayı hedeflerler.[303] Bu şekilde ihtiyaçlara göre adına hîle dediğimiz çözümler üretilmiştir. Zira bu çözümler olmazsa toplumda haklar zayi olacak ve nizâ ortaya çıkacaktır. Birleşik olan bu akitler üç örnekle ele alıacaktır.

- Îne Satışı

Bu akitte, satıcı ticari bir malı vadeli olarak satıp, müşteriye teslim eder ve semeni teslim almaz. Sonra satıcı müşteriden daha az bir semenle malı geri satın alır. Fakat ilk semeni almadan önce nakit olarak verir.[304] Bu îne satış akdinin en meşhur şeklidir. Îne akdinin üç farklı türü vardır.

---

[302] bk. İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ*, 4/20.

[303] bk. Îsâ b. Muhammed Halûfi, *el-Ḥiyelü'l-fikhiyye* (Riyad: Dâru Künûzü Afrika, 1436), 350.

[304] bk. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, thk. Muhammed Hacci (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 1408), 2/42; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/102; Abdülvâhid b. İsmâil Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, thk. Târık Seyyid (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 4/574; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/419; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/196.

Birinci tür: Akit iki kişi arasında yapılır, fakat teoride üç kişi olarak değerlendirilir. Borç almak isteyen kişi (A), (B) kişisine gelir ama (B) kişisi ona borç vermez. O yani (A) kişisi, yanındayken satıcıdan yani (B)den önceden belirlenen fiyata ticari malı satın alır. Sonra müşteri (ilk satıcı/B), yeni satıcı (ilk müşteri/A) dan malı satış değerinden daha düşük bir bedele satın alır.[305] Satıcı, hem satıcı hem de ikinci müşteri rolünü alır. Böylece gerçekteki iki kişi akitte üç kişi olur.

İkinci tür: Gerçekte üç kişiyle yapılır. Îne akdinin talep edene ulaşması için akit üç kişi tarafından yürütülür. Mesela bir kişi (A), başka bir kişiden (B), îne yapmayı talep eden kişinin (C) huzurunda ticari malı belirli bir ücrete yani (A) kişisi (B) kişisinden satın ve teslim alır. Sonra (A) kişisi o malı (C) kişisine satın aldığı fiyattan daha fazlasına belirli bir vadeyle satar. Sonra (C) kişisi, malı ilk değerinden peşin olarak daha düşük bir fiyata (B) kişisine satar. Bu şekil ilkinden daha kolaydır. Ve şüpheden daha uzak bir yoldur. Teverruk olarak bilinir.[306]

Üçüncü tür: Borç veren kişi (A), elbisesini, borç isteyen kişiye (B) 12 liraya satar ve teslim eder. Sonra borç alan kişi (B), üçüncü bir kişiye (C), 10 liraya satıp malı teslim eder. Sonra (C) kişisi, elbisenin ilk sahibi olan (A) kişisine elbiseyi 10 liraya satar ve teslim eder. (A) kişisi de onu (B) kişisine verir. Böylece borç isteyen kişi (B) 10 lirayı, elbise sahibi olan (A) da 12 lirayı almış olur.[307]

Bu üç farklı şekilden şunlar anlaşılmaktadır.

1) Taraflardan birinin mala ihtiyacı vardır. Bu akitleri mal elde etmek için yapar.

2) İkinci akit, birinci akitte sarih bir şekilde açıkça şart koşulmamıştır. Fakat mal talep eden kişinin ihtiyacını görmek için üç kişi arasında gizli bir anlaşma vardır. Îne talep eden kişi ilk akdi, mala ulaşmak için ikinci akdi kurmayı bir araç olarak görmektedir.

3) Üç kişi arasındaki gizli anlaşmanın varlığı, bu akitlerin yaygınlığını, piyasada îne şeklinde alış-satış yapan tanınmış kişilerin olduğunu, günümüzdeki bankalara gidildiği gibi insanların mal almak için kendilerine müracaat ettiklerini göstermektedir.

---

[305] bk. Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/419; Takıyyüddîn Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 10/153.

[306] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/102; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 10/153; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/195.

[307] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/139.

4) İlk satıştaki satış bedeli tahsil edilmemektedir. Çünkü ikinci akit, ilk akitteki satış bedelini tahsil etmeden önce gerçekleşmektedir. Bu bir akit içinde iki akit olduğu için caiz değildir. Fakat ilk akitteki bedel teslimi, ikinci akitten önce gerçekleşirse iki akit bir birinden bağımsız hale geldiği için icmâ ile akit caizdir.[308]

Yukarıda da açıkladığımız üzere Îne akdi, borç almak isteyen kişi yapmaya çalışır. Borç veren taraf ise enflasyon sebebiyle malının zayi olmamasını veya da kazanç elde etmek istediği için bu akdi yapmak ister. Normal bir durumda satıcı ve müşteri îne satışı yapma niyetleri bulunmaksızın yaptıkları bu akitte fakihler satıcının, müşteriden malın satış bedelini teslim aldıktan sonra tekrar aynı malı sattığı fiyata ya da sattığından daha payalıya satın almasının sahih olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Çünkü faiz şüphesi yoktur.[309] Yine fakihler, tarafların ilk akdin îne şeklinde yapılması şart koşulduğunda ilk akdin bâtıl olduğu konusunda da ittifak etmişlerdir.[310] Konunun bu kısmı araştırmamızın kapsamı dışındadır. Fakat fakihler akitte şart koşulmadan yapılan îne akdi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Fakihlerin îne akdi ile ilgili görüşleride şöyledir:

Şâfiî fakihlere göre bu durumda îne akdi sahihtir. Yapılan îne akdinin bir şehirde meşhur olup olmaması arasında fark yoktur.[311] Akdin hükmünü değiştirmez. Fakat Ebû İshâk el-İsferâyînî (öl. 418/1027), İmamü'l-Haremeyn el-Cüveynî'ye (öl. 478/1085) göre îne akdi o bölgede adet haline gelmişse o akit bâtıldır. Çünkü *Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir*.[312]

Şâfiîler *akitlerde niyetlere değil, zahire bakılır*. kaidesini delil getirmişlerdir. Çünkü insanların niyetleri tam anlamıyla bilinemez. Dolayısıyla yapılan fiillere bakmak gerekir. Taraflar ilk akitte îne türü akdi şart koşmadığı sürece bir problem yoktur.[313] Şâfiîlere göre, bir ticari malı satıcı dışında bir kişinin satmasının caiz olduğu gibi satıcının satması da caizdir.[314]

---

[308] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/433.
[309] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/132.
[310] bk. Sübkî, *el-Mecmuʿ şerh'ul-Mühezzeb*, 10/158.
[311] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/231.
[312] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/231.
[313] bk. Sübkî, *el-Mecmuʿ şerh'ul-Mühezzeb*, 10/155.
[314] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/232.

Hanefîler, Hanbelîler ve Mâlikîler ise tercih edilen görüşlerine göre îne türü akit yapmak isteyen kişi ilk akitteki satış ücretini ödemeden önce onu aldığı ücretten daha az bir ücrete satırsa ikinci satış caiz değildir demişlerdir.[315]

Îne akdini caiz görmeyenler (mâniûn) Hz. Âişe hadisini delil getirmektedirler. Hz. Âişe, kulunu Zeyd'e (r.anhu) 800'e satış yapıp yine Zeyd'den 600'e satın alan bir kadına; *"Aldığın da sattığında ne kötüdür. Zeyd'e, eğer tövbe etmezse, Resûlullah -sallallahu aleyhi ve sellem- ile yaptığı cihadı bozduğunu haber ver."* demiştir.[316] Hadis, îne türü satış akdinin haram olduğuna delil getirilmektedir. Hz. Âişe, Zeyd'e tehdid içeren bir mesaj göndermiştir. Bu tehdid, Hz. Âişe'nin kendi görüşü olarak söylenmemiştir. Resûlullah'tan işittiği şeyi ona söylediği açıktır. Dolayısıyla bu satış türünün fâsit olduğunu göstermektedir. Fâsit ise satış günahtır.[317]

Onlar, İbn Ömer'in hadisini de delil olarak getirmektedirler. İbn Ömer Resûlullah'ın şöyle söylediğini işittiğini söylemiştir. *"Îne akdi yapar, ineklerin kuyruğunu alır, çiftçiliği kabul eder ve cihadı terk ederseniz, Allah size öyle bir zillet verir ki, siz dininize dönünceye kadar ondan kurtulamassınız*."[318] Bu, îne akdinin haram kılındığını gösteren bir tehdittir.[319]

Yine fakihler "Resûl-i Ekrem, tazmin edilmeyen şeyin kazancını haram kıldı."[320] hadisiyle istidlalde bulunmuşlardır. Îne akdinde de taraflar birinci akdin satış ücretini teslim almadan ikinci akdi yapmaktadırlar ki bu caiz değildir.[321]

---

[315] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/434; Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât ʿalâ mâ fi'l-Müdevvene*, 6/94; Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/323; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/109; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/191.

[316] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/434; Alî b. Ömer Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavut (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424)3/477 (No. 3022), ; Ahmed b. Hüseyin Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed ʿAtâ (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-ʾArabîyye, 1424), 5/539 (No. 10798).

[317] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/199; Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/320; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/132.

[318] Ebû Dâvûd Sicistânî, *es-Sünen*, thk. M. Muhyiddin Abdülhamîd (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, ts.), "Buyuʿ", (No. 3462).

[319] bk. İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/132.

[320] Tirmizî, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, "Buyuʿ", (No. 1234); Sicistânî, *es-Sünen*, "Buyuʿ", (No. 3504); Ahmed b. Şuayb Nesâî, *es-Sünen*, thk. heyet (Kahire: el-Mektebetü't-Ticariyye, ts.), "Buyuʿ", (No. 4631).

[321] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/435.

Îne akdini caiz görmeyen fakihler, *sedd-i zerâi'*[322] ilkesiyle istidlâlde bulunmuşlardır. Çünkü îne, faize ulaşmak için edinilen bir yol olabilir.[323] İlk akitteki satış ücretinin ikinci akitteki ücretten daha çok olması ve ücretin teslim alınmamış olması sebebiyle faiz şüphesi bulunmaktadır.[324]

Yukarıdan anlaşıldığı kadarıyla fakihler farklı sebeplere dayanarak îne akdinin yasaklanması üzerinde yoğunlaşmaktadırlar. Bu sebepleri maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

1) Delil, zahiri kıyasa aykırıdır. Hz. Âişe hadisinde kadın sattığı fiyattan daha ucuza satın almıştır. Nehyin kapsamı, metindeki meseleyle sınırlıdır. Bu durumun dışındaki akitler caizdir.[325]

2) Faiz şüphesi vardır.[326]

3) Îne satışında akit içinde iki akit vardır ve akitler özellikle iki kişi arasında olmaktadır.[327]

4) Faiz amaç ve kötü niyet vardır. Îne yapmak isteyenin amacı hîleyle mala (ya da paraya) ulaşmaktır.

Bu sebepler ortadan kaldırıldığında bu akdin menʿ ve iptal edilmesini gerektirecek bir durum kalmaz. Bu sebeple satıcı sattığından daha pahalı bir fiyata ya da aynı fiyata satın alırsa bunda bir sakınca yoktur.[328]

Akit üç kişi arasında kurulduğunda ve ilk akitten sonra teslim alma gerçekleştiğinde akit faiz şüphesinden uzaklaşmış helal daireye yaklaşmış olur.[329] Üçünkü kişi, akdi helalleştiren kişi konumundadır. Sebeplerdeki farklılık, malın bizzat kendisindeki farklılık gibidir. Bu sebeple akitle, aynî bir mal, A kişisinden B kişisine, sonra ikinci bir

---

[322] Şerʿan sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mubâh fiillerin yasaklanması anlamında fıkıh usulü terimi; özellikle Mâlikî usulünde edille-i şerʿiyyeden biri. bk. Şehâbeddin Karâfî, *Şerḥu Tenḳîḥi'l-fuṣûl*, thk. Taha Sa'd (ys.: Şeriketü'l-Müttâhide, 1393), 448; Zerkeşî, *el-Baḥrü'l-muḥîṭ fî uṣûli'l-fiḳh*, 8/90.

[323] bk. Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/320; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/132.

[324] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199.

[325] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199.

[326] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/198.

[327] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199.

[328] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199.

[329] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199.

akitle B kişisinden C kişisine geçerse, ikinci akitteki mal, ilk akitteki malmış gibi değerlendirilmez. Dolayısıyla akit Hanefîlere göre caizdir.[330]

İmameyn ve Hanbelîler'e göre 3. Kişinin, îne akdi yapmak isteyen kişiyle baba oğul gibi yakın akraba olmaları caizdir.[331] Fakat Hanbelîler, bunun kabul edilebilmesi için akitte hîle amacı olmamasını şart koşmuştur. Hîle amacı bulunan bu tür akdi caiz görmemişlerdir.[332]

Birinci akitteki ertelenmiş satış bedelinin türü (Türk Lirası gibi), ikinci sözleşmede peşin olarak verilen bedelin türünden farklı ise (ABD doları, buğday veya hurma gibi) ise caiz olur. Çünkü faiz şüphesi bu akitte daha uzaktır. Fakat Hanefî ve Hanbelî alimler lira ve doları aynı cins bedel olarak değerlendirmişlerdir. İlk akit lira ile ikinci akit dolar ile yapılmışsa bu tarz îne akdi caiz değildir. Çünkü onlar değer bakımından aynı cins olarak değerlendirilmiştir. Merdâvî (öl. 885/1480) de bu görüşü tercih etmiştir.[333] Hanbelîlerin son görüşüne göre lira ile satın alınıp, dolar ile satıldığında akit, caizdir.[334]

Satışa konu malın değişmesi veya teslim aldıktan sonra ya da ikinci akitten önce müşterinin elinde ayıplı hale gelmesi faiz şüphesini ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple kişi malı satın aldığı fiyattan daha ucuza satarsa faiz şüphesi olmadığı için akit caiz olur. Satışa konu malın kendisinin değişime uğraması gibi maldaki bir değişiklik ve eksiklik, satış değerinin azalması anlamını taşır. Böylece sanki ilk satış akdindeki fiyatıyla satın almış gibi olur.[335]

Dolayısıyla îne akdini red edenlere göre, îne satışının haram kılınma sebebi faiz şüphesinin bulunmasıdır. Taraflar bu şüpheden uzak duracak şekilde tasarrufta bulunurlarsa akdi kabul etmenin önünde bir engel yoktur. Akitte üçüncü kişi de olabilir. İkinci akitten önce ilk akitte karşılıklı bedeller teslim alınabilir. Satış ve alış aynı fiyata ya da satıştan daha pahalıya olabilir veya üçüncü kişi îne talep eden kişinin oğlu ya da eşi gibi yakın akrabası olabilir veya ilk akitteki satış bedelinin cinsi ikinci akitteki bedelin

[330] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/435.
[331] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/433; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/195.
[332] bk. Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/195.
[333] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/193; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/60.
[334] bk. Buhûtî, *er-Ravżü'l-mürbiʿ*, 318; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/60.
[335] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/199; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 5/435; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/132.

cinsinden farklı olabilir. Bu nedenle fakihler şüpheden uzak olduğunda îne akdinin korunmasını tercih etmişlerdir. fakihlerin îne akdinin bazı türlerine cevaz verirken sundukları çözümler, İslami Finans Kuruluşlarının faaliyetlerini kolaylaştırmıştır. Pek çok İslami banka îne akdinin bir türü olan teverruk akdi üzerine kuruludur.

- Teverruk (التوَرُّق)

Sikke/madeni para şeklinde basılmış gümüş anlamına gelen *verik* kelimesine nisbet edilmektedir. Akitten maksadın satış değil para/sikke olması sebebiyle bu akit teverruk olarak isimlendirilmiştir.[336] Terim olarak teverruk ise, para temin etmek isteyen kişinin önce bir malı satın alması, sonra onu başka birine aldığı ücretten daha ucuz ya da pahalı bir fiyata satmasıdır. Fakihler bu tür akitte bir beis görmemişlerdir.[337]

Ancak bankalarda yapılan daha uzun ve düzenli bir şekil olup, adı *organize teverruk* olup, satıcı (banka) sözleşmeyi kendi başına veya başkasını görevlendirerek veya nakit talep edenin satıcıyla olan anlaşması şeklinde akit düzenlemeyi taahhüt eder. Bu daha düşük bir anlık fiyat içindir.[338] Akdin merkezinde banka vardır. İşlemler şu şekilde gerçekleşir.

Banka, para arayıcının (müstevrik) malı bankadan alacağına dair yazılı taahhüdü üzerine yabancı bir kişiden veya şirketten malı satın alır. Banka malı satın aldıktan sonra satın aldığı malı müstevrıke vadeli bir fiyattan satar. Sonra müstevrık malı satması için bankaya yetki verir. Kendi adına peşin olarak banka satar ve parayı mustevrike teslim eder. Yani akit beş taraflı kurulmuştur. Bu taraflar, yabancı kişi (ilk satıcı), banka (ikinci satıcı), müstevrık, banka (satışa vekil), bankadan satın alan kişidir. İkinci kişi, ilk satıcı veya üçüncü bir şahıs olabilir. Fakat teverruk işlemlerini sistemli hale getirenlerin akitlerde şart sahipleri olan bankalar olduğu aşikardır. Akitte bankalar, üç şahıs olarak yer alır. Banka, ilk satıcı, ikinci satıcı ve vekildir. Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî (İslam Fıkıh Akademisi) *organize teverruk*ın haram olduğuna dair bir karar yayınlanmıştır. Çünkü açık bir faiz şüphesi vardı. Taraflar da suç ortağıdır. Heyet daha önce açıkladığımız üzere şüpheden uzak olduğu için hukukî teverruka cevaz vermiştir.[339] Onlara göre bankaların

[336] bk. Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/61; Revvâs Kal'acî, *Mu'cemü luġati'l-fukahâ*, 150.
[337] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/42; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/195; Buhûtî, *er-Ravżü'l-mürbiʿ*, 2/219.
[338] bk. İslam Fıkıh Akademisi, et-Teverruḳ (et-Teverruḳ), (2009), Kanun No. 178 (5/19).
[339] bk. İslam Fıkıh Akademisi, et-Teverruḳ.

faiz almak için yaptıkları hîle açıktık. Bu teverruk, fıkıh kitaplarında zikredilen teverruk değildir. Fıkıh kitaplarındaki teverruk ilk akitle birlikte karşılıklı bedellerin teslim alınmasından sonra teverruk yapan kişinin, dilediği kişiye satması gibi mülkünde istediği tasarrufta bulunabileceği anlaşılmaktadır. Bankanın yaptığı teverruk ise bankanın akdi tek başına kontrol ettiği görülmektedir.[340]

Banka teverruku pek çok akdin bir araya gelmesiyle oluşmuş bir akittir. Gerçek değil yapay olmaya daha yakın bir akittir. Buradaki alış, satış bedelinin ertelenmesiyle yapılabilmektedir. Satışda ise satış bedeli peşindir. Satın alınan mal, ise ne belirlenmiş ne de teslim alınmıştır. Banka hem finansör, hem de satışta, malı ve satış bedelini teslim almada vekildir.[341]

Şer'î kaidelere aykırı olmadığı sürece akitlerin İslam hukukunca korunduğunu söylemiştik. Banka teverruku ise İslam hukukuyla çelişmektedir. O, küresel emtia piyasaları ve borsalarla bağlantılıdır. Borsa ise genellikle hayali sözleşmelerin yer aldığı bir platformdur. Bu nedenle emtialar gerçek anlamda alınıp satılmaz, ancak bilgisayarlarda veya programlarda yapılır. *Mustakbelî satışlar* (vadeli satış)[342] onlardan biridir ve yasaklanmıştır. Bu satış; görme, ayırma, terk etme ve teslim etme gibi kanuni şartların gözetilmediği, kastedilenin mal değil, para olduğu ve teverruk isteyenin malını gerçekte görmediği bir akittir.[343]

Hanbelî mezhebi teverrukun cevazı için faize ulaşmanın amaçlanmamış olmasını şart koşmuştur.[344] Mâlikîler ise îne akdinin, piyasada îne akdi yaptıkları açıkça bilinen kişilerle yapıldığında bâtıl olacağını belirtmişlerdir.[345] Teverrukun banka aracılığıyla yapıldığı, bankaların verdikleri vadeli borçtan kazanç elde etmeyi amaçlayarak teverruk

[340] bk. Maʿbed Câriḥî, "Munich Personal RePEc Archive", *et-Teverruḳ el-Müneẓẓam*, (2007), 36.
[341] bk. Mansûr Ali Abdulhalim, *et-Teverruḳü'l-maṣrifî* (ys.: y.y., ts.), 99.
[342] Vadeli işlem sözleşmeleri: Bir malın veya hissenin borsada veya finansal bir para biriminin önceden belirlenmiş bir fiyattan, teslimi ve teslimi ileri bir tarihte olmak üzere, finansal piyasada iki taraf arasında akdedilmesi amacıyla yapılan sözleşmelerdir. Örneğin: Zaid, şubat ayında bir miktar buğdayı on bin dolara satmak ve teslimatı ekim ayında belli bir fiyattan yapmak istiyordu. O piyasanın (Ömer) bir üyesi teklifi kabul eder. Finansal Piyasalar Departmanı bu anlaşmanın tanığı ve garantörü olacaktır. Bu arada Ömer, aldığı buğdayı Zaid'e on bir bin dolar ödemeden ve satılan malı Halid'e teslim etmeden başka bir üyeye (Halit) satabilir. Halid daha sonra buğdayı başka bir satıcıya belirli bir fiyattan satabilir. Böylece tek sözleşme ile teslim ayına kadar işlem devam eder. Teslim alma ve teslim tarihi geldiğinde fiyat farklarının ödenmesi esasına göre işlem yapılır. Bu tür işlemler küresel finansal piyasalarda en çok öne çıkan câri işlem türlerinden biri haline gelmiştir
[343] bk. Muhammed Takî Osmâni, *Buhûṯ fî ḳâḍayâ fıkhîyye muʿâṣıre* (Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1434), 2/69.
[344] bk. Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/195.
[345] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/42.

akdi yapmakla meşhur kuruluşlar oldukları bilinmektedir. İslam hukuku, faiz içermeyen ve her iki tarafa da özel bir manfaât sağlamayan *karz-ı hasenı* teşvik etmiştir.

İslami finans kurumlarının işlemlerinde doğru yöntemleri izlemesi, insanları günaha düşürmemesi, insanların para bulma ihtiyaçlarını kolaylaştırması gerekir. Teverrukun îne satış türlerinden biridir ve îne akdinde belirttiğimiz hükümlerin aynısı de geçerlidir.

Fakihler, daha büyük bir fesâda yol açmadığı takdirde akitlerin şeklini korumuşlardır. Faiz ise iki tarafının maslahatından daha büyüktür. Fakihler sedd-i zerâi‘ prensibinden hareketle şüpheyi ortadan kaldırmak için faiz konusunda katı tutum takınmayı, kanuni bir gereklilik olarak görmüşlerdir. Faiz olmayacağı anlaşılacak şekilde yapılırsa akitte bir sakınca yoktur.

- Mülkiyet ile Biten Kiralama (İcâre Müntehiye Bittemlîk)

Mülkiyet ile biten kiralama bileşik satış biçimidir. İslami bankalarda, bir şeye sahip olmak isteyip de buna gücü olmayanların mülk edinmesini kolaylaştırmak için kullanılan bir yöntemdir. Kişi bankayla bir kira kontratı yapar ve sonunda kişi kiraladığı şeyin sahibi olur. Banka da kiralamayı, haklarını ve parasını korumanın bir yolu olarak görmektedir. Bu mülkiyetle biten kiralamanın tanımı şöyledir: Bankanın sahibi olduğu bir malı, taksitler ödendikten sonra alıcıya ait olmak kaydıyla müşteriye uzun süreli kiralamasıdır.[346] Bunun farklı şekilleri vardır. Onlardan üçünü burada ele alalım.

Birinci şekil: Banka ile müşterinin vade sonunda düşük fiyattan veya piyasa fiyatından satış yapma vaadiyle şartlı kira sözleşmesi imzalaması. Mesela banka bir evi, kiracının aylık 1.000 dolar taksitle ödemesi ve sözleşmede bankanın tüm taksitleri tamamladıktan sonra evi kiracıya satacağına dair bağlayıcı bir taahhüt içermesi şartıyla üç yıllık bir süre için kiralar ve kiralama sözleşmesinden ayrı olarak daha ucuz bir fiyat veya piyasa fiyatı üzerinden yeni bir satış akdi yapar.[347] Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslamî (İslam Fıkıh Akademisi), satış akdinin seçme hakkı vermesi ve bağlayıcılığın tek taraflı olması şartıyla bu şekle izin vermiştir.[348]

---

[346] bk. Ḫayreddin, *Davâbitü’l-hiyel ve tatbikâtuhâ*, 132; Heyet, *el-Maʿayiru’ş-şerʿiyye* (Bahreyn: Hey’etu’l-Mûhâsebe, 1431), my.9.

[347] bk. Halid Hâfi, *el-İcâretü’l-müntehiye bi’t-temlîk* (Riyad: Melik Su’ud Üniversitesi, Doktora, ts.), 69.

[348] bk. İslam Fıkıh Akademisi, el-İcâretu’l-müntehiye bit-temlîk (el-İcâretu’l-müntehiye bit-temlîk), (2000), Kanun No. 110.

İkinci şekil: Taksitlerin tamamının ödenmesi şartına bağlı yapılan hibe akdidir. Kiracının tüm taksitleri sözleşmede belirtilen süre içinde yerine getirmesi durumunda, süre sonunda yeni ve bağımsız bir hibe akdi kurmaya ihtiyaç duyulmadan mal kendisine hibe olarak geçecektir.[349] Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî (İslam Fıkıh Akademisi), hibe akitleri, bağış sözleşmelerinden olduğu için ayrı bir sözleşmeye ihtiyaç duymadan bu şekle izin vermiştir.[350]

Üçüncü şekil ise Kiralama süresinin sonundaki satışla ilişkilendirilen kiralama sözleşmesi yapmaktır.

Bu sözleşme, kiracının, kiralama süresi sonunda kiralanan malın mülkiyet hakkına sahip olması şartıyla, belirli bir kiralama süresi içinde belirli sembolik bir miktar kira karşılığında kiralanan maldan yararlanmasını sağlayan bir kira sözleşmesi olarak değerlendirilir.[351] İkinci akit, birinci akdin tamamlanmasına bağlı olması sıkıntılı bir durumdur. Bundan dolayı Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî (İslam Fıkıh Akademisi) bu şekli yasaklamıştır.[352]

el-Maʿayiru'ş-şerʿiyye kitabını yazan fıkıh heyeti, *Mülkiyet ile biten kiralama* akitlerinin birinci ve ikinci şekillerine şu şartlarla cevaz vermiştir.

Birinci ve ikinci sözleşmeler arasında tam bir bağımsızlığın olması ve satış sözleşmesinin kira sözleşmesine bağlı olmaması. Çünkü satış, geleceğe ilave kabul etmeyen bir sözleşmedir.[353]

Taahhüdün var olması halinde, diğer tarafa tanınan muhayyerlik ile bir tarafı bağlayıcı nitelikte olmalıdır.[354]

Kiralanacak malın süresi ve kirasının belirlenmesi ile bankanın mülkiyeti de dahil olmak üzere kira sözleşmesinin şartlarının yerine getirilmiş olması ve kiralananın bakım ve onarım giderlerinin kiracı tarafından üstlenilmemesi gerekir. Çünkü bu şartlar kira sözleşmesi şartlarına aykırıdır.[355]

---

[349] bk. Hâfi, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, 67.
[350] bk. İslam Fıkıh Akademisi, el-İcâretu'l-müntehiye bit-temlîk.
[351] bk. Hâfi, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, 68.
[352] bk. Heyet, *el-Maʿayiru'ş-şerʿiyye*, my. 9; İslam Fıkıh Akademisi, el-İcâretu'l-müntehiye bit-temlîk.
[353] bk. Heyet, *el-Maʿayiru'ş-şerʿiyye*, my. 140.
[354] bk. Heyet, *el-Maʿayiru'ş-şerʿiyye*, my. 139.
[355] bk. Heyet, *el-Maʿayiru'ş-şerʿiyye*, my. 147; İslam Fıkıh Akademisi, el-İcâretu'l-müntehiye bit-temlîk.

Fakihlerin meşrû amaçlara ulaşmak için teverruk, îne ve mülkiyet ile biten kiralama gibi bazı akitlere izin verdikleri anlaşılmaktadır. Zira bu şekilde borç veren kişi enflasyon gibi sebeplerle zamanla zarara uğramayacaktır veya borç almak isteyen kişiler istedikleri parayı elde ederek ihtiyaçları giderilecektir ve bu şekilde toplumma finans sağlanmış olacaktır. Kalkınma için de para sağlamak olan temvil yani finansın ne kadar önemli olduğu açıktır. Bütün bu toplumsal hedeflerin gerçekleştirilmesi ise hîle-i şer'iyye ile izin verilen yukarıda bahsettiğimiz akitlerin korunması ile gerçekleşebilir.

2.3.4.3. Var Olmayan Bir Şartın İlave Edilmesi

Genel olarak, taraflardan birinin hakları korumaya yönelik gerekli tedbirleri almak için akitlerde bazı şartlar getirilir.

Murâbaha sözleşmesinde olduğu gibi. Bankalar, sermayenin müşteriyi bir şeye bağlayan bir koşul getiren mallara dönüşmesinden korktukları için, sermayelerini nakit olarak tutmayı tercih ederler.

Murâbaha akdini tamamlamak için alıcıya bağlayıcı bir şart konur ve bu yükümlülük bağlayıcı bir taahhüt niteliğindedir. Bankalar bu şartı Mâlikî mezhebinden aldıklarını söylemektedir.

- Bağlayıcı Taahhüd Alma

Müşteriden bağlayıcı bir taahhüd alma, bankaların mallarını korumak için başvurdukları bir hîle-i şer'iyye yoludur. Bu hîle aşağıdaki şekilde olur. Müşteri, satıcı da gördüğü ticari bir malı satın almak istediğini bankaya bildirir. Banka, satıcıdan malı teslim alması ve daha sonra bankanın malı sipariş veren müşteriye, üzerinde anlaştıkları bir kârla vadeli olarak satması durumunda, malı satın alacağına dair müşteri ile bağlayıcı bir taahhüd içeren bir murâbaha sözleşmesi düzenler.

Banka, müşterinin talep ettiği malın sahibi olmayıp, malı satın alacaktır ve müşteri sözleşmenin tamamlanmasından geri adım atmasın diye, banka bağlayıcı taahhüt verme şartını akde ekler.[356] Mâlikîler satım akdinde mehruh olmakla birlikte karşılıklı taahhüdleşmeye cevaz vermişlerdir. Onlar satım akdinde yapılan pek çok taahhüd türünden bahsetmişlerdir. Bu taahhüd satın alma emrini veren kişi için bağlayıcıdır.[357]

[356] bk. Hüseyin Ubeydeli, *el-Meḫâricü'ş-şer'iyye* (Ürdün: Yermûk Üniversitesi, Master, 2009), 152.
[357] bk. Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/359.

Mesela bir kişi, bir adama; "Şu malı 100 lira satın al. Ben de senden onu 120 liraya vadeli olarak satın alayım" dese, bu akit sahih, taahhüd ise bağlayıcıdır. Alınması istenilen mal, kişiye teslim edildiğinde o malın alınmasını isteyen kişinin o malı satın alması gerekir.[358] Mesela bir borçlu bir başkasından kendisine 100 lira hibe etmesini istese ve bu alacaklıların gözü önünde olsa ve o da ona "Tamam vereyim" derse, o zaman bu taahhüd, söz veren için bağlayıcı hale gelir. Yine bir kimse diğerine: "Evini yık, evi tekrar yapman için sana borç veririm" derse, o söz bağlayıcıdır. Çünkü kişi bu söz üzerine o işe girmiştir. Mâlikîlere göre bir kişi, kendisine verilen söz sebebiyle vaad edilmiş şeye girdiyse, söz veren kişinin sözünü yerine getirmesi için bu taahhüd bağlayıcıdır. Bu, mezhep içindeki meşhur sözlerdendir.[359] Onlar, zararın meydana gelmesinden korktukları için bağlayıcı taahhüde cevaz vermişlerdir. Çünkü ticari mal ve gayrimenkullerin satıcının (Banka) elinde kalmasının, nakit parasının ticari urûza (altın ve gümüş para dışında kalan mal) dönüşmesinin ona bir faydası yoktur. Dolayısıyla zarara uğramamak için satın alma talebinde bulunan müşteriden taahhüd almayı şart koşmuştur. Bu bağlayıcı bir taahhüddür.

Şâfiîler, Hanefîler ve Hanbelîler, bağlayıcı taahhüdleri yasaklamışlardır. Bir kişi satın almayı taahhüd ettiğinde bu taahhüd bağlayıcı değildir. Malı gördüğünde muhayyerlik hakkı vardır.[360]

Hanefîler, bey'u'l-vefâ akdindeki bağlayıcı taahhüdü insanların ihtiyacı olduğu için kabul etmişlerdir. *el-Baḥrü'r-râʾiḳ* faizden kaçınmak için insanların ihtiyaç duymasından dolayı bey'u'l-vefâ akdindeki taahhüdün bağlayıcı olduğu açıkça ifade edilmektedir.[361]

Bankalar, mal ve paralarını karşılıklı yapılan işlemlerde korumak için her zaman bir çıkış\hîle ararlar ve bağlayıcı bir taahhüd almak, bu hedeflere ulaşmanın bir yoludur.

Banka, satın alma emrini veren müşteriyi satın almaya mecbur tutmazsa, bankanın nakit ve döviz cinsinden sermayesi ticari urûza dönüşecek ve iflasına yol açacaktır.

---

[358] bk. Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/359.
[359] bk. Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ*, 4/52; Muhammed İlîş, *Fetḥu'l-ʿaliyyi'l-mâlik fi'l-fetvâ ʿalâ mezhebi'l-İmâm Mâlik* (Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, ts.), 1/254.
[360] bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 3/39.
[361] İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/8.

Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî (İslam Fıkıh Akademisi), müşterinin satılanı teslim alırken muhayyerlik hakkı olması şartıyla murâbahada *bağlayıcı taahhüde* cevaz vermişlerdir.[362]

Müşterilerin sözleşmeden dönmeleri durumunda bankaların sermayalerini korumak için başvurabilecekleri başka yöntemler de vardır.

Banka, satın alınması emredilen gayrimenkul veya malı satın aldığında, muhayyerliğin üç günden fazla olmasına cevaz verenlerin sözlerine göre, kendisi ile satıcı arasındaki muhayyerliğin üç gün veya daha fazla olmasını şart koşabilir. Bu da fıkıh kitaplarında bulunan bir hîledir. Mesala, bir kişi başka birisine bir milyon liraya bir ev almasını emretse, o kişi evi satın aldığında emrettiği evi ondan bir milyon yüz bin liraya satın alacağını söylese, emir verilen kişi, o evi satın aldığında emir veren kişi onu satın almak istemez diye korksa, evi üç günlük muhayyerlik hakkıyla satın ve teslim alır sonra emredene "söylediğin şekilde evi satın aldım, ya onu satın al ya da muhayyerlik hakkımla onu satıcıya iade edebilirim" diyebilir.[363]

Müşterilerin bankalardan talep ettikleri malların çoğu araba veya gayrimenkuldür ve müşteri bankadan almayı reddettiğinde banka bunları bu müşteriden başka birine satabilir. Çünkü bankaların güçlü bir ticari itibarı vardır ve sesleri geniş kitlelere ulaşır. Böylece yaptıkları faaliyetleri ve işleri, güçlü ve hızlı bir şekilde tanıtabilirler. Banka iş adamlarıyla güçlü ilişkileri sayesinde elindeki emtiayı, rekabetçi bir fiyattan kolayca yeniden satmasına olanak tanıyan özel fiyatlar elde eder.[364]

Bu nedenle, finansal kuruluşların müşterilerle yaptıkları sözleşmelerin devam etmesi için bağlayıcı taahhüdü kullanması, işlemlerin fesihten korunmasına ve özellikle banka ile ilk satıcı arasındaki sözleşmenin korunmasına yardımcı olmaktadır.

- Bey'u'l-vefâ

Tarafların usûlüne uygun olarak verdikleri sözleri yerine getirmek (vefâ) zorunda bulunmaları sebebiyle *bey'u'l-vefâ* (bey' bi-şarti'l-vefâ) adı verilmiştir.

---

[362] bk. İslam Fıkıh Akademisi, el-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ (el-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ), (1988 1409), Kanun No. 5/40-41.
[363] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 30/237; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în an rabbi'l-'âlemîn*, 5/430.
[364] bk. Halûfi, *el-Ḥiyelü'l-fikhiyye*, 400.

bey'u'l-uhde, *bey'u's-suneyyâ*, *iade edilen rehin*, *bey'u't-tâa* veya *bey'u'l-emâne* gibi birden çok adı vardır ve bu adlandırmalar yer ve kültürlere göre farklılık gösterir.[365] Fıkıh kitaplarından anlaşıldığına göre, H. 5. asrda ve daha sonra Mısır, Şam ve Horasan dahil birçok bölgede yaygındı.[366] Bey'u'l-vefâ şartlı bir satıştır. Akitte yer alan şart nedeniyle fakihler arasında ihtilaflı olmuştur. Çünkü akdi satış formatından çıkartıp başka bir akde dönüştüren bir şarttır. İnsanlar bu akdi borçlanmadaki faizden kaçınmak için tercih etmektedirler. Çünkü borç veren kişi malını fayda sağlamadan vermek istemez. Borçtan faydalanmak ister. Bundan dolayı satış görünümlü bir hîleye başvurur ve müşteriye parayı kendisine verdiğinde malı kendisine iade etmesini şart koşar. Bey'u'l-vefâ'in kuruluş şekli şöyledir: Satıcı, malı belirli bir fiyattan satar. Şu şartla ki, satıcı bedeli iade ederse alıcı da malı iade eder.

Meyve ağaçı kiralamak gibi fâsit kiralamalarda da buna başvurmuşlardır. Onlar mahsullerinden istifade edebilmek için ağaçları satmaları yaygındır. Bu araziden bağımsız olarak ağacı kiralamak için başvurulan hîlelerden biridir.[367]

Bu akit, mahiyet yönüyle tek aşamada satış, borç ve rehin olmak üzere üç akdi bir araya getiren bir sözleşmedir. Akit, lafzı ile mal ve satış bedelinin mübadelesi açısından satışa; bedelin, maldan istifade eden satıcının elinde olması açısından borca; satışa konu malın, kullanıma izin verilmekle birlikte müşterinin elinde rehin gibi olması açısından rehine benzemektedir. Bu akdin rehin konusunu kapsaması ihtilaflıdır. Rehin akdinde, rehin verenin (râhin) izni olmaksızın rehin alanın (mürtehin) rehin olarak verilen malı (merhûn) kullanması caiz değildir. Fakat burada evde oturma, hayvanı arabayı kullanmada olduğu gibi mürtehin, merhûndan istifade etmektedir. Kullanım izninin olması akdi satış suretinde olduğunu göstermektedir. Bu akdin satış türü olması da ihtilaflıdır. Bey'u'l-vefâ akdinin bağlayıcı bir şartı yoktur. Çünkü bedelin iadesi şartına bağlı olduğu için süresiz bir akit değildir. Bu akdin borç akdi olması da ihtilaflıdır. Çünkü borç akdinde taraflardan birine menfaat sağlamak caiz değildir.

Fakat fakihler bu akdi satış türü olarak değerlendirmiş, borç ahkamından çıkartıp rehin veya satış ahkamına dahil etmişlerdir. Bazı Hanefî fakihler, bu akdin görünüşte satış,

[365] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/276.
[366] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/139; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 5/183.
[367] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/9; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/276.

gerçekte ise rehin akdi olduğunu söyleyerek, bu akdi rehin ahkamına tabi tutmuşlardır. Çünkü *lafızlara değil maksat ve manalara itibar olunur*.[368] Bu satışın sıhhati konusunda Hanefî fakihlerin farklı görüşleri vardır. Fakat muteahhirûn ulemaya göre bu akit, müşterinin mülkünden çıkmayan sınırlı sahih bir satış akdidir.[369] Çünkü akit, satış bedelinin iadesi şartıyla kurulmuştur. Dolayısıyla bağımsız bir akit değildir. Müşteri, başka bir müşteriye bu malı satarsa, bu satış ilk satıcının iznine tabidir. İlk satıcının malı geri alma hakkı vardır.[370]

Hanefîler bey'u'l-vefâ akdine cevaz verilmesine delil olarak insanların ihtiyacını öne sürmektedir. *Bir iş dıyk/dar oldukta, müttesaʿ olur*. [371] fıkhî kaidesi vardır. Bazı şehirlerdeki insanlar bu satışı alışkanlık haline getirmişlerdir. Bu alışkanlığı ortadan kaldırmak onların alanını daraltmak, işlerini zorlaştırmak demektir.[372]

2.3.4.4. Söylendiğinde Akdi Fâsit Kılacak Şeyleri Söylememek

Tarafların ortaya koydukları bazı şartlar akdi ifsad edebilmektedir. Bu sebeple taraflar, sukût hîlesine başvurmaktadırlar. Taraflar akdi ifsad edecek şartı telaffuz etmeden akdi kurarlar ve akit sahih olur. Mesela değirmenci ölçeği *kafîzü't-tahhân* meselesi böyledir. Normalde değirmencinin ücretini öğütülmüş olan undan hesaplamak caiz değildir. Çünkü ücretin işin bir parçası olması caiz değildir. Fakat bazı Hanefî fakihler şöyle bir hîle bulmuşlardır: Bir kişi buğdayı öğütüp un almak için değirmenciye verir. Değirmenci ücretini buğdaydan çıkaracak un olmasını şart koşmaksızın, bir miktar herhangi bir un olarak takdir eder. Böylece ücret müşterinin zimmetinde olur, buğdaydan öğütülen un çıktığında ise bir kısmını değirmenciye ücret olarak verir.[373]

Yukarıdaki ifadelerden anlaşılmaktadır ki fıkıhçılar pek çok akdi muteber/sahih hale getirmek için hîleler bulmaya çalışmışlardır. Hatta Hanefîler gibi bazı mezhepler, hîleleri akitleri fesh olmaktan kurtarmak için bir yol olarak görmüşlerdir. Nitekim kitaplarında لَا بَأْسَ بِالِاحْتِيَالِ فِي التَّحَرُّزِ عَنْ الدُّخُولِ فِي الْحَرَامِ "Haramlara girmekten sakınmak için hîleye başvurmakta beis yoktur."[374] ifadesi yer almaktadır.

---

[368] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/276.
[369] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/278.
[370] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/278.
[371] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.18.
[372] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 5/184; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/8.
[373] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/57.
[374] Ebû Bekir Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire* (ys.: el-Matbâa't'l-Hayriyye, 1322h), 1/224.

Hîle-i şer'iyyeler, finans kurumlarında yapılan işlemleri meşrûlaştırmanın (tecviz etme) bir aracı olarak kullanılmaktadır. Mülk edindirme ile biten kiralama, teverruk, bey'u'l-vefâ gibi bazı akitlerin taraflar ile banka arasındaki güveni sağlamak ile taahhüd ve akitleri korumak için yapıldığı görülmektedir.

2.4. İktizâ Yoluyla Akitleri Koruma

2.4.1. *İktizâ Kavramı*

İktizâ (الاقْتِضَاء) *iktezâ* fiilin mastarı olup sözlükte farklı anlamlara gelmektedir. Onlardan biri *talep etme* anlamıdır. اقْتَضَى الدَّيْن ifadesiyle "borcu talep etti." manası kastedilmektedir. İkinci anlam ise *gerekli (vucûp) ve bağlayıcı (ilzâm) olmak* anlamına gelmektedir. Nitekim *emrin iktizâsınca* demek *vucûp* ve lüzumunca anlamına gelir. Bu manalardan konumuzla en yakın olanı ikincisidir. Metnin siyak ve sibakı iktizâyı gerekli kılmaktadır. *Yine* "Emir vucûbu iktizâ eder." denir ki bu, *emir vucûbu gerektirir, ona delâlet eder* anlamındadır.[375] İsmî mefulü *muktezâ* (مقتضَى), ismi fâili ise *muktezî* gelmektedir.

İktizâ kelimesinin terim anlamı ise, "konuşanın veya konuşulanın hukûkî veya makul olarak doğruluğunun bağlı olduğu gizli sözdür."[376] İktizânın delâletini gösteren unsurlar dörttür. Mananın doğru olması için takdir edilmiş bir anlamı gerekli kılan ifade edilen (mantuk) metne muktezî denirken, zikredilmeyen, takdir edilmiş ilave şeye ise muktezâ denilir. Bu sözün ancak ilave bir metinle sahih olacağına delâlet etmesi ise iktizâ olarak isimlendirilir. Çünkü sözün doğru olması o ilave metni gerekli kılmakta, iktizâ etmektedir. Takdir ve ilave sonrası ortaya çıkan hükme iktizânın hükmü denilir.[377]

Sözün zaruretinden dolayı fazlalığa ihtiyaç duyulmuştur. Şayet iktizânın delâletiyle amel edilmesse metin geçersiz olur.[378] İktizânın delâletiyle sabit olan şey, ibarenin delâletiyle sabit olmuş gibidir.[379] Mesela Allah; وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ "*Köye sor.*"[380] buyurmaktadır. Bu sözde

---

[375] bk. Feyyûmî, *el-Mişbâḥu'l-münîr*"ḳdâ", 2/507; Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*"ḳdâ", 39/316.
[376] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 1/75; Teftâzânî, *et-Telvîḥ*, 1/264; Seyfeddin Âmidî, *el-İḥkâm fî uṣûli'l-aḥkâm*, thk. Abdurrazzak Afifi (Beyrut: el-Mektebü'l-İslamî, ts.), 3/64.
[377] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 1/75.
[378] bk. Hüsâmüddîn Siğnâkī, *el-Kâfî fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, thk. Fahreddin Kânit (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1422), 1/271; Safiyyüddîn Hindî, *Nihâyetü'l-vüṣûl ilâ ʿilmi'l-uṣûl*, thk. Sâlih el-Yusuf (Mekke: el-Matbaʿatü't-Ticariye, 1416), 8/718.
[379] bk. Şemsüleimme Serahsî, *Uṣûlü's-Seraḫsî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgānî (Beyrut: Dârü'l- Maʾrife, ts.), 1/248.
[380] Yûsuf Süresi 12/82.

aklen bir takdirde bulunmak gerekmektedir. Yoksa söz doğru anlaşılmaz. Şöyleki köyün soruya muhatap olacak bir kabiliyeti yoktur. Dolayısıyla sözden maksat وَاسْأَلْ مَنْ فِي الْقَرْيَةَ "Köydeki kişilere sor." dur. Sonuç olarak وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ şeklinde ifade edilen söz, muktezîdir, takdir edilmiş bir sözün varlığını iktizâ eder. Takdir edilmiş söz olan *kişiler* ise muktezâdır. Genellikle köyün taşlarına, evlerine soru sorulmasının imkansız olması, sözün takdir edimesinin gerekliliğine delâlet etmektedir ki bu da iktizâdır. İktizâdan sonra ortaya çıkan hüküm ise köylülere soru sorulmasının gerekliliğidir.

Muktezâyı şer'ân gerekli kılan diğer bir örnek ise şöyledir. Müşteri; "Arabanı 100.000 liraya yetimlere vakfet" dese, mülkün sözü söyleyene intikalini gerektirir. Müşteri onu satın alır sonra malın yetimlere vakfedilmesi konusunda satıcı müşterinin vekili olur.[381] Şayet müşteri satıcıya; "Allah için arabanı vakfet" dese bu ifade edilen söz, bir ilaveyi iktizâ eder. Çünkü şer'an böyle bir söz sahih olmaz. Takdir edilen söz ise muktezâ olarak ifade edilen satıştır. Satıştan sonra araba emredenin (müşteri) malı olarak sübut bulur ki bu da muktezânın hükmüdür. Sözü ifade ederken bir ücret telaffuz ederek başkasının malını Allah yolunda vakfetmenin caiz olmaması, ifade edilmemiş (mahfûz) bir sözün bulunduğuna delâlet ederki bu iktizânın delâletidir.[382]

2.4.2. İktizâ Yoluyla Akdin Tashihi Uygulanması

Yukarıda da ifade edildiği gibi takdir edilen söz olan muktezâ takdiri gerekli kılan ibarenin delâletine bina edilmiştir. Bu sebeple insanları bazı sözleri zahiren şerân caiz olmayabilir. Fakat ifade edilen sözle, telaffuz edilmeyen sahih bir akdi kastetmiş olabilir. Bu sebeple *kelâmın i'mâli ihmalından evlâdır*.[383] şeklinde mecelle kaidesi bulunmaktadır. Aklı yerinde bir kişinin sözü mümkün olduğunca geçerli sayılır.[384] Telaffuz edilen sözü tashih etmek ve sahih bir manaya hamletmek, bunu iktizâ eder.[385] Dolasıyla iktizâ ile akdi fesh olmaktan koruma arasındaki münasebet bu şekilde ortaya çıkar. Akitler insanların sözleriyle kurulur. İfade edilen söz fâsit bir akde delâlet ediyorsa ve lafzın zahiri muktezânın sözün içinde bulunduğuna işaret ediyorsa, akdi tashih etmek ve fesh olmaktan korumak için bu muktezâ ile amel edilir. Mesela bir kişi başka birine;

---

[381] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 8/533; Tûfî, *Şerḥu Muḫtaṣari'r-Ravża*, 2/711.
[382] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 1/75; Tûfî, *Şerḥu Muḫtaṣari'r-Ravża*, 2/711.
[383] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 60.
[384] bk. Ahmed Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-Ḳavâi'di'l-fiḳhiyye*, thk. Abdüssettâr Ebû Ġüdde (Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1989), 315.
[385] bk. İzzeddin İbn Melek, *Şerḥu Menâri'l-envâr* (İstanbul: Dâr Saâdet, 1315), 538; Zerkeşî, *el-Baḥrü'l-muḥîṭ fî uṣûli'l-fiḳh*, 4/221.

"Köleni benim için 1000 dinar karşılığında azat et" dese, sözün zahiri manası, köle, konuşan kişinin malı olmadığı halde, kendisi için köle sahibinin köleyi azat etme yetkisi vermesini içermektedir. Dolayısıyla köle sahibi, sanki başkasının kölesini azat ediyormuş gibi olur. Bu durumda bâtıl olması sebebiyle sözün geçersiz olması gerekir. Fakat telaffuz edilen sözde ücretin bulunması, sözü söyleyenin köleyi azat etmeden önce satın almak istediğini gösterir. Böylece sözü söyleyen müşteri, köle sahibi ise satıcı olmuş olur. Sonuçta köle müşterinin malı haline gelir ve müşterinin 1000 dinarı ödemesi gerekir. Sonra ise köleyi azat etme konusunda satıcı, müşterinin vekili olmuş olur. Kelamın muktezâsı; "Köleni bana 1000 dinara sat. Sonra azat etme konusunda sen vekilim ol" şeklindedir.[386] Köle azat etmek İslam hukukunun gayelerinden biri olduğu için iktizâya hamedilmiştir. Fakihlerin aklı yerinde bir bireyin sözlerini geçersiz olmaktan koruma eğiliminde oldukları bir sır değildir. Onlar akıllı kişinin sözlerinin öncelikle hakikate hamledileceğini, bu mümkün değilse mecaza hamledileceğini söylemektedirler. Bir kişi bugün kendisine ekmek yapması için fırıncıya on ölçek un verse, İmam Ebû Hanîfe'ye göre bu akit fâsittir. Çünkü kişi, herbiri üzerine akit kurulabilmeye uygun vakit ve işin mahiyeti olmak üzere farklı iki sebep zikretmiştir. Bu ikisi arasında bir tercihte de bulunmamıştır. Bu sebeple akit iptal olur. İmam Ebû Yûsuf (öl. 182/798) ve İmam Muhammed'e (öl. 189/805) göre akitte zikredilen vakti mecaze hamletmenin mümkün olduğu, akdin taraflarının onu kastetmemiş olsalar dahi sözün işin bir an önce bitirilme talebine hamledilebileceği görüşündedir. Onlara göre fırıncı o gün işi tamamlamadıysa ertesi gün tamamlayabilir ve ücreti tam olarak hak eder.[387] Fakihlerin akitleri tashih etme konusundaki içtihadları bu meselede netlik kazanmıştır. Akit yapan kişinin sözünü belki hiç kastetmediği bir manaya hamletmişlerdir. Fakat onlar kişinin vakitle sınırlandırılmış sözünün aciliyet anlamını gerektirdiği görüşündedir. Hanefîler ikinci akdi korumak için ilk akdin fesh olması konusunda iktizânın delâletiyle amel etmeye cevaz vermişlerdir. İki adam bir şeyin satışında bin liraya anlaşsa sonra ilk sözleşmeyi açıkça feshetmeden, akdi bin beş yüz liraya yenileseler, ilk akit ikinci akdin varlığının delâletiyle iktizâen fesh olunur.[388]

---

[386] bk. İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 8/533; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/141; İbnü'n-Neccâr Fütûhî, *Şerḥu'l-Kevkebi'l-münîr*, thk. Muhammed Züheylî (Riyad: Mektebetü'l-ʾAbikân, 1418), 3/475.

[387] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/301.

[388] Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 2/238; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/140.

İktizâ metodu, Hanefîler için hukukî bir çözüm aranan pek çok meselenin çözümünü kolaylaştırmıştır. Onlardan birisi üçüncü bir şahıs için verilen muhayyerlik şartı meselesidir. İmam Züfer açık kıyasa aykırı bularak buna cevaz vermez. Çünkü muheyyerlik satış akdinin lüzum şartlarından olup akdin taraflarına mahsustur. Muhayyerlik şartını üçüncü bir şahsa vermek satış akdinin iptal ve sonuçlandırılmasını tarafı olmayan kişinin görüşüne bağlı hale getirir. Satış akdi buna imkan vermez.[389] Fakat üç İmam, üçüncü bir şahsa muhayyerlik şartı verilmesine istihsânen cevaz vermiştir. İhtiyaç üçüncü şahsa muhayyerlik hakkı vermeyi zorunlu hale getirebilir. Çünkü muhayyerlik uzman bir kişinin görüşünün alınmasını mubâh kılmıştır.

Bir kişi kendi fikrinin ve planlamasının eksikliklerinin farkında olabilir, bu konuda kendisine güvenmeyebilir, bunun yerine kararlılığını, fikrinin kalitesini ve değer ile satış işlemi koşulları hakkındaki bilgisini bilen başka birilerine güvenebilir, muhayyerlik hakkını onun için şart koşulabilir ve İslam hukukunun gayesi gerçekleşmiş olur. Fakat tashih yolu, iktizâ yoludur. Muktezî akdi yapan kişinin muhayyerliği kendisi için şart koştuktan sonra üçüncü bir şahsı kendisinin vekili (nâib) tayin etmesidir. Her ikisinin de muhayyerlik hakkı vardır. Dolayısıyla hangisi akdi onaylarsa caizdir, akdi bozarsa akit bozulur.[390] Hanefîler faiz şüphesi görülen akdi iptal etmişler ve faiz şüphesini, açık faiz varmış gibi değerlendirmişlerdir. Bununla birlikte Hanefîler sarf akdi işlemlerini mümkün mertebe tashih etmeye çalışmışlar ve akdi fesh olmaktan korumak için iktizâ yolunu uygulamışlardır.

Bir kimse başka birinden on dirheme bir dinar alsa, müşteri dinarı alırsa ve satıcı dirhemi alamazsa, müşteri satıcıya bir elbiseyi on dirheme satsa ve böylece dinarın bedelini mahsup etse bu durumda kıyasa göre, ikinci sözleşme caiz değildir. Çünkü zahiri açıdan borçlu tarafından ikinci akitte ödenen dinar, zimmetindeki borcun karşılığıdır. Böylece ödenen dinar, sarf akdindeki borcun karşılığı olmuş olur ki bu caiz değildir. Bu iktizânın delâletine cevaz vermeyen İmam Züfer'in görüşüdür. Fakat Hanefî mezhebinin diğer meşhur üç İmamına göre bu uygulama istihsânen caizdir. İkinci akit, muktezâya delâlet etmektedir. Muktezâ ise ikinci akdi korumak için ilk akit olan sarf akdinin fesh olmasını

[389] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/522; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/320; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/21.

[390] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/522; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/320.

sağlamaktır. Borç veren ile borçlu sanki yeni bir satış akdi yapmış ve yeni akdi akit esnasından önce var olan borca ilave etmişler gibi değerlendirilir ve bu şekilde mahsuplaşma sahih olur ya da muktezâ, satıcının ilk akdi bozup, müşterinin borcu olan dinarla elbisenin takası gerçekleşmesidir ki[391] bu Mâlikî mezhebinin görüşüdür.[392] Hanefîler, sarf akdini fesh ettikten sona yeni bir sarf akdinin tecviz edilmesi konusunda iktizânın delâletiyle amel etmişlerdir. Bu şu uygulamada açıkça görülmektedir. On dirhem borçlu olan adam alacaklıya zimmetindeki dirhem borcunu söylemeden mutlak anlamda bir dinarı on dirhem karşılığında sarf akdi yaparak satar. Sonra dirhemleri teslim almadan dinarı alacaklıya verir. Sonra takas yaparlar. Böylece taraflar borçlunun zimmetindeki on dirhemi, alacaklının zimmetinde olan dinarın karşılığı olarak belirlemişlerdir. Bu ise iktizânın delâletiyle caizdir. Sanki onlar ilk sarf akdini fesh etmeyi ve baştan yeni bir sarf akdi kurmayı istemişlerdir. Bu istihsânen caizdir.[393]

Günümüz uygulamalarından ise şunu örnek olarak verebiliriz.

Alıcı, belli bir malın fiyatını öğrendikten sonra satıcıya, hiçbir teklif veya kabulde bulunmadan, "Bu malı yanında tut ve ben sana fiyatını getirinceye kadar onu kimseye satma" der. Burada satış sözleşmesinin kurulduğunu düşünsek dahi akit bâtıldır. Çünkü bedel ödeme tarihi belirtilmemiştir. Şayet bu söz, satış vaadi sayılıyorsa da satıcının malı başkasına satma hakkı vardır. Ancak gerekirse bu işlem tashih edilebilir. Dolayısıyla satış sözleşmesinin süresiz olarak akdedildiğini ve satılan malın, alıcı bedelini getirinceye kadar satıcıda rehin olarak kaldığını ve böylece akdin bâtıl olmaktan korunduğunu düşünebiliriz. Dolayısıyla sözleşme satıcı için bağlayıcıdır ve rehin malın mülkiyeti, rehin sahibinindir (murtehin). Sanki şöyle der: "Bu malı bana sat, ben sana bedelini getirinceye kadar rehin olarak sende kalsın."[394]

---

[391] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 7/151; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/265; Şehâbeddin Şelebî, *Haşiyetü eş'Şelebî 'ale Tebyînü'l-hakâik* (Kahire: el-Matbaʿatü'l-İlmiyye, 1313), 4/140.

[392] bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 3/20; Ali b. Said Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, thk. Ahmed b. Ali (Beyrut: Dâru ibn Hazm, 1428), 6/51,52.

[393] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/219; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/149; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/265.

[394] bk. Semerkandî, *ʿUyûnü'l-mesâ'il*, 361; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/238; Ozat Shamshiyev, *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-ukûd Teorisi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Doktora, 2022), 168.

2.4.3. Akdi Korumak İçin İktizânın Delâletiyle Amel Etmenin Şartları

Usûlcüler iktizânın delâletiyle amel edebilmek için pek çok şartın olduğunu belirtmişlerdir. Ancak bu şartların araştırmamızı ilgilendiren kısmı, akitlerin korunabilmesine olan katkısıdır. Bu durum, genel koşullar olarak değerlendirilen bazı şartların iktizânın delâleti konusunda dışarıda bırakılmasına yol açmaktadır. O şartlar Usûl-i fıkıh ile ilgili kitaplarda geniş bir şekilde zikredilmektedir. Ayrıca iktizâ delâletinin şarlarının bir kısmı yukarıda zikredildiği tarif metninde de belirtilmiştir. Bunlardan en önemlisi, muktezînin, muktezâya delâlet etmesidir. Bir şer'î hükmün ispatı için neyin gerekli olduğunu bilmek lazımdır ve zarûrî olduğu sürece, ihtiyaç doğduğu ölçüde gerekli olan şeye başvurulmalıdır.[395]

Buna ilaveten şartları şöyle sıralayabiliriz:

Birinci şart: Muktezâ, muktezîye tabi olmalıdır. Çünkü muktezî açıkça lafızla açıklanmıştır, bu sebeple asıldır. (Zikredilmediği halde manen) takdir edilen muktezâ ise tabidir. Muktezânın, asıl olması sebebiyle muktezîye tabi olması uygun değilse iktizânın delâletiyle hüküm sabit olamaz. Mesela bir efendi, kölesine bir başka köle verse ve ona: "Bu köle ile yemin kefaretini öde" dese kefaret ödeme de, kölenin azat olması da geçerli değildir. Çünkü azat etme işleminin, bunu gerçekleştirme ehliyetine sahip biri tarafından yapılması gerekir. Köle bu ehliyete sahip değildir. Bunun için azat atme gerçekleşmiş sayılmaz. "Efendinin sözünün muktezâsınca, kendisine emredilen köle hür olur ve böylece köleyi azat ederek yemininin kefaretini ödemesi sahih olur. Çünkü azat etmenin sahih olması hürriyyete bağlı ise hürriyet iktizâen sabittir. Böylece köle, başka bir köleyi azat ederek keffaret ödemeye ehil hale gelir" şeklinde bunu izah etmek doğru olmaz. Çünkü asıl olan şeyi tâbi konumuna sokarak bir tasarruf gerçekleşmiş olmaz. Hürriyyet köle azadı konusundaki tasarruflarda asıl olan durumdur. Asıl olan hürriyet, herhangi bir tasarrufu tashih etmek için tabi konumuna geçemez.[396]

İkinci şart: Muktezâda muktezînin şartlarına itibar edilir. Çünkü muktezî metinde yer alır, asıldır. Bu sebeple muktezî, muktezâya nisbetle şart gibidir. Manen takdir edilen muktezâ ise birinci şartta da belirtildiği gibi tabidir. Şart koşulmuş gibidir. Dolayısıyla zikredilen ifadelerin (muktezî) şartlarıyla sabit olması gerekir.[397] Mesela bir çocuk (sabi),

[395] bk. Serahsî, *Uṣûlü's-Seraḫsî*, 1/248.
[396] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 1/77; Siğnâkī, *el-Kâfî fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 1/271.
[397] bk. Serahsî, *Uṣûlü's-Seraḫsî*, 1/249; İbn Melek, *Şerḥu Menâri'l-envâr*, 538.

bir adama; "Arabanı 100.000 lira karşılığında Allah yolunda bana vakfet" dese, vakfetme sahih olmaz, malın değerini ödeme gerekmez. Çünkü vakfedende aranan şartlardan biri de vakfetme ehliyetinin bulunmasıdır. Çocuğun bu konuda yetkinliği yoktur.[398] Dolayısıyla çocuğun iktizânın delâleti yoluyla köleyi mülk edinmesi gerçekleşmez. Çünkü azat olma muktezî, satım muktezâdır, muktezâ muktezîye tabidir. Çocuğun köle azat etmesi sahih olmadığından satış akdi de sahih olmaz.[399] Muktezânın şart ve unsurlarından düşmesi muhtemel olanların düşürülmesi buna dayanmaktadır. Satış, vakfetmenin şartlarının varlığıyla sabit olur. Satış işleminin unsur ve şartlarından düşmesi muhtemel olanlar düşürülür. Yukarıda zikredilen "Arabanı 100.000 liraya bana vakfet" örneğinde satış akdinin şartları olarak bilinen icap ve kabulden kabul şartı düşürülür. Bunun düşmesi görme ve ayıp muhayyerliğini düşürür. Çünkü bu durumda muktezînin şartlarıyla amel edilip, muktezânın şartlarıyla amel edilmemiştir. Buradaki satış akdinde kabul, tıpkı muâtât satışlarında olduğu gibi akdi iptal etmeyi kabuldür.[400]

İptâl edilmesi mümkün olmayan şart ve unsurlara gelince muktezâ ile amel etmenin caizliği konusunda alimler ihtilaf etmişlerdir. Mesela bir adam başka birine herhangi bir şey ifade etmeksizin; "Arabanı bana 100'e vakfet" dese bu sözün muktezâsının hibe akdi olduğu anlaşılır. Hibede teslim alma şart koşulur. Teslim almaksızın mülk edinmeyi gerektiren bir hibe akdi olmaz. Bu sebeple hibe akdinde teslim almanın iptal edilmesi kabul edilmez. Dolayısıyla memûr arabayı vakfederse âmir adına değil kendi adına vakfetmiş olur. Bu Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in (öl. 189/805) görüşüdür. Ebû Yûsuf (öl. 182/798) ile Şâfiî ve Hanbelî fakihlerin görüşüne göre ise âmir adına vakfetme gerçekleşir. Hibe ve vakfetme konusunda vekâlet verme vakfetme şartlarıyla iktizâen sabit olur. Vakıf teslim almaksızın gerçekleşir. Hibe de böyledir.[401]

Üçüncü şart ise muktezânın muktezî cinsinden olması gerekir. Muktezî söz/*beyan* ise muktezânın da aynı cinsten olup söz olması gerekir. Eylem/fiil ise muktezânın da eylem olması gerekir. Bu anlamda muktezâ ile muktezî birbirinden farklı olursa muktezînin gereğince amel edilmez. Yine yukarıdaki örnekten hareket ederek durumu şöyle izah

[398] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 6/219.
[399] bk. Siğnâkī, *el-Kâfî fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 1/272; İbn Melek, *Şerḥu Menâri'l-envâr*, 539.
[400] bk. İbn Melek, *Şerḥu Menâri'l-envâr*, 539.
[401] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 2/239; İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 8/533; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *Ravżatü'n-nâẓır ve cünnetü'l-münâẓır* (ys.: Müessesetü'r-Reyyân, 1423), 2/110; Fütûhî, *Şerḥu'l-Kevkebi'l-münîr*, 3/475.

edebiliriz. "Arabanı bana ücretsiz vakfet" dense Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e (öl. 189/805) göre bu meselede iktizânın delâleti yoluyla amel etmek caiz değildir. Çünkü ifade edilen söz önce hibeye sonra vekâlete delâlet etmektedir. Hibe teslim almaya, teslim alma da fiile ihtiyaç duyar. Azat etme bir ifade/sözdür. Fiil ise söz cinsinden değildir. Fiil, sözden daha kuvvetlidir. Onun altında olamaz, bu sebeple teslim almanın düşürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla azat olma, âmir sözüyle değil, memûrun eylemiyle gerçekleşmiştir.[402] İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu şartı gerekli görmemişlerdir. Yukarıdaki meselede araç vakfedilmesini söyleyen adına vakıf olur ve iktizânın delâleti yoluyla hibe olarak sabit olur. Her ne kadar hibede teslim tesellüm şart olsa da buradaki meselede şart değildir.

Zikrittiğimiz birinci ve ikinci şartlar akitlerde olması gereken esas şartlardır. Çocuk ve mecnun iktizâ gerektirmeyen sarih akitlerin yapılmasında ehil değillerdir. O zaman onlardan iktizâyı gerektirmeyen akitleri kabul etmemek onların mallarını muhafaza için daha doğru bir görüştür. Zira onların mallarını muhafaza etmek akdi muhafaza etmekten daha evlâdır. Üçüncü şartta ise ihtilaf vardır. Malum olduğu üzere ihtilaflar şartı zayıf kılar. Bu durumda akit, eğer muktezâ fiil ve muktezâ lafız ise ya da tam tersi durum varsa kabul edilir. Bu şekilde akit korunmuş olur.

Bu bölümde görülmüştür ki akitleri tashih etmenin çeşitli yol ve yöntemleri bulunmaktadır. Bunlar; eğer akdin lafzı imkan veriyorsa akdin dönüştürülmesi, akdi fesat kılan kısmın maldan bir kısım olması veya akdi iptal eden şeyin o şart olmasında da, o kısmın iptal edilmesi, eğer şart iptal edilebiliyorsa iptal edilmesi, hîle-i şer'iyyelerin bedellerden birine başka bir şey eklenmesi veya akde ikinci bir akdin eklenmesi veya bir şartın eklenmesi ile kullanılması, akdin lafzının imkan vermesine binaen akdin iktizâsı ile tashih edilmesi.

Bütün bu mezhep farklılıklarına rağmen her bir mezhep de kendis içerisinde farklılıklar bulundurmaktadır. Özellikle Hanefî ve Mâlikî mezheblerinin akdin korunmasında tashihi diğer mezheplere nazaran çokça kullandıkları görülmektedir. Bütün bu mezheplerde akdin korunmasına dair görüş bulunması ve her bir mezhebin de kendisi içerisinde farklı görüş ve ihtilaflar bulundurması bize İslam hukukçularının akdin korunmasına verdikleri

[402] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 2/239.

önemi göstermesi açısından ehemmiyet arz etmektedir. Çünkü "kelâmın i'mâli ihmalından evlâdır".[403] Bu nedenle akil bir kişinin sözlerini doğru anlamla yorumlamak daha iyidir. Bir kişinin sözlerini yorumlamak veya sözlerinin içerisindeki hataları giderilmek, akitleri tashihinin bir parçasıdır. Ayrıca akdin feshine neden olan şartın iptal edilmesi her iki tarafın da yapabileceği bir şeydir. Bu, kusur sebebiyle iade edilmesi gereken sahih akde benzemektedir. Satıcı kusuru giderdiğinde iade durumu ortadan kalkar. Aynı açıdan bakıldığında, akdin düzeltilmesini kabul edersek akdi fesihten kurtarıp ürünün ve bedelinin geri alınmasını engelleyecektir.

[403] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 60.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GARAR, ZARAR VEYA MALIN ELDEN ÇIKMASI DURUMUNDA AKDİN KORUNMA İLKELERİ

Akitte garar (aldatma) veya taraflardan birine zarar verme bulunursa, ikinci bölümde anlatıldığı gibi akdi tashih etmenin bir yolu aranabilir. Akdi tashih etmenin bir yolu yoksa, garar sözleşmenin feshi için yeterli sebep olarak kabul edilir, çünkü adalet akitlerin amaçlarından biridir. Sözleşmenin tarafları arasında denge kurulması gerekmektedir. Zarar vererek ve aldatarak adalet sağlanamaz, aksine zulmedilmiş olur, zulüm ise haramdır ve zülme dayalı meşru' bir hüküm verilemez.

Dolayısıyla akdin korunması ilkesi ile aldatma ve zarar verme yasağı arasında çelişki ortaya çıkmaktadır. Akdin korunması ilkesi getirilerek sözleşmenin geçerliliğine hükmedilmesi, aldatmayı ve zulmü yasaklayan şer'î naslarla çelişmektedir. Diğer taraftan garar içeren bir akdin feshedilmesine hükmetmek ise, pek çok akdin fesh olmasına sebep olmaktadır. Bu da akdi koruma ilkesiyle çelişen bir durumdur. Bu durumda akdi koruma ile akitte denge ve adalet ilkesi arasını uzlaştırmak için garar veya zarar bulunduğunda akdi devam ettirmenin caiziyetini ortaya koyan ilkelerin araştırılması gerekmektedir. Bu sağlandığında, garar veya zarar verme içeren akitlerin fesh olması azalmış olur. Bu bağlamda akdi korumayla ilgili pek çok ilkeye ulaşılmıştır. Akitlerden gararın kaldırılma yöntemleri derlenmiştir. Bu akitleri korumanın önemli bir yoludur. Diğer açıdan, satılan malın başka birinin zimmetine geçtiği veya malın hal değişimine uğradığı fâsit akitleri korumanın mümkün olduğu durumları burada zikretmek yerinde olacaktır. Bu bölümde dört konu ele alınacaktır. Bunlar; zarar bulunan akitleri koruma ilkeleri, garar bulunan akitleri koruma ilkeleri, mal başka birinin zimmetine geçtikten veya hal değişimine uğradıktan sonra fâsit olduğu anlaşılan akitlerin korunmasıdır.

3.1. Zarar Bulunan Akitleri Koruma İlkeleri

İslam hukuku zarardan uzak durmayı emretmiştir. Akla, fâsit akdin fesh olması taraflardan birine ya da akdin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye zarar vermesinden dolayı olduğu anlaşıldığında bu akdi feshetmeden devam ettirmek mümkün müdür? sorusu gelmektedir. *Lâ Zarara velâ Zirâr* kaidesi, yani İslam'da zarar vermek de zarara

zararla karşılık vermek de yoktur prensibi sayesinde bu soruya olumlu cevap verebilmekteyiz.

Zarar kaidesinden hareketle burada fakihlerin akdi korumak için dayandığı metod ortaya çıkartılmaya çalışılacaktır. Bunun için akdin korunmasında pay sahibi olan zarar ilkesi fıkhî uygulama örnekleri eşliğinde açıklanacaktır. Fakihler lazım akitlerde bazen akdin bağlayıcılığını olumsuz etkileyecek hususların ansızın çıkabileceğini, taraflara böyle bir durumda akdi feshetme muhayyerlik hakkı verileceğini söylemişlerdir. Bu ifadelerin çoğu icâre ve müzâraa akitlerinde karşımıza çıkmaktadır. Hanefî fakihleri icâre akdinin özür sebebiyle fesh olması meselesini ele almış ve taraflardan birini oluşan zarardan kurtarmak için akdin feshedilebileceğini belirtmişlerdir.[404] Fakat her özür akdi feshedebilecek yeterlilikte görülmemiştir. Dolayısıyla Hanefîler kabul edilebilmesi için özrün sübjektif/*manevî* değil objektif/*hissî* olmasını şart koşmuştur.

Mesela: Bir adam başka bir kişiden tahıl öğütmek için bir makine kiralasa ve komşusu, binaya zarar vereceği gerekçesiyle mahkemeye şikayet ederse, eğer hakim kiracının tahılları taşlamasını önlemeye karar verirse, böyle bir olayla ilgili Hanefîler şöyle demişlerdir: Engelleme objektif olarak gerçekleşmedikçe kira ücretinde herhangi bir miktar düşürülmez. Kişinin kendisiyle tahıl öğütme makinesi arasına girilmesi[405] veya değirmen taşının suyunun kesilmesi hissi özür örnekleridir. Bu durumuda kişinin akdi feshetme muhayyerliği vardır.[406]

Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerine göre ise ister aynî malın kiralanması olsun isterse de zimmetinde olsun icâre veya müzâraa akitleri özür sebebiyle fesh olunmaz. Çünkü icâre akdi lazım bir akittir. Kiralayan kişinin zikredilen kira tutarını vermesi gerekir. Nitekim bir kişi çalışmak için bir dükkan kiralasa sonra çalışmaktan vazgeçse veya hacca gitmek için bir hayvan kiralasa sonra hacca gitmekten vazgeçse akit özür sebebiyle fesh olmaz. Çünkü bunlar kişiye özel özürlerdir.[407]

---

[404] bk. Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 2/61; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 145.

[405] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/43.

[406] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/77.

[407] bk. Ahmed b. Guneym Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-devânî* (Beyrut: Dârü'l-fikr, 1415h), 2/115; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 8/39; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 6/163; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 5/239; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/337; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/23-25.

Özür kiralayanla hiçbir ilgisi olmayan bir şey sebebiyle bile olsa akit fesh olmaz. Mesela; Bir kimse, binmek için hayvan kiralayıp hastalansa veya hamam kiralasa yakacak bulamasa veya ekin ekecek arazi kiralasa tohum bulamasa veya idareci onu hapse atsa veya gemi kiralasa, denizde fırtına çıktığından ötürü binemese yine de kira akdi feshedilmez. Zarar bulunmasına rağmen kiralayanın akdi feshetme muhayyerliği yoktur. Çünkü akit *lazım*/bağlayıcıdır.[408] Bu problemin çözüm yolu, kiracının başına gelen zarardan kurtulmak için kiralanmış aynî malı başka birisine kiralamasıdır.[409]

Bazı durumlar, bahsettiğimiz bu hükümden istisnâ tutulmuştur. Bu durumları, genel bir özür, kiralanmış aynî malla ilgili özür, hastanın iyileşmesi olarak sayabiliriz. Genel özür örneği: Hakimin dükkan işletmecilerine dükkanlarını kapatması talimatı vermesi, bir şehirde dışarıya çıkmayı engelleyen genel bir korkunun olması gibi durumlardır. Kiralanmış aynî malla ilgili özür örneği: Kiracının bağ evinin gasbedilmesi ya da toprağının suyunun kesilmesi gibi durumlar kiracıyı bütünüyle çiftçilik yapamayacak hale getirmesi sebebiyle muhayyerlik hakkı doğar, dilerse akdi feshedebilir.[410]

Hastalıktan kurtulmaya dair örnek: Bir kişi dişini çekilmesi için bir doktorla anlaşsa sonra doktora gitmeden diş ağrısı geçse icâre akdi fesh olur. Çünkü hastalıksız bir uzvun kesilmesi haram olduğu gibi sağlıklı görünen dişin çekimi de haramdır. İnsan şer'an can ve bedenini korumakla emrolunmuştur. Bedenden bir parçanın kesilmesi, kopartılması bedene zarar vermek olarak değerlendirilmiştir.[411] Dolayısıyla zarara sebebiyet verecek durumlarda kiralama akdi fesh olunabilir. Burada Zararın ortaya çıkması durumunda kiralama akdi fesh olabiliyorsa, tam tersi akdi feshetmenin zarara sebep olacağı durumlarda akit devam ettirilebilir mi? sorusu akla gelmektedir.

Hanefî alimler özrün ortaya çıkması sebebiyle kiralama akdinin devam ettirilip korunması meselesini ele alarak buna cevaz vermişlerdir.[412] Bu konuyla ilgili Serahsî (öl.

---

[408] bk. Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-devânî*, 2/115; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 8/39; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 6/163; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 5/239; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/337; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/23-25.

[409] bk. Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-devânî*, 2/115; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 8/39; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 6/163; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/337; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/23-25.

[410] bk. Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 7/203; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/337.

[411] bk. Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 7/201; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 8/95; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 5/248.

[412] Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 4/222.

483/1090) şu ifadeleri kullanmıştır: "Zararı def etmek için icâre akdinin bozulması caiz olduğu gibi zararı def etmek için o akdi korumak da caizdir. Zararı def etmek için başlangıçta akit kurulması caiz olduğu gibi zararı def etmek için akdi korumak da evleviyetle caizdir."[413] Örneğin; Kira süresi ekinler hasat edilmeden önce sona ererse akit feshedilmez ve ekinler hasat edilinceye kadar arazide kalır. Kiracının ise ortalama kiralama değerini vermesi gerekir. Bu cebrî kiralama olarak isimlendirilmiştir. Dört mezheb de bu konuda aynı görüştedir. Bu hüküm, kiracının maslahatını gözetmek, zarara uğramaktan onu korumak için verilmiştir. Kiralayan isterse ekinleri sökme hakkına da sahiptir.[414] Başka bir örnek ise gemi denizin derinliklerindeyse ve gemi sahibi ölürse, kıyasen kira akdi batıl olur, ancak istihsân açısından zarardan kaçınma ihtiyacından dolayı batıl olmaz.[415] Bu örneklerden hareketle şu anlaşılmaktadır ki, özür sebebiyle akdin devam ettirilmesi mezhep kitaplarında uygulanan bir durumdur.[416] Bu her iki tarafı da zarar görmekten korur. Fakihler, akdi feshetmeyi gerektiren sebebi olsa bile bunu dikkate almışlar. Akitlerde ortaya çıkan zarar ile var olan fesât karşılıklı değerlendirilir, şayet zarar, fesâttan az ise zarara bakılmayıp akit fesh olunur. Şayet taraflardan birinde oluşacak zarar fesâttan daha büyük ise veya zarar akit dışı üçüncü bir şahsa uzanabiliyorsa, o zaman akdi sürdürmek için ruhsat aranmalıdır. Mâlikî alimler böyle yapmışlardır. Onlar akitler fesh olduğunda beklenen neticeleri değerlendirmişler ve bunu yaparken sedd-i zerâi', akde konu malın kaybolması, ihtilafı dikkate alma gibi bazı kaideleri esas almışlardır. Bu ilkelerden hareketle malın üçüncü bir şahsa geçdikten sonra fâsit akdin devam ettirilmesine karar vermişlerdir. Çünkü mal müşterinin elinden başka bir müşteriye geçtikten sonra fâsit akit fesh olunursa ikinci müşteriye zarar verilmiş olur. Çünkü malı araştırdıktan sonra almıştır. İlk akdin fâsit olmasında hiçbir suçu yoktur. [417] Mâlikîler de ticari malın fiyatının piyasada büyük oranda değiştiği durumlarda fâsit akdin korunup devam ettirilmesine cevaz vermişlerdir. Bu görüş, akit fesh olduğunda kendisine

[413] Serahsî, *el-Mebsût*, 23/56.
[414] bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/604; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 4/223; Ebû Ömer İbn Abdülber, *el-Kâfî fî fıḳhi ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Vild Mâdik (Riyad: Mektebetü'r-Riyad, 1400), 2/761; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-mezheb*, 4/178.
[415] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/154.
[416] bk. Şevket Topal - Zahide Keskin, "Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergis", *İcâre Akdinin Feshine Etkisi Açısından Hanefîlerde Zarar* 22/1 (Mart 2022), 389.
[417] bk. Zahide Keskin, *Hanefî Fesih Teorisi* (Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Doktora Tezi, 2022), 125.

zararın dokunabileceği tarafa karşı bir mermahet içermektedir. Bu, akitlerin istikrarını sağlamak ve tarafların uğrayabileceği zararı önleyebilmek için engin bir görüştür.[418]

Hanbelî alimler, gayr-ı lazım akitlerde zararın bulunmasına bakarak akitlerin fesh olduktan sonra zarar doğurması durumunda akdin fesh olmamasının daha uygun olduğunu söylemişlerdir. Onlar bu konuda *caiz akit, fesh olduğunda zarara sebep oluyorsa lazım akde dönüşür*[419] kaidesini esas almışlardır. Bu konuya ileride ele alacağız.

Konunun fıkıhtaki uygulamalı örneklerine geçmeden önce akitlerdeki zararın şartlarını açıklamak gerekmektedir.

3.1.1. İslam Hukukunda Muteber Zararın Şartları

1) Zararın gerçekleşmiş veya gerçekleşme ihtimali kuvvetli olması gerekir. Vehim ve şüpheye itibar edilmez.[420]

2) Zararın büyük ve açık olması gerekir.[421]

3) Zararın meşrû olması gerekir. Şer'î nasslara aykırı olan bir akitle ilgili olan zarar muteber değildir.[422]

3.1.2. Zararın Akdin Korunmasına Yönelik Uygulanması

Fesh olmasının gerekli olmasına rağmen, doğacak zarar düşünülerek devam etmesine karar verilen akitleri seçtiğimiz üç örnekle değerlendirebiliriz. Bunlar; kiralanmış bahçeli bir evin (dâr) yıkılması, süresiz kalıcı kiralamalar ve *Lâ zarara ve Lâ zırâr* kaidesinin âriyet akdini fesh olmaktan korumaya yönelik etkisi örnekleridir. Bu örneklerin sırasıyla değerlendirmesi yapılacaktır.

3.1.2.1. Kiralanmış Bahçeli Bir Evin Yıkılması

Bir kişi kendisinden faydalanmak için bahçeli bir evi kiralamak istese ve kullanım karşılığında ücretini ödese fakat deprem veya farklı bir tabii afet sonucu ev tamemen ya da kısmen yıkılsa kiralama akdinin devam edip etmeme durumu nedir? Bu konuda

---

[418] bk. Ebü'l-Abbâs Venşerîsî, *el-Mi'yârü'l-mu'rib*, thk. Muhammed Hacci (Ribat: Vizâretü'l-Evkâf, 1401), 2/203.
[419] İbn Receb, *el-Ḳavâ'id fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 110.
[420] bk. Alî b. Abdisselâm Tüsûlî, *el-Behce fî şerḥi't-Tuḥfe*, thk. Abdülkadir Şâhin (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 2/556. *Şüpheye itibar edilmez* kaidesi gereği zararın oluşma şüphesine itibar edilmez. *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.74.
[421] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.1124.
[422] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.1124.

fakihler arasından farklı görüşler vardır. Fakihler meseleyi, iki ihtimalli değerlendirmişlerdir. Birinci ihtimal evin bir kısmının yıkılması, ikinci ihtimal ise sadece toprak kalacak şekilde evin yerle bir olup tamamen yıkılmasıdır.

- Evin Bir Kısmının Yıkılması

Deprem gibi bir afet sebebiyle kiralanmış bahçeli bir evin bir kısmının yıkılması durumunda, bunun kira akdine bir etkisi olup olmadığına dair alimler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Birinci görüş, Hanefî ve Mâlikî alimlere aittir. Onlar kiracının evin kalan kısmını kullanma imkanının olup olmadığa bakmışlardır. Şayet yıkılan kısım kullanım hakkına zarar vermediyse kiracının akdi feshetme hakkı olmadığını, zarar verdiyse feshetme hakkı olduğunu söylemişlerdir. Fakat yine de akdin devam etmesine razı olduysa kira ücretinin tamamını vermesi gerektiğini, bununla birlikte mal sahibinin kiracı taşınmadan önce evi onarması durumunda kiracının fesih hakkının düşdüğünü ve ücretin tamamını vermesi gerektiğini ifade etmişlerdir.[423]

İkinci görüş, Hanbelî ve Şâfiî mezheplerine aittir. Onlar yıkılan kısım üzerine hüküm vermişlerdir. Yıkılan kısmın akitte hususi olarak belirlenen bir şey ise ve kiracı o yıkılan kısımdan istifade edemiyorsa, o zaman sadece o miktar ile akit feshedilir ve kiracıya fesih ile akdin devam ettirme arasında tercih hakkı tanınmıştır, çünkü menfaat dağılmıştır ve bundan zarar görmektedir. Ama kiraya veren mal sahibi, yıkılan kısmı yeniden yaparsa muhayyerlik hakkı yoktur. Yıkılma, duvarın yıkılması gibi akit ile belirlenemeyecek bir şekilde olmuşsa, muhayyerlik hakkı evin tamamı için geçerlidir.[424]

Sonuç olarak Hanefî ve Mâlikî fakihlerin, kiralama akdi menfaate dayalı olduğundan ötürü menfaatin azalmasını dikkate aldıkları, Şâfiî ve Hanbelî alimlerin ise menfaat sağlamanın aynî mal üzerinde olmasından kaynaklı akde konu aynî maldaki eksilmeyi göz önüne aldıkları görülmektedir.

- Bahçeli Evin Yerle Bir Olacak Şekilde Tamamen Yıkılması

[423] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/43; Ali b. Said Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, thk. Ebu'l-Fadl Dimyâtî (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1428), 7/399-401; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/215.

[424] bk. Ahmed b. Abdurrazzak Mağribî, *Ḥâşiyetü'l-Mağribî 'alê Nihâyeti'l-muhtâc* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1404), 5/321; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 14/454; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/28.

Afet sebebiyle kiralanmış bahçeli bir evin ismi dahi silinecek kadar yerle bir olması sadece arazinin kalması durumunda, bunun kira akdine bir etkisi olup olmadığına dair de alimler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Hanefî ve Mâlikî mezhebi ile Hanbelî mezhebinin bir görüşüne göre kiralama akdi evin yıkılması durumunda kiracı feshetmediği sürece kendi başına fesh olmaz.[425] Çünkü bir kişi feshetmediği sürece kiralama akdi kendiliğinden fesh olmaz. Akit kiralama üzerine kurulmuş ve devam etmektedir. Kiracı akdi feshetmek istemezse toprağı kullanım hakkı vardır. Kiraya veren olmasa dahi kiracının fesih hakkı vardır.[426]

Bu hükmün hikmeti, evi yeniden yapmak ve eskiden olduğu gibi kiracının istifadesine sağlamaktır. Kiraya veren kişi, akit fesh olmadan önce evi yeniden yaparsa kiracının fesih hakkı düşer.[427]

Dolayısıyla fakihler kiralama akdinin korunması konusunda üç farklı yol izlemişlerdir.

1) Bahçeli evin tamamen yıkıldığı durumlarda kiracıya muhayyerlik hakkı vermek. Bu hakla birlikte kiracı akdi dilerse devam ettirir, dilerse fesheder.

2) Evin bir kısmının yıkılması durumunda kiralanan aynî maldan ayırmak ve ayrılan kısımla ilgili kiracıya akdi devam ettirip ettirmemekle ilgili tercih hakkı (muhayyerlik) tanımak.

3) Kiracı çıkmadan önce kiraya veren kişinin evi tamir ettirdiği durumda, akdi devam ettirmek.

Sonuç olarak, fakihlarin, akit taraflarından birinin zarar görmesinin beklendiği bir durumda akdi iptalden korumaya çalıştıkları görülmektedir.

3.1.2.2. Zararı Ortadan Kaldırmayla İlgili Kaidelerin Âriyet Akdini Fesh Olmaktan Korumaya Yönelik Etkisi

Menfaatin bedelsiz temlik edilmesine âriyet akdi denilmektedir.[428] Âriyet akdinde asıl olan ise akdin gayr-ı lazım olmasıdır.[429] Muîr âriyet olarak verdiği şeyi, dilediği zaman

[425] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/341; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/215; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 8/43; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 14/452.
[426] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/341-400.
[427] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/43; Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 16/176.
[428] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/136.
[429] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 6/215.

verdiği kişinin (musteîr) rızasına bakmaksızın geri isteyebilir. Fakat bu hüküm her durumda geçerli değildir. Her kaidenin bir istisnası vardır. Bu kaidenin istisnâsı ise şudur: Bir kişi başka birisine bir şeyi âriyet olarak verse sonra veren kişi verdiği şeyi talep etse fakat musteîr talep ettiği vakit o şeyi, sahibine teslim ettiğinde zarara uğrayacak ise hüküm değişir. Bunu farklı örneklerde görmek mümkündür.

O örneklerden birisi âriyet olarak verilen araziyle ilgili şu meselede görülmektedir.

Bir kişi başka birisinden, üzerine bina yapmak ya da ekin ekmek için belirli süreliğine arazisini âriyet olarak istese, sahibi ona izin verse, bina yapdıktan ya da ekin ektikten sonra arazi sahibi süre dolmadan çıkmalarını istese hüküm ne olur?

Mâlikî mezhebi belirli bir vakit ya da fiille sınırlandırılmış âriyet akdinin bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Âriyet veren kişinin, kullanan kişiyi süre dolmadan araziden çıkartma hakkı yoktur. Araziyi kullanan kişi araziyi eker veya bina yaparsa, süre doluncaya kadar akit bağlayıcı olur.[430]

Âriyet akdinde vakit belirlenmediyse ve ekin henüz hasat edilmemişse muîrin, musteîri örfen o ekinden faydalanma süresi geçmeden önce araziden çıkartmaya hakkı yoktur. Çünkü örfte maruf olan şey şart gibidir. Fakat muîr, musteîre harcadığı tutarı verirse mutad vakit gelmeden önce çıkartabilir.[431] İmam Mâlik'in (öl. 179/795) mezhebine göre haklar ve akit korunur, vuku bulan zarar ortadan kaldırılır. Âriyet akdinde asıl olan gayri lazım olmasıdır. Ne var ki Mâlikîler akdi korumak için akdi lazım olarak değerlendirmiştir.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî alimlerine göre, müsteîrin ağaç ekmesi ya da araziye bina yapması durumunda muîrin süre dolmadan önce onu çıkartması, âriyet akdinin gayr-ı lazım olmasından ötürü caizdir.[432]

---

[430] bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 4/450.

[431] bk. Ali b. Muhammed Lahmî, *et-Tebṣıra*, thk. Ahmed b. Abdulkerim Necîb (Katar: Vizâretü'l-Evkâf, 1432), 13/6039; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/439; Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/126.

[432] bk. Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *el-Muḫtaṣar* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 133; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/141; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 7/162; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/66.

Fıkıh kitaplarını incelediğimizde fakihlerin bazı durumlarda âriyet akdinin ister süreli ister süresiz olsun lazım âkde dönüştüğü görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu hükümle ilgili örnekler şudur:

Onlardan biri geminin âriyet olarak verilmesidir. Bir kişi içerisine eşya koymak için âriyet olarak bir gemi alsa sonra denizdeyken gemiyi muîr istese, Şâfiî ve Hanbelîlere göre musteîrin malını telef etme ve ona zarar verme durumu olduğundan ötürü muîrin talebine olumlu yanıt verilmez.[433]

Başka bir örnek, cenazeyi defnetmek için arazinin âriyet olarak alınmasıdır. Âriyet olarak alınan araziye bir cenaze defnedilse, muîr arazinin iadesini istese cesed çürüyeceği vakit geçmeden talebine olumlu cevap verilmez. Çünkü arazinin iadesi, kabrin açılıp ölünün saygınlığına el uzatılmaya sebep olabilir.[434]

Diğer bir örnek, ziraat için alınan âriyettir. Bir kişi (muîr) âriyet olarak ekilmesi için bir arazi verse, müsteîr onu ekse sonra muîr hasad edilmeden araziyi istese, ekin bitmeden araziyi alması caiz değildir. Çünkü âriyet akdinin feshedilmesi zarara ve malın heder edilmesine sebep olacaktır. Bu hüküm yukarıda ele aldığımız âriyet olarak alınan araziye bina yapma veya ağaç dikme gibi durumlarla ilgili verilen hükümden farklılık arz etmektedir. Çünkü ekinin bir vakti vardır. O vakit gelince hasad edilip kaldırılır. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin de görüşüdür.[435]

Hanbelîlere göre istisnalar, Şâfiîlere göre olan istisnalardan daha fazladır. Çünkü Hanbelîler, âriyet gibi gayr-ı lazım akdin, feshedildiğinde zarara sebep verecekse lazım akde dönüştüğü görüşündedir. Hanbelîler âriyet akdine dönmek için önemli bir prensip ortaya koymuştur. O prensip âriyet akdinden rücu edildiğinde müsteîr zarara uğruyorsa akitten dönmek caiz değildir. Müsteîre dokunan zararın giderilmesi gerekir.[436] Hanbelî alimlere göe bu ilkenin, kişisel hakları zarardan koruma konusunda önemli bir etkisi vardır.

[433] bk. İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/170.
[434] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 7/165; Mansûr b. Yûnus Buhûtî, *Deḳâ'iḳu üli'n-nühâ li-şerḥi'l-Müntehe* (Âlemü'l-Kütüp, 1996), 2/289.
[435] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1252; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 7/162; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 15/74.
[436] bk. İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 5/170.

3.1.2.3. Muhayyerlik Hakkının Akdin Korunmasındaki Etkisi

Yukarıda bahsettiğimiz gibi akde zarar verme durumunda başta zarara uğrayan tarafa feshetme muhayyerlik hakkı verilir. O kişi dilerse akdi fesheder, dilerse akdi devam ettirir. Satıcı, elbisenin bir parçasının ya da inci kolyesindeki taşlardan bazılarının satılması gibi parçalara ayrılamayan bir eşyayı satar ve onu müşteriye teslim ederse müşteriye zarar vereceğinden ötürü bu satış caiz değildir. Çünkü elbisenin bir parçanından istifade edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla müşteriye muhayyerlik hakkı verilir. Şayet müşteri zararı kabul ederse akit sahih hale gelir. Zira fakihler zararın kabul edilmesinin cehaleti giderdiğini ve bu sebeple fesâdı ortadan kaldırdığını belirtmişlerdir.[437]

Başka bir örnek: Müşteri malı teslim alsa ve ayıplı olduğu ortaya çıksa akit, muhayyerlik hakkı sebebiyle gayr-ı lazım olur. Müşteri, ayıplı kısmı öğrendikten sonra muhayyerliğinden vazgeçerse zararın kendisine geleceğini kabul etmiş olur ve akit bağlayıcı hale gelir. Çünkü müşteri malı kusurlu olması sebebiyle kendisine tanınan muhayyerlik hakkını kullanmamıştır. Yine müşteri malın kusurunu bilip o haliyle mala razı olsa, müşteri malın kusursuz olmasını sonradan talep edemez. Çünkü müşteri muhayyerlik hakkını kullanmayıp maldan razı olmuş ve akit istikrara kavuşmuştur.[438]

Fıkıh kaynaklarında bu konuya dair meşhur örnekler vardır. Şâfiî ve Hanbelî bazı alimler, şehre mal getiren köylü çiftçi ya da tüccarlara muhayyerlik hakkı vermişlerdir. Çünkü onları şehrin çarşısına girmeden önce şehirli tüccarlar karşılayıp mallarını düşük fiyattan satın alıp onlara zarar verebilmektedir. Bundan dolayı Resûlullah *telakki'r-rukbân*'ı[439] yasaklamıştır.[440]

Muhayyerlik şartı getirilen satım akitleriyle ilgili başka bir örnek ise müşteriye sütünün çok olduğu izlenimi vermek için sütünün belirli bir vakit sağılmayıp memede biriktirildiği koyun ya da ineğin satılmasıyla ilgilidir. Fıkıh literatüründe *tasriye* olarak

[437] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/310; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 7/254.
[438] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/281.
[439] Telakki'r-rukbân: binek üzerinde şehre ticarî mal getiren köylülerin getirdiklerini ucuz satın almak amacıyla şehir çarşısına girmeden önce tüccârları tarafından karşılanmasıdır. bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/219; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/335.
[440] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/219; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/335.

bilinen bu meseleyle ilgili Şâfiî, Hanbelî, Mâlikî alimler ile Hanefî mezhebinden Ebû Yûsuf (öl. 182/798) müşterinin muhayyerlik hakkının bulunduğu görüşündedir.[441]

Zarara uğrayan kişi zararın bulunmasıyla birlikte akdi kabul etmeyi tercih ettiğinde bazı şeyler şart koşulur.

Birinci şart: Fesâdın faiz içeren akitler gibi şeriatın nehyettiği bir durumla ilgili olmaması. Şayet fesât insanla ilgili ise şahıs bu duruma razı olduğunda fesât düşer ve akit devam eder.[442]

İkinci şart: Zararı kabul etmek, başkasına zarar vermeye sebep olmamalıdır. Ortaklardan birisi zararı kabul ederse bu zararı diğer ortaklara yansıtmaması gerekir. *Lâ zarara ve lâ zirâr* kaidesı vardır.[443]

Üçüncü şart: kişinin zarara rıza göstermeye ehliyeti olması gerekir. Çünkü zararı yüklenmek bilerek sonuçlarını kavrayarak ona razı olmakla olur. Dolayısıyla çocuk veya mecnunun kendi başına zararı yüklenmesi mümkün değildir. Kuyu veya hamam gibi ortaklar arasında taksim edilmeyen bir şeyi taksim etmek caiz değildir. Çünkü bu tür şeyleri taksim etmek, garara ve zarara sebep olmaktadır. Fakat ortaklar, taksim edilmesine razı olursa ve zararı kabul edecek ehliyeti hâiz iseler zararı yüklenirler. Fakat ortaklar arasında ehliyeti hâiz olmayan kişi varsa diğerlerinin razı olmasına itibar edilmez.[444]

Lâ zarara ve lâ zirâr kaidesinin akdi fesh olmaktan koruma konusundaki rolünü izah ettikten sonra garar bulunmasına rağmen akitleri koruma yolları üzerinde durmaya çalışılacaktır.

3.2. Garar Bulunan Akitleri Koruma İlkeleri

Bu bölümün birinci başlığında zararı ortadan kaldırmanın akdi korumaya uygunluğunu değerlendirmeye çalışılmıştır. Bu ikinci başlıkta ise şer'î naslarla haram kılınan gararın konumuzla münasebeti ele alınacaktır. Konuya garar kavramının anlamı ve şartları ele

---

[441] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/38; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḥtâr*, 5/44; Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/989; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eṣ-Ṣerḥu'ṣ-ṣaġîr*, 3/161; Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 5/236; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 4/399.

[442] bk. Ebü'l-Ferec İbn Receb, *Câmiʿu'l-ʿulûm ve'l-ḥikem*, thk. Mahir Yasin Fahl (ys.: Dârü's-Selâm, 1424), 161.

[443] bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 3/170.

[444] bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 3/170.

alarak başlanacaktır. Akabinde akdi fesh olmaktan korumak için ulaştığımız garar kaidelerine değinilecektır. Ardından *ticari maldaki kusurun gizlenmesinin akde etkisi* meselesi ele alınacaktır. Sonra akdin kurulma esnasında lafız ile işaret arasındaki çelişkili durumlar açıklanacaktır.

Araştırmanın başında İslam hukukunun ekonomik ilişkiler sistemi (iktisâdi muamele nizamı) koyduğunu, bu anlamda cumhur ulemanın akitte rızayı rükün,[445] Hanefîlerin ise akdin sıhhat şartı[446] olarak gördüğünü ifade etmiştik. Garar ve tağrir rızayı etkileyen kusurlardandır. Garar, taraflar aasındaki güveninin yok olmasına sebep olmaktadır. Bu akit sistemine uygun değildir. İhtilafa ve anlaşmazlıklara yol açar. Nitekim "Resûlullah gararlı satım akdini nehyetmiştir."[447] şeklinde bir hadîs-i şerif varid olmuştur. Bu hadis, fakihlere göre içerisinde gararın bulunduğu her akdin caiz olmadığına, nizâ'a sebebiyet veren her sebebin fesâda yol açacağına dair bir kaide/prensip sunmaktadır.[448]

Bununla birlikte araştırmalarımıza göre içerisinde garar bulunmakla birlikte feshedilmemiş pek çok akdin bulunduğu görülmektedir. Fesh olmamasının sebebi akdi korumaktır. Bu akitler belirli ilke/kaideler altında örnek olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla bu kaideleri fâsit akdi tashih etme yollarından biri olarak değerlendirmek mümkündür. Bu ilkelerden bahsetmeden önce gararın tarifini yapmak gerekmektedir.

3.2.1. Gararın Anlamı

Garar (غَرر) kelimesinin sözlükte *risk, tehlike*[449] anlamına gelir. Terim anlamında ise fakihler birbirine yakın pek çok tarifte bulunmuşlardır. "Oluşup oluşmama durumu eşit olan tehlike olup şek konumundadır"[450] ve "Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşımasını ifade eden fıkıh terimi"[451] tarifleri onlardan bazılarıdır.

---

[445] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/4; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/387; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/150.

[446] bk. Teftâzânî, *et-Telvîḥ*, 2/390-395; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 9/236; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/130.

[447] Müslim, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, "Büyû", 1513.

[448] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 6/82.

[449] Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "grr", 13/233.

[450] Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/163.

[451] Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/46; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/29; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/65; Ferrâ, *et-Taʿlîḳu'l-kebîr fi'l-mesâ'ili'l-ḫilâfiyye beyne'l-e'imme*, 3/29; Dönmez İbrahim Kâfi, "Garar", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 13/366.

3.2.2. Gararın Akde Etkisi

Gararın akitteki etkisi, gararın olduğu yere göre değişmektedir.

Garar, akde konu malın cinsinde meydana gelmişse, garar akdin esasına etki edip akdi bâtıl kılar. Çünkü garar cins üzerinde gerçekleşmiştir. Malın vasıflarındaki garar büyük olsa, bu hükme dahildir. [452]

Garar şayet akde konu malın cinsinde değilde, genellikle rağbet edilen özelliğinde gerçekleşmişse o zaman akit devam eder, akdi yapan kişi için muhayyerlik hakkı doğar.[453] Mesela bir kişi, karanlıkta yüzük taşını kırmızı yakut diye satsa gündüz ise renginin sarı olduğu anlaşılsa muhayyerlik hakkı bulunmakla birlikte akit sahih olur.[454] Çünkü ihtilaf malın cinsinde değil özelliğindedir.[455]

Garar, şayet akdin vasfında değil özünde ise fakat *neceş*[456] gibi akdin durumuyla ilgili ise Hanefî ve Şâfiî alimlere göre akit sahih olur. Çünkü akit, görünürde rükünleri tam ve selîm bir akittir. Açık ve büyük olmakla birlikte garar da, akdi feshedecek kadar etki etmez. Çünkü aldatılan kişi, piyasadaki malın doğru fiyatını bilmesi zor değildir.[457]

Sonuç olarak gararın tek bir türü yoktur. Bazı gararlar akitleri feshederken, bazıları akdi yapan kişiye muhayyerlik hakkı verilmesini gerektirir, bazıları da akitte hiçbir etkisi yoktur. Bu tertip, akdi fesh olmaktan korumak için yapılan bir tasniftir.

3.2.3. Akdi Korumak İçin Gararla İlgili İlkeler

Fıkıh kitaplardaki akdin meseleleri incelediğimizde pek çok akdin varlığı konusunda gararın etkisinin olmadığı ya da etkisi olsa da şer'î maslahat gözetilerek akitlerin fesh olmadığı anlaşılmaktadır. Ondan sonra garar bulunmasına rağmen akdi tecviz eden ilkeleri ortaya çıkartmaya çalışılmaktadır. Bu konuda beş ilke tesbit edilmiştir.

---

[452] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/140.
[453] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/566; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/318.
[454] bk. Kadri Paşa, *Mürşidü'l-ḥayrân*, md. 207.
[455] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/27.
[456] Neceş: Bir kimsenin satın almak istemediği halde müşteriyi aldatmak için müşterinin yanında malın fiyatını yükseltmesidir. bk. İbrâhim b. Muhammed Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, thk. Halil Umran (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 100; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/347.
[457] bk. Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 100; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/347.

3.2.3.1. 'Gararın Varlığına Değil, Boyutuna İtibâr Edilir' Kaidesi

Akitte etkili olması için garar da aranan ilk şart gararın çok olmasıdır.[458] İslam hukukunda mülâmese satışı,[459] satış akdi içinde iki satış yapmak[460] gibi bazı durumlarda garar düşürülmüştür. Fakat bu akitler, bazı fakihlerin isimlendirdiği gibi konuşulmuş (mantûk) garar içerir. Bu akitler, içerisinde söylenmemiş (meskût) gararın bulunduğu akitlerle mukayese edilen bir temel haline gelmiştir.[461]

Az ya da kolay gararın ise akde etkisi yoktur. İbn Rüşd (öl. 595/1198) bu şartta ittifak edildiğini belirtmiştir.[462] Az olan gararın affedilmesi esastır, çok olan gararda ise akdi feshetmek esastır. Orta düzeyde bir gararın varlığı durumunda verilen hükümle ilgili fakihler arasında farklılık bulunmaktadır. Bazı alimler onu, az garar kategorisinde değerlendirip affederken, bazıları çok garar kategorisinde değerlendirip onu yok saymamışlardır. Bununla birlikte orta düzeydeki garar anlaşmazlığa sebebiyet vermemiş ise bir sorun teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır.[463]

Fakihlerin az garara müsaamha ile yaklaşmalarının sebebi gararın özünden kaynaklıdır. Çünkü akitlerde gararın bulunması kaçınılamayacak bir durumdur. Akitleri garardan ayırmak mümkün değildir. Akit esnasında tarafların ticari malı ve karışıklıkları giderecek şekilde bildiklerini anlatmaları gerekir. Fakat vasıf itibariyle birbirine benzeyen iki eşyanın ayırt edilmesi her insanın yapabileceği bir şey değildir. Dolayısıyla garar akitte genelllikle oluşur.

Bununla birlikte garar akdin kendisinde gerekli de olabilir. Bazı akitlerden gararı kaldırmaya çalışmak onun artmasına sebep olabilir. Mesela ağaç üzerindeki hurmanın satımı veya terzilik ve araç yıkama gibi kiralama akitleri gibi. Bu tür akitlerde işi bitirmek için vakit tayin etmek mümkün değildir. Vakit tayin edildiğinde akit fâsit olur. Vaktin

---

[458] bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muḳteṣid*, 581; Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/258.

[459] Mülâmese satışı: Satışa koyulan elbiseyi yaymadan dokunmak veya içinde ne olduğunu bilmeden gece satın almaktır.bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/56; Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 5/337.

[460] Bunun iki şekli vardır. Birincisi, kendisinden başka bir elbise satın almak koşuluyla elbiseyi satın almasını müşteriye şart koşmak. İkincisi "Ben bu malı sana yüz liraya peşin veya iki yüze liraya veresiye sattım." demektir. bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/117.

[461] bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muḳteṣid*, 3/167; Ebyârî, *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*, 3/404.

[462] bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muḳteṣid*, 581; Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/258.

[463] bk. Ebyârî, *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*, 3/405.

tayin edilmeden mutlak olarak bırakmak daha doğrudur. Diğer bir örnek cuâle akdidir. Çalışma ve vaktin sınırlandırılması cuâle akdini fâsit kılar. Vakit ile sınırlandığında, çalışan kişi o vakit kaybettiği şeyi bulamassa işçiliği boşuna gitmiş ve hakkı zayi olmuş olur.[464] Başka bir örnek selem akdidir. Selem akdinde akde konu malın var olup akit meclisinde teslim edilmesi akdi bâtıl kılar. Çamaşır makineleri, buzdolapları ve endüstriyel makineler gibi eşyaların akit yerinde olduğu akitler diğer bir örnektir. Bunlarda bulunan küçük kusurları uzmanı olmadıkça kimse bilemez. Müşteri bu ticari malı ancak araştırarak ve tecrübe yoluyla bilebilir.

Sonuç olarak garar her akitte bulunabilir. Her türlü garar akdi feshetmeyi gerekli kılsaydı veya muhayyerlik hakkı tanısaydı bu, akdin istikrarını ve korunmasını engellerdi. İmam Şâtıbî'ye (öl. 790/1388) göre, akitler fert ve toplumların hayat şartlarını güven altına almak için zarûrîdir. Zarardan uzak durmak akdi tamamlayan bir hususdur. Gararın tamamen ortadan kaldırılması şart koşulduğu takdirde, akitlerin uzlaştırılması ve istikrarının sağlanması mümkün değildir.[465]

Akitlerin istikarının arzu edilen bir seviyeye ulaşması için rızanın bir kısmından feragat edilmesi ve taraflardan birinin zararın bir kısmına yüklenmesi gerekir. Mesela müşterinin akitte, akit esnasında satıcının söylemediği bir kusur bulması ve bu kusurun da örfe veya adette önemsiz görülen hafif bir kusur olması, elbisenin satıcının söylediği uzunluktan daha az olması veya kiralama akdinin süresinin bir ay olarak ifade edilmesi ayın ise 29 ya da 30 gün olabilmesi veya müşterinin içeriği belirli bir ölçüde zeytin yağından olma şartıyla bir sabun satın alması ve eline aldıktan sonra zeytin yağ ölçüsünün satıcının söylediğinden daha az çıkması durumları böyledir. Bu durumlarda satış akdi caiz olup müşterinin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü müşteri satılan malı görmüş ve incelemiştir. Ortaya çıkan eksiklik ise bir zarar doğurmamıştır.[466]

Akitte ortaya çıkan az garar veya kusurun müşteri ile satıcının arasında olan irtibatı etkilememesi gerekir. Fakihler az gararı önemsememişlerdir. Akitleşmedeki galat ismi altında kanunlar zikretmişlerdir. Bu tarz kusurların akdin tarafları arasındaki rızalaşmaya

[464] bk. Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâ'i'l-furûḳ*, 4/12.
[465] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 2/26; Ebyârî, *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*, 3/404.
[466] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr 'ale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/591.

büyük bir etkisi yoktur. Dolayısıyla akde konu malın istenildiği gibi kullanılmasına engel bir durum yoktur.[467]

3.2.3.2. 'Garar Kaldırılamıyorsa Aakit Caizdir' Kaidesi

Gararı def etmek ve ondan sakınmak mümkün ise akde itibar edilir.[468] Mesela içerisinde suyu yeterli olmayan bir kuyusu olan arazi satın alınsa kira akdi fâsittir. Çünkü akit, ekim yapmak amacıyla arazi üzerinde gerçekleşmiştir. Ancak suyun bulunmasıyla araziden ekim olarak tam anlamıyla istifade edilebilir. Garar bulunması sebebiyle akit fâsit olur. Var olan garar, kiralamadan önce kuyunun ıslâhı ile giderilebilir.[469]

Garardan sıkınılamadığında ve ortadan kaldırılamadığında bu akdin cevazına mâni değildir.[470] Mesela genellikle yağmur suyuyla beslenen bir yerde arazi kiralayan kişinin yaptığı akit, arazide ister tarım yapılabilsin ister yağmur yağmasın sahihtir. Çünkü yağmur azlığından kaynaklı olan garar, ortadan kaldırılamayacak seviyededir. Bu sebeple akit zaruretten kaynaklı mubâhtır.[471]

Bazı Mâlikî alimler, kaçak köle, başıboş deve, cenin veya olgunlaşmamış meyve gibi gararın ortadan kalkmasının mümkün olmadığı hul' akdinin caiz olduğu görüşündedir.[472]

Günümüz uygulamalarından biri, faize dayalı kredilere başvuran şirket hisselerinin alım-satımının cevazıdır. Bu haram olan kısım, bilinmesi güç veya imkansız olan küçük bir parçası dışında hissenin kıymetine eşit değildir ve akitte asıl olan amaç da bu değildir. Tek başına bağımsız olduğunda bağışlanmayan bir şey, meşrû bir şeye bağlı olarak bulunduğunda bağışlanabilir.[473]

---

[467] bk. Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 1/474.
[468] bk. Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 16/209; Nevevî, *el-Mecmuʿ şerh'ul-Mühezzeb*, 9/258.
[469] bk. Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 7/166.
[470] bk. Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 16/209.
[471] bk. Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 16/209; Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meʿâd* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1415), 6/513.
[472] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/22; Muhammed el-Meclisî Şinkîtî, *Levâmiu'd-dürer* (Nuakşot: dârü'r-Riḍvân, 1436), 7/17.
Bu meselede onların üç görüşü vardır. Tercih edilen görüşlerine göre ortadan kaldırılması mümkün olsun ya da olmasın gararın bulunduğu hul' akdi caizdir. bk. Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 873; İbn Şâs, *ʿİḳdü'l-cevâhiri'ṣ-ṣemîne fî meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 2/498.
[473] bk. Muhammed Züheylî, *el-ḳavâʿidü'l-fiḳhiyye* (Dımâşk: Dârü'l-fikr, 2006), 1/471.

3.2.3.3. 'Garar Kaldırıldığında Akit Sahih Hale Gelir' Kaidesi

Bir önceki ilkeden hareketle; az olan gararın affedileceği, garar olmakla birlikte akdin devam edeceği, yine çok olan gararın akdi etkileyip onu bâtıl kılacağı fakat taraflar gararın ortadan kaldırılması konusunda anlaşırlarsa akdin devam edeceği anlaşılmıştır.

Araştırmalardan sonra akitlerden gararın altı farklı yolla kaldırıldığını tesbit ettik. Bu yollar akitleri fesh olmaktan korumaya yardımcı olmaktadır.

3.2.3.3.1. Gararın Akitten Kaldırılma Yolları

Araştırmanın sonucunda akitteki gararı kaldırılmanın bir çok yolunu tesbit ettik. Bunların en önemlilerinden bahsedilecektir.

Birinci Yol: Akit Meclisinde Meçhul Beyan

Akitte kullanılan kalıplar anlaşmazlığa sebebiyet verecek derecede bilinmezlik/*meçhul* içeriyorsa, bu durum akdi fâsit kılar.[474] Fakat taraflar bilinmezliği kaldırıp, meçhul olan şeyi veya vasfı açıkladıklarında verilen hüküm fakihler arasında farklılaşmaktadır.

Hanefîlere göre bu durumda meclis dağılmadan önce açıklanan kısım akdin başına konulabilmelidir. Meclis dağıldığında garar akitte bulunmuş olarak akit tamamlanmış olur ki böyle bir akit fâsit olur. Çünkü akit, meclistir. Meclisin devam etmesi, akit saatin devamı anlamına gelmektedir.[475] Mesela satıcı müşteriye "Şu evi, bu kitabın ağırlığı kadar gümüş değerinde sana sattım" dese, bu akitteki satış değeri meçhuldür. Dolayısıyla akit fâsittir. Fakat satış değeri mecliste açıkça belirtilirse akit sahih olur.[476] Başka bir örnek, satıcı müşteriden rehin talep etse, fakat bu rehni belirlemeyip meclisten sonra tayin etseler, rehin sahih olur. Çünkü garar ortadan kalmış ve akit sahih hale gelmiştir.[477]

Şâfiîlerin sahih görüşüne göre akitteki garar, akit meclisi devam etse bile akit tamamlandıktan sonra kaldırılmaz. Çünkü cehalet akitle birlikte vardır. Dolayısıyla akit fâsit olur, sahih olmaz.[478] Mesela satıcı kaçak bir hayvanı satsa, sonra onu bulsa ve

[474] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/159; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/566.
[475] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/159; Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/262.
[476] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/159.
[477] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 8/286.
[478] bk. Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-mezheb*, 3/87; Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/531.

müşteriye teslim edebilecek duruma gelse akit caiz olmaz. Çünkü satıcı akit esnasında hayvanı bulup bulamayacağını bilmiyordu.[479]

İkinci Yol: Gararın Hal Delâletiyle Kaldırılması

Gararın, kullanılan lafız ve kalıplarla ilgili bir kapalılıktan kaynaklı olması ve garardan kurtulmanın ancak bu kalıpları örf ile açıklamak ile mümkün olması durumudur. Mesela bir kişi müşteriden alacağı ücretin cinsini belirtmeden arabasını satmak üzere bir kişiyi vekil tayin etse akitte belirsizlik oluşur. Fakat hal karinesiyle bununla genellikle o ülkedeki insanların kullandığı nakit para kastedilir. Çünkü mutlak satış, ülke parasıyla takyid edilir.[480]

Üçüncü Yol: Gararın Fiile Başlanmasıyla Kalkması

Bu durum icâre/kiralama akitlerinde olabilir. Çünkü ücretli kişinin çalışmaya başlaması Hanefîlere göre akitteki kapalı olabilecek şeyleri açıklamış olur. İcâre akitlerinde temel olarak sürenin bilinmesi gerekir. Yine kiralama, iş üzerine ise işin türü, kiralanan mülk, arazi ise mahsulün türünün bilinmesi gerekir. Böyle olursa araziyi kiralayan zarar görmez. Fakat kiralayan araziye ne ekeceğini söylememişse akit fâsit olur. Çünkü arazi tarım yapmak, bina yapmak veya koyun otlatmak için kiralanabilir. Kullanım türü farklılaşabileceğinden ötürü bu belirtilmediğinde anlaşmazlık çıkabilir. Hatta tek başına tarım yapacağım demek bile farklı amaç ve türlerde tarım yapılabileceğinden ötürü yeterli olmayabilir. Dolayısıyla kiralayan kişinin arazide tam olarak ne yapacağını, ekecekse ne ekeceğini belirtmesi gerekir. Bu, genel hükümdür.[481]

Bununla birlikte kiracı arazide çalışmaya başlayınca yapacağı şey ortaya çıkmış olacağından ötürü, akit istihsânen caiz olur. Kiracının da anlaşılan ücreti vermesi gerekir. Çünkü meçhuliyet akit tamamlanmadan önce kalkmış ve akit caiz hale gelmiştir. Dolayısıyla akitler, imkan ölçüsünde sahih hale getirilir.[482]

Mesela; Bir kişi yük taşımak için bir hayvan kiralasa fakat yükün miktarını ve türünü belirtmese, bir kişiyi bineğe bindirse ve belirli bir süre geçse ecr-i misil miktarında ücret

---

[479] bk. Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, 5/48.
[480] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/3098; Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 1239; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 11/27.
[481] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/465; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/308; Zekeriyyâ Ensârî, *Esne'l-meṭâlib şerḥu Ravżi'ṭ-ṭâlib* (ys.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslami, ts.), 2/421.
[482] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 8/29.

vermesi gerekir. Çünkü akit cehalet sebebiyle fâsittir.[483] İstihsânen ise akit sahih hale geldiği için akitteki belirtilen ücreti vermesi gerekir. Çünkü fesât, akdin ifade formlarındaki cehaletten kaynaklanmaktadır. Bineğin kullanılmaya başlanmasıyla cehalet ortadan kalkmıştır. Sanki akdin başında kalkmış gibi değerlendirilir. Çünkü icâre akitleri zamanın geçmesiyle otomatik olarak yenilenmektedir. Her saat yeni bir akit kuruluyor ve her bölüm yeni bir akdin başlangıcı oluyor ve baştan cehalet giderildiğinde burada olduğu gibi akit sahih olur.[484]

Geçmiş örnekler, cehaletin akdin sonucu olan fiile başlanmasıyla giderildiğini ve bunun da akdi fesh olmaktan koruduğunu göstermektedir.

Döndürcü Yol: Gerçekleşmesi Nadir Olan Garara Müsamahakâr Olunması

Hanefîlere göre gararın izâle edildiği akitlerden biri de akde konu malın gayrımenkul gibi genellikle yok olmayacak bir şey olmasıdır. Kabzedilmeden önce gayrımenkulun satılması Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a (öl. 182/798) göre caiz iken İmam Muhammed'e (öl. 189/805) göre caiz değildir. İmam Muhammed, kabzedilmeden önce eşyanın satımını yasaklayan delilin genel kapsamıyla amel etmiştir. Satıcı gayrımenkul malı teslim almadan, menkul eşyaya benzer olarak anahtarını eline almadan önce teslim edemez. Bunun için zilyet olmadan kiralamak caiz değildir.

Ebû Hanîfe ve talebesi Ebû Yûsuf (öl. 182/798) burada istihsân deliliyle amel etmişlerdir. Çünkü İslam hukukunda helak olmasından korkulduğu için kabzedilmeden önce malın satımının yasak olması asıldır. Fakat gayrımenkul malın yok olması nadirdir. Nadir olan bir şey üzerine ise hüküm bina edilmez. Bu sebeple burada illet mâlûlün gerisinde kalmış, genel hükümden istihsân deliliyle vazgeçilmiş, garar nadir olması sebebiyle kalkmıştır.[485] O; mehir, hul', âzat olma ve kasten öldürmede maktulün kan bedelleri gibi olmuştur. Fakat taraflar kabzetmeden önce evin yıkılacağını biliyorlarsa akit caiz değildir. Bu, evin nehir ve deniz kıyısında olduğunda olabilir.[486]

Beşinci Yol: Gararın Anlaşarak Kaldırılması

[483] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/647; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/506.
[484] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 9/83; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/234.
[485] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/512; Şelebî, *Haşiyetü eş'Şelebî 'ale Tebyînü'l-hakâik*, 4/79.
[486] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/80.

Garar, tazminat ödeyerek, fiyatı düşürerek veya artırarak uzlaşma yoluyla ortadan kaldırılabilir. Bu kaidenin etkisi, emanet akitlerinde ve emanet akitlerin dışında görülmektedir. Bu durumun örnekleri şunlardır:

1) Emanet akitlerinde garar konusundaki uzlaşma: Buradaki emanet akitleriyle, satıcının satın alınan malın fiyatını fiyattan kesinti veya artış miktarını ya da indirim veya artış olmama durumunu belirterek açıkladığı akitler kastedilmektedir. Bu akitler murâbaha, tevliye ve vedîa olarak üçe taksim edilmiştir.[487]

Murâbaha, *Mufâale* vezninden gelmesi itibariyle bu fiil, iki kişinin ortaklaşa yaptığı eylemleri ifade için kullanılmaktadır.[488] Terim anlamı ise sahibi olunan malın, maliyet fiyatına kâr ilave edilerek satılmasıdır.[489]

Tevliye: *vâlâ* (وَالَى) fiilin mastarı olan tevliye, sözlükte bir yere vali atamak, bir kişiyi yetkili kılmak anlamına gelmektedir.[490] Terim olarak ise sahip olunan malın kâr koymadan ya da indirim yapmadan maliyetine satımıdır.[491]

Vedîa: *vedaa* (وَضَع) kökünden gelen vedîa, sözlükte miktarın azaltılması anlamına gelmektedir. Arapçada bu kelime وَضَعَ عنْ مَدِينِه şeklinde kullanılır. Yani *kişi alacaklısı üzerindeki hakkını azalttı*. anlamına gelir.[492] Terim olarak ise sahip olunan malın maliyetinden daha düşük fiyata satılması manasındadır.[493]

Bu akitlerde satıcının, yalan söylemeden veya kandırmadan ürünün geçek fiyatını müşteriye açıklaması gerekir. Satıcının yalan söylediği veya murâbaha ya da tevliye akitlerinde kandırdığı anlaşıldığında[494] hükmün ne olması gerektiği alimler arasında tartışılmıştır.

Ebû Hanîfe murâbahadaki aldatma ile tevliyedeki aldatmayı birbirinden ayırmıştır. Müşteri satıcının murâbaha akdinde malın gerçek fiyatını açıklarken aldattığını anladığında müşteriye muhayyerlik hakkı verilir. Müşteri dilerse malı satış değerinin

---

[487] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/231; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/74.
[488] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "rbḥ", 6/380.
[489] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/231; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/74.
[490] bk. Feyyûmî, *el-Miṣbâḥu'l-münîr*, "vly", 2/672.
[491] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/231; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/74.
[492] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "vḍʿa", 22/335.
[493] bk. Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 107.
[494] bk. Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 106; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/141.

tamamını vererek alır, dilerse de malı geri verir. Akdin anlaşma yoluyla tashih edilmesi mümkün değildir.

Bu aldatma tevliye akdinde fiyatın açıklanmasında gerçekleşirse, satış fiyatını aldatılan miktar kadar düşürmek mümkündür.[495]

Ebû Yûsuf, (öl. 182/798) murâbaha ve tevliye akitlerinde anlaşmanın mümkün olduğu görüşündedir. Bu sulh, tevliyede ana paranın düşürülmesi, murabada ise araparanın artırılması yani kâr ile olur. Müşterinin muhayyerlik hakkı olmaz. Çünkü başta çoğuna razı olmuştur. Azına haydi haydi razı olur.

Mesela; Bir kişi 10 liraya bir elbise satın aldığını söyleyip, onu 15 liraya satsa sonra malı sekiz lira aldığı anlaşılsa aldattığı kadar yani iki lira satış değerinden, aldattığı miktara denk düşecek kadar karından yani bir lira de karından düşürür. Böylece müşteri elbiseyi 12 liraya almış olur. Bu Hanbelîlerin sahih görüşü, Şâfiîlerin de kabul edilen (ezhar) görüşüdür.[496]

İmam Muhammed'e (öl. 189/805) göre ise müşteriye muhayyerlik hakkı doğar. Dilerse akdi kabul eder, dilerse red eder. Çünkü tevliye ve murâbaha akitleriyle, ticari malı revaçlandırmak ve istenilir hale getirmek amaçlanmaktadır. Dolayısıyla akdin bu merğub vasfa uygun olmalıdır. Bilinmelidir ki merğub vasıf kaybolduğunda, müşteriye muhayyerlik hakkı verilmesi gerekir.[497]

Mâlikîlere gelince onlar emanet akitlerindeki gararı, yalan ve aldatma şeklinde ikiye ayırmışlardır. Tevliye ve murâbaha akdinde satıcı aldatma değil yalan söylemeyi amaçlamışsa yalan söylediği tutar kadar satış değerini düşürür. Satış akdi devam eder. Fakat satış değerini düşürmesse o zaman müşteriye muhayyerlik hakkı tanınır. O dilerse akdi devam ettirir, dilerse red edip malı geri iade eder. Şayet satıcı yalan değil aldatmayı amaçlamışsa müşteri için direk muhayyerlik hakkı sabit olur. Ticari malı elinde bulundurmak ile geri vermek arasında serbesttir.

[495] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/120.
[496] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/120; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 4/116; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 3/169; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/443.
[497] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/120.

Mesela tüccar, bir malı sekiz liraya alsa, malı satışa sunarken üzerine 10 liraya aldığını yazsa sonra müşteri de mal cazip duygusu oluşturmak için müşteriye onu 10 liraya sattığını söylese bu aldatmadır. Müşterinin muhayyerlik hakkı vardır.[498]

2) Emanet dışı akitlerde garar konusundaki uzlaşma: Akit yapan kişi akit konusu malda kusur bulsa muhayyerlik hakkı vardır. Fakat taraflar kusurun bedelinin ödenmesi konusunda ittifak ederse bu mümkün müdür?

Fakihler bulunan kusurun, malın kendisinde ve özelliğinde olması durumlarını hüküm olarak birbirinden ayırmışlardır.

Kusur satılan malın kendisindeyse ve taraflar kusurun bedelinin ödenmesi konusunda anlaşmışlarsa bu caizdir. Akit korunarak müşterinin muhayyerlik hakkı düşürülür. Çünkü muhayyerlik hakkı garar sebebiyle sabit olmuştur. Garar da kaldırılmıştır.[499]

Maldaki kusur, müşterinin malı alma isteği oluştaran veya malın kıymetini azaltan vasfında ise fakihler bu konuda iki farklı görüş öne sürmüşlerdir.

Hanbelî mezhebinin sahih görüşüne göre bu durumda muhayyerlik müşteri için sabit olur. Dilerse akdi feshedip malı iade eder, dilerse kusur bedelini (erş) almak suretiyle malı elinde tutar.

Hanbelîler'in kusur bedeliyle ilgili delili şudur: Ticari maldaki her bir parçanın bir satış değer karşılığı vardır. Kusur bulunduğunda maldaki bu kısım çıkarılır. Böylece mal olarak karşılığı olmayan bedel, ücret bulunmuş olur. Böylece müşterinin satıcıdan bu kusur bedelinin iadesini talep etme hakkı doğar.[500]

Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre müşterinin muhayyerlih hakkı, bütün satış değerini vererek malı elinde tutmak ile bütün değerini alıp malı geri vermek arasındadır. Malın kusur bedeli yoktur. Dolayısıyla müşterinin kusurlu kısmın bedelini de alarak malı elinde tutma hakkı yoktur. Çünkü kaybolan, yok olan kısım, malın kendisinde ya da cinsinde değil, vasfındadır. Vasfın ise fiyat anlamında bir değer karşılığı yoktur.[501]

---

[498] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/169.
[499] bk. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muḫtâr*, 412; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/231.
[500] bk. Burhâneddin İbn Müflih, *el-Mübdiʿ fî şerhi'l-Mükniʿ*, thk. Hasan Muhammed Muhammed (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 4/86.
[501] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 6/356; Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/221; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/220-231.

Vasfın kaybolması iki türlüdür. Birincisi körlük, topallık ya da parmak eksikliği gibi görünür açıdan malın vasfının kaybolmasıyla olur.[502] İkincisi eski bir öksürük gibi görünür değil batınî açıdan kusurun kaybolmasıdır. İki türde vasfın kaybolası olarak isimlendirilmektedir. Vasıfların satış bedeli olarak bir karşılığı olmadığı için kusur bedelleri/tazmimat/*erş* de olmaz.[503]

Buradan anlaşılmaktadır ki garar konusunda sulh yoluyla anlaşmaya varmak, akdi korumaya yardım edebilecek yollardan biridir.

Altıncı Yol: Satış Akdini Kısımlara Ayırma

Araştırmanın ikinci bölümünde akdi kısımlara ayırma (tafrîku's-safka) konusunu ele aldığımızdan ötürü burada ayrıca değinmeyeceğiz.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz. Akde tesir eden garar içeren bir akit olduğunda kandırılan tarafın onu feshetme hakkı vardır. Fakat fakihler akdin devamlılığına önem vermektedirler. Bundan ötürü onlar, ele aldığımız bu altı yolu akitleri fesh olmaktan korumaya yardımcı olarak görmektedirler.

3.2.3.4."Ayıplı Bir Malı Geri Verme Hakkının Ihmal Sebebiyle Geçersiz Olması" Kaidesi

Akitte gararın olduğu anlaşılsa, ancak bu garar alıcının dalgınlığından, dikkatsizliğinden kaynaklı fark etmeyip kaçırdığı bir garar olsa o durumda akdi feshetmesi için müşteriye yine de muhayyerlik hakkı verilir mi? Alınan malın ayıplı olması sebebiyle geri verilme hakkı doğsa, fakat ayıbı tesbit etmede müşterinin kusuru bulunsa geri verme hakkı düşer mi? Akdin korunması konusuyla bu konunun münasebeti nedir? gibi sorulara burada cevap arayacağız. Bu konuyu iki başlıkta ele alacağız. Bunlar; müşterinin aldığı malı tanıma konusundaki kusuru ile müşterinin gararın bulunduğunu öğrendikten sonra malı geri vermedeki kusurudur.

Bu kaide ile ilgili iki mesele vardır:

1. Mesele: Müşterinin Aldığı Malı Tanıma Konusundaki Kusuru

---

[502] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 6/356; Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/221; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/220-231.

[503] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 6/356; Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/221; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/220-231.

Daha önce akdin sahih olabilmesi için taraflarda aranan şartlardan birinin de hukûkî anlamda akde ehil olmasının gerektiğini söylemiştik.[504] Ancak ehliyeti olan kişi başkası tarafından kandırılmaz. Akdin her iki tarafı ya da biri akde konu malı bilmiyorsa o zaman bilmeyen kişiye hukuk muhayyerlik hakkı verilmesine ruhsat vermiştir.

Fakat kandırılma sebebi, alıcının araştırma ve soruşturmadaki ihmaliyse ve dikkatli olması halinde kandırılmayacağı bir durum söz konusu ise o zaman hüküm ne olurdu? Bu durumda fakihler, büyük olsa dahi aldanma, kişinin kendi ihmali sebebiyle olduğu için aldanan şahsın muhayyerlik hakkı olmadığını söylemişlerdir.[505]

Mesela bir kişi başka birisine ücretli bir iş konusundaki teklifine güvenip kabul etse ve ücretinin yüksek olduğunu söylese sonra iş ücretinin söylediğinden daha az olduğu anlaşılsa aldatılan şahsın akitten geri dönme hakkı yoktur. Çünkü araştırma ve soruşturmada ihmalde bulunmuştur.[506]

Mâlikîler şu misali aktarmışlardır. Bir kişi hanımına, "seninle şu Türk elbisesi karşılığında hul' akdi yaptım" deyip eliyle de elbiseyi gösterse sonra o elbisenin Buharâ'dan geldiği anlaşılsa ve bunu koca bilmese, hul' akdi işaret edilen elbise karşılığında gerçekleşmiş olur. Kocanın artık muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü eşi olan kadın elbisenin özelliği hakkında araştırma yapmayı ihmal etmiş olsa da kocası onu işaret ederek belirlediğinde işaret edilen elbise akit için gerekli olur.[507]

İbn Rüşd'e (öl. 520/1126) göre aldatma (mukayese)[508] ve pazarlık yapıp anlaştıktan oluştuysa aldatılan kişinin muhayyerlik hakkı yoktur.[509]

Mevcut garar, satıcı kaynaklı olmayıp yalnız uzmanları tarafından bilinebilecek bir durumda olabilmektedir. Mesela bir kişi, pahalı bir fiyata şekli cevhere benzeyen

---

[504] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/58; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/241; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/151.

[505] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/143; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-ḥayrân*, md. 206; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/139; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/491; Muhammed Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414), 6/395; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/472; Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/41; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/214.

[506] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 4/239; Süleymân b. Ömer Cemel, *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 4/288.

[507] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 2/359.

[508] Mukâyese: Bir kimsenin bir mal için bir başkasıyla pazarlık yapması ve anlaştıkları fiyattan onu ondan satın almasıdır. bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/138.

[509] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/138.

dolayısıyla cevher sandığı bir cam satın alabilir veya memesi, süt değil meme etinin şişkinliği sebebiyle büyük olan fakat çok sütlü sanılan bir inek satın alabilir. Bu durumda aldanan müşterinin akdi feshetme hakkı yoktur. Çünkü araştırma ve soruşturma konusunda ihmali bulunmaktadır.[510] Yukarıda anlatılan bu durumlarda aldanan kişinin ihmali olduğu değerlendirilerek kendisine muhayyerlik hakkı verilmemiştir. Çünkü satıcının aldatması söz konusu değildir. Konunun uzmanı, bunu kolaylıkla bilebilir. Fakat alıcı onlara sormayı ihmal ettiği için muhayyerlik hakkından mahrum kalmış ve akit devam etmiştir.[511]

Mağdurun Kusurlu Sayılmadığı Durumlar:

İncelemelerimize göre mağdurun kusurlu sayılmadığı pek çok durum bulunmaktadır. Onları maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

1) Gararın aldatma ve kandırma kastı olmaksızın meydana gelmesi ve bunu bilmenin mümkün olmadığı durumlar. Mesela satıcı ineği sağmayı unutmuş, istemeden memesi büyüyünceye kadar onunla ilgilenememiş olabilir. Müşteri de onu çok sütlü sanıp satın alabilir. Bu durumda Hanbelî ve Şâfiîlerin sahih olan görüşüne göre müşteride aldanma muhayyerliği sabit olur. Çünkü müşteri zarara uğramıştır. Satıcının kastının olmaması müşterinin zararını gidermez.[512]

2) Gararın satıcının aldatma ve kandırma kastı sebebiyle meydana gelmesi durumlarıdır. Satıcı malın kusurlarını gizleyebilir veya aldatmak için mala bir şeyler ekleyebilir. Mesela satıcı tarlanın sulama kanalının önünü kapatıp, satış ya da kiralama esnasında açıp, müşteriye suyun çok olduğu izlenimini vermek isteyebilir. Genellikle de insanlar bunu farketmez. Böyle bir durumda müşteride kusurlu sayılmaz. Dolayısıyla müşterinin muhayyerlik hakkı vardır.[513] Hanefîlerin *Zâhirü'r-Rivâye'de*ki temel görüşüne göre

---

[510] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 4/239; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/472; Cemel, *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb*, 4/288.

[511] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḥtâr*, 5/143; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/445; İbn Şâs, *ʿİḳdü'l-cevâhiri'ş-şemîne fî meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 2/705; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/338; Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/41.

[512] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/470; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/214.

[513] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/209; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/471; Süleyman b. Muhammed Büceyrimî, *et-Tecrîd li-nefʿi'l-ʿabîd* (Matbaʿatü'l-Halebî, 1369), 2/244; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/214; Ali Hafîf, *Ahkâmü'l-müʿâmelâti'ş-şerʿiyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-'Arabî, 2008), 356.

satıcının alıcıyı aldatması halinde, zarar görenin iade hakkı yoktur. Fakat müteahhirûn ulema istihsân ile amel ederek mağdurun iade hakkı olduğu görüşündedir.[514]

3) Akdin kurulması esnasında müşteri satıcıya bu malı tam olarak bilmediğini söylese ve kendisine tanıtmasını ve alacağı mal konusunda güven vermesini istese ve insanlara nasıl satıyorsan bana da öyle sat dese, satıcı yine de onu aldatma ihtimali bulunmaktadır. Mâlikîlere göre bu durumda müşterinin muhayyerlik hakkı vardır.[515] Mesela satıcı müşteriye, "Benden insanlardan nasıl alıyorsan öyle satın al" dediğinde bu sefer müşteri satıcıyı kandırabilir. Bu durumda ise satıcının akitten geri dönme hakkı vardır.[516]

4) Mâlikîler bazı durumlarda müşteriye iade hakkı vermiştir. Mesela müşteri çok sütü olduğunu sandığı bir deve satın alabilir sonra memedeki şişkinliğin memenin etinden kaynaklandığı anlaşılabilir. O zaman müşterinin şu şartlarda iade hakkı vardır: Devenin, süt için satın alınmış olması, genellikle sağım sırasında satın alınmış olması ve satanın sağım miktarını bilip müşteriden bunu gizlemiş olması gerekir.[517]

Satışta Müstersilin Aldanması

Müstersil, satışta aldatılan ve malın fiyatını bilmeyen kişidir.[518] Fakihler arasında müstersile muhayyerlik hakkı verilip verilmeyeceğine dair iki görüş bulunmaktadır.

Birinci görüş: Hanbelî mezhebi ile Mâlikî mezhebinden İbn Rüşd'e (öl. 520/1126) aittir. Onlar aldanmanın mal konusundaki bilgisizlikten kaynaklı olması sebebiyle müstersilin muhayyerlik hakkının bulunduğunu söylemişlerdir.[519]

Eğer sahtekarlıktan haberdarsa veya bilgisiz olup da uzmanlara veya tüccarlara sorarak malı doğrulatabiliyorsa, o zaman aldatıldığında muhayyerlik hakkı yoktur. Yine akdi yapmakta acele ettiğinden aldatılmışsa, ve bu, acele etmeseydi aldatılmayacağı bir durumsa muhayyerlik hakkı yoktur.[520]

---

[514] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/126; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/143.
[515] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/139; el-Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/491; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/395.
[516] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/140.
[517] bk. Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/445.
[518] bk. Muhammed b. Ahmed Desûki, *el-Muḫtaṣar*, thk. Hafiz Muhammed Ḫayr (Müesseset Ḫelef Ḫabtûr, 1435), 6/119.
[519] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/139; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 4/397.
[520] bk. Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 4/397.

İkinci görüş: Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlerin meşhur görüşüdür. Onlara göre müstersilin muhayyerlik hakkı yoktur. Ancak akitte kendisi şart koşmuşşsa vardır.[521]

Peygamber Efendimiz alış-verişte kandırılan bir adama 'bir şey satın aldığında aldatma yoktur' buyurmuştur. Dolayısıyla Resûl-i Ekrem aldanma ile ilgili ona muhayyerlik hakkı vermemiş, akitte muhayyerliği şart koşmasını tavsiye etmiştir.[522]

Sonuç olarak Hanbelîler dikkatsiz kişileri korumayı amaçlarken, diğer mezhepler sahih kurulduğu sürece akdin istikrarını esas almışlar ve müstersile akitte kendisi muhayyerlik şartı koymamışsa muhayyerlih hakkı vermeyi uygun görmemişler, bunu akdi koruma ilkesine aykırı olarak değerlendirmişlerdir. Çünkü muhayyerlik zarar görenin maslahatı için verilmektedir. Taraflar akdi düzeltme konusunda anlaşabilirler. Bu amaçla satıcı müşteriye satış değerinin bir kısmını iade edebilir. Bu, gararı ortadan kaldırma yollarında ele alınmıştı.

Kusurun Gizlenmesi

Bu bölümle ilgili konulardan biri de kusurun gizlenmesidir. Bazen satıcı malın ayıplı olduğunu bildiği halde ayıbın varlığını gösteren unsurları göstermeden sessiz kalıp onu gizleyebilir. Bu durumla ilgili fakihlerin görüşlerini ikiye ayırabiliriz.

Birinci görüş Hanbelî, Şâfiîi ve Habefîlerin sahih görüşleridir. Onlara göre kusurun gizlenmesi muhayyerlik hakkını gerektirmez. Satım akdi haram olmakla birlikte sahihtir. Çünkü asıl olan akdin selametidir. Kusuru gizlemek ise muhayyerliği gerektirmeyen bir aldatma türüdür.[523]

İkinci görüş ise Mâlikî mezhebine aittir. Onlar muhayyerliğin gerekli olduğunu söylemişlerdir. Çünkü müşteri akdi kusursuz bir mal üzerinden yapmıştır. Satıcı müşterinin kusurdan haberi olmadığını bilmektedir. Satıcı kusuru gizleyerek müşteriyi aldatmıştır. Resûlullah tasriyeyi (alıcıyı aldatmak amacıyla satışa çıkarılmadan önce

[521] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/48; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/216; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 6/442; Ferrâ Begavî, *et-Tehẕîb*, thk. Ahmed Âdil Abdu'l-mevcûd (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 3/469.

[522] bk. Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/41.

[523] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/38; Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, 4/559; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/365.

hayvanı bir müddet sütünü sağmamak) yasaklamıştır. Çünkü o kandırma ve aldatmadır. Bu da muhayyerliği gerektirir.[524]

2. Mesele: Kusuru Öğrendikten Sonra Malın İadesindeki İhmal

Akit kurulup taraflar akit bedellerini karşılıklı aldıktan sonra müşteri bir aldatmacanın ya da kusurun farkına vardıysa ona muhayyerlik hakkı doğar. Hemen geri vermesi gerekir. Hemen iade etmezse hakkı düşer. Çünkü iadedeki ihmal; kusuru, sukûtî olarak kabul etmesi olarak anlaşılır. Zira iade hakkı zararın ortadan kaldırılması için gerekir. Bu hakkın geciktirilmesi zarara rıza gösterilmesi anlamı taşır. Bir kişi koyunu aldıktan sonra onun memesinin musarrât olduğunu anlasa, ses çıkartmayıp onu sağsa, üç gün içinde onu iade etmese iade hakkı düşer.[525] Ticari mallarını şehirli tüccara satan köylü bir kişi satış değeri konusunda kandırıldığını anlasa bunu öğrenir öğrenmez iade hakkı doğar. İadeyi geciktirirse iade hakkı düşer.[526]

Buraya kadar anlatılanlardan şu anlaşılmaktadır ki, kandırılma sebebiyle oluşan muhayyerlik hakkının belirli şartları vardır. Bu şartları şöyle özetleyebiliriz:

1) Gararın akdin taraflarından birinin eylemiyle gerçekleşmiş olması

2) Gararın genellikle insanların bilemeyeceği konularda olması. İnsanların bilmelerinin mümkün olduğu açık kusurlar konusunda mağdurun muhayyerlik hakkı yoktur.

3) Müşterinin maldaki gararı bilmiyor olması. Şayet müşteri gararı biliyor ve malı iade konusunda acele etmiyorsa iade hakkı düşer. Çünkü bu gararı kabul ettiğini gösterir. Ya da aldıktan sonra gararı öğrendiği haldde malda tasarrufta bulunsa veya kullansa bu da malı o haliyle kabul ettiğini gösterir.[527] Akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır. Muhayyerlik

---

[524] bk. Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ mezhebi ʿalimi'l-Medîne*, 50; Lahmî, *et-Tebṣıra*, 9/351; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eṣ-Ṣerḥu'ṣ-ṣaġîr*, 3/164.

[525] bk. Ebû İshak Şîrâzî, *el-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995), 2/46; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Kâfî fî fıḳhi'l-İmâmi'l-mübeccel Aḥmed b. Ḥanbel* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414), 2/47; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/215.

[526] bk. İbn Şâs, *ʿİḳdü'l-cevâhiri'ş-şemîne fî mezhebi ʿalimi'l-Medîne*, 2/712; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eṣ-Ṣerḥu'ṣ-ṣaġîr*, 3/163; Büceyrimî, *et-Tecrîd li-nefʿi'l-ʿabîd*, 2/221; Mûsâ b. Ahmed Haccâvî, *el-İḳnâʿ*, thk. Abdüllatîf Sübkî (Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, ts.), 2/92.

[527] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 5/211; İbn Kudâme, *el-Kâfî fî fıḳhi'l-İmâmi'l-mübeccel Aḥmed b. Ḥanbel*, 2/47; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/214.

istisnai bir durumdur. Şayet kusurlu malı iade etmeyi geciktirirse akit lazım akde döner.[528] İade hakkı düşer.

Sonuç olarak şu ortaya çıkmaktadır: alınacak malla ilgili bir uzmana danışmayı ihmal etmek veya kusurlu olduğunu öğrendikten sonra malı iade etmeyi geciktirmek iade ve muhayyerlik hakkını düşürür. Böyle bir hüküm, akdin istikrarını bir an önce sağlamış olup ve akdin gayr-ı lazım olma süresini kısaltır. Dolayısıyla bu, akdi fesh olmaktan korumanın yollarından biridir. Sonra akitteki hata konularından biri ele alınacaktır. O da işaret ve sözün çelişmesi veya malın vasfı ile görünüşünün çelişmesi durumlarıdır.

3.2.3.5. "Hazırda Olanı Vasfetmek Lağvdır. Gâibde Olanı Vasıflamak ise Muteberdir" Kaidesi

Mevcut ve mecliste hazır bulunan bir eşyayı tavsif yolu ile malum kılmak muteber değildir. Dolayısıyla görünen eşyayı hatalı tavsif etmekte, garar kabilinden değildir. Kaidenin tezimizle münasebeti de bu noktadadır. mal sahibi veya vekili satışa konu aynî malı tavsif ederek anlatabilir. mal görüldüğünde veya teslim edildiğinde tavsifin gerçeğe aykırı olduğu anlaşılacaktır. Yine satıcının, müşteriye tavsifi üzerine akit kurulabilir. Sonra satıcı bir şeye işaret eder. Onda konuştuğu özellik yoktur. Bu taraflar arasında anlaşmazlığa, bu da akdin fesh olmasına neden olur. Anlaşmazlığı ortadan kaldırmak için akitte işaret veya tavsif muteber midir? sorusuna cevap vermek gerekmektedir.

Fakihler bu konuyu detaylı olarak ele almışlardır. Her mezhebin görüşü ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.2.3.5.1. Hanefî Mezhebinin Görüşü

*"Hazırda olanı vasfetmek lağvdır. Gaibde olanı vasıflamak ise muteberdir" s*özü Mecellenin 65. maddesidir. Bu kaideden şu anlaşılmaktadır ki bir mecliste tavsif edilen şey varsa ve satıcı müşteriye eliyle işaret ederek o şeyi vasfederse, vasfedilen şey de işaret edilerek gösterilebilen cinsten ise bu vasıf geçersizdir, hükmü yoktur. Yani vasfa değil, işarete itibar edilir. Vasfedilen şey mecliste yoksa ve satıcı onu meclise

[528] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ş-şanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/291; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/458; Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/478; İbn Müflih, *el-Mübdiʿ fî şerhi'l-Mükni'*, 4/95.

getirdiğinde eşyanın satıcının tavsif ettiğinden faklı olduğu anlaşılırsa bu durumda tavsife itibar edilir.[529]

Hanefîlere göre ittifakla nikah, satım, icâre ve diğer akitlerde asıl olan budur.[530] Fakihler, sözün işarete aykırı olması meselesini akitlerdeki hata başlığı altında işlemişlerdir.

Hatanın türleri şunlardır:

1. Sözleşmenin şartlarından birinde olan hata. Bu durumda akit kesinlikle kurulamaz.

2. İfade biçiminde yer alan hata. Bu hata, akitte yer alan lafızlarda olur. İfadeden maksat başka bir akit kurmaktır. Fakat ifadenin kastedilen akdi içermesi mümkün değildir. Akitlerin dönüştürülmesi meselesinde bu konu detaylı incelenmiştir.

3. Akit meclisinde yer alan hata. Başlıkta belirtilen kaidede bu alanda yapılan hata ile ilgilidir. Bu alan hatanın en yaygın olarak yapıldığı yerdir. Mesela bir kişi, "Sana beyaz altın bileziği sattım" dediği halde onun gümüşten yapıldığı ortaya çıkabilir veya "Sana kısrağı sattım" dediği halde onun at olduğu anlaşılabilir. Hanefîler, bu konuyu isimlendirme ve işaretin birleştirilmesi kaidesi altında ayrıntılı olarak tartışmışlar.[531]

Akit meclisinde satışa konu şey, ya vardır ya da yoktur. Yok ise *"Hazırda olanı vasfetmek lağvdır. Gaip de olanı vasıflamak ise muteberdir"*[532] kaidesinden hareketle akit lafızlarla isimlendirilen şey üzerine yapılır. Var ise, akit iki şekilde yapılır.

Birincisi belirli bir şeyi sınırlandırma konusunda işaret ile tavsif uyuşarak olur. Uyuştuğunda, ürünü tavsif etmek bu konunun daha çok vurgulanmasını ayrıştırılmasını sağlar. Bunda ihtilaf yoktur. Çünkü bir şeyi fazlaca vasıflandırmak konunun netliğini ve anlaşılabilirliğini artırır.

İkincisi işaret ile tavsif uyuşmamasıdır. Bunun da iki farklı durumu vardır.

Birinci durum: İfadeler ile işaretin malın cinsi konusunda çelişmesi. Akit bu durumda ifadelerle söylenilen şeyi kapsayabilir. O zaman akit bâtıl olur. Çünkü mecliste var olan bir şey ile tavsif edilen şey arasında cins itibariyle farklılığın olması, akdi mecliste olmayan bir şey üzerine kurulmuş sayar. Mecliste olmayan şey yok hükmündedir. Akde

[529] bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/64.
[530] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 3/457.
[531] bk. Hafîf, *Ahkâmü'l-müʿâmelâti'ş-şerʿiyye*, 352.
[532] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 65.

konu malın mecliste hazır olmasını şart koşsa o malda mecliste bulunmasa akdin şartlarından biri yapılmadığı için akit kurulmamış sayılır.[533] Mesela; Birisi başkasına, "Sana bu yakut taşını satıyorum" dediği halde taş, cam çıkabilir veya "Sana yakutta yapılmış bir yüzük satıyorum" deyip yüzük, cam çıkabilir. Bu durumda akit kurulmamış olur. Çünkü ifade edilen şey ile işaret edilen şey arasında cins farkı bulunmaktadır. Akit, ifade edilen şey olan yakut taşı üzerine kurulmuştur. Fakat ifade/*tavsif* edilen şey var olmadığından satım akdi bâtıldır.[534]

İkinci Durum: Malın cinsini belirlemede tavsif ile işaretin örtüşmesi. Fakat farklılık malın tavsifinde gerçekleşmiştir. Bu faklılık şu şekillerde bulunabilir.

1. İşaret ile tavsif arasındaki fark büyük ise, sözlerle tavsif edilen şeye itibar edilir. Böylece akit işaretle değil ifadelerle tavsif edilen şey üzerine kurulmuş olur. Çünkü tavsifteki büyük fark malın cinsindeki fark gibi değerlendirilir.[535] Mesela; Bir kişi "Sana şu Türk yapımı elbiseyi sattım" dediği halde elbise İngiliz yapımı çıkabilir. Bu durumda satım akdi kurulmaz. Çünkü fark büyüktür. Akit lafızla ifade edilen Türk yapımı malla ilgilidir. O da yoktur. Satım akdi ise madum üzerine kurulamaz.[536] Yine bir kişi kerpiçten yapılmış olmasına rağmen tuğladan yapıldığını ifade ederek bir evi satabilir. Bu durumda akit kurulmamış kabul edilir. Çünkü iki tür taş (yapı malzemesi) arasında büyük fark vardır. Dolayısıyla fark sanki cins/mahiyet farkı gibi kabul edilir.[537]

Akitte isimlendirilen ve ifade edilen şeyin akit meclisinde hukuken olması caiz olmayan bir mal olması durumunda ifade ile değil, işaret ile amel edilir. Mesela; Bir kişi "Şu ölü (meyte) koyunu sana sattım" deyip helal olarak kesilmiş bir koyunu işaret etse, akit icmâ ile işaret edilen koyunu kapsar. Çünkü meytenin akit meclisinde olması caiz değildir. Bu akdi koruma yollarından biridir. Normalde yani kıyasa göre akdin ifade edilen şey için geçerli olması gerekir. Fakat ifade edilen ile işaret edilen şey arasında büyük fark vardır. Bu yüzden akde istihsânen cevaz verilmiş ve akdin devamı sağlanmıştır.[538]

İkinci tavsifteki fark az ise iki durum vardır:

---

[533] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿuʾṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbiʾş-şerâʾi*, 5/140.
[534] bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/64.
[535] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿuʾṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbiʾş-şerâʾi*, 5/140.
[536] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿuʾṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbiʾş-şerâʾi*, 5/140.
[537] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿuʾṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbiʾş-şerâʾi*, 5/140.
[538] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿuʾṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbiʾş-şerâʾi*, 5/140.

1) Bakıldığında, işaret edilen şey ile tavsif edilen şey arasındaki uyumsuzluk birbirinden ayrılabilirse, akit işaret edilen şeye ilişkindir ve tavsif dikkate alınmaz. Çünkü işaret etmek, görmek gibidir. *Tarif edilen şey göz ile görüldüğünde garar ortadan kalkar, muhayyerlik kişi için sabit olmaz*.[539] şeklinde fıkhî bir ilke vardır. Mesela; Satıcı mecliste bulunan boz kısrağı satmak isteyip; "Ben bu kara kısrağı sattım", diyerek meclisteki atı işaret etse ve satışı kabul etse, akit sahih olur. Atı kara olarak tavsif etmesi lağvedilir. Çünkü karışıklık çok büyük değildir. Satışa konu atta mecliste hazırdır. Dolayısıyla tavsif iptal edilir. Şayet satıcı mecliste olmayan bir atı satmak isteyip onu boz olarak ifade etse fakat at siyah olsa o zaman akit kurulmamış sayılır.[540]

2) İşaret ile tavsif arasındaki çelişkiyi araştırarak gidermek mümkün olmayıp malın eksik söylenen vasfı da müşteri için önemli bir özellik olabilir. Mesela satıcı, kör olan müşteriye, "İngiliz ipinden yapılmış bu elbiseyi sana sattım" deyip elbise Çin ipinden yapılmış olabilir. Ya da karanlık bir yerde satıcı, "kırmızı yakuttan yapılmış bu yüzüğü sana sattım" deyip, yüzük sarı çıkabilir. Bu durumlarda akit sahih olmakla birlikte söylenilen özellik malda olmadığından ötürü müşteri için muhayyerlik hakkı doğar. Müşteri akdi devam ettirip iptal etme arasında tercih etme hakkına sahiptir. Çünkü müşterinin arzu ettiği özellik malda yoktur. Bunu karanlık bir ortamda inceleyerek anlaması mümkün değildir. Aydınlık ortamda incelediğinde ise muhayyerlik hakkı doğmuş olur.[541] Başka bir örnek verelim. Mesela; bir kişi, "Sana bu koyunu sattım" deyip, koçu işaret edebilir. Bu durumda akit sahih olur. Akit işaret edileni kapsamaktadır. Çünkü işaret ile tavsif malın cinsi konusunda uyumludur. Koyun ismi işaret edilen ile ifade edileni kapsamaktadır. Koyun ile koçtan amaçlanan fayda arasında büyük bir fark yoktur. Dolayısıyla işaret ifade ile uyumlu sayılır. Akit caizdir. Fakat malın özelliği istediği gibi olmadığından müşterinin muhayyerlik hakkı vardır.[542]

---

[539] Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/140; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/592.
[540] bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/64.
[541] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/592-5/53.
[542] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/140.

3.2.3.5.2. Şâfiî Mezhebinin Görüşü

Şâfiî kitaplarında konunun karışıklığına dikkat çekilmektedir. Ancak fürû‘ fıkıh konularından hareketle mezhebin görüşünün Hanefî mezhebinin mevcut açıklamalarına yakın olduğu anlaşılmaktadır. Şâfiîlerin açıklamaları şöyledir:

İfade edilen şey ile işaret edilen şey arasında cins bakımından faklılık varsa veya cins bakımından aynı olmakla birlikte özellik olarak büyük farklar bulunuyorsa *ibare*/ifade ile amel edilip işaret edilen şey terk edilir. Çünkü akitler ifade edilen şey üzerine kurulur. Söylenilen şey yoksa akit bâtıl olur.[543]

İfade ile işaret arasındaki fark az ise işaret ile amel edilir. Fakat yanlış ifade edilen vasıf müşterinin malda aradığı özellik ise o zaman müşterinin muhayyerlik hakkı olur. Şâfiîler bu konunun örneklerini fıkıh kitaplarının iktidâ, hul’, mehir ve yeminler bölümlerinde işlemişlerdir.[544] Yukarıda anlatılan koyun ifade edilip koçun işaret edildiği satış akdi onlardan biridir.[545]

Malın miktarında bir hata olduğunda farklılık işaret ile ifade arasından kaynaklı ise Şâfiîlere göre en yakın çözüm işaret ile amel edilip müşteriye muhayyerlik hakkı verilmesidir.[546] Bu konunun en meşhur örneği şudur: Mesela bir kişi boş ya da evi bulunan bir araziyi, arazinin yanında onu gösterirken 100 zira olduğunu söyleyerek satsa sonra arazinin 120 zira olduğu anlaşılsa satım akdi iki sözden biri için sahih olur. Akit işareti kapsar. Çünkü miktardaki hata, özellikteki hata gibidir. Özellikteki hata durumunda işaret ile amel edilir ve akit sahih olur. Cüveynî (öl. 478/1085) bu görüştedir. Görüşünü şöyle delillendirmiştir. Bir şeye işaret edildiğinde işaret belirtilen parçanın tamamını kapsar. Dolayısıyla akit sahih olur. Fakat zararın dokunmasından korkulduğu için satıcıya sadece akdi feshedip etmeme konusunda muhayyerlik verilir.[547]

Şâfiîlerin ikinci görüşüne göre akit sahih değildir. Çünkü işaret ile ifade arasında ihtilaf çıktığında akitte lafza itibar edilir. Lafızda ise arazi 100 zira olarak belirtilmiştir. Fazla

[543] bk. Cüveynî, *Nihâyetü’l-maṭlab fî dirâyeti’l-meẕheb*, 5/412; Alî b. Alî Şebrâmellisî, *Ḥâşiye ʿalâ Nihâyeti’l-muḥtâc* (Beyrut: Dârü’l-Fikr, 1404), 3/470.

[544] bk. Cüveynî, *Nihâyetü’l-maṭlab fî dirâyeti’l-meẕheb*, 5/412-13/35; Rûyânî, *Baḥrü’l-meẕheb*, 4/460; İbnü’r-Rif‘a, *el-Kifâye fî şerḥi’t-Tenbîh*, 13/392; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-neẓâ’ir*, 315.

[545] bk. Rûyânî, *Baḥrü’l-meẕheb*, 4/460.

[546] bk. Cüveynî, *Nihâyetü’l-maṭlab fî dirâyeti’l-meẕheb*, 5/413; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-neẓâ’ir*, 315.

[547] bk. Cüveynî, *Nihâyetü’l-maṭlab fî dirâyeti’l-meẕheb*, 5/413; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-neẓâ’ir*, 315.

olan miktar lafza dahil değildir. Olmayan bir şey var olan bir şeye eklenmiştir. Büyük bir farklılık bulunduğu için akit bâtıldır.[548]

3.2.3.5.3. Hanbelî Mezhebinin Görüşü

Hanbelî mezhebinin meseleye bakışı aşağıdaki şekildedir.

Nikah akdinde işaret ile ifade birbiriyle çeliştiğinde işaret ile yetinilir. Çünkü işaret bir şeyin belirlenmesinde ifadeden daha sağlam ve güvenilirdir. Hanbelî fakihler şu örneği vermişlerdir. Bir kişi kadınla, sirkeyi göstererek mehrinin bu içki olduğunu söyleyerek evlense akit sahih olur, mehir ise işaret edilen şey yani sirke olur. Yine bir kişi kadına başka bir kişinin kölesini mehir olarak söylese ama kendi kölesini işaret etse akit sahih, işaret edilen köle de mehir olur. Çünkü daha önce söylenildiği gibi bir şeyin belirlenmesinde, isimlendirmeye göre işaret daha güçlüdür.

Mesela kızın velisi bir adama, "Seni şuradaki Fatıma ile evlendirdim" diyerek kızı işaret etse sonra kızın isminin Âişe olduğu anlaşılsa Âişe ile nikah kıyılmış olur. Çünkü eşlerin belirlenmesi nikahta şarttır. Bu da işaret ile gerçekleşmiştir. [549]

Diğer taraftan akit konularında Hanbelî fakihler büyük ile küçük farkları bir birinden ayırmıştır. İfade ile işaret arasındaki fark büyük ise mezhep kitaplarından anlaşıldığı kadarıyla lafız ile amel edilip işaret görmezden gelinir. Mesela; Bir kişi hayvanı işaret ederek "Şu atımı sana sattım" dese de sonra hayvanın katır olduğu ortaya çıkabilir. Bu durumda işaret ile yetinilmeyeceğinden ötürü akit bâtıl olur. Yine bir kişi elbiseyi gösterek "Şu pamuk elbiseyi sattım" deyip elbise keten çıkabilir. Ya da "Şu dişi deveyi sattım" dediği halde deve erkek çıkabilir. Bu durumda akit bâtıl olur.[550]

Onlar bu hükmü şu şekilde delillendirmektedir. Birincisi akitlerde satışa konu malın bilinmesi ve özelliklerinin belirtilmesi gerekir. Özelliklerin tavsif edilme yolu ise işaretler değil, ifade/lafızlardır. İkincisi bir şey işaret edildiğinde tam olarak o şey bilindi denilemez. Belki malda müşteriden gizlenen bir şey vardır. Dolayısıyla malın bizzat söz ve lafızlarla tavsif edilmesi gerekir.[551]

---

[548] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/412.
[549] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 5/136; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 5/51.
[550] bk. Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/27.
[551] bk. Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/27.

Yukarıda anlattıklarımızı özetleyecek olursak, akitlerde şart olan malın bilinmesidir, tayin edilmesi değildir. Nikah akdinde ise tayin yeterlidir.[552]

İfade ile işaret arasındaki ihtilaf az ise işaret ile amel edilir. Mesela satıcı beyaz köleyi gösterek "sana şu siyah köleyi sattım" dese işaret edilen üzerinden akit sahih olur. Çünkü ifadeye göre işaret, tayinde daha güçlüdür.[553]

3.2.3.5.4. Mâlikî Mezhebinin Görüşü

İfade ile işaretin faklılaştığı konularla ilgili Mâlikî mezhep kitapları incelendiğinde şu görülmektedir ki Mâlikîlere göre akitte ifade edilen şey şayet o şeyi başkalarından ayıran kendine has ismiyle telaffuz edilmişse akit ifade edilen şey üzerinde kurulmuş olur. Mesela; satıcı taşın türünü ya da özel ismini söylemeksizin "Şu taşı sana 10 liraya sattım" dese, müşterinin yakut sandığı taş sonradan sıradan bir cam olduğu anlaşılsa müşterinin muhayyerlik hakkı yoktur. Yine bir kişi satıcıya "Şu elbiseyi bana sat" dese satıcı da onu çıkartıp müşteriye verse, müşterinin keten sandığı elbise pamuktan olduğu anlaşılsa akit lazım olur. Çünkü akit taş ya da kumaş gibi genel isimler üzerinden kurulmuştur. Keten kumaşın, cam ise taşın bir türüdür. Ayrıca müşteri satıcıdan malla ilgili bilgi almayı ihmal etmiştir. Dolayısıyla iade hakkı yoktur.[554]

Diğer taraftan müşteri satıcıya taşın yakut olmasını şart koşmuş, onu özel ismiyle söylemiş ve onu işaret etmişse sonra onun cam olduğu anlaşılmışsa o zaman müşterinin muhayyerlik hakkı vardır.[555] Çünkü lafız özel isimle sınırlandırılmıştır. İfade ile işaret arasındaki farklılık, bir şeyi başkasından ayıran isimden kaynaklı bir faklılıktır. Akit de ifade edilen isim üzerine kurulur. İfade edilen şey yoksa akit kurulamaz.[556] Bu mezhebin görüşüdür.

İfade ile işaretin çeliştiği durumlarda ifadenin öncelendiği durumları maddeler halinde şöyle özetleyebiliriz:

Çelişkinin malın cinsinde gerçekleşmesi

Çelişkinin malın vasfında olup az olması

[552] bk. Halvetî, *Hâşiyetü'l-Halvetî*, 2/565.
[553] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 5/136.
[554] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaşarı Ḫalîl*, 5/215.
[555] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaşarı Ḫalîl*, 5/215.
[556] bk. Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaşarı Ḫalîl*, 6/399.

Satışa konu malın akit meclisinde olmaması

Fakihler şu durumlarda akitlerdeki işareti ifadeye öncelemektedirler:

Çelişkinin malın vasfında olup az olması

Akitte ifade edilen şeyin hukuken akit meclisinde bulunmasının caiz olmaması

Nikah akitlerinde ifade ile işaret arasında çelişkinin bulunması. Bu durum Hanbelî mezhebi için geçerlidir.

Akitlerde ifade ile işaret arasında çelişki bulunduğunda bu taraflar arasında anlaşmazlıklara sebep olabilir. Fakihler bu konudaki hükümlerin düzenlemesinde içtihatta bulunmuşlardır. Bu içtihadlar akitleri anlaşmazlıklardan kurtarmış akitleri istikrara kavuşturmuştur. Dolayısıyla bu içtihadlar akdi fesh olmaktan korumaya yardımcı olmuştur.

3.2.3.6."Aldatma Haciyyât Kabilindense Mazur Görülür" Kaidesi[557]

Hâciyyât; İnsanların ihtiyaç duyduğu şey anlamında olup zarûriyyat ile tahsiniyyât arasında bir mertebededir. Zarûriyyat seviyesinde olmasa da o kaybedildiğinde insan sıkıntı ve meşakkate düşer.[558] İcâre akitleri bu kabilden bir örnektir. İnsan bir şeyi mülk edinemediğinde en azından onu ücretiyle kullanmaya ihtiyaç duyabilir. Bu yüzden icâre akdi zaruret seviyesine çıkmayan bir ihtiyaçtır. Fakat o ihtiyacın kaybolması insanın sıkıntıya düşmesine sebep olur.[559]

İslam hukukunda bazı akitlere, garar bulunmasına rağmen cevaz verilmiştir. Peşin bedelle veresiye olarak madum malın değişimini konu edinen bir satım olan selem akdi, akit esnasından var olmayan ticari mal üzerine yapılan istisnâ' akdi, niteliği ve zamanı belli olmayan bir iş üzerine yapılan cuâle akdi,[560] teorik olarak faizi haram kılın nasslarla çelişen arâyâ akdi[561] bu tür örneklerdir. Bu akitlere insanların hâciyyât kabilinden

[557] bk. Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/258.

[558] bk. İmâmü'l-Haremeyn Cüveynî, *Ġıyâṣü'l-ümem fî iltiyâṣi'ẓ-ẓulem*, thk. Abdulâzim ed-Dîp (ys.: Mektebetü İmâmü'l-Haremeyn, 1401h), 479; Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 2/21.

[559] bk. İmâmü'l-Haremeyn Cüveynî, *el-Burhân fî uṣûli'l-fiḳh*, thk. Salah Úveyda (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 2/79.

[560] bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ṣ-ṣanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/174; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-'âcizi'l-faḳîr*, 7/71; Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*, 5/112; Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâ'i'l-furûḳ*, 3/248; Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 4/351.

[561] Arâyâ akdi: Hurma ağaçlarının başlarındaki meyvelerin, beş veskten aşağı olmak şartıyla hasad edilmiş hurmalar ile satılmasıdır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/6.

ihtiyaçları olması sebebiyle istisnai olarak cevaz verilmiştir. İslam hukukunda yasaklanan şeylerin ihtiyaç ya da zaruret olduğunda mubâh kılınması temel ilkelerden biridir. İslam hukukunda sedd-i zerâi‘ ilkesine dayanarak haram kılınan bir şey, başka bir ilke olan râcih maslahata dayanarak helal kılınabilir.[562]

Hamama girmek veya araç yıkamak gibi bazı icâre akitlerinde gararın varlığını düşünmemek mümkün değildir. Çünkü kullanılan suyun miktarı, hamamda kalma süresi bilinemez. Fakat bu akitlere duyulan büyük ihtiyaç sebebiyle gararın varlığına bakılmamaktadır.[563]

Nitekim İbn Teymiyye (öl. 728/1308) ve İbn Kayyim el-Cevziyye (öl. 751/1350) soğan gibi toprak altında yetişip görünmeyen ürünlerin satışının garar olarak sayılamayacağını söylemişlerdir. Çünkü onlara göre bu durum garar olarak değerlendirilse bile genellikle işin uzmanlarının malumu olan durumlardır. Bu sebeple kamu maslahatı ve insanların ihtiyacı gözetilerek bu garar dikkate alınmaz. Bu aynı zamanda İmam Mâlik'in görüşüdür. [564]

Bu konuyla ilgili günümüz uygulamalarından biri şöyledir. Bazı uzmanlar sağlık sigortasını inceleyerek bundaki gararın boyutunu orta ya da küçük düzeyde olduğunu değerlendirmişlerdir. Çünkü onlara göre genellikle bu akitler sigortacıyla sigortalanan arasında anlaşmazlığıa sebep olmamaktadır. İlaç ve tedavinin mahiyeti doktorların belirttiği çerçevede olmaktadır. Dolayısıyla bu işlerde uzmanların bilgisiyle hareket edilmektedir. Toplum ise bu akde büyük ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple gararın varlığına rağmen kamu maslahatı tercih edilerek akde cevaz verilmiştir. Fakat günümüz İslam hukukçularının çoğu bu görüşe muhaliftir. Onlara göre bu akitlerdeki garar çoktur ve bu da akdî fâsit kılmaktadır.[565]

---

[562] bk. Abbâdî, *Ḥâşiye ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 1/153; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în an rabbi'l-'âlemîn*, 2/486; Refik Yunus Mısri, *el-Câmi' fi usûli'r-riba* (Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1412), 101.

[563] bk. Ebyârî, *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*, 3/405; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd*, 6/513.

[564] bk. Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 1009; İbn Teymiyye, *Mecmûʿu fetâvâ*, 29/227; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd*, 6/513.

[565] bk. Sıddîk Muhammed Emin Darîr, "Mecelletü Mecmaʿi'l-fıḳhi'l-İslamî", *et-Temînü'ş-şihhî* 3/3 (ts.), 385-599-615.

Açıklamalardan hareketle şunu söyleyebiliriz ki içerisinde gararın bulunduğu çoğu akde insanların ihtiyacı sebebiyle cevaz verilmiştir. Bu da sonuç olarak akdi fesh olmaktan korumaya yardımcı olmaktadır.

3.2.3.7. 'Garar Teberru Akitlerinde Kabul Edilir' Kaidesi

Bu ilke Mâlikî fıkhından istinbat edilmiştir. Mâlikîler gararın; muavazalı akitlerde değerlendirilebileceğini, hayır hasenata dayanandığından ötürü teberru akitlerinde ise bir etkisi olmadığını, dolayısıyla bu konuda esnek davranmanın hikmetin bir gereği olduğunu ileri sürmüşlerdir.[566] Cumhur ulema ise gararın ister muavazalı ister teberru olsun bütün akitlere etki ettiği görüşündedir. Dolayısıyla onlara göre ana karnındaki deve yavrusunun hibe edilmesi gibi akit esnasında var olmayan bir şeyin hibe edilmesi caiz değildir.[567]

Bununla birlikte Şâfiî mezhebi'nin garar bulunan bazı akitlere daha müsamahakâr yaklaştığını görmekteyiz. Küçük eşyaların hibe edilmesi veya güvercinin, komşunun güvercinleriyle birlikte uçarak karışması sebebiyle onlardan birinin hissesini güvercin sahibine hibe etmesi bu konuya örnek verilmektedir. Bu görüş mezhebin sahih görüşüdür.[568]

Garara daha çok müsamahakâr yaklaşılan akitlerden biri de teberru akdi olan vasiyettir. Koyunun karnındaki kuzunun veya memedeki sütün vasiyeti gibi meçhul bir şeyin vasiyet edilmesi kabul edilir. Vasiyet edilen şey, sürünün içinden herhangi bir koyun gibi belirlenmemiş olsa bile sahihtir. Yine havadaki kuş gibi teslim edilmeye imkan olmayan bir şeyin vasiyet edilmesi de caizdir.[569] Fakat cehalet söz konusuysa, ancak cehaletin giderilebilmesi ve vasiyyetin uygulanabilir olması şartıyla vasiyyet caizdir. Mesela bir kişi "falancanın çocuklarından üçüne vasiyet ettim" diyebilir. Ayrı ayrı isimleri zikredilmeksizin falancanın çocuklarından herhangi üçüne vasiyet etmesi sahihtir. Yine ölüm anından malının üçte birinin ne kadar olduğu bilinmese dahi malının üçte birini

[566] bk. Karâfî, *ez-Ẕaḫîre*, 9/104; Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâ'i'l-furûḳ*, 1/151.
[567] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 6/119; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/563; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 17/43.
[568] bk. Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 2/485.
[569] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 7/355; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 8/169; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 17/342.

vasiyet eden kişinin vasiyeti sahihtir. Çünkü ölümünden sonra malın üçte birini saymak mümkündür.

Herhangi bir insana vasiyet etse bu sahih olmaz. Çünkü buradaki cehaletin giderilebilmesi ve bir kişiye hasredilebilmesi mümkün değildir. Yine sayısı belirtilmeyen bir kabileye vasiyette bulunmak da kabilenin fertlerinin sayısını belirleyebilmek mümkün olmadığından ötürü caiz değildir.[570]

Hanefîler borcun hibe edilmesine istihsânen cevaz vermişlerdir. Normalde kıyasa göre bu caiz değildir. Çünkü hibede kabz şartken, borçlunun zimmetine taalluk etmesi sebebiyle borcun kabzedilmesi mümkün değildir. Vech-i istihsân: zimmetteki şey, teslim ve kabz edilebilir bir şeydir. Hibe edilen kişi (borçlu), sanki hibeyi (borcu) kabzetmiştir. Burada zimmettekinin kabz edilmesi, aynî malın kabzedilmesinin yerine geçmiştir.[571]

Hanefîler, vekâlet, hul', nikah, kefalet ve mükâtebe gibi akitler için *genişliğe dayalı akitlerde müsamaha* kaidesini belirlemişler ve bu akitlerde vasıf konusundaki cehalete müsamaha göstermişler. Çünkü buradaki cehalet düzeltilebilir. Nitekim Peygamber Efendimiz Hakîm b. Hizâm'a kurbanlık bir koyun almasını emretmiş, ama bunun özelliklerini açıklamamıştır.[572]

Garar ve ona dair ilkeleri bir bütünlük içinde incelediğimizde şu sonuçlara ulaşabiliriz:

1) Garar içeren akitleri feshetmeyi gerekli kılan sebep tarafların maslahatını gözetmektir. Dolayısıyla zarar görer taraf gararı kabul ediyor ve rızasını da gösteriyorsa akit devam eder, feshedilmesine ihtiyaç kalmamıştır.

2) Gararın ölçülebilir bir durum olduğu ve her akitte bir şekilde bulunduğu göz önüne alındığında İslam hukuku, akitlerin feshedilmesini gararın varlığına değil, büyüklüğüne bağlamıştır.

3) İslam hukuku taraflara hakkını, garar bulunan akitleri tashih ederek vermiştir.

4) Bazı garar durumlarıyla ilgili fakihler arasındaki ihtilaf sigorta ve hisse senedi gibi yeni tür akitlerin tecviz edilmesinin yolunu açmıştır. Garar konusundan sonra satışa konu malın kaybolması ya da değişmesi konusu ele alınacaktır.

---

[570] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 7/382; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/1730.
[571] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 6/119.
[572] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 8/10-19/39.

3. 3. Satışa Konu Malın Kaybolması veya Değişmesi Durumunda Akdin Korunması

Akit kurulduktan sonra bazı durumlarda bir problem olduğu ve akdin feshedilmesi gerektiği anlaşılabilir. Fakat satın alınan mal satış esnasındaki ilk halinden başka bir hale dönüşmüş olabilir. Tüketilmesi, keyfiyetin değişmesi, ilk müşteriden başka birine intikal etmiş olması olabilecek bu değişim durumlarından bazılarıdır. Bu durumların akdi feshetmekten korumaya yardımcı olup olamayacağı meselesi konumuzu ilgilendiren kısımdır.

Bu konuda ele alacağımız başlıklardan öne çıkanları şöyle sıralayabiliriz:

1) Satılan malın değişmesi veya başka bir hale dönüşmesi

2) Satılan malın yok olma durumları

3) Emanet akitlerinde zarar oluştuğunda bedelini ödettirme

3.3.1. Satılan Malın Değişmesi

Daha önce *Lâ zarara ve lâ zırâr* kaidesinin akdi koruma konusundaki rolünden bahsetmiş ve akdi feshetmenin taraflardan birine zarar verdiği durumlarda akdin feshedilmeyip devam ettirildiğini belirtmiştik.

Bu prensipten hareketle müşteri malı teslim aldıktan sonra mal büyük bir değişikliğe maruz bırakılmış, kendi kendine değişime uğramış, bir sebeple ziyan olmuş veya başka bir şahsa satılmış olabilir. Daha sonra ilk akdin fâsit olduğu anlaşılabilir veya hakim malın borç verenin hakkı olduğuna hükmetmiş olabilir. Bu durumda akdin hükmü ne olacaktır? Müşterinin aldığı malı satıcıya iade etmesi gerekir mi veya akit devam edip fesih hakkı iptal olur mu?

Bu sorulara cevap aramaya çalışalım. Öncelikle önümüzde birkaç problem durmaktadır. Onları şöyle sıralayabiliriz:

Mal, müşterideyken yani kabzdan sonra telef olduğunda, artık olmadığından ötürü helak sebebine bakılmaksızın satıcıya iadesi imkansızdır. Bu durum akdin iptaline engel olarak değerlendirilmiştir.[573] Ayrıca tarafların karşılıklı anlaşmasıyla gerçekleşen ikâle ile

[573] bk. Keskin, *Hanefi Fesih Teorisi*, 118.

feshine de engeldir. Zira ikâle fesih değil de yeni bir akit kabul edilse dahi bu akdin kurulabilmesi akit konusunun mevcut olmasını gerektirir.[574]

Malda herhangi bir artma ya da eksilme olmuşsa veya müşteri herhangi bir şeyi ona karıştırmışsa malın satıcıya iadesine hükmedildiğinde bu her iki tarafa da zarar verecektir. Çünkü o, artık satıcının müşteriye teslim ettiği ticari mal değildir başka bir şeydir.

Müşteri malı başka bir kişiye sattıktan sonra ilk satım akdinin feshedilmesi gerektiği söylendiğinde bu ikinci müşteriye zarar verecektir.

Bu problemlerin çözümü konusunda fakihler faklı içtihadlarda bulunmuşlardır.

Malın telef olması meselesi: Teslim aldıktan sonra mal müşterinin elinde telef olmuşsa akdin fesh olması gerekir. Fakat mal artık olmadığından müşterinin malın değerini vermesi gerekir.[575] Müşterinin satıcıya zayi olan malın değerini vermesi, akdin devam ettiği anlamına gelmeyip tam tersi akdin fesh olduğunu göstermektedir. Verilen malın değeri telef olan ticari malın bedelidir. Musarrât hadisi buna delildir. Şarî olan Resûlullah telef olan sütün bedeli olarak bir *sa'* [576] hurmanın verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Süt akdin üzerine kurulduğu şeydir. Bu akdin feshi ve akde konu malın bedelinin verilmesine hükmedildiğini ve satıcının satış bedelini tam olarak geri vermesi gerektiğini göstermektedir.[577]

Mâlikîlere göre, fakihler tarafından fâsit olarak değerlendirilen muhtelif satım akitleri kurulduktan sonra aktaracağımız sebeplerden biriyle mal telef olsa, satım akdi sahih olur, müşteri mala malik olur. Fâsit akitteki satın alınan mala müşteri mâliktir şeklindeki Hanefî mezhebinin görüşü de sonucu itibariyle aynıdır. Akit fakihlerin fâsit olduğuna dair ittifak ettiği bir satış üzerine kurulmuşsa akdin fesh olması gerekir, akit tashih edilmez. Böyle bir durumda malın değerinin geri ödenmesi gerekir.[578] Dolayısıyla fâsit bir akitte malda telef olmuş ise akit feshedilemez. Ancak malın değerinin verilmesi gerekir.

---

[574] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/309; Keskin, *Hanefî Fesih Teorisi*, 118.
[575] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 6/459; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/268; Begavî, *et-Tehẕîb*, 3/509; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/466.
[576] Eski bir ölçektir.
[577] bk. İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/446.
[578] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/71; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/66.

1) Malın müşterinin elinden çıkıp başka birinin zimmetine girmesi: Müşteri malı teslim almış, tasarruf etmiş, malı zimmetinden başka birisinin zimmetine sahih bir akitle, hibe, vakıf veya tasadduk ile çıkartmış ise ikinci akit nâfiz ve sahihtir. Bu, fakihlerin akdin fâsit olduğuna dair ihtilaf ettikleri bir akit olma durumunda Mâlikî mezhebinin görüşüdür. Çünkü müşteri fâsit akitle malik olduğu şey üzerine akdi kurmuştur. Hanefîlere göre mülk fâsit akitle başka birine geçer. Aynı malı ikinci müşteri sahih akitle satın alsa,[579] ilk akit fesh olmaz. Çünkü ilk akit fesh olduğunda ikinci akdi iptal etmiş olur. Dolayısıyla ilk akdin fesh olması ortadan kalkar.[580] Bunun iki sebebi vardır:

Birincisi Hanefî alimlerce bilinen kaide olan *kul hakkı fâsit akde tealluk ettiğinde, akit lazım olur, fesât giderilir*.[581]

İkincisi kul hakkı ile Allah hakkının birbiriyle çelişmesi durumudur. Allah hakkı, ilk akdin feshedilmesini gerekli kılar. Fakat ilk akit fesh olduğunda ikinci akde taalluk eden kul hakkı zayi olmuş olur. Muamelat konularında iki hak taʿaruz ettiğinde kul hakkı öncelenir.[582]

2) Satılan malın mahiyetinin değişmesi: Bir elbisenin dikilerek gömlek yapılması, ipin dokunması, buğdayın öğütülmesi, üzümün sıkılması gibi satın alındıktan sonra müşterinin aldığı ürünün mahiyetini değiştirmesi akdi feshetme hakkını düşürür. Bu durumda ya malın mislinin ya da bedelinin ödenmesi gerekir.[583]

Fakihler bazı uygulamalarda ihtilaf etmişlerdir. Mesela bir kişi arazisini fâsit bir akitle satmış, müşteride akit fesh olmadan önce araziye bina yapmış olabilir. Bu durumda İmameyn, Şâfiî ve Hanbelî alimlere göre bina yapmak araziyi değiştirmek anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla müşterinin arsayı satıcıya iade etmesi gerekir.[584] Ebû Hanîfe

[579] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/301.
[580] bk. Alâeddin Semerkandî, *Tuḥfetü'l-fuḳahâʾ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414), 2/61; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/71; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/66.
[581] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 178.
[582] bk. bk.Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/987; Keskin, *Hanefî Fesih Teorisi*, 125.
[583] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/303.
[584] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/304; Abdülhamîd Şirvânî, *Ḥâşiyetâ ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc* (Kahire: Mâtbaatü Mustafa Muhammed, 1917), 5/431; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 14/517; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/44.

ve Mâlikî mezhebine göre ise bina yapmak araziyi değiştirmek anlamına gelmektedir. Bu da akdi feshetme hakkını iptal eder ve bedelin ödenmesi gerekir.[585]

Ebû Hanîfe'nin görüşünün şu olduğu aktarılmıştır. satım satıcı tarafından yapılmıştır. Müşteri mala sahip olmuştur. Binayı da mülkü üzerine yapmıştır.[586]

Mâlikîlerin görüşünün ise müşterinin arazide yaptığı yıkım, yapım veya dikim gibi şeyler yapması malı değiştirdiği anlamına gelmeyeceği şeklinde olduğu aktarılmıştır.[587] Mâlikîler malın heder olmuş gibi değerlendirildiği durumlardan bahsetmiştir.

3.3.1.1.Mâlikîlere Göre Malın Heder Olmuş Gibi Değerlendirildiği Durumlar

Mâlikîler malın heder olmuş gibi değerlendirildiği farklı durumlar olduğunu, akdin fakihler arasında ihtilaflı olduğunda satım akdinin sahih olacağını söylemişlerdir.[588] Onlar şunlardır:

1) Malın heder olması[589]

2) Malın müşterinin elinden sahih bir satış ile çıkması. Mâlikîler akdi, sahih olmakla sınırlamışlardır. Çünkü ikinci akit fâsit olduğunda malın heder olmasına itibar edilmez.

3) Akde konu malın başkasının hakkını ilgilendirmesi. Mesela bir kişinin malı rehin alması, rehin verenin de (râhin), rehin alandan (mürtehin) onu kurtaramaması böyledir. Yine bir kişinin malı kiralaması ve karşılıklı rıza ile kira akdinin feshedilememesi böyledir.[590]

4) Akde konu malda büyük bir değişimin olması. Mesela malda teslim edildikten sonra artma veya azalma olabilir. Bu durumda değişiklik büyük olduğu için fesih hakkı düşer.[591]

---

[585] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/304; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 7/383.
[586] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/304.
[587] bk. el-Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/505; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 7/383.
[588] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/71; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/66.
[589] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/74.
[590] bk. İbnü'l-Hâcib, *Câmiʿu'l-ümmehât*, 363.
[591] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/72.

5) Arazide değişimin olması. Müşterinin arazi üzerine bina yapması veya kuyu açması gibi.[592]

6) Akde konu malın piyasadaki değerinin ciddi anlamda değişmesi. Dolayısıyla satın alınan ürün kıyemî mal cinsinden ise fesih hakkı düşer, malın bedeli veya değerinin verilmesi gerekir. Mislî mallardan olur ise malın müşahhas (ayn) olarak iade edilmesi gerekir. Piyasanın değişmesi dikkate alınmaz.[593]

7) Ağır maliyetin olması. Malın nakledilmesi veya muhafaza edilmesinin büyük bir maliyeti varsa iade hakkı iptal olur.[594] Araziye ağaçlar dikilmiş ve bu dikimde büyük bir zahmet ve maliyetle olmuş ise iade hakkı düşer.[595]

8) Hayvanın uzun süre müşteride bulunması. Bu durum iade hakkını düşürür. Çünkü zaman geçtikçe hayvanda değişim olmuştur.[596]

Söylenilenlerden hareketle şu sonuca varılabilir. Hanefîler fâsit akitte müşterinin malın sahibi olacağı kanatindedirler. Bu ise akdin devamlılığını kolaylaştıran bir durumdur. Bu, Hanefî mezhebinin doğru bir görüşü olup, hakların karıştırıldığı akitlerin korunmasını sağlamıştır.[597]

Mâlikî mezhebi ise fakihlerin, fesâdı konusunda ihtilaf ettikleri akitlerdeki satışa konu malın değişim veya heder olması durumunda iade hakkının ilga edileceğini söyleyerek zararın oluşmasını engelemişler ve şahsî hakları korumuşlardır. Hanbelî alimlerden İbn Teymiyye (öl. 728/1308), bu durumu; "İçtihad veya taklidle ihtilaflı olan fâsit bir akit yapan kişi malı kabz etmiş ise nassa muhalif olsa bile iade etmesi emredilmez."[598] sözleri ile anlatmıştır.

3.3.1.2. Malın Artmasının İade Hakkına Etkisi

Bu bölümde akit kurulduktan ve malda bir artış olduktan sonra malda bir kusur bulunsa, oluşan bu artış iade hakkını engeller mi? sorunun cevabını aramaya çalışacağız. Artış konusunu, mala bağlı ve malda bağımsız olmak üzere iki kısımda ele alacağız.

---

[592] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/74.
[593] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/72.
[594] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/73.
[595] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/74.
[596] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/72.
[597] bk. Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 2/754.
[598] İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ*, 5/317.

Birincisi maldan ayrılamayan artışın iade hakkına etkisidir. Akitten sonra mala bağlı oluşan artış, ya malın aslından kaynaklı ya da aslının dışında gelişmiştir.

1) Güzellik ve şişmanlık gibi malın aslından kaynaklı mala bağlı artış ise Şâfiî, zâhirü'r-rivâyedeki görüşe göre Hanefî, Hanbelî ve Mâlikîlerin tercih edilen görüşüne göre iade hakkı men' edilmez. Çünkü malın aslındaki artış, tabidir. Bu çeşit artışın faklı bir akitle ayrılması mümkün değildir. Bu sebeple satıcıya malın iade edilmesi gerekir.[599]

Mâlikîler ise malın kendisinde gelişen bir artışın, malın iadesini engelleyeceğini, çünkü akit esnasında satış değerinin karşılığı olmayan yeni bir şeyin malda meydana geldiğini belirtmiştir.[600]

2) Artış, malın aslı dışında gelişen mala bağlı artış da olabilir. mal bir elbise olup müşteri onu boyamış veya dikmiş olabilir. Bu durumda Şâfiî, Hanefî ve Hanbelî alimlerin sahih görüşüne göre iade hakkı düşer. Çünkü bu fazlalık, akit konusu malın aslına tabi değildir. Malın aslını fazlalık olmaksızın iade etmek asla bitişik olduğu için imkansızdır. Zira akde dahil olmayan feshe de dahil olmaz. halinde karşılığı olmayan bir fazlalık verilmiş olacağından bedeller arasındaki denge bozulur. Müşteri, satıyaca gidip ayıp sebebiyle fiyatta oluşan farkı talep edebilir.[601]

Mâlikîlere göre malın aslı dışında gelişen artış iade hakkını iptal etmez. Müşterinin muhayyerlik hakkı vardır. İsterse malı iade edebilir, isterse elinde tutup satıcıdan ayıptan kaynaklı değer kaybını vermesini talep edebilir. Bu Ahmed b. Hanbel'in görüşüdür.[602]

İkincisi ise maldan ayrırılabilir (munfasıl) artışın iade hakkına etkisidir. Maldan bağımsız oluşan artışla ilgili pek çok farklı fikir vardır. Bunları malın aslından kaynaklı maldan ayrıştırılabilir artış ile malın aslı dışında maldan ayrıştırılabilir artış şeklinde iki kısma ayırabiliriz.

---

[599] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/35; Abdülazîz İbn Bezîze, *Ravżatü'l-müstebîn fî şerḥi't-Telḳîn*, thk. Abdullatif Zekkâğ (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1431), 2/1007; İbn Hacer Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc* (Kahire: Mâtbaatü Mustafa Muhammed, 1917), 4/67; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/315.

[600] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/103.

[601] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/35; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/306; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/127; Keskin, *Hanefî Fesih Teorisi*, 119.

[602] bk. İbn Bezîze, *Ravżatü'l-müstebîn fî şerḥi't-Telḳîn*, 2/1007; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/128.

Birinci artış olan süt, meyve ve yavru gibi malın aslından kaynaklı maldan ayrıştırılabilir artış olma durumunda fakihler üç farklı görüş öne sürmüşlerdir.

Hanefî mezhebine ait ilk görüşe göre müşteri eline aldıktan sonra malda kusur olduğunu öğrenirse ve malda da bir artış olmuş ise bu artış malın iadesini engeller. Müşteri ayıbın miktarınca oluşan değer kaybını satıcıdan ister. Bu mümkün değilse karşılıklı rızaya dayalı yeni bir satım akdi yapılır.[603] Onlar bu görüşünü şöyle delillendirmiştir. Müşteri, satın aldığı malın sahibi olduğu gibi oluşan fazlalığın da sahibidir. Şayet satış değerini alarak malı iade eder ve malın fazlalığını da bedelsiz elinde tutarsa bu haram kılınan faize girer.[604] Akit konusu mal ziyadeyle birlikte iade edilirse, bu kez de ziyade karşı taraf için tazmin sorumluluğunda gerçekleşmeyen bir kazanç olur. Zira ziyade müşterinin tazmin sorumluluğu altındayken meydana gelmiş ve satıcıya dönüşü herhangi bir bedel karşılığında olmamıştır. Dolayısıyla kabzdan sonra gerçekleşen ziyade-i munfasıla mütevellide her iki durumda da taraflardan birine karşılıksız kazanç sağladığı için fesât dışındaki fesih gerekçelerinden biriyle akdin feshedilmesine mânidir.[605]

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine ait ikinci görüşe göre malın kendisinden oluşan ayrıştırılabilir artış, -bu ister mal kabzedildikten sonra ister önce olsun- malın iade edilmesine engel değildir.[606] Bu görüş sahipleri artışın hükmü ile ilgili, bu artış satın alınan aslî mal ile birlikte mi iade edilmelidir? Yoksa müşteri de mi kalmalıdır? meselesi üzerinde ihtilaf etmişlerdir. Bu durum ise konumuz dışıdır.

İkincisi malın aslı dışında maldan ayrıştırılabilir artış durumudur. Mesela icâre veya ticarî bir akit kurulduktan sonra müşteri bu maldan kâr elde etse sonra bu malda kusur olduğu anlaşılsa, kazanılan kâr olmadan satın alınan mı mal iade edilir? Dört mezhep de müşteri akitten sonra maldan kazanç sağlasa dahi bunun iade hakkını düşürmeyeceğini belirtmiştir.[607]

---

[603] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/104; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/56.
[604] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/104.
[605] bk. Keskin, *Hanefî Fesih Teorisi*, 120.
[606] bk. İbn Bezîze, *Ravżatü'l-müstebîn fî şerḥi't-Telḳîn*, 2/1007; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve 'umdetü'l-müttaḳîn*, 3/493; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 4/67; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/315; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/207.
[607] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/104; İbn Bezîze, *Ravżatü'l-müstebîn fî şerḥi't-Telḳîn*, 2/1006; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve 'umdetü'l-müttaḳîn*, 3/493; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 4/67; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/207.

3.3.1.3. Malın Eksilmesi

Maldaki artma akdin fesh olmasını engellediği gibi maldaki eksilme de akdin fesh olmasına mâni olabilir. Bu konuyu akit tamamlanmadan önce malda eksilme olması ve akit tamamlandıktan sonra malda eksilme olması olmak üzere iki başlıkta ele alacağız.

- Akit tamamlanmadan önce malda eksilme olmasıdır.

Akit kurulduktan sonra müşteri akde konu malı teslim almadan malda eksilme meydana gelebilir. Bu durumun akde etkisi olup olmadığını ve akdin fesh olmasına sebep olup olmadığı araştırılacaktır.

Bu konunun eksikliğe neden olan tarafı ilgilendiren dört yönü vardır. Maldaki eksilme tabii afet sebebiyle olabilir veya insan uygulamaları sebebiyle de olabilir. Bu insan ise müşteri, satıcı ya da başka bir kişi olabilir. Bunlar üç durumda ele alınabilir.

Birinci Durum: Maldaki eksilmenin tabii afet sebebiyle olması. Hanefîler azalmanın türüne bakmışlardır. Azalma maddi yani azalma malın miktarı ve hacminde olabilir. Bu durumda müşteri malın geri kalan kısmını, o kadarlık kısmın değerini vermek suretiyle almak ya da almaktan vazgeçmek arasında muhayyerdir. Azalma manevi yani malın özelliğinde olabilir. Bu durumda müşteri malın tamamını bütün satış değerini vererek almak ya da malın tamamını bırakmak arasında muhayyerdir. Çünkü malın özellik ve vasıflarının fiyatta bir payı yoktur. Hanefîler iadenin gerekli olmadığı ve müşteriye muhayyerlik hakkının verilmesi gerektiği görüşündedir. Bunun sebebi ise malın hala satıcının garantisi altında olmasıdır.[608]

Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî fakihler ise, müşterinin bütün satış değerini vererek malı almak ile akdi feshetmek arasında muhayyer olduğu görüşündedir.[609]

İkinci Durum: Maldaki eksilmenin müşterinin fiili sebebiyle olması. Hanefîlere göre bu durumda müşterinin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü satılan malda daha önce kusur yokken müşteri onu kabzetmiş ve mâliki olmuştur. Şayet malda bir kusur varsa o zaman

[608] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ş-şanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/283.
[609] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/239; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ṣ-ṣaġîr*, 3/202; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/408; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/144.

müşterinin muhayyerlik hakkı vardır. Dilerse malı alır, eksik kısmı bırakır dilerse ona razı olur.[610]

Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîlere göre ise kusur ister eski ister yeni olsun müşterinin malı satıcıya yeri verme hakkı yoktur. Ancak satıcı razıysa verebilir.[611]

Üçüncü Durum: Satıcının fiiliyle malda eksilme olması. Hanefî ve Şâfiîlerin tercih edilen görüşünde göre bu durumun hükmü semavî afet sebebiyle meydana gelen eksilmedeki gibidir. Yani müşteri geri kalan kısmın hisse değerini vererek alma ile malı iade etme arasında muhayyerdir. Şâfiîler ise Hanefîlerin ayırdığı gibi maddi eksilme ve manevî eksilme şeklinde bir ayrıma gitmemiştir.[612] Mâlikîler bu durumda iade hakkının düşeceği görüşündedir. Onlar kusur oluştuğunda malın kabzedilen mal hükmünde olacağını belirtmişlerdir.[613] Bazı Hanbelî ve Şâfiî fakihi müşterinin akdi feshederek verdiği ücreti geri alma ile ürünü alarak satıcıya malın telef olan kısmının değerini ödettirme arasında muhayyer olduğunu söylemiştir.[614]

Dördüncü Durum: Farklı bir kişinin fiiliyle malda eksilmenin olması. Bu durumda müşteri muhayyerdir. Dilerse malı o haliyle kabul edip, mala zarar veren kişiden zararını tazmin eder. Dilerse akdi fesheder. Akit fesh olursa satıcının mala zarar veren kişiden zararını tazmin etme hakkı vardır.[615] Mâlikîler ise, akdi feshetmenin mümkün olmadığı ve fâilin, ister satıcı ister alıcı olsun, teminat sahibi tarafından sorumlu tutulacağı görüşündedir.[616]

- Akit tamamlandıktan sonra malda eksilme olması

Kabzettikten sonra müşterinin elinde malda eksilme olması durumunda dört mezhebe göre -bu eksilme ister afet sebebiyle isterse yabancı bir kişinin fiili sebebiyle olsun- iade hakkı düşer. Çünkü iadenin şartlarından birisi de iade esnasında iade edilen malın

[610] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/283.
[611] bk. Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/162; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/408-410; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 2/460; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/502.
[612] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/283; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/426; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ṣ-ṣağîr*, 3/202; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/411.
[613] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/293; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ṣ-ṣağîr*, 3/203.
[614] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/411; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/502.
[615] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/283; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/410; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/502.
[616] bk. Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ṣ-ṣağîr*, 3/203.

kabzedilirken bulunduğu özelliklere sahip olmasıdır. Fakat mal ayıp sebebiyle değişmiştir. Dolayısıyla müşterinin iade hakkı yoktur. mal satıcının mülkünden bir eksilmeyle çıkdığında sonra müşterinin elinde ikinci bir eksilme olduğunda mal iki ayıpla geriye getirilmiş olur. Bu durumda malın iade edilmesine her iki taraf da rıza gösteriyorsa iade caiz olur. Yoksa müşterinin diyet ya da bedel isteme hakkı yoktur.[617]

Müşteri malı teslim aldıktan sonra müşteri ya da satıcı tarafından malda iki eksilme meydana geldiyse hüküm yine aynıdır. Her ikisinin de iade hakkı yoktur. Çünkü kusur, mal müşterinin mülkündeyken olmuştur. Onun iade edimesi satıcıya zarar verir. Fakat satıcı ve yabancı kişinin kusuru tazmin etmesi gerekir.[618]

Sonuuç olarak anlaşılmaktadır ki Bazı durumlar akdin devamı için özür kabul edilerek akdin feshine mâni olarak görülmüştür. Bu hususta belirleyici olan tarafların zarardan korunmasıdır. Akdin feshedilmesi taraflardan birine zarar verecekse taraflara fesih hakkı veren bir durum ortaya çıksa, hatta akit süresi dolsa dahi akdin devamına hükmedilir.[619] Dolayısıyla maldaki eksilme veya artmayı, malın iadesine engel olan bir durum olarak değerlendirmişlerdir. Bu da, akdin korunması ilkesiyle uyuşmaktadır.

3.3.2. Ödeme Sorumluluğuna Geçiş Suretiyle Emanet Akitlerinin Korunması

Emanet akitleri, teslim alınan malın teslim alanın elinde emanet olarak bulunduğu akitlerdir. Emanet alan kişi, malı korumada kusuru bulunması sebebiyle mal telef olursa onu tazmin eder. Vedîa, âriyet, şirket, vekâlet, vasîlik akitlerinde de bu hüküm geçerlidir.[620]

Fakihler emanet akitlerini iki kısma ayırmışlardır.

Salt Emanet Akitleri: Vedîa akdi gibi başka bir maksad gözetmeksizin sadece emanet amacıyla kurulan akitlerdir. Hanbelîler ve Şâfiîlerin sahih görüşüne göre emanete sahip çıkan kişi vedîa akdinde haddi aşarsa veya malı koruma konusunda kusuru bulunursa akit bâtıl hale gelir. Çünkü vedîa akdi, salt emanet akdidir. Emanet akdi haddi aşmadan

---

[617] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/303; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/350; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 11/391.

[618] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/303; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/350; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 11/391.

[619] bk. Keskin, *Hanefî Fesih Teorisi*, 122.

[620] bk. İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/298; Heyet, *el-Mevsûʿâtü'l-fikhiyyetü'l-Küveytiyye*, 28/235.

dolayı ortadan kalkmıştır. Emanet ancak yeni bir akit yapıldığı takdirde emanetçiye geri verilir.[621]

Hanefîlere göre vedîa akdinde emanetçi önce haddi aşar sonra bundan vazgeçerse tazmin etme sorumluluğu kalkar.[622]

Karma Emanet Akitleri: Bunlar, rehin ve vekâlet akitlerinde olduğu gibi başka bir konuya bağlı olan sözleşmelerdir. Bu iki akit başka bir konu olan borçla bağlantılıdır.[623] Bu akitlerde emanetçi emenate hıyanet ettiğinde verilecek hüküm konusunda fakihler şöyle görüş belirtmişlerdir.

Dört mezhep fakihlerine göre de emanetçinin hıyaneti sebebiyle bu akitler bâtıl olmaz. Akit devam eder. Fakat akit emanet akdinden bedel ödemeye geçer. Akdin bâtıl olmamasının sebebi ise vekâlet ve rehin akitlerinde müvekkil vekile rehin veren de rehin alana, emanet akdi kapsamında tasarrufta bulunma izni vermektedir. Vekil kendisine verilen emaneti yerine getirmezse veya rehin veren ipotekli mala tecavüz ederse ikisi de zararı tazmin eder, ancak akit bâtıl olmaz. Aynı şey, şirketler ve mudârebe akitleri için de geçerlidir.[624] Fakat Şâfiî ve Hanbelî alimle akdi ihlal eden taraf, ihlalin etkilerini ortadan kaldırsa da tazmin etme konusunda ibra edilmez. Çünkü akit emanet durumundan çıkmıştır, geri dönmez.[625]

Hanefî ve Mâlikîler mudârebe ve şirket akitlerinde taraflardan birinin akdi ihlal etmesi durumunda akit fesh olmaz. Ancak kişinin zararı tazmin etmesi gerekir. Şayet kişi ihlalden vazgeçip akde sadık kalırsa tazmin etme konusunda ibra edilir.[626]

Bu ilkenin uygulamasına gelince aşağıdaki üç örnekle bu durumu açıklayabiliriz.

Birincisi vekâlet akdine aykırı davranmaktır.

---

[621] bk. İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/298.

[622] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 8/4090; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 8/486; Zerkâ, *Şerhu'l-Ḳavâi'di'l-fiḳhiyye*, 50.

[623] bk. Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/254; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/323.

[624] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/194; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/254; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/324-325.

[625] bk. İsmâîl b. Yahyâ Müzenî, *el-Muḫtaṣar* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1403), 215; Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, 6/403; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/324.

[626] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/194; Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 1206; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 6/505-556.

Vekâlet akdi şu şekilde ihlal edilebilir. Bir kişi, başka birisini elbise satmak veya almak için vekil tayin edebilir, o vekil de elbiseyi giyebilir ya da akde konu hayvana binebilir. Bu durumundaki vekâletin hükmüyle ilgili fakihlerin farklı içtihatları olmuştur.

Hanefî ve Mâlikîler vekalet akdinin ancak vekillikten alma ya da ölüm ile iptal olacağını ileri sürmüşlerdir. Hanefîler bunlara savaşa katılmayı da ilave etmişlerdir. Dolayısıyla bu şartlar dışında vekilin akdi ihlal ettiği ölçüde tazminle mükellef olduğu anlaşılmaktadır. Akdi bozduğu şeyi tekrar düzeltirse tazmin ettirilmez. Vekâleti devam eder.[627]

Şâfiî ve Hanbelîler'in meşhur görüşüne göre akdi ihlal etme, vekâlet akdini bozmaz. Güveni ortadan kaldırır. Vekillikten azlettirmez ama tazmin etmeyi gerektirir. Çünkü vekâlet, emanettir. Vekil olunan konuda tasarrufa izin verilmiştir. Emanet, akdin getirdiği bir hüküm ve sonuçtur. Yoksa akdin bizzat kendisi değildir. Dolayısıyla sonucun ortadan kalkması akdin iptalini gerektirmez. Bundan ötürü vekil, şayet malı piyasa değerinden daha düşük bir fiyata satmışsa veya piyasa değerinden fazla bir fiyata bir malı satın almışsa aradaki farkı tazmin eder. Tasarrufa izninin bulunması sebebiyle akit bâtıl olmaz.[628]

İkincisi mudârebe akdine ayrıkı davranmaktır.

Mudârib mal konusunda haddi aşıp ihlalde bulunursa Hanbelî mezhebinin meşhur görüşünde göre ortak ya da mudârib, tasarrufu sahih olmakla birlikte zararı tazmin eder. Çünkü mal sahibinin veya ortağının izniyle malda tasarrufta bulunmuştur. Emanetin fesâda uğraması, tasarrufun iptal edildiği anlamına gelmez.[629]

Mâlikîlere göre mudârebe akdi, akde muhalefet edildi diye fesh olunmaz. Mesela sermayedar, işletmeciye bir yere gitmemesini, akde konu malı belirli bir fiyata satın almamasını veya denize açılmamasını söylediği halde işletmeci bunları yapmış ve mal heder olmuşsa işletmeci zararı tazmin eder. mal heder olmamışsa tazmin etmez.[630]

---

[627] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/194; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/415.

[628] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 11/61; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/254; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/324.

[629] bk. İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/325.

[630] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 7/346.

Hanefîlere göre sermayedar işletmecinin belirli bir ülke veya belirli bir malla çalışmasını şart koşmuşsa bu koşuldan işletmecinin ayrılma insiyatifi yoktur. Dolayısıyla belirtilen ülkeden çıkarsa ya da belirtilen ürün dışında başka malın ticaretini yaparsa tazmin etme sorumluluğu vardır. Fakat bu ihlallerden vazgeçip akdin şartlarına dönerse tazminden ibra edilir.[631]

Şâfiîlere gelince onlar bu konuyu şu şekilde tafsilatlandırmışlardır:

1) İşletmeci kendisine emredilmeyen bir iş yapmışsa, -mesela sermayedarın kumaş ticareti yapmasını söylediği halde işletmeci hayvan ticareti yapmışsa- bu mudârebe akdini iptal eder. Çünkü işletmeci malı gasbetmiş gibi olur.[632]

2) İzin verilmediği halde deniz yolcuğu yapmak veya sefere çıkmak gibi şekillerle işletmeci malın tasarrufunda ihlalde bulunmuş ya da emredilmeyen bir iş yapmışsa ve malda bir sorun oluşmuşsa malı tazmin eder, fakat mudârebe akdi iptal olmaz, maldaki tasarrufu sahihtir. Çünkü işletmeci malda tasarruf yapmaya izinlidir.[633]

Şirket malında ortaklardan birinin akit şartlarını ihlali veya kusuru bulunabilir. Mesela ortağının izni bulunmadan kişi ucuza mal satabilir veya pahalı mal satın alabilir. Bu durumda zararı tazmin eder. Fakat ortaklık iptal olmaz.[634] Hanefîlere göre[635] ortaklardan biri şirket akdini ihlal ederse gaspçı gibi muamele görür. Oluşan zararı tazmin eder.[636]

Üçüncüsü ise vedia akdinde aykırı davranmaktır.

Kendisine emanet bırakılan kişi emanete hıyanet eder, mesela vedîanın bir kısmını harcarsa, hepsini değil harcadığı miktar kadar tazminde bulunur. Fakat akdi ihlal eden kişi, bütünü ya da bir kısmını harcadığı emaneti geri koyarsa tazmin sorumluluğu kalkar.

---

[631] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1226.
[632] bk. Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 7/341.
[633] bk. Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 7/341; Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/121; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 4/120.
[634] bk. Begavî, *et-Tehẕîb*, 4/202; İbn Receb, *el-Ḳavâ'id fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/325.
[635] Bu mezhep içinde ihtilâf vardır. Ortak, ortağına, "sermaye ile filan yere gitmeyin, belli bir malın ticaretini yapmayın, veresiye satış yapmayın." derse ve ortak şartı bozarsa, mezhebin sahih görüşüne göre, ortağın şartı ihlal etme hakkı vardır. bu şirket, vekâletname içermesinden ötürükü tasarrufu sermaye sahibininkinden daha güçlüdür. bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ṣ-ṣanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 6/71.
[636] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 1383.

Çünkü tazmin ihlal ile zorunlu olur. Emanet tekrar eski haline getirildiğinde ihlal ortadan kalmış ve tazmin düşmüş olur.[637]

Şâfiîlere göre ihlal ister giderilsin ister giderilmesin her halukarda kişi tazmin eder.[638]

Emanet akitlerinin ele alındığı pek çok meselede şu görülmektedir ki emin, emanete hıyanet ettiğinde emanete sahip çıkma bu akitlerin rüknü olmasına rağmen akit devam eder. Yalnız akit emanet akdinden, daman akdine dönüşür. Hanefîlere göre emin, hıyanetten vazgeçtiğinde emanet akdine dönmüş olur. Bu, akdin korunmasına katkı sunan önemli bir görüştür.

3.4. Akdin Her İki Tarafın Zimmetine Bağlanması İlkesiyle Korunması

Meselenin üzerinde düşünüp biraz araştırma yapıldığında, bazı akitlerin, akdin taraflarının zimmetiyle ilişkili olmasının, bir takım sıkıntılar yaşandığında akitleri korumaya yardımcı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bölümde zimmetin tarifini yapacak, icâre ve selem akdindeki bazı fıkhî uygulamalar üzerinden akdin zimmetle irtibatını kurmaya çalışacağız.

3.4.1. Zimmetin Hukukî Tarifi

Sözlükte *akit, yemin, güvence, daman*[639] anlamına gelen *zimmet*, hukuk terimi olarak fakihler "mükelleftenin hak ve sorumluluk taşımaya ehil olması" şeklinde tarif etmişlerdir.[640]

Mustafa Zerkâ (öl. 1420/1999) ise, zimmeti, "kişinin, tahakkuk eden borçlarının kaldığı varsayılan yer" şeklinde tarif etmiştir.[641] *İslam Ansiklopedisi*nde zimmetin "insanın hak ve borçlara ehil olmasını sağlayan bir niteliktir" olduğu belirtilmektedir. [642]

---

[637] bk. Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿalimi'l-Medîne*, 1206.
[638] bk. Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, 6/403.
[639] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "ẕmm", 32/206.
[640] bk. Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâʾir*, 4/6; Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ*, 3/231; Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 1/363.
[641] bk. Zerkâ, *el-Medḫal ilâ naẓariyyeti'l-iltizâm*, 201.
[642] bk. Eyyüp Said Kaya - Hasan Hacak, "Zimmet", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 44/424.

Bir kişinin sorumluluk sahibi olabilmesi için buluğ, rüşd ve akıl üçlüsünden oluşan eda ehliyetinin tam olması gerekir. Dolayısıyla akıl-baliğ olmakla birlikte rüşde erişememiş sefih kişinin kendine ait bir zimmeti yoktur.[643]

Akitler, aynî malla alakalı akitler ve zimmetle ilişkili akitler şeklinde ikiye ayrılır. Satım, hibe, vedîa, mudârebe,[644] ev ve araç kiralama gibi akitler aynî malla alakalı akitler iken; kişinin belirli özelliklerle sınırlandırılmış veya muyayyen bir şeydeki borcunu ifade eden akitler ise zimmetle ilişkili akitlerdir.[645] Eşya ya insanların taşınması üzerine yapılan kiralama, ücretli işçilik, selem ve karz akitlerini bu tarz akitlere örnek verebiliriz.[646]

3.4.2. Akdin Korunmasının Mükelleflerin Zimmetiyle Münasebeti

Bazı akitlerin zimmet ile irtibatlı olmasının konumuzla şu açılardan alakalı olduğu görülmektedir. Mesela taraflardan biri vefat edebilir veya akdin uygulanmasına kullanılacak olan alet ya da hayvan heder olabilir. Bu durumda akit talep edilen şey sağlanılıncaya kadar devam eder. Çünkü bu durum akit yapan kişi ile ya da aynî mal ile bizzat alakalı değildir. Kişinin sorumluluğundaki sabit bir haktır. Bu sebeple malın telef olması ya da ölümle iptal olmaz.[647] Dolayısıyla akdin zimmetle alakalı olması, akdin fesh olmasını engellemekte; ücretli işçinin ya da çalışanın vefatı, makinelerin arızalanması veya hayvanın ölümü gibi sözleşmeye gelebilecek zararlardan akdi korumaktadır. Mesela selem akdinde teslim alınan şeyde (müslemün fîh), bir kusur bulunabilir veya anlaşmaya varılan vasıfta olmayabilir. Bu durumda teslim alan kişinin malı değiştirme hakkı vardır. Çünkü akit zimmet üzerine kurulmuştur.[648] Yine teslim gerçekleşmeden önce müslemün fîh heder olursa, akit bozulmaz. Çünkü akde konu mal zimmete taalluk etmektedir. Sarf akdinde de durum böyledir.[649] Çünkü banknotlar, hususi/aynî olarak belirlenmemiştir. O banknot yoksa başka birinin ayarlanması gerekir. Böylece akit bozulmamış ve korunmuş olur. Yine zimmete taalluk eden müsâkât akdinde çalışan

---

[643] bk. Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâʾir*, 4/6; Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ*, 3/231; Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâʾir*, 1/363.
[644] bk. Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 3/128.
[645] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/11.
[646] bk. Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 3/128.
[647] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 12/254; Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 3/128; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12/260.
[648] bk. Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ*, 2/133.
[649] bk. Abdurrahman ʿAyed, *Esbâpü inhilâli'l-ʿukûdi'l-mâliyye* (Riyad: Vizâretü't-T'alim, 1423), 575.

taraftaki kişi vefat edebilir.[650] Bu durumda akit devam eder. Akit zimmete taalluk etmesinden dolayı taraflardan biri vefat etsede akit iptal olmaz. Taraflardan biri öldüğünde onun yerine başkası geçebilir. Başka bir açıdan zimmete bağlı olan akitlerde işin bitirilmesi işçiye bağlı değildir. İşi dilerse kendisi yapar, dilerse arazide başkasını çalıştırır. Dolayısıyla borcun zimmete geçmesinde bir sakınca yoktur.[651]

3.4.3. Zimmetle Alakalı Kaidelerin Uygulamaları

Akdin tarafların zimmetine tabi olduğu durumlarda akit koruması İslam hukukundaki ilkelerinden biridir. Bu konuyla ilgili olan iki meseleyi ele alacağız. Bunlar, zimmete dayalı icâre akdi ve selem akdindeki taahhüd edilen malın teslim edilememesi.

3.4.3.1. Zimmete Dayalı İcâre Akdi

Eşya üzerine yapılan icâre akitlerinde asıl olan, akit yerinin akdin taraflarının bir veya ikisinin ölümüyle akdin fesh olmamasıdır.

Akdin konusu sağlam olduğu ve ondan menfaat elde edilebildiği müddetçe, taraflardan birinin veya ikisinin ölümüyle eşya üzerine yapılan kiralama akdi sona ermez. Nitekim Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin[652] sahih olan görüşleri böyledir. Hanefîler bu konuda farklı görüş ileri sürmüşlerdir.[653]

Zimmete dayalı kiralama akitlerinde de hüküm aynıdır. Fakat bu tarz kiralama akitlerine baktığımızda bunun zimmette açıklanan menfaatler üzerinde gerçekleştiğini görürüz. Yani araç-gereçlerin, yerin ve kişilerin başına bir felaket gelirse, bu akdi etkilemez, çünkü akit bu şeyler üzerinde değil, zimmetteki menfaat üzerine yapılmıştır. Dolayısıyla mal telef olduğunda zimmetteki şey borç olarak kalır. Zimmete dayalı akitlerde tarafların sağ kalması şart değildir. Onlardan biri vefat ederse akit devam edebilir, iş tamamlanabilir. Sadece akdin uygulama sorumluluğu, vefat eden kişinin yerine geçen şahsa geçer. Zimmete taalluk eden akitlerde hayvan, araç veya aletler gibi eşyaların da sağlam ve kullanılabilir olma şartı yoktur. Onlar kullanılamaz duruma geldilerse akitte belirtilen işi yapabilecek başka alet ve araçlar kullanılabilir. Mesela eşyayı taşımak için

---

[650] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 8/47; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 14/436.
[651] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 8/47.
[652] bk. Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-devânî*, 2/119; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/485; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/29.
[653] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 8/41.

kiralanan hayvan telef olsa, kiraya veren kişinin başka bir hayvan temin etmesi gerekir. Aynı şekilde, otlatmak için alınan koyunlar telef olsa ve hususi olmayan bir elbise kullanılamaz hale gelse, o zaman akdin ifası için yerine geçecek başka bir şeyin temin edilmesi gerekir.[654] Elbise dikmek için kiralanan terzi kaçsa kiralama akdi devam eder. Çünkü hakim, kaçan terzinin malından başka bir terzi kiralayabilir.[655]

Zimmete dayalı icâre akdinde iş veren (müstecir), işçiye (ecîr) belirli bir mal, hayvan ya da araç-gereçle çalışmayı şart koşarsa bu akdin hususileşmesi anlamına gelir ki, bu vasıtaların ölümü ya da çalışamaz hale gelmesi akdin fesh olmasına sebep olur. Zimmete dayalı akitlerde asıl olan işçi veya kullanılacak hayvanın tayin edilmemesidir.[656] Fakat fakihler mal sahibinin maslahatı için tayin etmeye cevaz vermişlerdir. Bir adamın bahçesi olup da işçi tutmak âdeti değilse ve işçilerin, bahçesine girmelerini kabul etmezse, işçi tayin etmesi caiz olur. Dolayısıyla belirlenen işçi öldüğünde, bu akdi etkiler ve akdin iptal olmasına neden olur.[657] Mesela bir elbise dikmesi için işçi belirlense bu hususi bir kiralama olur. O işçinin ölümüyle akit fesh olur. Çünkü akitte belirtilen dikim işçiliği hususî bir işçi ile ilgilidir. Bu sebeple işçinin ölümüyle akit fesh olur.[658] Mâlikîler bu *özel belirlenen işçi ile irtibatlı zimmete dayalı kiralama akdi* olarak isimlendirmişlerdir.[659] Belirlenen şeyin ortadan kaybolması akdin geçersiz olmasına neden olur. Çünkü amaçlanan faydanın başkasıyla sağlanması mümkün değildir. Başkası akdi yapan kişinin zimmetine girmemektedir. *Duyular ile tesbit edilen dış dünyadaki müşahhas ve belirlenebilen şeyler zimmete kaydedilmez* kaidesi vardır.[660]

Sonuç olarak şu söyleyebilir. Zimmete dayalı akitlerin, akitleri fesh olmaktan korumaya katkıları görülmektedir. Aynî malın telef olması veya işçinin ölmesi akdi etkilememektedir. Şart koşulan zaman ya da iş bitene kadar akit devam eder.

---

[654] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 4/223; Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/504; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/159; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 5/240.
[655] bk. İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 14/441.
[656] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 8/47.
[657] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 8/47.
[658] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 4/223; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 12/160; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 5/264.
[659] İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/166.
[660] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 4/223; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/167; Karâfî, *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ*, 2/133; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 14/444.

3.4.3.2. Selem Akdindeki Taahhüd Edilen Malın Teslim Edilememesi

Selem akdindeki taahhüd edilen malda (müslem fîh) bazı aranan şartlar vardır. Müslem fihin, teslim tarihinde büyük ihtimalle hazır bulunabilecek ve büyük ihtimalle de teslim alınabilecek bir şey olması, akitten sonra ve teslim edilmeden önce kesintiye uğramasının akde zarar vermeyecek bir şey olması gerekir. Bu şartlar Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin ileri sürdüğü şartlardır.[661] Hanefîler ise malın akit vaktinden teslim vakti gelinceye kadar adet olarak var olmasını şart koşmuştur. Genellikle varlığı kesintiye uğrayan bir mal ise akit sahih olmaz.[662] Çünkü vakit geldiğinde piyasada olmaması ya da yetiştirilememesi sebebiyle mal teslim edilemediğinde problem ortaya çıkar. Bu kusur akdi etkileyip bozar mı?

Bu konuda Hanefî fakihlerinden Züfer (öl. 158 /775), Mâlikî mezhebinden Eşheb (öl. 203/820) ve Şâfiî fakihlerden birine göre selem akdi, malın teslim edilmemesi (ınkıtâ) durumunda bâtıl olur. Çünkü malı tedârik ve teslim edememek, malın heder olması gibidir.[663]

Hanefî ve Mâlikîler ile Şâfiîlerin kuvvetli, Hanbelîlerin ise sahih görüşüne göre akit teslim vakti geldiğinde selem akdinin konusu olan mal teslim edilemediğinde akit fesh olmaz. Fakat bu durum ücret ödeyene (rabbü's-selem) zarar veriyorsa ona muhayyerlik hakkı tanınır. Dilerse mal bulunana ve kendisine teslim edilene kadar bekler, dilerse akdi fesheder.[664] Rabbu's-selem akdin devam etmesini tercih ederse sipariş ettiği ürünün piyasaya gelmesini beklemesi gerekir. Piyasaya ve satıcıya geldiğinde fesih hakkı ortadan kalkar. Sipariş ettiğin ürünün bir kısmını almış bir kısmı henüz gelmemiş ise akdi fesih hakkı yine yoktur. Diğer parçanın da gelmesinin beklemesi gerekir.[665]

Selem akdinde akde konu mal borç hükmündedir. Borç zimmete taalluk eden bir durumdur. Bu sebeple sipariş edilen ürün teslim edileceği zamana kadar akit devam eder.[666]

---

[661] bk. Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/218; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/374; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 4/11; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/303.

[662] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/134.

[663] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/135; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, 178.

[664] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/135; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, 178; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 4/11; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/303.

[665] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/136; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, 178; Derdîr, *eş-Şerḥu'ṣ-ṣaġîr ʿalâ Aḳrebi'l-mesâlik*, 3/282.

[666] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/136.

Söylenilenlerden hareketle şu anlaşılmaktadır. Akit, aynî bir mal üzerine yapılmış ise malın teslim edilememesi akdin fesh olmasına sebep olmaktadır. Fakat akit zimmete taalluk eden bir durum ise o zaman bu akdi fesh olmaktan korumaya yardım eder.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AKİTLERİN KORUNMASINA YÖNELİK FIKHÎ KÂİDELER

İslam hukukunda fukahanın akitleri korumada başvurduğu yöntemlerden biri de fıkhi kaidelerin işletilmesidir.

Akdin korunması konusu dört mezhep kaynaklarından ve usûl kitaplarından araştırıldığında, fakihlerin akdin korunması için açık ölçü ve ilkeler kullandıkları görülmüştür. Araştırmamızda kaide olarak sözü edilen bu ilkeler dokuz tanedir. Bununla birlikte bu dokuz kaide dört mezhep tarafından ortak kabul edilen kaideler değildir. Mezheplerden birinin akdin korunmasında önemli bir ilke olarak gördüğü kaideyi diğer bir mezhep reddedebilmektedir. Zahiri açıdan bazı kaidelerin akdin korunmasıyla irtibatlı olmadığı da sanılabilir. Fakat bu kaidelerin uygulamalarına bakıldığında bu konuda bunların önemli bir rolü olduğu anlaşılacaktır. Her kaidenin fıkıh kitaplarında yer alan pek çok uygulaması mevcut olmakla birlikte günümüz piyasasında da pek çok pratiği bulunmaktadır.

4.1. Akitlerdeki İradenin Selameti Kaidesiyle Akdin Korunması

Akit lafızlarla gerçekleştirilen sarih bir durum olup esasında tarafların iradelerini ifade eder. Bununla beraber akit fertlerin iradelerinin selim bir şekilde ortaya çıkmasıyla olur. Baskı veya tehdit gibi şartlarda ortaya çıkması akdi gayrı sahih kılar ve akit korunmamış olur. Fakat bazı durumlar olur ki iradeyi nakıs kılan bu olumsuz şartlar altında da belli menfaatlere binaen akdin korunması gerekir. İradenin selameti tam olarak burada ortaya çıkmaktadır.

4.1.1. Akitlerdeki İradenin Selameti Kaidesinin Anlamı

İrade (إرادة) sözlükte *bir şey yapmayı isteme* anlamına gelmektedir.[667] *Erâde eş-şey'* (أراد الشيء) denildiğinde *bir şeyi arzuladı, kastetti* denilmiş olur. Fakihlere göre irade; *nefsin bir şeye meyletmesi, söz veya fiil ile o şeyi kastetmesi*dir.[668] Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî

[667] bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab*, "vrd", 3/191.
[668] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/507; Remlî, *Fetḥu'r-raḥmân bi-şerḥi Zübedi İbn Reslân*, 556; Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 1/436.

alimler, iradeyi akdin bir rüknü olarak görmektedir. Çünkü onlara göre içlerinde oluşan irade sebebiyle taraflar, akdi kurmaya meyletmiştir.[669]

Fakihler bu konuda, kitap ve sünnetten istidlalde bulunmuşlardır. Bu anlamda şer'î metinler, malların şahıslar arasında karşılıklı rızaya dayalı el değiştirdiğini vurgulamaktadır. Nitekim Allah, "*Mallarınızı aranızda bâtıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka."*[670] buyururken, Resûlullah ise *"Muhakkak ki satış ancak karşılıklı rıza ile gerçekleşir."* demektedir.[671]

Hanefîler ise iradeyi akdin şartlarından biri olarak değerlendirmekte[672] ve iradenin tek bir aşamada sınırlı olmadığını belirtmektedirler. Onlara göre irade üç aşamaya ayrılabilir: İlk aşama, akit yapmaya yönelik düşüncenin ortaya çıkmasıdır. İkinci aşama, kararın son şeklini almadan önce derin bir düşünce ve uzmanlardan görüş alma sürecidir. Üçüncü aşama ise, yapmaya karar verme aşamasıdır.

Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, irade kişinin iç dünyasında gizli bir hususdur.[673] Dolayısıyla, iradeye dördüncü bir aşama eklenmesi gerekmektedir. Bu aşama, iradenin fiili olarak gerçekleştirilme aşamasıdır. Bu akdin fiili (muâtât)[674] veya sözlü olarak uygulanmasını içerir. Bu aşama açık irade olarak adlandırılır.[675] Akit uygulama aşamasına girdiğinde, bağlayıcı hale gelir ve her iki tarafın da belirli durumlar dışında sözleşmeyi feshetmesine izin verilmez.[676]

Hanefîler ve cumhur ulemanın irade kavramına ilişkin anlayışı, bir akdin geçerliliği açısından da önemli bir rol oynamaktadır. Bu anlamda cumhur ulemaya göre, bir sözleşme serbest iradeye dayalı olarak yapılmadığı takdirde, yani tarafların özgürlüğünü

---

669 bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/4; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/387; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/150; Muhammed Ebû Zehra, *el-Mülkiyye ve nazariyyetü'l-'akd* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-ʾArabi, 1996), 184; Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, 1/86.

670 Nisâ, 4/29.

671 İbn Mâce, *es-Sünen*, "ticârât", 18 (2185).

672 bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 5/279.

673 bk. Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/8; Muhammed b. Ahmed Tilimsânî, *Miftâḥu'l-vüṣûl ilâ binâ'i'l-fürûʿ ʿale'l-uṣûl*, thk. Muhammed Ali Farkûs (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1419), 678.

674 Muâtât: Satım akdinin sözle değil, sadece alıp-verme şeklinde fiili mübadeleyle gerçekleştiği akitlerdir. bk. Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/515; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürûʿ*, 6/122.

675 bk. Tilimsânî, *Miftâḥu'l-vüṣûl ilâ binâ'i'l-fürûʿ ʿale'l-uṣûl*, 678; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 4/434; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/8; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, 4/9; Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, 1/149.

676 bk. Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, 1/151.

etkileyen koşullar altında yapılmışsa ve gerçek rıza bulunmuyorsa, bu durumda akit bâtıl yani kurulmamış kabul edilir ve kalpten gelen bir rıza yoksa söze itibar edilmez. Hanefî mezhebi, bu görüşünü kitap ve sünnette zikredilen delillerle desteklemiştir.[677] Şâfiî mezhebi ise muâtât akitlerinin caiz olmadığını, çünkü bu akitlerde gerçek irade ve hakiki bir rızanın bulunmadığını söylemişledir. [678]

Hanefîler ise, iradenin kaynağının akit yapacak taraflarda yetkinlik/*ehliyetin* bulunması olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, ehliyet eksikliği varsa akit fâsittir. Çünkü ehliyet eksikliği, seçim/*ihtiyar* hakkının ortadan kalkması anlamına gelir. Ehliyetle birlikte zorlama/*ikrah* da varsa, seçim hakkının fesâdına neden olur, ancak ihtiyarı yok etmez. Bazı durumlardan ihtiyar etkilenmezken, rıza etkilenebilir. [679] Bu ikrahın derecesine göre değişkenlik gösterebilir. Bu konuyla ilgili daha fazla bilgi, ikrah konusunu ele alan bölümde verilecektir.

Hanefî mezhebinin iradeyi üç aşamaya ayırması, birçok akdi fesh olmaktan korumayı sağlamıştır. Kişi, ehliyetine sahip olsa bile, bazen işlemleri yaparken arzulamadığı şeyleri yapabilir. Akit tamamlanırken, gerekli tüm rukünler yerine getirilmiş olsa bile, razı olma gibi akdin sıhhat şartlarından biri eksik olduğunda akit fâsit olur. Ancak, rızanın fesâdına sebep olan şeyin ortadan kalkmasıyla akit onaylanabilir. Onaylandığında ise akit bağlayıcı olur. [680]

Hanefîlere göre akitlerde rıza, akdin in'ikâd (kurulum) değil, sıhhat şartıdır. Rızanın olmamasından kaynaklı olan fesât, şeriat hakkı için olan fesât gibi değil, akit yapanın kendisi için fesh olması gereken fesât gibidir. Bu nedenle, rızası eksik olan tarafın sözleşmeyi feshetme hakkı vardır ve bu karar tarafların takdirine bağlıdır.[681] Bundan dolayı akit fesât bulunmasına rağmen kurulmuş sayılır. Akdi kuranın akdin cevazına

---

[677] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/4; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 4/438; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-mezheb*, 3/387; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/150.

[678] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/13.

Bazı Şafii alimler muâtât usulü satış akdine cevaz vermiştir. Onlardan bazıları İbn Sureyc (öl. 306 h.), İbnu's-Sabbâğ (öl. 477/1084), el-Begavî (öl. 516/1122), en-Nevevî'dir (öl. 676/1277). Bu alimler bu uygulamayı insanların kendi aralarında yaygınlaştırıp, örf haline getirmeleri sebebiyle örfle amel etmişlerdir. bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/13; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/339; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, 4/9.

[679] bk. Teftâzânî, *et-Telvîḥ*, 2/390-395; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 9/235; Babertî, *el-ʿİnâye*, 9/232; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/130.

[680] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 9/236; Babertî, *el-ʿİnâye*, 6/247.

[681] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 9/232; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 9/236; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/130.

veya fesh olmasına karar vermesiyle akit tashih edilmiş olur. Şayet fesh olmasını tercih ederse, müşteri malda tasarruf etmiş olsa bile mükrehin malı geri alma hakkı vardır. Âzat olmadığı sürece taraflardan birinin ölümüyle satıcının fesih hakkı bâtıl olmaz.[682]

Hanefî ve cumhur ulemanın arasında ikrah durumundaki, iz'ân ve istimlâk akitlerindeki irade konusunda ihtilaflar bulunmaktadır. Gelecek başlıkda bu konuları ele alacağız.

4.1.2. Akitlerdeki İradenin Selameti Kaidesinin Uygulanması

Bu kaide ikrah ve iz'an akitleri ve devletin insanların mallarını istimlak etmesi meselelerine etki etmektedir.

4.1.2.1.İkrahın Akitlerdeki Etkisi

İkrah, irade kusurlarıyla ilgili en çok tartışılan konulardan biridir ve burada mezhep farklılıkları arasındaki farklı sonuçlar ortaya çıkar. Cumhur ulema, rızalaşmanın akitlerde bir rükün olduğunu kabul ederken, Hanefî mezhebi onu sıhhat şartı olarak görmektedir. Hanefî mezhebi sadece ikrahın varlığına bakmaz, aynı zamanda ikrahın hükümlere olan etkisinin zorlamanın gücüne bağlı olduğunu belirttir. Hanefîler bu açıdan ikrahı, ikiye ayırır.

1) İkrah-ı gayr-i mülcî (Eksik ikrah): Bu ikrah bir canı itlaf etme veya kıyma veya ağır bir zarar içermeyen bir cebir ve tehdittir. Bu insana, yaşına ve kuvvetine göre farklılık gösterir. Mesela göz dağı verme, hafif bir hapis ve kınama gibi ikrahlar. Bazı insanlar bunları ağır gördüğü için onların rıza ve ihtiyarına etki ederken bazıları da etkisiz gördüğü için bunlar rızasının fesâda uğramasına sebep olmaz. Dolayısıyla bağlayıcı değildir. Bu tür ikrahlar akdin iptal edilmesi için açılan bir davada delil olmaya uygun değildir. Başka bir ifadeyle ikrah-ı gayr-i mülcî rızayı ifsad etse de ihtiyarı/tercih ifsad etmez. Dolayısıyla gerçek ikrah olarak değerlendirilmez.[683]

2) İkrah-ı mülcî (Tam ikrah): Bu ikrah içerisinde bir uzvun kesilmesi, uzun süreli hapis veya öldürülme gibi tehditlerin bulunduğu ikrahtır. Bu ikrahın geçerli olması için, tehdidte bulunan kişinin bunu yapmaya gücü bulunduğuna dair zann-ı gâlibin olması

[682] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 5/183; Babertî, *el-ʿİnâye*, 9/235; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/130.
[683] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/130.

gerekir. Bu tür ikrah, ihtiyarı ifsad eder, rızayı ortadan kaldırır ve akdin sıhhatine etki edip onu fâsit kılar.[684]

Hanbelî, Şâfiî ve Mâlikî alimler ise ikrahı tek olarak değerlendip ikiye ayırmamışlardır. Onlara göre derecesi ve türü ne olursa olsun tehdid içeren her çeşit ikrah akdi ifsad eder. Çünkü akitlerde rıza şarttır. Dolayısıyla ikrahın akitlere etkisinde fakihlerin ihtilafları ele alınacaktır. [685]

Fakihler ikrahın akitlere etkisi konusunda üç farklı görüş belirtmişlerdir.

Birinci görüş: Hanefî mezhebine ait bu görüşe göre mülci olsun gayr-i mülcî olsun ikrah, akitleri ifsad eder, fakat iptal etmez. Akdi bâtıl kılan husus iradenin olmamasıdır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi irade, ehliyetin olmadığı durumda yok kabul edilir. Oysa ikrah anında mükrehin ehliyeti vardır. Dolayısıyla akit devam eder. Çünkü akit, kurulduğu meclisde ehliyeti olan bir kişiden sadır olmuştur.[686] Fakat mükrehin ihtiyarı fesâda uğramıştır. Fesât, mükrehin ikrah bittikten sonra akdi onaylayıncaya kadar askıya alınmış (mevkûf), zaman sınırı olan bir fesâttır. Akdin mevkûf olarak değerlendirilmesindeki hikmet, akitte yer alan fesâdın mükrehin maslahatı için olmasıdır. Yoksa bu fesât şeriatın hakkını korumak için değildir.[687] Dolayısıyla ikrah ortadan kalktıktan sonra mükreh akdi; "akdi kabul ettim veya onayladım" gibi bir sözle açıkça onayladığında ya da müşterinin isteyerek malı kabzettiği veya satıcının malı isteyerek teslim etmesi gibi durumlarla işareten akit onaylandığında rıza şartı sağlandığından akit sahih hale gelir.[688]

İster şaka ister ciddi olsun nikah, talak ve azat etme gibi akitlerin fesh olması caiz değildir. İkrahın o akitlere etkisi yoktur. Çünkü bu akitler *mücerret*/salt lafızla kurulmuş olur. Dolayısıyla ikrah sebebiyle fesh olmaz.[689]

İkinci görüş: Mâlikî mezhebine ait bu görüşe göre ikrahın satım akdinin bağlayıcılığına etkisi vardır. Akit sahih olur fakat bağlayıcı olmaz. mal bu akitle karşı tarafa intikal

[684] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/130.
[685] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/344; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/149.
[686] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/38; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ṣ-ṣerâ'i*, 5/135.
[687] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 9/236; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/278.
[688] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/64; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1336.
[689] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/42; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/137.

etmez. İkrah geçtikten sonra mükreh akdi onaylarsa akit bağlayıcı olur, onaylamassa satım akdi bâtıl olur.[690]

Üçüncü görüş: Şâfiî ve Hanbelî mezhebine ait bu görüşe göre ikrah akdin aslına etki edip onu bâtıl kılar.[691]

Mezheplerin görüşlerine baktığımızda Hanefî ve Mâlikîlerin bu konuda daha esnek oldukları görülmektedir. Mükreh ikrah anında akitten razı ola da bilir, olmaya da bilir. Çünkü rıza şuur ve kalbin meylidir. İkrah ise oraya etki edemez. Akit dıştan/*zahiren* ifade edilen lafızlarla kurulur. Dış ise içe öncelenir. Mükrehin akitten gerçekten razı olduğunu gösteren delil, ikrah geçtikten sonraki tercihidir. Akdi onaylarsa bu ikrahın gerçekte bir tesirinin olmadığını gösterir. Akdin fesh olmasını tercih ederse bu da ikrah anında akitten razı olmadığı anlamına gelir.

4.1.2.2.İz'ân Akitleri

İz'ân akitleri son zamanlarda idarî birimlerde kullanımı yaygınlaşan modern dönem akitlerinden biridir. *Ez'ane* (أَذْعَن) fiilinin mastarı olan iz'ânın sözlük anlamı *teslim olmak, itâat etmeye koşmaktır*.[692] Istılahta *iz'ân* akitlerinin anlamı ise taraflardan birinin şart koyup, diğer tarafın bunları tartışma veya değiştirme hakkı olmadan kabul ettiği akittir.[693]

Bu akitler, genelde bütün insanlığın ihtiyaç duyduğu, kimsenin ondan müstağni kalamayacağı su, elektirik, doğalgaz gibi ticarî mal veya menfaatlerle ilgili olan akitlerdir. Bu mal veya menfaatler herhangi bir tarafın tekel (ihtikâr) ve kontrolü altında olabilir, bu da rekabeti sınırlandıran güçlü bir tekelleşmeyi getirebilir.

Fakat devlet veya şirketlerin insanların güvenliği için tedârik ettiği ve insanların kendi başlarına elde etmelerinin zor olduğu eşyalara onların ihtiyacı olduğu göz önünde bulundurularak devlet elektirik ve su gibi zarûrî hizmetleri devlet şirketler aracılığı ile yerine getirmiştir. Genel ya da özel şirketler, bu hizmetleri özel nitelik ve şartlara sahip

[690] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/248; Derdîr, *eş-Şerḥu'ṣ-ṣaġîr ʿalâ Aḳrebi'l-mesâlik*, 3/18.
[691] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/344; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/149.
[692] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*, "zʿan", 35/62.
[693] bk. Neclâ Cühenî, *Ahkâmu ukûdi'l-izʿân* (Malizye: el-Medînetü'l-'Âlemiyye Üniversitesi, Yüksk Lisans, 1435), 9.

akitler aracılığı ile insanlara sunmuştur. İnsanlardan ise herhangi bir itiraza kapı açmadan kabul etmeleri istenmiştir. Bu sebeple insanların bu şartları silmesi veya faklı şartlar koyması mümkün değildir.[694] İcâb ise bütün insanlara yöneltilmiş tek bir kalıpla yazılmış akit formlarından oluşmaktadır.[695] Dolayısıyla iz'ân akdi faklı açılardan sahih akit sistemine aykırılık teşkil etmektedir. Bunların en önemlilerini şöyle sıralayabiliriz:

Tercihlerin sınırlandırılabilmesi. Çünkü insan elektirik veya su gibi zarûrî ihtiyaçlarını temin etmek için tek bir kurum veya şirketle sözleşme yapmaya, memûr kendisini devlet görevlerinde çalıştığında sağlık sigorta şirketiyle sözleşmeye yapmaya ya da araç sahibi trafik sigorta şirketlerinin koyduğu şartları kabul etmeye zorlanabilmektedir. Bütün bunlar rızanın fesâda uğramasına sebep olmaktadır.

İhtikar: İz'ân türü akitlerin çoğu; elektirik, su ve doğalgaz gibi insanların temel ihtiyaçları üzerinden kurulmaktadır.

Mustafa Zerkâ (öl. 1420/1999) iz'ân türü akitlerin muâtât üzerine kurulduğunu, ortakların yazılı talep sunduklarını ve kurumların ortaklara hizmet sunmak için gerekli olan eşyayı sağladığını söylemektedir.[696] Bu görüşün, akdi doğru tanımlamaktan uzak bir görüş olduğunu dikkate almak gerekmektedir.

Açıklamalarımızdan hareketle şunu söyleyebilir ki iradenin eksik olması sebebiyle iz'ân akdi fâsit akitlerdendir. Fakat insanlar başka türlü elektirik ve su ihtiyaçlarını elde edememektedirler. Devletin bu hizmetlerin teminini kolaylaştırması gerekir. Kamu maslahatı bu akitlerinin kabul edilmesini gerektirmektedir. Akit yapan kişi, istihsân deliline dayanarak büyük maslahatı temin etme karşılığında kısmen rızasından vazgeçebilir.[697] İslam Fıkıh Heyeti, devletin kefil olması ve tarafları korumak için müdahil olması şartıyla iz'ân akitlerine cevaz vermiştir. Devletin adil bir satış bedeliyle insanlara alım kolaylığı sağlaması ve şirketlerin insanlar üzerindeki mutlak egemenliğini sınırlandırması gerekir.[698] Dolayısıyla bu akitlere istihsânen cevaz verilmiştir.

---

[694] bk. Abdullah Tayyâr, *Vabelü'l-Ğamâme fi şerhi'l-ʿUmde* (Riyad: dârü'l-Vatan, 1429), 4/89.
[695] bk. Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Meṣâdirü'l-ḥaḳ fi'l-fiḳhi'l-İslamî* (Kahire: Câmi'atü'd-Düveli'l-Arabiye, 1955), 78.
[696] bk. Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 1/415.
[697] bk. Nezîh Hammâd, "Mecelletü'l-ʿAdl", *Ukûdü'l-iz'ân* 24/24 (2008), 66.
[698] bk. İslam Fıkıh Akademisi, ʿUkûdü'l-iz'ân (ʿUkûdü'l-iz'ân), (6/14) (2003 1423), Kanun No. 132.

4.1.2.3.Devletin İnsanların Mallarını Kamu Maslahatı İçin İstimlâk Etmesi

İstimlâk kavramı *İstemleke* fiilin mastarı olan *istimlâk* kelimesi Arapça sözlüklerde bir *malı/mülkü talep etme* anlamına gelmektedir. Zor kullanarak yapılabilecek bir şeyi kapsamaktadır.[699] Terim olarak ise istimlâk bir arazinin idare veya idarenin vekili tarafından kamu maslahatı için sahibinin elinden cebren almak manasındadır.[700] Dolayısıyla istimlâk, cebri bir akittir. Çünkü devlet arazi ya da akarı zor kullanarak sahibinden almaktadır. Bu alımın karşılığında devlet arazi sahibine istimlâk değerini verir. Bu süreç bir akit şeklini almıştır. Çünkü devlet başta malı alır, sonunda bedelini öder.

İstimlâkın hükmüne gelince şu şekildedir: Malı koruma makâsıdü'ş-şerîanın beş temel esasından biridir. Şahsın eşya mülkiyeti şeriatta korunmuştur. Hiçkimsenin başka birisini, malından mahrum etmeye veya elinden rızası olmadan almaya hakkı yoktur. Haksız yere başkasının malını alan kişi gaspçı olur.[701]

Bu fıkhî yönden istimlâk akdine baktığımızda onda rızanın bulunmadığını, satıcının istemediği bir satış yapmaya zorlanması sebebiyle ihtiyarının fesâda uğradığını dolayısıyla akdin fâsit olduğunu görürüz. Fakat durum, kamu maslahatıyla ilgilidir. Bu gibi örnekler hadîs-i şeriflerde ve hulefâ-i râşidinin uygulamalarında da mevcuttur. Hz. Osman insanlar mescidi genişletmek için Mescid-i Nebevî'nin çevresindeki bazı evleri satın almıştır. Bazı kabilelerin evlerini almış onlara evlerinin değerini hazineden (beytü'l-mal) vermiştir. Yine Emevî halifeleri ve Velid b. Abdülmelik (öl. 96/715) ve el-Mansûr (öl. 158/775) gibi Abbasî halifeleri de mescidi genişletmek için böyle yapmıştır. Hz. Osman'ın uygulaması sahabenin görüşüyle yapılmıştır. Hiç kimsenin eleştirisine uğramamış dolayısıyla icmâ oluşmuştur.[702] *Kamu yararı için özel zarar göze alınır.*[703] şeklinde meşhur bir kaide oluşmuştur. Bu konuda bir şeye sahip olanın rızasına bakılmaz.

---

[699] bk. Muhammed b. Ya'kûb Fîrûzâbâdî, *el-Ḳâmûsü'l-muḥîṭ* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1426), "mlk", 3/320.

[700] bk. Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 2/45; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/276; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 6/52.

[701] bk. İbn Âşûr, *Maḳâṣıdü'ş-şerî'ati'l-İslamiyye*, 317-318.

[702] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 6/48; Alî b. Muhammed Mâverdî, *el-Aḥkâmü's-sulṭâniyye*, thk. Ahmed Câd (Kahire: Dârü'l-Hadis, 1427), 162.

[703] bk.

Kamu maslahatı öncelenir. Fakat istimlâk edilen akar sahibinin hakkını ödemek için fakihler bazı şartlar öne sürmüşlerdir:

1) Akarı sahibinden almak için güçlü bir ihtiyacın bulunması gerekir.[704] İhtiyacın başka yollarla karşılanması mümkün ise, hak sahibi bulunan arazilerin kamulaştırılması ve sahiplerinin elinden alınması caiz değildir.

2) Alma amacının; yolların genişletilmesi, şehirlerin ve demiryollarının düzenlenmesi, cami ve mezarlıkların genişletilmesi gibi kamu yararını gözetmesi gerekir.[705]

3) Devlet başkanı veya bu işlerden sorumlu vekilinin emriyle olmalıdır.[706]

4) İstimlâk ihtiyaç kadar olmalıdır. Çünkü istimlâka zaruret için cevaz verilmiştir. Zaruretler ise zaruret miktarınca takdir edilir. İhtiyaç miktarından fazla olan kısmın geri iade edilmesi gerekir.[707]

5) İstimlâk bedeli, piyasa değerinin (misli) altında olmayacak şekilde, iş uzmanlarının takdir ettiği tutar kadar adalete uygun olarak bir an önce (muaccel) verilmelidir.[708]

Bu açıklamalarımızdan hareketle şu anlaşılmaktadır ki akitte iki durum gözetilmektedir; hür irade ve akdin devamlılığı. Akit iki iradenin ortak bir zeminde uyuşmasıyla kurulur ve ancak yine aynı iradelerin uyuşmasıyla kaldırılır.[709] Akdin devamlılığı ve istikrarı, kamu yararının bir gereğidir.[710] Buradan akdi kuran iradenin, akdi korumak için önemli olduğu anlaşılmaktadır.

4.1.3. Akdin Fesihtan Korunmasında 'İcâzet-i Lâhika' Kaidesinin Etkisi

İcâzet kavramı Arapçada *onaylama* ve *infâz etme* anlamlarına gelmektedir.[711] İcâzet, ilgilinin kabul veya reddine bırakılmış bir işlemin fiilen sonuç doğurmasını sağlayan tek taraflı bir iradedir. İcâzette akdin *nâfiz*/onaylı olması için iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan biri, akdin yapılışında ilgili tarafın hukukî yetkisinin (velâyet) bulunması, diğeri de üçüncü şahısların haklarına ilişmemesidir. Bu şartlardan birinin yokluğu

[704] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 1216; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 4/92.
[705] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 1216.
[706] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 1216.
[707] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 22.
[708] bk. *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 1216; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 3/233-500.
[709] bk. Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, 1/103; Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 1/496.
[710] bk. Senhûrî, *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*, 1/108.
[711] bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab*, "cvz", 5/326.

durumunda akit mevkûf olur ve ilgili kişinin icazetine/onayına kadar hiçbir hüküm doğurmaz. [712] Yetkili olan, akdi kabul ederse akit bağlayıcı hale gelir. Bu onun iptal edilmeye karşı korunduğu anlamına gelir. Bu konunun çalışmamızla irtibatını üç şekilde ele alabiliriz.

Birincisi Hanefî ve Mâlikîlere göre akdin uygulanabilmesi için akde konu malın satıcının malı olması şarttır. Bir kişi kendi malı olmayan bir şeyi satarsa akdin uygulanabilmesi (nâfiz), mal sahibinin iznine bağlıdır (mevkûf).[713] Bu konu, mal sahibinin akdi onaylama ihtimali açısından tezimizle alakalıdır.

İkincisi bu konu akdin nefâz ve lüzum şartlarındandır. Satıcı ve müşteri, mükellef yani akil-bâliğ olmalıdır. Hanefî ve Mâlikîler, mümeyyiz çocuğun akit yapmasına cevaz vermekle birlikte akdin ancak velisinin onaylamasıyla bağlayıcı (lazım) olacağını söylemişlerdir.[714] Veli akdi onayladığında akit, istikara kavuşmuş olur. Bu, konu ile araştırmamız arasındaki münasebet noktasıdır.

Üçüncüsü ikrah meselesinde de işlediğimiz gibi Hanefî ve Mâlikîlere göre, mükreh, ikrah durumunda yaptığı akdi, ikrah bittikten sonra kabul ya da red edebilir. Bu akdin fesh olmayıp devam etmesi için bir fırsattır.

Onaylanmaya ihtiyaç duyan akit, mal sahibi olmayan veya reşit olmayanlar, borçlular, ölümcül hastalığı olanlar veya mükreh gibi mülklerinde tasarruf özgürlüğünden yoksun olan kişiler tarafından yapılan akitlerdir. Bu şekilde yapılan akitler normal şartlarda (açık kıyas) lağvedilir. Çünkü akitlerde mükelleflik aranan bir şarttır. Akit yapan kişi kendisine ait olmayan bir malı satar ya da tasarrufta bulunursa akit fâsit olur.[715] Bununla birlikte bazı mezhepler bu akitle ilgili önemli bir görüş belirtmişler ve akdi gayr-ı nâfiz olmakla

---

[712] bk. Hüseyin Yunus Apaydın, "İcâzet", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 21/401.

[713] bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ş-şanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/148; İbn Bezîze, *Ravżatü'l-müstebîn fî şerḥi't-Telḳîn*, 2/905.
Şafii ve Hanbelî mezhebi, malın satıcıya ait olmasını satış şatlarından biri olarak değerlendirmişlerdir. Dolayısıyla malın sahibi olmayan bir satıcının yaptığı satış akdi bâtıldır. bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 5/405; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/157.

[714] bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ş-şanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/149; Babertî, *el-'İnâye*, 6/247; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/245.
Şâfiîler ve Hanbelîler, buluğ çağının satış akdinin bir şartı olduğunu kabul etmişlerdir. Bu nedenle onlara göre buluğa ermemiş çocuğun akit yapması caiz değildir. bk. Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/10; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/151.

[715] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-'azîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/121; İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, 1/308.

birlikte sahih kabul etmişlerdir. Dolayısıyla uygulanabilmesi için akdi onaylama ya da red etme hakkı tasarruf ehliyetine sahip bir kişiye verilir. Fakihler satım, kiralama ve hibe gibi akitlerde *akit öncesi vekâlet gibi akit öncesi icazet* kaidesiyle amel edilebileceğini belirtmişler[716] ve bu konuyu *mevkûf akit* ve *fuzûlî akdi* başlıkları altında ele almışlardır. Bu sebeple *mevkûf* ve *fuzûlî* akitlerini inceleyeceğiz.

4.1.3.1. Mevkûf Akit

Mahiyeti ve niteliği sahih ve meşrû olan fakat bağlayıcı (lazım) olmayan ve başkasının hakkına taalluk etmesi sebebiyle malın el değiştirmediği akittir.[717] Zıddı ise nâfiz akittir. Hanefî ve Mâlikîlerin ileri sürdüğü bu görüşe göre mevkûf akit sahih akitlerden biridir.[718]

- Mevkûf Akdin Problemleri:

Mevkûf akdin problemleri şu noktalarda kendini göstermektedir:

Birincisi: Akde konu maldaki mülkiyet eksikliği. Bu mevkûf akdin en büyük sıkıntılarından biridir. Çünkü velayet mal ile veya mal sahibinin izni ile sabit olur. Bu akitte bu ikisi de yoktur.[719]

İkincisi: Tam bir rızasının olmaması. Küçük çocuğun malı konusunda bir akit yapması durumunda oluşur. Ehliyet eksikliği, rızayı engelleyen unsurlardandır.

Üçüncüsü: Akitler askıda kalamaz. Mevkûf akit bu durumla çelişmektedir. Akitlerdeki amaç, mali akitle birlikte elde etmektir. Onaylanmayı bekleyen (mevkûf) akit, malın müşteriye geçmesini geciktirir.[720]

Şâfiî ve Hanbelî alimler, bu sebeplere dayanarak mevkûf akdi sahih akit türlerinden biri olarak kabul etmemişlerdir.[721]

Yukarıda sayılan noktalara şu şekilde cevap vermek mümkündür:

---

[716] bk. *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 368-md. 1453; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/391.

[717] bk. Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enhur fi şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/53.

[718] bk. Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâʾiḳ*, thk. Ahmed İnâye (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422), 3/415; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, 163.

[719] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 7/51; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 8/121; İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, 1/308.

[720] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/63; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/53; İbnü'r-Rifʿa, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, 8/417.

[721] bk. İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/154; Şemseddin Zerkeşî, *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*, thk. Abdullah cibrin (Riyad: Mektebetü'l-ʾAbikân, 1413), 4/150.

Birinci noktanın cevabı: Akit yapan kişinin mal üzerinde yetkili olması akdin onaylanmasıyla olur. Hanefîler mevkûf akdin kabul edilmesi için, onaylayan kişinin akit esnasında bulunmasını şart koşmaktadır. Onaylayan kişi bulunmassa onayı kabul edilmez.[722] Bununla birlikte bu durumda veli veya mal sahibi tarafından satış izni verilmesi açık değil zımnîdir. Çünkü aklı başında kişi başkasına faydalı bir tasarrufta bulunma izni verir. Konunun tarafı olmayan fuzûlî kişi ise iznin işaret yoluyla bulunduğu düşünerek hareket eder.[723]

İkinci noktanın cevabı: Çocuğun velisi veya mal sahibi ikrah bittikten sonra akdi kabul ederse rıza oluşmuş olur. Dolayısıyla rıza yok değildir sadece gecikmiştir.[724]

Üçüncü noktanın cevabı: Malın akit esnasında el değiştirmemesi, mutlak anlamda akdin olmamasını gerektirmez. Luzûm şartı elde edilebilir. Luzûm şartının ileriki bir zamanda oluşabileceğinin umulması, bu akdin sahih olması için yeterlidir.[725]

Hanefî ve Mâlikî fakihler, bir görüşüne göre Ahmed b. Hanbel (öl. 241/855) ve İbn Teymiyye (öl. 728/1308), icazet sahibinin onaylamasına bağlı olan akdin sahih bir akit olduğunu benimsemişlerdir.[726] Onlar aşağıda açıklayacağımız şu delillere dayanmaktadır.

- Mevkûf Akde Cevaz Veren Alimlerin Delilleri:

Mevkûf akde cevaz veren alimlerin sünnet ve kıyastan delilleri bulunmaktadır. Sünnetten delilleri; yukarıda bahsettiğimiz Urve ve Hakîm b. Hizâm hadisleridir. Resûlullah'ın kendilerine verdiği vekâletin dışında bir tasarrufta bulunmalarına rağmen, Resûlullah onlara hayır ve bereket duasında bulunmuştur. Daha önce de bahsettiğimiz üzere bu sahih bir delildir.

Kıyastan verdikleri delil ise mevkûf akdin fıkıhta bulunan farklı meselelere kıyas edilmesidir. Onları üç başlıkta sıralayabiliriz:

---

[722] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/149; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/103.
[723] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/160.
[724] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1014.
[725] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/53.
[726] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/1014; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'iḳ*, 3/415; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, 163; İbn Teymiyye, *el-ʿUkûd*, 225-226; Zerkeşî, *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*, 4/150.

1) Fuzûlînin satım akdinin, muhayyerlik şartıyla yapılan satım akdine kıyas edilmesi. Satım akitlerinde muhayyerliğin şart koşulması, bağlayıcılık bakımından lazım akdi, gayr-i lazım akde çevirmektedir. Bu aslında kıyasa aykırıdır. Fakat insanların maslahatı esas alınmıştır. Akdin hükmü, fuzûlînin satım akdinde onaylanma zamanına ertelenmiştir. Bu geciktirmede mal sahibinin menfaati ve oluşabilecek zararın def edilmesi söz konusudur.[727]

2) Fuzûlînin satım akdi, murisin, malının üçte birinden fazlasını vasiyyet etmesi durumuyla mukayese edilmiştir. Çünkü böyle bir durumda vasiyyetin geçerli olması varislerin onayına bağlıdır.[728]

3) Fuzûlînin satım akdi, malının değerinden daha fazla borcu varken vasiyette bulunan kişiyle karşılaştırılmıştır. Çünkü bu durumdaki vasiyet alacaklıların iznine bağlıdır.[729]

Cevaz veren fakihler, fuzûlînin satım akdinin, ister aslî mal sahibi ister müşteri isterse fuzûlî açısından olsun dinin itibar ettiği maslahatları içerdiğini belirtmişlerdir.

Aslî mal sahibi açısından: mal sahibi, alıcıyla buluşmayabilir. Örfte çarşı-pazarlarda komşu tüccarlar arasında bu tür sözleşmelere onay verildiğine dair zımni bir izin vardır. Bir müşteri, tüccarlardan birinin dükkanına girse ve tüccar orada olmazsa, dükkan komşularından biri o müşteriyle satış akdi yapar. Çünkü müşteri gittiğinde geri gelmeyebilir. Komşusu, malını satıp değerini almayı bekleyen mal sahibinin satışı kaçırmasını istemez. Bundan dolayı, fuzûlînin buradaki fiili, mal sahibine menfaat sağlamıştır. Buna ilaveten genellikle çarşıda yapılan akitler, akit yapmaya ehliyeti olan iş insanları tarafından yapılmaktadır.[730]

Müşteri açısından: Müşteri aradığı ihtiyacına ulaşmış ve onu alamamanın üzüntüsü geçmiştir. Müşteri bir yerden geliyor olabilir ve ailesi onu memleketinde bekliyor olabilir. Malın sahibini beklese, ailesinin yanına döneceği ulaşım aracını ya da yol arkadaşını kaçırabilir.[731]

[727] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/155; İbn Teymiyye, *el-ʿUkûd*, 226.
[728] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/52.
[729] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/52.
[730] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/52.
[731] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/52.

Fuzûlî açısından: Fuzûlînin akdini başkasının onayına bağlı saymak, akdi iptal ve geçersiz sayılmaktan korumaya yardımcı olur. Hatta Müslüman kardeşine iyilik ve hayır yapmaya niyet ederse sevap kazanabilir ve her aklı başında kişi kendisine faydalı olacak davranışlara izin verir. mal sahibine zarar verdiği sabit ise malı geri verme hakkı vardır.[732] Mâlikîler, mal sahibine yarar sağlamadığında fuzûlînin satım akdinin haram olduğunu, fuzûlî satım akdiyle malı telef ve ziyan olmaktan korumayı amaçlamışsa mendup olacağını söylemişlerdir.[733]

Konu maslahata bağlı olduğu sürece fuzûlî akdinin hükmü, maslahat durumuna göre belirlenmektedir. Bu akitle güzel bir niyet amaçlanmışsa sevap kazanılırken, mal sahibine ya da onaylayan kişiye zarar verme amaçlanmışsa akit haram kabul edilebilir.[734]

Sonuç olarak fakihler akitlerde fuzûlîyi vekil gibi görmüşler ve akit onaylandığında akitte akit vaktine dönen bir eser oluşur. Bu mecellenin *Lâhik bir icazet ise sâbık bir vekalet hükmündedir*[735] kaidesine dayanmaktadır. Yani sonra gelen onaylama önce verilen vekâlet hükmündedir. Bu kaide, akdi fesh olmaktan korumaya vesile olmuştur.

Daha sonra *berâetü'z-zimme asıldır* kaidesinin üzerinde durulacaktır. Akdin taraflarından birinin akitte fesât bulunduğunu iddia ettiğinde bu kaidenin, akdi fesh olmaktan nasıl koruduğunu göstermeye çalışacağız.

4.2. 'Berâetü'z-Zimme Asıldır' Kaidesiyle Akdin Korunması

Bu kaide, fıkıhta istishâb delilinin bir dalı olarak bilinmektedir.[736] Istishâb ise başka bir delilin olmadığı yerde kendisine itibar edilen aklî bir delildir. Hükümler de delillere göre verilir. Şer'î bir delil, hükme delil teşkil ediyorsa alınır. Delil bulunmuyor ise istishâb ile hükmedilir.[737] Mâlikîlere, Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre[738] istishâb bir delildir. Delil

[732] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/52.
[733] bk. Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/18.
[734] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/270.
[735] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 1453.
[736] bk. Karâfî, *Şerḥu Tenḳîḥi'l-fuṣûl*, 1/447.
[737] bk. Cüveynî, *el-Burhân fî uṣûli'l-fiḳh*, 2/172.
[738] bk. Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, *el-Maḥṣûl fî uṣûli'l-fiḳh*, thk. Said Fude (Amman: Dârü'l-Bayâreḳ, 1420), 130; Âmidî, *el-İḥkâm fî uṣûli'l-aḥkâm*, 4/127; Merdâvî, *Taḥrîrü'l-menḳûl fî tehẕîbi ʿilmi'l-uṣûl*, 323.

bulunmadığında, bulununcaya kadar istishâb ile amel edilir. Delil bulunduğunda istishâb ile amel terkedilir, delil ile hüküm verilir.[739]

Hanefîlere gelince, onlar istishâbın hükmü isbat için yeterli bir delil olmadığını, iddiayı çürütmek için kullanılan bir delil türü olduğunu söylemişlerdir.[740] Birisi hakkında zimmetinde borç olduğunu iddia eden kişinin delil getirmesi gerekir. Bunu inkar eden kişinin de nefsini bu iddiaya karşı *Berâetü'z-zimme asıldır* kaidesiyle savunması gerekir. Bir kişi, birisinin borcu olduğunu iddia etse, o kişide (müddeâ aleyh) bu borcu inkar edip yemin etse, hüküm müddea aleyhin yemini esas alınarak verilir. Çünkü asıl olan zimmette borcun bulunmamasıdır. İddia sahibinin, bu temel kaideye muhalif olan iddiasını isbat etmekle mükelleftir.[741]

Bu temel kaidenin altında değerlendirilen pek çok ilke bulunmaktadır. *Akitlerde asıl olan sahihliktir*, *Akitlerde asıl olan karşılıklı rızadır*, ve *Akitlerde asolan şartın olmamasıdır* ilkeleri bunlardan bazılarıdır.

4.2.1. 'Akitlerde Asıl Olan Sahihliktir' Kaidesiyle Akdin Korunması

Bu kaide iki manayı kapsamaktadır. Bunlar aşağıdaki gibidir:

1) Akit ve şartlarında asıl olan meşrûluktur. Akit ve şartların haram olması, ancak haram olduğuna dair delil bulunmasıyla mümkündür. Cumhur ulema bu görüştedir.[742] Fakat Zahirî mezhebi ile Şâfiîlerden Begavî (öl. 516/1122) farklı bir görüş ileri sürmüşlerdir. Onlara göre eşyada asıl olan haramlıktır. Şeriatın mubâh kıldığı şeyler mubâhtır. Bunların dışındakiler mubâh değildir. Onlara göre meşrûluğuna dair bir delil bulunmadığı sürece akit ve şartlarda asıl olan mahzurlu/yasak olmasıdır.[743]

İmam Takıyyüddin es-Sübkî'ye (öl. 756/1355) göre ise hakkında herhangi bir delil bulunmayan akdin fâsit ya da sahihliğine dair hüküm verilmez. Delil bulununcaya kadar akdin hükümsüz olması asıl olandır. Çünkü sahihlik şer'î bir hükümdür. Tasarruflarda

---

[739] bk. Karâfî, *Nefâ'isü'l-uṣûl fî şerḥi'l-Maḥṣûl*, 7/3186.
[740] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 3/378; Teftâzânî, *et-Telvîḥ*, 2/203.
[741] bk. Hamevî, *Ġamzü 'uyûni'l-beṣâ'ir*, 1/203; Selîm b. Rüstem Bâz, *Şerḥu'l-Mecelle* (Beyrut: el-Matba'atü'l-Edebiyye, 1889), 51.
[742] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/92; İlîş, *Mineḥu'l-celîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 13/82; İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, 2/521; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în an rabbi'l-'âlemîn*, 1/259.
[743] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/253; Alî b. Ahmed İbn Hazm, *el-Muḥallâ* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 8/412.

asıl olanın sahihlik olduğunu ve bazı şeylerin bundan istisna edildiğini iddia eden kişi, bu iddiasına delil getirmesi gerekir. Aynı şekilde asıl olanın fesât olduğu da söylenemez. Çünkü fâsitlik de şer'î bir hükümdir. Buna dair de delil gerekir. Ancak şu söylenebilir. Asıl olan akdin hükümsüz olmasıdır.[744]

Cumhur ulemanın görüşünün, akdin meşrûiyet sınırlarını genişlettiğine şüphe yoktur. Akdin fesât olduğu ve fesh olabileceği iddiası insanların amaç ve ihtiyaçlarının arttığı günümüzde yapılan yeni pek çok akdi mahzurlu kılmaktadır. İbn Kayyim el-Cevziyye (öl. 751/1350), bunun doğru görüş olduğu, bunun tersinin ise hatalı olduğunu söylemiştir. Çünkü diğer görüşün kabul edilmesi, insanların akitlerinin iptal olmasına, günah ve harama düşmelerine neden olacaktır.[745]

2) Akdin fesâda uğradığı iddiasını çürütmek. Taraflar bir akit kurduktan sonra sıhhati konusunda ihtilaf edebilir. Akdin fâsit olduğu iddiasında bulunan kişi buna dair bir delil sunamassa akdin fâsit olduğunu iddia eden mi yoksa sahih olduğunu iddia eden mi tasdik edilir?

Dört mezhep da yukarıda bahsettiğimiz gibi *Berâetü'z-zimme asıldır* kaidesine dayanarak eşya da asıl olanın sahihlik/mubâhlık olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir.[746] Fakat burada geçen *asıl* kelimesi *zahir*/görünen kelimesinden bedel olarak kullanılmıştır. Eşyada asıl olan onun madum/yok olduğudur. Eşya vücut bulduğunda zahir olmuş olur. Zahir olmak genele hamledilir. Müslümanların akitlerin genelinin ise sahih olduğu görülmektedir. Zahir, ölçü ve hesap işlerinde asıldır.[747] Toplum bozulduğunda, örf ve adetler faklılaştığında ve fesât genele yayıldığında, artık akitlerde asıl olan fesâttır. Mâlikîler kaideyi bu şekilde sınırlandırmışlardır. Onlar akitlerde *fâsit akit insanların arasında yayılmadığı sürece akitlerde asıl olan sahihliktir* kaidesiyle amel etmektedirler. Dolayısıyla toplumda fesât galip geldiğinde fesât asıl olmuş olur.[748]

---

[744] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/253.
[745] bk. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în an rabbi'l-'âlemîn*, 1/259.
[746] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/92; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 13/82; İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, 2/521.
[747] bk. Zerkeşî, *el-Menṣûr fi'l-ḳavâʿid*, 1/317; İbn Duveyyân, *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*, 2/521.
[748] Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/200.

Taraflar sahih olduğunu bilerek sahih bir akit yapma konusunda anlaşsalar ve sahih bir akdi imzaladıklarını bilseler, daha sonra ise taraflardan biri akde fesâdın girdiğini iddia etse *Akitlerde asıl olan sahihliktir* kaidesine dayanarak iddiasına itibar edilmez.

Fakihler, akitlerde çeşitli nedenlerle sahihlik iddiasında bulunanın beyanını, fesât iddiasında bulunanın beyanına tercih etmişlerdir.

Birinci neden örftür. Müslümanların yaşadığı ülkelerde kendi aralarında yaptıkları akitler sahih olarak yapılır.[749] Fesât ya da kusur *ârızî*/geçeci bir durumdur. *Sıfât-ı ârızada aslolan adem yani yokluktur*.[750] Yani ârızî durumlar, özellikle belirtilmemişse normalde yok kabul edilirler.

İkinci neden kasıt ve amaçtır. Müslümanlar arasında yapılan akitlerde taraflar genellikle sahih bir akit yapmak isterler. Taraflardan biri delili olmadan akdin fâsit olduğunu, diğer kişi ise sahih olduğunu iddia ederse, tarafların sahih bir akit yapmak üzere bir araya geldiklerini bildikleri sürece akdin sahih olduğunu iddia eden kişinin görüşü kabul edilir. Şayet bâtıl ya da fâsit bir akit yaptıklarını her ikisi de bilirse akdin fâsit olduğu değerlendirilir. Bu, dört mezhebin ittifak ettiği görüştür.[751]

Üçüncü neden fıtrîdir. İnsanın inancı ve fıtratı, selim ve temizdir. Bu vicdan, fâsit akit yapmak konusunda insanı engeller.[752] Müslümanlar aralarındaki muameleleri iyi niyet üzerine yapar. İnsanlar söz ve fiillerinde doğruluğu amaçlarlar. Fakat toplumun adetleri bozuk bir örfe dönüşür, aralarındaki muameleler haram alanlarda daha yaygın olursa o zaman akitlerde asıl olanın fesât olduğuna hükmedilir. Mâlikîlerin bu konudaki görüşü daha doğrudur. Asıl olarak değerlendirilen şeyin hükmü örfün değişmesiyle değişir.[753]

Sahihliğin fesâda öncelenmesi ilkesi, şâri'in akdin devamını istediğini gösteren unsurlardandır.[754] Bu fakihlerin akitleri fesh olmaktan korumak için bulduğu yollardan biridir. Dolayısıyla akdin fesh olmasını engellemek için taraflardan birine delil olarak verilen önemli bir kaidedir. Çünkü asıl olan sahih olarak akdin devam ettirilmesidir. Sahih olmadığını iddia eden kişinin iddiasını isbat etmesi gerekir. Sahih olduğunu iddia

[749] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/92; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 67; Zerkeşî, *el-Menṯûr fi'l-ḳavâ'id*, 1/317.
[750] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.9.
[751] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/92.
[752] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/438.
[753] bk. Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 6/150.
[754] bk. Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâẓi'l-Minhâc*, 2/513.

eden kişinin delil getirmesi gerekmez. Çünkü *zahir olan sahihliktir*. Fakat kişinin akdin fâsit olmadığına dair yemin etmesi gerekir.[755] Mecellede şöyle bir kaide bulunmaktadır. *Beyyine, hilâf-ı zahiri isbat için ve yemin, aslı ibkâ içindir.*[756]

Fakihlere göre kaidenin uygulanması şöylerdir: Hanefîler iddiaları bâtıl ve fâsit olmak üzere ikiye ayırmıştır.

1) Bâtıl İddia: Akit yapan taraflar ihtilaf edebilir, birisi akdin bâtıl, diğeri ise sahih olduğunu iddia edebilir. Bu durumda bâtıl olduğunu iddia edenin sözü kabul edilir. Çünkü satım akdinin kurulması sonradan olmuştur (hâdis). Asıl olan akdin olmamasıdır (adem). Akdin varlığını iddia eden kişi, normalde akdin aslını inkar etmektedir.[757]

2) Fesât İddia: Taraflar akdin varlığı konusunda ittifak ettiği halde taraflardan biri malın özelliklerinde, sıhhat şartlarından birinde ya da ücretin niteliğinde fesât olduğunu iddia edebilir. Bu durumda ise *akitlerde asıl olan sahihliktir* kaidesine dayanarak kişinin iddiasına itibar edilmez. Çünkü taraflar akit yaptıklarında sahih bir akit yaptıkları bilinmektedir.[758]

Hanbelî, Mâlikî ve Şâfiîlerin tercih edilen görüşüne göre fesât ve bâtıl iddia birbirinden ayrılmaz. Çünkü fesât ile bâtıl birdir: hüküm de aynıdır.[759]

Mesela bir kişi bir şey satın alır ve onu teslim alırsa sonra onda eskiden bulunan bir kusuru olduğunu iddia etse, satıcı ise onun kusuru olmadığını iddia etse satıcının kusursuz olduğuna dair yemin etmesi gerekir. Çünkü asıl olan eşyanın kusursuz olmasıdır. Kusur arîzî bir durumdur.[760]

Yine taraflardan biri satış değerinin (semen) içki gibi haram kılınan şeylerden olduğunu diğeri ise satış değerinin lira olduğunu iddia edebilir. Bu durumda satış değerinin helal

---

[755] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317; Zerkeşî, *el-Menṣûr fi'l-ḳavâʿid*, 1/153; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 2/513.
[756] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md.77.
[757] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/131.
[758] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/131.
[759] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317; Begavî, *et-Tehẕîb*, 3/478; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/162; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/579; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 4/483; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürûʿ*, 11/403.
[760] bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/26; Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 3/136; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/520.

olduğunu söyleyen kişinin sözü kabul edilir.[761] Bu iddia doğruya daha yakındır. Çünkü Müslümanların kendi aralarında yaptığı muamelelerdeki örfü helal ve sahih bir akit kurmaktır.[762] Bu görüş, zâhirü'r-rivâyedeki görüşüne göre Hanefîler ile Mâlikî ve Hanbelîlerindir. Ayrıca Şâfiîlerden Gazzâlî'nin (öl. 505/1111) görüşü de budur. Bu görüşü Râfiî, kendisinden rivâyet etmiş, Nevevî ise tashih etmiştir.

Taraflardan biri, diğer tarafın akde fesât şart ilave ettiğini iddia etse davalı diğer taraf da bunu inkar etse, davalının sözü tasdik edilir. Mesela bu kişiler, selem lafzıyla bir akit yapsa sonra borçlanan taraf (müslem ileyh), vade/teslim süresinin akitte belirtilmediğini iddia etse, satış bedelini ödeyen kişi (rabbü's-selem) ise akdin vade dahil sahih bir şekilde kurulduğunu iddia etse istihsânen rabbü's-selemin görüşüne itibar edilir. Çünkü selem akdi fâsit ise bunun başka bir akde dönüşmesi mümkün değildir. Dolayısıyla örfe/zahire dayanılarak müslem ileyhin iddiası tasdik edilmez. Akdin caiz olduğunu iddia eden rabbü's-selemin görüşüne itibar edilir.[763]

Başka bir örnek; rabbü's-selem akit meclisinde satış değerinin daha sonra verileceğinin kararlaştırıldığını iddia etse, müslem ileyh olan taraf ise bu şartın gerçek olmadığını iddia etse, müslem ileyhin sözüne itibar edilir. Çünkü o görüş akitten fesâdı gidermektedir.[764]

Başka bir örnek; kiraya veren kişi icâre akdine fesât karıştığını iddia etse, kiracı ise akdin sahih olduğunu iddia etse, sahih olduğunu iddia eden kişinin sözüne itibar edilir. Çünkü Müslümanların akitlerinde asıl olan sahihliktir.[765]

Mâlikî ve Hanbelîlerin görüşüne göre Cuma namazı vaktinde yapılan satım akdi fâsittir.[766] Müşteri, satımın Cuma günü ezan vaktinde olduğunu iddia etese, satıcı da Cuma vaktinden önce satımın gerçekleştiğini iddia etse sahih olan iddiada bulunduğu için satıcının sözüne itibar edilir.[767]

---

[761] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/131; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/164; Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/579; İbn Müflih, *el-Mübdiʿ fî şerhi'l-Mükniʾ*, 4/112.

[762] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/131; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317; Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/164; Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/579; İbn Müflih, *el-Mübdiʿ fî şerhi'l-Mükniʾ*, 4/112.

[763] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/439; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/317.

[764] bk. Lahmî, *et-Tebṣıra*, 7/984; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/299.

[765] bk. İbn Teymiyye, *Mecmûʿu fetâvâ*, 30/189.

[766] bk. Kâdî Abdülvehhâb, *ʿUyûnü'l-mesâʾil*, thk. Ali Burvibe (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1430), 420; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/164.

[767] bk. Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 6/150.

Yukarıdaki verilen örneklerden şu anlaşılmaktadır ki, akdin sahih olarak gerçekleştiğini iddia eden kişinin sözü, fâsit olarak gerçekleştiğini iddia eden kişinin sözüne öncelenmektedir. Bu akitlerin devam ettirilmesi için önemli bir durumdur. Tamamlanan bir şeyi bozmaya çalışan herkişinin iddiası reddedilmiştir. Akdin bağlayıcığını ortadan kaldırmaya çalışan hiçkimsenin iddiasına itibar edilmez. Çünkü asıl olan akitlerin bağlayıcılığının devam etmesidir.

4.2.2. 'Asıl Olan Akdin Bekâsıdır' Kaidesiyle Akdin Korunması

Bu kaide önceki kaideye benzemektedir. Akit kurulduktan sonra taraflardan biri, akdin bâtıl olmasına sebep olacak bir eksikliğin bulunduğunu iddia edebilir, diğeri ise bu iddiayı red edebilir. Bu durumda akdin bâtıl olduğu iddiasını çürütmek için *Asıl olan akdin bekâsıdır* kaidesiyle amel edilir. İptalin varlığı açıkça ispat edilinceye veya davacı delil getirinceye kadar istishâb deliliyle amel edilir.[768]

4.2.2.1. 'Asıl Olan Akdin Bekâsıdır' Kaidesinin Amel Etmenin Şartları

Konuyu araştırdığımızda bu kaide ile amel edebilmek için iki şartın olduğunu gördük.

Tarafların akdin aslı konusunda ittifak edip, akdi bu şekilde kurması gerekir. Şayet akdin aslı konusunda ihtilaf ederlerse, akdin olmadığını söyleyen kişinin sözü öncelenir. Çünkü *asıl olan akdin olmamasıdır*.[769] Taraflardan biri aralarındaki akdin bozulduğunu iddia etse, diğeri bunu inkar etse bozulduğunu iddia eden kişinin sözü öncelenir. Çünkü burada daha kuvvetli olan *Eşyada asıl olan yokluktur*[770] kaidesi *Asıl olan akdin bekâsıdır* kaidesine tercih edilir.

Mesela iki kişinin ortak bir arsası olsa, biri hissesini yabancı birine sattığını söylese, diğeri ise bu akdi inkar etse, ortağın ön alım (şüf'a) hakkı olmaz. Yabancı kişi yemin ederse tasdik edilir. Çünkü şüf'a hakkı ile satın almak, ancak mülkün müşteriye geçtiği sabit olduğunda olur. Fakat yabancı kişi, akdi esastan inkar ederse ortağın şüf'a hakkı olmaz. İcmaen akdin olmadığına dair yemin edenin sözüne itibar edilir. Çünkü asıl olan akdin olmamasıdır.[771]

---

[768] bk. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/91; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 2/424.
[769] bk. Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 3/486; İbnü'r-Rifʿa, *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*, 9/371; İbn Kudâme, *el-Kâfî fî fiḳhi'l-İmâmi'l-mübeccel Aḥmed b. Ḥanbel*, 2/345.
[770] bk. Hindî, *Nihâyetü'l-vüṣûl ilâ ʿilmi'l-uṣûl*, 8/4040; Emîr Pâdişah, *Teysîrü't-Taḥrîr*, 4/248.
[771] bk. Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 3/486.

Diğer bir örnek; karı, kocasının kendisiyle hul' akdi yaptığını iddia etse, koca ise bunu inkar etse, ikisinin de delili olmasa, koca olmadığına dair yemin ederse tasdik edilir. Çünkü nikah akdinde asıl olan hul' akdinin olmamasıdır. *Eşyada asıl olan yokluktur*.[772] Vekil, "Sen beni, falancayla seni evlendirmem için vekil tayin ettin" dese ve evlendirse, kadında kendisini o kişiyle evlendirdiğini tasdik etse, fakat davacı vekil olduğunu inkar etse ve "ben senin vekilin olmadım" dese, davacının sözüne itibar edilir. Çünkü o ikisi vekâletin aslı/varlığı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Vekâletin olmaması, asıl olandır.[773]

İkinci şart: Var olan şeylerin (zahir) sanık/davalıya şahitlik etmesi gerekir. Zahirin şehadeti akit hükümlerinin varlığıyla olur. O da teslim etme ve teslim almadır. Zahir sanığa şahitlik etmiyorsa dava düşürülemez.[774] Satıcı, bedenlerin ayrılmasının akdin tamamlanmasından sonra meydana geldiğini iddia eder ve akdin bağlayıcı olmasını ister, müşteri ise bunu reddeder ve akdin feshini isterse, yemin ettiği takdirde müşterinin sözüne itibar edilir. Çünkü ayrılma konusunda ihtilaf etmişlerdir. Şâfiî mezhebine göre akit, bedenler ayrıldıktan sonra bağlayıcıdır, ayrılmadan önceki akit bağlayıcı değildir. Ayrılma konusunda ihtilaf edilmesi, akdin inkar edilmesi gibidir. Asıl olan akdin yokluğudur.[775]

Üçüncü şart ise taraflar arasındaki anlaşmazlığın sonradan ortaya çıkan ârızî nitelikle ilgili olmasıdır. Uzmanlık, yazma, okuma ve zanaat gibi ârızî bir nitelik konusunda ihtilaf edilmişse bunlar sonradan kazanılan ârızî özelliklerdir. Dolayısıyla bu niteliğin olmadığını iddia eden kişi tasdik edilir. Çünkü *ârızî durumlarda asıl olan yokluktur*. Mesela müşteri kölenin yazma ve zanaat bilmesini şart koşsa ve teslim aldıktan sonra müşteri kölenin yazma bilmediğini iddia etse, satıcı ise; "Ben sana onu yazma bilen biri olarak verdim" dese ve köle yazmayı müşteri teslim aldıktan sonra unutmuş olsa ve unutması da muhtemel olsa, müşterinin sözüne itibar edilir. Çünkü okuma yazma öğrenme ârızî bir durumdur. Bu örnekte de *asıl olan şeyi savunan kişinin sözüne itibar edilmiştir*.[776]

---

[772] bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 6/420.
[773] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/488.
[774] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/271; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/49.
[775] bk. Nevevî, *el-Mecmuʿ şerh'ul-Mühezzeb*, 9/183.
[776] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/334.

Kaidenin uygulanmasına gelince, fıkıh kitaplarında bu kaidenin uygulandığı pek çok örneğe ulaşmak mümkündür. Onlardan:

Mesela satım akdindeki tarafların *ikâle*[777] bulunduğu konusunda ihtilaf edebilir. Müşteri; "Sen akdi ikâle ettin" dediğinde satıcı bunu inkar edebilir. Bu durumda satıcı tasdik edilir. Çünkü akdin bulunup bulunulmadığında ihtilaf edilmiştir. Asıl olan ise ikâlenin bulunmamasıdır. Taraflar satım akdinin aralarında kurulduğunda ittifak etmişlerdir. Asıl olan ise akdin devam etmesidir.[778]

Muhayyerlik süresi bittikten sonra satıcı ile müşteri arasında fesih ve icazet konusunda ihtilaf çıkabilir. Onlardan biri, "Muhayyerlik süresi bittikten sonra akdi feshettim" diyebilir. Diğeri ise akdin fesh olmasını inkar ederek, "Tam tersi biz akdi birlikte onayladık (icazet)" diyebilir. Bu durumda icazetin olduğunu iddia eden kişinin sözüne itibar edilir. Çünkü ortada olan durum (zahir), icazetin olduğuna şahitlik etmektedir. Akdin fesh olduğunu iddia eden kişinin delil getirmesi gerekir. Çünkü müşteri, zahire aykırı bir durumun varlığını iddia etmektedir.[779]

Taraflar arasında akde konu malın değişime uğrama vaktiyle ilgili ihtilaf çıkabilir. Değişim akitten önce meydana gelmişşse akdin bâtıl olacağı malumdur. Mesela satıcı bir meyve suyu satsa ve onu müşteriye teslim etse, müşteri orada meyve suyunun içkiye dönüştüğünü anlasa ve akdi feshetmek istese, satıcı da "Meyve suyu, senin elindeyken içki oldu" dese, müşteri, "Bilakis satın almadan önce o içkiydi" dese sözleri birbiriyle çelişmiş olur. Bu durumda yemin etmesi durumunda satıcının sözü tasdik edilir. Çünkü onun sözü zahire uygundur. Asıl olan akdin devam etmesidir.[780]

Vekâlet akdinde, bir şahıs başka birisini borcunu ödemesi için vekil tayin etse, borçlu müvekkilin vekili azlettiğini iddia etse, vekil borçlunun iddia ettiği şeyle ilgili bilgisi olmadığına dair yemin eder. Çünkü asıl olan vekâletin devam etmesidir. Asıl olan ârızî durumların olmamasıdır.[781]

---

[777] İki taraf rizasıyla aralarındaki bağlayıcı veya feshi kabil bir akdin yeni bir akit ile ortadan kaldırmaktır. Asıl amaç yapılmış akdin ortadan kaldırılmasıdır ya fesh olarak ya da yeni bir akit olarak. bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ş-şanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/306.

[778] bk. Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve 'umdetü'l-müttaḳîn*, 3/496.

[779] bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ş-şanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/271.

[780] bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 4/66.

[781] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/389.

Davacı akdin baskı (ikrah) altında yapıldığına dair bir delil sunsa, sanık ise "biz akdi baskı ortadan kalktıktan sonra yeniledik" dese ve buna dair delil sunsa, hakim sanığın deliliyle hükmedip, davacının davasını red eder. Satıcının da geri isteme hakkı yoktur. Çünkü sanığın delili davacının delilinden fazlasını kapsamaktadır.[782]

4.2.3. 'Asıl Olan Akitlerin İsteyerek Olmasıdır' Kaidesiyle Akdin Korunması

Akitlerin taraflar arasında karşılıklı rızaya dayalı olması ve rızaya engel kusurların olmaması gerektiğinden yukarıda bahsedilmişti. İkrah altında akit yapıldığında akit feshedilme derecesine çıkabilmektedir. Nitekim daha önce *akitlerde asıl olan sahihliktir* kaidesinden bahsetmiştik. Bu sebeple taraflardan biri, akit esnasında ikrah altında kaldığını iddia edip buna dair delil getiremeyebilir. Diğer taraf ise bu iddiayı inkar edebilir. Bu durumda aşağıdaki deliller göz önüne alınarak ikrahın olmadığını iddia eden kişinin sözüne itibar edilir.

Asıl olan akitlerin karşılıklı rızaya dayalı kurulmasıdır. Akitlerde ikrahın bulunması ârızî bir durumdur. Arizi niteliklerin olmaması ise esastır.[783]

İkrahın olduğunu iddia eden kişinin iddiasını ispat etmek için delil getirmesi gerekir. *Delil iddia edene, yemin inkar edene gerekir* kaidesi meşhurdur.[784]

Taraflar kendi aralarında bir akdin bulunduğunu ifade etmeleri bilinen (zahir) bir durumdur. Zahir ise sanığı haklı çıkartmaktadır. Zahire aykırı bir şey iddia eden kişinin iddiasını isbat etmek için delil getirmesi gerekir.[785] Fakat Mâlikîler, akdin yapıldığı toplumun bu konudaki örfüne bakmaktadır. Şayet bu toplumda insanlara baskı/ikrah yapan zalim bir devlet başkanı varsa bu durumda ikrah iddiasını kabul etmek asıldır.[786]

Mesela satıcı satış akdinin telcie[787] üzerine olduğunu iddia etse, diğer kişi de bunu inkar etse telcie olduğunu iddia eden kişinin sözüne delil getirmedikçe itibar edilmez.[788] Satıcı hacir altındayken malı sattığını iddia etse, müşteri ise bunu reddetse müşterinin delil

---

[782] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 9/239.
[783] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 9.
[784] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 76.
[785] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 77; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/76; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 13/81; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 11/381.
[786] bk. el-Emirü'l-kebîr Sünbâvî, *Ḍav'ü'ş-şümû' 'alâ şerḥi'l-Mecmû'*, thk. Muhammed Mahmud Mesmumi (Nuakşot: Dâru Yûsuf b. Tâşfîn, 1426), 2/510.
[787] Dış müdahale korkusuyla göstermelik ve danışıklı akit yapma; bu şartlarda yapılan sözleşme. bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr 'ale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/273.
[788] bk. Hamevî, *Ġamzü 'uyûni'l-beṣâ'ir*, 1/202.

getirmesi tercih edilir. Çünkü müşteri asıl olan rızaya dayalı olma durumunu savunmaktadır.[789] Karı, kocasına bir mal verse sonra ikrah altında verdiğini iddia etse ancak delil getirirse tasdik edilir.[790]

Sonuç olarak şu anlaşılmaktadır ki *asıl olanın akitlerin rızaya dayalı olması* kaidesinin akitleri koruma ve devam ettirme konusunda önemli bir rolü bulunmaktadır. Akit kurulduktan sonra, ikrah iddiasında bulunan kişi, akdi zedelemek suretiyle akdin fesh olmasına çalışmaktadır. Fakat hukuk akdi korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla davalıya zahir olanı savunma hakkı vermiştir. Akit teslim alma ve vermenin gerçekleşmesiyle kurulmuş, taraflar akdin kurulduğunu ikrar etmişlerdir. Bilinen bu durum (zahir), akdi fesh olmaktan korumak için bir delildir.

4.2.4. 'Asıl Olan Şartın Olmamasıdır' Kaidesiyle Akdin Korunması

Şarttan maksat, taraflardan birinin akde koyduğu şarttır. Şartlar akitlerdeki aslî değil, ârızî durumlardan biridir. Taraflar sahih bir şart üzerinde anlaşırlarsa bunun yerine getirilmesi gerekir. Fakat şart, taraflar arasında anlaşmazlığa sebebiyet verebilir. Taraflardan biri akitte bir şartın olduğunu öne sürerken, diğeri şartın varlığını red edebilir. Mesela traflar delil getirmeksizin muhayyer olma şartı konusunda anlaşmazlığa düşseler, *Asıl olan şartın olmamasıdır* kaidesine dayanılarak, muhayyerlik şartını kabul etmeyen kişinin sözüne itibar edilir.[791]

Rehin alan (mürtehin), rehin verene (râhin), rehini satma konusunda izin verse, sonra rehin alan, rehin verene malın satış değeri kadar tutarı, rehin bırakmasını şart koştuğunu iddia etse, rehin veren de bu şartı inkar etse, rehin verenin sözüne itibar edilir. Çünkü asıl olan şartın olmamasıdır.[792] Genel olarak şartlar akitlerde ârızîdir. Arizi durumlarda asıl olan ise yokluktur.[793]

Taraflardan biri akitte şart olduğunu iddia etse ve bu şart mevcut olup akdin fesâdına sebep olsa bu iddia kabul mu edilir, red mi edilir, yoksa akit sahih olarak değerlendirilip devam mı ettirilir?

---

[789] bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 4/543.
[790] bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 4/125.
[791] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/216.
[792] bk. İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/302.
[793] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/439; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 8/212.

Bu problem *akitlerde asıl olan sahihliğe hamledilmektedir* kaidesinin altında değerlendirilmektedir. Tarafların koyduğu ifsad edici şartların bulunduğu akitler, fâsittir. Bu sebeple tarafları akit yapmak konusunda ittifak edip, şart konusunda ihtilaf ederlerse bu şart bulunduğunda akdi ifsad eder. Çünkü *asıl olan şartın olmamasıdır* kaidesi, akdi müdafaa etmesi için davalıya güç verir. Şartın olmamasına dayanan kişi, fesâdın akitte bulunmasını red etmektedir. Hanefîlere göre istishâb delili şartın red edilmesine delildir. Çünkü şart olduğunda akit fâsit olur. Asıl olan şartın olmaması olduğu için, şartı inkar edenin sözüne itibar edilir.[794] Şartı karşı taraf inkar etmişse şüphe oluşmuştur. Şüphe olunca istishâb deliliyle amel edilerek şartın yokluğu, varlığına tercih edilir. Akdin bozulmadan devam edebilmesi için şartın yerine getirilmemesi gerekir.[795]

Fakat Şâfiî alimlerden Kaffâl eş-Şâşî (öl. 507/1114) ve Begavî'ye (öl. 516/1122) göre, Şâfiîlerin sahih görüşüne aykırı olarak fâsit şartın varlığını iddia eden kişinin sözüne itibar edilir. Onların bu görüşlerindeki delili şudur: Taraflar ifsad edici bir şartın bulunduğu ya da şartın hiç bulunmadığı konusunda ihtilaf ederlerse onlar sahih bir akit üzerine anlaşmamışlardır. Dolayısıyla taraflardan biri akdin varlığını iddia ederken, diğeri akdin varlığını inkar etmektedir. Akdin varlığını inkar ettiği için fâsit şartın olduğunu iddia eden kişinin sözüne itibar edilir.[796]

Kaidenin uygulanmasına gelince, akdin tarafları arasında anlaşmazlık çıksa, biri satış akdinde îne[797] şartı koşulduğunu, diğeri de bu şartın koşulmadığını iddia etse, Mâlikîlere göre bu şartı inkar edenin sözü öncelenir. Çünkü asıl olan akitlerde şartın olmamasıdır.[798]

Satım akdinde asıl olan malın vadeli değil peşin satış değeri üzerinden yapılmasıdır. Dolayısıyla taraflardan biri, akitte vadeli fiyatın karşılıklı olarak şart koşulduğunu iddia etse, bu şartı inkar edenin ve akdin sahih olduğunu iddia edenin sözüne itibar edilir.[799]

---

[794] Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/579; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 4/483; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/238.

[795] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaşarı Ḫalîl*, 1/114.

[796] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/335; Begavî, *et-Tehẕîb*, 3/478; Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*, 3/206.

[797] Vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri satın alınmasını ifade eden terim. bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/42; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaşarı Ḫalîl*, 5/102; Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, 4/574; Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/419; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/196.

[798] bk. Tüsûlî, *el-Behce fî şerḥi't-Tuḥfe*, 2/149.

[799] bk. Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâ'ir*, 2/437.

İşletmeci (mudârib) bir ticari mal satın alsa, sermayedar da (rabbü'l-mal) onu, o malı satın almayı yasakladığını iddia etse, işletmeci ise bu yasak iddiasını reddetse, işletmecinin sözüne itibar edilir. Çünkü akitlerde asolan şartın olmamasıdır.[800]

Satıcı, satışın malın kusursuz olma şartıyla gerçekleştiğini iddia etse, müşteri de bu şartı inkar etse, Şâfiî mezhebine ait görüşlerden birine göre müşteri yemin ettiği takdirde sözüne itibar edilir. Çünkü akitlerde asıl olan şartın olmamasıdır.[801]

Yukarıdaki aktardığımız örneklere baktığımızda fakihler, akdin fesh olmasına sebep olacak her yolun önünü kapamaya çalışmışlar ve akdin fâsit olduğunu iddia eden herkesin iddiasını, zahirdeki duruma aykırı olduğu için red etmişlerdir. Çünkü asıl olan akitlerin örfe uygun olarak ikrah/baskı ve ekstra şart olmaksızın sahih bir şekilde yapılmasıdır. Dolayısıyla akitlerde ikrah ve şartın olduğunu iddia eden kişinin iddiasının kabul edilebilmesi için delil getirmesi gerekir. Sonuç itibari ile şunu söyleyebiliriz ki berâet-i asliyye kaidesi akitleri fesh olmaktan koruyan önemli bir metod olarak değerlendirilmiştir.

Zahir olan ve asıl olanın akitlerin sahih olduğu ilkesi devam ettiği sürece, bu ilkenin *zanna itibar edilmez* kaidesine de kapı açması ve bu kaidenin akdi korumaya etki etmesi mümkündür. Bu kaidenin üzerinde durmaya çalışılacaktır.

4.3. 'Zanna İtibar Edilmez' Kaidesiyle Akdin Korunması

Yukarıda da değindiğimiz gibi istishâb delilinin akdi fesh olmaktan korumaya etkisi bulunmaktadır. Fakat akit kurulduğu esnada taraflardan biri, malın satıcının mülkü olmadığını, ya da akdin fâsit olduğunu zannetse fakat daha sonra malın satıcının mülkü olduğu ya da akdin sahih olduğu ortaya çıksa bu durumda bu zan varken akdin hükmü ne olacaktır? Bu ilkenin burada akdi fesihten korumada bir rolü var mıdır?

Fakihler genelde, mükellefin sahih olduğunu zannettiği, sonradan ise bu zannının gerçeğe aykırı olduğu ortaya çıkan bir fiil ya da sözü iptal etmek için bu kaideyi delil olarak getirmektedir. Bu kaideye dayanılarak fiil iptal edilir, zanna itibar edilmez. Mesela bir kişi başka birine, babasının ona borçlu olduğunu sanarak bir miktar para verse, sonra

[800] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/523.
[801] bk. Begavî, *et-Tehẕîb*, 3/478; Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/374; Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/472.

babasının o şahsa borçlu olmadığı anlaşılsa parayı geri alma hakkı ortaya çıkar. Çünkü zannında hata ettiği ortaya çıkmıştır. Bu durumda fiile itibar edilmez.[802] Dolayısıyla bu kaide, hatalı olduğu ortaya çıkan akitleri iptal etme etkisine sahiptir.

Başta fâsit bir yolla yapıldığı sanılan, daha sonra sahih bir yolla yapıldığı anlaşılan akitler de vardır. Mesela bir kişinin sahibi olmadığını sandığı bir malı hibe edip, sonra o şeyin sahibi olduğunun ortaya çıkması böyle bir akittir. Böyle bir akit, fâsit olarak mı değerlendirilir? Yoksa akit ve tasarrufların devam ettirilmesi için *zanna itibar edilmez* kaidesiyle amel mi edilebilir?

Özellikle Hanbelî mezhebinin önemli kitaplarında tasarrufların sıhhati için *Zanna itibar edilmez* kaidesiyle amel edildiğine dair deliller bulunmaktadır. Nitekim onlar şöyle söylemiştir: "İnsan zahiri bir sebebe dayanarak bir tasarrufta bulunsa, sonra bunun hatalı olduğu, hakiki sebebin başka olduğu ortaya çıksa tasarruf sahihtir."[803]

Zan edilen sebep ile hakiki sebebin ikisi de hukukî olabilir. Mükellef bir fiil yaptığında o fiilin sebebinin sahih olduğunu sanar, fakat sahih sebep başka bir şey çıkarsa kişinin yaptığı tasarrufun sıhhatinde şüphe yoktur. Mesela bir kişi kendisine hibe edildiğini sandığı bir malı satsa, sonra o malın satışı için kendisinin vekil tayin edildiği anlaşılsa, bu durumda zannedilen sebep (hibe) ile hakiki sebep (vekâlet) satışta sahih sebepler olarak bulunmuş olur. Kişilerin eşya üzerindeki tasarruflarında, hukuken ister sahibi ister vekili olsun eşya üzerinde velayetinin bulunması gerekir. Dolayısıyla satışın hibe ya da vekâlet olan iki sebepten birine dayanması caizdir.[804]

Mükellef yasal olmayan bir sebebe dayanarak bir fiilde bulunduğu halde sonradan bu fiilin yasal ve sahih bir sebebe dayandığı anlaşılabilir. Mesela sahibi olmadığını sandığı bir şeyle ilgili tasarrufta bulunan kişi daha sonra o şeyin sahibi olduğunu öğrenebilir. Bu durumda önceki tasarrufu sahih ve geçerlidir.[805] Mesela bir kişi, evinin satışı için başka bir kişiye vekâlet verse, vekil de kendisine vekâlet verildiğini öğrenmeden önce evi satsa

[802] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 135; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/73.
[803] İbn Receb, *el-Ḳavâ'id fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 2/5.
[804] bk. Hamevî, *Ġamzü 'uyûni'l-beṣâ'ir*, 1/460; İbn Receb, *el-Ḳavâ'id fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/522; Abdulkadir İbn Ebû Tağlib, *Neylü'l-me'ârib bi-şerḥi Delîli'ṭ-ṭâlib*, thk. Süleyman el-Eşkar (Küveyt: Mektebetü'l-Felâh, 1403), 1/333.
[805] bk. Şirvânî, *Ḥâşiyetâ 'alâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 4/249; İbn Receb, *el-Ḳavâ'id fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/522.

satış sahihtir.[806] Yine, Bir kişi, kendisinin yetkisiz (fuzûlî) olduğunu zannettiği halde başkasına ait bir malı satsa sonra o malın satımında kendinin vekil tayin edildiği anlaşılsa akit sahihtir.[807] Yukarıda saydığımız örneklerin tümü, *Mükellefin zannına değil, eşyanın hakikatine itibar edilir* kaidesine dayanmaktadır.[808]

Mesela bir kişi kendi malı olmadığını sandığı bir malı satsa ya da kiraya verse, sonra o malın sahibi olduğu zannında hata ettiği anlaşılsa, zanna itibar edilmez. Tasarrufu sahih olarak gerçekleşmiş olur. Çünkü muamelat konularında, mükellefin zannına değil, gerçek duruma itibar edilir.[809]

Yine bir kişi babasının malı olduğunu sandığı malı rehin verse, sonra babasının kendisine bu konuda tasarrufta bulunmaya izin verdiği anlaşılsa veya babasının ölüp, rehin veren kişinin miras yoluyla bu mala sahip olduğu anlaşılsa rehin akdi sahihtir. Rehin veren kişi, rehin verilen malın kendisine ait olmadığını sanarsa rehin fâsit olur. Yalnız gerçekte rehin ona ait olsa o zaman mükellefin zannına değil, gerçek duruma itibar edilir.[810]

Bir kişi babasının malını izinsiz satsa, sonra babasının satıştan önce öldüğü anlaşılsa ve kendisinin dışında babasının varisi yoksa, Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin sahih olan görüşüne göre bu durumda yapılan satış sahihtir.[811]

Bir şahıs kendisinin malı olduğunu sandığı bir araziyi kiraya verse, sonra onun vakıf arazi olduğu anlaşılsa ve vakfeden kişi gözetleyen olarak onu tayin etmiş olsa, bu durumda onun kiralaması sahih olur, akit fesh olmaz. Çünkü mükellefin zannına değil, işin mahiyetine itibar edilir.[812]

Bir kişi başka bir şahsı bir malı satın alması için vekil tayin etse ve vekil satın alsa, müvekkil, vekilin bu malı başka bir kişi için satın aldığını zannedip o malı satsa, sonra vekilin o malı kendisi için satın aldığını öğrense bu satışın sahihliğiyle ilgili Şâfiîlerin iki

---

[806] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/462.

[807] bk. Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/361; Süleyman b. Muhammed Büceyrimî, *Tuḥfetü'l-ḥabîb ʿalâ şerḥi'l-Ḫaṭîb* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415), 2/182; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 3/431.

[808] Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâ'ir*, 1/460; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 1/522; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/462; İbn Ebû Tağlib, *Neylü'l-me'ârib bi-şerḥi Delîli'ṭ-ṭâlib*, 1/333.

[809] bk. Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâ'ir*, 1/460; Şirvânî, *Ḥâşiyetâ ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 4/249; İbn Ebû Tağlib, *Neylü'l-me'ârib bi-şerḥi Delîli'ṭ-ṭâlib*, 1/333.

[810] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/328.

[811] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/357; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/60.

[812] bk. Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâ'ir*, 1/460.

görüşü vardır.[813] Bir kişi hünsanın arkasında namaz kılsa namazını iade etmesi gerekir. Sonra hünsa sanılan kişinin adam olduğu anlaşılsa Şâfiî mezhebinin bir görüşüne göre iade etmesi gerekmez.[814]

Bir kişi teslim edemeyeceğini sandığı bir malı satsa, fakat zannettiğinin tersi bir durum ortaya çıksa akit sahihtir.[815]

Fuzûlînin satışını kabul etmeyen Şâfiî ve Hanbelî fakihler, malın sahibi olmadığını sanan satıcının yaptığı satış akdine cevaz vermişlerdir. Çünkü onlara göre akitler niyete ihtiyaç duymaz.[816] Hatalı olduğu açık olan zanna itibar edilmez.[817]

Mâlikîler bu kaideyi şöyle ele almışlardır: Onlar; *Mevcut olana mı, kastedilene mi bakılmalı?* diyerek bu konunun altında ibadet ve nikah bahislerinden örnekler zikretmişlerdir. Mesela mehrinin bir küp şarap olması şartıyla bir kadın evlense, ancak bir küp sirke olduğu ortaya çıksa, akit sahih olur ve en baştan mehir olarak sirke verilmiş kabul edilir.[818] Mâlikîlerin bu örneğinden ortaya çıkmaktadır ki onlar kastedilen değil var olan şeye itibar etmektedirler.

Bu açıklamalardan hareketle şu ortaya çıkmıştır ki akitlerde mükellefin zannına değil, olayın hakikatine bakılır. Dolayısıyla bu kaidenin akdi fesh olmaktan korumada önemli bir rol oynadığı anlaşılmaktadır.

Pek çok insan fâsit akit kurduktan sonra, fakihler insanları günahtan kurtarmak için çıkış yolları aramışlar ve akitleri fesh olmaktan korumak için hîle-i şer'iyye yolları bulmuşlardır.

4.4. 'Mürâ'âtü'l-Hilâf' Kaidesiyle Akdin Korunması

Mürâ'âtü'l-hilâf Arapça bir terkip olup iki kelimenin birleşiminden oluşmutur. İlk kelime olan *Mürâ'ât*, Arap dilinde *mufâale* kalıbında olup Türkçede *gözetlemek* ve diğer kelime olan *hilâf* ise Türk dilinde *muhalefet etmek, aykırı davranmak* anlamlarına

[813] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 2/399.
[814] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 2/399.
[815] bk. Şirvânî, *Ḥâşiyetâ ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 4/249.
[816] bk. Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/261; Büceyrimî, *Tuḥfetü'l-ḥabîb ʿalâ şerḥi'l-Ḫaṭîb*, 2/182; Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/12.
[817] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 72; Büceyrimî, *Tuḥfetü'l-ḥabîb ʿalâ şerḥi'l-Ḫaṭîb*, 2/182; Dimyâtî, *İânetü't-tâlibîn*, 3/12.
[818] bk. Mencûr, *Şerḥu'l-Menheci'l-münteḫab ilâ ḳavâʿidi'l-meẕheb*, 1/203; Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/255.

gelmektedir. Şu halde her iki kelimenin oluşturduğu bir terkip olarak bakıldığında *mürâ'âtu'l-hilâf* terkibinin *karşı görüşü kollamak, onu değerlendirip gözetmek, dikkate almak* manasında olduğu görülür. İçeriğinden de anlaşılacağı gibi bu tabir *karşı görüşün dikkate alınması, göz ardı edilmemesini* ifade etmektedir.[819]

Fıkıhçılar, mahzurlu şeylere düşmemek için *Mürâ'âtü'l-hilâf* ilkesine başvururlar.[820] Bu kaide Mâlikî mezhebinde meşhurdur. Hatta ileride göreceğimiz üzere mezhebin temel kaidelerinden biridir. Diğer mezheplerin bu kaideyle amel ettiklerini göremedik. Fakat Şâfiî ve Hanefî mezheplerinde bu kaideye yakın olduğunu düşündüğümüz bir terimin kullanıldığını müşahede ettik o da *el-hurûc mine'l-hilâf* İlkeleri.

4.4.1. 'el-Hurûc Mine'l-Hilâf' Kaidesi

Arap dilinde klasik fıkıh kitaplarındaki bulunan *el-hurûc mine'l-hilâf* üç kelime birlikte özel bir terim okarak kullanılmıştır. *Hurûc* kelimesi Arapça bir kelime olup, Türkçe sözlükte *çıkmak/çıkarmak* anlamına gelmektedir. *Hilâf* kelimesine ise bunu bir önceki konuda açıklanmıştır.

Araştırmalarımız sonucu Hanefî ve Şâfiî mezheplerinin, hükmü müstehab olan ibadetlerde ihtilaftan çıkma esasını kullandıkları, muamelat bahislerinde ise bu kuralı kullanmadıklarını tespit ettik.[821] Tâceddin es-Sübkî (öl. 771/1370), fiillerin sonucuna bakma kaidesini açıklarken ihtilaftan kurtulma konusuna değinmiştir.[822]

Mâlikîler ihtilaftan çıkma kaidesini, diğer mezheplerin fiili işlemeden önce mükelleflerin amellerinde özellikle ibadet bahislerinde kullandıkları gibi kullanmışlardır.[823]

*İhtilaftan çıkm*ak*/kurtulmak* kaidesiyle amel etmenin anlamı, müçtehidin açık hükme ulaşmasıdır. Ancak daha sonra, diğer mezhebin söylediği hükümle aynı olması gerekmeyen, kendisi ile diğer mezhep arasında ara bir hüküm olan başka bir hükme geçer. Mesela haram diyenlerin sözünden ayrılarak mekruh olduğuna hükmetmek, veya

---

819 bk. Ali İhsan Pala, "İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi", *Fıkhî İhtilafların Uzlaşımına Katkısı Açısından "Murâ'âtu'l-Hilâf" ve "el-Hurûc Mine'l-Hilâf" İlkeleri* 28/28 (2016), 596.

820 bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 5/188.

821 bk. Ahmed b. Muhammed Tahtâvî, *Ḥâşiye ʿalâ Merâḳı'l-felâḥ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 584; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 2/400; Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/112.

822 bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/112.

823 bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 1/205; İbnü'l-Ḥâc Abderî, *el-Medḫal* (ys.: Dârü't-Türâs, ts.), 4/7-163.

vacip diyenlerin sözünden ayrılarak müstehab olduğuna hükmetmek böyledir.[824] Mükelleften istenen, zimmetinde herhangi bir borcun olmamasıdır *ihtilaftan kurtulma* kuralı, fiil yapılmadan önce mükellefin harama düşme şüphesinden kurtulmasını sağlar.[825] Bu prensibin temelini oluşturan unsur ihtiyattır. çünkü dinî hükümlerin belirsizliği nedeniyle meydana gelen tereddütten kaynaklanmaktadır. Dinî açıdan, ihtiyat genellikle herhangi bir konudaki belirsizlikten kaçınmanın teşvik edildiği bir ilkedir.[826]

Mesela Şâfiîler, İmam Ebû Hanîfe ile ihtilaftan çıkmak için kim memleketinden çıkıp namazı kısaltıp kılması gerekli olan mesafedeki bir yere gitmek istiyorsa, ama henüz namazı kısaltma mesafesine varmamışsa, onun namazı kısaltmak yerine tamamlaması daha iyidir. Şâfiîler Ahmed b. Hanbel ile ihtilaf etmemek için de otobüs şoförü, gemi kaptanı gibi sürekli seyahat eden biri hakkında ise seferilik mesafesine ulaşsa bile namazlarını mukim gibi kılmasının daha faziletli olacağını söylemişlerdir.[827] Yine Şâfiîlerin, farz namazı kılan kimsenin, nafile namaz kılan kişiye uymasına cevaz verdikleri bilinmekle birlikte, Ebû Hanîfe ile olan ihtilafı dikkate alarak Şâfiîler, nafile namazların ardından farz namazı kılan kimsenin, nafile namaz kılan kişiye uymasının mekruh olduğunu belirtmişlerdir.[828]

Şâfiîler yukarıdaki meselelerde diğer mezheplere muvafakat etmek için ihtiyaten mutedil bir hüküm ortaya koymuşlardır. Bu hüküm, mükellefleri zimmetindeki borçtan kurtarmaya daha yakındır.

Bazı Şâfiî fakihleri, mezhep içi ihtilafın olduğu meselelerde *ihtilaftan çıkma* prensibi ile amel etmişlerdir. Muktedinin imam okumaya başlamadan önce Fatiha suresini okumasının hükmü konusunda ihtilaf etmişlerdir. Mezhebin genel görüşü namaz kabul olduğu, bu durumun namaza zarar vermeyeceği şeklindedir. Bununla birlikte mezhep içinde muktedinin Fatiha Suresi'ni tekrar okuması gerektiğine dair bir görüşte

---

[824] bk. Ahmed Gâviş, "Mecelletü'l-İhayâ'", *el-Mâlikiyye ve ta'ṣîlü'l-iʿtirâf bi'l-hilâfi'l-fıḳhî* 36/36 (2012), 156; Hâtım Bây, *el-Uṣûlü'l-ictihâdiyyetü'l-latî yübnâ ʿaleyhâ'l-mezhebü'l-Mâlikî* (Küveyt: Dârü'l-Vaʿyi'l-İslamî, 1433), 593; Pala, "İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi", 603.

[825] bk. Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 1/205; Abderî, *el-Medḫal*, 4/7-163.

[826] bk. Pala, "İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi", 603; Muhammet Bağçivan, "Din ve Bilim Muş Alparslan Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi", *El-Hurûc Mine'l-Hilâf Kaidesi ve Şâfiî Mezhebinde Uygulanması* 2/3 (Aralık 2020), 106.

[827] bk. Büceyrimî, *Tuḥfetü'l-ḥabîb ʿalâ şerḥi'l-Ḫaṭîb*, 2/174.

[828] bk. Zekeriyyâ Ensârî, *el-Ġurerü'l-behiyye fî şerḥi'l-Behceti'l-verdiyye* (Matbaʿatü'l-Meymeniyye, ts.), 1/199.

bulunmaktadır. İlk görüş sahipleri, muktedinin Fatiha Suresi'ni tekrar okuması gerekmekle birlikte ihtilaftan çıkacak bir yol benimsemişlerdir.[829]

Şâfiîler *ihtilaftan çıkma* kaidesiyle amel edebilmek için iki şart öne sürmüşlerdir.

Birincisi bu kaidenin uygulanması, sünnete açık bir muhalefete yol açmamalı, mekruh veya haram bir şeye sebep olmamalıdır.[830] Nitekim mestlerin üzerine mesh etme böyledir. İmam Mâlik'in iki ayağın her yerinin mesh edilmesi gerektiğini söylemesine rağmen, Şâfiîler ihtilaftan çıkma kaidesiyle amel etmeyip, İmam Mâlik ile bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Çünkü Resûlullah'ın parmaklarıyla ayağını bir hat boyunca mesh ettiğine dair bir hadîs-i şerif bulunmaktadır. Kaide sünnetle çeliştiğinden dolayı Şâfiîler, bu kaideyle amel etmeyi bırakmışlardır.[831]

İkincisi muhalif tarafın delilinin güçlü olması gerekir. Muhalif tarafın delili zayıf olduğunda *ihtilaftan çıkma* kaidesiyle amel edilmez.[832]

Hanefî fakihler ise bu kaideyle amel etmek için amel edildiğinde mezhepte mekruh olarak değerlendirilen bir şeye sebep olmamasını şart koşmuştur. Mezhepte mekruh olarak değerlendirilen bir şeyle çelişirse bu kaideyle amel edilmez.[833]

İhtilaftan çıkma kaidesiyle muamelat konularında amel edilmediği anlaşılmaktadır. Bu kaideyi, bu kaide ile *fiile başlandıktan sonra ihtilafı dikkate alma* kaidesi arasındaki farkı açıklamak için ele aldık. İki kaide arasındaki fark şu şekilde görünmüştür. Mürâ'âtu'l-hilâfın meşruiyeti hakkında fakihler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu ilkeyi, Mâlikî alimlerden İbn Abdülber (öl. 463/1071) ve Kâdî İyâz'ın da(öl. 544/1149) bulunduğu bir grup eleştirmiştir ve bir müctehidin kendi doğru mezhebinden vazgeçerek başka birinin mezhebine göre fetva vermesi uygun görmemişlerdir. Hurûc mine'l-hilâfın belli şartlarla fıkhî meselelerde tatbîkinin müstehap oluşunda fukahâ arasında görüş birliği varken mürâ'âtu'l-hilâf hakkında ihtilaf yoktur. İkinci farklılık ise hurûc mine'l-hilâfta amel dairesi daraltılarak bir anlamda zorlaştırma varken mürâ'âtu'l-

[829] bk. Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 2/353.
[830] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/112; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 1/298; Cemel, *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb*, 1/146.
[831] bk. Cemel, *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb*, 1/146.
[832] bk. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 1/112.
[833] bk. İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'iḳ*, 1/60; Tahtâvî, *Ḥâşiye ʿalâ Merâḳı'l-felâḥ*, 584.

hilâfta amel dairesi genişlettirilerek kolaylaştırma prensibinin uygulandığı görülmektedir. [834]

Sonuç itibariyle iftilaftan kurtulmaya çaba harcamak, müctehide şüpheden daha da uzaklaştırarak dîni sorumlulukları yerine getirme konusundaki hata riskini azaltma fırsatı sağladığı için erdemli bir davranış olarak kabul edilmektedir.[835] Akitlelerin korunması ilkesi, her durumda kolaylaştırma ve milletin sıkıntısını ortadan kaldırmayı hedefler. *İhtilafi dikkate alma* ve *iftilaftan kurtulma* ilkeleri zıt olduğu anlaşılmıştır. Diğer görüşe göre ise akitleri feshetmemek için *müraatü'l-hilaf* kaidesiyle amel etmek akdin korunması için genişlik sağlarken *huruç min'l-hilaf* akdin korunmasını kısıtlamaktadır . Ancak *iftilaftan kurtulma* ilkesi, akdi fesihten koruyacak bir argüman olabilir. Akit oluştuktan sonra, eğer bir fesât veya zarara yol açmıyorsa, Akdin geçerli kalmasını isteyen taraf, sözleşmenin sona ermesini önlemek için tedbir (*iftilaftan kurtulmak*) deliline sarılabilir. Akdi sürdürmek isteyen taraf, akdi feshetmek isteyen tarafın akdin feshine izin veren bir içtihat görüşüne bağlı olması durumunda, akdi feshetmek isteyen diğer tarafın iddiasını reddedebilir.

4.4.2. 'İhtilafı Dikkate Alma' Kaidesi

Fakihler, bu kaideyle fiil gerçekleştikten sonraki aşamada amel etmişlerdir. Konumuzla alakası da bu sebepledir. Daha önce de söylediğimiz gibi bu kaide Mâlikîlere özgüdür.

İbn Rüşd (öl. 520/1126), İbn Abdüsselam (öl. 749/1348) ve İbn Arafe (öl. 803/1401) gibi Mâlikî mezhebinin müteahhirûn fakihleri *ihtilafı dikkate alma* kaidesini açıklamaya çalıştılar. Mezhep içinde bu kuralın birden fazla açıklamasına rastlanmıştır. Bunlardan en önemli iki tanesi şöyledir:

1) Deliller taaruz ettiğine ihtilafı dikkate alma. Müçtehid, muhalif tarafın delili dahi olsa güçlü delili tercih eder. Çünkü o delil kendi delilinden daha güçlüdür. Mesela Mâlikî mezhebinde yırtıcı hayvanların derileri tabaklanarak temizlenmez. Fakat tabaklandığında derinin temiz olacağına dair şer'î delil bulunmaktadır. İmam mezhebine muhalefet etmiş ve delili daha kuvvetli olduğu için başka bir mezhebin deliliyle amel etmiştir. İmam tabaklanan derinin üzerinde namaz kılmaya cevaz vermiştir. Fakat yırtıcı

[834] bk. Bağçivan, "Din ve Bilim Muş Alparslan Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi", 105.
[835] bk. Pala, "İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi", 603.

hayvanın etinin yenmesini tecviz etmemiştir. Kabzedilmeden önce eti yenmeyen hayvanın satışı da böyledir.[836]

2) İhtilafı dikkate alma ve iki delille de amel etme. Müçtehid kendisine göre delilin medlulü konusunda sahih olan delille amel eder, muhalif tarafın delilini medlulün lazımı konusunda tatbik eder.

Mesela Cahiliye nikahı olan *şigār*.[837] İmam Mâlik'in dayandığı delile göre zifaf gerçekleştikten sonra bile olsa şeğar nikahının fesh olması ve eşler arasında mirasın tahakkuk etmemesi gerekir.

Hasmın dayandığı delile göre ise bu nikahın zifaftan sonra fesh olması gerekmez. Böyle bir nikah eşler arasında tahakkuk edecek mirasın sahihliğini gerekli kılar. İmam Mâlik hasmının delilinin medluluyla bu medlulün sonuçları konusunda amel etmiştir. Hasmın delilinin medlulü nikahın fesh olmaması gerektiği iken, bu medlulün sonucu ise şeğar nikahını bilmeden önce eşlerden birinin ölümüyle mirasın tahakkuk etmesidir. Çünkü ölümden sonra akdin fesh olması mümkün değildir.[838]

Örneklerde de göreceğimiz gibi, önceki iki anlamın her biri Mâlikî mezhebinde uygulanmıştır. İmam Şâtıbî, önceki iki anlamı birleştirmiştir. Bu nedenle, eğer mesele üzerinde ittifak edilirse, o zaman bu konudaki delilin kuvvetine itibar edilir. Delil dışında başka bir şey dikkate alınmaz. Eğer meselenin hükmünde ihtilaf varsa, o zaman hükmünde müctehid mezhebinin deliliyle çelişse bile muhalif tarafın sözü dikkate alınır. Mesela fâsit olduğunda ittifak edilen bir satış akdinde, akdin haramlığını gösteren delille amel edilip akdin bâtıl olduğuna hükmedilir. Fâsit olduğunda ihtilaf edilen akitlerde ise ittifak edilen akitlerdeki gibi amel edilmeyip ihtilafı dikkate alma kaidesiyle amel edilir. Bunu uygulamalı olarak göreceğiz.[839]

İhtilafı dikkate alma kaidesi iki açıdan eleştirilebilir:

---

[836] bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 1/183; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 3/356; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 1/14.

[837] İki erkeğin birbirlerinin velâyeti altındaki kadınlarla karşılıklı olarak mehirsiz evlenmesi anlamında bir fıkıh terimi. bk. Hasan Güleç, "Şigār", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 39/142.

[838] bk. Desûki, *el-Muḫtaṣar*, 3/436-4/39; Mencûr, *Şerḥu'l-Menheci'l-münteḫab ilâ ḳavâʿidi'l-meẕheb*, 1/258.

[839] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 5/106.

Birincisi fıkhî ihtilafların pek çok fıkhî meselede bulunmasına rağmen Mâlikî mezhebi bu kaideyle sadece sınırlı bir alanda amel eder. Ayrıca bu kaide fıkıh usûlünde bilinen delillerden arasında zikredilmemiştir. Mâlikîlerce maruf kaide şudur: *İhtilaf, İslam hukukunda delil olamaz*.[840]

İkincisi bu kaideyi sınırlandırmanın mümkünlüğüdür. Müçtehidlerin amel etme şartlarından biri de karşı tarafın deliline göre değil, kendi ictihadı ve deliline göre amel etmesidir. Başkasının delilini tercih etmek, kendi delilini iptal etmektir.[841]

Ancak fiil işlendikten sonra mükellefin problemden kurtulması açısından *ihtilafın dikkate alınması* kuralının önemli olduğunu düşünüyoruz. Hukuk bir fiili yasaklıyorsa, o yasak, o fiilin meydana gelmesinden sonrasını da öncesini de kapsar. Fâsit bir fiil, işlenmemesi gereken bir haramdır. İşlenmiş ise ondan çıkılması gerekir. Fakat bazı akit ve fiillerden çıkmak, yapıldıktan sonra onu bozmaya zorlamak büyük zararlara sebep olabilir. Dolayısıyla mesele iki şey arasındadır. Ya hukuka riayet edilecektir ki o zaman iş ya da akit bozulacak demektir. Ya da adalete uygun olarak iş ve akit devam ettirilecektir. Özellikle fakihler arasında fesâdı konusunda ihtilaf, çelişkili deliller ve farklı görüşler varsa farklı görüş bir delile dayandığı sürece akit devam ettirilir. Bazı fakihlerin, mükellefleri sıkıntıdan kurtarmak için çıkış yolu aramalarında, fâsit olmasına rağmen akitlerini devam ettirmelerinde problem yoktur. Mâlikî mezhebine ait kitaplardaki örnekler, *fiil işlendikten sonraki hükümlerde ihtilafı dikkate alma* kaidesiyle amel etme konusunda olduğu açıktır.[842] Mâlikîler hukukun temel amaçlarını dikkate almışlardır. O amaçlar ise kolaylaştırma, zorluğu giderme, zarara uğramama ve uğratmamadır. Kurulan akitler iki tarafın onanıyla bitirilir. Akdin iptal edilmesi, insanın sıkıntıya düşmesinden daha ağırdır. Yapılan akitler; garar, faiz, düşmana silah satışı gibi açık bir şekilde İslam hukuku hükümlerine aykırı olmadıkça bozulmaz. İslam hukukunun amaçlarına aykırı olmadığı sürece geçersizdir. Garar ve faiz içermeyen fâsit bir akit, İslam hukukunun gayelerine aykırı olmadığı müddetçe geçersiz sayılmaz.[843]

[840] Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 5/107.
[841] bk. Desûki, *el-Muḫtaṣar*, 4/35.
[842] Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 5/190.
[843] bk. Muhammed Tâhir İbn Âşûr, *Ḥâşiyetü't-tavżîḥ ve't-taṣḥîḥ li-müşkilâti Kitâbi't-Tenḳîḥ ʿalâ Şerḥi Tenḳîḥi'l-fuṣûl fi'l-uṣûl* (Tunus: Mektebetü en-Nehḍa, 1341h), 1/89.

İslam hukukunun gayelerine aykırı olmayan hiçbir fâsit akit feshedilmez sözü de eleştirilebilir. Çünkü bu da büyük fitnelere yol açar ki, imzalandıktan sonra feshedilmiyor diye insanlar fâsit akitlere yönelir.

Buna şu şekilde cevap verilebilir. Mâlikîler sedd-i zerâi‘ kaidesiyle amel etmişler ve fâsit akitlerin cevaz verildiği alanı genişletmemişlerdir. Bilakis onlar, muamelat, ibadet ve nikah bahislerinde kolayca sayılabilecek miktarda az bir konuda *ihtilafı dikkate alma* kaidesiyle amel etmişlerdir.[844]

4.4.3. ‘İhtilafı Dikkate Alma’ Kaidesinin Uygulanması

Önemli bir kaç fıkhî meseleyi ele aldığımızda bu kaidenin akitleri koruma konusundaki rolü daha iyi anlaşılacaktır.

4.4.3.1. Satışa Konu mal Zayi Olduğunda Akitleri Devam Ettirme

Mâlikîlere göre fâsit akdin hükmünün bâtıl akit gibi olduğu, feshedilmesi gerektiği ve bunun herhangi bir sonuç ifade etmeyeceği daha önce ifade edilmiştir. Ancak Mâlikîler ahkâma İslam hukukunun amaçları açısından bakmaktadır.

Bu durum onları, İslam hukukunun amaçları göz önünde alındığında maslahat ortaya çıkarsa muhalif fakihlerin görüşünü sunmaya yöneltmiştir. Bu açıdan Mâlikîler, Hanefî mezhebine bakmışlardır. Hanefî mezhebi, fâsit akdin bazı sonuçlarının olduğunu ve satılan şeyin alıcının malı haline geldiğini belirtmektedir. Bu nedenle Mâlikîler, makâsıd teorisine uygun ve şer‘î delilleri geçersiz kılmayan bir hüküm ortaya koymuşlardır. Satışa konu mal, daha önce ifade edilen sebeplerden biri dolayısıyla zayi olmuşsa akit sahih olur, feshetmeye ihtiyaç kalmaz. Müşteri malın sahibi olur. Bu görüş, fâsit akitteki malın müşterinin malı olacağını söyleyen Hanefî mezhebinin görüşüne yaklaşıldığını ifade etmektedir. Fakihlerin fâsit olduğu konusunda ittifak ettiği bir satış akdi kurulmuşsa akdin feshedilmesi gerekir ve akit sahih hale getirilemez. Böyle bir akitte malın satış değerinin ifade edilmesi gerekir.[845]

Bazı fakihlerin mülkiyet doğuracağını, akdin iptal edilmeyeceğini ifade ettiklerinden dolayı Mâlikîler fâsit akdin mülkiyet şüphesi ifade ettiğini düşünmektedirler. Mâlikîler bu görüşü Hanefîlerden almıştır. Onlar mezhebin aslî görüşünü terk edip muhalif

[844] bk. Venşerîsî, *el-Miʿyârü'l-muʿrib*, 2/204.
[845] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/71; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/66.

mezhebin görüşüyle amel etmişlerdir. Çünkü Mâlikîler bunu, fakihler arasındaki iftilaftan kurtulmak ve fâsit akdi, kurulduktan sonra devam ettirmek için bir çıkış yolu olarak değerlendirmişlerdir.

Akdin kurulduktan sonraki haline bakıldığında, kurulmadan önceki hali gibi değildir. Dolayısıyla akde var olup olmadığı, sonuçların görünür olup olmadığı, tarafların malı teslim alıp almadığı açılarından bakmak gerekir. Çünkü mal, değişmiş, müşteri tarafından satılmış ya da müşteri ölüp mal vârislerine intikal etmiş olabilir. Dolayısıyla hukukî problemlere ve büyük sıkıntılara neden olmayacaksa bu akdi devam ettirmek ve istikrara kavuşturmak için bir sebep bulmak gerekir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, *ihtilafın dikkate alınması* kaidesi, Mâlikî mezhebinin fâsit akit konusundaki görüşüyle çelişen *kaybolma kaidesi*ni doğurmuştur.[846]

4.4.3.2. Tohum Dolduğunda ve Kurumadan Mahsulü Satmak

İşin mahiyeti, buğday ve arpa ekinlerinin, taneler dolduktan sonra ve kurumadan önce başağında satılmasıdır. Mâlikî mezhebine göre ekinin bu şekilde satımı caiz değildir. Aynı şekilde Şâfiî ve Hanbelî mezhebine, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a (öl. 182/798) göre, ekinin sararıp sertleşmeden satılması caiz değildir. Kişi olgunlaşmadan satarsa o hal üzere toplanması şart koşulur. Olgunlaştıktan sonra satarsa ister hemen toplamak şart koşulsun ister dalında bırakılsın mutlak anlamda caizdir. Akit o hal üzere kurulmuşsa akdin bozulması gerekir.[847]

İmam Muhammed, (öl. 189/805) İbn Şihâb ez-Zührî'ye (öl. 125/742) göre, ekinin kendisinden faydalanılabilecek bir olgunluğa geldikten sonra mahsulün satımı istihsânen caizdir.[848]

Mâlikî mezhebinde akit, tohum dolduktan sonra ve kurumadan önce yapılırsa ve onlara su verilmesi gerekmezse ve hemen toplanılmasını şart koşmazlarsa, alimlerden buna cevaz verenlerin sözüne uyarak akit feshedilmez, aynen devam eder. Çünkü mahsul

---

[846] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/68; Karâfî, *Şerḥu Tenḳîḥi'l-fuṣûl*, 1/77; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/26; İbn Âşûr, *Ḥâşiyetü't-tavżîḥ ve't-taṣḥîḥ li-müşkilâti Kitâbi't-Tenḳîḥ ʿalâ Şerḥi Tenḳîḥi'l-fuṣûl fi'l-uṣûl*, 1/89.

[847] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/173; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/288; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 3/323; Haraşî, *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/186; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/256; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 4/205.

[848] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/173; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/288; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/465.

kuruduğunda satışa konu ürünün değiştiğine hükmedilir. Mahsul, yeşilden kuruya döndükten sonra sözleşme imzalanmışsa herhangi bir sıkıntı yoktur. Sözleşme feshedilmez.[849]

4.4.3.3. İşe Başlamadan Önce Müzâraa Akdinde Borçlanma

Mâlikî mezhebine göre sözleşmenin borç içermesi caiz olmamakla birlikte, bağlayıcı sözleşmede bulunan akdin taraflarından biri borcu bağışlamışsa, örneğin satıcı sözleşmeden sonra alıcıya şartsız borç vermişse, bu durum akdi etkilemez, satış sözleşmesi devam eder.[850]

Lazım olmayan akitlere gelince akitten sonra gerçekleşmesi, akitle birlikte gerçekleşmesi gibidir. Gayr-i lazım akitlerden biri de müzâraa akdidir. Fakat bu akitte toprağa tohum atmaya başlamak gibi işe başlama zorunluluğu vardır. Yani taraflardan biri karz (borç), sözleşmeden sonra ve işe başlamadan veya ekimden önce bağışlarsa, sözleşme kıyasen fâsit olur. Çünkü o, şart statüsündedir ve lüzumundan önce akitte bir şeyin gerçekleşmesi, akdin kendisinde gerçekleşmiş gibidir.[851] Ancak Sahnûn (öl. 240/854) ve İbnü'l-Mâcişûn (öl. 212/827) gibi Mâlikî mezhebinin bazı alimleri, müzâraa akdinin akit yapılırken bağlayıcı olduğunu ifade etmişlerdir.[852] Müzâraa akdinde ortaklardan biri diğerinden borç istese veya ortaklardan biri diğerinin borcunu söz vermeksizin ya da akitte zikretmeksizin bağışlasa bu borç İbnü'l-Kâsım'a (öl. 191/806) göre caizdir. Oysa İbnü'l-Kâsım'ın müzâraa akdini kurulma esnasında gayr-ı lazım bir akit olarak gördüğü bilinmektedir. Fakat müzâraa akdinin akit kurulurken lazım bir akit olarak gören kişilerin sözüne uyarak bahsettiğimiz surette karza (borç) cevaz vermiştir.[853]

4.4.3.4. Kısa Vadeli Selem Akdi

Mâlikîler vadesiz yapılan selem akdinin caiz olmadığı konusunda ittifak etmekle birlikte selem akdinin asgarî süresi hakkında ihtilaf etmişlerdir. Mezhebin meşhur görüşüne göre selem akdinin asgarî süresi, genellikle piyasadaki fiyatın değiştiği süreye kadardır. İmam Mâlik, asgarî süre belirtmemiştir. Fakat bazı mezhep alimleri akdin yapıldığı şehirde teslim edilmişse en az 15 gün şartı olduğunu, başka şehirde teslim edilmişse süre şartı

[849] bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/465; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/455.
[850] bk. Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/121.
[851] bk. Sünbâvî, *Ḍav'ü'ş-şümû' 'alâ şerḥi'l-Mecmû'*, 3/365.
[852] bk. İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 3/42; Desûki, *el-Muḫtaṣar*, 7/27.
[853] bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 15/386; İlîş, *Mineḥu'l-celîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/341.

olmadığını belirtmiştir. Bu İbnü'l-Kâsım'ın görüşüdür. Bu şu anlama gelmektedir. Beş, üç ya da iki gün gibi bir vade belirlenip sözleşme yapılırsa böyle bir selem akdi sahih değildir. Kısa vade, şimdiki zaman mertebesindedir. Bu kısa sürede genelde piyasada malın fiyatı değişmez. Fakat mezhep içi bazı görüşlerin beş günlük bir vadeyle yapılan selem akdine cevaz verdikleri görülmektedir. Hatta İbn Abdülhakem'in (öl. 214/829) bir günlük selem akdine cevaz verdiği rivâyet edilmektedir. Çünkü hadîs-i şerifte uzun ya da kısa olması belirtilmeksizin belirli bir süre olması şart koşulmuştur.[854] Şâfiîilerde süre sınırlaması olmaksızın peşin olan selem akdine cevaz vermişlerdir.[855]

İbn Habîb (öl. 238/853) ve Asbağ b. el-Ferec de (öl. 225/840) buna cevaz vermiştir. Nitekim iki tarafın iki veya üç gün gibi kısa süreli bir sulh akdi imzalaması halinde akdin devam edeceği ve feshedilmeyeceği kendilerinden rivâyet edilmiştir. Çünkü özellikle akit sünnete ve şer'î naslara aykırı değilse, akit yapılmış olan meseleye, yapılmamış olan meseleden farklı yaklaşılır. Dolayısıyla iki veya üç günlük bir vadeyle imzalanan selem akdi, buna cevaz veren fakihlerin görüşlerine dayanılarak devam eder.[856]

Fakihlerin, daha önce imzalanmamış akitlere, kendilerinden farklı görüşte olan müçtehidlerin sözlerine istinaden cevaz verdiklerini yukarıda görmüştük. Çünkü akit kurulduktan sonra bu akitlerin geleceğine, feshedildiğinde ortaya çıkacak sonuçlarına bakılır. Mâlikîler akdin fesih gerekçelerini garar ve faiz ile sınırlandırmıştır. Sahih bir faiz veya garar bulunması duumunda akit sürdürülemez. Onların bulunması durumunda akdi tecviz edecek bir yol bulunamaz.

Fakat akitteki bozulma hukukî metinle çelişmeyecek şekilde ise, o zaman bu akdin devam etmesi için bir sebep aranır. Müctehid, mezhep ilkelerini çiğnememek ve hikmetin peşinden gitmek için bu konuda dar bir alanda çalışmalıdır.

Dolayısıyla Mâlikî mezhebindeki *ihtilafın dikkate alınması* kaidesi, bazı fâsit sözleşmelerin feshedilmesine engel olmak için bir sebeptir.

[854] bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/292; Desûki, *el-Muḫtaṣar*, 6/276.
[855] bk. Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/8.
[856] bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/292; Desûki, *el-Muḫtaṣar*, 6/276.

4.5. '*İtibâr*' Yoluyla Akdin Korunması

4.5.1. İtibâr Kavramı

Arapça'da yer alan *itibar* (اعتبار) kelimesi *düşünme, bakma* anlamlarına gelmektir.[857] Bazı dilciler "görünen bir şeyin bilgisinden görünmeyen bir şeyin bilgisine ulaşılma durumudur"[858] ve bazıları ise "bir hükmü belirlerken var olmayan bir şeyi hesaba katmak" şeklide tarif etmiştir.[859] Fakihler bu kelimeyi, *bir şeyin varlığının takdir ve varsayımına bina ederek* kullanmışlardır.[860]

Kelimenin terim anlamına gelince إِثْبَاتُ حُكْمٍ مِثْلَ حُكْمِ النَّصِّ فِي الْأَشْيَاءِ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ "nassın hükmünün aynısının farklılık olmayan ifade edilmiş başka bir şeyde olduğunun isbat edilmesidir" Faklılık olmamaktan maksat, metnin buğdaya buğday ya da arpaya arpa gibi aynı tür olan ölçülebilen şeyler arasında denklik şartı dahilinde gelmiş olmasıdır.

Şayet tartılan eşyanın ağırlığı gerçekten aynı değilse metnin hükmünü ispatlamak gerekir. Mesela zeytin yağının zeytinle satışının itibar yoluyla caiz olması gibi. Yani zeytinyağının ağırlığının zeytinin içindeki yağdan fazla olması şartıyla bu caizdir. Her bedel iki kısma ayrılır. Zeytin içindeki yağa, sıkılmış zeytin yağının mukabilde itibar edilir. Zeytinden geriye kalan kısım, sıkılmış yağın fazla olan miktarının karşılığı olarak itibar edilir.[861] Bu sebeple akit tashih edildiği için *kısmetü't-tashih* ya da *kısmetü'l-itibar* ifadesiyle isimlendirilmiştir.[862] Satışa konu malın herbir parçasının benzeri satış bedeli karşılığı olarak değerlendiilir. Bu yöntemle akit fesh olmaktan korunmuş olur.

4.5.2. İtibar Yoluyla Akdin Korunması Kaidesinin Açıklanması

Hanefî mezhebinde aynı türden ribevi malların birbirleriyle takası konusunda *itibar yolu* meselesi üzerindeki ihtilaf meşhurdur.[863] Bu aralarında bazı farklar bulunmakla birlikte *muddu acve ve dirhem* meselesinin kavramlaşmış halidir. *İtibar yolu* daha geniştir, birisi

---

[857] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*"abr", 12/511.
[858] bk. Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*"abr", 12/511.
[859] bk. Feyyûmî, *el-Mişbâḥu'l-münîr*"abr", 2/389.
[860] bk. Muhammed b. İbrahim Kâsım, *el-İtibârü'ş-'şahsî fi'l-ukûd* (Riyad: İmâm Muhammed b. Su'ud Üniversitesi, Yüksk Lisans, 1434), 40.
[861] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 3/290; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/190; Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/356.
[862] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/223.
[863] bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*, 3/290; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/190; Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/3562.

diğerinden daha fazla olan ribevî malların takası konularını kapsar. *muddu acve ve dirhem* meselesi ise, akitte denge oluşturmak amacıyla satılan ürüne aynı türde olmayan üçüncü bir öğenin eklenmesini içerir. Bu üçüncü unsur, iki bedelden birinde bulunan fazlalığın karşılığıdır. Bu fazlalık, ribevî bir tür mal oladabilir olmayadabilir.[864] Çünkü itibar yolu, akdin unsurlarını tashihli parçalara ayırmak suretiyle fakihlerin akdi fesihten korumak için başvurduğu yollardan biridir.[865] Fakihler akde konu malı (mebî') ve satış bedelini (semen) akit metninde herhangi bir isimlendirmede bulunmaksızın iki parçaya ayırmışlardır. Daha çok olan bedelin bir kısmı, aynı tür olan karşı bedelin aynı miktardaki mukabili olarak değerlendirilmiş, Daha çok olan bedelin fazlalık kısmı da diğer taraftaki türü farklı olan şeyin karşılığı olarak değerlendirilmiştir. Fakihler, buna dair pek çok örnek aktarmışlardır. Bu konuyu dört başlıkta ele almak mümkündür.

1) Ölçülebilen bir şeyin (mekîl) ölçülebilen bir şeyle satışı. Bu, başka bir şeyin ham maddesidir. Buğdaya bedel un gibi. Hacmi eşit ya da farklı olsun buğdayın un karşılığında satışı caiz değildir. Çünkü buğday ve buğday unu, aynı cinstir. Buğday un ile satın alınırsa o unu, un ve biraz fazlalık ile satın almak gibi olur. Bu ikisinde ölçü birimi, kg (vezn) değil, litredir (keyl). Hacimsel anlamda buğday unu ile buğday aynı değildir. Çünkü buğdayın taneleri un zerrelerinden daha büyüktür. Hacimsel olarak unun yoğunluğu buğdayın yoğunluğundan daha fazladır. Dolayısıyla denkliği tam anlamıyla sağlamak mümkün değildir.[866] Fakat günümüze baktığımızda buğday ve buğday ununun ölçüm birimi değişmiştir. Litre ile ölçülerek değil kilo ile tartılarak satılır olmuştur. Bu sebeple hüküm değişebilir. Kilo olarak unun miktarı buğdayın miktarından fazla olduğunda buğdayı un ile takas edilmesi suretiyle yapılan akit caiz olabilir. İşlenmiş una, buğdayın içindeki unun karşılığı olarak itibar edilir. Yine öğütülmüş undaki fazlalık ise buğdayın içindeki un olarak değerlendirilir. [867] Ebû Yûsuf'un (öl. 182/798) görüşüne göre bu bir meseleye benzemektedir. Ebû Yûsuf, kepeğin, kepek ununa bedel satışına itibar yoluyla cevaz vermiştir. Yani halis kepek, undaki kepekten fazla olduğunda yapılan satış için bu geçerlidir. İmam Muhammed (öl. 189/805) ise bu meseleye bu yolla

[864] bk. Nevevî, *Ravżatü't-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/386; Remlî, *Feṭḥu'r-raḥmân bi-şerḥi Zübedi İbn Reslân*, 566; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 2/478.

[865] Tashih Kısmeti, parçaların bir araya gelmesiyle benzerlik kurmak içindir. Değer olarak benzer olması amaçlanmamıştır. bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ş-şanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191.

[866] bk. Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/214; İbnü'l-Hümâm, *Feṭḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/23.

[867] bk. Shamshiyev, *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-ukûd Teorisi*, 132.

cevaz vermemiştir. Yalnız hacim olarak birbirine denk olduklarında böyle bir satışın caiz olacağını belirtmiştir.[868] Buradan anlaşılmaktadır ki konumuzla ilgili olarak buğdaydaki kepeğin, hazır undaki fazla miktar yerine de değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır.[869]

2) Tartıyla satılan (veznî) bir şeyin veznî bir malla satışı. Bu başka bir şeyin ham maddesidir. Mesela, susam yağının, sumam ile takası veya zeytin yağının zeytin ile takası böyledir. Preslenmiş zeytin yağı, susam veya zeytin içindeki zeytinden çok olduğunda bu takas itibar yoluyla caizdir. Susam veya zeytinin içindeki yağ, preslenmiş yağa, preslenmiş yağın fazla olan miktarı ise posaya (süfl) denk tutulur. Bu şekilde adalet gerçekleşmiş olur. Böyle bir satışa Hanefîler ittifakla cevaz vermiştir. Cevizin veya sütün yağıyla, hurmanın çekirdeğiyle üzümün üzüm suyuyla takas edilerek satışı böyledir. Bu meseleye, akitte dengeyi sağlamak için posası kıymet ifade eden ya da kullanılan her şey kıyas edilir.[870]

---

[868] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/356; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'iḳ*, 3/479; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/118.

[869] Ribevî türdeki malların satışında örf, keylî iken veznî ya da tam tersi olacak şekilde değişebilir. İnsanlar teşrî' zamanında buğdayı hacim ölçüsüyle satmaya adet edinmişken, sonra bu adet kilo ile satma şeklinde değişmiştir. Nas, buğdayın tartı ile değil ölçü ile satıldığını ortaya koymuştur. Cumhur fukahâ ise, buğdayın buğdayla satışı gibi şerî bir metnin (nas) ölçü ile satılacağını belirlediği malın aynı tür mal ile tartılarak satışına ve dirhemin dirhemle satışı gibi nassın tartı ile satılacağını belirlediği malın aynı tür mal ile ölçülerek satışına cevaz vermemiştir. Hakkında nassın bulunmadığı fakat asr-ı saadette ölçü ile satıldığı bilinen malların ölçü ile satışının yapılması esastır. Şayet insanlar günümüzde olduğu gibi satışını tartarak yapmayı adet haline getirmiş ise tartı ile satış esas haline gelir. Asr-ı saadette satış durumu bilinmeyen bir mal ise direk insanların örfüne itibar edilir. ölçü ile satış insanların örfü ise ölçü ile, tartı ile satış insanların adeti ise tartı ile satış esastır. Her ikisiyle satış adetleri ise o zaman her ikisiyle satış caizdir. Çünkü nas örften daha kuvvetlidir. Kuvvetli olan zayıf olan için terkedilmez. bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/354; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/10; Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/284; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/193; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, 4/65; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 12/91.
Fakat Ebû Yûsuf, (öl. 182/798) Mâlikîlerden İbnü'l-Kassâr'a (öl. 397/1007) göre. Teşrî' döneminde malın ister tartı isterse ölçü ile satıldığı bilinsin bütün eşyada örfe itibar olunur. Çünkü nas o mekanda adet edinilmiş ölçülere uygun olarak gelmiştir. Burda ona bakılır. şâri'in eşyanın ölçü ile satışından maksadının denkliği gerçekleştirmektir. Bazen tartmak, bu denkliği sağlamada daha doğru bir yol olabilir. Bu sebeple adet değiştiğinde itibar da değişir. Bu söz, buğdayın buğday unuyla tartılarak satışının cevazı konusunda konumuzla alakalıdır. Buğday ölçü ile satılıyorken, örf değişmiş ve tartılarak satılmaya başlanmıştır. bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/354; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/10; Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/284.

[870] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/292; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/147; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/89.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî alimler bu akitlerin iptal edilmesi gerektiği görüşündedir. Çünkü bir şeyin, aslıyla karşılık olarak ödenmesi bir çeşit faizdir. satın alınan şeye karşılık olarak verilen bedel, kendisinden çıkartılan aslıdır, oysa ikisi de aynı cins maldır.[871]

3) Tartılarak satılan (veznî) bir malın genellikle adet ile satılan aynı cins malla satışı. Koyun etinin koyun ile, inek etinin inekle veya sırtında yün olan koyunun yün ile, memesinde süt olan ineğin süt ile satışı bunun en meşhur örnekleridir. İmam Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, (öl. 182/798) Şâfiî ve Hanbelî, Mâlikî'ye göre bu örneklerin hiçbirisi caiz değildir. Çünkü koyun adet ile satılırken, et ve yün kilo, süt litre ile satılmaktadır. Ölçü birimleri farklıdır. Denkliğin sağlanması mümkün değildir.[872] Diğer taraftan etin satışında da bir çeşit faiz vardır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi satın alınan şeye karşılık olarak verilen bedel, kendisinden çıkartılan aslıdır, oysa ikisi de aynı cins maldır.[873]

İmam Muhammed (öl. 189/805) bu tür satışa *itibar yoluyla* cevaz vermiştir. Çünkü parçalanmış etin canlı koyunun içindeki etten, kırkılmış yünün koyunun sırtındaki yünden, sağılmış sütün koyunun memesindeki sütten daha fazla olduğu bilinmektedir. Böyle olduğunda adalet gerçekleşmiş ve satılan malın her bir parçasının satış değeri anlamında karşılığı olmuş olur. Canlı koyundaki etin, yünün veya sütün ağırlığı ise zann-ı gâlib ve işin uzmanının takdiri ile öğrenilir. Dolayısıyla et, etin karşılığı, etteki fazlalık ise, uzuvlar, sakatat deri, yağ ve et olarak görülmeyen farklı türdeki her şeyin karşılığı sayılmış olur.[874]

4) Sarf akdinin üç şekli vardır. Bunlardan herbiri dört mezhebin görüşünü de ifade ederek açıklamaya çalışılmaktadır:

* Bir şeyi aynı cins olmayan ribevî türü bedellerden birine eklemek. Gümüşü fazladan gümüşle değiştirmek gibi, daha az olan gümüşe bir miktar hurma eklenir. Çünkü eklenen

---

[871] bk. Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/219; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/27; Zerkeşî, *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*, 3/449.

[872] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/180; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/189; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/361; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/27; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 5/107; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/7; Zerkeşî, *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*, 3/448.

[873] bk. İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/27; Zerkeşî, *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*, 3/449.

[874] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/180; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/189; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'iḳ*, 3/476.

şey, diğer bedelin fazla kısmının karşılığı olarak dikkate alınır, böylece akitte karşılıksız hiçbir şey kalmaz. Bu meseleye hîle-i şer'iyye konusunda da değinilmiştir. Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete göre, Hanefîler akdin feshedilmesini önlemek için bu akdi itibar yoluyla tecviz etmiştir.[875] Akdin sahihliği mümkün olduğunda akit fâsittir denemez. Çünkü bir kişi kasaptan bir et satın alsa etin, leş eti olma ihtimali olsa bile bu akit caizdir. Fakat akdi tashih etmek için etin helal bir et olduğuna hamletmek gerekir. yine bir kişiden bir şey satın alınsa o kişinin mal sahibi olmama veya satışa izinli kılınmama ihtimali olsa bile caizdir. Burada da akdi tashih etmek için bir malın aynı cins malla mukabele edilerek altın ve gümüşteki fazlalığı farklı bir cins malla karşılık gelecek şekilde satış yapmak mümkündür. Hatta Ebû Hanîfe 100 dirhemi ve bir dinarı, 1000 dirhem karşılığında, satışına itibar yoluyla cevaz vermiştir. 100 dirhemi, 100 dirhem; bir dinarı 900 dirhem mukabilinde saymıştır. Çünkü dirhem ile dinar farklı cinslerdir. Tür farklılığında faiz gerçekleşmeyeceğinden ötürü, eşitlik şartı yoktur.[876] Fakat iki değiş tokuştan birine eklenen şeyin farklı olduğu kabul edilir, değeri ilave edilen gümüş veya altının kıymetine ulaşırsa veya insanların genellikle görmezden geldikleri miktardan daha az olursa satışı, kerahetsiz caiz olur. Eğer eklenen şeyin, örneğin ceviz tanesi kadar değeri az ise, kerahetle caiz olur. Bu İmam Muhammed'den (öl. 189/805) aktarılan bir rivâyettir. Fakat İmam Muhammed bu fiilin mekruhluğunun büyüklüğünü ifade için kinaye yollu "Onu kalbimde bir dağ gibi buldum" demiştir.[877] Bir avuç toprak ve benzeri hiçbir kıymeti olmayan bir şey olursa, onu satmak kesinlikle caiz olmaz. Çünkü fazlalığın bir karşılığı olmadığı için faiz gerçekleşmiş olur.[878] Fakat İbnü'l-Hümâm (öl. 861/1457) Ebû Hanîfe'den bunun kerahetine dair bir rivâyetin olmadığını, İmam Muhammed'in bunu mekruh saydığını söylemiştir. Çünkü bu şekildeki satış caiz olursa insanlar farklılaşmaya alışacak ve bunu caiz olmayan şeylerde kullanacaklardır.[879] Böylece İmam Muhammed'in, insanların bu akitlere, uygulamanın caizliği açısından değil, sedd-i zerâi' prensibi açısından alışmalarından korktuğu anlaşılmaktadır.

---

[875] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2360; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/144; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 12/77; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/28.

[876] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/192; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/223.

[877] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/192; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/148.

[878] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/192.

[879] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/148.

* Satışa konu malın aslının ribevî mallardan olmayıp ribevî bir mala bitişik ve bağlı olması ve birbirinden ayrılmayan tek bir şey gibi değerlendirilmesi. Gümüş ile ödenerek alınan gümüşle süslenmiş kılıç veya altın ile ödenerek alınan altınla süslenmiş bir kolye gibi. Başka bir şeyin sarf akdi ile bir sözleşmede birleşme durumunda asıl olan, başka bir akitle eklenmiş olmasına bakılmaksızın akit sarf akdi olmaktan çıkmaz. Kılıç ya da kolyede bulunan altın akitte ister amaçlanmış olsun ister olmasın bu durum değişmez. Akitte eşitliğe itibar edilir. Bundan dolayı böyle bir akit Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî alimlere göre caiz değildir.[880] Çünkü, bir akit, değeri farklı iki şey ile birleştiğinde satış değeri, denkliğin bilinemeyip fazlalığın oluştuğu durumlarda dahi onların adetlerine göre değil kıymetlerine göre taksim edilir.[881]

Hanefîler bu akde satın alma ücreti olarak verilen gümüşün değerinin kılıcın üzerindeki gümüşten fazla olduğu ya da altının değerinin kolyedeki altından fazla olduğu durumlar için itibar yoluyla cevaz vermişlerdir. Çünkü onlara göre altın altının, gümüşte gümüşün karşılığı olmuş olur. Altın veya gümüş olarak verilen fazlalık ise kılıç veya kolyenin karşılığıdır.[882]

Bu durumun günümüzdeki bir uygulaması, sermayesi sabit fon ve nakit karışımı olan şirketlere ait hisse senedi satışıdır. Bu durum, çalışma ortağının, ortak paranın bir kısmını sabit mallara veya hammaddeye, geri kalanını ise farklı nakit şekillerinde kalması durumunda gerçekleşir. Bu varlıklar satılabilir. Paranın tamamı sabit kıymete dönüştürülüp satış gelirinden para elde edildikten sonra varlıkların satışı yapılabilir. Bazı durumlarda bedel müşterinin borcu haline gelir ancak henüz tahsil edilmemiştir, vadesi gelen bu tutarlar borç olduğundan aynı zamanda nakit para muamelesi görür. Burada, proje varlıklarının nakdî ve gayri nakdî varlıkların karışımından oluştuğu ve böyle bir projede kurumsal tahvillerinin alım satımının ne ölçüde mümkün olduğu konusunda İslam hukukunun hükmü hakkında soru ortaya çıkmaktadır. Muasır fakihler bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Şâfiî ve Hanbeli mezhebine göre bu tür tahvillerin satılması mümkün değildir. Çünkü varlıklar nakit ve diğer varlıkların bir karışımı olduğunda, projenin nakit

[880] bk. Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ mezhebi ʿalimi'l-Medîne*, 2/1025; Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 5/114; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/198; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/28; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/260.

[881] bk. Abdülvehhâb, *el-Maʿûne ʿalâ mezhebi ʿalimi'l-Medîne*, 2/1025; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaşarı Ḫalîl*, 4/518; Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 5/114; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, 4/28; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/260.

[882] bk. Şeybânî, *el-Aṣl (el-Mebsût)*, 2/593; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/12; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/213.

dışı kısmı ayrılıp ayrı olarak satılmadıkça satılamazlar. Hanefî mezhebine göre ise itibar kaidesini uygulanarak, durum nakdî ve gayri nakdî varlıkların karışımı halinde iken, karışımdaki nakit varlıkların miktarından daha fazla bir bedelle alınıp satılabilir. Bu durumda iki nakit tutar, ödenen tutara ve nakit varlıklara eşit olup, aşan kısmı projenin sahip olduğu gayri nakdi varlıkların fiyatı kabul edilir.

Örneğin ortaklık projesinin %40'ı makine, sabit cisimler vb. gibi gayri nakdi olan demirbaş varlıklardan, %60'ı ise para, senet ve çek gibi nakit varlıklardan oluştuğunu varsayalım. Her bir katılma tahvilleri 100 lira nominal değerde olup, nakit varlıkların %60'ını, gayri nakdi varlıkların ise %40'ını temsil etmektedir. Bu tahvil, 60 liranın üzerindeki herhangi bir fiyata satılabilir. 110 liraya satılırsa bunun 60 lirası senette yer alan nakdî 60 liranın karşılığıdır. Geri kalan 50 lira ise nakdî olmayan varlıkların hisse karşılığıdır. Ancak itibar kuralına göre bir tahvilin 60 lira ve altında satılması asla caiz değildir. Çünkü bu durumda tahvil, 60 lira miktarına eşit olmadığı için tahvilin bir kısmının bedeli karşılıksız kalmaktadır.[883]

Gördüğümüz gibi Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri *itibar yolu* kaidesini sarf akitlerini ya da aynı tür malların takas yoluyla satışlarını, faiz şüphesi sebebiyle tecviz etmek için sahih bir yol olarak kabul etmemişlerdir. Hanefî mezhebi ise akdi tashih etmek ve fesh olmaktan korumak için itibar yolunu, sahih bir kaide olduğunu ve kendisiyle amel edilebileceği görüşündedir.[884]

Bununla birlikte şu da bilinmektedir ki Hanefîler, her ne kadar akdin taraflarının bedellerin borsanın değer olarak eşit olduğunu düşünseler de, ribevî malların toptan satışını engellemek için faiz şüphesini, faizin gerçeği olarak değerlendirmektedir. İslam Fıkıh Akademisi, belli bir miktar altının kendisinden daha az miktardaki altınla takas edilmesine itibar yoluyla cevaz vermiştir. Ancak az olan miktarın yanında, altından başka bir şey daha bulunacaktır. Dolayısıyla bu bulunan şey, bedeldeki fazla olan altın miktarının karşılığıdır.[885]

Ancak *itibar yolu* kuralını uygulayanlar, bunu şimdi bahsedeceğimiz koşullar altında kullanmışlardır.

---

[883] bk. Muhammed Takî Osmâni, *Mukaddime fi't-temvîli'l-İslami*, çev. Ömer Kaşkâr (Dımâşk: dârü'r-Ruvvâd, 1441), 47.
[884] bk. Semerkandî, *Tuḥfetü'l-fuḳahâ'*, 2/53; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-'âcizi'l-faḳîr*, 7/12.
[885] bk. İslam Fıkıh Akademisi, Altın ticareti (Altın ticareti), (1995 1415), Kanun No. 84 (9/1).

4.5.2.1. Akitleri Korumak İçin 'İtibar Yolu' Kaidesiyle Amel Etme Şartları

Daha önce de belirtildiği gibi itibar yolu, akdi tecviz etmek için acil bir çözüm olup, her durumda başvurulacak bir kural değildir. Konunun faiz ve sarfla ilgili bölümlerdeki uygulamalarından Hanefîlerin bu kuralın uygulanması için şartlar koydukları anlaşılmıştır.

Birinci şart: İtibar yolunun uygulanmasında ihtilaf konusu vade faizi (ribe'n-nesîe) değil, fazlalık faizidir (ribe'l-fadl). *Bir müd acve ve dirhemin* iki dirhem karşılığı satışı ittifakla ribe'n-nesîe olduğu için caiz değildir.[886] Çünkü takasın aynı mecliste olması gerekir. Akdin sahih ve geçerli olma zorunluluğu için *İtibar yolu* kuralıyla amel edilmiştir ve zorunlu olarak tesis edilen şey, zorunlu olmayan bir duruma geçemez. Bedellerin el değiştirmesinin geciktirilmesinin herhangi bir zorunluluğu yoktur.[887]

İkinci şart: Mukabele. Aynı türdeki iki ribevî şeyi değiştirirken takas edilenlerden birinin farklı türde bir şey içermesi durumudur. Br hurmanın bir hurma ve dirhemle veya bir gümüşün gümüşle süslenmiş bir kılıçla takası gibi. Tek olan ribevî para, başka türle birlikte olan ribevî paradan daha fazla olmalıdır saf bir miktar gümüş kılıçtaki gümüşten daha fazla olması gerekir ki fazla olan miktar kılıcın bedeli olmuş olsun. Kılıçtaki gümüşten az ya da aynı olursa akit caiz olmaz. Çünkü bu durumda kılıçtaki var olan madenin herhangi bir karşılığı olmamış olur ve faiz gerçekleşip akit fâsit olur. Aynı mesele bir miktar hurmanın faklı bir tür şeyle birlikte bir miktar hurmayla veya bir miktar buğdayın faklı bir tür şeyle birlikte bir miktar buğdayla ya da koyun etinin koyun ile takas edilmesinde de uygulanır.[888]

Üçüncü şart ise değiş dokuşta itibar edilen şey tür veya özellik değil cinsler arasındaki karşıtlıktır. Bu sebeple (aynı miktarda) kaliteli hurmanın kalitesiz hurmayla takası veya saf bir dirhemle biraz karışım içeren (tağşiş) iki dirhemle takası caiz değildir.[889]

4.şart: zann-ı gâlibin oluşması. Tarafların soru ya da haber yoluyla, başka bir tür ile karışmış olan bedelin bir şey ile karışmamış olan bedelden daha az olduğu bilgisine dair zann-ı gâlibin oluşması gerekir. Mesela zeytin yağının zeytin ile satışı konusunda

[886] bk. İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'iḳ*, 3/476.
[887] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 7/152.
[888] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/189; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/89; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/147.
[889] bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 4/139; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 2/50.

tarafların zann-ı gâlible zeytinin içinde olan yağın, sakılmış zeytin yağından az olduğunu bilmesi gerekir. Bu konuda zann-ı gâlib yoksa vehim var demektir. Miktar konusundaki vehim, gerçekleşmiş faiz gibidir.[890]

5.şart: Bedellerden birine ilave edilen şeyin kıymetinin olması gerekir. Bir avuç toprak gibi kıymeti olmayan bir şey ise satış caiz değildir. Çünkü bedellerden birindeki fazlalığın bedel olarak karşılığı yoktur. Bu sebeple faiz gerçekleşmiş olur.[891]

4.6. 'Taharrî fi'l-Cevaz Yoluyla' Akdin Korunması

4.6.1. Taharrî Kavramı

Taharrî (التَحَرِّي) ya da *tevehhî* (التوَخِّي) kelimesi sözlükte pek çok anlama gelmektedir. Onlardan bazıları *hedeflemek, kastetmek ve doğru yolu araştırmaktır*. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de فأولئك تحرّوا رشدًا "*işte onlar doğruyu arayanlardır"*[892] âyetinde bu anlamda kullanılmıştır. Bu iki kelimede araştırma anlamında fıkıh literatüründe kullanılmıştır. Ne var ki Serahsî (öl. 483/1090) ve diğer mezhep İmamlarının söylediği gibi *tevehhî* lafzı muamelat bahislerinde kullanılırken, *taharrî* kelimesi ibadet konularında zikredilmiştir.[893] Bununla birlikte bu ayrım amelî bir delile ihtiyaç duymaktadır. Taharrî kelimesini fakihlerin ibadet ve muamelat bahislerinde de aynı anlamda *taammüdü-t'taleb* manasında kullanılmıştır. Onlardan biri تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوِتْرِ مِنْ الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ ifadesidir.[894] Anlamı "*onlar Ramazan'ın son on gününün tek gecelerinde Kadir Gecesini bulma isteğini göstermişlerdir.*" Yine bu kelime *zann-ı gâlible amel etme suretiyle evlâ olanın bilgisi konusunda içtihad etmek anlamına* gelmektedir.[895]

Terim anlamı olarak fakihler birbirine yakın olmakla birlikte faklı tarifler yapmıştır. Bu tariflerin çoğunda sözlük anlamı çıkış noktası olmuştur. Nesefî (öl. 537/1142); "bir durumun birbirine benzeyen türleri ve yönleri bulunduğunda bu türlerin bazılarını ve eksiklikleri gidermek, delilin gösterdiğinden hareketle hakka uygun olanını seçmek için

---

[890] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/189; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/89; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/147; İbn Receb, *el-Ḳavâʿid fi'l-fiḳhi'l-İslamî*, 2/478; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İḳna*, 3/260.

[891] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/192; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/147.

[892] Cin Sûresi, 72/14

[893] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/185.

[894] Buhârî, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*"Leyletü'l-Kadr", (No. 2017).

[895] bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-ʿArab*, 14/173; Zebîdî, *Tâcü'l-ʿarûs*"ḥry", 37/419.

doğruyu arama çabası"[896] olarak tarif etmiştir. Semerkandî (öl. 539/1145) "şer'î ve aklî delil bulunmadığında koşul ve durumları araştırıp inceledikten sonra kalbin şehadetiyle amel etmek" şeklinde tanımlamıştır.[897] Mâlikîler; "Bir takım alâmetlere dayanarak hakkın ortaya çıkartılmasına gayret etmek",[898] Şâfiîler; "zann-ı gâlib seviyesine ulaşan bir emarenin ne anlama geldiğini araştırma gayreti";[899] Hanbeliler ise; "zann-ı gâlibe göre neyin daha iyi olduğunu araştımak"[900] şeklinde tarif etmişlerdir.

Bu tariflerden taharrî işlemini gerçekleştirmek için kullanılan pek çok unsurun bulunduğu anlaşılmaktadır. Onlar; delillerden birini ötekine keyfiyen tercih etmemek, iki delilin hükmen birbiriyle çeliştiği görüldüğünde birinin ötekine tercih sebebi olacak delillerle desteklenmiş işaret ve emare aramaktır. Nitekim tariflerden şu anlaşılmaktadır ki taharrîyi yapacak kişinin (müteharrî) müçtehid olma şartlarını sağlamaya ihtiyacı yoktur. Müteharrî bütün delilleri toplaması ve bilmesi, hükümlerin tafsilatlarına vakıf olması şart değildir. Doğru ile yanlışı, pis ile temizi birbirinden ayırma melekesine sahip olması yeterlidir. Akli ve şer'î bir delil bulunmassa kalbin meyliyle amel eder.[901] Tarifler arasındaki fark buradadır. Hanefîler taharrî işlemine kalbi de dahil ederken, diğer mezhepler taharrî işlemindeki araçlardan bahsetmemişlerdir. Onlar kalp kendi hevasına uyabilir düşüncesiyle taharrîde kalbin değil, aklın meylini esas aldıkları anlaşılmaktadır.[902] Bunun için tariflerde *talebü'l-ehrâ* (en doğrusunu talep etme) ifadesini kullanmışlardır. Talep, emâre ve alamet arayak olur ve bu akılla yapılır. Dolayısıyla işin başından sonuna aklın hakemliği kabul edilmelidir.[903] Müteharrî hata da edebilir doğruya da ulaşabilir.[904] Fakat en nihayetinde zann-ı gâlib ile ulaştığı sonuca göre amel edecektir.[905]

---

[896] bk. Nesefî, *Ṭılbetü'ṭ-ṭalebe fi'l-ışṭılâḥâti'l-fıḳhiyye*, 91.
[897] bk. Alâeddin Semerkandî, *Mîzânü'l-uṣûl fî netâ'ici'l-'uḳūl*, thk. Muhmmed Zeki Abdülber (Doha: Matba'atü'd-Doha, 1404), 1/683; Kâsânî, *Bedâ'i'u'ṣ-ṣanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 1/133.
[898] bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 1/79; Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 9/167.
[899] bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 1/90.
[900] bk. Şemseddin Ba'lî, *el-Muṭli' 'alâ ebvâbi'l-Muḳni'*, thk. Mahmud Arnavut (Mektebetü's-Savâdî, 1423), 19.
[901] bk. Recep Akay, "Turkish Studies", *İslam Hukuku Açısından Tedarik Sözleşmesinin Meşrûiyeti* 12/17 (2016), 8.
[902] bk. Ebü'l-Muzaffer Sem'ânî, *el-Işṭılâm fi'l-ḫilâf* (Kahire: Dâdu'l-Menâr, 1412), 1/137.
[903] bk. Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 9/167.
[904] bk. Semerkandî, *Mîzânü'l-uṣûl fî netâ'ici'l-'uḳūl*, 1/683.
[905] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/185.

4.6.2. 'Cevazı Araştırma (Taharrî)' Kaidesinin Anlamı

Fakihler taharrî kaidesini; ibadetlerin şartlarını sağlama, elbise temizliğini araştıma, kıble ve Kadir Gecesi gibi bazı vakitlerin bilgisini araştırma, zekatı hak eden açısından zengin ile fakir olanları araştırma, avlanma, ölçü ve tartı imkanı olmadığında ölçü ve tartı bilgisi gibi konularda uygulamışlardır.[906] Eğer mükellef iki husus arasında kalmışsa ve hangisinin daha hayırlı olduğunu bilmiyorsa araştırmalıdır. Çünkü kesin bilgiye ulaştıracak bir şey olmadığından şüphe duyar. Delilin olmadığı durumlarda soruşturma, şer'î delilin yerini alır. Mesela kıblenin neresi olduğu konusunda şüphelenen birinin kalbi bir yere meyletmişse onunla amel eder. çünkü kalbin meyli ile sabit olan şey delil ile sabit gibidir.[907] Hatta Mâlikî mezhebi, araştırmayı, bazı durumlarda ölçme ve tartmanın mümkün olmadığı miktarın bilgisine ulaşılabilen hukukî bir standart olarak görürken,[908] Hanefîler ise araştırmayı bilgiye kendisiyle ulaşılan bir delil olarak görmektedir. Hakikate ulaşılamadığında bu ölçü hakikat ile şüphe arasında yer alır. Şüphe bir şeyin bilinip bilinmemesinin eşit olduğu bir durumdur. Dolayısıyla araştırmaya ihtiyaç duyulur. Araştırma, delilin olmadığı durumda şer'î delilin yerini alır.[909] İmam Muhammed (öl. 189/805) *el-Asl* kitabında *Kitabu't-taharrî* adıyla ayrı bir başlık açıp konuyu ele almıştır.[910]

Bu kavram pek çok meselenin izahında mezheplerce kullanımı yaygındır. Mezhep alimleri bu kavramın izahını yapıp benzer kavramlardan ayrılan yönlerini belirlemişlerdir. Daha sonra kullanım alanı olarak genişlemiş ve bazı hükümlerin açıklanmasında şer'î bir delil olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla fakihlerin kitaplarında hükümlerin açıklanması kabilinden kullanımını[912] تَحَرِّيًا للصِّحَّة[911] . والتَّحَرِّي للتَّصْحِيح ifadeleriyle bolca görmekteyiz. *et-taharrî li't-tashih* ifadesinin anlamı *Biri tasarrufun geçersiz kılınmasına yol açan iki olasılık olduğunda bir kişinin tasarrufunu tashih etmek için araştırmaktır*. Kullanılan başka bir ifade ise تحرِّيًا للجواز dir.[913] Anlamı ise *akdin cevazı için araştırmadır*. Çünkü Müslümanların tasarrufları mümkün mertebe sahihliğe

[906] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/185; Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 9/167.
[907] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 1/132.
[908] bk. Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 9/167.
[909] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 10/185; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 1/132.
[910] bk. Şeybânî, *el-Aṣl (el-Mebsût)*, 2/216.
[911] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḥtâr*, 5/77.
[912] İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/161.
[913] Babertî, *el-ʿİnâye*, 9/140.

hamledilir.[914] Fakihler, araştırma yoluyla amel etmenin esaslarını açıklığa kavuşturan bir takım ilkelerden bahsetmişlerdir. Bunlardan bazıları şunlardır: *Fürûc/ırz konusunda soruşturma sahih değildir*.[915] Dolayısıyla bu konu araştırmamızın dışında kalmaktadır.

Araştırma (taharrî), sarîh veya gayr-i sarîh herhangi bir delil olmadığında uygulanır. Bu anlayışla ilgili fakihler şu tarz ifadeler kullanmışlardır; *Araştırma zaruret görülen her konuda caizdir*[916] ve *zaruret esnasında mubâh olmayan hiçbir şeyde araştırma caiz değildir.*[917] O zaman araştırma delil yerine geçer ki "taharrî, delil bulunmadığında şer'î delil yerine geçer"[918] kaidesinde ifade edilen şey budur. Bunun ötesinde aslında bir şeyin miktarını tam olarak bilecek bir ölçü veya denge olmadığında, taharrî, şer'î bir ölçü,[919] içtihad ve istidlal türü[920] olarak kabul edilir. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz gibi müteharrîde içtihad unsurları ve şartları aranmaz, zann-ı gâlibe ulaştıracak emâre ve alametlere dikkat edebilmesi yeterlidir. Araştırma ile amel edilen meselelerin çoğunun ibadet bahislerinde olduğunu gördük.

Ancak fıkıhçıların araştırma yöntemini kullandıkları meselelerin mahiyetine ilişkin okumalarımıza göre bunların iki tür araştırma (taharrî) olduğunu gördük.

Birincisi müçtehidin içtihad şart veya yollarına ihtiyaç duymadığı, bunun yerine hal karinelerine bakarak iki seçenek arasında, temiz ile pis elbise, zekat için fakir ile zengin arasında uygun olana, tartı aleti olmadığında bir şeyin kilo bilgisine ulaşabildiği bir araştırmadır. Bu meleke, eşya arasında ayrım yapma ve gözlemleme yeteneğine sahip olan her insanda bulunur. Hatta tartıya dayalı şeylerin satışında bu tür araştırmaların yapılması caizdir. Mâlikîlerin kitaplarında şu geçmektedir. Eğer bir koyunu kesip derileri yüzülmeden önce bir koyun karşılığında satmak caiz ise, Mâlikîlerden İbnü'l-Kâsım'a (öl. 191/806) göre eğer araştırma yoluyla birbirinin dengi olduklarını tespit etmek mümkünse bunda bir sakınca yoktur. İbnü'l-Kâsım'a göre, ekmek, et ve yumurta eğer çok değilse ölçü ve tartı olmadan misli ile alınıp verildiğine dikkat edilerek satılabilir.

[914] Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/17.
[915] Şeybânî, *el-Aṣl (el-Mebsût)*, 2/225; Serahsî, *Uṣûlü's-Seraḫsî*, 2/15.
[916] Şeybânî, *el-Aṣl (el-Mebsût)*, 2/225; Serahsî, *Uṣûlü's-Seraḫsî*, 2/15.
[917] Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 3/228.
[918] Serahsî, *el-Mebsût*, 10/195; Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 1/132.
[919] bk. Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 1428, 9/167.
[920] bk. Sem'ânî, *el-Iṣṭılâm fi'l-ḫilâf*, 1/138.

Tartı ile satılan her şeyin araştırma ile satışı caizdir.[921] Mâlikîler tartı aleti olmadığında ifade edilen bu görüşü, İmam Mâlik'e nisbet etmişlerdir.[922] İbn Teymiyye de (öl. 728/1328) bu görüşü benimsemiştir.[923] Taharrînin bu türü fıkıh kitaplarının ibâdât bölümlerinde sıklıkla kullanılmıştır.

İkincisi hüküm çıkartmayı, kıyası bilen ve müçtehit şartlarını sağlayan müçtehin ya da müftünün sözüne ihtiyaç duyan araştırmadır. Çünkü araştırma kıyasa tabidir.[924] Ondaki amaç, biri işlemin fesâdına yol açan iki ihtimalın mevcut olduğu durumlarda ve akdin taraflarının fâsit bir akit yapma niyetinde olduğu açıkça görüldüğü bir kötü niyet bulunmadığında tasarruf ve akitleri sahih şekle hamletmektir. Çünkü Müslümanların tasarruflarının mümkün mertebe doğru olduğu kabul edilmektedir.[925] Bu tür araştıma ile sadece Hanefîler amel etmiştir.[926] Bazı akitlerde araştırma yoluna başvumuşlardır. Onlardan biri şudur: Bir satıcı, üzerinde 1000 dirhem değerinde gümüş yüzük bulunan kendi değeri de 1000 dirhem olan cariyeyi 2000 dirhem değerine satsa ve yanlızca 1000 dirhemini nakit olarak alsa ödenen bu 1000 dirhem yüzüğün karşılığı olarak değerlendirilir. Çünkü yüzüğün bedeli akit meclisinde teslim alınmalıdır. O sarf akdinin bedelidir. Tarafların her ikisinin de sahih bir akit yapmak istediği açıktır. O zaman akdin cevazını araştırarak, daha sonra alınacak olan 1000 dirheme cariyenin değeri, teslim alınan 1000 dirheme ise gümüş yüzüğün değeri olarak itibar edilir.[927]

İtibar kaidesinden bahsedildiği yerde bu gibi örneklerle de karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla itibar kaidesiyle araştırma kaidesi paralel ele alınan kaidelerdir. Kendi türünden olmayan bir şeyle karıştırılmış ribevî bir şeyin, aynı cins olmayan değeri gümüşten olan başka bir şeyle satışında (örneğin içerisinde elmasın çok olduğu gümüş bir kolyenin gümüş ile satışı gibi bir durumda) fakihlerin satışa konu malı ikiye, satış bedelini de ikiye ayırdıklarını görmekteyiz. Bu durumda taraflar bunu akitte belirtmiş olsalar dahi, bir cins malı aynı cins mala denk getirip, gümüşün fazla olduğu miktarı ise

[921] bk. Lahmî, *et-Tebṣıra*, 7/3128.
[922] bk. Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 11/164; Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/330; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/190.
[923] bk. İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ*, 5/392.
[924] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 1/7.
[925] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 8/17.
[926] bk. Babertî, *el-ʿİnâye*, 9/140; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/161; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/77.
[927] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/212.

farklı türün bedeli olarak takdir ederler. Bu taksim sahih akdi sağlama arayışı olarak değerlendirilir. Dolayısıyla bu paylaşım, akdi tashih etme paylaşımı (kısmetu't-tashih) olarak ifade edilir.[928] Bu gibi durumlarda, kişinin kararların ayrıntıları hakkında bilgi sahibi olması ve şer'î hükümleri çıkarmak için gereken araçlara sahip olması gerektiğinden, yetkinliği olmayan bir kişinin bu araştırmayı yürütmesi uygun değildir. Çünkü araştırma yaparken sözlüklere, Kur'an ve Sünnet'e başvurmak zorunda kalabilir. Satıcı, üzerinde 50 dirhem tutarında bir süs bulunan kılıcı satmak istese, taraflar kılıcın 100 dirhem olduğunda anlaşsa ve alıcı 50 dirhemi peşin kalanını ise borç olarak sonra vermeyi taahhüd etse ve bunu akitte ister belirtmiş olsun ister olmasınlar o zaman, nakit verilen tutar kılıç üzerindeki süsün karşılığı, kalan tutar ise saf kılıcın bedeli olarak değerlendirilir. Çünkü Müslümanların akitleri sahih kabul edilir. Dolayısıyla bir kişi; خذ هذه الخمسين من ثمنهما "İkisinin satış bedelinden bu 50 dirhemi al" dese yani tesniye zamiriyle kılıç ve süsün karşılığı kastedilse, bu takdirde yine verilen 50 dirhem süsün karşılığı, ertelenen 50 dirhem ise kılıcın karşılığı olarak değerlendirilir. Çünkü tesniye zamiriyle bazen iki şeyden biri kastedilebilir. Nitekim Allah نَسِيَا حُوتَهُمَا "*Onlar balıklarını unuttular."*[929] âyetinde unutan bir kişi iken tesniye zamiri kullanmıştır. Yine يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ "*O denizlerden birinden inci ve mercan çıkar."*[930] âyetindeki tesniye zamiriyle de onlardan biri kastesdilmektedir. Bu açıdan akitte kullanılan tesniye zamiri ya kılıca ya da kılıçtaki süse hamledilir. Daha uygun olan akdi sahih kılmak için süse hamletmektir.[931] Geçmiş örnekte müçtehid araştırmasını tamamlamak için sözlük ve Kur'ân'a müracaat etmişti. Bu gibi başka örneklerde vardır. Mesela eğer sermeyedar, işletmeciye, "Bu parayı al ve kâra ortak (şirk) olman şartıyla onu işlet" derse, o zaman şirkin iki manası vardır. Birincisi: Hisse demektir. Allah buyurmuştur ki أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ "yoksa onların göklerde bir payı/hisse mi var?".[932] Âyette geçen şirk pay hisse anlamındadır. Akitte geçen şirk kelimesine bu anlamı verirsek mudârebe akdinin fesâda uğramasına sebep olur. Çünkü hisse meçhuldür. Hisseyi bilmek mudârebede şarttır. Hissenin bilinmemesi kazancın bilinmemesine neden olur. Bu İmam Muhammed'in (öl.

[928] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ṣ-ṣanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/191.
[929] Kehf Sûresi, 18/7.
[930] Rahmân Sûresi, 55/22.
[931] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/212.
[932] Fâtır Sûresi, 3/40.

189/805) görüşüdür. İkinci anlamı ise ortaklıktır ki kelimeye bu anlam verildiğinde akit sahih hale gelir. Bu da Ebû Yûsuf'un (öl. 182/798) görüşüdür.[933]

Hanefî mezhebinin meşhur meselelerinden biri şöyledir. Alacaklı borçluyla borcun bir kısmını aynı türden almak koşuluyla anlaşsa, mesela bir kişinin borçludan 100 gram altın alacağı olsa 90 gram olarak anlaşsalar bunu akitte zikretmemiş olsalar bu anlaşma ya 10 gram borcun ibra edilmesiyle ya da 100 grama 90 gram karşılığında ödeşme ile gerçekleşmiş olur. Çünkü sulh, ibraya da bedelleşmeye de hamledilebilir. Bedelleşmeye hamledilirse sulh fâsit olur, aynı cins malın 90 gramına karşın 100 gram ödeme faize girer. Bu yüzden anlaşmayı ikinci anlam olan ibraya hamletmek akdin caiziyetini araştırmak ve sahihliğini sağlamak için daha uygundur. Akıllı bir bireyin tasarrufları mümkün mertebe tashih edilmeye çalışılmalıdır.[934] Fakat fakihler bu araştırma metodunda faiz ve mazhurlu şeylerin vuku bulmasından korktukları için bazı şartlar ortaya koymuşlardır.

4.6.3. Araştırma ile Amel Etmenin Şartları

Araştırma, helal ile haram arasındaki ince çizgiyi temsil ettiğine göre, izin verilen sınırı aşmamasını sağlayacak şartlara sahip olmalıdır. Bu koşullar, fakihlerin araştırmadan bahsederken değindiği hukukî konuların içlerinden çıkarılmıştır.

1) Araştırma, bir emare veya alâmete dayanmalıdır. Herhangi bir alamet veya işaretin bulunmadığı koşullarda araştırma olmaz.[935] Çünkü araştırma bir tür içtihad ve istidlaldir. Dolayısıyla onda verilen hükmü veya tercihi gösteren bir emâre olması gerekir.[936] Fakat Hanefîlerin kalbin ameli olarak ifade ettiği araştırma bu sözle çelişmektedir. Çünkü kalbin ameli herhangi bir emareye dayanmayabilir. Kalbin ameli, göğüste aniden parlayan bir ışıktır. Bunun için Hanefîler ve Şâfiîlerden es-Semânî (öl. 489/1096), kıbleyi bulma ve elbise temizliği konularında kalb ile amel etmeye cevaz vermişlerdir.[937] Fakat Hanefî mezhebine göre muamelat konularında da kalp ile amel edilmesi caizdir.

---

[933] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/54.
[934] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 9/79; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 8/426; Şeyhîzâde, *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*, 2/315.
[935] bk. Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 1/79; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 1/90.
[936] bk. Sem'ânî, *el-Iṣṭılâm fi'l-ḫilâf*, 1/138.
[937] bk. Sem'ânî, *el-Iṣṭılâm fi'l-ḫilâf*, 1/138; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 1/433.

Muamelat ve faiz, İslam hukukuna göre ciddi bir meseledir. Kulların haklarını kapsadığı için muamelat konularında kalbin şahitliğine dayalı hareket edilmesi mümkün değildir.

2) Araştırma, açık bir delilin bulunmadığı hallerde zaruret hâlinde yapılır, yani araştırma, hükmün öngördüğü şekilde bir çıkış yoludur.[938] İmam Mâlik, kendisine atfedilen sözlerden birinde terazi olmadığında araştırmaya izin vermiştir. O durumda araştırma gerekli hale gelir. Terazinin bulunduğu yerlerde ise, araştırma sonucu yiyecek satışı caiz olmadığı gibi, tartılıncaya kadar satmak da caiz değildir. Aksine, insanların ihtiyacını araştırmak amacıyla et karşılığında et satmak caizdir. Eğer tartıncaya kadar satışı engellenirse, bu onlar için zorluk doğurur. Çünkü terazi az olabilir. Ölçüyle satılan şeyleri araştırmak caiz değildir. Çünkü ölçü aleti her mekan ve zamanda vardır. Taraflar belirli bir ölçü üzerinde anlaşmışlarsa, bu elin avucu bile olsa aralarında hakem o ölçü birimidir.[939] Nitekim arayâ satışı da zaruret sebebiyle kendisinde araştırmanın caiz olduğu bir akittir.[940]

3) Şer'î veya aklî bir delilin tasarrufun fâsit olduğunu göstermemesi gerekir. Çünkü şer'î delil araştırmadan önce gelir. Şer'î delil akdin fesâdına hükmederse bu bağlayıcıdı. Araştırma ile amel terkedilir. Böyle bir durumda doğru ortaya çıkmadan önce akdin fâsit olduğu kanıtlanmıştır.[941] İşin uzmanına sormak da bir delil olarak değerlendirilmiştir. Kıblenin yönünü veya ağırlıkların tahminini bilen biri varsa araştırma yapmak caiz değildir.[942]

4) Araştırma çok değil az olan şeylerde mubâhtır. Bu Mâlikîlerin koyduğu bir şarttır. Çünkü çok olanda araştırma doğru bir sonuç vermez.[943]

Öyle görünüyor ki, iki sözleşme tarafının geçerli bir sözleşme oluşturmak istediği açıkça ortaya çıkarsa, araştırma (taharrî) akitlerin iyi yorumlanmasına katkıda bulunur. Akdi fesh olmaktan korumak için tarafların lehine bu araştırma yapılır. Hanefî mezhebinin, bedellerin ribevî bir mal olduğu akitlerde, araştırma yoluyla amel etmeyi genişletmeye

[938] bk. Şeybânî, *el-Aṣl (el-Mebsût)*, 2/225; Serahsî, *Uṣûlü's-Seraḫsî*, 2/15; Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 1/531.
[939] bk. Cündî, *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*, 5/330; Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 11/165.
[940] bk. Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-kebîr*, 5/112.
[941] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 1/271.
[942] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 1/118.
[943] bk. Mâzerî, *Şerḥu't-Telḳîn*, 2/313; Sâvî, *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eş-Şerḥu'ṣ-ṣaġîr*, 3/86.

çalıştıklarını gördük. Bu bize, İslam hukukunun akitleri iptal edilmeye karşı koruma yaklaşımını ifade eden önemli bir göstergedir.

4.7. 'İhtiyaca Dayalı İstihsan' Yoluyla Akdin Korunması

Bu kaidenin, akitlerin ihtiyaç veya zaruret nedeniyle feshedilmesinden korunmasında önemli bir etkiye sahip olduğu ortaya konmuştur.

Bir zamanlar fâsit sözleşmeler olarak görülen bazı sözleşmeler, insanların kendi aralarındaki faaliyetlerde ihtiyaç duyulur, onların hayatlarını kolaylaştırır hale gelmiştir. Bu bölümde, akitlerin korunmasında ihtiyacın rolü incelenecektir.

4.7.1. 'İhtiyaca Dayalı İstihsan' Kaidesinin Açıklanması

İhtiyaç/hâciyyât, zarûriyyât ile tahsîniyyât arasında bir mertebede olup insanın ihtiyacı olan şey olduğunu fakat zaruret mertebesine ulaşmayacağını, dolayısıyla elde edilemezse mükelleflerin zorluk ve meşakkat içine gireceklerini daha önce söylemiştik.[944] Hâciyyât kabilinden akitlerden biri icâre akdidir. İnsan herhangi bir şeyi mülk edinmeye güç yetiremeyince kiralama ihtiyacı ortaya çıkar. Dolayısıyla icâre akdi, zaruret seviyesine çıkmasa da bir ihtiyaçtır. Onun ortadan kaldırılması insanlar arasında sıkıntıya sebebiyet verir.[945]

Eğer sahih delil bulunursa ve sağlam araştırmalar, bir akit türünün hâciyyât seviyesine geldiğini ve onsuz insanların zorluk çekeceğini tasdik ederse, o zaman değerlendirilir. Nitekim Hz. Peygamber, *ihtiyaçlar zaruret mertebesine düşürülür* gerçeğine dayanarak arâyâ satışına izin vermiştir.[946] Bu esaslara dayanılarak akitler meşrûlaştırılmıştır.[947]

İhtiyaç, İslamdan önce insanlar arasında maruf olan ve İslam'ın da onayladığı istisnai akitlere geçerlilik kazandırmaya sebep olmaktadır. Bu akitler şer'î akit sisteminin temel kaidelerine aykırı da olabilmektedir. Selem, icâre akitleri, kabuğunda saklı meyve gibi bazı meçhul malların satışı gibi bazı akitler bu türdendir. Şâfiîler, genel ilke (kıyas) olarak caiz olmamakla birlikte, hurma ağacı sahibinin müsâkât akdinde işçi tayin etmesine cevaz vermiştir. Çünkü müsâkât, zimmete dayalı bir akittir. Tayin etme, bu akdin tabiatına zıddır. Fakat Şâfiîler, hurma ağacının sahibi, ailesinin durumundan endişe

[944] bk. Cüveynî, *Ġıyâşü'l-ümem fî iltiyâşi'ẓ-ẓulem*, 479; Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 2/21.
[945] bk. Cüveynî, *el-Burhân fî uṣûli'l-fiḳh*, 2/79.
[946] bk. Hallâf, *'İlmü uṣûli'l-fiḳh*, 168; Mısri, *el-Câmi' fi usûli'r-riba*, 101.
[947] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/75.

ederse ve bahçeye ücretli hizmetçilerin girmesini kabul etmezse buna cevaz vermişlerdir.[948] Yine insanların ihtiyacı sebebiyle Resûlullah da ribâ'l-fazlın istisnası olarak değerlendirlen arâyâ akdine cevaz vermiştir. Fakat bu akde, ihtiyaç bulunduğu ve insanların muamelelerinde yer aldığı için cevaz verilmiştir. Nitekim teşrî'i döneminin üzerinden çok zaman geçmesiyle birlikte ihtiyaç, isti'câr ve uzun kiralamalar gibi faklı akitler ortaya çıkmıştır.[949] *İhtiyaç veya zaruret durumunda mahzurlu şeylerin mubâh olması esastır* kaidesi mevcuttur.[950] Bu sebeple fakihin ihtiyacın sebebini bilmesi gerekir. İhtiyacın varlığı kesinleştimelidir.[951] Bu ilkelerden bahsedilecektır.

4.7.2. İhtiyaca Dayalı İstihsan ile Amel Etme Şartları

İhtiyaç birkaç durumla sınırlandırılmıştır:

1) Zorluk derecesine varır ki, onunla insanlar büyük bir sıkıntıya düşerler.

2) Şer'î bir nas, ihtiyacın varlığına delil olmalıdır. Gazzâlî (öl. 505/1111) ve İbn Kudâme'nin (öl. 620/1223) dediği gibi delilin aslını araştırmak müçtehidin işidir.[952]

3) İhtiyacın hayalî değil gerçek olması ve tümevarımla kanıtlanması gerekir.[953]

4) İhtiyaç olan işlerde çalışmanın, şer'î esasa aykırı olmaması gerekir.[954] Çünkü kiralamak insanların ihtiyaçları için meşrûlaştırılmıştır. Halbuki zina için kadın kiralamak, nesli ve ırzı korumayı amaçlayan şer'î esasa aykırıdır. Dolayısıyla ihtiyaç olsa dahi şer'î esasa aykırı olduğu için caiz değildir.

Bizi ihtiyacın akitlerin korunmasında bir rolü olduğunu söylemeye sevk ettiren şey, İslam hukukunda onaylanan bir takım akitler vardır ki aslen fâsit akitlerdir ve feshedilmesi gerekir, ancak halkın ihtiyacı nedeniyle bu akitler mubâh kılınmış, böylece sabit hale gelmiştir. Selem, istisnâ', bey'u'l-vefâ, mudârebe, musâkât, ticarî sigorta, cuâle, kaporo, hul' hakkı, ücret karşılığı görevden vazgeçme akdi gibi. Aşağıda bazı uygulamalarla bu konuya değinilecektir.

---

[948] bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*, 8/47.
[949] bk. Ahmed Reşîd, *el-Hâce ve eseruhâ fi'l-aḥkâm* (Riyad: künûzü İşbîliye, 1429), 1/268; Mısri, *el-Câmi' fi usûli'r-riba*, 101.
[950] Abbâdî, *Ḥâşiye ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 1/153.
[951] bk. Reşîd, *el-Hâce ve eseruhâ fi'l-aḥkâm*, 1/172.
[952] bk. Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Müstaṣfâ min ʿilmi'l-uṣûl*, thk. Muhammed Abdusselam Abduşşâfi (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1413), 175; İbn Kudâme, *Ravżatü'n-nâẓır ve cünnetü'l-münâẓır*, 1/480.
[953] bk. Hallâf, *ʿİlmü uṣûli'l-fiḳh*, 168; Reşîd, *el-Hâce ve eseruhâ fi'l-aḥkâm*, 1/183.
[954] bk. Şâtıbî, *el-Muvâfaḳât*, 2/26.

4.7.3. 'İhtiyaca Dayalı İstihsan' Kaidesinin Uygulanması

Fakihler pek çok akde cevaz verirken ihtiyaca dayalı istihsân deliline dayanmışlardır. Bu akitlerden teşrî' döneminde cevaz verilenlerden biri arâyâ akdidir. Teşrî' döneminden sonra mezheplerin oluştuğu dönemde cevaz verilen akitlerden biri ise isticrâr satışıdır. Vadeli olarak yapılmasına cevaz verilen akitler ise mirî arazideki tasarruf hakkı ve tedârik akdidir. Bunun örnekleri aşağıda açıklanacaktır.

4.7.3.1. Arâyâ Satışı

Arâyâ, ağaçtaki olgunlaşmış hurmanın, beş veskten daha az olan daha önce toplanmış kuru hurma ile tahminî bir ölçü ile takas edilmesidir.[955] Fakihler bu akdin mahiyetini ve hakikati anlamaya çalışmışlardır. Hanefîler başlangıçta satış değil hibe olduğunu, mecazen satış olarak isimlendirildiğini belirtmiştir. Onlara göre akdin gerçekleşme şekli şöyledir: Bahçe sahibi belirli bir yaş hurmayı hibe eder, fakat hibe edilen kişi onu teslim almaz. Dolayısıyla hibe söz verme hükmünde olur. Çünkü hibe ancak kabz ile bağlayıcı olur. Bu hibe eden kişinin hibesinden geri dönmesi mekruhtur. Hibe eden kişi, hibe ettiği kişinin bahçeye girmesini engellemek isteyerek, hurmayı toplayıp hibe ettiği kişiye, "Sana bu hurmanın karşılığı olarak şu kuru hurmayı vereyim" dese ve hibe ettiği kişi de bunu kabul etse bu akit, mecaz yollu bir satış akdi olarak isimlendirilir. Hibe eden kişi hibe sözü vermiştir. Onu yerine getirmesi gerekir. Fakat başka bir vaad karşılığı, toplanmış hurma karşılığında ilk vaadinden vazgeçmiştir.[956] Zeynüddin b. Nüceym (öl. 970/1563) gibi son dönem bazı Hanefî fakihleri bu satışın caiz olduğuna hükmetmiştir. Buna *"Bundan sonra Resûl-i Ekrem (s.a.v) yaş hurma veya kuru hurma karşılığında arâyâ satışına ruhsat verdi ve başkasına ruhsat vermedi"* hadîs-i şerifîni delil getirmiştir.[957] [958] Mâlikî ve Şâfiî fakihler ise insanların ihtiyacını gözeterek buna cevaz vermiştir.[959] Bu sebeple bu akde insanların ihtiyaçlarını karşılayabileceği miktarda cevaz verildiği görülmektedir. Bazı insanların taze hurma ihtiyacı olabilir. Fakat taze hurma satın alabilecek parası yoktur. Onların ellerindeki kuru hurma karşılığında ağaçta

---

[955] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/6; Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiʿî*, 2/3; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 12/63.

[956] bk. Ebû Bekr Cessâs, *Şerḥu Muḫtaṣari'ṭ-Ṭaḥâvî*, thk. Sâ'id Pekdaş (ys.: Dârü'l-Beşâir, 1431), 3/44; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2415-2418; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/975.

[957] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 6/83.

[958] Buhârî, *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*, "Büyû", (no. 2148).

[959] bk. Nevevî, *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*, 3/562; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/179.

olgunlaşmış taze hurmayı satın almaları caizdir. Bu sebeple Şâfiîler bu akde, hurmanın beş veskten daha az miktarda olması şartıyla cevaz vermiştir.[960] Bu akit zenginler için değil ihtiyaçlarını görmeleri için özellikle fakirler için düzenlenmiştir.[961] Fakihler arâyâ akdine cevaz verilmesini, İslam hukukunun malın, ırz ve şerefin korunmasına yönelik tutumu altında değerlendirmişlerdir. Çünkü bahçe sahibi birilerinin ağacındaki taze hurmaya ortak olmasını veya içeride ailesi varken bahçesine girmesini istemeyebilir, girmesi ona sıkıntı verebilir. Bu sebeple İslam hukuku bahçe sahibine ağacındaki taze olgunlaşmış hurmayı, onu sıkıntıya sokmamak için kuru hurma karşılığında satmasına ruhsat vermiştir.[962]

Hanefîler bu akdi şöyle izah etmişlerdir. Bu akit, çelişkiden kurtulduğu için hibedir. Fakat genel anlamda şer'î nasslar, faiz şüphesiyle yaş hurmanın kuru hurma karşılığında satışını yasaklamıştır.[963] Fakat Şâfiîler, arâyâ satışına, bu umûmî nassın istisnası olarak bakmıştır. İzah ve açıklaması ne olursa olsun, bu akde insanların ihtiyacı sebebiyle onları zarardan kurtarmak için cevaz verilmiştir.

4.7.3.2. İsticrâr Satışı

İsticrâr kelimsi Arap dilinde birçok anlamda kullanılmakla birlikte en fazla kullanımlarıyla *sürüklemek, çekmek* ve*, asılmak* anlamlarına gelir. [964] Bu kavram klasik fıkıh eserlerinde rastlanmaz, Bunun sebebi, isticrârın farklı toplumlar içinde tek bir isimle anılamayacak kadar değişik şekillerde uygulanmasıdır. Ancak *teâti* akdi gibi isticrârın mahiyeti itibariyle benzeyen şekillerinden söz edilmiştir. [965] Bu akdin pek çok ismi vadır. Hanefî ve Şâfiîler *isticrâr* satışı,[966] Mâlikîler *Ehl-i Medine'nin* satışı,[967] Hanbelîler piyasada ulaşılan fiyattan satış olarak isimlendirmiştir.[968] Hanelerin günlük ihtiyaçlarından ekmek ve tahıl gibi ihtiyaç duyduğu ucuz mallarda bu akit türüne ihtiyaç

[960] bk. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 5/205; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 11/7.
[961] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2416; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 11/7.
[962] bk. İbn Fâris, *Muʿcemü meḳâyîsi'l-luġa*, "crr", 1/80.
[963] bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2413.
[964] bk. Muhammed Said Salih, "Mecelletü Külleyyeti'd-dîrâsâti'l-İslamiyyeti ve'l-Arâbiyyeti li'l-benât", *Bey'u'l-İsticrâr* 1/5. (ts.), 206.
[965] bk. Hüseyin Okur, "Tasavvur Tekirdag İlahiyat Dergisi", *İslam Borçlar Hukukunda İsticrâr Akdi ve Mezheplerin Konuyla İlgili Mülahazaları* 5/2 (Aralık 2019), 1255.
[966] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḥtâr*, 4/517; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 4/217; Cemel, *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb*, 3/9.
[967] bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/208.
[968] bk. Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/133.

duyulmuş, daha sonra büyük miktarlarda ticari nitelikteki işlemleri içerecek şekilde uygulamaların bu akitle yapıldığı görülmüştür.[969] Bu akdin birkaç çeşidi vardır.

1) Ön Ödemeli İsticrâr Satışı: Bu satışta müşteri öncesinde satıcıya alacağı malın bedelini öder, sonra malı parça parça teslim alır. Mesela; Müşteri satıcıya; "Senden hergün beş kilo olmak üzere 100 kilo un satın alacağım" dese Hanefîlere göre bu satış fâsit olur. Çünkü satışa konu mal, işaret edilmemiş, belirlenmemiş, müşteriye teslim edilmemiştir. Dolayısıyla malın durumu meçhuldür.[970]

Mâlikîlere göre bu satış sahihtir. Fırıncı, uncu ve kasap gibi devamlı aynı işi yapan kişiden satın alındığında bu satış şartlarını karşılayan bir satış akdi olur. çünkü onlar, satış bedelinin hemen ödenmesini şart koşmazlar. Orada satış bedelinin belirlenmesi, malı ve bedeli teslim etme vakti, malın mahiyetinin belirlenmesi şart koşulur. Böylece o mal muayyen bir mal gibi olmuş olur. Daima o işi yapan kişi, işine alışkındır ve alıcıya tam özelliklerinde bir mal teslim edebilir. Dolayısıyla sözleşme bağlayıcıdır ve kimse onu feshedemez.

Mâlikîler ayrıca, bir kişinin örneğin et gibi bir şeyi satın aldığı ve toplamda alacağı miktarı belirtmeden her gün belirli bir miktarı belirli bir fiyat karşılığında aldığı isticrâr sözleşmesine de cevaz vermişlerdir. Ehl-i Medine'nin bunu yaptığı sabittir. Nitekim Salim b. Abdullah şöyle demiştir: "Biz 100 liraya şu kadar kilo et satın aldık. Bunu her gün şu kadar kilo alırdık. Satış değeri aldığımız günkü değeridir". Bu alış-veriş, Ehl-i Medîne'nin satışı olarak bilinmektedir.[971] İmam Mâlik buna, müşterinin akitten sonra direk isticrâra başlaması ve satışa konu malın satıcıda bulunmuş olması şartlarıyla cevaz vermiştir.[972]

Hanbelî ve Şâfiî mezhebinin en sahih görüşüne göre, bir kişi belirli ve farklı vakitlerde aynı satıcıdan almak üzere bir şey satın alsa, caizdir. Çünkü insanların işlerini kolaylaştırmak ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmak gerekir.[973] Fakat Şâfiîler, bu akitte malın teslim alındığı ilk ve son günün belirtilmesi gerektiğini söylemiştir.[974]

---

[969] bk. Salih, "Mecelletü Külleyyeti'd-dîrâsâti'l-İslamiyyeti ve'l-Arâbiyyeti li'l-benât", 206.
[970] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/296.
[971] bk. İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/384.
[972] bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, 7/208; İlîş, *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/385.
[973] bk. Zerkeşî, *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*, 4/20.
[974] bk. Rûyânî, *Baḥrü'l-meẕheb*, 5/149.

2) Vadeli isticrâr satışı: Adamın evinin günlük ihtiyaçlarını karşılamak, satıcı da bedelini söylemeden gerekeni ona teslim etmek için dükkan sahibiyle anlaşır.

Fiyatı bir şekilde bilebilirler veya bilmeyebilirler. Müşteri, ondan tek ödemede aldığına karşılık hafta veya ay sonunda onu tahsil edecektir.[975]

Bu akdin bazı şekilleri vardır. Onlardan en önemlileri şunlardır:

Birinci Şekli: İhtiyaçları fiyat belirtmeden almak ve alım anındaki fiyat üzerinden periyodik olarak hesaplayıp ödemek.[976]

Şâfiîler, Hanefîler, Hanbelîler ve Mâlikîler, kendi sözlerinden anlaşıldığına göre bu şekli, ihtilafa yol açtığı, bedeli belli olmadığı ve uzlaşma oluşmadığı için yasaklamışlardır.[977] Gazzâlî (öl. 505/1111), İbn Teymiyye, (öl. 728/1308) İbn Kayyim el-Cevziyye (öl. 751/1350) malın satışı piyasa değeriyle yapıldığı için cevaz vermişlerdir. Mesela müşteri, "Bana insanların sattığı fiyattan satın veya satılan şeyin pazarlıktan sonra durduğu fiyattan, artırmadan veya eksiltmeden satın" der. Normalde alındığı gün bu fiyatın altında ve üstünde satmak caiz değildir.[978]

Fakihler, kitapta ve sünnette bu satışın haram olduğuna dair bir delil bulunmadığını ve muadil (mislî) bir ücretle kiralamanın, muadil bir mehirle evlenmenin caiz olduğunu ve fırıncı ücretinin de muadil bir ücretle caiz olduğunu, insanların bu sözleşmelere ihtiyaçlarının olduğunu söylemişlerdir.[979]

İkinci Şekli: Tarafların, alım anında fiyatını bilmemesi, müşterinin malı alıp tüketmesi, fiyatını bilmemesi ve tükettikten sonra onu hesaplaması durumudur. Örneğin okullar, karşılıklı fiyatı belirleyip anlaşmadan günlük ekmek kiralamak için fırıncı ile sözleşme yapabilmekte ve ay veya hafta sonunda hesaplayabilmektedir. Bu, sahih satış akdi ile bağdaşmaz. Çünkü akde konu malda aranan şartlardan biri, akit anında mevcut olmasıdır. Oysa burada satılan şey, satış esnasında yoktur. Bu Şâfiî mezhebinin görüşüdür.[980] Fakat

---

[975] bk. Eşkar, *Bey'u'l-isticrâr*, 6.
[976] bk. Şirvânî, *Ḥâşiyetâ ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 4/217.
[977] bk. Nevevî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 9/164; Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*, 4/217; İbn Teymiyye, *el-ʿUkûd*, 220.
[978] bk. Şirvânî, *Ḥâşiyetâ ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*, 4/217; İbn Müflih, *el-Mübdi' fî şerhi'l-Mükniʾ*, 4/33.
[979] bk. İbn Teymiyye, *el-ʿUkûd*, 220; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în an rabbi'l-'âlemîn*, 5/401.
[980] bk. İbnü's-Salâh Şehrezûrî, *Fetâvâ ve mesâʾilü İbni'ṣ-Ṣalâḥ*, thk. Muvaffak Abdulkadir (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1407), 1/390.

ona istihsânen cevaz vermişlerdir. Çünkü insanlar ekmek, zeytin, tuz gibi günlük ihtiyaçlarını karşılamak için böyle bir akit yapmaktadırlar. İnsanların buna ihtiyacı olması sebebiyle cevaz verilmiştir.[981]

İsticrâr akdinin tanımından onun bazı akit türlerine benzer bir akit olduğu anlaşılmaktadır. Bedeli peşin ödenen selem akdine, Bedelin sözleşmeden önce veya sonra ödenmesinin caiz olması bakımından teâti akdine, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmayan şeyin satışına benzemektedir. Çünkü bazı durumlarda akit konusu şey sözleşmenin yapıldığı anda mevcut değildir. Günümüzde basit şekliyle isticrâr akdi müşterinin satıcıya hiçbir şey demeden satın almak istediği şeyin bedelini uzatması ve satıcının da ona ürünü vermesi bu kabildendir. İsticrâr akdi ile teâti yoluyla yapılan akit bu noktada benzeşmektedir. Hatta isticrâr akdinin teâtiden, semenin önce veya sonra verilebilmesi sebebiyle daha umumi olduğunu söylemek mümkündür. Hâlbuki isticrârı kabul eden mezhepler, isticrâr akdiyle alınıp satılabilecek şeylerin örfen bilinen, misliyattan olan, fiyatının piyasadaki muadili olan diğer ürünlerle hemen hemen aynı olan ve basit şeylerde olabileceğini düşünmüşlerdir. Ayrıca sahabe ve tabiin uygulamasında ücreti takdir edilmeden yapılan bazı akitler de onların görüşünü desteklemektedir.[982] İsticrâr akdi çağımızda insanlar arasında popüler hale gelmiş ve bunu günlük ihtiyaçları satın almak için kullanıyorlar. Bu akdin caiz olması, insanların menfaatlerinin korunmasına ve işlerinin kolaylaştırılmasına yol açmaktadır. İnsanlar yapmış oldukları akdi iptal etmek zorunda kalırlarsa büyük bir soruna neden olurlar. Bu şekilde akit iptal edilmeye karşı korunmuş olmuştur.

İsticrârın satışından, uluslararası düzeyde veya kamu veya özel şirketler arasında büyük sözleşmeler şeklinde bir satış ortaya çıkmıştır ki bu tedârik (tevrîd) sözleşmesidir.

4.7.3.3. Tedârik Akdi

Tedârik kelimesi Arapçadan dilimize girmiş bir isim olup sözlükte *hazırlama, elde bulundurma, sağlama ve temin etme* anlamına gelmektedir. Tedârik sözleşmesi terim olarak, güncel fıkıh kitaplarında *Akdü't-tevrîd* olarak bilinmektedir. bir tarafın, belirli bir malı, belirli bir süre boyunca periyodik olarak, tamamen veya kısmen vadeli olacak

[981] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/279; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muḫtâr*, 395; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/516.

[982] bk. Okur, "Tasavvur Tekirdag İlahiyat Dergisi", 1257.

şekilde belirli bir fiyat karşılığında başka bir tüzel veya özel kişiye teslim etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir.[983] Tedârik akdi, ister kamu ister özel şirket olsun, şirketler ve bireyler arasında veya tam tersi bireyler ve şirketler arasında olabilir.[984]

Tedarik akitleri normal satış kurallarına göre bazzı problemler barındırmaktadır.Tedârik akdinin problemleri ise şu şekildedir: Tedârik (tevrîd) sözleşmesinin tanımından, sözleşmenin hemen gerçekleşmediği, bunun yerine karşılıklı iki bedelin alınmasının ertelendiği ve borç karşılığında borç satışına benzediği ve bunun, yasaklanmış satış şeklinden olduğu anlaşılmaktadır.

Tedârik sözleşmesinin şekillerinden biri şöyledir: Malın akit meclisinde bulunmaması veya malın imal edilmiş veya edilmemiş olmasına bakmaksızın satıcının akit meclisinde bir model veya numune sunmasıdır.

Diğer bir şekli şöyledir. Satıcı malın sahibi olmayabilir, dolayısıyla daha sonra sahip olacağı veya başka bir ülkeden ithal edeceği bir malı satıyor olabilir. Sahibi olunmayan bir malın satışının bâtıl olduğu bilinmektedir.[985]

Tedârik akdi, malın daha sonra teslim edilmesi şartıyla, akit meclisinde satış bedeli alınırsa selem akdine benzer, başka bir şekilde istisnâ‘ akdinin şartlarını içeriyorsa istisnâ‘ akdine yakındır. Fakat kurumsal düzeyde yapılan tedârik sözleşmeleri, ne selem ne de istisnâ‘ akdine uygundur. Sahih satış akit şekillerine aykırı olabilir. Bunun için Mecmemu'l-Fıkhi'l-İslamî'nin, malların i'mal edilmesi gerekmeyen selem akdi şeklinde olması durumunda tedârik sözleşmesine izin verdiğini görüyoruz. Akit meclisinde malın bedeli, miktarı, cinsi belirlenmeli ve akit meclisinde bedelin tamamının teslimi geçekleşmelidir. Eğer mal imal edilecekse istisna' akdi şeklinde yapılmalıdır.[986]

Tedârik sözleşmelerinde ortaya çıkabilecek olan yukarıda bahsettiğimiz problemler şu şekilde çözülebilir: Tedârik anlaşmasının tanım ve açıklamalarından hareketle bu akitte bazı problemlerin olduğu görülmektedir. Kurum ve şirketler arasında yapılan şekliyle tedârik akdi dört mezhepçe de kabul edilmemektedir. Çünkü bu akitlerde akit meclisinde

[983] bk. İslam Fıkıh Akademisi, Tedârik akdi.
[984] bk. Dibyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra*, 8/476; Akay, "Turkish Studies", 43.
[985] bk. Dibyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra*, 8/477.
[986] bk. İslam Fıkıh Akademisi, Tedârik akdi.

bedellerden biri teslim alınmadan yapılır. Bu akitle ilgili mezheplerin ittifakla problem olduğunu söylediği meselelerin çözümüne çalışılacaktır.

Birinci problem: Akit meclisinde akde konu malın olmaması

Akitte belirtilen ticari mal mecliste bulunmuyorsa tedârikçi bu malın sahibi ya da satışına izinli olup olmadığına bakılır. Bu ikisinden birisini karşılıyorsa o zaman ihtilaf, akit meclisinde olmayan malın satışı konusundaki ihtilafa dönüşür.

Mâlikîler ve Hanefîler, tarife göre satışın, programa göre[987] (katalog veya malın ön yüzünde yazan özellikler) ve numuneye göre[988] [989]satışın caiz olduğu görüşündedirler. Bu da özellikle zimmete yüklenildiği için tedârik sözleşmelerinin kabulüne kapı aralamaktadır. Ancak ihtilafa düşmemek için akde görme muhayyerliğinin şart koşulduğu anlaşılmaktadır.

İkinci problem: Akit esnasında üretilmemiş bir mal için tedârik akdi yapılması

Bu görüntünün Mecmemu'l-Fıkhi'l-İslamî (İslam Fıkıh Akademisi) tarafından tasdik edildiğini ancak İstisna' akdinin şartlarına uygun olarak yapılması gerektiğini belirtmiştik. Bundan dolayı ticari malı teslim etmek için bir süre belirlemek caiz değildir. Fakat günümüzde yapılan tedârik akitlerinde istisnâ' akdi hükümleri tam olarak yerine getirilmemektedir. Müşteri tedârikçiye teslim etmesi için belirli bir süreyi şart koşabilmektedir. Başka bir problem daha bulunmaktadır. O da Hanefîlere göre istisnâ' akdinin işe başlamadan önce yapıldığında bağlayıcı (lazım) olmamasıdır. Tedârik akdi, îcab-kabulun gerçekleştiği lazım bir akittir. Selem ve istisnâ' akdinin mukabili olan bu akit fâsittir.

---

[987] Program üzerinden satış: Satılan giysinin zarf, kutu ya da çantasında bulunanların açıklamalarının yazıldığı kağıda göre satış yapılması ve bu tanıma göre satın alınmasıdır. bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 3/24; Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/64.

[988] Numune satışı: Satıcının sözleşme meclisinde bulunmayan ürünün satış örneğini alıcıya göstermesidir. Şafiiler, Hanefîler ve Mâlikîler tarafından buna cevaz verilmiştir ve Hanbeliler'in, Merdavi'nin tercih ettiği görüşe göre böyledir. İcazet verenler, Modelin satış meclisinde bulunması, gerçek ürünle parçalarının eşit olmasını ve farklılık bulunmamasını şart koşmuşlardır. Şafiiler bu şarta, numunenin de satışa dahil edilmesini ilave etmiştir. Onlara göre aksi takdirde akit caiz değildir. bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/958; Zürḳânî, *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 5/64; Cemel, *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb*, 3/41; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 11/95.

[989] bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/957; Sıkıllî, *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*, 13/936; Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 3/24.

Ancak sorun, Hanefîlerin bedelin ödenmesini teslim zamanına kadar ertelemesinde bir sakınca görmemesinden kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle buradaki vekilin vekile satışı değildir. İsticrar akdinde bahsedildiği gibi fiyatta peşin ödenmesi şart koşulmamışsa Mâlikîler, daimi çalışmanın satın alınmasına cevaz vermiştir. Halbuki cumhur ulemaya göre istisnâ‘ akdi selem akdidir. Satış bedelini akit meclisinden sonraya tehir etmek caiz değildir.[990]

Malın üretilmesinin gerektiği selem akdinde, işçi çalışıp işi bitirmedikçe ücrete hak kazanamaz.[991]

İstisnâ‘ akdinde sürenin belirlenmesi hususu akitleri yerine getirmenin şer‘î bir gereklilik olmasından dolayı görmezden gelinebilecek bir şarttır.

Fakihler, genel anlamda istisnâ‘ akdinde işte acil bir durum varsa[992] sürenin belirlenmesine cevaz verdiler. Özellikle ticarette zamanın önemli bir faktör haline gelmesi ve öngörülen sürenin ötesine geçilmesi nedeniyle sıkıntılar ortaya çıkabilmektedir. Firmalarla yapılan sözleşmeler her zaman süreye bağlıdır, bu nedenle belirli bir süre öngörmekte herhangi bir sakınca yoktur.

Üçüncü problem ise üretime ihtiyaç duymayan bir mal üzerine tedârik akdi yapılması.

Yukarıda geçtiği gibi bu tür akde Mecmemu’l-Fıkh, selem akdine uygun ifa edildiğinde cevaz vermiştir. Selem akdinin şartlarından birisi satış bedelinin akit meclisinde teslim alınmasıdır. Fakat bazı tedârik akitlerinde semen mecliste teslim alınmamaktadır.

Bazı muasır fakihler akit meclisinde satış bedeli teslim edilmemiş olsa bile akdin caiz olduğu görüşündedir. Onlar bu görüşlerini tedârik akdini, özellikleri belirtilmiş katalog satışına kıyas ederek delillendirmektedir. Mâlikîler bu tür satışa, mecliste iki bedel karşılıklı teslim edilmiş olmasa bile cevaz vermiştir.[993] Cevaz verenler tedârik akdinin fıkıh kitaplarında örneğinin olmaması delil getimişlerdir. Bu akit yeni bir akittir. Yeni

[990] bk. Mevvâk, *et-Tâc ve’l-iklîl ’alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 6/517; Şâfiî, *el-Ümm*, 4/133-134; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti’r-râciḥ mine’l-ḫilâf*, 12/229.
[991] bk. Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik şerhu kenzi’d-dekâik*, 5/134; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muḥtâr ʿale’d-Dürri’l-muḫtâr*, 6/64.
[992] bk. İbn Âbidîn, *Reddü’l-muḥtâr ʿale’d-Dürri’l-muḫtâr*, 5/223.
[993] bk. Dibyân, *el-Muâmelâtü’l-mâliyyetü’l-mu’âsıra*, 8/511.

akitlere *akitlerde asıl olan mubâhlıktır*[994] Kaidesi delil getirilerek caiz hükmü verilmektedir.

Bu delile şöyle cevap verilmektedir. Akitlerin şer'î naslara aykırı olmaması gerekir. Oysa bu akit onu men' edenlerin görüşüne göre caiz değildir. Çünkü onlara göre akitte bedellerin teslim edilmesinin ertelenmesi şer'î naslara aykırıdır. Satıcı akit esnasında ticari malın sahibi olmayabilir. Bu ise caiz değildir.[995]

Günümüzdeki bazı fakihlere göre tedârik akdi bir akit değil, akit yoluyla taahhüdleşmedir. Buradaki vaad, iki tarafça da verilmiştir. Gerçek akit ise iki bedel de teslim edildiğinde gerçekleşir. Fıkıhta iki tarafça verilen taahhüdleşme caiz değildir. Teslim esnasında akdin yenilenmesi gerekir. fakat Hanefîlere göre taahhüd ihtiyaç anında lazım (bağlayıcı) olur. Bey'u'l-vefâda olduğu gibi sahihtir.[996]

Fakat Mecmeu'l-Fıkh'ın (İslam Fıkıh Akademisi) tedârik akdinin, taahhüt değil bir sözleşme olduğununda ve zimmete taalluku kesin olan lazım bir akit olduğunda ve tedârikçinin zimmetinde gerekli olan şeyi şartlara uygun olmayacak şekilde müşteriye teslim etmesi durumunda, müşterinin iade etme ve bedeli uygun şekilde geri ödemesini talep etme hakkı vardır. Çünkü akit, aynî malın bedeliyle ilgili olmayıp, daha ziyade yükümlülükle ilgilidir.[997]

Günümüzde tedârik akdine olan ihtiyaç, özellikle kamu ve özel şirketler açısından büyümüştür. Çünkü kurumlar, ihtiyaçlarını temin etmek için her iki tarafı da bağlayıcı nitelikte bir tedârik sözleşmesi yapmak zorunda kalmakta ve istenen mal belirli özelliklere sahip olup, çoğu zaman bedelin teslimi, ödeme çeki emri verilmesi ile birlikte gerçekleşmektedir.

Tedârik sözleşmesine olan ihtiyaç, zararın meydana gelmemesi için fakihlere tedârik akdini kabul ettirmiştir. Böylece ihtiyaç, tedârik akdinin caiz olmasına katkıda bulunmuştur.

---

[994] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâ'ir*, 56; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 1/105.
[995] bk. Dibyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra*, 8/512.
[996] bk. Bağdâdî, *Mecmaʿu'ḍ-ḍamânât*, 243; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 5/277; Osmâni, *Buhûṯ fi ḳâḍayâ fikhîyye muʿâṣıre*, 2/107.
[997] bk. Dibyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra*, 8/491.

4.7.3.4. Mirî Arazilerdeki Tasarruf Hakkı

Mirî arazilerin mülkiyeti, devlete veya beytü'l-mal'e aittir. Devlet, bu arazileri kullanmaları için halka verebilir.[998]

Tasarruf hakkı: Devletin arazisini, onu işletmek için talep edene vermesi ve ona tapu hakkı tanımasıdır.[999] Şöyle ki Osmanlı Devleti fakihlerle istişare ederek geniş arazilerin işlenmesi için bir yol bulmaya çalışmıştır. Böylece intifâ hakkı veya kullanım hakkı diye bilinen şey ortaya çıkmış ve Osmanlı kanunları, buna tasarruf hakkı adını vermiştir. Tasarruf hakkı fikri, araziyi çiftçilere veya arazide yaşamak isteyenlere vermeye dayanır ve intifâ hakkı sahibi, tapuda kayıtlı kararlaştırılan miktarı devlet hazinesine öder.

Tasarruf akdi fıkıh kitaplarında yer almayan, pek çok akdin bir araya geldiği yeni bir akittir. Hanefî mezhebine göre ona en yakın akit türü, icâredir. Onun için Hanefîler, bu akdi, *süresiz kiralama* olarak isimlendirmiştir. Tapu senedinde kararlaştırılan bedel, *ücret* olarak isimlendirilir. Arazinin intifâ hakkı sahibi, kiralama şartlarına göre yıllık ücret ödemekle yükümlüdür. Arazinin satış, rehin, hibe, vakfiye ve vasiyet yoluyla tasarruf edilmesi caiz değildir. Bundan sonra Osmanlı padişahları intifâ hakkı sahiplerinin yetkilerini kademeli olarak genişletmiştir. Bu, sözleşmeyi kiralama akdinden uzaklaştırıp, mülkiyete yakın hale getirmiştir. Şu da bu akit *tasarruf hakkı* şeklinde ayrı bir isim almıştır, yani bu hak ne mülktür ne kiradır ne de âriyettir. Tasarruf hakkı çeşitli açılardan kiralamadan ayrılır.

Süre açısından: Kiralama akdinde süre belirli, sınırlıdır.[1000] Oysa tasarruf akdinde 1858 yılında çıkarılan Mirî Araziler Devir Kanunu ile belirlenen intikal hakkı sahipleri vefat edinceye kadar devam eder ve bundan sonra ölen kişinin varisi yoksa arazi devlete geri döner.[1001]

Vefat açısından: Hanefîlere göre taraflardan birinin ölümüyle icâre akdi fesh olur.[1002] Fakat araziyi kullanan kişinin vefatıyla tasarruf akdindeki kullanım hakkı 1858 yılında

[998] bk. Tanzimat döneminde, *Arazi kanunnâmesi*, 1849, md. 3.
[999] bk. *Arazi kanunnâmesi*, md. 3.
[1000] bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 2/28; Ebû Muhammed Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telḳîn fi'l-fıḳhi'l-Mâlikî*, thk. Muhammed Bu Hubze (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1425), 2/158; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/473; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/5.
[1001] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/180; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 2/189; *Arazi kanunnâmesi*, md. 3.
[1002] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 8/41.

çıkarılan Mirî Araziler Devir Kanunu'nda yer alan sıraya göre akrabalarına ücretsiz olarak geçer.[1003]

Akdin bağlayıcılığı açısından: Devlet Başkanı devlet arazilerini toprağı kullananlara verdiğinde fâsit bir kiralama ile vermiş olur.[1004] Kiralama fâsit olduğunda akit gayr-ı lazım olur.[1005] Mirî arazide üzerinde anlaşılan ücretleri ödediği sürece, hiç kimsenin toprağı kullanan kişiyi kendi çıkarı için oradan çıkartma hakkı yoktur.[1006]

Topraktaki tasarruf hürriyyeti açısından: Fakihler, kiracının kiralanan araziyi kiralama süresi boyunca kiralayabileceğini belirtmiştir. Başka sözleşme yapamaz.[1007] Hazine topraklarında da durum böyledir. Eskiden arazinin intifâ hakkına sahip olan kişinin araziyi satması, ipotek etmesi veya başkalarına vasiyet etmesi caiz değildi.[1008] Ancak, hazine arazileri ile ilgili kanunlar çıkarıldıktan sonra, tasarruf sahibinin vakfiye dışındaki diğer tüm işlemleri yapması caizdir. Böylece tasarruf sözleşmesi, araziyi kullanan kişinin, arazinin sahibi olmaması açısından kira sözleşmesine ve araziyi elinden vakfederek çıkartmama dışında, mülk sahibi gibi tasarrufta bulunabilmesi açısından da mülkiyete benzer hale gelmiştir.[1009]

Toprak ürünleri açısından ise intifa hakkı sahibi, araziyi işlemeyi belirli bir süre için bırakırsa, o zaman elinden alınarak başka bir talep sahibine verilmesi hakkı ortaya çıkar.[1010] Bu kiralama akdinde bulunmayan bir durumdur. Kiralayan kişi, araziyi işlemeyi bıraksa bile sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini ödediği sürece arazi elinden alınmaz.[1011]

[1003] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/180; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 2/189; *Arazi kanunnâmesi*, md. 3.
[1004] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/361.
[1005] bk. Kâsânî, *Bedâ'iʿu'ş-şanâ'iʿ fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 4/195.
[1006] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/180; Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 4/52; Süyûtî, *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*, 4/192.
[1007] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/378; Karâfî, *eẕ-Ẕaḫîre*, 5/497; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/542; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 14/338; Merdâvî, *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*, 6/34.
[1008] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/361; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*, 4/52.
[1009] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 6/37.
[1010] bk. Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 4/52; Şâfiî, *el-Ümm*, 3/241; İbn Müflih, *el-Mübdiʿ fî şerhi'l-Mükni'*, 5/107.
[1011] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/180.

Tasarruf akdi, fâsit sözleşmelerden biri olarak kabul edilse de, devletin insan çalıştırma, arazi işletme ve hazineye para getirme ihtiyacı nedeniyle kurulmuştur.[1012]

4.7.3.5. Süresiz Kiralama

Kira sözleşmesinin süreli olması gerektiğinden bir önceki konuda bahsetmiştik.[1013] Eğer kiralama vakıf arazi için yapılırsa, fakihler bunun üç yıldan fazla olmasını yasakladılar. Çünkü kira süresi bundan daha uzun olursa, kiracı arazinin mülkü olduğunu iddia edebilir ve ondan çıkmaz. Bu da vakıf taşınmazlarının kaybolmasına sebep olur.[1014] Ancak daha sonraki dönemlerde, kiracıların uzun süre vakıf taşınmazlarında yaşaması veya çalışması uygulamasına geçilmiştir. Bunun nedeni, vakfiye malının kiracısı, gayrimenkulü ekip biçmek, dükkâna kilit ve raflar koymak ve farklı teçhizatlar koymak gibi amacını gerçekleştirmesine yardımcı olacak şeyleri gayrimenkule sokmadan rahat bir şekilde işini yapamamasıdır. Bütün bunlar kiracının şahsi mallarındandır. Eğer kiracıya karar verme hakkı verilmezse bu, parasının bir kısmını kaybederek zarar görmesine yol açacaktır. Dolayısıyla bu taşınmazların uzun süre kiracının elinde kalması, korunmasına, inşasına ve sürekli olarak işletilmesine vesile olacaktır. Süresiz kiralamalar, vakıf taşınmazları için faydalıdır.

Taşınmazları kiralayarak kullananları oradan çıkartmak, vakıf mallarının zarar görmesine yol açar. Çünkü yararlanıcılar mülkü ellerinden almakla tehdit edildiklerini bilirlerse bu onların hazine arazilerine yaklaşmalarını engeller ve kimse ondan fayda sağlamaz. Bu da taşınmazdaki binaların yıkılmasına ve ekinlerin kurumasına neden olur. Daima vakfiyenin ıslâhı gözetilmelidir.

Buradaki fâsit olmasına rağmen kiralama, cevaz veren fakihlere göre zararı engellemek, maslahatı gözetmek için bağlayıcı (lazım) hale gelmiştir. Kiracı taşınamaz için rayiç bir kiralama bedeli öder.[1015]

[1012] Mülklerde karşılaşılır. Rehin ve beyu'l-vefa akitleri üzerine kurulur. Şekli şöyledir. Borçlunun, borcunu ödedikten sonra kendisine iade edilmesi şartıyla borcuna karşılık olarak alacaklıya mirî arazisini boşaltmasıdır. bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/434.

[1013] bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 2/28; Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telḳîn fi'l-fiḳhi'l-Mâlikî*, 2/158; Şirbînî, *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*, 3/473; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 4/5.

[1014] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/619; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/229; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *el-ʿUḳûdü'd-dürriyye fî tenḳîḥi'l-Fetâva'l-Ḥâmidiyye* (Beyrut: Dârü'l-Maʿrife, ts.), 2/102.

[1015] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/392.

Kiracı kira bedelini ödediği sürece kira sözleşmeleri feshedilmez ve ne mal sahibi ne de vakfeden onu bundan çıkartabilir.

Süresiz veya fâsit kiralamaların farklı şekilleri vardır. Onlardan bir kaçını örnek olarak aktaralım:

Hulv ya da *icâreteyn* olarak bilinen şeyin hakkı. Vakfeden kişi ya da mülk sahibi, taşınmaza belirli bir fiyat koyup, onu taşınmazı kullanandan alarak ona yasal bir senet verir.[1016] Bu akdin fâsit olmasına rağmen bağlayıcı olduğuna hükmedilmiştir. Bu nedenle dükkan sahibi, doğrulanmış bir sebep olmadan kiracıyı tahliye edemez ve başkasına kiralayamaz. Çünkü çıkarırsa hem vakfiye hem de intifâ sahibi zarar görebilir.[1017] Bu taşınmazlar (akar) açısından ise iki şekli vardır.

Meşeddü'l-müske: (مَشَدّ المـسْكَة) Vakıf mütevellisinin kiracıya araziyi işlemeye izin vermesi, meşeddü'l-müske olarak isimlendirilmiştir. Çünkü *meşedd*, kuvvet yani bağlı olma kuvveti anlamına gelen *şiddet* kelimesinden türemiştir. *Müske* ise *bağlı olma, tutunma* anlamına gelir. Toprak sahibi kiracıya toprağı ekip biçmeye izin verdiğinde, kiracının orada kalma hakkı ortaya çıkar. Bu sebeple toprak sahibi kiracının elinden araziyi alamaz. Kiracının da bu hakkı satması, kendi malı olmadığı için caiz değildir. Fakat onun hak eden kişiye verilmesine cevaz verilmiştir.[1018]

Kerdâr (الكَرْدار): Üzerine ekip biçmek veya inşa etmek için toprağı sıkıştırmak ve tesviye etmektir. Kiracının rayiç kira bedelini ödemesi halinde orada kalma (bekâ) hakkı kazanır. Arazide bina ve ağaç gibi bir şey olduğunda hulv hakkında olduğu gibi satılabilir ve miras bırakılabilir. Bu arazide bina ve ağaç gibi bir şey yoksa meşeddü'l-müskede olduğu gibi satılması caiz değildir.[1019]

4.7.3.6. Sarf Akdinde Bedellerden Birinin Teslim Alınmasındaki Gecikme

Sarf akdi ve döviz işlemlerinin bir aracı aracılığıyla gerçekleştirilmesi ihtiyacı oldukça artmıştır ve aracı genellikle banka veya sarraflardır. İnternet ya da telefon bankacılığı aracılığıyla döviz alımında akdin taraflarının bir araya geldiği bir meclis olmadan, fiziken

[1016] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 6/26; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-ḥayrân*, md. 598.
[1017] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/521; Hamevî, *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâ'ir*, 1/317; Desûki, *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*, 4/76; Ali Haydar Efendi, *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukūf*, 86.
[1018] bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 4/524; İbn Âbidîn, *el-ʿUḳûdû'd-dürriyye fî tenḳîḥi'l-Fetâva'l-Ḥâmidiyye*, 2/199; Ali Haydar Efendi, *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukūf*, 89.
[1019] bk. İbn Âbidîn, *el-ʿUḳûdû'd-dürriyye fî tenḳîḥi'l-Fetâva'l-Ḥâmidiyye*, 2/199; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-ḥayrân*, md. 596; Ali Haydar Efendi, *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukūf*, 88.

farklı yerlerde iken bedellerin karşılıklı teslim alınması gerçekleşmekte, genellikle de bedellerin teslim alınması gecikmektedir. Çünkü banka işlemlerinde dönüşüm işlemlerinin tamamlanması için en az iki güne ihtiyaç vardır. Ayrıca ülkeler arasındaki hafta sonlarının farklı olması ve gece ile gündüzün birbirini takip etmesinden kaynaklı çalışma saatlerinin farklı olması bedellerin teslim alınmasında gecikmeye neden olmaktadır.[1020]

Bedellerin teslim alınmasındaki bu gecikme şer'î sarf akdi kaidelerine aykırıdır. Çünkü Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler ile Mâlikîlerin tercih edilen görüşüne göre akit meclisindeki karşılıklı teslim alma, fiziksel olarak mekandan ayrılmadan önce elden ele olması gerekir.[1021]

Mâlikîlerin bu görüşü, karşılıklı teslim alma gerçekleşmeden altını tartmak, parayı saymak ve akdi düzeltmek için meclisten ayrılma durumunda söylenmiştir. Nitekim altını tartmak, parayı saymak veya gerçekliğinden ve durumundan emin olmak için sarraf, mecbûren yerine veya evine gidebilmektedir ve bu gereklidir. Dolayısıyla taraflar halen akit meclisinde kabul edilir.[1022]

Dijital sistemler kullanılarak para transferi yapmak, elden ele alışverişin mümkün olmadığı bir işlemdir. Günümüz alimlerinin bu konuda iki farklı görüşü vardır. Dijital sistemler üzerinden yapılan sarf/döviz satışı işlemlerinde, fiziki olarak bedenler arasındaki mesafeden dolayı gerçek anlamda karşılıklı kabz/teslim almanın sağlanması mümkün değildir. Alimler havale yapıldığında işlemin banka kayıtlarında bir numarası olduğunu ve bu numaranın kabz gibi olduğunu ancak her iki bedel kişisel hesaplara geçmeden önce bedellerde tasarrufta bulunulmasının caiz olmadığını söylemişlerdir.[1023] Onlar bu görüşlerini şöyle delillendirmektedirler. İhtiyaç bu gecikmeyi gerektirmiştir. Çünkü sarf işlemleri tarafların menfaati için gecikmiştir.

[1020] bk. Ebâ Hüseyin Âsım b. Mansûr, *el-Kabzü'l-hükmî fi'l-emvâl* (Riyad: İmâm Muhammed b. Su'ud Üniversitesi, Doktora, 1433), 495.

[1021] bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u'ş-şanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i*, 5/215; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr 'ale'd-Dürri'l-muḥtâr*, 5/258; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/303; Râfiî, *Fetḥu'l-'azîz fî Şerḥi'l-Vecîz*, 4/78; İbn Kudâme, *eş-Şerḥu'l-kebîr*, 12/98.

[1022] bk. Lahmî, *et-Tebṣıra*, 6/2783; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*, 4/302-303-304.

[1023] bk. Bilâd Banksı, eḍ-Ḍavâbitü'ş-şer'iyyeti li's-sarf (eḍ-Ḍavâbitü'ş-şer'iyyeti li's-sarf), (2005 1426), Kanun No. 18; İslam Fıkıh Akademisi, el-Kabż (el-Kabż), (1990 1410), Kanun No. 53 (6/4).

Banknotlarda çok fazla dolandırıcılık, hırsızlık ve sahtekarlığın meydana geldiği bir sır değildir. Bu nedenle insanlar finansal transferler yapmak için güvenli bankalara ve şirketlere başvurmaktadır. Bu nedenle güvenli sarf akdi sadece bir banka aracısı aracılığıyla yapılabilmektedir. Bu işlem ise hızlı karşılıklı teslim alma ile gerçekleşememektedir.[1024]

İslam hukukunda ribevî mallada *ribe'n-nesie*nin oluşmasından korkulduğu için hemen akit meclisinde bedelleri karşılıklı teslim alma şart koşulmuştur. Fakat havale ve sarf akitlerinde tarafların amacı faiz elde etmek değildir. Taraflar akitte teslimin geciktirilmesini ve vadeyi şart koşmazlar. Gecikme, taraflardan kaynaklanmayan sistem üzerinden yapılan işlemler sebebiyle olmaktadır.[1025]

İhtiyaç, birçok sözleşmeyi kolaylaştırmanın ve onları feshedilmeden korumanın bir yoludur. Tabiki tarafların bir araya gelmesi ve hakiki anlamda bedellerin karşılıklı kabzedilmesi daha iyidir. Dolayısıyla daha önce bahsettiğimiz gibi bu şekilde işlemlerin aslı, cehalet, garar veya fâsit şart bulunması sebebiyle fâsit akittir. Fakat büyük bir ihtiyaç oluştuğundan ötürü akitler onaylanmıştır.

İhtiyacın akitlerin korunmasındaki rolünü detaylıca ele aldıktan sonra örf konusuna değinebilmektedir. Örfün de akitlerin korunmasında büyük etkileri olduğu görülmektedir.

4.8. Örfle Akdin Korunması

Akitlere cevaz verilirken dayanılan şer'î delilerden birisi de örftür. Örf, geçmiş zamanlarda fâsit olarak değerlendirilen pek çok akdin onaylanmasında pay sahibidir. Bu açıdan örfün akitleri koramaya katkı sunduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan örf üzerinde durmaya çalışacak, onun akitleri korumaya etkisi ele alınacaktır.

4.8.1. Örf Kaidesinin Açıklanması

Bir kişinin gönüllü olarak gerçekleştirdiği her eylemin, onu yapmasını sağlayan bir nedeni olmalıdır. İhtiyaç ve bundan kaynaklı bir iş tekrarlandıkça, aynı ihtiyaç diğer insanlarda da ortaya çıkar ve başka birinin yaptığı işten etkilenerek onu taklit ederler. Taklid problemin çözümünde bir isteği gerçekleştirmede bir yol olabilir. Nefis, doğru

[1024] bk. Reşîd, *el-Hâce ve eseruhâ fi'l-aḥkâm*, 2/726.
[1025] bk. Reşîd, *el-Hâce ve eseruhâ fi'l-aḥkâm*, 2/726.

olduğuna inandığı için başkalarının örneğini takip etme eğilimindedir. Böylece konu yaygınlaşır, örf haline gelir ve ihtiyacın şiddetine göre yayılma, hızlı ya da yavaş olabilir. Örf bir şehirle ya da toplumun bir kesimiyle sınırlı ise ona hususî örf denilir. Bey'u'l-vefâ onlardan biridir. Sınıflı örf başka ülkelere hatta bütün insanlığı yayıldığında ise genel (âmm) örf olur. Satış icâre akitleri bir örnektir. Örf genel hale geldiğinde, akıllara ve fiillere hakim olur ve hayat kanunları ona bağlanır ve zarûrî ihtiyaçlardan biri haline gelir.[1026] Örfün sayısız çeşidi vardır. Çünkü toplumların ihtiyaçları sınırsız, maslahatları geniştir. İnsanları genel hukuktaki hükümleri uygulamaya zorlamak büyük sıkıntılara sebebiyet verebilir. Bu sebeple pek çok hüküm insanların örflerine uygun gelmiştir.[1027] Diğer taraftan İslam hukuku şer'î akit sistemine uygun olmayan örfleri ilga etmektedir.

Örf şer'î bir delile dönüştüğünde amm bir nassı tahsis eder, kıyas ile amel terkedilir.[1028] "Müslümanların güzel olarak gördüğü şey, Allah katında da güzeldir"[1029] hadisi buna delil teşkil etmektedir. Bu hadis örfün nassın bulunmadığı durumlarda icmâ mertebesinde olacağını göstermektedir.[1030]

Hanefîler örf ile amel edilme durumlarını genişletmiştir. Onlar akitlerde, nassa aykırı olmayan insanların örfünde yer alan her türlü şarta cevaz vermişlerdir.[1031] *Tüccarlar arasındaki örf, aralarında belirttikleri şart gibidir* şeklinde bir şer'î kaide vardır.[1032] Fakat bu örfün bütün dünya'ya yayılmış olması şart koşulmuştur.[1033] Örf her hangi bir ülke ya da şehirle sınırlı ise Şâfiîlere ve Hanefîlerin asah görüşüne göre itibar edilmez.[1034] Çünkü hususî örf işlemlerde bir delil teşkil etmez. Fakat müteahhirûn Hanefî fakihleri, bazı meselelerde hususi örfü dikkate almanın gerekli olduğunu görüşündedirler. Onlardan biri aralarında anlaşmaya varılan bir bedel karşılığında işin başka bir kişiye

---

[1026] bk. Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 11/417; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, "Neşrü'l-ʿarf fî binâi'l-ahkâmi ʿala'l-örf", *Mecmûʿatü resâʾili İbn ʿÂbidîn* (ys.: y.y., ts.), 2/114-134; Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 2/865; Ahmed Fehmî Ebû Sünne, *el-Örf ve'l-âde* (Kahire: Matbaʿatü'l-Ezher, 1947), 14.

[1027] bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 13/14.

[1028] bk. Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/391; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 11/417.

[1029] bk. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 89.

[1030] bk. İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*, 7/15.

[1031] bk. Kâsânî, *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*, 5/172; Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/391; Zerkâ, *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*, 2/925.

[1032] *Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye*, md. 44.

[1033] bk. İbn Âbidîn, "Neşrü'l-ʿarf fî binâi'l-ahkâmi ʿala'l-örf", 2/134; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 11/417; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 92.

[1034] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*, 90; Sübkî, *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*, 11/417.

verilmesi, dükkanların tahliyesi, bey‘u’l-vefâ, olgunlaşmaya yakın meyvenin satışı bunlardan bir kaçıdır.[1035]

Şâfiî mezhebinden el-Kaffâl eş-Şâşî (öl. 507/1114), İbnü's-Salâh (öl. 643/1245), İbn Hacer el-Heytemî (öl. 974/1567) hususî örfün delil olmaya uygun olduğu görüşündedir.[1036] İbnü's-Salâh (öl. 643/1245) bir ülke ya da bölgede yaygın olan hususî örfün genel örf konumunda olacağını, yaygın olan bölgede o örf ile amel edileceğini, o bölgenin dışında ise amel edilmeyeceğini belirtmiştir.[1037]

İbn Hacer el-Heytemi Şâfiîlerin hususî âdeti, delil olarak kabul ettiklerinden bahsetmiş ve Şâfiîlerin, şart mertebesindeki hususî pratik âdetleri reddetmekle birlikte bazı meselelerde hususî örfe cevaz verdiğine değinmiştir. Paranın cinsi belirtilmeden akit yapıldığında, o ülkenin en çok kullanılan para biriminin esas alınması ve zekatta rızkın çoğunluğuna itibar edilmesi hususları böyledir.[1038]

4.8.2. Örf Kaidesinin Uygulanması

Bu konuyla ilgili iki örnek verilecektir:

1. Ağaç üzerinde olgunlaşmaya yakın meyvenin satışı.

2. Ücreti yaptığı işten çıkarttıklarından verilmek üzere işçi kiralamak. Bu meselelerin dört mezhebe göre akdi koruma ilkesinin bunlarda nasıl tecelli ettiği ele alınacaktır.

4.8.2.1. Ağaçta Peşi Sıra Yetişen Meyvenin Olgunlaşmadan Önce Satışı

Garar meselesinden daha önce bahsetmiştik. Hanefîleri’nin zâhirü’r-rivâyedeki, Şâfiîlerin de asah görüşüne göre ağaçların meyvelerini toplama şartı olmaksızın, olgunlaşmadan satmak caiz değildir.[1039] Bahçe sahipleri arasında, meyvesinin bir kısmı görünen, bir kısmı görünmeyen mahsulü satmak yaygındır. Örneğin yavaş yavaş görünür hale gelen gülü satmak böyledir. İbn Âbidîn, İbn Nüceym (öl. 970/1563) gibi Hanefîlerin geç dönem fakihleri, Şam’da bu örf haline geldiği ve zorla bu adet bıraktırılamayacağı için bu tür akitlere cevaz vermişlerdir. Uzun zamandır bu uygulama örf halinde olduğu için kaldırmanın büyük sıkıntıları olacaktır. Akdin fâsit olduğunu düşünerek bu ülkede satılan meyveleri yemenin haram kılınması gerekir. Oysa İslam hukukunda kıyasa

[1035] bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-neẓâ’ir*, 90.
[1036] bk. Râfiî, *Fetḥu’l-ʿazîz fî şerḥi’l-Vecîz*, 9/64; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-neẓâ’ir*, 96.
[1037] bk. Şehrezûrî, *Fetâvâ ve mesâ’ilü İbni’ṣ-Ṣalâḥ*, 1/375.
[1038] bk. Heytemî, *el-Fetâva’l-kübra’l-fiḳhiyye*, 2/183.
[1039] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü’r-râ’iḳ*, 5/325; Râfiî, *Fetḥu’l-ʿazîz fî şerḥi’l-Vecîz*, 9/64.

muhalif olan selem gibi akitlere cevaz verilmiştir. Çünkü selem akdi, akit meclisinde mevcut olmayıp zimmete taalluk eden bir akit türüdür. Bu akitte ise görünür hale geldiği için malın bir kısmı akit meclisinde mevcuttur. Şemsüleimme el-Halvânî (öl. 448/1056) bu akde cevaz vermiş, meyvelerin olgunlaşmaya başlamadan önce satılmasını yasaklayan hadisi, hepsi olgunlaşıp ortaya çıkmadan önce meyvelerin satışı için olduğunu söylemiş ve bu akitte meyvelerin bir kısmı akit esnasında görünüp olgunlaşmış, ondan sonra olacak meyvelerin de onlara göre olacağına hükmetmiştir.[1040]

Buradan, Hanefî fakihlerinin, meyveyi olgunlaşmadan satma yasağını, örf esasına dayalı olarak zikrettiğimiz hükümle değiştirdikleri anlaşılmaktadır.

Şâfiî mezhebinden el-Kaffâl eş-Şâşî'nin (öl. 507/1114) soğuk ülkelerde üzümün tatlılığa ulaşamayabileceğinden hareketle ekşi üzümlerin olgunlaşmadan satışına izin verdiği görülmektedir. Ekşi üzümün satışına cevaz vermemek bahçe sahiplerini sıkıntıya sokacaktır. el-Kaffal, özel örfü, genel örf konumunda gibi değerlendirerek bazı ülkelerdeki hususî örf ile amel etmiş ve ekşi üzümün toplama şartı olmaksızın satışına cevaz vermiştir. Oysa vârid olan hadîs-i şerife ve mezhebin *özel örf ile amel edilmez* şeklindeki genel kaidesine dayanarak Şâfiî mezhebinin olgunlaşmadan önce ve ağaçta bırakma şartıyla meyvelerin satışına cevaz vermediği bilinmektedir.[1041]

Yine el-Kaffal, Şâfiîlerin esah görüşüne muhalif olarak hususî örf ile amel ederek kendisine rehin bırakılan kişinin (murtehin) rehin bırakılan malı (merhûne) kullanmasına cevaz vermiştir.[1042]

4.8.2.2. İşçiye Çalışarak Çıkarttığı Ürünün Bir Kısmıyla Ücretini Ödemek

İşçiye çalışarak çıkarttığı ürünün bir kısmıyla ücretini ödeme yapacağını söyleyerek akit yapmak fâsittir. Çünkü Resûlullah, değirmenciye (öğüttüğü undan) bir kafiz vermeyi yasaklamıştır.[1043]

Bunun şekli söyledir: Buğday değirmenciye gönderilir ve "Bunu öğüt ve ücretin karşılığı çıkartığın undan belirli bir miktar al" denilir. Yine zeytin yağı çıkartılmak üzere gönderilir ve yağı çıkartan kişiye "ücretin karşılığı olarak içinden beş kilo al" denir.

[1040] bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/325; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*, 7/86.
[1041] bk. Râfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*, 9/64.
[1042] bk. Heytemî, *el-Fetâva'l-kübra'l-fiḳhiyye*, 2/183.
[1043] Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/468 (No. 2985); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 5/554 (No. 10854).

Götürülen kumaştan elbise dikene, taşıması için verilen yemekten taşıyana benzer şeyler teklif edilmesi böyledir.

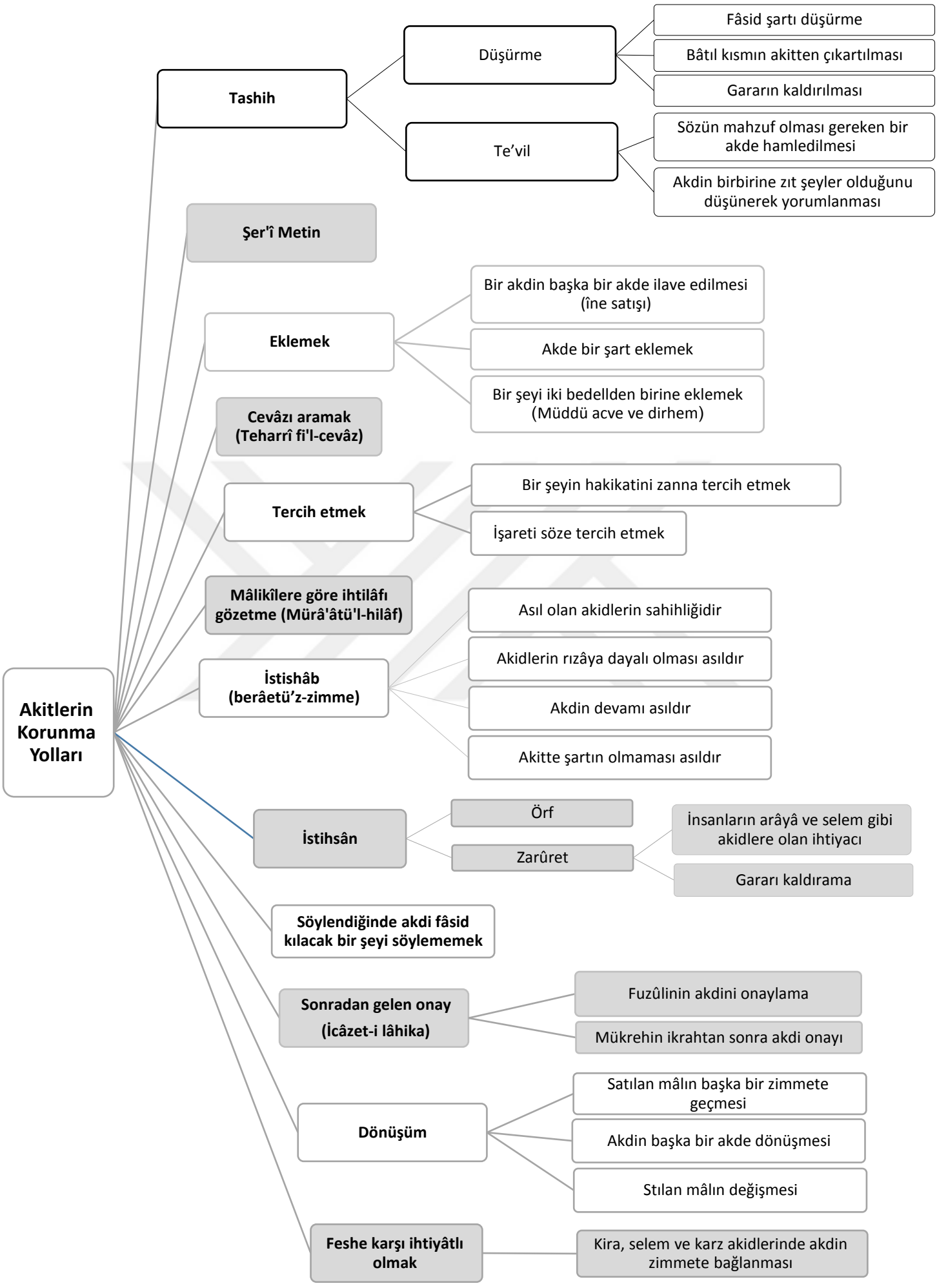
Dokumaların bir kısmı karşılığında elbise diktirmek insanlar arasında âdet ise, o zaman Hanefîlere göre açık nassa aykırı olduğu için örf ile amel terk edilir ve akit fâsit olur ve ücretin rayiç değer üzerinden verilmesi gerekir.[1044]

Ancak Ebü'l-Leys es-Semerkandî (öl. 373/983) ve Şemsüleimme el-Halvânî, bu şartı mübah gören fetvalar vermişler ve Belh şeyhleri de bu şartı benimsemişlerdir. Çünkü bu durum örf haline gelmiştir.[1045] Özellikle Hanbelî mezhebinden bir şahidi de vardır. Onlar değirmencinin ücretini, öğüttüğü undan vermeye cevaz vermişler ve yukarıda geçen hadisle amel etmemişlerdir. Fakat onlar ücretin ürünün belirli bir kısmı şeklinde değil yaygın bir oran söylemeyi şart koşmuştur. Örneğin değirmeciye "Bu buğdayı öğüt. $\frac{1}{3}$ ü ya da $\frac{1}{4}$ ü senin olsun" denilebilir. Ama "Bir ya da iki kilosu senin olsun" demek caiz değildir.[1046] Ancak bu akde cevaz verenlere Hanefî alimlerinin cevabı, Belh'teki âdetin hususî olduğu, özel örfe de itibar edilmeyeceği şeklindedir.[1047]

Akit fâsit sayılmasına rağmen ağaçta peşi sıra yetişen meyvenin olgunlaşmadan önce satışına cevaz verilmesinin örf sebebiyle olduğu anlaşılmaktadır. Yine işçiye çalışarak çıkarttığı ürünün bir kısmıyla ücretini ödeme yapmanın cevazı konusunda bazı Hanefî fakihlerinin hususî örfü delil getirdikleri görülmektedir. Bu sebeple şer'î naslarla çelişmeme şartıyla örfün akdi koruma konusunda delil olmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

Araştırmanın sonunda akdin fesihten korunması için İslam hukukunda takip edildiği yöntem, kural ve ilkeler derlenmiştir. Onlar aşağıdaki şemada toplanmıştır

[1044] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/296; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 8/27.
[1045] bk. Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/296; İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*, 8/27.
[1046] bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*, 3/525.
[1047] bk. İbn Âbidîn, "Neşrü'l-ʿarf fî binâi'l-ahkâmi ʿala'l-örf", 2/117.


Akitlerin Korunma Yolları
Tashih
Düşürme
Fâsid şartı düşürme
Bâtıl kısmın akitten çıkartılması
Gararın kaldırılması
Te'vil
Sözün mahzuf olması gereken bir akde hamledilmesi
Akdin birbirine zıt şeyler olduğunu düşünerek yorumlanması
Şer'î Metin
Eklemek
Bir akdin başka bir akde ilave edilmesi (îne satışı)
Akde bir şart eklemek
Bir şeyi iki bedellden birine eklemek (Müddü acve ve dirhem)
Cevâzı aramak (Teharrî fi'l-cevâz)
Tercih etmek
Bir şeyin hakikatini zanna tercih etmek
İşareti söze tercih etmek
Mâlikîlere göre ihtilâfı gözetme (Mürâ'âtü'l-hilâf)
İstishâb (berâetü'z-zimme)
Asıl olan akidlerin sahihliğidir
Akidlerin rızâya dayalı olması asıldır
Akdin devamı asıldır
Akitte şartın olmaması asıldır
İstihsân
Örf
Zarûret
İnsanların arâyâ ve selem gibi akidlere olan ihtiyacı
Gararı kaldırama
Söylendiğinde akdi fâsid kılacak bir şeyi söylememek
Sonradan gelen onay (İcâzet-i lâhika)
Fuzûlinin akdini onaylama
Mükrehin ikrahtan sonra akdi onayı
Dönüşüm
Satılan mâlın başka bir zimmete geçmesi
Akdin başka bir akde dönüşmesi
Stılan mâlın değişmesi
Feshe karşı ihtiyâtlı olmak
Kira, selem ve karz akidlerinde akdin zimmete bağlanması

SONUÇ

Arapça olarak sıyânetü'l-akd diye bilinen akdin korunması meselesi insan hayatını ilgilendiren önemli meselelerden biridir. Zira insanlar ihtiyaçlarını gidermek için birbirleriyle her zaman ellerinde bulundurduklarını farklı yöntemlerle takas edegelmişlerdir. Bunu yaparken de akit olgusunu kullanmışlardır. Çünkü hiç kimse hak kaybına uğramak istemez. Herkes hakkına sahip olmak ister hatta bazı insanlar kendi ihtiyaçları için başkalarının haklarına da tecavüz ederler. Hukuk sistemi ise bu haksızlıkları gidermeyi hedefler ve bütüncül olarak toplumun tamamının hayatını düzenlemeyi hedefler. Akitler ise bu düzeni sağlayacak yegane araçlardır. Nitekim bu akitleri insanlar kendi iradeleri ile yaparlar. Fakat hukuk kişilerin hevalarına göre akit yapmasını istemez. Çünkü bu fesada yol açar. Ancak hukuk insanların iradelerine de saygı duyar. Bu sebeple de asıl amaç olarak insanların kendi iradeleri ile yaptıkları akitleri olabildiğince muteber sayıp ancak ciddi bir problem varsa onları iptal etme yolunu takip etmiştir. İşte bu, insana saygı sebebiyle ortaya çıkan akdi muteber sayma gayretinin neticesi olarak akit koruma meselesi tezahür etmiştir. İslam da insanların arasında fesât çıkmaması için akitleri düzenlemeye önem vermiştir ve yine insan manfaatlerini dikkate alarak akitleri korumaya çalışmıştır.

Geçmişte fakihler insanların ihtiyaçlarını gidermek için icat ettikleri yeni akitleri makâsıdü'ş-şerîaya uygun olarak düzenlemişler ve fesada düşmeden istikrarlı bir hayat ile işlerini yapmaya gayret etmişlerdir. Günümüzde de aynı şekilde ortaya çıkan yeni akit çeşitleri yine bu ilkeler ve akitlere kıyasla düzenlenip insanların istifadesine sunulmalıdır. Bunun gerçekleşmesinde en önemli etken ise akdin korunması meselesidir. Zira yeni akitlerde asıl problem İslam hukukunun koyduğu ilkelere aykırılık sebebiyle oluşacak fesât unsurudur. Bu da ancak akdin korunması ile çözülebilir.

Akdin korunması çözüm olarak kullanılabilmesi tek bir mezhep değil dört mezhep esas alınarak araştırılmıştır. Burada hem bir hukuk sistemi olarak İslam hukukunun ilkeleri, kaideleri, usûl ve yöntemleri hem de makâsıdü'ş-şerîa dikkate alınarak inceleme yapılmıştır. Bu inceleme neticesinde bazı akitlerin zarar, garar ve faiz şüphesi olmasına karşın korunduğu ve iptal edilmediği görülmüştür. İşte bu iptali engelleyen fetvalar ile ortaya akdin korunmasına dair yeni ilkeler çıkmıştır.

Akdin korunması, fâsit olduğu anlaşılan akitlerde bedeller teslim alındıktan sonra sözleşme taraflarının zarar görmemesini sağlar.

Araştırmada akdin korunması kavramının istikrar kavramı ile aynı anlamına geldiği tespit edilmiştir. Yani akit korunup da sahih olursa artık o akit istikrar bulmuş olur.

Akdin korunmasında fakihler fâsit bir akdin kabul edilemeyeceğini ve feshedilmesi gerektiğini vurgulamasına rağmen, akdi feshetmeden önce birkaç hususu dikkate alabilmektedirler. İlk husus, sözleşmede tarafların niyetidir. Tarafların fâsit bir akit yapmayı kastetmediği anlaşılırsa, sözleşmeyi düzeltmenin bir yolu aranabilir ve böyle bir durumda düzeltme yöntemi, sözleşmedeki fesâdın meydana geldiği yere kadar gider. Bu fesât kullanılan ifadede veya malda olabilir. Fesât eğer ifadede ise ve ifade edilen kelimelerin zahiri anlamına göre yorumlanamayacak nitelikte ise tashih, kelimelerin o yorumu taşıması halinde ifadenin doğru anlam taşıdığı şeklinde yorumlanması esasına göre yapılacaktır. Şayet ifadede akdin fâsit olmasına yol açan bir koşul varsa bu durumda akılcı yol, bu koşulun ortadan kaldırılması ve akdin etkilenmesini engellemektir. Araştırmamızda bazı mezheplerin buna cevaz verdiği görülmüştür. Fesât, ticari malın bir kısmında olur da bu kısmı maldan ayırmak mümkün ise bunun yolu akitten bu kısmın çıkartılarak akdin geri kalan kısmının devamını sağlamaktır ki bu tefrîkü's-safka olarak isimlendirilmektedir.

Akdin tashih edilmesi fikri pek çok yolla muteber sayılabilir. Onlardan biri akdin dönüştürülmesi meselesinde işlendiği gibi lafzın başka bir lafza hamledilmesi veya iktizânın delâletiyle akdin te'vili ve yorumlanmasıdır. Bu çözüm yollarındaki çeşitliliğin amacı yanlızca akdi fesh olmaktan korumak içindir. İslam hukukunun akitlerde gararın varlığına karşı çıkma tavrına karşın fakihler, içinde garar bulunmasına rağmen feshedilmesine hükmetmedikleri ve devam etmesine karar verdikleri akitleri içeren bazı meselelerden bahsetmişlerdir. Fakihler akitlerdeki gararı ele aldıkları diğer konulara da değinmişler ve akitleri fesihten korumak için bundan kurtulmanın yollarını bulmuşlardır. Ele aldıkları konulardan gördüğümüz kadarı ile bunlar şu yedi ilkede toplanabilir: Akitteki garar miktarı, alıcının satılan malın özelliklerini bilmedeki ihmali, alıcının sözleşme konusu malı teslim aldıktan sonra tasarrufta bulunması, sözleşme konusu malın teslim alındıktan sonra değişmesi, sözleşme konusu malın teslim alındıktan sonra iadenin sözleşme taraflarından birine zarar vermesine neden olacak şekilde değiştirilmesi, bazı

teberru akitlerinde garar dikkate alınmayarak daha sonra gararın akitten çıkarılması, gararın akitten çıkartılması. Bu ilkeler içinde garar bulunmasına rağmen fakihlerin akdi korumaya çalıştıklarını göstermektedir.

Hanefîler iradeyi; irade, ihtiyar ve rıza olmak üzere üçe taksim etmiştir. Bu taksim, akdin taraflarının dışında üçüncü bir şahsın yapmış olduğu akitleri ve sığınma ve zorlama durumunda yapılan akitleri korumaya yardımcı olmaktadır. Fuzûlînin satışında mal sahibine muhayyerlik hakkı vermek akdin devam etmesine katkı sağlamaktadır. İkrahın sona ermesinden sonra ikrah altındaki kişinin akdi onaylamasıyla, akit fesh olmaktan korunmuş olur. Zayıf tarafın tam rızasını sağlayamamasına rağmen sağlık ve trafik sigortası sözleşmeleri ile su ve elektrik hizmetlerine ilişkin sözleşmelere fakihler cevaz vererek sözleşmelerin feshedilmesini önlemişlerdir. Bu akitlerin fesihten korunmasının nedeni, hizmeti talep edenlerin bu hizmetlerden faydalanmasında gerekli menfaatin bulunmasıdır. Devletin zorunlu arazi ve gayrimenkul edinimine (istimlâk) ilişkin tasarrufları da toplumun genel maslahatı için tecviz edilmiştir.

Fakihlerin bazı durumlarda akdi koruma konusunda aşırı korumacı olduğu görülmektedir. Bunlardan biri iktizânın delâleti ile akdin korunmasıdır. Böylece durum öyle bir noktaya gelmiştir ki, hanefî fakihler, "Bu köleni bin dinar karşılığında azat et" örneğinde olduğu gibi, gizli olup, telaffuz edilmemiş akitlerin yapıldığını sözün iktizâsından çıkarmışlardır. İkincisi ise Mâlikîlere göre mürâ'âtü'l-hilâf kaidesidir ki bu, akdi korumak için fâsit akitler konusunda muhalif görüşün deliliyle amel etme durumudur. Üçüncüsü itibar kaidesini kullanarak akdi korumaktır. Faiz şüphesi bulunan bir akitte, faiz şüphesinden kurturulmak için akdin her iki bedeli iki parçaya bölünür ve her bir bedel, diğer bedelin karşılığı haline gelmektedir. Dördüncüsü bâtıl akdin ıslah edilmesidir. Bâtıl akdi devam ettirmenin genel olarak mümkün olmadığı bilinmesine rağmen bu araştırmada bâtıl akdin feshini engelleyen iki yollar gösterilmiştir.

Fakihler akdi tarafların müslüman olması durumunda temelde sahih kabul eder. Çünkü Müslümanın sahih bir akit yapmak istemesi asıldır. Bundan ötürü akitte fesât, eksiklik veya ikrah olduğunu iddia eden kişinin iddiasını isbat edecek herhangi bir delil sunması gerekir, sunamaz ise bu iddia kabul edilmez. Bu da akdi fesh olmaktan korumaktadır. Bu sonuca ulaştıran şey ise fakihlerin akitleri fesh olmaktan engelleyen pek çok ilke ortaya koymalarıdır. Asıl olan akitlerin sağlam olduğudur, asıl olan akitlerin sahih olarak

kurulmuş olmasıdır, akitte asıl olan rızaya dayalı olmasıdır, akitte asıl olan fâsit şartın bulunmamasıdır gibi kaideler akdi korumayı desteklemektedir.

Fakihlerin akdi korumanın bazı yöntemlerini sunarak iki konu arasında tercihte bulunma yolunu izledikleri görülmektedir. Bu durum akdin fesh olması ya da devam etmesiyle ilgili iki tercihden biriyle ilgili ise fakihler akdi devam ettirecek tercihe yönelmişlerdir. Bu, işaret ile lafzın çeliştiği durumlarla ilgili fikirlerinde görülmektedir. Fakihler bu durumda işareti lafza öncelemektedir. Çünkü işaret yani işaretle gösterilen şey ortamda mevcuttur. Eşya mevcut ise söz ona hamledilir. Lafız ona hamledildiğinde ihtilaf ortadan kalkar. Akit feshten korunmuş olur. Başka bir konu ise kişinin zannında olan ile hakikatte olan şey birbiriyle çelişik olduğunda akdin hakikate hamledilmesidir. Mesela bir kişi yaptığı akdin fâsit olduğunu sansa sonra akdin sahih olduğu anlaşılsa akit sahihtir, Şâfiî ve Hanbelîlere göre akit devam eder. Hanefî fakihler akdin fesât ile sıhhati arasında çelişik bir durum olduğunda cevazını araştırma kaidesiyle amel etmişler ve akdi fesh olmaktan korumak için akdin sahih olduğunu tercih etmişlerdir.

Bu araştırmada daha çok akitlerin baştan korunması veya kurulduktan sonra akitte oluşan fesât unsurlarının ortadan kaldırılması suretiyle akdin tamamlanmasını sağlayarak akdin korunması mevzu bahis edilmiştir. Ayrıca bunun günümüz finans sistemi içinde nasıl olabileceği incelenmiştir. Ancak bu konunun İslam hukukunun dışında devletin ticaret kanunundaki akitlerin korunması açısından da incelenmesi gerekmektedir. Blokchain teknolojisi ile oluşturulan finans sisteminin de incelenmesi gerekmektedir. Zira akdin korunması meselesi buralarda da işletilmelidir. Belki akdin korunması meselesi blokchain sisteminin ürünleri olan kripto paraların belli ilkeler çerçevesinde cevazına sebep olabilir.

Bu araştırma akdin korunması kavramınını konu edinmiş olduğu için fukahanın bu yöndeki gayretlerine, bu hususta ortaya koydukları ölçülere, akdi tashih ve koruma yöntemlerine odaklanmıştır. Araştırmanın bu odağı onun İslam hukuk düzenine telafisi imkansız zararlar verici yönleri sebebiyle bazı fasit akitlerin iptalinin kaçınılmaz olduğu esasını göz ardı ettiği anlamına gelmez. İnsan iradesinin olabildiğince tahakkuku, mâli işlemlerin kolaylaştırılarak ticari ve iktisadi hayatın insanların ihtiyaçlarını ve refahını karşılayacak şekilde yürütülmesi bağlamında akitlerin korunması fukahanın aralarında bazı yaklaşım ve yorum farkları bulunsa da genellikle gözettikleri bir ilkedir. Elbette bu

ilkenin İslam hukuk düzeni, mekasıd-i şeria ve fıkıh geleneği gözetilerek işletilmesi gerekir. Aksi halde İslam'ın iktisat ve finans alanı için ön gördüğü hedefler bireyin maslahatına feda edilmiş olacaktır ki böyle bir sonuç bu araştırmanın asla arzuladığı bir şey değildir.

Son olarak şunu söylemekte yarar vardır: Bu araştırmada akdin korunması ilkesi daha çok mali işlemleri konu edinen İslam borçlar hukuku çerçevesinde incelenmiştir. Akit konusu ise evlenme gibi mali olmayan hukuki işlemleri de içeren geniş bir inceleme alanıdır. Dolayısıyla bu araştırmanın kapsamı dışında tutulan alanlarda da bu ilkenin araştırılması gerekir. Ayrıca aynı konu diğer hukuk sistemleri ile de mukayeseli şekilde incelenerek başka neticelere de ulaşılabilir.

KAYNAKÇA

Abbâdî, İbn Kâsım. *Ḥâşiye ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*. Kahire: Mâtbaatü Mustafa Muhammed, 1917.

Abderî, İbnü'l-Ḥâc. *el-Medḫal*. ys.: Dârü't-Türâs, ts.

Abdulhalim, Mansûr Ali. *et-Teverruḳü'l-maṣrifî*. ys.: y.y., ts.

Abdülvehhâb, Kâdî. *el-Maʿûne ʿalâ meẕhebi ʿâlimi'l-Medîne*. thk. Humeyş Abdulhak. Mekke: el-Matbaʿatü't-Ticâriye, ts.

Abdülvehhâb, Kâdî. *ʿUyûnü'l-mesâʾil*. thk. Ali Burvibe. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1430.

Adevî, Hicâzî. *Haşiyetü'l-Âdevi ʾale Ḍavʾü'ş-şümûʿ*. thk. Muhammed el-Mesûmî. Navakşut: Dârü Yûsuf b. Tâşfîn, 1426.

Adlân, Atiyye. *el-Ḳavâʿidü'l-fiḳhiyye*. İskenderiye: Dârü'l-İymân, 2007.

Ahmed b. Hanbel. *el-Müsned*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421.

Akay, Recep. "Turkish Studies". *İslam Hukuku Açısından Tedarik Sözleşmesinin Meşrûiyeti* 12/17 (2016), 39-66.

Ali Haydar Efendi, Küçük. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. çev. Ḥuseynî Fehmî. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1423.

Ali Haydar Efendi, Küçük. *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukūf*. çev. Ekrem Abdürrezzâk. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, ts.

Âmidî, Seyfeddin. *el-İḥkâm fî uṣûli'l-aḥkâm*. thk. Abdurrazzak Afifi. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.

Apaydın, Hüseyin Yunus. "İcâzet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.

Âsım b. Mansûr, Ebâ Hüseyin. *el-Kabzü'l-hükmî fi'l-emvâl*. Riyad: İmâm Muhammed b. Su'ud Üniversitesi, Doktora, 1433.

Aynî, Bedruddîn. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420.

Babertî, Ekmeleddin. *el-ʿİnâye*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

Babertî, Ekmeleddin. *en-Nuḳūd ve'r-rüdûd fî şerḥi Müntehe's-sûl*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1426.

Bâcî, Ebû Velid. *el-Müntekâ şerhu'l-Muvattaʾ*. Mısır: Mektebetü's-Saâde, 1332.

Bağçivan, Muhammet. "Din ve Bilim Muş Alparslan Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi". *El-Hurûc Mine'l-Hilâf Kâidesi ve Şâfiî Mezhebinde Uygulanması* 2/3 (Aralık 2020), 97-120.

Bağdâdî, Gânim. *Mecmaʿu'ḍ-ḍamânât*. ys.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmi, ts.

Baʿlî, Şemseddin. *el-Muṭliʿ ʿalâ ebvâbi'l-Muḳniʿ*. thk. Mahmud Arnavut. Mektebetü's-Savâdî, 1423.

Bardakoğlu, Ali. "İcâre". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.

Bây, Hâtım. *el-Uṣûlü'l-ictihâdiyyetü'l-latî yübnâ ʿaleyhâ'l-mezhebü'l-Mâlikî*. Küveyt: Dârü'l-Vaʿyi'l-İslâmî, 1433.

Bâz, Selîm b. Rüstem. *Şerḥu'l-Mecelle*. Beyrut: el-Matbaʿatü'l-Edebiyye, 1889.

Begavî, Ferrâ. *et-Tehẕîb*. thk. Ahmed Âdil Abdu'l-mevcûd. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.

Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed ʿAtâ. Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-ʾArabîyye, 3. Basım, 1424.

Bilâd Banksı. eḍ-Ḍavâbitü'ş-şerʾiyyeti li's-sarf, eḍ-Ḍavâbitü'ş-şerʾiyyeti li's-sarf (Kanun No. 18). (2005 1426).

Buhârî, Abdülaziz. *Keşfü'l-esrâr fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*. Beyrut: Darü'l-Kitâbi'l-İslâmi, ts.
Buhârî, Burhâneddin. *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*. thk. Abdulkerim el-cîndi. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424.
Buhârî, Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*. thk. Muhammed Züheyr En-naser. Dâru Tavki'n-Necât, 1422.
Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Deḳâʾiḳu üli'n-nühâ li-şerḥi'l-Müntehe*. Âlemü'l-Kütüp, 1996.
Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *er-Ravżü'l-mürbiʿ*. thk. Abdülkuddûs Nezir. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-İkna*. thk. Muhammed hasan eş-şafii. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
Bulkīnî, Ömer b. Reslân. *et-Tedrîb fi'l-fürûʿ*. thk. Naş'et el-Mısrî. Riyad: Daru'l-Kibleteyn, 1433.
Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed. *et-Tecrîd li-nefʿi'l-ʿabîd*. Matbaʿatü'l-Halebî, 1369.
Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed. *Tuḥfetü'l-ḥabîb ʿalâ şerḥi'l-Ḫaṭîb*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415.
Bünânî, muhammed b. el-Hasan. *Ḥâşiyetü'l-Bünânî ʿalâ Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*. thk. Abdusselam Muhammed Emin. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422.
Câriḥî, Maʿbed. "Munich Personal RePEc Archive". *et-Teverruḳ el-Müneẓẓam*.
Cemel, Süleymân b. Ömer. *Fütûḥâtü'l-vehhâb bi-tavżîḥi Şerḥi Menheci'ṭ-ṭullâb*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Cerrâî, Ebû Bekr. *Şerḥu Uṣûli İbni'l-Laḥḥâm*. thk. Abdülaziz Kâyidî. Küveyt: Dâru Latâif, 1433.
Cessâs, Ebû Bekr. *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*. thk. Muhammed Sâdık Ḳamḥâvî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1405.
Cessâs, Ebû Bekr. *Şerḥu Muḫtaṣari'ṭ-Ṭaḥâvî*. thk. Sâ'id Pekdaş. ys.: Dârü'l-Beşâir, 1431.
Ceylan, Hadi Ensar. *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017.
Cühenî, Neclâ. *Ahkâmu ukûdi'l-izʿân*. Malizye: el-Medînetü'l-'Âlemiyye Üniversitesi, Yüksk Lisans, 1435.
Cündî, Halîl b. İshâk. *et-Tavżîḥ fî şerḥi Muḫtaṣarî İbnü'l-Hâcib*. thk. Ahmed b. Abdulkerim Necîb. Kahire: Merkezü Necîbeveyh li'l-Mahtûtât ve Hıdmeti't-Türâs, 1429.
Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn. *el-Burhân fî uṣûli'l-fiḳh*. thk. Salah Úveyda. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn. *Ġıyâṯü'l-ümem fî iltiyâṯi'ẓ-ẓulem*. thk. Abdulâzim ed-Dîp. ys.: Mektebetü İmâmü'l-Haremeyn, 2. Basım, 1401h.
Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn. *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-meẕheb*. thk. Abdulâzim ed-Dîp. ys.: Dârü'l-Minhâc, 1428.
Dârekutnî, Alî b. Ömer. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavut. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424.
Darîr, Sıddîk Muhammed Emin. "Mecelletü Mecmaʿi'l-fiḳhi'l-İslâmî". *et-Temînü'ṣ-ṣihhî* 3/3 (ts.), 13.
Demîrî, Muhammed b. Mûsâ. *en-Necmü'l-vehhâc*. thk. Heyet. Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1425.

Derdîr, Ahmed b. Muhammed. *eş-Şerhu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Derdîr, Ahmed b. Muhammed. *eş-Şerḥu'ṣ-ṣağîr ʿalâ Aḳrebi'l-mesâlik*. ys.: Dârü'l-Mâʾarif, ts.
Desûki, Muhammed b. Ahmed. *el-Muḫtaṣar*. thk. Hafiz Muhammed Ḫayr. Müesseset Ḫelef Ḫabtûr, 1435.
Desûki, Muhammed b. Ahmed. *Ḥâşiye ʿale'ş-Şerḥi'l-kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Dibyân, Dibyân. *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra*. Riyad: Mektebetü'l-Melik Fâhd, 2. Basım, 1432.
Dimyâtî, Osman b. Muhammed. *İânetü't-tâlibîn*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1418.
Döndüren, Hamdi. "Müsâkât". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Ebû Sünne, Ahmed Fehmî. *el-Örf ve'l-âde*. Kahire: Matbaʿatü'l-Ezher, 1947.
Ebû Zehra, Muhammed. *el-İmâm Ebû Hanîfe*. Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabî, 2. Basım, 1399.
Ebû Zehra, Muhammed. *el-Mülkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-ʾArabi, 1996.
Ebyârî, Abdülhâdî. *et-Taḥḳîḳ ve'l-beyân fî şerḥi'l-Burhân*. thk. Ali b. Abdurrahman el-Cezairi. Küveyt: Dâru ed-Diyâʿ, 1434.
Emîr Pâdişah, Muhammed Emîn. *Teysîrü't-Taḥrîr*. Mısır: Mektebetü'l-Halebi, 1351.
Ensârî, Zekeriyyâ. *el-Ġurerü'l-behiyye fî şerḥi'l-Behceti'l-verdiyye*. Matbaʿatü'l-Meymeniyye, ts.
Ensârî, Zekeriyyâ. *Esne'l-meṭâlib şerḥu Ravżi'ṭ-ṭâlib*. ys.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmi, ts.
Eşkar, Üsâme. *Bey'u'l-isticrâr*. ys., ts.
Ferhat, Koca. "Mantûk". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Ferrâ, Ebû Ya'lâ. *et-Taʿlîḳu'l-kebîr fi'l-mesâʾili'l-ḫilâfiyye beyne'l-eʾimme*. thk. Heyet. ys.: Dârü'n-Nevâdir, 1431.
Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed. *el-Miṣbâḥu'l-münîr*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
Fîrûzâbâdî, Muhammed b. Ya'kûb. *el-Ḳâmûsü'l-muḥîṭ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 8. Basım, 1426.
Fütûhî, İbnü'n-Neccâr. *Şerḥu'l-Kevkebi'l-münîr*. thk. Muhammed Züheylî. Riyad: Mektebetü'l-ʾAbikân, 2. Basım, 1418.
Gâviş, Ahmed. "Mecelletü'l-İhayâʾ". *el-Mâlikiyye ve taʾṣîlü'l-iʿtirâf bi'l-hilâfi'l-fıḳhî* 36/36 (2012), 152-163.
Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed. *el-Müstaṣfâ min ʿilmi'l-uṣûl*. thk. Muhammed Abdusselam Abduşşâfi. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1413.
Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed. *el-Vasîṭ fi'l-meẕheb*. thk. Muhammed Tâmer. Kahire: Dârü's-Selam, 1997.
Güleç, Hasan. "Şigār". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Haccâvî, Mûsâ b. Ahmed. *el-İḳnâʿ*. thk. Abdüllatîf Sübkî. Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, ts.
Haddâd, Ebû Bekir. *el-Cevheretü'n-neyyire*. ys.: el-Matbâa't'l-Hayriyye, 1322h.
Hâfi, Halid. *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*. Riyad: Melik Su'ud Üniversitesi, Doktora, ts.
Hafîf, Ali. *Ahkâmü'l-müʿâmelâti'ş-şerʿiyye*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-'Arabî, 2008.

Halebî, İbrâhim b. Muhammed. *Mülteka'l-Ebhur*. thk. Halil Umran. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.
Hallâf, Abdülvehhâb. *ʿİlmü uṣûli'l-fiḳh*. thk. Muhammed Beşîr Halâvi. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1437.
Halûfi, Îsâ b. Muhammed. *el-Ḥiyelü'l-fikhiyye*. Riyad: Dâru Künûzü Afrika, 1436.
Halvetî, muhammed b. ahmed. *Hâşiyetü'l-Halvetî*. thk. Sâmi Şuḳâyr. Dımâşk: Dârü'n-Nevâdir, 1432.
Hamevî, Ahmed b. Muhammed. *Ġamzü ʿuyûni'l-beṣâʾir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1405.
Hammâd, Nezîh. "Mecelletü'l-ʿAdl". *Ukûdü'l-izʿân* 24/24 (2008).
Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *eş-Şerḥu'l-kebîr ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Haskefî, Alâüddîn. *ed-Dürrü'l-muḫtâr*. thk. Abdülmunim Halil. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423.
Hatîb, Yasin. "Mecellet'l-ʿAdl". *İstikrarü'l-Müâmelât* 63/63 (1435h).
Hattâb, Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibu'l-celîl fî muhtasari Halîl*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 3.. Basım, 1412.
Ḫayreddin, Nezlevi. *Davâbitü'l-hiyel ve tatbikâtuhâ*. Cezâir: Cezâir Üniversitesi, Yüksek Lisans, 1431.
Heyet. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1310.
Heyet. *el-Maʿayiru'ş-şerʿiyye*. Bahreyn: Hey'etu'l-Mûhâsebe, 1431.
Heyet. *el-Mevsûʿâtü'l-fikhiyyetü'l-Küveytiyye*. Küveyt: Vizâretü'l-Evkâf, 1983.
Heytemî, İbn Hacer. *el-Fetâva'l-kübra'l-fiḳhiyye*. ys.: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.
Heytemî, İbn Hacer. *Tuḥfetü'l-muḥtâc bi-şerḥi'l-Minhâc*. Kahire: Mâtbaatü Mustafa Muhammed, 1917.
Hindî, Safiyyüddîn. *Nihâyetü'l-vüṣûl ilâ ʿilmi'l-uṣûl*. thk. Sâlih el-Yusuf. Mekke: el-Matbaʿatü't-Ticâriye, 1416.
İbn Abdülber, Ebû Ömer. *el-Kâfî fî fiḳhi ehli'l-Medîne*. thk. Muhammed Vild Mâdik. Riyad: Mektebetü'r-Riyad, 2. Basım, 1400.
İbn Abdüsselâm, İzzeddin. *el-Ġāye fi'ḫtiṣâri'n-Nihâye*. thk. İyâd et-Tabbâ'. Beyrut: Dârü'n-Nevâdir, 1437.
İbn Abdüsselâm, İzzüddîn. *Ḳavâʿidü'l-aḥkâm fî meṣâliḥi'l-enâm*. Kahire: Mektebetü'l-Külleyyet, 1414.
İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *el-ʿUḳûdû'd-dürriyye fî tenḳîḥi'l-Fetâva'l-Ḥâmidiyye*. Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, ts.
İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Minḥatü'l-ḫâliḳ ʿala'l-Baḥri'r-râʾiḳ*. ys.: Dârü'l-Kitabi'l-İslâmi, 2. Basım, ts.
İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. "Neşrü'l-ʿarf fî binâi'l-ahkâmi ʿala'l-örf". *Mecmûʿatü resâʾili İbn ʿÂbidîn*. ys.: y.y., ts.
İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1992.
İbn Âşûr, Muhammed Tâhir. *Ḥâşiyetü't-tavżîḥ ve't-taṣḥîḥ li-müşkilâti Kitâbi't-Tenḳîḥ ʿalâ Şerḥi Tenḳîḥi'l-fuṣûl fi'l-uṣûl*. Tunus: Mektebetü en-Nehḍa, 1341h.
İbn Âşûr, Muhammed Tâhir. *Maḳâṣıdü'ş-şerîʿati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Dârü'l-Kitâb, 2011.
İbn Bezîze, Abdülazîz. *Ravżatü'l-müstebîn fî şerḥi't-Telḳîn*. thk. Abdullatif Zekkâğ. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1431.
İbn Cüzey, Muhammed bin Ahmed. *el-Kavânînü'l-fikhiyye*. ys.: y.y., ts.

İbn Duveyyân, İbrâhîm b. Muhammed. *Menârü's-sebîl fî şerḥi'd-Delîl*. thk. Züheyr Şâviş. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 7. Basım, 1409.
İbn Ebi'İz, Sadreddin. *et-Tenbîh 'alâ müşkilâti'l-Hidâye*. thk. Abduhekîm Şâkir. Riyad: dârü'r-Rüşd, 1424.
İbn Ebû Tağlib, Abdulkadir. *Neylü'l-meʾârib bi-şerḥi Delîli'ṭ-ṭâlib*. thk. Süleyman el-Eşkar. Küveyt: Mektebetü'l-Felâh, 1403.
İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed. *Muʿcemü meḳâyîsi'l-luġa*. thk. Abdüsselâm Hârûn. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1399.
İbn Hazm, Alî b. Ahmed. *el-Muḥallâ*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
İbn Kâid, Osman b. Ahmed. *Ḥâşiyetü İbn Kâid 'ale Müntehe'l-irâdât*. thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki. ys.: Müessesetü'r-Risâle, 1419.
İbn Kayyim, Ebû Abdullâh Şemsüddîn. *İġâ̱setü'l-lehfân min meṣâyidi'ş-şeyṭân*. thk. Muhammed Üzeyir Şems. Mekke: Dâru Âlemi'l-Fevâid, 1432.
İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr. *İ'lâmü'l-muvakkıʿîn an rabbi'l-ʿâlemîn*. Demmam: Dâru İbni'l-Cevzi, 1423.
İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr. *Zâdü'l-meʿâd*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 7. Basım, 1415.
İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ'. *Tefsîrü'l-Ḳurʾâni'l-ʿazîm*. thk. Sami Selame. Dâru Taybe, 1999.
İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec. *eş-Şerḥu'l-kebîr*. thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki. Kahire: Dâru Hacer, 1415.
İbn Kudâme, Muvaffakuddin. *el-Kâfî fî fıḳhi'l-İmâmi'l-mübeccel Aḥmed b. Ḥanbel*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414.
İbn Kudâme, Muvaffakuddin. *el-Muġnî*. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1388.
İbn Kudâme, Muvaffakuddin. *Ravżatü'n-nâẓır ve cünnetü'l-münâẓır*. ys.: Müessesetü'r-Reyyân, 2. Basım, 1423.
İbn Mâce, Muhammed. *es-Sünen*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
İbn Manzûr, Cemâlüddîn. *Lisânü'l-ʿArab*. Beyrut: Dâru Ṣâdir, 3. Basım, 1414.
İbn Melek, İzzeddin. *Şerḥu Menâri'l-envâr*. İstanbul: Dâr Saâdet, 1315.
İbn Müflih, Burhâneddin. *el-Mübdiʿ fî şerhi'l-Mükniʾ*. thk. Hasan Muhammed Muhammed. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
İbn Müflih, Şemsüddîn. *Kitâbü'l-Fürûʿ*. thk. Abdullah Abdulmuhsin et-türki. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003.
İbn Nüceym, Sirâcüddîn. *en-Nehrü'l-fâʾiḳ*. thk. Ahmed İnâye. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422.
İbn Nüceym, Zeynüddîn. *el-Baḥrü'r-râʾiḳ*. ys.: Dârü'l-Kitabi'l-İslâmi, 2. Basım, ts.
İbn Nüceym, Zeynüddin. *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*. thk. Zekeriyyâ Ümeyrât. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.
İbn Receb, Ebü'l-Ferec. *Câmiʿu'l-ʿulûm ve'l-ḥikem*. thk. Mahir Yasin Fahl. ys.: Dârü's-Selâm, 2. Basım, 1424.
İbn Receb, Ebü'l-Ferec. *el-Ḳavâʿid fi'l-fıḳhi'l-İslâmî*. thk. Meşhûr b. Hasan Âlü Selmân. Suʾudi Arabistan: Dâru ʾAffân, 1419.
İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muḳteṣid*. Beyrut: Dârü'l-Maʾârif, ts.
İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. *el-Beyân ve't-taḥṣîl*. thk. Muhammed Haccî. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmi, 2. Basım, 1408.
İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*. thk. Muhammed Hacci. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmi, 1408.

İbn Şâs, Celâlüddîn. *ʿİḳdü'l-cevâhiri'ş-şemîne fî meẕhebi ʿâlimi'l-Medîne*. thk. Hamid b. Muhammed Lâhmer. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmi, 1423.
İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *el-ʿUkûd*. Kahire: Mektebetü's-Sünne, 1386.
İbn Teymiyye, Takıyyüddin. *el-Fetâva'l-kübrâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1408.
İbn Teymiyye, Takıyyüddîn. *el-Ḳavâʿidü'n-nûrâniyye*. thk. Ahmed b. Muhammed el-Halil. Demmam: Dâr İbni'l-Cevzi, 1422h.
İbn Teymiyye, Takıyyüddîn. *Mecmûʿu fetâvâ*. thk. Abdürrahman b. Muhammed. Riyad: Mücemme'ü'l-Melik Fahd, 1416.
İbnü Üseymîn, Muhammed b. Salih. *eş-Şerhü'l-Mümtiʿ ʿalâ Zâdü'l-müstaḳniʿ*. Demmam: Dâru İbni'l-Cevzî, 1422h.
İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir. *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*. thk. Muhammed Abdülkâdir Âta. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1424.
İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir. *el-Maḥṣûl fî uṣûli'l-fıḳh*. thk. Said Fude. Amman: Dârü'l-Bayâreḳ, 1420.
İbnü'l-Hâcib, Osmân b. Ömer. *Câmiʿu'l-ümmehât*. thk. Ebü Abdırrahman Ahdâri. ys.: Dârü'l-Yemâme, 2. Basım, 1421.
İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn. *Fetḥu'l-ḳadîr li'l-ʿâcizi'l-faḳîr*. Dârü'l-Fikr, ts.
İbnü'l-Münzir, Muhammed. *el-İcmâ*. thk. Fu'ad Ahmed. Dârü'l-Müslim, 1425.
İbnü'r-Rifʿa, Ahmed b. Muhammed. *el-Kifâye fî şerḥi't-Tenbîh*. thk. Mecdi Bâsellûm. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
İbnü's-Sââtî, Muzafferüddin. *el-Bedîʿ*. thk. Sa'd b. Ğrêr es-Sülemi. Mekke: Câmiʿatü Ümmi'l-ḳurâ, 1405.
İbrahim Kâfi, Dönmez. "Garar". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
İlîş, Muhammed. *Fetḥu'l-ʿaliyyi'l-mâlik fi'l-fetvâ ʿalâ meẕhebi'l-İmâm Mâlik*. Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, ts.
İlîş, Muhammed. *Mineḥu'l-celîl ʿalâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1409.
İmrânî, Yahyâ b. Ebü'l-Hayr. *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. Kâsım Muhammed nûri. Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1421.
İslâm Fıkıh Akademisi. Altın ticareti, Altın ticareti (Kanun No. 84 (9/1)). (1995 1415).
İslâm Fıkıh Akademisi. el-İcâretu'l-müntehiye bit-temlîk, el-İcâretu'l-müntehiye bit-temlîk (Kanun No. 110). (2000).
İslâm Fıkıh Akademisi. el-Kabż, el-Kabż (Kanun No. 53 (6/4)). (1990 1410).
İslâm Fıkıh Akademisi. el-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ, el-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ (Kanun No. 5/40-41). (1988 1409).
İslâm Fıkıh Akademisi. et-Teverruḳ, et-Teverruḳ (Kanun No. 178 (5/19)). (2009).
İslâm Fıkıh Akademisi. Tedârik akdi, Tedârik akdi (Kanun No. 107). (2000 1421).
İslâm Fıkıh Akademisi. ʿUkûdü'l-iz'ân, ʿUkûdü'l-iz'ân (Kanun No. 132). (6/14) (2003 1423).
İsnevî, Cemâlüddîn. *Nihâyetü's-sûl fî şerḥi Minhâci'l-uṣûl*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420.
Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed. *et-Telḳîn fi'l-fıḳhi'l-Mâlikî*. thk. Muhammed Bu Hubze. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1425.
Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü'l-ḥayrân*. Bulak: el-Matbaʿatü'l-Emiriyye, 1307.
Kallek, Cengiz. "Müd". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Karâfî, Şehâbeddin. *Envârü'l-burûḳ fî envâʾi'l-furûḳ*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüp, ts.

Karâfî, Şehâbeddin. *Şerḥu Tenḳîḥi'l-fuṣûl*. thk. Taha Sa'd. ys.: Şeriketü'l-Müttâhide, 1393.
Karâfî, Şihâbüddîn. *eẕ-Ẕaḫîre*. thk. Muhammed Hacci. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmi, 1994.
Karâfî, Şihâbüddîn. *Nefâʾisü'l-uṣûl fî şerḥi'l-Maḥṣûl*. thk. Ahmed Adil Abdu'l-mevcud. ys.: Mektebetü'l-Bâz, 1416.
Karâle, Ahmed Yasin. "Mecelletü'ş-Şerîa ve'l-Kânûn". *Tashîhu't-tasarrufâti'l-fâside* 39/39 (2009 1430).
Karaman, Hayreddin. "Akid". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Kâsânî, Alâüddîn. *Bedâʾiʿu'ṣ-ṣanâʾiʿ fî tertîbi'ş-şerâʾi*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1406.
Kâsım, Muhammed b. İbrahim. *el-İtibârü'ş-'şahsî fi'l-ukûd*. Riyad: İmâm Muhammed b. Su'ud Üniversitesi, Yüksk Lisans, 1434.
Kaya, Eyyüp Said - Hacak, Hasan. "Zimmet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Kayrevânî, İbn Ebû Zeyd. *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât ʿalâ mâ fi'l-Müdevvene*. thk. Abdüfettâh el-Hulu. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmi, 1999.
Keskin, Zahide. *Hanefî Fesih Teorisi*. Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Doktora Tezi, 2022.
Kudûrî, Ahmed b. Ebî Bekr. *el-Muḫtaṣar*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
Kudûrî, Ahmed b. Ebî Bekr. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Sirâc. Kahire: Dârü's-Selâm, 1427.
Kurtubî, Muhammed b. Ahmed. *el-Câmiʿ li-aḥkâmi'l-Ḳurʾân*. thk. Ahmed Bârduni. Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 2. Basım, 1384.
Lahmî, Ali b. Muhammed. *et-Tebṣıra*. thk. Ahmed b. Abdulkerim Necîb. Katar: Vizâretü'l-Evkâf, 1432.
M. Naci, Bolay. "Delâlet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
Mağribî, Ahmed b. Abdurrazzak. *Ḥâşiyetü'l-Mağribî 'alê Nihâyeti'l-muhtâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1404.
Mâverdî, Alî b. Muhammed. *el-Aḥkâmü's-sulṭâniyye*. thk. Ahmed Câd. Kahire: Dârü'l-Hadis, 1427.
Mâverdî, Alî b. Muhammed. *el-Ḥâvi'l-kebîr*. thk. Ahmed Âdil Abdu'l-mevcûd. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.
Mâzerî, Muhammed b. Alî. *Şerḥu't-Telḳîn*. thk. Muhammed Muhtar es-Sellami. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmi, 2008.
Melîbârî, Zeynüddîn. *Fetḥu'l-muʿîn bi-şerḥi Ḳurreti'l-ʿayn*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1424.
Mencûr, Ahmed. *Şerḥu'l-Menheci'l-münteẖab ilâ ḳavâʿidi'l-meẕheb*. thk. Hamed b. Hammâd Hammâd. ys.: Dârü'ş-Şinkîtî, ts.
Merdâvî, Ali b. Süleyman. *el-İnṣâf fî maʿrifeti'r-râciḥ mine'l-ḫilâf*. thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki. Kahire: Dâru Hacer, 1415.
Merdâvî, Ali b. Süleyman. *et-Taḥbîr şerḥu't-Taḥrîr*. thk. Abdürrahman el-Cibrîn. Riyad: Mektebetü er-Rüşd, 1421.
Merdâvî, Alî b. Süleymân. *Taḥrîrü'l-menḳûl fî tehẕîbi ʿilmi'l-uṣûl*. thk. Abdullah Hâşim. Katar: Vizâretü'l-Evkâf, 1434.

Mergînânî, Burhâneddin. *el-Hidâye*. thk. Muhammed Tâmer. Kahire: Dârü's-Selam, 3. Basım, 1433.
Mevsılî, Abdullah b. Mahmud. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. thk. Mahmud Ebu Dakîka. Kahire: Mektebetü'l-Halebi, 1356.
Mevvâk, Muhammed. *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muḫtaṣarı Ḫalîl*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414.
Meydânî, Abdülganî Guneymî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. thk. Abdurrazzak el-Mehdi. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-ʾArabi, 1436.
Mısri, Refik Yunus. *el-Câmi' fi usûli'r-riba*. Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1412.
Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Ali. *Dürerü'l-ḥükkâm fî şerḥi Ġureri'l-aḥkâm*. ys.: Dâru İhyâi'l-Kütübiʾl-'Arabîyye, ts.
Müslim. *el-Câmiʿu's-ṣaḥîḥ*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Kahire: Matbaʿatü İsa el-Bâbî el-Halebî, 1955.
Müzenî, İsmâîl b. Yahyâ. *el-Muḫtaṣar*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1403.
Nefrâvî, Ahmed b. Guneym. *el-Fevâkihü'd-devânî*. Beyrut: Dârü'l-fikr, 1415h.
Nesâî, Ahmed b. Şuayb. *es-Sünen*. thk. heyet. Kahire: el-Mektebetü't-Ticâriyye, ts.
Nesefî, Ebü'l-Berekât. *Medârikü't-tenzîl ve ḥaḳâʾiḳu't-teʾvîl*. Beyrut: Dârü'l-Kelim'ṭ-Ṭayyip, 1998.
Nesefî, Necmeddin. *Ṭılbetü'ṭ-ṭalebe fi'l-ıṣṭılâḥâti'l-fıḳhiyye*. Bağdat: el-Matbaʿatü'l-Âmire, 1311.
Nevevî, Yahyâ b. Şeref. *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Nevevî, Yahyâ b. Şeref. *el-Minhâc fî şerḥi Ṣaḥîḥi Müslim b. el-Ḥaccâc*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2. Basım, 1392h.
Nevevî, Yahyâ b. Şeref. *Ravżatü'ṭ-ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-müttaḳîn*. thk. Züheyr Şâviş. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 3. Basım, 1412.
Okur, Hüseyin. "Tasavvur Tekirdag İlahiyat Dergisi". *İslam Borçlar Hukukunda İsticrâr Akdi ve Mezheplerin Konuyla İlgili Mülahazaları* 5/2 (Aralık 2019), 1251-1271.
Osmâni, Muhammed Takî. *Buhûṯ fi ḳâḍayâ fıkhîyye muʿâṣıre*. Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1434.
Osmâni, Muhammed Takî. *Mukaddime fi't-temvîli'l-İslâmi*. çev. Ömer Kaşkâr. Dımâşk: dârü'r-Ruvvâd, 1441.
Pala, Ali İhsan. "İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi". *Fıkhî İhtilafların Uzlaşımına Katkısı Açısından "Murâ'âtu'l-Hilâf" ve "el-Hurûc Mine'l-Hilâf" İlkeleri* 28/28 (2016), 589-615.
Râfiî, Abdülkerîm b. Muhammed. *Fetḥu'l-ʿazîz fî şerḥi'l-Vecîz*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Râzî, Fahreddin. *el-Maḥṣûl*. thk. Tâhâ Câbir Feyyâz. Riyad: Müessesetü'r-risâle, 1399.
Recrâcî, Ali b. Said. *Menâhicü't-tahsîl*. thk. Ahmed b. Ali. Beyrut: Dâru ibn Hazm, 1428.
Recrâcî, Ali b. Said. *Menâhicü't-tahsîl*. thk. Ebu'l-Fadl Dimyâtî. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1428.
Remlî, Şehâbeddin. *Fetâva'r-Remlî*. ys.: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.
Remlî, Şehâbeddin. *Fetḥu'r-raḥmân bi-şerḥi Zübedi İbn Reslân*. thk. Seyyid ibn Şeltût. Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 1430.
Remlî, Şemsüddîn. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1404.
Reşîd, Ahmed. *el-Hâce ve eseruhâ fi'l-aḥkâm*. Riyad: künûzü İşbîliye, 1429.
Revvâs Kal'acî, Muhammed. *Mu'cemü luġati'l-fukahâ*. ys.: Dârü'n-Nefâis, 2. Basım, 1408.
Rûyânî, Abdülvâhid b. İsmâil. *Baḥrü'l-meẕheb*. thk. Târık Seyyid. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.

Sahnûn. *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.
Salih, Muhammed Said. "Mecelletü Külleyyeti'd-dîrâsâti'l-İslâmiyyeti ve'l-Arâbiyyeti li'l-benât". *Bey'u'l-İsticrâr* 1/5. (ts.).
Sâvî, Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî. *Ḥâşiyetü'ṣ-Ṣâvî ʿalâ eṣ-Şerḥu'ṣ-ṣaġîr*. ys.: Dârü'l-Mâʾarif, ts.
Sem'ânî, Ebü'l-Muzaffer. *el-Işṭılâm fi'l-ḫilâf*. Kahire: Dâdu'l-Menâr, 1412.
Semerkandî, Alâeddin. *Mîzânü'l-uṣûl fî netâʾici'l-ʿuḳūl*. thk. Muhmmed Zeki Abdülber. Doha: Matbaʿatü'd-Doha, 1404.
Semerkandî, Alâeddin. *Tuḥfetü'l-fuḳahâʾ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1414.
Semerkandî, Ebü'l-Leys. *ʿUyûnü'l-mesâʾil*. thk. Salâhuddin em-Nâhi. Bağdat: Matbaʿatü Es'ad, 1386.
Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Meṣâdirü'l-ḥaḳ fi'l-fıḳhi'l-İslâmî*. Kahire: Câmi'atü'd-Düveli'l-Arabiye, 1955.
Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Naẓariyyetü'l-ʿaḳd*. Menşûrâtu'l-Halebî el-hukûkiyye, 1998.
Serahsî, Şemsüleimme. *el-Mebsût*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1414.
Serahsî, Şemsüleimme. *Uṣûlü's-Seraḫsî*. thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgānî. Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, ts.
Shamshiyev, Ozat. *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-ukûd Teorisi*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Doktora, 2022.
Sıkıllî, İbn Yûnus. *el-Câmiʿ li-mesâʾili'l-Müdevvene*. thk. Heyet. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1434.
Sicistânî, Ebû Dâvûd. *es-Sünen*. thk. M. Muhyiddin Abdülhamîd. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, ts.
Siğnâkī, Hüsâmüddîn. *el-Kâfî fî şerḥi Uṣûli'l-Pezdevî*. thk. Fahreddin Kânit. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1422.
Sübkî, Tâceddin. *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*. thk. Ahmed Adil Abdu'l-mevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411.
Sübkî, Takıyyüddîn. *el-İbhâc fî şerḥi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416.
Sübkî, Takıyyüddîn. *el-Mecmu' şerh'ul-Mühezzeb*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
Sübkî, Takıyyüddîn. *Fetâva's-Sübkî*. ys.: Dârü'l- Mâʾarif, ts.
Sünbâvî, el-Emirü'l-kebîr. *Ḍavʾü'ş-şümûʿ ʿalâ şerḥi'l-Mecmûʿ*. thk. Muhammed Mahmud Mesmumi. Nuakşot: Dâru Yûsuf b. Tâşfîn, 1426.
Süyûtî, Celâlüddîn. *ed-Dürrü'l-menŝûr fi't-tefsîr bi'l-meʾŝûr*. Beyrut: Darü'l-Fikr, ts.
Süyûtî, Celâlüddîn. *el-Eşbâh ve'n-neẓâʾir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411.
Süyûtî, Mustafa. *Meṭâlibü üli'n-nühâ fî şerḥi Ġâyeti'l-müntehâ*. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 2. Basım, 1415.
Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-Maʾrife, 1410.
Şâtıbî, İbrâhîm b. Mûsâ. *el-Muvâfaḳât*. thk. Meşhur b. Hasan Âlü Selmân. Dâru İbn ʾAffân, 1417.
Şebrâmellisî, Alî b. Alî. *Ḥâşiye ʿalâ Nihâyeti'l-muḥtâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1404.
Şehrezûrî, İbnü's-Salâh. *Fetâvâ ve mesâʾilü İbni's-Ṣalâḥ*. thk. Muvaffak Abdulkadir. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1407.
Şelebî, Şehâbeddin. *Haşiyetü eş'Şelebî 'ale Tebyînü'l-hakâik*. Kahire: el-Matbaʿatü'l-İlmiyye, 1313.
Şevkânî, Muhammed b. Ali - İnâye, Ahmed. *İrşâdü'l-fuḥûl*. Dârü'l-Kitâbi'l-ʾArabi, 1419.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Aṣl (el-Mebsûṭ)*. thk. Ebu'l-Vefa el-Afağani. Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve el-ʿUlûmi'l-İslâmiyye, ts.
Şeyhîzâde, Dâmâd. *Mecmaʿu'l-enḥur fî şerḥi Mülteḳa'l-ebḥur*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
Şinkîtî, Muhammed el-Meclisî. *Levâmiu'd-dürer*. Nuakşot: dârü'r-Riḍvân, 1436.
Şîrâzî, Ebû İshak. *el-Mühezzeb*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.
Şîrâzî, Ebû İshak. *el-Mühezzeb fî fiḳhi'l-İmâm eş-Şâfiʿî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.
Şirbînî, Hatîb. *Mugni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.
Şirvânî, Abdülhamîd. *Ḥâşiyetâ ʿalâ Tuḥfetü'l-muḥtâc*. Kahire: Mâtbaatü Mustafa Muhammed, 1917.
Taberânî, Süleymân b. Ahmed. *el-Muʿcemü'l-evsaṭ*. ed. Târık b. İvazullah. Kahire: Darü'l-Haremeyn, 1415.
Taberî, Muhammed b. Cerîr. *Câmiʿu'l-beyân*. thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki. Beyrut: Dâru Hacer, 2001.
Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed. *Ḥâşiye ʿalâ Merâḳı'l-felâḥ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
Tanzimat döneminde. *Arazi kanunnâmesi*, 1849.
Tayyâr, Abdullah. *Vabelü'l-Ğamâme fi şerhi'l-ʿUmde*. Riyad: dârü'l-Vatan, 1429.
Teftâzânî, Sa'düddîn. *et-Telvîḥ*. Mısır: Mektebetü Sûbeyh, ts.
Tilimsânî, Muhammed b. Ahmed. *Miftâḥu'l-vüṣûl ilâ binâ'i'l-fürûʿ ʿale'l-uṣûl*. thk. Muhammed Ali Farkûs. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1419.
Tirmizî, Muhammed b. Îsâ. *el-Câmiʿu'ṣ-ṣaḥîḥ*. thk. Ahmed Şâkir. Mısır: Matbaʿatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 2. Basım, 1395.
Topal, Şevket - Keskin, Zahide. "Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergis". *İcâre Akdinin Feshine Etkisi Açısından Hanefîlerde Zarar* 22/1 (Mart 2022), 367-396.
Tûfî, Necmüddîn. *Şerḥu Muḫtaṣari'r-Ravża*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1407.
Tüsûlî, Alî b. Abdisselâm. *el-Behce fî şerḥi't-Tuḥfe*. thk. Abdülkadir Şâhin. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
Tüveycerî, Muhammed b. İbrahim. *Mevsûʿatü'l-fıkhi'l-İslâmî*. Beytü'l-Efkâr, 1430.
Ubeydeli, Hüseyin. *el-Meḫâricü'ş-şer'iyye*. Ürdün: Yermûk Üniversitesi, Master, 2009.
Venşerîsî, Ebü'l-Abbâs. *el-Miʿyârü'l-muʿrib*. thk. Muhammed Hacci. Ribat: Vizâretü'l-Evkâf, 1401.
Zebîdî, Muhammed Murtazâ. *Tâcü'l-ʿarûs*. Beyrut: Dârü'l-Hidâye, ts.
Zeccâc, Ebû İshâk. *Meʿâni'l-Ḳurʾân ve iʿrâbüh*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1988.
Zencânî, Şehâbeddin. *Taḫrîcü'l-fürûʿ ʿale'l-uṣûl*. thk. Muhammed Edip Salih. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1398h.
Zerkâ, Ahmed Muhammed. *Şerhu'l-Ḳavâi'di'l-fiḳhiyye*. thk. Abdüssettâr Ebû Ġüdde. Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 2. Basım, 1989.
Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medḫal ilâ naẓariyyeti'l-iltizâm*. Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1420.
Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medḫalü'l-fiḳhiyyü'l-ʿâm*. Dımâşk: Dârü'l-Kalem, 1418.
Zerkeşî, Bedrüddîn. *el-Baḥrü'l-muḥîṭ fî uṣûli'l-fiḳh*. Dârü'l-Kütübî, 1414.
Zerkeşî, Bedrüddîn. *el-Menṣûr fi'l-ḳavâʿid*. Küveyt: Vizâretü'l-Evkâfi'l-Küveytiyye, 2. Basım, 1405.

Zerkeşî, Şemseddin. *Şerḥu'z-Zerkeşî ʿalâ Muḫtaṣari'l-Ḫıraḳî*. thk. Abdullah cibrin. Riyad: Mektebetü'l-ʾAbikân, 1413.
Zeylaî, Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*. Kahire, Bulak: el-Matbaʿatü'l-İlmiyye, 1313.
Zuhayli, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dımâşk: Dârü'l-fikr, 4. Basım, ts.
Züheylî, Muhammed. *el-ḳavâʿidü'l-fiḳhiyye*. Dımâşk: Dârü'l-fikr, 2006.
Zürḳânî, Abdülbâkî b. Yûsuf. *Şerḥu Muḫtaṣarı Ḫalîl*. thk. Abdusselam Muhammed Emin. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422.
ʿAyed, Abdurrahman. *Esbâpü inhilâli'l-ʿukûdi'l-mâliyye*. Riyad: Vizâretü't-T'alim, 1423.
Mecelletü'l-ahkâmi'l-adliyye. Beyrut: el-Matbaʿatü'l-Edebiyye, 1302.

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı	Mahmoud Saad Eddin		Shaban
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller	Türkçe		İnglizce
Eğitim Durumu	**Başlama - Bitirme Yılı**		**Kurum Adı**
Lise	1997	2000	Hüsreviyye İmam Hatip Lisesi
Lisans	2001	2004	Şam Üniversitesi/ İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	2005	2011	Şam Üniversitesi/ İlahiyat Fakültesi/ İslam Hukuku
Doktora	2017	2024	Bursa Uludağ Üniversitesi/ İlahiyat Fakültesi/ Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku
Çalıştığı Kurum (lar)	**Başlama - Ayrılma Yılı**		**Çalışılan Kurumun Adı**
1.	2011	2016	Suriye'de Milli Eğitim Bakanlığına bağlı liselerde.
2.	2016	Devam ediyor	Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi/ İlahiyat Fakültesi/ Arap dili ve Belagatı Bölümü (Öğr. Gör)
Üye Olduğu Bilimsel ve Meslekî Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayınlar:	*Hakkü't-tasarruf fî'l-arâdî'l-emiriyye*. Uluslararası Tasavvur Dergisi. Hakemli derleme makale (Haziran 2019) c. 5. s.1: 247-97 *İslam hukukunda Garara Rağmen Akdin Sürdürülme Esasları*. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. Hakemli derleme makale. (Haziran 2023) c. 64: 71-89.		
Diğer:			
İletişim (e-posta):			
Tarih: **İmza:** **Adı-Soyadı:**	08/02/2024 Mahmoud Saad Eddin Shaban		