



**T.C.
RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKİT MECLİSİ
(HANEFİ MEZHEBİ ÖRNEĞİ)**

(Doktora Tezi)

Yasır TÜRKYILMAZ

**Danışman
Prof. Dr. Ali KUMAŞ**

**RİZE
2025**

KABUL VE ONAY

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında, Prof. Dr. Ali KUMAŞ danışmanlığında, Yasır TÜRKYILMAZ tarafından hazırlanan *İslam Borçlar Hukukunda Akit Meclisi (Hanefi Mezhebi Örneği)* adlı bu tez çalışması, 29/07/2025 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından **Doktora Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Unvanı, Adı SOYADI	İmza
Başkan :	Prof. Dr. Ali KUMAŞ	
Üye :	Prof. Dr. Şevket TOPAL	
Üye :	Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY	
Üye :	Doç. Dr. İslam DEMİRCİ	
Üye :	Doç. Dr. Emre KIYAK	

ETİK BEYAN

Temel İslam Bilimleri Doktora Programından mezun olmak üzere teslim ettiğim İslam Borçlar Hukukunda Akit Meclisi (Hanefi Mezhebi Örneği) adlı tezim, bilim ve araştırma etiği prensiplerine riayet edilerek tarafımdan yazılmıştır.

Tez çalışmamda, başka kaynaklardan aktarılan bütün bilgi ve alıntılar, Enstitünüz Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak açıkça gösterilmiştir. Kaynağı gösterilenler dışında kalan bütün bilgiler uygun araştırma yöntemi kullanılarak tarafımdan edinilmiş ve esere bu şekilde yansıtılmıştır. Şahsıma ait olmayan hiçbir bilgi, kasıt veya kusurlar, şahsıma aitmiş gibi gösterilmemiştir. İnternet kaynakları dahil, sahibine/kaynağına atıf yapılmaksızın hiçbir bilgi kullanılmamıştır. Aksinin ortaya çıkması halinde doğacak bütün hukuki, idari, akademik ve etik sorumluluk tarafıma ait olacaktır. Eserin tesliminden sonra herhangi bir zamanda, bilim etiğine aykırılık tespit edilmesi ve / veya eserimle ilgili intihal veya intihal şeklinde anlaşılabilecek bir durumun ortaya çıkması halinde; Üniversiteniz ve eğitim kadronuzun hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını hür irademle kabul, beyan ve taahhüt ederim.

29/07/2025

Yasır TÜRKYILMAZ

ÖN SÖZ

İslam hukuku birçok alanda olduğu gibi borçlar hukuku alanında da önemli düzenlemelere sahiptir. Bunların arasında akit teorisinin bir parçası olan akit meclisi teorisi de bulunur. Ancak bu konu klasik kaynaklarda farklı bölümlerde dağınık halde ele alındığı için derli toplu halde bir akit meclisi teorisinin ortaya konması veya böyle bir teorinin ifade edilmesi zor hale gelmiştir. Buna mukabil klasik literatürde verilen dağınık bilgiler toparlandığında İslam hukukunun sistematik bir meclis teorisine sahip olduğu görülmüştür. Bu bağlamda bu çalışmanın amacı, akit meclisiyle ilgili Hanefi klasiklerinde dağınık halde bulunan hükümleri bir araya getirerek akit meclisinin mahiyetini, şartlarını, sınırlarını ve hukuki sonuçlarını ortaya koyan bütüncül bir akit meclisi teorisi oluşturmaktır. Çalışmanın kapsamı borçlar hukuku alanıyla ve Hanefi mezhebiyle sınırlanmıştır.

Çalışma konusunun belirlenmesinden yazım sürecine kadar her aşamada yol gösterici olan değerli danışman hocam Prof. Dr. Ali KUMAŞ'a, çalışmamın şekillenmesinde katkıları bulunan Prof. Dr. Şevket TOPAL, Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY, Doç. Dr. İslam DEMİRCİ ve Doç. Dr. Emre KIYAK'a, görüşlerine başvurduğum ve tecrübesiyle bana yardımcı olan değerli hocam Prof. Dr. Süleyman TURAN'a teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca her zaman yanımda olup çalışma hayatım boyunca en büyük destekçim olan sevgili anneme, babama ve eşime, özellikle de çalışmam boyunca kendisine yeteri kadar zaman ayıramadığım kıymetli oğluma gönülden teşekkür ederim.

Yasır TÜRKYILMAZ

RİZE/2025

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	I
ETİK BEYAN.....	II
ÖN SÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER	IV
ÖZET.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
KISALTMALAR	X
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	XI
GİRİŞ	1
1. AKİT MECLİSİNİN AKİT NAZARİYESİNDEKİ YERİ	9
1.1. Akit Nazariyesi	10
1.1.1. İrade Beyanı	18
1.1.1.1. İrade Beyanında Rıza	19
1.1.1.2. İrade Beyanında Uygunluk (Muvafakat).....	21
1.1.1.2.1. Lafızların Uygunluğu.....	21
1.1.1.2.2. Muhtevanın Uygunluğu	23
1.1.1.3. İrade Beyanında Bağ (İrtibat)	25
1.2. Akit Meclisi	25
1.2.1. İcap ve Kabul	28
1.2.2. Akit Meclisini Etkileyen Muhayyerlikler	30
1.2.2.1. Rücû (Tekliften Vazgeçme) Muhayyerliği.....	32
1.2.2.2. Kabul Muhayyerliği	33
1.2.2.3. Meclis Muhayyerliği	34
1.2.3. Diğer Muhayyerliklerin Meclisle İlişkisi.....	35
1.2.3.1. Ayıp Muhayyerliği.....	35
1.2.3.2. Görme Muhayyerliği.....	37
1.2.3.3. Şart Muhayyerliği	39
1.2.3.4. Tayin Muhayyerliği.....	42

2. MECLİSLE İRTİBATINA GÖRE AKİTLERİN TASNİFİ	44
2.1. Çoğunlukla Sıhhat Meclisinin Bulunduğu Akitler	45
2.1.1. Bey‘ (Satış).....	46
2.1.1.1. Meclisle İlişkili Şartlar	46
2.1.1.1.1. Borcun Borç Karşılığında Satışının Önlenmesi	47
2.1.1.1.2. Faizin Önlenmesi	60
2.1.1.1.2.1. Teslimin veya Tayinin Mecliste Yapılması	66
2.1.1.1.2.2. Eşitliğin Mecliste Sağlanması	68
2.1.1.1.3. Fesadın Mecliste Giderilmesi	70
2.1.1.1.3.1. Akdın Sulbündeki Fesadın Giderilmesi.....	71
2.1.1.1.3.2. Akdın Zaid Şartlarındaki Fesadın Giderilmesi	78
2.1.1.2. Teâtî.....	82
2.1.2. Selem	85
2.1.2.1. Meclisle İlişkili Şartlar	87
2.1.2.1.1. Anaparanın Mecliste Ödenmesi	88
2.1.2.1.2. Fesadın Mecliste Giderilmesi	93
2.1.2.1.2.1. Akdın Sulbündeki Fesadın Giderilmesi.....	93
2.1.2.1.2.2. Akdın Zaid Şartlarındaki Fesadın Giderilmesi	96
2.1.2.2. Meclisle İlişkili Diğer Hususlar	98
2.1.2.2.1. Görme ve Ayıp Muhayyerliği	98
2.1.2.2.2. Selem Meclisinde Vekalet, Kefalet, Havale ve Rehin	99
2.1.2.2.3. Selem Bedelinde Sulh	100
2.1.3. Sarf.....	101
2.1.3.1. Meclisle İlişkili Şartlar	106
2.1.3.1.1. Teslimin Mecliste Yapılması.....	106
2.1.3.1.2. Eşitliğin Mecliste Sağlanması	115
2.1.3.1.3. Fesadın Mecliste Giderilmesi	116
2.1.3.2. Meclisle İlişkili Diğer Hususlar	117
2.1.3.2.1. Görme ve Ayıp Muhayyerliği	117
2.1.3.2.2. Sarf Meclisinde Vekalet, Kefalet, Havale ve Rehin	119
2.1.3.2.3. Sarf Akdinin Bey‘ Akdiyle Mürekkep (Bileşik) Olması	120
2.1.3.2.4. Sarf Akdinin Farklı Akitlerle Peş Peşe Olması	122

2.1.3.2.5. Sarf Akdinin İkâlesi	123
2.2. Mübadele Yapılması Halinde Sıhhat Meclisinin Bulunduğu Akitler	125
2.2.1. Sulh.....	125
2.2.2. Kısım (Taksim).....	131
2.3. Sıhhat Meclisinin Yalnızca Tashih İçin Bulunduğu Akitler	133
2.3.1. Kira	133
2.3.1.1. Akdin Sulbündeki Fesadın Giderilmesi	136
2.3.1.2. Akdin Zaid Şartlarındaki Fesadın Giderilmesi	138
2.3.2. Rehin.....	142
2.3.3. Şirket.....	147
2.3.3.1. Mudârebe	152
2.3.3.2. Müzâraa	155
2.3.3.3. Müsâkât	160
2.3.4. İstisnâ‘	162
2.4. Sıhhat Meclisinin Bulunmadığı Akitler	165
2.4.1. Hibe.....	165
2.4.2. Vasiyet	171
2.4.3. Vakıf	174
2.4.4. Kefalet.....	178
2.4.5. Havale	183
2.4.6. Vekalet.....	186
2.4.7. Vedîa.....	190
2.4.8. Âriyet.....	193
2.4.9. Karz.....	195
2.4.10. Muvâlât	196
3. AKİT MECLİSİNİN KAPSAMI	198
3.1. Akit Meclisinin Aşamaları	198
3.1.1. İn’ikad Meclisi	201
3.1.1.1. Kabulden Önce Tarafların Mekan Birlikteliğinin Sona Ermesi .	204
3.1.1.2. Kabulden Önce Tarafların Akitten Vazgeçmesi (Î‘râz)	207
3.1.1.3. İcattan Dönme	210
3.1.1.4. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi	212

3.1.1.5. Akit Konusunun Telef Olması veya Değişime Uğraması	212
3.1.2. Sıhhat Meclisi ve Bu Meclisi Doğuran Sebepler	213
3.1.2.1. Borcun Borç Karşılığında Satışının Önlenmesi.....	213
3.1.2.2. Faizin Önlenmesi	215
3.1.2.3. Müfsit Unsurun Giderilerek Akdin Sahih Hale Getirilmesi.....	215
3.2. İn'ikad Meclisi ile Sıhhat Meclisi Arasındaki Farklar.....	217
3.3. İn'ikad Meclisi ile Sıhhat Meclisinin Ortak Özellikleri.....	218
3.4. Sıhhat Meclisi ile Muhayyerlik Meclisinin Ortak Özellikleri	219
3.5. Hazırlar Arasında Akit Meclisi.....	219
3.5.1. Sözlü ve Yazılı Akitlerde Meclis	221
3.5.1.1. Sözlü Akit.....	221
3.5.1.1.1. Tarafları Aynı Kişinin Temsil Ettiği Akitlerde Meclis.....	222
3.5.1.1.2. Muallak ve Muzâf Akitlerde Meclis.....	223
3.5.1.2. Yazılı Akit	224
3.5.2. Sesli ve Görüntülü Görüşmeyle Yapılan Akitlerde Meclis	225
3.6. Hazır Olmayanlar Arasında Akit Meclisi.....	235
3.6.1. Elçiyle Yapılan Akitlerde Meclis	235
3.6.2. Posta ve Elektronik Posta Yoluyla Yapılan Akitlerde Meclis	241
3.6.3. Web Sitesi veya Mobil Uygulamalarda Yapılan Elektronik Akitlerde Meclis.....	244
3.6.3.1. Elektronik Satış.....	247
3.6.3.2. Elektronik Sarf Akdi	256
3.7. Mezheplere Göre Akit Meclisi Sürecindeki Farklar	260
4. SONUÇ.....	263
KAYNAKÇA.....	271

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Tez Türü : Doktora Tezi

Danışman : Prof. Dr. Ali KUMAŞ

Hazırlayan : Yasır TÜRKİYILMAZ

Yıl : 2025

Sayfa Sayısı : 284

ÖZET

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKİT MECLİSİ (HANEFİ MEZHEBİ ÖRNEĞİ)

“İslam Borçlar Hukukunda Akit Meclisi (Hanefi Mezhebi Örneği)” isimli bu çalışmanın amacı, Hanefi mezhebinin klasik literatüründe akit meclisiyle ilgili dağınık halde bulunan hükümleri bir araya getirerek akit meclisinin mahiyetini, şartlarını, sınırlarını ve hukuki sonuçlarını ortaya koyan bütüncül bir akit meclisi teorisi oluşturmaktır. Bu tür çalışmalara ihtiyaç olması, bu çalışmayı önemli kılmaktadır. Mali akitlerin benzer hükümlere tabi olması ve özellikle de meclis şartları bakımından ortak niteliklere sahip olması sebebiyle çalışmanın kapsamı borçlar hukuku alanıyla sınırlanmıştır. Ayrıca borçlar hukuku sahasına giren akitlerin bir hayli fazla olması ve bu akitlerin şartlarından meclisle ilişkili olanları tespit etme işleminde konunun önemli bir genişliğe evrilmesi, çalışmayı Hanefi mezhebiyle sınırlamayı gerekli kılmıştır. Veri toplama yöntemi olarak doküman incelemesi yöntemi kullanılan bu çalışmada nitel araştırma yöntemlerinden kuram oluşturma deseni kullanılmıştır. Bu bağlamda Hanefi klasiklerinde yer alan başta bey‘ olmak üzere kira ve rehin gibi toplam 22 akit taranarak bu akitlerin in’ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları arasından meclisle ilişkili olanlar tespit edilmiş, meclisin akitler üzerindeki etkisinden hareketle bir teori geliştirilmiştir. Bu teoriye göre akit meclisi bazen iki aşamalı bir süreci kapsamaktadır. Birinci aşama akdin in’ikadının sağlandığı ve bir bakıma akit meclisinin çekirdeğini oluşturan icapla kabul arasındaki süreçtir. İkinci aşama ise mecliste yerine getirilmesi gereken belirli sıhhat şartlarının yerine getirildiği ya da akdi fasit kılan bazı müfsit unsurların giderilerek akde yeniden sıhhat kazandırıldığı aşamadır. Ayrıca bu çalışmaya göre elde edilen veriler ışığında meclisle irtibatı bakımından akitler için yeni bir tasnifin yapılması mümkündür. Bu tasnife göre akitler, çoğunlukla bir sıhhat meclisinin bulunduğu, mübadele yapılması halinde sıhhat meclisinin bulunduğu, sıhhat meclisinin yalnızca tashih için bulunduğu ve sıhhat meclisinin bulunmadığı akitler olarak dört gruba ayrılabilir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Akit meclisi, İn’ikad ve sıhhat meclisi, Fesat, Butlan.

Recep Tayyip Erdogan University Institute of Graduate Studies

Department : Basic Islamic Sciences

Thesis Type : Doctorate Thesis

Supervisor : Prof. Dr. Ali KUMAŞ

Author : Yasır TÜRKYILMAZ

Year : 2025

Pages : 284

ABSTRACT

CONTRACT SESSION (MAJLIS AL-‘AQD) IN ISLAMIC LAW OF OBLIGATIONS (THE CASE OF THE HANAFI SCHOOL)

The aim of this study, titled “Contract Session (Majlis al-‘Aqd) in Islamic Law of Obligations (The Case of the Hanafî School)” is to develop a comprehensive theory of the contract session by collecting and systematizing the dispersed rulings related to it in the classical literature of the Hanafî school. The need for such a study underscores its significance. Due to the breadth of the subject the scope of the study has been limited to the field of the law of obligations and the Hanafî school. The study employs the document analysis method as its data collection technique and follows a theory-building pattern one of the qualitative research methodologies. In this context, a total of 22 contracts found in classical Hanafî sources were examined and among their conditions of formation (in‘iqād), validity (sihha), enforceability (nafādh) and bindingness (luzūm) those related to the contract session were identified. Drawing on the impact of the session on these contracts, a theoretical framework was constructed. According to this theory, the contract session may encompass a two-stage process. The first stage consists of the period between offer and acceptance during which the contract is formed and which constitutes the core of the session. The second stage is where certain validity conditions that must be fulfilled within the session are met, or where invalidating elements that render the contract defective (*fāsīd*) are rectified thereby restoring its validity. Moreover, based on the findings of this study, a new classification of contracts in terms of their connection with the session may be proposed. According to this classification, contracts can be divided into four categories: those in which a validity session is generally present, those in which a validity session exists only in the case of exchange, those in which the validity session exists solely for the purpose of rectification and those in which no validity session is required.

Keywords: Islamic law, Contract session (Majlis al-‘Aqd), Session of formation (In‘iqad) and validity (Sihha), Defect (Fasād), Invalidity (Butlān).

KISALTMALAR

b.	:	İbn
bk.	:	Bakınız
DİA	:	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
H	:	Hicri
Hız.	:	Hazreti
M	:	Miladi
öl.	:	Ölümü
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (2011)
m. TBK	:	Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu (1926)
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (2001)
TKHK	:	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TDV	:	Türkiye Diyanet Vakfı
yy.	:	Yüzyıl
y.y.y.	:	Yayın yeri yok

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Hanefîlere göre hazırlar ve hazır olmayanlar arasında müzakere ve akit meclisi (akitle sonuçlanan bir işlemde)	201
Şekil 2: Şâfiîlere göre hazırlar arasında akit meclisi	260
Şekil 3: Hanbelîlere göre hazırlar arasında akit meclisi	261
Şekil 4: Hanefîlere ve Mâlikîlere göre hazırlar ve hazır olmayanlar arasında akit meclisi.....	262



GİRİŞ

Araştırmanın Konusu

İslam borçlar hukukunda önemli bir yer tutan akit teorisi, tarihsel süreçte meseleci bir yaklaşımla gelişerek fıkıh kitaplarında çeşitli bölümlerde dağınık olarak ele alınmıştır. Çağdaş çalışmalarda ise bu dağınık haldeki kurallar toparlanarak derli toplu bir akit teorisi verilmeye çalışılmıştır. Ancak bu tür çalışmalarda her ne kadar klasik doktrine bağlı kalınmaya çalışılsa da tümevarım metodunun ortaya çıkardığı bir netice olarak zaman zaman yanlış sonuçlara ulaşılma ihtimali kaçınılmaz olmuştur. Akit teorisinde önemli bir yere sahip olan akit meclisi de çağdaş çalışmalarda tanımlanırken genellikle “akdi oluşturan irade beyanlarını içeren görüşme ve müzakerelerin cereyan ettiği yer ve zaman”¹ olarak tanımlanmıştır. Çünkü akit meclisi, yalnızca icap ve kabulün irtibatını sağlayan bir olgu olarak düşünülmüştür. Oysaki klasik doktrine bakıldığında akdin in’ikadının yanı sıra sıhhati için gereken birçok şartın da akit meclisinde sağlandığı görülmektedir.

Akit meclisiyle ilgili hususlar, akit teorisinin diğer parçaları gibi Hanefî fıkıh eserlerinde başta bey‘ olmak üzere kira, rehin, kefalet veya havale gibi farklı bölümlerde dağınık halde ele alınmıştır. Bey‘ bölümlerinde de akit meclisine müstakil bir fasıl ayrılmamış bunun yerine konu, daha çok icap ve kabulün irtibatıyla ilgili meseleler üzerinden açıklanmıştır. Örneğin icabın hangi hallerde batıl olacağı, hangi hallerde ise varlığını devam ettireceği belirtilerek tarafların arasındaki meclis birliğinin nasıl devam edeceği açıklanmıştır. Meclis birliği meselesi çoğunlukla bey‘ bölümünde konu edilmiştir. Mecliste yerine getirilmesi gereken sıhhat şartları ise gerek bey‘ gerekse diğer akitlerle ilgili bölümler içerisinde dağınık olarak ele alınmıştır. Meclis konusunun müstakil olarak ele alındığı tek yer belki de meclis muhayyerliği konusudur. Hanefiler bey‘ bölümlerinde icap ve kabulün irtibatıyla akdin lazım olarak kurulduğunu belirttikten sonra tarafların meclis muhayyerliğine sahip olmadığını ifade etmiş, bununla ilgili nakli ve akli delilleri vererek ilgili hadiste ifade edilen muhayyerliğin yalnızca icap ve kabul muhayyerliği olduğunu ortaya

¹ Bilal Aybakan, “Meclis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003), 28/239.

koymuştur. Hanefî klasiklerinde akit meclisini ifade ederken çoğunlukla sadece meclis kavramı kullanılmış, bazen de akit meclisi şeklindeki tamlamaya yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde öncelikle akit meclisinin akit nazariyesindeki yeri ortaya konmuş, akit meclisinin bir in'ikad şartı olmanın yanı sıra akdin rüknü olan irade beyanının geçerliliğini belirleme işlevini de yerine getirdiği ifade edilmiştir. Akit meclisini etkileyen rücu, kabul ve meclis muhayyerlikleri de birinci bölümde ele alınmış, ayrıca diğer muhayyerliklerin meclis sürecine herhangi bir etkide bulunup bulunmadığı ortaya konmuştur. İkinci bölümde ise meclisle irtibatına göre akitlerin tasnifi yapılmıştır. Bu tasnif, bölüm içerisinde ele alınan meclisle ilişkili şartların tahliline göre şekillenmiştir. Bu tasnife göre akitler, çoğunlukla bir sıhhat meclisinin bulunduğu, mübadele yapılması halinde sıhhat meclisinin bulunduğu, sıhhat meclisinin yalnızca tashih için bulunduğu ve sıhhat meclisinin bulunmadığı akitler olarak dört gruba ayrılmıştır. Üçüncü bölümde ise akit meclisinin kapsamı ele alınmıştır. Akit meclisinin aşamaları, hazırlar ve hazır olmayanlar arası akitler ile özellikle modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerde meclisin nasıl şekillendiği üzerinde durulmuştur.

Kapsam ve Sınırlılıklar

Akit meclisi konusu akdin kurucu beyanı olan icapla başlayıp bazı durumlarda kabulle sona eren, bazı durumlarda ise tarafların ayrılığına kadar devam eden süreci kapsamaktadır. Bu süreçle ilgili kurallar Hanefîlerin klasik fıkıh eserlerinde çoğunlukla bey' yani satış bölümünde ele alınmıştır. Bu bölümde kabule kadar meclis birliğinin nasıl korunacağı yönünde teorik bilgi verilmekten ziyade, mesele pratik örnekler üzerinden anlatılmıştır. Bu sebeple in'ikad aşamasındaki meclis teorisini tespit etmek adına birçok farklı Hanefî klasiğinde bey' bölümleri taranarak ilgili örneklerin tahlil edilmesi gerekmiştir. Ayrıca meclisin akitler üzerindeki etkisini tespit etmek için akitlerin in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları arasında meclisle ilişkili olanların tespit edilmesi gerekmiş, bu sebeple İslam borçlar hukuku alanına giren bölümler araştırma kapsamına dahil edilmiştir. Bu kapsamda taranan kısımlar; bey', selem, sarf, sulh, kısmet (taksim), kira, rehin, şirket, mudârebe, müzâraa, müsâkât, istisnâ', hibe, vasiyet, vakıf, kefalet, havale, vekalet, vedâ, âriyet, karz ve muvâlât olmak üzere toplam 22 bölümdür. Taranan bölümlerin sayısının fazla olması ve bunların konu bakımından derinliğe sahip olması, çalışmayı zorlaştırmıştır. Özellikle

de klasik literatürde bey' akdi dışındaki bölümlerde akitlerin in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartlarının açıkça verilmemesi ya da sahih, caiz, fasit ve batıl gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla açıklanan hususların kaynaklar arasında çelişkili olması, hem meclisle ilişkili olan şartların tespitini zorlaştırmış hem de bu verilere bağlı olarak ortaya konan akit meclisi teorisindeki hata payını artırmıştır. Bu hata payını asgariye indirmek adına çalışma borçlar hukuku alanıyla sınırlanmış ve bu kapsamdaki akitler üzerine yoğunlaşmıştır. Böylece daha net bir teorinin ortaya konulması hedeflenmiştir. Ayrıca mali akitlerle teorik açıdan ortak yönleri bulunsa da nikah akdindeki meclis şartlarının farklı olması, bu akdi müstakil olarak değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu husus da dikkate alınarak nikah akdi ayrı bir çalışmaya bırakılmıştır.

Borçlar hukuku sahasına giren akitlerin bir hayli fazla olması ve bu akitlerin şartlarından meclisle ilişkili olanları tespit etme işleminde konunun önemli bir genişliğe evrilmesi, çalışmayı Hanefî mezhebiyle sınırlamayı gerekli kılmıştır. Bu yüzden çalışmanın tamamında Hanefî mezhebinin görüşlerine dayanarak bir değerlendirme yapılmış ve bu durum sık sık vurgulanmıştır. Ele alınan konu Hanefîler arasında tartışmalıysa bu husustaki farklı görüşlere yer vermeye çalışılmış, mezhep içerisinde tercih edilen görüş belirtildikten sonra şayet ilgili hususta ülkemizde geçmişte normatif bir düzenleme yapılmışsa buna da temas edilmiştir. Ayrıca önemli görülen hususlarda diğer mezheplerin görüşlerine ve Türk mer'i hukukundaki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Bu çalışmanın hipotezi hazırlanırken belirlenen temel sorular ise şu şekildedir. İslam borçlar hukukunda bir akit meclisi nasıl başlar ve nasıl sona erer? Akdin in'ikadı, sıhhati, nefâzı ya da lüzumu için akit meclisiyle ilişkili hangi şartlar vardır? Neden bazı akitlerde icap ve kabulün yanı sıra mutlaka mecliste yerine getirilmesi gereken bazı şartlar aranır?

Araştırmanın Amacı ve Önemi

Bu çalışmanın amacı, Hanefîlerin klasik literatüründe akit meclisiyle ilgili dağınık halde bulunan hükümleri inceleyip bir araya getirerek akit meclisinin mahiyetini, şartlarını, sınırlarını ve hukuki sonuçlarını ortaya koyan bütüncül bir akit meclisi teorisi oluşturmaktır. Aslında Hanefî klasiklerinde bir akit meclisi teorisi mevcuttur. Ancak derli toplu biçimde ve belki de kavramlaştırılarak verilmediği için

böyle bir teorinin varlığı bugüne kadar özellikle de çağdaş çalışmalarda göz ardı edilmiştir. Bu durum en başta yalnızca icap ve kabulün irtibatına vurgu yapan akit meclisi tanımlarında kendisini göstermiştir. Bu nedenle bu çalışmanın amaçlarından biri de Hanefî klasiklerindeki teoriyi ortaya çıkardıktan sonra bu teorideki bazı öğelerin kavram haline getirilmesidir. Bir diğer amaç ise akit meclisinin akdin sıhhati üzerindeki etkisini dikkate alan yeni bir akit tasnifi ortaya koymaktır. Borçlar hukuku kapsamındaki akitlerin sıhhati veya tashihi için mecliste yerine getirilmesi gereken şartlara bakarak özel bir tasnifin yapılması, akit meclisi teorisini detaylandırmak adına faydalı olacaktır.

Akit meclisinin akdin rüknü olan irade beyanlarının bağ oluşturabilmesi ve akdin sıhhati için mecliste yerine getirilmesi gereken şartların sağlanabilmesi gibi hususlarda belirleyici olması, bu konuyu İslam borçlar hukukunun önemli konularından birisi haline getirmektedir. Buna karşın Hanefîlerin klasik kaynaklarında akit meclisiyle ilgili derli toplu bir teori bulunmamaktadır. Çağdaş dönem çalışmalarında ise daha çok modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerin durumu, bu tür işlemlerde meclis birliğinin sağlanıp sağlanamayacağı yahut bu tür işlemlerde tarafların hazır kabul edilip edilemeyeceği gibi hususlar üzerinde durulmuştur. Bu açıdan akit meclisinin teorik boyutunu kapsamlı bir şekilde ele alacak ve bu teoriyi klasik kaynaklarla temellendirecek çalışmalara ihtiyaç vardır.

Yöntem ve Veri Toplama Tekniği

Çalışmada Hanefî klasiklerinde var olan dağınık bilgilerden hareketle derli toplu bir akit meclisi teorisi ortaya koymak amaçlandığından veri toplama yöntemi olarak doküman incelemesi yöntemi kullanılmıştır. Taranacak kaynaklar seçilirken Hanefîlerin mezhep içerisinde genel kabul gören akit teorisi görüşlerini tam olarak elde edebilmek ve çalışmaya doğru yansıtabilmek adına mezhebin klasik döneminden son dönemine kadar telif edilen eserlerden temsil kabiliyeti yüksek olanlar seçilmiştir. İncelenen kaynakların arasında temel eserlerin yanı sıra bunların şerh ve haşiyeleri ile son dönemde yapılan normatif düzenlemeler de bulunmaktadır. Çalışmamızda veri toplama ve analiz birlikte yürütülmüş, klasik kaynaklardan toplanan veriler özellikle de meclisle ilişkili şartlar fişlenerek bunların ortak yönleri incelenmiştir. Toplanan verilerin analizi için dağınık verileri belirli kategoriler çerçevesinde bir araya getirerek yorumlamayı sağlayan tümevarımcı analiz yöntemi kullanılmıştır. Bu yöntemle tespit

edilen ortak yönlerden hareketle akit meclisinde in'ikad aşamasından sonra ikinci bir aşamanın, yani bir sıhhat sürecinin doğmasına sebep olan şartlar belirli başlıklarda toplanmıştır. Ortaya bütüncül ve açıklayıcı bir akit meclisi teorisi koyabilmek adına elde edilen tüm veriler kuram oluşturma yöntemi ile bir teori haline getirilmeye çalışılmıştır.

Araştırmanın Kaynakları

Akit meclisiyle ilgili hususlar Hanefîlerin klasik fıkıh eserlerinde başta bey' olmak üzere birçok farklı bölümde dağınık halde bulunmaktadır. Bu hususların başında icap ve kabulün irtibatında meclis birliğinin sağlanması konusu gelir ve bu konu neredeyse bütün kaynaklarda yalnızca bey' bölümünde ele alınmıştır. Bu yüzden bu hususların tespiti genellikle bey' bölümlerinden elde edilen verilerle yapılmıştır. Çalışmanın amacı gereği akitlerin in'ikad, sıhhat, nefâz ve lüzum şartlarından hangilerinin meclisle ilişkili olduğunu ayıklemek adına Hanefî klasiklerindeki başta bey' bölümü olmak üzere borçlar hukuku alanına giren tüm bölümler çalışmanın merkezinde yer almıştır. Çalışmadan elde edilen öncü veriler bazı akitlerin sıhhati için mecliste yerine getirilmesi gereken belirli şartların bulunduğunu göstermiş, bu sebeple kaynaklarda özellikle bu hususa odaklanılmıştır. Bu bakımdan Hanefî klasiklerinde geniş bir kapsama sahip olan fesat teorisi de çalışmanın önemli müracaatlarından biri olmuştur. Çalışmanın kaynakları, Hanefîlerin ilk döneminden çağdaş döneme kadar olan eserleri ile bunların şerh ve haşiyelerinden temsil gücü bulunan ve mezhepte kabul görmüş olanlar arasından tercih edilmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla ülkemiz dışındaki çağdaş çalışmalar arasında akit meclisini müstakil olarak konu edinen tek çalışma, Bâsim Muhammed Serhan İbrahim'in 2006 yılında Filistin'de tamamladığı *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*² başlıklı yüksek lisans tezidir. Bu çalışmada akit meclisinin mahiyeti, fakihlerin nazarındaki akit meclisi tanımı ve bu tanımların tartışılması, bey' meclisinin rükün ve şartları, bey' akdinde meclis birliği, modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerde meclisin nasıl şekillendiği, rücu, kabul ve meclis muhayyerliği ile bunların akit meclisine etkisi gibi konular ele alınmıştır. Çalışmanın amaçları ise “akit meclisinin mahiyetini açık bir şekilde ortaya koyma,

² Bâsim Muhammed Serhan İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk* (Nablus: en-Necâhü'l-vataniyye Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006).

bey‘ meclisinin rükün ve Şartlarını açıklama ve bunun akit üzerindeki etkisini değerlendirme, bey‘ meclisinde birliğin (zamanda ve mekânda birlik) gerekliliğini izah etme, akit meclisi teorisinin doğurduğu fikhî sonuçları ortaya koyma ve bey‘ meclisine dair uygulama örnekleri sunma” biçiminde özetlenmiŐtir. Kanaatimize göre bu çalıŐmadaki en önemli husus, Hanefî klasiklerinde yer alan icapla kabul arasındaki meclis birliği Şartlarının tespit edilmesidir. Ayrıca bu Şartların diğer mezheplerle mukayesesi yapılarak meclis anlayışının aşırı derecede maddi (mek nsal) olduğu yönünde Hanefî fakihlerine eleŐtiri getirilmiştir.³

Ülkemiz dışındaki çalışmalar arasında elektronik akitler ve meclis muhayyerliği gibi konuları ele alan ve dolaylı olarak akit meclisini konu edinen Arapça ve İngilizce  alıŐmalar bulunmaktadır. Çalışma içerisinde bunlardan da istifade edilmiş, isimleri burada ayrıca zikredilmemiştir.

Ülkemizdeki  alıŐmalar arasında ise müstakil olarak akit meclisini konu edinen tek  alıŐma, Hüseyin AMUCE tarafından 2007 yılında tamamlanan * slam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*⁴ başlıklı yüksek lisans tezidir. Bu çalışmada klasik doktrindeki bütüncül meclis teorisini ortaya çıkarmak yerine hazırlar ve gaipler arasında akit meclisinin nasıl teşekkül ettiği, meclis muhayyerliği ve modern iletişim araçlarıyla kurulan akitlerde meclisin durumu gibi hususlar üzerinde durulmuştur.

Akit meclisiyle dolaylı ilişkisi bulunan çalıŐmaların başında ise meclis muhayyerliğiyle ilgili çalışmalar gelir. Bu alanda 2024 yılında Orhan AKAT tarafından tamamlanan * slam Hukukunda Meclis Muhayyerliği*⁵ başlıklı yüksek lisans tezi, meclis muhayyerliğiyle ilgili tartışmalar, meclis muhayyerliğiyle kurulan sözleşmenin hükümleri ve hukuki sonuçları gibi konulara odaklanmıŐtır. Bu çalışmanın dışında yine meclis muhayyerliğini konu edinen bazı makaleler de mevcuttur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu makaleler Şu Şekildedir: İbrahim T FEK  , * slam Hukukunda Meclis Muhayyerliği*,⁶ Hasan ŐAH N, * slam Hukukunda*

³ İbrahim, *Meclis-  akdi ’l-bey‘ beyne ’n-nazariyye ve ’t-tatbîk*, 42.

⁴ Hüseyin Amuce, * slam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007).

⁵ Orhan Akat, * slam Hukukunda Meclis Muhayyerliği* (İstanbul: İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2024).

⁶ İbrahim T fek  , “ slam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, * slam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 11-42.

Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler,⁷ Serkan BAŞARAN, *Muhteva-Yorum İlişkisi Bağlamında Alışverişte Meclis Muhayyerliği Hadîsi*,⁸ Hasan KAYAPINAR, *Cessâs'ın Meclis Muhayyerliği Konusundaki İstidlalleri*.⁹

Modern iletişim araçlarıyla yapılan akitleri veya elektronik akitleri ele alan ve dolaylı olarak akit meclisini konu edinen tez, makale veya yayınlanmış bildiriler de bulunmaktadır. Bu tez çalışmalarından bir kısmı şu şekildedir. Hüseyin ÖZTÜRK, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*,¹⁰ Ahmet BAYRAKTAR, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*,¹¹ Ayşe DARENDELİ, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*,¹² Önder ARIK, *Elektronik Ödeme Araçlarıyla Yapılan Altın Alım Satım İşlemlerinin Müşteri Temelinde İncelenmesi*.¹³

Elektronik ortamda yapılan akitleri konu edinen makalelerin ise bir kısmı şu şekildedir. İbrahim Kafi Dönmez, *İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)*,¹⁴ İbrahim YILMAZ, *İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu*,¹⁵ Arif ATALAY, *İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme*.¹⁶

⁷ Hasan Şahin, “İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler”, *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/2 (2018), 323-356.

⁸ Serkan Başaran, “Muhteva-Yorum İlişkisi Bağlamında Alışverişte Meclis Muhayyerliği Hadîsi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 27/2 (2018), 157-182.

⁹ Hasan Kayapınar, “Cessâs'ın Meclis Muhayyerliği Konusundaki İstidlalleri”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21/1 (2021), 174-188.

¹⁰ Hüseyin Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009).

¹¹ Ahmet Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016).

¹² Ayşe Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler* (Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019).

¹³ Önder Arık, *Elektronik Ödeme Araçlarıyla Yapılan Altın Alım Satım İşlemlerinin Müşteri Temelinde İncelenmesi* (Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021).

¹⁴ İbrahim Kafi Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, *İlam Araştırma Dergisi* 1/1 (1996), 9-62.

¹⁵ İbrahim Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 59-103.

¹⁶ Arif Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2015), 21-42.

Elektronik akitleri konu edinen yayınlanmış bildirilerin ise bir kısmı şu şekildedir. *Abdurrahman SAVAŞ, İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex*¹⁷

Belirtilen çalışmalar arasında konu bakımından çalışmamıza en yakın olan Bâsim Muhammed Serhan İbrahim'in *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk* isimli yüksek lisans tezidir. Zira bu çalışmada dar kapsamda da olsa Hanefî klasiklerinde yer alan icap ve kabul arasındaki süreçle ilgili hususlar tahlil edilmiş, Hanefîlerin maddi bir meclis anlayışına sahip olduğu ortaya konmuştur. Ancak akit meclisinin kabulden sonraki aşamasına değinmeyen bu çalışma, bütüncül bir akit meclisi teorisi ortaya koymaktan uzaktır. Sayılan diğer çalışmalar ise Hanefî klasiklerinde yer alan akit meclisi teorisi üzerine odaklanan çalışmalar değildir.

¹⁷ Abdurrahman Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı-III* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2013).

1. AKİT MECLİSİNİN AKİT NAZARİYESİNDEKİ YERİ

Hukukun kendisine bir anlam yüklediği olgular ikiye ayrılır. Bunların birincisi hukuki olaydır. Hukuki olaylar insan iradesinin bir ürünü olmayıp doğum ve ölüm gibi örneklerle kendini gösterir. İkincisi ise hukuki fiildir. Hukuki fiiller insan iradesinin sonucunda meydana gelir ve bunların en önemli kısmını hukuki işlemler oluşturur.¹⁸ Bunlar, tek taraflı hukuki işlemler ile iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak ikiye ayrılır.¹⁹

Günlük hayatta soyut hukuki işlem kavramı yerine satış, kira ve vekalet gibi somut kavramlar kullanılır. Bu yüzdendir ki mer'î hukuk ve batılı hukuk sistemleri içinde bu kavram zamanla oluşmuştur. Örneğin Roma hukukunda; satış, kira ve vekalet gibi somut işlemler düzenlenmişken soyut halde hukuki işlem kavramına rastlanmaz.²⁰ Benzer şekilde, İslam hukukunun klasik kaynaklarında da satış, kira ve vekalet gibi somut hukuki işlemler detaylı biçimde ele alınmış, ancak soyut hukuki işlem kavramına yer verilmemiştir.²¹

Hukuki işlemler arasında günlük hayatta en çok iki veya çok taraflı hukuki işlemler yani akitler (sözleşmeler) yer bulur. Çünkü borç doğuran hukuki işlemlerin ve insan için önemli olan mülk edinme gayesinin en yaygın yöntemi akitlerdir. Nitekim hukuk tarihinde, mülkiyetin sebepleri arasında sahipsiz mala el koyma yönteminden sonra ikinci sırada akitlerin yer aldığı ifade edilir.²²

Akitlerin yaygın olarak kullanılmasının temelinde, insan hayatının kendine özgü yapısı yatmaktadır. İnsan, diğer canlılardan farklı olarak pek çok ihtiyaca sahip olmasına karşın bu ihtiyaçların tamamını kendi başına karşılayamaz. Bu nedenle diğer

¹⁸ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017), 1/83.

¹⁹ Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, ed. Neval Okan (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2009), 188; Hasan Hacak, “Mülkiyet ve Akit Teorisi”, *İslâm Hukukuna Giriş*, ed. Hacı Yunus Apaydın (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2016), 196; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/94-95.

²⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/89.

²¹ İlgili akitler için bk. Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 5/511-571, 6/526-620, 7/425-465; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi* (İstanbul: Dâru'l-Mizân, 2020), 458-518, 575-592, 669-689; Ebü'l-Fazl Mevdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Mârifet, 2010), 2/3-50, 2/61-74, 2/188-199.

²² Nuri Kahveci - Alimcan Buğda, “Akitlerle İlgili Hususlar”, *İslam Hukuku*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020), 207.

bireylerin yardımına ihtiyaç duyar. Bunu yaparken de genellikle bir mübadele süreci gerçekleşir. İhtiyaç duyduğu şeyi elde etmek için başkasının ihtiyaç duyduğu şeyi ona vererek bir akit yapar ve böylece gücünün yetmediği şeyleri elde edebilir. İnsanın maddi ihtiyaçlarının yanı sıra manevi ihtiyaçları da bulunur. Örneğin toplumsal bir varlık olma özelliği taşıdığı için başkalarıyla birlikte yaşama gereksinimi duyar. Bunu yaparken komşu edinir ve komşusuyla birtakım irtifak ortaklıkları kurar.

Akitler insan hayatında o kadar yaygındır ki insanlar günlük hayatın akışındayken çoğu zaman yaptıklarının birer akit olduğunu düşünmez. Örneğin alışverişe çıkan bir kişi market rafından bir ürünü alıp kasada ödeme yaptığında bir satın alma akdi kurar. Hatta özel kasaların bulunduğu marketlerde bir insanla iletişim kurmadan bile bunu yapabilir. Benzer şekilde okula gitmek isteyen bir öğrenci, dolmuş binip kartını okuttuğunda yine bir insanla iletişim kurmadan bir kira akdi yapmış olur. Bütün bunlar, birer hukuki işlemdir ve birer akit örneğidir. Bu açıdan insan hayatı, maddi ve manevi boyutuyla hukuki olay ve hukuki işlemlerle doludur. Bunların arasında en büyük payı da şüphesiz akitler oluşturur.

1.1. Akit Nazariyesi

Akit, Arapça bir kelimedir ve sözlükte; bağlamak, düğümlemek ve söz vermek manasına gelir. İpin bağlandığını ifade etmek için veya ıstılahi manasıyla “Alışverişi akdeddi.” demek için bu kelimenin fiil hali olan “عقد a-k-d” kelimesi kullanılır.²³

Hukuki bir kavram olarak akit, taraflardan birinin beyan ettiği icabın, diğer tarafın beyan ettiği kabulle akit konusunda hukuki bir sonuç doğuracak şekilde birleşmesidir.²⁴ Bu tanım İslam hukukçuları tarafından yapılsa da mer’i hukukta aynı tanımın yapıldığı görülür.²⁵

İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur’an-ı Kerim’de akitlere riayet edilip yerine getirilmesi emredilmiş,²⁶ burada terim anlamıyla kullanılan akit kavramı, İslam’ın ilk kaynağıyla birlikte İslam hukukundaki yerini almıştır.

²³ Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensâri er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, 1990), 3/296; Ebü't-Tâhir Mecdüddin Muhammed b. Ya'kub b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît* (Kahire: Dâru'l-Hadis, 2008), 1118.

²⁴ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Medhalü'l-fikhiyyi'l-âmm* (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2004), 1/382.

²⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/95.

²⁶ *Kur'an-ı Kerim Meali*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011), el-Mâide 5/1.

Mer'i hukukta 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda akit²⁷ kavramı kullanılırken 2011'de yürürlüğe giren yeni Borçlar Kanunu'yla birlikte akit yerine sözleşme²⁸ kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Bunların dışında bir de mukavele kavramı vardır. Özellikle mülga mevzuatlarda rastlanan bu kavram, akitle aynı manaya gelir.²⁹

Mürşidü'l-hayrân³⁰ ve İslam hukukunun Türkiye'deki son kanunlaştırma hareketi olan Mecelle'de³¹ akdin tanımı yapılırken klasik kaynaklardaki tanımlara uygun olarak “âkideynin ve tarafeynin icap ve kabulünün irtibatı” ifadesi kullanılmıştır. Böylece bu kanun metinlerine göre akitler, iki tarafın iradesine bağlı olan hukuki işlemler olarak kayıtlanmıştır. Aslında bu husus, doktrinde tartışmalıdır. Hukukçuların bir kısmı; hibe, ibra, vasiyet ve vakıf gibi tek taraflı iradeyle yapılabilen işlemleri tek taraflı akitler olarak değerlendirmiştir. Buna mukabil çoğunluk, özellikle de çağdaş İslam hukukçuları, akdin ancak iki tarafın iradesiyle kurulabileceğini savunmuştur.³² Mer'i hukukta ise vasiyet ve vakıf işlemleri, tek taraflı hukuki işlemlerdir.³³

İslam hukukunun klasiklerinde genel bir akit nazariyesi ortaya konmamıştır. Bunun yerine akitler tek tek ele alınıp her bir akit türünün şartları ve özellikleri o başlık altında işlenmiştir.³⁴ Mecelle'de aynı yöntem takip edilmiş, akdin tanımı ve akitle ilgili

²⁷ Borçlar Kanunu (m. TBK), *Resmî Gazete* 27836 818 (1926), md. 1.

²⁸ Türk Borçlar Kanunu (TBK), *Resmî Gazete* 27836 6098 (04 Şubat 2011), md. 1.

²⁹ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/98.

³⁰ Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân* (Mısır: Maârif-i Umumi Nezareti, 1891), 27, md. 168.

³¹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Mecelle), (1877), md. 103.

³² Muhammed Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996), 173-174; Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, 1997), 1/58-60; Abdurrahman Haçkalı, “İslâm Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, *Dini Araştırmalar Dergisi* 5/13 (2002), 120-121; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2014), 2.

³³ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/94.

³⁴ Akit konusu, klasik kaynaklarda müstakil bir başlık olmaktan ziyade başta buyû' bahsi olmak üzere nikah, âriyet, vekâlet, hibe ve rehin gibi özel akit türlerini konu edinen farklı bölümlerde ele alınmıştır. Buyû bölümlerinde akdin kurulması, sıhhati ve nefâzı için gereken şartlar ile icap, kabul ve iltizam gibi akitle doğrudan ilişkili olan kavramlar işlenerek akdin genel çerçevesi ortaya konmuştur. Örnekler için bk. Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Mârif, 1989), 12/108-138; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 3/3-213; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 7/1-100; Nikah, âriyet ve vekalet gibi diğer bölümlerde ise daha çok bu akitlere özgü kurallar ele alınmıştır. Örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2-90; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/3-

terimler, buyû ile alakalı fıkhi terimler bölümünde ele alınmıştır.³⁵ Batı hukuk sistemlerinde ise genel bir akit teorisi ortaya konmuştur.³⁶ Benzer şekilde çağdaş İslam hukuku çalışmalarında da akit konusu genellikle bir başlık altında ele alınmakta ve genel bir akit nazariyesi ortaya konmaktadır.³⁷

Hukuken bir akdin varlığını sağlayan ve yokluğu, akdin de yokluğunu gerektiren öğelere akdin kurucu unsurları denir.³⁸ Bu unsurlar, İslam hukukunda rükün kavramıyla ifade edilir. Hanefî hukukçular irade beyanını rükün kabul ederken³⁹ tarafları ve akdin konusunu irade beyanının doğal sonucu olan birer şart olarak görmüştür. Diğer mezheplere göre ise taraflar, irade beyanı ve konunun yanı sıra bunlara ait vasıf ve şartlar da akdin rükünleridir.⁴⁰

Akitlerin hüküm doğurabilmesi, kurucu unsurlara ilaveten belirli şartlara bağlıdır. İslam hukukunda bunlar; in'ikad, sıhhat, nefâz ve lüzum şartlarıdır.⁴¹ Bu şartların sıralamasında genel kabul böyle olsa da Kâsânî nefâzı sıhhat şartı kabul ederek nefâz şartlarını sıhhat şartlarından önce değerlendirmiş, akdin sırasıyla mün'akid, nâfiz, sahih ve lâzım olabileceğini ifade etmiştir.⁴²

İn'ikad, “akitlerin hukuk düzenince var sayılacak ölçüde kuruluşunu, yani akdin hukuki varlık kazanmasını”⁴³ ifade eder. Bunun için gereken şartlar; akdin taraflarında, kendisinde, yapıldığı yerde (meclis) ve konusunda (mahallü'l-akd -

50, 2/51-60, 2/61-74, 2/75-86, 2/188-199, 2/200-207; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 8/248-285, 8/440-453, 8/504-522, 9/31-139, 9/141-154, 9/318-380, 9/412-416.

³⁵ Mecelle, md. 101-105.

³⁶ Hayreddin Karaman, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1989), 2/255.

³⁷ Örnekler için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 9-64; Nuri Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, *İslam Hukuku*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020), 145-176.

³⁸ Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 147.

³⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/528; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14; Tüfekçi, “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, 13; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 151.

⁴⁰ Karaman, “Akid”, 2/253.

⁴¹ Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman el-kelibûlî Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998), 3/5; Bu şartlara bağlı olarak yapılan farklı akit tasnifleri için bk. H. Yunus Apaydın, “Mevkuf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2004), 29/439.

⁴² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/533, 573; Ayrıca Kâsânî, hak sahibi üçüncü kişi bulunurken yapılan akit hakkında kaynaklarda geçen bilginin ihtilaflı olduğunu vurgulamış, böyle bir akdin bazı kaynaklarda fasit, bazılarında ise mevkuf olarak nitelendiğini belirtmiştir. Ona göre de doğru olan mevkuf olarak nitelenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/591.

⁴³ H. Yunus Apaydın, “İn'ikad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 22/314.

ma'kûdu'n aleyh) olmak üzere dört alanda aranır.⁴⁴ Akdin taraflarında aranan şartların birincisi, tarafların akıllı ve mümeyyiz olmasıdır.⁴⁵ Bu nedenle mümeyyiz olmayan bir çocuğun,⁴⁶ akıl hastasının⁴⁷ veya ağır zihinsel engellinin⁴⁸ yaptığı işlem mün'akid olmaz. İkincisi, akit yapanların en az iki kişi olmasıdır. Zira ivazlı akitlerde bazı istisnalar dışında aynı kişinin her iki tarafı temsilen akit yapması caiz değildir.⁴⁹

Akdin kendisinde aranan şart, kullanılan irade beyanlarının akdin kuruluşuna uygun ve birbiriyle uyumlu olmasıdır.⁵⁰ Akdin yapıldığı yerle ilgili şart ise tarafların arasında ittiḥad-ı meclisin yani meclis birliğinin bulunmasıdır.⁵¹ Akdin konusuna dair şartlar ise; malın mevcut,⁵² mütekavvim, mülk⁵³ olması, teslimine imkân bulunması

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/533; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14.

⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/533; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/4; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî el-Bâbertî, *el- 'Înâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007), 3/457; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 8/3; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 6/230; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, 3/5; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14; Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 1/540, 544; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 198.

⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/533; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/113; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/230; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 2/223; İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur* (Dimaşk: Dâru'l-Beyrûtî, 2005), 549; Abdülğani b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dimaşkî Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb* (İstanbul: Şîfa Yayınevi, 2017), 1/437-438.

⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/533; İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, 2/223; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 549; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/202; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/437-438; Abdülkerim Zeydan, *Fıkah Usûlü*, çev. Ruhi Özcan (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993), 97, 102.

⁴⁸ Ağır zihinsel engellilerin akit ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Yasır Türkyılmaz, *İslam Hukukunda ve Mer'i Hukukta Zihinsel Engelliler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 81-86.

⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/536; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 9; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 199; Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016), 13.

⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/537; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14-15, 44.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/539; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15, 44; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 27.

⁵² Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/520-521; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/202.

⁵³ Nitekim Hz. Peygamber, elde olmayan şeyin satışını yasaklamıştır. Bununla kastedilen hem mülk olmayan şeyin satışı hem de mecliste hazır olmayan şeyin satışdır. bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 3/436; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/309-310.

ve satışı kendisi adına yapan kişinin sattığı şeye malik olmasıdır.⁵⁴ Akdin konusunda aranan şartların çoğu, nizayı ve zararı⁵⁵ önlemek suretiyle akdi yapan tarafların rızasını ve toplumun maslahatını gözetmek için konmuştur.⁵⁶

Akdin in'ikadından sonra onun geçerlilik kazanması, sıhhat şartlarını taşımasına bağlıdır. Bu şartların bir kısmı genel, bir kısmı da özeldir. Genel şartlar, mebîn ve semenin nizayı önleyecek şekilde malum olması,⁵⁷ mebîn zararsız tesliminin mümkün olması,⁵⁸ semenin mütekavvim olması,⁵⁹ akitte bir yararın bulunması,⁶⁰ akdin fasit şart içermemesi⁶¹ ve rızanın var olması şeklindedir.⁶² Özel

⁵⁴ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Beyrut: Dâru'l-Beşeri'l-İslamiyye - Dâru's-Sirâc, 2010), 3/84-85, 96; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/542-573; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/540-541, 544.

⁵⁵ Zararın akdin sıhhatine etkisi hakkında bilgi için bk. Seyfullah Kara - Abdurrahman Haçkalı, "Hanefî Mezhebi Bağlamında Zararın Satım Akdinin Sıhhatine Etkisi", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (2022), 1092-1114.

⁵⁶ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 56.

⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/592-593, 7/45; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/5-6; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/368; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 6/113; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyeye*, 3/3-4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15-16; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/292; Hayreddin Karaman, "Alış-Verişte Vade Farkı", *İslam Hukukuna Göre Alışverişte Vade Farkı ve Kar Haddi*, ed. Hayreddin Karaman - Ali Şafak (İstanbul: İlmi Neşriyat, 1990), 18; H. Yunus Apaydın, "Fesad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995), 12/419.

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/619; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/576-577; Aynî, *el-Binâye*, 8/150-151; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/379; Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002), 3/421; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/372; Karaman, "Akid", 2/254; Apaydın, "Fesad", 12/420; Zararın akdin sıhhatine etkisi hakkında detaylı bilgi için bk. Seyfullah Kara, *Zararın Akitlere Etkisi* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2023), 116-141.

⁵⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/445; Aynî, *el-Binâye*, 8/139-140; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/368; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/370; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/292.

⁶⁰ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyeye*, 3/3-4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/542; Örneğin bey' akdi, aynı veya farklı mecliste tekrarlanırsa ve ikinci akit birinciden farklı değilse ikinci akit geçersiz olur. Çünkü ikinci akdin yapılmasında bir fayda söz konusu değildir. Ancak ikinci akdin bedeli öncekinden daha az veya daha çok olursa ya da bedelin cinsinde değişiklik yapılırsa bu durumda birinci akit geçersiz olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyeye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/21.

⁶¹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/440; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî* (Kuveyt: Daru Esfâr, 2022), 3/57-58; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/3; Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kâdihan, *Fetâvâ Kâdihân* (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 2/39; Ebü'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn fi'l-fikhi'l-Hanefî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005), 295; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/113; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyeye*, 3/3-4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/293; Karaman, "Akid", 2/254; Apaydın, "Fesad", 12/417, 420.

⁶² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/592-593; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

sıhhat şartları ise akitlerin özgün yapısı gereği taşıması gereken bazı şartlardır. Örneğin ribevî işlemlerde aynı cins mallar arasında eşitliğin sağlanması, akdin sıhhat şartıdır.⁶³

Akdin sıhhatinden sonra onun yürürlük kazanması, nefâz şartlarını taşımasına bağlıdır. Bu şartlar; tarafların akit için yetkili olması ve akdin mahalline başkasının hakkının taalluk etmemesidir. Örneğin mümeyyiz çocuğun satışı velisinin onayına, fuzulinin (yetkisiz temsilci) satışı da hak sahibinin onayına bağlı olduğu için gayr-i nâfizdir.⁶⁴

Akdin nefazından sonra aranan lüzum şartı ise akdin bağlayıcılığını engelleyen görme, ayıp ya da şart muhayyerliği gibi herhangi bir muhayyerliğin bulunmamasıdır.⁶⁵

Buraya kadar zikredilen şartları taşıma vasfı dikkate alınarak akitler için çeşitli tasnifler yapılmıştır. Bu tasniflerin en geneli, çağdaş İslam hukuku eserlerinde sıkça yapılan; sahih, fasit ve batıl ayrımıdır. Akitlerden aslen ve vasfen⁶⁶ meşru olanlar sahih, aslen meşru olmayanlar batıl, vasfen meşru olmayanlar ise fasit kabul edilir.⁶⁷ Fasit akit, mün'akid sayılsa⁶⁸ da kabz ile birleşmedikçe hukuki sonuç doğurmaz. Örneğin alıcı, fasit akitle satın aldığı malın mülkiyetine sahip olamaz. Fakat malı satıcının izniyle teslim alırsa kendisi malın mülkiyetine, satıcı da semenin mülkiyetine (mebîin kıymeti kadar) sahip olur. Buna rağmen akdi fasit kılan sebep ortadan kalkmadıkça

⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/11; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/573; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/114; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15-16; Apaydın, "Mevkuf", 29/439; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 31.

⁶⁵ Aynî, *el-Binâye*, 8/11; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/238; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/113; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/16; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/206; Ali Bardakoğlu, "Fesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995), 12/429; H. Yunus Apaydın, "Lüzum", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003), 27/260; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 33-34.

⁶⁶ Akdin asılları ve vasıfları hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Apaydın, "Fesad", 12/417; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 78-79.

⁶⁷ Aynî, *el-Binâye*, 8/139; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/368; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/113; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/415; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/4; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/19-20; Mecelle, md. 109, 110; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/369-370; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/202-203; Karaman, "Akid", 2/252; Ali Bardakoğlu, "Butlân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992), 6/476; Apaydın, "Fesad", 12/417; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 45.

⁶⁸ Fasit akit, hukuki varlığı olmayan batıl akitle hukuki varlık kazanmış ve muteber sonuç doğuran sahih akit arasında yer alır. bk. Apaydın, "Fesad", 12/417.

feshin gerekliliği devam eder.⁶⁹ Taraflar mümkünse fesat sebebini ortadan kaldırmalı ya da kendi rızaları veya hakim kararıyla akdi feshetmelidir. Eğer taraflar buna razı olmazsa hakim kamu düzenini koruma adına akdi feshedebilir.⁷⁰ Ayrıca fesih görevi tarafların ölümüyle sona ermeyip onların varislerine intikal eder.⁷¹ Batıl akit ise başlangıçtan beri kurulmamış kabul edilir.⁷²

Akitlerdeki fasit ve batıl ayrımını Hanefî hukukçular yapar. Hanefilere göre fesat sebebi ortadan kaldırılırsa fasit akit sahih hale gelir. (tashîhü'l-'akd) Diğer üç mezhebin hukukçularına göre ise fasitle batıl arasında bir fark olmadığından fasit akdin sahih hale gelmesi mümkün değildir.⁷³

Sahi akitler de kendi içinde yürürlük bakımından nâfiz ve gayr-i nâfiz, bağlayıcılık bakımından ise lazım ve gayr-i lazım şeklinde ikiye ayrılır.⁷⁴ “Nâfiz akit, “tarafların dışında bir kişinin icazetine bağlı olmayan akittir.”⁷⁵ Bu tasnifin haricinde bir de Kâsânî'nin, nefâzı sıhhat şartı kabul eden görüşüne dayanarak yapılan tasnif bulunur. Bu tasnife göre akitler temelde; mün'akid ve gayr-i münakid olarak ikiye ayrılır. Mün'akid olanlar nefâza göre, nâfiz olanlar sıhhat durumuna göre, sahih olanlar da lüzumuna göre tasnif edilir.⁷⁶ Bu tasniflerin dışında şekil şartları açısından yapılan

⁶⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/117; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/20; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/26; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/612; Aynî, *el-Binâye*, 8/139,141; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/371; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/113, 161; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/19-20; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/369-370; Karaman, “Akid”, 2/256; Apaydın, “Fesad”, 12/420.

⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/368; Ali Bardakoğlu, “Bey”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992), 6/18; Apaydın, “Fesad”, 12/420; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 83; Kahveci - Buğda, “Akitlerle İlgili Hususlar”, 182-183.

⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/64.

⁷² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/377; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/20; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/113; Bardakoğlu, “Butlân”, 6/477; Bardakoğlu, “Bey”, 6/18; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 48.

⁷³ Karaman, “Akid”, 2/256; Bardakoğlu, “Butlân”, 6/476; H. Yunus Apaydın, “Sıhhat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 37/111; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 78; Arif Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)* (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 91-92; Kahveci - Buğda, “Akitlerle İlgili Hususlar”, 182-183; Fasit akitlerin sahihe dönüştürülmesi hakkında ayrıntılı bir makale için bk. Ali Haydar Bölükbaş - Ali Kumaş, “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü'l-Akit’ Kavramı”, *Usul İslam Araştırmaları* 33/33 (2020), 55-77.

⁷⁴ Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/9.

⁷⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/42; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/204.

⁷⁶ Bu tasnif hakkında detaylı bilgi için bk. Zahide Keskin, *Borçlar Hukuku Özelinde Hanefî Fesih Teorisi* (Ankara: İlahiyat Yayınları, 2022), 35-43.

şeklî ve rızâî ya da konusunun karşılığına göre yapılan ivazlı ve ivazsız gibi tasnifler de bulunur.⁷⁷

Mer'î hukukta da akitler için yapılan farklı tasnifler vardır. Örneğin borç sözleşmeleri borcun taraflarına göre bir tarafa ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Diğer bir ayrım ise ön sözleşme ve asıl sözleşme ayrımıdır.⁷⁸

Akdin şartları incelendiğinde aralarında in'ikadını sağlayan iki şart ile sıhhatini sağlayan bir şartın irade beyanı ile ilgili olduğu görülür. Bu şartlar; tarafların dışa vurduğu beyanların uygunluğu, bu beyanların bir mecliste buluşması ve sıhhat şartı olarak irade beyanlarının rıza içermesidir. Bu durum değerlendirildiğinde irade beyanının üç farklı etmenle akde tesir ettiği anlaşılmaktadır. Bunların birincisi, rıza olgusudur. Tüm hukuk sistemleri gibi İslam hukukunda da temel kural, akitlerdeki irade beyanında rızanın bulunmasıdır. Ancak rızanın bulunmadığı bazı irade beyanları, istisna olarak akdin kurulmasına engel görülmemiştir. İkincisi, irade beyanlarının uygunluğudur. Bir akdin in'ikadı için irade beyanlarının hem akdin kuruluşuna uygun olması hem de lafız ve mana olarak örtüşmesi gerekir. Üçüncüsü ise bağ etmenidir. Birbirine uygun olarak dışa vurulan irade beyanlarının arada bir engel olmadan buluşması ve akdin ıstılahi manasında vurgulanan hükmi bağı kurması gerekir.

⁷⁷ Akitlerin farklı tasnifleri için bk. Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/61; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 46, 113-115; Kahveci - Buğda, "Akitlerle İlgili Hususlar", 186-190.

⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/98-100.

1.1.1. İrade Beyanı

İrade, “Nefsin yapılması gerektiğine hükmettiği bir işi, bir amacı gerçekleştirmeyi istemesi, ona yönelmesidir.” Harekete geçme gücü ve yeteneği olarak kişiyi fiile yönlendirir ve iradenin bilinçli bir seçme gücü olma niteliği, kişiyi tasarruflarından sorumlu kılar.⁷⁹ Akitler ve tek taraflı hukuki işlemler, kaynağını hukuki niteliğe sahip olan iradeden alır.⁸⁰

İrade, mahiyeti gereği insanın iç dünyasında gerçekleşen sübjektif bir hal olduğu için dışa vurulmadıkça onun bilinmesi ve kendisine hukuki bir sonuç bağlanması mümkün değildir. Bu nedenle irade; insanın iç dünyasındaki oluşumu ve bu oluşumun dışa yansması şeklinde iki boyuta sahiptir. Çağdaş hukukçular, iradenin iç dünyadaki oluşumunu “iç irade”, dışa yansıyan boyutunu ise “dış irade” olarak isimlendirir. Klasik İslam hukuku literatüründe iradenin iç dünyadaki oluşumu daha çok rıza ve ihtiyar kavramları, dışa yansıyan boyutu ise “sîgatü'l-akd” veya “icap-kabul” kavramlarıyla ifade edilir.⁸¹ Modern literatürde irade beyanı olarak isimlendirilen bu kavram, adetlere yahut tarafların anlaşmasına istinaden kişinin hareket tarzından belirli bir hukuki işlemi yapma iradesine hükmedilebilmesini sağlayan söz veya fiil olarak tanımlanır. İrade beyanı sözlü ifade, yazı veya el hareketleriyle de olabilir.⁸² Zira Hanefîler⁸³ ve Hanbelîler,⁸⁴ konuşma yeteneğini devamlı olarak kaybeden kişilerin bilinen işaretlerle akit yapmasını caiz görmüştür.

İrade beyanının akde tesiri üç açıdan gerçekleşir. Başka bir deyişle irade beyanlarının sahih bir akitle sonuçlanması için taşınması gereken üç temel şart vardır. Bu şartlar şu şekildedir:

⁷⁹ Mustafa Çağrı - Hayati Hökelekli, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 22/380-381.

⁸⁰ Karaman, “Akid”, 2/253; Ahmet Özdemir, “Akitlerde İrade Beyanı”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (2008), 124.

⁸¹ H. Yunus Apaydın, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 22/385; H. Yunus Apaydın, “İrade Beyanı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 22/387.

⁸² Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/130.

⁸³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/113; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/536; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/12; Mecelle, md. 70, 174; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/245; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 27-28.

⁸⁴ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1998), 6/14.

1.1.1.1. İrade Beyanında Rıza

Hukuki işlemlerin özellikle de akitlerin sıhhati için irade beyanının iç iradeyle uyumlu olması gerekir. Bu uyumu sağlayan şey de failin rızasıdır. Ancak ikrah veya hezl gibi ârızı durumlar rızayı ortadan kaldırdığı için bu gibi durumlarda failin irade beyanı ile iç iradesi uyumlu olmayabilir.⁸⁵

Rızanın hukuki işlemlere ne kadar yansıdığı tespit edilmesi zor bir husustur. Çünkü rıza, insanın iç dünyasında gerçekleşen sübjektif bir haldir. Hukuk ise sübjektif halin yerine konulan objektif sebebi esas alır. İrade beyanı da bu objektif sebebi temsil eder.⁸⁶ Bu sebebin varlığı, hukuki işlemlerde bazen kolaylıkla anlaşılabilir. Bazen de varlığı tartışma yaratabilir. Bu nedenle farklı hukuk sistemleri, rızanın tespiti için “iç irade prensibi, anlam verme prensibi veya objektif nazariye” gibi kendine özgü birtakım ilkeler belirlemiştir.⁸⁷

Hanefî klasiklerinde ise hukuki işlemlerin iradî boyutu “ihtiyar” ve “rıza” kavramlarıyla açıklanmıştır.⁸⁸ Hanefîlerin dışındaki çoğunluğa göre ise bunlar eş anlamlı kelimelerdir. Çoğunluk, rıza ile iç iradeyi bir bütün olarak ele alırken Hanefîlere göre ihtiyar ve rıza, iç iradeyi meydana getiren iki ayrı unsurdur.⁸⁹

İhtiyar; bir şeyi yapıp yapmama seçeneklerinden birini tercih etme yetisidir.⁹⁰ İhtiyar ile yapılan tercih isteyerek olabileceği gibi iki zarardan hafif olana katlanma niyetiyle de olabilir.⁹¹ Rıza ise bir şeyi yapıp yapmama seçeneklerinden birini nefsin memnuniyetle tercih etmesidir.⁹² Bu yüzden ihtiyar, hezl veya ikrahla birlikte

⁸⁵ İç irade ile irade beyanı arasında meydana gelen uyumsuzluk halleri hakkında bk. İslam Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 259-292.

⁸⁶ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 202; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/60, 65; Abdülkerim Zeydan, “Akidlerde ve Hukuki İşlemlerde Kasdın Rolü”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/3 (1986), 356-357; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz yayıncılık, 2001), 2/63; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/387; Bâsil Mahmud Abdullah el-Hâf, “et-Tekyîfü'l-fikhî li-meclisi'l-'akd ve şîğatühü's-şer'iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâtü'l-ittisâli'l-muâsıra”, *el-Mecelletü'l-'İlmiyye li-Câmi'ati'l-Melik Faysal (el-'Ulümü'l-İnsâniyye ve'l-İdâriyye)* 13/1 (2012), 33.

⁸⁷ Özdemir, “Akitlerde İrade Beyanı”, 124-125.

⁸⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/19.

⁸⁹ Abdüsselam Arı, “Rızâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008), 35/57.

⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/19; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 192.

⁹¹ H. Yunus Apaydın, “İhtiyar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 21/575.

⁹² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/19; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 192; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 33.

bulunabilirken rızanın bulunduğu irade beyanında bu durum söz konusu olamaz.⁹³ Zira insan ikrah altındayken iradesiyle bir fiile yönelip ihtiyarı ile onu yapmayı tercih etse de o fiili yapmaya razı olmayabilir. İbn Âbidîn, irade ile rıza arasındaki ilişkiyi açıklarken “günahların ve kötü fiillerin Allah’ın iradesiyle fakat onun rızası olmadan gerçekleşmesini” örnek göstermiştir.⁹⁴

İslam hukukundaki temel prensip akitlerin rızaya dayanmasıdır. Ancak Hanefilere göre bazı akitlerin önemine binaen onlara birtakım şekil şartları getirilmiş ve hukuken sonuç doğurması için rızanın varlığı aranmamıştır.⁹⁵ Akitlerde rıza ve ihtiyarın varlığı tespit edilirken de kişilerin zahirine göre hareket edilmiştir.⁹⁶

Hanefilere göre ihtiyar akdin in’ikad şartı,⁹⁷ rıza ise satış ve kira gibi feshedilebilen tasarruflarda sıhhat şartıdır. Bu yüzden ikrah altında yapılan satış mün’akid olsa da fasittir. İkrâh ortadan kalktıktan sonra mükreh razı olursa akit sahih hale gelir.⁹⁸ Nikah ve boşama gibi feshe elverişli olmayan tasarruflarda ise akdin sıhhati için rızanın varlığı aranmaz. Bu işlemler ikrah altında bile yapılsa sahihtir.⁹⁹ Ancak klasik doktrindeki bu kabulün aksine, 1917 Tarihli Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi’nde ikrah altındaki nikahın fasit, boşamanın ise batıl olduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁰ Diğer üç mezhebin hukukçuları ise ihtiyar ve rıza kavramlarını birlikte değerlendirerek her ikisini in’ikad şartı sayar. Bu yüzden diğer üç mezhebe göre mükrehin nikah akdi batıldır.¹⁰¹

Türk mer’i hukukunda ise iradenin üç ayrı unsurdan oluştuğu kabul edilir. Bunlar fiil (eylem) iradesi, beyan iradesi ve hukuki sonuç iradesidir.

Fiil iradesi, iradenin dışa vurumu için gerçekleştirilen fiile yönelen iradedir. Örneğin bir satış sözleşmesini imzalayan kişinin imza için yapmış olduğu el hareketi, bir fiil iradesidir. Beyan iradesi, iradeyi dış dünyaya aksettirme arzusunu ifade eder. İmzayı atan kişinin mülkiyetinde bulunan eşyasını bir başkasının mülkiyetine aktarma

⁹³ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-‘akd*, 192-193; Apaydın, “İrade”, 22/384; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 33.

⁹⁴ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/19.

⁹⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 2.

⁹⁶ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/129-130.

⁹⁷ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 33-34.

⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/29; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/18-19.

⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/28-29; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 34.

¹⁰⁰ Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi (HAK), (25 Ekim 1917), md. 57, md. 105.

¹⁰¹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 33-34.

isteğini dışa vurması, onun beyan iradesidir. Hukuki sonuç iradesi ise kişinin amaçlayıp yöneldiği belirli bir hukuki veya maddi sonuç için yaptığı beyanın içeriğini oluşturan iradedir. İmza atanın mülkiyetini aktarma sorumluluğuna yönelik iradesi, onun hukuki sonuç iradesidir.¹⁰²

Mer'i hukuka göre fiil iradesinin bulunmadığı durumda irade beyanı da geçerli olmaz. Örneğin eli tutulup zorla imza attırılan bir kişinin fiil iradesine sahip olmaması, hükmen irade beyanını ortadan kaldırır. Buna mukabil, hukuki sonuç veya beyan iradesinin mevcut olmadığı durumda irade beyanının geçerliliği tartışmalıdır.¹⁰³

Sonuç olarak Hanefilere göre borçlar hukuku alanındaki akitlerde akdin in'ikadı, irade beyanında ihtiyarın bulunmasına, akdin sıhhati ise irade beyanında rızanın bulunmasına bağlıdır. Mer'i hukukta ise mahiyeti bilinmeyen iç irade yerine onun dış aleme yansıyan şekline hüküm bağlanması esastır. Bir tasarrufun düşünce aşamasında kalması, ona hukuken herhangi bir sonuç yüklenmesine engeldir. Bu nedenle iradenin dış aleme yansıyan beyanı, her iki hukuk sisteminde de akdin kuruluşuna tesir eden ana etkidir.

1.1.1.2. İrade Beyanında Uygunluk (Muvafakat)

İrade beyanındaki uygunluk, akdin in'ikad şartlarından biridir. Bu uygunluğun iki açıdan sağlanması gerekir. Birincisi, lafızların akdin kuruluşuna uygun ve birbiriyle uyumlu olması; ikincisi, beyanlardaki muhtevanın yani akdin konusunun birbiriyle uyumlu olmasıdır. Bu şartların sağlanmaması halinde işlem mün'akid olmaz.¹⁰⁴

1.1.1.2.1. Lafızların Uygunluğu

İslam hukukuna göre bir akdin kurulabilmesi için icap ve kabul açıkça veya zımnen uyumlu olmalı ve kesinlik ifade etmelidir.¹⁰⁵ Bunun için öncelikle icabın tam ve anlaşılır olması gerekir. İcap, akdin esaslı noktalarını tam olarak içermeli ve

¹⁰² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/131.

¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/131.

¹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/537; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, 3/5; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14-15, 44; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 232, 253; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970), 6/18-19; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku 2* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1990), 54-55; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 176-177; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 16-17; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 199.

¹⁰⁵ Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 15; Apaydın, "İrade Beyanı", 22/390-391; Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 151.

muhatapın anlayacağı şekilde aktarmalıdır.¹⁰⁶ Aynı husus mer’i hukukta da geçerlidir. Türk Borçlar Kanunu’nda; (TBK) tarafların irade beyanlarını ancak birbirine uygun olarak açıklaması halinde akdin kurulacağı belirtilmiştir.¹⁰⁷

Hanefilere göre icap ve kabulün kesinlik ifade etmesi için inşâî¹⁰⁸ cümlelerle kurulması gerekir.¹⁰⁹ Çünkü Arapça gramer kurallarına göre inşâî cümleler, sözün söylendiği ana ilişkin duygu ve isteğin ifadesidir. Bu yönüyle ancak inşâî cümleler kesinlik ifade eder.¹¹⁰ İslam hukukçuları, hangi lafızların inşâî olduğunu ve irade beyanının hangi lafızlarla yapılabileceğini literatürde ayrıntılı biçimde ele almıştır.¹¹¹

Hanefilere göre icap ve kabulün mâzî (geçmiş zaman) kipinde olması ya da bunlardan birinin mâzî, diğerinin hal kipinde olması gerekir.¹¹² Çünkü mâzî kipi,¹¹³ akitlerde kullanıldığı zaman inşâîdir ve kesinlik ifade eder.¹¹⁴ “Satın aldım, razı oldum, sana verdim ve izin verdim.” gibi tahkik ifade eden mâzî cümlelerle¹¹⁵ ya da “Beğenirsen al, istersen al.” gibi kalp filleriyle icap ve kabul yapılabilir.¹¹⁶ İrade

¹⁰⁶ Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 152-153.

¹⁰⁷ TBK, md. 1.

¹⁰⁸ Arapçada cümleler belagat yönünden ihbârî cümle ve inşâî cümle olarak ikiye ayrılır. İhbârî cümle, bir haberi bildiren ve muhatapın söyleyeni yalanlama imkanının bulunduğu cümlelerdir. İnşâî cümle ise söyleyenin duygu ve düşüncelerini yansıtan, muhatapın söyleyeni yalanlayamadığı cümlelerdir. bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 41.

¹⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/4; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/334.

¹¹⁰ Aynî, *el-Binâye*, 8/4-5; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 42.

¹¹¹ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 78; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/109; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/23-25.

¹¹² Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/528-529; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/458; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/231; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/4; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/4-5; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/23-24; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/67.

¹¹³ Mâzî kipiyle yapılan irade beyanında kişinin niyetine bakılmaz. Ancak beyanlardan biri muzârî (şimdiki veya geniş zaman) kipinde olursa kişinin niyetine göre hareket edilir. Çünkü muzârî lafızdaki niyet, lafzın söylendiği anı veya ileriye dönük bir vaadi ifade edebilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/529; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/4; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/459; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/4; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/69.

¹¹⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/458; Mahmud Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl şerhu Letâifi'l-İşârât*, ed. Hacı Yunus Apaydın, çev. Heyet (Ankara: T. C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), 1/311; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/231; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 41.

¹¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/528; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/4; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/5; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/23; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/67, 69.

¹¹⁶ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/6; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/23.

beyanlarından birinin geçmiş zaman, diğerinin gelecek zaman kipinde olması¹¹⁷ yahut beyanların emir¹¹⁸ veya soru kipiyle yapılması halinde ise akit kurulmaz.¹¹⁹

Hanefî hukukçular tarafından belirlenen bu kurallar, Arapçanın gramer yapısına göredir. Bu yüzden Türkçe yapılan icap ve kabul için esas teşkil etmez.¹²⁰ Buradaki esas kriter, yapılan icap ve kabulün kesinlik içermesi ve dilin gramerine ve örf'e göre muhatabın sözdeki muradı doğru anlayabilmesidir. Bu sebeptendir ki kadim İslam hukukçuları, icap ve kabulün gramer kurallarını belirttikten sonra örfün bu konuda temel kriter olduğunu vurgulamıştır.¹²¹ Ayrıca Mecelle'de irade beyanında örfün belirleyici olduğu belirtilmiştir.¹²² Bazı kadim İslam hukukçuları ise farklı bir dilde yapılsa bile irade beyanının Arapça gramer kurallarına uygun olması gerektiğini savunmuştur.¹²³

1.1.1.2.2. Muhtevanın Uygunluğu

Akdin in'ikadı için irade beyanlarının yalnızca lafzi açıdan değil, aynı zamanda muhteva bakımından da uyumlu olması gerekir. Yani akdin konusu icapta hangi şekilde zikredilmişse muhatabın kabulü de aynı şekilde ve aynı vasıflar üzerinden olmalıdır. Örneğin satıcı, alıcının icabından sonra satış konusu malın bir kısmını vermeyi kabul edemez. Aynı şekilde alıcı da satıcının icabından sonra bedelin bir kısmını vererek veya malın bir kısmını ya da başka bir malı alarak kabulde bulunamaz.

¹¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/109; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/311; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/5; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/647; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/69, 71.

¹¹⁸ Emir kipi, şimdiki zaman (hal) niyetiyle yapılsa bile akit kurulmaz. Ancak iktizâi emir kipiyle yani söylenmediği halde sözün anlamından niyetin anlaşıldığı ve söylenmiş kabul edildiği emir kipiyle icap yapılabilir. Ayrıca nikah akdinde emir kipiyle icapta bulunmak mümkündür. Bir mecliste bir erkeğin bir kadına “Benimle evlen.” demesi icap sayılır. Çünkü evlilik öncesinde nişanlılık dönemi bulunur ve bu talep nişanlılık teklifi anlamına gelmez. Bey' akdindeyse kişinin “Bana sat.” demesi, pazarlık manasına geldiği için bu pazarlıktan sonra ayrıca bir icabın ve kabulün yapılması gerekir. Bir diğer husus, nikah akdinde erkeğin “Benimle evlen.” demesi, kadına yetki vermesi anlamına gelir. Kadının kabul etmesiyle bu kabul, nikahtaki vekalette olduğu gibi icap ve kabul yerine geçer. Zira Hanefilere göre bey' akdi gibi ivazlı akitlerde bir kişinin akdin her iki tarafını temsili caiz değilken nikah akdinde böyle bir vekalet caizdir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/109; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/529; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/311-312; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/231-231; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/24.

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/529; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/67; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/389.

¹²⁰ Türkçe zaman kipleriyle yapılan irade beyanı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Özdemir, “Akitlerde İrade Beyanı”, 126-129.

¹²¹ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 4/5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/23, 24.

¹²² Mecelle, md. 168.

¹²³ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/4.

Böyle bir kabul yeni bir icap sayılır ve önceki süreç pazarlık olarak kalır. Çünkü muhatabın rızası olmadan tarafların icabı ve akdi bölmeye¹²⁴ (tefrîku's-safka) yetkisi yoktur. Örneğin satıcı, iki ölçek buğdayın bir dinar olduğunu belirttikten sonra alıcı yarısını aldığını söylerse akit kurulmaz. Ancak örnekteki gibi mebî mislî olduğu için fiyatının cüzlerine bölünmesi mümkün olursa ve satıcı da alıcının yeni icabını kabul ederse akit kurulur. Buna mukabil, mebî koyun gibi kıyemî olur da alıcı bir kısmını kabul ederse akit kurulmaz. Ancak malların bedeli icapta ayrı ayrı açıklanmışsa bunlar birbirinden ayrı akitler gibi olduğundan muhatap bunlardan birini kabul edebilir.¹²⁵ Malların birim fiyat belirtilerek toptan satılması halinde mallardan birinin kabul edilmesiyle de akit bölünemez.¹²⁶ Bu hususta Mecelle'de şu örnekler verilmiştir; "Satıcı, 'Şu iki hayvanı üç bin kuruşa sattım. Şu bin kuruşa ve bu iki bin kuruşa.' veyahut 'Her biri, bin beşer yüz kuruşa.' der ise, alıcı ikisini üç bin kuruşa alabilir. Yoksa ikisinden dilediğini zikrolunan bahasıyla alamaz. Keza satıcı; "Şu üç top kumaşı yüzer kuruşa sattım." deyip alıcı "Bir topunu yüz kuruşa" yahut "İki topunu iki yüz kuruşa kabul ettim." dese, bey' mün'akid olmaz.¹²⁷ Ancak satıcı, kıyemî malların fiyatlarını ayrı ayrı beyan ederse veya farklı farklı icaplarda bulunursa alıcı mallardan birini kabul edebilir. Örneğin 'Şunu bin kuruşa sattım ve bunu iki bin kuruşa sattım.' derse, bu durumda alıcı ikisinden birini kabul edince akit kurulur.¹²⁸

Satıcı, alıcının söylediği fiyattan daha az bir fiyata satışı kabul ederse ya da alıcı, satıcının söylediği fiyattan daha fazla bir fiyata malı satın alırsa her iki durumda da akit kurulmuş olur. Çünkü birinci durumda fiyatın azaltılması, ikinci durumda ise fiyatın artırılması, karşı tarafın beyanındaki muhtevaya ve onun rızasına uygundur.¹²⁹

¹²⁴ Akdin bölünmesi hakkında detaylı bilgi için bk. Adem Yığın, "Hanefî Hukuk Düşüncesinde Akdin Bölünmezliği İlkesi: Mahiyeti ve Uygulamadaki Yansımaları", *Kırkkale Hukuk Mecmuası* 3/2 (2023), 581-614.

¹²⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/11-12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/537-538; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihhtiyar*, 2/5; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/461-462; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314-315; Aynî, *el-Binâye*, 8/9; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/237; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3, 15; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/253-254; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/90-93.

¹²⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/19.

¹²⁷ Mecelle, md. 179.

¹²⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/10; Mecelle, md. 180.

¹²⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/537-538; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3, 15; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/255.

Benzer şekilde alıcının vadeli satılan bir malı peşin kabul etmesi de muhatabın beyanına uygun olduğu için geçerlidir.¹³⁰

İcâp birden fazla kişiye yöneltilirse bu durumda da icabın bölünmesi mümkün olmaz ve muhatapların tamamının icabı kabul etmesi gerekir. Aksi halde akit kurulmaz.¹³¹

İrade beyanında bulunan kişinin sözlü beyanı ile işaret yoluyla yaptığı beyan da birbirine uygun olmalıdır. Örneğin bir alıcı, vitrinde duran kıyafet ve ayakkabılardan kıyafete işaret ederek “Şu ayakkabıyı satın aldım.” derse bu irade beyanıyla akit kurulmuş olmaz. Ancak alıcının işaret ettiği şey, sözlü beyanındakiyle aynı cins olursa akit kurulmuş olur.¹³²

1.1.1.3. İrade Beyanında Bağ (İrtibat)

Akdin in'ikadı için irade beyanlarında bulunması gereken üçüncü şart, beyanlar arasındaki irtibat, yani hükmi bağıdır. Zira Hanefî hukukçular in'ikadı, “akit yapan taraflardan birinin sözünün diğeriyle hukuki sonuç doğuracak biçimde irtibatı, taalluku ya da bitişmesi” olarak tanımlar.¹³³ İrade beyanı, rıza ve uygunluk şartlarını taşısa bile bu irtibat sağlanmadan akit kurulamaz. Bu irtibatın sağlanması için de icap ve kabulün araya meclis birliğini bozan bir engel girmeden aynı mekan veya zamanda buluşması gerekir.¹³⁴ Akit nazariyesinde bu mekan veya zamanın şartlarını ve sınırlarını düzenleyen unsur için kullanılan kavram ise akit meclisidir.

1.2. Akit Meclisi

Meclis, Arapça kökenli bir kelime olup sözlük anlamı itibarıyla “oturulan yer” anlamına gelir. İsim tamlaması şeklinde kullanıldığında genellikle ilgili fiilin gerçekleştiği yeri ifade eder.¹³⁵ Hz. Peygamber döneminden itibaren özellikle

¹³⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 48.

¹³¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/13; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/538; Aynî, *el-Binâye*, 8/10; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/19.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/537-538, 547-548; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/414.

¹³³ Apaydın, “İn'ikad”, 22/314.

¹³⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15, 44; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 20; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 17.

¹³⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, 6/40; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, 285.

mescitlerde düzenlenen ilim halkaları, “ilim meclisi” tamlamasıyla anılmıştır.¹³⁶ İslam hukuku kaynaklarında ise “meclis” kelimesi genellikle akit meclisini ifade etmek üzere kullanılmış,¹³⁷ zaman zaman “akit meclisi” olarak tamlama halinde de zikredilmiştir.¹³⁸ Ayrıca hakim huzuru için de “meclis” veya “kadı meclisi” kavramı kullanılmıştır.¹³⁹

Klasik fıkıh eserlerinde akit meclisi için doğrudan bir tanım yer almaz. Fakihler bu konuyu özellikle bey‘ akdi içinde ele almış, doğrudan tanımlamak yerine hükümleri üzerinden açıklamıştır.¹⁴⁰ Mecelle’de de aynı tutumla “meclis-i bey”¹⁴¹ olarak zikredilen akit meclisi, “pazarlık için olunan içtima”¹⁴² şeklinde tanımlanmış, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu’nda¹⁴³ da aynı tanım benimsenmiştir. Çağdaş çalışmalarda ise çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bunların bir kısmı şöyledir: Akit meclisi, “Akdi oluşturan irade beyanlarını içeren görüşme ve müzakerelerin cereyan ettiği yer ve zamandır.”¹⁴⁴ Başka bir tanıma göre ise “İcap ile kabulün sahih bir şekilde birleşebilmesi için sadır oldukları zaman veya mekanın azami sınırlarıdır.”¹⁴⁵ Bunların yanı sıra akit meclisini akdi kuran tarafların içinde bulunduğu zaman ve mekandan oluşan ortam olarak değerlendiren tanımlar da bulunmaktadır.¹⁴⁶

Arap dünyasındaki meşhur bazı fıkıhçıların tanımları ise şöyledir;¹⁴⁷

Vehbe ez-Zuhayli, “Meclis, tarafların akdi müzakere etmekle meşgul oldukları haldir. Eğer taraflar dağılırsa, icap geçersiz olur ve akit kurulmaz.”

Mustafa ez-Zerka, “Akit meclisi, tarafların akit üzerinde konuştukları andır.”

¹³⁶ Nebi Bozkurt, “Meclis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003), 28/241.

¹³⁷ Aybakan, “Meclis”, 28/239; Örnekler için bk. Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûfî, *Keşşâfû'l-kînâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 3/229; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 384, 432, 519.

¹³⁸ Örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151, 171-172; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/343; Aynî, *el-Binâye*, 8/451, 12/503; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 634.

¹³⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/408, 437.

¹⁴⁰ İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 40.

¹⁴¹ Bu tanımın satış akdi özelinde yapılmasının sebebi, daha önce ifade edildiği gibi İslam hukukunda meselecî bir bakış açısının olması ve bu yöntemin Mecelle’de devam etmesidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Aybakan, “Meclis”, 28/240.

¹⁴² Mecelle, md. 181.

¹⁴³ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/20.

¹⁴⁴ Aybakan, “Meclis”, 28/239.

¹⁴⁵ Kayapınar, “Cessâs’ın Meclis Muhayyerliği Konusundaki İstidlalleri”, 177.

¹⁴⁶ Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/391; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 96.

¹⁴⁷ el-âkıb İsâ, “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”, *Mecelletü'l-Bahs ve'd-Dirâsâtî'l-Kânûniyye ve's-Siyâsiyye* 12 (2017), 718.

Abdunnâsır Tuğfik el-‘attâr, “Akit meclisi, tarafların satım akdiyle meşgul oldukları hali ifade eder. Bu hal; mekân, zaman ve meşguliyeti oluşturan diğer şartları da kapsar.”

Çağdaş çalışmalarda yaygın olarak benimsenen bu tanımlar, akit meclisini yalnızca icapla kabul arasındaki hükmi bağı kuran bir unsur olarak ele almaktadır. Bu yaklaşıma göre akit meclisi, yalnızca kabul anına kadar devam eden süreci kapsamakta ve akdin kurulmasıyla sona ermektedir.¹⁴⁸ Örneğin çağdaş İslam hukukçularından Orhan Çeker, “içinde akitlerin yapıldığı zaman” olarak tanımladığı akit meclisinin, akdin in‘ikadıyla sona erdiğini belirtmiştir.¹⁴⁹ Ancak bu çalışmada Hanefî klasiklerinde yer alan ve borçlar hukuku kapsamına giren akitler için öngörülen in‘ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları bütünüyle incelenmiş ve meclise bağlanan şartlar sebebiyle kabulden sonra tarafların ayrılmasına kadar geçen sürecin de akit meclisinin bir parçası olarak değerlendirildiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla Hanefî literatürüne göre akit meclisi yalnızca icapla kabul arasındaki süreçle sınırlı olmayıp belirli durumlarda tarafların fiilen ayrılmasına kadar devam eden aşamayı da kapsamaktadır.

Akit meclisindeki teorik amaç, öncelikle tarafların akit üzerinde detaylıca düşünmelerini ve iradelerini akde doğru biçimde yansıtmalarını sağlamaktır.¹⁵⁰ Nitekim akit yapanlara tanınan muhayyerliklerdeki amaç da budur. Zira İslam hukukunda ivazlı akitlerin her iki taraf için bağlayıcı olduğu prensip olarak kabul edilse de rücu,¹⁵¹ kabul¹⁵² ve meclis¹⁵³ muhayyerliğiyle akit meclisinde; ayıp,¹⁵⁴

¹⁴⁸ Akit meclisinin kabulde birlikte sona erdiğini kabul eden yaklaşım örnekleri için bk. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/82; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbik*, 87; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 42; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 26; Rıdvan Bayer, “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”, *Hikmet Yurdu Düşünce - Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 4/7 (2011), 179; Tüfekçi, “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, 19; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 156-157; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta, 2021), 387.

¹⁴⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 48.

¹⁵⁰ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 181.

¹⁵¹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/530; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/27, 44; Mecelle, md. 182.

¹⁵² Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/530; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44; Mecelle, md. 182.

¹⁵³ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm* (Dâru'l-Vefâ, 2001), 4/6-9; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10-11; Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (Lübnan: Beytü'l-Efkârî'd-Devliyye, 2009), 2/2039; Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/233.

¹⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/69, 71; Mergînânî, *el-Hidâye*, 472; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/9; Mecelle, md. 336-337.

görme¹⁵⁵ ve şart¹⁵⁶ muhayyerliği gibi haklarla da meclisten sonra akitten cayma imkanı tanınmıştır. Klasik kaynaklardaki muhayyerlik bahislerinde taraflara muhayyerlik verilmesindeki amacın, tarafların iradesinin akde doğru biçimde yansımaları sağlamak olduğu vurgulanmış ve “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka.”¹⁵⁷ mealindeki ayet, sıkça buna delil gösterilmiştir.¹⁵⁸ Akit meclisindeki ikinci amaç ise akdin sıhhati için akde bitişik olarak yerine getirilmesi gereken şartları temin ederken taraflara gereken zamanı ve ortamı sunmaktır.

Diğer hukuk sistemlerinde İslam hukukundaki gibi bir akit meclisi teorisine rastlanmaz. Bu bakımdan akit meclisi teorisinin İslam hukukuna özgü olduğunu söylemek mümkündür. Zira akit meclisi üzerine yapılan güncel bir çalışmada ulaşılan sonuç da bu yöndedir.¹⁵⁹

1.2.1. İcap ve Kabul

İslam hukukunun klasik kaynaklarında irade beyanı için “icap” ve “kabul” kavramı kullanılır.¹⁶⁰ İcap akdin bir yarısı, kabul de diğer yarısı gibi değerlendirilerek¹⁶¹ ikisine birlikte “sîgatü’l-akd” adı verilir.¹⁶² Mer’i hukukta da icap ve kabul kavramları kullanılmakla beraber 6098 sayılı TBK’da¹⁶³ ve güncel çalışmalarda¹⁶⁴ icap yerine öneri kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

Hanefilere göre icap, akdi yapan taraflardan birinin evvela söylediği ve rızaya delâlet eden sözdür. Kabul ise icapta bulunulan kişinin söylediği ve rızaya delalet eden

¹⁵⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Heyet, *el-Fetâva’l-hindîyye*, 3/9.

¹⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/101.

¹⁵⁷ *Kur’ân-ı Kerim Meali*, en-Nisâ, 4/29.

¹⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/28.

¹⁵⁹ İbrahim, *Meclis-ü akdi’l-bey’ beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, 1.

¹⁶⁰ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/528; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/7; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/230; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/21.

¹⁶¹ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/4; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/26.

¹⁶² Senhûrî, *Mesâdirü’l-hak*, 1/66; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/387.

¹⁶³ TBK, md. 3.

¹⁶⁴ Örnekler için bk. İsmet Kahraman Aslan - Neslihan Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 19/38 (2020), 19.

ikinci söze denir.¹⁶⁵ Ancak tanımda zikredilenin aksine bir önceliğin bulunmadığı yani icap ve kabulün aynı anda gerçekleştiği durumlarda da akit kurulmuş olur.¹⁶⁶

İcap ve kabulün farklı isimlerle zikredilmesi, bunları kavram olarak birbirinden ayırmak içindir. Niteliklerinde ise herhangi bir fark yoktur.¹⁶⁷ Teamül gereği ilk söylenen söz icap sayılır.¹⁶⁸ İlk teklifi yapan tarafın hangisi olduğu önemli değildir. Örneğin satış akdindeki icabı satıcı veya alıcı yapabilir. Yahut iş akdindeki teklif, önce çalışandan ya da iş verenden gelebilir. Dolayısıyla icabı belirleyen şey teklifin önceliğidir.¹⁶⁹ Mer'i hukukta da aynı kural benimsenir.¹⁷⁰ Hanbelîlere göre ise icap ve kabulü lafızların muhtevası belirler ve mülkiyeti devreden lafız icap sayılır. Bu yüzden kabulün icaptan önce olması mümkündür. Örneğin önce alıcının “Satın aldım.” sonra da satıcının “Sattım.” demesi halinde akit kurulur ve bu işlemde satıcının lafzı icap sayılır.¹⁷¹

Tanımlarda her ne kadar sözlü ifadeyle ilişkilendirilse bile söz yerine geçen fiillerle de icap ve kabul yapılabilir.¹⁷² Çünkü icap ve kabul, bir ispat vasıtasıdır. Bu ispat, rızaya delâlet eden hususi bir sözle olduğu gibi hususi bir fille de olabilir. Ancak insanlar arasındaki asli iletişim vasıtası konuşma olduğu için asli icap ve kabulün söz olduğu kabul edilmiştir.¹⁷³

İcabın bir akit çağrısı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak her akit çağrısı icap niteliğinde değildir. Çünkü taraflar teklif üzerine konuşma yaptıktan sonra farklı

¹⁶⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/313; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, 3/5; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/17; Mecelle, md. 101-102; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/334; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 176; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/388; Hâf, “et-Tekyîfü'l-fikhî li-meclisi'l-'akd ve sîğatühü's-şer'îyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâtü'l-ittisâli'l-muâsıra”, 34; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 39.

¹⁶⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/198.

¹⁶⁷ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/313; Aynî, *el-Binâye*, 8/4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/17.

¹⁶⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 3/458; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/230; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 14; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 39; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 14.

¹⁶⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 3/458; Aynî, *el-Binâye*, 8/5; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/230; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/199; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akidlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 7-8; Kahveci, “Akidler/Sözleşmeler”, 152.

¹⁷⁰ Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 189; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 376; Işıl Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği* (İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 45.

¹⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/7; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 15.

¹⁷² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/528, 536; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/230; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14.

¹⁷³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/17.

konulardan bahsederek akitle meşgul olmayı bırakabilir ya da birbirinden ayrılarak meclisi sonlandırabilir. Bu yüzden akdin icabı, kabulle buluşanıdır. Kabulün geçerli olanı da lafız ve mana bakımından icaba uygun olanıdır. Kabulcünün teklifi değiştiren irade beyanı ise kabulden ziyade yeni bir icaptır.¹⁷⁴

İslam Hukukunda¹⁷⁵ ve mer'i hukukta¹⁷⁶ icabın birden fazla şahsa ya da umuma yönelik yapılması mümkündür. Nitekim ürünlerin üzerine fiyatı yazılarak market raflarına veya vitrinlere konması, umuma yapılan bir satış icabıdır. Bu aleni icabı gören herhangi birisi bunu kabul edebilir.

İcap, süreli veya süresiz olabilir. Örneğin icabı yapan kişi, icabın üç gün geçerli olduğunu belirtirse icap süreli olur ve bu süre zarfında kabulün icapta bulunan kişiye ulaşması gerekir. Süre bittiğinde icap batıl olacağı için daha sonra ulaşan kabulle akit kurulmaz. Ancak ulaşan bu kabul, yeni bir icap niteliğinde olur ve muhatabın cevabına göre bununla akit kurulabilir.¹⁷⁷

İcabı yapan kişiye mûcib denir.¹⁷⁸ İcabın muhatabı olan taraf ise klasik kaynaklarda özel bir kavramla ifade edilmemiştir. Ancak bazı modern çalışmalarda muhatap için kâbil kavramı kullanılmaktadır.¹⁷⁹

1.2.2. Akit Meclisini Etkileyen Muhayyerlikler

Türkçeye muhayyerlik şeklinde geçen¹⁸⁰ hıyâr "الخيار" kavramı, Arapça "ihtâr" "اختار" kelimesinin mastarından türeyen bir isimdir ve "iki şeyden birini seçme" anlamına gelir.¹⁸¹ Bu kavram akitler için kullanıldığında kastedilen iki seçenek, fesih ve onaydır.¹⁸² Bu bağlamda muhayyerlik, "tarafardan birinin veya her ikisinin akdi

¹⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/537; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14-15, 44.

¹⁷⁵ Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 14-15; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 206; Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 152.

¹⁷⁶ Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 189.

¹⁷⁷ Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 153.

¹⁷⁸ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 40; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 200.

¹⁷⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 40.

¹⁸⁰ H. Yunus Apaydın, "Muhayyerlik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020), 31/25.

¹⁸¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, 4/265-266; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/6.

¹⁸² Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/229; Mohd Murshidi Mohd Noor vd., "The Rights of Khiyar (Option) in the Issue of Consumerism in Malaysia", *Middle-East Journal of Scientific Research* 13/2 (2013), 155.

onaylama (tayin muhayyerliğinde birkaç mebîden birini seçme) yahut feshetme serbestliği” olarak tanımlanır.¹⁸³ Bu kavramı, seçme serbestisi veya cayma hakkı olarak da tanımlamak mümkündür.

İslam hukukunda akit yapan kişilere tanınan birçok muhayyerlik türü vardır. Bunlar, irade beyanı esnasında veya beyandan sonra akdin konusundaki kusurlar sebebiyle yahut bir sebep olmaksızın sadece tarafların rızasıyla kullanılabilir. Akdin gayr-i lazım olmasını sağlayan sebeplerden biri de muhayyerliklerdir.

Muhayyerliklerin amacı, tarafların iradesinin akde doğru biçimde yansımaları sağlamak ve onların haklarını korumaktır. Bu amaçla tarafların rızası farklı muhayyerliklerle koruma altına alınmıştır. Şöyle ki bazı akitlerde taraflar akit üzerine düşünmek, akdin konusunu araştırmak ya da işin uzmanına danışmak isteyebilir ve bunun için ilave bir süreye ihtiyaç duyabilir. Şart muhayyerliği taraflara bu imkanı sağlar. Görülmeden alınan bir malda alıcının beklediği nitelikler ve elde etmek istediği menfaatler bulunmayabilir ve alıcı zarara uğramamak için görme muhayyerliğini kullanarak akdi feshedebilir. Yahut alıcı, benzer niteliklerdeki birkaç malı deneyimleyerek aralarından birini satın almak isteyebilir ve bunun için tayin muhayyerliğini kullanır. Muhayyerlik sahibi bütün bu durumlarda akdi gönül rahatlığıyla yaparak rızasını akde doğru biçimde yansıtmış olur. Muhayyerliklerin ortaya koyduğu sonuca bakıldığında öncelikli hedefin tarafların rızasını korumak, nihai hedefin ise aldanmayı ve nizamı önlemek olduğu anlaşılmaktadır.¹⁸⁴

Muhayyerlikler şer’i ve iradî (ihtiyarî/şartlı) olarak iki gruba ayrılır. Şer’i olanlar bizzat hukukun bireylere tanıdığı ve şart koşulması gerekmeyen; ihtiyari olanlar ise bireylerin kendi iradesine bağlı gelişen ve şart koşulması gereken

¹⁸³ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-‘akd*, 363; Bayer, “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”, 179; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 64; Şahin, “İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler”, 324; Kahveci - Buğda, “Akitlerle İlgili Hususlar”, 190; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/25; Feyza Coşan, *Nikah Akdinin Bağlayıcılığı ve Muhayyerlikler* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 61.

¹⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 6/593; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-‘akd*, 363-364.

muhayyerliklerdir.¹⁸⁵ Örneğin şart, vasıf, ödeme ve tayin muhayyerlikleri, iradî muhayyerliklerdendir.¹⁸⁶

Muhayyerliklerin en çok bilineni; rücû, kabul, meclis, ayıp, görme, tayin ve şart muhayyerliğidir. Bunların dışında aklanma, nakit (ödeme), istihkak,¹⁸⁷ şüf'a, keşfi hal, vasıf, fiili tağrir ve hıyanet gibi bazı özel durumlarda ortaya çıkan muhayyerlikler de vardır. Hatta İbn Âbidin, bu özel türleriyle birlikte muhayyerliklerin 17 tane,¹⁸⁸ İbn Nüceym ise 18 tane olduğunu ifade etmiştir.¹⁸⁹

Muhayyerlikler arasında akit meclisiyle doğrudan ilişkili olup meclisi etkileyenler; rücû, kabul ve meclis muhayyerliğidir. Bu haklar yalnızca mecliste kullanılır. Rücû muhayyerliğiyle icaptan dönüldüğünde veya kabul muhayyerliğiyle icap reddedildiğinde akit mün'akid olmaz. Meclis muhayyerliği ise kabulle kurulmuş olan akdin meclis sona ermeden bir şarta bağlı olmaksızın feshedilmesine imkan sağlar. Diğer muhayyerliklerin ise meclis üzerinde bir etkisi bulunmasa da bazılarının meclisten etkilendiği söylenebilir.

1.2.2.1. Rücû (Tekliften Vazgeçme) Muhayyerliği

Hanefiler¹⁹⁰ Şafiiler ve Hanbelîlere¹⁹¹ göre ivazlı akitlerde icapta bulunan kişi kabulden önce icaptan dönebilir. Bu dönme hakkına rücû¹⁹² muhayyerliği denir.

¹⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/271; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 364; M. Zübeyr Şengül, *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 56; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 82; Şahin, "İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler", 324-325; Apaydın, "Muhayyerlik", 31/26; Kayapınar, "Cessâs'ın Meclis Muhayyerliği Konusundaki İstidlalleri", 176.

¹⁸⁶ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 83.

¹⁸⁷ İstihkak, "Bir kimsenin mülkiyet ya da zilyedliğinde bulunan mal üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkının sabit olmasıdır." bk. Hamza Aktan, "İstihkak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 23/336.

¹⁸⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/101-107.

¹⁸⁹ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 292.

¹⁹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/11; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/530; Mevsulî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/5; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/27, 44; Mecelle, md. 182; Bardakoğlu, "Bey'", 6/15.

¹⁹¹ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, 2/2040-2041.

¹⁹² Rücû, icaptan dönmenin yanı sıra hibe, vakıf ve vasiyet gibi işlemlerden dönmeyi, müctehidin içtihadından, şahidin şahitliğinden veya ikrarda bulunanın ikrarından dönmesi gibi durumları da ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bk. Bilal Aybakan, "Rücû", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008), 35/284.

Mâlikîlere göre ise icapta bulunan kişi icaptan dönemmez. İcaptan sonra karşı tarafın kabulü veya reddine kadar icabıyla bağlıdır.¹⁹³

Rücû muhayyerliğinin hukuki delili; “İki alışverişçi (alıcı ve satıcı) ayrılmadıkça muhayyerdir.”¹⁹⁴ mealindeki hadistir. Özellikle Hanefîler, bu hadisin rücû ve kabul muhayyerliğine delalet ettiğini savunmuştur.¹⁹⁵

Rücû hakkı mutlaka kabulden önce kullanılmalı ve icaptan dönüldüğü muhataba haber verilmelidir. Bu haber, icaptan önce veya icap haberiyle birlikte muhataba ulaşırsa icaptan dönülmüş olur. Fakat rücû haberi kabulden sonra muhataba ulaşırsa akit kurulmuş olduğundan rücû talebinin akde bir etkisi olmaz.¹⁹⁶ Rücû hakkı kullanılırken muhatap akdi kabul ederse rücû geçerli olur.¹⁹⁷

Rücû muhayyerliği, muhâlea (hul) ve mal karşılığında yapılan azat işleminde koca ve azat eden kimse için geçerli değildir. Çünkü bu işlemler, koca ve azat eden kimse için yemin niteliğinde, diğer taraf için ivazlı akit niteliğindedir.¹⁹⁸

1.2.2.2. Kabul Muhayyerliği

İcapta bulunulan kişi, icabı kabul veya reddetme hürriyetine sahiptir ve bu hürriyete, kabul muhayyerliği denir.¹⁹⁹ Kabul muhayyerliğinin bulunması, icabın yöneldiği kişinin rızasını korumak içindir. Aksi halde rızası dışında akit yapmaya mecbur edilmiş olur.²⁰⁰ Kabul muhayyerliğinin miras olarak intikal etmeyeceği hususunda ittifak vardır.²⁰¹

¹⁹³ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 16; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/388; Tüfekçi, “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, 14-15; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 50.

¹⁹⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu‘fî el-Buhârî, *Sahîhu’l-Buhârî* (Dımaşk: Dâr İbn-i Kesîr, 2002), “Buyû”, 42; Ebû’l-Hüseyn b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî Müslim, *Sahîh-u Müslim* (Beyrut: Dâr-u İhyâi’l-Kütübi’l-Arabî, 1991), “Buyû”, 45; Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1996), “İcâre”, 51.

¹⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/530; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/47-48.

¹⁹⁶ Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 155.

¹⁹⁷ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/46.

¹⁹⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/27.

¹⁹⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/530; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyâr*, 2/4; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/44; Mecelle, md. 182; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/388; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükmüleri*, 50.

²⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/530; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335.

²⁰¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/293; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/46, 133.

1.2.2.3. Meclis Muhayyerliği

Meclis muhayyerliği, icap ve kabulden sonra birbirlerinden ayrılmadıkları süre boyunca taraflara karşı tarafın onayı olmaksızın akdi feshetme imkanı tanıyan muhayyerliktir.²⁰² Mezhepler arasında ihtilafı bir konudur. Şâfiîlerle²⁰³ Hanbelîler²⁰⁴ meclis muhayyerliğini kabul ederken Hanefîler²⁰⁵ ve Mâlikîler²⁰⁶ buna karşı çıkmıştır. Şâfiîler ve Hanbelîler hadisteki hakiki mananın ve kastın bedenen ayrılma olduğunu savunurken²⁰⁷ Hanefîlere göre ayrılma ifadesinden kasıt bedenen ayrılma değil, sözlerin ayrılmasıdır. Çünkü "التَّيْعَان" iki alışverişçi ifadesini, alışverişi tamamlayanlar şeklinde yorumlamak, hadisi mecazi manaya göre değerlendirmek olur.²⁰⁸ Akit yapan tarafların birbirinden ayrılmasıyla akdin lazım hale geldiği hususunda ise mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf yoktur.²⁰⁹

Şâfiîlere göre meclis muhayyerliğinin bulunduğu bir akit, icap ve kabulle sahih olarak kurulur. Ancak taraflar beraber olduğu sürece onlardan her biri, meclis muhayyerliğini kullanarak akdi feshetme hakkına sahiptir. Taraflar muhayyerliği düşürürse veya akdi feshetmeden birbirinden ayrılırsa akit lazım hale gelir.²¹⁰

Hanbelîlere göre de meclis muhayyerliğinin bulunduğu bir akit, icap ve kabulle sahih olarak kurulur. Ancak taraflar beraber olduğu sürece onlardan her biri meclis

²⁰² Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 179; Bayer, "İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri", 181; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 17-18; Muhsin Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması* (Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 45; Kahveci - Buğda, "Akitlerle İlgili Hususlar", 196; Kayapınar, "Cessâs'ın Meclis Muhayyerliği Konusundaki İstidlalleri", 178.

²⁰³ Şâfiî, *el-Üm*, 4/9; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 179.

²⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10.

²⁰⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/156; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/190, 235; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/5; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/9; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/235; Başaran, "Muhteva-Yorum İlişkisi Bağlamında Alışverişte Meclis Muhayyerliği Hadîsi", 172.

²⁰⁶ Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücebî el-Bâcî, *el-Münteka şerhu Muvatta-ı Mâlik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 6/429; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 200; Md. Habib ur Rahman vd., "Khiyar Al-Majlis (Option of Withdrawal before Parting) in Sale Contract Contemporary Applications", *Turkish Journal of Islamic Economics* 4/2 (2017), 41.

²⁰⁷ Şâfiî, *el-Üm*, 4/6-9; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10-11; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, 2/2039; Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/233.

²⁰⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/9; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/5; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/463; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/48; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/336.

²⁰⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/12, 30.

²¹⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 4/8-10.

muhayyerliğini kullanarak akdi feshetme hakkına sahiptir.²¹¹ Bu süre bir ay veya daha fazla olsa da taraflar fiziksel olarak birbirinden ayrılmadıkça veya bazı hukuki sebepler iptal etmedikçe muhayyerlik devam eder.²¹²

Şâfîî ve Hanbelî mezheplerinin külliyyatında meclis muhayyerliğinin naklî ve akli delilleri, meclis muhayyerliğinin doğurduğu hukuki sonuçlar veya meclis muhayyerliğini düşüren sebepler gibi konuyla ilgili birçok ayrıntıya yer verilmiştir. Bu yönüyle konu, müstakil bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu nedenle bu çalışmada yalnızca meclis muhayyerliğinin akit meclisi sürecine olan etkisi üzerinde durulmuştur. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise mezheplere göre akit meclisi sürecindeki farklar, ayrıca muhayyerlik meclisi ile Hanefîlerdeki sıhhat meclisi arasındaki benzerlikler ele alınmıştır.

1.2.3. Diğer Muhayyerliklerin Meclisle İlişkisi

1.2.3.1. Ayıp Muhayyerliği

Ayıp muhayyerliği, akde konu olan maldaki kusur sebebiyle alıcıya akdi feshetme veya mevcut haliyle kabul etme tercihi sağlayan haktır.²¹³ Satış akdinin yanı sıra selem,²¹⁴ kira²¹⁵ ve sulh²¹⁶ akdinde de geçerlidir.

Alıcı, satın aldığı malın kusursuz veya belirtilen şekilde olmasını isteme hakkına sahiptir. Aksi halde rızası zedelenmiş olur. Bu yüzden kusurlu malda ayıp muhayyerliğinin bulunması doğaldır.²¹⁷ Fakat Hanefîler, ayıp muhayyerliğini iradî muhayyerliklerden sayarak akit esnasında zımnen şart koşulduğunu kabul etmiştir.²¹⁸

²¹¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10-11.

²¹² Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 3/230.

²¹³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 81; Mergînânî, *el-Hidâye*, 472; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/71; Mecelle, md. 336-337; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 380; Bayer, “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”, 190.

²¹⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/137.

²¹⁵ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/721; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 525; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/498.

²¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/148.

²¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/69, 71; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/308; Mergînânî, *el-Hidâye*, 472; Mecelle, md. 336-337; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 380.

²¹⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/305; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/19.

Ayıp muhayyerliği, ticari örfe göre kusur sayılan sebeplerden doğar.²¹⁹ Fakat bazı şartlara bağlıdır. Öncelikle malın tesliminden önce ayıbın var olması gerekir. Malın tesliminden sonra oluşan ayıptan satıcı sorumlu olmaz. Ayrıca alıcının malı teslim alırken ayıbın farkında olmaması gerekir. Eğer ayıplı olduğunu bilerek malı teslim almışsa bu durum onun rızasına delalet eder ve muhayyerliğini düşürür. Benzer şekilde kira akdinde ayıp ortaya çıktıktan sonra maldan istifade etmeye devam etmek de muhayyerliği düşürür. Zira ayıp muhayyerliği de diğer muhayyerlikler gibi zararı önleyip rızayı korumayı amaçlar. Rızanın bulunması da zararın kabul edildiğini gösterir. Bunların dışındaki şartlar; ayıbın zorlanmaksızın giderilememesi²²⁰ ve akit esnasında satıcının malın ayıplarından sorumlu olmadığını beyan etmemesidir.²²¹

Ayıp muhayyerliğinin bulunduğu bir akit icap ve kabulle kurulur ve hükmü gerçekleşir. Dolayısıyla muhayyerliğin akdin in'ikadına ve meclisine bir etkisi olmaz. Fakat ayıp muhayyerliği, akdin hükmünün lüzumuna mani olur ve akdi gayr-i lâzım kılar.²²² Alıcı bu sayede akdi feshedebilir veya akitteki fiyatla malı kabul eder. Ancak semende indirim yapamaz.²²³ Yahut kendi elindeyken malda bir eksilme, fazlalık veya değişim olmuşsa malı iade edemeyeceği için satıcıdan ayıp oranında tazmin isteyebilir.²²⁴ Fakat satıcı yeni ayıbı kabul edip malı iade etmesini isterse ya malı iade

²¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/310-311; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/537-538; Aynî, *el-Binâye*, 8/102; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/500; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 381; Ahmet Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1993), 25; Bayer, "İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri", 191; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 133.

²²⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/315; Mergînânî, *el-Hidâye*, 473; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/71; Apaydın, "Muhayyerlik", 31/29.

²²¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/75-76; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/18, 315; Mergînânî, *el-Hidâye*, 473; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/392; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/71; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/366; Şengül, *İslam Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, 37; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 134.

²²² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/308; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/494; Aynî, *el-Binâye*, 8/48; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/276; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/71; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106; Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, 142; Apaydın, "Lüzum", 27/260.

²²³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 81; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/171; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/602, 7/328; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/16, 22; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/378; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/327; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/71; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/167; Mecelle, md. 340.

²²⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/72-73, 138; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/23-24; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/541-542; Aynî, *el-Binâye*, 8/110; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/336-337; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/362; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/514; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 69.

eder ya da akitteki fiyatla kabul eder.²²⁵ Muhayyerliğin süresi yoktur. İptal edildiğini veya maldaki ayıba rıza gösterildiğini belirten sarıh veya zımnî beyana kadar devam eder.²²⁶ Hak sahibi ölünce de varislerine intikal eder.²²⁷

1.2.3.2. Görme Muhayyerliği

Görme muhayyerliği, görmeden satın aldığı bir malı daha sonra gördüğünde alıcıya koşulsuz biçimde akitten cayma hakkı tanıyan muhayyerliktir.²²⁸ Hukuki delili, “Görmediği bir şeyi satın alan kimse, onu gördüğü zaman muhayyerdir.”²²⁹ mealindeki hadistir.²³⁰ Hanefilere göre satış akdinin yanı sıra, kira,²³¹ sulh²³² ve taksimde²³³ geçerli, diğer akitlerde ise geçersizdir.²³⁴

Görme muhayyerliğinin doğması, şarta bağlı değildir. Alınan malın görülmemesi, hükmen muhayyerlik sebebidir. Malın görülmeden satılması ise Hanefilere göre muhayyerlik doğurmaz.²³⁵ Hanbelîlere göreyse hem satıcı hem de alıcı görmediği malda muhayyerdir.²³⁶ Görme muhayyerliği yalnızca akde konu olan malda

²²⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/328; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/22, 23; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/544; Aynî, *el-Binâye*, 8/110; İbnü’l-Hümam, *Fethu’l-kadîr*, 6/337, 338; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/362.

²²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/71; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/327; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/394; İbnü’l-Hümam, *Fethu’l-kadîr*, 6/340; Heyet, *el-Fetâva’l-hindîyye*, 3/71; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/170.

²²⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/293; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/16.

²²⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/98; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 81; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/68, 71; Mergînânî, *el-Hidâye*, 469; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/18; Heyet, *el-Fetâva’l-hindîyye*, 3/62; Bayer, “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”, 192; Şengül, *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, 64.

²²⁹ Ebü’l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, *Sünen-i Dârekutnî* (Beyrut: Müessesetu’r-Risâle, 2004), 3/382-382 (No. 2803-2806); Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003), 5/439 (No. 10425).

²³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/69; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/346-347; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/18-19.

²³¹ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/61; Aynî, *el-Binâye*, 8/81; İbnü’l-Hümam, *Fethu’l-kadîr*, 6/312; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 525; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-‘akd*, 376; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/471.

²³² Serahsî, *el-Mebsût*, 20/148; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/365; Aynî, *el-Binâye*, 8/81; İbnü’l-Hümam, *Fethu’l-kadîr*, 6/312; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/472; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-‘akd*, 376.

²³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/39; Aynî, *el-Binâye*, 8/81; İbnü’l-Hümam, *Fethu’l-kadîr*, 6/312; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-‘akd*, 376.

²³⁴ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/365.

²³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/70; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/609, 7/346-348; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/19; İbnü’s-Sââtî, *Mecma’u’l-bahreyn*, 276; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/365; Heyet, *el-Fetâva’l-hindîyye*, 3/62; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/353-354; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/472-473.

²³⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/33.

geçerlidir. Altın, gümüş veya farklı cins semenlerde geçerli olmaz.²³⁷ Fakat ayn niteliğinde olursa semende de geçerlidir.²³⁸

Görme muhayyerliği, akdin in'ikadına ve meclisine herhangi bir etkide bulunmaz. Yalnızca akdin hükmünün tamamlanmasına engel olur ve onu gayr-i lâzım kılar.²³⁹ Tarafların razı olması, malın ayıpsız veya satıcının söylediği şekilde olması da durumu değiştirmez. Süre sınırı olmaksızın²⁴⁰ alıcı veya vekili,²⁴¹ malı veya numunesini²⁴² görene kadar akit gayr-i lazım olur.²⁴³ Çünkü akdin lazım olması, rızanın tam olmasına bağlıdır. Rızanın bulunması da malı görüp vasıflarına tam olarak hakim olmakla mümkündür.²⁴⁴ Malın vasıflarına hakim olma, mücerret görmeyle veya malın cinsine göre ona dokunup yoklamayla ya da bineklerde olduğu gibi bir süre binip kullanmak suretiyle olabilir. Bu hususta belirleyici olan ticari örfdür.²⁴⁵ Görmenin yanı sıra şart muhayyerliğini düşüren tasarruflar görme muhayyerliğini de düşürür.²⁴⁶ Örneğin malın telef olması, malda bir artışın meydana gelmesi, alıcının malı ayıplı hale getirmesi yahut malı mutlak biçimde satma, kiraya verme, hibe veya rehin olarak teslim etme, köleyi azat etme, müdebber veya mükâtep kılma²⁴⁷ gibi lazım

²³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/70; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/348; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîye*, 3/62.

²³⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/348; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/18.

²³⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/348; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/19; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/494; Aynî, *el-Binâye*, 8/48; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/276; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîye*, 3/62; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/348; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/472-473; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/26.

²⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/71; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 378.

²⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/358; Mergînânî, *el-Hidâye*, 471; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, 276; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîye*, 3/70; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/356.

²⁴² Mislî malların numunesinin görülmesi, tamamının görülmesi gibidir. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/5, 20; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/367; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/316; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/354; Bayer, “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”, 193-194; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*, 50-51.

²⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/68; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/19; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîye*, 3/62; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106.

²⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/71; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/19.

²⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/351-352; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/20; Aynî, *el-Binâye*, 8/94-95; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/311; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/354-356; Bayer, “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”, 193; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 67; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*, 49-50.

²⁴⁶ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/365.

²⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/361-363; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/19-20; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/525; Aynî, *el-Binâye*, 8/87; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/313-314; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/487.

tasarruflarda bulunması ya da alıcının ölmesi²⁴⁸ halinde muhayyerlik sona erer. Alıcı malı hiçbir zaman görmezse İslam hukukçularının çoğunluğuna göre akdin feshedilmesi gerekir.²⁴⁹

1.2.3.3. Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliği, akdin taraflarından birine veya üçüncü bir kişiye akdi geçerli kılma veya koşulsuz biçimde feshetme imkanı tanıyan hukuki bir haktır.²⁵⁰ Bu hakkın delili,²⁵¹ Hz. Peygamber'in Habban b. Munkız el-Ensârî isimli sahâbîyle ilgili hadisidir.²⁵²

Hanefilere göre şart muhayyerliği başta satış olmak üzere belirli akitlerde²⁵³ taraflara veya üçüncü bir kişiye²⁵⁴ belirli bir süre akdi geçerli kılma veya feshetme hakkı tanır.²⁵⁵ Süre dolmadan önce muhayyerlik sahibi fesihte bulunmazsa akit lazım hale gelir. Tarafların ikisi de muhayyerse sadece birinin akdi onaylaması yeterli olmaz.²⁵⁶ Muhayyerlik hakkını; veli, vasi, vekil, ortak veya mudârib de elde edebilir ve kullanabilir.²⁵⁷ Fakat bu hak, miras olarak intikal etmez. Muhayyerlik sahibi ölünce

²⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/294; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/533; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/358.

²⁴⁹ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/62.

²⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/15; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/41; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/101; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/350-351; Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, 8; Bayer, "İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri", 184; Apaydın, "Muhayyerlik", 31/26.

²⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/158; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/610, 7/24; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/46; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, 2/2041; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/15.

²⁵² Bu sahâbî hastalıktan dolayı alışverişlerde aldandığı için sahâbeden bazı kimseler Hz. Peygamber'den onu hacir altına almasını istemiş, ancak bu sahâbî alışveriş yapmadan duramayacağını söyleyince Hz. Peygamber ona; (meâlen) "Alışveriş yaptığında, 'Aldatmaca yok. Üç gün muhayyerlik hakkım vardır.' de." şeklinde buyurmuştur. bk. Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî*, "Buyû", 48; Müslim, *Sahîh-u Müslim*, "Buyû", 48; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî İbni Mâce, *Sünen-i İbni Mâce* (Beyrut: Dâru't-Tâsil, 2014), "Ahkâm", 19.

²⁵³ Şart muhayyerliği, lazım olup mecliste kabz şartının şart olmadığı akitlerde geçerlidir. Örneğin satış, kira, rehin, havale, kefalet, ibrâ, mal üzerine sulh, hul, müzâraa, müsâkât, kefalet, kitabet ve ikâle, şart muhayyerliğinin geçerli olduğu işlemlerdir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/116-117; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/46; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 371; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/432-433; Nikah, talâk, yemin, nezir, vekâlet, mudârebe vasiyet, kısas sebebiyle sulh, âriyet, emânet, hibe, sarf, selem ve ikrarda ise geçersizdir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/116-117; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 371.

²⁵⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/17; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/495; Aynî, *el-Binâye*, 8/70; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir*, 6/296.

²⁵⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 80; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/284; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464, 467; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/41, 46; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106, 108-109; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/437-438.

²⁵⁶ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 80; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/46, 54; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/125.

²⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/26.

akit lazım olur.²⁵⁸ Satış akdinde mebûin tamamı veya bir kısmı için muhayyerlik konulabilir ya da kullanılabilir.²⁵⁹ Ayrıca muhayyerlik sahibi, muhayyerlik boyunca mülkiyet hakkını kaybetmez.²⁶⁰

Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre de şart muhayyerliğini²⁶¹ taraflar veya üçüncü bir kişi kullanabilir.²⁶² Tarafların muhayyerlik sürelerinin farklı olması mümkündür.²⁶³ Muhayyer olan taraf süre bitene kadar fesihte bulunmazsa akit lazım hale gelir.²⁶⁴ Satış akdinde satın alınan malın tamamında veya bir kısmında muhayyerlik konulması, mallardaki muhayyerlik sürelerinin birbirinden farklı olması veya akitte belirtilmişse muhayyerliğin malların yalnızca birinde kullanılması mümkündür. Ancak muhayyerlik konulan mal belirli olmazsa akit sahih olmaz. Çünkü bu durum, mebîi meçhul kılar ve tarafları nizaya sürükler.²⁶⁵ Şâfiîlere göre tarafların ikisi de muhayyer

²⁵⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/594; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/17; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/506; Aynî, *el-Binâye*, 8/67; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/294; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/351.

²⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/109-112; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/348; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 196.

²⁶⁰ Satıcının ve alıcının muhayyer olduğu bir akitte satıcı eşyanın mülkiyetini, alıcı da semenin mülkiyetini kaybetmez. Bu hususta Ebû Hanîfe ve İmameyn ittifak halindedir. bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, 80; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/64-65; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/285-286; Merginânî, *el-Hidâye*, 465; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/16-17; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/125; Buna mukabil muhayyer olmayan taraftaki mülkiyetin muhayyer olan tarafa geçip geçmeyeceği konusu tartışmalıdır. İmameyn'e göre mal veya semen, sahibinin mülkünden çıktıktan sonra sahihsiz kalamayacağı için karşı tarafın mülkiyetine girmelidir. Ebû Hanîfe'ye göre ise malın veya semenin karşı tarafın mülkiyetine girmesi, her iki ivazı da bir kişinin mülkiyetinde toplar ki bunun hukukta yeri yoktur. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/285-286; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/16-17; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/358-359; Aynî, *el-Binâye*, 8/56-57; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/43; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/118, 124; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/349-350; Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, 9-10; Bayer, "İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri", 188-189.

²⁶¹ Hanbelîlere göre şart muhayyerliğinin geçerli olduğu akitler; mecliste teslimin şart koşulmadığı satış akdi, satış hükmünde olan sulh akdi, ivaz karşılığı yapılan hibe, havale ve zimmetteki icâredir. Geçerli olmadığı akitler ise; mecliste teslimin şart olduğu sarf, selem ve hemsinlerin takas edildiği ribevî işlemler ile nikah, hul, hibe, rehin, kefalet ve vakıf işlemleridir. Ayrıca şirket, mudârebe, müzâraa, müsâkât, cüâle, vekalet, vedâ ve vasiyet işlemleri, taraflar için lazım olmayıp feshi mümkün olan akitler olduğu için bu işlemlerde de şart muhayyerliği caiz değildir. Ayrıntılı bilgi için bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/48-50; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/235-236; Şâfiîlere göre şart muhayyerliği, ribevî işlemlerle sarf ve selem akdinde geçersizdir. bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2043; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri en-Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn* (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2005), 220.

²⁶² İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/39-40; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2044, 2045; Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 220; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/236.

²⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/39; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2042; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/237.

²⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/45; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2045, 2047; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/237-238.

²⁶⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/39-40; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2043-2044; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/237.

olduğunda mebîin mülkiyeti mevkuf olurken²⁶⁶ Hanbelîlere göre tarafların ikisi de muhayyer olsa bile mebîin mülkiyeti alıcıya geçer.²⁶⁷

Hanefîlere göre şart muhayyerliği icap ve kabul esnasında elde edilir.²⁶⁸ Ayrıca akit lazım olduktan sonra da taraflardan biri diğerine muhayyerlik hakkı tanıyabilir. Örneğin satıcı, akit meclisi sona erip malı teslim ettikten bir süre sonra alıcıyı gördüğünde onu muhayyer kılabilir.²⁶⁹

Şâfiîlere²⁷⁰ ve Hanbelîlere²⁷¹ göre de şart muhayyerliği icap ve kabul esnasında veya bunları müteakiben mecliste elde edilir. Akit lazım olduktan sonra tarafların ileri sürdüğü şart muhayyerliği sahih olmaz.²⁷² Hanbelîlere göre muhayyerlik süresi akdin kurulmasıyla başlar. Çünkü bu süre, vade gibi akde bağlı olduğu için başlangıcı da akde bağlı olmalıdır. Ayrıca süreyi tarafların ayrılığına bağlamak, onu meçhul hale getirir. Zira tarafların ne zaman ayrıldığı bilinemez.²⁷³ Şâfiîler arasında tarafların ayrılığını dikkate alanlar bulunsa da tercih edilen görüş akdin in'ikadının dikkate alınmasıdır.²⁷⁴

Hanefîlere göre şart muhayyerliği akdin meclisine ve in'ikadına etki etmez. Çünkü bu muhayyerlik akdin aslını değil, hükmünü koşula bağlar. Yani akdin yalnızca hükmü askıda kalır. Zira bağlayıcılık, akdin bir niteliği olup onun aslıyla ilgili değildir.²⁷⁵ Bu yüzden sürenin sona ermesi veya muhayyerlik sahibinin aklını yitirmesi ya da ölmesi gibi bir sebeple akit lâzım hale gelir.²⁷⁶ Kâsânî, şart muhayyerliğinin aslında akdin in'ikadına mani olduğunu, buna ilaveten akdin muktezasına aykırı olduğu için onu fasit kıldığını, fakat ilgili hadiste cevaz verildiği için kıyasa aykırı olarak istisnaen caiz kabul edildiğini vurgulamıştır.²⁷⁷

²⁶⁶ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, 2/2054; Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 220.

²⁶⁷ Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 3/238.

²⁶⁸ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/42.

²⁶⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/30; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/659; Aynî, *el-Binâye*, 8/255; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/43; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/348.

²⁷⁰ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, 2/2044.

²⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/41; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 3/233-234.

²⁷² Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 3/234.

²⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/41; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 3/236.

²⁷⁴ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, 2/2046; Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 220.

²⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/41; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/235, 285; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/494; Aynî, *el-Binâye*, 8/48; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir*, 6/276; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/432; Apaydın, "Muhayyerlik", 31/27.

²⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/44.

²⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/24.

Semenin belirli bir zamana kadar ödenmemesi halinde akdin geçersiz olmasının şart koşulması anlamına gelen ödeme muhayyerliği de Hanefilere²⁷⁸ ve Hanbelilere²⁷⁹ göre hüküm bakımından şart muhayyerliği gibidir.²⁸⁰

1.2.3.4. Tayin Muhayyerliği

Tayin muhayyerliği, alıcının satın almak için teslim aldığı üç maldan birini seçip kalanları iade edebilmesini sağlayan muhayyerliktir.²⁸¹ Bey‘ ve kısmet gibi mülkiyetin naklini konu edinen akitlerle²⁸² kira²⁸³ akdinde kullanılabilir ve miras olarak intikal eder.²⁸⁴

Tayin muhayyerliği dört taneden az olan kıyemî mallarda sahihtir.²⁸⁵ Ebû Hanîfe’ye göre şart muhayyerliğinde olduğu gibi tayin muhayyerliğinde de süre üç gündür. İmâmeyn’e göreyse belirli olması koşuluyla sürede sınır yoktur.²⁸⁶

Tayin muhayyerliğini kullanan alıcı, satın alıp teslim aldığı birden fazla maldan tercih ettiğine sahip olur. Diğer mallar ise zilyedinde emanet olarak kalır.²⁸⁷ Eğer tayin muhayyerliğinin yanında şart muhayyerliğini de kullanırsa şart muhayyerliğinin süresi

²⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*’, 7/26; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/353; Aynî, *el-Binâye*, 8/52; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/281; Mecelle, md. 313; Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, 11-12; Şengül, *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, 31; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 214; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/28.

²⁷⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/47.

²⁸⁰ Ebû Hanîfe’ye göre bu muhayyerlik üç günle sınırlıdır. İmam Muhammed’e göre sürenin belirli olması halinde herhangi bir sınır yoktur. Ebû Yusuf ise şart muhayyerliğinden ayırarak ödeme muhayyerliğinin üç günle sınırlı olduğunu belirtir. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*’, 7/26; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/47; Hanbelilere göre de belirli olması halinde sürenin bir sınırı yoktur. bk. Buhâtî, *Keşşâfü’l-kınâ*’, 3/233.

²⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/55; Mergînânî, *el-Hidâye*, 468; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/125-126; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/58; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/106-107, 140; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-’akd*, 364; Ümmühan Yiğit, *İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 21; Şengül, *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, 32.

²⁸² Kahveci - Buğda, “Akitlerle İlgili Hususlar”, 197.

²⁸³ Mecelle, md. 506.

²⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*’, 6/594; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/16; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/295.

²⁸⁵ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/364; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/58.

²⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*’, 6/594; Mergînânî, *el-Hidâye*, 468; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/140.

²⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*’, 6/593; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/364; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/58; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/126; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/106-107; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/28.

dolduğunda malların birinde akit lâzım hale gelir. Diğerlerini ise iade etmesi gerekir.²⁸⁸

Tayin muhayyerliğinin bulunduğu bir akit icap ve kabulle lazım halde kurulur. Fakat bu muhayyerlik de şart muhayyerliği gibi satın alınan şeylerde akdin hükmünün gerçekleşmesine mani olur. Alıcı teslim aldığı mallardan hangisini tercih ederse akdin hükmü o malda gerçekleşir. Diğer mallar ise zilyedinde emanet olarak kalır.²⁸⁹ Eğer tayin muhayyerliğinin yanında şart muhayyerliğini de kullanırsa şart muhayyerliğinin süresi dolduğunda malların birinde akit lâzım hale gelir.²⁹⁰ Yani sonuç olarak tayin muhayyerliğinin icap ve kabul arasındaki sürece herhangi bir etkisi olmaz. Ancak bu muhayyerliğin elde edilmesi de akit meclisinde şart koşulmasına bağlıdır.²⁹¹

²⁸⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/76; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/59.

²⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/593, 7/271; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/364; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/58; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/126; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106-107.

²⁹⁰ Aynî, *el-Binâye*, 8/76; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/59.

²⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/55; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/593-594; Mergînânî, *el-Hidâye*, 468; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/58; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106-107, 140.

2. MECLİSLE İRTİBATINA GÖRE AKİTLERİN TASNİFİ

Akit nazariyesinde zikredildiği üzere İslam hukukuna göre akdin kurulup hüküm doğurabilmesi için in'ikad, nefaz, sıhhat ve lüzum gibi aşamalardan geçmesi gerekir. İn'ikad aşamasında icap ve kabulün bağ oluşturabilmesi için bunların aynı mekan veya zamanda buluşmasını sağlayan akit meclisi, akdin in'ikad şartlarından biridir. Fakat akit üzerindeki etkisi yalnızca bununla sınırlı değildir. Özellikle İslam borçlar hukukundaki akitler detaylı bir şekilde incelendiğinde akitlerin sıhhati için meclisle ilişkili pek çok şartın bulunduğu görülür. Bu şartların ortak özelliği, bunları yerine getirme yükümlülüğünün akdin yapıldığı meclisle sınırlı olmasıdır. Yani birbirinden ayrılmadan tarafların bu şartları yerine getirmiş olması gerekir. Aksi halde yerine getirilen şart geçersiz sayılır. Bu tip sıhhat şartlarının bulunduğu akitlerin başında ivazlı akitler gelir. Çünkü ivazlı akitlerdeki bazı işlemlerin mutlaka akit meclisinde yapılması şarttır. Aslında ivazlı bir akit olmayan ancak bir mübadele içermesi halinde ivazlı bir akde dönüşen sulh ve taksim işlemlerinin durumu da aynıdır. Bu akitlerin sıhhati için de bazı mübadele şartlarının mutlaka akdin meclisinde sağlanması gerekir. Kanaatimize göre bu tip şartları dikkate alarak yani meclisle irtibatına göre akitleri tasnif etmek mümkündür. Örneğin bey', selem ve sarf akitlerinin sıhhat üzere kalması için mutlaka mecliste yerine getirilmesi gereken belirli şartlar vardır. Bu yüzden bu tür akitlerde çoğunlukla meclisle sınırlı bir sıhhat süreci teşekkül eder. Bu süreç, tarafımızca sıhhat meclisi olarak isimlendirilmiştir. Bu bağlamda bu tür akitleri, çoğunlukla bir sıhhat meclisinin bulunduğu akitler şeklinde tasnif etmek mümkündür. Yine bu açıdan sulh ve taksim işlemlerini ise akdin mübadele içermesi halinde sıhhat meclisinin bulunduğu akitler olarak tasnif etmek gerekir. Bazı durumlarda ise akit meclisi, yalnızca akdin tashihinde belirleyici olur. Bu tür akitleri de sıhhat meclisinin yalnızca tashih için bulunduğu akitler olarak tasnif etmek gerekir. Ancak bu tasniflerin, akitlerin meclisle olan ilişkisindeki baskın sebebe göre yapıldığı unutulmamalıdır. Örneğin bey', selem ve sarf akitlerinde sıhhat meclisinin bulunma sebebi, yalnızca mecliste yerine getirilmesi gereken mübadele kuralları değildir. Aynı zamanda bu akitlerin fesadı halinde bunların tekrar sıhate kavuşturulması için de bazı müfsit unsurların mecliste giderilmesi gerekir. Yani bu akitlerdeki sıhhat meclisi, yalnızca mübadele şartlarının geçerliliğini değil, aynı

zamanda akdin tashihinin de geçerliliğini belirler. Bu durum, sulh ve taksim işlemlerinde de aynıdır. Bu bakımdan burada yapılan tasniflerin, akit meclisinin akdin sıhhatiyle olan ilişkisindeki en kuvvetli sebebe göre yapıldığı bilinmelidir. Ayrıca meclis odaklı olan bu tasnif, modern çalışmalarda yapılan aynı ve aynı olmayan akitler tasnifinden farklıdır. Çünkü aynı akitler, tamamlanması ve sonuç doğurması akit mahallinin kabzedilmesine bağlı olan akitlerdir. Bunlar; hibe, rehin, vedâ, âriyet ve karz işlemleridir. Aynı olmayanlar ise icap ve kabulle tamam olup kabza ihtiyaç duymayan akitlerdir. Bey‘, selem, sarf ve kira işlemleri, aynı olmayan akitlere örnektir.²⁹² Bu tasnif her ne kadar icap ve kabulün dışındaki bir etken olan kabza dikkate alsa da yukarıda yapmış olduğumuz tasnife göre sınırlı kalmakta ve meseleye yalnızca lüzum açısından ya da akdin tamamlanması açısından yaklaşmaktadır. Zira bu tasnife göre hibe kabza ihtiyaç duyduğu için aynı akittir. Ancak bu kabzın akit meclisinde yapılması gerekmez. Yahut vedâ ve âriyet işlemleri gayr-i lâzım olsa da bunların tamamlanması akde konu olan şeyin kabz edilmesine bağlıdır. Ancak bu işlemlerde de kabzın akit meclisinde yapılması şart değildir. Ayrıca bu tasnif, yalnızca akit konusunun kabz edilmesini dikkate alıp hemcinslerin takasında eşitliğin mecliste sağlanması gibi akdin sıhhatinin meclisle ilişkili olduğu diğer durumları da dışarıda bırakmaktadır. Bu açıdan aynı ve aynı olmayan akitler tasnifi, akitlerin meclisle irtibatını ortaya koyan bir tasnif değildir.

2.1. Çoğunlukla Sıhhat Meclisinin Bulunduğu Akitler

İslam hukukuna göre akitler icap ve kabulle kurulsun da bazı akitlerin sıhhati için mutlaka mecliste gerçekleşmesi gereken şartlar vardır. Bu şartların mecliste gerçekleşmemesi, akdi batıl ya da fasit kılar. Örneğin sarf akdinde teslim ve tesellümün akit meclisinde yapılması veya ribevî malların mübadelesinde eşitliğin mecliste sağlanması, birer sıhhat şartıdır. Bu tip akitlerde daima mecliste yerine getirilmesi gereken belirli sıhhat şartlarının bulunması, bu akitlerde kabulden sonra çoğunlukla bir sıhhat sürecinin bulunmasına yol açmıştır. Bu yüzden bu tip akitlerde meclisle ilişkili hangi şartların arandığı ve bu şartların arkasındaki sebeplerin neler olduğu, özellikle irdelenmesi gereken bir husustur. Zira buradan elde edilen verilerle

²⁹² Karaman, “Akid”, 2/252; Hacak, “Mülkiyet ve Akit Teorisi”, 203.

akitlerin kurulmasındaki güncel uygulamaların meclis açısından tahlili daha sağlıklı yapılabilir.

2.1.1. Bey‘ (Satış)

Bey²⁹³ yani satış akdi, hukuken değeri olan bir malı yine değeri olan bir mal karşılığında değişmektir. ²⁹⁴ Satış akdi, temlik-temellük ve teslim-tesellüm ²⁹⁵ gerektiren bir akittir. Sahih ve lazım olduğunda alıcının mebîi, satıcının da semeni kabzetmesiyle amacı tamamlanır ve taraflar için bir anlamı olur.²⁹⁶

2.1.1.1. Meclisle İlişkili Şartlar

Satış akdinin rüknü, icap ve kabuldür. Bir mecliste yapılan icap ve kabulle satış akdi kurulur.²⁹⁷ Kabulden sonra alıcı semeni,²⁹⁸ satıcı da mebîi teslim etmeye borçlu

²⁹³ Bey‘ akdi, kazanılacak karın zikrine göre tevliye, işrak, vadîa, murâbaha ve müsâveme olarak beş ayrı şekilde yapılabilir. Tevliye, bir malın maliyet fiyatına satılması, vadîa maliyet fiyatının altında satılması, murâbaha ise maliyet fiyatına kar eklenerek satılmasıdır. İşrak, tevliyenin kısmi olanı, müsâveme ise malın maliyet fiyatı zikredilmeden bir fiyat üzerine pazarlık yaparak satılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/33; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/638; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/446; Aynî, *el-Binâye*, 8/231; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/456; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, 3/3; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/210-211; Bardakoğlu, “Bey“, 6/19; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/8; Hacı Mehmet Günay, “İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları”, *Fikhî Açudan Finans ve Altın İşlemleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2012), 211; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 135; Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 66-68; Alpaslan Alkış, “Akit Çeşitleri”, *İslam Hukuku*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020), 244-246.

²⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/109; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/62; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/5; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/3; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/311; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/229; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 383; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/3; Mecelle, md. 105; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/334; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/5; Bardakoğlu, “Bey“, 6/14.

²⁹⁵ Mebîin teslim masrafı satıcıya, semenin teslim masrafı ise alıcıya aittir. Çünkü taraflar kendi mükellefiyetlerinin doğurduğu masraflara da katlanmak zorundadır. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/235-236; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 64.

²⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/216; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/4; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/457; Aynî, *el-Binâye*, 8/3; Mecelle, md. 262; Bardakoğlu, “Bey“, 6/18.

²⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/380; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/14; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/4; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/457; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/311; Aynî, *el-Binâye*, 8/3; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/229-230; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/44; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/334; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/197.

²⁹⁸ Bey‘ akdindeki semen, taşınması masraf ve külfet gerektiren bir malsa Ebû Hanîfe'ye göre ödeme yerinin belirlenmesi akdin sıhhat şartıdır. İmâmeyn'e göre ise ödeme yerinin belirlenmesi şart değildir. Eğer semenin taşınması masraf ve külfet gerektiriyorsa ödeme yeri olarak akdin yapıldığı yer geçerli olur. Aynı ihtilaf, kira ücreti ve selemdeki anapara için de geçerlidir. İmâmeyn'e göre kira işleminde kiralanan şeyin teslim edildiği yer, selemde ise akdin yapıldığı yer bedelin teslim yeri olarak taayyün eder. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/147-149; Aynî, *el-Binâye*, 8/351; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/90-91.

olur. Semen'in peşin veya vadeli ödenmesi mümkündür.²⁹⁹ Mebîin ise mutlaka peşin olması gerekir.³⁰⁰ Çünkü mebîin peşin olmasıyla İslam hukukuna göre bir mübadele işlemini gayr-i meşru kılan iki temel problem önlenmiş olur. Bunların birincisi, deynin deyn ile yani borcun borç karşılığında satışı,³⁰¹ ikincisi ise faizdir.³⁰² Bunların önlenmesi ancak akit meclisinde mümkün olduğu için satış akdinin meclisinde kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar çoğunlukla bir sıhhat sürecinin teşekkül etmesi de kaçınılmaz olur.

2.1.1.1.1. Borcun Borç Karşılığında Satışının Önlenmesi

Hukuki bir kavram olarak borç, “taraflardan birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir.”³⁰³ Hanefilere göre borçlar, ayn ve deyn cinsi olarak ikiye ayrılır.³⁰⁴ Deyn cinsi borçlar, malın mislinin ödenmesi esasına dayalı borçlardır. Bu tür borçlar, zimmetteki temlik ve teslim yükümlülüğünden ibaret olan hükmi yani itibari bir maldır.³⁰⁵ Mecelle’ye göre deyn, “Zimmette sabit olan şeydir. Mesela, bir kimsenin zimmetinde şu kadar kuruş borcu ve meydanda mevcut olmayan şu kadar kuruş ya da meydanda mevcut olan akçenin yahut bir yığın buğdayın, ifraz edilmeden önceki muayyen bir miktarı deyn kabilindendir.”³⁰⁶ Deyn cinsi olan borçlar, akitte belirsiz olduğu gibi fesihte de belirsizdir.³⁰⁷ Örneğin gümüş parayla yapılan satış işleminde gösterilen paranın zatı yerine misli ödenebildiği gibi satış feshedildiği zaman da alınan paranın misli geri verilebilir.³⁰⁸ Hanefilere göre deyn cinsi borçlar, ivazlı bir akit ve itlaftan doğar.³⁰⁹

²⁹⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/436; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Mergînânî, *el-Hidâye*, 459; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/4; Mecelle, md. 245-246.

³⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/171; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/30; Mecelle, md. 262.

³⁰¹ Aynî, *el-Binâye*, 8/281-282, 395; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/22; Yakup Kara, “İslam Hukuku’nda Deyn’in Deyn Karşılığında Satımı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 393.

³⁰² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/69.

³⁰³ Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 2.

³⁰⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/521.

³⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/572, 7/218; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/226; İbrahim Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2010), 120-121.

³⁰⁶ Mecelle, md. 158.

³⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/169; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/14-15; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/386.

³⁰⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/278-279.

³⁰⁹ Mehmet Akif Aydın, “Deyn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994), 9/267.

Ayn ise “muayyen ve müşahhas olan şey” olarak tanımlanır. Örneğin bir ev, bir at, bir sandalye, mevcut bir buğday yığını veya belirli bir miktar nakit para ayn kapsamında değerlendirilir.³¹⁰ Ayn niteliğindeki borçlarda malın bizzat kendisi ödenir. Bu yönüyle ayn ve deyn borçları birbiriyle zıt niteliklere sahiptir. Ayrıca bu iki borç türü, maddi değer taşıma açısından da farklılık gösterir. İslam hukukunda mal,³¹¹ “insan tabiatının meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirmesi mümkün olan şey” olarak tanımlanır.³¹² Bu tanım, hakiki mal tanımıdır ve hakiki malın belirleyici özelliği, ihtiyaç vakti için biriktirilebilir olmasıdır. Bu nitelik, ayn cinsi olan şeylerde bilfiil mevcuttur. Deyn ise ancak borçlunun ödemesinden sonra biriktirilebildiği için bu niteliği kuvve halinde yani potansiyel olarak taşır.³¹³ Bu yüzden ayn cinsi olan ivazlar, hakikaten mal; deyn cinsi olanlar ise hükmen mal sayılır. Örneğin altın ve gümüş paralar birer deyn olarak hükmi maldır.³¹⁴ Alacağın borçludan başkasına temlik edilememesi de deynin hükmi mal olmasıyla alakalıdır. Satıcı bu itibari malı bir başkasına sattığında bunun temliki ve teslimi kendisinin elinde olmaz. Çünkü deyn, borçlunun zimmetinde olduğu için ancak onun aracılığıyla ödenebilir ve bu durum, onu teslim edilebilir olmaktan çıkarır. Oysaki malın makdûru’t-teslim olması, in’ikad şartıdır. Şayet alacaklı, ödemeyi bu üçüncü kişiye yapmasını borçludan talep etse teslim yükümlülüğü kendisinde olmayacağı için yine bu imkandan yoksun sayılır. Ayrıca bu şart, akdi fasit kılar. Alacağın borçluya temlikinde ise zimmetteki alacak borçluya zaten daha önce teslim edilmiştir. Bu yüzden alacağın borçluya temliki caizdir.³¹⁵

³¹⁰ Mecelle, md. 159; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/227; Kara, “İslam Hukuku’nda Deyn’in Deyn Karşılığında Satımı”, 393; Bilal Aybakan, “İfâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 21/499.

³¹¹ Klasik doktrinde menfaatler mal kabul edilmemiştir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/10; İbrahim Özpolat, “İslam Hukuku Açısından Emtia Opsiyon Sözleşmeleri”, *Akademik Platform İslami Araştırmalar Dergisi* 7/1 (2023), 86-87; Malın kapsamı hakkında İslam hukukçularının görüşleri için bk. Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-’akd*, 53-54; Nihat Dalgın, “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/11 (1999), 103-109; Mer’î hukukta fiziki varlığa sahip olan malların yanı sıra bu tür mallarla beraber depolanabilen doğal güçler ve yazılım gibi dijital ürünler de mal kapsamında değerlendirilir. bk. Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 210.

³¹² İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/10; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/212; Farklı tanımlar için bk. Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-’akd*, 47-48.

³¹³ Hayreddin Karaman, “Ayn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1991), 4/258.

³¹⁴ İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/453; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/226; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 4.

³¹⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/572, 7/44-45.

Ayn ve deyn cinsi ivazlar arasındaki “muayyen olma” farkından dolayı konusu ayn olan akitlerin bekası aynın bekasına bağılıken deyn cinsi ivazlar böyle değildir. Örneğin mebûin telef olmasıyla satış akdi sona erer ve ikâlesi mümkün olmaz. Fakat semenin, selemdeki anaparanın ya da sarf akdindeki iki bedelin telef olmasıyla bu akitler sona ermez ve bunların ikâlesi mümkün olur. Mukâyeda işleminde ise takas edilen mallardan birinin kalması, ikâle için yeterlidir.³¹⁶ Selem akdinde semen olarak verilen şey bir ayn olursa hüküm yine böyledir. Çünkü bu da bir mukâyeda sayılır. Mevcut olmayan anaparanın yerine onun kıymeti ödenir.³¹⁷ Yine ayn ile deyn arasındaki farktan dolayı mübadele işlemlerinde alacağı ayn olan tarafa görme muhayyerliği tanınırken alacağı deyn olan tarafa bu hak tanınmaz.³¹⁸

Ayn olan malın mülkiyeti ve bunları kabzetme hakkı akit yapıldığı an, bunlarda tasarruf hakkı ise kabz edildiği an elde edilir.³¹⁹ Deyn türü mallarda ise mülkiyet yalnızca akitle elde edilemez. Ayrıca akitten sonra malın kabz edilmesi de gerekir. Bu yüzden ister ayn ister deyn cinsi olsun kabz edilmeyen menkulün satışı³²⁰ veya kiraya³²¹ verilmesi caiz değildir. Satış işlemi, tevliye veya ortak etme (işrak) yoluyla olsa³²² ya da mebû satıcıya geri satılsa bile hüküm böyledir.³²³ Çünkü Hz. Peygamber, “kabz edilmeyen şeyin satışını yasaklamıştır.”³²⁴ ve bu hususta, İslam hukukçularının icmâsı vardır.³²⁵ Mecelle’deki düzenleme de bu şekildedir.³²⁶ Bu yasağın sebebi, böyle bir işlemin garar-ı infisah yani fesih riski taşımasıdır. Zira kabzdan önce mebûin satışı yapılır ve mebû telef olursa birinci akit batıl, ikinci akit münfesihi olur. Çünkü ikinci

³¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/169; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/386-387; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/14-15; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/637-638; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/446; Aynî, *el-Binâye*, 8/229-230; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/453-454, 7/96; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/386.

³¹⁷ İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/454.

³¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/70; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Heyet, *el-Fetâva’l-hindîyye*, 3/62.

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198, 13/9; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/315.

³²⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/55, 110; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/39, 218; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/9; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/650-651; Aynî, *el-Binâye*, 8/247.

³²¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/39-40; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/9; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/651; Aynî, *el-Binâye*, 8/249-250; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/473.

³²² Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/55-56; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/39.

³²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/62; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/39.

³²⁴ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “İcâre”, 68, (No 3503); Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *el-Câmiu’l-kebîr* (Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 1996), “Buyû”, 19.

³²⁵ Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 154.

³²⁶ Mecelle, md. 253.

akit, birinci akde bina edilir.³²⁷ Kabzdan önce tasarrufta bulunmanın caiz olduğu ve caiz olmadığı işlemleri birbirinden ayıran kriter de garar-ı infisahtır. Herhangi bir mal kabzdan önce telef olduğunda, elde edilmesini sağlayan işlem münfesihi oluyorsa o mal üzerinde kabzdan önce tasarrufta bulunmak caiz olmaz. Mebî ve ayn olan sulh bedeli bu şekildedir. Ancak malın telef olmasıyla akit münfesihi olmuyorsa o malda teslim almadan önce tasarrufta bulunmak caizdir. Mehîr, muhâlea ve ıtk bedeli, kasten öldürme suçundaki ayn olan sulh bedeli, miras, vasiyet ve ganimetle elde edilen mallar bu şekildedir. Bu işlemlerle elde edilen malları teslim almadan önce satmak veya kiraya vermek caizdir.³²⁸ Aynı şekilde müzâraa ve müsâkât ortaklığındaki payların taksim edilmeden önce satışı da caizdir.³²⁹ Kölenin teslim alınmadan önce müdebber kılınması veya bedel karşılığı ya da bedelsiz azat edilmesi de caizdir. Çünkü bunlar, feshi mümkün olmayan işlemlerdir.³³⁰ Fakat satın alınan bir menkulün kabz edilmeden satışı veya kiraya verilmesi caiz olmasa da bu menkul üzerinde hibe, rehin, âriyet, vasiyet, karz ve sadaka gibi işlemlerin yapılması caizdir.³³¹ Gayrimenkullerin teslim alınmadan satışı ise Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf'a göre caizken İmam Muhammed'e göre caiz değildir.³³² Mecelle'deki düzenleme de gayrimenkullerin teslim alınmadan satışına izin verir.³³³

³²⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/39; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/650-651; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/452; Aynî, *el-Binâye*, 8/249; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/473; Ebû Yusuf, satın alınan malı teslim almadan önce satıcıdan başkasıyla hibe, sadaka, rehin ve karz işlemlerinin yapılmasını caiz görmemiştir. Çünkü ona göre bu işlemlerin caiz olması hem rakabe mülkiyetini hem de elde bulundurma mülkiyeti yani zilyetlik sahibi olmayı kapsayan mutlak mülkiyet üzerine bina edilmiştir. Bu mülkiyet sayesinde garar-ı infisahın ortaya çıkması engellenmiş olur. Oysaki burada infisah riski sabit olup mutlak mülkiyet mevcut değildir. İmam Muhammed ise satıcıyla veya bir başkasıyla olsun mebîi teslim almadan önce bu işlemlerin yapılmasını caiz görmüştür. Çünkü bu işlemlerin tamamlanması, kabz ile olur. Malı satın alan kişi; o malı teslim almadan hibe, sadaka, karz veya rehin olarak bir kimseye verip o kişinin teslim almasını isterse kendisinin teslim alma işinde de ona vekalet vermiş olur. Böylece lehtar, hem alıcı hem de kendi adına malı teslim alır. Buna bağlı olarak da hem alıcının yaptığı bey' akdi hem de onun hibe, rehin, karz ve sadaka gibi lehtara yönelik işlemleri geçerli olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/40-41.

³²⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/111; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/42; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/9; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/452-453; Aynî, *el-Binâye*, 8/248; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/473; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 158.

³²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/128.

³³⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/40.

³³¹ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/651; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/473; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 160.

³³² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/110; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 86; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/9; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/41; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/10; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/652; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/452; Aynî, *el-Binâye*, 8/248; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/474.

³³³ Mecelle, md. 253.

Deyn cinsi olan semende kabzdan önce tasarrufta bulunmak ise borcun sebebine bağlıdır. Örneğin bey' akdindeki semende kabzdan önce tasarrufta bulunmak caizdir. Çünkü semen, tayin ile taayyün etmediği için onun telef olmasına bağlı gararı infisah durumu oluşmaz. Semen keylî veya veznî mal gibi taayyün eden şeylerden olması halinde de hüküm böyledir. Çünkü bunlar mislî olduğundan benzeri olan başka bir şeyle ödenmeleri mümkündür.³³⁴ Akit meclisinden sonra semenin artırılması da caizdir. Fakat bunun için tarafların bir mecliste icap ve kabulde bulunması, mebîin mevcut ve tasarrufta bulunmaya elverişli olması gerekir. Çünkü semenin artırılması da bir temliktir. Akit meclisinden sonra semenin azaltılması da caizdir. Semendeki artırma veya indirim işlemi, akdın aslına dahil olurken semenin tamamının bağışlanması akdın aslına dahil olmaz. Çünkü semenin tamamı bağışlanırsa akdın aslı değiştirilmiş olur.³³⁵ Bu yüzden semenin bağışlanması halinde şüf'a gibi hukuki hususlarda semen-i müsemma geçerlidir.³³⁶ Karz olarak alınan bedelde ve gasp edilen şeyin tazmin bedelinde de kabzdan önce tasarrufta bulunmak caizdir. Bu hususta kural, akit meclisinde teslim edilmesi gerekli olmayan semenlerin kabzdan önce de tasarrufa müsait olması şeklindedir.³³⁷ Bu bakımdan selemdeki anaparada ve sarftaki bedellerde kabzdan önce tasarrufta bulunmak caiz olmaz. Ancak sarfin ikâlesinden sonra kabzdan önce bedelde tasarrufta bulunmak caizdir. Selemde ise ikâle halinde de anaparanın değiştirilmesi caiz olmadığı için ikâleden sonra da anaparayı teslim almadan onunla tasarrufta bulunmak caiz olmaz. Nitelikleri belirlenmiş diğer zimmet borçlarında da kabzdan önce tasarruf caiz değildir. Örneğin bir elbise karşılığında kira akdi yapılırsa bu işlem selem akdi olmayıp bir kira akdidir. Ancak selem konusu malda olduğu gibi zimmet borcu olan kiralık malda da teslim almadan önce değişiklik yapmak ve tasarrufta bulunmak caiz olmaz.³³⁸

Ayn ve deyn niteliğindeki ivazların ayrımını tam olarak yapabilmek için bu borçları doğuran mal tasnifini de anlamak gerekir. İslam hukukundaki mal

³³⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/58; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/218; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/658; Aynî, *el-Binâye*, 8/253-254; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/479; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/369.

³³⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/102; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/10; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/658; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/456-457; Aynî, *el-Binâye*, 8/254-256; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/480-481, 483; Mecelle, md. 255, 256, 257.

³³⁶ Mecelle, md. 261.

³³⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/58-59.

³³⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/43-44, 218.

tasniflerinden biri, meşruiyet açısından yapılan mütekavvim ve gayri mütekavvim ayrımı,³³⁹ bir diğeri ise malın cinsine göre yapılan mislî ve kıyemî ayrımıdır. Mislî mal, piyasada kolaylıkla ve fazla bir fiyat farkı olmadan aynısı bulunan mallardır. Bunların ölçekle³⁴⁰ ölçülenleri keylî, tartıyla ölçülenleri veznî, uzunlukla ölçülenleri da zer'î olarak isimlendirilir. Adedî olanlar ise aded-i mütekârib ve aded-i mütefâvit şeklinde ikiye ayrılır. Aded-i mütekârib, bireyleri birbirinin aynı veya birbirine yakın olan ceviz, yumurta, fabrika dokuması halı veya basılı kitap gibi mallardır. Bunlar da mislî mallara dahildir. Kıyemî mal ise piyasada mislî bulunmayan ya da bulunsa bile arada aşırı fiyat farkının olduğu mallardır. Adedî mallardan mütefâvit olanlar, kıyemî mal sınıfındadır. Bunlar, bireyleri birbirinden farklı olan koyun, el dokuması halı, yazma kitap, ev veya ikinci el araba gibi şeylerdir.³⁴¹

Deyn cinsi borçlar misliyle ödendiği için para ve mislî mallardan oluşur. Zira dinar, dirhem, kullanımda olan fels paralar ile mevsuf haldeki keylî, veznî ve aded-i mütekârib malların deyn cinsi, aded-i mütefâvit malların ise ayn cinsi borç doğurduğu klasik kaynaklarda ifade edilmiştir.³⁴² Fakat konusu mislî olan her borcu deyn cinsi kabul etmek mümkün olmaz. Bunun için borç konusu olan mislî malın ifraz edilmemiş yani ayrılmamış olması gerekir. Çünkü mislî mal ifraz edildiğinde ayn borcu haline gelir. Dolayısıyla ayn ve deyn cinsi borçları belirleyen ölçütün hem malın objektif niteliği hem de tarafların yaptığı tayin işlemi olduğunu söylemek mümkündür. Zira taraflar aslında deyn borcu doğuran mislî bir malı tayin ederek ayn borcu haline

³³⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/10; Mecelle, md. 127; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 48-49; Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 13; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdın Konusunun Bilinir Olması*, 9-10.

³⁴⁰ Ölçekten kasıt, içinde ölçüm işlemi yapılan ölçek aletleri, vezinden kasıt ise terazidir. Ölçekle alınıp satılan mallara mekîlat, tartıyla alınıp satılanlara da mevzûnat adı verilir. bk. Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125.

³⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/476; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/409; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/218-219; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/9, 10; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 54-55; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 380; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdın Konusunun Bilinir Olması*, 11-12; Hasan Hacak, "Mislî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020), 30/187; Ahmet Muhammet Peşe, "Hanefî Faiz Teorisi Bakımından Vadeli Altın Satışı", *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/2 (2020), 1427-1428; Beşir Gözübenli, "Kıyemî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022), 25/539-540.

³⁴² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/572, 582, 7/217, 472.

getirebilir. Örneğin satışın konusu buğdaysa ve mecliste ifraz edilip hazırlanmışsa başlangıçta deyn borcu niteliğinde olan bu buğday, ayn borcu haline gelir.

İslam hukukuna göre deyn cinsi borcun yine deyn cinsi karşılığında satışı yasaktır. Çünkü “Hz. Peygamber, el-kâli-u bi'l-kâli satışını yasaklamıştır.”³⁴³ Bazı rivayetlerde bu ifade, “deyn bi'd-deyn” şeklinde geçer³⁴⁴ ve her iki terimin de “nesîe bi'n-nesîe” şeklindeki satış olduğu belirtilir.³⁴⁵ Hanefilere göre “el-kâli-u bi'l-kâli”, “deyn bi'd-deyn” ve “nesîe bi'n-nesîe” ifadeleriyle kastedilen husus, mübadele edilen her iki ivazın da vadeli olmasıdır.³⁴⁶ Bu yasak sebebiyle Hanefilere göre ivazlı akitlerde değişime konu olan şeylerden en az birinin peşin olması zorunludur.³⁴⁷

Şâfiîler, “el-kâli-u bi'l-kâli” ifadesini “bey'u'd-deyn bi'd-deyn” yani “borcun borç karşılığında satımı” olarak yorumlamış ve bunu “bey'u'n-nesîe bi'n-nesîe” yani vadeli olanın vadeli olan karşılığında satılması şeklinde açıklamışlardır. Mâlikîler ise konuyu üç başlık altında ele almıştır. Bunlar; “ibtidâu'd-deyn bi'd-deyn”, yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olması, “feshu'd-deyn fi'd-deyn”, önceden mevcut bir borcun başka bir borçla değiştirilmesi ve “bey'u'd-deyn bi'd-deyn”, iki sabit borcun takas edilmesidir. Hanbelîler ise “el-kâli-u bi'l-kâli” ifadesini “bey'u'd-deyn bi'd-deyn” olarak yorumlamış ve caiz olmadığını açıkça belirtmiştir.³⁴⁸

Fakihler arasında böyle bir işlemin yasak olduğuna dair icmâ bulunduğu ileri sürülse de İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye, bu yasağın yalnızca “el-kâli-u bi'l-kâli” yani mübadele edilenlerin ikisinin de vadeli olduğu işlem için geçerli olduğunu savunarak “bey'u'd-deyn bi'd-deyn” konusunda açık bir nassın veya icmân bulunmadığını ifade etmiştir. Buna göre deyn cinsi olan ivazlar akit meclisinde kabz yahut tayin edilmese bile bunların teslimine vade konulmaması halinde akit caiz olur.³⁴⁹

³⁴³ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 5/474 (No. 10536, 10537).

³⁴⁴ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî İmam Mâlik, *el-Muvatta* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslamî, 1997), “Buyû” 31 (No. 1927); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 5/474 (No. 10539).

³⁴⁵ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 5/475 (No. 10540).

³⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/114; Aynî, *el-Binâye*, 8/281-282, 395; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/22; Kara, “İslam Hukuku'nda Deyn'in Deyn Karşılığında Satımı”, 393.

³⁴⁷ Bâbertî, *el- İnâye*, 5/192.

³⁴⁸ İslam hukukçularının “el-kâli-u bi'l-kâli” ve “bey'u'd-deyn bi'd-deyn” lafızları hakkındaki yorumlarıyla ilgili ayrıntılı bir makale için bk. Kara, “İslam Hukuku'nda Deyn'in Deyn Karşılığında Satımı”, 398-399.

³⁴⁹ Aybakan, “İfâ”, 21/501.

Güncel bir çalışmada bu hadisle ilgili şu tespitler yapılmıştır. Hadis sened açısından zayıf kabul edilse de fakihler hadisin ifade ettiği anlamın doğru olduğu görüşündedir. Ahmed b. Hanbel bu konuda sahih bir hadis bulunmadığını ancak borcun borçla satılmasının caiz olmadığına dair icma bulunduğunu söylemiştir. İbn Arafe, müctehidlerin hadisin hükmünü benimsemelerinden dolayı hadisin isnadını araştırmaya bile ihtiyaç duymadıklarını ifade etmiştir. Şevkani ise hadisin zayıflığına rağmen borcun borçla satılmasının caiz olmadığına dair oluşan icmanın bu rivayeti güçlendirdiğini söylemiştir. Yani özet olarak fıkıh âlimleri tarafından zayıf sened yapısına rağmen hadisin içerdiği hükmün doğruluğu kabul edilmiştir. Çünkü borcun borçla satımının caiz olmadığı hem icma hem de kıyas gibi diğer şer’i delillerle desteklenmiştir. Özellikle Hanefiler ve Malikîler mürsel hadislerle amel etmeyi kabul ettiklerinden, bu hadis de fıkhi anlamda geçerli bir delil olarak görülmüştür.³⁵⁰

Deyn satışını yasaklayan bu temel kural, İslam borçlar hukukundaki mübadele esaslarında, akitlerin meclisle ilişkisinde, hatta bazı akitlerin isimlerinde belirleyici olmuştur. Öyle ki bu doktrine bağlı olarak borcun ayn veya deyn niteliğinde olmasına göre mübadele işlemleri dörde ayrılmıştır. Semen ve mebîin peşin olduğu ya da yalnızca mebîin peşin olup semenin deyn olduğu mübadele işlemi bey‘, yalnızca semenin peşin olup mebîin deyn olduğu mübadele işlemi selem, takas edilenlerin ikisinin de deyn cinsinden zimmet borcu olduğu işlem ise sarf olarak isimlendirilir. Eğer takas edilenlerin ikisi de ayn olursa işlem mukâyeda (trampa) ismini alır. Mukâyeda işlemi, bey‘ veya selem şeklinde yapıldığı için müstakil bir akit olmaktan ziyade bu akitlerin kapsamındadır.³⁵¹ Yani İslam borçlar hukukunda mübadeleyi konu edinen akitlerin yapısı ve tasnifi, değişimi yapılan şeylerin peşin veya borç olma esasına dayanır.

Satış akdinin sıhhati için mebîin peşin olması gerekir. Bu bağlamda mebîin hangi şartlar altında peşin kabul edileceği önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Hanefîlere göre mebîin peşin teslim edilmiş sayılması için teslimin akit

³⁵⁰ Kara, “İslam Hukuku’nda Deyn’in Deyn Karşılığında Satımı”, 395-396.

³⁵¹ Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/3; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/457-458; Aynî, *el-Binâye*, 8/3; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/367, 7/66, 9/63; Şeyhîzâde, *Mecmau’l-enhur*, 3/3; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/4; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/9; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/409; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 209-210; Kara, “İslam Hukuku’nda Deyn’in Deyn Karşılığında Satımı”, 390.

meclisinde yapılması zorunlu değildir.³⁵² Bu husus Mecelle’de de müstakil bir maddeyle belirtilmiştir.³⁵³ Çünkü Hanefîlere göre kabz işlemi, akde ait bir şart değil, akdin doğurduğu bir hak olarak sonuçtur. Örneğin satış akdi kurulduğu an satın alınan malın kabz edilmesi hakkını doğurur. Ancak bu hakkın mülkiyet gibi akde bitişik olması gerekmez. Yani alıcı, mebî ister akit meclisinde isterse daha sonra teslim alabilir. Dolayısıyla satışın doğurduğu kabz hakkı açısından akit meclisi ile meclis sonrası arasında bir fark yoktur. Akde bitişik olması gereken şey ise akitte şart koşulan tayin işlemidir. Nitekim Hz. Peygamber’in “el-kâli-u bi’l-kâli” şeklinde ifade edip yasakladığı borcun borç karşılığında satışını önlemek için mebîin ayn borcu haline getirilerek deyn vasfından çıkarılması gerekir. Mebî ayn borcu haline getirecek olan işlem de onun akit meclisinde tayin edilmesidir. Böylece mebî (teslimine vade konulmaması şartıyla) peşin hale gelir.³⁵⁴ Bu kural gereği Hanefîlere göre aslında ayn borcu doğuran el dokuması bir halı, koyun veya binek hayvanı, tarafların bildikleri bir malsa veya akit meclisine getirilerek tayin edilirse kabz edilmesi şart değildir.³⁵⁵ Deyn niteliğindeki buğday borcunda ise buğday ifraz edilmek suretiyle tayin edilirse borcun türü ayn haline gelir ve buğdayın kabz edilmesi gerekmez.³⁵⁶ Hanefîlerin bu kabulü, mebî ve semen kavramlarının tanımında da kendisini gösterir. Hanefîlere göre bir kavram olarak mebî, bey’ akdinde tayin ile taayyün eden şey, semen ise tayin ile taayyün etmeyen şeydir.³⁵⁷

Hanefîlere göre akit meclisinde mebî tayin edilirken bunun kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar yapılması mümkündür. Ayrıca icapla kabul arasında olduğu gibi kabulden sonraki süreçte de mecliste geçen zamanın bir an gibi olduğu varsayılır. Böylece tayin işleminin icap ve kabul esnasında yerine getirildiği kabul edilir.³⁵⁸ Mebîin nasıl tayin edileceği ise ayrı bir husustur. Hanefîler, mebîin muayyen hale gelmesi için ya doğrudan kendisine ya da bulunduğu yere işaret edilmesini yeterli

³⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 21/27; Aynî, *el-Binâye*, 8/278; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyîye*, 3/30; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/44; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/388.

³⁵³ Mecelle, md. 262.

³⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198.

³⁵⁵ Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/673; Aynî, *el-Binâye*, 8/278.

³⁵⁶ Mecelle, md. 158.

³⁵⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*, 3/14; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/216; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/220-221.

³⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/221.

görür.³⁵⁹ Ancak irade beyanında bulunurken işaret edilen şeyle sözlü beyanda belirtilen şeyin cinsi farklı olursa akit kurulmaz.³⁶⁰ Çünkü bir şeyin tarif edilmesinde ismin zikredilmesi, maksadı ifade etme açısından daha güçlü bir yöntemdir. İşaret ise doğrudan zatın belirlenmesine yöneliktir. Bununla birlikte sözlü olarak belirtilen şey ile işaret edilen şey aynı cins olursa bu durumda akit işaret edilen şeye bağlı olarak kurulur.³⁶¹ Örneğin pırlanta diye işaret edilerek satın alınan şeyin cam çıkması halinde söylenenle işaret edilen farklı cins olduğu için akit batıl olur. Fakat işaret edilen şey hakikatte pırlanta ise satış onun zatına taalluk eder.

Mebî mecliste hazır durumda olursa malum ve muayyendir. Bu yüzden mebî, bulunduğu yere veya içinde bulunduğu şeye ayrıca işaret edilmesi gerekmez. Fakat hazır olmasına rağmen örtülü veya kapalı biçimde olursa görme muhayyerliği doğar ve akit gayri لازم olur. Ayrıca mebîin görülmemesi cehalete yol açsa da görme muhayyerliği kanundan doğan bir hak olduğu için tarafları nizaya götürmez. Bu yüzden akit, cehalete bağlı olarak fasit olmaz.³⁶² Muayyen hale getirildikten sonra mebîin mutlaka miktar³⁶³ olarak bilinmesi de gerekmez. Çünkü malın ölçmeden götürü usulüyle (mücâze) satılması caizdir. Tabi ribevî işlemlerdeki hemcinslerin takası bundan müstesnadır.³⁶⁴

Mebî muayyen olduğu halde ona vade konulması ise satışın muktezasına aykırı olduğu için akdi fasit kılar. Çünkü teslimine vade konulması, deyn halindeki ivazlar için uygun olan bir işlemdir. Zira insanlar bu tip şeylerde vadeye ihtiyaç duyar. Ayn cinsi ivazlarda ise hem böyle bir ihtiyaç yoktur hem de vadenin ayn sahibine bir yararı olmaz. Bu yüzden bey' akdinde veya mukâyeda işleminde ayn halindeki ivazlarda

³⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/69; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/611-612; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/318; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/62; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/353-354; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/294; Mustafa Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010), 33.

³⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/537-538, 547-548; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/414.

³⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/12; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/414-415; Aynî, *el-Binâye*, 8/171; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/134-135.

³⁶² Aynî, *el-Binâye*, 8/84; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/309; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/296.

³⁶³ Keylî, *veznî ve adedî mallarda miktar zikredilmişse akit bu miktar üzerine yapılırken zer'i mallarda ise uzunluk yalnızca niteliktir. bk. Cessâs, Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/113.

³⁶⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/464-465; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/318; Aynî, *el-Binâye*, 8/14-15; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/240; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/336-337; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/294.

vadenin şart koşulması, akdin muktezasını değiştirmeye yönelik bir şart olarak akdin fesadına yol açar. Satın alınan malın vadeli yani borç olması ise yalnızca selem akdinde mümkündür ve bu akdin de kendine özgü kuralları vardır.³⁶⁵ Mebie vade konulması hakkında İmam Muhammed'den şu hususlar rivayet edilmiştir. “Bir akitte haramlığın ortaya çıkması için malın tesliminin akit meclisinden sonra yapılması yeterli değildir. Çünkü ticaret erbabı için malın tesliminin akit meclisinde yapılmasıyla muayyen haldeyken meclisten sonra yapılması arasında bir fark yoktur. Burada haramlığı meydana getiren asıl etken, vadenin şart koşularak hakikaten veya hükmen bir fazlalığın ortaya çıkmasıdır. Ancak sarf ve selem kendine özgü bir ismi ve bu isimlere özgü kuralları vardır. Dolayısıyla sarf ve selem dışında kalan bey‘ akdinde kural, teslimin mecliste yapılması değil, vadenin bulunmamasıdır.”³⁶⁶

Mebîin muayyen ve peşin olmasıyla ilgili şu örnekler konuyu anlama açısından faydalı olacaktır. Örneğin muayyen bir elbisenin, altın, gümüş veya fels para karşılığında satışında elbise ve semen akit meclisinde teslim edilmemiş, fakat elbisenin teslimine vade konulmamışsa işlem bey‘ akdi olarak sahihtir. Aynı şekilde bir elbise, iki elbise karşılığında ya da bir koyun, iki koyun karşılığında satılırken elbise ve koyunlar muayyen olduktan sonra akit meclisinde teslim edilmese bile bunların herhangi birine vade konulmamışsa ödeme peşin sayılır. Çünkü taraflar, meclis sona erdiğinde muayyen malların satışını yapmıştır. Ancak koyun veya elbiselerden birinin teslimine bir gün dahi vade konulursa akit fasit olur. Çünkü mal muayyen olduğu halde vade konarak peşin ödenmesi engellenmiştir. Bunun satıcıya bir faydası olmayıp aksine alıcıya zararı vardır. Akitlerde şart koşmanın caiz olmasının amacı ise başkasına zarar vermek değil, şart koşan kişiye fayda sağlamaktır. Eğer ileri sürülen şart, taraflara bir fayda sağlamayıp aksine zarar veriyorsa akdi fasit kılar.³⁶⁷

Bir elbise muayyen halde mebî olabildiği gibi vadeli şekilde seleme konu olup zimmetteki bir deyn de olabilir. Fakat deyn olabilmesi için selemdeki şartların sağlanması gerekir. Bey‘ veya selem lafızları zikredilmeden vasıfları belirtilmiş olan bir elbiseyle muayyen bir koyun takas edilirse koyun muayyen olduğu için peşin sayılır

³⁶⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/114; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/199; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/616-617, 7/23-24; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/602-603; Aynî, *el-Binâye*, 8/186-187; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/412; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/29; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/375.

³⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Bâbertî de bu hususa vurgu yaparak tüccarın tayin edilen malı akit meclisinde kabz edilmese bile peşin saydığını ifade etmiştir. bk. Bâbertî, *el-Înâye*, 3/674.

³⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/199; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/375.

ve mebî olur. Semen olan elbise ise zimmetteki bir deyn olarak kalır. Bu deynin ödeme vadesi belirlenmediği için de derhal ödenmesi gerekir. Aynı işlem mevsuf haldeki elbiseye vade konarak yapılırsa işlem yine koyunun satıldığı bir bey‘ akdi olur ve elbise semen kabul edilir.³⁶⁸

Mebî muayyen kılınıp peşin hale getirildikten sonra taraflar semen veya mebîden hangisinin önce teslim edileceğine dair anlaşmazlığa düşerse ve bu husus akitte belirlenmemişse akdin niteliğine göre hareket edilir. Eğer işlem trampa şeklindeyse taraflar malları aynı anda teslim etmek zorundadır. Fakat işlem zimmet borcuna karşılık mal için yapılıyorsa semen için yapılan anlaşmaya bakılır. Eğer anlaşmaya göre semen vadeliyse mebîin önce teslim edilmesi gerekir. Ancak semen peşin, mebî de hazırsa bu durumda önce semen ödenir. Çünkü ivazlı akitlerde müsâvât yani eşitlik aranır ve bu eşitlik ancak semenin mebîden önce teslim edilmesiyle sağlanır. Zira alıcı, akitle birlikte malı muayyen hale getirip ona malik olmuştur. Satıcı ise ancak semeni kabzettiği zaman muayyen hale getirebilir ve ona malik olabilir. Bu yüzden semenin mebîden önce teslim edilmesiyle alıcı ile satıcı arasındaki eşitlik de sağlanmış olur.³⁶⁹ Müsâvât kuralı gereği mebîin hazır olmadığı bir işlemde alıcı ödemeyi geciktirebilir.³⁷⁰

Altın, gümüş veya fels para cinsinden olsun, semenin malum hale getirilmesi ise tesmiyeyle yani ismini zikrederek veya işaret yoluyla yapılabilir.³⁷¹ Zira işaret etmek, mecazen tesmiye yerine geçerek işaret edilenin cinsi, sıfatı ve miktarını malum hale getirir.³⁷² Eğer semen işaretle belirtilmezse akdin sıhhati için miktarının ve cinsinin sözlü olarak belirtilmesi gerekir. Miktarı belirtilip cinsi belirtilmezse belde kullanımı yaygın olan para birimi geçerli olur. Eğer birden fazla para birimi aynı

³⁶⁸ İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/242.

³⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/192; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/62, 224; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyâr*, 2/9; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/493; Aynî, *el-Binâye*, 8/45-46; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/273-274, 9/73-74; Mecelle, md. 262, 278; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/346-347; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 389-390; Bardakoğlu, “Bey”, 6/18; Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre önce satıcının mebîi teslim etmesi gerekir. Çünkü semen zimmet borcudur ve bunun telef olma ihtimali yoktur. Ancak mebîin bir ayn olarak telef olma ihtimali vardır. Bu ihtimali giderip taraflar arasında denkliği sağlamak için mebîin önce teslim edilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bk. Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 88-90.

³⁷⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/114; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/224.

³⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/611-612, 7/94, 216; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/464-465, 4/11; Aynî, *el-Binâye*, 8/14-15; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/240; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/336-337; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/348.

³⁷² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/611-612.

oranda revaçtaysa akit fasit olur.³⁷³ Ancak unutulmamalıdır ki aslen semen olan altın ve gümüş ya da itibari semen olan fels paralar, tesmiye veya işaret yoluyla malum hale gelse de bunların muayyen hale gelmesi ancak kabz ile olur.³⁷⁴ Fakat fels paralar kesat veya inkıta gibi durumlarda tedavülden kalkarsa uruz haline gelir ve tayinle taayyün eder.³⁷⁵ Buğday ve arpa gibi semen ve mebî olması muhtemel olan şeyler ise daima tayinle muayyen hale gelir. Bu yüzden bunların kabz edilmesi gerekmez.³⁷⁶

Bey' akdinde semen veya mebîin akit meclisinde kabz edilmesi şart olmasa da bunun birtakım istisnaları da vardır. Bu istisnalar şöyledir;

Bey' akdinde semenin vadeli ödenmesi mümkün olduğu için (trampa işlemi müstesna) akit meclisinde teslim edilmesi gerekmez. Fakat satıcı, satışı semenin ödenmesi şartına bağlarsa akdin in'ikadı için semenin akit meclisinde ödenmesi gerekir.³⁷⁷

Sahih bey' akdinde mebîin akit meclisinde kabz edilmesi şart olmasa da fasit bey' akdinde alıcının mülkiyeti elde etmesi, malı akit meclisinde satıcının huzurunda kabz etmesine ya da kabz için satıcının sarîh izninin bulunmasına bağlıdır. Yani satıcının sarîh izni bulunmazsa alıcı akit meclisinden sonra mebîi onun huzurunda kabzetse bile mülkiyetini elde edemez. Çünkü istihsana göre satıcının zımnî izni geçerli olsa da bu izin akit meclisiyle sınırlıdır.³⁷⁸ Bunun tek istisnası, satıcının semeni kabz etmesidir. Bu durumda alıcıya delaleten kabz için izin vermiş sayılır ve bu izin, akit meclisinden sonra da geçerli olur.³⁷⁹

Sonuç olarak Hanefilere göre bey' akdinde deyn cinsi ivazların mübadelesini önlemek için taraflar birbirinden ayrılmadan önce satılan malın tayin edilmesi gerekir. Bu yüzden bey' akdinin meclisi icapla başlayıp malın tayinine veya tarafların

³⁷³ Mevslî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/6; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/465, 466-467, 4/64; Aynî, *el-Binâye*, 8/17; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/243-244; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/336-337.

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118, 121; Aynî, *el-Binâye*, 8/15-16; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/63; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/346-347.

³⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/94.

³⁷⁶ Aynî, *el-Binâye*, 8/278-279.

³⁷⁷ Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa), *el-Muhîtü'l-Burhânî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 6/269; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/233.

³⁷⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 3/612, 614-615; Aynî, *el-Binâye*, 8/197, 200-201; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/425; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/151-152; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/440-441; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/378.

³⁷⁹ İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/440-441.

ayrılmasına kadar devam eden bir süreç olarak görülmelidir. Ayrıca kabulden sonra mebûn tayinine imkan tanıyan bu aşama, akdin sıhhatini sağladığı için sıhhat meclisi olarak değerlendirilebilir.

2.1.1.1.2. Faizin Önlenmesi

Akdin fesadına yol açan sebeplerin belki de en önemlisi faizdir. İslam hukukunun klasik kaynaklarında faiz (ribâ), “satış akdi esnasında şart koşulan ve karşılığı olmayan fazlalık”³⁸⁰ olarak tanımlanmıştır. Ancak modern çalışmalarda bu kavram daha kapsamlı bir şekilde ele alınmaktadır. Buna göre faiz, borç olarak verilen para veya malın belirli bir süre sonunda fazlalık ile geri alınması ya da borç ilişkisinden doğan alacağın süresinde ödenmemesi durumunda ek bir vade tanınarak bu süreye karşılık fazlalıkla tahsil edilmesi veya bu şekillerde alınan fazlalığın adıdır.³⁸¹ Günümüzde iktisat, finans ve bankacılık literatüründe ribâ yerine faiz kavramı kullanılır. Bunlar arasında ufak bir anlam farkı olsa da faiz kavramıyla kastedilen şey ribâdır.³⁸² Bu çalışmada güncel literatüre uyum sağlamak amacıyla “faiz” kavramı tercih edilmiştir.

İslam hukukuna göre herhangi bir akitte karşılığı bulunmayan fazlalık, hükmî fazlalık bile olsa faiz kabul edilmiş,³⁸³ alınan fazlalığın mevcutsa bizatihi kendisinin, telef olduğunda ise bedelinin iadesi gerekli görülmüştür.³⁸⁴ Faizli bir akit ise hukuken fasit kabul edilmiştir.³⁸⁵ Çünkü Kur'an-ı Kerim'de³⁸⁶ ve hadis-i şeriflerde³⁸⁷ faiz açıkça haram kılınmış, faizin haramlığı hususunda İslam hukukçuları herhangi bir ihtilafa düşmemiştir.³⁸⁸

³⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/109; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/35; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/663; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîye*, 3/125.

³⁸¹ İsmail Özsoy, “Faiz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995), 12/110; Farklı tanımlar için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 221; Mustafa Harun Kıyık, “İhtikâr ve Faiz”, *İslam Hukuku*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020), 223.

³⁸² Kıyık, “İhtikâr ve Faiz”, 221.

³⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/35; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/398.

³⁸⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/399.

³⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/46; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/35.

³⁸⁶ Faizin haram kılındığı bazı ayetler için bk. *Kur'an-ı Kerim Mealî*, el-Bakara 2/238, 275, 278-279; Âli imrân 3/130; en-Nisâ 4/160.

³⁸⁷ Faizin haram kılındığı bazı hadisler için bk. Buhârî, *Sahihu'l-Buhârî*, “Buyû”, 54, “Libas”, 86; Müslim, *Sahih-u Müslim*, “Müsâkât” 81; Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “Buyû”, 12.

³⁸⁸ Kıyık, “İhtikâr ve Faiz”, 221.

Satış akdindeki mübadele işlemi ribevî nitelikteyse vade faizinin veya fazlalık faizinin oluşmaması için mecliste yerine getirilmesi gereken belirli şartlar bulunur. Bunları ele almadan önce faizin nasıl oluştuğunu incelemek, bu şartları anlamak adına isabetli olacaktır.

Faizin oluşumuyla ilgili hadis, şu mealindedir;³⁸⁹ “Altına karşılık altını, gümüşe karşılık gümüşü, hurmaya karşılık hurmayı, buğdaya karşılık buğdayı, tuza karşılık tuzu, arpaya karşılık arpayı misli misline satın. Kim bunu artırırsa ribâ almış olur. Gümüşe karşılık altını peşin olması şartıyla dilediğiniz gibi satın. Hurmaya karşılık buğdayı peşin olması şartıyla dilediğiniz gibi satın. Hurmaya karşılık arpayı peşin olması şartıyla dilediğiniz gibi satın.”³⁹⁰ Aynı hadis Müslim rivayetinde; “Altına karşılık altın, gümüşe karşılık gümüş, buğdaya karşılık buğday, arpaya karşılık arpa, hurmaya karşılık hurma, tuza karşılık tuz; cinsi cinsine birbirine eşit ve peşin olarak satılır. Malların cinsleri değişirse peşin olmak şartıyla istediğiniz gibi satın.”³⁹¹ mealindedir.

Hadiste sayılan maddeler, temel ribevî mallardır. Faizin yalnızca bu altı maddenin veya benzerlerinin takasında vuku bulacağına dair herhangi bir hadis yoktur.³⁹² Hadiste yalnızca bu maddelerin zikredilmesinin nedeni; Hz. Peygamber ve sahâbe döneminde bunların mübadele aracı olarak yaygın biçimde kullanılması ve para gibi itibar görmesidir. İmam Serahsî, sahâbenin bu hususta; “Biz çarşılarda vesk ile alışveriş yapardık.” dediğini aktarmıştır.³⁹³ Bu sebeptendir ki fakihlerin çoğunluğu,³⁹⁴ hadiste sayılan altı maddenin dışındaki aynı özelliklere sahip diğer maddelerde de faiz yasağının geçerli olduğu hususunda ittifak etmiştir.³⁹⁵

³⁸⁹ Ribânın şekil şartlarını belirleyen bu hadis, dört sahâbî tarafından rivayet edilmiştir. Bunlar Ömer b. Hattab, Ubâde b. Sabit, Ebû Said el-Hudrî ve Muâviye b. Ebû Süfyan’dır. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/110; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/663; Aynî, *el-Binâye*, 8/261.

³⁹⁰ Tirmizî, *el-Câmiu’l-kebir*, “Büyü”, 23.

³⁹¹ Müslim, *Sahîh-u Müslim*, “Müsâkât”, 81.

³⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 223.

³⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113.

³⁹⁴ Zâhirîler, Tâvûs, Katade ve Osman el-Bettî gibi bazı hukukçular, faizin sadece hadiste sayılan altı maddede geçerli olduğunu savunmuştur. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/112; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/35; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/664; Aynî, *el-Binâye*, 8/264; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/5; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 223; Kıyık, “İhtikâr ve Faiz”, 228.

³⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/112; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/35.

İslam hukukçuları³⁹⁶ faizle ilgili hadisten iki hüküm çıkarmıştır.³⁹⁷ Bunların birincisi; hadiste sayılan belirli nitelikteki malların hemcinsi karşılığında peşin satılırken birinin diğerinden fazla olmasının haramlığıdır. Bu işleme, ribe'l-fadl yani fazlalık faizi denir. İkincisi ise bazı nitelikteki malların veresiye satılmasının haramlığıdır. Bu işlem, ribe'n-nesie yani vade/veresiye faizi olarak isimlendirilir. Fazlalık faizinde gerçek fazlalık mevcutken, vade faizinde hükmi fazlalık mevcuttur.³⁹⁸ Bu hükmi fazlalık, peşin ödenen maldan istifade etme imkanının, vadeli ödenen mala kıyasla daha erken elde edilmesiyle ortaya çıkar.³⁹⁹

Faizin illeti hakkında ise İslam hukukçularının farklı yaklaşımları vardır. İlletten kasıt, faiz hükmünün üzerine bina edildiği açık veya belirgin olan vasıftır.⁴⁰⁰ Hanefilere göre bu vasıf, fazlalık faizinde takas edilenlerin arasında cins ve ölçü (kadr) birliğinin bulunmasıdır.⁴⁰¹ Çünkü hadiste zikredilen; “altına karşılık altın” veya “buğdaya karşılık buğday” ifadesi, cins illetine; “misli misline” ifadesi de ölçü illetine delalet eder.⁴⁰² Ölçü illetine göre takas edilen şeylerin ya keyl (ölçek) ya da vezn (tartı) ile ölçülme bakımından aynı vasıfta olması gerekir.⁴⁰³ Vade faizinin illeti ise cins ve ölçü birliğinden birisidir.⁴⁰⁴ Çünkü ilgili hadisin sonundaki; “Türleri farklı ise peşin

³⁹⁶ İslam hukukçularının çoğunluğu, ribe'l-fadl adı verilen fazlalık faizinin de haram olduğu görüşündedir. Ancak İbni Abbas, Üsâme b. Zeyd ve Osman el-Bettî gibi bazıları, haram kılınan faiz türünün sadece ribe'n-nesie olduğunu savunmuştur. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111.

³⁹⁷ İmam Serahsî'ye göre hadiste geçen “fazlalık faizdir” ifadesi, miktar fazlalığına işaret edebileceği gibi birinin peşin diğerinin vadeli olmasından kaynaklanan hükmi fazlalığa ya da bu faiz türlerinin her ikisine işaret etmiş olabilir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111.

³⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111-112; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/54-55; Aynî, *el-Binâye*, 8/260, 271; Noor Mohammed, “Principles of Islamic Contract Law”, *Journal of Law and Religion* 6/1 (1988), 119.

³⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/403.

⁴⁰⁰ Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 311.

⁴⁰¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/19; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/55, 62, 70; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/36; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/663; Aynî, *el-Binâye*, 8/264; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/403-404; İbrahim Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, *Fıkhî Açısından Finans ve Altın İşlemleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2012), 427; Peşe, “Hanefî Faiz Teorisi Bakımından Vadeli Altın Satışı”, 1421.

⁴⁰² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/22; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/55, 62; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/36; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/663, 664; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/461-462.

⁴⁰³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/55; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/36; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/403-404; Peşe, “Hanefî Faiz Teorisi Bakımından Vadeli Altın Satışı”, 1421.

⁴⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/120; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/55; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/463; Aynî, *el-Binâye*, 3/668.

olmak kaydıyla dilediğiniz gibi satın.” ifadesi, cins illeti bulunmadığında yalnızca ölçü illetinin kaldığını gösterir.⁴⁰⁵

Şâfîlere göre fazlalık faizinin ve vade faizinin illeti, takas edilenlerin gıda maddesi veya semen olup aynı cins olmasıdır.⁴⁰⁶ Çünkü İmam Şâfî’ye göre gıda maddelerinin ve semenlerin kendi cinsleriyle takas edilmesi aslında haramdır ve ancak şer’î kurallara uyulması halinde caiz olur. Bu kurallar, eşitlik ve peşinliktir. Peşinlik de akit meclisinde teslim etmeyle sağlanır. Yani birbiriyle takas edilen gıda maddesi veya semen niteliğindeki şeyler, eşit olarak ve akit meclisinde teslim edilirse işlem caiz olur. Aksi halde faiz ortaya çıkar. Hadiste zikredilen maddelerin illetlendirilmesinin amacı ise gıda maddesi olmayanların gıda maddesine, semen niteliğinde olmayanların da semene kıyas edilmesini önlemektir. Bu kurala bağlı olarak Şâfî’ye göre gıda maddesi ve semen niteliğinde olmayan maddelerin birbiriyle takası her şekilde caizdir.⁴⁰⁷ Örneğin 1 kg. kireç, 3 kg. kireçle peşin veya vadeli takas edilirken faiz oluşmaz. Çünkü takas edilenler gıda maddesi olmadığı için peşin ve eşit olması gerekmez.⁴⁰⁸ Hanefîlere göre ise akdin sıhhati için aynı veya farklı cins gıda maddelerinin akit meclisinde takas edilmesi şart değildir.⁴⁰⁹ Ayrıca Hanefîlere göre hadiste belirtilen maddelerin takası da diğer maddeler gibi aslen mübahtır. Sadece takastaki hakiki veya hükmi fazlalık işlemi faizli hale getirir.⁴¹⁰

Malikîlere göre de fazlalık faizinin illeti, takas edilenlerin gıda maddesi veya semen olup aynı cins olmasıdır. Ayrıca gıda maddelerinin temel gıda maddesi olması ve ihtiyaç için saklanabilir nitelikte olması gerekir. Vade faizinde ise temel gıda maddesi olma ve depolanabilir nitelikte olma şartı aranmaz. Takas edilenlerin yalnızca

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/120.

⁴⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113, 115, 122; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/55, 63; Bâbertî, *el-’Înâye*, 3/664; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/461; Aynî, *el-Binâye*, 8/264; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/6; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/406; Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, 427-428.

⁴⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/55, 60-61, 64, 69; Aynî, *el-Binâye*, 8/264-265; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/6.

⁴⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/63.

⁴⁰⁹ Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/127.

⁴¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113-114; Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihîyar*, 2/36; Bâbertî, *el-’Înâye*, 3/666; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/461; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/10; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/394.

semen veya gıda maddesi olup aynı cins olması, vade faizinin oluşması için yeterlidir.⁴¹¹

Hanefilere göre faizle ilgili hadiste sayılan malların ölçüsü nassa dayandığı için şer'î ölçüdür (mîyâr-ı şer'î) ve bunun örfle değişmesi mümkün değildir.⁴¹² Bu yüzden altın ve gümüş daima veznî; buğday, arpa, hurma ve tuz ise daima keylîdir.⁴¹³ Hakkında nass bulunmayan ancak Hz. Peygamber döneminde keylî veya veznî olduğu bilinen şeylerin de bu vasıfları sabittir.⁴¹⁴ Nass ile belirlenmeyen malların durumu ise örfle göredir.⁴¹⁵ İnsanlar bu tür malların bazılarını hem keylî hem de veznî kabul ediyorsa bunlar hem keylî hem de veznî sayılır.⁴¹⁶ Fakat altın ve gümüş kendine özgü hassas teraziyle tartıldığı için bunların veznî olma niteliği diğerlerinden farklıdır. Bu yüzden bunlar diğer veznî mallarla mübadele edilirken ölçü birliği oluşmaz.⁴¹⁷ Ayrıca keylî mallarda faizin ortaya çıkması için ölçünün asgari yarım sâ'⁴¹⁸ (kafiz/ölçek) olması gerekir. Çünkü klasik doktrinde keylî bir malın ölçülebilir olma niteliğine, asgari yarım sâ' ile sahip olduğu, bundan daha azının belirlenebilir nitelikte bir ölçek

⁴¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/6; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 225.

⁴¹² Çünkü nass, örfle göre daha kuvvetli bir delildir. Örf, sadece onu benimseyip kabul edenler için bağlayıcı olduğu halde nass, bütün insanlar için bağlayıcıdır. Nassın terkedilerek daha zayıf bir delil olan örfle uyulması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/142; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/37; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/671; Aynî, *el-Binâye*, 8/274-275; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/14-15; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/408-409.

⁴¹³ Bu görüşler Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e aittir ve Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşlerdir. Ebû Yusuf'a göreyse mallardaki ölçü nassa göre değil örfle göredir. Hadiste zikredilen malların keylî veya veznî olması da Hz. Peygamber dönemindeki örfle alakalıdır. Ona göre Hz. Peygamber'in hadisinde zikrettiği ürünlerden keylî olanlar o dönemde veznî olarak alınıp satılırdı ya da altın ve gümüşün ticareti veznî değil de keylî olsaydı Hz. Peygamber'in hükmü de bu yönde olacaktı. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/142; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/37; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/671-672; Aynî, *el-Binâye*, 8/275; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/15-16; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/409-410.

⁴¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/142; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125.

⁴¹⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/408-409; Ayrıca nass ile keylî olanların para karşılığında vezinle satılmaları ya da veznî olanların para karşılığında keylî hesabıyla satılmaları icmâ ile caizdir. Hadiste zikredilen keylî ve veznî olma durumu, bu maddelerin cins veya ölçü bakımından hemcinsiyle mübadelesinde dikkate alınır ve böylece faizin meydana gelmesi önlenir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/411.

⁴¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/142; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125.

⁴¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/121; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/43; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/463; Aynî, *el-Binâye*, 8/273.

⁴¹⁸ Hz. Peygamber döneminde kullanılan bir ölçü birimidir. bk. Cengiz Kallek, "Sâ'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008), 35/317-318; 2,917 grama karşılık gelir. bk. Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 566.

olmadığı kabul edilmiştir.⁴¹⁹ Hadiste sayılan malların tamamı keylî veya veznî olduğu için adedî ve zer'î mallar şer'î ölçünün dışında kalır. Bu yüzden şer'î ölçüye sahip olan mallarla olmayanlar arasında faizin oluşumu açısından bazı farklar vardır.

Keylî ve veznî malların mübadelesinde fazlalık faizinin oluşması için her iki vasfın yani cins ve ölçü ortaklığının olması gerekir. Böyle bir ortaklık varken takas edilenler eşit değilse fazlalık faizi ortaya çıkar.⁴²⁰ Örneğin peşin olan 1 ölçek buğdayın, peşin olan 2 ölçek buğday karşılığında takas edilmesi, faizli bir işlemdir. Çünkü takas edilenler arasında hem cins birliği hem de ölçü birliği olduğu halde miktarlarında eşitlik yoktur. 1 ölçek buğdayın 2 ölçek arpayla peşin takasında ise arada cins birliği olmadığı için eşitliğin olması gerekmez ve yapılan işlem caiz olur. Aynı şekilde 1 gr. altının 2 gr. gümüşle peşin takas edilmesinde de arada cins birliği olmadığı için faiz oluşmaz.

Keylî ve veznî mallarda vade faizinin oluşması için takas edilenler arasında tek bir vasfın ortak olması yani cins birliğinin ya da keyl veya vezn birliğinin olması yeterlidir. Takas edilenler eşit olsa da durum aynıdır.⁴²¹ Örneğin 1 ölçek buğdayın yine 1 ölçek buğday karşılığında veya 1 ölçek buğdayın 1 ölçek arpa karşılığında vadeli olarak satılması, keyl vasfındaki ortaklık sebebiyle faizli bir işlemdir.

Adedî ve zer'î mallarda ise faizin oluşumu keylî ve veznî mallardan biraz farklıdır. Bu tür eşyalarda fazlalık faizi meydana gelmez. Çünkü bunlar, faizle ilgili hadiste zikredilmediği için şer'î ölçünün dışında kalmıştır.⁴²² Ayrıca “Değerli bir deveyi bir deve karşılığında, bir atı birkaç at karşılığında peşin olarak satmakta sakınca yoktur.”⁴²³ mealindeki hadiste, adedî malların eşitlik olmadan peşin mübadelesine izin

⁴¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191-192; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik* (Kahire: Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, 1314), 4/5; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/667; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/464; Aynî, *el-Binâye*, 8/269; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

⁴²⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 3/439; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/32; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/63; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/36; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; Aynî, *el-Binâye*, 8/260, 270; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/404; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/394; Peşe, “Hanefî Faiz Teorisi Bakımından Vadeli Altın Satışı”, 1421.

⁴²¹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/456; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/32; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113, 120; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/663; Aynî, *el-Binâye*, 8/270; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/404.

⁴²² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/63; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/674; Aynî, *el-Binâye*, 8/280; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/9; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/126; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/400.

⁴²³ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “Buyû”, 16 (No. 3357).

verilmiştir. Bu sebeplerle adedî ve zer'î mallarda fazlalık faizinin meydana gelmediğine dair Hanefîler arasında görüş birliği vardır.⁴²⁴

Adedî ve zer'î mallarda vade faizinin oluşması için takas edilenler arasında cins birliğinin olması yeterlidir. Bu durumda arada eşitlik olsa bile vade faizi ortaya çıkar. Buna mukabil yalnızca ölçü birliğinin bulunması, vade faizinin doğmasına sebep olmaz.⁴²⁵ Örneğin bir metre kumaşın iki metre kumaşa, bir elmanın iki veya daha fazla elmaya peşin olarak satılmasında fazlalık faizi ortaya çıkmaz. Ancak yapılan işlem vadeli olursa bir elmayla bir elmanın takasında bile arada cins birliği olduğu için vade faizi ortaya çıkar.

2.1.1.1.2.1. Teslimin veya Tayinin Mecliste Yapılması

İmam Şâfiî'ye göre Hz. Peygamberin ribâyla ilgili hadisinin sonunda geçen; “cinsler farklı olduğunda peşin olmak şartıyla dilediğiniz gibi satın” ifadesi, hadisin başında geçen tüm maddelere yöneliktir ve bu ifadede altın ve gümüşün ya da diğer sayılan maddelerin hemcinsiyle mübadelesinin peşin olması gerektiği anlaşılr. Çünkü ribevi malların farklı cins de olsa birbiri karşılığında vadeli mübadelesinin haram olduğu hususunda ittifak vardır ve bunun nedeni, değer farkı değildir. Zira farklı cinsler peşin mübadele edilirken değer farkı olsa da buna cevaz verilmiştir. Dolayısıyla vadeli mübadelenin yasaklanmasının asıl nedeni, hadiste sayılan maddelerin mübadelesinde peşinliğin şart koşulmasıdır. Yani Hz. Peygamber, altın ve gümüşte olduğu gibi hadiste zikrettiği diğer dört maddenin de peşin takas edilmesini emretmiştir ve peşinlikten kasıt, bunların akit meclisinde teslim edilmesidir. Ayrıca İmam Şâfiî'ye göre mübadele akitlerindeki amaç, takas edilen şeylerin arasını birleştirmek yani onları birbirine karşılık kılmaktır. İvazlardan her biri, hemcinsine karşılık tutulduğunda karşılıksız bir fazlalığın bulunmadığını tespit etmek için de ivazların akit meclisinde teslim edilmesi gerekir.⁴²⁶

Hanefîlere göre ise hadiste geçen "يدا بيد" “yeden biyedin” ifadesi “aynen biaynin” yani aynın ayn karşılığında satılması manasındadır.⁴²⁷ Bu tevilin

⁴²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/122; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/63.

⁴²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/122; Aynî, *el-Binâye*, 8/269; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/10-11; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/400.

⁴²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/197-198.

⁴²⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/30; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/170; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/663; Aynî, *el-Binâye*, 8/277, 278; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/18-19.

delillerinden biri, Ubâde b. Sâmî't'in aynı hadisi “aynen bi aynin” şeklinde rivayet etmesidir.⁴²⁸ Bu kural gereği Hanefîlere göre ribevî malların mübadelesinde vade faizini önlemek için malların akit meclisinde kabz edilmesi gerekmez. Bunun yerine malların akit meclisinde tayin edilmesi yeterlidir.⁴²⁹ Bu yüzden kabz işlemi Hanefîlere göre akde ait bir şart değil, bir hükümdür. Akde bitişik olarak sağlanması gereken şart ise malın tayin edilmesidir.⁴³⁰ Örneğin muayyen haldeki bir miktar buğday, 1 ölçek arpayla takas edilirken buğday akit meclisinde teslim edilip arpa akit meclisinde teslim alınmasa bile vade faizi ortaya çıkmaz.⁴³¹ Şâfiîlere göre ise faizin oluşmaması için arpanın da akit meclisinde teslim alınması gerekir. Bu hususu ele alan İmam Serahsî; Hanefî alimlerinden bazılarının ribâ hadisinde geçen "يَدًا بِيَدٍ" “yeden bi yedin” ifadesini, “peşin teslim alma” şeklinde yorumladıklarını ve Hz. Ömer’in sarf konusundaki ifadelerini buna delil gösterdiklerini ifade etmiştir. Hz. Ömer sarf konusunda; “Senin elinden onun eline. Direğin arkasında beklemeni isterse bekleme. Damdan atlarsa sen de atla.” diye belirtmiştir. Bazı Hanefîler bu görüşte olsa da İmam Serahsî, kendisinin farklı bir düşüncede olduğunu ifade etmiştir. Ona göre "يَدًا بِيَدٍ" ifadesini “belirli bir altını belirli bir altın karşılığında” diye anlamak daha doğrudur. Çünkü malın teslim alınması elle yapıldığı gibi ona işaret ederek onu belirli hale getirmek de elle yapılır. Dolayısıyla bu ifadeden maksat, paranın belirli hale getirilmesidir. Ancak parayı belirli hale getirmek, ona işaret etmeyle mümkün olmadığı için bunun teslimle yapılması gerekir. Hz. Ömer’in teslime vurgu yapması da bu yüzden. Şayet asıl maksat, altın veya gümüşün tayini değil de teslimi olsaydı "يَدًا بِيَدٍ" “yeden bi yedin” ifadesi yerine "مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ" “min yedin ilâ yedin” ifadesi kullanılırdı. Ayrıca Hz. Ömer’den rivayet edilen "هَـا وَ هَـا" “şuna karşılık şu” şeklindeki sözle de bu maksada işaret edilmiştir. Bu yüzden hadisteki ifade; “belirli olanı belirli olan karşılığında satmak” maksadındadır ve hadiste sayılan tüm maddeler için geçerlidir. Buna göre buğday, arpa, hurma veya tuz takas edilirken bunların da akit meclisinde teslim edilmesi gerekmez. Çünkü bunlar, işaret yoluyla

⁴²⁸ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/466.

⁴²⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/29; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/37; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/674; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/465; Aynî, *el-Binâye*, 8/277; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/19; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/411-412.

⁴³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198.

⁴³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/27; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/465.

belirlenebilir.⁴³² Yani İmam Serahsî'ye göre mübadele akitlerinde asıl maksat, peşinliği sağlamak için mübadele edilen şeyi tayin etmektir. Bunun yöntemi de mübadele edilen maddeye göre değişir. Ayn cinsi ivazlarda bunu işaret yoluyla sağlamak mümkün olsa da aslı semen olan ivazlarda bunu sağlamanın yolu yalnızca kabzdır. Kâsânî de ribevî malların tayini meselesinde aynı hususlara vurgu yapmıştır.⁴³³

Ribevî malların tayin edilme şekli de diğer mallardaki gibidir. Bu tür mallar, kendisine veya bulunduğu yere işaret edilerek muayyen hale gelir.⁴³⁴ Ayrıca tayin işlemi için tarafların ayrılığına kadar olan süre geçerlidir.⁴³⁵

2.1.1.1.2.2. Eşitliğin Mecliste Sağlanması

Aynı cins ribevî malların mübadelesinde fazlalık faizinin oluşmaması için eşitliğin⁴³⁶ hakikaten ve hükmen akit meclisinde sağlanması gerekir. Yani mübadele edilen mallar arasında hakikatte eşitlik⁴³⁷ bulunsa bile taraflar akit meclisi sona ererken bu eşitliğe vakıf olmalıdır. Böylece eşitliğin bulunduğu hükmen de sabit olur. Çünkü Hanefîlere göre tarafların akit meclisinde eşitliği kesin olarak bilmemesi, malların birinde fazlalığın bulunduğu noktasında şüphe oluşturur.⁴³⁸ Faizin varlığı hususunda bir şüphenin bulunması da faizin hakikatte bulunması gibi değerlendirilir.⁴³⁹ Taraflar hakikatte eşitliğin bulunduğunu meclisten sonra öğrenseler bile bu eşitliğin varlığı hükmen kabul edilmez. Bu yüzden arpayla arpanın götürü usulü

⁴³² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111.

⁴³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/170.

⁴³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/69; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/611-612; Mergînânî, *el-Hidâye*, 470; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/318; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/62; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/353-354.

⁴³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198.

⁴³⁶ Vezni mallar hemcinsiyle mübadele edilirken keyl ile mübadele edilmesi ya da keylî mallar hemcinsiyle mübadele edilirken vezni ölçünün dikkate alınması mümkün değildir. Aynı cins olan ribevî malların mübadelesinde şer'î ölçü dikkate alınmalıdır. Keylî olanlarda eşitliğin durumu vezni ile anlaşılamayacağı gibi vezni olanlardaki eşitliğin durumu da keylî ölçüyle tespit edilemez. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191-192.

⁴³⁷ Ebû Hanîfe'ye göre ribevî mallar arasındaki eşitlik akit esnasında sağlandığı halde mallardan birinin yaşken daha sonra kuruması sebebiyle miktarı azalacaksa bu durum akde etki etmez. İmam Muhammed'e ve Ebû Yusuf'a göreyse ürünlerin miktarı akit esnasında eşit olsa da biri yaş ürün olup daha sonra kuruyunca miktarı azalacaksa bu akit caiz olmaz. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/38; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/185-186.

⁴³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/83; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/11; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

⁴³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/95; Aynî, *el-Binâye*, 8/293; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/11; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

mübadele edilip aralarında eşitliğin bulunduğu akit meclisinden sonra anlaşılırsa satış fasit kabul edilir. İmam Züfer ise akit meclisinde hakikatte eşitliğin bulunmasını yeterli görür. Ona göre bu durum, bir erkek ve kadının nikah için icap ve kabulde bulunması esnasında iki şahidin bu beyanları duyması halinde nikah akdinin kurulmasına benzer. Çünkü böyle bir durumda erkek ve kadın, icap ve kabulün şahitler tarafından duyulduğunu bilmeseydi de nikah akdi geçerli sayılır.⁴⁴⁰

Ribevi mübadelede aynı cins mallar arasındaki eşitlik sağlanırken tarafların birbirinden ayrılmasına kadar olan süreç geçerlidir. Bu süre ne kadar uzun olsa da akit meclisi devam eder. Zira meclise bağlanan diğer sıhhat şartlarında olduğu gibi eşitliği sağlama hususunda da akit meclisinde geçen zaman bir an gibi kabul edilir.⁴⁴¹

Aynı cins mallar takas edilirken mallar arasındaki kalite farkı dikkate alınmaz.⁴⁴² Örneğin bir ölçek kaliteli arpayla bir ölçek kalitesiz arpa takas edilirken kalitesiz arpanın fazla olması veya yanında fazladan bir şey alınması, faize yol açarak satışı fasit kılar. Farklı cins keylî ya da vezni mallarda ise belirli hale getirildikten sonra tarafların malların miktarını herhangi bir ölçü birimiyle bilmesi gerekmez. Örneğin buğdayla arpa peşin takas edilirken bunun götürü usulüyle yapılması caizdir.⁴⁴³

Mallardaki cins ayrımında da Hanefiler bazı kriterler ortaya koymuştur. Örneğin elma, armut veya üzüm gibi meyvelerin farklı türleri bir cins;⁴⁴⁴ koyun, inek ve deve gibi farklı hayvanların etleri ve sütleri farklı cins kabul edilir.⁴⁴⁵ Buğdayla ekmek⁴⁴⁶ veya unla ekmek⁴⁴⁷ de farklı cinstir. Ancak buğday ve un gibi aralarında cins birliği şüphesi bulunan ve eşitliğin sağlanmasının mümkün olmadığı şeylerin takası

⁴⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/11; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

⁴⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/83; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/48; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/128.

⁴⁴² Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/70; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/37; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/663, 666; Aynî, *el-Binâye*, 8/267, 269; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/125.

⁴⁴³ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/468-469; Aynî, *el-Binâye*, 8/18-19; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/244; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/339.

⁴⁴⁴ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/126.

⁴⁴⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/33-34; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/177; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/73-74; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/685; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/473; Aynî, *el-Binâye*, 8/285, 294; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/34.

⁴⁴⁶ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/38; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/687; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/126.

⁴⁴⁷ Aynî, *el-Binâye*, 8/296.

caiz değildir.⁴⁴⁸ Biri diğerini ihtiva eden malların takasında ise akdin sıhhati, saf haldeki malın diğer maldan fazla olmasına ve takasın peşin yapılmasına bağlıdır. Örneğin sütün yağla, zeytinin zeytinyağıyla, susamın susam yağıyla takasında yağın miktar bakımından karşılık olarak verilenden daha fazla olması gerekir. Bu tür işlemlerde bir tashihu'l-akd yöntemi olan itibar⁴⁴⁹ ile hareket edilir.⁴⁵⁰

2.1.1.1.3. Fesadın Mecliste Giderilmesi

Fesada yol açan müfsit unsurun giderilerek akdin sahih hale getirilmesine tashîhü'l-'akd denir.⁴⁵¹ Bu kavram yalnızca fesada uğramış bir akdin düzeltilmesini değil, aynı zamanda fasit veya batıl olma ihtimali bulunan akitlerin sıhate yorumlanmasını da kapsar. İcap veya kabulün akdi geçerli kılacak şekilde yorumlanması, akit esnasında dile getirilmeyen bir ifadenin varmış gibi kabul edilmesi ya da 1 dinar ve 2 dirhem, 2 dinar ve 1 dirhem karşılığında mübadele edilmesi sırasında farklı cinslerin birbirine denk tutulması, tashîhü'l-'akd kapsamında değerlendirilen örnekler arasındadır. Bu kavram üzerine yapılan güncel bir çalışmada, Hanefilerde tashih yöntemlerinin dört başlık altında toplandığı belirtilmiştir. Bunlar; istihsan, itibar, iktizâ ve müfsit unsurun giderilerek akdin sahih hale getirilmesidir.⁴⁵² İlk üç yöntem, akdin sıhate yorumlanmasıyla ilgili olup doğrudan akit meclisiyle bağlantılı değildir. Konumuz açısından önemli olan ise dördüncü yöntem, yani müfsit unsurun giderilmesi suretiyle akdin sahih hale getirilmesidir. Bu yöntem Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf tarafından caiz görülmüştür. Ancak İmam Züfer,

⁴⁴⁸ Buğday her ne kadar öğütülerek şekil değiştirse de onun parçalanmış halidir. Bu durum, arada cins birliği şüphesi doğurur ve bunların arasında eşitliği sağlamak da mümkün değildir. Şayet akitten sonra buğday öğütülüp ölçülse unla eşit olmayabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/40; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/177-178; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/70; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/37-38; Bâbertî, *el-'Înâye*, 3/677; Aynî, *el-Binâye*, 8/282-283; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/23; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/397.

⁴⁴⁹ İtibar yöntemi hakkında detaylı bilgi için bk. Ozat Shamshiyev, *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-'Ukûd Teorisi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 131.

⁴⁵⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/35; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/179-180; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/75-76; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/39; Bâbertî, *el-'Înâye*, 3/683-684; Aynî, *el-Binâye*, 8/291-292, 293; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/32-33; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/397-399.

⁴⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/50; Bölükbaş - Kumaş, “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbû'l-Akit’ Kavramı”.

⁴⁵² Shamshiyev, *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-'Ukûd Teorisi*, 46, 54, 59.

fesada yol açan unsurun giderilmesiyle fasit bir akdin sahih hale gelmeyeceğini savunarak bu görüşe karşı çıkmıştır.⁴⁵³

Hanefiler herhangi bir akitte meydana gelen fesadın mahiyetini iki temel kategoride değerlendirir. Fesat ya bizzat ivazlardan ya da ivaz dışındaki unsurlardan kaynaklanır. Örneğin şarap veya domuz karşılığı satışta fesadın kaynağı bizzat ivazın kendisidir. Tarafların birine fazladan menfaat sağlayan bir şartın bulunması veya vadenin belirsizliğinde ise fesadın kaynağı ivaz dışındaki şartlardır.⁴⁵⁴ Akit meclisi, başta satış akdi olmak üzere birçok akdin tashihinde hem ivazlarda yani akdin sulbünde olan hem de akdin zaid şartlarında bulunan bazı müfsit unsurların giderilmesinde azami süreyi belirleme bakımından belirleyici rol oynar.

2.1.1.1.3.1. Akdin Sulbündeki Fesadın Giderilmesi

Akdin sulbü (Sulbü'l-akit), akdin “esaslı unsuru, omurgası”⁴⁵⁵ manasına gelir ve akdin unsurları açısından onunla kastedilen şey, iki bedel (bedeleyn) yani akitteki ivazlardır.⁴⁵⁶ Örneğin satış akdinde semen ve mebî, kira akdinde ücret ve menfaat, sarf akdinde ise ödenen her iki semen akdin sulbüdür. Fesadın kaynağı ivazlarda ise fesat akdin sulbünde sayılır ve kuvvetli fesat (el-fesâdü'l-kavî) olarak isimlendirilir.⁴⁵⁷ Bir dirhem iki dirhem karşılığında satılması yahut şarap veya domuz etinin semen olarak belirlenmesi, akdin sulbünde olan fesada örnektir.⁴⁵⁸

Hanefî klasiklerinde kazuistik yöntemle farklı bölümlerde dağınık halde verilen örnekler incelendiğinde fasit olan bir akdin tekrar sahih hale getirilmesinin iki temel şarta bağlı olduğu görülmektedir. Bunlar; fesadın “takarrur” etmemesi⁴⁵⁹

⁴⁵³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/33; Aynî, *el-Binâye*, 8/51, 398; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/280.

⁴⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/368.

⁴⁵⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, 1/526; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, 938; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vecîz* (Vizâretü't-Terbiye ve't-Ta'lim, 1415), 368.

⁴⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/609, 7/33; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/616; Aynî, *el-Binâye*, 8/192, 193, 202; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/418; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/155; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/381.

⁴⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/33; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/616; Aynî, *el-Binâye*, 8/202; Ozat Shamshıyev, “Hanefî Mezhebine Göre Fesadın Çeşitleri ve Tashihu'l-Ukûd Örneği Olarak Müfsit Unsurun Giderilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 42 (2023), 153.

⁴⁵⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/155.

⁴⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/597; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/650; Aynî, *el-Binâye*, 8/246; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/280, 281; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/337; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/350.

(takarruru'l-fesat) ve akdin feshi için tarafların⁴⁶⁰ veya hakim⁴⁶¹ kararının sabit olmamasıdır. Fesadın “takarrur” veya “teekküd” etmesi, onun akde yerleşip sabit hale gelmesini ifade eder.⁴⁶² Bu durum, birkaç şekilde gerçekleşir. Birincisi, akit konusunun varlığını kaybetmesi veya mülkiyetten çıkmasıdır. Akit konusu telef olursa veya satış, hibe ya da kölenin azat edilmesi gibi bir sebeple alıcının mülkiyetinden çıkarsa fesat yerleşip sabit hale gelir ve akdin sahihe dönmesi mümkün olmaz.⁴⁶³ Çünkü satış, hibe ya da azat gibi lazım tasarruflarla fasit olan akde üçüncü kişinin hakkı olan kul hakkı bağlanmış olur. Allah hakkı ile kul hakkının çatıştığı yerde de kul hakkı öncelenir.⁴⁶⁴ İkincisi, akde konu olan şeyin artma, eksilme veya değiştirilme gibi sebeplerle kabzdan önceki niteliklere sahip olmamasıdır. Örneğin satın alınan bir koyun kabzdan sonra doğum yaparsa kendisinde bir artma meydana geldiği için fesat takarrur eder. Akdin tashihi ya da koyunun iadesi mümkün olmaz.⁴⁶⁵

Fesadın takarrur etmesinin üçüncü şekli ise fesadın kaynağına göre değişir. Bu noktada fesadın akdin sulbünde olması ya da vade gibi zaid bir şartında olması belirleyici olur.⁴⁶⁶ Fakat bu konuya girmeden önce özellikle Kâsânî tarafından teorisi açıkça ifade edilen müfsit sebeplerin izalesi meselesine değinmek, kanaatimize göre büyük önem arz etmektedir. Kâsânî'nin bu husustaki ifadesi şöyledir;

“Bize göre fesadın giderilmesi onun cinsine göredir. Fesat akdin sulbü olan bedel ve mübdelde olan güçlü bir fesat ise müfsit unsurun giderilmesiyle akdin cevazı (yani sıhhati) mümkün değildir. Bin dirhem ve bir rıtl şarap mukabilinde kölenin satılması böyledir.... Eğer fesat akdin sulbüyle ilgili olmayıp bilakis zaid şartlarıyla ilgiliyse müfsit unsurun giderilmesiyle akdin cevazı mümkündür. Vadesi belirlenmeyen veya hasat ya da harman gibi meçhul bir vadeye bağlanan şart muhayyerliğiyle satışta olduğu gibi.”⁴⁶⁷

⁴⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/32.

⁴⁶¹ Örnekler için bk. Bâbertî, *el-İnâye*, 5/234; Aynî, *el-Binâye*, 10/308-310; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/120-121.

⁴⁶² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/17; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/143; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/608; Aynî, *el-Binâye*, 8/192.

⁴⁶³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/597-598, 7/13, 252, 371; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/618; Aynî, *el-Binâye*, 8/203-204; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/154, 156-158; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/444-445.

⁴⁶⁴ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/409.

⁴⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/14-15; Aynî, *el-Binâye*, 8/202; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/429-430; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/444-445.

⁴⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/33; Mergînânî, *el-Hidâye*, 487; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/147.

⁴⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/33.

Kâsânî'nin burada ortaya koyduğu ifade mutlak niteliktedir. Ancak kendisinin bu ifadeden önce verdiği, üzerinde fiyatı yazan bir malın satışında alıcının fiyatı bilmediğine dair örnek ile eserin farklı yerlerinde sunduğu, akdin sulbündeki müfsit unsurların akit meclisinde giderilmesi durumunda akdin sahih hale geleceğine ilişkin örnekler, bu mutlak ifadeyle çelişmektedir. Fakat her iki veri dikkate alındığında Kâsânî'nin kullandığı mutlak ifadenin, akdin meclisinden sonra tashih imkanının bulunmadığı şeklinde anlaşılması da mümkündür. Nitekim bazı kaynaklarda akdin sulbünde olduğu için giderilmesi mümkün olmayan fesat örneklerine,⁴⁶⁸ diğer bazı kaynaklarda akit meclisinde giderilmesi mümkün olan örnekler olarak rastlanmaktadır.⁴⁶⁹ Bu durum, bazen fakihlerin akdin sulbünde olduğu için “giderilemez” dedikleri örneklerde esasen “meclisten sonra giderilemez” anlamını kastetmiş olabileceklerini göstermektedir. Bu husus göz önünde bulundurulmakla beraber, başta Kâsânî'nin eseri olmak üzere incelenen tüm Hanefî kaynaklarına göre aşağıda belirtilen durumlarda akdin sulbündeki müfsit unsurun yalnızca akit meclisinde giderilmesi mümkündür ve bunun için tarafların fiziksel ayrılığına kadar süre tanınmıştır.

a. Semenın Miktarındaki Cehalet

Semenın miktarındaki cehalet, kuvvetli fesada yol açar. Örneğin “kıymetine”, “maliyet fiyatına”, “piyasa fiyatına”, “insanların aldığı fiyata” veya “filancanın aldığı fiyata” dayanarak yapılan yahut malın üzerine fiyat yazılarak kurulan satış işlemlerinde taraflar semenın miktarını bilmiyorsa akit fasit olur. Çünkü mebiin maliyetine dayanarak yapılan satışta onun gerçek maliyeti belirsiz olabilir. Mebiin kıymetine yapılan satışta ise ona değer biçen kişilere göre semenın miktarı farklılık gösterebilir. Bu tip durumlarda fesadın takarrur etmesi, tarafların birbirinden ayrılmasına bağlıdır. Bu yüzden taraflar ayrılmadan önce semenın miktarını bilmeyen tarafın bunu öğrenmesi gerekir. Bu hususta tarafların fiziksel ayrılığına kadar olan süreç akit meclisi sayılır ve miktarı bilmeyen tarafın bunu mecliste öğrenmesi, akit anında yani icap ve kabul esnasında bilmesi gibi değerlendirilir. Ayrıca miktarı akdin

⁴⁶⁸ İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/438.

⁴⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/32; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/30; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/606-608, 660-661; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-193, 257-258; İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-kadîr*, 6/415-418, 483-484; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/377-378.

in'ikadından sonra öğrenmesi ona muhayyerlik⁴⁷⁰ sağlar. Eğer semenin miktarındaki cehalet giderilmeden taraflar birbirinden ayrılırsa meclisin sona ermesiyle fesat takarrur eder ve bundan sonra akdin sahîh hale getirilmesi mümkün olmaz.⁴⁷¹

Bu tip örneklerde akdin fesadı, takarrur edip etmemesine bağlı olduğu için bazı klasiklerde bu tip akitlerin mevkuf olduğu, miktarın mecliste öğrenilmesi halinde ise akdin nafiz hale geldiği belirtilmiştir. Ancak bu durumlar akdin sıhhatiyle alakalı olduğu için burada kastedilen nefazın da akdin sıhhat hükmünün nefazı olduğu anlaşılmaktadır. Zira örneklerde cehalet mecliste giderilmez de fesat takarrur ederse akdin fasit olacağı açıkça zikredilmiştir.⁴⁷²

b. Semenîn Türündeki Cehalet

Semenin miktarı gibi türündeki belirsizlik de fesada yol açar. Semenîn miktarı belirtildiği halde türü belirtilmezse ve beldede birden fazla para birimi aynı oranda revaçta olur da bunların kıymeti farklı olursa⁴⁷³ satış fasit olur. Çünkü böyle bir durumda tedavülde olan paralardan birini tercih etme imkanı bulunmaz. Satıcı tedavülde olan paralardan değerli olanı almak isterken alıcı ise değeri az olanı vermek ister ve böylece taraflar anlaşmazlığa düşer. Bu yüzden bu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir. Yani taraflar birbirinden ayrılmadan önce semenin türünü tayin ederek fesadı takarrur etmeden gidermeli ve akdi sahîh hale getirmelidir.⁴⁷⁴

c. Semen için Kurulan Kefaletteki Cehalet

Satış akdinde semen için kefaletin şart koşulması akdin muktezasına aykırı olduğu için kıyasa göre caiz değildir. Fakat Hanefiler, kefalet işleminin görünüşte

⁴⁷⁰ Piyasa fiyatına veya maliyet fiyatına yapılan satışlarda fiyatı bilmeyen tarafın sahip olduğu muhayyerlik, tekeşşüf-i hal muhayyerliği, paraya işaret edilerek yapılan satışta paranın miktarını sonradan öğrenen satıcının sahip olduğu muhayyerlik ise kemiyet muhayyerliği olarak isimlendirilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/347-348; Şengül, *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, 50-51; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 139-140.

⁴⁷¹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/436; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/7; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/597-598, 7/33; Bâbertî, *el-'Înâye*, 3/496, 650; Aynî, *el-Binâye*, 8/51-52, 245-246; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/280, 468-469; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/416; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/135-136; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/318; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/346-347.

⁴⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/318.

⁴⁷³ Piyasada birden fazla para birimi revaçtayken semenin cinsi belirtilmez de revaçta olan paraların kıymeti eşit olursa akit fasit olmaz. Alıcı dilediği parayla semeni ödeyebilir. bk. Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/5; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/318; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/349-350.

⁴⁷⁴ Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/6; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/244; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/337; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/349-350.

akdin muktezasına aykırı olsa da mana olarak akdin muktezasına uygun olduğunu, çünkü semen için yapılan kefaletin semeni kuvvetlendirdiğini ve akdin muktezasına istikrar sağladığını savunmuş ve istihsan deliline göre buna cevaz vermiştir.⁴⁷⁵

Semenin meçhul olması akdi fasit kıldığı gibi semen için belirlenen kefilin meçhul olması da akdi fasit kılar. Kefil akit meclisinde hazır olmazsa ya da hazır olup kefaleti kabul etmezse satış akdi fasit olur.⁴⁷⁶ Bu fesadın giderilmesi de yalnızca akit meclisinde mümkündür. Yani kefil meçhul durumdayken alıcı ve satıcı birbirinden ayrılırsa fesat takarrur eder. Şayet kefil malum olduğu halde gaip olursa ve taraflar birbirinden ayrılmadan meclise gelip kefaleti kabul ederse fesat takarrur etmeden giderilmiş olur.⁴⁷⁷

d. Semen için Kurulan Havaledeki Cehalet

Satış akdinden doğan semen borcu için havale yapılması, semenin ibrasını sağladığı için akdin muktezasına aykırıdır. Bu yüzden de kıyasa göre caiz değildir. Buna mukabil Hanefiler, insanların satış akdinde bu işlemi teamül haline getirmelerine istinaden istihsan kuralına göre bunu caiz kabul etmiştir.⁴⁷⁸ Fakat semen için havale şartının koşulduğu bir satış akdinde borcun havale edildiği kişi belirsiz olur ya da belirli olmasına rağmen hazır olup havaleyi kabul etmezse bey‘ akdi fasit olur. Bu durumda fesadın takarrur etmemesi, mecliste giderilmesine bağlıdır. Yani alıcı ve satıcı birbirinden ayrılmadan önce borcun havale edildiği kişi meclise gelip havaleyi kabul etmelidir. Aksi halde fesat takarrur eder ve satış akdinin tashihi mümkün olmaz.⁴⁷⁹

e. Semen için Verilen Rehindeki Cehalet

Satış akdinde semen için rehin şartının konulması akdin muktezasına aykırı olduğu için kıyasa göre caiz olmasa da istihsan deliline göre caizdir. Zira Hanefiler, semen için konulan kefalet şartı gibi rehin şartının da akdin muktezasına uygun

⁴⁷⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/60-61; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/15-16; Aynî, *el-Binâye*, 12/524-525.

⁴⁷⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/61; Serahsî, *el-Mebsût*, 20/127; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/16; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/254-255; Aynî, *el-Binâye*, 8/181, 12/525; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/202, 10/182-184; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/434; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/435.

⁴⁷⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/61; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/16-17; Aynî, *el-Binâye*, 12/525; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/183-184; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/140-141; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/434.

⁴⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/17.

⁴⁷⁹ İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/434.

olduğunu, çünkü semen için alınan rehinin semeni kuvvetlendirdiğini savunmuştur. Ancak bir kimse satış akdini rehin şartıyla kabul eder de rehini teslim etmezse üç Hanefî imamına göre rehini teslim etmesi için zorlanamaz. Çünkü rehin akdi, aslında bir teberru akdidir ve teberru akitlerinde zorlama meşru değildir. İmam Züfer'e göre ise rehin şart koşulduğunda akdin haklarından biri olduğu için alıcının teslimine zorlanması mümkündür.⁴⁸⁰

Rehin akdinde rehin verilen şeyin akit meclisinde hazır edilmesi şart değildir. Fakat akdin sıhhati için isim veya işaret yoluyla rehin olarak verilecek şeyin tayin edilmesi gerekir.⁴⁸¹ Aksi halde akit fasit olur. Eğer satış işlemindeki semen için rehin şartı konmuşsa rehin akdinin fasit olması, satış akdini de fasit kılar. Bu durumda fesadın giderilmesi, sadece akit meclisinde mümkündür. Yani taraflar fiziksel olarak birbirinden ayrılmadan önce rehini tayin etmek suretiyle fesadı gidermelidir. Ancak rehin verecek olan taraf semeni öderse bu durumda da fesat giderilmiş olur. Çünkü semenin ödenmesiyle rehin ilişkisi ortadan kalktığı için rehinden kaynaklanan fesat da ortadan kalkmış olur. Fesadın giderilmesi için gereken süre, kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar devam eder. Bu süre ne kadar uzun olsa da diğer müfsit unsurların giderilmesinde ya da sıhhat meclisine bağlanan diğer hususlarda olduğu gibi burada da mecliste geçen zaman tek bir an gibi kabul edilir.⁴⁸²

f. Mebûin Miktarındaki Cehalet

Hanefî mezhebi içerisinde satış akdinde mebûin miktarının bilinmemesi hususunda Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasında görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanîfe'ye göre satış teklifi mebûin tamamına yönelik olarak yapıldığında ve birim fiyat belirlendiğinde eğer mebûin toplam miktarı bilinmezse akit yalnızca bir birimlik kısımda sahih olurken mebûin geri kalanında fasit olur. Örneğin bir satıcı, “Şu yığının tamamını, kilosu bir dirheme olacak şekilde sana sattım.” şeklinde bir beyanda bulunarak satış yaparsa akit bir kilogram için sahih, yığının geri kalanında ise fasittir. Bunun sebebi, mebûin geri kalanında miktarın meçhul olmasına bağlı olarak semenin de meçhul olması ve bu cehaletin tarafları nizaya düşürme ihtimalinin bulunmasıdır.

⁴⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/15-16; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/254-255; Aynî, *el-Binâye*, 8/181, 12/524-525; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/81; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/434-435.

⁴⁸¹ Aynî, *el-Binâye*, 8/181; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/434.

⁴⁸² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/16; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/254-255; Aynî, *el-Binâye*, 12/525; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/183-184; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/434.

Çünkü satıcı, öncelikle semenin teslim edilmesini talep edebilir. Ancak semenin miktarı meçhul olduğundan bu teslimin yapılması mümkün olmaz. Böyle bir durumda alıcı, satıcıdan ayrılmadan önce yığının geri kalan kısmının miktarını öğrenirse fesat giderildiği için akit sahih hale gelir. Bu aşamada tarafların birbirinden ayrılana kadar mecliste geçirdiği zaman bir an gibi sayılır ve fesat meclisin sonunda giderilse bile icap ve kabul esnasında giderilmiş olur. Ayrıca alıcı, miktarı in'ikad aşamasından sonra öğrendiği için muhayyer⁴⁸³ olur ve dilerse yığının her kilosunu belirlenen birim fiyat üzerinden satın alabilir. İmâmeyn'e göre ise alıcının teklifi kabul etmesi halinde satış mebûin tamamı için sahih ve bağlayıcıdır.⁴⁸⁴ Mebî, tarla gibi zer'î mallardan olursa örneğin satıcı, "Şu tarlayı, her zirâi bir dirhem olacak şekilde sana sattım." diyerek bir satış yaparsa yine Ebû Hanîfe'ye göre mebûin tamamında akit fasittir. Ancak alıcı satıcıdan ayrılmadan önce tarlanın kaç zira olduğunu öğrenirse akit muhayyerlik kaydıyla sahih olur. Eğer meclis dağılmadan bunu öğrenemezse fesat takarrur eder. İmâmeyn'e göre ise alıcı toplam ölçüsünü bilmesede tarlanın tamamında her zirai bir dirhem olacak şekilde akit sahihtir. Mebî, aded-i mütefâvit olursa örneğin satıcı, "Şu sürünün tamamını her bir koyun bir dirhem olacak şekilde sana sattım." diyerek akit yaparsa yine Ebû Hanîfe'ye göre sürünün tamamında akit fasittir. Eğer alıcı miktarı mecliste öğrenirse fesat giderilmiş olur. İmâmeyn'e göre ise akit, sürünün tamamında birim fiyat üzerinden sahihtir. Çünkü İmâmeyn'e göre bu tür satış işlemlerinde mebûin tamamı belirli olup semenin toplam miktarını tespit etmek uzunluk, ağırlık, yüzey ölçümü veya adet hesaplamasıyla mümkündür. Bu nedenle semendeki belirsizlik giderilebilir bir cehalet türü olup akdın sıhhatini etkilemez.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Mebûin miktarını öğrenen alıcının sahip olduğu muhayyerlik keşf-i hal muhayyerliği olarak isimlendirilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Yiğit, *İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri*, 25; Şengül, *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, 49; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 141.

⁴⁸⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/60-61; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/598-600; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/6; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/5; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/470-475; Aynî, *el-Binâye*, 8/20-23, 26-27; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/248, 250-251; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/340.

⁴⁸⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 3/433-435; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/598-600; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/6; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/470-475; Aynî, *el-Binâye*, 8/20-23, 26-27; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/248, 250-251; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/340.

Hanefiler arasında bu konuda İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiş⁴⁸⁶ ve bu yaklaşım Mecelle'de kanun hükmü olarak benimsenmiştir.⁴⁸⁷

Sonuç olarak Hanefilere göre bey' akdinin sulbünde yani ivazlarında olan cehaletin giderilerek akdin sahih hale getirilmesi, akdin meclisine bağlıdır. Bu işlem için kabulden sonra tarafların birbirinden ayrılmasına kadar olan süreç akdin meclisi sayılmıştır. Ayrıca bu aşamada mecliste geçen zamanın bir an gibi olduğu kabul edilmiş, yerine getirilen şartın da akdin başında yani icap ve kabul esnasında yerine getirildiği var sayılmıştır.⁴⁸⁸ Bu bakımdan akdin sulbündeki cehaletin giderilmesinde belirleyici olan bu sürecin, akdin sıhhat meclisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

2.1.1.1.3.2. Akdin Zaid Şartlarındaki Fesadın Giderilmesi

Zaid şartlar, “akdin sulbüyle ilgili olmayan yani akdin harici ve arızı bir unsurunda bulunup akde bitişik olmayan hususları ifade eder.”⁴⁸⁹ Fesat akdin sulbünde olmayıp vade veya şart muhayyerliğindeki süre gibi akdin zaid bir şartında olursa zayıf fesat (el-fesâdü'd-dağîf) olarak isimlendirilir.⁴⁹⁰ Semen vadesinin meçhul olması veya ivazlı akitlerde taraflardan birine karşılıksız fayda sağlayan bir şartın bulunması, zaid şartlardaki fesada örnektir.⁴⁹¹ Zayıf fesadın takarrur etmeden giderilmesi, bazı durumlarda akdin meclisine, bazı durumlarda ise zaid şartta ileri sürülen şeyin gerçekleşmesine bağlıdır.

Bey' akdindeki fesat, semen vadesindeki cehaletten kaynaklanıyorsa takarrur etmesi, fesada yol açan cehaletin türüne göre şekillenir. Çünkü Hanefilere göre cehalet, bir akdin sıhhatini doğrudan etkilemez. Esas mesele, akdin ifası sırasında bu cehaletin tarafları anlaşmazlığa sürüklemesidir. Bu yüzden cehaletin derecesiyle tarafların anlaşmazlığa düşme olasılığı birlikte değerlendirilmiştir.⁴⁹² Buna bağlı olarak da

⁴⁸⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, 1/339.

⁴⁸⁷ “Mukadderatın, yalnız efrad ve aksamına baha takdir ederek toptan satmak sahih olur.” Mesela, bir yığın buğdayı ve bir kayık odunu ve bir sürü koyunu ve bir postal çuhayı kilesi ya çekisi ya kıyyesi veya her re's yahut her zirâ'ı, şu kadar kuruşa olmak üzere satmak sahih olur. Mecelle, md. 220.

⁴⁸⁸ Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/650; Aynî, *el-Binâye*, 8/245; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/468-469.

⁴⁸⁹ Aynî, *el-Binâye*, 8/214; Bu tür şartlar için “arzi şart” veya “zaid şart” gibi kavramlar kullanıldığı görülmüştür. bk. Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/470, 607; Aynî, *el-Binâye*, 8/192, 214.

⁴⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/33; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/470.

⁴⁹¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/155.

⁴⁹² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/391; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/5; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/306.

cehaletin mecliste veya meclisten sonra giderilmesine imkan sağlanmıştır. Bu hususta cehaletin fahiş veya mütekârib/yesir olması belirleyici faktördür. Cehaletin yesir yani basit olması, vadenin erken veya geç gelme ihtimalinin bulunmasıdır. Fahiş olmasından kasıt ise vadenin bağlanmış olduğu şart veya durumun gerçekleşmesinin şüpheli olmasıdır.⁴⁹³ Eğer cehalet fahiş düzeyde olursa fesadın takarrur etmemesi, akit meclisinde giderilmesine bağlıdır. Örneğin bir satış akdinde; “rüzgarın esmesi”, “yağmurun yağması”, “filanın gelmesi” veya “filanın ölmesi” gibi fahiş cehalet içeren bir durum vade olarak belirlenirse akit fasit olur. Çünkü bu tip durumlar, garar içeren yani gerçekleşmesi ihtimal olan şeylerdir. Bu tip ihtimallerin vade olarak belirlendiği durumda alıcı satıcıdan ayrılmadan önce vadeyi iptal edip semeni öderse fesat giderilmiş olur.⁴⁹⁴ Ancak fesada yol açan cehalet basit olursa fesadın akit meclisinden sonra da giderilmesi mümkündür. Örneğin bir satış akdinde; “hasat”, “harman”, “nevruz”, “mihrican”, “hacıların gidişi veya dönüşü”, “Hristiyanların oruca başlaması veya henüz başlamamışlarsa bitirmesi” gibi basit cehalet içeren durumlar vade olarak belirlenirse akit fasit olur. Çünkü bu tip durumların erken gerçekleşmesi veya gecikmesi muhtemel olduğu için tarafların anlaşmazlığa düşmesi de muhtemeldir. Bu tip durumların vade olarak belirlenmesi halinde bu tip şeyler gerçekleşmeden ve taraflar akdi feshetmeden önce alıcı vadeyi iptal ederse fesadı takarrur etmeden

⁴⁹³ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/425; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/417; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/360.

⁴⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/32; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/30; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/606-608, 660-661; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-193, 257-258; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/415-418, 483-484; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/377-378; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/360-361.

gidermiş olur.⁴⁹⁵ Vade hakkı kendisine ait olduğu için satıcının rızasına gerek yoktur.⁴⁹⁶

Akit vadesiz biçimde kurulduktan sonra borcun basit cehalet içeren bir vadeye bağlanması halinde ise hem akit hem de vadelendirme işlemi sahih olur. Fakat fahiş cehalet içeren bir vadeye bağlanırsa vadelendirme işlemi batıl olurken akit sahih olarak kalır.⁴⁹⁷ Çünkü borcun vadeye bağlanması da hüküm bakımından kefalet gibi bir teberrudur. Bu yüzden basit cehaleti taşıyabilir. Ancak cehalet fahiş olursa diğer teberrularda olduğu gibi vade batıl olur.⁴⁹⁸

Fesat, satış akdinde ileri sürülen şart muhayyerliğindeki sürenin belirsiz olmasından kaynaklanıyorsa takarrur etme şekli, yine cehaletin türüne göre belirlenir. Şart muhayyerliğindeki sürenin belirlenmemesi ya da alıcının “günlerce” veya “ebediyen” muhayyer olduğunu belirtmesi yahut “rüzgarın esmesi”, “yağmurun yağması”, “filanın gelmesi veya ölmesi” gibi şartlara bağlanan muhayyerlik süresi, fahiş cehalet içerir ve akdi fasit kılar. “Hasat”, “harman” ve “hacıların dönüşü” gibi vadeler ise basit cehalet içerir.⁴⁹⁹ Tıpkı semenin vadesindeki belirsizlikte olduğu gibi burada da fahiş cehalet sebebiyle fasit hale gelen bir akdin sıhhat kazanması, ancak fesadın akit meclisinde giderilmesine bağlıdır. Fakat muhayyerlik süresine ilişkin

⁴⁹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 3/453-454; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/32; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/30; İbnü’s-Sââtî, *Mecma’u’l-bahreyn*, 295-296; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/606-608, 660-661; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/425-426; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-193, 257-258; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/415-418, 483-484; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/145-147; İbn Nüceym, *en-Nehru’l-fâik*, 3/437-438; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/377-378; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/360-361; Kâsânî böyle bir akdin hükmü hakkında fukahamın ihtilaf ettiğini belirterek şunları kaydeder. Irak ulemasına ve Maverâünnehir ulemasının bir kısmına göre böyle bir akit, takarrur etmemiş bir fesatla fasit olarak kurulmuştur. Hasat vaktinin girip fesadın takarrur etmesinden önce vade kaldırılırsa ya da şart muhayyerliğinde dördüncü günden önce muhayyerlik iptal edilirse akit sahih hale gelir. Ancak bu iptallerden önce vakit girerse fesat takarrur eder. Horasan ulemasına ve Maverâünnehir ulemasının diğer bir kısmına göre ise akit mevkuftur. Hasat vaktinden önce ve muhayyerlikte dördüncü günden önce şart düşürülürse akdin aslında caiz olduğu ortaya çıkar. Ancak bu yapılmadan önce hasat vakti ve dördüncü gün girerse akdin vücut bulduğu an fasit olarak doğduğu anlaşılır. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/33.

⁴⁹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/361.

⁴⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/391; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/607, 661; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/426, 460; Aynî, *el-Binâye*, 8/192; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/417; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/146; İbn Nüceym, *en-Nehru’l-fâik*, 3/438; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/378, 392; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/362.

⁴⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/391; Aynî, *el-Binâye*, 8/192, 258; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/417.

⁴⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/24.

cehalet basit düzeyde ise vadenin bağlı olduğu olay gerçekleşmeden önce bu fesadın ortadan kaldırılması mümkündür.⁵⁰⁰

Şart muhayyerliğindeki süre, Ebû Hanîfe'ye göre üç günle sınırlıdır. Çünkü bu muhayyerlik aslında akdin muktezasına uygun olmayıp kıyasa aykırı olsa da ilgili hadis sebebiyle caizdir ve hadiste belirtilen süre üç gündür. İmâmeyn'e göreyse belirli olması halinde sürenin bir sınırı yoktur.⁵⁰¹ Muhayyerlik süresi basit cehalet içerirse üç İmama göre de akit fasittir ve muhayyerlik sahibi üç gün geçmeden ya da akit feshedilmeden önce muhayyerliği iptal ederse akit sahih hale gelir. Ancak Ebû Hanîfe'ye göre üç gün dolunca fesat takarrur ettiği için bundan sonra muhayyerliğin iptal edilmesiyle akit sahih hale gelmez.⁵⁰² Üç günden fazla olan muhayyerliğin dördüncü gün başlamadan iptal edilmesi de Ebû Hanîfe'ye göre aynı hükümdedir.⁵⁰³

Mâlikîlere göre muhayyerlikteki süre akitteki ihtiyaca göre belirlenir ve selemde bu süre üç günle sınırlıdır. Aksi halde akit batıl olur.⁵⁰⁴ Şâfiîlere göre ise muhayyerliğin üç günden fazla olması ya da belirsiz olması akdi batıl kılar. Dolayısıyla üç günden fazla olan süre üçüncü gün tamamlanmadan önce düşürülse bile akit sahih hale gelmez. Butlan sebebinin mecliste giderilmesi halinde ise akdin durumu hakkında iki görüş vardır. Birinci görüşe göre akit sahih hale gelir. İkinci ve sahih olan görüşe göreyse akit batıldır ve sahihe dönmez. Semendeki vadenin meçhul olduğu bir akdin durumu da aynıdır. Meçhul olan vadenin gelmesinden önce vade belirli hale getirilse bile akit sahih olmaz.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi* ' , 7/32-33.

⁵⁰¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/13-14; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 80; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi* ' , 7/24; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/15; İbnü's-Sââtî, *Mecma' u'l-bahreyn*, 272; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/353; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/41; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/106; Mecelle'de İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiştir. bk. Mecelle, md. 300; Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, 9; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 369; Bayer, "İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri", 185.

⁵⁰² Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi* ' , 7/32-33; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/353.

⁵⁰³ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/16; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/234; Aynî, *el-Binâye*, 8/51.

⁵⁰⁴ Bâcî, *el-Münteka*, 6/431-432; Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, 9.

⁵⁰⁵ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, 2/2042, 2044, 2060; Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 220.

2.1.1.2. Teâtî

Teâtî veya muâtât, (zımnî anlaşma) bir konuşma olmaksızın malın alınıp verilmesiyle yapılan bey‘ akdidir.⁵⁰⁶ Daha açık bir ifadeyle “adeten satılmak üzere konulmuş bir şeyi sözlü irade beyanı olmaksızın alıp bedelini bırakma eylemi” olarak tanımlanabilir.⁵⁰⁷

Teâtî yoluyla yapılan akdin geçerliliği, İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanefilere göre konuşma yeteneğine sahip olan bir kişinin işaret yoluyla icap ve kabulü geçersizdir. Ancak teâtî bundan müstesnadır.⁵⁰⁸ Hanbelîlere göre ise bey‘ akdi helal kılınmış olup bunun nasıl yapılacağı örfe bırakılmıştır. Ayrıca Hz. Peygamber’den veya sahâbeden bey‘ akdinin mutlaka sözlü icap ve kabul yoluyla kurulması gerektiğine ilişkin herhangi bir rivayet de gelmemiştir. Oysaki bey‘ akdi umûmu’l-belvâdan olduğu için eğer böyle bir kural var olsaydı tevatür derecesinde nakledilmemesi düşünülemezdi. Çünkü aksi takdirde insanlar, çoğunlukla fasit akitlerle ya da batıl yollarla başkalarının malına el koymuş olurdu. Bunun aksine insanlar, gerek sahâbe döneminde gerekse sonraki asırlarda bir kısım ticaretlerini teâtî yoluyla sürdürmüştür. Bu durum, teâtî yoluyla kurulan bey‘ akdinin caiz olduğunu gösterir. Hibe, hediye ve sadaka da bu şekildedir.⁵⁰⁹ Mâlikîler de insanların bey‘ olarak kabul ettiği her şekilde akdin mün’akid olacağını savunmuştur.⁵¹⁰ Şâfiîler ise sözlü icap ve kabul olmadan akdin sahih olmayacağını ileri sürmüştür.⁵¹¹

Teâtî yoluyla satışın hangi mallarda yapılabileceği konusu da tartışmalıdır. İslam hukukçularının bir kısmı yalnızca kıymetsiz mallarda yapılabilir derken, bazıları kıymetli mallarda da yapılabileceğini savunmuştur. Kıymetli olan mal; ev veya araba gibi yüksek değere sahip olanlardır. Kıymetsiz olanlar ise ekmek, nar ve bakla gibi fiyatı az olan mallardır. Hukukçuların bir kısmı ise kıymetli olanla kıymetsiz olanı

⁵⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/530-531; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/14; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/7; Aynî, *el-Binâye*, 8/6; Heyet, *el-Fetâvâ’l-hindîyye*, 3/10; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/27; İbrahim, *Meclis-ü akdi’l-bey’ beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, 29; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 12.

⁵⁰⁷ Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/390.

⁵⁰⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/23; İbrahim, *Meclis-ü akdi’l-bey’ beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, 30.

⁵⁰⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/8.

⁵¹⁰ Aynî, *el-Binâye*, 8/6.

⁵¹¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/530; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/8; İbrahim, *Meclis-ü akdi’l-bey’ beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, 31; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 12; Hâf, “et-Tekyîfü’l-fikhî li-meclisi’l-akd ve sîğatühü’s-şer’iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâti’l-ittisâli’l-muâsıra”, 34.

hırsızlık nisabının belirlediğini söylemiştir.⁵¹² Hanefilerden Kerhî gibi bazı hukukçular, teâtî yoluyla satışın sadece basit eşyalarda yapılabileceğini savunsa da tercih edilen görüşe göre kıymetli mallarda da bu yolla satış yapılabilir. Çünkü Hanefilere göre akitlerin in'ikadında önemli olan, tarafların rızasıdır.⁵¹³ Ancak teâtî yoluyla yapılan bir satışın sahih olması için fasit ya da batıl satış üzerine bina edilmemesi gerekir.⁵¹⁴

Hanefî klasiklerine göre teâtî yoluyla yapılan akitlerde icap ve kabulün biri ya da her ikisi zımnî olabilir. Örneğin bir şahıs fırına girdiğinde ekmeğin fiyatını sorar veya satıcıyla hiç konuşmadan doğrudan tezgahındaki ekmeği alır ve parayı tezgahın üzerine koyarak çıkarsa satın alma işlemini teâtî yoluyla yapmış olur. Yahut bir kimse, “Şu malı, şu kadara bana sat.” dediğinde muhatap bunu başıyla onaylarsa ve alıcı satın aldım diyerek teslim alırsa bu işlem de teâtî olarak geçerlidir.⁵¹⁵ Buna mukabil Mecelle şerhi Dürer’ul-hükkâm’da icap ve kabulden birinin lafzi olması halinde böyle bir işlemin teâtî sayılamayacağı, belki sözlü satış olacağı belirtilmiştir. Örneğin satıcının icabından sonra alıcı bir şey söylemeden bedeli ödeyip malı teslim alırsa satış mün’akid olur. Ancak bu işlem teâtî sayılmaz.⁵¹⁶

Hanefîlerin bir kısmına göre teâtî şeklinde yapılan satışlarda hem satılan malın hem de semenin akit meclisinde teslim edilmesi zorunludur. Buna karşılık bazı alimler, yalnızca ivazlardan birinin mecliste teslim edilmesini yeterli kabul eder.⁵¹⁷ Bu görüş ayrılığının temel nedeni, İmam Muhammed’in teâtî konusuna ilişkin üç farklı yerde üç ayrı ifade kullanmış olmasıdır. İmam Muhammed teâtîyi bir yerde; “her iki tarafın vermeleriyle gerçekleşen satış”, başka bir yerde “iki taraftan birinin vermesiyle gerçekleşen satış”, üçüncü yerde ise “satılan malın teslimi” şeklinde tanımlamıştır. İlk ifadeden her iki tarafın da teslimde bulunmasının şart olduğu, ikinci ifadeden

⁵¹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 6/530-532; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 4/4; Aynî, *el-Binâye*, 8/6; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/234; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/27.

⁵¹³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 6/531; Burhânüddîn (Burhânü’s-Şerîa), *el-Muhîtü’l-Burhânî*, 6/274; Mevslî, *Kitâbu’l-ihîyar*, 2/4; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 4/4; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/459; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/312-313; Aynî, *el-Binâye*, 8/6; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/234; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/28; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/15-16.

⁵¹⁴ Heyet, *el-Fetâvâ’l-hindîyye*, 3/11; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/28.

⁵¹⁵ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/24.

⁵¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/246.

⁵¹⁷ Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/14; Burhânüddîn (Burhânü’s-Şerîa), *el-Muhîtü’l-Burhânî*, 6/274; Heyet, *el-Fetâvâ’l-hindîyye*, 3/10; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/30.

tarafından birinin tesliminin yeterli görüldüğü, üçüncü ifadeden ise satılan malın mutlaka teslim edilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁵¹⁸

Hanefiler arasında tercih edilen görüşe göre ise teâtî yoluyla yapılan satışın mün'akid olabilmesi için ya semenin ya da mebîn akit meclisinde teslim edilmesi gerekir. Mal mevcutken alıcı parayı ödeyip malı teslim almadan giderse ya da satıcı razı olduğunda malı teslim alıp parayı ödemediğinden giderse iki durumda da akit geçerli olur. Hatta bu akitler, taraflar için bağlayıcıdır ve taraflardan biri vazgeçerse hakim tarafından akdin ifasına mecbur edilir.⁵¹⁹

Teâtî yoluyla yapılan satın alma işleminde alıcı semeni akit meclisinde ödemişse malın değerini meclisten sonra öğrense bile akit sahih olur. Ödediği miktar malın fiyatı oranında semen sayılır.⁵²⁰ Ancak akit meclisinde semeni ödemediği halde malı alıp gider de malın fiyatını bilmezse semendeki cehalet sebebiyle akit fasit olur. Alıcı malın bedelini başta öderse örneğin birinci gün fırıncıya bir miktar para verip on ekmek aldığını belirterek her gün bir ekmek alırsa bu durumda da mebî muayyen olmadığı için akit fasit olur. Alıcı semeni peşin ödeyerek akdi borç mübadelesi olmaktan kurtarmıştır. Ancak ekmekler muayyen hale getirilmediği için deyn cinsi borç olarak kalmıştır. Malın deyn borcu olabilmesi için de selem şartlarına uyulması gerekir. Fakat alıcı, fırıncıya bir miktar para verir de niyeti satın almak olsa bile ekmek satın aldığını belirtmezse ve daha sonra her gün fırıncıdan teâtî yoluyla bir ekmek alırsa bu satın alma işlemleri geçerli olur. Çünkü bu işlemler, mebî muayyen durumdayken teâtî yoluyla yapılmıştır.⁵²¹

⁵¹⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/30.

⁵¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/28.

⁵²⁰ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/11; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/28.

⁵²¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/31.

2.1.2. Selem

Selem⁵²² veya selef, peşin olan bir mal ile vadeli olan bir malı satın almaktır.⁵²³ Bu işlemde satıcı, mülkiyetinde bulunmayan veya o an hazır olmayan bir malı satmaktadır.⁵²⁴ Bu durum, kıyasa göre caiz olmamakla birlikte istihsan ilkesi uyarınca caiz kabul edilmiştir.⁵²⁵ Çünkü Hz. Peygamber; “Selem yapan kimse belirli ölçekte, belirli ağırlıkta ve belirli bir süreye kadar selem yapsın.”⁵²⁶ mealinde buyurarak seleme izin vermiştir. Selemin kendine özgü kuralları olduğu için bey‘ akdinden ayrı tutulmuş ve farklı bir isim almıştır.⁵²⁷ Bey‘ akdiyle arasındaki temel farklar şu şekildedir:

Bey‘ akdinde malın peşin olması gerekirken selemdeki mal vadeli teslim edilir. Ancak malın akit meclisinde teslim alınmadığı her mübadele selem değildir. Örneğin 10 gr. altın ya da 10 kg. buğday karşılığında muayyen bir koyun almak için semen akit meclisinde ödense ve koyun teslim alınmadan meclis sona erse yapılan işlem bir bey‘ akdi olur. Çünkü akdin selem olarak kurulması için selem veya selef lafızlarının zikredilmesi, vadenin belirlenmesi ve anaparanın yani selem bedelinin peşin ödenmesi gibi şartların yanı sıra vadeli olan malın deyn cinsi borç doğuran ve tayin edilebilen bir mal olması gerekir.⁵²⁸ Bu yüzden keylî, veznî ve aded-i mütekârib mallar ile ölçüsü,

⁵²² Selemdeki bedele re’su’l-mâl yani anapara, satıcıya müslümün ileyh, alıcıya rabbu’s-selem, satın alınan mala da müslümün fih denir. bk. Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/710; Aynî, *el-Binâye*, 8/327; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/401; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/210; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 140; Bilal Aybakan, “Selem”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 36/402-403.

⁵²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/99; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/40; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/710; Aynî, *el-Binâye*, 8/327; Mecelle, md. 123; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/401; Aybakan, “Selem”, 36/402-403.

⁵²⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/121; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/126; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/102, 219; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/40.

⁵²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/40; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/710; Aynî, *el-Binâye*, 8/329-330; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 140; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 249.

⁵²⁶ Buhârî, *Sahîhu’l-Buhârî*, “Selem”, 2; Müslim, *Sahîh-u Müslim*, “Müsâkât”, 127, 128; İbni Mâce, *Sünen-i İbni Mâce*, “Ticârât”, 59; Dârekutnî, *Sünen-i Dârekutnî*, 3/380-381 (No. 2798-2802).

⁵²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/40.

⁵²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/171; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/220; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/710-711; Aynî, *el-Binâye*, 8/327-328; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadir*, 7/66, 86; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/405; Aybakan, “Selem”, 36/403.

sıfatı ve sanatı belirlenen zer'î mallarda selem caizken⁵²⁹ aded-i mütefâvit⁵³⁰ mallar ile altın, gümüş⁵³¹ veya fels⁵³² paralarda caiz değildir.⁵³³ Bu açıdan bey' akdiyle selem arasındaki farka İmam Muhammed şu şekilde vurgu yapmıştır: “Bir ölçek buğday karşılığında bir kumaş satıp buğday için vade vermemek caizdir. Ancak aynı işlem selem lafzı kullanılarak nitelikleri belirtilen bir buğday için yapılır da vade belirsiz olursa işlem geçersiz olur.” Çünkü selemın şartı, anaparanın peşin, malın ise belirli bir vadede teslim edilmesidir.⁵³⁴ Yani özetle akdin bey' veya selem olmasını belirleyen temel kriter, tarafların maksadı ve akdin taşıdığı manadır. Akdin taşıdığı mana da bazen akde konu olan şeye göre şekillenir.⁵³⁵ Örneğin “1 kg. iyi kalite buğdayı falan tarihte ve falan yerde teslim etmen şartıyla satın aldım.” denilerek yapılan işlem bir selem akdi; “Şu malı, şu kadar fiyata sana hibe ettim.” denilerek yapılan işlem ise bir

⁵²⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/127-128; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/4; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/41; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/711-712; Aynî, *el-Binâye*, 8/330-331; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/68-70; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/401.

⁵³⁰ Hanefîler; nar, ayva, karpuz gibi aded-i mütefâvit mallar nitelik ve değer açısından birbirinden farklı olduğu için bu tür mallarda selem yapılamayacağını belirtmiştir. Buna bağlı olarak hayvanlarda ve hayvanın parçalarında da selem yapılması caiz değildir. Ebû Hanîfe'ye göre ette de durum aynıdır. İmâmıyın nitelikleri belirlendikten sonra ette selemın caiz olduğunu savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/127; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/131-132, 136-137; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/128-129, 137; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/4; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/41, 44-45; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/712-715, 4/6; Aynî, *el-Binâye*, 8/332-336, 340-341; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/70-72, 80-81; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/401; Hatice Kübra Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012), 88-90.

⁵³¹ Külçe veya cevher halindeki altın veya gümüşte de selem yapılamaz. bk. Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/140-141; Eşya halindeki altın ve gümüşün bey' veya selem yoluyla satışı yapılabilir. Çünkü bunların tayini mümkündür. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/44.

⁵³² Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre fels paraların sayı ile müslümün fih olması mümkündür. Çünkü fels paralar, altın ve gümüşten farklı olarak yaratılış itibarıyla değil, insanların yüklediği mana itibarıyla para kabul edilir. Dolayısıyla bir takasta para vasıfları kaldırılarak mebî yerine konmaları mümkündür. İmam Muhammed ise bunu caiz görmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/136; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/141; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/44.

⁵³³ Hanefîler selem yapılabilecek mallar için dönemin şartlarına göre bazı özel kriterler de ortaya koymuştur. Örneğin tuğla ve kerpiç gibi şeylerde muayyen bir kalıp, elbiselerde uzunluk ve kalınlık, kumaşlarda tür, uzunluk ve genişlik, buğdayda ise iyi, orta ve kötü kalite gibi bir tasnifle nitelik ve miktar belirtilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, 89; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124, 133; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/44-45; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/578.

⁵³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/171.

⁵³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/140, 201, 20/46; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/711; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/312; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/233; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/200; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/389-390; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 41; Mecelle'de bu husus; “Ukudda itibar mekâsîd ve meâniyedir; elfaz ve mebâniye değildir” denilerek kanun maddesi haline getirilmiştir. bk. Mecelle, md. 3.

bey‘ akdidir.⁵³⁶ Yahut 1 kg. buğdayla 1 top kumaş takas edilirken buğdayın yarısı vadeli olursa peşin olan kısımda akit bir trampa iken vadeli olan kısımda buğday belirlenmemiş ancak nitelikleri belirlenmiş olursa buğday keylî olduğu için semen, kumaş da zer‘î olduğu için mebî kabul edilir. Böylece akit, peşin haldeki kumaşın vadeli semen karşılığında satıldığı bir bey‘ akdi olur.

Bey‘ akdiyle selem arasındaki önemli farklardan biri de mülkiyetin intikali hususundadır. Bey‘ akdinde alıcı, akit kurulduğu an malın mülkiyetine sahip olurken selemdeki alıcı, malı kabz ettiği an ona malik olur. Temlik konusundaki bu fark, pratikte de bazı farklı sonuçlar doğurur. Örneğin bey‘ akdindeki alıcı, buğday satın alınırken satıcıya bir çuval verip buğdayı ölçerek o çuvala koymasını isterse satıcı da alıcının yokluğunda bunu yaparsa ölçme ve kabz geçerli olur. Çünkü bey‘ akdi kurulduğunda alıcı buğdaya malik olduğundan dolayı buğdayı ölçmesi için satıcıya verdiği izin geçerlidir. Buğdayın çuvala konulması ise sadece onu teslim almak içindir. Böyle bir durumda poşet, çuval, kutu vb. şeyler, kabz için alıcının yerine kaim olur. Ancak alıcı, selem yoluyla buğday satın alırken böyle bir işlem yaptırarsa bu durumda ölçme ve kabz geçerli olmaz. Çünkü selemle satın alınan buğdayın mülkiyeti kabzdan önce alıcıya intikal etmediği için satıcı kendi malını ölçmüş olur. Ölçmenin alıcı adına geçerli olması için alıcının veya vekilinin o mecliste bulunması gerekir. Bu durumda satıcının kullandığı çuval kendisine ait olsa da alıcı malı kabz etmiş sayılır.⁵³⁷

2.1.2.1. Meclisle İlişkili Şartlar

Selemin rüknü icap ve kabuldür. Bir mecliste yapılan icap ve kabulle akit kurulur.⁵³⁸ Ayrıca akdin in‘ikadı için selem yapılan malın mütekavvim⁵³⁹ ve vade

⁵³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/140, 201, 20/46; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/233; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 41.

⁵³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/167; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/239-240; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 4/22-23; Aynî, *el-Binâye*, 8/361-362; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/99.

⁵³⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/100; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/3; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/710; Aynî, *el-Binâye*, 8/327; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/66; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/401; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/575; Aybakan, “Selem”, 36/403; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 27.

⁵³⁹ Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 58.

sonuna kadar piyasada mevcut olması gerekir.⁵⁴⁰ Selemin sıhhati için meclisle ilişkili olan şartlar ise şu şekildedir.

2.1.2.1.1. Anaparanın Mecliste Ödenmesi

Selem akdinde satışı yapılan malın teslimi vadeli olduğu için yüklenilen ivaz, deyn cinsinden bir borçtur. Bu sebeple borcun borç karşılığında mübadele edilmesinin önlenmesi amacıyla anaparanın peşin ödenmesi gerekir. Anaparayı peşin hale getiren şey ise onun akde bitişik olarak yani taraflar birbirinden ayrılmadan önce akit meclisinde teslim edilmesidir.⁵⁴¹ Zira Hanefilerin klasik kaynaklarında selemde istenen peşinliğin ancak akit meclisinde yapılan ödemeyle gerçekleşeceği vurgulanmıştır. Meclisten sonra yapılan teslim ise vadeli olarak kabul edilir.⁵⁴² Anaparanın altın, gümüş veya fels para gibi deyn cinsi olması ya da ayn olması durumu değiştirmez.⁵⁴³

Anaparanın dışındaki bazı ödemelerde ise hangi sürenin vadeli sayılacağı tartışma konusu olmakla birlikte daha çok örfe bırakılan bir husustur. Örneğin Hanefi hukukçular, borçlu bir kimsenin borcunu peşin olarak ödeyeceğine yemin etmesi ve bir aydan önce ödemesi halinde ödemenin yemine uygun olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁴ Bu farktan ötürü selemdeki peşin olma şartını, diğer bazı işlemlerdeki örfi peşinlikle karıştırmamak gerekir.

Hanefilere göre anaparanın peşin ödenmiş olması için teslimin akit meclisinde yapılması şart olsa da İmam Muhammed bunu gerekli görmemiştir.⁵⁴⁵ İmam Mâlik'e

⁵⁴⁰ Selemin in'ikadı için selem konusu malın akdin yapıldığı andan vade sonuna kadar piyasada bulunması gerekir. Bu sebeple yalnızca akit esnasında veya vade sonunda piyasada olan ya da yalnızca aradaki süreçte piyasada bulunan mallarda selem yapılması caiz değildir. Vade dolduktan sonra satıcı malı teslim edemez veya mal piyasadan kalkarsa akit sahih olup alıcı için muhayyerlik doğar. Dilerse parasını geri alabilir ya da malın tekrar piyasaya girmesini veya satıcının malı teslim edebilecek duruma gelmesini bekleyebilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/124-125, 136-137; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/134-135; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/139; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/715-716; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/479; Aynî, *el-Binâye*, 8/337-339; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/78-79; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/44; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/402; Aybakan, "Selem", 36/404.

⁵⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127, 144; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/113-114; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/43; Aynî, *el-Binâye*, 8/353; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/90, 96; Hamza Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Doktora Tezi, 1976), 11.

⁵⁴² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/124; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127, 144; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/43.

⁵⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144.

⁵⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/482.

⁵⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/130.

göre de anaparanın peşin ödenmesi gerekir. Fakat bunun için teslimin akit meclisinde yapılması gerekmez. Ödemenin en geç üç gün içinde yapılması, ödemeyi peşin kılarak vadeli olmaktan çıkarır. Eğer daha fazla gecikirse akit batıl olur.⁵⁴⁶

Hanefilere göre selem akdi kabulle birlikte sahih olarak kurulur ve lazım hale gelir. Ancak akdin sahih olarak kalması için taraflar birbirinden ayrılmadan anaparanın teslim edilmesi şarttır. Selem yapılan kişi anaparayı teslim almadan taraflardan biri meclisten ayrılırsa akit batıl olur.⁵⁴⁷ Hanefiler anaparanın teslimini doğrudan sıhhat şartı kabul etmemiş, beka şartı olduğunu ifade etmiştir. Zira Hanefilerin “bekâ ale’s-sıhha” ifadesiyle selem akdinin sıhhatini iki şekilde ele aldığı görülmektedir. Kâsânî bu hususta şunları zikretmiştir. “Kabz işlemi selem akdinin sıhhat şartı değil, sıhhat üzere kalma şartıdır. Kabz işlemi yapılmadan akit sahih olarak kurulur. Daha sonra eğer taraflar birbirinden ayrılmadan kabz gerçekleşmezse akit batıl olur.”⁵⁴⁸ Mecelle’de ise “Sıhhat-i selem bekasında semenin akit meclisinde tesliminin şart olduğu” ve “âkideyn teslimden önce iftirâk ederler ise akd-i selem münfesihi olacağı” belirtilmiştir.⁵⁴⁹ Mecelle şerhinde ise buradaki kastın butlan olduğu ifade edilmiştir.⁵⁵⁰

Selem akdinde kabulden sonra anapara teslim edilmeden tarafların mecliste uzun zaman geçirmesi, ikisinin de mecliste uyuması,⁵⁵¹ bayılması ya da tarafların birbirinden ayrılmadan kilometrelerce yürümesi, meclisi sona erdirip akdi batıl kılmaz.⁵⁵² Zira akit yapanlara kolaylık olması için kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar olan aşamada akit meclisinde harcanan bütün süre akdin hali olarak bir an gibi kabul edilmiştir. Bu yüzden kabz işleminin meclisin başında yapılmasıyla sonunda

⁵⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 43-44; Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, 44; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 35; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 146-147.

⁵⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/130, 144; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/5; Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/43; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/16; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/482; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/92; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/405; Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, 44.

⁵⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/115-116.

⁵⁴⁹ Mecelle, md. 387.

⁵⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/582.

⁵⁵¹ Yatarak ve yaslanarak uyumanın meclis birliğini bozacağı, oturarak uyumanın ise bozmayacağı şeklinde görüşler de vardır. bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/582.

⁵⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/128; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/117; Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/48; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/16; Aynî, *el-Binâye*, 8/353; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/17, 90; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/405; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/582.

yapılması arasında bir fark yoktur.⁵⁵³ Tarafların birbirinden ayrılmasındaki fiziksel ölçüt ise birinin diğerinin gözünden gaip olması yani onu göremez hale gelmesidir.⁵⁵⁴

Selem yapan kişi anaparanın bir kısmını peşin ödeyip⁵⁵⁵ kalan kısmı ödemediği akit meclisinden ayrılırsa Hanefîlere göre bedeli ödenen kısımda akit sahih olurken ödenmeyen kısım için akit batıl hale gelir. Çünkü taraflar, anaparanın ödenmediği kısımda borcu borç karşılığında satarak birbirinden ayrılmıştır. Borcun borç karşılığında satılması da akdi batıl kılan bir husustur. Taraflar birbirinden ayrılmadan önce bedelin bir kısmının ödenmemesi akdi fasit kılsa da akdin bir kısmındaki fesat diğer kısmın sıhhatini etkilemez. Çünkü akdin aslında herhangi bir fesat veya butlan sebebi yoktur. Akit sonradan ortaya çıkan (fesad-ı târî) yani arızı bir sebep olan vade yüzünden fasit olmuş, tarafların birbirinden ayrılmasıyla da batıl hale gelmiştir. Bu yüzden bu durum, akdin sahih olan kısmına sirayet etmez.⁵⁵⁶ Aynı şekilde selemdeki malların birinde akdin fasit olması da akdin geri kalanını etkilemez. Örneğin buğday ödeyip arpa ve zeytinyağı almak için selem yapılsa selem akdi zeytinyağının karşılığı olan miktarda sahih, arpanın karşılığı olan miktarda ise fasit olur.⁵⁵⁷ İmam Züfer'e göreyse fesat akdin sulbünde olduğu zaman kuvvetli bir fesattır ve akdin diğer kısmını da etkiler. Taraflar böyle bir fesat mevcutken birbirinden ayrılırsa akit bütünüyle batıl olur.⁵⁵⁸

Anaparanın mecliste ödenmesine engel olduğu için satıcının alıcıyı ibra etmesi de caiz değildir. Eğer alıcı ibrayı kabul ederse selem batıl olur. Fakat ibrayı reddederse

⁵⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/117; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/582.

⁵⁵⁴ Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/5; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/582.

⁵⁵⁵ Selemde meclis sona ermeden anaparanın başkası tarafından hibe olarak ödenmesi de mümkündür. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151, 171-172; Meclisten sonra anaparanın başkasına ait olduğu anlaşılırsa akit hak sahibinin onayına bağlı olur ve onun onayıyla nafiz hale gelir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/145.

⁵⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/142-143; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/123; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/18; Aynî, *el-Binâye*, 8/355; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/94.

⁵⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/182.

⁵⁵⁸ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/18; Aynî, *el-Binâye*, 8/355; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/94.

akit sahih olarak kalır.⁵⁵⁹ Selem yapılan mal, teslimi vadeli olan bir borç olduğu için alıcının satıcıyı ibra etmesi ise sahihtir.⁵⁶⁰

Selemdeki anaparanın deyn cinsi olması halinde peşin ödenmesinin gerekliliği hem kıyas hem de istihsana dayanır. Çünkü altın ve gümüş para gibi tayin ile taayyün etmeyen bedel peşin ödenmezse yapılan işlem borcun borç karşılığında satışı haline gelir. Eğer anapara koyun gibi kıyemî ya da elbise ve gümüş vazo gibi misli bir eşya ise kıyasen gerekli olmasa da istihsan gereği anaparanın yine peşin ödenmesi gerekir. Aslında bu tür mallar taayyün edebildiği için teslim edilmese de mebûde olduğu gibi sadece belirli hale getirilmesi, onu hükmen peşin kılar. Ancak istihsana göre bu kıyas terkedilir. Çünkü selem, kavram olarak peşin ödeyip veresiye almaktır. Bu sebeple sarf akdinde olduğu gibi akdin muktezası olan peşin ödeme şartına riayet edilmesi gerekir.⁵⁶¹ Ayrıca selem akdindeki anapara, çoğunlukla deyn cinsi borçlardan belirlenir. Ayn cinsi borç olması ise nadiren karşılaşılan bir durumdur. Nadir olan şeylerin hükmü ise galip olan şeylere tabidir. Bu yüzden selemdeki anapara, ayn cinsi bir ivaz da olsa deyn cinsi ivazlara tabi kılınır.⁵⁶² Bir diğer sebep ise selem akdinin, vadeli satış yapan satıcının anaparaya olan ihtiyacına binaen caiz kılınmasıdır. Satıcı da ihtiyacını ancak bedeli peşin olarak yani akit meclisinde alırsa giderebilir. Bu yüzden eşya cinsi de olsa selemdeki anaparanın akit meclisinde ödenmesi şarttır.⁵⁶³ Meclis dışında bir yerde teslim edilmesinin şart koşulması ise caiz değildir.⁵⁶⁴ Yani kısacası satım akdinde semen olarak kullanılan anapara, seleme özgü bazı özel durumlar nedeniyle farklı bir hukuki konuma sahiptir. Genellikle para veya misli mallar gibi değişim araçlarıyla ifa edilen anapara, borçlunun zimmetinde varlık kazandığı sürece misliyle ödenebilir. Fakat selem akdinde akde konu olan mal zimmette sabit bir borç niteliği taşıdığından işlemin borcun borç karşılığı satışa dönüşmesini engellemek amacıyla anaparanın akit meclisinde teslimi zorunlu kabul

⁵⁵⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/59; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/206, 20/206; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/117, 155; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/43; Aynî, *el-Binâye*, 8/356; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 45.

⁵⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/206, 20/206; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/153; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/43; Aynî, *el-Binâye*, 8/356; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 162.

⁵⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127, 144; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/43; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/16; Aynî, *el-Binâye*, 8/353; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/92.

⁵⁶² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/116-117.

⁵⁶³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/125-126; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/92.

⁵⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/128.

edilir. Bu durum, normalde misli (nevi) borç sayılan anaparanın burada parça borcu gibi değerlendirilmesine yol açar. Böylece borç niteliğindeki anapara, selem akdine özgü olarak ayn statüsüne yükselmiş olur. Bu farklılığa dikkat çeken İmam Serahsî, paranın yalnızca selem akdinde belirli hale geldiğini, bunun da paranın yapısından değil, peşin teslim edilme şartından kaynaklandığını ifade eder.⁵⁶⁵

Selemde anaparanın akit meclisinde teslim alınması şart olduğu için deyn veya ayn cinsi de olsa kabzdan önce satıcının onunla tasarrufta bulunması caiz olmaz. Tasarrufun satış ve kira gibi lazım işlemlerden olması ya da hibe veya vasiyet gibi teberru cinsinden olması fark etmez.⁵⁶⁶ Mebî hükmünde olduğu için alıcının da kabzdan önce selem konusu malda tasarrufta bulunması caiz değildir. Zira Hz. Peygamber'in "Ya selem yaptığın malı al ya da anaparanı."⁵⁶⁷ mealindeki hadisiyle "Kim bir şeyde selem yaparsa onu başkasına satmasın."⁵⁶⁸ mealindeki hadisi, anapara ve selem malından başka bir şey alınarak bunların değiştirilmesini ve kabzdan önce bunlarla tasarrufta bulunmayı yasaklamıştır.⁵⁶⁹ Satıcının selem malında tasarrufta bulunması örneğin onu bir başkasına satması ise caizdir. Çünkü sattığı mal, onun zimmetindeki bir borçtur ve bu borcu misliyle ödeyebilir.⁵⁷⁰ Fakat alıcıyla aynı veya farklı niteliklerde olan bir mal için aynı vadede selem yapsa teslim zamanı geldiğinde borcunu alacağıyla takas edemez. Çünkü selem akdiyle doğan hak, malı ölçerek kabz etmektir. Bu hakkın başka bir borçla ödenmesi de mümkün değildir. Örneğin 1 kg. mısır için kendisiyle selem yapılan kişi, alıcıyla aynı vadede yine 1 kg. mısır karşılığında selem yapsa vade geldiğinde borcu olan mısıra karşılık sayamaz.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/17.

⁵⁶⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/59; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 88; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/163; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/43-44; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/46; Ebû'l-Berekât Hâfizüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâ'ik* (Medine: Dâru's-sirâc, 2011), 439; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/19; Aynî, *el-Binâye*, 8/356; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/95.

⁵⁶⁷ Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd Nâşirûn, 2004), 7/147-148 (No. 20248-20251, 20255).

⁵⁶⁸ İbni Mâce, *Sünen-i İbni Mâce*, "Ticârât", 60 (No. 2285; Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, "İcâre", 59 (No. 3468).

⁵⁶⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/133, 139; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 88; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/163; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/43-44, 153, 219; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/46; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/19; Aynî, *el-Binâye*, 8/356; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/95.

⁵⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/80.

⁵⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/168.

Anaparada kabzdan önce tasarrufta bulunma yasağı, selemin ikâlesinde de geçerlidir. Bu yüzden ikâleden sonra alıcı anaparayı kullanarak satıcıdan başka bir şey satın almak isterse anaparayı kabzetmeden bunu yapamaz.⁵⁷² İmam Züfer'e göre ise ikâleyle birlikte selem akdi iptal olur ve satıcının elindeki anapara diğer borçlar gibi adi bir borç olarak kalır. Borcu bedel kabul ederek borçluyla bir alışverişin yapılması da mümkündür.⁵⁷³

2.1.2.1.2. Fesadın Mecliste Giderilmesi

Selemin sıhhatini sağlayan ve yokluğunda fesadına yol açan şartlar; anaparanın ve vadenin belirlenmesi, malın cinsinin, türünün, niteliklerinin ve miktarının belirlenmesi ile taşınması emek ve masraf gerektiren mallar için teslim yerinin belirlenmesi şeklindedir.⁵⁷⁴ Bu şartların bir kısmı akdin sulbüyle ilgiliyken diğer bir kısmı akdin zaid şartları niteliğindedir. Akdin sulbünde veya zaid şartlarında bulunan fesadın giderilmesi ise bazı durumlarda yalnızca akit meclisinde mümkündür.

2.1.2.1.2.1. Akdin Sulbündeki Fesadın Giderilmesi

Selemin sıhhat üzere kalmasını sağlayan en temel şart anaparanın akit meclisinde teslim edilmesi olduğu için akdin sulbünde fesada yol açan sebeplerin başında şart muhayyerliği ve anaparadaki vade şartı gelir. Bunların bizzat varlığı, selem akdinin sulbünde fesada yol açan sebeplerdir.

Selemde şart muhayyerliğinin ileri sürülmesi akdi fasit kılar. Çünkü bu hak, akdin hükmünü muhayyerliğe bağlayarak anaparadaki mülkiyetin intikalini engeller. Bu durumda anapara akit meclisinde teslim edilse bile akdin hükmü doğup mülkiyet intikal etmediği için bunun kabza etkisi, akit bedelinin peşin ödenmemesinden daha fazla olur. Bu yüzden muhayyerliğin akit meclisinde iptal edilmesi gerekir ve bunun için tarafların birbirinden ayrılmasına kadar olan süre geçerlidir. Eğer taraflar şart muhayyerliğini iptal etmeden birbirinden ayrılırsa fesat takarrur eder ve tarafların borç mübadelesi yaparak ayrılmaları akdi batıl hale getirir. Buna mukabil taraflar akit meclisinden ayrılmadan muhayyerliği iptal ederse akit sahih hale döner. Ancak bu

⁵⁷² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/139; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/43-44, 118; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/19-20; Aynî, *el-Binâye*, 8/357; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/95-96.

⁵⁷³ Bâbertî, *el-Înâye*, 4/20; Aynî, *el-Binâye*, 8/357, 359; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/96-97.

⁵⁷⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/121-122; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124-125; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/41-42; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/18; Aynî, *el-Binâye*, 8/354-355; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/403-404.

esnada selem bedelinin satıcının elinde halen mevcut olması gerekir. Satıcı bedeli harcamışsa bu bedel alıcıya karşı bir borç haline geleceği için bu borçla selem akdinin yapılması mümkün olmaz.⁵⁷⁵ Anaparanın vadeye bağlanması da şart muhayyerliği gibidir. Akdi fasit kılan bu unsur, anaparanın mecliste ödenmesiyle iptal edilirse fesat takarrur etmeden giderilmiş olur.

Selemin sıhhati için selem yapılan malın cinsinin⁵⁷⁶ ve türünün belirlenmesi gerekir. Örneğin cinsi buğday olan bir mal için “filan bölgenin buğdayı” veya “ekmeklik buğday” gibi ticari örfün gereklerine uygun bir tür belirtilmelidir.⁵⁷⁷ Buna ek olarak malın kalite düzeyine (iyi veya düşük kalite gibi) ilişkin özelliklerin de açıkça ifade edilmesi zorunludur.⁵⁷⁸ Ayrıca malın miktarının da objektif bir ölçü birimiyle belirlenmesi gerekir. Miktarın belirsizliği veya taraflardan birinin kabının yahut torbasının esas alınması gibi objektif olmayan ölçüm yöntemleri akdi fasit kılar.⁵⁷⁹ Yani selem yapılan malın cinsi, türü, kalitesi veya miktarı belirsiz durumdayken kabul gerçekleşirse akit fasit olarak kurulur ve fesat akdin sulbünde gerçekleşir. Selem konusu malın kabzdan önce değiştirilmesi mümkün olmadığı⁵⁸⁰ için bu tür fesadın akit meclisinde bile olsa giderilmesi mümkün olmaz.

Anaparanın belirlenmesi hususunda ise Ebû Hanîfe ve İmâmeyn farklı görüşlere sahiptir. Ebû Hanîfe’ye göre anapara, misli mal yahut para şeklinde olursa akit sermayenin miktarı üzerine kurulduğu için işaret yoluyla belirli kılınsa bile anaparanın miktarının da belirli olması gerekir. Çünkü sermayedeki cehalet selem

⁵⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/143-144; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/32-33, 102-107; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/43; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/16-17; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/476-477; Aynî, *el-Binâye*, 8/353-354; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/92-93; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/29; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/405; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/583; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 48.

⁵⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/108, 125; Aynî, *el-Binâye*, 8/346-347; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/85; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 73-74.

⁵⁷⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/121; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/108, 125; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/5; Aynî, *el-Binâye*, 8/339-340; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/80, 85; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/578; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 73-74.

⁵⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/108, 125; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/41; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/11; Aynî, *el-Binâye*, 8/347; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/85.

⁵⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/112, 125-126; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/42; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/7, 9; Aynî, *el-Binâye*, 8/344-345; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/83-84, 85; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/402-403; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 95.

⁵⁸⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/133, 139; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 88; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/163; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/43-44, 153, 219; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/46; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/19; Aynî, *el-Binâye*, 8/356; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/95.

yapılan malda da cehalete sebep olur. Örneğin ödenen bedelin selemde anlaşılan miktardan az çıkması ya da ödenen paraların bir kısmının kusurlu (züyûf) çıkması gibi durumlarda satın alınan selem konusu malın ne kadarında akdin geçerli olduğunu anlamak için ödenen miktar bilinmelidir. İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre ise bey', selem, kira ve mudârebe akitlerinde bedelin miktarının bir ölçü birimiyle bilinmesi gerekmez. Altın, gümüş ve fels paraların yanı sıra ceviz ve yumurta gibi aded-i mütekârib mallarda ya da kumaş gibi zer'i mallarda da hüküm böyledir. Çünkü İmâmeyn'e göre selemdeki bedel, teslimine güç yettiğini ortaya koymak ve nizaya engel olmak için belirli hale getirilir. Bu şartları sağlamak için de bedeli göstermek veya bedele işaret etmek suretiyle onu belirli hale getirmek yeterlidir. Zira verilen bedel göz önünde olduğu için satıcı herhangi bir ölçü birimiyle olmasa da görüntü itibariyle miktarına vakıf olur.⁵⁸¹ Tercih edilen görüşe göre ise anapara; keylî, veznî ve adedî mallardan olursa miktarının bilinmesi gerekir. Koyun ve benzeri aded-i mütefâvit şeylerde ise işaret ederek belirleme yeterlidir. Miktarın herhangi bir ölçü birimiyle belirlenmesi gerekmez.⁵⁸² Mislî mallardan olan anaparanın miktar bakımından belirsiz olması durumunda fesat akdin sulbünde gerçekleşir ve akit meclisinde giderilmesi gerekir. Yani taraflar anaparanın teslimini mecliste yapsa bile birbirinden ayrılmadan önce anaparanın miktarını öğrenmeleri akdin tashihi için şarttır.

Selemdeki anapara miktar olarak zikredilir de türü belirtilmezse semenin türündeki cehalette olduğu gibi akdin yapıldığı belde rayiç olan para birimi geçerlidir.⁵⁸³ Eğer rayiç olan para birden fazla olur da kıymet olarak birbirinden farklı olursa akit meclisinde bunlardan birinin belirlenmesi gerekir. Ancak anaparanın akit meclisinde ödenmesi şart olduğu için bu tür belirsizlikler takarrur etmeden akit meclisinde giderilmiş olur. Ancak anapara örtülü veya kapalı biçimde olursa meclis sona ermeden satıcının anaparayı görüp türüne vakıf olması gerekir.

Selemin sıhhati için anaparayla müslemün fih arasında faiz illeti olan iki vasıftan birinin bulunmaması gerekir. Aksi halde vade faizi oluşacağı için akit fasit

⁵⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/129, 149; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/108-111; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/42; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/11-12; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/480-481; Aynî, *el-Binâye*, 8/347-348; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/86-88; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/580.

⁵⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/403-404.

⁵⁸³ İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/93-94; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/581.

olur.⁵⁸⁴ Bu bakımdan veznî⁵⁸⁵ mal ödeyerek keylî mal için ya da keylî mal ödeyerek veznî mal için selem yapılması⁵⁸⁶ ya da zanaatla işlenip ölçüsü değişen malların farklı cins mallar karşılığında selem yoluyla satılması mümkündür. Ancak hemcinsleriyle vadeli olarak takas edilmeleri caiz değildir. Örneğin demirden üretilen bir çekiç, bakır külçe karşılığında selem yoluyla satılabilir. Ancak demir külçe karşılığında vadeli satılması caiz olmaz.⁵⁸⁷ Fels paralar için de durum aynıdır. Fels paralar selemde anapara olabilir. Ancak karşılığında alınan şey felslerin cevheriyle aynı cinsten olursa akit fasit olur. Örneğin hammaddesi tunç olan fels karşılığında yine tunçtan yapılmış bir eşya için selem yapılırsa arada cins birliği olduğu için vade faizi oluşur. Tunçtan üretilen felslerle diğer veznî mallar arasında yapılan vadeli işlemlerde ise ölçü birliği meydana gelmez. Çünkü tunç, şer'î değil, örfi ölçüye sahiptir. Örfi ölçü de işlemeyle değişebilir.⁵⁸⁸

Anapara ile selem yapılan mal arasında ölçü birliği ya da verilen örneklerde olduğu gibi cins birliği olursa vade faizi oluşacağı için akit fasit olarak kurulur. Ancak selemdeki ivazların değiştirilmesi caiz olmadığı için anapara yahut selem yapılan malı değiştirmek suretiyle akdin tashihi mümkün olmaz.

2.1.2.1.2.2. Akdin Zaid Şartlarındaki Fesadın Giderilmesi

Selemin sıhhati için selem yapılan malın teslim edileceği vadenin akit esnasında belirlenmesi gerekir. Vade belirlenmezse⁵⁸⁹ veya malın peşin teslim edilmesi şart koşulursa akit fasit olur.⁵⁹⁰ Hangi sürenin vadeli sayılacağı hususunda ise Hanefiler arasında farklı görüşler vardır. Bazı hukukçular bu sürenin yarım günden fazla olduğunu, bazıları şart muhayyerliğine dayanarak üç gün olabileceğini, bazıları

⁵⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/126-127, 151; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihhtiyar*, 2/43; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/404; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 88-90; Aybakan, "Selem", 36/404.

⁵⁸⁵ Altın veya gümüş para ödenerek vasıfları belirli hale getirilen veznî mallar için selem yapılabilir. Çünkü altın ve gümüşün veznîlik vasfı diğer veznî mallardan farklıdır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/121, 159; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihhtiyar*, 2/43; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/67.

⁵⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/121, 159; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/68, 151.

⁵⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/182.

⁵⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/182; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/68.

⁵⁸⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/120; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/145-146; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/82-83, 85; Aybakan, "Selem", 36/404; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 123.

⁵⁹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/121; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/581.

ise yemin hükümlerinden hareketle en az bir ay olması gerektiğini ileri sürmüştür.⁵⁹¹ Cessâs (öl. 370/981)⁵⁹² ve İmam Züfer'in (öl. 158/775) görüşünü takip eden bazı hukukçular, vadenin asgari süresinin yarım günden fazla olması gerektiğini savunmuştur. Bu fakihlere göre peşin olan şey, akit meclisinde kabz edilen, vadeli olan ise meclisten sonra kabz edilendir. İnsanların adeti gereği taraflar arasındaki meclis yarım günden fazla sürmediğine göre vadeli bir teslimin de yarım günden daha uzun bir süre içinde gerçekleşmesi gerekir.⁵⁹³ Kerhî ise örfi uygulamaların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ona göre selem akdinde teslim süresi, benzer nitelik ve miktardaki malların insanlar arasında hangi vadeyle teslim edildiğine bakılarak belirlenmelidir.⁵⁹⁴ İmam Muhammed'den rivayet edildiğine göre ise vadeli borcun en kısa süresi bir aydır. Bunun gerekçesi, peşin ödemelerde en uzun, vadeli ödemelerde ise en kısa sürenin bir ay olmasıdır. Hanefî hukukçuların çoğunluğu da yemin meselesinden hareketle en doğru sürenin bir ay olduğu kanaatindedir. Nitekim bir kimse borcunu peşin ödeyeceğine dair yemin eder de bir ay dolmadan öderse yeminine uymuş olur. Ancak bir ay dolunca veya daha geç öderse yeminine aykırı hareket etmiş olacağından kendisine kefaret gerekir.⁵⁹⁵ Mecelle'de de asgari süre bir ay olarak belirlenmiştir.⁵⁹⁶

Tercih edilen görüşe göre selemdeki malın peşin yani bir aydan önce teslim edilmesi şat koşulursa akit fasit olur. Ancak birbirinden ayrılmadan önce taraflar bir aydan fazla bir süreyi vade olarak belirlerse akit sahih hale döner.⁵⁹⁷

Vadenin fahiş veya basit şekilde belirsiz olması durumunda da akit fasit olur. Eğer cehalet fahiş olursa örneğin vade tamamen belirsiz olur ya da yağmurun yağması, rüzgarın esmesi, birinin ölmesi veya gelmesi gibi bir olaya bağlanırsa bu durumda sahih bir vade belirlemek suretiyle fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir. Aksi halde tarafların birbirinden ayrılmasıyla fesat takarrur eder. Ancak selem yapılan

⁵⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/146; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/41; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/83; Aynî, *el-Binâye*, 8/344; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/402.

⁵⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127.

⁵⁹³ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/8; Aynî, *el-Binâye*, 8/344.

⁵⁹⁴ Aynî, *el-Binâye*, 8/344.

⁵⁹⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/41; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/146; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/8; Aynî, *el-Binâye*, 8/344; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/83; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/402.

⁵⁹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/581.

⁵⁹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/581.

malın vadesi; hasat, harman, Hristiyanların oruca başlaması veya henüz başlamamışlarsa orucun bitmesi gibi basit cehalet içeren bir zamana bağlanırsa bu fesadın bu tip şeyler gerçekleşmeden önce giderilmesi mümkündür.⁵⁹⁸

Taşınması emek ve masraf gerektiren mallar için teslim yerinin belirlenmesi, İmâmeyn'e göre şart değildir. Malın taşınması emek ve masraf gerektiriyorsa akdin yapıldığı yer teslim yeri olur. Ebû Hanîfe'ye göre ise vade dolduğunda malın veya alıcının yeri belirsiz olacağından tarafların nizaya düşmesi muhtemel hale gelir. Bu yüzden bu tür mallarda teslim yerinin belirlenmesi sıhhat şartıdır. Teslim yeri belirsiz olursa akit fasit olur.⁵⁹⁹ Mecelle'de de bu görüş tercih edilmiştir.⁶⁰⁰ Böyle bir durumda fesat akdin zaid şartında olduğu için cehaletin türüne göre hareket edilmesi gerekir.

2.1.2.2. Meclisle İlişkili Diğer Hususlar

2.1.2.2.1. Görme ve Ayıp Muhayyerliği

Selemdeki anapara ayn olursa bu ayn üzerinde görme muhayyerliği geçerli olur.⁶⁰¹ Ayrıca ayn veya deyn cinsi olsun anaparada ayıp muhayyerliği de geçerlidir. Akit meclisinin sona ermesi de muhayyerliğe mani olmaz.⁶⁰² Örneğin satıcı, akit meclisinden sonra paranın bir kısmının kalitesiz (züyûf ya da nebehrace)⁶⁰³ olduğunu fark ederse muhayyer olur. Parayı verip selemi bozabilir veya kabul edip akde devam edebilir.⁶⁰⁴ İmâmeyn'e göre anaparanın tamamı ya da bir kısmı züyûf para olur da alıcı ve satıcı meclisten sonra bunları geçerli bir parayla değiştirmek isterse bu değişimin yapıldığı meclis birinci meclisin yerine geçer. Çünkü tarafların iade meclisinde bulunması, akit meclisinde bulunmaları gibidir. Züyûf paraların iade edilmesiyle önceki kabz iptal olur ve yeni paraların alınmasıyla kabz yenilenir. Taraflar bu

⁵⁹⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 3/453; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/120.

⁵⁹⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/122-123; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127-128; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/147-149; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/42; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/13-14; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/479; Aynî, *el-Binâye*, 8/347-348, 349-350; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/86, 88; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/404; Aybakan, "Selem", 36/404.

⁶⁰⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/581.

⁶⁰¹ Aynî, *el-Binâye*, 8/354.

⁶⁰² Aynî, *el-Binâye*, 8/354; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/93.

⁶⁰³ Züyûf hazine tarafından kabul edilmeyen ancak tüccarlar arasında yaygın olarak kullanılan paradır. Nebehrace, piyasada bazı tüccarın kabul ettiği bazılarının ise içerisindeki katkıdan dolayı kabul etmediği paradır. Sittûka ise gümüş suyuna batırılmış bakır paradır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144.

⁶⁰⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/137-138; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/122.

mecliste değişimi yapıp ayrıldıktan sonra akit sahih olarak devam eder. İmâmeyn bu konuda istihsanı dikkate almıştır. Ebû Hanîfe'ye göre ise paranın tamamı veya çoğunluğu züyûf çıkarsa kıyas, az bir kısmı züyûf çıkarsa istihsan dikkate alınır. Çünkü ona göre dönemindeki madeni paralarda katkıdan sakınmak mümkün değildir. Az miktarda da olsa bütün madeni paralarda katkı bulunur.⁶⁰⁵

Ancak paralar tamamen geçersiz çıkarsa (sittûka yani gümüş suyuna batırılmış bakır para veya kurşun çıkması gibi) akit batıl olur. Çünkü verilen şey para sayılmadığı için bunların teslim alınması halinde anapara teslim alınmış olmaz. Satıcı yine de bunları kabul edip teslim alsa bu durumda da anapara değiştirilmiş olur. Teslim almadan anaparanın değiştirilmesi caiz olmadığı için akit yine batıl sayılır.⁶⁰⁶

2.1.2.2.2. Selem Meclisinde Vekalet, Kefalet, Havale ve Rehin

Selem akdi vekalet yoluyla geręekleřtirildięinde vekil akit meclisinde müvekkili temsilen hazır bulunur ve anaparayı kendi malından ya da müvekkilin sağladığı maldan öder. Eğer anapara teslim edilmeden vekil meclisten ayrılırsa akit batıl olur. Eğer müvekkil akit meclisinde olur da anaparanın tesliminden önce ayrılırsa bu durum akde etki etmez. Zira akdin tarafları vekille satıcıdır ve meclis birliği, bu iki taraf arasında sağlanması gereken bir koşuldur.⁶⁰⁷

Selemin mukayyed vekalet yoluyla yapıldığı durumda vekil müvekkilin koyduğu sınırları aşarsa yaptığı işlem kendisi adına geçerli olur. Müvekkil bu durumda kendi parasını vekilden veya satıcıdan geri alabilir. Parasını vekilden geri alırsa selem akdi sahih olarak devam eder. Ancak parasını satıcıdan geri aldığında akit meclisi sona ermiş olursa anapara istihkak yoluyla başkasına ait olduğu için selem batıl olur. Vekil, müvekkilin parasını kullanarak onun yerine kendisi adına akit yaparsa bu durumda da sonuç aynıdır. Müvekkil parasını vekilden veya satıcıdan geri alabilir. Eğer parasını satıcıdan geri alırsa ve bunu akit meclisinden sonra yaparsa selem batıl olur.⁶⁰⁸

Selemdeki anapara için kefalet ve havale işlemi yapılabilir. Ancak bu işlemler akit meclisiyle sınırlı olmalıdır. şöyle ki alıcı kefil belirlediğinde anaparanın akit meclisi sona ermeden kendisi ya da kefil tarafından ödenmesi gerekir. Eğer ödeme

⁶⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/145; Kahya, *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*, 45.

⁶⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144.

⁶⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/202, 208; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/434; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/193; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/564.

⁶⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/67.

yapılmadan alıcı meclisten ayrılırsa akit batıl olur. Asıl edim sahibi alıcı olduğu için sadece kefilin ayrılması meclis birliğini etkilemez. Kefil, meclis sona ermeden dönerek ödemeyi yaparsa akit yine sahih olur.⁶⁰⁹ Kefalet için geçerli olan bu hususlar havale için de geçerlidir.⁶¹⁰

Selemdeki anaparanın deyn cinsi bir ivaz olması halinde onun yerine akit meclisi boyunca rehin alınması mümkündür. Fakat taraflar birbirinden ayrılmadan önce rehinin kaldırılıp anaparanın ödenmesi gerekir. Yahut rehin, taraflar birbirinden ayrılmadan önce telef olursa rehinin kıymeti oranında anapara ödenmiş olur ve akit bu oranda sahih biçimde devam eder. Eğer rehin telef olmadan ve ödeme yapılmadan taraflar birbirinden ayrılırsa selem batıl olur.⁶¹¹

Selem konusu mal için de kefalet⁶¹² ve rehin⁶¹³ işlemi yapılabilir. Ancak bu mal, zimmet borcu olduğu için kefalet ve rehin işlemlerinin akit meclisiyle sınırlı olması gerekmez.

2.1.2.2.3. Selem Bedelinde Sulh

Satıcının, selem sahibinin anaparaya ekleme yapması şartıyla yaptığı sulh akdi de geçerlidir. Ancak anaparaya yapılan eklemenin sulh meclisinde ödenmesi gerekir. Çünkü yapılan ekleme, akdin aslında yapılmış kabul edilir. Aksi halde yapılan sulh akdi geçersiz olur.⁶¹⁴ Satıcının anaparayı aynen iade etmesi ya da anaparadan daha az bir bedel ödemesi şartıyla yapılan sulh akdi geçerlidir. Her iki durumda da yapılan işlem ikâle sayılır. Anaparanın fazlasıyla iade edilmesi şartıyla yapılan sulh ise geçersizdir.⁶¹⁵

⁶⁰⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/132-133; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151, 159, 171-172, 20/66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/118; Ali Haydar Efendi, *Düreri'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/582; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 124.

⁶¹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/132-133; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151, 171-172, 20/66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/118; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/131; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 126-127.

⁶¹¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/133-134; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151, 171-172; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/118-119, 8/168; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/80; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/242; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/551-552; Aynî, *el-Binâye*, 12/502; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 634; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/423; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 128-129.

⁶¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151-152.

⁶¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151-152; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/552; Aynî, *el-Binâye*, 12/502; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 634.

⁶¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/45.

⁶¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/47.

2.1.3. Sarf

Sarf,⁶¹⁶ para niteliğinde olan şeylerin yine para mukabilinde satışını konu edinen akit türüdür.⁶¹⁷ Bu yüzden konu bakımından bey‘ akdinden farklıdır. Satış akdinde bir mebî bulunur ve amaç, o mebîin elde edilmesidir. Bu açıdan mebî, bir ayn-ı matlûbdur. Yani akitle elde edilmek istenen şey bizzat onun kendisidir. Sarf akdinde ise takas edilen şeylerin her ikisi de semen cinsindendir. Mebîin aksine bunların aynı değil, alım gücü matlûbdur. Yani taraflar bunların bizzat kendisini değil, piyasadaki alım gücünü elde etmeyi amaçlar.⁶¹⁸ Satışın sıhhati için mebîin satıcının mülkiyetinde olması gerekirken⁶¹⁹ semende bu şartın aranmaması⁶²⁰ da bu farkın bir sonucudur. Bu açıdan İslam iktisadında paranın mübadele amacı değil, mübadele aracı olarak görüldüğü ve hükümlerin bu minvalde şekillendiği söylenebilir. Bu anlayış, kendisini en açık şekilde sarf akdinde gösterir.

Sarf akdinin teorisini anlayıp onu bey‘ ve selemden ayırt edebilmek için İslam hukukunda hangi maddelerin hakiki mal yani ayn, hangilerinin de semen kabul edildiğini anlamak gerekir. Hanefilere göre semen, mübadele esnasında zimmette sabit olan deyndir.⁶²¹ Deyn cinsi borç ve dolayısıyla semen olabilme vasfına göre mallar üçe ayrılır.

Birincisi, alışverişte yalnızca semen olabilen altın ve gümüş paralardır. Bunlar mebî olamaz ve tayin ile taayyün etmez. Bu yüzden bunlarla ilgili borçlar daima deyn cinsidir.⁶²²

⁶¹⁶ Mecelle’de sarf akdinin akçe bozma olarak da isimlendirildiği belirtilmiştir. Mecelle, md. 121-122.

⁶¹⁷ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 90; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/162; Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/47; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/514; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 520; Bilal Aybakan, “Sarf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 36/137.

⁶¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/39-40; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/386-387; Aynî, *el-Binâye*, 8/393; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/126-127.

⁶¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/14; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/15.

⁶²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/523.

⁶²¹ İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/127; Başka bir tanıma göre semen, yapılan sözleşmede satış konusu mala karşılık olan şeydir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2.

⁶²² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118, 121; Aynî, *el-Binâye*, 8/15-16; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/127, 9/63; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/346-347; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/224; Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, 430; Yusuf Erdem Gezgîn, *Fıkhî Açıdan Altın Mübadele İşlemleri* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019), 33; Hacak, “Misli”, 30/187.

İkinci tür mallar, alışverişte sadece mebî/müsemmen⁶²³ olabilen mallardır. Kıyemî mallar bu grubu oluşturur. Bunlar emsal sahibi olmayan aynlardır. Dolayısıyla bir takas işleminde deyn cinsi borç haline gelmeleri mümkün değildir. Bu yüzden bunlar akde konu edildiğinde bunların bizatihi kendisinin teslim edilmesi gerekir.⁶²⁴ Bunlara uruz ve aded-i mütefâvit mallar da denir. Bunların hemcinsiyle peşin takasında eşitlik şartı aranmaz.⁶²⁵

Üçüncüsü, alışverişte hem semen hem de mebî/müsemmen olabilen mallardır. Bunlar da kendi içinde üç gruba ayrılır.

a. Keylî, Veznî ve Zer'î Mallar

Buğday, arpa veya tuz gibi keylî ya da şeker gibi veznî mallar bunlara örnektir. Bu tür mallar belirlenmiş ve peşin olursa mebî hükmündedir. Ancak belirlenmiş olmazsa karşılık olarak alınan mal mebî hükmünde, bunlar da semen hükmünde olur.⁶²⁶ Kumaş gibi zer'î mallar ise niteliği belirlenmiş şekilde zimmet borcu olursa selemde mebî hükmünde, bey' akdinde ise semen hükmünde olabilir.⁶²⁷

b. Aded-i Mütakârib Mallar

Fındık, ceviz veya yumurta gibi miktarı adetlerle sayılıp fertleri arasında kıymetçe önemli bir fark bulunmayan mallardır. Bunlar da belirlemeye göre semen veya mebî olabilir.⁶²⁸

Hem semen hem de müsemmen olabilen mallar, aynlarından istifade edildiği için mebî, mislî olmaları bakımında ise dinar ve dirhem gibi semen niteliğindedir. Bu yüzden bunlar dinar ve dirhem mukabilinde satılırsa mebî sayılır. Fakat ayn mukabilinde satılırsa ivazların ikisi de hem mebî hem de semen hükmünde olur. Çünkü birini semen veya mebî kabul etmek için diğerine oranla daha kuvvetli bir sebep yoktur. Buna mukabil, Arapça gramer kuralları çerçevesinde şekillenen klasik doktrine göre

⁶²³ Müsemmen, semen mukabilinde satılan şeydir. bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/223.

⁶²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; Aynî, *el-Binâye*, 8/15-16; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/127, 9/63; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/14; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/224; Beşir Gözübenli, "Semen", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 36/466; Gezgîn, *Fıkhî Açıldan Altın Mübadele İşlemleri*, 34.

⁶²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; Aynî, *el-Binâye*, 8/16.

⁶²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118, 188, 14/2; Aynî, *el-Binâye*, 8/16, 10/227; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/127; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/14; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/224-225.

⁶²⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/217.

⁶²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118, 188, 14/2; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/14.

mevsuf haldeki keylî ve veznî mallar için “bî” harf-i cer’inin kullanılması, bu tür malların semen kabul edilmesini gerektirir.⁶²⁹ Fakat bu harf-i cer, karşılık olan ayn için kullanılırsa bu aynın semen sayılması, keylî veya veznî malın da mebî kabul edilmesi mümkün olmaz. Çünkü keylî ve veznî mallar zimmet borcu doğurur ve bunların zimmet borcu olabilmesi ancak belirli şartlara bağlı olan selem akdiyle mümkündür. Örneğin niteliği belirli 1 kg. buğday, bir köle karşılığında satılırken buğday için “bî” harf-i cer’i kullanılırsa buğday semen kabul edilir. Fakat köle için aynı şey yapılırsa kölenin semen, buğdayın da mebî sayılması mümkün olmaz. Çünkü köle muayyen biçimde ayni borçtur. Bu durum onu peşin hale getirir. Bu yüzden köle mebî sayılır ve işlem bey‘ akdi olur. Buğday da peşin ödenmesi gereken semendir. Selemin şartı olan vadenin belirlenmesi gerektiği için buğdayın müslemün fih sayılması da mümkün olmaz. Eğer aynı işlemde buğdayın vasfı belirsiz olursa bu durumda da bey‘ akdi fasit olur.⁶³⁰ Türkçe yapılacak akitlerde ise bu tür malların semen kabul edilmesi yine dilin gramer kurallarına ve örfe göredir. Örneğin; “Bu bineği kaç kilo buğdaya satarsın?”, “Bu çantayı bir teneke arpaya satın aldım.” yahut “Bu kalemi bir yumurtaya satarım.” şeklindeki örneklerde olduğu gibi malın “ne kadara” satıldığını belirten ifadeler, semen için kullanılır ve miktarı belirtilen şeyin semen kabul edilmesini gerektirir.

c. Fels Paralar

Bizans para sisteminde bakır sikke için kullanılan “follis” kelimesinden Arapçaya geçen fels kavramı,⁶³¹ Hz. Peygamber döneminde ve daha sonra İslam coğrafyasında altın ve gümüş dışındaki metallerden üretilen paralar için kullanılmıştır. Bu sebeple İslam hukukunun klasik kaynaklarında bu tip paralarla yapılan işlemler için bazı özel kurallar belirlenmiştir.⁶³² Bu kurallar incelendiğinde farklı metallerden üretilen paraların bazı şartlarda altın ve gümüş paralar gibi semen olarak hüküm

⁶²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/188, 14/2; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/217; Burhânüddîn (Burhânü’s-Şerîa), *el-Muhîtü’l-Burhânî*, 6/275; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/465-466; Aynî, *el-Binâye*, 8/16; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/242, 7/127; Heyet, *el-Fetâva’l-hindîye*, 3/14; Gözübenli, “Semen”, 36/466.

⁶³⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 3/465-466; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/242.

⁶³¹ İbrahim Artuk, “Fels”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995), 12/309-310; İbrahim Öztö, *İslam Hukuku’nda Sarf Ahkâmı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2003), 9.

⁶³² Abdülaziz Bayındır, “Başlangıçtan Günümüze Kadar İslam Toplumunda Madeni Paralar ve Kağıt Paralar”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2000), 19; Öztö, *İslam Hukuku’nda Sarf Ahkâmı*, 8-9; Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, 428; Esmâ Kundak, *Hicrî İkinci Asırda Sarf Akdi ile İlgili Fikhî Tartışmalar* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 59.

gördüğü, bazı şartlarda ise mebi yani eşya gibi kabul edildiği görülmektedir. Bu hususta Hanefî İmamların görüşleri şu şekildedir:

İmam Muhammed'e göre fels paralar piyasada geçerli olduğu süre boyunca altın ve gümüş paralar gibi belirli duruma gelmez ve bunlardan yalnızca zimmet borcu doğar. Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre ise felslerin tayinle belirli hale getirilmesi mümkündür. Çünkü bunların semen olma vasfı yaratılış gereği değil, insanların itibarıylaadır. Bu yüzden sürekli ve değişmez bir vasıf değildir. Taraflar akit yaparken sözleşmeyi geçerli kılmak istediklerinde felsleri belirleyerek para olma vasıflarını sona erdirip onları misli mal hükmüne sokabilir. Bu durumda bunlar para olmaktan çıktığı için cevherlerine bakarak arada veznî ölçü birliğinin oluştuğunu ve fazlalık faizinin meydana geldiğini söylemek de mümkün olmaz. Çünkü taraflar felsleri para olmaktan çıkarsa bile adedi olmaktan çıkarmamıştır. Örfî olarak adedi olma vasıfları devam eder. Bu görüş ayrılığına bağlı olarak tedavülde olan bir felsin iki fels ile peşin takas dilmesi, İmam Muhammed'e göre caiz değilken, Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre felslerin tayin edilmesi halinde caizdir.⁶³³

Hanefilerde tercih edilen görüşe göre altın veya gümüş olmayan ancak para olarak itibar gören diğer maddelerle de satış yapılabilir. Bu paralarla yapılan işlemler de altın ve gümüş paralardaki gibi zimmet borcu doğmasına neden olur. Ancak bu tip paraların semen olma niteliği, altın ve gümüşten farklı olarak itibaridir.⁶³⁴ Çünkü bunların semen olma vasfı, eşyadaki ekonomik değer olma özelliği gibidir. Mal telef olduğunda nasıl ekonomik değer olmaktan çıkıyorsa altın ve gümüş dışındaki madenlerin semen olma özelliği de bu itibarın kaybolmasıyla ortadan kalkar.⁶³⁵ Bu durumda bunlar, ticari mal hükmüne girdiği için işaret yoluyla tayin edilmeden satılamaz.⁶³⁶

⁶³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/183-184, 22/21; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/64; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/37; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/674-675; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/466-467; Aynî, *el-Binâye*, 8/280-281; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/20-21.

⁶³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118, 14/26; Mergînânî, *el-Hidâye*, 523; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/50; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/416; Gözübenli, "Semen", 36/466; Emrullah Dumlu, "Fıkhi Açından Altın Hesabı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 255.

⁶³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/26.

⁶³⁶ Fels paralarla bir işlem yapıldıktan sonra bunlar kesat veya inkıta'ya uğrarsa Ebû Hanîfe'ye göre akit batıl olur. Satış akdinde malın iadesi, karz akdinde ise alınan felslerin mislinin iadesi gerekir. İmâmeyn'e göre ise akit sahih olarak devam eder ve felslerin kıymeti ödenir. Fakat Ebû Yusuf, satış gibi işlemlerde akit günündeki kıymetin, karz akdinde ise kabz günündeki kıymetin ödenmesi gerektiğini savunur. İmam Muhammed'e göre ise fels paranın tedavülden kalktığı günkü kıymeti

Menfaatler ise bazı durumlarda semen olabilir. Örneğin bir aracın veya binek hayvanının kullanılması karşılığında bir evin kiraya verilmesi geçerlidir. Ancak bir evin kullanılması karşılığında başka bir evin kiraya verilmesi caiz değildir. Çünkü menfaatler aynı cinstir.⁶³⁷

Sonuç olarak klasik Hanefî doktrinine göre semenler iki kısımdır. Birincisi, semen vasfında yaratılan ve bu vasfı özünde taşıyıp kaybetmeyen altın ve gümüş, ikincisi ise semen vasfını geçici olarak taşıyan keylî, veznî ve aded-i mütekarib mallardır.⁶³⁸ Bunların arasında para sayılıp sarf akdine konu olanlar ise altın ve gümüş ile fels paralardır. Altın ve gümüş hangi vasıfta olursa olsun hemcinsiyle veya birbiriyle mübadelesi sarf akdi sayılır. Fels paraların ise hemcinsiyle veya farklı cinsle mübadelesi tedavülde olmaları halinde sarf kapsamında değerlendirilir. Buna karşın altın veya gümüşün fels paralar ile mübadelesinin sarf kapsamında değerlendirilmesi hususu, Hanefî mezhebinde tartışmalıdır. Çoğunluğa göre böyle bir mübadele sarf kapsamında değerlendirilmez ve bedellerden birinin vadeli olması mümkündür. Örneğin 1 gr. ya da 1 dinar altın ile 5 fels mübadele edilirken altının veya fels paranın vadeli ödenmesi caizdir. Azınlıkta olan ikinci görüşe göre ise felslerin altın veya gümüş karşılığında vadeli satışı caiz değildir. Ancak bu görüş, illetin mutlak semeniyet oluşuna dayanmaktan ziyade vezni malların vezni olanlar karşılığında selem yoluyla satışının (ancak selem yapılan şeyin mebî niteliğinde olması istisna) caiz olmaması gibi farklı gerekçelere dayanır.⁶³⁹

Günümüzde ise paranın daha farklı türleri ortaya çıkmıştır. Bunlar; kağıt, kaydî ve kripto paralardır. Kağıt paralar, “kağıttan üretilen ve üzerinde yazılı değerle dolaşımda bulunan ödeme araçlarıdır.”⁶⁴⁰ Kaydî para ise “bankalar aracılığıyla efektif kullanmaksızın tedavül eden satın alma gücünü ifade eder.”⁶⁴¹ Fiziksel olarak elde bulunmayan, bankalardaki hesap kayıtları üzerinden işlem gören bir para türüdür. Bu

ödenir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 7/233-234; Mevslî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/50; Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/67-68; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/532; Aynî, *el-Binâye*, 8/414-416; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/147-149; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/415-416.

⁶³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/62; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 7/481, 482.

⁶³⁸ Bâbertî, *el-’Înâye*, 3/465-466; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/242.

⁶³⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Peşe, “Hanefî Faiz Teorisi Bakımından Vadeli Altın Satışı”, 1422-1426; Gezgin, *Fıkhi Açıdan Altın Mübadele İşlemleri*, 44-46.

⁶⁴⁰ Bayındır, “Başlangıçtan Günümüze Kadar İslam Toplumunda Madeni Paralar ve Kağıt Paralar”, 20.

⁶⁴¹ Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, 417; Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 91.

para, bankaların müşterilerine açtığı krediler veya vadesiz mevduatlar sayesinde oluşur. Bu parayla yapılan ödemeler; nakil, çek düzenleme (keşide) ve takas yöntemleriyle gerçekleşir. Bu yüzden kaydî para; banka parası, mevduat parası ya da kredi parası olarak da adlandırılır.⁶⁴² Günümüzde başta kağıt ve kaydî paralar olmak üzere nakit yerine geçen diğer kıymetli evrakların ve özellikle kripto paraların birbiriyle takasını da sarf kapsamına dahil etmek gerekir. Ayrıca bu tip paralar, fels gibi itibari olduğundan klasik doktrinde fels için geçerli olan hükümlerin bu tip paralar için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Zira çağdaş İslam hukukçuları da özellikle kağıt ve kaydî paraların fels hükmünde olduğunu ifade etmektedir.⁶⁴³ Nitekim Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi'nin 1986 yılında Ürdün'de gerçekleştirdiği üçüncü dönem toplantısında kağıt paraların itibarî para (nakd-i i'tibârî) olup tam anlamıyla semeniyet vasfına sahip olduğu, bu yüzden altın ve gümüşe dair geçerli olan faiz, zekat, selem ve diğer bütün şer'î hükümlerin kağıt paralar hakkında da geçerli olduğu karara bağlanmıştır.⁶⁴⁴

2.1.3.1. Meclisle İlişkili Şartlar

2.1.3.1.1. Teslimin Mecliste Yapılması

Sarf akdi kabulde birlikte sahih olarak kurulur. Fakat sahih olarak kalması, ivazların ikisinin de akit meclisinde kabz edilmesine bağlıdır. İvazlardan biri akit meclisinde kabz edilmezse akit batıl olur.⁶⁴⁵ İvazların farklı cins olması yahut deyn veya ayn cinsi olması arasında fark yoktur. Sarf akdinin konusu olan her türlü borç deyn cinsi kabul edilir.⁶⁴⁶ Kabz edilme şartının şer'î delili, “Peşin olmaları durumu dışında altını gümüş ile satmada ribâ vardır.”⁶⁴⁷ mealindeki hadistir.⁶⁴⁸ Ayrıca bu

⁶⁴² Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, 417-418; Dumlu, “Fıkıhî Açından Altın Hesabı”, 240; Gezgın, *Fıkıhî Açından Altın Mübadele İşlemleri*, 23.

⁶⁴³ Paçacı, “Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, 428, 429; Dumlu, “Fıkıhî Açından Altın Hesabı”, 255.

⁶⁴⁴ Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî ed-Düvelî), “Kağıt Paraların Hükümleri ve Para Değerinin Değişmesi Hakkında Karar” (12 Mayıs 2025).

⁶⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/37-47; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 4/50; Aynî, *el-Binâye*, 8/397; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/129; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521-522; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/396, 409.

⁶⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/165; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 4/47, 48-49; Aynî, *el-Binâye*, 8/396; Aybakan, “Sarf”, 36/138.

⁶⁴⁷ Müslim, *Sahîh-u Müslim*, “Müsâkât”, 82.

⁶⁴⁸ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/37; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 4/50; Aynî, *el-Binâye*, 8/397.

hususla Hz. Ömer'in şöyle dediği rivayet edilmiştir. "Altını altınla, ancak misli misline satın. Bir kısmını diğerine karşı fazla saymayın. Gümüşü de gümüşle ancak misli misline satın. Bir kısmını diğerine karşı fazla saymayın. Gümüşle altını biri peşin, diğeri veresiye satmayın. Eğer sözleşme yaptığın kişi evine girmek için bir süre izin isterse ona izin verme. Ben sizin faize düşmenizden korkuyorum."⁶⁴⁹ Hanefiler bu delillerden hareketle sarf akdindeki peşinliğin ancak kabz ile sağlanacağını kabul etmiştir ve onlara göre sarf akdindeki peşinlikten kasıt, akit konusunun akit meclisinde teslim edilmesidir. Meclisten sonra yapılan teslim ise vadeli olarak değerlendirilir.⁶⁵⁰ Bu yüzden sarf akdindeki peşin olma şartından örfi peşinlik anlaşılmamalıdır.

Sarf akdinin sıhhati kabz işlemine bağlı olsa da Hanefiler selemde olduğu gibi sarf akdindeki bedelin kabzını da doğrudan sıhhat şartı kabul etmemiş, beka şartı olduğunu ifade etmiştir. Zira Hanefilerin "ibtidâu's-sihha" ve "bekâ ale's-sihha" ifadesiyle sarf akdinin sıhhatini iki şekilde ele aldığı görülmektedir. İbtidâu's-sihha, akdin sahîh olarak kurulması, bekâ ale's-sihha ise sahîh şekilde kalmasıdır. Hanefilere göre ivazların akit meclisinde kabz edilmesi, akdin sıhhat üzere kalma şartı olup başlangıcıyla ilgili bir durum değildir.⁶⁵¹ Bâbertî bu hususta şunları kaydetmiştir. "Kabz işlemi, sıhhat şartı olduğunu söyleyenlerin aksine akdin beka şartıdır. Çünkü bir şeyin şartı, kendisinden önce gelir. Kabz ise akitten sonra yapılır."⁶⁵²

Sarf akdinde kabzdan önce tarafların fiziksel olarak birbirinden ayrılması, kabz şartının ihmaline yol açar ve akdi batıl kılar.⁶⁵³ Fakat bedeller kabz edilirken yalnızca akdin kurulduğu yer akit meclisi sayılmaz. Tarafların fiziksel beraberliği devam ettiği sürece akit meclisi de devam eder ve taraflar bu süre zarfında kabz işlemini yerine getirebilir. Kabulden sonra tarafların ikisi de uyusa, bayılsa ya da beraber kilometrelerce yürüse bile meclis varlığını korur ve bu gibi durumlardan sonra yapılan kabz işlemiyle akit sahîh olarak kalır. Ancak kabzdan önce taraflardan biri muhatabından ayrılırsa meclis sona erer ve akit batıl olur.⁶⁵⁴ Ayrıca selemdeki

⁶⁴⁹ İmam Mâlik, *el-Muvatta*, "Buyû", 1849.

⁶⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127.

⁶⁵¹ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/58; Aynî, *el-Binâye*, 8/397; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/129.

⁶⁵² Bâbertî, *el-İnâye*, 4/50.

⁶⁵³ Aynî, *el-Binâye*, 8/397; Gezgîn, *Fıkhî Açısından Altın Mübadele İşlemleri*, 84.

⁶⁵⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/163; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/47-48; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/514; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/396, 409-410.

anaparanın teslim edilmesi ya da meclise bağlanan diğer sıhhat şartlarında olduğu gibi sarf akdindeki kabz şartının ifasında da mecliste geçen saatler bir an gibi sayılır. Böylece kabzın icap ve kabul esnasında yapıldığı kabul edilir.⁶⁵⁵ Bu bakımdan sarf akdinin meclisiyle kastedilen şey, icapla başlayan ve bedellerin teslimine ya da tarafların fiziksel ayrılığına kadar devam eden süreçtir.⁶⁵⁶ Kâsânî bu hususu vurgularken muhayyerlik hakkı olan bir kadının meclisten kalkıp gitmesi veya başka bir işle meşgul olup yetkiyi elinden çıkarması halinden farklı olduğunu belirtir. Çünkü muhayyerlik hakkı, meclisten kalkma veya başka bir işle meşgul olma gibi kişinin kendisine tanınan yetkiden vazgeçtiğine delalet eden bir davranış sergilemesiyle sona erer. Ancak bedellerin teslimi hususunda niyet veya yetkiden vazgeçme gibi bir durum dikkate alınmaz. Asıl ölçüt bedenlerin ayrılmasıdır.⁶⁵⁷

Sarf akdinde deyn cinsi ivazların mübadelesi yapıldığı için icap ve kabul esnasında tarafların elinde para bulunmasa bile akit sahih olarak kurulur ve taraflar parayı borç alarak teslim edebilir. Yani önemli olan meclis sona ermeden paranın teslim edilmiş olmasıdır.⁶⁵⁸ Bedelin bir kısmı ödenir veya meclisten sonra bir kısmının eksik olduğu anlaşılırsa⁶⁵⁹ yahut para kalp çıkar da iade edilirse mecliste ödeme yapılmayan oranda akit batıl olur.⁶⁶⁰ Ödeme yapılan oranda ise ortaklık oluşur. Külçe için de hüküm aynıdır. Para ve külçedeki ortaklık kusur sayılmadığı için alıcının muhayyerliği olmaz.⁶⁶¹ Külçe halindeki altın veya gümüş, birim fiyat belirtilmeden farklı cins bedelle satılırken külçenin ağırlığı belirtilenden fazla çıkar ve meclis de sona ermiş olursa alıcının bedele ekleme yapması gerekmez. Ancak külçenin miktarı belirtilenden az çıkarsa alıcı muhayyer olur. Aynı işlem birim fiyat belirtilerek yapılır da taraflar akit meclisinden ayrılmadan külçenin ağırlığının belirtilenden fazla olduğu anlaşılırsa alıcı muhayyerdur. Çünkü akit meclisinde geçen süreler akdın hükmü bakımından bir an gibidir. Eğer bu durum, taraflar meclisten ayrıldıktan sonra ortaya

⁶⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144, 198; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/605, 7/163; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/50; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236.

⁶⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/163; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/514.

⁶⁵⁷ İmam Muhammed'den gelen bir rivayete göre bedellerin teslim edilmesi de muhayyerlik gibidir. Buna göre eğer taraflardan biri uzun süre uyuyacak olursa ya da meclisten kalkarsa bu durum sarf akdini bozar. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/163-164.

⁶⁵⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 4/52; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/109; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523.

⁶⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/20-21; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/123.

⁶⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/123; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/524; Gezgîn, *Fıkhî Açından Altın Mübadele İşlemleri*, 84.

⁶⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/69; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/49; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/56.

çıkarsa akit fazlalık oranında batıl olur ve kalan kısımda alıcı yine muhayyerdir. Şayet külçenin miktarının belirtilenden az olduğu anlaşılırsa taraflar akit meclisinde olsun veya olmasın alıcı muhayyer olur.⁶⁶² Bu kuralları şu örneklerle izah etmek mümkündür. Örneğin bir altın külçesi, 1 kg. olduğu belirtilerek 10 kg. gümüş karşılığında satılır ve meclisten sonra altının 1,5 kg. olduğu anlaşılırsa akit bu haliyle geçerli olur. Alıcının ilave bir bedel ödemesi gerekmez. Ancak meclisten sonra külçenin 900 gr. olduğu anlaşılırsa alıcı muhayyer olur. Şayet 1 kg. külçe altın, gramı 10 gram gümüş karşılığında satılır da külçenin 1,5 kg. olduğu mecliste anlaşılırsa alıcı yine muhayyerdir. Fakat bu durum meclisten sonra anlaşılırsa 500 gramlık altında akit batıl olur ve bu miktarın iade edilmesi gerekir. Kalan kısımda ise akit, alıcının muhayyerliğine bağlıdır. Buna mukabil külçe miktarının 900 gr. olduğu mecliste veya daha sonra ortaya çıkarsa her iki durumda da alıcı muhayyer olur. Eşya halindeki altın veya gümüşün sarf akdindeki durumu da külçeler gibidir. Bedeli akit meclisinde ödenen oranda sarf akdi sahihtir.⁶⁶³ Çünkü akdin aslından olmayıp sonradan bir kısmında ortaya çıkan fesat, diğer sahih olan kısma etki etmez. Örneğin gümüş bir vazo 100 gr. gümüş karşılığında satılırken akit meclisinde 50 gr. ödenirse akit vazounun yarısında geçersiz olduğu için alıcı ve satıcı vazoda ortak olur.⁶⁶⁴ Ayrıca ortaklık kendi hatasıyla oluştuğu için alıcı muhayyer olmaz.⁶⁶⁵ Fakat ortaklık istihkak sebebiyle oluşursa muhayyer olur.⁶⁶⁶

Bedelin mecliste ödenmesine engel olduğu için sarf akdinde taraflardan birinin diğerini ibra etmesi veya bedeli ona hibe etmesi caiz değildir. Eğer muhatap bunları kabul ederse sarf akdi batıl olur. Fakat reddederse sarf akdi sahih olarak kalır.⁶⁶⁷

Anlaşıldığı üzere sarf akdinin sıhhati, mübadelesi yapılan bedellerin peşin olmasına bağlıdır. Bu peşinliği sağlamak için de kabz işleminin akdin meclisinde yapılması gerekir. Aslında Hanefilere göre kabz işlemi, sarf akdi için de bir şart olmayıp belirli hukuki sonuçların doğmasını sağlayan bir vasıftır. Akit kurulduğu an

⁶⁶² Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 6/604-605; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/133.

⁶⁶³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 520; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/49; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/528; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/412.

⁶⁶⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 520; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/521.

⁶⁶⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/49; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/136; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/528.

⁶⁶⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 4/55; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/136.

⁶⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/206; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/167-168; Öztop, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 65.

akdin hükmüne bağlı olarak tarafların sarf bedelini kabz etme hakkı doğar. Yani bey' akdinde olduğu gibi akdin doğurduğu kabz hakkı için akit meclisiyle meclisten sonraki süreç arasında bir fark yoktur.⁶⁶⁸ Çünkü Hanefilere göre faizle ilgili hadiste zikredilen "يدا بيد" "yeden biyedin" ifadesi, "aynen biaynin" yani aynın ayn karşılığında satılması manasındadır ve bundan kasıt, mübadele edilen şeylerin muayyen kılınmasıdır. Bu hususta buğday, arpa, tuz ve hurma gibi mallar ile altın ve gümüş gibi semenler arasında bir fark yoktur. Sadece bunları muayyen kılmanın şekli birbirinden farklıdır. Dolayısıyla borç mübadelesini veya faizi önlemek için asıl yapılması gereken işlem kabz değil, mübadele edilen şeyleri muayyen kılmaktır.⁶⁶⁹ Bu yüzdendir ki Hanefiler, satış akdinde mebîin deyn veya meçhul olmasını önlemek⁶⁷⁰ ya da ribevî takasta vade faizini önlemek için malın sadece tayin edilmesini yeterli görür ve malın akit meclisinde kabz edilmesine gerek duymaz.⁶⁷¹ Fakat sarf akdinde durum farklıdır. Çünkü sarf akdinde mübadele edilenlerin ikisi de semen, yani paradır ve Hanefilere göre paralar, deyn cinsi borçlardır. Akitlerde bunların miktarı, cinsi vb. nitelikleri belirlense bile kendileri daima gayri muayyendir.⁶⁷² İmam Züfer ve İmam Şâfiî'ye göre ise para, akitlerde belirlemeyle belirli duruma gelir. Bu yüzden akdin tamamlanması için belirlenmiş olan paranın teslim edilmesi gerekir. Şayet alıcı tarafından göstererek ya da herhangi bir şekilde belirlenip birkaç dirheme bir eşya satın alınsa ve daha sonra bu paranın başkasına ait olduğu ortaya çıksa ya da bu dirhemler telef olsa akit geçersiz olur. Çünkü akit için belirlenen dirhemlerin teslimi artık mümkün değildir. Hanefilere göre ise bedel, mebî yani ayn konumunda değildir. Para belirlenmiş olsa bile satıcı muhakkak o parayı alma hakkına, alıcı da o parayı teslim etme sorumluluğuna sahip olmaz. Akdin feshi durumunda da fakihler arasında aynı

⁶⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198.

⁶⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/170; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/663; Aynî, *el-Binâye*, 8/277, 278; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/18-19.

⁶⁷⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, 1/336-337.

⁶⁷¹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Mergînânî, *el-Hidâye*, 500; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/37; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/411-412.

⁶⁷² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/33; Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/16; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118, 121, 198, 14/16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/93, 216; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/37; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/346-347; Öztöp, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 18; Atalay, Arif, "Sarf Akdinde Gerçekleşen İşlemlerin Fıkhi Durumu", *Sinop Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 5/2 (2021), 232.

ihtilaf vardır.⁶⁷³ Bu konuda Hanefilerin delili, Abdullah b. Ömer'in rivayet ettiği şu hadistir; "İbn Ömer, Hz. Peygamber'e: 'Ben Bakî'deki develeri satıyorum. Öyle zaman oluyor ki deveyi dinar karşılığı sattığım halde onun yerine dirhem alıyorum veya tersi oluyor.' deyince Hz. Peygamber; 'Eğer birbirinizden ayrılmamışsanız ve aranızda başka bir işlem olmamışsa bunda bir sakınca yoktur.' diye cevap vermiştir."⁶⁷⁴ Hanefilere göre bu hadiste belirtilen olayda paranın türünün değişmesi, paranın muayyen olmadığına delalet eder. Çünkü para muayyen olsaydı türünün değişmesine de izin verilmezdi.⁶⁷⁵ Bu kural sebebiyle Hanefiler, mebiin satıcının mülkiyetinde olmasını şart koşarken⁶⁷⁶ semende bu şartı aramaz. Alıcı gösterdiği paranın veya külçenin kendisini ya da başka bir parayı veya külçeyi verebilir.⁶⁷⁷ Zira satıcının amacı paranın kendisi değil, değeridir. Alıcı ise mebiin bizzat kendisini hedefler.⁶⁷⁸ Hatta Hanefilerden bazıları, "Onu ucuz bir semene (fiyata), birkaç dirheme sattılar."⁶⁷⁹ mealindeki ayette geçen semen kavramına atıf yaparak Arapçada bu kavramın yalnızca zimmet borcu olabilen mallar için kullanıldığını belirtmiş, dirhem gibi paralar da ancak zimmet borcu olarak hak edildiğine göre paraların tayin ile taayyün etmeyeceğini izah etmiştir.⁶⁸⁰ Mecelle'deki düzenleme de paranın tayinle taayyün etmeyeceği yönündedir.⁶⁸¹ Diğer üç mezhebe göre ise paralar akitlerde tayin ile taayyün eder. Bu yüzden bir alışverişte para tayin edilmişse kabzdan önce telef olması akdi batıl kılar.⁶⁸²

Hanefilere göre altın ve gümüş paraların bu şekilde belirsiz olması, onların akit meclisinde kabz edilmesini gerekli kılmıştır. Çünkü bunları belirli hale getirmenin

⁶⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/216; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/319; Gözübenli, "Semen", 36/467.

⁶⁷⁴ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, "Buyû", 14 (No 3354); Tirmizî, *el-Câmiu'l-kebîr*, "Buyû", 24.

⁶⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16.

⁶⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/14; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁶⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2, 14/14; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/93; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/126; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/354.

⁶⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16.

⁶⁷⁹ *Kur'an-ı Kerim Meali*, 12/20.

⁶⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa), *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 6/274; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/127.

⁶⁸¹ Mecelle, md. 243.

⁶⁸² İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/127.

yolu ancak kabz etmektir.⁶⁸³ Altın ve gümüş dışındaki madenlerden üretilen fels paralar ya da diğer itibari paralar tedavüldeyken semen hükmünde olduğu için bunları da belirli hale getirmenin yolu kabz etmektir. Fakat tedavülden kalkıp ticari mal hükmüne⁶⁸⁴ dönmeleri halinde bunların da kabz edilmeden tayin edilmesi yeterlidir.⁶⁸⁵ Aksi halde yani tayin edilmeyen felslerin mübadelesi, borç mübadelesi olduğu için akit batıl olur.⁶⁸⁶ Tedavülde olan bu tip paralar hemcinsiyle veya farklı cinsle takas edilirken bedellerin akit meclisinde teslim edilmesi, altın ve gümüş parada olduğu gibi akdin sıhhat üzere kalması için şarttır.⁶⁸⁷

Sarf akdinde borç mübadelesini önlemek için kabzın gerekli olmasına bazı açılardan itiraz edilmesi mümkündür. Birincisi, sarf veya seleimde bedel olabilen şeyler, bazen muayyen kılınabilen eşya cinsinden şeylerdir. Eşyanın da tayin edilmesi mümkün olduğu için peşin teslim edilmesi gerekmez. Örneğin sarf akdinde bedellerden biri para halindeki altın, diğeri ise bilezik halindeki altın olabilir ve bilezik bir eşya olduğu için tayin ile muayyen hale getirilebilir. Böylece diğer ribevi mallarda olduğu gibi bileziğin teslimi mecliste yapılmasa da sadece tayinle borcun borç karşılığında satışı önlenebilir.

İlk bakışta bu durum makul görünse de unutulmamalıdır ki bu tür eşyalardaki tayin edilebilir olma niteliği, arızî bir durumdur. Asıl ve değişmez olan ise semen olma vasfıdır. Yani altın ve gümüş, daima semen vasfında olduğu için para veya külçe halinde olup belirsiz de olsa eşya veya süsleme halinde olup muayyen de kılınsa hiçbir zaman müsemmen olamaz ve daima belirsiz olma niteliğini korur.⁶⁸⁸ Çünkü bu hususta sabit olan hadisteki ifade mutlaklıktır. Yani altın ve gümüş için para, külçe, cevher, eşya ya da süsleme ayrımı yapılmamıştır. Bunların birbiriyle mübadelesi her

⁶⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198, 14/16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/170; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464; Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/37; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/346-347.

⁶⁸⁴ Fels paralar ticari mal hükmüne döndüğünde (yahut Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un görüşüne göre tayinle muayyen hale getirildiğinde) diğer aded-i mütekarib mallar gibi olur. Buna bağlı olarak da ayn halindeki bir felsin yine ayn halinde olan iki fels karşılığında satışı caizdir. Fakat aynı satışın vadeli şekilde yapılması caiz olmaz. Ayn halinde olan bir felsin, para olan iki fels karşılığında satışı da caizdir. Hatta para olan bir felsin sahibi muhayyer olsa bile akit caiz olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; Aynî, *el-Binâye*, 8/280; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/110.

⁶⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/25; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/221-222, 223; Mergînânî, *el-Hidâye*, 523; Burhânüddîn (Burhânü's-Şeria), *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 6/275; Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/50; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/14, 110.

⁶⁸⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 3/677; Aynî, *el-Binâye*, 8/280.

⁶⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/223.

⁶⁸⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/279; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/130.

şartta ve durumda sarf akdidir.⁶⁸⁹ Bu sebeptendir ki ilk devirden beri İslam hukukçuları altın ve gümüşün semen olarak yaratıldığı, herhangi bir işlem veya sanatın bu vasfı değiştiremeyeceği düşüncesine sahip olmuştur.⁶⁹⁰ Ayrıca eşya halindeki altın veya gümüşün taayyün etme halinin muhtemel oluşu, tayin işlemini şüpheli hale getirir. Şüphe de faiz konusunda hakikat gibi değerlendirilir.⁶⁹¹ Bir diğer husus, Hanefilere göre her ticaret erbabının bu ayrımı yapması mümkün değildir. Yani hangi şeylerin tayin edilebildiği, hangilerinin tayin edilmediği ayrımını ancak ehil olan kişiler yapabilir. Bu sebeple din, insanlara kolaylık olması için sarf ve selem akdini bedelleri belirlenemeyen akitler olarak tanımlamıştır.⁶⁹² Bu tanıma istinaden de bu akitlerin sahih olarak kalması için bedellerin her halükarda akit meclisinde teslim edilmesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında sarf ve selemdeki peşinlik kriterinin bey' akdinden hatta ribevi malların mübadelesini konu edinen satış akdinden farklı olduğu görülmektedir. Zira Hanefiler, bey' akdinde tarafların vade koymaksızın meclisten ayrıldıktan makul bir süre sonra yaptıkları teslimi bile peşin saymıştır. Öyle ki İmam Muhammed, bey' akdinde teslimin mecliste yapılmasıyla meclisten sonra yapılması arasında ticaret erbabının bir fark gözetmediğini belirterek dönemindeki ticari örfe vurgu yapmıştır. Bey', selem ve sarf arasındaki bu farklı yaklaşıma bağlı olarak semende aranan peşinliği, şer'i ve örfi peşinlik olarak ikiye ayırmanın, sarf ve selemde aranan peşinliğin de şer'î peşinlik olduğunu söylemenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

İkinci bir itiraz da bedellerin her ikisinin teslim edilmesine yapılabilir. Zira sarf akdinde bedellerden biri teslim edildiğinde borcun borç karşılığında satışı önlenmiş olur. Ancak üç sebeple bunun yapılması mümkün olmaz. Birincisi; takas edilenlerin ikisi de semen niteliğinde olduğu için ödeme noktasında bunlardan birini diğerine önceleyen herhangi bir sebep yoktur. Taraflar ödeme yükümlülüğünde eşittir ve dolayısıyla taraflardan biri, diğerinin ödemeyi daha önce yapmasını isteyemez. Aynı durum mukâyeda yoluyla yapılan satışta da geçerlidir. Takas edilenlerin ikisi de ayn

⁶⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/121, 136, 14/10, 11, 13, 14, 21, 47, 68; Mergînânî, *el-Hidâye*, 519, 522; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/515; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 424; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/47-48, 49; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/520-521, 523, 525, 527-528; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/412.

⁶⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/520-521; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/409.

⁶⁹¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 3/674, 4/49; Aynî, *el-Binâye*, 8/395-396; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/130.

⁶⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198.

olduğu için birinin daha önce teslim edilmesini gerektiren bir sebep yoktur.⁶⁹³ Satış veya selemde ise böyle bir sebep vardır. Satış akdinde mebiin,⁶⁹⁴ selemde ise anaparanın peşin olması doğal gerekliliktir.⁶⁹⁵ İkinci sebep, bedeller aynı cins olduğunda faizi önlemek için eşitliği sağlamak gerekir ve bunu anlamak, ancak iki bedelin akit meclisinde teslim edilmesiyle mümkündür.⁶⁹⁶ Bu husus, bir sonraki başlıkta daha detaylı ele alınmıştır. Üçüncü sebep ise bedellerden biri ödenip diğeri ödenmediğinde peşin ödenen bedelden istifade etme imkanının, vadeli ödenen bedele kıyasla daha erken elde edilmesidir. Bu durum tam olarak bir hükmi faizdir ve akdi fasit hale getirir. Çünkü peşin alınan bedelden menfaat elde edilmese bile bunun olması imkan dahilindedir.⁶⁹⁷ Taraflardan birinin bu imkana sahip olması, ona fazladan ve karşılıksız menfaat sağlamış olur. Ayrıca bedelin vadeli olması, o bedeli indirimli hale getirir. Zira klasik kaynaklarda birçok meselede vadenin indirim niteliğinde olduğu ve mevcut ticari örfte böyle kabul edildiği belirtilmiştir. Örneğin İmam Serahsî ve Kâsânî satış akdinde semenin vadeli olmasının veya vadesinin uzatılmasının, semendeki indirim gibi olduğunu, çünkü piyasada vadeli satılan malın peşin satılan maldan daha ucuz kabul edildiğini vurgulamış, 1000 dirheme bir yıl vade ile satılan bir malı, bedelini almadan yine 1000 dirheme iki yıl vade ile satın almanın, vade faizi içerdiğini belirtmiştir. Çünkü vadenin uzatılması, semenin miktarında bir indirim gibidir. Kişi, bu indirimle vadeli şekilde sattığı malı, satış bedelinden daha düşüğüne satın almış olur. Ancak bedeli birkaç dirhem artırarak aynı malı iki yıl vadeyle geri alırsa uzatılan vadenin karşılığı ödendiği için semende indirim yapılmış olmaz. Böylece vade faizi ortaya çıkmaz ve akit sahih olur.⁶⁹⁸ Günümüzdeki ticari örfte de bir malın vadeli olması, aynı malın peşin olanından daha ucuz telakki edilir.

Anlaşıldığı üzere sarf akdinin sıhhati doğrudan akdin meclisiyle ilişkilidir. Zira akdin sahih biçimde kalmasını belirleyen peşin ödeme, icap ve kabule bitişik olmalıdır ve süreç olarak bunun azami sınırını belirleyen akit meclisidir. Sarf akdinin sıhhatinde

⁶⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/219; Mergînânî, *el-Hidâye*, 464; Mevslî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/47-48; Aybakan, "İfâ", 21/503.

⁶⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/171; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/30; Mecelle, md. 262.

⁶⁹⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 88; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127, 144, 198; Mevslî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/43; Aynî, *el-Binâye*, 8/353; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/90, 96.

⁶⁹⁶ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/49; Aynî, *el-Binâye*, 8/395.

⁶⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/125; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/130.

⁶⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/125; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/98.

meclisle ilişkili olan bir diğer şart ise hemcinslerin arasındaki eşitliğin akit meclisinde sağlanmasıdır.

2.1.3.1.2. Eşitliğin Mecliste Sağlanması

Sarf akdinde mübadele edilen bedellerin cinsi aynıysa⁶⁹⁹ faizle ilgili nass⁷⁰⁰ gereğince bunların veznî olarak birbirine eşit⁷⁰¹ olması gerekir.⁷⁰² Bedeller⁷⁰³ eşya halinde olup üzerinde işçilik emeği⁷⁰⁴ bulunsa bile hüküm aynıdır.⁷⁰⁵

⁶⁹⁹ Farklı cinslerin takasında eşitlik aranmaz ve taraflar bunlara dilediği gibi fiyat biçebilir. Bu yüzden farklı cinslerin tartılmadan takas edilmesi caizdir. bk. Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/88-89; Mergînânî, *el-Hidâye*, 529-520; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/48; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/522; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/410; Ayrıca altın ve gümüş gibi iki farklı cins, yine altın ve gümüş gibi iki cinsle takas edilirse istihsan gereği farklı cinsler birbirinin karşılığı sayılır. Örneğin 1 gr. altınla birlikte 2 gr. gümüşün, 2 gr. altın ve 1 gr. gümüş karşılığında takas edilmesi caizdir. Bu işlemde altın gümüşe gümüş de altına karşılık sayılır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/189; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/78, 79; Mergînânî, *el-Hidâye*, 521; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/48-49; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/522; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/530; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/413.

⁷⁰⁰ Müslim, *Sahîh-u Müslim*, “Müsâkât”, 81; Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “Buyû”, 13 (No. 3352); Tirmizî, *el-Câmiu'l-kebîr*, “Büyû”, 23.

⁷⁰¹ Külçe halindeki altın veya gümüş, birim fiyat belirtilmeden veya belirtilerek aynı cins bedelle satılırken külçenin ağırlığı belirtilenden fazla çıkarsa ve taraflar akit meclisinde olursa alıcı muhayyerdir. Dilerse bedele eklemeye yaparak fazlalığı da alır. Dilemezse yalnızca akitte belirtilen miktarı alır. Ancak fazlalık akit meclisinden sonra anlaşılırsa akit fazlalık oranında batıl olur ve bu fazlalığın iade edilmesi gerekir. Eğer külçenin ağırlığı belirtilenden az çıkarsa ve taraflar akit meclisinde olursa alıcı yine muhayyerdir. Dilerse bedelde eksiklik oranında indirim yaparak külçeyi alır. Dilemezse külçeyi iade ederek parasını geri alır. Ancak meclis sona erdikten sonra külçenin miktarının az olduğu anlaşılırsa akit batıldır. Çünkü takas edilenler aynı cinstir ve aralarında eşitliğin sağlanmadığı her türlü ihtimalde akit batıl olur. bk. Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 6/605.

⁷⁰² Kudûrî, *el-Muhtasar*, 90; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/8 12; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/73; Mergînânî, *el-Hidâye*, 519-520; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521-522; Aybakan, “Sarf”, 36/139.

⁷⁰³ Altın ve gümüşün aksine demir veya bakır gibi diğer veznî madenler hemcinsiyle takas edilirken işlenmiş olana daha fazla değer biçilebilir. Çünkü işçilik veya örf, bunları veznî olmaktan çıkarıp adedi hale getirebilir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/182-183; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/129; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/522.

⁷⁰⁴ Muhammed Abduh (öl. 1323/1905), Abdullah Draz (öl. 1377/1958) ve Abdurrezzak es-Senhûrî (öl. 1391/1971) gibi bazı çağdaş İslam hukukçuları, altın ve gümüşün hemcinsiyle mübadelesinde işçilik farkının alınabileceği görüşünü savunmaktadır. bk. Mustafa Çakır, “Altın ve Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite ve İşçilik Farkı Meselesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 32 (2018), 49-56.

⁷⁰⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 90; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/73; Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/48; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 423; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521; Öztop, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 37-38; Bu hususta delil kabul edilen bir rivayete göre Abdullah b. Ömer'e gelen bir kuyumcu; “Ey Ebû Abdurrahman! Ben altını işliyor, sonra kendi ağırlığından daha fazlasıyla satıyorum. Böylece elimin emeğinin karşılığını alıyorum” deyince, Abdullah b. Ömer bunu ona yasakladı. Kuyumcu ona meseleyi bir daha tekrarladı. Abdullah b. Ömer de mescitten çıkıncaya veya binmek istediği hayvana gidinceye kadar bu görüşünü tekrarladı ve ona şöyle dedi: “Altın altınla, gümüş de gümüşle aralarında fazlalık olmaksızın satılır. Bu, Peygamber'in bize emridir ve bizim de size emrimizdir.” bk. İmam Mâlik, *el-Muvatta*, “Buyû”, 1846.

Hanefiler altın ve gümüşün hemcinsiyle mübadelesinde ayar farkının da artı değer yaratmayacağını savunmuştur.⁷⁰⁶ Bu kurala göre ayarı yüksek olan altın parayla ayarı düşük olan altın paranın değişiminde vezin itibariyle eşitlik olmazsa akit fasit olur.⁷⁰⁷

Altın ve gümüşte olduğu gibi farklı madenlerden üretilen ve tedavülde olan fels paraların hemcinsiyle mübadelesinde de eşitliğin olması gerekir.⁷⁰⁸ Metal veya kağıttan üretilmiş olsun bu tür itibari paraların eşitliği kendi ölçü birimine göre sağlanır. Örneğin aynı cins kağıt paralar mübadele edilirse bunların eşitliği rakamsal değerlerindeki eşitlikle belirlenir.

Sarf akdinin sahih biçimde kalması için aynı cins bedeller arasındaki eşitliğin akit meclisinde sağlanması ve meclis sona ererken tarafların bu eşitliği bilmesi gerekir.⁷⁰⁹ Dolayısıyla taraflar meclisten sonra ölçerek hakikatte eşitliğin bulunduğunu öğrense bile akit fasit olur.⁷¹⁰ Çünkü Hanefilere göre ribevî işlemlerde fazlalık şüphesinin bulunması, fazlalığın hakikatte bulunması gibi değerlendirilir. İmam Züfer'e göre ise bu tür ribevî işlemlerde önemli olan hakikatte vezni eşitliğin bulunmasıdır. Yani taraflar meclis sona ererken eşitliği bilmeseyse bile meclisten sonra tartarak bunu tespit etmeleri halinde akit sahih olur.⁷¹¹

Sarf akdinde hemcinslerin eşitliği sağlanırken tarafların bedenlen birbirinden ayrılmasına kadar olan süreç geçerlidir. Bu süre ne kadar uzun olsa da akit meclisi varlığını korur. Zira diğer ribevi işlemlerde olduğu gibi sarf bedellerindeki eşitliği sağlama hususunda da akit meclisinde geçen zaman bir an gibi kabul edilir.⁷¹²

2.1.3.1.3. Fesadın Mecliste Giderilmesi

Sarf akdinde peşin ödeme şart olduğu için vadenin şart koşulması akdi fasit kılar. Ancak taraflar birbirinden ayrılmadan vade şartı kaldırılırsa fesat takarrur

⁷⁰⁶ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 90; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/189, 14/9, 11; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/48; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 423; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 423; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/522; Öztop, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 39-40.

⁷⁰⁷ Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 424; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/532; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/414.

⁷⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/118; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/416.

⁷⁰⁹ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/52-53; Aynî, *el-Binâye*, 8/399; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/127; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521.

⁷¹⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/52; Aynî, *el-Binâye*, 8/399.

⁷¹¹ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/52-53; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/128.

⁷¹² Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/48; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/128.

etmeden giderilmiş olur ve akit sahihe döner. Bunun için takasın fiilen yapılması yeterlidir. Vadenin iptal edildiğinin mutlaka sözlü olarak söylenmesi gerekmez.⁷¹³

Sarf akdinde şart muhayyerliğinin bulunması da akdi fasit kılar. Çünkü kabz işlemi, mülkiyet hakkına bina edilen bir haktır. Şart muhayyerliği de mülkiyete mani olduğu⁷¹⁴ için bedel fiilen mecliste kabz edilse bile muhayyerlik varken kabzın varlığı zedelenir ve hükmen ortadan kalkar. Böylece kabz işlemi, akit meclisinde gerçekleşmemiş olur.⁷¹⁵ Fesadın takarrur etmesi de tarafların birbirinden ayrılmasına yani meclis birliğinin sona ermesine bağlıdır. Meclis sona ermeden muhayyerlik kaldırılırsa akit sahih hale döner.⁷¹⁶ Ancak taraflar şart muhayyerliği varken meclisten ayrılırsa karşılıklı olarak kabz yapılmış olsa bile fesat takarrur eder⁷¹⁷ ve kabzın hükmen gerçekleşmemesi akdi batıl kalır.⁷¹⁸ Akit tamamlandıktan sonra ileri sürülen muhayyerlik şartı ise İmâmeyn'e göre akde etkide bulunmaz. Ebû Hanîfe'ye göre ise bu şart akdi fasit kılar.⁷¹⁹ Çünkü akitten sonra koşulan fasit şart, Ebû Hanîfe'ye göre akdin aslına tesir ederken İmâmeyn'e göre akdin aslına tesir etmez.⁷²⁰

2.1.3.2. Meclisle İlişkili Diğer Hususlar

2.1.3.2.1. Görme ve Ayıp Muhayyerliği

Sarf işlemlerinde ayıp muhayyerliği ayn ve deyn olan ivazlarda, görme muhayyerliği ise yalnızca ayn olan ivazlarda geçerlidir.⁷²¹ Örneğin sarf işleminde dirhemlerden bazılarının kalp para (züyûf veya sittûka gibi) olduğu anlaşılırsa meclis

⁷¹³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/171; Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/48; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521, 523; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/410.

⁷¹⁴ Mülkiyetin intikali hususundaki görüş ayrılığına rağmen hem Ebû Hanîfe hem de İmâmeyn'e göre şart muhayyerliği mülkiyetin sabit olmasını veya tamamlanmasını engellediği için kabzın da tamamlanmasına mani olur. bk. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/126.

⁷¹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/28; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/170-171; Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/48; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/515; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521, 523; Öztop, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 60; Aybakan, "Sarf", 36/139.

⁷¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/170-171; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/50-51; Aynî, *el-Binâye*, 8/393, 398; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/515; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/126, 132; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/410.

⁷¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/170-171.

⁷¹⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/29.

⁷¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/82.

⁷²⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523; Shamshiyev, "Hanefî Mezhebine Göre Fesâdın Çeşitleri ve Tashîhu'l-Ukûd Örneği Olarak Müfsit Unsurun Giderilmesi", 157.

⁷²¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/171, 348; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/51; Aynî, *el-Binâye*, 8/397; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/126, 132; Öztop, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 50-51.

sona erene kadar bunların değiştirilmesi mümkündür. Fakat durum meclisten sona ortaya çıkarsa paradaki kalp oranında akit batıl olduğu için değişim yapılamaz. Bu durumda kalp parayı alan kişi parayı iade eder ve bu oranda kendi parasını geri alır. Eğer ödediği para bölünmüyorsa o parada ortaklık meydana gelir. Örneğin 10 dirhemle 1 dinar takas edildikten sonra dirhemlerin biri kalp çıkarsa dirhem alan kişi, iade ettiği 1 dirhem karşılığı dinarda onda bir oranında ortak olur.⁷²² Şayet mecliste altın veya gümüş paranın ya da külçenin başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa bunların denginin verilmesi gerekir ve alıcı muhayyer olur. Fakat bu durum meclisten sonra ortaya çıkarsa akit batıl olur. Çünkü kişi kendisine ait olmayan mülkiyeti başkasına intikal ettiremez.⁷²³ Ancak meclisten sonra para veya külçenin sahibi, bunlar henüz eldeyken akde onay verirse akit sahih olur.⁷²⁴ Eğer paranın bir kısmında istihkak oluşursa alıcı muhayyer olmaz. Çünkü para bölünebildiği için paradaki ortaklık kusur sayılmaz.⁷²⁵ Külçe halindeki altın veya gümüşte de durum aynıdır.⁷²⁶ Bu hükümler fels paralar için de geçerlidir.⁷²⁷

Eşya halindeki altın ve gümüşte ise hem görme muhayyerliği hem de ayıp muhayyerliği geçerlidir. Çünkü bunlar işlenip eşya haline geldiği için para veya külçeden farklı olarak tayin ile taayyün eder. Esas olarak sarf kurallarına tabi olsalar da eşya olma vasıfları, bu tip şeylerde ayıp ve görme muhayyerliğini geçerli kılar.⁷²⁸ Eşya halindeki altın veya gümüşün bir kısmının sarf meclisinden sonra başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa alıcı ayıp muhayyerliğine sahiptir. Çünkü eşyadaki ortaklık kusur sayılır.⁷²⁹ Ancak eşyanın sahibi hakimın feshinden önce akdi onaylarsa akit sahih olur. Eşya sahibi onay verdiğinde alıcı ve satıcı arasındaki akit meclisi hala devam ediyorsa satıcı eşya sahibinin vekili konumuna gelir. Vekil, icazetten önce veya

⁷²² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/41-42; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/122; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/132; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/135; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523-524; İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre iadenin yapıldığı mecliste ayıpsız bedel temin edilirse akit sahih olarak devam eder. bk. Aybakan, "Sarf", 36/140.

⁷²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/14-15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/171; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/529-530.

⁷²⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/120; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521-522.

⁷²⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/530.

⁷²⁶ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/49; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 424; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/528-529; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/413.

⁷²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/29.

⁷²⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/171; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/523.

⁷²⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 521; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/528.

sonra teslimi mecliste yaparsa akit hak sahibi adına sahihtir. Ancak teslimden önce meclisten ayrılırsa akit batıl olur.⁷³⁰

2.1.3.2.2. Sarf Meclisinde Vekalet, Kefalet, Havale ve Rehin

Sarf akdinin vekalet yoluyla yapılması mümkündür. Bu durumda müvekkilin akit meclisinde bulunması gerekmez. Vekil onun yerine mecliste bulunur ve akdin gereğini ifa eder. Vekil meclisteyken müvekkilin meclisten ayrılması da meclis birliğine zarar vermez.⁷³¹ Ancak taraflar yalnızca bedellerin kabz edilmesi için vekil tayin ederse bu durumda vekillerin değil akdi yapan asıl tarafların meclis birliği dikkate alınır. Tarafların meclis birliği sona ermeden vekillerin arasındaki mübadelenin tamamlanması gerekir.⁷³²

Sarf akdi yapan kişinin hem asıl hem de vekil olması halinde icap ve kabul tek bir sözleşme gerçekleşir ve meclis anlık bir süreçten ibaret olur. İn'ikad sürecinden sonra da kabz şartı yerine getirilir. Örneğin bir baba, velâyeti altındaki çocuğun parasına karşılık kendi parasıyla sarf akdi yapmak ister de şahit tutarak mübadeleyi beyan ederse bu beyanla akit kurulmuş olur. Ayrıca o meclisten ayrılmadan önce asıl olarak kendi parasını, vekil olarak da çocuğun parasını kabzetmelidir.⁷³³

Sarf meclisinde bedel için kefalet akdi yapılabilir. Ancak kefalet işlemi, bedellerin mecliste ödenmesine mani olmamalıdır. Yani asıl taraflar birbirinden ayrılmadan sarf bedelinin asıl veya kefil tarafından ödenmesi gerekir. Kefilin meclisten ayrılması ise meclisi sona erdirmez. Asılla kefil arasındaki borcun da akde etkisi olmaz. Çünkü daha önce belirtildiği gibi sarf akdindeki bedelin başkasından borç alınıp mecliste teslim edilmesi caizdir.⁷³⁴ Aynı hükümler havale için de geçerlidir.⁷³⁵

Sarf akdinde meclis sonuna kadar geçerli olacak şekilde bedeller için rehin verilmesi de mümkündür. Ancak taraflar birbirinden ayrılmadan asıl bedelin ödenmesi gerekir. Eğer rehin mecliste telef olursa bu durumda da bedel hükmen ödenmiş sayılır.

⁷³⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/528-529.

⁷³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/4, 60, 19/66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/434; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/193; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/343-344; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/852; Aynî, *el-Binâye*, 9/241; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/40; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/564.

⁷³² Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/48.

⁷³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/164; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521.

⁷³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/118, 168-169; Öztop, *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*, 28.

⁷³⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/118, 168; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/131.

Çünkü rehinin amacı, yerine verildiği şeyin bedelini karşılamaktır. Bu karşılama mecliste gerçekleşince ödeme de peşin yapılmış olur.⁷³⁶ Eğer rehin, akit meclisi sona ermeden emanetçinin elinde telef olursa hüküm yine aynıdır. Ancak bedel ödenmeyip rehin meclisten sonra telef olursa sarf akdi batıl olur. Bu durumda rehin alan kişi bedeli hükmen teslim almış sayıldığı için onu misliyle ödemesi gerekir.⁷³⁷

Sarf akdinde ödenmesi gereken paranın daha önceki bir alacağa karşılık rehin sayılması ve bu rehinin sarf meclisinde telef olması halinde de sarf akdi geçerli olur.⁷³⁸ Örneğin bir kimse, 1 gr. altın karşılığında 10 gr. gümüş almak için ödeme yapsa ve gümüş sahibi, ödemesi gereken gümüşü altın sahibinin daha önceki gümüş borcuna karşılık rehin saysa ve bu rehin, meclis sona ermeden telef olsa hem rehin akdi hem de sarf akdi geçerli olur. Çünkü rehin sayılan gümüşün sarf meclisinde telef olmasıyla altın karşılığında ödenmesi gereken bedel ödenmiş sayılır. Zira sarf akdinde ödenmesi gereken bedelin yerine daha önceki bir alacağın sayılması mümkündür. Rehlin vasıtasıyla da aynı sonuç ortaya çıkar.

Sarf akdinde mübadele edilen şey altın veya gümüş bir eşya olursa bunların yerine rehin verilmesi caiz değildir. Eğer rehin verilir de telef olursa rehin alan kişiye asıl eşya, rehin veren kişiye de rehin ve eşyanın bedelinden hangisi daha azsa o miktar ödenir.⁷³⁹

2.1.3.2.3. Sarf Akdinin Bey‘ Akdiyle Mürekkep (Bileşik) Olması

Herhangi bir satış işleminde eşyayla birlikte⁷⁴⁰ kıymetli maden bulunur ve ödenen bedel de kıymetli maden olursa sarf akdiyle bey‘ akdi bileşik halde olur. Bu yüzden hem kıymetli madenler akit meclisinde teslim edilmeli hem de arada cins

⁷³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/41, 21/94; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/119, 168-169, 8/168; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/80; Aynî, *el-Binâye*, 12/502, 503; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 634; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/423.

⁷³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/41, 21/94.

⁷³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/12.

⁷³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/42.

⁷⁴⁰ Aynı cins kıymetli madenler takas edilirken biri diğerinden ağırlık olarak daha az olduğunda eşitliği sağlamak için ticari bir mal verilirse akit sahihtir. Fakat verilen şey, toprak veya taş gibi tamamen değersiz olursa akit fasittir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/80; Mergînânî, *el-Hidâye*, 521-522; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/49; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/413; Aybakan, “Sarf”, 36/138.

birliği varsa ödenen bedel satın alınan kıymetli madenden fazla olmalıdır.⁷⁴¹ Kıymetli maden için ödenen miktarın belirli olması gerekmez. Fakat belirli olması, istihkak durumunda akdi batıl olmaktan kurtarabilir.⁷⁴²

Sarf akdiyle bey‘ akdi üç şekilde bileşik olabilir. Birincisi, gümüş kalemle ahşap kalemlik gibi kıymetli madenle bitişik olmayan bir eşyanın gümüş karşılığında satışıdır. İkincisi, deri kayışı bulunan gümüş saat örneğinde olduğu gibi kıymetli madenle bitişik, ancak zararsız şekilde ayrılması mümkün olan malların gümüş karşılığında satışıdır. Üçüncüsü ise gümüş süslemeli porselen vazo gibi kıymetli madenle bitişik olan ancak zararsız ayrılması mümkün olmayan eşyanın gümüş karşılığında satışıdır.

Örneklerin üçünde de kıymetli madenin karşılığı peşin ödenirse akdin tamamı sahih olur. Ayrıca toplam bedelin bir kısmı ödenip bunun kıymetli maden için ödendiği söylenirse bile bu ödeme öncelikle kıymetli madenin bedeli sayılır. Ödemenin ikisi için yapıldığı söylense ya da bir kısmı peşin ödenip kalanı vadeye bağlansa da hüküm aynıdır. Bu hususta istihsan deliline göre hareket edilir ve batıl hale gelecek olan bir akdin sahih kılınması amaçlanır. Bunun için akdin sahih olması niyetiyle yapıldığı düşünülür ve ödeme bu niyete hamledilir. Ancak ödenen bedelin yalnızca diğer eşya için olduğu söylenir ve meclis bu şekilde sona ererse sarf akdi batıl olur.⁷⁴³

Birinci ve ikinci örnekte sarf akdi batıl olunca bey‘ akdi ondan ayrılır ve sahih olarak kalır. Çünkü birinci örnekte kalemle kalemlığın, ikinci örnekte ise saatle kordonun zarar görmeden birbirinden ayrılması mümkündür. Her iki durumda da akdin bir kısmında olan fesat, akdin aslından olmadığı için meclis boyunca diğer kısmını etkilemez. Üçüncü örnekte ise bedelin bir kısmı ödenip bunun ne için olduğu belirtilmese veya her iki eşya için ya da vazo için olduğu söylense bütün bu ihtimallerde ödeme kıymetli madenin bedeli sayılır. Çünkü gümüş süsleme vazoya tabi olarak onunla bir bütün olmuştur ve vazonun ismi, onun ismi gibi değerlendirilir. Bu

⁷⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/85-86, 88 ; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/49; Aynî, *el-Binâye*, 8/399-400; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/134-135; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 424; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/525-526, 530; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/410-412.

⁷⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/525.

⁷⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/85-86, 88 ; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/167; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/49; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/53-54; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/517; Aynî, *el-Binâye*, 8/399-401; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/134-135; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 424; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/525-526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/410-412.

örnekte gümüş süslemenin zararsız biçimde vazodan ayrılması mümkün olmadığı için akdin bölünmesi de mümkün olmaz ve akit bütünüyle batıl olur.⁷⁴⁴

2.1.3.2.4. Sarf Akdinin Farklı Akitlerle Peş Peşe Olması

Sarf akdi farklı bazı akitlerle peş peşe kurulabilir. Bu tip durumlarda da sarf bedelinin yine akit meclisinde kabz edilmesi gerekir. Bununla ilgili örnekler şu şekildedir:

a. Emanet Akdiyle Peş Peşe Olması

Emanet olan altın veya gümüş para ya da külçe için emanet sahibiyle⁷⁴⁵ sarf akdi yapılırsa emanetteki kabzın yenilenmesi gerekir. Bunun için emanetçi meclis sona ermeden emanet sahibiyle beraber gidip emaneti bulunduğu yerden almalıdır. Çünkü emanetteki teslim, kabz-ı emânet olduğu için sarf akdindeki kabzın yerine alamaz.⁷⁴⁶ Bedelin emanet olması, onu hükmen emanet veren kişinin elindeymiş gibi kılar. Çünkü emanet telef olursa emanet bırakanın elinde telef olmuş gibi kabul edilir.⁷⁴⁷

Emanet halindeki altın veya gümüş süslemeli eşya için de hüküm aynıdır. Emanetçi emanet bırakanla sarf akdi yaparsa eşyadaki kabzı yenilemesi gerekir. Aksi halde eşyanın durumuna göre akit ya tamamen ya da süsleme oranında geçersiz olur. Eşyadaki süsleme zararsız şekilde ayrılacak durumdaysa akit eşyada sahih, süslemede batıldır. Ancak bu imkan yoksa akit bütünüyle batıl olur.⁷⁴⁸ Örneğin iş yerinde emanet halinde gümüş süslemeli vazo bulunan bir kişi, bu vazanın sahibiyle 1 gr. altın ödeyerek sarf akdi yaparsa meclis sona ermeden bu kişiyle beraber gidip vazoyu iş yerinden alması gerekir. Aksi halde akit tümüyle batıl olur. Aynı işlemde vazo değil

⁷⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/85-86, 88 ; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/166-167; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/49; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/53-55; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/517; Aynî, *el-Binâye*, 8/401-402; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 424; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/525-526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/410-412.

⁷⁴⁵ Emanet olan altın veya gümüş parayı ya da külçeyi kullanarak emanet sahibi dışında biriyle sarf akdi yapılabilir. Bedelin sahibi akit meclisine gelip emanet olan parasını alırsa karşı taraf emanetçiden alacaklı olur. Eğer meclisten sonra parasını isterse akit batıl hale gelir. Ancak parasını almayıp akde onay verirse akit sahihtir ve emanetçi, emanet sahibine borçlu olur. Emanet halindeki altın veya gümüş eşyayı ya da üzerinde altın veya gümüş süsleme bulunan eşyayı kullanarak bir başkasıyla sarf akdi yapılamaz. Ancak yapılması halinde emanet sahibi akde onay verirse akit geçerli olur. Bu durumda eşyanın bedeli emanet paradan farklı olarak emanet bırakana aittir. Çünkü eşya halinde olan altın veya gümüş, bir ticaret malı gibidir. Emanet olan para veya külçe ise borç alınmış kabul edilir. Emanetçi bedeli önce borç almış daha sonra mülkiyetinde olan parasıyla sarf işlemi yapmış gibidir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/22-23.

⁷⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/53; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/522.

⁷⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/53.

⁷⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/53.

de gümüş çerçeveli bir tablo olsa, bunlar zarar görmeden birbirinden ayrılacağı için akit tabloda sahih, çerçevede batıl olur.⁷⁴⁹

Ortak halde olan altın veya gümüş süslemeli bir eşyayı ortaklardan biri diğerine satmak isterse sarf akdinin meclis şartlarına uyması gerekir.⁷⁵⁰ Örneğin iki kişinin ortak olduğu gümüş süslemeli bir vazoda ortaklardan biri kendi payını diğerine satmak ister ve ödemeyi altın veya gümüşle yaparsa meclis sona ermeden birlikte gidip vazoyu bulunduğu yerden almaları gerekir. Ortak haldeki eşyada yapılan sarf akdinde bile mübadelenin peşin olmasına dikkat edilmesi, sarf akdindeki faiz hassasiyetini göstermesi açısından önemlidir.

b. Karz Akdiyle Peş Peşe Olması

Akit meclisinde sarf bedelinin akit yapılan kişiden borç alınması mümkündür.⁷⁵¹ Bu işlem mübadelenin peşin ödenmesine mani olmaz. Çünkü bunlar farklı akitlerdir. Zimmet borcu olan kişinin borcunu farklı cins bedelle ödemesi de caizdir. Örneğin gümüş borcu olan kişi borcunu altınla ödeyebilir. Ancak bu değişimin caiz olması için altını ödediği mecliste bu ödemeyi borç olan gümüş karşılığında yaptığını belirtmelidir.⁷⁵² Zimmet borcunun sarf akdinde ödenmesi gereken parayla takas edilmesi de borçlunun kabul etmesi şartıyla istihsanen caizdir.⁷⁵³ Örneğin 1 gr. altını borç veren kişi, daha sonra borçluyula sarf akdi yaptığında ödemesi gereken sarf bedelini borçlunun rızasıyla onun borcundan düşebilir. Üçüncü kişinin borcunun sarf akdinde bedel yapılması ise akdi batıl kılar.⁷⁵⁴

2.1.3.2.5. Sarf Akdinin İkâlesi

Sarf akdinde taraflar ikâle yapabilir. Paranın harcanması veya telef olması buna engel olmaz. Çünkü para taayyün etmediği için akdin konusu tarafların zimmetindeki

⁷⁴⁹ Sarf akdinde taraflardan biri akit konusu bedeli veya eşyayı teslim almadan meclis sona ererse ve teslim alan kişi yanında emanet olarak kalan bedel veya eşya için o kişiyle daha sonra sarf akdi yaparsa bu akit geçerlidir. Örneğin altın karşılığında gümüş bir vazo alan kişi, akit meclisinde altını teslim etmeden vazoyu alarak meclisten ayrılırsa akit batıl olur. Ancak daha sonra bu vazoyu alıp sahibinin yanına giderek onunla vazo için altın veya gümüş karşılığında akit yaparsa ve karşılıklı kabz gerçekleşirse akit geçerli olur. bk. Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/25.

⁷⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/69.

⁷⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/21.

⁷⁵² Mergînânî, *el-Hidâye*, 522; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/111; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/531.

⁷⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/19; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/60; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/520; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/141.

⁷⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/22.

deyindir. Taraflar ikâle meclisi sona ermeden bu deynin mislini bir şekilde öderse ikâle de geçerli olur.⁷⁵⁵ Fakat ikâlenin sahih olarak kalması için bedellerin ikâle meclisinde takas edilmesi gerekir. Hanefiler sarf akdinin kuruluşu gibi ikâlesini de sıhhat bakımından iki şekilde ele almıştır. İkâle işlemi yapıldığı an sahih olarak gerçekleşir. Ancak ikâlenin sıhhat üzere kalması, bedellerin ikisinin de ikâle meclisinde teslim edilmesine bağlıdır.⁷⁵⁶ Şayet ikâle yapıldıktan sonra taraflar tekrar akit yapar da bedellerin kabzından önce meclis sona ererse ikâle ve ikinci akit batıl olurken birinci akit geçerli olarak kalır.⁷⁵⁷

Farklı cins kıymetli madenlerle yapılan sarf akdinde meclisteki kabzdan sonra taraflardan birinin karşı tarafın rızasıyla bedeli artırması caizdir ve kabz işleminin yenilenmesi gerekmez. Ancak mübadele için yeniden pazarlık yaparak bedellerden birini artırır veya eksiltirlerse önceki akit ikâle edildiği için her iki bedelin yeniden kabz edilmesi gerekir.⁷⁵⁸ Aynı cins kıymetli madenlerle yapılan sarf akdinde ise meclisten sonra taraflardan biri aldığı bedelde indirim veya artırma yapar ve karşı taraf da bunu kabul ederse Ebû Hanîfe'ye göre akit fasit hale gelir. Ebû Yusuf'a göre artırma veya indirim batıl olurken sarf akdi sahih olarak kalır. İmam Muhammed'e göre ise artırma batıl, indirim müstakil bir hibe hükmünde olduğu için caizdir.⁷⁵⁹ Bu ihtilaf, akdin tamamlanmasından sonra ileri sürülen fasit şartın akde tesiri noktasındaki görüş ayrılığından kaynaklanır.⁷⁶⁰

⁷⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/170; Aynî, *el-Binâye*, 8/229-230.

⁷⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/125, 169, 386; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/633; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/521.

⁷⁵⁷ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/26.

⁷⁵⁸ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/26.

⁷⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/523.

⁷⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/164; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/523, 524.

2.2. Mübadele Yapılması Halinde Sıhhat Meclisinin Bulunduğu Akitler

2.2.1. Sulh

Sulh,⁷⁶¹ herhangi bir hususta nizayı önlemek amacıyla tarafların yaptığı anlaşmadır.⁷⁶² Bedelsiz, bedel karşılığı veya kefalet karşılığında⁷⁶³ asıl, vekil⁷⁶⁴ veya kefil⁷⁶⁵ tarafından yapılabilir. Sulh akdi helali haram, haramı helal kılmayan hususlarda caizdir.⁷⁶⁶ Mülkiyet, malın menfaati, irtifak hakları⁷⁶⁷ ya da kasten veya hata ile olsun cana veya vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardaki diyet için yapılabilir. Ayrıca köle davası ya da bir erkeğin bir kadın için nikah iddiasında bulunması gibi çekişmeli davalarda da yapılabilir. Had cezalarında ise sulh yapılamaz.⁷⁶⁸

Sulh akdi; ikrardan sonra, inkardan sonra ve davalı tarafın susmasından sonra yapılmasına göre üçe ayrılır.⁷⁶⁹ İnkardan sonra veya davalı tarafın susmasından sonra yapılan sulh akdi, davacı için bir muâvaza yani bir şey karşılığında alınan bedel, davalı için yeminden kurtulmanın fidyesi ve nizânın ortadan kaldırılmasıdır.⁷⁷⁰ İkrardan sonra yapılan sulh akdi ise zimmetteki borç için mal karşılığında yapılırsa hüküm bakımından satış akdi gibidir.⁷⁷¹ Bu yüzden bu işlemde de şüf'a hakkı, şart, görme ve ayıp muhayyerliği geçerlidir.⁷⁷² Sulh işlemi, eğer bir malın menfaati karşılığında yapılırsa bu durumda da hüküm bakımından kira akdi gibidir. Bu yüzden belirtilen

⁷⁶¹ Sulh yapan kişiye musâlih, sulh bedeline musâlehun aleyh, sulh yapılan meseleye musâlehun bih, davacıya müddei, davalıya müdde aleyh, dava konusu şeye de müdde aleyh denir. bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 173; Fahrettin Atar, “Sulh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 37/482-483.

⁷⁶² Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/5; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 495; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/599; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 173; Atar, “Sulh”, 37/481.

⁷⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/35.

⁷⁶⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/9.

⁷⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/58.

⁷⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/134.

⁷⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/154.

⁷⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/483, 487, 488; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/7-8; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 497; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/602-604.

⁷⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/139; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/466; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/5; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/599-600; Atar, “Sulh”, 37/483.

⁷⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/492; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/6; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 496; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/601.

⁷⁷¹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/5; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 495; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/600.

⁷⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 21/32, 34; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/492-493; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/5; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 495; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/600.

süre içinde taraflardan biri ölürse kira akdi gibi sulh akdi de batıl olur.⁷⁷³ Sulh işleminin inkar, ikrar veya sükut halinde yapılması arasında bir fark yoktur. Üç durumda da menfaat karşılığında yapılan sulh akdi kira akdi gibidir. Davalının ikrarı durumunda sulhun geçerliliği zaten açıktır. Çünkü sulh bedeli, davacı açısından menfaatin mülkiyetinin devri anlamına gelmektedir. Aynı şekilde inkar durumunda da davacı yönünden sulh bedeli, dava ve yemin yükümlülüğünden kurtulma karşılığı bir ivaz niteliğindedir. Davalı açısından ise dava sürecine devam etme ve yemin etme zorunluluğundan kurtulma karşılığında verilen bir bedeldir. Aynı hüküm, davalının susması hâlinde de geçerlidir. Çünkü susan kişi hükmen inkâr etmiş sayılır. Ancak davacının bir menfaat talep ettiği durumda sulh konusu olan menfaatler farklı türden ise örneğin bir evde oturma hakkına karşılık bir binek hayvanının hizmetiyle sulh yapılmışsa bu işlem caizdir. Ancak her iki menfaat aynı türden ise böyle bir sulh işlemi caiz olmaz.⁷⁷⁴

Sulh akdinin rüknü icap ve kabuldür. İn'ikad şartları ise tarafların akıl balığ ya da tasarrufa izinli (me'zun) olmasıdır.⁷⁷⁵ Sulh işlemi bir bedel karşılığında yapılmazsa akdin in'ikadı ya da sıhhati için icap ve kabulün irtibatından başka meclisle ilişkili bir şart yoktur. Bu yüzden sulh akdinin meclisi kabulle birlikte sona erer. Fakat işlem, bir borç için bedel karşılığında yapılırsa bu takas işleminin sıhhati, sulh akdinin de sıhhatini belirler. Mübadele işlemi fasit veya batıl olursa sulh akdi de fasit veya batıl olur. Bu yüzden bazı durumlarda sulh bedelinin akit meclisinde ödenmesi ya da ödenecek şeyin akit meclisinde belirli hale getirilmesi gerekebilir.⁷⁷⁶ Bu durum, diğer ivazlı akitlerin meclisinde olduğu gibi sulh akdinde de kabulden sonra bir sıhhat sürecinin teşekkül etmesine sebep olur. Bu ihtimallerin bir kısmı şu şekildedir;

Bir borcun miktarı azaltılarak sulh akdi yapılırsa sulh bedelinin akit meclisinde ödenmesi gerekmez. Çünkü bu bir ibradır. Örneğin 1000 TL olan borç için 100 TL karşılığında sulh yapılırsa sulh bedeli olan 100 TL meclisten sonra ödenebilir. Keyfî ve veznî borçlarda da durum böyledir.⁷⁷⁷ Borcun aynı miktarla veya miktarda indirim

⁷⁷³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/481; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/5; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 496; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/600.

⁷⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/481.

⁷⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/468; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/599; Atar, "Sulh", 37/482.

⁷⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/472-473; Atar, "Sulh", 37/484.

⁷⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/26-28; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/473; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/9; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 498; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/604-605.

yaparak vadeye bağlanması, ayarı yüksek olan altın borcu için ayarı daha düşük altın karşılığında sulh yapılması⁷⁷⁸ ya da miktarı belirsiz olan para borcu için aynı cins para veya kıyemî mal karşılığında sulh yapılması caizdir. Çünkü sulh akdinin gayesi, taraflardan birinin hakkından vazgeçmesi veya daha azına razı olmasıdır. Ancak vadeli bir borç için peşin ödenecek daha düşük bir bedel karşılığında sulh yapılması (çek kırdırma) caiz değildir.⁷⁷⁹ Eğer peşin olan bir borç, şartlı şekilde ibra edilirse örneğin alacaklı borçluya “1000 TL olan borcunun yarısını yarın ödemek şartıyla kalanı ibra ettim. Eğer yarın ödemezsen yine 1000 TL borçlusun” derse borcun yarısının ibrası borçlunun ertesi gün ödeme yapmasına bağlıdır. Ancak alacaklı kişi, “1000 TL olan borcun yarısını yarın öde. Gerisi kalsın” derse Ebû Hanîfe’ye ve İmam Muhammed’e göre borçlunun ödeme yapması halinde borcun geri kalanı düşerken Ebû Yusuf’a göre ödeme yapmasa bile borcun yarısı düşer. Çünkü ibra, mutlak biçimde geçerlidir. Alacaklı ödeme için vade belirtmeden “Borcun yarısını öde, geri kalandan berisin.” derse ödemeye bağlı olmaksızın ittifakla yine borcun yarısı ibra edilmiş olur.⁷⁸⁰

Sulh bedeli muayyen bir mal ise akit meclisinde teslim edilmesi gerekmez. Çünkü böyle bir işlem, deyn karşılığında aynın satılmasıdır. Ancak keylî veya veznî bir borç için para karşılığında sulh yapılırsa sulh bedelinin sulh meclisinde ödenmesi gerekir. Aksi takdirde bedeli ödenmeyen kısım için sulh akdi geçersiz sayılır ve bu borcun asıl şekliyle ödenmesi gerekir. Örneğin 200 litre zeytinyağı borcu için 5000 TL karşılığında sulh akdi yapılır ve akit meclisinde yalnızca 2500 TL ödenirse sulh işlemi yalnızca 100 litre zeytinyağı borcu için geçerli olur. Geriye kalan 100 litrelik borç ise sulh kapsamına girmediğinden asıl borç türü olan zeytinyağı olarak ödenmelidir. Bunun nedeni, tarafların 100 litrelik borç için paranın da zimmet borcu olduğu bir mübadele gerçekleştirerek akit meclisinden ayrılmış olmalarıdır. Sulh işleminin yarısındaki geçersizlik sebebi akdin başlangıcından itibaren değil, sonradan ortaya çıkan (fesâd-ı târî) bir durum olduğundan akdin diğer kısmını etkilemez ve bu kısmın geçerliliği devam eder.⁷⁸¹

⁷⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/26-28; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/474, 475; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 3/9; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 498; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/604-605.

⁷⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/31; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 3/10; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 498; Atar, “Sulh”, 37/484.

⁷⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/475-476; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 3/10; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 499.

⁷⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/26-27; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/478.

Eğer borç deyn cinsi (misli mal ya da para) olur da sulh bedeli keyli veya vezni mal olursa bedelin sulh meclisinde tayin edilmesi gerekir. Tayin edildikten sonra bedelin mecliste teslim edilmesi ise gerekmez. Örneğin 500 TL veya 50 kg. şeker borcu için ayrılarak çuvala konmuş 100 kg. pirinç karşılığı sulh yapılırsa pirinç akit meclisinde teslim edilmese bile sulh geçerlidir. Çünkü bu işlem, deynin peşin mal karşılığında takas edilmesidir.⁷⁸²

Sulh bedelinin belirli hale getirilmesiyle ilgili şartlar zimmet borçlarında geçerlidir. Nafaka borçlarında ise para borcu zimmette sabit olmadan önce belirsiz haldeki keyli veya vezni mal karşılığında sulh yapılırsa akit geçerli olur. Örneğin aylık 10.000 TL nafaka ödeyen bir erkek, ödeme tarihi gelmeden önce belirsiz haldeki 10'ar kiloluk un, şeker veya pirinç gibi vezni mallar karşılığında eşiyile sulh yaparsa akit geçerli olur. Çünkü nafakadaki borcun aslı para değil, nafakanın herhangi bir mal veya para yoluyla temin edilmesidir.⁷⁸³

Para borcu için yapılan sulh akdinde borcun farklı tür parayla ödenmesi taahhüt edilirse ödemenin akit meclisinde gerçekleştirilmesi gerekir. Zira borç niteliğinde olsa bile bir para biriminin başka bir para birimiyle değiştirilmesi sarf akdi hükmündedir ve bu işlemin sarf akdine dair kurallara uygun şekilde yapılması zorunludur. Aksi takdirde sulh akdi geçersiz sayılır. Örneğin taraflar 500 gr. altın borcu için 200 gr. gümüş karşılığında sulh yaparsa gümüşün akit meclisinde ödenmesi gerekir. Çünkü bu işlem sarf hükmüne tabi olduğundan sulh akdinin sahih olması için ödemenin mecliste ve eksiksiz yapılması şarttır.⁷⁸⁴

Kıyemî bir maldaki ayıp nedeniyle alıcı satıcıya başvurup ödediği bedelin (para, keyli veya vezni mal) hemicinsi karşılığında satıcıyla sulh yaparsa bu bedelin de akit meclisinde ödenmesi gerekmez. Örneğin bir müşteri, 100.000 TL'ye aldığı otomobildeki kusur nedeniyle satıcıya başvurur ve satıcı 10.000 TL karşılığında sulh yapmak isterse bu bedeli sulh meclisinde ödemesi gerekmez. Otomobilin ödemesini buğdayla yapmış olsa ve sulh bedeli de buğday olsa hüküm yine aynıdır. Ancak ödeme buğdayla yapıldığı halde sulh bedeli para olursa paranın akit meclisinde ödenmesi

⁷⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 21/27.

⁷⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/62.

⁷⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/26; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/123, 474; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/10; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 498; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/605.

gerekir. Çünkü aynı cins bedelde yapılan işlem bir indirimken ödemenin farklı cins bedelle yapılması bir satıştır ve ivazlı akitlerdeki kurallara uygun olmak zorundadır.⁷⁸⁵

Sulh akdi kasten öldürme suçundaki diyet için yapılırsa tarafların diyetten fazla bir bedelle⁷⁸⁶ sulh akdi yapmaları caizdir. Çünkü kasten öldürmenin cezası aslında kısastır ve sulh işlemi bunun karşılığında yapılmış olur. Ancak hata ile öldürme suçunda tarafların diyetten daha fazla bir bedel karşılığında sulh yapmaları caiz olmaz. Çünkü hata ile öldürmenin asıl cezası diyetdir ve diyet borcu, belirli malların miktarıyla sabittir. Bu borç aynı cins mallarla ödenirse doğal olarak verilecek fazlalık faiz olur. Fakat buğday veya arpa gibi farklı cins mallarla ödenirse bunların kıymeti diyet miktarından daha fazla olsa da faiz ortaya çıkmaz.⁷⁸⁷

Sonuç olarak sulh akdi bir borç için bedel karşılığında yapılırsa bu bedel ödenirken ayn ve deyn cinsi ivazların mübadele kurallarına (borcun borç karşılığında satılmaması ve ribevi yasaklar) uyulmalıdır. Bu yüzden borcun ve sulh bedelinin zimmet borcu sayılan şeylerden yani deyn cinsi bir ivaz olması (para, keylî veya veznî mal) halinde sulh bedelinin akit meclisinde muayyen hale getirilmesi gerekir. Ayrıca borç ve bedel aynı cinsten olursa faizin önlenmesi için bedelin borca eşit olması ve bu eşitliğe tarafların akit meclisinde vakıf olması zorunludur. Buna ilaveten satış akdinde olduğu gibi akdin sıhhatini sağlayan diğer şartların da sağlanması aksi halde bunu önleyen belirli müfsit unsurların akit meclisinde giderilmesi gerekir. Örneğin tarafların anlaşmazlığa düşmemesi için sulh bedeli belirli olmalı,⁷⁸⁸ belirli olmaması halinde ise bedeldeki fahiş cehalet mecliste giderilmelidir. Meclise bağlanan bu tür sıhhat şartları

⁷⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/62.

⁷⁸⁶ Nikah akdinde mehîr olmaya elverişli olan şeyler diyet cezalarında da sulh bedeli olabilir. Kastan öldürme suçunda domuz veya şarap karşılığında sulh yapılırsa kısas cezası düşer ve bir şey ödenmesi gerekmez. Çünkü böyle bir işlemde bedel, sulh işleminin zaruretlerinden değildir. Asıl ceza kısastır ve sulh işlemiyle düşürülmüştür. Kısasa karşılık verilecek olan bedel geçersiz olunca asıl ceza olan diyetin ödenmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bk. Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 3/7.

⁷⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/483; Mevsîlî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 3/7; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/603.

⁷⁸⁸ Sulhun geçerli olabilmesi için gerekli şartlardan biri de bedelin bilinmesidir. Çünkü bedelin bilinmemesi anlaşmazlığa yol açarak akdin fesadına sebep olur. Ancak bedelin teslim ve tesellüme ihtiyaç duymadığı durumlarda bu kural uygulanmaz. Örneğin iki kişinin karşılıklı olarak birbirlerine hak iddiasında bulunmaları ve ardından her birinin kendi hakkını diğerinin üzerindeki hakkına karşılık olarak sulh etmesi durumunda sulh akdi geçerli olur. Bu durumda bedelin bilinmemesi akdin sıhhatine zarar vermez. Zira bedelin belirsizliği doğrudan akdin geçersizliğini gerektiren bir husus değildir. Bilakis teslim ve tesellümde anlaşmazlığa yol açması nedeniyle sakıncalıdır. Eğer bir bedelin teslim ve tesellüme muhtaç olmaması nedeniyle anlaşmazlığa sebep olma ihtimali yoksa o zaman bedelin belirsizliği sulhun geçerliliğine engel teşkil etmez. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/482.

nedeniyle doğal olarak sulh akdinde de kabulden sonra bir sıhhat sürecinin bulunması kaçınılmaz olur. Bu sıhhat süreci, diğer ivazlı akitlerde olduğu gibi tarafların fiziksel olarak birbirlerinden ayrılmasına kadar devam eder. Bu süreçte geçen zaman, hukuken bir an gibi değerlendirilir ve bu süre zarfında yerine getirilen şartlar, kabul anında gerçekleşmiş sayılır. Bu süreci doğuran sebepler ise diğer ivazlı akitlerde olduğu gibi borç mübadelesinin ve faizin önlenmesi ile akdin tashihiidir. Sulh akdinin sıhhati için mecliste sağlanması gereken mübadele kurallarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. Para borcu ya da misli mal borcu için misli mal karşılığında sulh yapılırsa bedel sulh meclisinde belirli hale getirilmelidir.
2. Misli mal borcu için para karşılığında sulh yapılırsa bedel sulh meclisinde ödenmelidir.
3. Para borcunun farklı cins parayla ödenmesi şartıyla sulh akdi yapılırsa para yine sulh meclisinde ödenmelidir.
4. Borç ve ödenecek bedel aynı cins olursa eşitlik sulh meclisinde sağlanmalıdır.

Akdi tashihiinde ise diğer ivazlı akitlerdeki hususlar sulh akdi için de geçerlidir. Örneğin sulh bedelinin meçhul olması akdi ifsat eder. Çünkü bu durum, diğer takas işlemlerinde olduğu gibi tarafları mutlaka nizaya sürükler. Ancak sulh yapılan borcun meçhul olması işlemi ifsat etmez. Çünkü sulh akdindeki amaç, zaten anlaşmazlık konusu olan borcu düşürerek anlaşmazlığı gidermektir. Sulh bedelinin teslim edilebilir olmaması da akdi ifsat eder.⁷⁸⁹ Buna benzer müfsit unsurların giderilmesinde diğer ivazlı akitlerdeki gibi hareket edilir. Sulh bedelinin miktarı veya cinsi gibi akdin sulbüyle ilgili olan fesadın ya da akdin zaîd şartlarında bulunup fahiş cehaletten kaynaklanan fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Muhârece⁷⁹⁰ (Tehârüc) de bir çeşit sulh işlemi olduğu⁷⁹¹ için bu çalışmada özel olarak ele alınmamıştır. Bu işlemde de sulh akdinde olduğu gibi mübadele edilenler arasında ivazlı akitlerdeki kurallara uyulması gerekir. Örneğin miras kalan altın için

⁷⁸⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihthiyar*, 3/5; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 495; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/600.

⁷⁹⁰ Mirasçılardan birinin bir bedel karşılığında mirastan çekilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 20/136; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/610.

⁷⁹¹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihthiyar*, 3/11; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 500; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/610; Atar, "Sulh", 37/482.

gümüş karşılığında muhârece yapılırken gümüşün akit meclisinde ödenmesi gerekir. Zira işlem muhârece olarak yapılsa bile özünde bir sarf akdidir.⁷⁹²

2.2.2. Kısmet (Taksim)

Kısmet veya taksim, bir mal veya menfaatte ortak olan kişilerin hisselerinin dağıtılmasına denir.⁷⁹³ Taksim işlemiyle ortakların hisseleri muayyen hale gelir. Her malik, kendi malını diğerlerinin malından ayırarak müstakil mülkiyet elde eder. Bu işlem, paylaşımın menfaati ortadan kalkmayan mallarda yapılabilir.⁷⁹⁴ Bölünmesi mümkün olmayan mallarda⁷⁹⁵ yahut ortakların istemesi halinde bölünebilen mallarda, menfaatin taksim edilmesi anlamına gelen mühâyee⁷⁹⁶ işlemi yapılır.⁷⁹⁷ Taksim edilen şeyin deyn olmaması, taksim lehtarları kişilerin malda ortak olması, hisselerin birbirinden ayrılması ve taksimin adil olarak yapılması, taksimin şartlarıdır.⁷⁹⁸

Taksim⁷⁹⁹ ve mühâyee⁸⁰⁰ işlemi öncelikli olarak ortakların karşılıklı anlaşmasıyla gerçekleştirilir. Ancak ortaklar arasında bir uzlaşma sağlanamazsa bu durumda mahkemeye başvurularak hakim kararıyla taksim yapılır. Hakim, taksim işlemini bizzat gerçekleştirebileceği gibi bu süreci yürütmek üzere bir görevli de atayabilir.⁸⁰¹ İster ortakların anlaşmasıyla ister hakim kararıyla yapılsın, taksim işlemi

⁷⁹² Meydânî, *el-Lübâb*, 1/610-611.

⁷⁹³ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/87; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 571; Mecelle, md. 1114; Hamza Aktan, “Kısmet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022), 25/496.

⁷⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/142-143, 166; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/484; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 168-169.

⁷⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/172.

⁷⁹⁶ Mühâyee işlemi kira akdinden farklıdır. Çünkü bu işlemde menfaat mülk karşılığında elde edilir. Ayrıca kirada menfaatin miktarını tayin etmek için sürenin belirli olması gerekirken mühâyee işleminde sürenin belirli olması gerekmez. Bir diğer fark ise ortakların ölümüyle mühâyee işleminin sona ermemesidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/172; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/95.

⁷⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/171-172; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/95; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/503; İbrahim Kafi Dönmez, “Mühâyee”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020), 31/508, 509; Aktan, “Kısmet”, 25/497; Bu işlem, menfaatin kendi cinsiyle vadeli olarak mübadele edilmesidir. Bu yüzden kıyasa göre caiz olmasa da “Onun (belli bir gün) su içme hakkı var, sizin de belli bir gün su içme hakkınız vardır.” ayetinden hareketle istihšana göre caiz kabul edilmiştir. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/94-95; Kur'anı-ı Kerim Meali, eş-Şuarâ 26/155.

⁷⁹⁸ Mecelle, md. 1123-1131.

⁷⁹⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/87-88; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 571; Mecelle, md. 1120-1122.

⁸⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/170; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/86, 94-95.

⁸⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/148; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/88; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 571; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/485; Aktan, “Kısmet”, 25/497.

iki temel yöntemle yapılır. Birinci yöntem, malın bölünüp ayrılarak paylaştırılmasıdır. Bu yöntemde uygun olan mallar, aralarında fahiş bir fark olmayıp ifraz yönü kuvvetli olan mislî mallardır. Bu niteliğinden dolayı bu tür mallar diğer ortağın rızası olmadan bile taksim edilebilir. Ortaklardan biri kendi payını diğer ortağın rızası olmadan ayırabilir ya da kendi payını satıp bedelini alabilir. Hakim de bu tür malların taksimini yapmak zorundadır. İkinci taksim yöntemi ise malın takas yoluyla paylaştırılmasıdır. Bu yöntem, koyun veya kumaş gibi kıyemî mallarda uygulanır. Örneğin 10 top kumaşın veya 10 adet koyunun iki ortak arasında beşer adet pay edilmesi, takas yoluyla yapılan bir taksimdir. Bu paylaşımında beş top kumaşın malik olunan yarısı, diğer beş top kumaşın malik olunmayan yarısıyla takas edilmiş olur. Bu yüzden karşı tarafın rızası olmadan ortaklar tek başına bu taksimi yapamaz.⁸⁰² Mallardaki fahiş farktan dolayı hakim de tarafların takasına hükmedemez. Çünkü hakim taksiminde ortaklardan birinin zarar görmemesi esastır. Ancak taraflar razı olursa hakim bu tür malları da taksim edebilir.⁸⁰³ Taksim işlemi, hakim veya taksim görevlisi tarafından yapılırsa bunun adaletli olması için bazı kurallara dikkat edilmesi gerekli görülmüştür. Örneğin taksim edilen şey arazi ise sınırlarını belirterek krokisinin kağıda çizilmesi, arazide ekin ve ağaç gibi ziraî şeyler varsa bunların değerinin tespit edilmesi ve herbir payın su ve yol alacak şekilde ayırt edilmesi gerekir. Taksimin doğrudan hakim veya taksim görevlisi tarafından ya da kura yoluyla yapılması mümkündür. Hakim veya onun atadığı görevlinin yaptığı taksim işlemi ortaklar için bağlayıcı olur.⁸⁰⁴

Ortaklar taksimi kendi arasında yaparken icap ve kabulle işlem gerçekleşir.⁸⁰⁵ İcap ve kabulün sözlü veya yazılı olması mümkündür.⁸⁰⁶ Kabul anında akdin in'ikad süreci sona erer. Fakat işlem takas yoluyla yapılırsa taksimin sıhhati, takasın sıhhatine bağlı olur. Bu yüzden yapılan takasın ivazlı akitlerdeki mübadele kurallarına uygun olması gerekir.⁸⁰⁷ Çünkü yapılan işlem, özünde bir satıştır. Bu durum, taksim işleminde kabulden sonra bir sıhhat sürecinin doğmasına sebep olur. Bu süreci doğuran

⁸⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/2; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/142-143, 148; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/87-88; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 571; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/484; Böyle bir taksim aynî olarak yapılabileceği gibi değere göre de yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/27.

⁸⁰³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/148; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/90; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/484-485, 489.

⁸⁰⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/92; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 573-574; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/494-497.

⁸⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/9.

⁸⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/14.

⁸⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/89, 9/143.

sebepler de ivazlı işlemlerdeki sebeplerle aynıdır. Bunlar daha önce ele alındığı için burada tekrar zikredilmemiştir.

Ortaklığı ortadan kaldıran diğer bir işlem de ortağın kendi hissesini bir bedel karşılığında diğer ortağa satmasıdır. Ancak bu işlem, taksimden ziyade bir satış akdidir. Ortaklardan biri hissesini bedel karşılığında devrederse devrettiği hisseyi peşin ödemiş olur.⁸⁰⁸ Alacağı bedelde ise yine ivazlı akitlerdeki mübadele kurallarına uyması gerekir.

2.3. Sıhhat Meclisinin Yalnızca Tashih İçin Bulunduğu Akitler

2.3.1. Kira

Kira,⁸⁰⁹ (icâre) belirli bir menfaati belirli bir bedel karşılığında satmaktır.⁸¹⁰ Hanefî klasiklerinde iş akitleri de kira kapsamında değerlendirilmiştir. Bu bakımdan İslam hukukundaki kira akdi hem eşyadaki menfaatin hem de emeğin bedel karşılığında kullanımını kapsayan geniş bir akit türüdür.⁸¹¹

Kira akdinin rüknü icap ve kabuldür.⁸¹² İcap ve kabulün bir mecliste bağ oluşturmaları, akdin in'ikadı için şarttır. Örneğin kiralayan kişinin; “Şu evi sana aylığı 10000 TL’ye kiraladım.” şeklindeki teklifine kiracının “Kabul ettim.” demesiyle akit kurulur.⁸¹³ Yazılı⁸¹⁴ şeklin yanı sıra kira akdinin teâtî⁸¹⁵ yoluyla da kurulması mümkündür. Örneğin otobüse binerken sözlü icapta bulunmadan ücretini ödeyen ya

⁸⁰⁸ Ebû Hanîfe’ye göre taşıma ve masraf gerektiren mallarda bedelin teslim yerinin belirlenmesi şarttır. İmâmeyn’e göre teslim yeri belirlenirse buna uymak gerekir. Ancak belirlenmezse taksim edilen malın bulunduğu yer teslim yeri olur ve taksim geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/25.

⁸⁰⁹ Kira (icâre) işleminde kiralayana âcir veya mûcir, kiracıya müste’cir, kiralanan şeye de me’cûr denir. İcâre, yapıldığı andan itibaren başlarsa müneccez icare, ileriki bir zamana atfedilerek yapılırsa muzâf icâre olarak isimlendirilir. bk. Mecelle, md. 407-411.

⁸¹⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 5/517, 6/36; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihitiyar*, 2/61; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 9/58-59; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 525; Mecelle, md. 405; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 21/379.

⁸¹¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 5/517-518; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/187; Aynî, *el-Binâye*, 10/230; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 144-145; Bardakoğlu, “İcâre”, 21/380; Heyet, *İlmihal* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2005), 378.

⁸¹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 5/516; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/187; Aynî, *el-Binâye*, 10/226; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/642.

⁸¹³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 5/528; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/645-646, 669.

⁸¹⁴ Mecelle, md. 436.

⁸¹⁵ Aynî, *el-Binâye*, 10/226; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 253; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/648.

da ulaşım kartını okutan bir yolcu, kira akdini teâtî yoluyla yapmış olur. Kira akdinde menfaat peyderpey elde edildiği için Hanefilerin kabulüne göre akdin kurulması da peyderpey gerçekleşir.⁸¹⁶

Akdin diğer in'ikad şartları ise tarafların ehliyet sahibi olması, menfaatin kiralanan maldan elde edilmesinin hukuken mümkün olması ve iş akdindeki işçinin akitten önce söz konusu işi yapmakla yükümlü olmaması şeklindedir.⁸¹⁷ Bu hususlar akdin tarafları ve menfaatin zatıyla ilgili olup meclise bağlı olan şartlar değildir.

Malın menfaati için yapılan kira akdinde tarafların teslim etmekle yükümlü olduğu ivazlar, kiralanan malın menfaati ve kira ücretidir. Para, ayn veya mislî mal da olsa kira ücretinin ödenmesi sırf akitle gerekli hale gelmez. Bu yüzden ödemenin akit meclisinde yapılması gerekmez.⁸¹⁸ Çünkü ücretin tahakkuk edip kiralayanın ona sahip olması için menfaatin elde edilmesi,⁸¹⁹ peşin ödemenin şart koşulması⁸²⁰ ya da

⁸¹⁶ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/61; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/714, 746; Aynî, *el-Binâye*, 10/226, 233-234; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/61; Mecelle, md. 445; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Bardakoğlu, "İcâre", 21/380.

⁸¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/668, 684.

⁸¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/108; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66; Aynî, *el-Binâye*, 10/225, 232, 234, 346; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/66-67; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/485; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/685.

⁸¹⁹ Menfaat peyderpey elde edildiği için Hanefî doktrininde kira akdi de peyderpey kurulur ve ücret de bu şekilde tahakkuk eder. Örneğin süreyle kiralanan şeylerde her saat sonunda kira bedeli ödenmelidir. Fakat uzun süreli kiralarda bu işlem zor olduğundan ödemenin günlük yapılması lazımdır. Bu yüzden akitte aksi belirtilmediyse kiralayan kişinin her gün kira bedelini talep etme hakkı vardır. Aynı şekilde mesafeyle kiralanan bineklerde de mesafenin kat edilmesiyle ücret tahakkuk eder. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/108; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/37; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/195; Aynî, *el-Binâye*, 10/236-237, 238; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/485-486; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/703; Ayrıca süreyle yapılan kiralamada kiracı malı teslim aldıktan sonra ondan menfaat elde etmese bile kira ücretini ödemek zorundadır. Çünkü kiralanan mal menfaatin yerine konulur. Malın teslim edilmesi, menfaatinin de teslim edilmesi gibidir. Kiracının menfaat edinme imkanına sahip olması, ücretin tahakkuk etmesi için yeterlidir. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/60; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66; Aynî, *el-Binâye*, 5/193; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/715; Aynî, *el-Binâye*, 9/72; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/72; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 526; Mecelle, md. 470; Bardakoğlu, "İcâre", 21/382; Fasit kiralamada ise ücretin tahakkuk etmesi için menfaat edinme imkanına sahip olmak yeterli değildir. Ücretin tahakkuk etmesi için menfaatin elde edilmiş olması gerekir. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/24-25; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/745; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/709.

⁸²⁰ Kira akdinde kira bedelinin akit meclisinde ödenmesi şart koşulursa akdin sıhhati buna bağlı olur. Bedelin her ay başında peşin ödenmesi ya da vadeye bağlanıp ay sonunda ödenmesi de şart koşulabilir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/108; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/192; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/485; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/702.

kiracının kendi isteğiyle bedeli peşin ödemesi⁸²¹ gerekir.⁸²² Aynı şekilde kiralanan malın da akit meclisinde kabz edilmesi şart değildir.⁸²³

İş akdindeki ücret de akdin kurulmasıyla tahakkuk etmez. Çünkü iş akdinde de menfaat peyderpey elde edilir.⁸²⁴ Ecîr-i hâs olan işçi, kendisini işverene teslim ettiğinde menfaati de ona teslim etmiş sayılır ve ücrete hak kazanır. Fakat işi yapmasına bir engel çıkarsa yaptığı iş miktarınca ücreti hak eder. Ecîr-i müşterek ise işi tamamladığında ücrete hak kazanır. Bu yüzden onun ücreti, işi tamamladığı zaman teslim edilir. Ancak her iki akitte de ücretin peşin verilmesi şart koşulur veya iş veren ücreti peşin öderse ücret tahakkuk etmiş olur ve iş verenin iş sonunda ödeme hakkı düşer.⁸²⁵

Kira akdinde ücret ve kiralanan mal teslim edilmediği veya vadeli olduğu zaman yapılan işlem borcun borç karşılığında satışı olmaz. Zira deyn, zimmette olan borçtur. Menfaat ise böyle değildir. Çünkü kira akdindeki menfaat, kiralanan maldan elde edilir.⁸²⁶ Bu yüzden kiralanan mal, akdin konusu olan menfaatin yerine konulmuş, mal teslim edilince menfaatin de teslim edildiği kabul edilmiştir.⁸²⁷ Menfaatin yerine konulan mal ise bir ayndır. Yani belirlidir. Dolayısıyla kira akdi; deyn halindeki ücretin, ayn karşılığında takas edildiği bir işlem gibidir. Eğer kira ücreti de bir menfaat olursa yani herhangi bir mal, başka bir malın menfaati karşılığında kiraya verilirse hüküm yine aynıdır. Böylece iki aynın menfaati birbiriyle takas edilmiş ve deyn mübadelesi yapılmamış olur.⁸²⁸

İş akdinde de benzer durum geçerlidir. İş akdiyle tarafların yüklendiği ivazlar; yapılması istenen iş ve kira ücretidir. Ecîr-i hâs kendisini teslim ettiğinde elde edilecek menfaati de teslim etmiş olur. Ecîr-i müşterek ise işi tamamlayıp teslim ettiğinde

⁸²¹ Akitte şart koşulmasa da kiracı bedeli ödediğinde bedel tahakkuk etmiş olur ve kiralayan bedeli elde eder. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/108; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/485; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/701.

⁸²² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/108; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/714; Aynî, *el-Binâye*, 10/225, 232, 234; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/485.

⁸²³ Meydânî, *el-Lübâb*, 1/499.

⁸²⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/66.

⁸²⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/64-66; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/196-197, 240-241; Aynî, *el-Binâye*, 10/311; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/73-75, 76-78; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 531-532; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/480, 483, 486; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/627.

⁸²⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 5/192; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/713; Aynî, *el-Binâye*, 10/234.

⁸²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/110; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/61, 66; Aynî, *el-Binâye*, 10/226; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/69; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Bardakoğlu, "İcâre", 21/380.

⁸²⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/22-24; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/192, 231; Aynî, *el-Binâye*, 10/234.

menfaati yerine getirir. Bu yüzden iş akdinde de ücretin peşin ödenmediği durumda deyn takası yapılmış olmaz.⁸²⁹

Kira akdi lazım akitlerdendir.⁸³⁰ Ancak akdin luzûmunun meclisle bir ilişkisi yoktur. Bazı durumlarda ya akit kendiliğinden fesholur ya da taraflar belirli sebeplere akdi feshetme hakkına sahip olur.⁸³¹

2.3.1.1. Akdin Sulbündeki Fesadın Giderilmesi

Kira akdinin sulbü, ücret ve menfaattir. Bu iki unsurdan herhangi birinde ortaya çıkan fesat,⁸³² kuvvetli fesat olarak isimlendirilir.⁸³³ Bu bakımdan akdin sıhhatini

⁸²⁹ İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/73-74.

⁸³⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/25, 36; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/610; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 146; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 254-255.

⁸³¹ Taraflardan birinin ölmesi ve akit konusu şeyin ortadan kalkması durumunda akit fesholur. Kiralanan şeyde bir kusur bulunması veya taraflardan birinin hukuka uygun bir özrünün bulunması durumunda ise taraflar akdi feshetme hakkı doğar. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/25-32, 6/80-83; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/66, 73; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/252-254; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/716-717; Aynî, *el-Binâye*, 10/341-344; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/147; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/499; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 146; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 254-255; Bardakoğlu, “İcâre”, 21/383; Taraflardan birinin akdin gereğini yerine getirmekten aciz kalması ya da bu gereği ancak razı olmadığı bir zarara katlanarak yerine getirebilmesi hali, hukuken haklı bir özür sayılır. Taraflar bu gibi durumlarda kira akdini feshedebilir. Kiracı için meşru olan özürler; iflas etmesi, kiracı olduğu şehirden ayrılmak zorunda kalması, kiraladığı eşyayla ilgili sektörü veya iş kolunu bırakıp başka bir işle uğraşması ya da kira akdinden beklemediği bir zararı üstlenmek zorunda kalmasıdır. Taraflardan birinin akdin gerektirmediği bir zararı yüklenmesi caiz değildir. Örneğin dişini çektiirmek için bir sözleşme yaptıktan sonra bu zaruretin ortadan kalkması yaptığı iş akdini kiracı için zararlı hale getirir ve ona fesih hakkı tanır. Kiralayan için meşru olan özürler de ona kira akdini feshetme imkanı sağlar. Kiralayanın beklenmeyen bir zarara maruz kalması, örneğin iflas edip borcunu ödeyemez duruma gelmesi meşru bir özürdür. Bu durumda kiraladığı şeyden başka bir mülkü kalmamışsa malik olarak onu satabilir ve borcunu ödeyebilir. Çünkü bu durumda kiralayanın akdi devam ettirmesi onun için açık bir zarardır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/79, 16/2-4; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/74; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/258-259; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/718-720; Aynî, *el-Binâye*, 10/347-349; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/149-151; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 533-534; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/500-501; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/660-665; Maddi özürlerin yanı sıra meşru olan manevi özürler de kira akdinin feshine imkan tanır. Örneğin süt annelik için iş akdi yapan bir kadın, bu iş için ayıplanacağını düşünürse akdi feshedebilir. Çünkü akdin gereğini yerine getirdiğinde manevi olarak zarar görmesi muhtemeldir. Böyle bir durumda manevi zararın tespiti için kadının söz konusu işi daha önce yapıp yapmadığına bakılır. Eğer daha önce bu işi yapmışsa manevi zararı olmadığı için fesih hakkı da olmaz. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/2-4.

⁸³² Kira akdi özürlerle feshedilen akitlerdendir. Fesadın giderilmesi de en güçlü özürdür. Bu yüzden bey' akdinin fesadında akdin feshine mani olan tasarruflar kira akdinin feshine mani olmaz. Ayrıca kira akdi peyder pey kurulduğu için akit feshedildiğinde aslında doğacak bir sonraki menfaat için kurulacak olan akitten imtina edilmiş gibi olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Bâbertî, *el-İnâye*, 3/617, 619; Aynî, *el-Binâye*, 8/205; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/429.

⁸³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/33; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/616; Aynî, *el-Binâye*, 8/202; Shamshiyev, “Hanefî Mezhebine Göre Fesadın Çeşitleri ve Tashihu'l-Ukûd Örneği Olarak Müfsit Unsurun Giderilmesi”, 153.

temin etmek adına öncelikle me'cûrun yani kiralanacak malın⁸³⁴ ve menfaatin belirlenmesi gerekir. Çünkü kira akdindeki menfaat, bey' akdindeki mebî gibidir. Menfaatteki belirsizlik de mebîdeki belirsizlik gibi tarafları anlaşmazlığa götürür.⁸³⁵ Menfaatin nereden elde edileceğinin belirsiz olduğu, örneğin filan şehirdeki evlerden birinin veya iki binekten birinin kiralanması şeklindeki işlemler fasittir. Bu tür akitlerin tashihi için kiralanın evin ve bineğin işaret edilerek yahut farklı yollarla muayyen hale getirilmesi gerekir.⁸³⁶ Ayrıca menfaat kira akdinin sulbû olduğundan menfaatin mahalli veya cinsiyle ilgili bu tip belirlemelerin akit meclisinde yapılması şarttır.⁸³⁷

Menfaatin belirlenmesi için kiralanın eşyanın tayin edilmesi şart olsa da bunun bazı istisnaları da vardır. Örneğin seyahat için binek kiralandığında belirli bir hayvanın tayin edilmemesi akdin mahallinde bir belirsizlik oluştursa da bu tür belirsizlikler her zaman ihtilafa sebep olmaz. Çünkü insanların seyahat esnasında mağdur olmamaları için böyle bir uygulamaya ihtiyaç vardır. Eğer belirli bir hayvan kiralanır da yolculuk sırasında ölürse akit sona erer ve kiracı başka bir hayvan talep edemeyeceği için mağdur olur. Bu nedenle yani zaruret gereği belirli bir hayvan tayin edilmeden yapılan binek kiralama akitleri geçerli kabul edilmiştir.⁸³⁸

Kira akdinin sıhhati için kira ücretinin de belirli⁸³⁹ olması gerekir. Çünkü ücretteki belirsizlik, semendeki belirsizlik gibi tarafları anlaşmazlığa sürükler.⁸⁴⁰ Ücretin belirlenmesi semende olduğu gibi cins, tür ve miktarın açıkça belirtilmesiyle veya ücrete işaret edilerek yapılır.⁸⁴¹ Kira ücreti taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin belirleyeceği miktara, kiralanın maldan elde edilecek karın belirli bir

⁸³⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/668.

⁸³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/74-75; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/538-539; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/61-62; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/188; Aynî, *el-Binâye*, 10/226-227; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 525-526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/677-678; Bardakoğlu, "İcâre", 21/381.

⁸³⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/539.

⁸³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/675.

⁸³⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/542.

⁸³⁹ Misli veya kıyemî olsun satış akdinde semen olabilen şeyler kira akdinde de ücret olabilir. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/61; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/188; Aynî, *el-Binâye*, 10/227; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/63; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 525; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Kira ücretinin farklı cins olması şartıyla menfaat olması da mümkündür. bk. Bâbertî, *el-Înâye*, 5/190; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/63; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Bardakoğlu, "İcâre", 21/382.

⁸⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/74-75; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/18-21; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/61-62; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/187-188; Aynî, *el-Binâye*, 10/226-227; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 525-526; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/472; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/668.

⁸⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/21; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/695.

yüzdesine veya başka birinin o malı kaç kiraladığına göre belirlenecekse kira akdi fasit olur ve akdin sulbüyle ilgili olan bu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Ücretin miktarı belirtildiği halde cinsi belirtilmezse ve ilgili bölgede birden fazla para birimi aynı oranda revaçta olursa kira akdi yine fasittir. Çünkü böyle bir durumda hangi para biriminin esas alınacağı konusunda taraflar arasında ihtilaf çıkması muhtemeldir. Kiralayan kişi tedavülde olan paralardan değerli olanı almak isterken kiracı ise değeri az olanı vermek ister ve böylece taraflar anlaşmazlığa düşer. Bu yüzden söz konusu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir. Yani taraflar birbirinden ayrılmadan önce ücretin cinsini tayin ederek fesadı takarrur etmeden gidermeli ve akdi sahih hale getirmelidir.⁸⁴²

2.3.1.2. Akdin Zaid Şartlarındaki Fesadın Giderilmesi

Kira akdinin sıhhati için süre veya mesafe gibi örfi olarak müsait olan bir ölçüyle menfaatin miktarının belirlenmesi gerekir. Örneğin ev kiralarken sürenin, binek kiralarken gidilecek mesafenin belirtilmesiyle menfaatin miktarı belirli hale getirilmiş olur. Ayrıca yük taşıma gibi işlerde taşınacak mesafenin işaretle gösterilmesi de menfaatin miktarını belirli hale getirir.⁸⁴³ Menfaatin süresi veya mesafesi gibi hususlarda belirsizlik olursa fesat akdin zaid şartında gerçekleşir. Bu durumda fesadın giderilmesi, semenin vadesinde olduğu gibi cehaletin fahiş veya basit olmasına göre şekillenir.⁸⁴⁴ Örneğin kira akdindeki süre; “rüzgarın esmesi”, “yağmurun yağması”, “filanın gelmesi” veya “filanın ölmesi” gibi fahiş cehalet içeren bir vadeye bağlanırsa bu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir. Ancak “hasat”, “harman”, “nevrüz” ya da “mihrican” gibi erken gerçekleşmesi veya gecikmesi muhtemel olan vadeler süre olarak belirlenirse bu tip şeyler gerçekleşmeden ve taraflar akdi feshetmeden önce sürenin açık biçimde belirlenmesi durumunda akit sahih hale gelir.

Hacamatçı kiralama veya hamam kiralama gibi kullanılacak menfaatin aslında belirsiz olduğu akitler ise kıyasa göre caiz değildir. Çünkü hacamatçının çekeceği kan miktarı ya da hamam kiralayan kişinin kullanacağı su veya sabun miktarı belirsizdir.

⁸⁴² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/695-696.

⁸⁴³ Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/62; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/188-190; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/713; Aynî, *el-Binâye*, 10/230-231; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/473-474; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/678-680.

⁸⁴⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/234.

Fakat bu tip işlerde cereyan eden örf sebebiyle bu belirsizlik tarafları nizaya götürmez. Bu sebeple bu tip akitler, istihsanen caiz kabul edilir.⁸⁴⁵

Menfaatin miktarını belirli hale getirmenin yanı sıra malın kullanımına göre zarar ihtimali taşıyan ve tarafları nizaya götürmesi kuvvetle muhtemel olan akitlerde menfaatin nasıl sağlanacağını belirli hale getirmek de akdin sıhhat şartıdır. Özellikle kullanımı kişiden kişiye değişen şeyleri kiralarken kullanıcıyı belirlemek ya da dilediğine kullandırma hakkını sağlamak gerekir. Örneğin binek veya elbise kiralayan kişinin akdin sahih olması için bunları kimin kullanacağını belirtmesi ya da dilediği kişiye kullandırmak için onay alması lazımdır. Çünkü bunlar, kullanıcıya göre görülecek zararın değiştiği mallardır. Kiracı bu malları akitte belirtilenden başka bir kişiye kullandırırsa akde aykırı hareket etmiş olur. Gayrimenkullerde ise görülecek zarar kullanıcıya göre değil, kullanım alanına göre değişir. Bu yüzden bunların bir başkasına kullandırılması akde aykırı olmaz. Kiralanan malın göreceği zarar onunla yapılan işin türüne göre değişiyorsa yapılacak işin türünü de belirtmek gerekir. Örneğin bir kimse buğday taşımak için binek kiralarsa arpa veya mercimek gibi şeyleri taşınması da mümkündür. Fakat odun, demir veya tuz gibi bineğe vereceği zarar ve onu yıpratma payı fazla olan şeyleri taşınması için bunu akit esnasında ayrıca belirtmesi gerekir. Ev veya iş yeri kiralayan kişi de bu yerlerde sadece örfeye uygun olan normal işleri yapabilir. Demircilik veya değirmencilik gibi yapıyı yıpratıcı işleri yapabilmesi, bu işi akit esnasında belirtmesine ya da kiralayanın onayına bağlıdır. Yine benzer şekilde ziraat için kiralanan bir araziye ekilecek şeyin akit esnasında belirlenmesi ya da ekilecek ürün konusunda kiracının serbest bırakılması gerekir. Kira akitlerinde belirlenen ya da örfi olarak malum olan bu tip şartlara kiracı uymaz da kiralanan şey zarar görürse kiracı zararı tazmin eder. Tamamen aykırı kullanımda bulunmuşsa malın kıymetinin tamamını, binek hayvanındaki yük kapasitesini aşma gibi kısmen aykırı bir fiilde bulunmuşsa da bu oranda tazminatta bulunur. Özet olarak kullanım şeklinden kaynaklanan ve kiralanan şeyin göreceği zararı ya da onun yıpranma payını artıran durumlar belirli hale getirilmezse bu cehalet tarafların arasında anlaşmazlığa sebep olabilir. Bu ihtimalin bulunması da akdin fesadına yol açar.⁸⁴⁶ Fakat bu gibi

⁸⁴⁵ Bâbertî, *el- 'Înâye*, 5/217; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/744; Aynî, *el-Binâye*, 10/275-276.

⁸⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 5/546-549; Mevslî, *Kitâbu 'l-ihîyar*, 2/62-63; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 5/202-207; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/722-726; Aynî, *el-Binâye*, 10/248-251, 253-258, 262-264,

durumlarda fesadın akit meclisinden sonra da giderilmesi mümkündür. Örneğin bir kimse arazi kiralatır ve ne için kullanacağını belirtmezse ya da ziraat için kiraladığını belirtir de ekeceği ürünü belirtmezse akit fasit olur. Fakat arazinin ekimi yapılır ve kira süresi geçerse akit istihsana göre sahihtir. Çünkü ekim yapıldıktan sonra arazi sahibi ekilen ürünü görmüştür ve onun zararlı olup olmadığına vakıf olmuştur. Buna itiraz etmeyen arazi sahibinin rızası da anlaşmazlığa götürmesi muhtemel olan cehaleti ortadan kaldırmıştır. Kira akdi peyder pey gerçekleşen bir akit olduğu için cehaletin sonradan giderilmesi, akdin başında giderilmesi gibi değerlendirilir ve istihsanen akdin sahih hale döndüğü kabul edilir. Bir kimse yük taşımak için binek kiralayıp ne taşıyacağını belirtmezse akit yine cehalet sebebiyle fasit olur. Fakat örfi olarak insanların taşıdığı bir yük taşırsa yükün cinsi belirli hale gelir ve istihsanen akit sahih olur.⁸⁴⁷

Farklı ihtimallere göre farklı ücretlerin belirlenmesi halinde ise cehalet oluşmaz ve akit sahih olur. Örneğin bir iş yerinin bakkal veya demirhane olarak kullanılmasına göre ya da kiralanan bineğin kullanılacağı farklı mesafelere göre farklı ücretlerin belirlenmesi caizdir.⁸⁴⁸

İş akdinde de cehaleti giderip anlaşmazlığı önlemek için yapılacak işin cinsi, türü, miktarı ve niteliklerinin belirlenmesi gerekir. Örneğin dikim yapılacaksa bunun hangi usulde olacağı, boya yapılacaksa renk vb. hususların belirlenmesi cehaleti giderir ve tarafların anlaşmazlığa düşmesini önler.⁸⁴⁹ Yük taşıma gibi işlerde ise taşınacak yüke ve taşınacağı yere işaret ederek işin nitelikleri belirli hale getirilmiş olur.⁸⁵⁰ İş akdinde işin nitelikleriyle ilgili bu gibi hususların akit meclisinden sonra belirli hale getirilmesi mümkündür. İşin nitelikleri konusunda taraflar anlaşırsa fesat giderilir ve akit sahih hale döner. Yapılacak işe göre farklı ücretlerin takdir edilmesi

328-329; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/80-85; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/474-477; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/679-681; Bardakoğlu, “İcâre”, 21/381.

⁸⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/549; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/234; Aynî, *el-Binâye*, 10/308-310; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/120-121; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/679-680.

⁸⁴⁸ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/243-247; Aynî, *el-Binâye*, 10/328; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/747-751.

⁸⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/550; Aynî, *el-Binâye*, 10/229-230; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/681-682; Bardakoğlu, “İcâre”, 21/384.

⁸⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/549-550; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/682.

halinde ise işin niteliği belirsiz hale gelmez. Örneğin bir elbisenin fârisî ya da rûmî şekilde dikilmesine göre farklı ücretlerin belirlenmesi caizdir.⁸⁵¹

Kira akdinde ücretin vadeli ödenmesi şart koşulursa akdin sıhhati için vadenin belirli olması şarttır. Eğer vade fahiş cehaletle belirsiz olursa semenin vadesinde olduğu gibi bu cehaletin akit meclisinde giderilmesi gerekir. Ancak cehalet basit olursa meclisten sonra taraflar akdi feshetmeden ve vadenin bağlı olduğu durum gerçekleşmeden fesadın giderilmesi mümkündür. Akit vadesiz biçimde kurulduktan sonra borcun basit cehalet içeren bir vadeye bağlanması halinde ise hem akit hem de vadelendirme işlemi sahih olur. Ancak ücret fahiş cehalet içeren bir vadeye bağlanırsa vadelendirme işlemi batıl olurken akit sahih olarak kalır.⁸⁵²

Kira akdinin sıhhat şartlarından biri de tarafların akde razı olmasıdır. Rızanın bulunmadığı bir kira akdi fasit olur. Örneğin ikrah-ı mülci⁸⁵³ veya gayr-i mülci ile malını kiraya veren bir kimsenin akdi fasittir. Ancak bu kişi ikrah ortadan kalktığı anda akdi onaylama hususunda muhayyer olur. Akdi onaylarsa akit sahih hale gelir.⁸⁵⁴ Onaylamanın akit meclisinde yapılması şart değildir.

Sıhhat şartlarından bir diğeri, akdin fasit şart içermemesidir. Kira akdinin doğası gereği içermediği ve ona uygun düşmeyen şartlar akdi fasit kılar. Örneğin kiraya verenin kiralanan şeyi belirli bir süre kendisinin kullanması veya ondan faydalanması şartıyla kiraya vermesi, akdin muktezasına aykırı bir şart olduğu için onu fasit kılar. Çünkü bu tür şartlar taraflardan birine karşılıksız bir menfaat sağlar ve faiz şüphesi doğurur.⁸⁵⁵ Bu tür şartların yol açtığı fesadın giderilmesi ise akit meclisinde veya meclisten sonra mümkündür.

Kira bedelinin peşin ödenmesi veya kiracıdan rehin ya da kefil talep edilmesi gibi şartlar ise akdin asli unsurlarından olmamakla birlikte akde uygun olan şartlar arasında kabul edilir ve akdin sıhhatini etkilemez. Ancak bu durumlarda kira akdinin

⁸⁵¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 5/243-247; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/740; Aynî, *el-Binâye*, 10/301-302, 322-323; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/132-134.

⁸⁵² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/362.

⁸⁵³ Mülci ikrah, “Bir kimseyi, ölüm veya uzvunu kesmek gibi kişinin canına veya uzvuna yönelik bir tehditle istemediği bir şeyi yapmaya zorlamaktır.” bk. Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 493.

⁸⁵⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/674, 686.

⁸⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/24; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/686-687.

sıhhati için ücretin akit meclisinde ödenmesi, rehinin akit meclisinde belirlenmesi ve kefilin akit meclisinde kefaleti kabul etmesi gereklidir.⁸⁵⁶

Kira akdinde şart muhayyerliği bulunur da süre belirsiz olursa akit fasit olur ve fesadın takarrur etme şekli, cehaletin türüne göre belirlenir.⁸⁵⁷ Sürenin belirlenmemesi ya da alıcının “günlerce” veya “ebediyen” muhayyer olduğunu belirtmesi yahut “rüzgarın esmesi”, “yağmurun yağması”, “filanın gelmesi veya ölmesi” gibi vadeler fahiş cehalet, “hasat”, “harman” ve “hacıların dönüşü” gibi vadeler ise basit cehalet içerir.⁸⁵⁸ Fahiş cehaletin sadece akit meclisinde giderilmesi mümkün olurken basit cehaletin vadenin bağlı olduğu olay gerçekleşmeden önce giderilmesi mümkündür.⁸⁵⁹

2.3.2. Rehin

Rehin işlemi, alacaklının alacağını güven altına almak için borçluya ait bir malı rıza ile hapsedmesidir.⁸⁶⁰ Bu işlem sayesinde rehin kabul edilen şey üzerinde rehin alan kişinin alacağını tahsil edebileceği bir zilyetlik doğar.⁸⁶¹ Borç ödenmese bile rehin alan kişi rehine malik olamaz. Sadece rehinin satılmasıyla elde edilen bedelden alacağını tahsil edebilir. Yani rehinli mal emanet hükmünde olsa da mali değeri itibariyle tazmin sorumluluğu yükler.⁸⁶² Bu yüzden rehin alan kişinin rehinden istifade etmesi caiz değildir.⁸⁶³ Rehini bir vedia gibi ailesi ve emri altındakilerle beraber koruma altında tutar.⁸⁶⁴ Rehini güvenilir bir kimseye (yed-i adl) bırakması da

⁸⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 6/25.

⁸⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/686.

⁸⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/24.

⁸⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/32-33.

⁸⁶⁰ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/75; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 631; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/154; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/420; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 153; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 128; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 259; Halit Çalış - Hasan Hacak, “Rehin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007), 34/538.

⁸⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/70; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/176; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/224; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 641; Çalış - Hacak, “Rehin”, 34/540.

⁸⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 21/66; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/186; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* 2, 314-315.

⁸⁶³ Rehin alan kişinin rehini kullanma, kiraya verme ya da âriyet olarak vererek ondan faydalanma hakkı yoktur. Bu tip fiillerde bulunursa yetki aşımında bulunmuş olur. Ancak bu durum rehin akdini iptal etmez. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/149; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/183-186; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/562, 567; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/78, 80; Aynî, *el-Binâye*, 12/479, 487; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 632; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* 2, 318-319.

⁸⁶⁴ Aynî, *el-Binâye*, 12/488.

mümkündür.⁸⁶⁵ Rehin telef⁸⁶⁶ olur veya rehin alan onu telef ederse rehinin teslim alındığı günkü değeri kadar borç düşer. Borcun miktarını aşan fazlalık⁸⁶⁷ ise hem ayn hem de mali değer olarak emanet hükmündedir.⁸⁶⁸ Rehin veren kişi rehini telef ederse yabancı bir kimse gibi onu tazmin etmesi gerekir.⁸⁶⁹ Bu durumda tazminat rehinin yerini alır ve rehin akdi devam eder.⁸⁷⁰

Rehin akdinin rüknü icap ve kabuldür.⁸⁷¹ Akit kabulle birlikte mün'akid olur.⁸⁷² İcap ve kabulün ya da rehini teslim alma işleminin elçi aracılığıyla da yapılması mümkündür.⁸⁷³ Akdin in'ikadının bir şarta (ta'lik) veya zamana bağlanması (izâfe) ise caiz değildir.⁸⁷⁴

⁸⁶⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/84; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/260; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/559; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/192; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 636; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/424.

⁸⁶⁶ Rehin alan kişi borçluyu ibra ettikten veya alacağını ona hibe ettikten sonra rehin telef olursa daha önce borcun düşmesine bağlı olarak rehini tazmin etmesi gerekmez. Ancak rehin alan kişi alacağın tamamını veya bir kısmını kabz ettikten sonra rehini iade etmeden rehin telef olursa borç düşer ve aldığı bedeli iade etmesi gerekir. bk. Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/295; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 640.

⁸⁶⁷ Rehindeki artışlar da asılla beraber rehin akdine dahil olur. Rehinin satılması halinde fazlalıklar da satılarak borçtan düşülür. Ancak fazlalıkların asıldan önce telef olması borcu düşürmez. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/161-162; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/156, 200-204; Serahsî, *el-Mebsût*, 21/74-75; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/291-293; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 639.

⁸⁶⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/151; Serahsî, *el-Mebsût*, 21/64-65; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/169; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/77-78; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/228, 275; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/538-539; Aynî, *el-Binâye*, 12/481; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 631; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/421-422, 429; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/540.

⁸⁶⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/156; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/191; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/275, 280-281; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/429.

⁸⁷⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/156; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/191; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/275; Aynî, *el-Binâye*, 12/507.

⁸⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/138; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/218.

⁸⁷² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/138; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/75; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 6/218; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/155; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/420.

⁸⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/78-79.

⁸⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/139.

Rehin akdinin in'ikadı için borcun rehinden elde edilmesi mümkün olan bir borç⁸⁷⁵ olması⁸⁷⁶ ve rehin verilecek malın satışa müsait olması gerekir. Bu yüzden mebûde aranan; mevcut, mütekavvim ve mülk olma gibi şartlar rehin olacak malda de aranır.⁸⁷⁷ Fakat bunlar, borcun ve rehin verilecek malın zatıyla ilgili olup yerine getirilmesi meclise bağlı olan şartlar değildir.

Rehin akdinin sıhhati de belirli şartlara bağlıdır. Bunların başında rehinin belirli olması gelir.⁸⁷⁸ Bunun için rehin verilecek şeyin⁸⁷⁹ akit meclisinde isim veya işaret yoluyla belirlenmesi gerekir.⁸⁸⁰ Örneğin satış akdinde semen için rehin şartı konmasına rağmen rehin belirsiz olursa satış akdi fasittir. Ancak taraflar birbirinden ayrılmadan rehini tayin edip belirli hale getirirse fesat takarrur etmeden giderilmiş olur. Ayrıca diğer akitlerde olduğu gibi rehindeki cehaletin giderilmesi hususunda da taraflar birbirinden ayrılana kadar mecliste geçen süre tek bir an gibi kabul edilir.⁸⁸¹ Dolayısıyla rehin akdinde kabulden sonraki aşamanın bir sıhhat süreci olduğunu söylemek mümkündür.

Rehin akdinin sıhhat şartlarından bir diğeri, rehin verilecek malın zararsız teslim edilmesinin mümkün olmasıdır.⁸⁸² Bu yüzden evin tavanındaki direğin veya elbiseden bir arşınlık kumaşın rehin verilmesi fasittir. Çünkü bunların teslim edilmesi

⁸⁷⁵ Rehin, deyn veya ayn cinsi borçlar için yapılabilir. Deyn için yapılırsa deynin konusu para veya başka bir şey de olsa işlem caizdir. Eğer ayn için yapılırsa aynlar tazmin edilen ve tazmin edilmeyen şeklinde iki kısma ayrılır. Tazmin edilmeyen aynlar; vedîa, âriyet, kiralanan şey ya da mudârebe ve şirket sermayesi gibi şeylerdir. Bunlar için rehin verilmesi caiz değildir. Çünkü bunlar emanet hükmünde olup tazmini gerekmeyen şeylerdir. Tazmin edilen aynlar da misli veya kıymetiyle tazmin edilenler (madmûne bi-nefsihâ) ve başka şeylerle tazmin edilenler (madmûne bi-gayrihâ) şeklinde ikiye ayrılır. Misli veya kıymetiyle tazmin edilen aynlar telef olduğunda misillerinin veya kıymetlerinin ödenmesi gerekir. Örneğin gasp edilen mal, muhâlea bedeli ve kasten öldürme suçundaki sulh bedeli bu şekildedir. Bunlar için rehin verilmesi caizdir. Ancak satıcının elindeki mebî gibi kendisinden başka bir şeyle tazmin edilen ayn için rehin vermek caiz değildir. Çünkü bunlar telef olduğunda tazminat ödemek gerekmediği için rehinin karşılık olduğu borcun düşmesi de mümkün olmaz. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/165-170; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/75-76; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/226-227; Aynî, *el-Binâye*, 12/479-480, 500, 503; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/163-164; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/423; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/539.

⁸⁷⁶ Aynî alacaklarda, kısas ve had cezası gibi haklarda rehin alınamaz. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 21/63, 66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/172; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/76; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 634; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/421.

⁸⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/141; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/539.

⁸⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/141; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/76.

⁸⁷⁹ Altın ve gümüş paraların rehin verilmesi sahihtir. Ancak muayyen olması için bunların teslim edilmesi gerekir. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/80; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/250; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/182; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/424.

⁸⁸⁰ Aynî, *el-Binâye*, 8/181; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/434.

⁸⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/16.

⁸⁸² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/141; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/76.

zarar içerir.⁸⁸³ Ancak rehin verecek kişi zarara katlanarak teslimi yaparsa akit sahih olur. Bu hususta fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekmez. Yani rehin veren kişi teslimi meclisten sonra yaparak zarara razı olduğunu gösterebilir.

Rehin akdinin sıhhat şartlarından bir diğeri ise rehin verilen şeyin rehin alan kişi tarafından kabz⁸⁸⁴ edilmesidir.⁸⁸⁵ Bunun birkaç sebebi vardır. Birincisi, ilgili ayette⁸⁸⁶ rehin kavramının kabz edilmiş sıfatıyla zikredilmesidir. Bu durum bir şeyin kabzdan önce rehin olarak nitelenemeyeceğini gösterir.⁸⁸⁷ İkincisi, rehinin bir teberru akdi olmasıdır. Çünkü kişi rehin vermeye zorlanamaz. Bu yüzden rehin akdi de hibe gibi kabz ile tamamlanır.⁸⁸⁸ Üçüncüsü, deynle tazmin edildiği için rehinin semen gibi olmasıdır. Bu yüzden onun tayini de kabz ile olur.⁸⁸⁹ Hanefilerde tercih edilen bu görüşe karşılık İmam Züfer ise kabul gibi kabz işleminin de rehin akdinin bir rüknü olduğunu savunmuştur. Öyle ki İmam Züfer'e göre bir kimse rehin vermeyeceğine dair yemin etse ve sonra rehin akdi yapsa rehin teslim alınana kadar yeminini bozmuş olmaz. Hanefilerde tercih edilen görüşe göre ise rehin akdi kabulle kurulduğu an yemin bozulmuş olur.⁸⁹⁰

Kabz şartından dolayı rehin verilecek malın başkasıyla mülkiyet bağının bulunmaması⁸⁹¹ gerekir. Rehlin verilecek malın bölünebilir nitelikte olsun veya olmasının hisseli olması⁸⁹² veya bu malda başkasının hakkının bulunması akdi fasit kılar.

⁸⁸³ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/76.

⁸⁸⁴ Tahliye işlemi satış akdinde olduğu gibi rehinde de kabz yerine geçer. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/160-161; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/75; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/538; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/158-159; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 631.

⁸⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/47.

⁸⁸⁶ “Eğer yolculukta olur da bir yazıcı bulamazsanız, o zaman alınmış rehinler yeterlidir. Eğer birbirinize güvenirseniz kendisine güvenilen kimse emanetini (borcunu) ödesin ve Rabbi Allah'tan sakınsın. Bir de şahitliği gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse, şüphesiz onun kalbi günahkârdır. Allah, yaptıklarınızı hakkıyla bilendir.” *Kur'an-ı Kerim Meali*, el-Bakara 2/283.

⁸⁸⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/147; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/145; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/75; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/218-219; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/538; Aynî, *el-Binâye*, 12/468-469.

⁸⁸⁸ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/75; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/218-219; Aynî, *el-Binâye*, 12/468-469.

⁸⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/68.

⁸⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/145.

⁸⁹¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/147; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/151; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/76; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/420-421; Çalış - Hacak, “Rehin”, 34/539.

⁸⁹² Rehlin verilen mala bitişik olan şeyler de rehin sayılır. Bu yüzden bu tür malların bitişik olan şeyleri istisna ederek rehin verilmesi, hisseli malın rehin verilmesi gibi değerlendirilir ve caiz olmaz. Örneğin buğdayın başağından, meyvenin ağacından ya da ekinin araziden ayrı tutularak rehin verilmesi geçersizdir. Ayrıntılı bilgi için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/147-148; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/151-154, 159; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/239-240; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/548-549; Aynî, *el-Binâye*, 12/470, 497.

Örneğin belirli bir hissesi satılmış olan mal rehin verilemez. Çünkü üzerinde başkasının hakkı bulunan malı alıkoymak, başkasının hakkını ihlal eder ve rehinin kabz edilmesine de hükmen mani olur.⁸⁹³ Ancak rehin verilecek malın âriyet alınması mümkündür.⁸⁹⁴

Rehin verilen malın kabz edilmesi sıhhat şartı olmanın yanı sıra aynı zamanda lüzum şartıdır. Rehın akdi rehin veren kişi için lazımken rehin alan kişi için gayr-i lazımdır⁸⁹⁵ ve akdin tamamlanıp lazım hale gelmesi için rehinin kabz edilmesi gerekir.⁸⁹⁶

Özet olarak rehin akdinin sıhhati ve lüzumu kabza bağlı olmakla birlikte kabzın mutlaka akit meclisinde yapılması gerekmez⁸⁹⁷ Hatta taraflar rehini güvenilir bir kimseye (yed-i adl) teslim etmek üzere anlaşırse rehin verilen mal mecliste veya meclisten sonra bu kişi tarafından teslim alınır.⁸⁹⁸ Fakat kabz işleminin sıhhati, bir açıdan rehin akdinin meclisiyle ilişkilidir. Şöyle ki rehin veren kişi, rehin alan kişinin malı kabzetmesine sarıh şekilde izin verirse rehin alan kişinin akit meclisinde veya taraflar birbirinden ayrıldıktan sonra yaptığı kabz işlemi sahihtir. Ancak sarıh şekilde izin vermezse kabzın zımnî izinle yapılması, akit meclisinden sonra sahih olmaz.⁸⁹⁹

⁸⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/69, 71, 165; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihhtiyar*, 2/76-77; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/236; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/537, 548; Aynî, *el-Binâye*, 12/494; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/172-173; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 633; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/422; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/539.

⁸⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/158; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/539; Âriyet veren kimse malın rehin olarak verileceği yer, kişi veya miktar gibi hususları sınırlandırarak mukayyed bir izin vermişse rehin akdi bu şartlara uyularak kurulur. Aksi halde caiz olmaz. Ancak rehin iznini mutlak verirse âriyet alan kişi rehin akdini dilediği gibi kurabilir. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/143; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihhtiyar*, 2/85; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/568; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 638.

⁸⁹⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, 6/220-221; Aynî, *el-Binâye*, 12/470; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/421; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/538.

⁸⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/68; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/218; Aynî, *el-Binâye*, 12/468; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 10/156; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 631; Mecelle, 706; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/420; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* 2, 311; Çalış - Hacak, "Rehin", 34/540.

⁸⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/68.

⁸⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/148; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/260-261; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 634.

⁸⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/150-151.

2.3.3. Şirket

Şirket, “birden fazla kişinin bir hakta veya malda ortak olmasıdır.”⁹⁰⁰ Şirketler tür bakımından temelde mülk ve akit şirketi olarak ikiye ayrılır.⁹⁰¹ Mülk şirketi; miras, hibe veya satış akdi gibi mülk edinme sebeplerinden herhangi biriyle birden fazla kişinin bir malda ortak olmasıdır. Mülk şirketi de cebrî ve ihtiyari olarak ikiye ayrılır. İhtiyari mülk şirketi, birden fazla kişinin ticari bir amaç olmaksızın bir malı birlikte satın alması, bir mala el koyup onu istila etmeleri, mallarını ayrılmayacak şekilde birbirine karıştırmaları ya da kendilerine yapılan hibe veya vasiyet yoluyla bir malda ortak olmalarıdır. Cebrî mülk şirketi ise birden fazla kişinin mallarının ayrılması mümkün olmayacak şekilde birbirine karışması ya da kendilerine kalan miras yoluyla bir malda ortak olmalarıdır.⁹⁰² Mülk şirketi, özel bir akit yoluyla kurulmadığı için konumuzun dışında kalmaktadır.

Akit şirketi ise birden fazla kişinin kar kazanma amacıyla bir araya gelerek bir akit yoluyla kurduğu ortaklıktır.⁹⁰³ Ortaklık hukukunun yapısı gereği farklı akit türlerini ihtiva eder. Taraflar yaptıkları tek bir akitle ortaklık ve vekalet anlaşması yapmış olur. Mufâvada tipi şirkette ise ortaklık, vekalet ve kefalet ilişkisi kurulur.⁹⁰⁴ Bu yüzden akit şirketi, ortaklardan birinin ölmesi ya da ortaklardan birinin mürted olup darü'l-harbe iltica etmesiyle batıl olur.⁹⁰⁵ Odun toplama veya ot biçme gibi mübah olan işlerde kurulan şirket-i ibâha türündeki ortaklıklar ise batıldır.⁹⁰⁶

⁹⁰⁰ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14; Mecelle, md. 1045.

⁹⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/499; Mergînânî, *el-Hidâye*, 440; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/13-14; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/799; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 367; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/528; Beşir Gözübenli, “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 39/199; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 621.

⁹⁰² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/499-501; Mergînânî, *el-Hidâye*, 440; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 367; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 155; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/528; Gözübenli, “Şirket”, 39/199.

⁹⁰³ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/799; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 367; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/529; Gözübenli, “Şirket”, 39/199; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 621.

⁹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152-153; Mergînânî, *el-Hidâye*, 441; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/15.

⁹⁰⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/21; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 372; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/541.

⁹⁰⁶ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14, 18; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/811-812; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/539-540.

Akit şirketi, emvâl, âmâl ve vücûh şirketi olarak⁹⁰⁷ üçe ayrılır. Bu şirketler mufâvada veya inan tipinde kurulabilir.⁹⁰⁸ Emvâl şirketi, ortakların sermaye koyarak ortak olduğu şirket türüdür.⁹⁰⁹ Bu şirkette ortaklar koydukları sermaye oranına göre kar ve zarara ortak olur.⁹¹⁰ Âmâl şirketi,⁹¹¹ birden fazla kişinin yalnızca emeklerini koyarak bir işi üstlenip yapmak suretiyle elde edecekleri karı paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıktır. Bu şirkette kar ve zararın dağıtımı, şirket akdindeki anlaşmaya göredir.⁹¹² Vücûh şirketi ise birden fazla kişinin itibarlarını kullanarak veresiye mal alıp satmak ve karı paylaşmak üzere kurduğu ortaklıktır. Şirket-i mefâlis olarak da anılır. Bu ortaklıktaki kar ve zarar paylaşımı, ortakların satın alıp sermaye olarak koyduğu malların oranına göredir.⁹¹³

Emval, âmâl veya vücûh şirketinin mufavada tipinde kurulması belirli şartlara bağlıdır. Bu şartlar, ortakların eşit sermaye koyup eşit pay ve eşit tasarruf⁹¹⁴ hakkına sahip olması, ortakların birbirinin kefil olması ve sermaye olmaya elverişli bütün mal varlıklarıyla şirkete ortak olmalarıdır.⁹¹⁵ Mufâvada şirketi bu şartlardan birini

⁹⁰⁷ Akit şirketi için mufâvada, inan, vücûh ve tekabbul (ebdân, sanayi) şeklinde dörtlü bir ayrım da yapılmaktadır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151; Mergînânî, *el-Hidâye*, 440; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 368; Ayrıca mal ve amel şirketi şeklinde ikili bir ayrım da yapılır. Bu ayrıma göre mal şirketi; mufâvada, inan, vücûh ve uruz ortaklığı olarak dörde ayrılır. Amel şirketi ise caiz olan sanâî ortaklığı ve fasit olan ibâha ortaklığı olarak ikiye ayrılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14; Bir başka ayrım ise mufâvada, inan, sanâî ve vücûh ortaklığı şeklindeki dörtlü ayrımdır. bk. Meydânî, *el-Lübâb*, 1/529; Farklı bir ayrım için bk. Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/799.

⁹⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, 7/502; Gözübenli, “Şirket”, 39/199; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 156.

⁹⁰⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 157.

⁹¹⁰ Emval şirketindeki kar sermaye oranına göre ancak ortaklardan biri emeğini şirkete dahil ederse şirket akdindeki anlaşmaya göre dağıtılır. Zararın dağıtımı ise her halükarda sermaye oranına göredir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, 7/517-518; Mergînânî, *el-Hidâye*, 444; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 157.

⁹¹¹ Tekabbül, ebdân veya sanâî şirketi olarak da anılır. Mergînânî, *el-Hidâye*, 446; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 370; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/537; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 159.

⁹¹² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, 7/503, 519; Mergînânî, *el-Hidâye*, 446; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/20; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 370; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/538; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 159.

⁹¹³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, 7/504; Mergînânî, *el-Hidâye*, 447; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/20; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 370-371; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/539; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 622; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 159.

⁹¹⁴ Müslüman gayr-i müslimin içki ve domuz gibi mallarla yaptığı işlemleri şahsen yapamayacağı için aralarında eşitlik gerçekleşmez. Bu yüzden müslüman ve gayr-i müslim arasında mufâvada ortaklığı kurulamaz. Ebû Yusuf'a göreyse müslümanın bu işlemleri vekaleten başkasına yaptırması mümkün olduğu için aralarında mufâvada ortaklığının kurulması mümkündür. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14-15; Ayrıca hür ile köle arasında ve çocukla baliğ olan kişi arasında ya da kefalet ilişkisi kurulamayacağı için iki köle veya iki çocuk arasında da mufâvada ortaklığı kurulamaz. bk. Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 800.

⁹¹⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, 7/505; Mergînânî, *el-Hidâye*, 440; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/800; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 368; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/529-530; Gözübenli, “Şirket”, 39/200; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 161-162.

kaybederse inan tipine dönüşür. Örneğin ortaklardan biri; hibe, miras veya vasiyet gibi bir yolla sermaye olması mümkün olan bir varlık elde edip onu kabz ederse mufâvada şirketi inan haline gelir. Fakat ortaklar akar ve uruz gibi sermaye olması mümkün olmayan bir mal edinirse ortaklık inan haline gelmez.⁹¹⁶

Bey' veya sarf akdiyle de şirket kurulabilir. Bir kimse kendi ticaret malının yarısını, başkasındaki paranın yarısına karşılık satmak isterse taraflar akdin yapıldığı anda ticaret malında mülk ortağı olur. Para teslim edildiğinde de bu parayla mufâvada veya inan şirketi kurulabilir. Çünkü sermayede yüzde elli ortaklık meydana gelmiştir. Benzer şekilde bir kimse parasının yarısı karşılığında başkasındaki paranın yarısını almayı teklif ederse ve takas akit meclisinde yapılırsa bu sarf işlemiyle taraflar sermayede yüzde elli ortak haline gelir.⁹¹⁷

Akit şirketinin rüknü icap ve kabuldür. Ortaklık icap ve kabulle kurulur.⁹¹⁸ Ayrıca ortaklığın in'ikadı için tarafların vekalet ehliyetine sahip olması⁹¹⁹ ve ortaklık konusunun vekalet elverişli olması gerekir.⁹²⁰ Ancak bunlar taraflar ve akdin konusuyla ilgili olup meclise bağlı olan şartlar değildir.

Akdin sıhhat şartları ise kar paylarının belirli olması ve payların hisseli biçimde tespit edilmesidir.⁹²¹ Payların belirsiz olması halinde belirsizliğin akit meclisinde giderilmesi gerekir. Yahut taraflardan birine maktu bir ücretin şart koşulması durumunda fesat akdin sulbü olan kar payıyla ilgili olduğu için bu fasit şartın da akit meclisinde giderilmesi gerekecektir.

Akit şirketi için öngörülen umumi şartların haricinde emvâl, âmâl ve vücuh ortaklığının ya da bunların mufavada veya inan tipinde olmasının kendine özgü in'ikad ve sıhhat şartları bulunur. Bunlar şu şekildedir;

⁹¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/514-515; Mergînânî, *el-Hidâye*, 442; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/16; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 368-369; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/532.

⁹¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/179.

⁹¹⁸ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/529.

⁹¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/509.

⁹²⁰ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/14; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/529.

⁹²¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/509.

Emval şirketinin in'ikadı için sermayenin altın, gümüş⁹²² veya tedavüldeki diğer paralar⁹²³ gibi aynî nakit olması gerekir.⁹²⁴ Ancak sermaye miktarının akit esnasında bilinmesi⁹²⁵ ya da sermayenin akit meclisinde hazır edilmesi şart değildir. Sermayenin en geç mal alımı esnasında getirilmesi yeterlidir. Çünkü ortaklığın amacı gerçekleşirken sermayenin hazır olması, akit esnasında hazır olması gibi değerlendirilir.⁹²⁶ Ayrıca taraflara ait olan sermayenin birbirine karıştırılması da şart değildir. Zira bu ortaklıktaki amaç, satın alınan malların birbirine karıştırılmasıdır.⁹²⁷

Akit şirketinin mufâvada tipinde kurulması için tarafların şirket türünü özellikle mufâvada olarak belirtmesi ya da bununla ilgili şartları açıklaması gerekir.⁹²⁸ Ayrıca mufâvada ortaklığı kefalet esası üzerine kurulduğu için ortakların kefalet ve teberru ehliyetine sahip olması in'ikad şartıdır. Bu yüzden ortaklar, akıl baliğ ve hür olmalıdır.⁹²⁹

⁹²² Külçe altın veya gümüşün belirli hale gelmesi örfe göredir. Eğer bir beldenin örfünde bunlarla para gibi ticaret yapılıyorsa bunlar da para gibi kabul edilir ve belirli hale gelmez. Ancak bu şekilde yaygın bir örf yoksa bunlar da eşya gibi belirli hale gelir. Bu yüzden altın ve gümüş külçelerin şirket akdinde sermaye yapılmaları örfi kullanımına bağlıdır. İmam Muhammed, bunların para gibi olduğunu ve belirli hale gelmeyeceğini savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/159-160; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 369; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/533-534.

⁹²³ Piyasada para olarak tedavülde olan fels paraların şirket akdinde sermaye yapılması Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre caiz değildir. Çünkü onlara göre herhangi bir akitte taraflar fels paraları belirlemeye belirli hale getirip onları aded-i mütekârib mal kılabilir. Zira bunların para olma niteliği insanların onlara yüklediği itibarla sınırlıdır. Bu itibar ortadan kalktığında bunların para olma vasfı da ortadan kalkar. Böyle bir durumda şirket sermayesi de bilinemez hale gelir ve kar dağıtımı ya da şirketin tasfiyesi mümkün olmaz. İmam Muhammed'e göre piyasada para olarak tedavülde olan fels paraların şirket akdinde sermaye yapılması mümkündür. Çünkü fels paralar da altın ve gümüş paralar gibi her durumda para vasfına sahiptir ve belirli duruma getirilemez. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/511; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/17; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/805; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 369; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/533.

⁹²⁴ Ticaret mallarıyla (urûz) şirket kurulması caiz değildir ve yapılan akit fasit olur. Çünkü bunlar misli mal olmadığı için bunların değeriyle ortakların sermaye paylarının hesabı ancak tahmini olarak yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/509-510; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/16-17; Mergînânî, *el-Hidâye*, 442; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/803-804.

⁹²⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/518.

⁹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/176; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/512-513; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 368.

⁹²⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/513; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/15; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/536-537.

⁹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/154; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/516; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/15; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/801; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 367; Mergînânî, *el-Hidâye*, 440; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/531.

⁹²⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/517; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/15.

İnan şirketi de ortakların sermaye hakkındaki irade beyanlarıyla vekalet esası üzerine kurulur.⁹³⁰ Şirketin inan tipinde kurulması için özel bir lafzın kullanılması gerekmez.⁹³¹

Âmâl⁹³² ve vücûh⁹³³ şirketi ise ortaklık kurmak isteyen kişiler arasındaki vekalet akdiyle ya da doğrudan ortaklık türünü belirten lafızlarla kurulur. Taraflar mufâvada lafzını kullanmayıp mutlak manada şirket lafzını kullanırsa ortaklık inan tipinde kurulmuş olur.⁹³⁴

Emval şirketinde ortaklardan birinin maktu pay alması gibi fasit bir şartın bulunması akdi fasit kılar.⁹³⁵ Kar payıyla ilgili olan bu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir. Vücûh şirketinde ise taraflardan biri için taahhüt ettiği sermayeden daha fazla bir kar oranı şart koşulursa şart batıl olur.⁹³⁶

İslam hukukunun klasik kaynaklarında ortaklıklar genellikle sermaye yapısına göre sınıflandırılmıştır. Sermayelerin aynı türden olduğu ortaklıklar dar anlamda şirket kavramıyla ifade edilirken emek-sermaye gibi farklı nitelikteki ortaklık türleri ise mudârebe, müzâraa ve müsâkât gibi özel kavramlarla ifade edilmiştir. Ancak bu ayrımlara rağmen söz konusu tüm ortaklık türleri için genel olarak şirket kavramı da kullanılmış ve böylece bu kavram, geniş anlamıyla tüm ortaklık türlerini kapsayan üst bir kavram haline gelmiştir. Buraya kadar aynı cins sermaye ile kurulan şirketlerdeki akit meclisinin durumu ele alınmıştır. Farklı sermaye türleriyle kurulan şirketlerdeki meclisin durumu ise şu şekildedir.

⁹³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/807; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/534.

⁹³¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/517.

⁹³² Serahsî, *el-Mebsût*, 11/154-155; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 370; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/538.

⁹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/154, 179; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/20-21; Mergînânî, *el-Hidâye*, 447; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 371.

⁹³⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/20-21; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/811; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 371.

⁹³⁵ Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 368; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/537.

⁹³⁶ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/811; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 371.

2.3.3.1. Mudârebe

Mudârebe,⁹³⁷ ortaklardan birinin sermaye, diğerinin de emeğini koyup sermayenin işletilmesiyle elde edilecek karı paylaşmak üzere kurdukları ortaklıktır.⁹³⁸ Karın tamamının mudâribe ait olması şart koşulursa yapılan işlem karz akdi olur. Eğer karın tamamı rabbü'l-mâle ait olacaksa akit bidâa ismini alır.⁹³⁹

Mudârebe akdi yapısı itibariyle vekalet ve emanet akitlerini ihtiva eder. Mudârib sermayeyi emanet olarak saklayıp vekil gibi işletir ve anlaşmadaki orana göre karda ortak olur. Anlaşmadaki şartlara uymazsa gâsıp gibi hüküm görür. Ortaklık fasit olursa emsal ücret alır. Kar ise sermaye sahibine ait olur.⁹⁴⁰

Mudârebe ortaklığı umumi ve hususi şekilde kurulabilir. Umumi mudarebe iki çeşittir. Birincisi, sermaye sahibinin mudâribe dilediği gibi çalışma yetkisi vermediği mudarebedir. Bu durumda mudârib; alım-satım, maldaki kusur sebebiyle fiyat indirimi yapma veya rehin gibi örfen ticaretin gerektirdiği işlemleri yapabilir. Ancak sermaye ile başka bir mudarebe veya şirket akdi kuramaz. Mudârebe işlemi için borçlanamaz, sermayeyi başkasının malına karıştıramaz veya teberru işlemleri yapamaz. İkincisi, sermaye sahibinin mudâribe dilediği gibi çalışma yetkisini verdiği mudarebedir. Bu durumda mudârib, sermaye üzerinde teberru dışındaki işlemleri yapabilir. Alt mudârebe veya farklı bir ortaklık kurabilir ya da sermayeyi başkasının malına karıştırabilir. Hususi olan mudârebe ise üç çeşittir. Bunlar; sermaye sahibinin mudâribe belirli bir belde, belirli bir şahısla veya belirli bir alanda ticaret yetkisi verdiği ortaklıklardır. Örneğin sermaye sahibi, kumaş ticareti, gıda ticareti veya

⁹³⁷ Mukâraza ve mücâzât isimleriyle de anılır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/18; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 163.

⁹³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/18; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/22; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/86-87; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/467; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 503; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/543; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 163; Cengiz Kallek, “Mudârebe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020), 30/358.

⁹³⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/23; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/88; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/821; Aynî, *el-Binâye*, 10/45; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 504; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/543; Karz işleminde sermaye sahibi, bidâa işleminde ise mudârib herhangi bir menfaat elde edemez. Mudârib, bidâa durumunda sermayeyi emanet hükümlerine göre elinde bulundurur. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/24; Kallek, “Mudârebe”, 30/358.

⁹⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/26-27; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/23; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/87; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/821; Aynî, *el-Binâye*, 10/44-45; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/467; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 504; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/544, 552; Kallek, “Mudârebe”, 30/360-361.

kuyum işleri gibi bir sınır koyarsa bu işlem hususi mudarebe sayılır. Mudârebe ortaklığı umumi veya hususi şekilde kurulsun in'ikadında herhangi bir fark yoktur.⁹⁴¹

Mudârebe akdi icap ve kabulle kurulur.⁹⁴² Sermaye sahibinin; “Bu malı sana mudârebe, mukâreze veya muamele olarak verdim ya da karın yarısı veya üçte biri senin olmak üzere şu malı işlet.”⁹⁴³ şeklindeki tekliflerini muhatabın kabul etmesiyle ortaklık ilişkisi kurulsa da ortaklığın oluşması, ancak sermayeden kar edildiği zaman mümkün olur.⁹⁴⁴

Mudârebenin in'ikadı için gereken şartlar, tarafların vekalet ehliyetine sahip olması,⁹⁴⁵ sermayenin altın veya gümüş paralardan⁹⁴⁶ ya da fels⁹⁴⁷ gibi itibari paralardan olması ve alacak (deyn) şeklinde olmamasıdır.⁹⁴⁸ Bu şartlar, tarafların ve sermayenin kendisiyle ilgili olup meclise bağlı olan yani mecliste yerine getirilmesi gereken şartlar değildir.

Mudârebenin sıhhati de belirli şartlara bağlıdır. Akdin sıhhati için öncelikle sermayenin belirli olması gerekir.⁹⁴⁹ Bunun için ortaklık kurulurken yani akit

⁹⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/38-42, 98; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/29-31; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/24-25; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/93-98; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/823-824; Aynî, *el-Binâye*, 10/51-55; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/475-478; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 504-505; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/545-546.

⁹⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 22/21-22, 25, 43; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/22; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/87; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/467; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/543; Kallek, “Mudârebe”, 30/358.

⁹⁴³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/5-6; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/22; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/87; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/467.

⁹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/5-6; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/23.

⁹⁴⁵ Tarafların müslüman olması şart değildir. Müslüman, zımmî, müste'men ve harbî arasında mudarebe ortaklığı kurulabilir. Fakat harbî olan kişi, sermaye sahibinin izni olmadan dâru'l-harbe dönerse ortaklık batıl olur. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/9.

⁹⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/21, 33; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/22; Aynî, *el-Binâye*, 10/46; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/544; Keylî ve veznî malların mudârebe akdinde sermaye olması caiz değildir. Çünkü bunlar, kıyemî mallar gibi tayinle taayyün eder ve hemen satışa müsait olur. Mudârib bu malı satarsa riskini almadığı bir işin karını elde eder. (ribh-i mâlem yudmen) Bu işlemi de Hz. Peygamber yasaklamıştır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/33; Kallek, “Mudârebe”, 30/359.

⁹⁴⁷ Ebû Hanîfe'yle Ebû Yusuf'a göre mudârebe ortaklığı yalnızca altın ve gümüş paralarla kurulabilir. İmam Muhammed'e göreyse bunların yanı sıra tedavüldeki fels parayla da kurulabilir. Külçe halindeki altın veya gümüşte ise ticari örf'e göre hareket edilir. Külçe altın veya külçe gümüş bir beldede satış bedeli olarak kullanılıyorsa bunlarla mudârebe ortaklığı kurulabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/21, 33; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/10-15; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/88; Aynî, *el-Binâye*, 10/46.

⁹⁴⁸ Alacağı sermaye sayarak borçluyla mudârebe yapılamaz. Vedîa veya gasp edilmiş malda ise emanetçi veya gâsıpla mudârebe kurulabilir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/28; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/15-17; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/88; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/822; Aynî, *el-Binâye*, 10/47; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/544.

⁹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/15.

meclisinde sermayenin işaret ederek veya isim zikrederek bildirilmesi gerekir.⁹⁵⁰ Ancak sermaye miktarının mecliste bilinmesi şart değildir. Sermaye sahibi mudâribe bir miktar para vererek bunu işletmesini söylese ve taraflar bu paranın miktarını bilmese bile akit sahih olur. Mudârib parayı vedîa gibi alır ve miktarına harcarken vakıf olabilir.⁹⁵¹

Sihhat şartlarından bir diğeri ise sermayenin mudârib tarafından kabz edilmesidir. Fakat bunun da akit meclisinde yapılması gerekmez. Sermaye sahibi sermayeyi doğrudan mudâribe teslim edebileceği gibi arada bir engel olmadan sermaye ile mudâribi baş başa da bırakabilir. Mudarib sermayeyi teslim aldıktan sonra sermaye sahibi veya bir başkası, sözlü veya fiili olarak sermaye üzerinde tasarruf sahibi olmamalıdır. Eğer böyle bir şart koşulursa ortaklık fasit olur.⁹⁵² Ancak bu fesat, akdin zaid şartında olup fahiş cehaletten kaynaklanmadığı için akit meclisinden sonra da giderilebilir.

Mudârebenin sıhhati için gereken bir diğer şart ise kar paylaşım oranının belirli olmasıdır.⁹⁵³ Eğer bu oran belirsiz olursa ortaklık fasit olur. Çünkü mudarebe akdinin konusu (mahallü'l-akd - ma'kûdu'n aleyh) kar payıdır ve bir akdin konusunda cehaletin bulunması onu fasit kılar. Bu durumda akdin konusunda bulunan bu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir. Eğer mudâribin hem kardan hem de sermayeden pay alması⁹⁵⁴ ya da ortaklardan birine maktu bir ücretin verilmesi şart koşulursa⁹⁵⁵ bu gibi durumlarda akit fasit olur ve fesat akdin sulbüyle ilgili olduğu için onun akit meclisinde giderilmesi gerekir. Ancak birden fazla mudârib varken bunlardan birinin payının maktu olması, akdin bütününe tesir etmez ve akit sahih olur. Maktu ücret

⁹⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/27; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/22; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/545.

⁹⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/27.

⁹⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 22/28, 83-84; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/21; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/22; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/91; Aynî, *el-Binâye*, 10/50.

⁹⁵³ Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 504; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/544; Kallek, “Mudârebe”, 30/359-360; Akit sırasında kar oranı belirtilmezse İmam Muhammed'e göre akit fasit olur. Ebû Yusuf'a göreyse oran %50 kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/54; Taraflar birkaç farklı ihtimale bağlı birkaç farklı oran üzerinde anlaşırsa tarafların nizaya düşme ihtimali olduğu için akit yine fasittir. Ancak akdi karz, bidâa veya mudârebe kılan üç ihtimalli bir anlaşma yapsalar üç ihtimalin sonucunda da taraflar nizaya düşmeyeceği için akit sahihtir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/82.

⁹⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/24; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/22.

⁹⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/24; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/22, 23; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/89; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/822-823; Aynî, *el-Binâye*, 10/47; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/470; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/544.

alması belirlenen mudârib ise emsal ücretini alır.⁹⁵⁶ Üçüncü bir kişinin karda ortak olması şart koşulursa⁹⁵⁷ ya da zararın tamamını veya bir kısmını mudâribin üstlenmesi şart koşulursa bu gibi durumlarda şart batıl olurken akit yine sahih olarak kalır.⁹⁵⁸ Çünkü bu şartlar kar paylaşım oranını belirsiz hale getirmediği için mudârebenin sıhhatine zarar vermez. Sadece ilgili şart hükümsüz sayılır.⁹⁵⁹

Sonuç olarak mudarebe ortaklığının sıhhati için mecliste yerine getirilmesi gereken şartlar, kar payının belirlenmesi ile sermayenin isim veya işaret yoluyla belirlenmesidir. Bu hususlardaki belirsizlikler yahut belirsizliğe sebep olan şartlar akit meclisinde giderilebilir. Diğer müfsit unsurlarda olduğu gibi bu işlem için de kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar geçen süreç akit meclisi sayılır.

Mudârebe akdi tarafların ikisi için de gayr-i lâzım olup⁹⁶⁰ akdin lüzumunun meclisle bir ilişkisi yoktur.

2.3.3.2. Müzâraa

Müzâraa,⁹⁶¹ arazi sahibinin arazisini, emek sahibinin de emeğini koyup arazinin ekilmesi, bakımı ve elde edilen mahsulün paylaşılması amacıyla kurulan ortaklıktır.⁹⁶² Bu ortaklıkta elde edilen zirâi ürün tarafların yaptığı anlaşmaya göre paylaşılır. Ürün elde edilemezse taraflar birbirinden bir şey talep edemez. Ortaklık fasit olursa elde edilen ürün tohum sahibine ait olurken diğer taraf emsal ücret alır.⁹⁶³

⁹⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/46.

⁹⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/29; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/107-108; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/487-488.

⁹⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/24-25; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/23.

⁹⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/24-25.

⁹⁶⁰ Sermaye sahibi parayı mudâribe verdikten birkaç saat sonra onun parayla işlem yapmasını yasaklasa mudâribin bu parayla yapacağı tasarruflar ortaklığın dışında kalır. Çünkü sermaye sahibinin koyduğu yasakla mudârebe akdi sona ermiştir. Ancak mudârib yasaktan önce mal satın alırsa akit sermaye sahibi için lâzım hale gelir. Artık sermaye sahibi, mudârib malı satıp sermayeye dönüştürene kadar onun satışına mani olamaz. Mudâribin satışıyla da yasak devreye girer. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/53; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/71-72, 78.

⁹⁶¹ Muhâbere olarak da isimlendirilir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/2; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/93; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 165-166; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 149.

⁹⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 23/2; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/93; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 577; Hüseyin Kayapınar, “Müzâraa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006), 32/234; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 477.

⁹⁶³ Fasit müzâraa ortaklığında tohum arazi sahibine aitse ürün kendi toprağında fazlalaştığı için fazlalık kendisine helal olur. Ancak tohum emek sahibine aitse ürünü başkasının toprağında geçersiz bir akitle fazlalaştığı için fazlalığı sadaka olarak vermesi gerekir. Bu yüzden kendi tohumunu, masrafları ve ücretleri düştükten sonra kalan ürünü sadaka olarak dağıtır. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/16-17, 20, 22; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/276-277, 278-279; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/95-96; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 578; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/708-709.

Bu ortaklık, Ebû Hanîfe'ye göre caiz olmasa da İmâmeyn'e göre caizdir ve Hanefî mezhebinde bu görüş tercih edilmiştir.⁹⁶⁴ Mecelledeki düzenleme de bu şekildedir.⁹⁶⁵

Müzâraa ortaklığı başlangıcında bir kira akdidir. Tohumu emek sahibi karşılarsa üründen pay alma mukabilinde araziyi kiralamış, tohumu arazi sahibi karşılarsa yine pay alma mukabilinde emek sahibinin emeğini kiralamış olur. Ancak sonucu ortaklık olduğu için bazı hükümleri kira akdinden farklıdır. Bu ortaklık dört şekilde kurulabilir. Birincisi taraflardan biri araziyi, diğeri ise emek, tohum ve aletleri karşılar. Bu durumda tohum sahibi elde edilecek üründen bir pay vererek araziyi kiralamış olur. İkinci şekilde arazi sahibi tohumu ve aletleri karşılarken emek sahibi yalnızca emeğini koyar. Böylece tohum sahibi üründen pay vererek çalışanın emeğini kiralamış olur. Üçüncüsü, arazi sahibinin tohumu, emekçinin aletleri karşıladığı ortaklıktır. Bu durumda tohum sahibi üründen pay vererek emekçinin emeğini ve aletlerini kiralamış olur. Bu üç şekilde müzâraa akdi caizdir.⁹⁶⁶ Dördüncü ise arazi sahibinin aletleri, emekçinin tohumu karşılamasıdır. Bu şekilde yapılan müzâraa akdinin hükmü ihtilaflıdır. İmam Muhammed, bu örnekte tohum sahibinin üründen pay vererek araziyle birlikte aletleri kiralamasını, aletlerin yararı ile topraktan elde edilen yararın türü aynı olmadığı için caiz görmemiştir. Buna mukabil Ebû Yusuf'a göre bu ortaklık örften dolayı caizdir.⁹⁶⁷ Hanefî mezhebinde ise böyle bir ortaklığın batıl olduğu görüşü benimsenmiştir.⁹⁶⁸

Müzâraa akdinin rüknü icap ve kabuldür. Tarafların icap ve kabulüyle ortaklık mün'akid olur.⁹⁶⁹ Ayrıca akdin in'ikadı için ekinin ziraat faaliyetine elverişli olması gerekir. Yani tarlada mevcut olan ekin, yapılan tarımsal faaliyet sonucunda artış gösterebilme niteliğine sahip olmalıdır. Çünkü artış göstermeyen bir şey, ziraat faaliyetine konu olamaz. Örneğin bir kimse, başakları olgunlaşıp biçilmeye hazır hale gelen ekinlerin bulunduğu bir araziyi başkasına müzâraa yoluyla verirse bu işlem caiz

⁹⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/17; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/263; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/93-94; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 577; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/703-704; Hayvanın yavrusu veya sütünde ortak olmak üzere veya ipek böceğinin ipeğinde ortak olmak üzere yapılan akit ise Hanefîlere göre caiz değildir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/17.

⁹⁶⁵ Mecelle, md. 1431.

⁹⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/19-20; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/94-95; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 578; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/704-705.

⁹⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/19-20; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/271-272; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 578.

⁹⁶⁸ Meydânî, *el-Lübâb*, 1/705.

⁹⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/264; Kayapınar, "Müzâraa", 32/235; Mecelle, md. 1432.

olmaz.⁹⁷⁰ Benzer şekilde arazinin ziraata uygun olması da in'ikad şartıdır. Çünkü müzâraa işlemi, elde edilecek mahsulün bir kısmı karşılığında yapılan bir kira akdidir.⁹⁷¹ Ancak akdin yapıldığı sırada suyun kesilmesi veya kış mevsiminin etkisi gibi birtakım geçici sebeplerden ötürü arazide ziraat yapılamıyorsa akit süresi içinde ekimin mümkün olması halinde müzâraa akdi mün'akid olur.⁹⁷² Gerek ekinde gerekse arazide aranan ziraata uygun olma şartı, ekinin ve arazinin zatıyla ilgili olup yerine getirilmesi meclise bağlı olan şartlar değildir.

Akdin sıhhati ise bu ortaklığa özgü belirli şartlara bağlıdır.⁹⁷³ Bunun için öncelikle ekimi yapılacak şeyin belirli olması gerekir. Çünkü bazı ekinler toprağı verimli hale getirirken bazıları toprağın verimini düşürebilir. Ekinin toprağın verimini düşürmesi de kimi zaman az, kimi zaman çok olabilir. Meydana gelebilecek zararın kabul edilen bir durum olması için ekilecek şeyin belirtilmesi zorunludur.⁹⁷⁴ Ayrıca ekilecek tohum ücret gibi olduğu için onun cinsinin ve miktarının belirli olması, ücreti de belirli hale getirir ve tarafların anlaşmazlığa düşmesini önler.⁹⁷⁵ Ancak akit esnasında arazi sahibi emek sahibinden dilediği ürünü ekmesini isterse ekindeki belirli olma şartı ortadan kalkar.⁹⁷⁶ Ekilecek tohum ve ondan elde edilecek mahsul akdin sulbü olduğu için ekilecek tohumun akit meclisinde belirlenmesi veya bu hususta arazi sahibinin akit meclisinde çalışanı serbest bırakması gerekir. Aksi halde oluşacak fesadın giderilmesi mümkün olmaz. Ayrıca tohumu karşılayacak tarafın belirli olması da sıhhat şartıdır⁹⁷⁷ ve bu belirlemenin de akit meclisinde yapılması gerekir.

Sıhhat şartlarından bir diğeri ise akit esnasında tarafların payının hisseli şekilde belirlenmesidir.⁹⁷⁸ Aksi halde akit fasit olur. Çünkü müzâraa işlemi de kira akdi gibidir. Kira akdinde ücretin belirsiz olması nasıl akdi fasit kılıyorsa müzâraa ortaklığında tarafların mahsuldeki payının belirsizliği de aynı şekilde akdi fasit kılar.⁹⁷⁹ Zira bu

⁹⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/267; Mecelle, md. 1436.

⁹⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/269; Meydânî, *el-Lübâb* , 1/708.

⁹⁷² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/269.

⁹⁷³ Serahsî, *el-Mebsût* , 23/19; Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar* , 3/94; Halebî, *Mülteka'l-ebhur* , 577; Meydânî, *el-Lübâb* , 1/706-708.

⁹⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/267.

⁹⁷⁵ Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar* , 3/94.

⁹⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/267; Mecelle, md. 1434.

⁹⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût* , 23/19; Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar* , 3/94; Halebî, *Mülteka'l-ebhur* , 577.

⁹⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/268; Mecelle, md. 1435; Meydânî, *el-Lübâb* , 1/706-707.

⁹⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/267.

ortaklıkta taraflar⁹⁸⁰ elde edecekleri payı bir ücret olarak hak etmektedir.⁹⁸¹ Bu bakımdan yani tarafların payı akdin sulbü niteliğinde olduğundan bu belirsizliğin de akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Bir diğer sıhhat şartı, müzâraa akdinin bir ortaklık olması sebebiyle elde edilecek mahsulün taraflara ait olacak şekilde paylaşılmasıdır. Bu yüzden elde edilecek ürünü ortak olmaktan çıkartan ya da taraflara maktu bir bedel ya da arazideki sınırlı bir bölgenin payını öngören şartlar akdi fasit kılar.⁹⁸² Taraflardan birine hasat veya harman işinin şart koşulması da böyledir. Bu tip durumlarda semen olarak bir miktar şarabın belirlenmesinde olduğu gibi fesat akdin sulbüyle ilgili olduğu için akit meclisinden sonra giderilmesi mümkün olmaz.⁹⁸³

Arazide ekim yapılacak yerin belirli olması da sıhhat şartıdır. Eğer arazide ekilecek yer belirsiz olursa bu durum ileride anlaşmazlığa yol açabileceğinden akit fasit olur. Örneğin “Buranın bir kısmına buğday, bir kısmına arpa ekilecek.” şeklinde bir anlaşmayla ortaklık kurulursa arazinin ne kadarına buğday veya arpa ekileceği belirsiz olduğundan akit fasittir.⁹⁸⁴ Bu belirsizlik akdin konusu olan mahsulü de belirsiz hale getireceği için akdin sulbüyle ilgili olan bu fesadın akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Müzâraa işlemi başlangıcında kira akdine benzediğinden kira akdinde olduğu gibi menfaatin miktarını belirlemek için onun süresini belirlemek şarttır. Aksi halde akit fasit olur.⁹⁸⁵ Bu durumda yine kira akdinin süresinde olduğu gibi belirsizliğin türüne göre hareket edilir. Belirsizlik fahiş olursa akit meclisinde giderilmesi gerekir. Ancak basit olursa meclisten sonra da giderilmesi mümkündür.

Arazinin çalışana teslim edilmesi de sıhhat şartıdır. Teslim için arazi sahibinin arazi ile çalışan arasına herhangi bir engel koymaksızın çalışanın araziyi serbestçe kullanmasına izin vermesi yeterlidir.⁹⁸⁶ Bu işlemin akit meclisinde yapılması şart

⁹⁸⁰ Tohumu karşılayan tarafın payı belirtilmesine rağmen diğer tarafın payı belirtilmemişse kıyasa göre akit fasittir. Ancak İmam Muhammed’e göre tohum sahibi için belirtilen oranın haricindeki oran diğer tarafın sayılır ve akit istihsanen sahih olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/23.

⁹⁸¹ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/94.

⁹⁸² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/267, 274; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/94; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/707; Kayapınar, “Müzâraa”, 32/235.

⁹⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/160.

⁹⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/269.

⁹⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/273; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/94; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/706.

⁹⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/19; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 577; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/708; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 150.

değildir. Şayet arazi sahibinin de arazide çalışması şart koşulursa arazi çalışana tamamen terk edilmemiş olacağından ortaklık fasit olur.⁹⁸⁷ Böyle bir durumda fesat, akdin zaid şartında olup fahiş cehaletten kaynaklanmadığı için meclisten sonra da giderilebilir. Ancak arazi sahibi arazide çalışırsa fesat takarrur etmiş olur.

Taraflar için mahsulün taşınması ya da korunması gibi bir şartın koşulması⁹⁸⁸ akdi fasit kılar. Benzer şekilde ürünün biçilmesi, toplanması veya harmanlanması gibi bir şart koşulursa bu durumda da akit fasit olur. Çünkü bunlar, müzâraa ortaklığının kapsamında işler değildir. Ancak Ebû Yusuf'a göre ürünü biçme, toplama veya harmanlama gibi işlerin emek sahibine şart koşulması sahihtir. Tercih edilen görüş de bu şekildedir.⁹⁸⁹ Arazi sahibinin ortaklıktan sonra eseri devam edecek bir işi çalışana şart koşması halinde de akit fasit olur. Örneğin çalışanın arazide duvar veya bent yapması gibi şartlar akdi fasit kılar.⁹⁹⁰ Bütün bu durumlarda ilgili şart, akdin zaid şartı niteliğindedir ve zaid şartta bulunan fesat fahiş cehaletten kaynaklanmıyorsa meclisten sonra da giderilebilir.

Müzâraa akdi tohumu karşılayan taraf için tohum ekilene kadar gayr-i lazımdır. Tohum ekildikten sonra tohum sahibi için de lazım hale gelir.⁹⁹¹ Yani akdin lüzumunun meclisle bir ilişkisi yoktur.⁹⁹²

Muğârese ortaklığı ise hüküm bakımından müzâraa ortaklığı gibidir. Bu ortaklıkta fidan, tohum gibi değerlendirilir.⁹⁹³ Arazinin teslim edilmesi sıhhat şartı olsa da bunun akit meclisinde yapılması gerekmez. Diğer sıhhat şartlarının ise bir kısmı müzâraa akdinde olduğu gibi mutlaka akit meclisinde sağlanmalıdır. Diğer bir kısmının ise meclisten sonra da sağlanması mümkündür. Muğârese akdinin lüzumu da

⁹⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/270, 274.

⁹⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/274.

⁹⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/36; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/274; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 3/97; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 578; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/710-711.

⁹⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/275.

⁹⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/26, 109; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 166; Müzâraa akdi lazım hale gelse de özünde bir kira akdi olduğu için mazeret ile bozulabilir. Çünkü kira akdi kiracının ihtiyacından dolayı caizdir. Bu ihtiyaç ortadan kalkarsa kiracı için akit zararlı hale gelir. Zarar da lazım olan akdi bile bozan bir mazerettir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/25; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/280; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 3/97; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/709, 714.

⁹⁹² Meydânî, *el-Lübâb*, 1/710.

⁹⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/61.

fıdan sahibi için fıdanın ekilmesine bağlıdır.⁹⁹⁴ Yani akdin lüzumunun meclisle bir ilişkisi bulunmaz.

2.3.3.3. Müsâkât

Müsâkât,⁹⁹⁵ bahçe sahibinin bahçesini, emek sahibinin de emeğini koyup bahçenin bakımı, ürün yetiştirilmesi ve elde edilen mahsulün paylaşılması amacıyla kurulan ortaklıktır.⁹⁹⁶ Ebû Hanîfe'ye göre caiz olmasa da İmâmeyn'e göre caizdir.⁹⁹⁷

Müsâkât ortaklığında bahçe sahibi bahçesindeki ağaçların bakımını yapıp ürün yetiştirmesi karşılığında emek sahibiyle anlaşarak ona bir pay verir. Emek sahibi akdin hukukuna⁹⁹⁸ riayet edip gereken bakımı yapar da ürün yetişmezse taraflar birbirinden bir şey talep edemez.⁹⁹⁹ Ortaklık fasit olursa elde edilen mahsulün tamamı arazi sahibine ait olur. Çalışan ise ürün yetişmesine bakılmaksızın emsal ücretini alır.¹⁰⁰⁰ Meyve ağaçlarının yanı sıra üzüm asması, sebzeler veya patlıcan kökü gibi şeylerde de müsâkât ortaklığı caizdir.¹⁰⁰¹

Müsâkât ortaklığı; hüküm, şartlar ve ihtilaflar bakımından müzâraa ortaklığı gibidir. Akdin rüknü icap ve kabuldür.¹⁰⁰² Ayrıca akdin in'ikadı için ortaklığa konu olan ağaçların harcanan emek sayesinde meyvesi artabilen ağaçlar olması gerekir. Örneğin üzerinde tomurcuk bulunan ağaçlar için müsâkât yapılması caizdir.¹⁰⁰³

⁹⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/61.

⁹⁹⁵ Muâmele ismiyle de anılır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/101; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/284; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/99; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 167; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 150.

⁹⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/101; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/99; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 581; Mecelle, md. 1441; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712; Hamdi Döndüren, "Müsâkât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006), 32/70.

⁹⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/101; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/284; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 581.

⁹⁹⁸ Bahçe sahibi emekçiye genel yetki vererek dilediği gibi hareket etmesini söylememişse emekçi alt müsâkât ortaklığı kuramaz. Kurması halinde yetki aşımında bulunduğu için akit fasit olur. Bu durumda ürün bahçe sahibine ait olurken birinci emekçi ikinci emekçinin ecr-i mislini öder ve kendisi bahçe sahibinden bir ücret alamaz. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/115.

⁹⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/104; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/289; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/99; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 581; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712-713; Döndüren, "Müsâkât", 32/71.

¹⁰⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/291; Döndüren, "Müsâkât", 32/71.

¹⁰⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/289; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/99; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712-713.

¹⁰⁰² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/285; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/99; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 581; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712.

¹⁰⁰³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/286.

Sihhat şartlarının ise çoğu müzâraadaki şartlarla aynıdır.¹⁰⁰⁴ Mahsulün taraflar arasında hisseli biçimde ortak olması, hisse oranlarının belirli olması, bahçede ziraat yapılacak alanın belirli olması ve bu alanın tahliye yoluyla emek sahibine teslim edilmesi sihhat şartıdır.¹⁰⁰⁵ Müzâraada olduğu gibi arazinin tesliminin akit meclisinde yapılması gerekmez. Mahsuldeki payların belirsiz olması ya da ziraat yapılacak alanın belirsiz olması gibi hususlar akdin sulbüyle ilgili olduğu için bu tür belirsizliklerin müzâraa ortaklığında olduğu gibi akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Ortaklığın süresi hususunda ise müsâkât ve müzâraa işlemleri birbirinden farklıdır. Müsâkât ortaklığında süre belirli olmasa da bazı durumlarda ortaklık sahihtir.¹⁰⁰⁶ Sürenin belirlenmemesi kıyasa göre akdi fasit kılssa da istihsana göre meyve veren bir bahçe için yapılan müsâkât akdi ilk oluşacak meyve için yapılmış kabul edilir ve sahih olur. İlk yıl ürün oluşmazsa ortaklık sona erer. Ancak ekinler ya da henüz olgunlaşıp meyve vermeye başlamayan ağaçlar için süre belirlenmeden müsâkât yapılırsa akit fasit olur.¹⁰⁰⁷ Bu fesat akdin zaid şartında olup fahiş cehaletten kaynaklandığı için akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Müsâkât ortaklığında bahçe sahibinin de çalışması şart koşulursa bu şart bahçenin tahliyesine engel olduğu için akdi fasit kılar.¹⁰⁰⁸ Ancak bu fesat akdin zaid şartında olup fahiş cehaletten kaynaklanmadığı için meclisten sonra da giderilebilir.

¹⁰⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/285; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/99; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 581; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712.

¹⁰⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/286; Döndüren, “Müsâkât”, 32/70-71.

¹⁰⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/286; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/99; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 581; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712.

¹⁰⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/102-103; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/286-287; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/99; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/712.

¹⁰⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/286; Döndüren, “Müsâkât”, 32/70.

Müsâkât ortaklığı akdin sıhhatiyle birlikte taraflar için lâzım hale gelir.¹⁰⁰⁹ Yani akdin lüzumunun meclisle bir ilişkisi yoktur. Ürünün olgunlaşması¹⁰¹⁰ ya da taraflardan birinin ölmesi halinde ise ortaklık sona erer.¹⁰¹¹

2.3.4. İstisnâ‘

İstisnâ‘, üzerinde zanaatkarın işinin şart koşulduğu bir aynın satılmasını konu edinen akittir.¹⁰¹² Ma‘dumun satışını konu edindiği için kıyasa göre caiz olmasa da Hz. Peygamber döneminden beri insanların teamülünde yer edinen bir uygulama olması sebebiyle istihsan deliline göre caiz kabul edilir.¹⁰¹³ İstisnâ‘ akdinin bir vaadleşme olduğunu savunanlar bulunsu da Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre istisnâ bir satış akdidir.¹⁰¹⁴ Mecelle’deki düzenleme de bu şekildedir.¹⁰¹⁵

İstisnâ‘ akdiyle iş akdi (icâre) muhteva bakımından birbirine yakındır. İş akdindeki müşteri, bir hammaddenin veya eşyanın üzerinde işlem yaptırmak için

¹⁰⁰⁹ Müsâkât akdi lazım hale gelse de özünde bir kira akdi olduğu için mazeret ile bozulabilir. Bahçe sahibinin araziyi satmadan ödeyemeyeceği bir borcunun olması veya emekçinin hırsız olduğunun anlaşılması ya da emek sahibinin çalışmaktan aciz kalacak derecede hastalanması gibi sebepler özür olarak değerlendirilir ve ürün olgunlaşmadan önce bu tip özörlere bağılı olarak akit feshedilebilir. Ancak ürün çıkmasına rağmen olgunlaşmamışsa emekçinin zararını önlemek için ürün olgunlaşana kadar akit devam eder. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/101; Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihîtiyar*, 3/100; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/714.

¹⁰¹⁰ Ortaklık sona erince ürünün toplanması, korunması, taşınması veya işlenmesi gibi masraflar, mülkiyet oranına göre ortakların sorumluluğundadır. Bu tür işler arazi sahibi veya emekçi için şart koşulursa akit fasit olur. Taraflar ürün olgunlaşmadan ürünü toplamak isterse ürün toplanıp akit zımnen sona erene kadar emekçinin sorumluluğu devam eder. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 23/37; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 582.

¹⁰¹¹ Bahçe sahibi öldüğünde ürün olgunlaşmamışsa emek sahibinin kendi zararını önlemek için ürün olgunlaşana kadar bakımını yapma ve dalında bekletme hakkı devam eder. Emek sahibi zararı göze alarak ürünü toplamak isterse arazi sahibinin varisleri ya daha önce anlaşılan oranlar üzerinden ürünü paylaşırlar ya emek sahibinin payının kıymetini olgunlaşmamış üründen verirler ya da ürüne gerekli bakımı yapıp bu masrafları emek sahibinden alarak ürünü paylaşırlar. Eğer emek sahibi ölürse onun da yerini mirasçıları alır ve arazi sahibi bu seçeneklerden birini uygular. Ayrıntılı bilgi için bk. Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihîtiyar*, 3/100; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/713-714.

¹⁰¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/84; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkindî, *Tuhfetü’l-fukahâ’* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1984), 2/362; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 419; Mecelle, md. 124; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/211.

¹⁰¹³ İstisnâ akdi kıyasa göre caiz değildir. Çünkü Hz. Peygamber elde olmayanın satışını yasaklamıştır. Bu emir kıyasen ma‘dumun satışını da yasak hale getirir. Ancak Hanefî hukukçular, Hz. Peygamber döneminden kendi dönemlerine kadar yaygın olarak var olan ve hiçbir müçtehidin itiraz etmediği istisnâ uygulamasını benimseyip bu konudaki kıyası terk etmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber’in siparişle yüzük ve minber yaptırdığına dair rivayet de kıyasın terkedilmesine gerekçe olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/138; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/85-86, 7/135; Mergînânî, *el-Hidâye*, 515; Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihîtiyar*, 2/46.

¹⁰¹⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/84; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/496-497; Aynî, *el-Binâye*, 8/374; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/108; Hamza Aktan, “İstisnâ‘”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 23/394.

¹⁰¹⁵ Mecelle, md. 388.

zanaatkâra bir iş siparişi verir. Bu durumda akdin konusu iştir. İş anlaşmaya uygun yapılmışsa alıcının muhayyerlik hakkı yoktur ve akit lazımdır. Ancak anlaşmaya uygun yapılmamışsa alıcı muhayyer olur. Ürünü alabilir veya zanaatkara teslim ettiği hammaddenin mislini ödettirebilir. Hammaddeyi veya eşyayı akit meclisinde teslim etmesi gerekmez.¹⁰¹⁶ İstisnâ' akdinde ise müşteri, zanaatkarın kendi hammaddesini kullanarak bir ürün yapmasını ister. Bu yüzden bu işlemin konusu ayndır.¹⁰¹⁷ Örneğin müşterinin terziye kumaş götürüp elbise dikmesini istemesi bir kira akdidir. Fakat kumaş terziden olursa bu işlem bir istisnâ' akdi olur.¹⁰¹⁸

Selem ve istisnâ' akitleri her ne kadar siparişe dayalı işlem olma bakımından benzerlik taşısa da aralarındaki temel farklar nedeniyle farklı hüküm ve şartlara tabi tutulmuşlardır. Hanefîler istisnâ' akdini selemden ayrı değerlendirerek ticari işlemlerdeki bazı temel prensiplerde esneklik tanımıştır. Selem akdine konu olan mal mevcut olmasa bile satış caiz kabul edilmekte ancak bu satışın geçerli olabilmesi için anaparanın akit meclisinde ödenmesi şart koşulmaktadır. Buna karşın istisnâ' akdinde ücretin peşin ödemesi şart koşulmamıştır. Ayrıca selem yalnızca mislî mallar için yapılabilirken istisnâ' akdi hem kıyemî hem de mislî mallar için yapılabilir. Böylece istisnâ' akdi, ma'dumun satışını meşru kılan selem ile ödeme esnekliği tanıyan âdî satışın bazı yönlerini bir arada barındırarak daha esnek ve pratik bir akit modeli sunar.

İstisnâ' akdi icap ve kabulle kurulur.¹⁰¹⁹ Örneğin bir kimse vasıflarını belirterek bir terziye ceket siparişinde bulunur da terzi bunu kabul ederse akit kurulmuş olur.¹⁰²⁰

Akdin sıhhati ise belirli şartlara bağlıdır. Bunun için öncelikle akit konusu şeyde istisnâ' yapma hususunda insanların teamülünün bulunması gerekir.¹⁰²¹ Bir diğer şart ise Ebû Hanîfe'ye göre üretimin belirli bir vadeye bağlanmamasıdır. Eğer malın üretimi için belirli bir vade konulursa akit seleme dönüşür. Bu durumda bedelin

¹⁰¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/85; Mergînânî, *el-Hidâye*, 515-516; Mecelle, md. 392.

¹⁰¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/85; Mevslî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/46; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/31, 33; Aynî, *el-Binâye*, 8/373, 375; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/107; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/211, 587.

¹⁰¹⁸ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/32; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/587; Alkış, "Akit Çeşitleri", 254.

¹⁰¹⁹ Mecelle, md. 388; Aktan, "İstisnâ'", 23/394.

¹⁰²⁰ Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 419-420; Mecelle, md. 391; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 141.

¹⁰²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/140; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/86, 7/135; Mevslî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/46; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/32; Aynî, *el-Binâye*, 8/376; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/588.

akit meclisinde peşin ödenmesi gibi şartlar aranır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise istisnâ' akdinde belirli bir vade konulması akdin sıhhatine zarar vermez ve akit istisnâ' olarak geçerliliğini korur. Ancak istisnâ' akdi yapılamayacak bir mal, örneğin kumaş gibi ürünler için vade konulursa bu durumda Ebû Hanîfe ve İmâmeyn akdin seleme dönüşeceği görüşünde ittifak etmişlerdir.¹⁰²² Fasit olan istisnâ' akdinde semenin peşin ödenip teslim tarihinin belirlenmesi halinde akdin seleme dönüşmesi hususunda da Hanefî imamlar arasında aynı görüş ayrılığı vardır. İmâmeyn'e göre teslim süresinin belirtilmesi geçerli bir istisnâ' akdini nasıl seleme dönüştürmüyorsa fasit bir istisnâ' akdini de seleme dönüştürmez. Ancak bu hususta Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmiştir.¹⁰²³ Mecelle'de ise insanların istisnâ' yapılmasını teamül haline getirmedikleri şeylerde vade koymaları halinde akdin seleme dönüşeceği, vade belirlemedikleri durumda ise akdin istisnâ' olarak kurulacağı belirtilmiştir.¹⁰²⁴

İstisnâ' akdinin sıhhat şartlarından bir diğeri ise sipariş edilen şeyde istenen niteliklerin açıkça zanaatkara bildirilmesidir. Bunun akit meclisinde veya daha sonra yapılması mümkündür.¹⁰²⁵ Çünkü klasik görüşe göre akit taraflar için gayri لازم olduğundan¹⁰²⁶ akit esnasında var olan bir belirsizliğin tarafları anlaşmazlığa düşürmesi muhtemel değildir. Buna mukabil Mecelle'de akdin لازم olduğu, sipariş edilen şeyin tarife uygun üretilmemesi halinde ise alıcının muhayyer olacağı belirtilmiştir.¹⁰²⁷ Bu hükme göre bakıldığında sipariş edilen şeyde beklenen niteliklerin belirsiz olması durumunda bu belirsizliğin tarafları anlaşmazlığa götürmesi muhtemel hale gelmekte ve bu durum akdi fasit kılmaktadır. Çünkü daha önce de ifade edildiği gibi Hanefilere göre cehalet yani belirsizlik, bir akdin sıhhatini doğrudan

¹⁰²² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/139-140; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/86; Mergînânî, *el-Hidâye*, 516; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/588.

¹⁰²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/139-140, 15/86; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/137; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/47.

¹⁰²⁴ Mecelle, md. 389.

¹⁰²⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/136; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 419-420; Mecelle, md. 390; Aktan, "İstisnâ'", 23/394; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/589.

¹⁰²⁶ İstisna akdi taraflar için gayri لازمıdır. Sipariş edilen ürün zanaatkar tarafından üretildiği için sipariş veren kişinin görüp kabul etmesine kadar taayyün etmez. Bu yüzden müşteri malı görene kadar zanaatkâr onu bir başkasına satabilir. Zira mal henüz kendi mülkiyetindedir. Müşteri de malı görünce muhayyer olur. Onaylarsa akit لازم hale gelir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/85, 139; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/87, 7/136; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/46-47; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/33; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/497; Aynî, *el-Binâye*, 8/375; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 419-420; Aktan, "İstisnâ'", 23/395.

¹⁰²⁷ Mecelle, md. 392.

etkilemez. Esas mesele, bu belirsizliğin akdin ifası sırasında tarafları anlaşmazlığa sürüklemesidir. Bu yüzden belirsizliğin derecesiyle tarafların anlaşmazlığa düşme olasılığı birlikte değerlendirilmiştir.¹⁰²⁸ Lazım olan istisnâ⁶ akdinde tarafların anlaşmazlığa düşmesi muhtemel hale geldiğinden akdin tashihi için sipariş edilen şeyle ilgili tüm belirsizlikler giderilmelidir. Eğer beklenen niteliklerdeki belirsizlik fahiş düzeyde olursa bu belirsizliğin akit meclisinde giderilmesi gerekir. Çünkü bu durumda tarafların anlaşmazlığa düşmesi kuvvetle muhtemeldir. Ancak belirsizlik basit düzeyde olursa meclisten sonra da giderilmesi mümkündür.

Bir diğer sıhhat şartı ise ücretin belirlenmesidir. Çünkü ücretteki belirsizlik, semendeki belirsizlik gibi tarafları anlaşmazlığa götürebilir. Bu yüzden taraflar birbirinden ayrılmadan önce ücreti belirli hale getirmelidir.¹⁰²⁹ Ücretin akit meclisinde ödenmesi ise şart değildir.¹⁰³⁰

2.4. Sıhhat Meclisinin Bulunmadığı Akitler

2.4.1. Hibe

Hibe,¹⁰³¹ kişinin kendisine ait bir malı bir başkasına derhal ve ivazsız temlik etmesidir.¹⁰³² Hem temlik hem de teberru vasıflarını taşıyan bir işlemdir. Bir temlik akdi olduğu için icap ve kabule ihtiyaç duyar. Bu yüzden kabulle tamamlanıp sahih olur.¹⁰³³ Fakat aynı zamanda bir teberru olduğu için hibe eden kişinin icabı rükün sayılsa da kabul istihsana göre akdin rükünü değildir. Yani işlem yalnızca icapla mün'akid olsa da sadece tamamlanıp sıhhat kazanması için kabule ihtiyaç duyar. Bu yüzden bir kimse hibe edeceğine dair yemin eder de hibe için icapta bulunursa lehtar hibeyi kabul etmese bile yeminine uymuş olur. Buna mukabil satış yapacağına dair

¹⁰²⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/391.

¹⁰²⁹ Aktan, "İstisnâ'", 23/395.

¹⁰³⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/33; Aynî, *el-Binâye*, 8/373; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/107; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 419-420; Mecelle, md. 391; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/589; Aktan, "İstisnâ'", 23/395; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 141.

¹⁰³¹ Hibede bulunan kişiye vâhib, hibede bulunulan mala mevhub, hibede bulunulan kişiye mevhubun leh, hibeyi kabul etmeye de ittihâb denir. bk. Mecelle, md. 833.

¹⁰³² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/115; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 519; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/58; Aynî, *el-Binâye*, 10/159; Mecelle, md. 833; Ali Bardakoğlu, "Hibe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998), 17/421; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 210; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 110; Alkış, "Akit Çeşitleri", 266.

¹⁰³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/85; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/58; Aynî, *el-Binâye*, 10/161; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/20-22; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 519; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/613.

yemin eder de muhatap teklifi kabul etmezse yeminine uymuş olmaz.¹⁰³⁴ Klasik kaynaklardaki bu teorinin aksine Mecelle’de hibenin icap ve kabulle mün’akid olacağı belirtilmiştir.¹⁰³⁵ Umuma yönelik olan örneğin fakirlere veya düşkünlere yapılan hibede ise akdin sıhhati için bir kabulün yapılması gerekmez.¹⁰³⁶

Hibe işleminde icap; “Sana bağışladım”, “Sana hibe ettim.”, “Bu elbiseyi sana kisve ettim.”, “Bu şeyi hayatının sonuna kadar sana verdim.” gibi örfi olarak hibeye delalet eden tekliflerle yapılır.¹⁰³⁷ İcap ve kabulün zımnî olması¹⁰³⁸ ya da akdin teâtî yoluyla yapılması¹⁰³⁹ da mümkündür. Hibenin ta’liki yani şarta bağlanması ise caiz değildir. Örneğin “filanın gelmesi” şartına bağlanan ya da rukbâ şeklinde yapılan hibe işlemi, mülkiyet devrinin belirsiz bir şarta bağlanmasından ötürü tercih edilen görüşe göre batıl olur.¹⁰⁴⁰ Rukbâ, bağışlanan kişinin vefatı halinde malın bağışlayana geri dönmesi, bağışlayanın vefatı halinde ise bağışlanan kişide kalması şartıyla yapılan hibe işlemidir.¹⁰⁴¹ Hibenin izâfesi yani bir zamana bağlanması da caiz değildir. Örneğin “Bu malı gelecek ay sana hibe ettim.” şeklindeki bir icapla yapılan hibe batıl olur.¹⁰⁴²

Hibenin in’ikadı hibe edilen şeyin mevcut,¹⁰⁴³ mütekavvim, mülk ve bağışlayana ait olmasına bağlıdır.¹⁰⁴⁴ Ancak bunlar hibe edilen şeyin zatıyla ilgili şartlar olup akdin meclisine bağlı değildir.

Hibenin sıhhat şartı ise hibe edilen şeyin kabz edilmesidir.¹⁰⁴⁵ Yalnızca üç durumda kabz şartı aranmaz. Bunlar şu şekildedir;

¹⁰³⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/84-85; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/156, 158; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 9/20-21, 24; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/613, 614.

¹⁰³⁵ Mecelle, md. 837.

¹⁰³⁶ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/67.

¹⁰³⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/86-87; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/59-60; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/159-160; Aynî, *el-Binâye*, 10/160, 165-167; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 519; Mecelle, md. 838; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/614.

¹⁰³⁸ Mecelle, md. 840-841.

¹⁰³⁹ Mecelle, md. 839.

¹⁰⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/94.

¹⁰⁴¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/88-90; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/65-66; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/185; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 523-524; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/625; Bardakoğlu, “Hibe”, 17/424.

¹⁰⁴² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/94.

¹⁰⁴³ Buğdaydaki un veya susamdaki yağ gibi akit esnasında ma’dum olan şeylerin hibesinde batıl olan akdin yenilenmesi gerekir. Bunların çıkartılıp teslim edilmesiyle akit yeni baştan kurulmuş gibi geçerli olur. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/95; Aynî, *el-Binâye*, 10/174.

¹⁰⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/95-96; Bardakoğlu, “Hibe”, 17/423.

¹⁰⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/99, 104-105; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/58; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/156; Aynî, *el-Binâye*, 10/160; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 9/20.

1. Kişinin zilyedindeki mal ona hibe edilirse bunu kabul ettiğinde kabz yenilenmeden hibe geçerli olur. Çünkü önceden kurulan zilyetlik hibeyle kurulmuş gibi değerlendirilir.¹⁰⁴⁶ Örneğin bir kişiye hibe edilen mal; emanet, ödünç, kiralık veya gasp edilmiş şekilde elinde bulunursa kabzı yenilemesi gerekmez. Çünkü emanet yoluyla kabz, hibe için yeterlidir. Gaspta yapılan kabz ise kabz-ı damân olarak ondan daha kuvvetlidir.¹⁰⁴⁷
2. Kişi alacağını borçluya bağışlarsa yalnızca borçlunun kabulüyle hibe gerçekleşir.¹⁰⁴⁸
3. Veli veya vasi olan ya da mahcuru himaye eden kişi, kendi malını mahcura bağışlarsa sadece icapla hibe tamamlanır ve kabzın yenilenmesi gerekmez.¹⁰⁴⁹ Hibe edilen şeyin kendi ellerinde olması ya da emanetçinin elinde olması hükmü değiştirmez. Fakat hibe edilen şey, rehin verilmiş veya gasp edilmiş ya da fasit bey' akdiyle satılmış olursa mahcur adına veli, vasi ya da onu himaye eden kişinin kabzı yenilemesi gerekir.¹⁰⁵⁰ Örneğin mahcur bir kişiye babası hibe yaparken hibe edilen şey belirliyse ve buna ilaveten bir şahit tutar veya bu işlemi ilan ederse yaptığı hibe geçerli olur. Mahcurun bu işlemi ayrıca onaylaması ya da hibeyi teslim alması gerekmez. Çünkü babanın şahit göstermesi veya hibeyi ilan etmesi, malı teslim alması anlamına gelir. Mahcurun babası veya vasisi yokken velayet hakkı olan annesi de çocuğuna hibede bulunup şahit tutarsa veya bunu ilan ederse hibe ettiği malı çocuk adına teslim almış olur. Çünkü çocuğun malını korumakla yükümlü olduğu için onun teslim alması da babanın teslim alması gibidir. Vasi için de aynı durum geçerlidir. Çünkü veliye tanınan haklar, yetimin

¹⁰⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/58; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/112; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/59; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/184; Aynî, *el-Binâye*, 10/175; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/33-34; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 520; Mecelle, md. 846; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/616-617.

¹⁰⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 8/112-113; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/59; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/165; Aynî, *el-Binâye*, 10/175-176; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/33-34.

¹⁰⁴⁸ Mecelle, md. 847; İbra ise kabule bağlı değildir. Ancak mülkiyeti devretme manası taşıdığı için karşı tarafın ibrayı reddetmesi mümkündür. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 21/62; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/184.

¹⁰⁴⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/59; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/166; Aynî, *el-Binâye*, 10/176; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 520; Mecelle, md. 851; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/617.

¹⁰⁵⁰ Aynî, *el-Binâye*, 10/176; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/34; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/617.

tamamen yararına olan konularda onun bakımını üstelenen kişiye de tanınır.¹⁰⁵¹

İmam Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve fakihlerin çoğunluğu da hibenin kabz edilmesi gerektiğini savunur. Ancak Ahmed b. Hanbel, malın ayn olması halinde kabz edilmesini gerekli görmez. Ona göre hibenin kabz edilmesi, deyn cinsi olan şeylerde şarttır.¹⁰⁵² İmam Malik’e göre ise icap anında akit kurulur ve hibenin mülkiyeti lehtara intikal eder. Çünkü ona göre hibe de satış akdi gibi olup ondan farkı yalnızca mülkiyetin karşılıksız intikal etmesidir. Satış işleminde iki irade beyanıyla akit kurulup hem malın hem de semenin mülkiyeti intikal ediyorsa hibede de tek bir irade beyanıyla tek bir mülkiyetin intikal etmesi gerekir.¹⁰⁵³ Sadaka hususunda da hibeye ilgili hükümler¹⁰⁵⁴ ve tartışmalar¹⁰⁵⁵ geçerlidir.

Hanefilere göre kabzın sıhhatinde bir eksiklik olursa örneğin hibe edilen şey hibe eden kişinin veya bir başkasının zimmetiyle bağlantısını¹⁰⁵⁶ devam ettirir de kabz sahih olmazsa hibe de sahih olmaz. Hibe edilen şeyin mülkiyeti de ancak kabz ile intikal eder.¹⁰⁵⁷ Kabzdan önce hibede bulunan kişi veya lehtar ölürse akit batıl olur. Çünkü hibenin kabz edilmesi, satış akdindeki icabın kabul edilmesi gibidir. Satış akdinde kabulden önce taraflardan biri ölünce nasıl akit batıl oluyorsa hibede de kabzdan önce taraflardan biri ölürse benzer şekilde akit batıl olur.¹⁰⁵⁸ Bu durum, Hanefilerin hibe akdine yaklaşımıyla ilgilidir. Hanefilere göre hibe gibi asıl itibariyle ivazsız olan akitler, yapısı gereği zayıftır. Buna karşın hibe eden kişinin malı üzerindeki mülkiyeti güçlüdür. Bu güçlü mülkiyetin zayıf bir akitle yani yalnızca icap

¹⁰⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/61-62; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/59; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/166-167; Aynî, *el-Binâye*, 10/176-178; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/34-35; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/617.

¹⁰⁵² Aynî, *el-Binâye*, 10/161.

¹⁰⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/48; Aynî, *el-Binâye*, 10/161.

¹⁰⁵⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/58; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/156; Aynî, *el-Binâye*, 10/161; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/626; Ali el-Hafîf, *el-Mülkiyye fi ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996), 184.

¹⁰⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/105; Aynî, *el-Binâye*, 10/161.

¹⁰⁵⁶ Kabz şartından dolayı bölünebilir nitelikte olup hisseli olan malda hibe yapılamaz. Çünkü malın ortak olması, kabzı eksik hale getirir ve sıhhatine mani olur. Fakat hibeden sonra mal taksim edilip teslim edilirse işlem sahih olur. Bölünemez nitelikteki hisseli malı hibe etmek ise caizdir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/64; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/96-97, 98, 100; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/60; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/161-162; Aynî, *el-Binâye*, 10/168-170; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 520; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/615; Hafîf, *el-Mülkiyye fi ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, 184.

¹⁰⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/48; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/156; Aynî, *el-Binâye*, 10/160, 175; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 519; Mecelle, md. 57, 837; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/613, 614; Bardakoğlu, “Hibe”, 17/423.

¹⁰⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/56-57; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/22; Mecelle, md. 841, 849.

ve kabulle sona ermesi mümkün olmadığı için hibedeki zayıflığı giderip onu güçlendiren bir sebep olarak kabzın bulunması gerekir. Benzer durum vasiyet işleminde de geçerlidir. Vasiyetteki güçlü sebep ise vasiyet bırakan kişinin ölümüdür.¹⁰⁵⁹

Hanefilerdeki bu yaklaşımın onların mülkiyet anlayışıyla alakalı olduğunu söylemek mümkündür. Zira Hanefiler, malik olan kişinin malı üzerindeki hakkını iki şekilde ele almaktadır. Bunlar; milk-i ayn yani mülkiyet hakkı ve milk-i yed yani elde bulundurma hakkıdır.¹⁰⁶⁰ Malik olan kişinin hibe yoluyla malı üzerindeki mülkiyet hakkına son vermesi, elde bulundurma hakkına da son verdiği anlamına gelmez. Bunu sona erdirmek için malı teslim etmesi gerekir. Aksi düşünülürse hibe lehtarının da hibe edilen şeye teslimden önce malik olduğunu düşünmek gerekir ve bu durum, hibe ettiği şeyi teslim etmekle hibe edeni yükümlü kılar. Oysaki bu zorunluluk, hibe gibi ivazsız akitlerde akdin yapısına aykırıdır. Çünkü kişi, teberru işlemlerinde mecbur olmadığı bir sorumluluğu üstlenmektedir.¹⁰⁶¹

Hanefilere göre hibenin sıhhati kabz işlemine bağlı olsa da kabzın akit meclisinden sonra yapılması mümkündür. Bu sebeple kabz şartı, sarf akdinde olduğu gibi hibenin yapıldığı ortamda bir sıhhat meclisinin doğmasına sebep olmaz. Ayrıca fasit şartlar da hibe işlemini fasit kılmaz. Şart iptal olurken akit sahih olarak kalmaya devam eder.¹⁰⁶² Bu yüzden bu tip durumlarda akit meclisinde akdin tashihi için bir sıhhat süreci oluşmaz. Umrâ¹⁰⁶³ şeklinde yapılan hibe yahut yavruyu istisnâ¹⁰⁶⁴ ederek annenin hibe edilmesi böyledir.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/48; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 3/58; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/157.

¹⁰⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/48; Aynî, *el-Binâye*, 8/266.

¹⁰⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/48.

¹⁰⁶² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/89, 91-92; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/604; Aynî, *el-Binâye*, 8/188; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/143.

¹⁰⁶³ Umrâ, hibe edilen kişinin hayatıyla sınırlanan hibe türüdür. Bu işlemde hibe edilen şey, hibe edildiği kişiye ait olur ve onun ölümünden sonra varislerine intikal eder. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/88-90; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 3/65-66; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/185; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 523-524; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/625.

¹⁰⁶⁴ Bey', kira rehin ve kitabet işlemlerindeki istisna, fasit şart hükmündedir ve akdi fasit kılar. Buna mukabil hibe, sadaka, nikah, hul ve kasten öldürme suçundaki sulh işlemlerinde fasit şart olsa da akde etki etmez. Vasiyet işleminde ise yavru için yapılan istisna sahih şart olarak geçerlidir. Fakat cariyenin hizmeti gibi istisnalar batıldır. Örneğin cariyeyi bir kişiye vasiyet edip hizmetini istisna etmek mümkün olmaz. Cariyenin hizmeti de kendisiyle birlikte vasiyete dahil olur. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/92-93.

¹⁰⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/91, 92.

Hanefilere göre hibe işlemi malın kabzedilmesine kadar gayr-i lazımdır. Yani hibe edilen kişi malı kabz edene kadar hibe eden kişinin rücu etmesi mümkündür. Hibe edilen kişinin mecliste bulunması, hatta hibe eden kişinin kabz için ona izin vermesi de hükmü değiştirmez. Ancak kabzdan sonra hibenin feshedilmesi, yalnızca hibe edilen kişinin rızası ya da hakim kararıyla mümkündür.¹⁰⁶⁶

Sonuç olarak Hanefilerdeki güncel görüşe göre hibe işlemi icap ve kabulle kurulur. Akdin sıhhati ve lüzumu için hibenin kabz edilmesi gerekse de bunun akit meclisinde yapılması şart değildir. Fakat kabz işleminin sıhhati, bir açıdan hibenin meclisiyle ilişkilidir. Şöyle ki eğer hibe eden kişi, lehtarın malı kabzetmesine sarih şekilde izin verirse lehtarın hibe meclisinde veya taraflar birbirinden ayrıldıktan sonra yaptığı kabz işlemi sahihtir. Ancak buna izin verdiğini belirtmez veya zımnî olarak izin verirse kabzın yalnızca hibe meclisinde yapılması caizdir. Meclisten sonra yapılan kabz ise sahih olmaz.¹⁰⁶⁷ Lehtarın malı kabzetmesine hibe eden kişinin ses çıkarmaması, onun zımnî olarak kabza onay verdiğini gösterir ve bu şekilde delalet yoluyla verilen izin, meclis boyunca yani tarafların ayrılığına kadar geçerlidir. Zira kabz da kabul hükmündedir ve kabul, meclise has bir olgudur. Hibe eden kişinin sarih izin vermesi ve hibe edilen kişinin bu izne bağlı olarak meclisten sonra kabz etmesi ise yeniden yapılmış bir akit gibidir.¹⁰⁶⁸ Aslında kıyasa göre her iki durumda da hibe edenin izni olmadan hibeyi kabz etmek caiz olmaz. Çünkü hibe edilen mal kıyasa göre sahibinin mülkiyetindedir ve hibe edilen kişi sahibinin izni olmadan malı teslim alırsa onun mülkiyetinde tasarrufta bulunmuş olur. Bu yüzden izinsiz kabz ile hibeye malik olamaz. Zira satış akdinde de alıcı semeni ödemededen önce satıcının izni olmadan malı teslim alırsa onu mülkiyetine geçirmiş olmaz. Aksine satıcının hapis hakkı devam ettiği için onun malına tecavüz etmiş olur. Oysa alıcı, akit kurulduğu an mala malik olduğu için aslında kendisine ait olan malı kabz etmiştir. Fakat buna rağmen malı izinsiz kabzedemiyorsa hibe işleminde de hibe edilen kişi malı izinsiz kabzedemez. Üstelik hibe edilen kişi, mala akitle birlikte malik olmamıştır. İstihsana göre ise

¹⁰⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/56; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/122-133; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/62, 64; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/157, 172-176; Aynî, *el-Binâye*, 10/185-186, 189-197; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 521-522; Mecelle, md. 855, 864-875; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/620-622, 623; Bardakoğlu, “Hibe”, 17/425; Atalay, Arif, “Teberru Akitlerinde Kabz”, *Universal Journal of Theology* 5/1 (2020), 5-6.

¹⁰⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/57; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/58-59; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/612, 615, 5/158; Aynî, *el-Binâye*, 8/200-201, 10/163; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/425; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 519; Mecelle, md. 842-844; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/614.

¹⁰⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/107; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/615; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/614.

hibedeki kabz şartı, satış akdindeki kabul gibidir. Hibe eden kişi icapta bulunduğunda hibenin kabzı için de izin vermiş olur. Satış akdinde asıl amaç semeni teslim almak olduğu için satıcı hapis hakkını bir araç olarak kullanır. Bu yüzden satış akdindeki icapla hapis hakkı düşmez. Buna karşın hibede hapis hakkı gibi bir araç veya amaç bulunmadığı için hibedeki icap, malın teslim alınmasına izin verme anlamı taşır. Ancak icap, yapıldığı meclise mahsus olduğu gibi onun delalet ettiği zımnî izin de o meclise mahsustur. Eğer hibe edilen şey akit meclisinde bulunuyorsa hibe edilen kişi onu teslim alabilir.¹⁰⁶⁹

Hanefilere göre sadaka da teberru olması sebebiyle bir çeşit hibedir. Bu yüzden hibe için geçerli olan şartlar ve hükümler sadaka için de geçerlidir.¹⁰⁷⁰

2.4.2. Vasiyet

Vasiyet, kişinin bir malını veya malının menfaatini ölümünden itibaren geçerli olmak üzere bir başkasına ivazsız şekilde temlik etmesidir.¹⁰⁷¹ Başka bir tanıma göre ise “bir kimsenin yokluğunda veya ölümünden sonra bir işin kendi maslahatına uygun şekilde yapılmasını bir başkasından istemesidir.”¹⁰⁷² Birinci tanımda zikredilen işlem temlike yönelik vasiyet, ikinci tanımda zikredilen ise vasi tayinine yönelik vasiyettir. Bu anlamda vasiyetin iki amaçla yapıldığı söylenebilir.

Vasiyet işleminin rüknü icap ve kabuldür. Yahut vasiyet edenin icabı ile vasiyet alacaklısının açık bir şekilde reddetmemesi, yani onun vasiyeti reddetmeyeceğinden emin olunması, akdin rüknü olarak zikredilebilir. Zira Kâsânî, meselenin daha kolay çözümlenmesi açısından bu görüşün tercih edildiğini belirtmiştir.¹⁰⁷³

Vasiyet yazılı olarak ya da şahitler yoluyla sözlü olarak yapılabilir. Vasiyet edenin icabıyla akit kurulur.¹⁰⁷⁴ Vasiyet edenle lehtar arasında bir meclis birliğinin

¹⁰⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/57; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/106-107; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/158; Aynî, *el-Binâye*, 10/163-165; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/24-25.

¹⁰⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/58; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/66; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/186; Aynî, *el-Binâye*, 10/217-218; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/57; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 524; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/626.

¹⁰⁷¹ Vasiyet eden kişiye mûsî, vasiyet lehdarına mûsâ leh, vasiyet edilen şeye de mûsâ bih denir. bk. Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 675-676; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/584; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 683; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 226; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 173.

¹⁰⁷² Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/77.

¹⁰⁷³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/479.

¹⁰⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 28/12, 20.

olması şart değildir. Ancak vasiyet belirli bir şahsa yönelik olursa ancak o şahsın kabul etmesiyle sahih olur.¹⁰⁷⁵ Çünkü minnet altında kalmasını ya da kendisine gelecek bir zararı önlemek ve hakkını korumak için lehtarın vasiyete razı olması gerekir.¹⁰⁷⁶ Kabul veya reddetme hakkı da vasiyet edenin ölümüyle birlikte doğar.¹⁰⁷⁷ Bundan önce lehtarın vasiyeti kabul veya reddetmesi, akitten önce bir irade beyanında bulunması gibidir ve dikkate alınmaz. Çünkü vasiyetin hükmü, vasiyet edilen şeye lehtarın malik olmasıdır ve bu durum vasiyet bırakanın ölümünden sonra sabit olur.¹⁰⁷⁸ Eğer lehtar vasiyeti kabul etmeden önce vefat ederse kıyasa göre vasiyet geçersiz olur. Zira kabul gerçekleşmeden akit tamamlanmış olmaz. Ancak istihsan açısından değerlendirildiğinde lehtarın vasiyeti reddetmeyeceğinden kesin olarak ümit kesilmesi, vasiyetin tamamlanması için yeterli kabul edilir. Bu durum onun ölümüyle gerçekleşmiş olduğundan vasiyetin rüknü tamamlanmış sayılır. Bu bağlamda istihsana göre lehtarın mirasçıları onun yerine geçerek vasiyeti kabul etme veya reddetme hakkına sahip olur.¹⁰⁷⁹ Yani bu durumda vasiyet geçerli olsa da mülkiyet lehtarın varislerine intikal eder.¹⁰⁸⁰ Vasiyetin yoksullara veya ihtiyaç sahiplerine yapılması gibi umuma yönelik olması halinde ise vasiyet edenin ölümü anında zımnî bir kabulün bulunduğu var sayılır.¹⁰⁸¹

Daha önce de ifade edildiği gibi hibe, ibra, vasiyet ve vakıf gibi işlemlerin tek taraflı işlemler mi yoksa birer akit mi olduğu, eğer akitse bunların tek taraflı akitler mi yoksa iki taraflı akitler mi olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk, özellikle de çağdaş İslam hukukçuları, akdin ancak iki tarafın iradesiyle kurulabileceğini savunarak bu işlemleri de iki taraflı akitler olarak kabul etmiştir.¹⁰⁸² Buna mukabil vasiyet işleminin meclis birliği olmadan kurulduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira vasiyet işleminin geçerliliği kabule bağlı olsa da kabul hakkı vasiyet edenin

¹⁰⁷⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/81; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/604-605; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 676.

¹⁰⁷⁶ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/81.

¹⁰⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 28/47; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/481; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/80-81; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/604-605; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 676; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/586.

¹⁰⁷⁸ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/81; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/586-587.

¹⁰⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/480.

¹⁰⁸⁰ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/81; Bâbertî, *el- 'Înâye*, 3/604-605; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 676; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/587.

¹⁰⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/157; Abdüsselam Arı, "Vasiyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 42/553-554.

¹⁰⁸² Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 1/58-60; Haçkalı, "İslâm Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", 120-121; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 2.

ölümünden sonra doğduğu için vasiyet edenle lehtar arasında hükmen de olsa bir meclis birliğinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁰⁸³

Vasiyetin in'ikadı için vasiyet edenin akıl baliğ olması¹⁰⁸⁴ ve lehtarın vasiyet esnasında hayatta olması gerekir. Ayrıca vasiyet edilen şeyin mütekavvim bir mal veya menfaat olması ve vasiyet edenin ölümünden sonra temlik edilebilir olması da şarttır. Örneğin kölenin hizmette bulunmasını, bahçenin ürününü veya evin kullanım hakkını ya da bunların gelirlerini vasiyet etmek caizdir. Koyunun yavrusunu, yününü veya sütünü vasiyet etmek ise geçersizdir.¹⁰⁸⁵ Böyle olmakla beraber bu şartlar vasiyet edilen şeyin zatıyla ilgili olup meclise bağlı değildir.

Vasiyetin sıhhat şartı lehtarın belirli olmasıdır. Lehtarın kim olduğu fahiş derecede belirsiz olursa işlem fasit olur. Çünkü fahiş bir belirsizlik, vasiyet edilen malın vasiyet alacaklısına teslim edilmesine engel olur ve bu durumda vasiyetin bir faydası kalmaz. Bu bağlamda eğer bir kimse malının üçte birini “insanlardan birine”¹⁰⁸⁶ vasiyet ederse bu vasiyet fasittir. Ancak vasiyet işleminde taraflar arasında meclis birliği şart olmadığı için lehtardaki belirsizliğin vasiyette bulunan kişi tarafından işlem kurulduktan sonra herhangi bir zamanda giderilmesi mümkündür. Eğer vasiyet iki kişiden birine yapılırsa Ebu Hanife'ye göre geçerli olmazken İmâmeyn'e göre geçerlidir. Bu durumda Ebu Yusuf'a göre vasiyet edilen mal iki kişi arasında eşit olarak paylaşılır. İmam Muhammed'e göre ise mirasçı olan kişi vasiyetin kime verileceğini belirleme yetkisine sahiptir.¹⁰⁸⁷ Bu belirleme işleminin de vasiyet meclisinden sonra yapılması pek tabii mümkündür.

¹⁰⁸³ İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 85.

¹⁰⁸⁴ Ebû Bekr Şemsü'l-cimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2015), 2/350; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/168; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/578, 580, 10/484; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 5/70; Arı, “Vasiyet”, 42/554.

¹⁰⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/488-490, 522; Mevslî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 5/86; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/584, 603-604; Arı, “Vasiyet”, 42/554.

¹⁰⁸⁶ Bir topluluğa yönelik olması halinde ise vasiyetin sıhhati vasiyet lafzında muhtaçlık durumuna işaret eden bir ibarenin bulunmasına bağlıdır. Eğer böyle bir ibare yoksa vasiyetin mülkiyet devri niteliğinde olduğu kabul edilir ve belirsiz birine mülkiyet devri mümkün olmadığından işlem geçersiz sayılır. Ancak vasiyet lafzında muhtaçlığı ifade eden bir unsur bulunuyorsa bu durumda vasiyet bir bağış niteliği kazanır ve malın doğrudan Allah'a adandığı kabul edilerek işlem geçerli olur. Dolayısıyla topluluğun belirsiz olması, vasiyeti tek başına geçersiz kılmaz. Esas belirleyici unsur, vasiyetin ihtiyaç sahiplerine yönelik olup olmamasıdır. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/503.

¹⁰⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/502.

Özet olarak vasiyetin sıhhat şartlarının işlemin kurulduğu mecliste yerine getirilmesi gerekmez. Bu yüzden vasiyetin yapıldığı mecliste bir sıhhat süreci oluşmaz. Fasit bir şartın ileri sürülmesi halinde ise şart iptal olurken akit sahih olarak kalır.¹⁰⁸⁸

Vasiyetin varise yönelik olması,¹⁰⁸⁹ mirasın üçte birini aşması¹⁰⁹⁰ ya da lehtarın vasiyet bırakanı öldürmesi¹⁰⁹¹ halinde ise vasiyet işlemi varislerin onayına bağlı olarak gayr-i nâfiz olur. Ancak bu hususların da vasiyetin meclisiyle bir ilişkisi yoktur.

Vasiyet işlemi taraflar için gayr-i lazımdır. Vasiyette bulunan kişi sözlü veya fiili olarak işleminden rücu edebilir.¹⁰⁹² Öldüğünde ise akit kendisi için lazım hale gelir.¹⁰⁹³

Sonuç olarak vasiyet işlemi vasiyet bırakanın tek taraflı irade beyanıyla kurulur ve gerekli şartları taşıması halinde nafiz olur. İşlemin geçerliliği lehtarın kabulüne bağlı olsa da bunun için tarafların arasında bir meclis birliğinin oluşması gerekmez. Akdin sıhhati, nefâzı ve lüzumunun da meclisle bir ilişkisi yoktur.

2.4.3. Vakıf

İmâmeyn'e göre vakıf, belirli bir malın mülkiyetini ebedi olarak Allah'a ait kabul ederek menfaatini hayır yoluna sevk etmektir. Ebû Hanîfe'ye göre ise vakıf, bir malın mülkiyeti sahibinde kalmakla beraber menfaatini hayır yoluna sevk etmektir.¹⁰⁹⁴ Vakıf malının mülkiyetiyle ilgili görüş ayrılığına bağlı olarak vakıf işleminin lüzumunda da Hanefî imamları arasında görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanîfe'ye göre vakfeden kişinin mülkiyeti devam ettiği için vakıf işlemi lâzım olmaz. Vakfedilen mal

¹⁰⁸⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/143.

¹⁰⁸⁹ Bunu tespit etmek için lehtarın, vasiyette bulunan kişinin öldüğü gün mirasçı olup olmadığına bakılır. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 27/175; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/491-492; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/78; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 676; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/585.

¹⁰⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/143-144, 147, 153; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/78; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 676; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/585.

¹⁰⁹¹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/78; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/585.

¹⁰⁹² Örneğin vasiyet ettiği malı satması, hibe etmesi ya da koyunu vasiyet ettikten sonra onu kesmesi, rücu hükmündedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/566-567; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 676-677; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/597-598; Arı, "Vasiyet", 42/554-555.

¹⁰⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 28/12, 22; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 5/81; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 226; Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 173.

¹⁰⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/391; Mergînânî, *el-Hidâye*, 450; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/49; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 377-378; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/629; Hacı Mehmet Günay, "Vakıf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 42/475-476; Şâfiîler ve Hanbelîler İmâmeyn'in görüşünde, Mâlikîler ise Ebû Hanîfe'nin görüşündedir. bk. Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 174-175.

âriyet gibi değerlendirilir.¹⁰⁹⁵ İmâmeyn'e göre ise vakfedilen malın Allah'a ait kabul edilip menfaatinin insanlara sürekli biçimde ulaşması için sahibinin mülkünden tamamen çıkması gerekir. Bunun için de yapılan vakfin lazım olmasına ihtiyaç vardır.¹⁰⁹⁶

Vakıf işlemi umuma yönelik olur da vakıftan yararlanacak kişiler belirli olmazsa işlemin in'ikadı için sadece vakfeden kişinin icabı yeterlidir. Vakfin belirli bir şahsa veya gruba yönelik olması halinde de Hanefîlerin çoğunluğu bu görüştedir.¹⁰⁹⁷ Yani böyle bir durumda da sadece vakfedenin iradesiyle vakıf bağlayıcı olarak kurulmuş olur. Ancak vakfin tamamlanıp hüküm ifade etmesi için lehtar olan kişilerin vakfı kabul etmesi gerekir. Kabulün sarîh veya zımni olması mümkündür. Örneğin vakfa sessiz kalmak zımni kabul sayılır.¹⁰⁹⁸ Ayrıca Ebû Hanîfe'ye göre mal sahibinin öldükten sonra malının vakıf olacağını vasiyet etmesi veya hakim vakfi onaylaması şarttır. Aksi halde vakıf sahih olmaz. Bu yüzden vakfedilen malın da vasiyet edilebilir şeylerden olması gerekir. Ancak vakfeden kişinin vasiyeti bulunmadan yaptığı vakfetmeyi o öldükten sonra mirasçıları onaylarsa veya hakim o malın vakıf olmasına hükmederse işlem bağlayıcı olur.¹⁰⁹⁹

Vakfin in'ikadı için vakfeden kişinin akıl balığ ve hür olması,¹¹⁰⁰ vakfedilen malın ise mütekavvim¹¹⁰¹ ve gayrimenkul olması gerekir.¹¹⁰² Ancak doğal olarak bu hususlar işlemin meclisiyle ilişkili değildir.

Vakfin sıhhat şartı ise vakfeden kişinin vakıf malını elden çıkarmasıdır. Ancak bu şart, Hanefî imamları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e

¹⁰⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/27-28, 34-35; Mergînânî, *el-Hidâye*, 450, 457; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/629; Günay, "Vakıf", 42/476.

¹⁰⁹⁶ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/49; Günay, "Vakıf", 42/476.

¹⁰⁹⁷ Günay, "Vakıf", 42/476.

¹⁰⁹⁸ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 188.

¹⁰⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/391; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/49, 54.

¹¹⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/395.

¹¹⁰¹ Günay, "Vakıf", 42/477.

¹¹⁰² Tercih edilen görüşe göre menkul malların vakfedilmesi, yalnızca insanların örf haline getirdiği şeylerde caizdir. Çünkü menkul malların vakfi ebedî olmayacağı için onların vakfedilmesi aslen caiz değildir. Zira menkul mallar yok olmaya müsaittir. Ancak bir menkul mal gayrimenkulle birlikte vakfedilirse vakfi caiz olur. Örneğin bir arazi, sürülmek için kullanılan hayvanlarıyla birlikte vakfedilirse bu vakıf sahih olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/45; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/398-400; Mergînânî, *el-Hidâye*, 452; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/51; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 379; İmam Muhammed'e göre ise mushaf ve kitap gibi vakfedilmesi örf ve teamül haline gelen şeylerin vakfi caizdir. Osmanlı uygulamasında da bu görüş benimsenmiştir. bk. Günay, "Vakıf", 42/477.

göre vakfın sıhhati için vakıf malının elden çıkarılması gerekir. Ebu Yusuf'a göre ise bunun yapılması şart değildir.¹¹⁰³ Ayrıca İmam Muhammed'e göre vakfedilen malın elden çıkarılması lüzum şartıdır. Eğer vakfeden kişi aynı zamanda mütevellî ise mülkiyetin elden çıkması için vakfa bir mütevellî tayin edip vakıf malını ona teslim etmedikçe vakıf lazım olmaz.¹¹⁰⁴ Ebû Hanîfe ise vakıf işlemini lazım saymasa da vakfın sıhhati için malın teslimini gerekli görür.¹¹⁰⁵

Vakıf malının teslimi iki şekilde olur. Birincisi, mütevellînin vakıf malının zilyetliğini elde etmesi, ikincisi ise vakfın amacının gerçekleşmesidir. Mütevellî zilyetliği almamışsa vakfın lehtarları olanlar vakfedenin izniyle vakıf malından istifade ederse vakfın amacı ve kabzı gerçekleşmiş olur ve vakıf lazım hale gelir. Örneğin mezarlık olarak vakfedilen bir arazi yapılan ilk definle, han olarak vakfedilen bir yapı ise yapılan ilk ziyaretle vakıf haline gelir ve işlem lazım olur.¹¹⁰⁶ Mescit olarak vakfedilen yerin vakıf haline gelmesi ise orada cemaatle namaz kılınmasına bağlıdır.¹¹⁰⁷

Hanefiler vakfın sıhhati ve lüzumu için vakfedilen malın teslimini şart koşsa da kabzın akit meclisinde yapılması şart değildir. Vakıf malının mütevellî tarafından kabzedilmesi veya vakfın amacının gerçekleşmesi, işlemin kurulduğu meclisten sonra da vuku bulabilir.¹¹⁰⁸ Bu açıdan vakfın sıhhatinin ve lüzûmunun akdin meclisiyle bir ilişkisi yoktur.

Vakfedilen malın elden çıkarılması şart olduğu için vakfeden kişinin vakıf menfaatinin bir kısmının kendisine verilmesini şart koşması, Ebû Yusuf'a göre akde

¹¹⁰³ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/396; Malın elden çıkarılmasıyla ilgili görüş ayrılığına bağlı olarak bölünebilir nitelikte olup hisseli olan (taksim edilmemiş) malın vakfedilmesi Ebû Yusuf'a göre caizken İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Bölünemez nitelikte olup hisseli olan malın vakfı ise her ikisine göre de caizdir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/36-37; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/40-41; Mergînânî, *el-Hidâye*, 451; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378-379; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/631; Hafîf, *el-Mülkiyye fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, 184.

¹¹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/27-28, 34-35; Mergînânî, *el-Hidâye*, 450, 457; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/54; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/630.

¹¹⁰⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/53-54.

¹¹⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/33; Mergînânî, *el-Hidâye*, 455-456; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/54; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/640; Atalay, Arif, "Teberru Akitlerinde Kabz", 12-13.

¹¹⁰⁷ İmam Muhammed ve Ebû Hanîfe'nin meşhur olan görüşü bu şekildedir. Münferit kılınan namazla vakfın lazım hale geleceği şeklinde görüşler de vardır. bk. Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 8/397; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/54; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/638.

¹¹⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/32-35; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378.

tesir etmez. İmam Muhammed'e göre ise akdi fasit kılar.¹¹⁰⁹ Akdin tashihi için bu şartın kaldırılması gerekir. Ancak bunun vakfın kurulduğu mecliste yapılması şart değildir.

Vakfın sıhhati için gereken bir diğer şart ise Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre vakfın ebedi olduğunun belirtilmesidir. Ebû Yusuf'a göre ise bunun yapılması şart değildir.¹¹¹⁰ Belirli bir süre sonra vakfın sona ereceği belirtilse bile vakıf sahihtir. Eğer vakfedilen cihet sona ererse vakıf daha sonra fakirlere tahsis edilir.¹¹¹¹ Tarafeynin görüşü ele alındığında vakıf kurma yönünde irade beyanında bulunan bir kişinin o mecliste veya daha sonra vakfı ebedi olarak kurduğunu beyan etmesi halinde işlem sahih olur.

İmam Muhammed'e göre vakıf işleminin sıhhati vakfedilen malın vakfeden kişinin mülkiyetinden çıkması ve vakfın süresiz olduğunun belirtilmesi gibi şartlara bağlı olsa¹¹¹² da Ebû Yusuf'a göre vakfın sıhhati ve lüzumu için bu şartlara gerek yoktur. Mülkiyetin elden çıkıp vakfın lazım olması için irade beyanı yeterlidir.¹¹¹³ Hanefî mezhebinde İmam Muhammed'in görüşü¹¹¹⁴ tercih edilse de tarih boyunca farklı coğrafyalarda her iki görüşün de tercih bakımından yaygın olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle vakfın ve vakıf lehtarları olan insanların yararını gözetmek isteyenler ve vakfı ibadet yönü ağırlıklı bir işlem olarak görenler Ebû Yusuf'un görüşünü tercih etmiştir. Buna mukabil vakıf işlemini hibe gibi düşünenler ise İmam Muhammed'in görüşünü uygulamıştır.¹¹¹⁵

Meseleye meclis açısından bakıldığında ise her iki görüşe göre de vakıf işleminin sıhhatinin meclise bağlı olmadığı açıktır. Tarafeynin gerekli gördüğü vakfın

¹¹⁰⁹ İmam Muhammed'e göre vakıfta bulunan kimsenin kendisi için bir menfaat şart koşması, vakıf için yapılan tahsisin tam anlamıyla gerçekleşmesini engeller. Bu nedenle böyle bir vakıf caiz olmaz. Ancak Ebû Yusuf, Hz. Ömer 'in vakıf konusundaki uygulamasından hareketle vakfeden kişinin belirli şartlar koymasının vakfın sıhhatine zarar vermeyeceğini ifade etmiştir. Nitekim Hz. Ömer, vakıf işlerini idare eden kişinin makul ölçüde vakıftan istifade etmesinde bir sakınca olmadığını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/397.

¹¹¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/41; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/397; Mergînânî, *el-Hidâye*, 452; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378-379; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/633.

¹¹¹¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/397; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/633.

¹¹¹² Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 3/50; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/630.

¹¹¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/27-28, 34-35; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi* ' , 8/391; Mergînânî, *el-Hidâye*, 450, 457; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 3/53-54; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 378; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/629; Şâfîîlerle Hanbelîler Ebû Yusuf'la aynı görüşte, Mâlikîler ise İmam Muhammed'le aynı görüştedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 119-120.

¹¹¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/32.

¹¹¹⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, 1/631-632.

ebedî olduğuna dair beyan şartını ise vakıf işleminin kurulduğu mekan değiştikten sonra da sağlamak mümkündür. Yani vakıf işlemi ebedî olduğu belirtilmeden ya da belirli bir süreyle sınırlanarak tesis edilirse taşıdığı bu fesat beyanın yapıldığı mekandan başka bir yerde vakfın ebedi olduğunun belirtilmesiyle giderilebilir.

2.4.4. Kefalet

Kefalet, ¹¹¹⁶ kişinin kendi zimmetini bir başkasının zimmetiyle birleştirmesidir.¹¹¹⁷ Nefse ve mala yönelik kefalet olarak ikiye ayrılır. Nefse kefalet, aranan kişiyi onu arayana bildirmek, ikisini bir araya getirmek ya da aranan kişiyi mahkeme meclisinde hazır etmeye yönelik yapılır. Mala kefalet ise borca yöneliktir.¹¹¹⁸ Bunların her ikisi bir akitte bulunabilir.¹¹¹⁹

Kefalet işlemiyle borç altına giren kişi borcun asıl sorumlusu olmaz. Yalnızca borçludan talep edilenler ondan da talep edilebilir. Talep edilen şey borçsa alacaklı kefilinden de borcu isteyebilir. Asıl borçlu borcunu ödemediğinde kefil de sorumluluktan kurtulur. Ancak borcu kefil öderse borçlunun kefile karşı sorumluluğu¹¹²⁰ devam eder.¹¹²¹ Borcun asıl borçludan talep edilmemesi şart koşulursa yapılan işlem havale olur.¹¹²²

¹¹¹⁶ Zimmetini başkasıyla birleştiren kişiye kefil, alacaklıya mekfûlun leh, borçluya mekfûlun anh, borcun konusu olan şeye de mekfûlun bih denir. bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/920-921; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 146; H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022), 25/169.

¹¹¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/160-161; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/200; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/71; Aynî, *el-Binâye*, 8/419; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 427; Mecelle, md. 612; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/582; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/908.

¹¹¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/162, 20/28; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/393; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/200-201; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/72; Aynî, *el-Binâye*, 8/420; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/582, 586; Apaydın, “Kefalet”, 25/170; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/916-917.

¹¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/119; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/202.

¹¹²⁰ Kefil, borçlunun emriyle kefil olursa ödemediği borcu ondan isteyebilir. Fakat borçlunun emri olmadan kefil olursa yaptığı ödeme bir bağış olduğu için onu borçludan isteyemez. bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/405, 407, 410; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/203; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/91-92; Aynî, *el-Binâye*, 8/465; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/176-178.

¹¹²¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/404; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/200; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 427; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/71, 95-96; Aynî, *el-Binâye*, 8/419; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/154; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/589-590; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/952-953.

¹¹²² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/404; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/203; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/587; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/984.

Nefse yönelik kefalet akdinin kurulması farklı şekillerde olabilir. Dava konusu olup hakim huzurunda yapılıyorsa bazen hakim bazen de davacı, davalıdan kefil göstermesini isteyebilir. Her iki durumda da kefilin kefaleti kabul etmesi gerekir. Yahut kefil, kendi iradesiyle kefil olduğunu beyan edebilir. Bu durumda da hakim kefaleti kabul etmesi gerekir. Çünkü hakim huzurunda yapılan nefse kefalet işlemlerinde kefaleti kabul yetkisi davacıya değil hakime aittir.¹¹²³

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre nefse veya mala yönelik kefalet akdinin rûknü, kefil ve alacaklının icap ve kabulüdür.¹¹²⁴ Çünkü akitler icap ve kabulün irtibatıyla kurulduğu için kefalet akdi de ancak bir mecliste gerçekleşen icap ve kabulle kurulabilir. Ayrıca karşılık beklenmeyen bir akit olması açısından kefalet bir teberru gibidir. Teberru akitleri de yalnızca bağışın yapılmasıyla değil, ancak bağışın kabul edilmesiyle tamamlanır. Bu iki husus dikkate alındığında kefaletin yalnızca kefilin icabıyla kurulması mümkün olmaz. Kefalet ilişkisinin kurulması için kefil ve alacaklının icap ve kabulünün bir mecliste buluşması gerekir.¹¹²⁵

Nefse yönelik kefalet; “Filan kişinin nefesine kefil oldum.”, “Boynuna kefil oldum.” ya da “Başına kefil oldum.” gibi örfî olarak onu hazır etmeye delalet eden tekliflerin,¹¹²⁶ mala yönelik kefalet ise “Kefil oluyorum, garanti veriyorum, güvence veriyorum, üstleniyorum veya sorumluluğu bana ait.” şeklindeki tekliflerin kabulüyle kurulur.¹¹²⁷ Fakat istisna olarak maraz-ı mevt halindeki kişinin varisiyle kurduğu kefalet ilişkisinde alacaklının hazır olması gerekmez. Böyle bir hasta, varisinden kendi borçlarına kefil olmasını istediğinde varisi de kabul ederse alacaklılar mecliste olmasa bile üç imamın ittifakına göre kefalet geçerlidir. Çünkü bu işlem hakikatte bir vasiyettir. Bu yüzden varisin kabulünün bir ehemmiyeti yoktur. Fakat borçlu, varisi olmayan bir kişiden bunu isterse kefaletin durumu Hanefî imamlar arasında

¹¹²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/75.

¹¹²⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/389; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/200, 204; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/104; Aynî, *el-Binâye*, 8/451; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/187; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/592; Apaydın, “Kefalet”, 25/171.

¹¹²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/170; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/389, 397.

¹¹²⁶ “Filan kişinin yarısına veya üçte birine kefil oldum.” gibi sözlerle de kefalet ilişkisi kurulur. bk. Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/399; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/201; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 427; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/72-73; Aynî, *el-Binâye*, 8/421; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/582-583.

¹¹²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/168, 20/46; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/389-390; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/201; Aynî, *el-Binâye*, 8/422; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/157; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 427; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/586; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/924.

tartışmalıdır.¹¹²⁸ İflas etmiş olarak ölen bir kimseye kefil olunması da tartışmalıdır. Ebû Hanîfe'ye göre bu kefalet geçersizdir. İmâmeyn ise alacaklının lehine olduğu için bu kefaletin sahih olduğunu savunmuştur.¹¹²⁹

Kefalet akdi kefil olunan kişinin emri olmasa da kurulabilir. Çünkü kefalet işlemi, kefil olunan kişinin zararına olmayıp tamamen onun yararınadır. Ayrıca kefil olan kişinin kendi zimmetindeki bir tasarruftur ve kefil olunan kişinin beyanıyla kefalet ilişkisinin sona erdirilmesi mümkündür.¹¹³⁰

Ebû Yusuf'a göre mala veya nefse yönelik kefalet akdinin rûknü yalnızca icaptır. Kefil olunan kişi veya alacaklı mecliste olmasa bile onların kabulü olmadan kefilin tek taraflı irade beyanıyla kefalet akdi mevkuf şekilde kurulur.¹¹³¹ Kefalet haberi alacaklıya ulaştığında alacaklı da onay verirse işlem nâfiz olur.¹¹³² Çünkü kefalet bir üstlenme olduğu için borçlu veya alacaklıya zararı olmayıp aksine onların faydasına olan bir işlemdir.¹¹³³ Yine Ebû Yusuf'tan rivayet edilen ikinci bir görüşe göre ise kefalet işlemi yalnızca kefilin icabıyla nafiz şekilde kurulur. Ancak alacaklının kefaleti reddetme hakkı olur.¹¹³⁴

Mecelle'de ise akdin yalnızca kefilin icabıyla nafiz şekilde kurulduğu, ancak alacaklı veya borçlunun bunu reddetme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.¹¹³⁵ Mürşidü'l-Hayrân'da ise mezhepteki muhtar görüş tercih edilerek kefaletin in'ikadı için alacaklının kabulü de şart koşulmuştur.¹¹³⁶

Sonuç olarak Mecelle'deki güncel görüş dikkate alındığında kefalet akdinin kurulması için kefil olacak kişinin icabı yeterlidir. Bu durumda kefalet akdinin meclisi anlamlı bir süreçten ibaret olur. Akdin ta'liki ise işlemin yapısına uygun olan şartlarda

¹¹²⁸ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/204-205; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 432; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/592; Bazıları bunu caiz görmemiştir. Çünkü sağlığında alacaklının kabulü olmadan kefalet caiz olmadığı gibi ölüm hastalığında da varis veya yabancıya yönelik taleple kefalet ilişkisi kurulamaz. Bazıları ise bunu caiz görmüştür. Kefil borcu öder ve murisin mirasına rücu eder. Ayrıntılı bilgi için bk. Bâbertî, *el-İnâye*, 4/107; Aynî, *el-Binâye*, 8/453-454; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/188-190.

¹¹²⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/205; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/106-107; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/191; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/593.

¹¹³⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 4/91-92; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/176; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/588.

¹¹³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/9; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/389; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/200, 204; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/104-105; Aynî, *el-Binâye*, 8/451; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/154-155, 187; Apaydın, "Kefalet", 25/171-172.

¹¹³² Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 432; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/155.

¹¹³³ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/204; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/588.

¹¹³⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/923.

¹¹³⁵ Mecelle, md. 621-622; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/922.

¹¹³⁶ Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 119, md. 730.

caizdir. Çünkü Hanefiler kefalet akdini, kefil asıl borçluya rücu edebildiği için bey‘ akdine, kefil lazım olmayan bir borcu üstlendiği için de teberru akdine benzetmiştir. Bu çift yönlü benzerliği dikkate alan Hanefiler, bey‘ akdinde olduğu gibi kefalet akdinde de mutlak ta‘like cevaz vermemiştir.¹¹³⁷ Örneğin bir kimseye satılacak malın semenine kefil olmak sahihtir. Yahut kefalet akdini kefil olunan kişinin gelişine, hasat, harman, mihrican veya Hristiyanların oruca başlaması gibi zayıf cehalet içeren şartlara bağlamak da caizdir. Fakat rüzgarın esmesi ya da yağmurun yağması gibi fahiş cehalet içeren şartlara bağlamak caiz olmaz. Bu tip şartlara bağlanan kefalet akdi batıl olur.¹¹³⁸

Kefalet akdinin in‘ikadı için kefilin teberru ehliyetine sahip olması yani akıl baliğ olması gerekir.¹¹³⁹ Ancak bu husus, tarafların zatiyla ilgili olup meclise bağlı bir durum değildir.

Kefalet akdinin sıhhati de belirli şartlara bağlıdır. Bunun için öncelikle kefil olunacak borcun sahih¹¹⁴⁰ olması, kefil olunan kişinin sorumluluğunda olması ve kefilden istenilebilir¹¹⁴¹ olması gerekir.¹¹⁴² Ancak bu şartlar da borcun zatiyla ilgili olup meclise bağlı değildir.

Bir diğer şart ise nefse kefalette kefil olunan kişinin şahıs ve mekan olarak belirli olmasıdır. Kefil olunan kişinin veya yerinin fahiş biçimde belirsiz olması akdi fasit kılar. Basit belirsizlik ise akde etki etmez. Ancak kefil olunan kişinin veya yerinin fahiş şekilde belirsiz olması halinde bu fesadın akit meclisinden sonra giderilmesi mümkündür.¹¹⁴³ Borca kefalette de borçlunun yani kefil olunan kişinin belirli olması

¹¹³⁷ Aynî, *el-Binâye*, 8/429; Apaydın, “Kefalet”, 25/172.

¹¹³⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/391-392; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/205; Aynî, *el-Binâye*, 8/439; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/164, 174-175; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 429.

¹¹³⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/932.

¹¹⁴⁰ Kitâbet bedeli sahih bir borç olmadığı için bu borca kefil olunması da sahih olmaz. Zira sahih borçlar eda ve ibra ile düşerken kitabet borcu borçlunun ödemekten aciz olmasıyla da düşer. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/400-401; Aynî, *el-Binâye*, 8/437.

¹¹⁴¹ Bu yüzden had veya kısas cezalarında nefse kefalet geçersizdir. Rehinde, ayn olan eşyalarda, mudârebe ve şirket sermayesi ile âriyet, vedîa ve kira gibi emanetlerde ise borca kefalet geçersizdir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 20/102; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/398; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/203, 204; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/102; Aynî, *el-Binâye*, 8/449-450; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/184-186; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 430-431; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/945, 949.

¹¹⁴² Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/200; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/86-87; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/586, 590; Apaydın, “Kefalet”, 25/173-174; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/941.

¹¹⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/936.

gerekir.¹¹⁴⁴ Örneğin; “İnsanlardan biriyle yapacağın alışverişe kefilim.” diyerek yapılan kefalet fasittir.¹¹⁴⁵ Ancak bu fesadın da meclisten sonra giderilmesi mümkündür.

Benzer şekilde kefalet lehtarını olan kişinin yani alacaklının da belirli olması gerekir.¹¹⁴⁶ Çünkü kefalet işlemi alacaklı açısından bey‘ akdi hükmündedir. Bey‘ akdinde alıcının meçhul olması nasıl akde mani oluyorsa kefalette de alacaklının meçhul olması akde mani olur. Alacaklının kabulü olmadan kefaletin sahih olması mümkün olmaz. Borçlu açısından ise kefalet akdi, nikah ve azat gibidir. Bu yüzden borçlunun kabulü olmasa da kefalet sahih olur.¹¹⁴⁷ Alacaklının belirsiz olması halinde bu belirlemenin de meclisten sonra yapılması mümkündür.

Kefil olunan borcun miktarının meçhul olması ise akdin sıhhatine mani olmaz.¹¹⁴⁸ Örneğin belirli bir kimseyle yapılacak olan ticaretten doğacak belirsiz borca kefil olmak sahihtir. Çünkü kefalet bir teberru olduğu için akdin konusunun belirsiz olması tarafları nizaya götürmez.¹¹⁴⁹

Kefalet akdinin süresi; hasat, harman, meyve toplama zamanı veya hacıların dönüşü gibi basit cehalet içeren bir vadeye bağlanırsa bu durumda da işlem sahihtir. Çünkü teberru işlemleri müsamaha üzerine bina edildiği için kefalet süresindeki basit cehalet muhtemel ve telafisi mümkün olan bir durum olarak değerlendirilir.¹¹⁵⁰ Zira borcun asıl borçludan tahsil edilmesi mümkündür. Ayrıca kefaletin geçerliliği örf ile de belirlenir. Vadelerin bu tür belirsiz zamanlara bağlanması insanlar arasında yaygın bir uygulama olduğu için bu tür vadelerle yapılan kefalet de caiz olur. Şayet kefalet

¹¹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/396.

¹¹⁴⁵ Kefalet işlemi alacaklı açısından temlik hükmünde olduğu için kefalette izafe yapılması aslında kıyasa aykırıdır. Fakat teamül gereği kefil olunan kişinin malum olduğu izafe işlemine istihsanen cevaz verilmiştir. Eğer kefil olunan kişi malum olmazsa hüküm de kıyasa göre olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/89; Aynî, *el-Binâye*, 8/438; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/172-173; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/938.

¹¹⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/396; Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/89; Aynî, *el-Binâye*, 8/438; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/172; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/938-939.

¹¹⁴⁷ Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/89; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/173.

¹¹⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/402; Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/78, 87, 89; Aynî, *el-Binâye*, 8/436; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/163-164, 170; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/936.

¹¹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/391; Bâbertî, *el-’Înâye*, 3/606-607; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-192; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/416; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/146-147; İbn Nüceym, *en-Nehru’l-fâik*, 3/438.

¹¹⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/391; Bâbertî, *el-’Înâye*, 3/606-607; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-192; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/416; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/146-147; İbn Nüceym, *en-Nehru’l-fâik*, 3/438; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/929.

vadesiz olarak kurulmuş ancak sonradan hasat veya nevrüz gibi vadelerle sınırlandırılmışsa bu da caizdir.¹¹⁵¹ Eğer kefalettaki süre rüzgarın esmesi veya yağmurun yağması gibi fahiş cehalet içeren bir vadeye bağlanırsa bu durumda vade batıl olup akit yine sahihtir.¹¹⁵² Çünkü fahiş cehalet kefalet açısından taşınamaz bir belirsizlik olsa da akde bir etkisi olmaz ve kefalet süresiz biçimde devam eder.¹¹⁵³

Kefalet akdinde ileri sürülen fasit şartlar akdin sıhhatine mani olmaz. Bu tür şartlar iptal olurken akit sahih biçimde kalmaya devam eder.¹¹⁵⁴ Bu bakımdan fasit şartların giderilmesi için bir sıhhat meclisinin teşekkül etmesi gerekmez.

Sonuç olarak kefalet akdinin sıhhati için icabın yapıldığı mecliste yerine getirilmesi gereken bir şart yoktur. Akit kurulduğu an kefil için lazım, kefil olunan için gayr-i lazımdır.¹¹⁵⁵ Bu bakımdan akdin lüzumu için de meclisle ilişki bir şart yoktur.

2.4.5. Havale

Havale,¹¹⁵⁶ borcun bir kişinin zimmetinden¹¹⁵⁷ bir başkasının zimmetine aktarılmasıdır.¹¹⁵⁸ Kefaletten farkı, havaleyle asıl borçlunun borçtan kurtulmasıdır.¹¹⁵⁹ Borcun havale edildiği kişi tek başına sorumlu olur ve ödeme yapsa bile onu asıl

¹¹⁵¹ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/391.

¹¹⁵² Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/391; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/205; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-191, 439; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/164, 174-175; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 429; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/147; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/929.

¹¹⁵³ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/391.

¹¹⁵⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/953.

¹¹⁵⁵ Kefalet akdi, kefil olunan şeyin yerine getirilmesi ya da borçlunun veya kefilin üzerinden kalkması durumunda sona erer. Ayrıntılı bilgi için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 148-149.

¹¹⁵⁶ Havale işlemindeki asıl borçluya muhîl, alacaklıya muhâl veya muhâlun leh, borcun havale edildiği kişiye muhâlun aleyh, havale konusu borca da muhâlun bih denir. bk. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/221; Mecelle, md. 674-677; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/1042-1043; Ali Bardakoğlu, "Havâle", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 16/507.

¹¹⁵⁷ İmam Muhammed'e göre havale işlemi borçluyu borcun kendisinden değil onun talep edilmesinden kurtarır. Bu yüzden borçlu rehin vermişse onu geri alamaz. Çünkü ona göre havale işlemi borcu bir başkasına havale etmek onu temlik etmek manasına gelir ve bu mümkün değildir. Ebû Yusuf'a göre ise havale borca izafe edilir. Eğer borcu talep etme hakkına izafe edilirse bu işlem havale olmaz. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/3.

¹¹⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/53; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/3; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/139; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 435; Mecelle, md. 673; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/1039; Bardakoğlu, "Havâle", 16/508.

¹¹⁵⁹ Asıl borçlunun borçtan kurtulması, hakkın sağlıklı bir şekilde alacaklıya ulaşmasına bağlıdır. Bu yüzden havale edilen kişinin iflas etmiş şekilde ölmesi ve geride kefilinin bulunmaması gibi durumlarda alacaklı ilk borçluya rücu edebilir. bk. Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 7/422-423; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/144-145; Aynî, *el-Binâye*, 8/489; Bardakoğlu, "Havâle", 16/510.

borçludan talep edemez.¹¹⁶⁰ Havalede borcun asıl borçludan istenmesi şart koşulursa işlem kefalet olur.¹¹⁶¹

Havalenin mutlak veya mukayyed olarak yapılması mümkündür. Mukayyed havale, asıl borçlunun havale edilen kişinin zimmetinde ya da elinde bir malının bulunması halinde yapılan havaledir. Mutlak havale ise böyle bir ilişkinin bulunmadığı durumda yapılan havaleye denir.¹¹⁶²

Havale işleminin rüknü icap ve kabuldür.¹¹⁶³ Hanefîlerin klasik görüşüne göre mutlak veya mukayyed olsa da havale akdinin in'ikadı için havale edilen kişinin ve alacaklının kabulü gerekir. İşlem borçlunun yararına olduğu için onun rızası aranmaz. Fakat borçlunun rızasının gerekli olduğunu savunanlar da vardır.¹¹⁶⁴ Havale teklifi havale eden, havale edilen veya alacaklıdan gelebilir. Ancak akdin in'ikadı havale edilen kişi ile alacaklının rızasına bağlı olduğu için kabulün bu kişiler tarafından yapılması gerekir.¹¹⁶⁵ Yani teklif kimden gelirse gelsin borcu üstlenen kişinin ve alacaklının rızasının bir mecliste buluşması, akdin in'ikad şartıdır. Hanefîlerde tercih edilen bu görüş, Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e aittir.¹¹⁶⁶ İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise havale edilen kişinin rızasının gerekliliği, havalenin mutlak veya mukayyed olmasına göre değişir. Havale mutlaksa havale edilen kişinin rızası aranır. Fakat havale mukayyed olursa sadece havale eden kişi ve alacaklının irade beyanlarıyla akit kurulur.¹¹⁶⁷ Ebû Yusuf'a göre ise havale işleminde alacaklının rızası yalnızca nefâz şartıdır ve meclisten sonra sağlanabilir. Yani borcu üstlenen

¹¹⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/161, 20/53; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/420, 421; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/221; Mecelle, md. 690; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/596.

¹¹⁶¹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/203; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/587; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/984.

¹¹⁶² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/418-419; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 436; Mecelle, md. 678-679; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/1043-1044; Bardakoğlu, "Havâle", 16/508.

¹¹⁶³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/415; Bardakoğlu, "Havâle", 16/509.

¹¹⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/57-58; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/416; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/4; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/140; Aynî, *el-Binâye*, 8/486-487; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/222; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 435; Mecelle, md. 680-682; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/595-596; Bardakoğlu, "Havâle", 16/509.

¹¹⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/57-58; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/415; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/4; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 435; Mecelle, md. 680-682; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/595-596.

¹¹⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/417.

¹¹⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/415; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/140; Aynî, *el-Binâye*, 8/486-487.

kişinin borcu üstlenme haberi alıcıya ulaştığında alıcı buna onay verirse havale işlemi nafiz olur.¹¹⁶⁸

Mecelle’de tercih edilen görüşe göre ise havale dört şekilde kurulabilir. Bunların birincisi, havale eden, havale edilen ve alacaklı arasında kurulan işlemdir. Örneğin havale eden kişi, alacaklısını filan kişiye havale ettiğini söyler de alacaklı ve havale edilen kabul ederse işlem mün’akid olur. İkincisi, havale eden ve alacaklı arasında kurulan işlemdir. Bu işlem mün’akid olsa da havale edilenin kabulüne kadar mevkuftur. Kabulün ise akit meclisinde yapılması gerekmez. Havale edilen kişi kabul etmeden önce ölürse havale batıl olur. Üçüncüsü, havale eden ve havale edilen arasında yapılan işlemdir. Bu işlem mün’akid olsa da alacaklının rızasına bağlı olarak mevkuftur. Alacaklının rızasının da akit meclisinde sağlanması gerekmez. Dördüncüsü, alacaklı ve havale edilen arasında kurulan işlemlerdir. Örneğin alacaklı kişi, bir kimseden filan kişide olan alacağını üzerine almasını ister ve bu kişi borcu kabul ederse yahut havaleyi üstelenecek kişi alacaklıya borcu üstlenmek istediğini söyler de alacaklı bu üstlenmeyi kabul ederse havale nafiz şekilde kurulmuş olur. Asıl borçlunun o mecliste veya meclisten sonra havaleyi kabul etmesi gerekmez.¹¹⁶⁹

Havalenin in’ikadı için havale eden, edilen ve alacaklı kişinin akıl balığ olması,¹¹⁷⁰ borcun ise sahih¹¹⁷¹ bir deyn olması gerekir.¹¹⁷² Ancak bunlar taraflar veya borcun zatıyla ilgili olup mecliste yerine getirilmesi gereken şartlar değildir. Ayrıca havale işleminde akdin in’ikadı dışında nefaz, sıhhat ve lüzum açısından meclisle ilişkili bir şart yoktur.

¹¹⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/417; Bardakoğlu, “Havâle”, 16/509.

¹¹⁶⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/1050-1056.

¹¹⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/1049.

¹¹⁷¹ Kefaletin sahih olduğu borçlarda havale de yapılabilir. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/418; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 149-150; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 264.

¹¹⁷² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/418; Mevsîlî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/4; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 4/139; Aynî, *el-Binâye*, 8/485-486; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/221-222; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 435; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/595; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2/1049; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 149-150; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 264.

2.4.6. Vekalet

Vekalet,¹¹⁷³ kişinin hukuken ehil olduğu ve hukuki temsili kabul eden hususlarda kendisi adına hareket etmek üzere ehliyet sahibi bir kişiyi yetkilendirmesidir.¹¹⁷⁴ Vekalet yoluyla yapılan işlemler iki kısma ayrılır. Birincisi, akdin hukukunun vekile¹¹⁷⁵ izafe edildiği işlemlerdir. Akdin gereği bir kişiden diğerine intikal edebilen bir şeyse bu tip işlemlerde vekil kendisi¹¹⁷⁶ için akit yapıyor gibi kabul edilir. Satış, kira ve ikrara dayalı sulh akdi böyledir. Bu yüzden bu akitlerde vekilin malı teslim alma hakkı vardır. Fakat mülkiyet en başından beri müvekkile ait olur. İkinci tür işlemler ise akdin hukukunun müvekkile izafe edildiği işlemlerdir. Eğer akdin gereği bir kişiden diğerine geçebilen türden değilse vekil akdi doğrudan müvekkil adına yapmış olur. Ancak bunun için vekilin müvekkilden bahsetmesi ve akdi ona isnat etmesi gerekir. Âriyet, vedâ, hibe, rehin, şirket, mudârebe, nikah, hul, inkara dayalı sulh ve mal karşılığı yapılan kitabet işlemleri bu şekildedir.¹¹⁷⁷

Vekalet akdinin rüknü, icap ve kabuldür.¹¹⁷⁸ Müvekkilin icabı ve vekilin kabulüyle akit kurulur.¹¹⁷⁹ Kabulün zımnî olması¹¹⁸⁰ ya da akdin elçi yoluyla kurulması mümkündür.¹¹⁸¹

¹¹⁷³ Vekalet akdi yapısına göre özel isimler alır. Bir şartla veya vakitle sınırlanmışsa mukayyed vekalet, muayyen bir işle sınırlanmışsa hâs vekalet, akdin kurulması bir şarta bağlıysa muallak vekalet, akdin kurulması bir zamana bağlıysa muzâf vekalet ismiyle anılır. Ayrıntılı bilgi için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 98.

¹¹⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/32; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/188; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 467.

¹¹⁷⁵ Vekil, vekalet yetkisinin sınırlarını aşarsa yaptığı işlemi kendisi adına yapmış sayılır. Örneğin satın almak için görevlendirilen vekil, müvekkilin belirttiğinden farklı bir malı alırsa veya onun belirttiğinden farklı bir para kullanırsa ya da başkasını vekil tayin ederek satın alırsa işlem kendisi adına geçerli olur. bk. Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/192.

¹¹⁷⁶ Akdin müvekkile izafesi konusunda birkaç hususa bakılır. Akdi emri verene dayandırır ya da onun parasıyla yaparsa akit emri verenin adına, kendi parasıyla yaparsa kendi adına geçerli olur. Eğer akdi mutlak bir parayla yapar da emri veren adına niyet ederse akit onun adına, kendisi için niyet ederse kendi adına geçerli olur. Fakat taraflar niyet konusunda davalanırsa paraya göre hüküm verilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Meydânî, *el-Lübâb*, 1/575-576.

¹¹⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/34; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/190-191; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/331-335; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/846; Aynî, *el-Binâye*, 9/228-232; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 468; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/560-561.

¹¹⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/426.

¹¹⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/127; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/322; Aynî, *el-Binâye*, 9/216; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/463.

¹¹⁸⁰ Kıyasa göre caiz olmasa da istihsana göre caizdir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 19/127.

¹¹⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/18.

Vekaletin in'ikadı belirli şartlara bağlıdır. Bunun için öncelikle müvekkilin tam edâ ehliyetine¹¹⁸² vekilin de en azından eksik edâ ehliyetine sahip olması gerekir.¹¹⁸³ İkinci şart ise müvekkilin vekaletle konu olan mal veya işlem üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasıdır. Bu sebeple satış, kira, sarf ve selem gibi ivazlı akitlerde¹¹⁸⁴ veya havale, vedîa, âriyet, hibe ve rehin gibi ivazsız akitlerde¹¹⁸⁵ ya da dava¹¹⁸⁶ gibi hukuki işlemlerde vekalet verilebilirken karz akdinde borç alınması için vekalet verilmesi batıldır. Zira bu durumda vekil, müvekkile ait olmayan bir mal üzerinde tasarrufta bulunmuş olur ki bu da vekâletin temel ilkeleriyle bağdaşmaz.¹¹⁸⁷ Üçüncü olarak ise vekilin, müvekkilin amacına uygun olarak işi yapmaya muktedir olması gerekir.¹¹⁸⁸

Vekaletin sıhhati de belirli özel şartlara bağlıdır.¹¹⁸⁹ Akdin sıhhati için vekaletle konu olan işin icra nitelikleri belirlenerek fahiş cehaletin giderilmesi gerekir.¹¹⁹⁰ Örneğin satın alma vekaletinde hangi malın satın alınacağı konusunda bir belirsizlik bulunmamalıdır. Bu sebeple satın alınacak malın cinsi, türü ve niteliği önceden belirlenmelidir. Böylece vekil, müvekkilin talebine uygun bir malı tespit edip satın alabilir. Fakat vekaletin mutlak biçimde verilmesi halinde vekalet konusundaki belirli olma şartı aranmaz. Örneğin müvekkil, uygun gördüğü herhangi bir malı satın almasını emrederse vekil kendi tercihine göre dilediği malı satın alabilir.¹¹⁹¹

¹¹⁸² İstisna olarak mümeyyiz mahcurların veli tarafından izin verilen hem yarar hem de zarar ihtiva eden tasarruflarda vekalet vermesi geçerlidir. bk. Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/427; Mergînânî, *el-Hidâye*, 724; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/328-331; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/473; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 8/242; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/558-559.

¹¹⁸³ Eksik edâ ehliyetine sahip olan çocuk, matuh veya sefih gibi kısıtlıların başkası tarafından vekil tayin edilmesi sahihtir. Bu kişiler kendileri adına yapamayacakları hukuki işlemler de dahil her türlü hukuki işlemi başkasına vekaleten yapabilir. Çünkü bu işlemlerin sonuçları olumsuz bile olsa bu kişilere zarar vermez. bk. Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/346, 19/12; Serahsî, *el-Mebsût*, 19/158-159; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/427-428; Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 4/364-365, 385; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/329-330; Aynî, *el-Binâye*, 9/227; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/475; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/202; Mecelle, md. 1458; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/559-560.

¹¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/202, 14/4, 60, 19/31, 37, 38, 66; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/434.

¹¹⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/35, 77-79, 87, 90, 91; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/433.

¹¹⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/4-5, 7; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/189; Aynî, *el-Binâye*, 9/219-220; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/556.

¹¹⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/79; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/433-434; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/191; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/323; Aynî, *el-Binâye*, 9/217.

¹¹⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/38.

¹¹⁸⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/189; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/328-331; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/558-560.

¹¹⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/38; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/434.

¹¹⁹¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/434; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/191-192; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/338-339; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/848-849; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/562.

Vekalet konusu şeydeki cehalet; fahiş, orta ve basit olmak üzere üç şekilde¹¹⁹² ele alınmıştır. Bunların hukuki durumu şu şekildedir;¹¹⁹³

Fahiş cehalet, vekalet konusundaki cins belirsizliğidir. Vekalet konusu, birden fazla cinsi kapsayacak şekilde belirsiz olursa fahiş cehalet ortaya çıkar ve akdi fasit kılar. Örneğin bir elbise, köle veya hayvan satın almak için verilen vekaletteki cehalet bedel belirtilse bile fahiş düzeydedir. Çünkü elbise, köle ve hayvanlar arasında farklı alt türler bulunmasına bağlı olarak bunlar arasında çok fazla fark vardır ve bedelin belirlenmesiyle bu farkın giderilmesi mümkün değildir.¹¹⁹⁴ Böyle bir satın alma işleminde vekalet verilmesi, ancak türün açıkça belirtilmesiyle geçerli olur. Örneğin bir kişi vekiline; “Benim için Horasan kumaşından bir elbise al.” derse belirsizlik ortadan kalktığı için vekalet sahih olur. Ancak türü belirtmeksizin yalnızca fiyatı tayin ederse bu durumda belirsizlik fazla olduğundan vekalet geçerli olmaz.¹¹⁹⁵ Miktarla satılan şeylerde semen verilmediği halde miktarın belirtilmemesi de cins belirsizliği gibidir. Örneğin müvekkil, buğday satın almasını isterken vekile semeni vermez ve alacağı buğday miktarını da belirtmezse cehalet fahiş düzeyde olur.¹¹⁹⁶

Basit cehalet, tür belirsizliğidir. Bu cehalette cins belirli olsa da vekalet konusu birden fazla türü kapsayacak şekildedir. Örneğin binek veya bir ölçek buğday almak için verilen vekalette bedel belirtilirse vekalet sahihtir. Çünkü bunların vasıflarında çok fazla fark yoktur ve alınacak şeyin vasfı müvekkilin durumuna göre belirlenir.¹¹⁹⁷ Basit cehalet kıyasa göre böyle bir vekaleti fasit kılsa da istihsana göre akdin sıhhatini etkilemez. İstihsân hükmünün dayanağı, Hz. Peygamber tarafından gerçekleştirilen bir uygulamaya dayanmaktadır. Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber, Hakîm bin Hizâm’a bir dinar vererek onunla kendisi için bir kurbanlık satın almasını istemiştir. Eğer basit cehalet vekaletin sıhhatine engel olsaydı Hz. Peygamber de böyle bir tasarrufta bulunmazdı. Zira bu işlemde kurbanlık alınacağı belirtilmiş olsa bile

¹¹⁹² Aşırı ve basit cehalet şeklinde ikili tasnifler de yapılmıştır. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/434.

¹¹⁹³ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/191-192; Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/338-340; Aynî, *el-Binâye*, 9/235-238; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 8/30-35; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/563.

¹¹⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/435; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/191-192; Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/338-340; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/848; Aynî, *el-Binâye*, 9/235-238; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 8/30-35; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/563.

¹¹⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/435.

¹¹⁹⁶ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/852.

¹¹⁹⁷ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/191-192; Bâbertî, *el-’Înâye*, 4/338-340; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/848; Aynî, *el-Binâye*, 9/235-238; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 8/30-35; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/563.

nitelikleri hususunda kesin bir açıklama yapılmamış ve sadece bedeli belirlenmiştir. Ayrıca basit cehaletin vekalet işleminde ihtilafa sebebiyet vermemesi de istihsan hükmünün delillerinden biridir. Zira vekalet işlemi genişlik (tevessu'/müsâma) esasına dayanır. Buna karşın, satış akdi ise daraltıcı ve pazarlığa (mudâyeka/mümakese) dayalı bir mahiyete sahiptir. Zira satış, mal ile malın mübadelesine dayalı olduğundan en küçük bir belirsizlik dahi anlaşmazlığa yol açabilir ve bu durum akdin fesadını gerektirir. İşte bu temel fark nedeniyle basit cehalet vekalet akdinde tolere edilirken satış akdinde kabul edilmemektedir.¹¹⁹⁸

Orta düzeydeki cehalet ise cins ve tür belirsizliği arasında kalıp bedelin belirtilmesine göre her iki düzeyden sayılması mümkün olan belirsizliktir.¹¹⁹⁹ Böyle bir durumda bedelin miktarı belirtilirse cehaletin tür belirsizliği olduğu kabul edilir ve vekalet sahih olur. Örneğin bir ev satın almak için vekalet verilirken bedel belirtilirse evdeki cehalet tür belirsizliğidir ve vekalet sahihtir. Çünkü bedelin miktarıyla istenilen evin türü de belirtilmiş olur. Zira örf'e göre her türün bedeli bellidir. Ancak tür veya bedel belirtilmemişse cehalet cins belirsizliği sayılır ve vekalet sahih olmaz.¹²⁰⁰ Tür belirsizliğinin olduğu bir vekalette eğer vekil vekalet verenin alışkanlıklarına ve piyasa değerlerine uygun bir fiyatla mal satın alırsa bu işlem müvekkili bağlar. Ancak vekalet verenin alım gücü ve piyasa alışkanlıklarının dışına çıkan bir işlem yaparsa bu durumda müvekkil akitle bağlı tutulmaz ve satın alma vekil adına geçerli olur.¹²⁰¹

Sonuç olarak vekalet konusu şeydeki cehaletin yalnızca fahiş olduğu durumda akit fasit olur. Bu fesadın da akit meclisinden sonra giderilmesi mümkündür. Bu bakımdan vekaletin tashihi için akit meclisinde kabulden sonra bir sıhhat meclisinin teşekkül etmesi gerekmez. Vekalet süresinin “hasat” ve “harman” gibi basit cehalet içeren vadelere bağlanması ise sahihtir.¹²⁰²

Vekalet akdi taraflar için daima gayr-i lazımdır. Vekil veya müvekkil vekaleti dilediği zaman sonlandırabilir. Fakat taraflar vekaleti sonlandırdığını diğerine

¹¹⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/434-435.

¹¹⁹⁹ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/191-192; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/338-340; Aynî, *el-Binâye*, 9/235-238; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/30-35; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/563.

¹²⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/435-436; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/191-192; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/338-340; Aynî, *el-Binâye*, 9/235-238; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 8/30-35; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/563.

¹²⁰¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/435-436.

¹²⁰² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/150.

bildirene¹²⁰³ kadar akit varlığını korur. Bu yüzden vekil azledildiğini öğrenene¹²⁰⁴ kadar tasarrufları geçerlidir. Taraflar tek başına vekaleti sonlandırabilirdi için aralarında bir meclis birliğinin teşekkül etmesi de gerekmez.¹²⁰⁵

2.4.7. Vedîa

Vedîa,¹²⁰⁶ kişinin herhangi bir malını muhafaza edilmek üzere bir kimseye bırakmasıdır.¹²⁰⁷ Emanet kavramı ve emanet ilişkisi vedîadan daha geneldir. Çünkü vedîadaki ilişki bir akitten doğar. Emanet ise farklı şekillerde oluşabilir. Örneğin rüzgar yoluyla komşu evin bahçesine uçan bir eşya, ev sahibi için emanet hükmünde olur.¹²⁰⁸

Vedîa olarak teslim alınan mal, kabz-ı emânla teslim alınır. Emanetçinin görevi, ailesi ve emri altındakilerle beraber geri verene kadar malı korumaktır. Bir kusuru veya hak aşımı olmadan emanet telef olursa onu tazmin etmesi gerekmez.¹²⁰⁹ Ayrıca emanetten istifade etmesi caiz değildir. Şayet eder de mal zarar görürse onu tazmin etmesi gerekir. Fakat malı zarar görmeden iade ederse sırf kullanımdan dolayı bedel ödemesi gerekmez.¹²¹⁰

Vedîa akdinin rüknü icap ve kabuldür.¹²¹¹ Bir kimsenin; “Sana şu eşyayı emanet ediyorum.”, “Bu eşyayı benim için muhafaza et.”, “Bu eşyayı yanında emanet

¹²⁰³ Ebû Hanîfe’ye göre vekilin azli adil bir kişi veya adil olduğu belli olmayan iki kişinin haber vermesiyle gerçekleşir. İmâmeyn’e göre ise mektupta olduğu gibi bir kişinin haber vermesiyle de azil gerçekleşir. Bu kişinin akıl balığ olması veya müslüman olması gerekmez. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 7/460; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/863.

¹²⁰⁴ Alışverişe izinli olan mahcur tekrar kısıtlanırsa ya da ortaklar ortaklığı feshederse vekilin haberi olmasa da vekalet sona erer. Çünkü bu gibi durumlarda vekilin müvekkilin malı üzerinde tasarruf etme imkanı kalmaz. Başkasının malında tasarruf etmeye de yetkisi yoktur. Ayrıntılı bilgi için bk. Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/196-197.

¹²⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/108, 127; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 7/545; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/196; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/401-403; Aynî, *el-Binâye*, 9/305-306; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 474; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/568-569.

¹²⁰⁶ İda` olarak da anılır. Mal sahibine müddi veya müstevdî malın bırakıldığı kişiye ise müdda`, vedî veya müstevdâ` denir. bk. Aynî, *el-Binâye*, 8/509; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 213; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 255; Mustafa Yıldırım, “Vedîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 42/596.

¹²⁰⁷ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/128; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 511; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/654.

¹²⁰⁸ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/127; Aynî, *el-Binâye*, 10/106; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 8/510.

¹²⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/108; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 8/353-354, 360-361; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/29; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/127-128; Aynî, *el-Binâye*, 10/108; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 8/509; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 512; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/654; Yıldırım, “Vedîa”, 42/597.

¹²¹⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/133; Yıldırım, “Vedîa”, 42/597.

¹²¹¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 8/351; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/127; Aynî, *el-Binâye*, 10/106; Yıldırım, “Vedîa”, 42/596.

olarak al.” şeklinde beyanlarda bulunması ve muhatabın bunu kabul etmesiyle akit kurulur.¹²¹² Ancak bazı durumlarda akdin yalnızca icapla kurulması mümkündür. Bazı durumlarda ise örfen bir zımnî kabulün bulunduğu var sayılır. Bu ihtimaller şöyledir;

Emanet edilen mal emanet edilecek kişinin zilyedinde olursa akdin kurulması için yalnızca emanet bırakanın icabı yeterlidir. Çünkü malın emanete dönüşmesi, yalnızca sahibini bağladığı için bu hususta onun icabı yeterli olur. Örneğin malı gasp edilen kişi, gasp eden kişiye o malı emanet olarak saklamasını söylese gasp eden bunu kabul etmese bile vedâ akdi kurulur. Malın telef olması halinde gasp eden kişinin onu tazmin etmesi gerekmez.¹²¹³

Bazı durumlarda ise teamül gereği sadece emanet bırakanın icabı yeterlidir. Örneğin han veya hamam gibi yerlerde bırakılan eşyaların korunması hususunda mevcut bir örf vardır ve bu örf bağli olarak taraflar arasında zımnî bir vedâ akdi kurulur. Müşterinin bu gibi yerlerde bıraktığı elbise, eşya veya binek, zımnî görevli kişiye emanet edilmiş olur. Eğer bunun için bir görevli yoksa eşyalardan bu tip işletmelerin sahibi sorumludur. Öyle ki görevli veya işletme sahibi sorumluyken ayakta uyur da eşyalar çalınırsa tazminle sorumlu olmaz. Ancak yatarak uyur ya da buna benzer bir kusur sebebiyle eşyalar çalınırsa bu kişiler tazminle sorumlu olur. Bir mecliste unutulmuş mal için de taraflar arasında zımnî vedâ akdi kurulur. Örneğin bir kimse bir mecliste eşyasını bırakarak kalkıp giderse bu durumda geride kalanlar o eşyanın emanetçisi olur. Bu kişiler de oradan ayrılırsa son ayrılan kişi emanetçi olarak belirli hale gelir. Bu durumda mal telef olursa emanetçinin onu tazmin etmesi gerekir.¹²¹⁴

Malın emanetçinin zilyedinde olmadığı durumlarda vedâ akdinin kurulması için emanet bırakanın icabına karşılık emanetçinin de aynı mecliste kabulde bulunması gerekir. Bu beyanların sarîh veya zımnî olması mümkündür.¹²¹⁵ Örneğin “Bu malı sana emanet bıraktım.” şeklindeki teklife emanetçinin “Kabul ettim.” demesi halinde vedâ sarîh beyanlarla kurulur.¹²¹⁶ Buna mukabil bir kimse hiçbir şey söylemeden

¹²¹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/351.

¹²¹³ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/29.

¹²¹⁴ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/33.

¹²¹⁵ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/29; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 124; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 255.

¹²¹⁶ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/29; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/127; Aynî, *el-Binâye*, 10/106.

malını bir başkasının yanına bırakır ve taraflar bir şey söylemeden birbirinden ayrılırsa ya da emanet olarak bıraktığını söyler de emanetçi susarsa akit teâtî yoluyla kurulmuş olur. Çünkü emanetçi emanet bırakmaya itiraz etmediği¹²¹⁷ için bunu zımnen kabul etmiş sayılır.¹²¹⁸

Vedia akdinin in'ikadı için emanet bırakanın ve emanet bırakılan kişinin mümeyyiz ve izinli olması,¹²¹⁹ emanet edilen malın ise zilyet altında olması gerekir. Havadaki kuşun veya kaçak kölenin vedîa olarak verilmesi caiz değildir.¹²²⁰ Ancak taraflar ve akdin konusunun zatı ile ilgili olan bu şartların meclisle bir ilişkisi yoktur.

Emanet bırakanın akit esnasında ileri sürdüğü şartlarda ise temel kural, uygulanması mümkün olan ve fayda sağlayan şartların geçerli olması, uygulanması mümkün olmayan veya herhangi bir fayda sağlamayan şartların ise geçersiz kabul edilmesi şeklindedir. Böyle bir durumda şart batıl olurken akit sahih olarak kalır. Örneğin emanet veren kişi, muhafaza etmesi için emanetçiye “Bu emaneti gece ve gündüz elinde tut, asla bırakma” şeklinde bir şart koşarsa bu şart geçersizdir. Çünkü bir kişinin emaneti sürekli elinde tutarak bırakmaması, adet gereği mümkün değildir. Dolayısıyla uygulanması mümkün olmayan bir şart hükümsüz kabul edilir. Böyle bir durumda eğer emanetçi emaneti evine veya kendi malını muhafaza etmek için kullandığı bir yere koyar da emanet bu süreçte kaybolursa tazminle sorumlu olmaz.¹²²¹

¹²¹⁷ Mecelle’de bu husus; “Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lâkin mâ’rız-ı hâcette sükût beyandır.” kaidesiyle izah edilmiştir. Mecelle, md. 67.

¹²¹⁸ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 3/29; Aynî, *el-Binâye*, 10/106; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 48.

¹²¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/352.

¹²²⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, 5/127; Atalay, Arif, “Teberru Akitlerinde Kabz”, 15.

¹²²¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/358-359.

2.4.8. Âriyet

Âriyet,¹²²² verilen malın menfaatini karşılıksız temlik etmektir.¹²²³ Türkçedeki ödünç kavramının karşılığıdır.¹²²⁴ Kira akdinden farkı, menfaatin bedelsiz temlik edilmesidir.¹²²⁵

Âriyet işleminde teslim alınan mal emanet hükmünde olsa da vedîadan farklı olarak ödünç alan kişinin o maldan yararlanması caizdir. Ancak malın kiraya verilmesi ya da izinsiz rehin verilmesi gibi işlemler, vedîa işleminde olduğu gibi yetki aşımı olarak değerlendirilir ve malın telef olması halinde tazminini gerektirir. Ödünç alınan ve kişiye göre kullanımı değişmeyen malların bir başkasına ödünç verilmesi ise mutlak biçimde yapılan ariyet akdinde caizdir.¹²²⁶

Âriyet işlemi taşıdığı şartlara göre dörde ayrılır. Bunlar; işlemin zaman ve yararlanma bakımından mutlak ya da mukayyed olması, işlemin zaman bakımından mutlak, yararlanma bakımından mukayyed olması ya da tam aksi şekilde zaman bakımından mukayyed yararlanma bakımından mutlak olmasıdır.¹²²⁷

Âriyet akdinin rüknü yalnızca icaptır. Kabul kıyasa göre akdin rüknü olsa da Hanefî imamlarından üçü, istihsana göre kabulü rükün saymamıştır. İmam Züfer ise

¹²²² Âriyet akdinde ödünç verilen mala âriyet, muâr veya müsteâr, mal sahibine muîr, malı ödünç alan kişiye müsteir, ödünç alma işine de istiâre denir. bk. Beşir Gözübenli, “Âriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1991), 3/379; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 30; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 215; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 125; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 256.

¹²²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/133; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/373; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/68; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/142-143; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 515; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/661; Gözübenli, “Âriyet”, 3/379; Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân*, 109, md. 663; Hafif, *el-Mülkiyye fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye*, 150; Karagöz vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 30.

¹²²⁴ Alkış, “Akit Çeşitleri”, 256.

¹²²⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/373.

¹²²⁶ Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/68-69, 70; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/146-147; Aynî, *el-Binâye*, 10/142, 146-150; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 515-516; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/662-663; Gözübenli, “Âriyet”, 3/380; Hafif, *el-Mülkiyye fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye*, 153-154.

¹²²⁷ Zaman veya kullanma şekli belirlenmeden ödünç alan kişi, ödünç aldığı şeyi dilediği menfaatte dilediği kadar kullanabilir. Örneğin elbise veya binek almışsa bunları kendisi kullanmayıp başkasına kullanırabilir. Ancak başkasına kullandırıcınca da kendisi kullanamaz. Zaman ve kullanma şekli bakımından bir kayıtlı ödünç alan kişi ise bu kayda uymak zorundadır. Örneğin elbise veya bineği bir günlüğüne kendisi kullanmak üzere ödünç almışsa elbiseyi başkasının giymesi, bineği de başkasının binmesi için veremez. Çünkü bunların kullanım şekli kişiden kişiye değişir. Ancak bineği yük taşıması için başkasına verebilir. Evi de başkasına ödünç vermesi caizdir. Bir bineği zaman sınırı koymadan buğday taşımak için ödünç alan kişi dilediği zamana kadar onunla buğday taşıyabilir. Fakat âriyet zaman bakımından mukayyed olursa örneğin bineği bir günlüğüne ödünç alırsa binekle dilediği yükü sadece bir gün boyunca taşıyabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/375; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/69-70; Hafif, *el-Mülkiyye fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye*, 153.

kıyası dikkate alarak buna karşı çıkmıştır. Örneğin bir kimse filan kişiye ödünç vermeyeceğine dair yemin ettikten sonra ona ödünç için icapta bulunursa İmam Züfer'e göre yeminini bozmuş olmaz. Diğer üç imama göre ise yeminini bozmuş olur.¹²²⁸

“Bu şeyi sana âriyet olarak verdim.”, “Şu maldan yararlanmayı sana temlik ettim.” ya da “Şu maldan şu kadar zaman faydalanabilirsin.” şeklindeki tekliflerle âriyet işlemi gerçekleşir.¹²²⁹ Akdin teâtî¹²³⁰ ya da elçi yoluyla da kurulması mümkündür.¹²³¹

Âriyet akdinin in'ikadı için tarafların mümeyyiz ve izinli olması yeterlidir.¹²³² Ayrıca ödünç verilen şeyin tüketilmeden yararlanılabilen ve kira akdiyle yararı devredilebilen bir ayn olması gerekir. Bu nedenle keylî, veznî ve aded-i mütekârib mallar ile paralardaki ödünç verme işlemi, karz olarak değerlendirilir.¹²³³

Akdin sıhhati ise ödünç alınacak malın ödünç alan kişi tarafından kabz edilmesine bağlıdır.¹²³⁴ Ödünç alan kişi malın menfaat mülkiyetini onu kabz ettiği zaman elde eder. Bu yüzden akit, kabzdan önce herhangi bir hüküm doğurmaz. Ancak kabzın akit meclisinde yapılması şart değildir.¹²³⁵ Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ise âriyet işlemi, menfaatin ibahâsıdır. Bu yüzden malın menfaati ödünç alan kişinin mülkiyetine geçmez.¹²³⁶

Akit esnasında menfaatin mevcut olmaması akdin sıhhatine bir etkide bulunmaz. Nitekim kira akdinde de benzer durum söz konusudur. Burada temel ilke, menfaate yönelik olan akdin menfaatin fiilen ortaya çıkacağı zamana izafe edilmesidir. Bu sebeple menfaatler aşamalı olarak meydana geldikçe akit de hüküm ifade etmeye

¹²²⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/369-370.

¹²²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/133; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/370; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 3/69; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/143, 144-149; Aynî, *el-Binâye*, 10/139-140; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 515; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/661-662.

¹²³⁰ Mecelle, md. 804; Gözübenli, “Âriyet”, 3/379.

¹²³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/149.

¹²³² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/372.

¹²³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/133, 145; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/144, 150; Aynî, *el-Binâye*, 10/135, 138, 150; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 515; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/663; Gözübenli, “Âriyet”, 3/379.

¹²³⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/372.

¹²³⁵ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/144; Aynî, *el-Binâye*, 10/139; Mecelle, md. 810.

¹²³⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 8/374; Bâbertî, *el-İnâye*, 5/142-143, 148; Aynî, *el-Binâye*, 10/136; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 126; Hafîf, *el-Mülkiyye fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, 150.

başlar. Dolayısıyla bu durum mevcut olmayan malın satışı veya kişinin mülkiyetinde bulunmayan bir şeyi satması kapsamında değerlendirilemez.¹²³⁷

Âriyet olarak verilen maldaki yahut yararlanma süresindeki cehalet ise tarafları nizaya sürüklediği için akdin fesadına yol açmaz. Çünkü tarafların birbirine karşı bir yükümlülüğü olmadığı için âriyet işlemi özünde bir teberrudur. Ayrıca akit taraflar için her zaman gayr-i lazımdır.¹²³⁸ Ödünç veren kişi dilediği zaman akdi sona erdirebilir¹²³⁹ ya da belirli sebeplerle¹²⁴⁰ akit kendiliğinden sona erer.

Sonuç olarak âriyet işleminde icap dışında mecliste yerine getirilmesi gereken bir şart yoktur. Kabz işlemi akdin sıhhat şartı olsa da meclisten sonra bile yerine getirilebilir. Bu bakımdan âriyet işleminin kurulduğu mecliste bir sıhhat süreci oluşmaz.

2.4.9. Karz

Karz akdi, “misli bir malın misliyle iade edilmek üzere verilmesidir.”¹²⁴¹ Borçlunun aldığı şeyin mislini iade etme yükümlülüğü akdin ivazlı yönü; karşılıksız bir şekilde aldığı şeyin menfaatine sahip olması ise teberru yönüdür.¹²⁴²

Karz akdinin rüknü icap ve kabuldür. “Bu şeyi sana borç verdim.” ya da “Bunu borç olarak aldım.” şeklindeki tekliflerin kabul edilmesiyle akit kurulur.¹²⁴³ Ayrıca akdin in’ikadı için borç verenin akıl baliğ olması, borç verilen şeyin ise misli¹²⁴⁴ olması gerekir.¹²⁴⁵

¹²³⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 8/373.

¹²³⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 8/373; Aynî, *el-Binâye*, 10/138.

¹²³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/134, 141; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 8/377; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/144, 145; Aynî, *el-Binâye*, 10/138, 152; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 515; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/664.

¹²⁴⁰ Âriyet akdi tarafların ikâlesi, malın telef olması, âriyet süresinin dolması veya tarafların ölmesi gibi sebeplerle sona erer. Ayrıntılı bilgi için bk. Alkış, “Akit Çeşitleri”, 259.

¹²⁴¹ H. Yunus Apaydın, “Karz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 24/521; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 217; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 121.

¹²⁴² Apaydın, “Karz”, 24/521-522; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 122.

¹²⁴³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 10/595.

¹²⁴⁴ Karz akdi, keylî, veznî ve aded-i mütekârib mallarla yapılabilir. Kıyemî mallar borç verilirse bu işlem fasit olur. bk. Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/534; Alkış, “Akit Çeşitleri”, 251.

¹²⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, 10/596.

Akdin sıhhati ise borç verilen şeyin kabz edilmesine bağlıdır.¹²⁴⁶ Verilen şeyin menfaat mülkiyeti de kabz ile intikal eder.¹²⁴⁷ Ancak kabzın akit meclisinde yapılması şart değildir. Akit kurulduktan sonra herhangi bir zamanda borç verilen şeyin teslim edilmesi mümkündür. Bir diğer şart ise borç işleminin borç verene herhangi bir menfaat sağlamamasıdır. Örneğin bir kimse, düşük değerdeki gümüş paraları borç verip karşılığında bunların yerine daha kaliteli gümüş paraların iade edilmesini ya da borç verdiği kişinin kendisine bir mal kiralamasını şart koşarsa akit fasit olur.¹²⁴⁸ Ancak bu tip şartların kaldırılarak fesadın giderilmesi, akit meclisinden sonra da mümkündür. Sonuç olarak karz akdinin meclisinde yerine getirilmesi gereken bir sıhhat şartı olmadığı için mecliste bir sıhhat süreci de oluşmaz.

Akit taraflar için daima gayri لازم olduğundan¹²⁴⁹ borcun iadesi için bir süre belirlense bile bu şart bağlayıcı olmaz. Borç verenin bu süreye riayet etmesi yalnızca ahlaki bir yükümlülük olur.¹²⁵⁰

2.4.10. Muvâlât

Muvâlât akdi, mirasçısı olmayan bir kişinin cinayet işlemesi halinde diyetini ödemesi şartıyla bir kimseyi kendisine mirasçı kılmasıdır. Muvâlât talebinde bulunan yani diyet ödemesi karşılığında mirasını bırakmayı talep eden kişiye mevlâyı esfel, talebi kabul edene de mevlâyı âlâ denir.¹²⁵¹

Muvâlât akdiyle taraflar arasında soy bağı gibi olmasa da sosyal açıdan bir nevi hısımlık bağı kurulur. Bu bağ sayesinde tarafların birbirine karşı çeşitli sorumlulukları doğar.¹²⁵²

İslam hukukçuları muvâlât akdiyle ilgili farklı görüşler ortaya koymuştur. Hanefî mezhebi ve bazı sahâbîler muvâlât akdinin şer'an sabit olduğunu ve mirasçılık doğurduğunu savunurken Zeyd bin Sâbit, Mâlikîler ve Şâfiîler, bu akdin miras hakkı

¹²⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 10/596.

¹²⁴⁷ Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 121-122; Atalay, Arif, "Teberru Akitlerinde Kabz", 14.

¹²⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 10/597-598.

¹²⁴⁹ Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 121-122.

¹²⁵⁰ Apaydın, "Karz", 24/523.

¹²⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/91-92; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/507; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 176; Şükrü Özen, "Velâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013), 43/14.

¹²⁵² Meydânî, *el-Lübâb*, 2/223; Özen, "Velâ", 43/14, 15.

doğurmadığını ve muvâlât yoluyla kazanılan mirasın beytü'l-mâle aktarılması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁵³

Muvâlât işleminin rüknü icap ve kabuldür.¹²⁵⁴ Akdin ismini zikrederek ya da mevlâyı esfelin; “Sen benim mevlâmsın. Öldüğüm zaman bana mirasçı olursun. Eğer bir cinayet işlersem diyetimi sen ödersin.” şeklindeki icabını mevlâyı âlânın kabul etmesiyle akit kurulur.¹²⁵⁵

Akdin in'ikad şartları, akitte diyet ve mirasın zikredilmesi, mevlâyı âlânın akıl baliğ ve hür olması, mevlâyı esfelin mümeyyiz olması, bilinen bir nesebinin bulunmaması ve azat ya da muvâlât yoluyla bir kimsenin kendisine âkile olmamasıdır.¹²⁵⁶ Bunlar akitte zikredilen lafızlarla veya taraflarla ilgili olup akdin meclisinde yerine getirilmesi gereken şartlar değildir. Akdin sıhhati için de meclisle ilişkili herhangi bir şart yoktur. Bu yüzden muvâlât akdinin meclisinde bir sıhhat sürecinin dolayısıyla bir sıhhat meclisinin oluştuğunu söylemek mümkün değildir.

Muvâlât işlemi, diyet ödenene kadar taraflar için gayr-i lâzımdır. Çünkü ivazlı bir akit sayılsa da aslında bedel karşılığında yapılan bir hibe gibidir. Bu yüzden yalnızca akdin kurulmasıyla hüküm doğurmaz. Diyetin ödenmesinden sonra ise mevlâyı esfel yani muris için lâzım hale gelir. Çünkü hibede olduğu gibi karşılık elde edildikten sonra akdin feshedilmesi mümkün olmaz.¹²⁵⁷

¹²⁵³ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 5/500.

¹²⁵⁴ Özen, “Velâ”, 43/14.

¹²⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/92, 94; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 4/52; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/335; Aynî, *el-Binâye*, 11/31; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/233; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/223.

¹²⁵⁶ İslam hukukçuları bir diğer şart olarak mevlâyı esfelin Arap olmaması gerektiğini, çünkü örfi uygulamada Araplar köleleştirilemediği için üzerlerine velâ-i itaka yapılamayacağını, bundan daha zayıf olan velâ-i müvâlâtın ise asla yapılamayacağını ifade etmiştir. bk. Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 5/505-506; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 4/52; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/336-337; Aynî, *el-Binâye*, 11/31, 35; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/234; Özen, “Velâ”, 43/14; Müslüman olma muvâlât akdinin şartı değildir. Zımmîler arasında ya da müslüman ile zımmî arasında muvâlât akdi yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 5/506.

¹²⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/93; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, 5/507; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 4/53; Bâbertî, *el-Înâye*, 5/336; Aynî, *el-Binâye*, 11/36; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 9/235-236; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/223-224.

3. AKİT MECLİSİNİN KAPSAMI

Akitlerin müzakere, in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum gibi aşamalardan geçmesi, bazı akitlerin sıhhatinin mecliste yerine getirilmesi gereken belirli şartlara bağlı olması ya da bazı mezheplere göre akdin lüzumunun meclise bağlanması gibi hususlar, akdin teşekkül sürecinde hangi aşamaların akit meclisi olduğu sorusunu gündeme getirmektedir. Buna mukabil gerek Hanefilerin gerekse diğer mezheplerin klasiklerinde derli toplu halde verilmeyen akit teorisi gibi bir akit meclisi teorisine de rastlamak mümkün değildir. Böyle olmakla beraber hem Hanefilerin hem de diğer mezheplerin klasiklerinde meseleci metotla ele alınan farklı akit türleri tahlil edildiğinde bu ekollerin kendine özgü bir akit meclisi teorisine sahip oldukları anlaşılmaktadır. Özellikle bu çalışmada tek tek incelenmiş olan Hanefî klasiklerindeki “isimli akitlerden” elde edilen veriler, Hanefîlerin icapla kabul arasındaki süreç ile kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar olan süreç için kendine özgü şartları ve birbirinden ayrı kriterleri olan bir meclis teorisi ortaya koyduğunu göstermektedir. Akit ve fesat teorisinin önemli bir sonucu olan bu ikili yapıya bir bütün olarak meclis veya akit meclisi diyen Hanefîler, bu iki aşama için özel bir isimlendirme yoluna gitmemiştir. Ancak mevcut teorinin ortaya koyduğu sonuç göstermektedir ki birinci aşama akitlerin in'ikadı, ikinci aşama ise bazı akitlerin sıhhati üzerinde belirleyici rol oynamaktadır. Bu bakımdan kanaatimize göre birinci aşamanın in'ikad meclisi, ikinci aşamanın ise sıhhat meclisi olarak isimlendirilmesi, mevcut teoriye bir katkı sunma adına isabetli olacaktır.

3.1. Akit Meclisinin Aşamaları

Akit meclisinin aşamalarını açıklamadan önce bir akit için dile getirilen teklif ve kabullerden hangilerinin hukuki anlamda akdin kurucu beyanları olduğunu açığa kavuşturmak gerekir. Zira akdi kuran icap ve kabulden önce akdin kurulduğu ortamda karşılıklı olarak birden fazla teklif yapılmış olabilir. Bu aşamada akitle ilgili müzakereler yaşansa da icapla başlayan bir meclisi akit meclisi haline getiren şey yalnızca kabuldür. İcaptan sonra taraflar aynı mekanda bulunsa bile icap reddedildiğinde ya da batıl olduğunda akit kurulamadığı için bu meclisi akit meclisi olarak isimlendirmek, aslında onu mecazen nitelemek olur. Bu yüzden icapla başlayıp akitle sonuçlanmayan meclisi yalnızca müzakere meclisi olarak anlamak, böyle bir

meclisi sona erdiren sebepleri ise akdin müzakere meclisini sona erdiren sebepler olarak düşünmek gerekir.

İcabın reddedildiği ya da icaba karşılık farklı bir teklifin yapıldığı durumlarda kabulden önceki süreç müzakere meclisi olarak kalır. Örneğin alıcı, satıcının teklif ettiği evin yarısını kabul ederse bu teklif yeni bir icaba dönüşür. Satıcı aynı mecliste bu icabı kabul ederse akit kurulur. Alıcının teklifiyle satıcının kabulü arasındaki süreç de akdin meclisi olur. Alıcının teklifinden önceki süreç ise müzakere meclisi sayılır. Satıcı aynı nitelikte birden fazla şey satmak ister de birim fiyat verirse örneğin her biri 1000 liradan on elbise satmayı teklif ederse alıcının elbiselerden beş tanesini kabul etmesiyle akit kurulmaz. Ancak bu teklif, yeni bir icap sayılır. Kabulde sonuçlanması halinde ise önceki süreç müzakere meclisi olur. Eğer satıcı, birbirinden farklı birden fazla şey satmayı teklif ederken her birinin fiyatını söyler de alıcı bunlardan bir veya birkaçını kabul ederse bu kabulde akit kurulur. Çünkü birbirinden farklı şeyler için yapılan icap, birden fazla icap gibidir. Alıcı da bu icaplardan bir kısmını kabul edebilir. Bu gibi tekliflerde icabın bölünebilir olmasını belirleyen etken, akde konu olan şeylerin sıfatının veya akdin sıfatının bir olmamasıdır. Eğer teklif birden fazla kişiye yapılırsa kabulün de muhatapların tamamı tarafından yapılması gerekir. Kabulün birden fazla kişiye bağlı olması, akdin sıfatının bir olmasını sağlar ve icabın bölünmesine engel olur. Dolayısıyla muhataplardan birinin kabulüyle akit kurulamadığı gibi meclis de sona ermiş olmaz.¹²⁵⁸

Bu hususlara ilaveten akde yönelik bir vaadin, akdin kurucu beyanı ve dolayısıyla meclisiyle bir ilişkisinin bulunup bulunmadığını da ele almak yerinde olacaktır.

Vaat, “bir kişinin diğerine ileride bir şeyi yapacağını bildirmesi”¹²⁵⁹ yahut daha geniş bir tanımla “kişinin tek taraflı irade beyanıyla gelecekte hukuki sonuçları bulunan bir davranışta veya başkası lehine karşılıksız bir hukuki işlemde bulunacağını beyan etmesidir.”¹²⁶⁰ Vaatte bulunan kişi söz verdiği zaman değil, ileri bir zamanda

¹²⁵⁸ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/15-16.

¹²⁵⁹ Günay, “İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları”, 221.

¹²⁶⁰ Mustafa Demiray, “Vaad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 42/403.

borç altına girer. Bu bakımdan vaat, akdin kurucu beyanları olan icap ve kabulden farklıdır.

Vaadin bir dini, bir de kazâî boyutu vardır. Vaadin dini açıdan sorumluluk doğurduğu ve söz verenin vaadine uymaması halinde günah işlemiş olacağı hususunda icmânın bulunduğu belirtilse de vaadin kazâî sonuçları mezhepler arasında tartışmalıdır. Hanefîlere göre vaat, teberru mahiyetinde olduğu için ihtiyarî olan şeyleri lazım hale getirmez. Fakat şarta bağlanması caiz olan hukuki işlemlerde vaadin bir şarta bağlanması, onu lazım kılar.¹²⁶¹ Bu husus, Mecelle’de de hüküm olarak belirtilmiştir.¹²⁶² Örneğin bir kimse; “Fılan kişiye malını sat, paranı ödemezse ben öderim” diyerek bir vaatte bulunursa vaat şarta bağlandığı için lazım olur. “Alacağım” veya “satacağım” gibi mücerret biçimde geleceğe dönük bir vaat ifade eden beyanlar ise akdin in’ikadı için caiz olmadığı gibi bağlayıcılık da teşkil etmez.¹²⁶³

Şafîîler ve Hanbelîlere göre de vaat teberru mahiyetinde olduğu için lazım değildir. Mâlikîlere göre ise kişinin tek taraflı irade beyanı bağlayıcı olduğundan taahhütte bulunan kişi ölmedikçe veya iflas etmedikçe üstlendiği borcu ödemek zorundadır. Bu fikir ayrılığı cuâle¹²⁶⁴ işleminde de kendisini gösterir. Mâlikîlere göre cuâle işlemi, taahhütte bulunanın beyanına istinaden bağlayıcıdır. Şafîîlere ve Hanbelîlere göre ise cuâlenin bağlayıcılığı tek taraflı irade beyanına değil, işi yapan kişinin mükafattan haberdar olmasına bağlıdır. Çünkü mükafattan haberdar olup o işi yapmak, zımnî kabule delalet eder. Hanefîlere göre ise cuâle yalnızca kaçak kölenin yakalanması işinde geçerlidir. Ancak geçerli olmasının sebebi, kanundan doğan borç olarak telakki edilmesidir.¹²⁶⁵ Vaadin bağlayıcılığı meselesi, modern dönemde özellikle murâbaha akdi bağlamında tartışılmıştır. Tartışmanın temelinde, tarafların

¹²⁶¹ Servet Bayındır, “Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fıkıhta Va’din Bağlayıcılığı Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (2005), 110-113; Demiray, “Vaad”, 42/403-404; Günay, “İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları”, 221; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 168-171.

¹²⁶² Mecelle, md. 84.

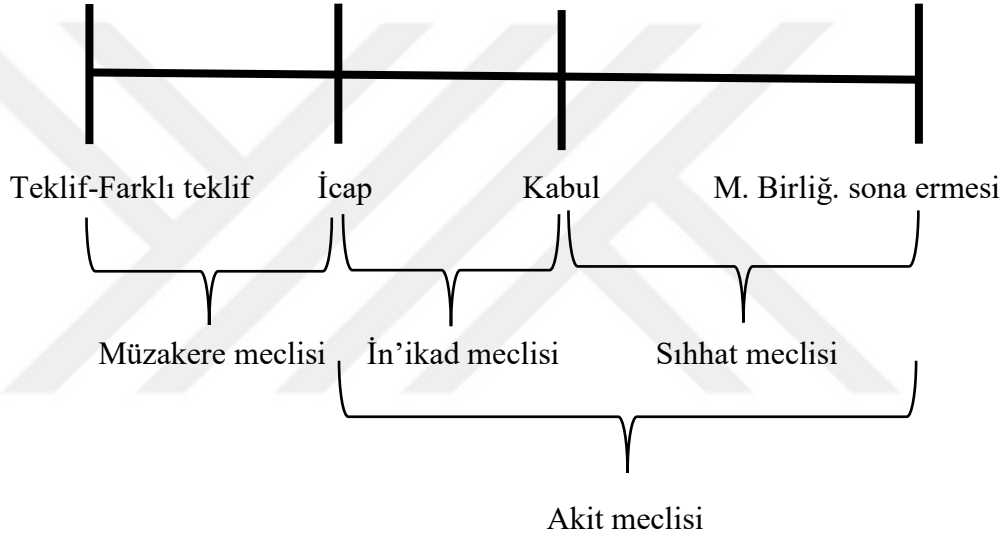
¹²⁶³ Demiray, “Vaad”, 42/403-404.

¹²⁶⁴ Cuâle, “yapılacak belirli bir iş karşılığında ödenecek ücret, ayrıca böyle bir ödemeyi taahhüt etme, vaad etme anlamına gelir.” Ayrıntılı bilgi için bk. Mehmet Akif Aydın, “Cuâle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993), 8/77.

¹²⁶⁵ Aydın, “Cuâle”, 8/77-78; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 170-171.

verdikleri vaadin hukuki bir akit oluşturup oluşturmadığı ve bu vaatlerin mahkeme yoluyla zorla yerine getirilip getirilemeyeceği sorusu vardır.¹²⁶⁶

Sonuç olarak akdin kurucu beyanları, lafız ve muhteva bakımından birbirine uygun olan icapla kabuldür. Kabulde buluşmayan icaptan önceki tüm teklif ve vaatler akdin kurucu beyanı sayılmadığı gibi akit meclisinin de bir parçası değildir. Akdin kurucu icabından önce aynı ortamda yapılan tüm teklifler, akitle ilgili söylemler ve pazarlıklar, yalnızca akitle ilgili müzakerelerden ibarettir. Bu bakımdan bu sürecin müzakere meclisi olarak isimlendirilmesi, kanaatimizce isabetli görünmektedir. Ayrıca bu süreçler, bir çizelge yardımıyla şu şekilde izah edilebilir.



Şekil 1: Hanefilere göre hazırlar ve hazır olmayanlar arasında müzakere ve akit meclisi (akitle sonuçlanan bir işlemde)

3.1.1. İn'ikad Meclisi

Hanefilere göre akit meclisi icapla başlar.¹²⁶⁷ Kabul anında ise akdin in'ikadı tamamlanır ve dolayısıyla in'ikad meclisi olarak isimlendirdiğimiz aşama sona erer. Bu aşamadan sonra sıhhat meclisini doğuran bir sebep yoksa akit meclisi de sona ermiş

¹²⁶⁶ Demiray, “Vaad”, 42/404; Çağdaş İslam hukukçularının vaadin bağlayıcılığı hakkındaki görüşleri için bk. Bayındır, “Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fıkıhta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi”, 114-116; Günay, “İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları”, 220-227.

¹²⁶⁷ Şâfiî, *el-Üm*, 4/8-10; Bâcî, *el-Münteka*, 6/430-431; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10-11; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/44.

olur. Ayrıca Hanefîlere¹²⁶⁸ göre nefâzına aykırı bir durum yoksa ve tür olarak lazım akitlerdense akdin nefâzı ve lüzumu da kabul anında gerçekleşir. Mâlikîler¹²⁶⁹ de bu görüştedir. Meclis muhayyerliğini kabul eden Şâfiîler¹²⁷⁰ ve Hanbelîlere¹²⁷¹ göre ise hazırlar arası akitlerde kabulden sonra taraflar fiziksel olarak birbirinden ayrılana kadar akit meclisi devam eder ve bu süreç, taraflara koşulsuz biçimde akdi feshetme imkanı sağlar. Çünkü gerek Şâfiîler¹²⁷² gerekse Hanbelîler,¹²⁷³ kabulle birlikte akdin kurulduğunu kabul etmiş, yalnızca hazırlar arası akitlerde kabulden sonra fiziksel beraberlik sona erece kadar ya da farklı hukuki sebeplerle meclis muhayyerliği iptal olana kadar taraflara akitten cayma hakkı tanımıştır. Yani bu iki mezhebe göre meclisin kabulden önceki aşaması akdin kuruluşunu sağlarken kabulden sonraki aşaması ise onun lüzumunu sağlamaktadır. Bu açıdan kabulden önceki süreçle sonraki süreci bir bütün halinde akit meclisi olarak ifade etmek mümkün olsa da bunları birbirinden ayırarak in'ikad meclisi ve muhayyerlik meclisi olarak isimlendirmek kanaatimizce isabetli olacaktır. Böylece akit meclisinin iki ayrı süreci, kendisine yüklenen farklı misyonlara göre kavramsal olarak birbirinden ayrılmış olur.

Hanefîlere göre icapla başlayan in'ikad meclisinin kabule kadar varlığını koruması için tarafların arasında bir ittiḥad-ı meclisin yani meclis birliğinin olması gerekir. Hanefîlere göre bu birliğin devamı için öncelikli şart, icaptan sonra akdin taraflarından birinin akit dışında bir işle meşgul olmaması ve akitten vazgeçtiğini gösteren herhangi bir harekette bulunmamasıdır. Aksi durumda “ihtilaf-ı meclis” yani meclis ayrılığı meydana gelir ve akdin in'ikadı mümkün olmaz.¹²⁷⁴ Ayrıca Hanefîler, icapla kabul arasında meclis birliği sağlanırken meclisin “müteferrik şeyleri cem ettiğini” kabul etmiştir. Bu ilkedен kasıt, icapla kabul arasında meclisi sona erdiren şeyler vuku bulmadıkça icap ve kabulün hükmen peş peşe söylenmiş kabul edilmesidir. Bu husus birçok klasikte “mecliste geçen zamanın bir an gibi olduğu” ifadesiyle

¹²⁶⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/156; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/9; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47.

¹²⁶⁹ Bâcî, *el-Münteka*, 6/429.

¹²⁷⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 4/9.

¹²⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10.

¹²⁷² Şâfiî, *el-Üm*, 4/8-10.

¹²⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10-11.

¹²⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 178; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 18; Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evllenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 76-77.

açıklanmıştır. Esasen akdin tanımına bakıldığında mantıken icap ve kabulün fevri yani peş peşe olması gerekir. Ancak zaruret ve insanların maslahatı buna engeldir. Çünkü icabın yöneltildiği kişi yanlış yapıp hataya düşmemek için teklifin ayrıntısını inceleyip üzerine düşünmek isteyebilir. Bu yüzden bir süre daha akit hakkında muhatabıyla konuşmaya ihtiyaç duyabilir. İşte bu süre zarfında akit meclisini sona erdiren bir durum oluşmadıysa muhatap teklifi kabul ettiğinde meclis birliği korunarak kabul icaptan ayrılmamış sayılır.¹²⁷⁵

Hanefiler gibi Mâlikîler ve Hanbelîlere göre de in'ikad meclisinde birliğin korunması için icap ve kabulün peş peşe olması gerekmez.¹²⁷⁶ Ancak Şâfiîlere göre meclis birliğinin sağlanması için icap ve kabulün fevri yani birbirine bitişik olması gerekir. Akitle ilgili olsa bile icapla kabulün arasına başka bir sözün girmesi, meclis birliğini ortadan kaldırır ve yapılan kabul geçersiz olur.¹²⁷⁷ TBK'da da Şâfiîlerin görüşüne benzer şekilde icap ve kabulün peş peşe olması gerektiği, aksi halde icabın bağlayıcı olmayacağı kuralı bulunur.¹²⁷⁸

İn'ikad aşamasındaki meclis birliğinin dağılıp olumsuz şekilde sona ermesine yol açan sebepler gerek Hanefilerin gerekse diğer mezheplerin klasik kaynaklarında teorik bir çerçevede ele alınmak yerine meclis birliğini koruyan veya ortadan kaldıran somut örnekler üzerinden anlatılmıştır. Dağınık haldeki bu örnekler toplu biçimde değerlendirildiğinde in'ikad meclisinin dağılmasına yol açan sebeplerin şu şekilde özetlenmesi mümkündür.¹²⁷⁹

1. Kabulden önce tarafların mekan birlikteliğinin sona ermesi,
2. Kabulden önce konu birliğinin ortadan kalkması,
3. İcaptan dönme (rücû),
4. İcabın reddedilmesi (sarih veya zımni olabilir),

¹²⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/5; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/4; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/20; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 16.

¹²⁷⁶ Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 20; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 16.

¹²⁷⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 3/12; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 180; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 16; Apaydın, "İrade Beyanı", 22/388; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 200.

¹²⁷⁸ TBK, md. 4.

¹²⁷⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44.

5. Taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesiyle icabın batıl olması,
6. Akit konusunun telef olması veya değişime uğramasıyla icabın batıl olması.

Canlı iletişimi sağlayan modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerde canlı iletişimin kesilmesi halini de hazırlar arası akitlerdeki fiziksel ayrılık gibi değerlendirmek mümkündür. Bu bakımdan klasik kaynaklarda verilenlere ilaveten bu hususu da yedinci bir sebep olarak zikretmek gerekir. Canlı iletişimi sağlayan araçlarla yapılan akitlerde meclisin durumu ileride daha detaylı olarak ele alınmıştır.

Kanaatimize göre in'ikad meclisinin birliğini bozan durumlar değerlendirilirken tarafların fiziksel olarak birbirinden ayrıldığı ya da aralarındaki canlı iletişimin kesildiği haller, meclis birliğinin fiilen yani hakikaten sona ermesi olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, taraflar aynı mekanda bulunmaya devam etse yahut farklı yerlerde olup iletişimlerini sürdürüyor olsa bile akitle meşgul olmayı bırakmaları halinde meclis birliğinin hükmen sona erdiğini söylemek gerekir.

3.1.1.1. Kabulden Önce Tarafların Mekan Birlikteliğinin Sona Ermesi

Hanefilere göre hazırlar arası akitlerin in'ikad meclisinde birliğin sağlanması iki temel şarta bağlıdır. Bunlar, icaptan sonra tarafların fiziksel anlamda beraberliğini devam ettirmesi ve akitle meşgul olmaya devam etmeleridir.¹²⁸⁰ Tarafların fiziksel beraberliğinin devam etmesi için icabın yapıldığı yerden ayrılmamaları yeterlidir. Bu durumda icabın yapıldığı yer, fiziksel anlamda akit meclisi olur. Taraflardan birinin o mekandan ayrılması ise akit meclisinden ayrılması anlamına gelir.

Tarafların yürürken yaptıkları akdin in'ikadı ise klasik kaynaklarda tartışmalıdır. Bu konuda Reddû'l-muhtâr'da derlenen görüşler şu şekildedir;¹²⁸¹

1. Zahirü'r-rivâyeye göre yürümek mutlak şekilde icabı batıl kılar. İki tarafın yürümesi veya bir vasıta üzerinde ya da ayrı vasıtalarda giderken akit yapması halinde akit sahih olmaz.
2. Tahavî gibi birçok alime göre icap ve kabul bitişik (peş peşe) olursa yürürken yapılan akit geçerlidir.

¹²⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 18; Yılmaz, "İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu", 76-77.

¹²⁸¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47.

3. İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed el-Buhârî'ye¹²⁸² göre bir veya iki adım yürüdükten sonra yapılan kabul geçerli olur.

Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre ise taraflar yürürken veya ikisi birlikte ya da ayrı binek hayvanlarında seyir halindeyken icap ve kabulün bitişik yani peş peşe olması halinde akit kurulur. Fakat arada bir fasıla olursa icap ve kabul aynı mekanda gerçekleşse bile akit kurulmaz.¹²⁸³

Akdin yürürken yapılması gibi gemide yapılması da klasik kaynaklarda tartışılan bir husustur. Çünkü gemi yolculuğunda taraflar fiziken beraber olsa bile seyir halinde olmaları mekan değişikliği gibi düşünülmüş ve hukuken irdelenmiştir. Ancak sonuç olarak hareket halinde olan geminin ev gibi olduğu ve gemide yapılan icap ve kabulde biraz aralık olsa da bunun meclis birliğine tesir etmediği ifade edilmiştir.¹²⁸⁴

Mahiyetiyle ilgili birtakım farklılıklar olmakla birlikte in'ikad meclisinin hakikaten ve hükmen değişmesiyle ilgili kurallar tilavet secdesi gibi bazı fıkhi meselelerde de işletilir.¹²⁸⁵ Örneğin aynı odada secde ayeti okunduktan sonra üç kelime kadar konuşulması, üç lokma yenmesi, üç yudum su içilmesi veya üç adım kadar yürünmesi halinde meclis hükmen değişmiş sayılır. Bu aşamadan sonra okunan ikinci bir secde ayeti için ikinci bir tilavet secdesi gerekir.¹²⁸⁶

Hanefîlerin aradığı kriterlere ve somut örneklerle bakıldığında meclis birliği için mutlaka taraflar arasında mekan birlikteliğinin arandığı düşünülebilir. Fakat haberciyle veya mektupla yapılan akitlere cevaz verilmesi, meclis birliği için mekan birlikteliğinin şart olmadığını, dolayısıyla hazır olmayanlar arasında bile meclis birliğinin sağlanabileceğini gösterir. Zira haberciyle yapılan akitlerde habercinin icabı

¹²⁸² Müellifin Reddû'l-muhtâr'da "el-Hülâsa" ismiyle zikredilen görüşleri Hülâsatü'l-fetâvâ isimli eserden alınmıştır. Bu eserin müellifi hakkında bilgi için bk. M. Esat Kılıçer, "Buhârî, Tâhir b. Ahmed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992).

¹²⁸³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihitiyar*, 2/5; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/317; Aynî, *el-Binâye*, 8/10; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/235-236; Heyet, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, 3/9; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/260, 264; Secde ayeti meselesinde ise yürümekte olan araba veya hayvan üzerinde meclisin daima değiştiği kabul edilir. Bu yüzden bu şekilde okunan her secde ayeti için tilavet secdesi yapılması gerekir. bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslam İlmihali* (İstanbul: Çelik Yayınevi, 2003), 235.

¹²⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/540; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/317; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, 3/9; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; İbrahim, *Meclis-i akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 150-151; Gemide okunan secde ayeti meselesinde de geminin fiziksel anlamda bir meclis olduğu belirtilmiştir. bk. Bilmen, *Büyük İslam İlmihali*, 235.

¹²⁸⁵ Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236.

¹²⁸⁶ Bilmen, *Büyük İslam İlmihali*, 234-235.

iletildiği yer,¹²⁸⁷ mektupla yapılan akitlerde ise mektubun icabı ulaştırdığı yer¹²⁸⁸ akit meclisi sayılmıştır. Mecelle’de “meclis-i bey”¹²⁸⁹ olarak zikredilen akit meclisinin “pazarlık için olunan içtima”¹²⁹⁰ diye tanımlanması da tarafların akitle ilgilenmek üzere oluşturduğu her türlü birlikteliğin akit meclisi sayıldığını göstermektedir. Bu yüzden İslam hukukundaki akit meclisi anlayışının hem fiziksel beraberlik hem de hükmi beraberlik esasına göre şekillendiğini söylemek mümkündür. Hükmi beraberlikten kasıt, fiziksel olarak aynı mekanda olmayan kişilerin bir vasıta ile iletişim kurarak aynı amaç etrafında aynı zamanı paylaşmasıdır. Bu yüzden bunu zaman birlikteliği olarak nitelemek yanlış olmaz.¹²⁹¹

Modern çalışmalarda ise akit meclisinin akit müzakerelerinin sürdürüldüğü yer veya zaman olarak tarif edildiği,¹²⁹² hatta çağdaş İslam hukukçularından bazılarının meclisi tamamen zaman birlikteliği esasına göre değerlendirdiği görülmektedir.¹²⁹³ Fakat hazırlar arasındaki akitlerde fiziksel beraberliğe ilişkin kurallar, akdın sıhhati için tarafların fiziksel birlikteliğine bağlanan şartlar ve meclis muhayyerliğinin fiziksel birlikteliğe bağlı olması gibi hususlar göz önüne alındığında, akit meclisi tanımında mekan birliğine de vurgu yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Klasik kaynaklardaki örneklerde meclis birliği için çoğunlukla mekan birliğinin vurgulanmasının nedeni ise kanaatimize göre meclis muhayyerliği hadisinde “birbirlerinden ayrılmadıkları sürece” vurgusunun yapılmasıdır. Bu hadisin ışığında kadim İslam hukukçularının meclis birliği anlayışının da özellikle mekan ve söz birliği

¹²⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/82; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/540; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/10; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/26; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku 3* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986), 55; Nabil Saleh, “Freedom of Contract: What Does It Mean in the Context of Arab Laws?”, *Arab Law Quarterly* 16/4 (2001), 348.

¹²⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/540; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/10; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku 3*, 55.

¹²⁸⁹ Bu tanımın satış akdi özelinde yapılmasının sebebi, daha önce ifade edildiği gibi İslam hukukunda meseleci bir bakış açısının olması ve bu yöntemin Mecelle’de devam etmesidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Aybakan, “Meclis”, 28/240.

¹²⁹⁰ Mecelle, md. 181.

¹²⁹¹ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 20; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 15-16, 31.

¹²⁹² Aybakan, “Meclis”, 28/240; Şahin, “İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler”, 327; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 157.

¹²⁹³ Örnekler için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 49; Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 1/157.

tartışması etrafında şekillendiği, verilen somut örneklerin de buna bağlı olarak çoğunlukla bu yönde olduğu düşünülebilir.

3.1.1.2. Kabulden Önce Tarafların Akitten Vazgeçmesi (Î'râz)

İcabın doğrudan veya zımnî olarak reddedilmesi ile akit yapan tarafların kabulden önce akit dışında bir işle meşgul olmaya başlaması, klasik teoride akitten yüz çevirme veya vazgeçme anlamına gelen î'râz kapsamında değerlendirilmiştir. Bu yüzden bu hususların bir başlıkta ele alınması, klasik teoriye uyum sağlamak adına isabetli olacaktır.

Hanefilere göre icapta bulunan kişinin icaptan dönmesi ya da muhatabın kabulü veya reddi, sarih yahut zımnî irade beyanı biçiminde olabilir.¹²⁹⁴ Sarih irade beyanı, sözlü olarak yapılan ve muhatabın herhangi bir anlam yüklemesine ihtiyaç duymadığı beyandır. Zımnî beyan ise muhatabın maksadı doğrudan anlayamadığı ve bir anlam yüklemeye ihtiyaç duyduğu beyana denir.¹²⁹⁵

Mer'î hukukta da irade beyanının sarih veya zımnî olabileceği kabul edilmiş, herhangi bir anlam yüklemeye ihtiyaç olmaksızın beyan vasıtalarından doğrudan anlaşılan irade beyanı sarih olarak nitelenmiştir.¹²⁹⁶ Sarih beyanla zımnî beyan arasında sonuç bakımından bir fark olmasa da bu kurala birtakım istisnalar getirilmiştir.¹²⁹⁷

Hanefilere göre sözlü akitlerde redde delalet eden fiiller zımnî ret sayılır.¹²⁹⁸ Redde veya icaptan dönmeye delalet eden fiillerle ilgili bazı örnekler şu şekildedir.

¹²⁹⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44, 46-47; Mecelle, md. 183.

¹²⁹⁵ Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 155.

¹²⁹⁶ Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 192; Savaş, "İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex", 377; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/143.

¹²⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 1/143.

¹²⁹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44, 46-47; Mecelle, md. 183.

1. Taraflardan birinin kabulden önce akdin konuşulduğu meclisten kalkması,¹²⁹⁹ (Kalktığı halde gitmezse icabın batıl olmadığını savunanlar da vardır.)¹³⁰⁰
2. Taraflardan birinin kalkıp gitmediği halde başkasıyla konuşması,¹³⁰¹
3. Yemek yeme, su içme, uyuma¹³⁰² ya da namaz kılma gibi farklı işlerle meşgul olması.¹³⁰³

Bu fiillerin icaptan sonra icapta bulunan kişi tarafından yapılması, rücu anlamına, muhatap tarafından yapılması ise zımnî ret anlamına gelir ve her iki durumda da icap batıl olduğu için meclis birliği sona erer. Çünkü bu gibi hallerde taraflar akdi kurmaktan vazgeçmiş sayılır. Bu durum, klasik kaynaklarda i'râz (yüz çevirme, vazgeçme) kavramıyla ifade edilmiştir.¹³⁰⁴ Mecelle'de ise bununla ilgili şu hususlar zikredilmiştir; "İcap ve kabulden sonra taraflardan biri i'râza delalet eden bir kabul ya da fiilde bulunursa icap batıl olur ve kabule mahal kalmaz. Örneğin taraflardan biri; "Sattım." yahut "Aldım." dedikten sonra ikisinden birisi, başka bir işle yahut bir diğer bahis ve müzakere ile meşgul olursa icap batıl olup bundan sonra kabul ile satış mün'akid olmaz."¹³⁰⁵

Yine klasik kaynaklarda belirtildiğine göre icapta bulunulan kişinin elindeki bir lokmayı yemesi ya da elindeki bir bardak suyu içmesi, icabı ve meclisi etkilemez. Fakat devam etmesi halinde bu durum i'râza delalet ettiği için icabı batıl kılarak meclisin dağılmasına sebep olur.¹³⁰⁶ Benzer şekilde farz namaz kılmakta olan birine

¹²⁹⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/5; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, 258; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/4; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/316; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46-47; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/263.

¹³⁰⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/4; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/235; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46-47.

¹³⁰¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44.

¹³⁰² Bazı kaynaklarda oturarak uyumanın meclis birliğini bozmadığı ifade edilmiştir. bk. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47.

¹³⁰³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/263.

¹³⁰⁴ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/5; Aynî, *el-Binâye*, 8/10-11; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/235; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/263; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 81, 90-91.

¹³⁰⁵ Mecelle, md. 183.

¹³⁰⁶ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/317; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/263.

icap yöneltir de namazı tamamladıktan sonra icabı kabul ederse¹³⁰⁷ ya da nafile namaz kılmakta olan biri icaptan sonra bir rekat ilave edip namazı iki rekâta tamamlayarak kabulde bulunursa akit sahih olur. Fakat nafile namazı iki rekâttan sonra dörde tamamlarsa icap batıl hale gelir.¹³⁰⁸ Bu örneklerle bakıldığında kişinin icap anında bir işle meşgul olmasının meclise engel teşkil etmediği, ancak icaptan sonra akit dışında bir işle meşgul olmaya başlaması î'raza delalet ettiği için icabı batıl kılarak meclis birliğini ortadan kaldırdığı anlaşılmaktadır. Zira in'ikad meclisi için verilen ittihad-ı meclisle ilgili şartlarda da tarafların vazgeçtiğini gösteren bir harekette bulunması ve tarafların akit dışında bir şeyle meşgul olması, meclis birliğini bozan durumlar olarak vurgulanmıştır.¹³⁰⁹

Hanefilere göre sözlü akitlerde kabule delalet eden fiiller zımnen kabul sayılır.¹³¹⁰ Örneğin satıcının icabından sonra alıcının parayı ödemesi¹³¹¹ veya malı teslim alması, zımni kabuldür.¹³¹² Satıcının; “Bu yemeğin tamamı bir dirheme senindir.” şeklindeki teklifinden sonra alıcının yemekten yemesi de kabul yerine geçer. Bineğin binilmesi veya elbisenin giyilmesi de böyledir. Satıcının; “Bu evi sana elbise karşılığında hibe ettim.” ya da “Bu bineği sana 100 kilo buğday karşılığında hibe ettim.” şeklindeki icabından sonra muhatabın evde oturması veya bineğe binmesi, satışı kabul ettiğini gösterir.¹³¹³ Alıcı, satıcının teklif ettiği malı meclis sona ermeden hibe ederse bu da zımni kabuldür. Azat işleminin rolü ise tartışmalıdır. Ebû Hanîfe'ye göre alıcının azat etmesi zımni kabuldür. İmam Muhammed'e göre kabul sayılmaz.¹³¹⁴

Satıcının kabule delalet eden fiilleri de zımni kabul sayılır. Örneğin alıcının kasaptan et istemesi halinde kasabın susarak eti tartması, zımni kabuldür.¹³¹⁵ Pazarlıktan sonra alıcı malı alıp giderken satıcının müdahale etmemesi de zımni kabul sayılır. Mal alıcının zilyedindeyken alıcı pazarlık yapar ve malı satıcıya teslim ettikten

¹³⁰⁷ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/317; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/9.

¹³⁰⁸ İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236.

¹³⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335.

¹³¹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44, 46-47; Mecelle, md. 183.

¹³¹¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/25.

¹³¹² Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/407; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/43-44.

¹³¹³ Aynî, *el-Binâye*, 8/6; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/17.

¹³¹⁴ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7.

¹³¹⁵ Aynî, *el-Binâye*, 8/7; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/234.

sonra tekrar alıp giderse hüküm yine aynıdır. Örneğin satıcı bir çantayı 10 TL'ye satmak için icapta bulunduğunda alıcı "5 TL'ye aldım." diyerek alıp giderse ve satıcı buna ses çıkarmazsa satışı zımnen kabul etmiş olur. Çanta alıcının evinde veya arabasındayken onu satıcıya geri verip pazarlık esnasında tekrar ondan alarak giderse bu da satıcı için zımnî kabul sayılır.¹³¹⁶

3.1.1.3. İcaktan Dönme

İcapta bulunan kişi kabulden önce icabından dönebilir. İcapla kabul arasındaki süre ne kadar uzun olsa da kabul anına kadar bu hakka sahiptir.¹³¹⁷ Çünkü Hanefilere göre meclis müteferrik şeyleri cem eder. Yani mecliste geçen zaman ne kadar uzun olsa da meclis bir an gibi sayılır.¹³¹⁸ Bu süre içinde yapılan rücu icabı batıl kılarak meclisi sona erdirir¹³¹⁹ ve henüz akit kurulmadığı için bunun taraflara bir zararı olmaz.¹³²⁰

Hazırlar arası akitlerde icapta bulunan kişinin rücû ettiğini muhatap işitmeyip icabı kabul ederse akit kurulmuş olur.¹³²¹ Ancak elçiyle yapılan akitlerde elçi veya muhatabın haberi olmadan rücu sahihtir.¹³²² Eğer icapta bulunan kişi tekliften vazgeçtiğini, kabulcü de teklifi kabul ettiğini aynı anda beyan ederse icabın butlanıyla meclis sona ermiş olur ve akit kurulmaz.¹³²³ TBK'daki düzenleme de bu yöndedir. "Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa öneri yapılmamış sayılır."¹³²⁴

¹³¹⁶ Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/16; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8.

¹³¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/27, 44; Mecelle, md. 182; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 16.

¹³¹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Aynî, *el-Binâye*, 8/8.

¹³¹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/233, 260; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 77-78.

¹³²⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mecelle, 184.

¹³²¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/233.

¹³²² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/540-541; Aynî, *el-Binâye*, 8/9; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/10; Nasi Aslan, "Risâlet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008), 35/126; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 108-109; Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 27.

¹³²³ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/9; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 34.

¹³²⁴ TBK, md. 10.

Bey‘ akdinde icapta bulunan kişi kabulden önce ikinci bir icapta bulunursa birinciden rücu etmiş olur ve ikinciye itibar edilir.¹³²⁵ Örneğin bir satıcı; “Bunu 10.000 TL’ye satarım” deyip muhatabın kabulünden önce fiyatı 15.000 TL yaparsa birinci icap batıl olurken ikincisi geçerli olur. Buna bağılı olarak in’ikad meclisi de ikinci icapla başlayıp kabulde sona erer. Bu yüzden şüf’a, ikâle veya fesih gibi işlemlerde in’ikad meclisinde geçerli olan fiyat dikkate alınır. Ancak alıcı birinci ve ikinci icabın tamamıyla teklifi kabul ederse akit ikinci icaba göre kurulsa da alıcı semeni birinci icaptaki kadar artırmış olur. Satıcı semendeki bu artırmayı mecliste kabul veya reddedebilir. Örneğin yukarıdaki teklifte alıcı birinci ve ikinci satışı 25000’e kabul ettiğini söylerse akit 15000’e kurulmuş, alıcı da semeni 10000 artırmış olur. Satıcı bu fazlalığı dilerse kabul edebilir.¹³²⁶

Bey‘ akdinde ikinci icap birinciye geçersiz kılrsa da sulh, mal karşılığında azat ve muhâlea işleminde yapılan birden fazla icabın tümü geçerlidir. Çünkü bu işlemlerdeki kabul, ödemeye talik edilmiş olur. Talik yapılan işlemlerde sözden dönme mümkün olmadığı için her iki icap da geçerli kalır.¹³²⁷ Bir insan muhâlea için önce 10.000 TL ardından da 15.000 TL şeklinde bir bedel telaffuz ederek icapta bulunursa kabul gerçekleşince her iki bedel de muhâlea bedeli olarak tahakkuk eder.

Aynı veya farklı bir mecliste akdin tekrarlanması durumunda ise ikinci akit birinciden farklı değilse ikinci akit geçersiz olur. Çünkü ikinci akdin yapılmasında bir fayda yoktur. Ancak akdin konusunda bir değişiklik yapılmışsa örneğin ikinci akdin bedeli öncekinden daha az veya daha çok olursa ya da bedelin cinsinde bir değişiklik yapılırsa bu durumda birinci akit feshedilmiş olur.¹³²⁸

Bey‘ akdinde kabulden önce satıcının semeni alıcıya hibe etmesi de rücu anlamına gelir. Bu durum icabı batıl kılar ve meclis birliğini ortadan kaldırır. Örneğin

¹³²⁵ Kādihân, *Fetâvâ Kādihân*, 2/14; Heyet, *el-Fetâvâ l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû l-muhtâr*, 7/20; Mecelle, md. 185; Ali Haydar Efendi, *Dürrü l-hükkâm şerhu Mecelleti l-ahkâm*, 1/260, 265, 647.

¹³²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü l-hükkâm şerhu Mecelleti l-ahkâm*, 1/260, 265-266.

¹³²⁷ İbn Âbidîn, *Reddû l-muhtâr*, 7/20-21.

¹³²⁸ Heyet, *el-Fetâvâ l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû l-muhtâr*, 7/21; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/16-17.

arkadaşına 100 TL'ye kitap satmayı teklif eden bir kişi, onun kabulünden önce semeni ona hibe ederse icabı batıl olur ve bey' akdinin in'ikad meclisi sona erer.¹³²⁹

3.1.1.4. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi

İn'ikadı için kabule muhtaç olan akitlerde icaptan sonra ve kabulden önce taraflardan birinin ölmesi, icabı batıl kılarak in'ikad meclisini ortadan kaldırır.¹³³⁰ Bu yüzden icapta bulunan kişinin ölümünden sonra muhatap icabı kabul etse bile akit kurulmuş olmaz.¹³³¹

İcaptan sonra taraflardan birinin cünûn, ateh veya ruhsal bozukluk sebebiyle akli melekelerini kaybetmesi halinde de icap batıl olur ve meclis birliği ortadan kalkar.¹³³² Tarafların bayılması ise tartışmalı bir konudur. Tarafların ikisi de bayılıp ayılır ve ardından kabulcü icabı kabul ederse Ebû Yusuf'a göre akit sahihtir. İmam Muhammed'e göre ise baygınlık uzun sürerse icap batıl olur.¹³³³

3.1.1.5. Akit Konusunun Telef Olması veya Değişime Uğraması

İcaptan sonra kabul yapılana kadar akit konusu malda bir değişikliğin olması icabı batıl kılar. İcaptan sonra malda bir kusur meydana gelirse veya üzümün sirkeye dönüşmesinde olduğu gibi malın cinsi değişirse ya da doğum gibi bir sebeple malda artış meydana gelirse bu gibi durumlarda icap batıl olur¹³³⁴ ve in'ikad meclisi ortadan kalkar.

¹³²⁹ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/5-6; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/260; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/21.

¹³³⁰ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/232-233; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/21; Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 21; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/85; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 99; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 18; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 15; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 200.

¹³³¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44.

¹³³² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/85; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 99.

¹³³³ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8-9.

¹³³⁴ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/9; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44, 46; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/21; Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 21; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 18; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 15; Hacak, "Mülkiyet ve Akit Teorisi", 200.

3.1.2. Sıhhat Meclisi ve Bu Meclisi Doğuran Sebepler

Sıhhat meclisi, belirli akitlerde kabul anından başlayarak mecliste yerine getirilmesi gereken şartların sağlandığı ya da tarafların fiziksel olarak birbirinden ayrıldığı ana kadar devam eden süreci ifade eder. Hanefilere göre başta ivazlı akitlerin sıhhati, mecliste gerçekleşmesi gereken bazı şartlara bağlıdır. Bu şartların ifası için yalnızca kabule kadar olan süreç değil, kabulden sonra tarafların fiziksel ayrılığına kadar olan süreç geçerlidir. Bu süreçte geçen zaman ne kadar uzun olsa da yerine getirilen şart, icap ve kabul esnasında sağlanmış kabul edilir ve akit sıhhat üzere kalmaya devam eder. Yani Hanefiler kabul anında akdin kurulduğunu kabul etse bile akdin sıhhatiyle ilgili bazı durumlarda kabulden sonraki meclis birliğini de akit meclisine dahil ederek bu sürece bazı hükümler bina etmiştir. Bu hükümlerin neler olduğunu tespit etmek amacıyla Hanefi klasiklerinde geçen ve borçlar hukuku sahasına giren tüm akitler bu çalışmanın ikinci bölümünde in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları açısından incelenmiş, bu şartlar arasından mutlaka mecliste yerine getirilmesi gerekenler tespit edilmiştir. Bu tespitten hareketle mecliste yerine getirilmesi gereken şartların üç başlık altında toplanabileceği görülmüştür. Başka bir deyişle akitlerde sıhhat meclisinin oluşmasını sağlayan sebeplerin üç başlıkta tasnif edilmesi mümkündür. Bunlar; borcun borç karşılığında satışının önlenmesi, faizin önlenmesi ve fesadın giderilmesidir. Bu sebeplerden her biri, bey', selem ya da sarf gibi ivazlı akitlerde bir sıhhat meclisinin doğmasına yol açabilir. Ancak kira, rehin ve mudârebe gibi bazı akitlerde sıhhat meclisinin doğmasına yol açan tek sebep fesadın mecliste giderilmesidir. Hibe, vasiyet, vakıf ve kefalet gibi bazı akitlerde ise böyle bir sebebin bulunmaması, bu akitlerde bir sıhhat meclisinin oluşmasına engel olmuştur.

3.1.2.1. Borcun Borç Karşılığında Satışının Önlenmesi

İslam hukukuna göre mübadele işlemlerini gayr-i meşru kılan problemlerin başında deyn cinsi ivazların mübadelesi yani borcun borç karşılığında satılması gelir. Bu durum akdin butlanına yol açar. Bunu önlenmek için mübadelesi yapılan şeylerden birinin peşin olması gerekir. Bunu sağlamak için de İslam hukukçuları tarafından bazı kriterler belirlenmiştir. Hanefilere göre bey' akdinde mebiin peşin teslim edilmiş olması için akit meclisinde tayin edilerek ayn borcu haline getirilmesi ve teslimine vade konulmaması gerekir. Böylece mebî akit meclisinden sonra teslim alınsa bile

peşin sayılır.¹³³⁵ İşte bu noktada mebîn akit meclisinde tayin edilmesi ihtiyacı, “sıhhat meclisi” olarak isimlendirdiğimiz bir süreci doğurur. Çünkü tayin işlemi, sadece icap ve kabul anında değil, kabulden sonra tarafların fiziksel ayrılığına kadar geçen zaman diliminde de gerçekleştirilebilir.

Selemdeki¹³³⁶ anapara ile sarf¹³³⁷ akdindeki bedellerin peşin teslimi ise akit meclisinde kabz edilmelerine bağlıdır. Çünkü Hanefiler, bu akitlerdeki peşinliğin ancak bu şekilde sağlanacağını kural olarak benimsemiştir. Kabz işlemi için de tarafların fiziksel ayrılığına kadar olan süreç geçerlidir. Zira Hanefiler, selem¹³³⁸ ve sarf¹³³⁹ akitlerinin sıhhatini sağlayan kabz işlemi için kabulden sonra fiziksel beraberlik sona ermedikçe mecliste harcanan zamanı bir an gibi kabul etmiştir. Ayrıca klasik kaynaklardaki örneklerle bakıldığında hem sarf¹³⁴⁰ hem de selem akdiyle ilgili hususlarda kabulden sonraki süreç için de akit meclisi kavramının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin bu işlemlerde bedel için alınan rehin kabulden sonra fiziksel beraberlik sona ermeden telef olursa bedelin akit meclisinde ödendiği kabul edilmiştir.¹³⁴¹

Borç mübadelesi yasağı, ivazlı bir mahiyet kazanan sulh ve taksim işlemlerinde de aynı şekilde uygulanır ve bir sıhhat meclisinin varlığını gerekli kılar. Sulh akdi; ikrar, inkar veya davalı tarafın susması sonrasında yapılmasına göre üç farklı şekilde gerçekleşir. Özellikle davalının borcunu ikrar etmesinden sonra yapılan sulh işlemi, zimmette mevcut bir borcun bir mal karşılığında sona erdirilmesine yönelikse hukuki sonuçları bakımından bey‘ akdiyle aynı hükümdedir.¹³⁴² Sulh işlemi gibi taksim

¹³³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198.

¹³³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127, 144; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/113-114; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/43; Aynî, *el-Binâye*, 8/353; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/90, 96; Aktan, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, 11.

¹³³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/37-47; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/50; Aynî, *el-Binâye*, 8/397; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/129; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/521-522; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/396, 409.

¹³³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/236.

¹³³⁹

Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144, 198; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/605; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/236.

¹³⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/41, 21/94; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/168; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 634.

¹³⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/151, 171-172; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/168; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 2/80; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 634.

¹³⁴² Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/5; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 495; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/600.

işleminin de ivazlı bir mahiyet kazanması mümkündür.¹³⁴³ Bu yüzden taksim işlemlerinde de bir sıhhat meclisinin doğması gerekebilir.

Sonuç olarak Hanefilerin teorisine göre bey‘, selem ve sarf akitleri ile ivazlı bir mahiyet kazanan sulh ve taksim akitlerinin sahih biçimde kalması, ivazlarda aranan peşinlik şartının akit meclisinde sağlanmasına bağlıdır ve bu hususta akit meclisi, tarafların fiziksel ayrılığına kadar devam eder. Bu bakımdan bu sürecin kabulden sonraki aşamasını bir sıhhat meclisi olarak düşünmek isabetli olur.

3.1.2.2. Faizin Önlenmesi

Mübadele işlemlerinde bir sıhhat meclisinin doğmasına yol açan sebeplerin ikincisi, faizin önlenmesidir. İslam hukukçuları faizin önlenmesi için bazı mübadele şartları belirlemiştir. Şâfiilere göre vade faizinin oluşmaması için mübadelesi yapılan şeylerin akit meclisinde kabz edilmesi gerekirken¹³⁴⁴ Hanefilere göre kabz etmek yerine malın akit meclisinde tayin edilmesi yeterlidir.¹³⁴⁵ İkinci şart ise fazlalık faizini önlemek için takas edilen aynı cins mallar arasındaki eşitliğin akit meclisinde sağlanmasıdır. Bu hususta kural, mübadele edilenler arasında eşitlik bulunduğu tarafların akit meclisinde vakıf olmasıdır. Mallar arasında hakikatte eşitlik bulunsa bile akit meclisi sona ererken taraflar bu eşitliği bilmiyorsa akit fasit olur.¹³⁴⁶

Hanefiler vade faizini önlemek için şart olan malın tayinini ve fazlalık faizini önlemek için şart olan eşitliği belirleme işlemini yerine getirirken kabulden sonra fiziksel beraberlik sona erene kadar geçen süreci akit meclisi saymıştır. Bu bakımdan bey‘, selem, sarf, sulh ve taksim gibi işlemlerdeki ribevî mübadelelerde kabulden sonraki aşamanın bir sıhhat meclisi olduğunu söylemek isabetli olur.

3.1.2.3. Müfsit Unsurun Giderilerek Akdin Sahih Hale Getirilmesi

Başta ivazlı akitler olmak üzere bazı akitlerde kabulden sonra bir sıhhat meclisinin doğmasına yol açan üçüncü sebep, fesadın giderilmesidir. Akit nazariyesinde işlendiği üzere fasit akitler meşru değildir. Fasit olan bir akdin tarafları

¹³⁴³ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/87; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/484.

¹³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/197-198.

¹³⁴⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/29; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 87; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/37; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/674; Aynî, *el-Binâye*, 8/277; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/19; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/411-412.

¹³⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/11; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

mümkünse fesat sebebini ortadan kaldırmalı ya da akdi feshetmelidir.¹³⁴⁷ Mümkün olması halinde öncelikle fesadın giderilmesi tercih edilir. Çünkü akitlerde asıl olan tarafların rızasına uygun olarak kurulan ve meşru olan akdi yaşatmaktır. Fasit akitlerde ise gayr-i meşru olma sebebi akdin aslında değil vasıflarındadır. Vasıflardaki fesadın giderilmesi mümkünse öncelikle bunu yapmak gerekir. Sıhhat meclisi de bu işlemde süreç olarak belirleyicidir. Yani sıhhat meclisinin işlevi, yalnızca borç mübadelesi ve faizi önleme hususunda gereken zamanı tespit etmeyle sınırlı değildir. Aynı zamanda akdin fesadına yol açan bazı müfsit unsurların ortadan kaldırılarak akdin sıhhat kavuşturulması da sıhhat meclisinin varlık nedenlerinden biridir. Zira bazı müfsit unsurlar, ancak akdi yapan taraflar birbirinden ayrılmadan giderilebilir. Bunların başında akdin sulbünde olan müfsit unsurlar gelir.¹³⁴⁸ Aynı şekilde akitlerin zaid şartlarında bulunan ve fahiş cehaletten kaynaklanan fesadın giderilmesi de sadece akit meclisinde mümkündür.¹³⁴⁹

Fesadın takarrur etmesinin meclise bağlı olduğu durumlarda Hanefiler, kabulden sonra tarafların birbirinden ayrılmasına kadar devam eden süreç ne kadar uzun olsa da bu süreçte giderilen fesadın akit meclisinde giderildiğini ve akdin sahih hale geldiğini kabul etmiştir.¹³⁵⁰ Böylece Hanefiler, mecliste geçen zamanı bir an saymak suretiyle taraflara akdin tashihi için imkan tanımıştır. Bu bakımdan tashîhu'l-akd özelinde de Hanefilerin sadece icapla kabul arasındaki süreci akit meclisi olarak görmediği anlaşılmaktadır. Hanefiler dar anlamda icapla kabul arasındaki süreci akit meclisi olarak değerlendirse de fesadın giderilmesi söz konusu olduğunda meclisle ilişkili diğer şartlarda olduğu gibi kabulden sonraki süreci de akit meclisi saymıştır. Bu açıdan Hanefilerin kabulündeki akit meclisi kavramının, meclisteki in'ikad ve sıhhat aşamasını kapsayan bütüncül bir kavram olduğunu düşünmek gerekir.

¹³⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 83; Kahveci - Buğda, "Akitlerle İlgili Hususlar", 182-183.

¹³⁴⁸ Örnekler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/436; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/7; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/597-598, 7/33; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/496, 650; Aynî, *el-Binâye*, 8/51-52, 245-246; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/280, 468-469; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, 3/416; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/135-136; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/318.

¹³⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 7/32; Mevslî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/30; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/606-608, 660-661; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-193, 257-258; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/415-418, 483-484; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/377-378.

¹³⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/599.

Sıhhat meclisiyle ilgili buraya kadar işlenen veriler ışığında ve bir tanımın efradını câmi, ağıyarını mâni olması gerektiği dikkate alındığında akit meclisini yalnızca irade beyanlarının irtibatını sağlayan bir süreç olarak ifade eden tanımların eksik olduğu kanaatindeyiz. Buna mukabil şöyle bir tanım, bu kavramın mahiyetini yansıtmak adına daha doğru olacaktır;

Akit meclisi, akdin kurulması için icap ve kabul arasında yer veya zaman bakımından ortaklığın bulunmasını sağlayan ve akdin sıhhati için kendisine bağlanan şartlara ifa bakımından yerindelik kazandıran süreçtir.

3.2. İn'ikad Meclisi ile Sıhhat Meclisi Arasındaki Farklar

Hanefîlerin in'ikad ve sıhhat meclisi süreçlerinde uyguladığı meclis birliği kriterleri birbirinden farklıdır. Hazırlar veya hazır olmayanlar arasında in'ikad meclisinin olmazsa olmaz şartı konu birliğidir. Yani meclis birliğinin devam edebilmesi için icaptan sonra kabule kadar geçen süre zarfında tarafların akit dışında bir işle meşgul olmaması gerekir. Aksi halde taraflar fiziksel anlamda birbirinden ayrılmasa bile icap batıl olur ve meclis birliği ortadan kalkar.¹³⁵¹ Örneğin taraflardan birinin yemek yemesi, su içmesi ya da uyuması, meclis birliğini ortadan kaldırır.¹³⁵² Fiziksel beraberlik şartı ise fiziksel olarak aynı ortamda bulunan taraflar arasında yapılan akitlerde aranır. Telefon veya internet bağlantısı üzerinden canlı görüşme yoluyla yapılan ve hazırlar arası işlem olarak kabul edilen akitlerde ise fiziksel beraberlik yerine canlı bağlantının devam etmesi dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan canlı görüşmede icaptan sonra bağlantı kesilir veya kapatılırsa in'ikad meclisi ortadan kalkar.

Sıhhat meclisinde ise konu birliği aranmayıp fiziksel beraberlik yeterli görülür. Taraflar kabulden sonra beraberken çok uzun zaman geçirse, yemek yese, birlikte yolculuk etse hatta uyusa bile birbirlerinden ayrılana kadar sıhhat meclisi devam eder. Akdin sıhhati için mecliste yerine getirilmesi gereken tüm şartlar bu süreçte sağlanabilir. Örneğin selem akdindeki taraflar beraberce gidip anaparayı farklı bir

¹³⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 18; Yılmaz, "İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu", 76-77.

¹³⁵² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/47.

yerden alabilir.¹³⁵³ Yahut sarf akdinde bedeli ödemedenden taraflardan biri bayılırsa diğer taraf ondan ayrılmadığı sürece ayıldıktan sonra bedeli ödeyebilir.¹³⁵⁴ Benzer şekilde götürü usulüyle farklı tür buğdayları takas eden iki tüccar, anlaşma yaptıktan sonra sohbet edip yemek yiyebilir ve birbirlerinden ayrılmadan önce buğdayları tartarak aradaki eşitliği tespit edebilir.¹³⁵⁵ Yine benzer şekilde fahiş belirsizlik taşıyan bir vadeyle ya da vadeyi belirlemeden araç satın alan bir kişi, akitten sonra satıcıyla yemek yiyip geçerli bir vade belirleyerek akdin zaid şartındaki fesadı giderebilir.¹³⁵⁶

Sıhhat meclisinde aranan fiziksel beraberlik şartı, hazır olmayanlar arasında sağlanamadığı için bu tip işlemlerde (elçiyle yapılan bazı akitler müstesna) bir sıhhat meclisi teşekkül etmez. Telefon veya internet bağlantısı üzerinden canlı görüşme yoluyla yapılan akitler ise hazırlar arası işlem olarak kabul edildiği için bu tür işlemlerde fiziksel ayrılık yerine canlı bağlantının devam etmesi dikkate alınır. Bu yüzden tarafların canlı bağlantısı devam ettiği sürece sıhhat meclisinin de devam ettiği söylenebilir.

3.3. İn'ikad Meclisi ile Sıhhat Meclisinin Ortak Özellikleri

İn'ikad meclisi ile sıhhat meclisi arasında iki ortak özellik vardır. Birincisi, hazırlar arası işlemlerde her iki meclisin de fiziksel ayrılıkla ortadan kalkmasıdır. Örneğin icaptan sonra muhatap kabulde bulunmayıp meclisten kalkıp giderse in'ikad meclisi dağılmış olur.¹³⁵⁷ Aynı şekilde sıhhat meclisinde yerine getirilmesi gereken şartlar yerine getirilmeden taraflar birbirinden ayrılırsa sıhhat meclisi de dağılır.¹³⁵⁸

İkinci ortak özellik ise mecliste geçen zamanın bir an gibi kabul edilmesidir. İn'ikad meclisinde kabule kadar harcanan zaman bir an gibi sayılır ve icapla kabul peş

¹³⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/128; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/117; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/48; Bâbertî, *el-İnâye*, 4/16; Aynî, *el-Binâye*, 8/353; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/17, 90; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/405.

¹³⁵⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/163; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/47-48; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/514; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/396, 409-410.

¹³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/191; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/83; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/11; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/127.

¹³⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/32; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/30; Bâbertî, *el-İnâye*, 3/606-608, 660-661; Aynî, *el-Binâye*, 8/190-193, 257-258; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/415-418, 483-484; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/377-378.

¹³⁵⁷ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 78; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/539; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/5; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/316; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46-47.

¹³⁵⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/397.

peşe söylenmiş gibi olur.¹³⁵⁹ Aynı şekilde sıhhat meclisinde de tarafların ayrılığına kadar geçen zaman bir an gibi sayılmak suretiyle bu süreçte sağlanan şartın icap ve kabul esnasında sağlandığı kabul edilir.¹³⁶⁰

3.4. Sıhhat Meclisi ile Muhayyerlik Meclisinin Ortak Özellikleri

Yukarıda da belirtildiği üzere Şâfiîler¹³⁶¹ ve Hanbelîlerin¹³⁶² kabul ettiği meclis muhayyerliği, hazırlar arası akitlerde kabulden sonra bir muhayyerlik meclisinin doğmasına sebep olur. Bu meclisle sıhhat meclisi kıyaslandığında bazı açılardan, özellikle de fiziksel birliktelik açısından ortak şekil şartlarına sahip oldukları görülür. Zira Şâfiîler¹³⁶³ ve Hanbelîlere¹³⁶⁴ göre kabulde akdin in'ikadı tamamlansa bile hazırlar arası akitlerde tarafların fiziksel beraberliği devam ettiği sürece muhayyerlik meclisi devam eder. Sıhhat meclisindeki gibi muhayyerlik meclisinde de taraflar beraberce yürüse, uzun zaman geçirirse hatta bu süre bir yıl bile olsa muhayyerlik meclisi sona ermez.¹³⁶⁵ Ne var ki muhayyerlik meclisi muhayyerliğin sözlü olarak iptal edilmesiyle de sona erer.¹³⁶⁶ Sıhhat meclisi ise fiziksel ayrılığın gerçekleşmesi, canlı bağlantının kesilmesi ya da akdin feshedilmesiyle sona erer.

3.5. Hazırlar Arasında Akit Meclisi

Meclisin nasıl şekillendiğini incelerken tarafların fiziksel olarak bir arada olup olmadığı ve beyanların ulaşma şekli gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü İslam hukukunda meclis sürecini belirleyen en önemli faktör, tarafların fiziksel beraberliğidir. Bu nedenle günümüzde yapılan çalışmalarda akitler genellikle hazırlar

¹³⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/539; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihtiyar*, 2/5; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/335; Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", 16.

¹³⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144, 198; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/605, 7/163; Bâbertî, *el-Înâye*, 4/50; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236.

¹³⁶¹ Şâfiî, *el-Üm*, 4/9.

¹³⁶² İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10.

¹³⁶³ Şâfiî, *el-Üm*, 4/8-10.

¹³⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/10-11.

¹³⁶⁵ Şâfiî, *el-Üm*, 4/8-10; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2041; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, 219; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/230.

¹³⁶⁶ Şâfiî, *el-Üm*, 4/8-10; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, 2/2041; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, 219; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/15-16; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/231.

arası ve gaipler arası olarak sınıflandırılmaktadır.¹³⁶⁷ TBK’da ise bu ayrım farklı kavramlarla ifade edilir. Taraflar fiziksel olarak aynı ortamda bulunmasa bile aralarında doğrudan iletişimi sağlayan bir bağlantı varsa böyle bir işlem hazırlar arası kabul edilir. Aksi halde hazır olmayanlar arasında yapılan bir işlem söz konusudur.¹³⁶⁸ Bu çalışmada da çeşitli modern iletişim araçlarıyla kurulan akitlerin tasnifi ve hukuki tahlilinde “tarafların canlı iletişim kurabilme” imkanına göre bir değerlendirme yapılmıştır. Böyle bir imkana sahip olan taraflar fiziksel anlamda gaip olsa bile yaptıkları işlemler hazırlar arası kabul edilmiştir. Buna mukabil irade beyanının muhataba ulaşmasında bir zaman aralığının bulunduğu işlemler ise hazır olmayanlar arası işlemler olarak değerlendirilmiştir. Elektronik akitler işlenirken de yine bu tasnife göre hareket edilmiştir. Çünkü elektronik akitlerin yapılmasında farklı birçok araç kullanılmasına rağmen esasında akdin hazırlar veya hazır olmayanlar arasında kurulması hukuki bir önem arz eder. Nitekim bazı güncel çalışmalarda elektronik araçların türüne göre bir hukuki analiz yapmaktan ziyade sözleşmenin hazırlar arası olup olmaması esas alınarak bir sınıflandırma yapıldığı,¹³⁶⁹ bazı çalışmalarda ise direkt ve direkt olmayan iletişim vasıtalarıyla yapılan akitler şeklinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir.¹³⁷⁰ Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi’nin (Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslamî ed-Düvelî) 1990/1410 yılındaki toplantısında yayınlanan “Modern İletişim Araçlarıyla Akit Yapmanın Hükmüne Dair Kararda” ise şu maddelere yer verilmiştir;¹³⁷¹

1. Eğer akit aynı mekanda bulunmayan, birbirini görmeyen ve sesini duymayan iki taraf arasında yapılmışsa, iletişim şekli yazı, mektup ya da elçi gibi yöntemlerle gerçekleşmişse -ki buna telgraf, teleks, faks ve bilgisayar ekranları da dahildir- bu durumda icabın muhataba ulaşip onun tarafından kabul edilmesiyle akit kurulur.

¹³⁶⁷ Örnekler için bk. Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 14, 25; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 21, 27; Ömer Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarette Akdin Kuruluşu* (Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 31; Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 74; Bayraktar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*, 17.

¹³⁶⁸ TBK, md. 4-5.

¹³⁶⁹ Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 64.

¹³⁷⁰ Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 46.

¹³⁷¹ Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslamî ed-Düvelî), “Modern İletişim Araçlarıyla Akit Yapmanın Hükmüne Dair Karar” (12 Mayıs 2025).

2. Eğer akit farklı mekanlarda bulunan ve telefon, telsiz gibi araçlarla aynı anda iletişim sağlayan iki taraf arasında gerçekleştirilmişse bu durumda akit hazırlar arasında yapılmış sayılır ve bu tür akitlerde klasik fıkıh hükümleri uygulanır.
3. Belirtilen kurallar şahitlik şartı sebebiyle nikâh akdini, kabz şartı sebebiyle de selem ve sarf akdini kapsamaz.

Aynı teori ekseninde bu çalışmada sözlü, yazılı ve elektronik akitler birlikte ele alınmış, ana tasnif olarak hazırlar ve hazır olmayanlar arası akitler şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Bu tür akitlerin kurulmasında kullanılan sözlü, yazılı veya elektronik yöntemler ise alt başlıklar olarak değerlendirilmiştir. Esasen mer'î hukukçulara göre de elektronik akitler özel bir sözleşme tipi değil, sözleşmenin kuruluş biçimidir.¹³⁷²

3.5.1. Sözlü ve Yazılı Akitlerde Meclis

3.5.1.1. Sözlü Akit

Sözlü akitlerde sözlü icapla başlayan in'ikad meclisi sözlü kabul ile sona erer. Ancak akdın kurulması için icap ve kabulün muhatap tarafından duyulması gerekir. Örneğin satıcının yaptığı teklifi alıcı kabul eder de satıcı bunu duymazsa akit kurulmaz. Fakat satıcı kabulü duymadığını iddia eder de meclistekiler (ehlül'l-meclis) alıcının kabul ettiğini söylerse ve satıcı da kendisinde sağırılık olmadığını beyan ederse akit kurulmuş olur.¹³⁷³

İn'ikad meclisi başlığında sözlü akitlerde meclisin nasıl teşekkül ettiği ortaya konduğu için bu hususun burada tekrar ele alınmasına gerek yoktur. Yalnızca özet biçiminde hazırlar arası sözlü akitlerde in'ikad meclisinin icapla başlayıp kabul ile sona erdiğini, tarafların fiziksel ayrılığı, canlı bağlantının kesilmesi ya da icabı batıl kılan sebeplerin oluşması halinde ise meclis birliğinin ortadan kalktığını söylemek yeterli

¹³⁷² Alper Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/Özel Sayı (2007), 913; Özge Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2793; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 15; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 9.

¹³⁷³ Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa), *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 6/269; Aynî, *el-Binâye*, 8/6; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/233; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve 't-tatbik*, 75-76.

olacaktır. Ancak burada istisnai olarak her iki tarafı bir kişinin temsil ettiği akitler ile muallak ve muzâf akitlerin ele alınması önem arz etmektedir.

3.5.1.1.1. Tarafları Aynı Kişinin Temsil Ettiği Akitlerde Meclis

İslam hukukunda Hanefilere göre ivazlı bir akitte her iki tarafı aynı kişinin temsil etmesi caiz değildir. Örneğin bir şahıs, bey‘ akdinde asaleten alıcı, vekaleten satıcı olsa ya da vekaleten her iki tarafı temsil etse akit batıl olur. Çünkü ivazlı bir akitte alacak haklarıyla teslim yükümlülükleri yani borçluluk aynı kişide toplanamaz. Ayrıca tek bir irade beyanında icap ve kabulün birleşmesi caiz değildir. Bu sebeplere istinaden Hanefî hukukçular böyle bir hukuki temsili yasaklamış, bu şekilde yapılan bir akdi batıl saymıştır.¹³⁷⁴ Mâlikî, Hanbelî ve bazı Şâfiî hukukçulara göre ise müvekkilin cevaz vermesi halinde böyle bir akit geçerlidir.¹³⁷⁵

Hanefilerdeki bu genel kuralın istisnası olarak bazı durumlarda aynı kişi akdin her iki tarafını temsil edebilir. Bu istisnalar şu şekildedir;¹³⁷⁶

1. Babanın veya ölmeden önce onun tayin ettiği vasinin ya da vasi olan hakimmin, velayet veya vesayet altındaki çocukla yaptığı alışverişte çocuğu temsil etmesi¹³⁷⁷ ya da bu kişilerin velayet veya vesayeti altındaki iki tarafı temsil etmesi.¹³⁷⁸

Böyle bir işlemde baba veya vasinin yalnızca icabıyla akit kurulmuş olur. Ancak bunun için icapta bulunan kişinin icabı asil olarak yapması gerekir. Çocuğun velisi veya vasisi olduğuna delalet eden lafızlarla yapması halinde ise icaptan sonra kabulde bulunması da şart olur. Örneğin “Şu malımı filan çocuğuma şu kadar liraya sattım.” ya da “Filan çocuğumun şu malını şu kadar liraya kendim için satın aldım.” şeklindeki icap ile akit kurulur. Ancak “Filan çocuğumun şu malını şu kadar kuruşa kendime sattım.” şeklinde yapılan bir icaptan sonra babanın ayrıca kabulde de bulunması gerekir. Aksi halde akit kurulmuş olmaz.¹³⁷⁹

¹³⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/536; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/3; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/14; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 9.

¹³⁷⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 9.

¹³⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/536; Aynî, *el-Binâye*, 8/7; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/43.

¹³⁷⁷ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/314.

¹³⁷⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/234.

¹³⁷⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/234.

2. Bir kişinin iki tarafın elçisi olması¹³⁸⁰
3. Efendisinin izniyle kölenin efendisinden satın alması¹³⁸¹

Bu üç durumda yapılan satış akdinde veli, vasi, elçi veya kölenin icabı, aynı zamanda kabul yerine geçer ve işlem tek bir sözle mün'akid olur.¹³⁸² Bu nedenle bu tür akitlerde in'ikad meclisi anlık bir süreçtir. Ayrıca Hanefiler, akdin hukuku müvekkile döndüğü için nikah işleminde bir vekilin her iki tarafı temsil etmesini caiz görmüştür.¹³⁸³ Bu yüzden böyle bir nikah akdinde de vekilin yaptığı onay hem icap hem de kabul hükmündedir ve in'ikad meclisi anlık bir süreçten ibarettir.

3.5.1.1.2. Muallak ve Muzâf Akitlerde Meclis

Akitler genellikle herhangi bir zamana veya şarta bağlanmaz ve bu tür akitler müneccez olarak nitelenir. Ancak bazı akitlerin şarta bağlanması (ta'liki) veya bir zamana bağlanması (izafe) mümkündür. Herhangi bir şarta bağlanan akitlere muallak, bir zamana bağlanan akitlere de muzâf akit denir.¹³⁸⁴

Bir akdin ta'liki için akdin şart edatıyla kurulması, şartın akdin yapıldığı esnada mevcut olmaması ve şartın gerçekleşmesi muhtemel nitelikte olması gerekir. Akdin imkansız bir şarta bağlanması onu batıl kılar. Çünkü böyle bir şart, hükmen kişinin akde razı olmadığına delalet eder. Akdin gerçekleşmiş bir şarta bağlanması ise onu müneccez kılar.¹³⁸⁵ Akitler ta'liki kabul etme açısından üçe ayrılır,¹³⁸⁶

1. Mutlak olarak ta'liki kabul etmeyen akitler. Temlik akitlerinin tamamı ta'liki kabul etmez. Bey', îcâre, âriyet, hibe, rehin, müzâraa, müsâkât ve ikâle gibi.
2. Akde mülâim olan bir şartla ta'liki kabul edenler. Kefâlet ve havale gibi.
3. Akdin doğal yapısı gereği mutlak ta'liki kabul edenler. Vasiyet, vesayet ve vekalet gibi.

¹³⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/536; Aynî, *el-Binâye*, 8/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/43; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/234.

¹³⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/536; Aynî, *el-Binâye*, 8/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/43.

¹³⁸² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/536; Aynî, *el-Binâye*, 8/7; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/43.

¹³⁸³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/536; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 10.

¹³⁸⁴ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 245; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 94; Kahveci - Buğda, "Akitlerle İlgili Hususlar", 185-186; Şahin, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi*, 56-57.

¹³⁸⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 95; Kahveci - Buğda, "Akitlerle İlgili Hususlar", 186.

¹³⁸⁶ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 251-253; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 95-96; Şahin, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi*, 57.

İzâfeyi kabul etme açısından da akitler üçe ayrılır;¹³⁸⁷

1. Mutlak olarak izâfeyi kabul etmeyenler. Derhal temlik gerektiren akitler. Bey‘, hibe, nikah, kısmet, şirket ve sulh gibi.¹³⁸⁸
2. Akdin yapısı gereği mutlak olarak izafeyi kabul edenler. Vasiyet, vesayet gibi.¹³⁸⁹
3. Hem tencîzi hem de izâfeyi kabul edenler. Âriyet, kira, müzâraa, müsâkat, mudârebe, vekalet, kefalet ve vakıf gibi.¹³⁹⁰

Muallak akitlerin in’ikadı, gelecekte meydana gelmesi muhtemel olan şarta bağlanır. Ancak işlemin in’ikadı esas olarak başlangıçta irade beyanlarının irtibatına bağlı olduğu için akdin in’ikad meclisi yine icapla kabul arasındaki süreçtir.

Muzâf akitler ise akit meclisinde mün’akid olur. Ancak bu akitlerin hükmünü doğurması, izafe edildiği zamanın gelmesine bağlıdır. Örneğin vasiyet işlemi yapısı gereği muzâf bir akitir ve hükmünü doğurması, mûsînin ölüm zamanına bağlıdır. Ölüme bağlı vakıf işlemi de bu şekildedir. Dolayısıyla muzâf akitlerdeki in’ikad meclisi de icapla kabul arasındaki süreçten ibarettir.

3.5.1.2. Yazılı Akit

İslam hukukuna göre hazırlar arası akitlerin yazılı olarak kurulması mümkündür.¹³⁹¹ Kanun, örf veya taraflar, akdi yazılı şekle bağlamışsa akdin kurulması yazılı olarak düzenlenmesine bağlı olur. Bu tip durumlarda imza atma, parmak veya mühür basma gibi fiiller icap ve kabulün yerini alarak meclis sürecini şekillendirir.¹³⁹² İlk imza ile karşı tarafın atacağı imza arasındaki süreç akdin in’ikad meclisini oluşturur. Ancak yazılı işlemlerde in’ikad meclisindeki konu birliğinin hangi şartlar çerçevesinde değerlendirileceği veya bir konu birliğinin aranıp aranmayacağı meselesi üzerinde durulması gereken bir husustur. Şöyle ki yazılı akit yapan taraflar iki imza arasında genellikle akit dışındaki bir konudan bahsedebilmektedir. Hatta tapu veya noter satışına bağlanan işlemler kuvvetli şekil şartlarına bağlansa da bu tür işlemlerde bile

¹³⁸⁷ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-‘akd*, 250; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, 96.

¹³⁸⁸ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/752.

¹³⁸⁹ Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 535.

¹³⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/113; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/752; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 534-535.

¹³⁹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/10; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/26.

¹³⁹² Hâf, “et-Tekyîfü’l-fikhî li-meclisi’l-akd ve sîgatühü’ş-şer’iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâti’l-ittisâli’l-muâsıra”, 62-63.

böyle bir ihtimal söz konusudur. Bu yüzden kanaatimize göre sözlü akitlerin in'ikad meclisi için klasik doktrinde belirlenen konu birliği kuralından farklı olarak günümüzdeki yazılı akitlerde örfün dikkate alınması daha isabetlidir. Buna göre ilk imzayı atan taraf icabından dönmediği müddetçe kabul imzasından önce taraflar akit dışında bir şey hakkında konuşsa veya akit dışında bir işle meşgul olsa bile icabın canlı kaldığını ve dolayısıyla meclis birliğinin devam ettiğini söylemek gerekir. Zira ileride ele alınacağı üzere mektup (kitabet) yoluyla yapılan akitlerdeki meclisin klasik doktrindeki hükmü de bu şekildedir. Kendisine yazılı icap ulaşan kişi bu icabı farklı bir işle meşgul olduktan sonra hatta günler sonra bile kabul edebilir. Çünkü akdin hükmü gibi meclisin durumu da yazılı şekle bağlanmıştır.

Hazırlar arası yazılı akitlerdeki sıhhat meclisi ise sözlü akitlerde olduğu gibi meclise bağlanan sıhhat şartlarının sağlanmasına ya da tarafların fiziksel ayrılığına kadar devam eder.

Mer'i hukuka göre de kanunda aksi öngörülmedikçe akitler sözlü olarak kurulabilir. Ancak yazılı şekle bağlanan akitler yazılı olarak düzenlenmezse hüküm doğurmaz. Yazılı şekle bağlanan akitlerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması¹³⁹³ ve “imzanın borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Ancak örf ve adetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması yeterli sayılır.”¹³⁹⁴ “İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilir.”¹³⁹⁵

3.5.2. Sesli ve Görüntülü Görüşmeyle Yapılan Akitlerde Meclis

Sözlü veya yazılı olarak düzenlenen akitlerde icapla başlayan in'ikad meclisi kabulde tamamlanır.¹³⁹⁶ Sıhhat meclisi ise tarafların fiziksel ayrılığına kadar devam eder. Bu işleyiş akit meclisinin doğal sürecidir. Buna mukabil sesli, görüntülü ya da yazılı yöntemle iletişim kurmayı sağlayan modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerde icap ve kabulün iletim şeklinin farklı olması, bu işlemlerdeki meclis sürecini özel olarak değerlendirmeyi gerekli kılar.

¹³⁹³ TBK, md. 14.

¹³⁹⁴ TBK, md. 15.

¹³⁹⁵ TBK, md. 16.

¹³⁹⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/44.

Tarihsel süreçte iletişim araçları arasında sesli görüşmeyi sağlayan ilk araç telefondur. Telefon 1875 yılında icat edilmiş, Osmanlı Devleti coğrafyasına geliş 1881 yılında olmuştur. II. Abdülhamid döneminde kısa bir süre yalnızca devlet işlerinde kullanılmış, 1886'da çıkarılan yasakla kullanımı sona ermiştir. II. Meşrutiyet'ten sonra devlet kurumlarında tekrar kullanılmaya başlansa da halka açık telefon hatlarının kurulması 1911 yılına bulmuştur.¹³⁹⁷ Durum böyle olduğu için 20. yy.'ın başlarında yazılan İslam hukuku eserlerinde telefon vasıtasıyla yapılan akitlerle ilgili kapsamlı bir değerlendirmeye rastlamak mümkün değildir. Bu yüzden konu, çağdaş İslam hukukçularının değerlendirmesine kalmıştır.

Günümüzde ise telefonun yanı sıra internet bağlantısı ya da farklı bağlantı yöntemleriyle sesli veya görüntülü görüşme yapılabilmektedir. Özellikle akıllı telefon, tablet ve bilgisayar gibi farklı mobil cihazlar için üretilen uygulamalar sayesinde internet bağlantısını kullanarak sesli ve görüntülü görüşme yapmak son derece basit hale gelmiştir. Bu tip uygulamalar ya da kullanılan bilgisayar ve tablet gibi araçlar ne kadar çeşitli olsa da esasında hepsi işlev olarak ses ve görüntünün anlık biçimde karşı tarafa iletilmesini sağlamaktadır.

Telefon veya internet bağlantısı gibi yöntemlerle sesli veya görüntülü görüşme yaparak kurulan akitleri hukuki açıdan değerlendirirken klasik kaynaklarda ortaya konulan, akit yapan tarafların sesinin birbirine ulaşmasıyla ilgili görüşlerin değerli olduğu kanaatindeyiz. Zira klasik kaynaklarda birbirinden uzakta olan tarafların birbirine seslenerek akit yapmaları halinde akdin in'ikadı, iltibasın bulunmamasına bağlanmıştır. Yani iki sözün birbirine karışması veya sözlerin belirsiz olması gibi bir durum yoksa ve taraflar birbirinin beyanını açıkça anlayabiliyorsa akdin kurulmasına cevaz verilmiştir.¹³⁹⁸ Buna ilaveten bu kişiler birbirini görüyorsa bu durumda akdin kesinlikle kurulacağı belirtilmiştir. Nitekim klasik kaynaklarda bu hususta; bir kimse evin içinde, diğer bir kimse de evin üzerinde bulunur ve birbirlerini görürken seslenme yoluyla akit yaparlarsa akdin sahih olacağı ifade edilmiştir.¹³⁹⁹ Mecelle şerhinde de bu durum özellikle vurgulanmış, sözlerinde şüphe ve belirsizlik hasıl olacak derecede birbirinden uzakta bulunsalar bile birbirini gören tarafların arasında meclis birliğinin

¹³⁹⁷ Şeyhmus Bingöl, "Osmanlı Devleti'nde İletişim Araçlarının Kontrolü: 'Telefon Tevkifleri'", *Osmanlı Bilimi Araştırmaları* 21/2 (2020), 295-297.

¹³⁹⁸ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7; İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbik*, 76.

¹³⁹⁹ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/7.

var olacağı ve bu şekilde akdin kurulabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁰⁰ Bu veriler dikkate alındığında birbirinden uzakta olan taraflar telefon veya internet bağlantısı gibi bir araçla bile olsa birbirini eş zamanlı olarak doğru şekilde duyabiliyorsa bu kişilerin beyanlarıyla akdin kurulması gerekir. Zira böyle bir işlemde taraflar arasında akit kurma amacıyla bir zamansal birliktelik oluşmaktadır. Ayrıca akitlerin in'ikadında önemli olan husus, irade beyanlarının irtibatında tarafların rızasının akde doğru biçimde yansımastır ve bu imkan, sesli veya görüntülü görüşme araçlarıyla sağlanmaktadır. Yani tarafların arasında kurulan eş zamanlı irtibat, akdin in'ikadı için gereken ortama sahiptir. Ayrıca bu tür akitlerin şekil şartları mer'i hukuk kurallarıyla belirlendiği için tarafların anlaşmazlığa düşmesi de zayıf bir ihtimaldir. Bu gibi hususları dikkate alan çağdaş İslam hukukçuları da klasik akit teorisinden hareketle şekilci bir bakış açısından uzak durmuş ve irade beyanının iletilmesini sağlayan her türlü vasıta ile akdin kurulmasına imkan tanımıştır.¹⁴⁰¹

1921 yılında oluşturulan Mecelle Tadil Komisyonu'nun yaptığı ilavede “icap ve kabulün telefon ve telgraf ile de yapılabileceği” belirtilmiştir.¹⁴⁰² 20. ve 21. yy.'daki İslam hukukçuları da telefonla akit yapılması konusunda çoğunlukla olumlu görüşler ortaya koymuştur. Muhammed Sellâm Medkûr, birbirini duyabilecek uzaklıktaki kişilerin akit yapabileceği şeklindeki içtihadı Fethu'l-kadîr'den naklederek telefonla da bunun caiz olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁰³ Orhan Çeker ise âriyet gibi rızâi akitlerin telefonla kurulmasının mümkün olduğunu, nikah akdi gibi şekli akitlerde ise bunun caiz olmadığını savunmuştur.¹⁴⁰⁴ Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî ed-Düvelî) de bu tür iletişim araçlarıyla nikah akdinin yapılamayacağı görüşündedir.¹⁴⁰⁵

Telefon veya internet yoluyla yapılan ve anlık olarak sözlü iletişimin sağlandığı akitlerin hazırlar veya hazır olmayanlar arasında değerlendirilmesi ise hem

¹⁴⁰⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/261.

¹⁴⁰¹ Modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerin durumunu inceleyen İ. Kafi Dönmez de çalışmasında aynı sonuca ulaşmıştır. bk. Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 13.

¹⁴⁰² Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 13.

¹⁴⁰³ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 45.

¹⁴⁰⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 46.

¹⁴⁰⁵ Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî ed-Düvelî), “Modern İletişim Araçlarıyla Akit Yapmanın Hükmüne Dair Karar” (12 Mayıs 2025).

İslam hukukçuları hem de mer'i hukukçular arasında tartışma konusudur. Bazı çağdaş İslam hukukçuları, eş zamanlı iletişim kurma imkanı sağladığı için telefon veya internet bağlantısı kullanarak sesli veya görüntülü görüşme yoluyla yapılan akitleri hazırlar arası işlem olarak değerlendirmektedir.¹⁴⁰⁶ Güncel tez çalışmalarındaki tespitler de çoğunlukla bu yöndedir.¹⁴⁰⁷ TBK'da da telefon veya bilgisayar gibi doğrudan iletişim sağlayan araçlarla yapılan icabın hazır olanlar arasında yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.¹⁴⁰⁸ Telefon veya internet yoluyla tarafların sesi veya sesiyle birlikte görüntüsü karşı tarafa eşzamanlı biçimde yani canlı olarak ulaşabildiği için kanaatimize göre de bu tür araçlarla yapılan akitleri hazırlar arasında yapılan işlemler kapsamında değerlendirmek daha doğrudur. Ayrıca taraflar fiziksel olarak bir arada bulunmadığından bu tür işlemlerde meclisin yalnızca zamansal birliktelikten ibaret olduğunu söylemek gerekir. Yapılan güncel çalışmalarda da bu tip akitlerdeki meclis birliğinin yalnızca zamansal birliktelikle sağlandığı belirtilmiştir.¹⁴⁰⁹

Sesli veya görüntülü yöntemle yapılan canlı görüşmelerde icabın muhataba iletilmesiyle akit meclisi başlar.¹⁴¹⁰ Tıpkı hazırlar arası akitlerde olduğu gibi teklifin reddedilmesi ya da akit dışında bir sohbetin başlaması halinde in'ikad meclisi dağılır olur. Ayrıca hazırlar arasındaki fiziksel ayrılıkta olduğu gibi sesli veya görüntülü görüşmedeki bağlantının kopmasıyla da meclis birliği ortadan kalkar.¹⁴¹¹ Aynı şekilde sıhhat meclisinin ortadan kalkması da taraflar arasındaki canlı bağlantının kesilmesine bağlıdır. Taraflar canlı bağlantı sona erene kadar sıhhat meclisine bağlı olan şartları yerine getirebilir. Örneğin akdin zaid şartında bulunan fahiş cehalet bu süreçte giderilebilir.

¹⁴⁰⁶ Örnekler için bk. Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 52; Yılmaz, "İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu", 66; Şahin, "İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler", 328-329; Kahveci, "Akitler/Sözleşmeler", 154, 157.

¹⁴⁰⁷ Örnek tez çalışmaları için bk. İbrahim, *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, 167; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 21-24, 27; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 49; Bayraktar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*, 46; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 43-44.

¹⁴⁰⁸ TBK, md. 4.

¹⁴⁰⁹ Yılmaz, "İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu", 66.

¹⁴¹⁰ Hâf, "et-Tekyîfü'l-fikhî li-meclisi'l-akd ve sîgatühü's-şer'îyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâti'l-ittisâli'l-muâsıra", 59; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 49.

¹⁴¹¹ Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 52-53; Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*, 31.

Akit meclisinde akdin ifasının şart olması bakımından sesli veya görüntülü görüşmeyle yapılan akitler arasında sarf akdinin ayrıca ele alınması gerekir. Gerçek veya tüzel kişilerin bir bankanın veya aracı kurumun fiziksel veya internet şubesini kullanarak yaptıkları işlemlerde elektronik platformu ve hesapları kullanılan banka veya aracı kurumlar, sarf akdinin taraflarından olmayıp yalnızca aracı konumundadır. Örneğin sarf mübadelesi yapmak isteyen ve aynı ya da farklı bankalarda hesabı bulunan iki kişi, telefonda konuşarak bir müzakere yürütse ve ardından icap ve kabulde bulunsa akit kurulur. Bu işlemin müzakere süreci, müzakere meclisi, icaptan sonraki süreci ise akit meclisi olur. Akit meclisinde icapla kabul arasındaki aşama akdin in'ikad meclisidir. Bu aşamada tarafların canlı bağlantısı kesilirse icap batıl olur ve in'ikad meclisi dağılır. Kabulden sonraki aşamayı ise kanaatimize göre canlı bağlantı kesilene kadar sıhhat meclisi olarak değerlendirmek mümkündür. Canlı bağlantı sona ermeden önce taraflar bankanın fiziki şubesine sözlü veya yazılı talimat vererek ya da internet şubesine talimat girmek suretiyle sarf bedellerinin hesaplar arası transferini gerçekleştirebilir. Ayrıca bu süreçte tarafların canlı bağlantısı devam etse bile transfer işleminin örfe araya vade girdi denmeyecek bir süre zarfında yapılması önemlidir. Böylece akit meclisine riayet edilmiş olur ve sarf işlemi sahih olarak kalır. Eğer canlı bağlantı devam etmesine rağmen bedellerin biri vadeli sayılacak şekilde çok geç transfer edilirse işlem batıl hale gelecektir. Tabi bireyler veya şirketler arası ufak hacimli işlemlerde bu şartları sağlamak kolay olsa da bankalar arası piyasalarda ya da şirketler arası büyük hacimli para transferlerinde gecikmelerin yaşanması kaçınılmazdır. Özellikle uluslararası transferlerde başka aracılardan bulunması (doların A.B.D. üzerinden transfer edilme zorunluluğu gibi) bu işlemlerde bir gecikme yaşanmasını zaruri hale getirmektedir. Bu yüzden bu tür işlemlerdeki bir teslimin vadeli sayılması noktasında bu şartların ve zaruretlerin göz önünde bulundurulması ve mevcut örfün belirleyici bir kriter olarak ele alınması isabetli gözükmemektedir.

Paranın hesaplar arası transferinde yaşanacak gecikme hususunda günümüz İslam hukukçularının görüşlerinin üç grupta toplandığı görülmektedir. Bunlar şu şekildedir;

Birinci görüşe göre spot döviz işlemlerindeki kısa süreli gecikme caiz olup sarf akdindeki kabz şartına aykırılık teşkil etmez. Bu görüşte olanların gerekçeleri şu şekildedir;¹⁴¹²

1. Satılan bedelin havalesine başlanması ve bunu temsilen bir belge düzenlenmesi fıkhi olarak kabza yakın bir uygulamadır.
2. Peşin olma özelliğinin günümüz şartlarına yani örfe göre belirlenmesi gerekir. Çünkü Hz. Peygamber dönemindeki sarf akitleri yüz yüze gerçekleşmesine karşın günümüzdeki işlemlerin çoğu birbirinden uzakta olan bankalar arasında gerçekleşmektedir. Bu yüzden günümüz şartlarında bedellerin 1-2 gün geç teslim edilmesi teslimin peşin sayılmasına engel teşkil etmez.
3. Spot döviz işlemlerindeki 1-2 günlük gecikme hesaba kayıtlı yani teslimle ilgili olmayıp yalnızca para üzerindeki tasarrufa engel olmaktadır.
4. Spot döviz işlemlerindeki gecikme basit nitelikte olduğundan kabul edilebilir düzeydedir. Zira bu tarz gecikme süresi, uluslararası standartta ve zaruri bir gecikmedir.

İkinci görüşe göre ise spot döviz işlemlerindeki kısa süreli gecikme caiz değildir. Bu görüş sahiplerine göre sarf akdindeki bedellerin hemen teslim edilmesi gerektiği hususunda nas bulunmaktadır. Bu nedenle bu hususta örfe itibar edilmesi ya da teslim belgelerinin kabzının yeterli sayılması gibi gerekçelerin ileri sürülmesi mümkün değildir.¹⁴¹³

Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi'nin (Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslamî ed-Düvelî) 1990/1410 yılındaki altıncı dönem toplantısında ise banka kaydının lehtarın parayı fiilen teslim alabileceği şekilde gerçekleştirilmesi sırasında piyasada geçerli olan makul gecikmelerin tolere edilebileceği, ancak bu süre boyunca lehtarın parayla işlem

¹⁴¹² Abdullah Durmuş, *Fıkhî Açından Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 37-38; Abdullah Durmuş, "Güncel İktisadî Fıkıh Meselelerini Değerlendirmede Farklı Yaklaşımlar: Forex (Döviz Satım) İşlemleri Örneği", *XIV. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı & Günümüz İktisadî Meseleleri ve Fıkıh Mirasımız Sempozyumu* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Yayınları, 2018), 81-83.

¹⁴¹³ Durmuş, *Fıkhî Açından Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri*, 39; Durmuş, "Güncel İktisadî Fıkıh Meselelerini Değerlendirmede Farklı Yaklaşımlar: Forex (Döviz Satım) İşlemleri Örneği", 83.

yapamayacağı, yalnızca fiilen teslim alma imkanı doğduktan sonra işlem yapabileceği belirtilmiştir.¹⁴¹⁴

Canlı veya gecikmeli bağlantıyla yapılan elektronik sarf akitlerinde mübadelenin peşin olmasını sağlayan kabz işlemi de üzerinde durulması gereken bir husustur. Çünkü sarf akdinde bedeller tayin ile taayyün etmeyeceği için bir arada olmayan tarafların bedelleri kabz etme şekline göre kabz işleminin sıhhatinin tespit edilmesi son derece önemlidir. Kabz, “bir kimsenin hukuki bir işleme dayalı biçimde maliki olduğu malı tasarrufta bulunabileceği şekilde elinin altına almasıdır.”¹⁴¹⁵ Kabz edilen şeyin cinsine göre onu kabz etme şekli de değişir.¹⁴¹⁶ Bu yüzden İslam hukukçuları, dönemlerindeki örfü de dikkate alarak kabzın gerçekleşme şekliyle ilgili bazı kriterler ortaya koymuştur. Buna göre mallarda temekkün veya tahallî¹⁴¹⁷ ile yani örfen ve adeten alıcı ile mal arasındaki manilerin ortadan kalkmasıyla kabz gerçekleşir. Semen kabzında da satıcıyla semen arasındaki manilerin örfen kaldırılması yeterlidir.¹⁴¹⁸ Ayrıca İslam hukukçuları, şekil şartlarından hareketle kabz işlemini hakiki ve hükmi olarak ikiye ayırır. Bir şeyin bilfiil teslim alınması hakikaten kabz, bir kimseyi akit mahalliyle baş başa bırakmak ise hükmen kabzdır.¹⁴¹⁹ Mecelle’de de hükmi kabzın geçerli olduğu belirtilerek bununla ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.¹⁴²⁰ Örneğin satıcının ağaç üzerindeyken sattığı meyveyi alıcının devşirmesine izin vermesi hükmi bir kabzdır.¹⁴²¹ Alıcının mahalde bir eksiklik veya değişiklik meydana getiren kendi tasarrufu ya da satıcıya emrederek yaptırdığı tasarruf da hükmi kabz sayılır. Örneğin alıcının isteğiyle satıcının buğdayı öğütmesi, alıcının isteğiyle malı bir başkasına vedîa veya hibe olarak teslim etmesi yahut satıcının

¹⁴¹⁴ Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu’l-Fıkhî’l-İslamî ed-Düvelî), “Kabz Hakkında Karar: Şekilleri – Özellikle Yeni Ortaya Çıkan Türleri – ve Hükümleri” (12 Mayıs 2025).

¹⁴¹⁵ H. Yunus Apaydın, “Kabz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 24/45.

¹⁴¹⁶ Mecelle, md. 265.

¹⁴¹⁷ Temekkün, hak sahibi yeni malikin tasarrufta bulunma iktidarını ifade eder. Tahallî ise malın ilk malik tarafından bir engel olmaksızın ve üçüncü şahısların hakkı bulunmaksızın yeni malikin ulaşabileceği duruma getirilmesidir. bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/236; Apaydın, “Kabz”, 24/45.

¹⁴¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/133; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/274; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/571, 7/236-237.

¹⁴¹⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/111; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 26-27; Dumlu, “Fıkîhî Açından Altın Hesabı”, 257; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 49.

¹⁴²⁰ Mecelle, md. 263.

¹⁴²¹ Mecelle, md. 269.

alıcının işinde ona sattığı malı kullanması, birer hükmi kabzdır. Ancak bir kimse bir başkasının kendisine vedîa, âriyet veya kira amacıyla bıraktığı malı satın alırsa onu kabzetmiş olmaz.¹⁴²² Çünkü İslam hukukunda kabz için yapılan ayrımlardan biri de tazmin¹⁴²³ sorumluluğu doğurması açısından yapılan kabz-ı damân ve kabz-ı emanet ayrımıdır. Kabz-ı emânet, kabz-ı damâna göre daha zayıftır ve zayıf olan bu kabzın, kabz-ı damânın yerini alması mümkün değildir.¹⁴²⁴ Vedîa, âriyet, vekalet, şirket, emanet ve rehindeki teslim alma, bir kabz-ı emanettir. Bey‘ akdinde, fasit akitte, sulh ve gaspta yapılan kabz ise kabz-ı damândır.¹⁴²⁵

Keylî ve veznî malların kabzı ölçmeyle¹⁴²⁶ veya bulunduğu yerden nakledilerek yapılırken¹⁴²⁷ zer’î mallarda ölçmeyle kabz gerçekleşmez.¹⁴²⁸ Kıyemî malların kabzı hakkında ise nasslarda belirtilen herhangi bir sınır yoktur. Bu yüzden bu tür malların kabzı, örfe göre yapılan tahliye ile olur. Mecelle’de; “urûzun tesliminin, alıcının eline vermekle veya yanına koymakla veya alması mümkün olan yakınlıkta olup kabzetmesi için ona izin vermekle olacağı”¹⁴²⁹ belirtilmiştir. Gayrimenkullerin kabzı ise tahliye ve tasarrufa imkan vermeyle gerçekleşir.¹⁴³⁰ Örneğin kilitli akar

¹⁴²² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/240-243; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik*, 6/152; İbn Nüceym, *en-Nehru’l-fâik*, 3/440-441; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 33-35, 39.

¹⁴²³ Tazmin, “kişinin zimmetinin ödenmesi gereken bir borçla yüklü olmasıdır.” İslam hukukunun klasik kaynaklarında damân ve tadmin kavramlarıyla ifade edilir. bk. Hamza Aktan, “Damân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993), 8/450.

¹⁴²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/58; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/571, 7/244; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/165, 6/225; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/24-25; Apaydın, “Kabz”, 24/47; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 35-36.

¹⁴²⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/244; Mevsilî, *Kitâbu’l-ihtiyar*, 3/11; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 5/165; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/24-25; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/389-390; Apaydın, “Kabz”, 24/47; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 35-36.

¹⁴²⁶ Ayrıca keylî ve veznî mallarda alıcı, satıcının ölçmesiyle satın aldığı malı kendisi de tekrar ölçmeden satamaz. Yani ikinci satış işleminde de birinci satışıdaki gibi malın ölçülmesi gerekir. Fakat ikinci satış götürü usulüyle olursa malın tekrar ölçülmesi gerekmez. bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/111-112; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/237-238; Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/654-655; Aynî, *el-Binâye*, 8/250, 359-360; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 7/97; Çünkü Hz. Peygamber, satıcının ölçüsü ve alıcının ölçüsü olan iki ölçü gerçekleşmedikçe gıdanın satışını yasaklamıştır. bk. İbni Mâce, *Sünen-i İbni Mâce*, “Ticârât”, 37.

¹⁴²⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/60.

¹⁴²⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/112; Çünkü zer’î mallarda uzunluk bir vasıftır. Bu yüzden ki uzunlukta bir fazlalık varsa bu fazlalık semende artırma yapılmadan alıcıya geçer. Eksiklik için de semende indirim yapılmaz. bk. Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/656; Aynî, *el-Binâye*, 8/25.

¹⁴²⁹ Mecelle, md. 274.

¹⁴³⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, 3/111; Apaydın, “Kabz”, 24/46; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 67; M. Hadi Turan, “İslam Hukukuna Göre Sarf Akdinde Banka Kartlarının Kullanımı”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 9/2 (2017), 826.

başkasının hakkıyla meşgul değilken anahtarını vermek,¹⁴³¹ arsa veya arazide ise alıcı içindeyken ya da bir taraftan araziye görürken satıcının ona kabz için izin vermesi, Mecelle'deki düzenlemede teslim sayılmıştır.¹⁴³²

İslam hukukçularının çoğunluğu, karşılıklı olarak elden teslim edilebilen ve yeri değiştirilebilen mallarda tahliye ile kabzı geçerli saymamıştır. Bunun nedeni, kabz edilmeden satış yapılması halinde haksız kazancın ve faizin ortaya çıkma ihtimalidir.¹⁴³³ Buna bağlı olarak klasik kaynaklarda sarf akdindeki kabz şartı ele alınırken bedellerin tahliyesi yeterli görülmemiş,¹⁴³⁴ kabzın hakikaten yani fiilen yapılması gerektiği özellikle vurgulanmış, ancak bunun mutlaka elle yapılması şart koşulmamıştır. Örneğin altın veya gümüşün cebe konması, kabz için yeterli sayılmıştır.¹⁴³⁵ Ancak yine klasik kaynaklarda Hanefî fakihlerin caiz gördüğü pek çok uygulama, sarf akdinde hükmi kabza onay verdiklerini göstermektedir. Bunların başında zimmette sarf uygulaması gelir. Zimmette sarf, “birbirine karşı farklı para birimleri üzerinden borçları bulunan iki kişinin karşılıklı olarak borçlarını kapatmak üzere yaptıkları muameledir.”¹⁴³⁶ Örneğin taraflardan birinin altın, diğerinin gümüş borcu olsa ve taraflar bu borçları takas etse yapılan işlem sarf niteliğinde olur ve bedellerin akitten önce zimmette mevcut olması nedeniyle kabz hükmen yapılmış sayılır. Benzer şekilde 1 gr. altını borç veren kişi, daha sonra borçluyla sarf akdi yaptığında ödemesi gereken altını borçlunun rızasıyla onun borcundan düşerse zimmetteki altınla sarf bedelini hükmen teslim etmiş sayılır.¹⁴³⁷

Hükmi kabz sayılabilecek ikinci uygulama, zimmetteki borcun farklı cins para ile ödenebilmesidir. Örneğin gümüş borcu olan kişi borcunu altınla ödemek ister ve alacaklı razı olursa ödediği altınla zimmetteki gümüşü takas etmiş sayılır.¹⁴³⁸

¹⁴³¹ Mecelle, md. 271; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/395.

¹⁴³² Mecelle, md. 266; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/393.

¹⁴³³ Cemil Liv, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/2 (2019), 52.

¹⁴³⁴ Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/515; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 7/129; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521; Arık, *Elektronik Ödeme Araçlarıyla Yapılan Altın Alım Satım İşlemlerinin Müşteri Temelinde İncelenmesi*, 28.

¹⁴³⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521.

¹⁴³⁶ Dumlu, “Fıkhi Açından Altın Hesabı”, 257-258.

¹⁴³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/22.

¹⁴³⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 522; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/111; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/531.

Hükmi kabz niteliğindeki bir diğer uygulama ise tarafların ödeyeceği sarf bedeli üçüncü bir kişinin zilyesinde olsa da zimmete girmesinin kabz için yeterli sayılmasıdır.¹⁴³⁹

Hükmi kabza izin veren bu uygulamalardan hareketle günümüzde yapılan sarf işlemlerinde parayı cüzdana, çantaya veya benzeri şeylere koymanın ya da havale veya EFT gibi yöntemlerle banka hesabına yatırmanın, paranın kabzını sağlayan uygulamalar olduğunu söylemek mümkündür. Zira çağdaş İslam hukukçularının çoğunluğu da banka hesabına kaydetme yöntemiyle yapılan hükmi kabzın sahih olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşte olanlara göre hesaplar arası transfer yöntemiyle ödenen bir para, alacaklının hesabına aktarıldığı an ödenmiş sayılır. Çünkü paranın hesaba geçmesi ile birlikte gönderen kişinin tasarruf imkanı tamamen ortadan kalkarken alıcı tarafın tasarruf imkanı doğar. Bu yüzden bir kimsenin banka veya finans kurumunun internet şubesi üzerinden bir başkasına para transferi yaparak sarf işlemi yapması geçerlidir.¹⁴⁴⁰

Banka hesabına kayıt yoluyla gerçekleştirilen sarf işlemleri konusunda günümüz İslam hukukçularının görüşlerinin iki noktada toplandığı görülmektedir. Birinci görüşe göre bedellerin banka hesabıyla transfer edildiği işlemlerde borcun borç karşılığında satılmaması yönündeki kural ihlal edilmemektedir ve yapılan muamele zimmette sarf niteliğindedir. İkinci görüş sahipleri ise banka hesabına yapılan kaydın kabz sayılıp sayılmayacağı üzerinde durmuştur. Meseleyi bu açıdan ele alanların büyük çoğunluğuna göre paranın banka hesabına kaydedilmesi hükmi kabz niteliğindedir ve bu yöntemle yapılan sarf işlemleri caizdir.¹⁴⁴¹

¹⁴³⁹ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/109.

¹⁴⁴⁰ Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 217; Durmuş, *Fıkhi Açısından Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri*, 35-36; Durmuş, “Güncel İktisadî Fıkıh Meselelerini Değerlendirmede Farklı Yaklaşımlar: Forex (Döviz Satım) İşlemleri Örneği”, 80-81; Arık, *Elektronik Ödeme Araçlarıyla Yapılan Altın Alım Satım İşlemlerinin Müşteri Temelinde İncelenmesi*, 30; Dumlu, “Fıkhi Açısından Altın Hesabı”, 260-261; Abdullah b. Muhammed b. Salih el-Rubği, *et-Tahrîcü'l-fikhî l'i-sti'mâli bitâkati's-sarrâfi'l-âli* (Mektebetü'r-Rüşd Nâşirûn, 2005), 7-8; Hâf, “et-Tekyîfü'l-fikhî li-meclisi'l-akd ve sîğatühü's-şer'iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâtî'l-ittisâli'l-muâsıra”, 55-56.

¹⁴⁴¹ Durmuş, *Fıkhi Açısından Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri*, 31-33; Mehmet Gürbüz, *İslam Hukuku Açısından Altın Bankacılığı* (Elazığ: Fırat Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 84-85; Durmuş, “Güncel İktisadî Fıkıh Meselelerini Değerlendirmede Farklı Yaklaşımlar: Forex (Döviz Satım) İşlemleri Örneği”, 80-81; Liv, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 53.

Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi'nin (Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî ed-Düvelî) 1990/1410 yılında Suudi Arabistan'ın Cidde kentinde gerçekleştirdiği altıncı dönem toplantısında da banka hesabına kaydetme suretiyle yapılan ödemenin hükmi kabz niteliğinde olduğu ve bu şekilde yapılan sarf işleminin caiz olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁴²

Sarftaki ödemenin kredi kartıyla yapılması halinde ise yapılan teslimin peşin sayılıp sayılmayacağı hususu ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu'nun kararı şu şekildedir. "Altının kredi kartıyla satışı konusunda farklı görüşler ileri sürülebilir. Kart sahibi olan kurumun (bankanın), kredi kartı ile yapılan satışın bedelini anında satıcının hesabına yatırması halinde yapılan alışverişin sahih olacağı, dolayısıyla burada nesîe (veresiye) ribasının söz konusu olmayacağı söylenebilir. Altın bedelinin anında satıcının hesabına geçirilmeyip daha sonra ödenmesi durumunda ise sarf akdi şartına riâyet edilmediği ve altının para ile veresiye satışı söz konusu olduğu için akit caiz olmaz. Her halükarda altının peşin ödeme ile alım satımının yapılmasının daha doğru olduğu Müslüman olarak şüpheli şeylerden kaçınılması ve peşin para ile altın veya dövizin alınmasının daha isabetli ve ihtiyatlı olacağı kesindir."¹⁴⁴³

3.6. Hazır Olmayanlar Arasında Akit Meclisi

İrade beyanlarının açıklanması ile muhatabına ulaşması arasında bir zaman aralığının bulunduğu akitler, hazır olmayanlar arası akitlerdir. Bu tür akitler, geçmişte ya haberci vasıtasıyla sözlü olarak ya da mektup vasıtasıyla yazılı olarak kurulmaktaydı. Teknolojinin ilerlemesiyle ortaya çıkan telgraf, fax veya elektronik posta gibi iletişim araçları, hazır olmayanlar arası akitlerde yöntemleri çeşitlendirmiştir. Ancak kullanılan araçlar ne kadar farklı olsa da akitler temelde ya sözlü olarak ya da yazılı olarak kurulmaktadır. Yani günümüzdeki yöntemlerin klasik yöntemlerden tek farkı, sözlü veya yazılı beyanın iletilmesinde kullanılan araçlardır.

3.6.1. Elçiyle Yapılan Akitlerde Meclis

İslam hukuku literatüründe bir kimsenin irade beyanını diğer bir kimseye ulaştıran kişiye resul (elçi/haberci), beyanı gönderen kişiye mürsil, beyanın

¹⁴⁴² Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî ed-Düvelî), "Kabz Hakkında Karar: Şekilleri – Özellikle Yeni Ortaya Çıkan Türleri – ve Hükümleri" (12 Mayıs 2025).

¹⁴⁴³ Din İşleri Yüksek Kurulu, "Kredi Kartı ile Altın Satışı Caiz Midir?" (12 Mayıs 2025).

gönderildiği kişiye ise mürselün ileyh denir. Mer'i hukukta ise resul yerine haberci kavramı kullanılır.¹⁴⁴⁴

İslam hukukunda Hanefilere göre akitlerin elçi vasıtasıyla yapılması mümkündür. Örneğin bey', kira, hibe, kölenin kitabeti ve nikah gibi akitler elçi vasıtasıyla yapılabilir.¹⁴⁴⁵ Çünkü elçinin sözü, onu gönderenin sözü gibidir. Elçinin icabı ilettiği meclis de akit meclisi sayılır. Muhatap kabulü bu mecliste yaparsa akit kurulmuş olur.¹⁴⁴⁶

Elçi vasıtasıyla yapılan işlemler hukuken vekilin yaptığı işlemlerden farklıdır. Çünkü vekil, müvekkilin tanıdığı çerçevede onun adına hareket etme yetkisine sahiptir. Elçi olarak görevlendirilen kişi ise yalnızca haber gönderenin adını belirtmek onun teklifini karşı tarafa ileten aracı konumundadır. Yani yalnızca yaptığı işlemi teklif sahibine izafe edebilir. Vekil gibi kendisini gönderen kişinin yetkisini temsil edemez.¹⁴⁴⁷ Örneğin vekilin görmesiyle görme muhayyerliği düşerken teslim alma için gönderilen elçinin görmesiyle görme muhayyerliği düşmez.¹⁴⁴⁸ Vekil ise işlemi ister kendi adına isterse müvekkiline izafe ederek yapabilir. Birinci durumda vekil hükmünde olurken ikinci durumda elçi hükmünde olur.¹⁴⁴⁹ Buna mukabil vekilin bazı işlemlerdeki konumu da hukuken elçi gibidir. Şöyle ki hibe, âriyet, rehin, vedâ, karz, şirket, mudârebe ve inkâr yoluyla yapılan sulhta vekil olan kişinin akdi müvekkile izâfe etmesi zorunlu olduğu için bu işlemleri yapan vekil, elçi konumunda olur.¹⁴⁵⁰ Vekille elçi arasındaki bir diğer fark ise azledilme hususundadır. Vekilin görevi azil haberi kendisine ulaşana kadar devam eder. Ancak elçinin azli yapıldığı an geçerli

¹⁴⁴⁴ Aslan, "Risâlet", 35/125.

¹⁴⁴⁵ Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/5; Aynî, *el-Binâye*, 8/9; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/26; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/244, 648.

¹⁴⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/82; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/540; Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/5; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/317; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/10; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/26; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/244; Aslan, "Risâlet", 35/125; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 11.

¹⁴⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/203, 19/17, 79; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/528-529; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/318-319; Mecelle, md. 1462.

¹⁴⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/73; Bâbertî, *el-Înâye*, 3/529; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/318; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/486.

¹⁴⁴⁹ Mecelle, md. 1461.

¹⁴⁵⁰ Mecelle, md. 1460.

olur.¹⁴⁵¹ Vekille elçi arasındaki farktan dolayı elçinin edâ ehliyetine sahip olması aranmaz. Yalnızca teklifi doğru aktarabilmesi, elçi olabilmesi için yeterlidir.¹⁴⁵²

Vekalet veya elçilik görevini birbirinden ayıran şey ise emri verenin kullandığı lafızlar ile gönderilen kişinin kullandığı lafızlardır. Gönderilen kişi, icabı emri verene dayandırır ya yaptığı işlemi elçi göreviyle yapmış olur. Ancak bizzat kendisi icapta bulunursa o işlemi vekil olarak yerine getirmiş olur. Örneğin işlemi yaparken; “Filan kişi, şu malı şu kadar fiyata senden satın almak istiyor.” diye bir icapta bulunursa bu işlemde elçi olarak hareket etmiştir.¹⁴⁵³

Elçiyle yapılan işlemlerde ulaştırılan haberin icap hükmünde olması, teklifin ulaştırılması hususunda teklif sahibinin bir emrinin bulunmasına bağlıdır. Aksi halde ulaştırılan haber icap hükmünde olmaz. Eğer bir kimse, teklif sahibinin emri olmadan onun teklifini muhataba iletirse ya da muhatap bir şekilde bu teklifi duyup kabul ederse bu şekilde akit kurulmaz.¹⁴⁵⁴ Ancak teklifte bulunanın emri olduktan sonra emredilen kişi değil de bir başkası teklifi muhataba ulaştırırsa icap yine de sahih olur.¹⁴⁵⁵ Örneğin bir kimse, “Şu malı, şu kadar fiyata filancaya sattım.” diye bir beyanda bulunur ve o ortamda bunu duyan bir başkası haberi muhataba ulaştırırsa muhatapın kabulüyle akit kurulmaz. Çünkü ulaştırılan haber, icap vasfına sahip değildir. Fakat satıcı; “Filancaya git ve şu malı, şu kadar fiyata ona sattığımı söyle.” diye bir beyanda bulunursa emredilen kişinin veya bunu duyan bir başkasının ulaştırdığı haber icap hükmünde olur ve kabulle birlikte akit kurulur. Bu bakımdan Hanefîlerin icabı, “yöneltmesi gerekli bir irade beyanı” olarak değerlendirdiği açıktır.¹⁴⁵⁶

Elçiyle yapılan işlemlerdeki icap teklifte bulunan kişinin elçiyi gönderdiği zaman değil, elçinin teklifi muhataba iletmediği zaman yapılmış olur ve akit meclisi bu esnada başlar. Sözlü icap yalnızca beyanın yapıldığı mecliste canlı kalır ve ikinci bir

¹⁴⁵¹ Mecelle, md. 1523.

¹⁴⁵² Aslan, “Risâlet”, 35/125.

¹⁴⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/203, 19/17, 79; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/190.

¹⁴⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/540; Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa), *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 6/271; Mevsilî, *Kitâbu'l-ihîtiyar*, 2/5; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâva'l-hindîyye*, 3/10; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/26; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/244; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 25.

¹⁴⁵⁵ Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa), *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 6/271; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/244; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 25.

¹⁴⁵⁶ Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 33.

ortamda geçerli olmaz.¹⁴⁵⁷ Örneğin bir kimse, bir elçiden filancaya gitmesini ve evini ona şu kadar fiyata sattığını söylemesini isterse elçi bu haberi muhataba ulaştırdığı an akit meclisi başlar. Muhatap teklifi bu mecliste kabul ederse akit kurulur ve in'ikad meclisi tamamlanır.¹⁴⁵⁸ Buna mukabil bazı klasik ve çağdaş İslam hukukçuları, yetkisiz temsilcinin elçi olarak icabı ulaştırabilme yetkisinden hareketle elçinin farklı meclislerde de tebliğini yineleyebileceğini ve bunun yeni bir icap olarak değerlendirilebileceğini savunur. Ancak icabın muhatap tarafından kabul edilmemesi halinde elçinin başka bir mecliste icabı yenilemesinin niyabet anlamına geleceği ve yetki aşımı teşkil edeceği gerekçesiyle çoğunluk tarafından bu görüş eleştirilir.¹⁴⁵⁹

Haberi gönderdikten sonra icapta bulunan kişinin akit dışında bir işle meşgul olması in'ikad meclisini etkilemez.¹⁴⁶⁰ Çünkü daha önce de ifade edildiği gibi İslam hukukundaki akit meclisi teorisi maddi değil hükmidir. Taraflar farklı yerlerde olsa bile icabın canlı kalıp in'ikad meclisinin devam etmesi mümkündür. Elçiyle kabulcü arasındaki mecliste ise hazırlar arasındaki in'ikad meclisi şartları geçerlidir. İcap ve kabulün zımnî olması¹⁴⁶¹ ya da tarafların fiziksel olarak birbirinden ayrılması gibi durumların doğurduğu sonuçlar elçiyle kabulcü arasında da aynen geçerlidir. Buna mukabil akdin asıl tarafı icabı gönderen kişi olduğu için onun rücu etmesi veya ölmesi gibi hususlar, icabın sıhhatine ve dolayısıyla in'ikad meclisine tesir eder.

İcapta bulunan kişi muhatabın kabulünden önce icaptan dönebilir. Elçi veya muhatap bunu bilmede de rücu sahihtir¹⁴⁶² ve elçinin icabı batıl olur.¹⁴⁶³ Bu bakımdan elçiyle yapılan işlemlerde Hanefîlerin rücu beyanını, “yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanı” olarak değerlendirdiği açıktır.¹⁴⁶⁴

¹⁴⁵⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/26; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/15; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 32; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 105; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/68.

¹⁴⁵⁸ Aynî, *el-Binâye*, 8/8.

¹⁴⁵⁹ Aslan, “Risâlet”, 35/125-126.

¹⁴⁶⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 45.

¹⁴⁶¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46-47.

¹⁴⁶² Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 6/540-541; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/4; Aynî, *el-Binâye*, 8/9; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâvâ'l-hindiyîye*, 3/10; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/245; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 27; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 69; Aslan, “Risâlet”, 35/126; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 108-109.

¹⁴⁶³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 458; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/27, 44; Mecelle, md. 182, 184.

¹⁴⁶⁴ Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 34.

İcapta bulunan kişinin ölümü de meclisi sona erdirir. Zira in'ikadı için kabule muhtaç olan akitlerde icaptan sonra ve kabulden önce akdin taraflarından birinin ölmesi icabı batıl kılar.¹⁴⁶⁵

Elçi aracılığıyla yapılan akitlerdeki sıhhat meclisi de elçiyle karşı taraf arasındaki fiziksel beraberliğe göre şekillenir. Elçi olarak gönderilen kişi; bey', selem veya sarf gibi işlemler için gönderilirse malın tayin edilmesi, anaparanın veya sarf bedelinin teslim edilmesi ya da aynı cins ribevi mallar arasındaki eşitliğin sağlanması gibi şartlar, elçi ile karşı taraf fiziksel olarak birbirinden ayrılmadan önce yerine getirilmelidir. Örneğin sarf işlemi için gönderilen bir elçi, kabulle in'ikad meclisi tamamlandıktan sonra karşı taraftan ayrılmadan önce bedellerin takasını gerçekleştirmelidir. Zira bu gibi hususlarda elçi olarak gönderilen kişi yetkili olduğu için elçiyle karşı tarafın fiziksel ayrılığına kadar sıhhat meclisi devam eder. Buna mukabil akdin sulbünde yer alan fesadın giderilmesi ya da akdin zaid şartında bulunan fahiş cehaletin giderilmesi hususunda elçinin yetkisi bulunmadığı için elçiyle karşı taraf arasında bir sıhhat meclisinin teşekkül etmesi de mümkün olmaz.

Elçi, yazışma veya başka bir yolla yapılsın hazır olmayanlar arası akitlerin hangi aşamada kurulmuş olacağı meselesi, mer'i hukukçular arasında tartışmalıdır. Bu konuda beş teori bulunmaktadır.¹⁴⁶⁶

a. Açıklama (İzhar/İlan) Teorisi: Bu görüşe göre icapta bulunulan kişinin kabul beyanını açıkladığı an akit kurulmuş olur. Ancak bu teori, kabul beyanının gönderilmesini şart koşmadığı için suistimale açıktır. Kabul anının tespit edilmesi ve ispatı da oldukça güçtür.

b. Gönderme (İrsal) Teorisi: Bu yaklaşıma göre kabul beyanı gönderildiği anda akit kurulmuş sayılır. Örneğin kabul mektubunun postaya verilmesiyle akit gerçekleşir. Fakat kabul beyanı kaybolursa icapta bulunan taraf bundan habersiz şekilde akde bağlı hale gelebilir ve bu durum, hukuki açıdan sakıncalar doğurabilir.

¹⁴⁶⁵ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/46.

¹⁴⁶⁶ Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", 35-36; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/96-97; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 42-43; Bazı çalışmalar bu teorileri dörtle sınırlamıştır. bk. Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 30-32; Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 193; Yılmaz, "İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu", 65.

c. Ulaşma (Varma/Vusul) Teorisi: Bu teoriye göre kabul beyanı icapta bulunan tarafın hukuk alanına ulaştığında akit kurulmuş olur. Örneğin kabul mektubunun icap sahibinin posta kutusuna ulaşması yeterlidir.

d. Öğrenme (İradeye İttıla) Teorisi: Bu görüş akdin ancak icap sahibinin kabul beyanını okuyup içeriğini öğrendiği anda kurulacağını savunur. Bu teori akdin oluşumunu geciktirmenin yanı sıra icap sahibinin kabulü bilerek okumaması gibi kötü niyetli davranışlara da zemin hazırlayabilir.

e. Karma Teori

Bu teori akdin doğma anı bakımından varma teorisini, hükmünü doğurmaya başlama anı bakımından ise irsal teorisini esas alır.¹⁴⁶⁷

TBK’da hazır olmayanlar arası akitlerin kurulmasıyla ilgili açık bir düzenleme bulunmasa da mer’i hukukçular ilgili hükümleri varma teorisi yönünde yorumlamıştır.¹⁴⁶⁸ Buna mukabil TBK’da bu tip akitlerin hüküm doğurma anı düzenlenmiş,¹⁴⁶⁹ “hazır olmayanlar arası akitlerin kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğuracağı, ancak açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda ise önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğuracağı” belirtilmiştir.¹⁴⁷⁰ Bunun önemi bilhassa faizli işlemlerde öne çıkmaktadır. Çünkü faiz, kabul haberinin gönderildiği veya vardığı andan itibaren işlemeye başlamaktadır.¹⁴⁷¹

İslam hukukunda ise Hanefilerin elçi veya yazışma yoluyla yapılan akitlerde izhar teorisini benimsediğini söylemek mümkündür. Farklı güncel çalışmalarda yapılan tespitler de bu yöndedir.¹⁴⁷² Modern iletişim araçlarıyla yapılan akitleri ele alan çalışmada aynı tespiti yapan¹⁴⁷³ İ. Kafi Dönmez ise irsal ve vusul teorilerinin olumsuz taraflarını gideren karma teoriyi tercihe layık görmektedir.¹⁴⁷⁴

¹⁴⁶⁷ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 49; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/97.

¹⁴⁶⁸ Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 193; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2797; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 22.

¹⁴⁶⁹ Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 193.

¹⁴⁷⁰ TBK, md. 11.

¹⁴⁷¹ Akıntürk, *Hukuka Giriş*, 193.

¹⁴⁷² Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 43.

¹⁴⁷³ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 39.

¹⁴⁷⁴ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 50.

3.6.2. Posta ve Elektronik Posta Yoluyla Yapılan Akitlerde Meclis

İslam hukukuna göre akitlerin yazılı olarak posta yoluyla yapılması mümkündür. Zira klasik kaynaklarda¹⁴⁷⁵ ve Mecelle’de; “gaibin kitabedinin, hazırın hitabeti gibi” olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁷⁶

Posta yoluyla yapılan akitlerde icabın yazılı olduğu kağıt elçi gibi icabı ulaştıran bir vasıtaadır. Taraflar farklı yerlerde olsa bile bu vasıtayla aralarındaki meclis birliği sağlanmış olur. İcabın yazılı olduğu kağıt muhataba ulaştığında muhatap talebi okuyup anlarsa icap yapılmış olur ve akit meclisi başlar. Muhatap icabı kabul ettiğini beyan ederse veya kağıda yazarsa akit kurulur ve in’ikad meclisi tamamlanır.¹⁴⁷⁷ Muhatap icabı okuduğu an veya daha sonra kabul edebilir. Çünkü sözlü icap beyan edildiği meclisle sınırlı olsa da yazılı icap okunduğu meclisle sınırlı kalmaz ve farklı bir ortamda geçerliliğini korur. İcapta bulunan kişinin rücu etmesine kadar canlı kalır.¹⁴⁷⁸

İcapta bulunan kişi icabın yazılı olduğu belge muhataba ulaşmadan icabından dönebilir. Bunun için hızlı iletişimi sağlayan yöntemler kullanarak rücu haberini kabulden önce muhataba ulaştırabilir. Ancak rücu ettiğini muhatap bilmesi de kabulden önce icabından dönmesi geçerlidir.¹⁴⁷⁹ İcapta bulunan kişinin icabıyla bağlı olduğu süre ise ayrıca irdelenmesi gereken bir husustur. Mâlikîlerin icapta bulunan kişiyi icabıyla bağlı kabul ettiği daha önce açıklanmıştı. Buna mukabil Hanefîlerin klasik kaynaklarında posta veya elçiyle yapılan akitlerde icapta bulunan kişinin icabıyla bağlı kalacağı süre için herhangi bir kural ortaya konmamıştır. Çünkü Hanefîlere göre icapta bulunan kişi kabulden önce dilediği zaman icaptan dönebilir. Çağdaş İslam hukukçuları ise hazır olmayanlar arasında posta, elektronik posta, telgraf veya fax gibi yöntemlerle yapılan akitlerdeki muhayyerlik süresinin belirlenmesinde

¹⁴⁷⁵ Bâbertî, *el-‘Înâye*, 3/461; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/236; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/647.

¹⁴⁷⁶ Mecelle, md. 69.

¹⁴⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/540; Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/236; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/26; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/244; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/15; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/390; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/68; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 45.

¹⁴⁷⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/26; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/68; Aslan, “Risâlet”, 35/125.

¹⁴⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 6/540; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 6/236; Heyet, *el-Fetâva’l-hindiyye*, 3/10; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/245; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/68-69.

üç esasın dikkate alınacağını belirtmektedir. Bunlar; icabın muhataba ulaşacağı süre, muhatabın düşünüp değerlendirmesi için gereken süre ve kabul haberinin icapta bulunan kişiye ulaşması için gereken süredir. Bu sürelerin toplamı, icapta bulunan kişinin icabıyla bağlı olduğu vakti ortaya koyar. Postadaki gecikme gibi bazı arızî sebeplerle kabul haberinin icap süresinin dolmasından sonra icapçıya ulaşması halinde ise kabul haberinin geç geldiği ve icabın bağlayıcı olmadığı konusunda icapçının muhatabını derhal bilgilendirmesi gerekir.¹⁴⁸⁰

Posta yoluyla yapılan akitlerde taraflar arasında fiziksel beraberlik ya da doğrudan canlı bir iletişim olmadığı için bir sıhhat meclisinin varlığından söz etmek de mümkün olmaz.

Bilgisayar ve mobil cihazlar gibi çeşitli dijital araçlar ile bunların küresel bağlantısını sağlayan internetin ortaya çıkması sonucunda geleneksel postanın yerini daha çok elektronik posta uygulaması almıştır. Elektronik posta, internet üzerinden kişiye özel tanımlanmış bir elektronik posta kutusuna ulaşmak suretiyle farklı yerlerde hatta çok uzak mesafelerde bulunan bilgisayarlardaki bilgi ve belgelerin dijital ortamda aktarılması sürecini ifade eder. Yalnızca gönderim yöntemi bakımından klasik mektuptan ayrıldığı için onun dijital ortama taşınmış hali olduğu söylenebilir.¹⁴⁸¹

İslam hukukunun klasik kaynaklarında icap ve kabulün elektronik postayla iletilmesine aykırı bir teori ortaya konmamıştır. Aksine mektup yoluyla yapılan sözleşmelere izin verilmiş olması, İslam hukukçularının sözleşmenin kurulması için irade beyanlarını sözlü şekil şartına bağlamadığını, bunun yerine tarafların rızasının açık ve doğru bir şekilde karşı tarafa ulaşmasını ve bunların aynı mecliste birleşmesini esas aldıklarını göstermektedir.

Hanefilerin teorisine göre değerlendirildiğinde elektronik posta yoluyla yapılan bir akitte icapta bulunan tarafın göndermiş olduğu elektronik mesajın muhataba ulaşp muhatap tarafından anlaşılmasıyla akit meclisi başlar. Yazışma

¹⁴⁸⁰ Kahveci, “Akitler/Sözleşmeler”, 154; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 52.

¹⁴⁸¹ Lemâ Abdullah Sadık Selheb, *Meclisü'l-akdi'l-ilektroni* (Nablus: en-Necâhü'l-vataniyye Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 9; Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 65; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdın Konusunun Bilinir Olması*, 34; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 36.

yoluyla yapılan işlemlerde izhar teorisi benimsendiği için elektronik postayla yapılan işlemlerde de icapta bulunulan kişinin teklifi kabul etmesiyle veya kabul ettiğini mail ortamında yazmasıyla akdin kurulup hüküm doğuracağı söylenebilir. Ayrıca yazıyla yapılan icabın ilk meclisten sonraki ortamlarda bile canlı kalmasına ilişkin kuralı elektronik mesajlarda da geçerli kabul etmek gerekir. Yani elektronik icabı alan kişi teklifi o mecliste kabul edebileceği gibi daha sonra farklı bir mecliste de kabul edebilir.¹⁴⁸²

TBK’da ise vusul teorisi benimsendiği için kabulde bulunan tarafın gönderdiği elektronik postanın icapta bulunan kişinin posta kutusuna onun ulaşabileceği şekilde varmasıyla akit kurulmuş olur. Akdin kurulması için dosyanın okunması veya bilgisayara indirilmesi gerekmez.¹⁴⁸³ Akdin hükümleri ise elektronik postanın gönderildiği andan itibaren doğar.¹⁴⁸⁴

Elektronik posta yoluyla yapılan akitlerin fiziksel posta yoluyla yapılan akitlerden tek farkı, yazı ve iletişimin dijital ortamda yani bilgisayar veya diğer mobil cihazlar üzerinden sağlanmasıdır. Bu bakımdan kanaatimize göre elektronik postayla yapılan işlemlerin de hazır olmayanlar arası akitler olarak tasnif edilmesi gerekir. Nitekim yapılan güncel çalışmalarda da bu tip akitler hazır olmayanlar arası işlemler olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁸⁵ Ancak bazı çağdaş İslam hukukçularının bu tip işlemleri somut olaydaki iletişim şekline göre tasnif ettiği de görülmektedir. Şöyle ki elektronik mesajlaşma eş zamanlı veya çok kısa zaman aralıklarıyla yürütülüyorsa bu tip işlemler sesli veya görüntülü görüşmede olduğu gibi hazırlar arası akitler olarak tasnif edilmekte, aksi halde hazır olmayanlar arası akitler biçiminde değerlendirilmektedir.¹⁴⁸⁶ Mer’i hukukçular tarafından yapılan güncel çalışmalarda ise elektronik postayla yapılan akitler fiziksel posta yoluyla yapılan akitler gibi

¹⁴⁸² ‘Îsâ, “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”, 716.

¹⁴⁸³ Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2797-2798.

¹⁴⁸⁴ TBK, md. 11.

¹⁴⁸⁵ Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 97; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*, 34, 45-46.

¹⁴⁸⁶ İbrahim, *Meclis-ü akdi’l-bey’ beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, 177-178; Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 82; Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 45.

değerlendirilerek hazır olmayanlar arası akitler olarak tasnif edilmektedir.¹⁴⁸⁷ Bazı hukukçulara göre ise bu tür işlemler zamanda hazır, fakat mekânda gaip olan kişiler arasında yapılan sözleşmeler kapsamında değerlendirilir.¹⁴⁸⁸

Elektronik ortamda yazılı iletişimi sağlayan araçlardan biri de faks cihazlarıdır. Faks veya belge geçer olarak isimlendirilen bu cihazlar “her iki tarafta da bulunmak koşulu ile tarafların karşılıklı yazı, resim, grafik gibi dokümanlarının aktarılmasını sağlayan iletişim araçlarıdır.”

Faks, teleks ve benzeri araçlar da işlev bakımından fiziksel posta veya elektronik posta gibi olduğundan burada ayrıca ele alınmamıştır. Nitekim çağdaş İslam hukukçuları da faks, teleks ve benzeri araçları mektup hükmünde kabul etmektedir.¹⁴⁸⁹ Güncel tez çalışmalarındaki tespitler de bu yöndedir.¹⁴⁹⁰

3.6.3. Web Sitesi veya Mobil Uygulamalarda Yapılan Elektronik Akitlerde Meclis

Elektronik kavramı bir akdin in’ikadının veya ifasının hangi yöntemle ve araçla gerçekleştirildiğini ifade eder. Bu kavram ile kastedilen şey işlemin fiziksel değil, elektronik iletişim araçları kullanılarak yapılmasıdır. Elektronik işlem yüz yüze ya da kağıt üzerinde gerçekleşen yöntemlerden farklı olarak elektronik ortamda dijital ve internet temelli yöntemlerle gerçekleştirilir.

Elektronik ortam, “verilerin sayısallaştırılarak işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortamdır.”¹⁴⁹¹ Akitlerin veya işlemlerin kurulmasında ve yürütülmesinde kullanılan tüm elektronik iletişim cihazlarını kapsayan geniş bir alanı ifade eder. Bu ortama; telefon, internet, teleks, faks, bilgisayar sistemleri, veri ağları

¹⁴⁸⁷ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 911; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2796; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 23.

¹⁴⁸⁸ ‘Îsâ, “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”, 515.

¹⁴⁸⁹ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 55.

¹⁴⁹⁰ İbrahim, *Meclis-ü akdi’l-bey’ beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, 171; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 43.

¹⁴⁹¹ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik (Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik), *Resmî Gazete* 29417 (15 Temmuz 2015), md. 4.

gibi araçlar dahildir. Kısacası bilgilerin elektronik olarak iletilip işlendiği tüm dijital platformlar ve teknolojik altyapılar elektronik ortamın kapsamını oluşturur.¹⁴⁹²

İnternet ise akitleri kuran irade beyanlarının muhataba ulaşmasını sağlayan iletişim ağlarından biridir. “Birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri, metin, resim, müzik, grafik ve buna benzer dosyalar ile bilgisayar programlarının ve dijital ortamda depolanabilen her türlü verinin paylaşıldığı ve bilgisayarlar aracılığı ile karşılıklı olarak iletildiği, tüm dünyadaki özel ve kurumsal bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağlar bütünü” olarak tanımlanır.¹⁴⁹³ Elektronik akitler en fazla internet ortamında kurulduğu için elektronik sözleşme kavramı ile internet ortamında kurulan sözleşme kavramının eş anlamda kullanıldığı görülür.¹⁴⁹⁴

Elektronik akitler, “ tarafların, ulusal veya uluslararası iletişim ağına bağlı elektronik araçlar üzerinden yaptıkları akitlerdir.”¹⁴⁹⁵ Başka bir deyişle internet veya diğer iletişim ağları üzerinden telefon, bilgisayar veya mobil cihazlar gibi çeşitli elektronik araçlar kullanılarak yapılan akitlerdir. Kanunda doğrudan tanımlanmayan elektronik akitler, mer’i hukukçular tarafından daha çok Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki (TKHK) mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilir.¹⁴⁹⁶ Buna mukabil mesafeli sözleşmeler, elektronik akitlerden daha kapsamlıdır.¹⁴⁹⁷ Tanıma göre mesafeli sözleşme, “satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu

¹⁴⁹² Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 75; ‘İsâ, “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”, 715; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 14; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 6.

¹⁴⁹³ Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 51; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 361; Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 61; Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, 22.

¹⁴⁹⁴ Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*, 53-54; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2792.

¹⁴⁹⁵ Hâf, “et-Tekyîfü’l-fikhî li-meclisi’l-akd ve sîğatühü’ş-şer’iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikanıyyâti’l-ittisâli’l-muâsıra”, 32; Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 63; ‘İsâ, “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”, 715; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 38.

¹⁴⁹⁶ Örnekler için bk. Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 916; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 374; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 19.

¹⁴⁹⁷ Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2793-2794.

ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.”¹⁴⁹⁸

Elektronik akitler mer’i hukukta özel bir sözleşme tipi olarak değil, sözleşmenin kuruluş biçimi olarak ele alınmıştır.¹⁴⁹⁹ Bu yüzden bu tür akitler için özel bazı yönetmelikler bulunsa da bunlar genel hatlarıyla geleneksel akitlerle aynı hükümlere tabi tutulmuştur.¹⁵⁰⁰

Teknolojinin gelişip internet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte elektronik akitler hayatımızda önemli bir yer edinmiştir. Günümüzde birçok farklı alanda bu tür akitler yapılmakta, en yaygın olarak ise elektronik ticaret alanında kullanılmaktadır. Çünkü teknolojik imkanların sağladığı hız ve kolaylık, elektronik ticareti daha fazla tercih edilen bir yöntem haline getirmiştir. Ancak elektronik sistemlerin sağladığı kolaylığa paralel olarak ticari ilişkilerin kurallarına ve doğasına aykırı birtakım açıkların ve hilelerin kullanımı da mümkün hale gelmiştir. Bu hususlar İslam hukukunda ve mer’i hukukta özel bir inceleme konusudur. Bu yüzden bu çalışmada elektronik akitler yalnızca akit meclisi açısından incelenmiş, bu akitlerdeki kötü niyetli uygulamalar ise farklı çalışmalara bırakılmıştır.

Telefon, bilgisayar, faks veya teleks gibi farklı birçok elektronik araç kullanılsa da elektronik akitler yöntem olarak temelde üç şekilde kurulabilmektedir. Bunlar; elektronik yazışma, sesli veya görüntülü görüşme, web sitesi veya mobil uygulama yöntemleri ile EDI yani elektronik veri değişimi yöntemidir.¹⁵⁰¹ Elektronik yazışmayı sağlayan araçlar; fax ve teleks gibi cihazlar ile elektronik posta¹⁵⁰² göndermeyi

¹⁴⁹⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), *Resmi Gazete* 28835 6502 (07 Kasım 2013), md. 48.

¹⁴⁹⁹ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 913; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2793; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 15; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 9.

¹⁵⁰⁰ Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 9-10.

¹⁵⁰¹ Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, 65-66; Gaber Mahgoub - Tarek Rashid, “Husûsiyyâtü’t-te’âkud ‘abre vesâili’l-ittisâli’l-elektrûniyye Dirâse tahliliyye fi davi’l-mersûm bi-kânûni’l-katarî rakam (16) li-sene (2010) bi-işdâr Kânûni’l-mu’âmelât ve’t-ticâreti’l-elektrûniyye”, *Law and the Digital Age Conference* (Katar, 2018), 1/6-7; Web sitesi aracılığıyla kurulan, elektronik posta aracılığıyla kurulan, EDI (Elektronik Veri Değişimi) aracılığıyla kurulan ve online kitlesel pazara yönelik sözleşmeler olarak dörtlü tasnifler ve daha farklı tasnifler için bk. Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 28-29.

¹⁵⁰² Mer’i hukukta öğretilde kabul edilen bir görüşe göre elektronik posta yoluyla yapılan sözleşmelerin faks, posta veya teleks gibi geleneksel yöntemlerle yapılan sözleşmelerden önemli bir farkı

sağlayan bilgisayar, akıllı telefon ve tablet gibi mobil cihazlardır. Sesli veya görüntülü görüşme de başta telefon olmak üzere farklı mobil cihazlarla yapılır. İlk iki yöntemle yapılan akitler daha önce ele alınmıştır. Bu sebeple bu başlıkta yalnızca web siteleri ve mobil uygulamalar üzerinden gerçekleştirilen elektronik akitler ile elektronik veri değişimiyle yapılan akitler ele alınacak, bu akitler arasında önemli bir yer teşkil eden elektronik satış ve elektronik sarf akdi üzerinde durulacaktır.

3.6.3.1. Elektronik Satış

Elektronik ticaret, internet üzerinden ve bilgisayar desteği ile ürün ve hizmetlerin piyasaya arz edilmesi, satışlarının yapılması ve satış bedellerinin tahsil edilmesidir.¹⁵⁰³ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet”,¹⁵⁰⁴ elektronik ticaret olarak tanımlanmıştır.

Elektronik ticaretteki tarafların her ikisi işletme olursa B2B (business to business), tarafların her ikisi tüketici olursa C2C (consumer to consumer) olarak isimlendirilen ticari ilişkiden söz edilir. Taraflardan biri işletme, diğeri tüketici olursa buna da B2C (business to consumer) ticari ilişki denir.¹⁵⁰⁵ Elektronik ticareti konu edinen akitler, satışa konu edilen şeyin cinsine göre üç ana başlıkta sınıflandırılır.¹⁵⁰⁶

a. Dijital Mal Satışına Yönelik Akitler

bulunmamaktadır. Bu nedenle elektronik posta ile kurulan sözleşmelerin elektronik sözleşme sayılmaması gerekir. bk. Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 910-911.

¹⁵⁰³ Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 72; Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 30; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 366; Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, 23; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 204; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 37-38; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 15; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 30.

¹⁵⁰⁴ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun), *Resmi gazete* 29166 6563 (23 Ekim 2014), md. 2.

¹⁵⁰⁵ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 366; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 204; Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 105-107; Bayraktar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*, 36-39; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 57.

¹⁵⁰⁶ Amuce, *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*, 74-75; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 17-18; Dördüncü bir tasnif olarak bilgi teminine yönelik akitler şeklinde bir ayırım da yapılır. bk. Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 909; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 23-27.

Bu tür akitlerde konu, dijital içeriklerin satışlarıdır. Satıcı kendi veri tabanında yer alan içerikleri alıcının cihazına indirme (download) yöntemiyle aktarır. Bu işlem sonucunda alıcı, ilgili dijital içeriğe erişim hakkı kazanır. Bilgisayar programları, dijital kitaplar, müzikler, görsel materyaller veya filmler gibi dijital ürünlerin satışı, bu tür akitlere örnek olarak verilebilir. Bu tür satışlarda teslimat tamamen dijital ortamda gerçekleşmekte olup fiziki bir unsur içermez.

b. Fiziki Mal Satışına Yönelik Akitler

Bu tür akitlerde internet ortamında yapılan tanıtımlar ve bilgilendirmeler aracılığıyla fiziki mal satışı yapılır. Sanal mağazalarda ürünlerin cinsi, vasıfları, fiyatı gibi bilgiler yer almakta alıcı da bu bilgilere dayanarak sipariş vermektedir. Siparişin ardından posta, kargo ya da satıcının kendi dağıtım sistemi gibi yollarla ürün alıcıya fiziki olarak ulaştırılır.

c. Hizmet Sunumuna Yönelik Akitler

Bu tür akitlerin konusunu bir hizmetin sunumu oluşturur. Taraflardan biri, internet üzerinden belirli bir hizmeti yerine getirme taahhüdünde bulunur. Borsa işlemleri, uçak bileti alımı, otel rezervasyonu, bankacılık işlemleri gibi örnekler, bu kapsamdaki hizmet akitleri arasında yer almaktadır. Satın alınan hizmet dijital ortamda veya gerektiğinde fiziksel olarak ifa edilebilir.

Elektronik ticaret için yapılan bir diğer tasnif ise mal ve hizmetlerin ifa şekline göre yapılır. Buna göre elektronik ticaret, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan elektronik ticaret hem akdin kuruluşunun hem de mal veya hizmetin ifasının tamamen internet üzerinden gerçekleştiği işlemlerdir. Bu tür ticarete konu olan ürünler, fiziksel bir varlığa sahip olmayan ve sadece dijital ortamda sunulabilen niteliktedir. Bilgisayar programları ve çevrim içi danışmanlık hizmetleri, doğrudan elektronik ticarete örnek olarak gösterilebilir. Dolaylı elektronik ticaret ise akdin internet aracılığıyla kurulmasına rağmen mal veya hizmetin tesliminin fiziksel ortamda yapıldığı ticari işlemlerdir.¹⁵⁰⁷

¹⁵⁰⁷ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 924-925; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 7.

Elektronik ticarete en çok kullanılan yöntem, akitlerin web siteleri aracılığıyla kurulmasıdır.¹⁵⁰⁸ “www” olarak kısaltılan World Wide Web sistemi, bir web sunucusundan yayınlanan mal ve hizmetlere ait verileri internet üzerinden alıcılara sunar.¹⁵⁰⁹ Alıcı da bu verilere göre satın almak istediği mal veya hizmet için yine web sitesi üzerinden satıcıya icapta bulunur. Yani web sistemi; reklam, teşhir ve icaba davet gibi akit öncesi faaliyetlerin yürütüldüğü, akdin in’ikadının sağlandığı hatta dijital ürün ticareti gibi bazı işlemlerde akdin ifa edildiği bir platformdur.

İnternetin iletişimi kolaylaştıran yapısı, birçok şirketin ticari faaliyetlerini dijital ortama taşımasına zemin hazırlamıştır. Şirketler kendilerine ait web siteleri kurarak satış işlemlerini bu platformlar üzerinden yürütmektedir. Çünkü herhangi bir konumdaki kullanıcı, kişisel bilgisayar veya mobil cihazıyla bu web sitelerine erişip ürünleri inceledikten sonra beğendiği bir ürünü çevrim içi sipariş formunu doldurarak kolayca satın alabilmektedir. Web siteleri aracılığıyla kurulan bu tür akitler, elektronik akit kabul edilmektedir.¹⁵¹⁰

Elektronik ortamda yapılsa bile İslam hukukuna göre akitlerin kurulabilmesi, tarafların birbirine ileteceği icap ve kabulün irtibatına bağlıdır. Aynı durum mer’i hukukta da geçerlidir.¹⁵¹¹ Zira TBK’nın birinci maddesinde akdin ancak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile tamam olacağı hükme bağlanmıştır.¹⁵¹² Bu bakımdan web siteleri veya mobil uygulamalar üzerinden yapılan elektronik akitlerin kurulabilmesi için akde ilişkin kurucu irade beyanlarının ikisinin de elektronik ortamda açıklanması gerektiği söylenebilir.¹⁵¹³

Elektronik akitlerdeki icap ve kabul, mahiyeti bakımından geleneksel icap ve kabulden farksız olup yalnızca iletilme şekilleri farklıdır. Böyle olmakla beraber elektronik icap ve kabul için bazı özel tanımlar da yapılır. Örneğin elektronik icap,

¹⁵⁰⁸ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 910; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 378; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2796.

¹⁵⁰⁹ Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 33.

¹⁵¹⁰ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 910; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 378; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 34-35.

¹⁵¹¹ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 378; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2796.

¹⁵¹² TBK, md. 1.

¹⁵¹³ Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 16.

“bir kişinin belirli bir sözleşmenin belirli şartlarla yapılmasını teklif ettiği, modern iletişim araçlarıyla uzaktan gerçekleştirdiği irade açıklaması” olarak tanımlanır. Elektronik kabul ise “Muhatabın söz konusu icabı kabul ettiğini açık bir biçimde ve elektronik bir ortam aracılığıyla beyan etmesidir.”¹⁵¹⁴

Elektronik icaptan sonra kabulün yapılabilmesi için sözlü ve yazılı yöntemde olduğu gibi icabın varlığını sürdürmesi gerekir. İcapta bulunan kişi icabını geri çekerse ve bu geri çekme muhataba ulaşırsa icap batıl olacağından bu vakitten sonra yapılan kabulle işlem mün’akid olmaz. Ayrıca bu tür işlemlerde zımnî kabul geçerli sayılmaz. Bu yüzden bazı sözlü işlemler için sessiz kalmanın kabul sayılması yönündeki Hanefilere ait kural, elektronik kabulde işletilemez.¹⁵¹⁵

Mer’i hukukta web siteleri üzerinden yapılan akitler genellikle iltihaki/standart sözleşmeler kapsamında değerlendirilir. İltihaki sözleşmeler, şartları önceden hazırlanmış ve karşı tarafa müzakere imkanı sunulmayan sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde taraf olmak isteyen kişi ya bu şartları olduğu gibi kabul eder ya da sözleşmeye taraf olmaz. Web sitelerinde sunulan sözleşmelerin şartları da genellikle siteyi işleten tarafça önceden belirlenmiş olur ve kullanıcıya bu şartları değiştirme imkanı tanınmaz.¹⁵¹⁶

Ürün veya hizmetlerin web siteleri ya da mobil uygulamalar üzerinden fiyatları belirtilerek satışa sunulmasının bir icap mı yoksa sadece icaba davet mi olduğu hususu hem İslam hukukçuları hem de mer’i hukukçular arasında tartışmalı bir meseledir. İcaba davet, “beyan sahibinin muhatabını icapta bulunmaya sevk ve tahrik etmek

¹⁵¹⁴ ‘Îsâ, “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”, 721; Mahgjoub - Rashid, “Husûsiyyâtü’t-te’âkud ‘abre vesâili’l-ittisâli’l-elektrûniyye Dirâse tahliliyye fi davi’l-mersûm bi-kânûni’l-katarî rakam (16) li-sene (2010) bi-ışdâr Kânûni’l-mu’âmelât ve’t-ticâreti’l-elektrûniyye”, 1/3, 7.

¹⁵¹⁵ Mahgjoub - Rashid, “Husûsiyyâtü’t-te’âkud ‘abre vesâili’l-ittisâli’l-elektrûniyye Dirâse tahliliyye fi davi’l-mersûm bi-kânûni’l-katarî rakam (16) li-sene (2010) bi-ışdâr Kânûni’l-mu’âmelât ve’t-ticâreti’l-elektrûniyye”, 1/7-8; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 52.

¹⁵¹⁶ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 915; Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdın Kuruluşu*, 4; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 373-374; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2798; İmân Bağdâdî, “Sudûru’l-Kabûli fi’l-‘Akdi’l-İlektrûnî ve İmkâniyyetü’l-‘Udûli ‘anhu”, *Mecelletü Mefâhîm li’d-Dirâsâti’l-Felsefiyye ve’l-İnsâniyye el-Mu’ammeka* 3 (2018), 151-152; Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdın Konusunun Bilinir Olması*, 36; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 45; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 21.

amacı ile yapmış olduğu, yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile kurulan tek taraflı bir hukuki işlemdir.”¹⁵¹⁷

Mer’i hukukta doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre internet sitelerinde fiyatını belirterek ürün teşhir edilmesi doğrudan bir icap değil, yalnızca icaba davet niteliğindedir. Bu görüşe göre bir web sitesinde ürün ve fiyat bilgisi paylaşan kişi, henüz akit kurma yönünde bağlayıcı bir irade ortaya koymuş sayılmaz. Çünkü bu aşamada satıcının alıcının ödeme gücü hakkında bilgi edinmesi ve ilgili ürünün stokta bulunup bulunmadığını kontrol etmesi gerekir.¹⁵¹⁸ Ancak burada dijital ürün ve hizmetlerle ilgili teşhirler ayrı tutulmakta ve bunlar birer icap olarak kabul edilmektedir.¹⁵¹⁹

Birinci görüşün aksine web sitelerinde fiyat konarak yapılan teşhirin icap sayılması gerektiği de savunulmaktadır.¹⁵²⁰ Üçüncü görüşe göre ise aksine bir ifade bulunmadıkça web sitelerinde yapılan teşhirin icap sayılması gerekir. Ancak verilen bilgiler, akdin esaslı unsurlarını içermiyor ya da yapılan teklifin bağlayıcı olmadığına dair bir ifade içeriyorsa icaba davet olarak kabul edilir.¹⁵²¹

Kanunda ise bu hususla ilgili açık bir düzenleme yapılmamıştır. Böyle olmakla beraber hukukçular, web sitelerinde malların sergilenmesi işlemi, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu 7’nci madde kapsamında aksi anlaşılmadıkça icaba davet olarak yorumlamıştır.¹⁵²² Yürürlükte olan 6098 sayılı TBK’da ise “fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça icap sayılmıştır.”¹⁵²³ Mer’i hukukçular, fiziki veya sanal

¹⁵¹⁷ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 377.

¹⁵¹⁸ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 917; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 379; Aslan - Öz, “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, 20.

¹⁵¹⁹ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 380; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 47.

¹⁵²⁰ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 917-918; Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 380; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2797; Bağdâdî, “Sudûru’l-Kabûli fi’l-‘Akdi’l-İlekrûnî ve İmkâniyyetü’l-‘Udûli ‘anhû”, 153; Darendeli, *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*, 48.

¹⁵²¹ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 918-919; Kentli, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*, 47-48.

¹⁵²² Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2797.

¹⁵²³ TBK, md. 8.

ortamda gönderilen veya teşhir edilen verileri bu kapsamda değerlendirerek icap saymaktadır.¹⁵²⁴

İslam hukukçularının da bir kısmına göre web sitelerinde ürünlerin fiyat konarak satışa sunulması, icap hükmündedir.¹⁵²⁵ Hukukçuların diğer bir kısmına göre ise bu tür işlemler icaba davet sayılır.¹⁵²⁶ İ. Kafi Dönmez, modern iletişim araçlarıyla yapılan akitleri ele aldığı çalışmasında bu husustaki temel kuralı şöyle özetlemiştir. “Teklif sahibinin sözleşmenin kurulması için gerekli unsurları belirleyip son sözü söylediğinin tespit edildiği ve karşı tarafça kabulü halinde bu teklifle bağlı kalmayı istediğinin kesin olarak anlaşıldığı durumlar birer icaptır.” Buna mukabil akdi kurma hususunda son sözü teşkil etmeyen teklifler ise icaba davettir. Bu yüzden radyo, televizyon ve gazete reklamları gibi duyurular, icaba davet sayılır.¹⁵²⁷ Farklı güncel çalışmalarda da bu görüşün tercih edildiği görülmektedir.¹⁵²⁸

Kanaatimize göre ise İslam hukukundaki akit teorisi bakımından değerlendirildiğinde bu tür dijital sergilemelerin icaba davet olarak kabul edilmesi gerekir. Zira satıcının ürün sergilemesi icap olarak kabul edilirse alıcının teklifini kabul olarak değerlendirmek gerekecek ve satıcının gereken stoğa sahip olmaması gibi durumlarda bile satıcının bu teklifi reddetme hakkı olmayacaktır. Bu durum, satıcı için zarar doğurması kuvvetli bir ihtimaldir. Hem bu açıdan hem de Hanefilerin irade beyanıyla ilgili teorisine daha uygun olması bakımından, alıcının internet ortamında sergilenen ürün için yaptığı satın alma teklifini icap, satıcının onayını da kabul olarak değerlendirmek daha isabetli görünmektedir. Ayrıca satıcının teklifle bağlı kalmayı istemesini dikkate alan ayırımın da alıcı ve satıcının zararını önleyip menfaatlerini koruyan bir çözüm olduğunu belirtmek gerekir. Bu bakımdan bu kriterin de dikkate alınması, özellikle elektronik işlemlerdeki ihtilafları önlemek adına faydalı olabilir.

Web sitesi ve mobil uygulama aracılığıyla yapılan satış işlemlerinde bu platformlara giriş yaparak satın alma teklifi gönderen alıcının icabıyla akit meclisi

¹⁵²⁴ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 377.

¹⁵²⁵ Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, 25; Bayraktar, *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 105.

¹⁵²⁶ Hâf, “et-Tekyîfü’l-fikhî li-meclisi’l-akd ve sîğatühü’s-şer’iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâti’l-ittisâli’l-muâsıra”, 60.

¹⁵²⁷ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, 15.

¹⁵²⁸ Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 19.

başlar. Satıcının teklifi onaylaması halinde ise in'ikad meclisi tamamlanır.¹⁵²⁹ Web sitesi veya mobil uygulamayla kurulan bağlantının çevrimdışı hale gelmesi, tekliften sonra kabul sayfasının cevap vermemesi yahut sunucu hatası gibi durumlarda ise in'ikad meclisi dağılmış olur. Zira güncel uygulamaya bakıldığında bu gibi durumlarda alıcıların tekrar teklifi içeren sayfaya yönlendirildiği ve yeniden icapta bulunmaya sevk edildiği görülmektedir.

Elektronik akitlerdeki irade beyanının güvenliği ve bu akitlerde meclisin devamlılığı hususunda itirazlar yapılabilir. Ancak aynı riskler haberciyle veya mektup yoluyla yapılan akitlerde de vardır. Örneğin haberi veya mektubu getiren kişi kötü niyetli olabilir ya da getirdiği haber doğru olmayabilir. Bu riskler bulunduğu halde kadim İslam hukukçuları bu tür yollarla yapılan akitleri caiz görmüştür. Elektronik akitlerde ise bu tür riskler çok daha düşüktür. Zira kamu kurumları ve firmalar, özellikle büyük hacimli ticari işlemlerde mobil onay veya elektronik imza gibi çeşitli yöntemlerle bu tür risklere karşı önlem almaktadır.

Web sitesi veya mobil uygulama aracılığıyla yapılan akitlerde taraflar arasında fiziksel beraberlik ya da doğrudan canlı bir iletişim olmadığı için bir sıhhat meclisinin varlığından söz etmek mümkün olmaz. Dolayısıyla misli malın tayin edilmesi ya da akdin zaid şartındaki fahiş cehaletin giderilmesi gibi işlemlerin kabulden sonra yapılması mümkün değildir. Aksine kabul anında bu gibi şartların sağlanmış olması gerekir.

Elektronik akitler yoluyla yapılan satış işlemlerinde semenin teslimi çeşitli yöntemlerle yapılabilir. Uygulamada en yaygın olanlar, debit kart, kredi kartı, havale ya da kapıda ödeme yöntemidir.¹⁵³⁰ Mevcut uygulamaya bakıldığında semenin ödemesi debit kart veya kredi kartıyla yapılacaksa ödemenin satıcının kabulünden önce yapılması istenmektedir. Bu yüzden satın alma için icapta bulunan alıcı ürünü seçip kimlik ve adres bilgilerini doldurduktan sonra ödeme sayfasına yönlendirilir. Bazı işlemlerde banka tarafından güvenlik maksadıyla ilave bir ödeme onayı da istenebilir. Ödemenin tamamlandığı satıcıya iletildiğinde satıcı bir süre siparişi değerlendirir ve onay verdiğinde akit kurulur. Alıcının satın alma icabıyla satıcının

¹⁵²⁹ Bağdâdî, “Sudûru'l-Kabûli fi'l-'Akdi'l-İlekrûnî ve İmkâniyyetü'l-'Udûli 'anhu”, 152.

¹⁵³⁰ Ödeme araçları hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Arık, *Elektronik Ödeme Araçlarıyla Yapılan Altın Alım Satım İşlemlerinin Müşteri Temelinde İncelenmesi*, 49-73.

onayı arasındaki süreç de in'ikad meclisini oluşturur. Satıcının kabulden önce semeni talep etmesi, bey' ve selem akitlerinin kurallarına uygundur. Elektronik akitlerle satın alınan malın teslimi, fiziksel ürünlerde genellikle kargo veya posta yoluyla yapılır. Dijital ürünlerde ise satın alınan ürün doğrudan bilgisayara veya mobil cihaza indirilir. Bu yüzden fiziksel misli malların satıldığı işlemlerde ödeminin debit kart, kredi kartı veya havale yöntemiyle akit meclisinde yapılması durumunda akit selem hükmünde olur. Kapıda ödeme yönteminin tercih edilmesi durumunda ise Hanefî mezhebinin selem için belirlediği kriterler bakımından işlemi bir vaadleşme olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Ancak yapılan satış işleminde akdin konusu kıyemî bir mal ise ödeme akit meclisinde yapılmasa bile işlem bey' hükmünde olur.

Web siteleri yahut mobil uygulamalar üzerinde oluşturulan sanal pazarlarda yapılan satışlarda taraflar arasında zaman birliğine dayalı bir akit meclisi kurulur. Hatta bazı çağdaş İslam hukukçuları, bu tür işlemlerde mevcut elektronik ortamın akit meclisi olduğunu ifade eder.¹⁵³¹ Özellikle de akit meclisini ortam birliği olarak tanımlayanlar, sanal ortamları da akit meclisi olarak tanımlamaktadır.¹⁵³² Hanefîlerin akit meclisi için ortaya koyduğu kriterlere bakıldığında bu değerlendirmeye engel bir durum olmadığı açıktır. Çünkü klasik kaynaklarda ortaya konulan meclis tasavvuru, maddi olmaktan ziyade hükmidir. Haberciyle veya mektupla yapılan icapta habercinin veya mektubun ulaştığı meclisin akit meclisi sayılması, bunun en açık göstergesidir. Bu hususta Mecelle'de geçen "mükâtebe, muhataba gibidir"¹⁵³³ kaidesi de yazışmayla yapılan akitlerin hazırlar arasında yapılan akitler gibi olduğunu vurgulamaktadır. Bu açıdan web sitesi veya mobil uygulama aracılığıyla yapılan akitleri mükâtebe yoluyla yapılan akitler gibi kabul etmeye mani bir durum görünmemektedir.

Web siteleri ve mobil uygulamalardaki iletişim, elektronik posta veya fax gibi yöntemlerden çok daha hızlı olsa da sesli veya görüntülü görüşmede olduğu gibi canlı bir iletişim değildir. Bu bakımdan kanaatimize göre farklı yerlerde bulunan taraflar arasında kurulan bu tip akitleri, hazır olmayanlar arası akitler biçiminde değerlendirmek daha doğrudur. Zira güncel çalışmalardaki değerlendirmeler de

¹⁵³¹ Atalay, "İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme", 29; Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, 251.

¹⁵³² Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 96.

¹⁵³³ Mecelle, md. 69.

çoğunlukla bu şekildedir.¹⁵³⁴ Buna mukabil bazı çalışmalarda bu tür işlemlerin hazırlar arası akitler olarak değerlendirildiği de görülmektedir.¹⁵³⁵

Mer'i hukukta da web sitesi üzerinden yapılan akitlerin hazırlar arası kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Hakim olan görüş, bu tip işlemlerin hazır olmayanlar arası işlemler biçiminde değerlendirilmesidir.¹⁵³⁶ Bu görüşte olan hukukçulara göre taraflar arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaması ve kabul beyanının muhataba derhal ulaşmasının her daim mümkün olmaması sebebiyle bu tip işlemleri hazır olmayanlar arası işlemler biçiminde değerlendirmek gerekir. Hukukçuların diğer bir kısmına göre ise alıcının talebi web sitesinin bilgi işlem merkezine dolayısıyla satıcıya derhal ulaşabildiği için bu tip işlemleri hazırlar arası kabul etmek daha doğrudur.¹⁵³⁷

Web siteleri veya mobil uygulamalar üzerinden yapılan akitlerde genellikle alıcı taraf kendi iradesini doğrudan kendisi beyan ederken satıcı tarafın iradesi ise önceden programlanmış bilgisayar sistemleri aracılığıyla otomatik olarak beyan edilir.¹⁵³⁸ Günlük hayatta bireylerin sıkça kullandığı elektronik ticaret modeli bu şekilde işler. Bunun yanı sıra özellikle firmalar arasında kullanılan ve tüm tarafların iradelerini elektronik veri değişimi (EDI) olarak isimlendirilen yöntemle otomatik çalışan bilgisayar sistemlerinin ilettiği işlem modelleri de yaygınlık kazanmıştır. Son yıllarda yapay zeka teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte bu tür otomatik sözleşmelerin önemi daha da artmıştır. Bu durum, bireyler arasında yapılan klasik akitlere veya bireyle bilgisayar arasında gerçekleşen klasik elektronik akitlere kıyasla tamamen bilgisayarlar arasında gerçekleşen akitlerin gelecekte oransal olarak çok daha fazla bir yer teşkil edeceğini düşündürmektedir.

EDI, “Bilgisayarlar arasında standart bir şekilde yürütülen ve tamamlanan ticari amaçlı elektronik veri transferi ve değişimini ifade eder.” Bu işlemde taraflar önceden Treading Partner Agreement (TPA) adını verdikleri bir akit yapar ve ticari

¹⁵³⁴ Bayrakdar, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akin Konusunun Bilinir Olması*, 32-33.

¹⁵³⁵ Atalay, *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellim (Kabz)*, 205-206.

¹⁵³⁶ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 390; Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, 2796.

¹⁵³⁷ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 921-922.

¹⁵³⁸ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, 914.

işlemlerini elektronik veri değişimini kullanarak yürütür.¹⁵³⁹ Yani bu tip işlemlerde tarafların başta yaptığı asıl akitten sonra sürekli olarak bilgisayarlar arasında yürütülen bir akitleşme süreci vardır. Bu bakımdan bu tip işlemlerde bilgisayarların icap ve kabulüne göre şekillenen elektronik bir akit meclisinin var olduğunu söylemek mümkündür. Gerek ülkemizde gerekse dünyada bu tür akitlerin hukuki meşruiyeti hakkında çeşitli düzenlemeler yapılmaktadır.¹⁵⁴⁰

3.6.3.2. Elektronik Sarf Akdi

Sarf akdi hazırlar arasında sözlü icap ve kabulle kurulur. Taraflar ya da hukuk düzeni, herhangi bir sarf işlemini yazılı şekle bağlamışsa akdin imza gibi bir yöntemle yapılması, icap ve kabul yerine geçer. İcap ve kabul arasındaki süreç de in'ikad meclisini oluşturur. Ancak sarf akdinin sıhhati, mecliste yapılan kabza ve mecliste sağlanan eşitliğe bağlı olduğu için in'ikad meclisi her ne kadar kabulle sona erse de akdin sıhhat meclisi kabulden sonra tarafların fiziksel beraberliği sona erene kadar devam eder. Zira klasik kaynaklarda sarf akdindeki meclis birliğinin taraflar bedenen birbirinden ayrılana kadar devam ettiği belirtilmiş,¹⁵⁴¹ tarafların aynı mecliste uyuması, bayılması ya da bedenen birbirinden ayrılmadan kilometrelerce yürümesinin, meclis birliğini ortadan kaldırmadığı vurgulanmıştır.¹⁵⁴² Bu açıdan hazırlar arasında yapılan akitlerde sıhhat meclisinin nasıl şekillendiği ortadadır. Ancak web sitesi gibi elektronik ortamlarda yapılan sarf işlemlerinde sıhhat meclisinin nasıl şekilleneceği özel olarak üzerinde durulması gereken bir husustur.

Günümüzde sarf işlemleri çoğunlukla elektronik ortamda yapılmaktadır. Bu ortamlar; kıymetli maden veya döviz takaslarının yapıldığı piyasaların internet siteleri veya bankaların internet şubeleri olabilir. Bu tür işlemlerde tarafların verdiği elektronik onaylar, icap ve kabul sayılır. İcapla kabul arasındaki süreç de akdin in'ikad meclisini oluşturur. Ancak taraflar arasında fiziksel beraberlik bulunmadığı için akdin meclisine bağlanan sıhhat şartlarının en geç ne zaman yerine getirileceği belirsizdir.

¹⁵³⁹ Savaş, “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”, 385.

¹⁵⁴⁰ Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bir makale için bk. Gülin Güngör, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/1 (2002), 19-42.

¹⁵⁴¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi* ', 7/163; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/514.

¹⁵⁴² Mergînânî, *el-Hidâye*, 519; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi* ', 7/163; Mevslî, *Kitâbu'l-ihîyar*, 2/47-48; Şeyh Bedreddin Simâvî, *et-Teshîl*, 1/514; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/521; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/396, 409-410.

Özellikle de akdin sıhhat üzere kalması için temel şart olan kabz işleminin, azami olarak hangi sürede ifa edileceği açıklığa kavuşturulması gereken elzem bir konudur. Bu hususta elektronik sarf işleminin tarafları, sıhhat meclisinin sürecini tespit etme açısından önemlidir.

Web sitesi veya mobil uygulama üzerinden yapılan elektronik sarf işlemlerini akdi kuran taraflar bakımından üç gruba ayırmak mümkündür. Birincisi, gerçek veya tüzel kişiyle banka yahut aracı kurum arasında yapılan sarf işlemleridir. Müşterinin banka veya aracı kurumda TL,¹⁵⁴³ altın,¹⁵⁴⁴ gümüş ya da döviz hesabı varsa bu mevduat hesaplarındaki bakiyeyi kullanarak ilgili kurumla sarf işlemi yapabilir. Bu tür işlemlerde banka veya aracı kurum, müşterinin alış veya satış talebini onayladığında bedellerin transferi anında gerçekleşir. Bu yüzden kabulden sonra bedellerin teslimi için bir sıhhat meclisi sürecine ihtiyaç duyulmaz. Örneğin bir banka müşterisinin hesabındaki TL'sini bankanın internet şubesini kullanarak ABD dolarına çevirmesi halinde işlem zimmette gerçekleşmiş sayılır ve sahihtir. Çünkü banka hesabında bulunan TL, müşterinin emaneti veya alacağı niteliğindedir. Banka da sarf bedeli olan TL'yi kendisindeki bu emanetten veya karzdan karşılayabilir. Zira kendisinde bir başkasının emanet altın veya gümüşü bulunan ve o kişiden aynı cins veya farklı cins alacağı bulunan kişinin, karşılıklı anlaşmayla alacağını bu emanetten karşılaması caizdir. Bunun için emanetin o an alacaklının yanında olması ya da bulunduğu yerden gidip alınması gerekir.¹⁵⁴⁵ Banka hesabındaki para veya kıymetli madenler bankanın zilyedinde olduğu için bu niteliğe sahiptir. Aynı şekilde kendisinde karz olarak altın veya gümüş bulunan bir kişinin, aldığı borç için borç verenle sarf akdi yapması da caizdir. Örneğin 1 gr. altını borç alan kişi, bu altını 10 gr. gümüş karşılığında satın almak isterse 10 gr. gümüşü sarf akdinin meclisinde ödeyerek zilyedinde bulunan altına sahip olabilir. Ancak peşin ödeme yapmadan meclis sona ererse akit batıl olur.¹⁵⁴⁶

¹⁵⁴³ Banka mevduat hesaplarının fıkhi niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Liv, "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 44-49; Gürbüz, *İslam Hukuku Açısından Altın Bankacılığı*, 50-60.

¹⁵⁴⁴ Altın hesabının İslam hukuku açısından tahlili hakkında ayrıntılı bir makale için bk. Dumlu, "Fıkhi Açından Altın Hesabı".

¹⁵⁴⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/522, 531-532.

¹⁵⁴⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 522; Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/111; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/531.

Elektronik sarf işlemlerinin ikinci grubunu ise gerçek veya tüzel kişilerin birbiriyle yaptığı ve bir bankanın veya aracı kurumun fiziksel veya internet şubesini aracı olarak kullandığı sarf işlemleri oluşturur. Bu tür işlemlerde elektronik platformu ve hesapları kullanılan banka veya aracı kurumlar sarf akdinin taraflarından olmayıp yalnızca aracı konumundadır. Taraflar telefon veya internet bağlantısı gibi bir yöntemle sarf akdini kurarken banka veya aracı kurumların platformlarını ve hesaplarını yalnızca bedellerin transfer işleminde kullanır. Bu tür akitlerde meclisin durumu daha önce ele alındığı için burada tekrar konu edilmemiştir.

Elektronik sarf işlemlerinin üçüncü grubunu ise gerçek veya tüzel kişilerin banka veya firmaların internet sitesi ya da mobil uygulaması üzerinden yaptığı ve satın aldıkları altın veya gümüşü fiziki teslimatla teslim aldıkları işlemler oluşturur. Altın veya gümüşün hesaba yatırılmak yerine kargo yoluyla teslim edilmesi, bu tür işlemleri kabz açısından ayrıca değerlendirmeyi gerekli kılar. Ülkemizde bulunan İARPlatform¹⁵⁴⁷ ve Minted¹⁵⁴⁸ gibi firmalar hem hesaba kayıt yöntemiyle hem de kargo yoluyla teslim etmek suretiyle altın ve gümüş satışı yapmaktadır. Bu firmaların yanı sıra Hepsiburada ve Trendyol gibi birçok alışveriş sitesi de altın ve gümüş satışı yapmakta ve bunların teslimini kargo yoluyla sağlamaktadır. Ayrıca alışveriş sitelerindeki işlemlerde ilgili site bazen satıcı konumundayken bazen de farklı bir firmanın aracısı yani vekili konumunda olmaktadır. Bütün bu işlemlerde süreç şu şekilde işlemektedir.

Alıcı, ilgili firmanın web sitesi veya mobil uygulamasında satışa sunulan altın veya gümüşü seçerek sepete ekler. Ödeme aşamasına geçerek havale, debit kart ya da kredi kartı gibi yöntemlerden birini seçer ve sepeti onaylayarak satın alma icabında bulunur. Ardından onay sayfasına yönlendirilir. Bu esnada satıcı, alış teklifini ve ödeme seçeneğine göre ödeme durumunu kontrol eder. Debit kart veya kredi kartı ödemeye cevap verirse kabulde bulunur ve bunu onay sayfasında alıcıya beyan eder. Bu işlemde alıcının icabıyla satıcının kabulü arasındaki süreç in'ikad meclisini oluşturur. Bu süreç, internet bağlantısından ya da satıcı veya banka sunucularından kaynaklanan bir hata olmadıkça genellikle bir saniyeden daha kısa bir zamanda gerçekleşir. Satıcı ödeme eksikliği veya farklı bir sebeple icabı reddederse

¹⁵⁴⁷ İARPlatform, “Hakkımızda” (12 Mayıs 2025).

¹⁵⁴⁸ Minted, “Hakkımızda” (12 Mayıs 2025).

yönlendirmiş olduğu sayfada sebebi beyan ederek alıcıdan tekrar ıcapta bulunmasını isteyebilir. Bu durumda alıcı ödeme seçeneğini belirler, gerekli bilgileri doldurur ve sepeti onaylayıp tekrar ıcapta bulunur. Debit kartla yapılan ödemede satıcı işlemi onayladığı an alış bedeli kendi hesabına geçer. Kredi kartıyla yapılan ödeme işlemi de bazı şartlarda aynıdır. Ancak daha önce temas edildiği üzere kredi kartıyla yapılan ödemenin fıkhi durumu tartışmalıdır. Ödeme yöntemi havale veya EFT şeklinde olursa satıcı onay sayfasında kabulde bulunmayıp alış bedelinin hesabına aktarılmasını bekleyebilir. Satın alınan altın veya gümüşün alıcıya teslimi ise sigortalı biçimde kargo yoluyla ve imza karşılığında yapılır. Ayrıca İARPlatform¹⁵⁴⁹ gibi bazı firmaların Altın Değerleme Noktaları (ADN) üzerinden teslimat imkanı da bulunmaktadır.

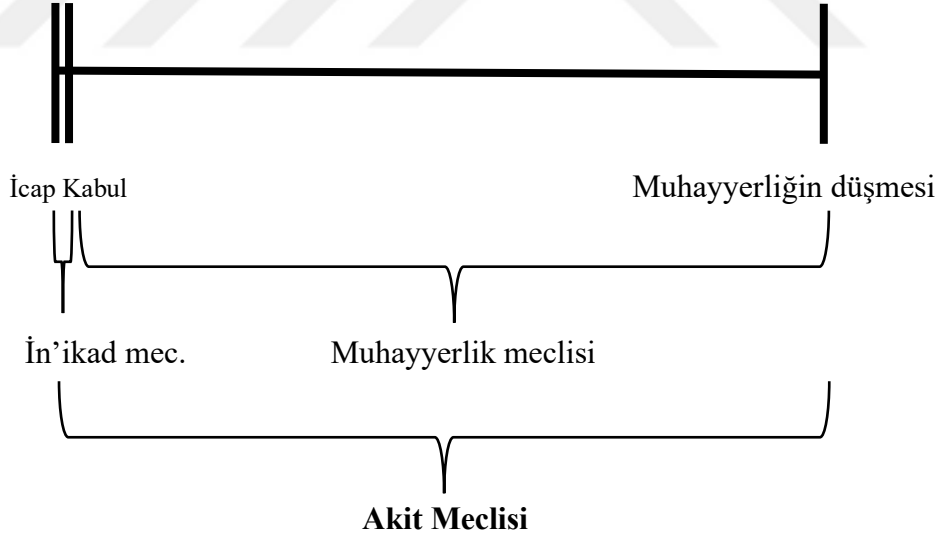
Çeşitli satış siteleri üzerinden yapılan bu tür işlemlerde altın veya gümüşün satışı genellikle TL karşılığında yapıldığı için bu işlemlerin sarf kapsamında değerlendirilmesi ayrı bir tartışma konusudur. Daha önce temas edildiği üzere klasik Hanefî teorisine göre fels paraların altın veya gümüşle mübadelesinde bedellerden birinin akit meclisinden sonra teslim edilmesi hatta bir vadeye bağlanması caizdir. Satış sitelerindeki işlemlerde de alış bedeli genellikle TL veya ABD doları gibi fels hükmündeki para birimleriyle yapılmakta, hesaba kayıt suretiyle peşin ödenmekte, satın alınan altın veya gümüşün fiziki teslimi ise vadeli olmaktadır. Bu bakımdan klasik Hanefî görüşüne göre bu işlemlerin caiz olduğunu söylemek mümkündür. Semen olma vasfını illet kabul ederek kağıt paraların altın veya gümüşle mübadelesini sarf akdi kabul eden görüşe göre ise böyle bir işlem caiz değildir. Ayrıca burada Trendyol gibi alışveriş siteleri üzerinden farklı satıcıların yaptığı işlemleri özel bir başlıkta değerlendirmek gerekir. Çünkü bu tür işlemlerde ilgili siteler birer aracı konumunda bulunmaktadır. Bu bakımdan ilgili satış sözleşmelerinde satıcı olarak zikredilmeleri bir yana bırakılarak bedellerin teslim tesellümünü yapan elçi gibi düşünölmeleri mümkündür. Çünkü bu siteler alış bedelini teslim alsa bile onu bloke altına almakta ve ürün alıcıya sorunsuz şekilde ulaştığında bedeli satıcıya teslim etmektedir. Aracılık hizmetleri kapsamında da satıcıdan belirli bir komisyon almaktadır. Sarf akdinde bedelleri üçüncü bir kişinin teslim alması ve bu emanetçinin bedellerden birini sahibine daha erken teslim etmesi caiz olduğundan alışveriş sitelerinin aracı konumunda olduğu sarf işlemlerinin de caiz olduğu düşünülebilir.

¹⁵⁴⁹ İARPlatform, “Hakkımızda” (12 Mayıs 2025).

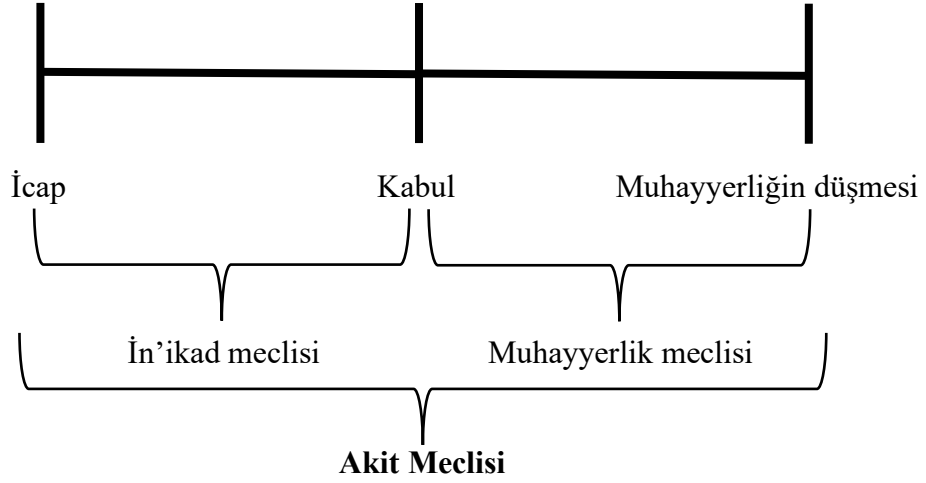
Ancak gözden kaçırılmamalıdır ki bu işlemlerde alış bedelini aracı site teslim alsa da ikinci bedel yani satılan altın veya gümüş satıcının elinde bulunmakta ve onun tarafından kargolanmaktadır. Bu durumda bedellerden biri akit meclisinde teslim edilirken satılan altın veya gümüş satıcının zilyedinden daha geç çıkmaktadır. İşte bu yüzden bu tür işlemlerin caiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Buna mukabil şayet aracı site akit kurulurken alış bedelini teslim aldığı gibi satılan altın veya gümüşü de teslim alsa yahut altın veya gümüş ilgili sitenin zilyedinde depolanıyor olsa teslim alma hususunda elçi olarak her iki bedeli teslim almış olur ve işlemin sıhhati önünde herhangi bir engel kalmaz.

3.7. Mezheplere Göre Akit Meclisi Sürecindeki Farklar

Buraya kadar ele alınan konularda Hanefîlerdeki in'ikad ve sıhhat meclisi ile rücu, kabul ve meclis muhayyerliği hususunda mezheplerin öne sürdüğü kurallar analiz edilmiş, meclis sürecinin mezheplere göre farklı biçimde şekillendiği ortaya konmuştur. Mezhepler arasındaki bu farklar, çizelge (Şekil 2-5) yardımıyla şu şekilde izah edilebilir.



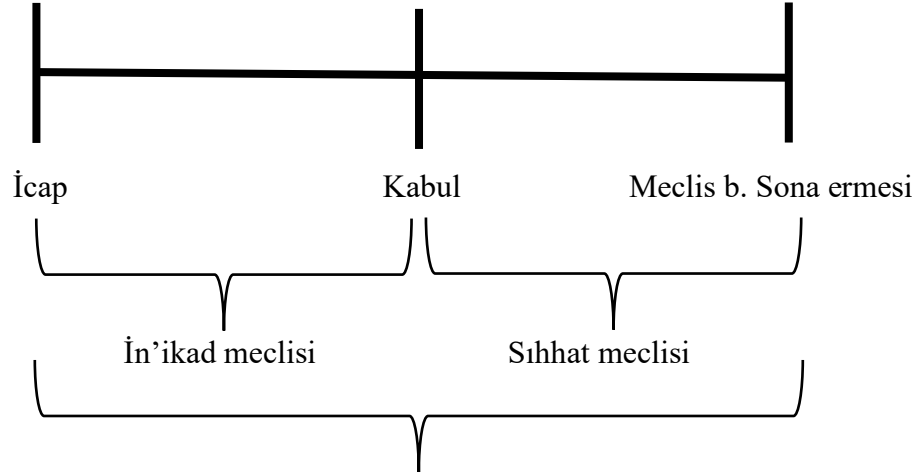
Şekil 2: Şâfiîlere göre hazırlar arasında akit meclisi



Şekil 3: Hanbelîlere göre hazırlar arasında akit meclisi

Şâfiîler, akit meclisini icapla başlatmış icap ve kabulün peş peşe olmasını şart koşarak icaptan sonra kabulcüye düşünme fırsatı vermemiştir. Buna mukabil hazırlar arası akitlerde kabulden sonra meclis muhayyerliği tanıyarak muhayyerlik iptal olup meclis sona erene kadar taraflara düşünme fırsatı ve akitten cayma imkanı sağlamıştır. Böylece Şâfiîler, tarafların akitten vazgeçme özgürlüğünü kabulden sonra teminat altına almıştır.¹⁵⁵⁰ Hanbelîler ise icapla kabulün fevri olmasını şart koşmamış, buna ilaveten kabulden sonra muhayyerlik tanıyarak bu hak sona erene kadar taraflara vazgeçme imkanı sağlamıştır. Bu yüzden akitten vazgeçme hürriyetini en geniş biçimde Hanbelîlerin sağladığı söylenebilir. Ayrıca bu iki mezhebin muhayyerlik yaklaşımı, onların teorisinde akit meclisini iki aşamalı bir süreç haline getirmiştir. Birinci aşama akdin in'ikadını, ikinci aşama ise akdin lüzumunu sağlayan süreçtir. Buna mukabil bu iki mezhebe göre de hazır olmayanlar arasındaki akit meclisi, meclis muhayyerliği bulunmadığı için süreç bakımından Hanefîlerle Mâlikîlerdeki gibidir.

¹⁵⁵⁰ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l- 'akd*, 180.



Akit Meclisi

Şekil 4: Hanefilere ve Mâlikîlere göre hazırlar ve hazır olmayanlar arasında akit meclisi

Hanefilere ve Mâlikîlere göre akdin in'ikad meclisi icapla kabul arasındaki süreçten ibarettir. Kabulle birlikte akit kurulur. Ancak Hanefiler, bazı akitlerin sıhhati için kabulden sonraki meclis birliğine de bazı hükümler bina ederek Şâfiîlerle Hanbelîler gibi kabulün ötesine taşan bir meclis anlayışı ortaya koymuştur. Ayrıca Hanefiler bütün akitlerde akitten vazgeçme hürriyetini, rücu ve kabul muhayyerlikleriyle icapla kabul arasında sağlarken rücu muhayyerliğini kabul etmeyen Mâlikîler, bu hürriyeti yalnızca kabulcüye sağlamıştır. Bu açıdan akitten vazgeçme hürriyetini en dar kapsamda Mâlikîlerin sağladığı söylenebilir. Ayrıca akit meclisinde sağlanan rücu, kabul ve meclis muhayyerliğinin yanı sıra dört mezhebin de kabul ettiği şart muhayyerliğiyle taraflara akit meclisinden sonra bile koşulsuz biçimde akitten dönme imkanı sağlandığını hatırlatmak gerekir.

4. SONUÇ

Akit meclisi, tarafların karşılıklı olarak ortaya koyduğu beyanların hukukî bir sonuç doğuracak şekilde birleştiği fiziksel veya hükmî ortamı ifade eder. İslam hukukunda Hanefilere göre akdin in'ikadı için yalnızca irade beyanlarının içerik bakımından uygunluğu yeterli değildir. Aynı zamanda beyanlar arasında yer veya zaman ya da her iki açıdan ortaklığın bulunması gerekir. Bu ortaklığı sağlama görevi de akit meclisine yüklenmiştir. Akit meclisi sayesinde bir taraftan sadır olan talep, meclisi sona erdiren bir etmen bulunmadığı sürece canlı kalarak diğer taraftan sadır olan kabulde buluşur ve akdin kuruluşu tamamlanır.

Akit meclisinden önce bir müzakere meclisi bulunabilir. Akitle sonuçlanmayan tekliflerin yapıldığı bir süreç ya da kabulde buluşup akitle sonuçlanan bir işlemde icaptan önceki süreç müzakere meclisi olarak isimlendirilebilir. Bu bakımdan müzakere meclisini, taraflar arasında bir akdin kurulmasından önceki süreçte gerçekleşen görüşmelerin, tekliflerin ve karşılıklı beyanların yer aldığı, fakat henüz akdi doğuran kurucu beyanların gerçekleşmediği bir hazırlık aşaması olarak düşünmek gerekir.

Akit meclisi ise müzakere meclisinden farklı olarak daha kapsamlı birtakım şekil şartlarına tabidir. Hanefî klasiklerinde dağınık biçimde ortaya konulan hükümlere bakıldığında akit meclisinin bazen iki aşamalı bir süreç olarak düşünüldüğü görülür. Bunların birincisi, icap ve kabul arasındaki aşamadır ve tarafımızca in'ikad meclisi olarak isimlendirilmesi isabetli görülmüştür. Bu aşamanın akit meclisinin çekirdeği gibi olduğunu söylemek mümkündür. Bey', selem, sarf, sulh, kısmet, kira, rehin, şirket, istisnâ', hibe, havale, vekalet, vedâ, karz ve muvâlât akitleri, icap ve kabulde kurulan işlemler olması sebebiyle kabule kadar devam eden bir in'ikad meclisi sürecine sahiptir. Vasiyet, vakıf, kefalet ve âriyet işlemleri ise yalnızca icapla kurulduğu için bu işlemlerdeki in'ikad meclisi anlık bir süreçten ibarettir.

Akit meclisinin ikinci aşaması, kabulden tarafların fiziksel ayrılığına kadar ya da aralarındaki canlı bağlantının kesilmesine kadar devam eden süreçtir ve tarafımızca sıhhat meclisi olarak isimlendirilmesi isabetli görülmüştür. Çünkü bu aşama akdin sıhhati için mecliste yerine getirilmesi gereken bazı şartların yerine getirildiği veya akdin sıhhatine mani olan müfsit unsurların giderilerek akdin yeniden sahih hale

getirildiği aşamadır. Ayrıca Hanefî klasiklerinde kabulden sonraki bu süreç için de meclis veya akit meclisi kavramının kullanıldığı görülmektedir. Yani Hanefî fukahanın zihninde ve pratiğinde akit meclisinin icapla kabul arasındaki süreçten ibaret olmadığı, aksine belirli durumlarda kabulün sonrasına da taşan bir akit meclisi anlayışının olduğu açıktır. Bu bakımdan akit meclisini, akdin kurulması için icap ve kabul arasında yer veya zaman bakımından ortaklığın bulunmasını sağlayan ve akdin sıhhati için kendisine bağlanan şartlara ifa bakımından yerindelik kazandıran bir süreç olarak tanımlamak isabetli görünmektedir.

İcapla kabul arasındaki süreci ifade eden in'ikad meclisinin varlığını sürdürebilmesi için konu birliği ve fiziksel olarak bir arada bulunan taraflar için fiziksel beraberliğin devam etmesi esastır. İn'ikad meclisini sona erdiren sebepler ise birkaç madde altında toplanabilir. Bunlar; kabulden önce tarafların mekan birlikteliğinin sona ermesi, kabulden önce tarafların akitten vazgeçmesi (î'râz), icaptan dönme, taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi, akit konusunun telef olması veya değişime uğramasıdır.

İN'ikad ve sıhhat meclisinde aranan meclis birliği kriterleri de farklıdır. İn'ikad meclisinin geçerliliği için öncelikle konu birliği esastır. Yani meclis birliğinin korunabilmesi için icaptan kabule kadar tarafların akit dışında bir işle meşgul olmamaları gerekir. Öyle ki taraflar aynı mekanda bulunsalar bile bu süreçte birinin yemek yemesi, su içmesi veya uyuması gibi fiiller meclis birliğini bozar. Sıhhat meclisinde ise meclis birliğinin devam etmesi için konu birliği aranmaz. Bir arada olan tarafların yaptığı işlemlerde yalnızca fiziksel beraberlik yeterli görülür. Taraflar akdi kurduktan sonra birlikte zaman geçirirler, yemek yerler veya yolculuk yaparsalar dahi birbirlerinden fiilen ayrılmadıkları sürece sıhhat meclisi devam eder. Bu süre zarfında akdin geçerliliği için gereken şartlar yerine getirilebilir. Örneğin sarf akdinde kabulden sonra taraflardan birinin bayılması durumunda bile diğerinin onun yanında kalması şartıyla bedellerin takası yapılabilir.

Sıhhat meclisinin doğmasına yol açan sebepler, Hanefî hukuk teorisinde akitlerin sıhhatiyle doğrudan ilişkilidir ve üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki, borcun borç karşılığında satışının önlenmesidir. İslam hukukuna göre mübadele işlemlerinde ivazların her ikisi de borç (deyn) niteliğinde olduğunda bu durum "bey'u'd-deyni bi'd-deyn" yasağına girer ve akdi batıl kılar. Akdin sahih olabilmesi

için ivazlardan en az birinin peşin olması gerekir. Hanefiler bey' akdinde mebiin peşin sayılabilmesi için onun akit meclisinde tayin edilerek ayn borcu haline gelmesini ve teslimine vade konulmamasını şart koşar. Bu tayin işleminin kabulden sonra da yapılabilmesi, sıhhat meclisini ortaya çıkarır. Benzer şekilde sarf ve selemde bedellerin tesliminin akit meclisinde gerçekleşmesi gerektiğinden kabulden sonra tarafların fiziken ayrıldığı süre meclisin devamı olarak kabul edilir.

Sıhhat meclisinin doğmasına yol açan ikinci sebep, faizin önlenmesidir. İslam hukukunda faizden kaçınmak için bazı mübadele şartlarının akit meclisinde yerine getirilmesi gerekir. Hanefiler vade faizini önlemek için malın tayin edilmesini yeterli görür. Ancak tayin işleminin icaptan sonra en geç tarafların ayrılığına kadar yapılması gerekir. Yani bu hususta kabulden sonraki meclis birliği de akit meclisi sayılır. Ayrıca fazlalık faizini önlemek için de aynı cins ribevî mallar arasındaki eşitliğin taraflar ayrıldığı esnada hakikaten mevcut olması ve taraflarca biliniyor olması gerekir. Hakikatte eşitliğin bulunmaması veya eşitlik var olsa bile tarafların bunu bilmeden birbirinden ayrılması akdi fasit kılar. Yani kabulden sonra tarafların ayrılığına kadar olan aşama, aynı cins ribevî malların mübadelesinde eşitliğin hakikaten ve hükmen sağlanarak akdin sıhhatinin temin edildiği bir süreçtir. Bu bakımdan ribevî mübadelelerde kabulden sonraki sürecin vade faizi ve fazlalık faizinin önlenmesi hususunda bir sıhhat meclisi olarak işlev gördüğü açıktır.

Sıhhat meclisinin doğmasına yol açan üçüncü sebep ise müfsit unsurun ortadan kaldırılmasıdır. Fesatla malul olan bir akdin tarafları bu durumu mümkünse düzeltmeli ve akdi sahih hale getirmelidir. Bazı fesat sebepleri yalnızca akit meclisinde giderilebilir. Özellikle akdin sulbüne ilişkin müfsit unsurlar veya zaid şartlarda bulunan fahiş cehalet gibi hususlar sadece meclis devam ederken düzeltilebilir. Hanefiler, tarafların fiziksel ayrılığına kadar geçen zamanı bir an kabul ederek taraflara bu düzeltmeyi yapma imkanı tanımış ve kabulden sonraki süreci de akit meclisi kapsamında değerlendirmiştir. Bu yönüyle sıhhat meclisi sadece peşinlik ve faiz yasağıyla ilgili şartların sağlanmasını değil, aynı zamanda fasit akdin tashihiini mümkün kılan işlevsel bir süreçtir.

Akitlerde sıhhat meclisinin doğmasına yol açan sebepleri dikkate alarak akitlerin meclisle irtibatına göre bir tasnifin yapılması mümkündür. Özellikle Hanefî mezhebinde önemli bir yer teşkil eden fesat teorisi bağlamında bakıldığında meclisin

akitler üzerindeki etkisini dikkate alan böyle bir tasnifin yapılması, klasik meclis teorisini daha iyi anlamayı ve güncel gelişmeleri değerlendirirken daha isabetli sonuçlara ulaşmayı mümkün kılacaktır.

Akitlerin meclisle irtibatına göre yapılacak bir tasnifte bey‘, selem ve sarf akitleri, çoğunlukla bir sıhhat meclisinin bulunduğu akitler olarak nitelenebilir. Çünkü bütün selem ve sarf işlemlerinde misli veya kıyemî de olsa bedellerin en geç tarafların ayrılığına kadar teslim edilmesi akdin sıhhat üzere kalma şartıdır ve bu durum, selem ve sarf akdinde in‘ikad meclisinden sonra doğal olarak çoğunlukla bir sıhhat meclisinin oluşmasını gerekli kılar. Hatta selem akdinde ve zimmette yapılan sarf akdi istisna edilirse sarf akdinde daima bir sıhhat meclisinin bulunduğunu söylemek de mümkündür. Bey‘ akdinde ise kıyemî malların satışında mal muayyen olup peşin hükmünde olduğu için bir tayin sürecinin doğması gerekmez. Ancak mebî misli olursa tarafların ayrılığına kadar tayin edilmesi şart olacağından mebiin tarafların önünde bulunması gibi istisnai durumlar bir yana, çoğunlukla bir sıhhat meclisinin teşekkül etmesi kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca ribevî malların mübadelesi yapılıyorsa yine malın tayini ve aynı cins mallar arasındaki eşitliğin sağlanması gibi hususların da bir sıhhat meclisini doğuracağı açıktır. Bu bakımdan bey‘ akdini de çoğunlukla sıhhat meclisinin bulunduğu akitlere dahil etmek gerekir. Bey‘, selem ve sarf işlemlerinde mecliste giderilmesi gereken müfsit unsurlar sebebiyle sıhhat meclisinin doğmasını ise istisnai bir durum olarak değerlendirmek lazımdır. Ancak buna karşın bu akitlerin yapısı gereği çeşitli müfsit unsurları barındırması ve bunların giderilmesi için bir sıhhat meclisinin doğması, diğer akitlere kıyasla çok daha fazla karşılaşılan bir durumdur.

Sulh ve taksim işlemlerini ise mübadele yapılması halinde sıhhat meclisinin doğduğu akitler olarak tasnif etmek mümkündür. Çünkü bu işlemler yalnızca icap ve kabulle sahih olarak kurulur. Ancak bir mübadele içerip ivazlı bir akde dönüşmeleri halinde diğer ivazlı akitler için geçerli olan mübadele esasları bu akitler için de geçerli olur. Borç mübadelesinin ve faizin önlenmesi ile müfsit unsurların giderilmesiyle ilgili şartlar, ivazlı bir akde dönüşen bu işlemlerde de bir sıhhat meclisinin doğmasına sebep olur.

Meclisle irtibatına göre yapılacak bir tasnifte üçüncü grubu sıhhat meclisinin yalnızca tashih için bulunduğu akitler oluşturur. Bu işlemlerde sıhhat meclisinin amacı borç mübadelesinin ve faizin önlenmesi değil, yalnızca müfsit unsurun giderilerek

akdin yeniden sahih hale getirilmesidir. Yani bu işlemlerde yalnızca tashihu'l-akd şartları sebebiyle bir sıhhat meclisi doğar. Bunlar; kira, rehin, şirket, (mudârebe, müzâraa, müsâkât) ve istisnâ' akitleridir. Bu akitlerin fesadına yol açan müfsit unsurlardan akit meclisinde giderilmesi gerekenler ise şu şekildedir;

Kira akdinde kiralanan malın veya menfaatin belirsizliği ya da ücretin miktar veya tür olarak belirsizliği akdin sulbüyle ilgili belirsizlikler olduğundan bunların akit meclisinde giderilmesi gerekir ve bu durum, kabulden sonra bir sıhhat meclisinin doğmasına yol açar. Süre veya mesafe gibi bir ölçü bakımından menfaatin miktarının belirsiz olması, ücrette vade şart koşulduğunda vadenin ya da şart muhayyerliği konulduğunda muhayyerlik süresinin fahiş düzeyde belirsiz olması halinde de bu belirsizliklerin yine akit meclisinde giderilmesi gerekir.

Şirket ve mudarebe akitlerinde kar paylarındaki belirsizliğin de akit meclisinde giderilmesi şarttır. Ayrıca mudârebe akdinde sermayenin isim veya işaret yoluyla akit meclisinde belirlenmesi gerekir.

Müzâraa akdinde ise ekilecek tohumun, tohumu karşılayacak olan tarafın, tarafların mahsuldeki payının ve arazide ekim yapılacak yerin belirsiz olması halinde akdin tashihi için bu belirsizliğin akit meclisinde giderilmesi şarttır. Ayrıca elde edilecek mahsulün taraflara ait olacak şekilde paylaşılmasına engel olan veya taraflara maktu bir bedel ya da arazideki sınırlı bir bölgenin payını öngören fasit şartların da akdin sulbüyle ilgili olduğu için akit meclisinde giderilmesi gerekir. Müzâraa akdinin süresindeki belirsizlikte ise vade süresinde olduğu gibi belirsizliğin türüne göre hareket edilir. Eğer belirsizlik fahiş düzeyde olursa akit meclisinde giderilmesi şarttır.

Müsâkât ve muğârese ortaklığı da hüküm bakımından müzâraa ortaklığı gibi olduğundan bütün bu ortaklıklarda akit meclisinde giderilmesi gereken ve dolayısıyla bir sıhhat meclisinin doğmasına yol açan müfsit unsurlar aynıdır. Ancak istisna olarak müsâkât işleminde ortaklık süresinin belirsiz olduğu bazı durumlarda akit istihsanen sahihtir.

Rehin akdinde rehin verilecek maldaki belirsizliğin, istisnâ' akdinde ise miktar veya tür bakımından ücretteki belirsizliğin akit meclisinde giderilmesi şarttır.

Meclisle irtibatına göre yapılacak bir tasnifte dördüncü grubu sıhhat meclisinin bulunmadığı akitler oluşturur. Bunlar; hibe, vasiyet, vakıf, kefalet, havale, vekalet, vadîa, âriyet, karz ve muvâlât akitleridir. Bunlardan vasiyet ve vakıf işlemleri tek

tarafı irade beyanıyla kurulabilmektedir. Dolayısıyla diğerk akitlerle aynı teorik zeminde yani taraflar arası bir sıhhat meclisinin oluşması mümkün olmaz. Buna ilaveten hem vasiyet ve vakıf işlemlerinde hem de sayılan diğerk akitlerde akdin tashihi mümkün olsa da bunun akit meclisinde yapılmasının şart olduğu bir durum tespit edilememiştir. Bu bakımdan bu işlemlerde bir sıhhat meclisinin bulunmadığını söylemek mümkündür.

İn'ikad ve sıhhat meclisinin yapısını etkileyen en önemli kriter, akdin hazırlar veya hazır olmayanlar arasında kurulmasıdır. Hangi işlemlerin hazırlar arası değerlendirileceğı hususunda ise kanaatimize göre “tarafların canlı iletişim kurabilme” imkanına bakarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Böyle bir imkana sahip olan taraflar fiziksel anlamda gaip olsa bile yaptıkları işlemler hazırlar arası kabul edilmelidir. Buna mukabil irade beyanının muhataba ulaşmasında bir zaman aralığının bulunduğu işlemler ise hazır olmayanlar arası işlemler olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca akitlerin sözlü, yazılı veya elektronik olarak kurulması da in'ikad ve sıhhat meclisini etkileyen hususlardır. Bütün bu etkenlere bağılı olarak in'ikad ve sıhhat meclisinin teşekkülü şöyledir:

Hazırlar arası sözlü akitteki in'ikad meclisi, sözlü icapla başlayıp kabulle sona erer. Tarafların fiziksel ayrılığı veya konu birliğinin ortadan kalkması, meclis birliğini de ortadan kaldırır. Eğer kanun, örf veya taraflar akdi yazılı şekle bağlamışsa akdin kurulması yazılı olarak düzenlenmesine bağılı olur. Bu durumda in'ikad meclisi de icap ve kabul yerine geçen imza atma veya parmak ya da mühür basma gibi fiillere göre şekillenir. Ancak kanaatimize göre günümüz yazılı akitlerindeki in'ikad meclisinde konu birliği hususunda örfün dikkate alınması daha isabetlidir. Bu bakımdan ilk imzayı atan taraf icabından dönmediğı müddetçe icabın canlı kaldığını ve dolayısıyla meclis birliğinin devam ettiğini söylemek mümkündür. Hazırlar arası yazılı akitlerdeki sıhhat meclisi ise sözlü akitlerde olduğı gibi meclise bağlanan sıhhat şartlarının sağlanmasına ya da tarafların fiziksel ayrılığına kadar devam eder.

Sesli ve görüntülü iletişim araçlarıyla yapılan akitlerdeki in'ikad meclisi ise klasik anlamda fiziksel birliktelik şartı aranmaksızın taraflar arasında eş zamanlı bir iletişimin kurulmasıyla teşekkül eder. Bu tür işlemlerde taraflardan birbirinin irade beyanını anlık olarak duyabilmesi ve anlayabilmesi yeterli görülür. İcabın canlı bağlantı aracılığıyla muhataba ulaşmasıyla in'ikad meclisi başlar ve kabul beyanıyla

tamamlanır. Ancak akitle ilgisi olmayan bir konuşmaya geçilmesi veya muhatabın icabı reddetmesi gibi durumlarda in'ikad meclisi hükmen sona ermiş sayılır. Tarafların bağlantısının kopması halinde ise in'ikad meclisi hakikaten sona erer. Dolayısıyla bu tür işlemlerin in'ikad meclisindeki meclis birliği, fiziksel beraberlik yerine tarafların canlı bağlantısına göre şekillenir. Sıhhat meclisi ise kabul beyanından sonra canlı bağlantı sona erinceye kadar devam eder. Akitle meşgul olma şartı aranmaz.

Elçi aracılığıyla yapılan akitlerde ise dikkate alınması gereken meclis, doğrudan elçiyle muhatap arasında kurulan meclistir. Hanefilere göre elçiyle yapılan bir işlemde in'ikad meclisi, elçinin icabı muhataba ilettiği anda başlar ve meclis birliğinde hazırlar arası sözlü akitlerdeki kurallar geçerli olur. Sıhhat meclisi de elçiyle muhatabın fiziksel ayrılığına kadar devam eder.

Posta ve elektronik posta yoluyla yapılan akitlerde muhatap icabı okuyup anladığında in'ikad meclisi başlar. Muhatap icabı okuduğu an veya daha sonra kabul edebilir. İcabı kabul ettiğini beyan ederse veya kağıda yazarsa in'ikad meclisi tamamlanır. Bu tip akitlerde taraflar arasında fiziksel beraberlik ya da doğrudan canlı bir iletişim olmadığı için bir sıhhat meclisi oluşmaz.

Web sitesi ve mobil uygulamalar üzerinden yapılan satış akitlerinde alıcının ilgili platforma erişerek satın alma isteğini elektronik ortamda iletmesiyle icap yapılmış olur ve in'ikad meclisi başlar. Satıcının teklifi onaylaması halinde ise in'ikad meclisi tamamlanır. Ancak bağlantının kopması ya da sunucu hatası nedeniyle yanıt verilememesi gibi durumlarda in'ikad meclisi dağılmış olur ve alıcının işlemi yeniden başlatması gerekir. Zira mevcut uygulamada bu gibi durumlarda alıcılar teklifi içeren sayfaya yönlendirilir ve yeniden icapta bulunmaya sevk edilir. Web sitesi veya mobil uygulama aracılığıyla yapılan akitlerde taraflar arasında fiziksel beraberlik ya da doğrudan canlı bir iletişim olmadığı için bir sıhhat meclisinin varlığından söz etmek de mümkün değildir.

Web sitesi veya mobil uygulama üzerinden yapılan elektronik sarf işlemlerini ise akdi kuran taraflar bakımından üç gruba ayırmak mümkündür. Birincisi, gerçek veya tüzel kişiyle banka yahut aracı kurum arasında yapılan sarf işlemleridir. Bu tür işlemlerde banka veya aracı kurum, müşterinin alış veya satış talebini onayladığında bedellerin transferi anında gerçekleşir. Bu yüzden kabulden sonra bedellerin teslimi için bir sıhhat meclisine ihtiyaç olmaz.

Elektronik sarf işlemlerinin ikinci grubunu ise gerçek veya tüzel kişilerin, paranın transferinde bir bankanın veya aracı kurumun fiziksel veya internet şubesini aracı olarak kullandığı işlemler oluşturur. Örneğin telefon veya internet bağlantısı üzerinden sesli veya görüntülü görüşme yoluyla sarf mübadelesi yapmak isteyen kişiler icap ve kabulde bulunabilir. Bu durumda kabule kadar olan süreç, akdin in'ikad meclisidir. Bu aşamada tarafların canlı bağlantısı kesilirse icap batıl olur ve in'ikad meclisi dağılır. Kabulden sonraki aşamayı ise canlı bağlantı kesilene kadar sıhhat meclisi olarak değerlendirmek mümkündür. Canlı bağlantı sona ermeden önce taraflar bankaya talimat vererek ya da internet şubesine talimat girmek suretiyle sarf bedellerinin hesaplar arası transferini gerçekleştirebilir. Ayrıca bu süreçte tarafların canlı bağlantısı devam etse bile transfer işleminin örfen araya vade girdi denmeyecek bir süre zarfında yapılması önemlidir.

Elektronik sarf işlemlerinin üçüncü grubunu ise gerçek veya tüzel kişilerin banka ya da ticaret firmalarının internet sitesi veya mobil uygulamaları üzerinden altın veya gümüş satın alarak yaptığı ve kıymetli madenlerin fiziki olarak teslim edildiği işlemler oluşturur. Böyle bir işlemde alıcı, internet üzerinden altın veya gümüşü seçip ödeme yöntemini (havale, debit kart, kredi kartı vb.) belirleyerek sepeti onayladığında icapta bulunmuş olur ve in'ikad meclisi başlar. Satıcı da bu esnada alış teklifini ve ödeme seçeneğine göre ödeme durumunu kontrol eder. Ödemenin gerçekleştiğini gördüğü anda onay vererek kabulde bulunur ve böylece in'ikad meclisi tamamlanır. Ancak sistemsal bir hata veya eksik ödeme gibi durumlarda satıcı icabı reddedebilir ve alıcıdan tekrar işlem yapmasını isteyebilir. Bu tür işlemlerde satın alınan altın veya gümüş hesaba yatırılmayıp doğrudan kargo ile alıcıya gönderiliyorsa teslimin akit meclisinde yapılmaması sebebiyle sarf akdi geçersizdir. Özellikle aracı konumundaki alışveriş sitelerinde sitenin yalnızca bedeli teslim aldığı, altını ise doğrudan satıcının gönderdiği durumlarda bedellerin eşzamanlı teslimi sağlanmaz. Buna karşın, eğer aracı site hem bedeli hem de altını akit anında kendi zilyetliğinde bulunduruyor ya da taraflar adına elçi sıfatıyla teslim alıyorsa, bu durumda kabz şartı sağlandığı için sarf akdi sahih olur. Dolayısıyla bu tür işlemlerin geçerliliği, teslimin mahiyeti ve aracının rolüne göre değişmektedir.

KAYNAKÇA

- Akat, Orhan. *İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği*. İstanbul: İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2024.
- Akıntürk, Turgut. *Hukuka Giriş*. ed. Neval Okan. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Aktan, Hamza. “Damân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 8/450-453. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993.
- Aktan, Hamza. *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Doktora Tezi, 1976.
- Aktan, Hamza. “İstihkak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/336-337. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Aktan, Hamza. “İstisnâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/393-396. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Aktan, Hamza. “Kısmet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/496-498. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde. *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.
- Alkış, Alpaslan. “Akit Çeşitleri”. *İslam Hukuku*. ed. Nuri Kahveci. 239-276. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Kur’anı-ı Kerim Meali*. çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011.
- Amuce, Hüseyin. *İslam Borçlar Hukukunda Meclis ve Hükümleri*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Apaydın, H. Yunus. “Fesad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/417-421. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.
- Apaydın, H. Yunus. “İhtiyar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/575-576. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. “İn’ikad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/314-315. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. “İrade”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/384-387. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. “İrade Beyanı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/387-391. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.

- Apaydın, H. Yunus. “Kabz”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24/45-49. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Apaydın, H. Yunus. “Karz”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24/520-525. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Apaydın, H. Yunus. “Kefalet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/168-177. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022.
- Apaydın, H. Yunus. “Lüzum”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 27/260-262. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.
- Apaydın, H. Yunus. “Mevkuf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 29/438-440. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2004.
- Apaydın, H. Yunus. “Muhayyerlik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/25-30. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020.
- Apaydın, H. Yunus. “Sıhhat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/110-111. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Arı, Abdüsselam. “Rızâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/57-59. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008.
- Arı, Abdüsselam. “Vasiyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42/552-555. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Arık, Önder. *Elektronik Ödeme Araçlarıyla Yapılan Altın Alım Satım İşlemlerinin Müşteri Temelinde İncelenmesi*. Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Artuk, İbrahim. “Fels”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/309-311. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.
- Aslan, İsmet Kahraman - Öz, Neslihan. “Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 19/38 (2020), 13-31.
- Aslan, Nasi. “Risâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/125-126. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008.
- Atalay, Arif. “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”. *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2015), 21-42.
- Atalay, Arif. *İslam Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.
- Atalay, Arif. “Sarf Akdinde Gerçekleşen İşlemlerin Fıkhi Durumu”. *Sinop Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 5/2 (2021), 221-246.

- Atalay, Arif. "Teberru Akitlerinde Kabz". *Universal Journal of Theology* 5/1 (2020), 1-20.
- Atar, Fahrettin. "Sulh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/481-485. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Aybakan, Bilal. "İfâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/498-504. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.
- Aybakan, Bilal. "Meclis". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/239-241. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.
- Aybakan, Bilal. "Rücû". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/284. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008.
- Aybakan, Bilal. "Sarf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/137-140. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Aybakan, Bilal. "Selem". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/402-405. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta, 2021.
- Aydın, Mehmet Akif. "Cuâle". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 8/77-78. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993.
- Aydın, Mehmet Akif. "Deyn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 9/266-268. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994.
- Aykal, Ömer. *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*. Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî el-. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007.
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî el-. *el-Münteka şerhu Muvatta-ı Mâlik*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Bağdâdî, İmân. "Sudûru'l-Kabûli fi'l-'Akdi'l-İlekrûnî ve İmkâniyyetü'l-'Udûli 'anhu". *Mecelletü Mefâhîm li'd-Dirâsâti'l-Felsefiyye ve'l-İnsâniyye el-Mu'ammeka* 3 (2018), 151-160.
- Bardakoğlu, Ali. "Bey'". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 6/13-19. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992.

- Bardakoğlu, Ali. “Butlân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 6/476-478. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Fesih”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/427-436. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. “Havâle”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 16/507-512. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.
- Bardakoğlu, Ali. “Hibe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 17/421-426. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. “İcâre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/379-388. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.
- Başaran, Serkan. “Muhteva-Yorum İlişkisi Bağlamında Alışverişte Meclis Muhayyerliği Hadîsi”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 27/2 (2018), 157-182.
- Bayer, Rıdvan. “İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri”. *Hikmet Yurdu Düşünce - Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 4/7 (2011), 177-197.
- Bayındır, Abdülaziz. “Başlangıçtan Günümüze Kadar İslam Toplumunda Madeni Paralar ve Kağıt Paralar”. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2000), 15-36.
- Bayındır, Servet. “Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fıkıhta Va’din Bağlayıcılığı Meselesi”. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (2005), 107-120.
- Bayrakdar, Muhsin. *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Akdin Konusunun Bilinir Olması*. Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Bayraktar, Ahmet. *Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Alım Satım İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-. *es-Sünenü’l-kübrâ*. 11 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Büyük İslam İlmihali*. İstanbul: Çelik Yayınevi, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970.
- Bingül, Şeyhmus. “Osmanlı Devleti’nde İletişim Araçlarının Kontrolü: ‘Telefon Tevkifleri’”. *Osmanlı Bilimi Araştırmaları* 21/2 (2020), 293-320.

- Bozkurt, Nebi. “Meclis”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/241-242. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.
- Bölükbaş, Ali Haydar - Kumaş, Ali. “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü’l-Akit’ Kavramı”. *Usul İslam Araştırmaları* 33/33 (2020), 55-77.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-. *Keşfü’l-esrâr fî şerhi Usûli’l-Pezdevî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu‘fî el-. *Sahîhu’l-Buhârî*. Dımaşk: Dâr İbn-i Kesîr, 2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü’l-kınâ’*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997.
- Burhânüddîn (Burhânü’s-Şerîa), Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî. *el-Muhîtü’l-Burhânî*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2004.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari’l-Kerhî*. 9 Cilt. Kuveyt: Daru Esfâr, 2022.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Beşeri’l-İslamiyye - Dârü’s-Sirâc, 2010.
- Coşan, Feyza. *Nikah Akdinin Bağlayıcılığı ve Muhayyerlikler*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Çağrııcı, Mustafa - Hökelekli, Hayati. “İrade”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/380-384. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000.
- Çakır, Mustafa. “Altın ve Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite ve İşçilik Farkı Meselesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 32 (2018), 47-69.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan. “Rehin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 34/538-542. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akidler*. Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Dalgın, Nihat. “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/11 (1999), 97-128.
- Dârekutnî, Ebû’l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-. *Sünen-i Dârekutnî*. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetu’r-Risâle, 2004.
- Darendeli, Ayşe. *İslam Hukuku Akid Teorisi Açısından İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler*. Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

- Demiray, Mustafa. “Vaad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42/403-404. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Demirci, İslam. “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 259-292.
- Din İşleri Yüksek Kurulu. “Kredi Kartı ile Altın Satışı Caiz Midir?” 12 Mayıs 2025. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/964/kredi-karti-ile-altin-satisi-caiz-midir->
- Döndüren, Hamdi. “Müsâkât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/70-71. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”. *İlam Araştırma Dergisi* 1/1 (1996), 9-62.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “Mühâyee”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/508-510. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020.
- Dumlu, Emrullah. “Fıkhi Açıdan Altın Hesabı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 237-266.
- Durmuş, Abdullah. *Fıkhi Açıdan Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.
- Durmuş, Abdullah. “Güncel İktisadî Fıkıh Meselelerini Değerlendirmede Farklı Yaklaşımlar: Forex (Döviz Satım) İşlemleri Örneği”. *XIV. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı & Günümüz İktisadî Mesleleleri ve Fıkıh Mirasımız Sempozyumu*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1996.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-‘akd*. Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 1996.
- Fîrûzâbâdî, Ebü’t-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya‘kub b. Muhammed el-. *el-Kâmûsu’l-muhît*. Kahire: Dâru’l-Hadis, 2008.
- Gezgin, Yusuf Erdem. *Fıkhi Açıdan Altın Mübadele İşlemleri*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.
- Gözübenli, Beşir. “Âriyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 3/379-380. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1991.
- Gözübenli, Beşir. “Kıyemî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/539-540. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022.

- Gözübenli, Beşir. “Semen”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/465-467. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Gözübenli, Beşir. “Şirket”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/198-201. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010.
- Günay, Hacı Mehmet. “İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları”. *Fikhî Açından Finans ve Altın İşlemleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2012.
- Günay, Hacı Mehmet. “Vakıf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42/475-479. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Güngör, Gülin. “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/1 (2002), 19-42.
- Gürbüz, Mehmet. *İslam Hukuku Açısından Altın Bankacılığı*. Elazığ: Fırat Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Hacak, Hasan. “Misli”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/187-188. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020.
- Hacak, Hasan. “Mülkiyet ve Akit Teorisi”. *İslâm Hukukuna Giriş*. ed. Hacı Yunus Apaydın. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Haçkalı, Abdurrahman. “İslâm Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”. *Dini Araştırmalar Dergisi* 5/13 (2002), 119-136.
- Hâf, Bâsil Mahmud Abdullah el-. “et-Tekyîfü’l-fikhî li-meclisi’l-akd ve sîğatühü’s-şer’iyye vefke istihdâmi vesâil ve tikaniyyâti’l-ittisâli’l-muâsıra”. *el-Mecelletü’l-İlmiyye li-Câmi’ati’l-Melik Faysal (el-‘Ulûmü’l-İnsâniyye ve’l-İdâriyye)* 13/1 (2012), 29-86.
- Hafif, Ali el-. *el-Mülkiyye fi’s-şer’i’l-İslâmiyye*. Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 1996.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-. *Mülteka’l-ebhur*. Dımaşk: Dâru’l-Beyrûtî, 2005.
- Heyet. *el-Fetâva’l-hindiyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000.
- Heyet. *el-Mu’cemu’l-vecîz*. Vizâretü’t-Terbiye ve’t-Ta’lîm, 1415.
- Heyet. *İlmihal*. 2 Cilt. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2005.
- İARPlatform. “Hakkımızda”. 12 Mayıs 2025.
<https://www.iarplatform.com/hakkimizda.html>

- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dîmaşkî. *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebsâr*. 13 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî. *el-Musannef*. 16 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd Nâşirûn, 2004.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî. *et-Takrîr ve't-tahbîr*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğni*. 15 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1998.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, 1990.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *en-Nehru'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- İbni Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *Sünen-i İbni Mâce*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru't-Tâsil, 2014.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü's-Sââtî, Ebû'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî. *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn fi'l-fikhi'l-Hanefî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005.
- İbrahim, Bâsim Muhammed Serhan. *Meclis-ü akdi'l-bey' beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*. Nablus: en-Necâhü'l-vataniyye Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvatta*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslamî, 1997.
- Kâdîhan, Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî. *Fetâvâ Kâdîhân*. 3 Cilt. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*. Mısır: Maârif-i Umumî Nezaretî, 1891.
- Kahveci, Nuri. "Akitler/Sözleşmeler". *İslam Hukuku*. ed. Nuri Kahveci. 145-176. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.

- Kahveci, Nuri - Buğda, Alimcan. “Akitlerle İlgili Hususlar”. *İslam Hukuku*. ed. Nuri Kahveci. 177-212. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Kahya, Hatice Kübra. *İslam Borçlar Hukukunda Selem Akdi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Kallek, Cengiz. “Mudârebe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/358-362. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2020.
- Kallek, Cengiz. “Sâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/317-319. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008.
- Kara, Seyfullah. *Zararın Akitlere Etkisi*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2023.
- Kara, Seyfullah - Haçkalı, Abdurrahman. “Hanefî Mezhebi Bağlamında Zararın Satım Akdinin Sıhhatine Etkisi”. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (2022), 1092-1114.
- Kara, Yakup. “İslam Hukuku’nda Deyn’in Deyn Karşılığında Satımı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 389-415.
- Karagöz, İbrahim vd. *Dini Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2010.
- Karaman, Hayreddin. “Akid”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2/251-256. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1989.
- Karaman, Hayreddin. “Alış-Verişte Vade Farkı”. *İslam Hukukuna Göre Alışverişte Vade Farkı ve Kar Haddi*. ed. Hayreddin Karaman - Ali Şafak. İstanbul: İlmi Neşriyat, 1990.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku 2*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1990.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku 3*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986.
- Karaman, Hayreddin. “Ayn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 4/257-258. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1991.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: İz yayıncılık, 2001.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed el-. *Bedâi’u’s-sanâi’ fî tertîbi’ş-şerâi’*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.
- Kayapınar, Hasan. “Cessâs’ın Meclis Muhayyerliği Konusundaki İstidlalleri”. *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21/1 (2021), 174-188.
- Kayapınar, Hüseyin. “Müzâraa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/234-236. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006.

- Kentli, Işıl. *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği*. İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Keskin, Zahide. *Borçlar Hukuku Özelinde Hanefî Fesih Teorisi*. Ankara: İlahiyat Yayınları, 2022.
- Kılıçer, M. Esat. “Buhârî, Tâhir b. Ahmed”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 6/376. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992.
- Kıyık, Mustafa Harun. “İhtikâr ve Faiz”. *İslam Hukuku*. ed. Nuri Kahveci. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Kisbet, Mustafa. *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *Muhtasarü'l-Kudûrî fî'l-fikhi'l-Hanefî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kundak, Esmâ. *Hicrî İkinci Asırda Sarf Akdi ile İlgili Fıkhi Tartışmalar*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Liv, Cemil. “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/2 (2019), 41-60.
- Mahgoub, Gaber - Rashid, Tarek. “Husûsiyyâtü't-te'âkud 'abre vesâilü'l-ittisâli'l-elektrûniyye Dirâse tahlîliyye fî dâvî'l-mersûm bi-kânûnî'l-katarî rakam (16) li-sene (2010) bi-işdâr Kânûnî'l-mu'âmelât ve't-ticâreti'l-elektrûniyye”. *Law and the Digital Age Conference*. C. 1. Katar, 2018.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. İstanbul: Dâru'l-Mizân, 2020.
- Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *Kitâbu'l-ihyâ li-ta'lîlî'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Mârifet, 2010.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. 2 Cilt. İstanbul: Şifa Yayınevi, 2017.
- Minted. “Hakkımızda”. 12 Mayıs 2025. <https://minted.com.tr/#servicesWrapper>
- Mohammed, Noor. “Principles of Islamic Contract Law”. *Journal of Law and Religion* 6/1 (1988), 115-130.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *Sahîh-u Müslim*. 4 Cilt. Beyrut: Dâr-u İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, 1991.

- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-. *Kenzü'd-dekâ'ik*. Medine: Dâru's-sirâc, 2011.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. 2 Cilt. Lübnan: Beytü'l-Efkârî'd-Devliyye, 2009.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *Minhâcü't-tâlibîn*. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2005.
- Noor, Mohd Murshidi Mohd vd. "The Rights of Khiyar (Option) in the Issue of Consumerism in Malaysia". *Middle-East Journal of Scientific Research* 13/2 (2013), 154-161.
- Özdemir, Ahmet. "Akitlerde İrade Beyanı". *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (2008), 117-131.
- Özen, Şükrü. "Velâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 43/11-15. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013.
- Özpolat, İbrahim. "İslam Hukuku Açısından Emtia Opsiyon Sözleşmeleri". *Akademik Platform İslami Araştırmalar Dergisi* 7/1 (2023), 72-102.
- Özsoy, İsmail. "Faiz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/110-126. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.
- Öztop, İbrahim. *İslam Hukuku'nda Sarf Ahkâmı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2003.
- Öztürk, Hüseyin. *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Paçacı, İbrahim. "Altın-Para-Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı". *Fıkhi Açısından Finans ve Altın İşlemleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2012.
- Peşe, Ahmet Muhammet. "Hanefî Faiz Teorisi Bakımından Vadeli Altın Satışı". *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/2 (2020), 1417-1434.
- Rahman, Md. Habib ur vd. "Khiyar Al-Majlis (Option of Withdrawal before Parting) in Sale Contract Contemporary Applications". *Turkish Journal of Islamic Economics* 4/2 (2017), 37-50.
- Rubği, Abdullah b. Muhammed b. Salih el-. *et-Tahrîcü'l-fikhî l'i-sti'mâli bitâkati's-sarrâfi'l-âlî*. Mektebetü'r-Rüşd Nâşirûn, 2005.
- Saleh, Nabil. "Freedom of Contract: What Does It Mean in the Context of Arab Laws?" *Arab Law Quarterly* 16/4 (2001), 346-357.

- Savaş, Abdurrahman. “İnternet, İnternette Sözleşme (Alış Veriş), Network Marketing ve Forex”. *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı-III*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2013.
- Selheb, Lemâ Abdullah Sadık. *Meclisü'l-akdi'l-ilektroni*. Nablus: en-Necâhü'l-vataniyye Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-. *Tuhfetü'l-fukahâ'*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Mesâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, 1997.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Mârife, 1989.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *Usûlü's-Serahsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2015.
- Shamshiyev, Ozat. *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-Ukûd Teorisi*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Shamshiyev, Ozat. “Hanefî Mezhebine Göre Fesâdın Çeşitleri ve Tashîhu'l-Ukûd Örneği Olarak Müfsit Unsurun Giderilmesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 42 (2023), 143-166.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-. *el-Üm*. 11 Cilt. Dâru'l-Vefâ, 2001.
- Şahin, Hasan. *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016.
- Şahin, Hasan. “İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler”. *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/2 (2018), 323-356.
- Şengül, M. Zübeyr. *İslâm Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-. *el-Asl*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeyh Bedreddin Simâvî, Mahmud. *et-Teshîl şerhu Letâifi'l-İşârât*. ed. Hacı Yunus Apaydın. çev. Heyet. Ankara: T. C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman el-kelebûlî. *Mecmau'l-enhur*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-. *el-Câmiu'l-kebîr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1996.

- Turan, M. Hadi. “İslam Hukukuna Göre Sarf Akdinde Banka Kartlarının Kullanımı”. *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 9/2 (2017), 823-838.
- Tüfekçi, İbrahim. “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 11-42.
- Türkyılmaz, Yasır. *İslam Hukukunda ve Mer’i Hukukta Zihinsel Engelliler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslamî ed-Düvelî). “Kabz Hakkında Karar: Şekilleri – Özellikle Yeni Ortaya Çıkan Türleri – ve Hükümleri”. 12 Mayıs 2025. <https://iifa-aifi.org/ar/1792.html>
- Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslamî ed-Düvelî). “Kağıt Paraların Hükümleri ve Para Değerinin Değişmesi Hakkında Karar”. 12 Mayıs 2025. <https://iifa-aifi.org/ar/1679.html>
- Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslamî ed-Düvelî). “Modern İletişim Araçlarıyla Akit Yapmanın Hükümüne Dair Karar”. 12 Mayıs 2025. <https://iifa-aifi.org/ar/1789.html>
- Uyumaz, Alper. “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/Özel Sayı (2007), 907-930.
- Uzun Kazmacı, Özge. “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2791-2818.
- Yaşar, Ahmet. *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1993.
- Yığın, Adem. “Hanefi Hukuk Düşüncesinde Akdin Bölünmezliği İlkesi: Mahiyeti ve Uygulamadaki Yansımaları”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 3/2 (2023), 581-614.
- Yıldırım, Mustafa. “Vedîa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42/596-598. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Yılmaz, İbrahim. “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 59-103.
- Yiğit, Ümmühan. *İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-. *Medhalü’l-fikhiyyi’l-âmm*. Dimaşk: Dâru’l-Kalem, 2004.

- Zeydan, Abdülkerim. “Akidlerde ve Hukuki İşlemlerde Kasdın Rolü”. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/3 (1986), 353-374.
- Zeydan, Abdülkerim. *Fıkıh Usûlü*. çev. Ruhi Özcan. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-. *Tebyînü’l-hakâ’ik*. 6 Cilt. Kahire: Matbaatü’l-kübra’l-emîriyye, 1314.
- ‘Îsâ, el-‘âkıb. “Meclis’u ‘akdi’l-bey’i’l-ilektrûnî”. *Mecelletü’l-Bahs ve’d-Dirâsâti’l-Kânûniyye ve’s-Siyâsiyye* 12 (2017), 711-728.
- m. TBK, Borçlar Kanunu. *Resmî Gazete* 27836 818 (1926).
- Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun. *Resmi gazete* 29166 6563 (23 Ekim 2014).
- Mecelle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. (1877).
- HAK, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi. (25 Ekim 1917).
- Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik. *Resmi Gazete* 29417 (15 Temmuz 2015).
- TKHK, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun. *Resmi Gazete* 28835 6502 (07 Kasım 2013).
- TBK, Türk Borçlar Kanunu. *Resmî Gazete* 27836 6098 (04 Şubat 2011).