

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

İSLAM HUKUKUNDA AÇIK ARTIRMA (MÜZAYEDE) AKDİ

Şeyhmus AKSAK

Danışman
Prof. Dr. Hüseyin ESEN

İZMİR – 2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “İslam Hukukunda Açık Artırma (Müzâyede) Akdi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

... / ... / 20...

Şeyhmus AKSAK

ÖZET
Doktora Tezi
İslam Hukukunda Açık Artırma (Müzâyede) Akdi
Şeyhmus AKSAK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
Temel İslam Bilimleri Programı

Bu çalışma satım ve kira gibi ivazlı akitleri kurmak ve istekliler arasında en yüksek bedeli önerilene belirlemek için kullanılan müzâyede (açık artırma) yönteminin İslam hukuku açısından değerlendirilmesidir. Tarihi M.Ö. 5. asra kadar götürülen müzâyede geçmişte birçok toplum tarafından kullanılmıştır. İslamiyet geldikten sonra Müslümanlar tarafından kullanılmaya devam edilmiştir. Klasik İslam hukuku kaynaklarında çoğunlukla cebrî icra yoluyla haczedilen malların satışlarında borçlu ve alacaklıların maslahatı göz önünde tutularak müzâyede yönteminin kullanılması gerekli görülmüştür. Müzâyede sayesinde satış konusuna olan rağbetin artması ve neticede daha fazla yarar sağlanması hedeflenmiştir.

Müzâyede günümüzde hem özel kişi ve kuruluşlar hem de kamu kurum ve kuruluşları tarafından birçok alanda uygulanmaktadır. Çoğunlukla satım akitlerinde kullanılmakla birlikte kira, trampa gibi akitlerde de kullanılmaktadır. İslam hukuku açısından ilke olarak mübah kabul edilen akitlerde müzâyedenin kullanılmasında sakınca görülmemektedir. Bununla birlikte İslam hukuku, müzâyedecinin neceş ve tedlis gibi hileler yapmasını ve aynı şekilde isteklilerin belirli bir fiyattan sonra fiyat artırmamak üzere kendi aralarında anlaşmaları gibi usulsüzlüklere başvurmasını yasaklamıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Müzâyede (Açık Artırma), Satış, Cebrî İcra, Neceş.

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
Auction (Muzayadah) Contract in Islamic Law
Şeyhmus AKSAK

Dokuz Eylul University
Graduate School of Social Sciences
Department of Basic Islamic Sciences
Basic Islamic Sciences Program

This study is an evaluation of the auction method, which is used to establish contracts such as sale and rent, to determine the highest price offer among the bidders, in terms of Islamic law. The auction, whose history dates back to the 5th century BC, has been used by many societies in the past. After the advent of Islam, it continued to be used by Muslims. In classical Islamic law sources, it has been deemed necessary to use the auction method by taking into account the costs of debtors and payees in the sales of goods that are mostly foreclosed by forced execution. Thanks to the auction, it is aimed to increase the demand for the subject of sale and to obtain more benefits as a result.

Today, the auctions are practiced in many fields by both private individuals and public organizations. Although it is mostly used in sales contracts, it is also used in contracts such as rent and exchange. Although it is mostly used in sales contracts, it is also used in contracts such as rent and exchange. In terms of Islamic law, there is no harm in using the auction in contracts that are accepted as permissible in principle and can be concluded by auction. However, Islamic law has prohibited the auctioneer from performing tricks such as nacash and tadlees and likewise from resorting to irregularities such as bidders agreeing among themselves not to increase the price after a certain price.

Keywords: İslamic Law, Auction, Sales, Compulsory Execution, Nacash.

İSLAM HUKUKUNDA AÇIK ARTIRMA (MÜZÂYEDE) AKDİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii
ŞEKİLLER LİSTESİ	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AKİT NAZARİYESİ

1.1. İSLAM HUKUKUNDA AKİT	9
1.1.1. Akdın Tanımı	9
1.1.2. Akdın Unsurları	11
1.1.2.1. İrade Beyanı (İcap ve Kabul)	12
1.1.2.2. Taraflar	14
1.1.2.3. Akdın Konusu	18
1.1.3. Akdın Şartları	18
1.1.3.1. Kuruluş (İn‘ikad) Şartları	19
1.1.3.2. Geçerlilik (Sıhhat) Şartları	22
1.1.3.3. Yürürlük (Nefâz) Şartları	24
1.1.3.4. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları	26

1.1.4. Muhayyerlikler	27
1.1.4.1. Ayıp Muhayyerliği	28
1.1.4.2. Görme Muhayyerliği	29
1.1.4.3. Şart Muhayyerliği	30
1.1.4.4. Meclis Muhayyerliği	32
1.1.5. İslâm Hukukunda Akitlerin Taksimi	33
1.1.6. Müzâyedenin Akit Nazariyesindeki Yeri	36
1.2. GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKUNDA AKİT	40
1.2.1. Türk Borçlar Hukukunda Akit	42
1.2.1.1. Akdın Tanımı	42
1.2.1.2. Akdın Kuruluşu	42
1.2.1.3. Akit Özgürlüğü	44
1.2.1.4. Akdın Geçerlilik Koşulları	45
1.2.1.5. Akdın Geçersizliği	47
1.2.1.6. Türk Borçlar Hukukunda Müzâyedenin Yeri	48
1.2.2. Türk İdare Hukukunda Akit	49
1.2.2.1. İdari Akitlerin Kuruluşu ve Müzâyedenin Rolü	50
1.2.2.2. İdarenin Akit Türleri	51
1.2.2.2.1. İdarenin Özel Hukuk Akitleri	52
1.2.2.2.1.1. Kamu İhale Akitleri (Sözleşmeleri)	52
1.2.2.2.1.2. Abonman (Abonelik) Akitleri	53
1.2.2.2.1.3. Yap İşlet Akitleri	53
1.2.2.2.2. İdarenin İdari Akitleri	54
1.2.2.2.2.1. İmtiyaz Akitleri	54
1.2.2.2.2.2. İltizam Akdi	54
1.2.2.2.2.3. İstikraz Akitleri	55
1.2.2.2.2.4. Müşterek Emanet Akdi	55
1.2.2.2.2.5. Yap İşlet Devret Akitleri	55
1.2.2.2.2.6. Özelleştirme Kanunu Kapsamındaki Akitler	56
1.3. ELEKTRONİK ORTAMDA AKİT	56
1.3.1. Eş Zamanlı İletişim Araçları İle Kurulan Akitler	58
1.3.2. Eş Zamanlı Olmayan İletişim Araçları İle Kurulan Akitler	59

1.3.2.1. Elektronik Ticaret (E-Ticaret) Siteleri	60
1.3.3. Elektronik Müzâyede (E-Müzâyede)	63

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA MÜZÂYEDE

2.1. MÜZÂYEDE KAVRAMI	65
2.1.1. Müzâyedenin Tanımı	65
2.1.2. Müzâyede ile İlgili Tabir ve Kullanımlar	70
2.2. MÜZÂYEDENİN TARİHÇESİ	75
2.3. MÜZÂYEDENİN MEŞRUIYETİ	79
2.4. MÜZÂYEDEYE BENZEYEN YASAKLI İŞLEMLER	88
2.4.1. Pazarlık Üzerine Pazarlık	89
2.4.2. Satım Üzerine Satım	95
2.4.3. Neceş (Hileli Artırma)	97
2.4.4. Müzâyedenin Yasaklı İşlemlerden Farkı	105
2.5. MÜZÂYEDENİN UYGULANDIĞI AKİTLER	108
2.5.1. Satım (Bey‘) akdi	108
2.5.2. İcâre (Kira) Akdi	110
2.6. MÜZÂYEDE ÇEŞİTLERİ	111
2.6.1. Genel Olarak Müzâyede Çeşitleri	111
2.6.2. Türk Borçlar Kanunu’na Göre Müzâyede Çeşitleri	113
2.6.2.1. Cebrî Müzâyede	114
2.6.2.2. İhtiyarî Müzâyede (İsteğe Bağlı Artırma)	116
2.6.2.2.1. İhtiyarî Açık Müzâyede (İsteğe Bağlı Açık Artırma)	116
2.6.2.2.2. İhtiyarî Özel Müzâyede (İsteğe Bağlı Özel Artırma)	117
2.6.3. Devlet İhale Kanunu’na Göre Müzâyede Çeşitleri	118
2.6.3.1. Kapalı Teklif Usulü (Kapalı Zarf Usulü)	119
2.6.3.2. Açık Teklif Usulü (Alenî Müzâyede)	121

2.6.3.3. Pazarlık Usulü	121
2.7. MÜZÂYEDEDE TELLALLIK	122
2.7.1. Tellallık Akdi	123
2.7.2. Tellallık Ücreti (Dellâliye)	126
2.7.3. Tellallık Şirketi	127
2.8. MÜNÂKASA (EKSİLTME/AÇIK EKSİLTME)	128
2.8.1. Münâkasa Akdinin Tanımı	129
2.8.2. Münâkasanın Meşruiyeti	131
2.8.3. Münâkasa Usulü İhalenin Uygulandığı Akitler	132
2.8.3.1. Mukâvele Akdi (Yapım İşi)	133
2.8.3.1.1. İş Akdi Şeklinde Kurulan Mukâvele Akdi	133
2.8.3.1.2. İstisnâ Şeklinde Kurulan Mukâvele Akdi	134
2.8.3.2. Tedarik Akdi (Mal ve Hizmet Alımı)	136
2.8.3.2.1. Selem Şeklinde Kurulan Tedarik Akdi (Adî Tedarik)	137
2.8.3.2.2. İstisnâ Şeklinde Kurulan Tedarik Akdi (Sınaî Tedarik)	139
2.8.3.3. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Kapsamındaki Sözleşmeler	141
2.8.4. Münâkasa Çeşitleri (Kamu İhale Kanunu'na göre İhale Usulleri)	142
2.8.4.1. Açık İhale Usulü	142
2.8.4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	143
2.8.4.3. Pazarlık Usulü	144
2.9. YENİ İHALE TÜRLERİ	144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZÂYEDENİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ

3.1. MÜZÂYEDENİN KURULUŞU	147
3.1.1. Müzâyedenin Hazırlık Aşaması	147
3.1.1.1. İlân	147

3.1.1.2. Şartname	149
3.1.1.3. Teminat Akçesi	155
3.1.2. Müzâyedenin Kuruluş Unsurları	160
3.1.2.1. Taraflar	160
3.1.2.2. Akdin Konusu	161
3.1.2.3. İrade Beyanı (İcap-Kabul)	162
3.1.2.3.1. İcap	163
3.1.2.3.1.1. Müzâyedenin Açılışı	163
3.1.2.3.1.2. İcap ve Kabul Tarafının Belirlenmesi	165
3.1.2.3.1.3. İcaptan Dönme Muhayyerliği	165
3.1.2.3.1.4. İcabın Bağlayıcılığının Müzâyededeki Geçerliliği	168
3.1.2.3.2. Kabul İle Hükümler	173
3.1.2.3.2.1. İhtiyarî Müzâyededeki Kabul İşlemi	173
3.1.2.3.2.1.1. Mal Sahibinin Yönettiği Müzâyede	173
3.1.2.3.2.1.2. Tellalın Yönettiği Müzâyede	177
3.1.2.3.2.2. Cebri Müzâyedelerde Kabul İşlemi	179
3.1.2.3.2.3. Eşit Fiyat Teklifleri	181
3.1.3. Müzâyede İle Kurulan Akdin Hükümleri	182
3.1.3.1. Mülkiyetin Nakli	182
3.1.3.2. Semenın Ödenmesi	183
3.2. MÜZÂYEDEDE MUHTEMEL USULSÜZLÜKLER VE BUNLARIN SONUÇLARI	185
3.2.1. Müzâyededeki Neceş (Hileli Artırma ve Artırmadan Çekilme)	185
3.2.1.1. Mal Sahibinin Neceşi	185
3.2.1.2. Müşterinin Neceşi (Mezattan Çekilme)	187
3.2.1.2.1. Müşterilerden Bir Kısımının Artırmadan Çekilmesini Sağlamak	187
3.2.1.2.2. Müşterilerden Çoğunun veya Tümünün Artırmadan Çekilmesini Sağlamak	189
3.2.1.3. Tellalın Neceşi (Müzâyede Tellalının Müzâyedeye Katılması)	191

3.2.1.3.1. Tellalın Kendisi İçin Müzâyedeye Katılması	192
3.2.1.3.2. Tellalının Ortaklarından Birinin Artırmaya Katılması	193
3.2.2. Müzâyedede Gabn-ı Fahîş (Aşırı Yararlanma)	194
3.2.3. Müzâyedeye Sunulan Malda Garar	197
3.2.4. Müzâyedede Sorumsuzluk Anlaşması (Berâe Şartı)	199
3.2.5. Müzâyedede Muztar (Zorda Kalanın) Satışı	204
3.3. ELEKTRONİK MÜZÂYEDE VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	206
3.3.1. Elektronik müzâyedenin çeşitleri	207
3.3.1.1. Eş Zamanlı Elektronik Müzâyedeler	208
3.3.1.2. Eş Zamanlı Olmayan Elektronik Müzâyedeler	209
3.3.2. Elektronik Müzâyedenin Kuruluşu	211
3.3.2.1. Eş Zamanlı Elektronik Müzâyedelerde Kuruluş Süreci	211
3.3.2.2. Eş Zamanlı Olmayan Elektronik Müzâyedelerde Kuruluş Süreci	212
3.3.3. Elektronik Müzâyedede Malın Teslim ve Kabzı	215
3.3.4. Elektronik Müzâyedede Muhtemel Usulsüzlükler	216
3.3.4.1. Mal Sahibi Tarafından Yapılan Hileler	216
3.3.4.2. Müşteri Tarafından Yapılan Hile	217
3.3.4.3. Benzersiz Teklif İhalesi	218
3.4. MÜZÂYEDENİN UYGULANDIĞI BAZI İŞLEMLER/ALANLAR	219
3.4.1. Cebrî İcra Yoluyla Satış	219
3.4.1.1. Borçluların Malî Durumuna Göre Cebrî İcra Çeşitleri	220
3.4.1.2. Cebrî Satış İle İlgili Genel Hükümler	223
3.4.1.3. Hacizli Malların Cebrî Müzâyede Usulü İle Satılması	225
3.4.1.4. Çağdaş Hukuka Göre Hacizli Malların Müzâyedesi	227
3.4.1.4.1. Menkul Malların Satımı	227
3.4.1.4.2. Gayrimenkul Malların Satımı	228
3.4.1.5. Cebrî İcranın Uygulandığı Diğer Konular	230
3.4.1.5.1. Rehinin Paraya Çevrilmesi	230
3.4.1.5.2. Miras Mallarının Cebren Satımı	233
3.4.1.5.3. Müşterek Malların Taksimi (Kısmet)	234

3.4.2. Yatırım Müzâyedeleri	236
3.4.3. Sanat Eserlerinin Müzâyedesı: Müzâyede Evleri	240
SONUÇ	244
KAYNAKÇA	250



KISALTMALAR

AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
b.	İbn/bin
Çev.	Çeviren
DİK	Devlet İhale Kanunu
dn.	Dipnot
ed.	Editör
ETBK	Eski Türk Borçlar Kanunu (818 sayılı)
h.	Hicri
H.z.	Hazreti
İİK	İcra İflas Kanunu
İİKY	İcra İflas Kanunu Yönetmeliği
İK	İş Kanunu
KİK	Kamu İhale Kanunu
KİSK	Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
m.	Miladi
M.Ö.	Milattan Önce
M.S.	Milattan Sonra
M.Ü.	Marmara Üniversitesi
md.	Madde
MFK	el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye,
MMFİ	Mecelletü Mecma'ı'l-Fıkhi'l-İslâmî
nşr.	Neşreden
ö.	Ölüm tarihi
ÖK	Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
s.	Sayfa
ss.	Sayfalar arası
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TDVDİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi

thk.	Tahkik eden
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
ty.	Tarih yok
vd.	Ve diğerleri
y.	Yok
yy.	Yayın yeri yok



ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Bedelinin Belirleniş Açısından Satım Türlerinde Müzâyedenin Yeri s. 39

Şekil 2: Satım (Bey‘) Akdinin çeşitlerinde Müzâyede ve Münâkasanın Yeri s. 109

Şekil 3: Katılım Bankasının İşlemlerinde Yatırım Müzâyedesinin Yeri s. 240



GİRİŞ

Araştırmanın konusu günümüzde daha çok açık artırma olarak bilinen müzâyededir. Müzâyede; yeri, zamanı ve koşulları önceden duyurularak satım ve kira gibi akitleri inşa etmek ve istekliler arasında en yüksek bedeli önereni belirlemek için kullanılan bir usul/yöntemdir. Diğer bir ifade ile müzâyede, doğrudan akit olmaktan ziyade, neticesinde bir akdi kurmak ve bu akitteki fiyatı belirlemek için kullanılan özel bir yöntemdir.

Günümüz ticaret dünyasında müzâyede, hem kamu kurum ve kuruluşlarının hem de özel kişi ve kuruluşların birçok akdin inşasında kullandığı bir yöntem olarak büyük bir öneme sahiptir. Bu yöntem sayesinde mal ve hizmet sahiplerinin, daha fazla müşteri çekmeleri ve neticede daha fazla yarar sağlamaları mümkündür. Aynı zamanda müzâyede yöntemi, özellikle son yıllarda neredeyse tüm dünya ülkelerinin kamuya ait mal ve hizmetlerin satım ve kiralamalarında kullandıkları en temel sistem olmuştur. Demiryolları, elektrik santralleri, petrol rafineleri, havalimanları gibi devlete ait malların özel sektöre devredilmesi (özelleştirme), devlete ait gayrimenkullerin kiraya verilmesi, hazine bonoları ve devlet tahvillerinin satımı, yargı eliyle haczedilen malların satımı vb. birçok alanda müzâyede yöntemi kullanılmaktadır. Aynı şekilde meyve, balık, sebze gibi gıda ürünleri; güvercin, papağan gibi evcil hayvanlar; sanatsal tablo, tarihi eser, el yazma, eski tarihli kitap ve gazete gibi nadir bulunan eşyaların satımı özel müteşebbisler tarafından müzâyede usulü ile satılmaktadır.

Günümüz hukukunun birçok dalı doğrudan veya dolaylı olarak müzâyede konusu ile ilgilenir. Bu hukuk dallarının kaynağını teşkil eden kanunî düzenlemelerde müzâyede farklı isimlerle sunulmaktadır. Müzâyede Türk Borçlar Kanunu'nda "artırma/açık artırma yoluyla satış" olarak adlandırılırken; İcra İflas Kanunu'nda "açık artırma" olarak adlandırılmaktadır. Devlet İhale Kanunu'nda ise müzâyede, "ihale usulleri" başlığı altında "açık teklif usulü" ve "kapalı teklif usulü" olarak nitelenmektedir. Tüm bunlar farklı şekillerde veya farklı türler olarak ifade edilse de asıl itibariyle İslam hukukundaki müzâyede kapsamına dahildir. Bu sebeple çalışmamız günümüzdeki tüm mevcut türlerini içermektedir.

Çağdaş iktisatçılar müzâyedeyi ve müzâyede ile aynı işleve sahip olan diğer ihale türlerini incelemektedirler. İhalelerin pratikte uygulama alanı bulması dolayısıyla

iktisatçılar, ihaleleri iktisadi açıdan risk ve oyun teorisi gibi yöntemlerle analiz etmektedir.¹ Çünkü geniş anlamı ile ihale; hangi ihale türünün seçilmesi gerektiği, ihaleye sunulan bir malın ne kadara ihale edileceği, sürülen en son peyin gerçek değerine ulaşp ulaşamayacağı gibi satıcı açısından belirsizlikler barındırdığından rizikolu bir yöntemdir. Diğer taraftan ihalelerde birbirleri ile rekabet eden oyuncuların (yatırımcı/ekonomik aktör) varlığı, bir oyun alanını oluşturmaktadır.² Ayrıca son yıllarda hem devletlerin hem de şirketlerin dev yatırımlarında ihale mekanizmasını sıkça kullanması, iktisatçıların ihaleleri geliştirmesine veya yeni ihale türleri bulmaya yönlendirmiştir. Örneğin William Vickrey, daha sonra kendisine Nobel ödülünü kazandıracak olan “ikinci fiyat kapalı zarf usulü ihale” yöntemini tasarlamıştır. Çalışma alanımız hukuk ile sınırlı olduğundan iktisat teorileri bağlamında müzâyedeyi incelemediğimizi, ancak yeni ihale türlerine kısaca değineceğimizi ifade etmek isteriz.

Günümüzde ticaret hayatında birçok alanda müzâyededen istifade edildiği gibi müzâyede geçmişte de birçok toplum tarafından kullanılmıştır. Tarihi M.Ö. 5. asra kadar götürülen müzâyede, İslâmiyet geldikten sonra da bir satış usulü olarak Müslümanlar tarafından kullanılmaya devam edilmiştir. Hz. Peygamber’in bizzat kendisinin müzâyede ile satım yaptığına dair rivayetler ile sahâbe ve tabiûn büyüklerinin müzâyedenin meşru olduğuna dair ifadeleri, müzâyede yönteminin meşruiyetinin en başta gelen delilleri kabul edilmiştir. Ayrıca müzâyede fikhın temel prensiplerine aykırı olmayıp toplumun maslahatı için gerekli görülmüştür. Tarihi kayıtlar, birçok İslâm toplumunda müzâyede ile ticaretin yaygın olduğu ve bu müzâyedeleri yönetmek için de simsarlık/tellallık mesleğinin geliştiğini haber vermektedir. Günümüzde olduğu gibi eski devirlerde de devlete ait arazilerin satılmasında ve kiraya verilmesinde müzâyede yöntemi kullanılmaktaydı.

Klasik İslâm hukuku eserlerinde müzâyede konusuna müstakil bir bölüm ayrılmamıştır. Genel itibariyle müzâyede, mekruh akitler babı altında yer alan “pazarlık üzerine pazarlık” ve “satış üzerine satış” meseleleri ile birlikte ele alınmış ve müzâyedenin bu iki tür mekruh işleminden istisna edilerek mübah bir yöntem olduğuna değinilmiştir. Ayrıca müzâyede, bedelinin belirleniş usulü açısından satım (bey‘)

¹ Ensar Yılmaz, **Oyun Teorisi**, 3. Baskı, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 328.

² Ersan Güler, **Müzâyede Teorisi, Türkiye’de Uygulaması: Telekom Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2005, ss. 2-3.

akdinin bir türü olarak kabul edildiği ve hukukî olarak satım akdi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla bey' akdinin kurallarının, müzâyede içinde geçerli olduğu düşünülmüş ve müzâyede ile ilgili detaylı incelemeye gidilmemiştir.³

Araştırmamızda İslâm hukukunda müzâyedenin yeri, meşruiyeti, çeşitleri, kuruluşu, bir yöntem olarak akitlerde kullanılışı vb. müzâyede ile ilgili çeşitli konular günümüz hukuku ile mukayeseli olarak incelenmektedir. Bu çalışmadaki temel amacımız günümüzde sıkça kullanılan müzâyedenin İslâm hukukuna göre hükümlerini ortaya koymaktır.

Çalışma giriş ve sonuç hariç olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde akit nazariyesi kapsamında akit ile ilgili genel hükümler ele alınmaktadır. Bu bölümde İslam hukukuna göre akdin kurulması ve hukukî bir netice doğurması için gerekli şartlar ele alınarak çalışma konusu olan müzâyedenin akit nazariyesindeki yeri tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bununla birlikte günümüz hukukuna göre özel kişi ve kuruluşların akitleri ile ilgili esas ve hükümler ile idarî kuruluşların akdettikleri akit türleri kısaca ele alınarak müzâyedenin bu konularda konumu ele alınmaktadır.

İkinci bölümde; İslam hukukuna göre müzâyede kavramı detaylı şekilde incelenmektedir. Bu kapsamda müzâyedenin tanımı, meşruiyeti, çeşitleri, benzer işlemlerle ilişkisi ve günümüz hukukunda müzâyede hakkındaki düzenlemelere yer verilmektedir. Ayrıca bu bölümde müzâyede ile aynı işleve sahip olan ancak müzâyedenin aksine farklı akit türlerine uygulanan ve en düşük teklifi elde etmek için kullanılan münâkasa (eksiltme/açık eksiltme) ele alınmaktadır. Son olarak günümüzde uygulanan yeni ihale türlerine değinilmektedir.

Üçüncü bölümde İslam hukukuna göre müzâyedenin kuruluş ve işleyişi günümüz hukuku ile mukayeseli olarak incelenmektedir. Bu bölümde müzâyedenin kuruluşu kapsamında yer alan hazırlık aşaması, kuruluş unsurları ve müzâyede ile kurulan akdin hükümleri; müzâyedede meydana gelmesi muhtemel usulsüzlükler ve bunların hukukî sonuçları; elektronik müzâyede ve onun kuruluşunun İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ve son olarak günümüzde müzâyedenin uygulandığı bazı işlem ve alanları yer bulmaktadır.

³ Halid b. Abdülaziz Said, **Ahkâmü bey'i'l-müzâyede fi'l-fikh'l-İslâmî (Dirâse Tatbikiye Mukârene)**, Dâru'l-Meymân, Riyad, 2011, s. 48.

Araştırmamızda kullandığımız kaynaklar, en başta Kur'ân ve sünnet olmak üzere sahâbe ve tâbiîn görüşlerine dair rivayetler ve klasik İslâm hukuku eserleridir. Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî mezhepleriyle beraber Zâhirîyye mezhebinin temel kaynaklarına başvurulmuş ve müzâyede ile ilgili görüşler detaylı şekilde incelenmiştir.

Klasik dönemde müzâyedeyi en geniş şekilde inceleyenler Mâlikî âlimlerdir. Bundan dolayı çalışmamızda yararlandığımız kaynaklar arasında Mâlikîlerin fikhî eserleri daha ağır basmaktadır. Bu kaynakların başında Hattâb'ın (ö. 954/1547) *Mevâhibü'l-Celîl*'i, Muhammed İliş'in (ö. 1299/1882) *Minehu'l-Celîl*'i, Haraşî'nin (ö. 1101/1690) *Şerhu'l-Kebîr*'i, Zürkânî'nin (ö. 1099/1688) *Şerh 'ala Muhtasarı Halîl*'i⁴ Venşerîsî'nin (ö. 914/1508) *Mi'yar*'ı, Mâzerî'nin (ö. 536/1141) *Şerhu't-Telkîn*'i, İbn Rüşd'ün (ö. 520/1126) *el-Beyân*'ı gelmektedir. Ayrıca araştırmamızda yararlandığımız diğer fikhî mezheplerin kaynakları arasında Hanbelîlerden Muvaffakuddîn İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) *el-Muğnî*'si, Ebü'l-Ferec İbn Kudâme'nin (ö. 682/1283) *Şerhu'l-Kebîr*'i, İbn Teymiyye'nin (ö. 728/1328) *Mecmû'u'l-Fetâvâ*'sı; Hanefîlerden Serahsî'nin (ö. 483/1090) *Mebûsûtu*, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiu's-Sanâi*'i, Merğînânî'nin (ö. 593/1197) *Hidâye*'si; Şâfiîlerden İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) *el-Ümm*'ü, Mâverdi'nin (ö. 450/1058) *el-Havî'l-Kebîr*'i, Nevevî'nin (ö. 676/1277) *el-Mecmu'u*, Şirbînî'nin (ö. 977/1570) *Muğnî'l-Muhtâc*'ı; Zâhirîlerden İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) *el-Muhallâ*'sı yer almaktadır.

Çalışmamızda Arap coğrafyasında müzâyede ile ilgili yapılan modern çalışmalara da başvurulmuştur. Bu çalışmalarda müzâyede konusu yapıldığı ülkelerde mer'î hukuk ile mukayeseli olarak ele alınmakla birlikte kapsamlı şekilde incelenmemiş, klasik İslâm hukuku eserlerinde müzâyede ile ilgili hükümler yüzeysel olarak ele alınmıştır. Ayrıca bu çalışmalar birbirine oldukça benzemekte ve çoğunlukla bu konuda yazılan ilk çalışmaya atıf yapılmaktadır. Ülkemizde ise bazı kitap bölümlerinde kısaca değinilmiş olsa da İslâm hukuku çerçevesinde müzâyede ile ilgili henüz müstakil olarak bir çalışma mevcut değildir. Bu itibarla araştırmamız müzâyede konusunun müstakil olarak ele alınması ve ülkemiz modern hukukla mukayeseli şekilde işlenmesi açısından mevcut olan diğer çalışmalardan farklılık arz etmektedir.

Modern dönemde müzâyede konusunu ele alan bazı çalışmalar şunlardır:

⁴ Şu ana kadar saydığımız dört eser, Halîl b. İshak el-Cündî'nin (ö. 776/1374) *Muhtasar*'ı üzerine yazılan şerhlerindendir.

1. Alî Muhammed Alî Kâsım, *Bey‘u‘l-Müzâyede fi‘l-Fıkhî‘l-İslâmî ve‘l-Kanûnî‘l-Vad‘î*, Dâru‘l-Cami‘atü‘l-Cedide, İskenderiyye, 2002. Bu eser Mısır‘da cârî olan kanun ile mukayeseli olarak müzâyedeyi konu edinmektedir. Bu eserde diğer modern çalışmalar arasında müzâyede konusu daha ayrıntılı şekilde ele alınmakla birlikte müzâyede ile ilgili birçok konuya değinilmemiştir.
2. Halid b. Abdülaziz Said, *Ahkâmü Bey‘i‘l-Müzâyede fi‘l-Fıkhî‘l-İslâmî*, Riyad, 1432/2011.
3. Yahya b. Ali b. Yahya Ömerî, *Bey‘u‘l-Mezâd (Dirâse Fıkhiyye Kanûniyye Meydâniyye)*, Dâru Künûzi İşbiliya, Riyad, 1437/2016.
4. Necati Muhammed İlyas Kavkâzî, *Bey‘u‘l-Müzâyede el-Mezâdü‘l-Alenî Ahkâmühü ve Tatbikatühü‘l-Mû‘asıra*, Dâru‘n-Nefais, Amman, 1424/2004.
5. Zekî Huseyn Zeydân, *el-Bey‘u bi‘l-Mezâdi‘l-‘Alenî fi‘l-Fıkhî‘l-İslâmî ve‘l-Kanûnî‘l-Vaz‘î*, Beyrut, 2018.
6. Muhammed Osman Şebîr, “Akdü Bey‘i‘l-Müzâyede beyne‘ş-Şerî‘ati ve‘l-Kânûn”, *Mecelletü‘ş-Şerî‘a ve‘d-Dirâsâtü‘l-İslâmiyye*, Sayı: 11, Kuveyt, 1409/1988, ss. 331-375.
7. Abdülvahab İbrahim Ebû Süleyman, “Akdül-Müzâyede Beyne‘ş-Şerî‘ati‘l-İslâmiyye ve‘l-Kânûn”, *Mecelletü Mecma‘i‘l-Fıkhî‘l-İslâmî*, Cilt: 2, Sayı: 8, 1996, ss. 53-133.
8. Muhammed el-Muhtar es-Selâmî, “Bey‘u‘l-Müzâyede”, *Mecelletü Mecma‘i‘l-Fıkhî‘l-İslâmî*, Cilt: 2, Sayı: 8, Cidde, 1415/1994, ss. 11-52.
9. Muhammed Abdülfettâh Muhammed el-Fethî, “Bey‘u‘l-Müzâyede (Dirâse Mukârane fi‘l-Fıkhî‘l-İslâmî)”, *Mecelletü Külliyyeti‘d-Dirâsati‘l-İslâmiyye ve‘l-Arabîyye*, Cilt: 1, Sayı: 5, 2020, ss. 709-956.
10. Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Mesâdirü‘l-Hak fi‘l-Fıkhî‘l-İslâmî (Dirâse Mükârene bi‘l-Fıkhî‘l-Ğarbî)*, Dâru İhyâi‘t-Türâsi‘l-‘Arabî, Beyrut, 1417/1997. Kitabın 2. Cildinde 44-54 sayfaları arasında müzâyede konusu işlenmiştir.
11. Kallek, Cengiz. “Müzâyede”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2006, Cilt: 32, ss. 236-238.
12. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2014. Kitabın 2. Cildinde 100-104 sayfaları arasında müzâyede konusu işlenmiştir.

13. Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, Yedirenk, İstanbul: 2010. Bu araştırma, akit yapma hürriyeti, tarafların diğer tarafı seçme serbestliği ve bunu sınırlandıran durumlar hakkındadır. Çalışmada icap ve kabul bağlayıcılığı bağlamında müzâyede konusu 95-104 sayfalarında incelenmiştir.

14. Fahrettin Atar, *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990. Bu çalışmada İslâm hukukunda borçlunun durumu; buna bağlı olarak borçlunun hacri ve hapsi; borçlunun mallarına tedbir konulması meseleleri ele alınmıştır. Bu konular işlenirken günümüz hukukî kavramlar kullanılarak icra, iflâs ve rehin hukukunun İslâm'daki uygulandığı, neticeleri, borçlunun mallarının ve rehinlerin paraya çevrilmesi gibi birçok mesele detaylı şekilde incelenmiştir. Bu bağlamda kitabın 189-193 sayfaları arasında müzâyedenin bir türü olan cebri müzâyedeye değinilmektedir.

Günümüz Türk hukukuna göre müzâyede ile ilgili yararlandığımız kaynaklara değinmekte fayda var. Takdir edileceği üzere günümüz Türk hukukunun kaynağı çoğunlukla uygulamada olan kanun metinleridir. Bu sebeple çalışmamız boyunca öncelikle kanun metinlerindeki ilgili hükümlere müracaat etmeye gayret ettik. Bu kapsamda sıkça başvurduğumuz kanun metinleri arasında Türk Borçlar Kanunu, İcra İflas Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yer almaktadır. Kanun metinleri dışında Türk hukuku ile ilgili çağdaş hukukçuların çalışmalarına da başvurulmuştur. Bunlardan önemli gördüklerimizi şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Aydın Zevkliler vd., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri)*, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2013.

2. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 6. Baskı, Evrim Yayınları, İstanbul, 1990.

3. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

4. Kemal Gözler vd., *İdare Hukukuna Giriş*, 25. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.

5. Baki Kuru vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.

6. Zarife Şenocak, "İnternette Kurulan Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 50, Sayı: 3, 2001, ss. 93-114.

7. Fikriye Ceren Sadioğlu, *Artırma Yoluyla Satış*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Yukarıdaki eserlerden Aydın Zevkliler, Haluk Tandoğan ve Fikri Eren'in kitapları Türk Borçlar Kanunu'na dayanılarak kaleme alınmış ve müzâyedenin tanımı, çeşitleri, hükümleri ve iptali gibi konular özetle sunulmuştur. Bu eserler, çalışma konumuz olan müzâyede ile birlikte günümüz hukukundaki akit ve akit türleri ile ilgili hükümleri bulmak için müracaat ettiğimiz kaynaklar olmuştur.

Kemal Gözler tarafından hazırlanan *İdare Hukukuna Giriş* adlı kitap ise genel olarak kamu hukukunun bir dalı olan idari hukuk ile ilgili bilgiler bulunurken; "idari işlemler" kapsamında idare tarafından akdedilen sözleşmeleri de konu edinmektedir. Çalışmamızda bu kitap özellikle idare tarafından düzenlenen ihaleler için başvurduğumuz kaynaklardan biridir.

Baki Kuru tarafından ve İcra İflas Kanunu'na dayanılarak hazırlanan *İcra ve İflas Hukuku* adlı kitap, icra veya iflas yoluyla haczedilen malların paraya çevrilmesi konusunda detaylı bilgiler sunmaktadır. Kitap, paraya çevirme yöntemlerinden biri olan müzâyede ile ilgili bilgiler de ihtiva etmektedir.

Zarife Şenocak tarafından hazırlanan *İnternette Kurulan Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi* adlı makale, tezimizde elektronik müzâyede kapsamında yararlandığımız çalışmalardan biridir. Çalışmada, üyelerine elektronik müzâyede ile satış yapma ve satın alma imkanı sağlayan web tabanlı alışveriş sitelerinin genel işlem koşulları esas alınarak elektronik müzâyedenin kuruluşu, tarafların birbiri ile ilişkileri vb. hukukî konular, TBK ile mukayeseli olarak incelenmektedir.

Fikriye Ceren Sadioğlu tarafından hazırlanan *Artırma Yoluyla Satış* adlı doktora tezi, müzâyede ile ilgili yapılmış kapsamlı bir çalışmadır. Çağdaş hukuk alanında müzâyede ile ilgili çalışmalarda çoğunlukla müzâyede dar bir çerçeveden ele alınmış ve Türk hukuku esas alınarak hazırlanmıştır. *Artırma Yoluyla Satış* adlı çalışma ise müzâyede konusu Türk hukuku ile birlikte İsviçre hukuku ve Almanya hukuku esas alınarak hazırlanmıştır. Çalışmada aynı zamanda elektronik müzâyede de detaylı şekilde incelenmiştir.

Baştan itibaren tezimle ilgili yol ve yöntem gösterip yardımlarını esirgemeyen danışman hocam sayın Prof. Dr. Hüseyin Esen'e, tezimi dikkatle inceleme nezaketi gösteren Prof. Dr. Muammer ERBAŞ'a, Prof. Dr. Sevgi TÜTÜN'e, Doç. Dr. Necdet

ŞENGÜN'e, Doç. Dr. Mehmet Dirik'e ve araştırma aşamasında tezimi okuyarak değerli tavsiyelerde bulunan Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Özgür'e, Dr. Süleyman Taş'a, Arş. Gör. Kadir Toy'a, Arş. Gör. Muhammet Taha Topçu'ya teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca çalışma hayatım boyunca desteklerini her zaman hissettiğim kıymetli aileme en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tezim Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun (TÜBİTAK) 2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı ile desteklenmiştir. Bu sayede bir yıl boyunca Cezayir'de bulunan Ahmed Benbella Üniversitesi'nde (Oran 1) ve çeşitli kütüphanelerde tez konumla ilgili araştırmalarda bulunma fırsatı elde ettim. Bu yeri doldurulamaz fırsatı bana sunduğu için TÜBİTAK kurumuna teşekkür ederim. Ayrıca Ahmed Benbella Üniversitesi'nin saygıdeğer hocalarından olan Prof. Dr. Chouline Mohamed Senoussi'ye, Prof. Dr. Omar Belbachir'e ve her zaman iyilikle andığım tüm Cezayirli dostlarıma en derin saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

BİRİNCİ BÖLÜM

AKİT NAZARİYESİ

Bu bölümde İslâm hukukuna göre akdin tanımı, unsurları, şartları, muhayyerlikleri; akitlerin taksimi ve çalışma konumuz olan müzâyedenin akit nazariyesindeki yeri ele alınacaktır. Daha sonra çağdaş hukukta akdin kuruluşu, kuruluş için gerekli şartlar, akit türleri vb. konular ile birlikte müzâyedenin çağdaş hukuktaki yeri incelenecektir. Son olarak elektronik akitler ve elektronik müzâyedenin elektronik akitler içindeki yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

1.1. İSLAM HUKUKUNDA AKİT

1.1.1. Akdin Tanımı

Arapçada 'a-k-d (العقد) kökünden gelen *akit* kelimesi sözlükte; *düğüm atmak*, *bir şeyi birbirine bağlamak*, *sözleşmek* (ahitleşmek), *akit yapmak* ve *yemin etmek* anlamlarında kullanılmaktadır.⁵ Kur'ân âyetlerinde ve hadis metinlerinde bu sözcük, farklı bağlamlarda söz konusu anlamlarıyla kullanılmaktadır. “*Düğümlere üfürenlerin şerrinden...*”⁶ “*Akitlerinizi yerine getirin*”⁷ ve “*...fakat bilerek akdettiğiniz yeminlerden...*”⁸ âyetleri akdin sözlükteki farklı anlamlarından bazılarını örnekler. Aynı şekilde “*Kâbe'nin rabbine yemin ederim ki düğüm ehli helak oldu.*”⁹ gibi akit sözcüğünü ihtiva eden birçok hadis mevcuttur. Akdin sözlük anlamlarını incelediğimizde, kelimenin somut veya soyut olarak bir “bağlanma” anlamına geldiği

⁵ Ebü'l-Fadl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr (ö. 711/1311), **Lisânü'l-Arab**, Dâru Sâdır, Beyrut, h. 1414, Cilt: 3, s. 296 (md. 'a-k-d); Ebû Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Yakub el-Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415), **el-Kâmûsu'l-Muhît**, thk. Muhammed Nu'aym el-Araksûsî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1426/2005, s. 300 (md. 'a-k-d); Ebü'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî (ö. V./XI. yüzyılın ilk çeyreği), **el-Müfredât fî Ğarîbi'l-Kur'ân**, Dâru'l-Kalem/ed-Dâru's-Şâmiyye, Dimaşk/Beyrut, h. 1412, s. 576 (md. 'a-k-d).

⁶ Felak, 113/4. [وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ].

⁷ Maide, 5/1. [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ].

⁸ Maide, 5/89. [لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِالْعُيُوفِ فِي آيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمُ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ].

⁹ Ebû Dâvûd Süleymân b. Dâvûd b. el-Cârûd et-Tayâlisî (ö. 204/819), **el-Müsned**, thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Mısır, 1419/1999, Cilt: 1, s. 450 (No. 557); Ebü'l-Kâsım (Müsnidü'd-dünyâ) Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb et-Taberânî (ö. 360/971), **el-Mu'cemü'l-Evsat**, thk. Tarık b. İvâdu'llah ve Abdülmuhsin, Dâru'l-Haremeyn, Kahire, ty., Cilt: 7, s. 217 (No. 7315). [هَلَكَ أَهْلُ الْعُقْدَةِ وَرَبِّ الْكُفَّةِ]

görülür. Örneğin âyetlerde geçtiği üzere *düğüm atmak* somut olarak bir “bağlanma” ifade ederken, *yemine bağlı kalmak* soyut bir “bağlanma” ifade eder. Akdin soyut anlamı, birazdan inceleyeceğimiz akdin terim anlamı ile uyumludur. Zira terim anlamındaki akitte, akdi meydana getiren taraflar, akdin gereklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Terim olarak, akit geniş ve dar olmak üzere iki farklı şekilde tarif edilmiştir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerin tariflerine yakın olan ve Hanefî fakih Cessas’ın (ö. 370/981) da ifade ettiği üzere akdin geniş anlamdaki tarifi şöyledir: “Akit, iki taraflı veya tek taraflı olarak yapılan tüm hukukî işlemlerdir.” Bu geniş tanımın kapsamına iki farklı kategorideki hukukî işlem girmektedir. Birincisi satım, nikah, selem gibi iki tarafın irade beyanı ile gerçekleşen (muâvaza) akitlerdir. İkincisi ise yemin, nezir, karz, vasiyet gibi tek taraflı olarak, tek kişinin kendi iradesiyle şahsına yüklediği hukukî işlemlerdir.¹⁰

Geniş anlamdaki akit, “iltizam” ve “taahhüt” kavramlarını kapsamaktadır. Zira bu iki kavram da tek kişinin iradesi ile meydana gelen borçlandırma anlamındadır.¹¹ Ayrıca “tasarruf” kavramının da akdin geniş anlamı ile eş anlamlı olduğu ifade edilmiştir.¹² Ancak tasarruf kavramı, akdin bu anlamından daha geniş anlamdadır. Zira tasarruf, hukukî bir sonuç elde etmeye yönelik sözlü ve fiili olarak ortaya konan her türlü irade beyanını kapsamaktadır. Dolayısıyla tasarruf, iki taraflı veya tek taraflı akitleri kapsadığı gibi; akit bağlamı dışında meşru veya gayri meşru olan, söz gelimi gasp, hırsızlık gibi eylemleri de kapsar.¹³

Hanefîlerin tarifine uygun olan ve hukukta daha muteber olan dar anlamındaki akit ise “En az iki tarafın irade beyanlarını belirtmesi ile ortaya çıkan hukukî bir

¹⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessas (ö. 370/981), **Ahkâmü'l-Kur'ân**, thk. Muhammed Sâdık el-Kamhâvî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, h. 1405, Cilt: 3, s. 285; Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî (ö. 926/1520), **Tuhfetü't-Tullâb bi-Şerhi Tahrîri Tenkîhi'l-Lübâb**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, ss. 134-135; Orhan Çeker, **İslam Hukukunda Akidler**, Tekin Kitabevi Yayınları, Konya, 2014, s. 2; Emine Gümüş Böke, **İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlemler**, Ensar Yayınları, İstanbul, 2011, s. 102-103; Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslâm hukuku**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2014, Cilt: 2, s. 50-51.

¹¹ Vehbe ez-Zühaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh**, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, ty., Cilt: 4, s. 2920; Abdurrezzak Ahmed es-Senhûrî, **Nazariyetü'l-'Akd**, Menşûratü'l-Halebi'l-Hukûkiye, Beyrut, 1998, Cilt: 1, s. 1. (Akd).

¹² Adil b. Şâhin b. Muhammed Şâhin, **Akdü't-Tevrîd Hakikatühü ve Ahkâmühü fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Dâru Künûzi İşbilyâ, Riyad, 2011, Cilt: 1, s. 44; Çeker, Akidler, s. 2.

¹³ Zühaylî, Fıkhu, Cilt: 4, ss. 2920-2921.

işlemdir.” Tarifteki “en az iki tarafın irade beyanlarını belirtmesi” şartı ile geniş tariftan ayrılır. Mecelle’ye göre akit “Tarafeynin bir hususu iltizam ve teahhüd etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir.”¹⁴ Kadri Paşa da “Akit, taraflardan birinden sadır olan icabın, akdın mahallinde sonuç doğuracak şekilde diğer tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.”¹⁵ şeklinde bir tarif ortaya koymuştur. Senhûrî ise akdi şu şekilde tarif etmiştir: “*Neticesinde bir iltizamı inşa etmek, nakletmek veya bitirmek için kanunî sonuç meydana getirmek üzere iki iradenin birleşmesidir.*”¹⁶ Tarifteki inşa için bey‘ akdi, nakil için havale ve bitiş için bey‘ bil-vefa örneklerini ¹⁷(البيع بالوفاء) vermiştir.¹⁸

İslâm hukukçuları, bazen akdi geniş anlamda kullanmakla birlikte bir kavram olarak akdın dar tarifini esas alırlar.¹⁹ Dolayısıyla İslâm hukukunda akdın meydana gelmesi ve hukukî bir işlem olarak akit denilebilmesi için bir konu üzerinde en az iki iradenin birleşmesi gerekmektedir. Günümüzde İslâm ülkelerinin kanunlarında akdın tanımı, büyük oranda Hanefîlerin tanımıyla benzerlik göstermektedir. Günümüzde cârî olan Türk Borçlar Kanunu’na göre akit (sözleşme), tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmaktadır.²⁰

1.1.2. Akdın Unsurları

Akdin unsurlarından maksat, bir akdın vücut bulması için yerine getirilmesi gereken temel öğelerdir. Bu unsurlar, Hanefîler dışındaki cumhur fakihlerine göre akdın tarafları (akideyn), akdın konusu (mahallü’l-akd) ve irade beyanıdır (icap-

¹⁴ Mecelle, md. 103. Daha eski tarihte yapılan tarif de İbnü’l-Hümâm’a aittir: “Birbiri ile pazarlık yapanlardan birinin icabı ile diğerinin kabulünün birleşmesidir” (Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü’l-Hümâm (ö. 861/1457), **Fethu’l-Kadir li’l-‘Âcizi’l-Fakîr**, Dârul-Fikr, Beyrut, ty., Cilt: 3, s. 187).

¹⁵ Muhammed Kadri Paşa (ö. 1306/1888), **Mürşidü’l-Hayrân ila Me’rifeti’l-Ahvâlî’l-İnsân fi’l-Muamalatî’s-Ser’iyye**, thk. Merkezü’d-Dirasâtî’l-Fıkhiyye ve’l-İktisadiyye, Dâru’s-Selam, Kahire, 1432/2011, Cilt: 2, s. 531 (md. 262).

¹⁶ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 81.

¹⁷ Satıcının bedeli iade ettiğinde müşterinin de malı iade etmesi şartıyla yapılan satım akdidir. Bkz. Mecelle, md. 118.

¹⁸ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 28.

¹⁹ Çeker, Akidler, ss. 2-3.

²⁰ 2011 Tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 1. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf (21.10.2020).

kabul).²¹ Hanefilere göre ise akdin sadece bir unsuru vardır. Bu da irade beyanı olup diğer ikisi akdin kuruluş şartıdır.²² Buradaki ihtilafın temeli, mezheplerin “unsur” anlamına gelen “rükün” (الركن) kavramını birbirinden farklı şekillerde tanımlamalarıdır. Hanefiler, anlam ve kapsam bakımından “şart” (الشرط) ve “rükün”ü birbirinden ayırırken; cumhur ise rükünü, şartı da kapsayacak şekilde kullanmaktadır.²³ Netice itibarıyla kavramsal farklılığa dayanan bu ihtilafa rağmen, yukarıda ifade ettiğimiz bu üç öge, tüm fakihlerin akdin kurulması için gerekli gördükleri öğelerdir.

1.1.2.1. İrade Beyanı (İcap ve Kabul)

Bir akdin hukukî olarak varlık kazanması, ancak tarafların karşılıklı rızası ile mümkün olabilir. Bu rızalarını ise yalnızca irade beyanında bulunarak izhar edebilirler. İslâm hukukuna göre irade beyanı, icap ve kabulden oluşmaktadır. Hanefilere göre taraflardan birinin akit teklifinde bulunmasına “icâb” (الإيجاب), diğerinin bu teklife yaptığı onaya “kabûl” (القبول) denilmektedir.²⁴ Bu durumda bir satış akdinde satıcı veya müşterilerden herhangi birinin ilk önce yaptığı teklife icap; buna yapılan onaya da kabul denilmektedir. Bu bağlamda Mecelle, icabı: “*İnşâ-yı tasarruf için ibtida söylenilen sözdür ki, tasarruf anınla ispat olunur*”²⁵, kabulü ise: “*İnşâ-yı tasarruf için sâniyen söylenilen sözdür ki, anınla akid tamam olur*”²⁶ şeklinde tarif etmektedir. Cumhura göre ise icap; -alıcıdan sonra söylense bile- malı satan kişinin

²¹ Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed el-Mekkî İbn Hacer el-Heytemî (ö. 974/1567), **Tuhfetü'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc** (İbn Kâsım el-Abbâdî ve Abdülhamîd eş-Şîrvânî'nin hâşiyesiyle birlikte), el-Mektebetü't-Ticariye li Mustafa Muhammed, yy., 1357/1983, Cilt: 4, s. 215; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Hattâb er-Ruaynî (ö. 954/1547), **Mevâhibü'l-Celîl fi Şerhi Muhtasarı Halîl**, Dâru'l-Fikr, yy., 1412/1992, Cilt: 4, s. 228; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî (ö. 1051/1641), **Dekâ'iku üli'n-Nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ (Şerhu Müntehe'l-İrâdât)**, Alemü'l-Kütüb, yy., 1414/1993, Cilt: 2, s. 5.

²² Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî (ö. 683/1284), **el-İhtiyâr li-Talîli'l-Muhtâr**, el-Matba'atü'l-Halebî, Kahire, 1356/1937, Cilt: 2, s. 4.

²³ Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 247; Abbas Husnî Muhammed, **el-'Akdü fi'l-Fikhi'l-İslâmî**, Riyad, 1413/1993, ss. 37-38; Zekî Huseyn Zeydân, **el-Bey'u bi'l-Mezâdî'l-'Alenî fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve'l-Kanûnî'l-Vaz'î**, Beyrut, 2018, ss. 61-62; Tevhit Ayengin, “Rükün”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2008, Cilt: 35, ss. 286-287.

²⁴ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 3, s. 190; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587/1191), **Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1406/1986, Cilt: 5, s. 134; Küçük Ali Haydar Efendi (ö. 1355/1935), **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, Arapçaya çev. Fehmî el-Huseynî, Dâru'l-Ceyl, yy., 1411/1991, Cilt: 1, s. 104.

²⁵ Mecelle, md. 101.

²⁶ Mecelle, md. 102.

irade beyanı, kabul ise; -satıcıdan önce söylene bile- malı alan müşterinin irade beyanıdır.²⁷ Çağdaş İslâm hukukçuları ise bu konuda Hanefîlerin kullanımını daha kolay görmüş ve Müslüman ülkelerdeki kanun metinlerinde bu kullanım tercih edilmiştir.²⁸

Genel olarak bir akitte tarafların birbirine rızasını ifade etmesi için kullandıkları icap ve kabul lafızları İslâm hukukunda büyük önem arz eder. Bunlar akdin konusu olan kira, satış, nikah vb. gibi işlemlere göre değişmekle birlikte, zaman kalıpları da akdin sıhhati açısından önemlidir. Zaman kipleri bakımından kullanılan başlıca kalıplar, mâzî (geçmiş), muzâri (şimdiki ve gelecek) ve emir bildiren sıgalarlardır. Burada temel husus, kullanılan zaman kalıbında tarafların o andaki akdi gerçekleştirmeleri için gereken kasıt ve kesinlik unsurunun olup olmamasıdır.²⁹

Kesinlik ve inşa' ifade etmesi sebebiyle icap ve kabulün "sattım" (بعت) ve "aldım" (اشتریت) gibi geçmiş zaman sığasıyla kullanıldığında akdin geçerli olduğu konusunda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedir. Çünkü icap ve kabul, bu zaman kalıbı ile kullanıldığında bunun kesinlik ifade ettiği örfî olarak bilindiğinden, ayrıca karine veya niyetin açıklanmasına ihtiyaç yoktur.³⁰ Muzâri (geniş veya gelecek zaman) sığası ile icap ve kabul yapıldığında ise Mâlikîler, yine karine veya niyete bakılmaksızın akdin geçerli olduğu görüşündedir.³¹ Hanefîlerin çoğunluğu ve Şâfiîler akit anındaki zamanın kastedilmesi şartını koşmaktadır.³² Hanbelîler ise niyete bakılmaksızın muzâri sığası ile icap ve kabul yapılamayacağını savunmuşlardır.

²⁷ Hattâb, Cilt: 4, s. 228; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî (ö. 977/1570), **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1415/1994, Cilt: 2, s. 323-24; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî (ö. 885/1480), **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf 'alâ Mezhebi'l-İmâmî'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel (Mukni' ve Şerh'ul-Kebir ile birlikte)**, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî ve Abdülfettâh Muhammed el-Hulû, Kahire, 1415/1995, Cilt: 11, s. 8.

²⁸ Muhammed, el-Akdü fi'l-Fikh, s. 104.

²⁹ Mevsilî, Cilt: 2, s. 4; Çeker, Akidler, s. 44.

³⁰ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd (ö. 595/1198), **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, Dâru'l-Hadis, Kahire, 1425/2004, Cilt: 3, s. 187; Mevsilî, Cilt: 2, s. 4; Kâsânî, Cilt: 5, s. 156; Çeker, Akidler, s. 41.

³¹ Hattâb, Cilt: 4, s. 232.

³² Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî (ö. 786/1384), **el-İnâye Şerhu'l-Hidâye**, Dâru'l-Fikr, yy., ty., Cilt: 6, ss. 249-250; Mevsilî, Cilt: 2, s. 4; Kâsânî, Cilt: 5, s. 133; Şîrbînî, Cilt: 2, s. 323-24.

Onlara göre muzâri, aynı zamanda gelecek anlamını barındırdığından dolayı bir vaat anlamı taşımaktadır.³³

Hanefiler, icap veya kabulü talep etmenin icap veya kabul yerine geçemeyeceğini ifade ederek irade beyanlarının emir sığasıyla ifade edilmesini câiz görmezler.³⁴ Ancak nikah akdini diğer akitlerden istisna ederek emir sığası ile irade beyanında bulunulmasına cevâz verirler. Onlar, nass sebebi ile istihsâna başvurma ve diğer gerekçelerle bu sonuca ulaşmaktadır.³⁵ Diğer üç mezhep ise icap ve kabulde emir sığasının kullanılmasında bir mahzur görmemektedir.³⁶ Bunun dışında *niyet etme* anlamı olmayıp söz verme anlamında olan istikbal sığası ve akdin kuruluşuna delalet etmeyen istifham sığaları, icap ve kabul için ittifakla uygun görülmemiştir.³⁷

1.1.2.2. Taraflar

Akdin kurulabilmesi için en temel şartlardan biri, tarafların hukukî ehliyet sahibi olmasıdır. Nitekim tarafların karşılıklı rızasının hukukî geçerliliği, ancak ehliyet sahibi olmak ile mümkündür.³⁸ İslâm hukukunda temel haklar bakımından ehliyet; vücûb (hak) ve edâ (fiil) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Vücûb ehliyeti, insan olma özelliğine dayalı olarak kişinin ilzam ve iltizama uygun olmasıdır. Diğer bir ifade ile kişinin lehine (ilzam) ve aleyhine (iltizam) olan hukukî hakların sabit olmasıdır. Bütün insanların sahip olduğu en temel ehliyet olan vücûb ehliyeti, eksik (kasır) ve tam (kamil) şeklinde ikiye ayrılmaktadır.³⁹ Edâ ehliyeti ise kişinin haklarını bizzat kendi iradesi ile kullanma yetkisidir. Edâ ehliyetli kişi, vücûb ehliyeti ile sahip olduğu

³³ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî (ö. 1051/1641), **Keşşâfü'l-Kınâ' 'an (Metn)i'l-İknâ**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ty., Cilt: 3, s. 147.

³⁴ Bazı Hanefiler, icap niyeti ile söylenen emir sığası ile akdin kurulabileceği görüşündedir. Bkz. Mevsîlî, Cilt: 2, s. 4.

³⁵ Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, **el-Mebsût**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1414/1993, Cilt: 12, s. 109; Kâsânî, Cilt: 5, s. 134.

³⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, Cilt: 5, s. 133; Şirbînî, Cilt: 2, s. 328; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (ö. 620/1223), **el-Muğnî**, Mektebetü Kahire, yy., 1388/1968, Cilt: 3, s. 481; Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, **Mesâdirü'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (Dirâse Mükârene bi'l Fıkhi'l-Ğarbî)**, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, Beyrut, 1417/1997, Cilt: 1, ss. 75-76.

³⁷ Kâsânî, Cilt: 5, s. 134; Şirbînî, Cilt: 2, s. 328; Çeker, Akidler, s. 44.

³⁸ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 313.

³⁹ Muhammed Mustafa ez-Zühaylî, **el-Veciz fi Usûli'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Dâru'l-Hayr, Dimaşk, 1427/2006, Cilt: 1, ss. 492-493.

haklarını (ilzam-iltizam) herhangi bir hukukî temsilci olmaksızın tek başına kullanabilme yetkisine sahiptir. Edâ ehliyeti de eksik (kasır) ve tam (kâmil) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.⁴⁰

İnsanın biyolojik yaşı ve genellikle yaşa bağlı olarak zamanla gelişen vücut ve akıl durumu, ehliyetin kazanılmasında en önemli faktördür. Ehliyet dereceleri, insanın yaşına göre beş ayrı döneme ayrılmaktadır. Bunlar da *ceninlik*, *gayri mümeyyiz çocukluk*, *mümeyyiz çocukluk*, *bulûğ* ve *rüşd* dönemleridir.⁴¹

1. Ceninlik

Ceninlik, insanın anne karnına düşmesinden itibaren doğuncaya kadarki dönemi ifade eder. Bu dönemde kişi, edâ ehliyetine sahip değil; ancak eksik vücûb ehliyetine sahiptir. Miras, vasiyet, hibe gibi başkaları tarafından cenin lehine yapılan tasarruflar, ihtilaflı olmakla birlikte hukukî olarak geçerlidir.⁴²

2. Gayri mümeyyiz çocukluk

Gayri mümeyyiz küçüklük doğumdan itibaren başlayarak genellikle yedi yaş olarak takdir edilen temyiz çağına kadarki dönemdir. Doğumdan sonra kişi sağ olması şartıyla tam vücûb ehliyetine sahip olur. Ancak edâ ehliyetine sahip değildir. Hukukî haklarına baktığımızda ise gayri mümeyyiz çocuk, malî haklardan faydalanmaya ve malî borçlar altına girmeye tam ehil sayılmakla birlikte kendi başına bu tasarrufları yerine getiremez. Onun yerine bu tasarrufları, kanunî temsilcisi yapar. Miras, vasiyet, hibe gibi hukukî işlemler neticesinde kendisine intikal eden her türlü hakkı da kazanabilir. Keza temsilcisi tarafından kendisi adına yapılan hukukî işlemlerden doğan borçlara da muhatap olur.⁴³

3. Mümeyyiz Çocukluk

Mümeyyiz çocukluk temyiz gücünün yani genellikle iyi ve kötüyü, faydalı ve zararlıyı ayırt edebilme kabiliyetinin geliştiği yedi yaş ile bulûğ çağı arasındaki dönemdir.⁴⁴ Cumhura göre bu dönemde kişi eksik edâ ehliyetine sahip olup kanunî

⁴⁰ Muhammed, 'Akd, s. 185.

⁴¹ Farklı tasnifler yaparak ehliyeti inceleyen çalışmalar da vardır. Örnek olarak bkz. Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 323.

⁴² Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 323; Muhammed, 'Akd, s. 179.

⁴³ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 323; Muhammed, 'Akd, s. 179; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Cilt: 10, s. 536.

⁴⁴ Hüseyin Esen, **İslâm'da Suç ve Ceza, (İslâm Hukukunda Cezâî Sorumluluk)**, Yeniakademi Yayınları, İzmir, 2006, s. 104.

temsilcisi olmadan bazı tasarrufları yerine getirebilir.⁴⁵ Cumhur, tasarrufları üç kategoride değerlendirerek mümeyyiz çocuğun hangilerini yapabileceğini izah etmiştir:⁴⁶

1. Hibe ve vasiyetleri kabul etmesi gibi kendi lehine olan tüm tasarrufları hukuken geçerlidir.

2. Hibede bulunması gibi zararına olduğu kesin olarak bilinen tasarrufları ise bâtıldır.

3. Satış işlemi gibi kâr veya zarar etme ihtimali olan tasarrufları ise hukukî temsilcinin iznine tabidir.⁴⁷

Şâfiî ve Zâhirîler ise bulûğ öncesi kişinin tek başına yaptığı tüm tasarrufların geçersiz olduğu ve bu konuda velisinin izin veya onayının da yeterli olmayacağı görüşündedir.⁴⁸

4. Bulûğ

Kişinin vücut ve akıl bakımından olgunluğa erişmesine bulûğ denilmektedir. Erkekler için 12 yaş; kızlar için 9 yaş, bulûğ emarelerin görüldüğü asgari yaşlar olarak kabul edilmektedir.⁴⁹ Bununla birlikte objektif bir yaş sınırından bahsetmek mümkün görünmemektedir. Bu durum, coğrafya ve iklim koşullarına ve kişinin kalıtsal özelliklerine göre değişmektedir.⁵⁰ Bu sebeple kişide bulûğ emareleri görülmediğinde cumhura göre her iki cinsiyet de 15 yaşında; Ebû Hanife'ye göre ise kız çocuğu 17, erkek de 18 yaşında hükmen baliğ sayılırlar. İnsanın vücut ve akıl bakımından olgunluğa eriştiği bu devrede dinî hükümlerle yükümlü olduğu ittifakla kabul edilmekle birlikte, malî tasarruflar yapma açısından henüz tam ehliyetli görülmemektedir.⁵¹

⁴⁵ Zühaylî, el-Veciz, Cilt: 1, s. 494; Bardakoğlu, "Ehliyet", TDVDİA, Cilt: 10, s. 537.

⁴⁶ Çeker, Akidler, s. 16.

⁴⁷ Buhûti, Keşşâfî'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 151; Mevsilî, Cilt: 2, s. 94.

⁴⁸ Zühaylî, el-Veciz, Cilt: 1, s. 494; Bardakoğlu, "Ehliyet", TDVDİA, Cilt: 10, s. 537.

⁴⁹ Esen, Cezai Sorumluluk, s. 104.

⁵⁰ Muhammed, el-'Akd, s. 186

⁵¹ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî (ö. 676/1277), **el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb**, (Sübkî ve Mûtiî Tekmilesi ile birlikte yayınlanan bu eserin I-IX. ciltleri Nevevî'ye; X-XII. ciltleri Sübkî'ye, XIII-XX. ciltleri ise Mûtiî'ye aittir.), Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., Cilt: 3, s. 6; Şirbînî, Cilt: 3, s. 132; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihsen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî (ö. 743/1343), **Tebînu'l-Haka'ik Şerhu Kenzi'd-Dekaik** (eş-Şelebî'nin Haşiyesi ile birlikte), el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bûlâk/Kâhire, h. 1313, Cilt: 5, s. 195; Muhammed, el-'Akd, s. 186; Esen, Cezai Sorumluluk, s. 105.

5. Rüşd

Kişinin malî tasarruflarını bizzat gerçekleştirebilecek zihinsel olgunluğa erişmesine rüşd denilmektedir. Normalde buluş çağıyla birlikte bazen de buluşdan sonra gelen bu dönem için belirli bir yaş sınırı yoktur. Bir kimsenin reşîd olup olmadığı ancak rüşd emareleri gösterdiğinde açığa çıkar. Şöyle ki farklı görüşlere⁵² göre ya buluşdan önce ya da sonra çocuk bazı malî işlemlerde kendisine fırsat verilerek denemeye tabi tutulur. Örneğin tarım, ticaret veya belli bir meslekle ilgilenmesi beklenen çocuğa o işle ilgili bir görev verilir ve birkaç defa denendikten sonra reşîd olup olmadığına karar verilir. Akli yeterliliği ifade eden rüşd devresine ulaşan kişi artık tam edâ ehliyetine sahiptir. Artık herhangi bir kanunî temsilci olmaksızın reşîd olan kimse, her türlü tasarrufta bulunmaya ehil kabul edilmektedir.⁵³ Reşit olmayan çocuğun malı kendisine teslim edilmez, malî işlemleri onun adına velisi tarafından yapılır. Alimlerin çoğunluğuna göre reşit olmama hali ömür boyu sürebilir ve bu durumda malları kendine teslim edilmez. Ancak diğer fakihlerden farklı olarak Ebû Hanife reşîd olmayan kimsenin yirmi beş yaşına geldiğinde mallarının kendisine teslim edileceğini ve tasarruf ehliyetine sahip olduğunu ifade etmektedir.⁵⁴ Çağdaş medenî hukuk alanıyla ilgili düzenlemelerde ve İslâm hukukunu esas alan ülkelerin kanunlarında ise rüşd yaşı on sekiz ile yirmi bir arasında değişmektedir.⁵⁵

Netice itibarıyla kişinin kendi başına tasarruf yetkisine sahip olması ve bir akdin tarafı olabilmesi için tam edâ ehliyetine sahip olması gerekir. Yukarıda görüldüğü üzere kişi, tam edâ ehliyetine insanın en son olgunluk aşaması olan buluş ve rüşd döneminde ulaşmaktadır. Bununla birlikte kişinin tasarruf ehliyetini daraltan veya bütünüyle ortadan kaldıran arızalar söz konusu olabilir. Fıkıh kaynaklarında bu arızalar, “semavi” ve “mükteseb” olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Bayılma, unutma, uyku, bunama ve delilik gibi insanın elinde olmayan durumlara semavi; sefeh, sarhoşluk, ikrah gibi ortaya çıkmasında insan etkisi olan durumlara da mükteseb arızalar denilmektedir. Bunlardan bazıları edâ ehliyetini tamamen ortadan kaldırırken,

⁵² Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Saffet Köse, “Rüşd”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2008, Cilt: 35, s. 298.

⁵³ Şirbînî, Cilt: 2, s. 232; Hattâb, Cilt: 4, s. 245;

⁵⁴ Zeylaî, Tebyînü'l-Haka'ik, Cilt: 5, s. 195; Serahsî, Mebsût, Cilt: 24, ss. 161-162.

⁵⁵ Köse, “Rüşd”, TDVDİA, Cilt: 35, s. 299; Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 323.

bazıları da sadece kişinin bazı haklarını daraltmaktadır.⁵⁶ Eda ehliyetinin bir arıza sebebiyle bütünüyle ortadan kalkması, kişiyi gayri mümeyyiz çocuk seviyesine; kısmen kalkması ise mümeyyiz çocuk seviyesine düşürür.

1.1.2.3. Akdin Konusu

İslâm hukuk terminolojisinde Arapça ifade ile “mahallü’l-akd” ve “ma’kud aleyh” olarak bilinen akdin konusu, tarafların üzerine akit yaptığı ve akdin hükümlerinin ve sonuçlarının bağlandığı şeydir.⁵⁷ Akdin çeşidine göre akdin konusunun mahiyeti de değişebilir. Bir satım akdinde akdin konusu mal/eşya iken; bir kira akdinde menfaattir.⁵⁸

1.1.3. Akdin Şartları

Bir akdin hukukî bir netice doğurması için birtakım şartları haiz olması gerekmektedir. Fıkî mezhepler akdin kuruluşu ve hukukî geçerliliği için genellikle benzer şartlar ileri sürmekle birlikte, bu şartlardan birinin veya birkaçının eksikliği durumunda akdin alacağı vasıfla ilgili Hanefiler ile diğer mezhepler arasında bir ihtilaf söz konusudur. Cumhurun, birinin veya birkaçının eksikliğinde akdi batıl saydığı şartları Hanefiler ikiye ayırmakta ve bir kısmının eksikliğinde akdi batıl, diğerlerinin eksikliğinde fâsid saymaktadır.⁵⁹ Hanefilerin bu şekilde ayırım yapmalarının amacı, akit kurulduktan sonra eksikliği giderilebilecek olan şartları diğerlerinden ayırmaktır. Diğer bir ifade ile telafisi mümkün olan fâsid akdi telafisi mümkün olmayan bâtil akitten ayırmaktır.

Hanefilere göre butlân ve fesâd çerçevesinde değerlendirildiğinde akdin şartlarında öncelikle iki aşama söz konusudur. Birincisi aslî olarak kabul edilen in‘ikad

⁵⁶ Detaylı bilgi için bkz. Çeker, Akidler, ss. 19-37.

⁵⁷ Akdin konusuna ülkemizde akdin mevzuu şeklinde bilinmekteyse de aslında ikisi farklı kavramlardır. Yukarıda ifade ettiğimiz akdin konusundan farklı olarak akdin mevzuu, akdin meydana getirdiği sonuç olup tarafların yerine getirmek zorunda oldukları hak ve mükellefiyetlerdir. Örneğin ivazlı akitlerde akdin mevzuu, alıcı açısından bedelin ödenmesi, satıcı açısından malın teslimidir. Detaylı bilgi için bkz. Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 155.

⁵⁸ Zühaylî, el-Fıkhü’l-İslâmî, Cilt: 4, ss. 3018-3019.

⁵⁹ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 90; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 66-67.

(kuruluş) şartlarıdır. Bir akitte bu şartlar varsa mün‘akid, bunlardan biri eksik ise bâtil akittir. İkincisi ise bu in‘ikad şartları mevcut olmakla birlikte akitte harici olarak nitelendirilen sıhhat şartlarıdır. Bu şartlar mevcut ise sahih akit; bunlardan biri eksikse fâsid akittir. Buna göre bir akitten istenen öncelikli şartlar, birinci aşamadaki in‘ikad şartlarıdır. Bu yerine getirildikten sonra sıhhat şartlarına bakılır.⁶⁰ Cumhura göre ise bâtil ve fâsid birbirinin eş anlamlısı (müradifi) olup hüküm bakımından aralarında fark yoktur.⁶¹ Dolayısıyla Hanefilerin iki merhale olarak zikrettiği in‘ikad ve sıhhat şartları, cumhura göre sadece in‘ikad şartları olup bu şartlardan birinin eksikliği durumunda akit bâtildir.

Hanefiler ve Mâlikîler, akdin tam olarak işlerlik kazanması (nefâz) için de bazı şartlar belirlemiştir. Bu şartları sağlamayan (nâfiz olmayan) akit mevkûf akittir. Dolayısıyla mevkûf akit, bir akdin in‘ikad ve sıhhat şartlarını sağlamış olmakla birlikte nefâz şartlarını yerine getirmediği için askıda kalmasıdır. Şâfiîler ve Hanbelîler ise şimdiye kadar değindiğimiz bu üç aşamayı birlikte ele almış ve bunlardan geçmeyen akdi bâtil saymıştır. Ayrıca yukarıda saydığımız üç aşama ile birlikte lüzûm aşamasından da söz edilir. Bu da tüm mezheplerin katıldığı aşamadır. Lüzûm, akdin hukukî geçerliliği için son aşama olup artık tarafların caymasının mümkün olmadığı aşamadır.⁶²

1.1.3.1. Kuruluş (İn‘ikad) Şartları

Hanefiler, akdin kuruluşu için akdin üç unsurunda bulunması gereken temel bazı niteliklerin bulunmasını gerekli görürler. Bu şartlar yerine getirildiğinde akit,

⁶⁰ Mecelle’ye göre fesâd ve butlân tarifleri şöyledir: “Aslen meşru, vasfen gayri meşru olan akidler fâsid; aslen de vasfen de gayri meşru olan akidler, bâtildir.” (Mecelle, md. 110). Mecelle satım bahsinde daha izahlı şekilde fâsid olan satım akdini, “*aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zaten mün‘akid olup da bazı evsâf-ı hâriciyyesi itibariyle meşru olmayan bey’dir*” şeklinde tarif eder. (Mecelle, md. 109). Görüldüğü gibi Mecelle’ye göre fâsid akit, in‘ikad şartları yerine getirilmiş olmakla birlikte, bunların dışında kalan bazı şartları eksik kalan akittir. Dolayısıyla fesada sebep olan bu eksiklik giderildiğinde, fâsid olan akit, sıhhate kavuşmuş olacaktır. Bu sebeple Hanefiler, fâsid kavramını, bir akdin sıhhate kavuşması için harici şartlardan bazılarını sağlamadığını belirtmek için kullanmaktadır (Kâsânî, Cilt: 5, s. 156; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 90).

⁶¹ Ebü’l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd b. Bahtyâr ez-Zencânî el-Bağdâdî (ö. 656/1258), **Tahricü’l-Füru‘ ale’l-Usûl**, thk. Muhammed Edîb Sâlih, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, h. 1398, s. 168;

⁶² Yunus Apaydın, “İslam Hukukunda Mevkûf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)”, **Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı 6, 1989, ss. 178-179.

mün‘akid, bunlardan biri veya birkaçının yokluğunda da bâtıldır.⁶³ Aynı şekilde cumhura göre de bu şartlardan birinin eksikliği akdi bâtil kılar. Bu şartlar, şu şekilde sıralanabilir:

1. Taraflar tasarruf yetkisine sahip kişiler olmalıdır. Dolayısıyla mümeyyiz olmayan çocuk, akıl hastası, bunak ve sarhoş gibi temyiz kudreti olmayan kişilerin irade beyanlarına itibar edilmez.⁶⁴

2. Taraflar ayrı kişiler olmalı ve en az iki kişi olmalıdır. Buna karşın tek kişinin her iki tarafı temsil ettiği istisnai durumlar vardır. Bunlar iki şekilde ortaya çıkar: 1) Kişinin kendi tarafından asıl, diğer tarafın da naibi olması. 2) Kişinin hem satıcının hem de alıcının naibi olması. Bu durumların hükümleri hakkında ilgili fakihler arasında ihtilaf mevcuttur.⁶⁵ Müzâyedede tellalın müzâyedeye sunulan malı kendisi için satın alması veya tellalın hem mezatçının hem de pey sürenlerden⁶⁶ birinin müvekkili olması ile ilgili konular, bununla yakından ilişkilidir. İlerde buna daha geniş şekilde değineceğiz.

3. Tarafların irade beyanları birbirine muvafık olmalıdır. Akde konu olan mal, bu malın çeşidi, adedi veya ölçüsü, üzerinde anlaşılan ücret, ücretin ödeme şekli gibi konularda taraflar anlaşmış olmalı ve buna göre birbirine uygun bir irade ortaya koymalıdır.⁶⁷

4. İcap ve kabul aynı mecliste beyan edilmelidir (ittihad-ı meclis).⁶⁸ Akit meclisi bir tarafın icabı ile başlar ve diğer tarafın olumlu ya da olumsuz tavır takınması ile de sona erer.⁶⁹ Meclisin konu mu yoksa mekan mı olduğu hususu alimler arasında tartışmalıdır. Bu şarta göre icap ile kabulün aynı mecliste olması gerekir. Şayet icapta bulunan taraf diğer tarafın yanıtını beklemeden meclisi terk ederse veya kabulde

⁶³ Kâsânî, Cilt: 5, s. 134; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 89; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 247.

⁶⁴ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 89; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 248.

⁶⁵ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 5, s. 128; Çeker, Akitler, s. 9.

⁶⁶ Pey sürmek: Bir sözleşmeyi yapmak için ileri sürülen taminât miktarı, önerilen bedel, cezâî şart miktarı. Müzâyedede pey sürmek müşterinin satılan mal için fiyat teklifinde bulunması demektir. Çalışmamızda “pey sürmek” ile “fiyat teklifinde bulunmak” ifadelerini aynı anlamda kullanmaktayız.

⁶⁷ Kâsânî, Cilt: 5, s. 136; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, ss. 31-32; Karaman, Cilt: 2, s. 93

⁶⁸ Kâsânî, Cilt: 5, s. 137.

⁶⁹ Şâfiî ve Hanbelîlere göre akit meclisi kabulden sonra da devam eder. Buna meclis muhayyerliğinde daha geniş şekilde ele alacağız.

bulunacak kimse olumsuz yanıt verir ya da meclisi terk ederse meclis birliği bozulmuş olur.⁷⁰

5. Akdin konusu, akdin kurulması esnasında mevcut olmalıdır.⁷¹ Akit esnasında akdin konusu olan şey, ortada yoksa butlân (geçersizlik) sebebidir. Ancak selem, istisna, icâre akdi gibi, özelliği gereği akitten sonra meydana gelecek akit konuları, bu kapsamda değerlendirilmemektedir.

6. Akdin konusunun hukukî olarak uygulamaya elverişli (mütekâvvim) olmalıdır. Alkollü içecekler, murdar hayvanlar gibi insanların bunlardan menfaat görmeleri helal olmayan mallar akdin konusu olamazlar.⁷²

7. Akdin konusunun teslim ve ifası mümkün olmalıdır. Örneğin havadaki kuş, denizdeki balık, kayıp mal vb. şeyler akit konusu olamaz. Çünkü teslim edilebilirliği kesin değildir (makdûru't-teslîm değildirler).⁷³ Bu tür şeyler üzerine kurulan akitler bâtil kabul edilmektedir.⁷⁴

Hüküm açısından bâtil akit, şekilsel olarak mevcut olmakla birlikte şer'î olarak yok hükmündedir.⁷⁵ İslâm hukuku açısından mevcut olmayan şeyin bir netice doğurması beklenemez. Örneğin murdar hayvan, kan ve hür insanın satımı bâtil olup hukukî bir sonuç doğurmaz. Zira satılan şey, mal olarak kabul edilmemektedir.⁷⁶

⁷⁰ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 6; Karaman, Cilt: 2, ss. 84-85.

⁷¹ Kâsânî, Cilt: 5, s. 138.

⁷² Kâsânî, Cilt: 5, ss. 138-139; Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 152; İsmail Bilgili, **İslam Hukukunda Ma'dûmun Satımı**, yy., 2011, s. 45; Çeker, Akidler, s. 58.

⁷³ Abdülkerim Zeydân, **el-Medhal li Dirâseti's-Şeri'ati'l-İslâmiyye**, Müessesetü'e-Risale, Beyrut, 1425/2005, s. 295.

⁷⁴ Hanefiler, bu şekildeki teslimi imkan dahilinde olmayan mallara objektif (mutlak) imkansızlık demektedir. Hanefiler ayrıca sübjektif (Nisbî) imkansızlık taksimi de yapmaktadırlar. Bunun için de şu örnek verilir. Bir kimse kölesini kaybetmiş olan bir kişiye gelip "kölen falan kişidedir onu bana sat, gider teslim alırım" der. Köle sahibi de satmaya razı olur. Bu şekildeki akit, alıcının köleyi teslim alıncaya kadarki sürede fâsid hükmündedir. Alıcı teslim alırsa akit sıhate kavuşmuş olur; aksi takdirde akit geçersiz olur (Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 166).

⁷⁵ Bâbertî, Cilt: 6, ss. 402-403; Kâsânî, Cilt: 5, s. 305; Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd (ö. 800/1398), **el-Cevheretü'n-Neyyire**, el-Matba'atü'l-Hayriyye, yy., h. 1302, Cilt: 1, s. 200.

⁷⁶ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 4, s. 3139; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 79; Karaman, Cilt: 2, ss. 250-251. Ayrıca bâtil akit icra edilmiş ise taraflar verdiklerini geri isteme hakkına sahiptir. Müşteri malı başkasına satmış olsa bile ilk satıcının malını geri isteme hakkı düşmez. Çünkü ikinci satıcı sahip olmadığı malı satmıştır. Bâtil akitte icazet de söz konusu değildir. Çünkü icazet, ancak mevcut olup hak sahibinin iznine bağlı olan akitler için geçerlidir. Bâtil akitlerde ise zaten varlığı kabul edilmediği için icazet de geçerli değildir. Bkz. Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 94; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 250-251.

1.1.3.2. Geçerlilik (Sıhhat) Şartları

Hanefilere göre sıhhat şartları, in'ikad şartların dışında olup akdin hukukî sonuç vermesi için gerekli görülen nitelik ve koşullardır. Bunlardan birinin eksikliği, akdin butlân sebebi olmayıp fesâd sebebidir. Dolayısıyla bu tür bir akit, in'ikad şartları yerine getirilmiş olmakla birlikte, az sonra ele alacağımız sıhhat şartlarından birinin eksikliği sebebiyle fâsid hükmünü almaktadır.⁷⁷ Cumhura göre ise bu şartlardan birinin eksikliği, akdi bâtil kılmaktadır.

1. Tarafların ikrah altında bulunmaması. Akitlerde temel esaslardan biri tarafların rızaları ile akitte bulunmalarıdır. İkrah ise bu rızayı bozucu etmenlerden biridir.⁷⁸ Dolayısıyla taraflardan birinin ikrah altında akit yapmaya zorlanması akdi fâsid yapar.⁷⁹

2. Akdin mahallinde (mal) gararın bulunmaması. Genel anlamıyla *bilinmezlik* anlamlarına gelen garar, akit mahallinin *aslında* veya *sıfatlarındaki* kapalılık durumunu ifade eder.⁸⁰ Anne karnındaki bir hayvanı satmak gibi sağ doğup doğmayacağı belirsiz olan akit mahalli, aslında vuku bulan bir garar olduğundan ma'dum (yokluk) hükmündedir. Bu şekildeki bir satım akdi, önceki bölümde ifade ettiğimiz gibi bâtildir. Garar ise akit mahallinin vasıflarında veya miktarındaki bilinmezlikten (cehaletten) kaynaklanmaktadır. Bunun hükmü ise fâsiddir. Gerçekte sütü kesik olan bir ineğin günde 10 litre süt vermesi şartıyla meydana gelmiş bir satım akdi örnek verilebilir.⁸¹ Ayrıca malın bedelinde veya ödeme vaktinde cehaletin bulunması da genellikle garar kapsamında değerlendirilebilir.⁸² Dolayısıyla satım akdi esnasında bedelin miktarı, cinsi, türü gibi niteliklerin taraflarca bilinmesi ve ödeme vadeli ise vadesinin de belirli olması gerekir. Bu hususlarda taraflar arasında

⁷⁷ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 90.

⁷⁸ “Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin” (Nisa, 4/29) âyeti bunu açık şekilde ifade etmektedir. (Şirbînî, Cilt: 2, s. 333)

⁷⁹ Kâsânî, Cilt: 7, s. 186; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 129; Muhammed, el-‘Akd, ss. 203-204;

⁸⁰ Hz. Peygamber’in gararlı satışı yasaklandığına dair hadisi (Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî(ö. 275/889), **es-Sünen**, Şu‘ayb Arnaût-Muhammed Kâmil Karabilîlî, Dâru’r-Risâleti’l-‘Aleminiyye, yy., 1430/2009, “Büyû”, 25 (No. 3376)) gararın yasağına delil getirilmiştir (Zeylaî, Tebyînü’l-Haka’ik, Cilt: 4, s. 45).

⁸¹ Çeker, Akidler, 82; Necmeddin Güney, **Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013, s. 215.

⁸² Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Güney, Garar, ss. 80-84.

çekişmeye yol açacak derecede bilinmezlikler (cehâlet-i fahişe) cumhura göre akdi bâtil kılarken Hanefîlere göre fâsid kılar.⁸³

3. Fesâda sebep olacak bir şartın bulunmaması. Satılan şeye bir menfaat sağlamak suretiyle akdin içeriğine, amacına veya teamülüne uymayan bir şart koşturmak akdin sıhhatini zedeler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, müfsid şartın asıl itibariyle yasak veya garar içermediği halde, akdin muktezasına uymayan bir şart olmasıdır. Örneğin satıcı bir malı müşteriye, başka birine bağışlaması şartı ile satması; yine satıcı içinde bir ay oturduktan sonra teslim etmek üzere evi satması veya müşterinin kendisine bir hediye vermesi şartı ile satması gibi.⁸⁴

4. Faiz barındırmaması. İslâm hukukunda ittifakla haram kabul edilen faizin⁸⁵ iki çeşidinden söz edilir: Fazlalık faizi (ribe'l-fadl) ve tehir faizi (ribe'n-nesîe). Fazlalık faizi, aynı cinsten iki malın birinin diğerinden ölçü olarak fazla olması suretiyle mübadele edilmesidir. Örneğin 10 gram altını peşin olarak 11 gram altın ile veya bir ölçek buğdayı peşin olarak iki ölçek buğdayla değiştirmek fazlalık faizidir. Tehir faizi ise aynı cinsten iki malın birbiri ile eşit olması veya birinin diğerinden ölçü olarak fazla olması suretiyle veresiye şeklinde yapılan mübadeledir.⁸⁶ Dolayısıyla eşit olsa bile alışveriş peşin şekilde olmazsa yine faiz hükmündedir. Zira şimdiki malın değeri söz gelimi altı ay sonraki maldan daha değerli olabilir.⁸⁷

Hanefiler, fâsid akdin hükmünü kabzdan önce ve sonra olmak üzere iki farklı şekilde mütalaa etmektedir. Onlara göre böyle bir fâsid akitte akdin konusu olan mal müşteri tarafından teslim alınmadığı müddetçe akit fâsid olup, hukukî bir netice doğurmaz ve her iki tarafın da feshetme hakkı vardır. Dolayısıyla mülkiyetin nakli söz konusu değildir. Bu sebeple alıcı, malda tasarruf hakkına sahip olmadığı gibi; malın bedelini teslimde de zorlanmaz. Bu şekildeki akdin feshedilmesi taraflar üzerine vaciptir. Taraflar istemese bile hâkim fâsid akdi resen fesheder. Zira fâsid akit şer'î bir

⁸³ Çeker, Akidler, 82; Güney, Garar, s. 233.

⁸⁴ Kâsânî, Cilt: 5, s. 169; H. Yunus Apaydın, "Fesâd", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1995, Cilt: 12, s. 420; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 183; h

⁸⁵ "Allah alım satımı helâl, faizi ise haram kılmıştır" Bakara, 2/275.

⁸⁶ Ribâ hadisinde altı çeşit mal sayılmakta ve bunlar birbiri ile değiştirildiğinde eşit ölçüde ve peşin şekilde satımın yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Kıyası kabul etmeyen Zâhirîler faizin sadece bu mallarla sınırlı olduğu görüşündedirler. Çoğunluğu oluşturan diğer mezhepler ise satım akdine konu olan her cins malı, hadisteki mallara kıyas ederek faize konu olabileceği görüşündedirler. Ayrıca fazlalık faizini haram kabul etmeyen görüşler de mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Karaman, Mukayeseli, ss. 203-204.

⁸⁷ Karaman, Mukayeseli, s. 249; Bilgili, s. 69.

yasağı çiğnemek suretiyle meydana gelmiştir.⁸⁸ Ancak fesâda yol açan vasfı, akit esnasında veya sonrasında ortadan kaldırırlarsa akit sıhhat kazanmış olur. Örneğin faizli akitlerde faiz vasfı ortadan kaldırılırsa akit sahih olur.⁸⁹

Fâsid bir akitte satıcıdan izinsiz şekilde mal teslim alınmışsa meşru bir kabz sayılmadığından mülkiyet alıcıya geçmez. Eğer satıcının izni ile teslim alınmış ise bu şekildeki bir fâsid akit bir hüküm ifade ettiğinden kısmen mülkiyetin intikali alıcıya geçer. Ancak bu, sahih akitler gibi bir mülkiyet intikali değildir. Şöyle ki alıcının bizzat faydalanmasına cevaz verilmemekle birlikte, bir vâkıa olarak bir tasarruf gerçekleşirse mesela alıcı kabz ettiği malı bir başkasına satarsa ilk satıcının fesih hakkı ortadan kalkmış olur. Keza malda bir artma, eksiltme veya yeni bir şekil alma suretiyle bir değişiklik söz konusu olursa satıcının yine fesih hakkı düşer.⁹⁰

1.1.3.3. Yürürlük (Nefâz) Şartları

Hanefiler ve Mâlikîlerin üçüncü aşama olarak zikrettiği nefâz, tarafların dışında akdin konusunda başkasının hakkının taalluk etmemesi durumudur.⁹¹ Nâfiz olmayan akit mevkûf olarak isimlendirilir ve akdin konusunda başkasının hakkının taalluk ettiği akit anlamındadır.⁹² Bir diğer tanıma göre mevkûf, akdin in'ikad ve sıhhat bakımından eksikliği bulunmamakla birlikte akdin hüküm ve sonuçlarının, akdin konusunda tam olarak gerçekleşmemesi durumunu ifade eder.⁹³ Akdin nâfiz olması için gerekli görülen şartlar şunlardır:

1. Tarafların tam edâ ehliyetli olması veya nakıs edâ ehliyetli olmakla birlikte kanunî temsilcisinden icazet almış olmaları gerekir. Mesela eksik edâ ehliyetli olan mümeyyiz çocuk, sefih veya köle, velisinin veya hukukî temsilcisinin izni ile akit yapabilirler. Eksik edâ ehliyetli bu kişilerin icazet almadan akit yapmaları durumunda

⁸⁸ Zeylaî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 64; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, ss. 109-110; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 255-256.

⁸⁹ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 110; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 256.

⁹⁰ Kâsânî, Cilt: 5, s. 301; Zeylaî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 61. Mecelle, md. 371; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 257-258.

⁹¹ Mecelle, md. 113.

⁹² Mecelle, md. 111.

⁹³ Apaydın, Mevkûf Akitler, s. 180.

akit mevkûftur. Dolayısıyla başkasının hakkının taalluk ettiği bir durum ortaya çıkar. Eğer kanunî temsilcisi izin verirse akit nâfız; vermezse bâtil olur.⁹⁴

2. Tarafların akde konu olan şeyde hak sahibi olmaları veya hak sahibinden izinli olmaları gerekir. Örneğin sahibinden izin alınmadan⁹⁵ bir malın satılması akdi mevkûf yapar. Malın sahibinden izin alınırsa akit nâfız; alınmazsa akit bâtil olur.⁹⁶

3. Başkasının hakkının taalluk etmediği bir mal olmalı veya onlardan icazet alınmış olması gerekir. Kiracının, rehin alan vb. kişilerin satım konusu olan mal üzerinde hakkının bulunması, akdi mevkûf yapar ve mal sahibinin onlardan icazet alması gerekir.⁹⁷

Hanefilerde tercih edilen görüşe göre mevkûf akit, sahih akittir. Dolayısıyla sıhhat bakımından bâtil ve fâsid akitlerden ayrılmaktadır. Zira mevkûf akit, hüküm ve sonuçları kabza bağlı olmaması bakımından sahih akdin tarif ve hükmüne uygun düşmektedir. Keza akdin askıda olması, muhayyerlik şartı bulunan akitlere benzemektedir. Dolayısıyla bu görüş sahipleri mevkûf akdi, sahih akitler kısmında değerlendirmekte bir beis görmemektedirler.⁹⁸ Buna karşın Kâsânî'nin (ö. 587/1191) de dahil olduğu bir kısım Hanefiler ise mevkûfu sahih olmayan akit kapsamında değerlendirmektedir.⁹⁹ Diğer mezheplere baktığımızda Mâlikîlerin mevkûf akit ile ilgili görüşleri Hanefilerin tercih ettiği görüşle aynı doğrultudadır.¹⁰⁰ Şâfiîler,

⁹⁴ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, ss. 91-92; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî (ö. 539/1144), **Tuhfetü'l-Fukahâ'**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, Cilt: 2, s. 34; Çeker, Akidler, s. 84.

⁹⁵ Fıkıhta şer'î izinli olmadan başkasının adına tasarrufta bulunan kişi olarak tarif edilen fuzulinin satışı (فضولي) denilmektedir (Mecelle, md. 112)

⁹⁶ Semerkandî, Tuhfetü'l-Fukahâ', Cilt: 2, s. 34; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 189; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, ss. 91-92; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 249.

⁹⁷ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, ss. 91-92; Semerkandî, Tuhfetü'l-Fukahâ', Cilt: 2, s. 34.

⁹⁸ Zeynüddin b. İbrâhim b. Nüceym el-Mısırî (970/1563), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, (İbn Âbidîn'in Minhatü'l-hâlik adlı hâşiyesi ile birlikte) [8. cildi Muhammed b. Hüseyin et-Tûrî'nin tekmlisidir.], Dâru'l-Kitabi'l-İslamî, yy., ty., Cilt: 5, s. 278; Apaydın, Mevkûf Akitler, s. 182.

⁹⁹ Kâsânî, Cilt: 5, s. 155; İbn Nüceym, Cilt: 5, s. 278; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, ss. 400-401.

¹⁰⁰ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 189.

Hanbelîler¹⁰¹ ve Zâhirîler ise velâyet ve mülkiyeti in'ikad unsurlarından biri saydıkları için mevkûf akdi bâtil kabul etmektedir.¹⁰²

1.1.3.4. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları

Şimdiye kadar akdin in'ikad, sıhhat ve nefâz aşamalarını ele aldık. Akdin hukukî olarak bağlayıcılık kazanması için son aşamada taraflar için bağlayıcılığa engel bir durumun bulunmaması ve akdin bağlayıcı (lazım) olması beklenir. Ancak bazen akdin yapısı gereği, bazen muhayyerlik veya fâsid bir durumu içermesi sebebiyle akit lâzım olmayabilir.¹⁰³ Lâzım olmayan akitlere gayri lâzım (bağlayıcı olmayan) akitler denilmektedir.

Lâzım akitler akdin bağlayıcı olup taraflarından birinin diğerinin rızası olmaksızın tek taraflı olarak fesih hakkına sahip olamadığı akitlerdir. Gayri lâzım ise tarafların tek taraflı olarak fesih hakkına sahip olduğu; dolayısıyla bağlayıcı nitelikte olmayan akitlerdir.¹⁰⁴ Akdin bağlayıcılığını (lüzûm) etkileyen birkaç sebebi şöyle sıralayabiliriz.

1. Şirket, vedia, rehin, kefalet gibi akitler, yapısı gereği lüzûm gerektirmeyen akitlerdir. Bunlar yapısı gereği, bağlayıcı olmayan akitler olup her iki tarafın da fesih hakkına sahip olduğu akitlerdir.¹⁰⁵ Dolayısıyla bu tür akitler, hiçbir zaman bağlayıcı olmaz.

¹⁰¹ Ahmed b. Hanbel'den her ikisine uyan görüş rivayet edilmekle birlikte tercih edilen görüşün bâtil olduğu ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Ebû İshâk Burhânuddîn İbrâhîm b. Muhammed İbn Müflih (ö. 884/1479), **el-Mubdi' Şerhu'l-Mukni'**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, Cilt: 5, s. 16.

¹⁰² Ebû'l-Hâsen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî el-Bâsrî (ö. 450/1058), **el-Hâvi'l-Kebir fi Fıkhi Mezhebi'sh-Şâfi'**, thk. Ali Muhammed Ma'ud ve Adil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1419/1999, Cilt: 5, s. 328; İbn Müflih, **el-Mubdi'**, Cilt: 5, s. 16; Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî (ö. 456/1064), **el-Muhallâ bi'l-Âsâr fi Şerhi'l-Mucellâ bi'l-İhtisâr**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty. Cilt: 7, s. 351; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 91; Hadi Ensar Ceylan, **İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 112.

¹⁰³ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 93

¹⁰⁴ Ali Haydar, Cilt: 1, s. 110

¹⁰⁵ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 4, s. 93;

2. Akdin ikrah, cehalet, garar gibi sıhhat şartları haiz olmaması sebebiyle fesâda uğramasıdır. Hanefî alimlere göre kabul edilen sıhhat şartları yerine getirildiğinde akit bağlayıcı olur.¹⁰⁶

3. Görme, şart, meclis ve ayıp gibi bazı muhayyerlikler nedeniyle geçici bir süre ile bağlayıcılığını geciktiren sebeplerdir. Muhayyerlik hakkı sona erince akit bağlayıcı olur.¹⁰⁷

Netice olarak yapısı gereği lüzûm gerektirmeyen akitler dışında ivazlı akitlerin lüzûm ifade edebilmesi için iki şarttan söz edebiliriz: 1. Akdin sıhhat şartlarını sağlamış olması. 2. Akitte muhayyerliğin bulunmaması veya muhayyerlik süresini aşmış olması.

1.1.4. Muhayyerlikler

İslâm hukukunda başta satım akdi olmak üzere tüm akitlerde muhayyerlikler önemli yer tutmaktadır. Akitlerde aslolan akdin bağlayıcı olmasıdır (lüzûm). Bu da mülkiyetin karşı tarafa tam olarak geçmesi demektir (temlik). Normal şartlarda akdin muallakta kalması, bir şarta, zamana vs. bağlanması ve akdin lüzûmunun geciktirilmesi câiz değildir. Bu açıdan muhayyerlik, bir nevi şart koşmak ve akdin bağlayıcılığını askıya almak demek olduğu için asıl itibarıyla câiz olmaması gerekirdi. Ancak akitte bulunan tarafların aldanmalarını ve zarar görmelerini önlemek amacıyla ve ihtiyaca binaen, muhayyerlik kıyasa aykırı olduğu halde câiz görülmüştür.¹⁰⁸

Muhayyerliğin delili için şu iki hadise başvurulmuştur: Satım akdinde aldanmasından yakınan Hibban b. Münkiz için Hz. Peygamber kendisine şöyle buyurmuştur: *“Alışveriş yaptığında diğer tarafa ‘aldatma yok, bana üç günlük muhayyerlik hakkı ver’ de.”*¹⁰⁹ Bir başka hadis de şöyledir: *“Satış akdini icra eden taraflar, birbirlerinden ayrılmadığı sürece satışı kabul etmekte ve bozmakta*

¹⁰⁶ H. Yunus Apaydın, “Lüzûm”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2003, Cilt: 27, s. 261.

¹⁰⁷ İbn Nüceym, Cilt: 6, s. 2; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 110.

¹⁰⁸ Mevsilî, Cilt: 2, s. 13; .

¹⁰⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu‘fî el-Buhârî (ö. 256/870), **el-Câmi‘u’s-sahîh**, thk. Muhammed Züheyr b. Nâsır, Dâru Tavki’n-Necât, yy., 1422/2001, “Büyû’”, 48 (No. 2117); Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (ö. 261/875), **el-Câmi‘u’s-sahîh**, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyaî’t-Tûrasi’l-‘Arabî, Beyrut, ty., “Büyû’”, 48;

muhayyerdir.¹¹⁰ Fakihler bu hadislerle dayanarak muhayyerliğin bizzat nass ile meşru olduğunu ifade etmişlerdir.¹¹¹

1.1.4.1. Ayıp Muhayyerliği

Akit esnasında akdin konusunda farkına varılmayan bir kusurun, daha sonra fark edilmesi neticesinde taraflardan birinin akdi feshetme yetkisine sahip olmasına ayıp muhayyerliği denir.¹¹² Satım, kira gibi lazım akitlerde meydana gelen ayıp muhayyerliğinde müşteri, malı iade edip etmemekte serbesttir.¹¹³ Ayıplı çıkan malda Hanbelîler dışındaki fukahâyâ göre müşteri, malın fiyatında bir indirim talebinde bulunamaz.¹¹⁴

Kusur sebebiyle kişiye muhayyerlik hakkının sabit olması için dört şart koşulmuştur: 1. Malın kıymetini düşürecek kadar büyük bir kusur olmalı. Mecelle'ye göre satılan maldan anlayanların (bilirkişi) beyanlarına göre kusur olup olmadığına karar verilir. Malın değerinde eksiklik meydana getirdiği söylenirse muhayyerlik sabit olur.¹¹⁵ 2. Kusurun akitten önce veya teslimden önce bulunması gerekir. Daha sonra oluşan kusurlardan dolayı muhayyerlik hakkı sabit olmaz.¹¹⁶ 3. Akdin kuruluşu ve teslim sırasında müşterinin kusurun farkına varmamış olması gerekir.¹¹⁷ 4. Satıcının kusur sebebiyle iade yapılmayacağı şartıyla akdin kurulmamış olması gerekir.¹¹⁸

¹¹⁰ Buhârî, "Büyû", 42 (No. 2107); Müslim, "Büyû", 43.

¹¹¹ Serahsî, Mabsût, Cilt: 13, s. 40-41; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 225; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 290; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 298.

¹¹² Muhammed Ebû Zehra, **el-Milkiyye ve'n-Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1996, s. 380; Hasan Şahin, **Akidlerde Muhayyerlik Teorisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2013, s. 131.

¹¹³ Mevsilî, Cilt: 2, s. 18.

¹¹⁴ Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 11, s. 375; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 339; Çeker, Akidler, s. 69.

¹¹⁵ Mecelle, md. 338; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 340-341.

¹¹⁶ Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Cüzey el-Kelbî el-Gırnâtî (ö. 741/1340), **el-Kavânînü'l-Fıkhiyye fî Telhisi Mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-Tenbîh 'alâ Mezhebi's-Şâfi'iyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye**, thk. Mâcid el-Hamevî, Dâru İbn Hazm, 1434/2013, s. 445.

¹¹⁷ Mecelle, md. 340; İbn Cüzey, s. 446.

¹¹⁸ Mecelle, md. 343.

Hanbelî ve Şâfilere göre bir taraf kusur muhayyerliğini kabul etmeyeceğine dair önceden şart koşsa bile, yine de diğer tarafın muhayyerlik hakkı baki kalır.¹¹⁹

1.1.4.2. Görme Muhayyerliği

Görme muhayyerliği, malı görmeden önce alıcının akit yapması durumunda o malı görünceye kadar bu akdi fesih veya kabul etme hakkına sahip olması demektir.¹²⁰ Normal şartlarda akdin geçerliliği için bir akitte, akit konusu olan malın her iki tarafça bilinmesi ve malda iki taraf arasında çekişmeye sebep olacak belirsizliğin olmaması (garar) gerekir. Malda bir belirsizlik olduğunda bu belirsizliğin akdin fesâdına veya butlânına yol açtığı konusunda fakihler arasında ittifak vardır. Ancak Şâfîler dışında cumhur, bazı durumlarda henüz müşterinin görmediği bir mal üzerinde, görme muhayyerliğine bağlı olarak akit yapılabileceği görüşündedir. Hz. Peygamber'in "Görmediği bir şeyi satın alan kimse, o şeyi görünce satın alıp almamada muhayyerdur."¹²¹ hadisi ve sahâbeden gelen bazı rivayetler,¹²² görme muhayyerliğine delil olarak getirilmiştir. Dolayısıyla aldanmaya yol açan "cehalet" in önüne geçmek için taraflara görme muhayyerliği tanımlanmış olmaktadır. İmam Şâfî cedid kavlinde, İmam Mâlik¹²³ ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, belirsizliğe ve neticesinde çekişmeye neden olacağı için henüz müşterinin görmediği bir mal üzerine akdi câiz görmeyip görme muhayyerliğini kabul etmemektedirler.¹²⁴

¹¹⁹ Şirbînî, Cilt: 2, ss. 430-432; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (ö. 620/1223), **el-Kâfî fî Fıkhi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1414/1994, Cilt: 2, s. 54.

¹²⁰ Mecelle, md. 320; Komisyon, "Hiyâr", **el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye**, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 20, s. 64 (Bundan sonra MFK).

¹²¹ Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî el-Beyhakî (ö. 458/1066), **es-Sünenü'l-Kübra**, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003, Cilt: 5, s. 440 (No. 10425, 10426, 10428); Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî (ö. 235/849), **el-Musannef**, thk. Kemal Yusuf el-Hût, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1409/1988, Cilt: 4, s. 268 (No:19974).

¹²² Bkz. Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî et-Tahâvî (ö. 321/933), **Şerhu Me'âni'l-Âsâr**, thk. Muhammed Zehra en-Neccar, Alemu'l-Kutüb, yy., 1414/1994, Cilt: 4, s. 10 (No. 5507).

¹²³ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 3, ss. 494-495.

¹²⁴ Mâverî, el-Hâvî'l-Kebîr, Cilt: 5, ss. 14-16; Abdurrahman b. Muhammed Avâd el-Cezerî (ö. 1360/1941), **el-Fıkh ala'l-Mezahibi'l-Erbâa**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003, Cilt: 2, ss. 193-194; Ebû Zehra, el-Milkiyye, ss. 374-375; Zühaylî, el-Fikhü'l-İslâmî, Cilt: 4, s. 3124.

Bir satım akdinde sadece müşteriye, bir kira akdinde sadece kiralayana görme muhayyerliği hakkı tanınmıştır.¹²⁵ Görme muhayyerliğinin sabit olması için bazı şartların olması gerekmektedir. 1. Akdin konusunun akit esnasında veya öncesinde müşteri tarafından görülmemiş olması gerekir. 2. Gereksiz feshedilmesi mümkün olmayan satış, kira gibi bağlayıcı akit çeşitlerinden olması gerekir. Şirket, rehin, vedia gibi gereksiz feshedilebilen akitlerde zaten taraflar her zaman akdi bozabilir. 3. Akit konusunun ancak tavsif edilmekle mümkün olan elbise, at, ev gibi aynî mallardan olması gerekir. Mislî mallar ve zaten herkesçe bilinen bir malda görme muhayyerliği geçerli değildir.¹²⁶

1.1.4.3. Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliği, taraflardan birinin veya ikisinin birlikte veya onların dışında üçüncü bir şahsın belli bir süre içinde akdi devam ettirme veya bozma (fesih) üzerine birbirilerine verdikleri serbestlik hakkıdır.¹²⁷ Bir satış akdinde muhayyerliğin oluşması dört şekilde mümkün olabilir. 1. Satıcının muhayyerliği. 2. Müşterinin muhayyerliği. 3. Satıcı ve müşterinin birlikte muhayyerliği. 4. Üçüncü şahsın muhayyerliği.¹²⁸ Üçüncü şahsın muhayyerliği şu şekilde olabilir: Müşteri akit esnasında satıcıya “şu kadar sürede falan kişi beğenirse şu malı senden satın aldım” derse ve satıcı da bunu kabul ederse, muhayyerlik üçüncü şahısta olacak şekilde akit kurulmuş olur. Bu kişi razı olursa akit bağlayıcı olur; razı olmazsa akit bozular.¹²⁹

Şâfiîler ile birlikte Ebû Hanife ve Züfer, yukarıda ifade ettiğimiz Hibban hadisine¹³⁰ dayanarak şart muhayyerliğinin süresini üç gün ile sınırlandırmıştır. Bu

¹²⁵ Ebû Hanife, görme muhayyerliğinin aynı zamanda satıcıya da ait olması gerektiği görüşündedir. Detaylı bilgi için bkz. Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 276-277.

¹²⁶ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 4, ss. 3125-3126; Komisyon, “Hiyâr”, MFK, Cilt: 20, ss. 69-70; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 276-277; Çeker, s. 68.

¹²⁷ Muhammed Ali es-Sâbûnî, **Fıkhü'l-Muamalat**, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1436/2015, Cilt: 1, s. 118.

¹²⁸ Üçüncü kişinin muhayyerliğinin meşruiyeti konusunda ihtilaf söz konusudur (İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, ss. 320-321).

¹²⁹ Ali Haydar, Cilt: 1, s. 291; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 320.

¹³⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî (ö. 256/870), **el-Câmi'u's-Sahîh**, thk. Muhammed Zühayr b. Nâsır, Dâru Tavki'n-Necât, yy., 1422/2001, “Büyû”, 48 (No. 2117); Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (ö. 261/875), **el-Câmi'u's-Sahîh**, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyâi't-Tûrasi'l-'Arabî, Beyrut, ty., “Büyû”, 48;

görüŖe göre üç günden fazla Ŗart koŖulduėunda kurulan akit fâsiddir. Ancak üçüncü gün bitmeden muhayyer kiŖi, bu hakkından vazgeçerse Ebû Hanife'ye göre bu fâsid akit sahih hale gelir. Ŗâfilere göre ise böyle bir Ŗart koŖmak, baŖtan itibaren akdi geçersiz yapar.¹³¹ Ebû Yusuf ve Muhammed ise Hz. Peygamber'in iki ay muhayyerliğe cevaz verdiğine dair hadisi delil getirerek bu sürenin üç günden fazla olabileceğini; sürenin zikredilmesi Ŗartıyla iki aya kadar da uzatılabileceğini ifade etmiŖlerdir.¹³² Hanbelîler de bu görüşü tercih etmektedir.¹³³

Mâlikîlere göre muhayyerlik süresi, malın durumundan kaynaklanan farklılığa göre muhayyerlik süreleri ihtiyaca göre deėiŖebilir. Örneğin kıyafet gibi günlük eŖyalarda bir gün veya iki gün yeterli iken; ev gibi karar verilmesinde daha çok zamana ihtiyaç duyulan malların muhayyerliği ise bir ay bile olması mümkündür.¹³⁴

Ŗart muhayyerliğinin söz konusu olduğu akitlerde, akdin konusu olan malın mülkiyetinin kime ait olduğu meselesi tartıŖılmıŖtır. Mâlikîlere göre, taraflardan hangisi muhayyer olursa olsun, satıcının mülkiyetinden çıkmaz. Onlara göre akitte muhayyerliğin bulunması, taraflar arasında henüz rızanın oluŖmadıėına delalet etmekte ve bu durum da akdin henüz lüzûm ifade etmediğini göstermektedir. Muhayyer olan taraf, müşteri bile olsa satıcının mülkiyetinden çıkmaz ve satıcı malda tasarruf hakkına sahiptir.¹³⁵

Hanbelîlere göre akitte muhayyerlik Ŗartı bulunsa da sadece akdin kurulması ile mülkiyet karŖı tarafa intikal eder.¹³⁶ Ŗâfilere göre muhayyerlik hakkına sahip olan taraf satıcı ise satıcının mülkiyetinden çıkmaz, müşteri ise satıcının mülkiyetinden çıkar ve müşterinin mülkiyetine geçer. Her ikisi birlikte muhayyer olmaları durumunda mevkûf bir mal olarak bekler. Olumlu sonuçlanırsa mal müşteriye geçer.¹³⁷

¹³¹ Serahsî, Mabsût, Cilt: 13, ss. 41-42; Ŗîrbînî, Cilt: 2, ss. 420-421; İbn RüŖd, Bidaye, Cilt: 3, s. 226.

¹³² Serahsî, Mabsût, Cilt: 13, ss. 41-42; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 300.

¹³³ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 3, ss. 503-504.

¹³⁴ Ebû Saîd Abdüsselâm Sahnun b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (ö. 240/854), **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, Beyrut, 1415/1994, Cilt: 3, s. 466; İbn RüŖd, Bidaye, Cilt: 3, s. 226.

¹³⁵ Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ el-VeŖŖerîsî et-Tilimsânî el-Fâsî (ö. 914/1508), **el-Mi'yârü'l-Mu'rib ve'l-Câmi'u'l-Muğrib 'an Fetâvâ 'ulemâ'i İfrîkiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib**, thk. Muhammed Hacı, Vezaretü'l-Evkaf ve'Ŗ-Ŗuuni'l-İslâmiyye, Rabat, 1401/1981, Cilt: 1, s. 381.

¹³⁶ İbn Kudâme, el-Kâfî, Cilt: 2, s. 29.

¹³⁷ Ŗîrbînî, Cilt: 2, s. 422.

Hanefilere göre ise şart muhayyerliğinin hangi tarafa ait olduğuna göre temlikin durumu değişmektedir. Bunları maddeler halinde ifade etmek istiyoruz:

1. Muhayyerlik hakkı satıcıya aitse henüz onun rızası olmadığı için mal onun mülkiyetinden çıkmaz. Bu durumda müşteri, malı teslim olsa bile tasarruf hakkına sahip değildir. Bu süre içinde mala zarar gelmesi durumunda müşteri tazminle yükümlüdür. Çünkü bu durumdaki akit mevkûf hükmünde olup henüz yürürlüğe (nâfiz) girmemiştir. Bu süreçte mal satıcının elindeyse mala bir zarar geldiği takdirde akit bozulur ve müşteriye bir yükümlülük düşmez.¹³⁸

Muhayyerlik hakkının satıcının elinde olduğu bu şekildeki akitlerde müşterinin vermekle yükümlü olduğu bedel mülkiyetinden çıkar. Çünkü bu durumda müşteri açısından akit bağlayıcıdır. Satıcıya intikal edip etmediği konusunda ise iki görüş vardır: Ebû Hanife'ye göre semen satıcıya intikal etmez; İmameyn'e göre intikal eder.¹³⁹

2. Muhayyerlik hakkı müşteride ise mal satıcının mülkiyetinden çıkar ve müşterinin mülkiyetine geçer. Bu görüş İmameyn'e aittir. Ebû Hanife'ye göre ise mal satıcının mülkiyetinden çıksa da müşterinin mülkiyetine geçmez. İmameyn malın sahihsiz kalıp telef olmasını önlemek için Ebû Hanife'ye muhalefet edip malın satıcıya intikal edeceğini ifade etmiştir.¹⁴⁰ Semen ise müşterinin mülkiyetinden çıkmayacağı ve muhayyerlik müddeti bitene kadar, satıcının onu talep edemeyeceği konusunda Hanefiler görüş birliği etmiştir.¹⁴¹

3. Muhayyerlik hakkı her iki tarafta ise ne mal ne de semen taraflara intikal eder. Her iki tarafın muhayyerlik süresi içerisinde akdi devam ettirme veya feshetme hakkı mevcuttur.¹⁴²

1.1.4.4. Meclis Muhayyerliği

Meclis muhayyerliği, icap ve kabulden sonra henüz akit meclisinden bedenen ayrılmadıkları sürece tarafların kendi iradeleriyle akitten vazgeçme hakkına sahip

¹³⁸ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, ss. 306-307.

¹³⁹ Kâsânî, Cilt: 5, s. 265.

¹⁴⁰ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, ss. 305-306.

¹⁴¹ Ali Haydar, Cilt: 1, s. 302 (Mecelle, md. 309).

¹⁴² Ali Haydar, Cilt: 1, s. 299 (Mecelle, md. 307); Mevsîlî, Cilt: 2, s. 14.

olmalarına denir. “*Taraflar, birbirlerinden ayrılmadıkları müddetçe muhayyerlik sahibidir*”¹⁴³ hadisine dayanarak Şâfiîler ve Hanbelîler, icap ve kabulden sonra fizikî olarak birbirlerinden ayrılmadıkça akdin bağlayıcılık (lüzûm) kazanmayacağı görüşündedirler. Dolayısıyla onlara göre bu süre içinde taraflar, akdi feshedip etmemekte muhayyerdir.¹⁴⁴

Hanefî ve Mâlikîler yukarıda zikredilen hadisi kabul etmekle birlikte meclis muhayyerliğini kabul etmezler. Hanefîlere göre icapta bulunan kimse diğer tarafın kabulünden önce icabıyla bağlı olmayıp icabından dönebilir. Kabul tarafı da icaptan sonra kabul edip etmemekte muhayyerdir. Dolayısıyla buraya kadar her iki tarafın da icap veya kabul muhayyerliği mevcuttur. Ancak icap ve kabul birleştikten sonra artık akit bağlayıcıdır. Bu noktadan sonra taraflardan birinin veya ikisinin birlikte akdi feshetme muhayyerliği yoktur.¹⁴⁵ Bu tür muhayyerlik Hanefîlere göre meclis muhayyerliği olmayıp icap muhayyerliği ve kabul muhayyerliği olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁶

Meclis muhayyerliğini kabul etmeyen Mâlikîler ise akdin kuruluşunun henüz ilk aşaması olan icabın bile bağlayıcı olduğu görüşündedir. Dolayısıyla Hanefîlerin kabul ettiği icaptan dönme muhayyerliğini de kabul etmezler. Diğer tarafın kabulünden sonra da artık akit her iki taraf için bağlayıcıdır.¹⁴⁷

1.1.5. İslâm Hukukunda Akitlerin Taksimi

Klasik fıkıh kaynaklarında akitlerin günümüzdeki gibi, bir tasnifine ihtiyaç duyulmamış ve fakihler genellikle mensup oldukları mezhebin geleneksel metodunu takip ederek belirli bir sıra ile akitleri ele almıştır. Günümüzde İslâm hukukçuları ise çağdaş hukuk sistemlerindeki tasniften yararlanarak akitleri, *isimlendirme, şekil, meşruiyet* vb. açılardan çeşitli taksimler yaparak incelemişlerdir.

¹⁴³ Buhârî, “Büyû”, 42 (No. 2107); Müslim, “Büyû”, 43.

¹⁴⁴ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, ss. 187-188; Ahmed b. Gânim en-Nefrâvî, **el-Fevâkihü'd-Devânî Şerhu Risâleti İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî**, Dâru'l-Fikr, yy., 1415/1995, Cilt: 2, s. 109.

¹⁴⁵ İbn Nüceym, Cilt: 5, s. 284; Mevsilî, Cilt: 2, s. 5.

¹⁴⁶ Şahin, Muhayyerlik, s. 106.

¹⁴⁷ Hattâb, Cilt: 4, s. 410; Nefrâvî, el-Fevâkih, Cilt: 2, s. 109; Şahin, Muhayyerlik, s. 109.

1. İsimlendirme Açısından Akitler

Akitler, “isimli” ve “isimsiz” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İslâm hukukunun konu ve gayelerine uygun özel bir isim koyduğu ve kuruluşu ile ilgili asli hükümlerini belirlediği akitler isimli akitlerdir. Satım (bey‘), kira, kefalet, vekâlet, şirket, vb. akitler, isimli akitler için örnek verilebilir. İsimsiz akitler ise İslâm hukukunun konu ve gayelerine uygun bir isim ve özel hükümler belirlemediği akitlere denir.¹⁴⁸ Bu kısımdaki akitler oldukça fazla olup toplumun ihtiyaçlarına göre süreç içerisinde ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁹ Bu akitlere uygun isim ve hüküm bulununcaya kadar uzun süre isimsiz kalırlar. Nitekim çeşitli asırlarda bu şekilde birçok akit ortaya çıkmış, daha sonra fakihler bunlara özel isim ve hükümler vermiştir. Örneğin bey‘u’l-vefa akdi (vefâen satım), uzun bir süre satım ile rehin arasında bir yere konumlanmış ve nihayet daha sonra söz konusu isim bulunmuştur.¹⁵⁰

2. Meşruiyet Açısından Akitler

Meşrû akitler, hukukun, hakkında herhangi bir yasaklama getirmediği ve mübah kabul ettiği akitlerdir. Meşru olmayan akitler ise hukukun yasakladığı akitlerdir. Doğmamış bir hayvanı satmak, tasarruf ehliyetine sahip olmayanın malını hibe etmesi gibi işlemler İslâm hukukunun meşru görmediği akitlere örnektir.¹⁵¹

3. Yapısı Bakımından Akitler

Yapısı bakımından akitler, “basit” ve “mürekkep (karma)” olmak üzere iki kısma ayrılır. Basit akitler, kendi başlarına bir akit olup birden fazla akitten oluşmayan akitlerdir. Buna satım ve kira akitleri örnek verilebilir. Mürekkep akitler ise birden fazla bağımsız akdin bir akit içerisinde tek bir akit şeklinde birleştirilerek yapılmasıdır. Örneğin hem satım hem kira akdi bir arada kurulabilir.¹⁵² Sözelimi otelde kalan

¹⁴⁸ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, “İslam Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Çev. Servet Armağan, Sayı: 17, İstanbul, 1988, s. 52; Hayreddin Karaman, “Akid”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1989, Cilt: 2, s. 252.

¹⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. Mahmut Samar, **İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, ss. 39-41.

¹⁵⁰ Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 59; Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, **el-Vasît fî Şerhi’l-Kânûnî’l-Medenî**, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabiyye, Beyrut, ty., Cilt: 1, ss. 155-156.

¹⁵¹ Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 60.

¹⁵² Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 126; Samar, s. 36.

müşterinin kaldığı yer ve hizmet bakımından kira akdi; yediği içtiği şeyler bakımından satım akdidir. Bu tek akitte toplandığı için mürekkep akit kapsamındadır.¹⁵³

3. Bağlayıcılık Bakımından Akitler

İslâm hukukunda akitlerde esas olan akdin tarafları için bağlayıcı olmasıdır. Ancak yapısından veya başka sebeplerden dolayı bazı akitler, ya taraflardan yalnızca birini bağlayıcı olur ya da taraflardan hiçbirini bağlamaz. Bağlayıcılık açısından akitler dört kısma ayrılmaktadır.¹⁵⁴

a. Her iki taraf için bağlayıcı olup karşılıklı anlaşma ile sonlandırılması mümkün olmayan akitler: Bunun tipik örneği olarak nikah akdidir. Çünkü evlenme sebebi ile meydana gelen akrabalık ilişkileri (الصهرية/الصهرية) ve bunun neticesindeki haklar ortadan kalkmaz. Mesela kişi boşadığı veya ölen karısının annesi ile evlenemez.

b. Her iki taraf için bağlayıcı olup ancak anlaşma ile feshi mümkün olan akitler: Bu tür akitler için satım, icâre, havale, sulh vb. akitler örnek verilebilir.

c. Yalnızca taraflardan birini bağlayan akitler: Rehin, kefalet gibi tek taraflı akitler örnek verilebilir. Rehin veren ve kefil olan kişiler açısından bağlayıcı olup onların akdi feshetmeye yetkileri yoktur. Fakat rehin alan ve kefil olunan taraf açısından bu çeşit akitler bağlayıcı değildir, onlar isterse akdi sonlandırabilir.

d. Taraflardan hiçbirini bağlamayan akit: Bunlar için ariyet, vekalet, vedia, şirket akitleri örnek verilebilir.

4. Süreklilik Bakımından Akitler

Akitler, akdin kurulması anında tamamlanıp tamamlanmasına göre ikiye ayrılmaktadır. a. Fevrî akitler: Satım gibi akdin kurulduğu anda tarafların yükümlülükleri yerine getirdikten sonra son bulan akitlerdir. b. Devamlı akitler: Kira gibi akdin kurulduğu anda sona ermeyip tarafların sorumluluklarını yerine getirmesi için zamanın gerekli olduğu akitlerdir. Günümüzdeki abonelik sözleşmeleri (akitleri), kamu kurumlarının veya özel şirketlerin personelleri için yemek ve erzak tedarik etmek üzere kurulan akitler devamlı akitler kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁵⁵

¹⁵³ Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 59.

¹⁵⁴ Serahsî, Mabsût, Cilt: 13, ss. 156-157; Senhûrî, Akd, Cilt: 1, ss. 129-134; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 61-62.

¹⁵⁵ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 142; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, ss. 61-62.

5. Şekle Bağlılık Bakımından Akitler

Akitler şekli ve rıza olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Rıza akitler, yalnızca tarafların rızaları (icap-kabul) ile meydana gelen ve hukukun/kanunun zorunlu kıldığı herhangi bir formalitenin veya merasiminin gerekmediği akitlerdir. Günümüzdeki kanunların genelinde akitlerin çoğu rızaya bağlı olarak kurulan akitlerdir. Hatta rıza akit, esas olup diğeri istisna sayılmıştır. Bunlara satım, kira, şirket vb. akitler örnek verilebilir. Şekli akitler ise icap ve kabul ile tamamlanmayıp ayrıca kanunun belirlediği bir formaliteye uyulması gereken akitlerdir. Örneğin nikah akdinin sadece tarafların rızasıyla kurulamaması ve iki şahidin gerekli olması ve nikahın resmî memur tarafından kıyılması gibi.¹⁵⁶

1.1.6. Müzâyedenin Akit Nazariyesindeki Yeri

Çalışmamızın ana konusu olan ve ilerleyen bölümlerde geniş şekilde ele aldığımız müzâyedeyi, bu alt bölümde kısaca açıklayarak bu kavramın akit nazariyesindeki yerini tespit etmek istiyoruz. Müzâyede; yeri, zamanı ve koşulları önceden duyurularak, satım ve kira gibi akitleri inşa etmek ve istekliler arasında en yüksek bedeli önereni belirlemek için kullanılan bir yöntemdir. Tariften de anlaşıldığı üzere müzâyede, doğrudan akit olmaktan ziyade, neticesinde bir akdi inşa etmek ve bu akitteki fiyatı belirlemek için kullanılan özel bir yöntemdir. Müzâyede yönteminin uygulandığı akitler genellikle satım ve kira akitleridir. Bununla birlikte müzâyedenin diğer tüm akitlerde uygulanmasında ilke olarak sakınca görülmemiştir.¹⁵⁷

Doğrudan bir akit sayılmaması nedeniyle müzâyedenin akitlerin taksimindeki yerini tespit etmenin doğru olmayacağı açıktır. Bununla birlikte İslâm hukuku, doğrudan bir akit değil de bir akdin inşasında kullanılan bir yöntem olarak müzâyedenin konu ve gayesine uygun özel bir isim koymuş ve icra edilmesi ile ilgili asli hükümler belirlemiştir. Bu açıdan müzâyedeyi, isimli yöntemler bünyesinde

¹⁵⁶ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, ss. 112-115; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, **el-Medhal el-Fıkhiyyü'l-'Amm**, Dâru'l-Kalem/Dâru'sh-Şamiyye, Dimaşk/Beyrut, 1425/2004, ss. 637-638; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 61.

¹⁵⁷ Abdülvahab İbrahim Ebû Süleyman, “Akdül-Müzâyede Beyne'sh-Şeri'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûn”, **Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhi'l-İslâmî**, 1996, Cilt: 2, Sayı: 8, s. 113 (Bundan sonra MMFİ); Said, s. 377; Kavkâzî, s. 193.

değerlendirmenin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Günümüzde müzâyede gibi, akitlerde fiyatın belirlenmesinde kullanılan yeni yöntemler ortaya çıkmış ancak bunlar İslâm hukuku tarafından henüz isimlendirilmemiştir. Bu yöntemler ikinci bölümde ele alacağımız yeni ihale türleridir. Dolayısıyla müzâyedeyi “isimli yöntemler”; yeni ihale türlerini de “isimsiz yöntemler” kategorisinde değerlendirmenin doğru olacağını düşünüyoruz.

İslâm hukuku, akitlerdeki fiyatın belirlenmesinde müzâyedenin kullanımına herhangi bir yasak getirmemiş aksine bu yöntemi mübah kabul etmiştir. Bununla birlikte bir açıdan müzâyedeye benzeyen ancak meşru kabul edilmeyen yöntemler de vardır. Bunlar; pazarlık üzerine pazarlık, satım üzerine satım ve neceştir.¹⁵⁸ Meşruiyet açısından bir taksim yapıldığında bir yöntem olarak müzâyede “meşru yöntemler” kısmında; diğerleri ise “meşru olmayan yöntemler” kısmında değerlendirilebilir.

İslâm hukuku kaynaklarında müzâyede, bey‘ konusu bünyesinde yer almakta ve “müzâyede ile satım”¹⁵⁹ anlamına gelen bey‘u’l-müzâyede/ (بيع المزايعة) olarak ifade edilmektedir. Müzâyedenin bey‘ konusunda yer alması, bey‘ kapsamı dışında kalan icâre gibi diğer akitlerde uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. İslâm hukukçuları, ticarî işlemlerle ilgili genel hükümler ve akitlerde uygulanan bazı yöntemleri bey‘ meselesinde ele alarak bunları icâre gibi diğer akitlerde de geçerli saymaktadır. Örneğin satım akdinin kuruluş ve sıhhat şartları, icâre akdinde de gerekli görülen şartlardır. Aynı şekilde pazarlıklı (müsâveme) satım yöntemi icâre akdinde de çoğunlukla kullanılan bir yöntemdir. Bunun gibi müzâyede her ne kadar satım akdinde sayılan bir yöntem olsa da satım dışındaki diğer akit türlerinde kullanılmasında sakınca görülmemektedir.

Müzâyede bedelin belirlenişi için kullanılan bir yöntem olmasına rağmen, satım akdinde bedelinin belirlenişi açısından yapılan taksimde müzâyededen ekseriyetle bahsedilmemektedir. İslâm hukukçuları, bedelinin belirleniş usulü açısından satım akdini pazarlıklı (bey‘u’l-müsâveme) ve güvene dayalı/emanet (bey‘u’l-emâne) olmak üzere iki kısma ayırmaktadır. Bu ayrıma göre satıcının malın alış fiyatını belirtmeden müşteri ile karşılıklı rıza ile yaptığı pazarlık usulüne

¹⁵⁸ İkinci Bölüm’de bu uygulamalardan genişçe bahsedeceğiz.

¹⁵⁹ Lafzen çevirisi, “müzâyede satımı” şeklinde olsa da burada kastedilen müzâyede yöntemi ile yapılan satımdır. İkinci bölümde müzâyedenin tanımında bu konuyu daha detaylı ele almaktayız.

müsâveme (المساومة);¹⁶⁰ malın alış fiyatını belirterek ve bu fiyata göre satış bedelini belirlemesi de güvene dayalı satım usulüdür. Güvene dayalı olan satım türleri, murâbaha (المرابحة), tevliye (التولية) ve vadîa (الوضیعة) olmak üzere üç türdür.¹⁶¹ Satıcının malın maliyeti üzerinden bir kâr ilave ederek temlik etmesine murâbaha; malın maliyet fiyatı üzerine kâr koymadan temlik etmesine tevliye; malın maliyetinden düşük fiyatla temlik etmesine de vadîa denilmektedir.¹⁶²

Fiyatın belirlenmesi açısından bakıldığında müzâyedenin birinci kısımda, yani pazarlık usulü satım türü kapsamında yer aldığı söylenebilir.¹⁶³ Zira müzâyedede satıcı genellikle malın kendisine maliyetini zikretmeden malını pazarda halka arz ederek müşterilerin teklif vermelerini talep eder. Müşteriler de fiyat teklifinde bulunmak suretiyle birbiri ile yarışır. Müzâyedeye katılanlar arasında en yüksek fiyat öneren kişi de malı satın alır. Müzâyedenin başlangıcında satıcının ilân ettiği fiyatın müzâyedeyi başlatmak için yaptığı bir açılış fiyatı olduğunu, malın maliyeti olmadığını da ifade etmemiz gerekir.¹⁶⁴ Bununla birlikte satıcının maliyet fiyatını açıklamayı tercih edip sonrasında müzâyede yöntemini kullanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Mâlikî alim İbn Arafe, öncelikle malın alış fiyatının zikredilmemesi hasebiyle müzâyede ve müsâvemeyi güvene dayalı olan satım türlerinden; daha sonra tarafların malın piyasadaki fiyatı hakkında bilgisi olması yönüyle de istirsalden (isti'mân) ayırmaktadır. İstirsâl (الاسترسال), taraflardan birinin satışa konu olan malın fiyatını

¹⁶⁰ *Sevm* kelimesinden türeyen ve “pazarlamak, pazarlık yapmak, fiyat vermek” anlamına gelen müsâveme (مساهمة) kavramı, fıkıh istilâhında alıcı ile satıcının özelde fiyat, genelde akdin konusu veya şartları üzerinde pazarlık edip karşılıklı rızaya dayalı olarak anlaşmaları usulüne denilmektedir. Genellikle buna da *sevm* kavramı kullanılmaktadır. Aldatma riskinin daha az olması nedeniyle müsâveme, ittifakla en uygun alışveriş usulü sayılmış ve yaygınlaşmıştır. Hz. Peygamber’in de özellikle müsâveme usulü ile alışveriş yaptığı rivayet (İbn Mâce, “Ticaret”, 34 (No. 2221), “Libâs”, 12 (No. 3579) edilmektedir. Cengiz Kallek, “Müsâveme”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 32, s. 79.

¹⁶¹ Mâverdi, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 279; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 99; Bazı fıkıh kitaplarında güvene dayalı satım türlerine “işrak” (إشراك) eklemektedirler (Semerkandî, Tuhfetü'l-Fukahâ, Cilt: 2, s. 105). İşrak, malın tümünü değil, bir kısmını maliyetine temlik etme şeklinde yapılan bir satım usulüdür.

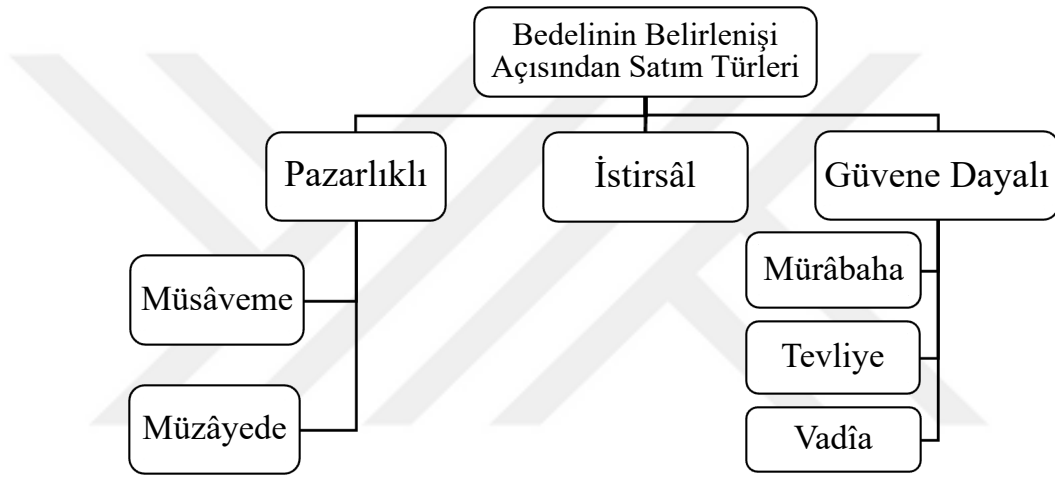
¹⁶² Zeylaî, Tebyînü'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 73; Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971), **Hukûk-ı İslâmiyye ve İstilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul, ty., Cilt: 6, s. 157; Komisyon, “Bey”, **MFK**, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 29, s. 9. İbrahim Kâfi Dönmez, “Murâbaha”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 31, s. 148; Kallek, “Müsâveme”, TDVDİA, Cilt: 32, s. 79.

¹⁶³ <http://iswy.co/e1215b> (21.06.2020).

¹⁶⁴ Üçüncü bölümde bu meseleyi ele alacağız. Detaylı bilgi için bkz. Tez Metni, ss. 162-163.

bilmemesi dolayısıyla karşı tarafa güvenip ondan piyasa fiyatı üzerinden işlem yapmasını istemesidir.¹⁶⁵ İbn Arafe son olarak ise müzâyededeki satıcının müşterinin verdiği teklif üzerine yeni teklifleri kabul etmesi yönüyle de müzâyedeyi, müsâvemeden (pazarlıklı akit) ayırmaktadır.¹⁶⁶ Dolayısıyla İbn Arafe'ye göre bedelinin belirlenişi açısından satım akdi güvene dayalı, pazarlıklı ve istirsâl olmak üzere üç kısma ayrılmakta ve müzâyede, pazarlıklı işlemler kısmında yer almaktadır. Aşağıdaki Şekil-1'de müzâyedenin konumu, daha açık anlaşılabilir.

Şekil 1: Bedelinin Belirlenişi Açısından Satım Türlerindeki Müzâyedenin Yeri



Kaynak: Yazar tarafından üretilmiştir.

Müzâyede, daha karmaşık bir tarzda icra edilmesi yönüyle müsâvemeden ayrılır. Müsâveme ile kurulan bir akit, genellikle iki kişinin karşılıklı pazarlık yaparak ve icap-kabulde bulunması ile gerçekleşir. Müzâyede ile kurulan akit ise -en basit haliyle- birden fazla müşterinin önceden ilân edilen mekan ve zamanda toplanarak mezatçı tarafından belirlenen açılış fiyatı üzerinden teklif vermeleri (icapta

¹⁶⁵ Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 134. İstirsâl güvene dayalı işlemler gibi görünse de birkaç açıdan ondan ayrılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Cengiz Kallek, "İstirsâl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2001, Cilt: 23, ss. 375-376.

¹⁶⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. Kâsım er-Rassâ' el-Ensârî (ö. 894/1489), *el-Hidâyetü'l-Kâfiyetü's-Şâfiye li-Beyâni Hakâ'iki'l-İmâm İbn 'Arafe el-Vâfiye (Şerhu Hudûdi İbn 'Arafe)*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, yy., h. 1350, s. 283. Bir diğer Mâlikî alimi olan İbn Cüzey, murâbaha, müsâveme, müzâyede ve istirsâl kavramlarını, aynı konu başlığında zikretmekle birlikte bu dört kavramı birbirinden bağımsız olarak ele almaktadır. Bkz. İbn Cüzey, ss. 443-444.

bulunmaları) ve en yüksek fiyat teklifinde bulunan müşteri üzerine mezatçının kabulde bulunması ile gerçekleşir. Müzâyedenin birçok unsuru barındırması yönüyle müsâvemededen farklı olarak bir merasime sahip olduğu görülür. Bu yüzden batılı bazı hukukçular, şekle bağlılık açısından müzâyedenin şeklî olduğunu savunur.¹⁶⁷

Ancak hukukî olarak bir akdin veya işlemin şeklî olması, kuruluş sürecindeki merasimin olması ile ilgili olmayıp kanun tarafından bunun zorunlu kılınmasıyla kılınmamasına bağlıdır. Nikah akdinin kuruluşunda iki taraf ile birlikte en az iki şahidin bulundurulmasının zorunlu olması ve nikahı memurun kıyması, dolayısıyla bu şekilde bir merasimin yapılması, günümüz devletlerinin çoğunda kanun tarafından zorunlu kılınmıştır. Müzâyede ile kurulan bir akitte ise; fiyat teklifinde bulunan birden fazla kişi müzâyede meclisinde olsa bile, en nihayetinde kurulan akit mezatçı ile en yüksek fiyat teklifinde bulunan arasında gerçekleşir. Bu iki kişi arasında kurulan akitte ise şeklî olup olmadığı o akdin konusunun türüne göre farklılık arz etmektedir. Mesela bu akit, bir gayrimenkulün satımı üzerine yapılmışsa, günümüz hukukuna göre bunun resmî makamlarca tescil ettirilmesi gerektiğinden şeklî niteliktedir.¹⁶⁸ Ancak akit resmî makamlarca tescili gerektirmeyen bir menkulün satımı üzerine kurulmuşsa şeklî olarak nitelenmez. Dolayısıyla müzâyedenin, bizzat kendisinin şeklî veya rızâî olarak bir sınıflandırmaya tabi tutulamayacağı, ancak bu sınıflandırmanın müzâyedenin uygulandığı akdin durumuna bağlı olduğu açıktır.

1.2. GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKUNDA AKİT

Günümüz Türk hukukunun akit hakkındaki hükümleri, akdin taraflarının “özel kişi ve kuruluşlar” ile “kamu kurum ve kuruluşları” olmasına göre farklılık gösterir. Bunun temelinde Roma hukukuna dayanan ve Avrupa’dan alınan hukukun özel hukuk ve kamu hukuku şeklindeki ikili ayrım vardır. Kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik esaslarına göre düzenleyen hukuk alanına özel hukuk; devlet örgütlerini,

¹⁶⁷ Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Fikriye Ceren Sadioğlu, **Artırma Yoluyla Satış**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, ss. 40-43.

¹⁶⁸ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 182.

bunların işleyişlerini ve devletin özel kişiler ile olan ilişkilerini düzenleyen hukuk alanına da kamu hukuku denilmektedir.¹⁶⁹

Birçok hukuk dalını barındıran özel hukukun en önemli hukuk dalı medeni hukuktur. Özel hukukun kaynağı kabul edilen medeni hukuk; kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukuku alt hukuk dallarını kapsamaktadır.¹⁷⁰ Buna göre özel kişilerin borç ilişkilerini düzenleyen; dolayısıyla borç ilişkileri için temel esasları belirleyen, çeşitli akitler ve akitlerin işleyişini konu alan borçlar hukuku, medeni hukukun bir alt dalı sayılmaktadır.¹⁷¹ Türkiye’de uygulanmakta olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun bir parçası kabul edilmektedir.¹⁷² Dolayısıyla günümüz Türk hukukunda özel kişi ve kuruluşların akitleri ile ilgili esas ve hükümlerin Türk Borçlar Kanunu’nu esas alan Türk borçlar hukuku içinde yer aldığı görülmektedir.

Kamu hukuku ise anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, yargılama hukuku gibi alt hukuk dallarını kapsamaktadır. Devlet idarelerine personellerin alınması, kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli mal ve hizmetlerin satın alınması veya satılması gibi kamusal nitelikteki işleri konu edinen hukuk dalı, idare hukukudur.¹⁷³ Buna göre devletin kamu hizmetleri için yaptığı çeşitli akitler, idare hukuku kurallarına tabi olup “idari sözleşmeler (akitler)” olarak nitelendirilmektedir.

Kısa bir açıklamadan sonra bu bölümde, öncelikle Türk borçlar hukukunda akdin tanımı, kuruluşu, geçerliliği ve geçersizliğini ana hatları ile ele alarak çalışma konumuz olan müzâyedenin bu hukuk dalındaki yerini tespit etmek ve daha sonra Türk idare hukukunda idarî akitlerin kuruluşunu, bu akitlerde müzâyedenin rolünü ve idarî akitlerin çeşitlerini incelemek, sonraki bölümlerde ele alacağımız konular açısından faydalı olacaktır.

¹⁶⁹ Necib Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, 27. Baskı, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 112.

¹⁷⁰ Bilge, s. 113.

¹⁷¹ Borç doğuran hukukî işlemler ile ilgili genel esasların bazıları, örneğin akdin tarafların ehliyetli olmaları gerektiği ile ilgili hükümler ve kurulması istenen akdin kuruluşu ve içeriğinin belirlenmesinde kanunun emredici kurullarına, genel ahlaka, kişilik hakkına ve kamu düzenine aykırı olmayacağı ile hükümler, TMK’da yer aldığı görülmektedir.

¹⁷² Aydın Zevkliler vd., **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri)**, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2013, s. 9. TBK’nın 646. Maddesi şöyledir: “*Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır.*”

¹⁷³ Bilge, s. 139.

1.2.1. Türk Borçlar Hukukunda Akit

1.2.1.1. Akdin Tanımı

Türk Borçlar Kanunu’nun¹⁷⁴ tarifine göre akit, “*Tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.*”¹⁷⁵ Buna göre bir akit, iki kişinin hukukî bir netice meydana getirmek için karşılıklı ve birbirine uygun şekilde irade beyanında bulunmasıdır. Tanımda ifade edildiği üzere en az iki iradenin bir araya gelmesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁷⁶ Bunun tipik örneği satım akdidir. Bununla birlikte günümüz borçlar hukukunun tek taraflı olarak yapılan işlemleri de akit niteliğinde kabul ettiğini ifade etmek gerekir. Bunun da en tipik örnekleri borç ikrarı, kefalet ve bağışlama (hibe) akitleridir.¹⁷⁷

1.2.1.2. Akdin Kuruluşu

Türk borçlar hukukuna göre bir akdin kurulması için gereken öncelikli unsurlardan biri irade beyanıdır. İrade beyanı, taraflardan birinin önerisi (icab), diğerinin de kabulüdür. Zaman bakımından ilk önce yapılane icap, sonra yapılane kabul denilmektedir.¹⁷⁸ Bununla birlikte irade beyanı açık veya örtülü olabilir.¹⁷⁹ Dolayısıyla sözlü olarak yapılabildiği gibi, fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya

¹⁷⁴ Türk Borçlar Kanunu’nda kanunlar “Genel Hükümler” ve “Özel Borç İlişkileri” olmak üzere iki başlıkta düzenlenmektedir. Birinci kısımda tüm borç ilişkileri için uygulanacak temel esasları hakkında düzenlemeler bulunurken; ikinci kısımda çeşitli borç ilişkileri ve özel hususiyetler taşıyan bazı hukukî ilişkiler hakkında hükümler bulunur (Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, ss. 27-28). Örneğin çeşitli borç ilişkilerin doğuşu, hükümleri, sona ermesi vb. hükümler genel hükümler kapsamında yer almaktadır. Satım, bağışlama, trampa, vekalet, müzâyede gibi hukukî işlemler ise özel borç ilişkileri kapsamında düzenlenmiştir (Zevkliler, ss. 16-17).

¹⁷⁵ TBK, md. 1.

¹⁷⁶ Zevkliler, s. 78.

¹⁷⁷ Turhan Esener, **Borçlar Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, Cilt: 1, ss. 17-18.

¹⁷⁸ Oğuz Sadık Aydos, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 40.

¹⁷⁹ TBK, md. 1.

fiyat listesinin gösterilmesi vb. şekillerde de icapta bulunan kişi iradesini izhar edebilir.¹⁸⁰

İcapta bulunan, kabul için bir zaman belirtmişse bu sürenin sonuna kadar icabı ile bağlıdır. Öngörülen zaman içinde kabul beyanında bulunulmazsa icabının bağlayıcılığı düşer.¹⁸¹ İcapta bulunan herhangi bir süre belirtmemesi durumunda ise tarafların hazırlar arasında veya gaipler arasında olmasına göre ayrı hükümler konulmuştur:

1. Hazırlar arasında: İcap hazırlar arasında yapılması durumunda “kabul” hemen yapılmazsa icabının bağlayıcılığı düşer. Yüz yüze olarak veya telefon, bilgisayar üzerinden anlık iletişim sağlayabilen araçlar ile yapılan görüşmeler bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁸²

2. Gaipler arasında: Bu durumda ise icap, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar icapta bulunanı bağlar.¹⁸³ Bu zaman aralığı hesaplanırken icabının muhataba ulaşacağı süre, muhatabın karar kılmak için ihtiyaç duyacağı uygun düşünme süresi ve en son olarak muhatabın kabul haberinin önerene ulaşacağı süre dikkate alınır.¹⁸⁴

Kabul, icapta bulunan kişinin icabına uygun olarak ve akdin kurulmasını sağlamak amacıyla karşı tarafın yaptığı irade açıklamasıdır. Bu bağlamda kabul, icabının içerdiği koşulların tümünü kapsıyorsa ve onunla uyumlu ise bu irade açıklaması ile akit kurulur.¹⁸⁵

Netice itibariyle akdin kurulabilmesi için icap ve kabulün birbirine uygun olmalıdır. İrade beyanlarının birbirine mutabık olması için TBK’da geçtiği üzere “taraflar akdin esaslı noktalarında uyuşmuş” değildir.¹⁸⁶

Esaslı noktalar, “objektif esaslı noktalar” ve “sübjektif esaslı noktalar” şeklinde ikiye ayrılır. Objektif esaslı noktalar, üzerine akdin yapıldığı şey ve onun bedelidir. Bu, bir satım akdinde mal ve bedel; bir kira akdinde ise kiralanan şey ve onun kira bedelidir. Sübjektif esaslı noktalar ise kanunun bir akit için üzerinde anlaşmaya

¹⁸⁰ TBK, md. 8/II; Aydos, s. 41.

¹⁸¹ TBK, md. 3/II.

¹⁸² TBK, md. 4; Aydos, s. 42.

¹⁸³ TBK, md. 5.

¹⁸⁴ Zevkliler, ss. 97-98; Esener, Cilt: 1, ss. 46-48.

¹⁸⁵ Zevkliler, s. 100; Esener, Cilt: 1, s. 53.

¹⁸⁶ TBK, md. 2.

varılmasını zorunlu kılmadığı ancak tarafların kendi iradeleri ile esaslı hale getirdiği hususlardır. Örneğin bir satım akdinde kanunen ikincil nokta olan ürünün ambalajlama veya gönderme şekli taraflarca esaslı nokta hâline getirilmesi sübjektif esaslı noktalardır.¹⁸⁷

Tarafların esaslı noktalar dışında kalan ve kanunun “ikinci derecedeki noktalar” olarak tanımladığı noktalar üzerinde durmamaları, akdin kuruluşuna mâni değildir. Örneğin satılan şeyin ne zaman, nerede, hangi şekilde teslim edileceği gibi durumlar bu kapsamdadır. Bu konularda tarafların konuşmamış olmaları akdin kuruluşuna engel değildir. Kuruluşundan sonra taraflar arasında bu hususlarda bir anlaşmazlık çıkarsa, tamamlayıcı hukuk kurallarına göre hâkim bu sorunu, işin özelliğine bakarak karara bağlar.¹⁸⁸

1.2.1.3. Akit Özgürlüğü

Akitlerde egemen olan ana ilke olarak kabul edilen akit özgürlüğü, kişilerin hukukî ilişkilerini istediği gibi düzenleme ve kendi kaderini belirleme serbestisi demektir. Akit özgürlüğü, Anayasada açıkça ifade edilerek¹⁸⁹ güvence altına alınmıştır.¹⁹⁰

Akit özgürlüğü birçok konuyu kapsamakla birlikte, genel olarak şu başlıkları ihtiva etmektedir: Kişi bir akdi yapıp yapmama, akdin tarafını seçme, kurulmuş olan bir akdi karşı tarafla anlaşarak ortadan kaldırma veya değiştirme, akdin içeriğini ve kapsamını belirleme, akdin tipini (satış, kira, bağışlama vb.) belirleme, akdin şeklini (yazılı, sözlü vb.) seçme özgürlüğüne sahiptir. Bununla birlikte akit özgürlüğünün bazı istisnaları vardır. Mesela kişinin akit tarafını seçme özgürlüğüne sahip olsa da kişilerin hayatlarını devam ettirmeleri için ihtiyaç duyduğu bazı malların ve dağıtımını elinde bulunduran kişi ve kuruluşlar için bu özgürlük söz konusu değildir. Dolayısıyla

¹⁸⁷ Köksal Kocağa, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 79, 2008, ss. 80-85.

¹⁸⁸ Zevkliler, ss. 82-83; TBK, md. 2/II.

¹⁸⁹ T.C. Anayasası, md. 17, 35, 48.

¹⁹⁰ Zevkliler, s. 118.

kendilerine başvuran tüm bireyleri ile akit yapmak mecburiyetindedir. Elektrik, su ve doğalgaz dağıtımını yapan kuruluşlar örnek verilebilir.¹⁹¹

1.2.1.4. Akdin Geçerlilik Koşulları

Çağdaş hukukta bir akdin geçerlilik koşulları, “sözleşme özgürlüğünün sınırları” olarak ifade edilmektedir. Akit özgürlüğü yasalarla temin edilmekle birlikte bu özgürlüğün sınırları da mevcut olup yine yasalarla düzenlenmiştir.¹⁹² Bu yasaların genel muhtevasına göre akdin kurulması ve içeriğinin belirlenmesinde kanunun emredici kurullarına, genel ahlaka, kişilik hakkına ve kamu düzenine aykırı davranılamaz. Bir akdin geçerli olabilmesi için gerekli olan bu koşulları maddeler halinde daha detaylı şekilde incelemek istiyoruz.

1. Emredici Kurallara Aykırı Olmama

Emredici hukuk kuralları, tarafların kendi istekleri doğrultusunda ortadan kaldıramayacakları ve kanunen uyulmasının zorunlu olduğu kurallardır. Buradan maksat bir akdin sadece TBK'daki emredici bir hükme aykırılık olmayıp tüm kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamasıdır.¹⁹³

2. Ahlaka Aykırı Olmama

Akdin konusu ve amacı toplumun genel ahlak anlayışına aykırı olmamalıdır. Örneğin bir konutun fuhuş yaptırmak üzere kiralanması ahlaka aykırı olduğundan akit geçersizdir.¹⁹⁴

3. İmkânsız Olmama

Bir akit ile yerine getirilmesi istenilen davranış objektif açıdan imkân dahilinde olmalıdır. Karşılıklı borç altına giren taraflardan birinin borcunu ifa etmeye kesin bir engel olması durumunda imkânsızlık söz konusu olur. Örneğin başka bir eşi olmayan antika bir eşya yanıp kül olduktan sonra, teslimi artık mümkün olmadığından bu antikanın satış akdi yapılamaz.¹⁹⁵

¹⁹¹ Zevkliler, ss. 118-119.

¹⁹² TMK, md. 15; TBK, md. 26, md. 27.

¹⁹³ H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 74, Sayı: 2, 2016, ss. 723-724.

¹⁹⁴ Zevkliler, s. 124.

¹⁹⁵ Zevkliler, ss. 124-125.

4. Kişilik Haklarını Koruyan Hükümlere Aykırı Olmama

Kişinin yaşamı, sağlığı, özgürlükleri, ehliyetleri ve onuru gibi değerlerini konu alan ve bu değerlerden vazgeçme ya da bu hukuka aykırı düşecek şekilde değerleri sınırlandıran akitler kurulamaz. Örneğin para karşılığı bir organını satma; onur ve saygınlığına leke sürücü davranışlara razı olma veya sırlarının açıklanmasını kabullenme gibi amaçlarla akit yapılması durumunda kişilik hakkına aykırılık söz konusu olur.¹⁹⁶

5. Kamu Düzenine Aykırı Olmama

Toplumun ve devletin temel yapısını belirleyen kurallarına aykırı akit kurulamaz. Laik veya demokratik düzeni yıkmaya ya da suç işlemeyi kolaylaştırıcı akitler yapmak buna örnek verilebilir.¹⁹⁷ Bu kural ve bir önceki bölümde ele aldığımız kişilik haklarını koruyan hükümlere aykırı olmama kuralı, “emredici kurallar” kapsamında değerlendirenler de mevcuttur.¹⁹⁸

6. Taraflar Ehliyetli Olmalı

Türk Medeni Kanunu’na göre fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.¹⁹⁹ Fiil ehliyetine sahip olmak için gerekli şartlar ise ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı (hacredilmemiş) olmamaktır.²⁰⁰ Buna göre ayırt etme gücü bulunmayan, ergin olmayan ve kısıtlanmış olan kişiler hukukî işlemde bulunamaz.

Ayırt etme gücüne sahip olmak, yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya bunlara benzer sebeplerden biri ile akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmamaktır.²⁰¹ *Erginlik* ise 18 yaşını doldurmakla başlar.²⁰² Bazı istisnai durumlarda daha küçükler de ergin sayılmaktadır. Bunlardan biri, evliliğidir. 17 yaşını dolduran erkek ve kadınlar evlenebilir. Bununla birlikte hâkim, olağanüstü bir durumdan dolayı 16 yaşını dolduran erkek ve kadının evlenmesine izin verebilir.²⁰³ Diğer istisnai durum ise, mahkeme kararı ile ergin kabul edilmesidir. 15 yaşını

¹⁹⁶ Zevkliler, s. 125.

¹⁹⁷ Zevkliler, s. 126.

¹⁹⁸ Detaylı bilgi için bkz. Şenol, ss. 728-731.

¹⁹⁹ TMK, md. 9.

²⁰⁰ TMK, md. 10.

²⁰¹ TMK, md. 13.

²⁰² TMK, md. 11.

²⁰³ TMK, md. 124.

dolduran çocuğun kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.²⁰⁴ Dolayısıyla TMK'ya göre 18 yaşından küçük olsalar bile, evlenme yoluyla veya mahkeme kararıyla ergin kabul edilebilirler.

7. Muvâzaalı Olmamalı

Tarafların gerçekte hiçbir akit yapmak istemedikleri halde, belirli bir akdi yapıyormuş veya asıl yapmak istedikleri akdi onun ardına gizleyerek bir başka akdi yapıyor gibi görünmelerine *muvâzaa* denir. Tanımdan da anlaşıldığı gibi, iki tür muvâzaa söz konusudur. Bunlardan biri, tarafların hiçbir akdi yapmak istemedikleri halde, üçüncü kişilere karşı, belirli bir akdi yapmış gibi görünmek istemeleridir. Buna *mutlak muvâzaa* denir. Örneğin alacaklıların otomobilini haczetmelerini önlemek için, bir arkadaşı ile anlaşarak, otomobili arkadaşına satmış gibi akit yapmasıdır. İkinci tür muvâzaa ise taraflar gerçekte belirli bir akdi yapmak istemekle birlikte bunu üçüncü kişilerden gizleyerek başka bir akit yapıyor gibi görünmeleridir. Bir babanın diğer çocuklarından gizleyerek en çok sevdiği çocuğuna malını bağışlaması örnek verilebilir (mûrisin muvâzaası).²⁰⁵

1.2.1.5. Akdin Geçersizliği

Çağdaş Türk hukukunda akitler, kurucu unsurlarından birinin eksikliği durumunda hiç meydana gelmemiş kabul edilir. Buna akdin yokluğu denilir. Sözelimi bir satış akdinin kurucu unsurlarından olan irade beyanlarından (icap-kabul) biri eksikse yokluk yaptırımına tabidir. Kurucu unsurları mevcut olduktan sonra bir akdin hukukî bir sonuç ifade etmesini engelleyen hususlar ise “akdin geçersizliği” üst başlığı altında iki kategoride sınıflandırılır. Bunlardan biri “kesin hükümsüzlük”, diğeri “nisbî hükümsüzlük”tür.²⁰⁶

Kesin hükümsüzlük (mutlak butlân), geçerlilik koşullarına uyulmadığı için akdin başlangıçtan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması anlamındadır.²⁰⁷ Dolayısıyla kesin hükümsüz olan bir akit, hiçbir hukukî sonuç doğurmaz ve sonradan

²⁰⁴ TMK, md. 12.

²⁰⁵ Zevkliler, ss. 162-163.

²⁰⁶ Zevkliler, s. 159.

²⁰⁷ Zevkliler, s. 160.

geçerli hale gelmez. Keza bu şekildeki akdin ortadan kaldırılması için iptal davası açılmasına gerek olmayıp mahkemece resen dikkate alınır. Ayrıca kesin hükümsüz akit neticesinde herhangi bir ödemede bulunan kişi, ödediği meblağı sebepsiz zenginleşme (TBK, md. 77-82) kuralına göre geri alır.²⁰⁸

Nisbî hükümsüzlük (nisbî butlân), akdin kurucu temel ilkelerine uyulmuş olmakla birlikte bazı geçerlilik koşullarına tam olarak uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Bu tür hükümsüzlükler söz konusu olduğunda akit askıda olup ya feshedilir ya da eksiklikler giderilerek geçerli hale getirilir. Örneğin taraflardan birinin eksik ehliyeteye sahip olması (kısıtlı veya vesâyet altında olması) durumunda bir akde taraf olabilmesi için yasal temsilcinin onayı gerekmektedir. Bu kişi yetki almadan akit yaparsa, yasal temsilcinin onayını alıncaya kadar onun açısından akit bağlayıcı değildir. Ancak diğer taraf açısından bağlayıcıdır. Yasal temsilci ise akdi feshetme veya onaylamada serbesttir.²⁰⁹

1.2.1.6. Türk Borçlar Hukukunda Müzâyedenin Yeri

Özel kişiler arasındaki borç ilişkileri hakkında kanunî düzenlemeleri konu edinen Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci bölümü olan Özel Borç İlişkileri'nde satım, kira, bağışlama, trampa gibi birçok akit türleri ve bunların işleyişi ile ilgili hükümler konulmuştur. Bu bölümde aynı zamanda müzâyedenin tanımı, çeşitleri, icap ve kabul ile ilgili hükümler vb. konular genel olarak konu edinmiştir.²¹⁰ Ancak müzâyedenin nasıl kurulacağı, kimin tarafından yönetileceği, tellalın ücretinin ne kadar olduğu gibi daha detaylı konular burada yer almaz. Kanun yazıcı irade, bu şekildeki detaylı konuları ya başka bir kanun metni ortaya koyarak düzenlemiştir ya da kurum ve kuruluşların yönetmeliğine bırakmıştır. Örneğin müzâyedenin çeşitlerinden biri olan cebrî müzâyede ile ilgili hükümler, TBK'da sınırlı şekilde ele alınmıştır. Cebrî müzâyedenin işleyişi ile alakalı detaylı kanunî düzenlemeler ise İcra İflas Kanununda yer almaktadır.

²⁰⁸ Recep Çiğdem, **Mukayeseli Hukuk (İslâm-Türk Borçlar Hukuku)**, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2016, s. 51.

²⁰⁹ TBK, md. 46; Zevkliler, ss. 164-165.

²¹⁰ TBK, md. 274-281.

TBK’da müzâyedeyi konu edinen maddeler incelendiğinde, müzâyedenin satım akdinin bir türü olarak zikredildiği görülmektedir.²¹¹ Burada müzâyede, “Açık artırma yoluyla satış” şeklindeki bir ifade ile “Bazı Satış Türleri” başlığı altında “Örnek üzerine satış”, “Beğenme yoluyla satış” ve “Taksitle satış” ile birlikte ele alınmıştır. Bu durum da müzâyedenin sadece satım akdinde uygulanan bir yöntem olduğu şeklinde bir intiba bırakmaktadır. Ancak daha önce ifade ettiğimiz gibi, fiyatın belirlenmesi için kullanılan bir yöntem olarak müzâyede sadece satım akdinde değil, kira, trampa gibi diğer ivazlı akitlerde de kullanılabilir. Satım akdinin bir türü olarak düşünülmesinin sebebi, uygulamada müzâyedenin çoğunlukla satım akdi için kullanılmasıdır.²¹² “Açık artırma satışı” veya “açık artırma sözleşmesi” yerine “Açık artırma yoluyla satış” ifadesinin tercih edilmesi de bu açıdan önemlidir. Aynı zamanda bu ifade ile müzâyedenin tek başına bir akit olmadığı; bir akitte satıcı tarafından müşteriyi ve fiyatı belirleme için kullanılan bir yöntem olduğu belirtilmek istenmiştir.

1.2.2. Türk İdare Hukukunda Akit

İdare, yasama ve yargılama işleri dışındaki kamu hizmetlerini ifa etmekle görevli olan devlet organıdır.²¹³ İdareler, kamusal hizmetleri²¹⁴ ise çoğunlukla akitler aracılığıyla özel kişilere yaptırmaktadır. İdarelerin özel kişiler ile kurduğu bu akitler ile ilgili hükümler, idare hukuku alanında yer almaktadır. İdare hukukuna göre akit, *“Belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla idare ile ilgili özel hukuk kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır.”*²¹⁵ Tanımdan anlaşıldığı üzere idarenin akitlerinde, akdi inşa etmek için iradelerini ortaya koyan taraflardan biri idare, diğeri özel hukuk kişisidir.

²¹¹ Borçlar hukuku ile ilgili akademik çalışmalarda da bu şekildedir. Bkz. Eren, s. 234; Zevkliler, s. 464

²¹² Zariife Şenocak, “İnternette Kurulan Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 3, 2001, s. 98. TBK’nın kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nda da sadece satım akdi ile sınırlı olarak düzenlendiği ifade edilmektedir. Bkz. Sadioğlu, s. 1.

²¹³ Necib, s. 139.

²¹⁴ Buradaki “kamu hizmetleri” ifadesi genel anlamda kullanılmaktadır.

²¹⁵ Kemal Gözler vd., **İdare Hukukuna Giriş**, 25. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 238.

1.2.2.1. İdari Akitlerin Kuruluşu ve Müzâyedenin Rolü

Kamu hukukuna tabi olan idarenin, akdi kurarken özel hukuk kişisi gibi akdin karşı tarafını seçme özgürlüğüne sahip değildir.²¹⁶ Bu aşamada idarenin akdi icra ederken saydamlık, eşitlik, güvenilirlik, gizlilik gibi temel ilkeler²¹⁷ doğrultusunda hareket etmelidir. O yüzden idarenin karşı tarafı seçmek için izlemesi gereken usul ve esaslar bulunmaktadır.²¹⁸

Ülkemizde idarenin taraf olduğu akitlerin kurulması ile ilgili kanunî düzenlemeler ise Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanunu esas alınmaktadır. İlk bakışta bu iki kanun, müzâyede ile ilgili olmadığı, münâkasa (eksiltme) ile ilgili olduğu zannedilmektedir. Fakat detaylı şekilde incelendiğinde Devlet İhale Kanunu'nun müzâyede ile ilgili olduğu; Kamu İhale Kanunun ise münâkasa ile ilgili olduğu görülecektir.

Devlet İhale Kanunu'nun kapsamı, bu kanunun 1. Maddesinde belirtilmiştir. Bu madde, Devlet İhale Kanunu'nun hangi kamu kuruluşlarca uygulanacağını belirtmekle birlikte, bu kurumların hangi işlem ve işler için kullanacağı belirtilmiştir. Bunlar da *alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri hak tesisi ve taşıma işleridir*.²¹⁹

Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı ise bu kanunun 1. ve 2. Maddelerinde belirtilmiştir. Kapsadığı kamu kurumları açısından diğer kanundan kapsayıcı şekilde, bu kuruluşlar açıkça ifade edilmiştir. Diğer taraftan kapsadığı iş ve işlemleri de düzenlemiştir. Buna göre Kamu İhale Kanunu, idarenin tüm ihalelerine değil, sadece *mal veya hizmet alımları, yapım işleri, taşıma işleri ile gayrimenkul mal kiralama*larına uygulanacaktır. Dolayısıyla idarenin kendi malını satması, kiraya vermesi, trampa yapması ve kendi malı üzerinde mülkiyetten gayri ayni hak tesis etmesi işlemleri bu kanunun kapsamı dışındadır.²²⁰

Görüldüğü üzere idarelerin yapacakları mal veya hizmet alımları, yapım işleri taşıma işleri ve başka kişilerden gayrimenkul mal kiralamaları ihalelerine Kamu İhale

²¹⁶ Ramazan Yıldırım, “İdarenin Sözleşmeleri”, **İdare Hukukuna Giriş**, (Ed. Mustafa Avcı), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2018, s. 146.

²¹⁷ KİK, md. 5.

²¹⁸ Gözler, s. 249.

²¹⁹ Gözler, ss. 249-250.

²²⁰ Gözler, s. 250.

Kanunu uygulanacaktır. Bunların dışında kalan iş ve işlemlerin ihalelerine ise Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Buna göre idarenin mal ve hizmet satımı ve kiraya verme gibi devlete gelir getirici nitelikte olanlarda Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Buna karşın mal ve hizmet alımı, yapım ve taşıma gibi devlet hazinesinden harcama gerektiren işlerde Kamu İhale Kanunu uygulanmaktadır. Açıkça görüldüğü üzere Kamu İhale Kanunu kapsamına giren iş ve işlemlerde, münâkasa (eksiltme usulü ile ihale) usulü uygulanmakta iken; Devlet İhale Kanunu kapsamına giren iş ve işlemlerde müzâyede (artırma usulü ile ihale) usulü uygulanmaktadır.

İdare tarafından yapılan bazı akit türleri, Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu esaslarına tabi değildir. Örneğin birazdan işleyeceğimiz abonmanlık akitleri, idare ile özel kişiler arasında kurulmasına rağmen bununla alakalı hükümler bu kanunlarda yer almaz. İdarenin bazı akit türleri de başka kanunî düzenlemeye tabidir. Örneğin İmtiyaz akitleri ile ilgili hükümler, günümüzde halen yürürlükte olan 1326 (1910) tarihli Menafii Umûmiyeye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun’a²²¹ dayanmaktadır. Ancak kamu yararının sağlanması açısından imtiyazcının belirlenmesinde ihale usullerinin takip edilmesinde sakınca görülmemiştir.²²²

1.2.2.2. İdarenin Akit Türleri

İdarenin yaptığı tüm akitlere genel olarak “idarenin akitleri (sözleşmeleri)” denilmektedir. Bu akitler tabi oldukları hukukî rejim bakımından “idarenin özel hukuk akitleri” ve “idarî akitler” ikiye ayrılmaktadır. İdarenin özel hukuk akitleri özel hukuka tabi olup kurulan akitlerden kaynaklanan bir uyuşmazlık, adli yargıda çözülür. İdari akitler ise idare hukukuna tabi olup bunlardan kaynaklanan bir uyuşmazlık, idari yargıda karara bağlanır. İdare tarafından yapılan bu akitlerin hangi kısma gireceği kanun tarafından belirlenmiştir.²²³ Ayrıca aralarında özellikleri açısından önemli farkları vardır. Onları şu şekilde ifade edebiliriz:²²⁴

²²¹ 576 sayılı Kanun: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.6.pdf> (20.08.2021).

²²² Yıldırım, s. 145.

²²³ Gözler, s. 239.

²²⁴ Seher Alamur, **Türk Hukuku'nda İdari Sözleşmeler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, ss. 13-14.

1. Özel hukuk akitlerinde taraflar arasında hukukî açıdan eşitlik vardır. İdari akitlerde ise idarenin diğer tarafa nazaran bazı üstün yetkilere sahiptir. Mesela kamu yönetimi tek yanlı olarak kendiliğinden hareket etme ve doğrudan doğruya yerine getirme gibi yetkilere sahiptir.

2. Özel hukuk akitlerinde akit özgürlüğü ilkesi geçerli iken idarî akitlerde idare özgürlüğü hukuk kuralları ile sınırlandırılmıştır.

3. Özel hukuk akitleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre düzenlenirken; idarî akitler bazısı kanunlar diğerleri de içtihatlarla düzenlenir.

Yukarıda aralarındaki farkları ifade ettiğimiz idare tarafından yapılan akitler, “idarenin özel hukuk akitleri” ve “idarî akitler” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

1.2.2.2.1. İdarenin Özel Hukuk Akitleri

1.2.2.2.1.1. Kamu İhale Akitleri (Sözleşmeleri)

Kamu ihale akitleri, hem 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hem de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan akitleri kapsamaktadır. Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan akitler; satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisidir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, Devlet İhale Kanunu'na göre yapılan akitler müzâyede (artırma usulü ihale) yöntemi ile yapılmaktadır. Bu şekildeki akitler, Devlet İhale Kanunu'nun belirlediği ihale usullerine göre yapılmakta ve nitelikleri itibarıyla özel hukuk akitlerinden sayılmaktadır.²²⁵

Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan işler, mal ve hizmet alımı, yapım, kiralama ve taşımadır. Münâkasa usulü ihale ile yapılan bu işlerde uygulanacak esas ve usuller, Kamu İhale Kanunu'nda yer almaktadır. Bu ihaleler sonucunda akitlerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usuller ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda (KİSK) yer almaktadır.²²⁶ İhaleler neticesinde yapılan akitler ise KİSK'te beş farklı isimle tasnif edilmiştir. Bunlar; *anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, götürü bedel sözleşme, birim fiyat sözleşme, karma sözleşme, çerçeve*

²²⁵ Yıldırım, s. 110.

²²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4735.pdf> (31.08.2021).

*anlaşmaya dayalı münferit sözleşmedir.*²²⁷ Bu akit türleri de özel hukuk akitleri kapsamında değerlendirilmektedir.²²⁸

1.2.2.2.1.2. Abonman (Abonelik) Akitleri

Abonman akitleri, *“iktisadi, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini veren kamu kurumları ile bu hizmetlerden yararlanmak için kişilerin yaptığı sözleşmelere”*²²⁹ denir.²³⁰ Bir diğer tanıma göre abonman akitleri, *“tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.”*²³¹ Su, elektrik, doğal gaz veya telefon hizmetleri için vatandaşların idare ile kurduğu akitler, buna örnek verilebilir.²³²

1.2.2.2.1.3. Yap İşlet Akitleri

Yap-İşlet Modeli,²³³ elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere üretim şirketlerinin termik santral kurmasını, işletmesini ve üretilen elektriğin de satışını düzenleyen bir yöntemdir. Yap-İşlet Modeli ile işletilen termik santrali, en fazla 20 yıl süre ile sınırlıdır. Tesisin mülkiyeti, üretim şirketine aittir ve dolayısıyla işletme süresi sona erdiğinde tesis, devlet idaresine bedelsiz olarak devredilmez.²³⁴ Bu tip yap işlet akitleri yapılırken idare, karşı tarafın seçilmesinde ihale yöntemlerini kullanabilir.²³⁵

²²⁷ KİSK, md. 6. Bu sözleşmeler ikinci bölümde daha ayrıntılı incelenecektir.

²²⁸ Yıldırım, s. 110.

²²⁹ Yıldırım, s. 110.

²³⁰ Gözler, s. 241.

²³¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), md. 52/I. <https://bit.ly/2XEPC8d> (31.08.2021).

²³² Gözler, s. 241.

²³³ 1997 tarihinde 4283 sayılı “Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4283.pdf> (31.08.2021).

²³⁴ Gözler, s. 282.

²³⁵ Yıldırım, s. 111; Ayrıca detaylı bilgi için Yap İşlet Modeli hakkındaki kanunun 3. Maddesine bakılabilir.

1.2.2.2.2. İdarenin İdari Akitleri

1.2.2.2.2.1. İmtiyaz Akitleri

İmtiyaz akdi, bir özel hukuk tüzel kişinin kullanıcılarından alacağı bedel karşılığında masraf, kâr ve zararı kendisine ait olacak şekilde bir kamu hizmetini kurup işletmek üzere bir kamu idaresi ile yaptığı akitlerdir.²³⁶ İmtiyaz akitleri, genellikle 30-40-50 yıllık gibi uzun bir süre için yapılmaktadır. İmtiyaz süresinin bitiminde kamu hizmeti gören tesis ve işletmeler, akdin hükümleri gereğince bedelsiz olarak imtiyaz veren kamu kurumun eline geçer. GSM şirketleri (Türkcell, Vodafone, Avea) ile Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılan akitler imtiyaz akdine örnektir.²³⁷ İmtiyaz akitleri ile ilgili hükümler, günümüzde halen yürürlükte olan 1326 (1910) tarihli Menafii Umûmiyeye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'a²³⁸ dayanmaktadır. İmtiyaz akitleri yapılırken idarenin, karşı tarafın seçilmesinde ihale yöntemlerini kullanabilir.²³⁹

1.2.2.2.2.2. İltizam Akdi

İltizam akdi, özel hukuk kişinin kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi konusunda bir özel hukuk kişisi ile bir kamu idaresi arasında yapılan akitlerdir. Buna göre iltizam alan kişi (mültezim) iltizam veren idareye belirli bir ücret ödeme karşılığında bir kamu hizmetinin işletme yetkisine sahip olur. Bundan sonra mültezim bu hizmetten yararlananlardan bir ücret alır. Mültezimin müşterilerinden aldığı ücret toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark, mültezimin kazancını oluşturur. Günümüzde göl ve nehirlerde, deniz kıyılarındaki hazineye ait dalyanlardan yararlanmak için yapılan akitler, iltizam akdine örnek verilmektedir.²⁴⁰

²³⁶ Gözler, s. 243; Ayhan Beydoğan, “Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2011, s. 114.

²³⁷ Gözler, s. 280.

²³⁸ 576 sayılı Kanun: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.6.pdf> (20.08.2021).

²³⁹ Yıldırım, s. 145; Beydoğan, s. 125.

²⁴⁰ Gözler, s. 243-244.

1.2.2.2.3. İstikraz Akitleri

İstikraz akdi, devlet veya bir kamu tüzel kişinin bir özel hukuk kişisinden belli bir miktar para borç alma akdidir. Türkiye’de özellikle devlet idaresi, tahvil ve bono gibi isimlerle çıkardığı senetlerle özel kişilerden borç para almaktadır. İdarenin bu şekilde borç para alması ile kurulan akit bir idarî akit kabul edilmektedir.²⁴¹

1.2.2.2.4. Müşterek Emanet Akdi

Müşterek emanet akdi, bir kamu hizmetinin masraf ve zararı idareye ait olmak üzere onu üstlenen özel hukuk kişisine gelir üzerinden bir pay verilmek suretiyle kamu hesabına işletilmesi üzerine kurulan akittir.²⁴² Dolayısıyla sermaye kamu idaresine ait olup özel hukuk kişisi sadece emek ve bilgisi ile işi üstlenmektedir.

1.2.2.2.5. Yap İşlet Devret Akitleri

Yap-İşlet-Devret²⁴³ akdi köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, enerji üretimi, iletimi, dağıtımı, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında idare ile sermaye şirketleri veya yabancı şirketler arasında yapılır.²⁴⁴

Yap-İşlet-Devret akdi, en fazla 49 yıllık süre üzerinde kurulabilir. İş alan şirket, tüm masrafları kendisine ait olmak üzere, akit yaptığı konuda yatırımı yapar, bunu

²⁴¹ Gözler, s. 244.

²⁴² Yıldırım, s. 145.

²⁴³ Ülkemizde yatırımın yapılacağı işler için birçok Yap İşlet Devret modelleri mevcut olup bunlar hakkında kanunî düzenlemeler mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Cengiz Ünsal, **İdari Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2000;

²⁴⁴ 1994 tarihli 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, md. 2.

öngörülen süre içerisinde kâr ve zararı kendine ait olmak üzere işletir ve anlaşılan süre sonunda yatırım, bedelsiz olarak idareye devredilir.²⁴⁵

1.2.2.2.6. Özelleştirme Kanunu Kapsamındaki Akitler

Özelleştirme,²⁴⁶ devlete ait bir yer veya işletmenin mülkiyet veya işletme hakkının özel girişimcilere devredilmesidir.²⁴⁷ Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na göre “özelleştirme ile devletin ekonomideki sınai ve ticari aktivitesinin en aza indirilmesi hedeflenirken, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin oluşturulması, devlet bütçesi üzerindeki kamu iktisat teşebbüsünün finansman yükünün azaltılması, sermaye piyasasının geliştirilmesi ve atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılması, bu yolla elde edilecek kaynakların altyapı yatırımlarına kanalize edilebilmesi mümkün olacaktır.”²⁴⁸ Ayrıca özelleştirmenin ekonomik, politik ve sosyal birçok amaçları olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁹

Ülkemizde özelleştirmeler ile ilgili kanunî düzenleme ilk defa 1994 yılında yapılmıştır.²⁵⁰ Bu kanundaki ihale usulleri ise kapalı teklif, pazarlık, açık artırma ve belli istekliler arasında kapalı teklif usulüdür. İhaledeki akit türleri ise satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi gibi akitlerdir.²⁵¹

1.3. ELEKTRONİK ORTAMDA AKİT

Elektronik akit, birbirinden uzak kişilerin elektronik ortamda yaptıkları akitlerdir. Elektronik araçlar ise uzun zamandan beri kullandığımız telefon, bilgisayar, televizyon, tablet, faks, teleks vb. iletişim araçları ve internet ağı ile yapılan tüm

²⁴⁵ Gözler, s. 282.

²⁴⁶ İngilizcede *Privatization*; Arapçada *el-hashasa* (الخصخصة) olarak ifade edilmektedir.

²⁴⁷ Erdal Malkoç, **Özelleştirme ve Türk Telekom Örneği**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 6.

²⁴⁸ <https://www.oib.gov.tr> (11.11.2021).

²⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. Ömer İnan, “Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 47, Sayı: 1-4, 2011, s. 136; Malkoç, ss. 20-24.

²⁵⁰ 1994 yılı 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun (ÖK), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4046.pdf> (11.11.2021).

²⁵¹ ÖK, md. 18.

uygulama ve platformlardır.²⁵² Teknolojinin çok hızlı gelişmesi sonucu günümüzde çeşitli araçlarla dünyanın her yerinden ve hatta uzaydan görüntülü ve sesli canlı görüşme yapma, yapılan görüşmeyi video veya fotoğraf olarak kaydetme, anında başka bir dile çevirebilme gibi imkânlarla kavuşmuş bulunuyoruz. Ancak hukukî düzenlemelerin ve dinî fetvaların ulaşılan yeni şartları arkadan takip ettiği ve bir düzenleme yapılabilmesi için bir süreye ihtiyaç olduğu da bir gerçektir.

Günümüz İslâm hukukçuları şu ana kadar yapılan çalışmalarda, elektronik akitleri genellikle, eskiden beri mevcut olan gaipler arası akde benzetmişlerdir. Klasik fıkıh kaynaklarına göre akitler, hazırlar arası veya gaipler arası olmak üzere iki şekilde kurulabilmektedir. Hazırlar arasında yapılan bir akit, tarafların bizzat bir mecliste bulunarak icap ve kabul beyanları ile birlikte kurulmaktadır. Gaipler arasında kurulan akitte ise birbirinden uzak mesafelerde olan taraflardan biri -klasik yöntemle düşünüldüğünde- mektup, elçi gibi vasıtalar ile icap haberini diğer tarafa ulaştırır ve diğer tarafın da kabulde bulunması ile akit tamamlanır.²⁵³ Klasik dönem İslâm hukukçuların çoğunluğu bu şekilde meydana gelen gaipler arası akde cevaz vermiştir.²⁵⁴ Şâfiîler ise bu konuda görüş ayrılığında bulunmakla birlikte sahih kabul edilen görüşe göre gaipler arası akit, sahih kabul edilmiştir.²⁵⁵ Günümüz İslâm hukukçuları, birbirinden uzak mesafelerdeki kişilerin birbiri ile iletişimi sağlayan elektronik cihazlarla kurulan akitleri, gaipler arasındaki akitlere benzeterek câiz görmüştür.²⁵⁶ Ayrıca bu tür akitlerin cevazını sağlamada ayrıca akitteki rızâilik

²⁵² İbrahim Yılmaz, “İslam Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 23, 2014, s. 64; Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 77, 2008, s. 88. Ayrıca günümüzde internet vasıtasıyla ticaretin yaygınlaşması ile birlikte elektronik akit kavramı, bazı hukukçulara göre sadece internet üzerinden yapılan akitleri kapsamaktadır (Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, s. 27). Gerçekten de çağdaş hukuk alanında yapılan akademik çalışmalarda, araştırmacılar genellikle yalnızca internet üzerinden kurulan akitleri kast ettikleri görülmektedir (İpek Sağlam Atabarut, **Elektronik Sözleşmeler**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003, s. 50; Turan, s. 88). Ancak çalışmamızda biz elektronik akit kavramını birbirinden uzak kişilerin iletişimini sağlayan tüm elektronik cihazlar ile kurulan akitleri kast ettiğimizi ifade etmek isteriz.

²⁵³ Yılmaz, s. 64.

²⁵⁴ Kâsânî, Cilt: 3, s. 109, Cilt: 5, s. 138; Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 148; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê ed-Desûkî (ö. 1230/1815), **Haşiyetü'd-Desûkî ala's-Serhi'l-Kebir**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., Cilt: 3, s. 25.

²⁵⁵ Nevevî, el-Mecmû', Cilt: 9, ss. 167-168.

²⁵⁶ Yılmaz, ss. 65-66.

anlayışı ve İslâm hukukunun kolaylaştırma ve maslahat ilkeleri de delil gösterilebilir.²⁵⁷

Günümüzde uzak mesafelerde olan kişilere akit yapma imkânı veren çeşitli elektronik araçlar mevcuttur. Bu araçlar, eş zamanlı olarak anlık iletişim sağlayıp sağlamamasına göre iki kısma ayrılmaktadır. Birincisi, yani eş zamanlı iletişim sağlayan elektronik araçlar; yazılı, sesli veya görüntülü olarak taraflara, doğrudan doğruya iletişim kurma, görüşme ve müzakere etme imkânı sunan araçlardır. Bilgisayar, telefon, televizyon, internet üzerinden canlı görüşme imkânı sağlayan uygulamalar ve sosyal medya platformları bunlara örnek verilebilir.²⁵⁸ İkincisi ise, yani eş zamanlı olmayan iletişim araçları; taraflara doğrudan doğruya görüşme imkânı sağlamayan; hitabın muhataba ulaşması için belirli bir zaman isteyen ve genellikle yazılı olarak iletişim sağlayan elektronik araçlardır. Bu tür iletişim araçları için de elektronik posta (e-mail), faks, teleks örnek verilebilir.²⁵⁹ Ayrıca internet üzerinden ticaret yapan siteler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁶⁰

1.3.1. Eş Zamanlı İletişim Araçları İle Kurulan Akitler

Eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan akitler, -taraflar arasında mekan farklılığı olmasına rağmen- akit meclisi açısından hazırlar arası akit kapsamında değerlendirilmektedir.²⁶¹ Buna bağlı olarak eş zamanlı araçlar ile kurulan akitte, akit meclisinin, tarafların bulundukları mekan değil, pazarlık yaptıkları zaman aralığı

²⁵⁷ İbrahim Kafi Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, **Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri**, (ed. Tuncay Başoğlu) Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2018, s. 294 (İletişim).

²⁵⁸ Yılmaz, s. 64.

²⁵⁹ Sercan Çavuşoğlu, **Sınır Ötesi Elektronik Ticarete Açık Artırma Yolu İle Satışlar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, ss. 62-63.

²⁶⁰ Şenocak, s. 105.

²⁶¹ Dönmez, İletişim, s. 348; Şahin, Muhayyerlik, ss. 95-96; Yılmaz, İnternet Ortamında Nikâh Akdi, s. 64; Turan, s. 94; Atabarut, s. 54. İslâm Fıkıh Akademisi de 1990 yılında Cidde’de düzenlenen 6. dönem toplantısında bu yönde bir karar almıştır (“Karar bi’ş-Şe’ni Hukmi İcrai’l-‘Ukûdi bi’l-Alâti’l-İttisâli’l-Hadise”, Karar No. 52 (3/6), **MMFİ**, Cidde, 1410/1990, Cilt: 2, Sayı: 6, s. 1268).

olduğu belirtilmektedir.²⁶² Nitekim bu zaman aralığında taraflardan birinin kabul beyanını açıklaması ile diğer tarafın bu beyana muttali olması aynı anda gerçekleşir. Ayrıca bir akdin sahih olup olmamasını belirleyen husus, tarafların birbirlerini görmesi değil; hangi araç ile olursa olsun taraflardan birinin diğerinden gelen icap veya kabulü duymalarıdır.²⁶³ Bu sebeple günümüz İslâm hukukçuları, eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan akitlere, kuruluş anı ve diğer hükümler bakımından hazırlar arası akit hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.²⁶⁴

1.3.2. Eş Zamanlı Olmayan İletişim Araçları İle Kurulan Akitler

Eş zamanlı olmayan iletişim araçları ile kurulan elektronik akitler ise akit meclisi açısından gaipler arası akitler kapsamında değerlendirilmektedir.²⁶⁵ Bu sebeple eş zamanlı olmayan iletişim araçları ile kurulan akitlere, akit meclisi ve akit meclisine taalluk eden diğer hükümler açısından gaipler arası akitler hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

Klasik fıkıh kaynaklarına göre gaipler arası akitlerde gerçek anlamda bir akit meclisi söz konusu değildir.²⁶⁶ Bu sebeple gaipler arası akitlerde hükmen bir akit meclisi olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki elçi veya mektup hükmen icapçının iradesini nakletmiş sayılır ve icapçı bizzat akit meclisinde hazır bulunmuş gibi kabul edilir.²⁶⁷ Dolayısıyla İslâm hukukçuları, gaipler arası akitte icapçının icap haberinin iletildiği yeri akit meclisi olarak kabul etmektedir. Bunun tabiî sonucu olarak icap, kabul tarafına ulaştığında kabul tarafının kabulde bulunması ile akit tamamlanır. Buna bağlı

²⁶² Eş zamanlı iletişim kurulan cihazlarla kurulan akitlerde, örneğin telefon ve telsiz ile yapılan görüşmelerde, taraflar aralarında inşa edecekleri akit hakkında konuştuğu sürece, akit meclisi devam eder; bu akdin dışında başka bir mesele hakkında konuşmaya başarlarsa akit meclisi sona erer. Vehbe ez-Zühaylî, “İcrâü'l-‘Ukûd bi’Vâsitâi'l-İttisâli'l-Hadîse”, **MMFİ**, Cilt: 2, Sayı: 6, 1410/1996, s. 887.

²⁶³ Muhyiddin Ali Karadâğî, “İcrâü'l-‘Ukûd bi’Vâsitâi'l-İttisâli'l-Hadîse”, **MMFİ**, Cilt: 2, Sayı: 6, 1410/1996, s. 929.

²⁶⁴ Dönmez, İletişim, s. 348.

²⁶⁵ Yılmaz, s. 64.

²⁶⁶ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Şahin, Muhayyerlik, ss. 98-111.

²⁶⁷ Kâsânî, Cilt: 5, s. 138; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, ss. 254-255; Dönmez, “İletişim Araçları İle Yapılan Akitler”, s. 317.

olarak icapçının kabul beyanından haberdar olmasının şart olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁶⁸

Klasik dönem fakihlerin görüşüne göre düşünüldüğünde, eş zamanlı olmayan iletişim araçları ile kurulan akitlerde akit meclisi, iletinin ulaştığı yerdir. Akdin kuruluş ânı da iletiyi alan kişinin kabulde bulunduğu andır. Dolayısıyla bu andan itibaren akit kurulmuş sayılmaktadır. Konuyu inceleyen günümüz İslâm hukukçulardan bazıları da bu şekilde düşünmektedir.²⁶⁹

Ancak diğer çağdaş İslâm hukukçuları, bu şekildeki araçlarla yapılan akitlerde kabul beyanın icapçıya iletildiği anda kurulmuş olmasını günümüz şartlarına daha uygun olduğu görüşündedir.²⁷⁰ Keza günümüz çağdaş hukukçuları da gaipler arasında kurulan akitte kabul haberinin icapçıya vardığı anda akdin kurulmuş olduğunu ifade etmektedir.²⁷¹ Bu görüşe göre ise eş zamanlı olmayan iletişim araçları ile kurulan akitlerde akdin kuruluş ânı, iletiyi gönderenin kabulden haberdar olması ile akit kurulmuş sayılmaktadır.²⁷²

1.3.2.1. Elektronik Ticaret (E-Ticaret) Siteleri

Günümüzdeki mevcut haliyle internet üzerinden ticaret yapan siteler (e-ticaret sitesi) de eş zamanlı olmayan iletişim araçlarından sayılmaktadır.²⁷³ Satıcılar, kendi web sitelerinde veya belirli bir komisyon karşılığında tanınmış aracı e-ticaret sitelerinde satacakları ürün veya hizmetin reklamını yapmaktadır. Bu araçlarla satıcılar, söz konusu ürün veya hizmetin cinsi, kalitesi, görüntüsü, fiyatı vb. tüm konuları belirterek sanal ortamda tüketicilere sunmaktadır. Satıcının bu sunumu, bir irade beyanı olarak “icap” sayılıp sayılmayacağı problemi ortaya çıkmaktadır.

Klasik dönem İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre icap belirli bir kişiye yöneltilmeli, dolayısıyla “sana sattım” veya “sana satıyorum” gibi “hitap” içermelidir.

²⁶⁸ Kâsânî, Cilt: 5, s. 138; Desûkî, Cilt: 3, s. 4; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Huseynî ed-Dımaşkî İbn Abidin (ö. 1252/1836), **Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412/1992, Cilt: 4, s. 512; Dönmez, İletişim, s. 330.

²⁶⁹ Zühaylî, İttisâli'l-Hadîse, s. 888.

²⁷⁰ Dönmez, İletişim, s. 330.

²⁷¹ Zevkliler, ss. 97-98; Esener, Cilt: 1, ss. 46-48.

²⁷² Turgay Sariaçalı, **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 59.

²⁷³ Şenocak, s. 105; Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu, s. 38; Sariaçalı, s. 46.

Bununla birlikte Hanefiler icap veya kabulden birinin hitap içermesini yeterli görürken; Mâlikî alimler icabın kamuya yönelik yapılabileceğini açıkça ifade etmektedirler.²⁷⁴ Günümüz İslâm hukukçuları kamuya yönelik yapılan teklifi icap saymanın İslâm hukukunun prensipleri ile çelişmediğini ifade etmektedir.²⁷⁵ Türk Borçlar Kanunu da kamuya yönelik yapılan fiyat açıklamasını icap saymaktadır.²⁷⁶

Bu bilgiler ışığında mesele irdelendiğinde, e-ticaret sitesindeki satıcının malını sergilemesi ve fiyatını belirtmesi bir icap olarak kabul edilebilir. Buna bağlı olarak bu internet sayfasını ziyaret edip yapılan teklife, klavye kullanmak suretiyle onay vermesi de kabul olarak değerlendirilebilir.²⁷⁷ Ancak e-ticaret sitesindeki satıcının sunumu, gerçekte bir icap mı; yoksa bir “icaba davet” mi olduğunun öncelikle tespit edilmesi gerekir. Çünkü bir akdin kurulması için yapılan her beyan, bir icap değildir.

Kural olarak akdin kurulmasına yönelik bir teklifin icap sayılabilmesi için, teklif sahibinin akdin kurulması için son kararı verdiği ve karşı tarafın kabulü ile bu teklife bağlı kalmayı istediği kesin olarak anlaşılmalıdır. Aksi takdirde mal sahibinin teklifi, bir icap değil; icaba davettir. Örneğin duvar ilanları, gazete, radyo, televizyon vb. kitle iletişim vasıtalarıyla yapılan duyurulardaki akit teklifleri genellikle birer icaba davettir.²⁷⁸

Bu kurala göre e-ticaret sitesindeki teklifin icap mı; yoksa icaba davet mi olduğunun tespiti, ancak ürün satıcısının bu teklifi ile bağlı kalmak isteyip istemediğinin anlaşılması ile mümkündür. E-ticaret sitelerinin işleyişlerini incelediğimizde, satıcıların genellikle teklifleri ile bağlı kalmak istemedikleri görülmektedir. Bu siteleri ziyaret eden müşteri, sitede ilân edilen bir ürünü beğenir ve sonra sipariş verir. Bu siparişi alan satıcı ise öncelikle bu ürünün stoklarında olup olmadığını araştırır; eğer bu ürün stoklarında varsa siparişi onaylar, yoksa stoklarında olmadığını müşteriye bildirerek siparişi iptal eder.²⁷⁹ Bazı e-ticaret sitelerinde ise satılan ürünün stokta bulunup bulunmadığı ve adedi gösterilmekte, böylece müşteri işlem yaptığı anda satıcının elinde hazır olan bir malı satın aldığını bilmektedir.

²⁷⁴ Desûkî, Cilt: 3, s. 4; Dönmez, İletişim, s. 295.

²⁷⁵ Dönmez, İletişim, ss. 295-296.

²⁷⁶ TBK, md. 8/II; Aydos, s. 41.

²⁷⁷ Arif Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, **Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 8, 2015, s. 25.

²⁷⁸ Dönmez, “İletişim Araçları İle Yapılan Akitler”, s. 296.

²⁷⁹ Turan, s. 97.

Görüldüğü üzere e-ticaret sitesinde satıcı, stoklarında ürün olduğu zaman siparişi onaylamakta; olmadığında ise iptal etmektedir. Bu da satıcının başta ilân ettiği teklifin, bir icaba davet olduğunu gösterir. Zira eğer satıcının ilk teklifi, icap olduğu düşünülürse, gelen her sipariş de kabul sayılacaktır. Bu durumda satıcı, müşteriden gelen her kabul beyanı ile akdi kurmak zorunda kalacak ve sipariş edilen ürün stoklarında kalmamış olsa bile, bu ürünü müşteriye teslim etme yükümlülüğüne girmiş olacaktır. Çünkü icap ve kabul ile akit bağlayıcı hale gelmiştir.

Bu açıklamalara göre günümüz e-ticaret sitelerindeki satıcıların ilân ettiği ilk teklifin, genellikle bir “icaba davet” niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre müşterinin sipariş vermesi bir icap, satıcının bu siparişi onaylaması da bir kabul sayılmalıdır.

Bu durum, e-ticaret sitesinde satışa konu olan mal, somut (ayn) olduğunda; örneğin bir kitap olduğunda geçerlidir. Ancak e-ticaret sitelerinde dijital ürünler de satışa konu olmaktadır. Bu ürünlerin satışını yapan satıcının ilân ettiği ilk teklif, icap sayılabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü bu satış işlemi, yukarıda zikrettiğimiz kurala göre yorumlandığında, satıcının akdin kurulması için son kararı verdiği ve karşı tarafın kabulü üzerine bu teklif ile bağlı kalmayı istediği kesin olarak anlaşılmaktadır. Çünkü dijital ürünler bir bilgisayar tuşuna basılarak çok fazla sayıda kopya edilmeye ve yüklenmeye müsaittir. Dolayısıyla satıcı, bu ürünün stoklarında bulunup bulunmadığını kontrol etmek zorunda değildir. Müşteri satın almayı onayladığı anda dijital ürünü satın almış bulunmaktadır. Örneğin filmler, online oyunlar, e-kitaplar vb. ürünlerin satımı bu şekildedir.²⁸⁰ Bu durumda satıcının dijital ürünleri sunması icap, müşterinin bu ürünleri satın almayı onaylaması da kabul sayılmalıdır.

Günümüz Türk hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, e-ticaret sitesindeki satışa konu olan ürünler, somut olduğunda “icaba davet”, dijital ürünler olduğunda ise icap sayılmaktadır.²⁸¹ Diğer bir görüşe göre ise e-ticaret sitesinde satıcının sunumu, aksine bir açıklama yoksa bir icap sayılmalıdır. Ancak satıcının ilân ettiği ürün hakkındaki bilgilerin bir icap olmadığını açıkça belirtmişse veya İlânda

²⁸⁰ E-ticarete konu olan mallar hakkında bkz. Ahmet Bayraktar, **İslam Hukuku Açısından E-Ticaret**, Fecr Yayınları, Ankara, 2017, s. 106.

²⁸¹ Turan, ss. 97-98.

“teklifimiz bağlayıcı değildir”, “ürünlerimiz stoklarla sınırlıdır” gibi ifadeler kullanmışsa, satıcının sunumu bir icap değil, icaba davettir.²⁸²

Karşılıklı müzakere yolu ile yapılan klasik akitlerin aksine mevcut haliyle e-ticaretteki akitler, iltihâkîdir.²⁸³ Akitler, içeriklerini ve şartlarını tarafların karşılıklı müzakere yoluyla belirleyip belirlememeleri bakımından bireysel ve iltihâkî olmak üzere iki kısma ayrılır. Bireysel akitler, tarafların karşılıklı görüşme yoluyla anlaşma sırasında içeriğin tümünü birlikte belirledikleri akitlerdir.²⁸⁴ İltihâkî akit ise taraflardan birinin akdin içeriğini ve şartlarını belirlediği, diğer tarafın da belirlendiği şekilde kabul etmek zorunda olduğu akittir.²⁸⁵ Diğer bir tanıma göre akdin taraflarından birinin akit sırasında içeriğin tümünü değil, ücret, mal veya hizmetin şekli gibi önemli hususların belirledikleri akitlerdir.²⁸⁶ Özellikle internet üzerinde kurulan akitlerde, tarafların karşılıklı müzakere edebilme imkanları genellikle mevcut değildir. Bu sebeple satıcı e-ticaret sitesinde akdin tüm içeriğini önceden hazırlar ve kendisi ile akit yapan kişilerin bu şartları aynen kabul etmesini bekler.²⁸⁷

1.3.3. Elektronik Müzâyede (E-Müzâyede)

Elektronik müzâyede (e-müzâyede), satıcı tarafından internet ortamında sunulan ürün veya hizmeti satın almak için müşterilerin pey sürmesi şeklinde kurulan müzâyededir.²⁸⁸ Elektronik müzâyede kavramı, genellikle eBay ve Amazon şirketleri

²⁸² Turan, s. 98.

²⁸³ Atabarut, s. 60; Turan, s. 95. İltihâkî akitler; katımlı, kitlesel, seri, formel, standart, iz‘an akitler gibi isimlerle de ifade edilmektedir.

²⁸⁴ Uğur Bekir Dilek, “İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz‘an Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)”, **Marife Dini Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 18, Sayı 1, 2018, s. 233.

²⁸⁵ Senhûrî, Akd, Cilt: 1, s. 279.

²⁸⁶ Dilek, s. 233.

²⁸⁷ Turan Şahin, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 95, 2011, s. 333. Çağdaş İslâm hukukçuları, modern dönemde ortaya çıkan iltihâkî akitlerin, akit serbestisi prensibi kapsamına girdiği ve günümüzde bu gibi akitlere ihtiyaç duyulduğu gibi gerekçelerle meşru ve bağlayıcı olduklarını kabul etmektedir. Bununla birlikte güçlü olan tarafın (akdin içerik ve şartlarını belirleyen taraf) özellikle halkın ihtiyaç duyduğu malları fahiş fiyata satması ve haksız şartlar öne sürmesi gibi risklerin olduğunu da belirtmektedirler. Bu gibi problemlerin engellenmesi için ise devlet idaresinin bunlarla ilgili kanunî düzenlemelerin yapmasını ve bu eylemde bulunanlara gerekli müdahalelerde bulunmasını zorunlu görmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. Dilek, ss. 252-255.

²⁸⁸ Samir Abdü’l-Cebbar Abdü’l-Abbâs es-Se‘idî, **et-Tanzîmü’l-Kanûnî li’l-Mezâdi’l-Elektronî (Dirâse Mükârene)**, el-Merkezü’l-‘Arabî, Kâhire, 1439/2018, s. 31.

gibi web tabanlı olarak yapılan müzâyedeler için kullanılmaktadır. Dolayısıyla elektronik müzâyede kavramı, internet üzerinden ticaret yapan sitelerin yaptıkları müzâyedeler için kullanılmaktadır. Buna göre e-müzâyedeler mevcut haliyle eş zamanlı olmayan araçlar ile yapıldığından dolayı akit meclisi açısından gaipler arası akitler kapsamında değerlendirilmektedir.

Yukarıda sayılan e-müzâyede sitelerinin dışında çeşitli modern iletişim araçların kullanıldığı müzâyedeler de mevcuttur. Bu tür müzâyedeler birkaç şekilde yapılmaktadır. Bunlardan bir kısmında, pey sürme için eş zamanlı iletişim araçları kullanılmaktadır. Dolayısıyla akit meclisi açısından hazırlar arası akit (veya hazırlar arası müzâyede) kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü geleneksel müzâyededen tek farkı, pey sürme işleminin sanal ortamda gerçekleşiyor olmasıdır. Sosyal medya üzerinden canlı yayın müzâyedeleri örnek verilebilir. Ayrıca fizikî olarak yapılan bazı müzâyedelerde, müzâyede meclisinde hazır bulunmayan müşteriler, sesli ve görüntülü arama imkânı veren anlık iletişim araçları ile teklif verebilmektedir. Günümüzde bazı müzâyede evleri müşterileri için böyle bir imkan sağlamaktadır.²⁸⁹ Diğer bir kısım müzâyedeler ise fizikî olarak yapılacağı müzâyede tarihinden bir veya iki hafta önce elektronik ortamda teklif verme ile başlamakta ve fiziksel ortamda yapılacak müzâyededen bir gün önce sona ermektedir. Örneğin günümüzde yapılan cebri müzâyedeler²⁹⁰ bu şekilde yapılmaktadır.²⁹¹

Netice olarak elektronik müzâyedeler, çeşitli iletişim araçları ile yapılabilir. Bu iletişim araçlardan bir kısmı, eş zamanlı; diğer kısmı eş zamanlı olmayandır. Bundan dolayı da elektronik müzâyedeyi akit meclisi açısından hazırlar arası ve gaipler arası şeklinde ayırmak mümkündür. Görüldüğü gibi elektronik müzâyedeler büyük ölçüde elektronik akitlere benzetilmektedir. Üçüncü bölümde genişçe ele alacağımız elektronik müzâyedenin elektronik akitlerden ayrıldığı hususları da mevcuttur.

²⁸⁹ Ayşegül Özkaraman, **Türkiye’de Müzâyede Evlerinin Sanat Eserlerinin Değerlendirilmesi Yerinin Belirlenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, s. 31. Bu şekilde imkan sağlayan müzâyede evi için bkz. <https://www.christies.com/> (09.08.2021).

²⁹⁰ Detaylı bilgileri için bkz. Tez Metni, ss. 219-222.

²⁹¹ İİK, md. Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 Md.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA MÜZÂYEDE

Bu bölümde müzâyedenin tanımı, meşruiyeti ve tarihçesi, müzâyedeye benzeyen yasaklı işlemler ve müzâyedenin bu yasaklı işlemlerden farkı, müzâyedenin uygulandığı akitler ve çeşitleri gibi konular incelenecektir. Son olarak müzâyede ile benzer işleve sahip olan ve müzâyedenin zıddı sayılan münâkasa (açık eksiltme) ele alınacaktır. Bu konular ele alınırken günümüz Türk hukukundaki ilgili konulara da değinilecektir.

2.1. MÜZÂYEDE KAVRAMI

Klasik fıkıh literatüründe müzâyedenin meşruiyetine ve müzâyede ile ilgili bazı mevzulara değinilmişse de günümüzdeki kadar ayrıntılı şekilde incelenmemiştir. Klasik eserlerde müzâyede konusu müstakil olarak incelenmemiş, bazı sakıncalı muameleler bağlamında kendisinden meşru bir uygulama olarak bahsedilmiştir. Fakihler genellikle müzâyedenin hükmünü ve vasfını zikretmekle yetinmiştir.²⁹² Müzâyede, bey‘ akdinin kuralları kapsamında değerlendirilmiş olabileceğinden ayrıca detaylı incelemeye gidilmemiştir. Bununla birlikte fıkıh mezhepleri arasında müzâyede konusunu en geniş şekilde ele alanlar ise Mâlikî âlimleridir.²⁹³ Bundan dolayı çalışmamızda Mâlikîlerin görüşleri ağırlıklı olarak işlenmektedir.

2.1.1. Müzâyedenin Tanımı

Müzâyede, *artmak, artırmak veya bir şeye ilave etmek* anlamlarına mukabil gelen Arapça *z-y-d* (ز ي د) kökünden türemiştir.²⁹⁴ Örneğin “فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَرَّادُهُمُ اللَّهُ مَرَضًا” (Kalplerinde bir hastalık vardır, Allah da onlardaki hastalığı arttırmıştır...)”²⁹⁵

²⁹² Said, s. 48.

²⁹³ Recep Özdirek, **İslam Hukukunda Akdin Sınırları**, Yedirenk Yayınları, İstanbul, 2010, s. 98-99; Ebû Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Cilt: 2, Sayı: 8, s. 77.

²⁹⁴ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerîyyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvînî el-Hemedânî (ö. 395/1004), **Mu‘cemü Mekâyîsi'l-Luğa**, Dâru'l-Fikr, yy., 1399/1979, Cilt: 3, s. 40. (md. z-y-d).

²⁹⁵ Bakara, 2/10.

âyetindeki mazi sığası olan زَادَ (artırdı) kelimesi bu anlamı ifade etmektedir.²⁹⁶ Aynı kökten türeyen müzâyede (المزايعة) sözcüğü, en az iki veya daha fazla kişinin katıldığı bir eylemi ifade eden müfâ‘ale (المفاعلة) babından mastardır. Buna göre müzâyede lügavî anlamı itibariyle “en az iki veya daha fazla kişinin karşılıklı olarak artırması” anlamına gelmektedir.²⁹⁷ Müzâyedenin terim anlamı, lügavî anlamıyla büyük ölçüde uyumlu görünmektedir.

Klasik fıkıh kaynaklarında müzâyedenin tarifi üzerinde fazla durulmamıştır. Fakihler genellikle cevaz verilmeyen pazarlık türlerinden olan *satım üzerine satım* ve *pazarlık üzerine pazarlık* meselelerinin hükmünü işlerken müzâyedenin bunlardan farklı olduğunu belirtmek için müzâyedeyi ele almakta, bu vesile ile müzâyedenin özellikleri ve yapısını izah etmektedir. Fakihler, müzâyedenin zaten bilenen bir akit olduğunu düşündüklerinden ayrıca tanımlamaya ihtiyaç duymamış olabilirler.²⁹⁸ Bununla birlikte müzâyedenin tanımı bazı fakihlerin müzâyede ile ilgili açıklamalarında bulunabilir.

Hanefî alim Serahsî’ye göre müzâyede, “Mal sahibinin veya onun vekilinin malı müzâyedeye sunduğunu ilân etmesi üzerine insanların birbirinin fiyat teklifi üzerine fiyat artırmasıdır. İlân (münâdâ) devam ettiği müddetçe başkasının fiyat artırımına devam etmesinde bir sakınca yoktur.”²⁹⁹

Mâlikî alim olan İbn Cüzey’e (ö. 741/1340) göre müzâyede: “Bir malın mezadının ilân edilmesi üzerine insanların birbirinin teklifi üzerine fiyat artırması ve en son artıran kişinin malı alması ile sonuçlanan işlemdir.”³⁰⁰ Desûkî (ö. 1230/1815) ise müzâyedeyi bir örnek üzerinde şu şekilde tarif eder: “Bir malı teslim alan tellal, çarşıda ilanını yapar, Zeyd bu mal için 10 verir, Amr bu fiyatın üzerine artırır ve bu karşılıklı artırma bir fiyat üzerinde durur ve en son artıran müşteri de bu malı satın alır.”³⁰¹

²⁹⁶ İbn Fâris, Mu‘cemü Mekâyisi’l-Luğa, Cilt: 3, s. 40. (md. z-y-d); Ebü’l-Feyz Muhammed el-Murtazâ el-Huseynî ez-Zebîdî (ö. 1205/1791), **Tâcü’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs**, thk. Heyet, Dâru’l-Hidâye, yy., ty., Cilt: 8, s. 155.

²⁹⁷ Ebü’l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî ez-Zemahşerî (ö. 538/1144), **Esâsü’l-Belâğa**, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1419/1998, s. 429 (md. z-y-d); İbrahim Mustafa vd., **Mu‘cemü’l-Vasît**, nşr: Mecmau’l-lugati’l-Arabiyye, Dâru’d-Da‘ve, Kahire, ty., s. 409 (md. z-y-d).

²⁹⁸ Said, s. 48.

²⁹⁹ Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 76.

³⁰⁰ İbn Cüzey, s. 444.

³⁰¹ Desûkî, Cilt: 3, s. 159.

Diğer Mâlikî alimlerden farklı olarak İbn Arafe müzâyedeyi, “Değeri bilinen bir malın fiyatının, alış fiyatının değerlendirilmesine bağlı olmadığı ve müşterisinin, verdiği fiyat teklifi üzerine artırılmasını kabul ettiği bir satış türüdür.” şeklinde tarif eder. İbn Arafe’nin “Muhtasar” adlı eserindeki terimleri şerh eden³⁰² Mâlikî alimi Rassâ’a göre İbn Arafe, “değeri bilinen bir mal” kaydı ile istirsâl kavramını, “alış fiyatının değerlendirilmesine bağlı olmaması” kaydı ile güvene dayalı satım türlerini ve son olarak “müşterisinin, verdiği fiyat teklifi üzerine artırılmasını kabul ettiği” kaydı ile müsâvemeyi tarifi kapsamında çıkarmıştır.³⁰³

Şâfiî alim Nevevî (ö. 676/1277) ise müzâyedeyi, “Müzâyede meclisinde mal için bir kişi almaya talip olduğu sırada başkasının artırmaya katılıp fiyat teklifinde bulunmasıdır.” şeklinde tarif etmektedir.³⁰⁴

Çağdaş İslâm hukukçusu Abdullah el-Mutlak’ın tarifine göre müzâyede, “Yapılacak olan müzâyedenin duyurulması, malın başlangıç fiyatının ilân edilmesi ve hazır olanlardan pey sürmelerinin istenilmesinin ardından malın mübadelesi ile tamamlanan süreci kapsayan bir akittir.”³⁰⁵ Bu tarifte başlangıç fiyatının ilan edilmesi kaydı dikkat çekmektedir. Halbuki başlangıç fiyatı ilan edilmeden de müzâyede yapılabilmektedir. Çağdaş dönemdeki diğer tarifleri de incelediğimizde bunların da aynı mahiyette olduğu ancak klasik dönemdeki tariflerden daha teknik bir tarzda ifade edildiği söylenebilir.³⁰⁶

TBK’da müzâyede için şu şekilde bir tarif yapılmıştır: “Açık artırma yoluyla satış; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satışır.”³⁰⁷ Bazı günümüz Türk hukukçular ise müzâyedeyi şu şekilde tanımlamıştır: “Artırma ile satım, önceden tespit edilen zaman ve yerde, önceden tayin edilen şartlara göre, hazırlar arasında fiyat birbirini izleyen tekliflerle

³⁰² Muhammed el-Hâdî Ebü’l-Ecfân, “Rassâ’”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2007, Cilt: 34, ss. 460-461.

³⁰³ Rassâ’, el-Hidâyetü’l-Kâfiyetü’s-Şâfiye, ss. 282-283. Rassâ’ bunları doğrudan “müzâyede” başlığı altında söylemeyip, bunun öncesinde “müsâveme” babında anlattıklarına göre yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. O yüzden buradaki müzâyede tarifi anlaşılmaması için, müellifin bir sayfa öncesinde ele aldığı “müsâveme” ile birlikte okunmasında fayda vardır.

³⁰⁴ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri en-Nevevî, **Ravzatü’t-Tâlibîn ve ‘Umdetü’l-Müttakîn**, thk. Zuheyr Şavûş, el-Mektebetü’l-İslâmiye, Beyrut, 1412/1991, Cilt: 3, s. 415.

³⁰⁵ Said, s. 49.

³⁰⁶ Diğer çağdaş İslâm hukukçularının tarifleri için bkz. Şahin, Akdû’t-Tevrîd, Cilt: 2, ss. 452-454; Acemî, ss. 84-86.

³⁰⁷ TBK, md. 274.

oluşacak biçimde, en yüksek teklifte bulunan kimse ile yapılan satımdır.”³⁰⁸ Bu iki tarifte müzâyedenin “hazırlar arasında” yapıldığı vurgusu dikkat çekmektedir. Halbuki gaipler arası veya bir tarafın gaip olduğu müzâyedeler de yapılabilmektedir.

Tariflerden de anlaşıldığı üzere müzâyede, genellikle bir akit veya satım akdi olarak ifade edilmektedir.³⁰⁹ Ancak asıl itibariyle müzâyede, doğrudan bir akit olmaktan ziyade, neticesinde akit meydana getiren ve bu akitteki fiyatın belirlenmesinde kullanılan özel bir usul/yöntemdir.³¹⁰ Müzâyede yöntemi neticesinde meydana gelen akitler ise genellikle satım ve kira akitleridir. Ayrıca ilke olarak İslâm hukukçuları bu akitlerin dışındaki akitlerde de müzâyede usulü ile işlem yapılmasında bir sakınca görmemiştir.³¹¹ Örneğin bir gayrimenkul, müzâyede usulü ile satıldığında bunun neticesinde satım akdi meydana gelmekte ve satım akdinin hükümleri geçerli olmaktadır. Müzâyede usulü ile kiraya verildiğinde ise müzâyedenin sonunda kira akdi meydana gelmekte ve kira akdinin hükümleri geçerli olmaktadır.³¹²

Günümüz Türk hukukuna göre müzâyede neticesinde meydana gelen akitler ise satım, kira, trampa³¹³ ve mülkiyetin gayri ayni hak³¹⁴ tesisidir.³¹⁵ Buna rağmen TBK’da müzâyede için “artırma yoluyla satım” tabiri kullanılmıştır.³¹⁶ Gerek İslâm alimlerinin gerekse Türk hukukçularının müzâyede neticesinde sadece satım akdini esas almaları ve müzâyedeyi buna göre tarif etmeleri, müzâyedenin çoğunlukla satım akdi için kullanılmasından kaynaklanmaktadır.³¹⁷ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, hem İslâm hukuku hem de günümüz hukukunda müzâyede, satım akdinin bir türü olarak ifade edilmiştir.

³⁰⁸ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1989, Cilt: 1, s. 165.

³⁰⁹ Muhammed Osman Şebîr, “Akdü Bey’i’l-Müzâyede beyne’ş-Şeri’ati ve’l-Kânûn”, **Mecelletü’ş-Şeri’a ve’d-Dirâsâtü’l-İslâmiyye**, Sayı: 11, Kuveyt, 1409/1988, s. 334.

³¹⁰ Eren, 234; Çavuşoğlu, s. 43.

³¹¹ Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Cilt: 2, s. 113; Said, s. 377; Kavkâzî, s. 193.

³¹² Müzâyedenin uygulandığı akitlerden biri de dördüncü bölümde ele aldığımız “yatırım müzâyedeleri”dir.

³¹³ Trampa: Bir malın para aracılığı olmaksızın doğrudan doğruya başka bir mal ile değiştirilmesi, değiş tokuş, takas.

³¹⁴ Mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, bir mal üzerinde mülkiyet hakkı dışında süknâ hakkı hariç olmak üzere irtifak hakları ile kat irtifakı tesisi işleridir.

³¹⁵ Gözler, ss. 250-251.

³¹⁶ TBK, md. 274-281.

³¹⁷ Şenocak, s. 98.

İslâm hukuku kaynaklarında müzâyede için çoğunlukla “müzâyede satımı” anlamına karşılık gelen “bey‘u’l-müzâyede (بيع المزايعة)”³¹⁸ tamlaması kullanılmaktadır. Bu şekildeki kullanım müzâyede kavramının bağımsız bir akit olduğunu düşündürmektedir. Kanaatimizce bu izafenin aslı, “müzâyede ile satım” anlamında olan “el-bey‘u bi’l-müzâyede (البيع بالمزايعة)” şeklinde iken; cer harfî olan “bâ” hazfedilmiş ve sonuç sebebe izafe edilerek kullanılmıştır.³¹⁹ Muhtemelen bu sebeple bazı çağdaş hukukçular, “el-bey‘u bi’l-müzâyede” (açık artırma ile satım) şeklinde bir kullanım tercih etmektedir.

Bey‘u’l-müzâyededeki bey‘ kelimesi, özel ve geniş anlamda kullanılabilir. Özel anlamda bey‘; “satım akdi” anlamına gelirken, geniş anlamda bey‘; “icap ve kabulden meydana gelen akit” anlamına gelmektedir.³²⁰ Bey‘ kelimesi, özel anlamıyla düşünüldüğünde “bey‘u’l-müzâyede” terkihi Türkçede; müzâyede ile satım, geniş anlamı ile düşünüldüğünde ise; müzâyede ile akit anlamındadır. İkinci anlam tercih edildiğinde bu kullanım müzâyede ile meydana gelen satım, kira vb. gibi tüm akitleri ihtiva etmiş olacağı için müzâyedenin mefhumuna daha uygun olacaktır.

Yukarıdaki tanımlarda müzâyedenin yalnızca hazır olanlar arasında yapıldığı, tekliflerin sözlü olarak verildiği ve herkesin birbirinin tekliflerini görebildiği bir yöntem zannedilmektedir. Ancak günümüzde bazı müzâyede türlerinde, müzâyede hazır olmayanlar arasında yapılır ve teklifler yazılı olarak verilir. Buna “kapalı teklif usulü” örnek verilebilir. Bu müzâyede türünde teklifler, yazılı olarak önceden ihale komisyonuna gönderilir, ihale tarihinde, komisyon tarafından teklif mektupları açılır ve bunlar arasından en yüksek teklif sahibine mal/hizmet ihale edilir. Kanaatimizce bu

³¹⁸ Bu kavramının eş anlamlılarına göre kaynaklara bakılmalıdır. Örneğin “bey‘u men yezid (بيع من يزيد)” için bkz. Ebü’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Merginânî (ö. 593/1197), **el-Hidâye fi’ş-şerhi’l-Bidayeti’l-Mübtedi**, thk. Talâl Yusuf, Dâru İhyâi Turâsi’l-Arabi, Beyrut, ty., Cilt: 3, s. 53; Zeylâi, Tebyînü’l-Haka’ik, Cilt: 4, s. 67.

Bey‘u’s-sultan (بيع السلطان) için bkz. Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd (el-Ced) (ö. 520/1126), **el-Beyân ve’t-Tahsîl ve’ş-Şerh ve’t-Tevcih ve’t-Ta’lîl fi Mesâ’ili’l-Müstahre**, thk. Muhammed Hacı vd., Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1408/1988, Cilt: 4, s. 89.

³¹⁹ Buna benzer kullanımlar, Arap dilinde oldukça fazladır. Örneğin “sehv secdesi (سجدة السهو)” (sehv sebebiyle secde) ve “tilâvet secdesi (سجدة التلاوة)” (tilavet sebebiyle secde) tamlamalarında sonuç sebebe izafe edilmiştir. Abdünnebi b. Abdürresûl Ahmed Nekkî (h. 12. Asır), **Düstûru’l-‘Ulemâ**, Dâru’l-Kütübîl-‘İlmiyye, Beyrut, 1421/2000, Cilt: 2, s. 119.

³²⁰ Şirbînî, Cilt: 2, ss. 320-321.

müzâyede türlerini de kapsaması için müzâyedenin tanımında “hazırlar arasında” ifadesi yerine “istekliler arasında” ifadesinin kullanılması daha uygundur.

Netice itibariyle hem İslâm hukuku hem günümüz hukukuna göre “müzâyede” herhangi bir akdın inşasında kullanılan bir yöntemdir. Buna göre müzâyedeyi şöyle tanımlamanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Müzâyede; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek kira, satım vb. ivazlı akitleri inşa etmek ve istekliler arasında en yüksek bedeli önereni belirlemek için kullanılan bir usul/yöntemdir.

2.1.2. Müzâyede ile İlgili Tabir ve Kullanımlar

Klasik fıkıh kaynaklarında müzâyede ile aynı anlama gelen birçok kullanım mevcuttur. Günümüzde de hem akademik çalışmalarda hem de kanun metinlerinde müzâyedeye yeni isimler verilmiştir. Bu tabirlerin en yaygın olanları şunlardır:

1. Bey‘u men yezîd (بيع من يزيد) (Anlamı: Artırana satmak): Bu kullanım, müzâyedenin meşruiyetine delil kabul edilen ve Hz. Peygamber’in müzâyede ile satış yaptığına dair rivayette³²¹ geçen “*men yezîd alâ dirhem* (bir dirhemden fazla veren var mı?)”³²² ifadesinden iktibas edilmiştir. Bu isim hadis metinlerinde ve klasik fıkıh kitaplarında müzâyede yerine en çok kullanılan ifadedir.³²³

2. Bey‘u’l-fukarâ (بيع الفقراء)/Bey‘u’l-mehâvîc (بيع المحاييج): Müzâyede genellikle fakir düşmüş kimselerin ihtiyaçlarını karşılamak için yöneldikleri bir yöntem olarak görülmüştür. Bu sebeple müzâyede için “fakirlerin satışı/muhtaçların satışı” anlamına gelen bu iki ifade kullanılmıştır.³²⁴ Hz. Peygamber’in müzâyede ile satış yaptığına dair hadiste de fakir bir sahâbinin eşyasını satması, bu kullanımda etkili

³²¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî (ö. 273/887), **es-Sünen**, thk. Şuayb el-Arnaût vd., Dâru Risaleti’l-Alemiyye, yy., 1430/2009, “Ticaret”, 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, “Zekat”, 26 (No. 1641).

³²² من يزيد علي درهم

³²³ Bu kavramın geçtiği yerler için bkz. Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 53, 54; Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (ö. 204/820), **el-Ümm**, Dâru’l-Ma‘rife, Beyrut, 1410/1990, Cilt: 3, s. 213; İbn Mâce, “Ticaret”, 25 (No. 2198); Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî (ö. 279/892), **Sünen (el-Câmi’u’s-Sahîh)**, thk. Beşar ‘Avâd Ma‘rûf, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1998, “Büyû”, 10 (No. 1218).

³²⁴ Refik Yûnus el-Mısri, **Münâkasatü’l-Ukûdü’l-İdariye ‘Ukûdü’t-Tevrîd ve Mukâvelâtü’l-Eşğâli’l-Amme**, Dâru’l-Mektebî, Dimaşk, 1420/1999, s. 39.

olmuş olabilir.³²⁵ Daha çok Hanefî hukukçuların³²⁶ müzâyede için kullandığı bir ifadedir.³²⁷

3. Bey‘u men kesedet bidâ‘atühü/ticâretühü (بيع من كسدت بضاعته او تجارته): Bazı Hanefî alimler tarafından müzâyede için kullanılan bu ifade, Türkçede “*malı satılamayan kişinin satımı*” anlamına gelmektedir.³²⁸ Bu ifadenin, müzâyedenin yerine kullanılmasının sebebi, müzâyedenin aynı zamanda satılması zor olan malların satımı için de kullanılmasıdır. Ticaretle uğraşanlar kâr edebilmek veya en azından zarara düşmemek için mallarını bazen erkenden satmak zorundadırlar. Özellikle sebze, balık gibi erken bozulan gıdaların ticareti böyledir. Bu tüccarlar mallarını pazarlık (müsâveme) usulü ile satamadığında pazarda duyuru yapmak suretiyle müzâyede ile satarlar. Dolayısıyla tüccarlar elden çıkarılması zor olan veya erkenden satılması gereken malları satmak için müzâyedeye başvurmaktadır. Bu durumu ifade eden ve “malı satılamayanın satımı” anlamına gelen yukarıdaki ifade kullanılmıştır.³²⁹

4. Bey‘u’l-mefâlîs (بيع المغاليس): Müzâyede, İslâm icra ve iflâs hukukunda hacizli ve rehinli malların satımında da kullanıldığından³³⁰ müzâyede için “müflislerin mallarının satımı” anlamına gelen bu tabir kullanılmıştır.³³¹

5. Bey‘u’s-sultân (بيع السلطان): Yine İslâm icra ve iflâs hukukunda hacizli ve rehinli mallar yetkili idare tarafından el konulup satıldığından dolayı “sultanın satımı”³³² anlamına gelen bu ifade kullanılmıştır.³³³

6. Bey‘u’l-münâdât (بيع المنادات): Münâdât sözlükte, *seslenme, duyurma, ilân etme* anlamlarına gelmektedir. Müzâyedenin en önemli özelliklerinden biri de

³²⁵ İbn Mâce, “Ticaret”, 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, “Zekat”, 26 (No. 1641).

³²⁶ Kullanılan bazı yerler için bkz. Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 54; Zeylaî, Tebyînü’l-Haka’ik, Cilt: 4, s. 67.

³²⁷ Alî Muhammed Alî Kâsım, **Bey‘u’l-Müzâyede fî’l-Fıkhi’l-İslâmî ve’l-Kanûnî’l-Vad’î**, Dâru’l-Camiatü’l-Cedide, İskenderiyye, 2002, s. 96; Said, s. 51

³²⁸ Burhânüddîn (Burhânü’ş-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Merginânî (ö. 616/1219), **el-Muhîtü’l-Burhânî fî’l-fıkhi’n-Nu‘mânî**, thk. Abdü’l-Kerîm Samî el-Cündî, Beyrut, 1425/2004, Cilt: 5, s. 385; Komisyon, **el-Fetâva’l-Hindiyye (el-‘Âlemgîriyye)**, Dâru’l-Fikr, Beyrut, h. 1310, Cilt: 3, s. 210.

³²⁹ Said, s. 51; Kâsım, s. 96.

³³⁰ Günümüzde de yine müzâyede ile yapılan bu şekildeki satımı, dördüncü bölümde inceleyeceğiz.

³³¹ Necatî Muhammed İlyas Kavkâzî, **Bey‘u’l-Müzâyede el-Mezâdü’l-Alenî Ahkâmühü ve Tatbikatühü’l-Mû‘asıra**, Dâru’n-Nefais, Amman, 1424/2004, s. 41; Said, s. 51.

³³² Kullanıldığı yerler için bkz. Şâfiî, Cilt: 8, s. 20; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 200. Ebû’l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Ensârî İbnü’r-Rif’a (ö. 710/1310), **el-Kifâye fî Şerhi’t-Tenbîh (Kifâyetü’n-nebîh)**, thk. Mücdî Muhammed Serûr Bâslûm, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 2009, Cilt: 13, s. 54.

³³³ Said, ss. 51-52.

müzâyedenin yapılacağını önceden veya müzâyede esnasında insanlara duyurmaktır. Bu sebeple müzâyede için “ilânlı satış” anlamına gelen bu tabir de kullanılmaktadır.³³⁴

7. Bey‘u‘d-dilâle/dellâl (بيع الدلالة والدلال): Müzâyede satımlarında çarşıda ilân işini üstlenen ve müzâyedede görevli olan tellaldan mülhem olarak bu isimler verilmiştir.³³⁵

8. Bey‘u‘l-Mezâd (بيع المزاد): Mezâd (المزاد) sözcüğünün, Arapça dil kaynaklarında iki farklı kökten geldiği ve sözlük anlamı itibari ile iki farklı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Birincisi, *erzak*, *yiyecek* gibi anlamlara gelen “z-v-d (زود)” kelimesidir. Bu kökten türetilen “el-mezâde (المزادة)” kelimesi, masdar-ı mimî kalıbında ism-i mekân olup *içine erzak veya su gibi gıdaların konulduğu yer*³³⁶ anlamındadır. Mezâd kelimesi de buradaki el-mezâde kelimesinin çoğuludur.³³⁷ İkincisi ise aynı zamanda müzâyedenin de kökü olan ve *artma, fazlalaşma* anlamına gelen “z-y-d (زي د)” köküdür. Bu kökten ism-i mekân olan mezâd, *müzâyedenin yapıldığı yer* anlamındadır.³³⁸ Mimli masdar olarak “artırma” anlamında kullanılması da mümkündür.

Bey‘u‘l-mezâd, günümüz Arap dünyasında müzâyede anlamında kullanılmaktadır. Osmanlı döneminde müzâyede usulü ile yapılan mukâtaa ve mülklerin kiralama ve satımı için *mezâd* terimi kullanılmıştır.³³⁹ Günümüz Türkçesinde de kullanılan mezat, Arapçadaki mezâd kelimesinden gelmiştir. Günümüzde genellikle özel kişiler tarafından yapılan müzâyedeler için mezat kelimesi kullanılmaktadır. Özellikle son yıllarda internet üzerinden veya sosyal medya hesapları üzerinden canlı yayın yaparak nadir bulunan kitap, gazete ve dergiler; ikinci el ev eşyaları, eski paralar gibi eşyaları müzâyede usulü ile satanlar, *mezat* kelimesini kullanmaktadır. Ayrıca “mezâd/mezat malı” tabiri, ucuz ve değersiz mal anlamında kullanılmaktadır.³⁴⁰

³³⁴ Said, s. 52.

³³⁵ İbn Abidin, Cilt: 5, s. 105.

³³⁶ Çoğu zaman bir isim olarak, su matarası için kullanılmaktadır.

³³⁷ İbn Manzûr, Cilt: 3, s. 199 (md. z-y-d); Zebidî, Cilt: 8, s. 157; Mustafa, Mu‘cemü’l-Vasît, s. 409 (md. z-y-d).

³³⁸ Muhtar, Mu‘cem, Cilt: 2, s. 1015 (md. z-y-d); Mustafa, Mu‘cemü’l-Vasît, s. 409 (md. z-y-d).

³³⁹ Müzâyede anlamına gelen mezâd Osmanlıcaya Arapçadan geçmiştir. Osmanlıcada mezâd sözcüğü ayrıca bir tür oyun ismi olduğu ve sevâd vezninde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Mütercim Âsım Efendi, **Burhân-ı Katı**, 2. Baskı, Türk Dil Kurumu, İstanbul, 2009, s. 518 (md. mezâd).

³⁴⁰ Mehmet Doğan, **Büyük Türkçe Sözlük**, 23. Baskı, Yazar Yayınları, Ankara, 2011, s. 1199 (md. mezat).

9. el-Mezâdü'l-'Alenî (المزاد العلني): Alenî müzâyede anlamına gelen bu kavram günümüz Arap ülkelerinde daha çok kamu kurumlarının yaptıkları müzâyedeler için kullanılmakla birlikte ticaret hayatında da bunun kullanımı yaygındır.³⁴¹ Alenî müzâyede geniş ve dar anlam olmak üzere iki şekilde kullanılır. Geniş anlamdaki alenî müzâyede, az önce ifade ettiğimiz gibi müzâyede anlamındadır. Dar anlamındaki alenî müzâyede ise müzâyedenin tekliflerin verilme usulü açısından iki türden birinin ismidir.³⁴² “Müzâyedenin çeşitleri” kısmında değineceğimiz üzere müzâyede, tekliflerin verilme usulüne göre iki kısma ayrılmaktadır. Birincisi açık teklif usulü, diğeri kapalı teklif usulüdür. Dar anlamındaki alenî müzâyede açık teklif usulüne karşılık gelir. Ülkemizde Cumhuriyetin ilk dönem kanun metinlerinde “müzâyede-i alenî” kullanımı daha yaygın iken³⁴³ daha sonraki dönemlerde düzenlenen kanunlarda “açık teklif usulü” ifadesi kullanılmaktadır.³⁴⁴

10. İhale (إحالة): “Bir durumdan başka bir duruma geçme, değişme veya dönüşme” anlamına³⁴⁵ gelen Arapça “h-v-l (حول)” kökünden türeyen ve *if'al* fiil grubundan olan ihale, sözlükte, *devretme*, *transfer etme*, *gönderme*, *havale etme*, vb. anlamlara gelir.³⁴⁶ Günümüz Türkçesinde ise ihale, “İş, mal ve benzerini birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma” anlamındadır.³⁴⁷ Hukukçular ihaleyi; “artırma (müzâyede) veya eksiltme (münâkasa) yöntemiyle yapılan akitlerde en uygun fiyatı teklif edenin (en çok artıran veya eksiltene) icabını kabulde bulunma” şeklinde tarif ederler.³⁴⁸ Buna göre ihale, hem müzâyedede en yüksek teklifte bulunanın, hem de münâkasada en düşük teklifte bulunanın icabına kabulde bulunmayı kapsayacak şekilde geniş bir ifadedir.

Günümüz kanun metinlerinde ihale kavramının, bu geniş anlamda kullanıldığı görülmektedir. Mesala İcra İflas Kanunu’na göre yapılan satışlar müzâyede (cebrî) ile yapıldığı halde, bu şekildeki müzâyedeye ihale denilmektedir. Örneğin bu kanunun bir maddesi şöyledir: “Satış, açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı

³⁴¹ Said, s. 52.

³⁴² Ömerî, s. 53.

³⁴³ 661 sayılı Müzâyede, Münâkasa ve İthalat Kanunu, md. 16, <https://bit.ly/3CGYnOE> (23.09.2021).

³⁴⁴ DİK, md. 46.

³⁴⁵ Zebîdî, Cilt: 28, s. 365; <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/ihale> (18.08.2021).

³⁴⁶ Kadir Güneş, *Arapça-Türkçe Sözlük*, Ravza/Seda Yayınları, İstanbul, 2009, s. 916.

³⁴⁷ Genel Türkçe Sözlük, “İhale Etmek” (<https://sozluk.gov.tr>) (18.08.2021).

³⁴⁸ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar, İstanbul, 2013, s. 234; Komisyon, *Türk Hukuk Lûgatı*, Başbakanlık Basımevi Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1991, s. 170 (md. ihale).

yer, gün ve saat önceden ilân edilir.”³⁴⁹ İlk cümlede satışın müzâyede (açık artırma) ile yapıldığı söylendiği halde, ikinci cümlede müzâyede için ihale ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü gibi ihale bir şemsiye kavram olarak hem müzâyedeyi hem de münâkasayı içermektedir.

11. Harâc (الحراج): Sözlükte *zorda kalma, sıkışma veya darlık* anlamına gelen Arapça h-r-c (حرج) kökünden türeyen³⁵⁰ “harac” sözcüğü, “taliplisinin çıkmaması sonucu müzâyedeye sunulan malın tellalda kalması” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵¹ Sûku’l-harâc (سوق الحراج) tamlaması ile kullanıldığında *müzâyede çarşısı* anlamındadır. Suudi Arabistan’da ortaya çıkan ve çağdaş bir kullanım olan harac işleminin niye bu kelimesiyle ifade edildiği hususunda ilkten satıcının zorda kalması durumunu ifade ettiği akla gelse de müzâyedede pey süren kişi, düşünmeye fırsat bulamadan hemen sonrasında yeni pey sürülmesi dolayısıyla bir darlık söz konusu olduğu için harac denilmiş olabileceği yorumu da yapılmıştır.³⁵²

Bunların dışında³⁵³ Arap ülkelerinin kanun metinlerinde ve çağdaş hukuk çalışmalarında *bey’u’l-hukûme*³⁵⁴ (hükümet/devlet satışı), *bey’u’l-mehâkimi’l-hisbiyye*³⁵⁵ (Hisbe mahkemelerinin satışı), *bey’u’l-idârât ev bey’u’ş-şahsiyyeti’l-i’tibariyye*³⁵⁶ (İdarenin ve tüzel kişilerin satışı), *kısmetüt-tasfiye*³⁵⁷ (tasfiye satışı) gibi ifadeler de kullanılmaktadır.³⁵⁸

³⁴⁹ İİK, md. 126 (Değişik: 2/7/2012-6352/29 md.)

³⁵⁰ İbn Manzûr, Cilt: 2, s. 233.

³⁵¹ Reinhart Pieter Anne Dozy, **Tekmiletü’l-Me’acimü’l-Arabiyye**, Çev. Muhammed Selim Na’imi, Vezaretü’sekafeti ve’l-İ’lam, yy., 1979-2000, Cilt: 3, s. 118.

³⁵² Said, ss. 52-53.

³⁵³ Auction kelimesinin kökeni Latince *augere* sözcüğü olup “arttırmak” anlamındadır. Bu anlama uyumlu olarak auction sözlükte “her müşterinin bir önceki tekliften daha fazlasını teklif ettiği bir halk satış işlemi” şeklinde tarif edilmiştir. Bu anlama göre auction, müzâyede ile aynı anlamdadır. Ancak bâtilı hukukçular, terim olarak auction kavramını hem artırma hem de eksiltme usulü ihale için de kullanılmaktadırlar. Ayrıca bid/bidding teklifte bulunma anlamında kullanılmaktadır. Bkz. <https://www.etymonline.com/search?q=auction> (18.08.2021); <https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce/bidding> (08.09.2021).

³⁵⁴ بيع الحكومة

³⁵⁵ بيع المحاكم الحسبية

³⁵⁶ بيع الادارات او بيع الشخصية الاعتبارية

³⁵⁷ قسمة التصفية

³⁵⁸ Kâsım, ss. 98-101.

2.2. MÜZÂYEDENİN TARİHÇESİ

Tarihsel gelişimi incelendiğinde müzâyede usulünü, M.Ö. 5. asra kadar geriye götürmek mümkündür. Antik Yunan tarihçisi olan Herodotus'un aktardıklarına göre o dönemde başka milletlerde olduğu gibi Babillilerde de yürürlükte olan bir yasaya göre yılda bir kez köylerde mezat yapılırdı. Evlenme çağına gelmiş kızlar buraya getirilir ve müzâyedeye sunulurdu. Bu kızlar kendileri ile evlenmek isteyenlere açık artırma ile satılırdı. Görevli olan tellal onları, en güzellerinden başlayarak daha az güzel olanlara doğru sırayla en yüksek fiyat teklifinde bulunanlara satardı. Bu kızlar yüksek miktarlara satıldıktan sonra çirkinler ve bedenen engelli olanlar eksiltme usulüyle satılır, müşterisi bulunmayanlar ise bedelsiz veya üzerine para verilerek isteyenlere verilirdi.³⁵⁹

Antik Roma döneminde imparatorlar vergi tahsildarlarını belirlemek için müzâyede yaparlardı. En yüksek vergiyi toplayacağını teklif eden kişi veya şirketlere bu görev ihale edilirdi. Osmanlı'daki iltizam usulüne benzer olan bu sistemden önce, vergi tahsil etmekle görevli olanların, halktan topladıkları vergileri çaldıkları veya farklı şekillerde hileler yaparak devleti zarara uğrattıkları tespit edilmiştir. Bunun önüne geçmek için bu şekilde bir yöntem bulunmuştur. İhaleyi alan kişiler, halktan vergiyi topladıktan sonra mezatta vermeyi taahhüt ettiği meblağı devlete verir, geriye kalan paralar kendi kazancı sayılırdı.³⁶⁰

Romalılar, müzâyedeyi bir yatırım aracı olarak da kullanmaktaydılar. Mal sahipleri değerli eşyalarını müzâyede evlerinde muhafaza ederlerdi. Burada tutmalarının sebebi ise mallarını satıştan önce burada sergilemek ve dolayısıyla

³⁵⁹ Herodotus, **Herodot Tarihi**, Çev. Muntekim Ökmen, Remzi Kitapevi, İstanbul, 1973, s. 94.

³⁶⁰ Cevad Ali (1408/1987), **Târîhu'l-'Arab Kable'l-İslâm**, Dâru's-Saki, yy., 1422/2001, Cilt: 9, s. 300. Romalıların ürettiği bu sistem, hükümet için avantaj sağlamış olsa da halk üzerinde büyük zulümlere sebebiyet vermişti. Öyle ki vergi toplama işiyle ilgilenenler, devlete taahhüt ettiği tutarı karşılamak ve kendilerine aşırı kazançlar sağlamak için halk üzerinde baskı uygulamış, toplanabilecek en fazla parayı toplamak için devletin belirlemiş olduğu normal vergi tutarının birkaç katını mükelleflerden tahsil etmeye çalışmıştır. Merkezi yönetimin, vergi tahsildarlarını denetleyen mekanizması da bu keyfiliğin önüne geçemiyordu. Çünkü bu kişiler aynı zamanda vergi tahsil etmekle sorumlu oldukları bölgenin idarecisi ve mali gücü elinde tutan kişiler olup denetim için gelen görevlilere rüşvet verirdi. Böylece onların halkın şikayetlerini göz ardı ederek hükümdara olumsuz rapor vermelerine engel oluyorlardı. Yine müzâyede esnasında ihaleyi tekrardan kazanmak için görevlilere rüşvet vermek gibi farklı usulsüzlüklere başvurur ve neticede vergi toplama işini hile ile yeniden elde ederlerdi (Ali, Târîhu'l-'Arab, Cilt: 9, s. 300).

müşterilerin rağbet etmesini sağlamaktı. Savaşta kazanılan ganimetler ve köleler yine müzâyede ile satılmaktaydı. Ayrıca maddî darlığa girdiklerinde mallarını paraya çevirmek için satım türlerinden müzâyede yöntemini tercih etmekteydiler. Örneğin filozof Marcus Aurelius (ö. 180) borçlarını ödemek için evindeki mobilyaları ve değerli eşyalarını müzâyede ile satmıştır.³⁶¹

İslâm'dan önce Arap dünyasında da müzâyede yöntemi biliniyor ve sıkça kullanılıyordu.³⁶² İslâmiyet geldikten sonra da müzâyede Müslümanlar tarafından kullanılmaya devam edilmiştir. Hz. Peygamber'in bizzat kendisinin müzâyede ile satım yaptığına dair rivayetler ile sahâbe ve tâbiîn büyüklerinin müzâyedenin meşru olduğuna dair ifadeleri bu usulün/akdın o dönemde uygulandığını ortaya koymaktadır.³⁶³ Tarihî kayıtlar, birçok İslâm toplumunda müzâyede ile alışverişin yaygın olduğunu göstermektedir.³⁶⁴

Osmanlı döneminde, vergilendirme yollarından biri olan iltizam usulünde müzâyede yöntemi kullanılmaktaydı. 16. yüzyılın sonlarına doğru iç ve dış sebeplerle yaşanan ekonomik sıkıntılar neticesinde tımar (dirlik) sistemi³⁶⁵ zayıfladığından bu sistemin yerine iltizam sistemi yaygınlaşmaya başlamıştı. İltizam sisteminde sermaye sahipleri devlete belirli miktarda peşin ödeme yaparak bunun karşılığında bir bölgenin veya kaynağın vergilerini toplamaktaydı.³⁶⁶ Dolayısıyla devlet gelirleri (mukâtaa³⁶⁷) belli bir bedel karşılığında özel teşebbüs tarafından tahsil edilir ve işletilirdi. İltizam adı verilen bu sistemi üstlenenlere mültezim denilmekteydi. Mültezimler,

³⁶¹ Murat Sankaya, **İhale Teorisi**, Orion Kitapevi, Ankara, 2009, s. 8.

³⁶² Ali, *Târihu'l-'Arab*, Cilt: 14, s. 83.

³⁶³ İbn Mâce, "Ticaret", 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, "Zekat", 26 (No. 1641).

³⁶⁴ Bir rivayete göre hicri üçüncü asırda Basra'da yaşamış olan Arap dilcisi Ebû Hâtim es-Sicistânî (ö. 255/869), pek çok değerli kitabı ihtiva eden bir kütüphaneye sahipti. Ebû Hâtim vefat ettiğinde, kütüphanesi varisleri tarafından müzâyedeye sunuldu. O dönemde Basralıların şehirlerini işgal etmesinden korktukları Saffâriler Devletinin kurucusu Ya'kûb b. el-Leys es-Saffâr (ö. 265/879), bu mezadı duydu ve kendisi bu kütüphaneyi satın almak istedi. Bunun üzerine Basralılar, ondan korktukları için teklif vermeyi bıraktılar. Ya'kûb b. el-Leys'in bu kütüphaneyi 14.000 dinar karşılığında satın aldığı ve tamamını Sicistan'a naklettiği aktarılmaktadır (Ebû'l-Hasen Cemâlüddîn Alî b. Yûsuf b. İbrâhîm b. Abdilvâhid eş-Şeybânî el-Kıftî (ö. 646/1248), **İnbâhü'r-Ruvât 'alâ Enbâhi'n-Nühât**, thk. Muhammed Ebû'l-Fadl İbrahim, Dâru'l-Fikri'l-Arabi ve Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfe, Kahire ve Beyrut, 1406/1982, Cilt: 2, s. 64.).

³⁶⁵ Ayrıca detaylı bilgi için bkz. Halil İnalcık, "Tımar", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Cilt: 41, ss. 168-173.

³⁶⁶ Değer Alper ve Adem Anbar, "Osmanlı İmparatorluğu'nun İç Borçlanmada Kullandığı Yöntem ve Araçlar", **Maliye ve Finans Yazıları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 87, 2010, ss. 30-31.

³⁶⁷ Hazineye ait bir kısım vergilerden oluşturulmuş birer malî birim. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Genç, "Mukâtaa", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 31, ss. 129-132.

mukâtaalardan birini, vergisini taksitle vereceğine dair kefil göstererek üzerine almaktaydı. Bu mukâtaalar genellikle üç yıllığına müzâyede ile iltizama verilirdi.³⁶⁸ Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, hazır olan talipliler arasından yıllık olarak en yüksek vergi miktarını ödeyeceğini taahhüt eden talipli müzâyedeyi kazanmaktadır.

İltizam süresi dolmadan olağan dışı bir gelir artışı meydana gelirse mukâtaa için daha yüksek bedel teklif edene devredilebilirdi.³⁶⁹ Buna “ziyadeleştirme” denilmekteydi. Bu durumda ilk önce iltizamı alan kişi veya kişiler, defterdar ve mahallin kadısı huzurunda hesaplaşır ve zimmetlerindeki mukâtaa malını, iltizam bedelini artırarak yeniden iltizam etmiş olanlara devrederlerdi.³⁷⁰

17. yüzyılın sonlarında iltizam usulü yerine mâlikâne sistemi yaygınlık kazanmaya başlanmıştı. Mâlikâne usulü, mukâtaaların geçici bir süre ile değil, kaydıhayat şartıyla bir kişinin tasarrufuna bırakılmasıdır.³⁷¹ İltizam usulünde sık sık değişen mültezimler, belirli süre ile aldıkları mukâtaaları mümkün olduğu kadar gelir elde etmek amacıyla tahrip etmekteydi. Bu zararları engellemenin yolu, uzun bir süre değişmeyecek bir mültezimin himayesine bırakmak olarak görülmekteydi. Bu sebeple 1695 yılında yayınlanan bir ferman ile mâlikâne sistemi uygulanmaya konuldu.³⁷² Bu sistemde mukâtaalar, müzâyedeye sunulurdu ve en yüksek meblağı (muaccele) teklif edene ihale edilirdi. Müzâyedeyi kazanan, peşin olarak ve tek seferde ödeyeceği muaccele ile birlikte her yıl devlet hazinesi tarafından belirlenen vergi miktarını da ödemeyi taahhüt ederdi.³⁷³ Dolayısıyla iltizam sisteminin aksine mâlikâne sisteminde müzâyede yıllık vergi miktarı üzerinde değil, muaccele üzerinde yapılırdı. Mâlikâne

³⁶⁸ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Timaş yayınları, İstanbul, 1990, Cilt: 1, s. 380; Ahmet Tabakoğlu, **Türkiye İktisat Tarihi**, Dergâh Yayınları, İstanbul, 2018, s. 300. Ayrıca Osmanlı Döneminde aşar vergilerin toplanma usulleri ilgili bkz. Ahmet Tabakoğlu, “Öşür”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2007, Cilt: 34, ss. 100-103. Osmanlı döneminde iltizam usulünün uygulanışına dair en önemli yazılı kanun metni, iltizama verilmiş şekli şu şekilde izah edilmektedir: “Devlet-i aliyyenin maktuiyet veçhile verilen emvalinin esas nizam-ı ihalesi mutlaka müzâyede-i aleniyye olmağla nizamına tatbiken müzâyede-i aleniyye olmaksızın kat’a aşar ve rûsumat ihale olunamayacaktır.” (md. 1). Detaylı bilgi için bkz. Ömer Can Baş, “İdare Hukukunda İltizam Usulü ve İltizam Sözleşmeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 2, 2020, ss. 1006-1046.

³⁶⁹ Cin, Cilt: 1, s. 380.

³⁷⁰ Mehmet Ali Ünal, “XVI. Yüzyıl Sonlarında Bir İltizam Sözleşmesi”, **Tarih İncelemeleri Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 1991, s. 60.

³⁷¹ Mehmet Genç, “Mâlikâne”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, Ankara, 2013, Cilt: 27, s. 518.

³⁷² Eftal Batmaz, “İltizam Sisteminin XVIII. Yüzyıldaki Boyutları”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 29, s. 41.

³⁷³ Baş, s. 1018; Genç, “Mâlikâne”, TDVİA, Cilt: 27, s. 516.

sahibi öldüğü zaman mukâtaa hazineye geçerdi ve “mahlûl: çözülmüş, dağılmış” olarak yeniden müzâyedeye sunulurdu.³⁷⁴ Mâlikâne sistemi 1840’ta Tanzimat Fermanı’yla birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.³⁷⁵

Osmanlı’da mukâtaa ve mülklerin müzâyede ile satışı³⁷⁶ için düzenlenen belgeye “mezâd kâimesi” denilmektedir. Başmuhasebe kalemi³⁷⁷ tarafından hazırlanan mezâd kâimesinde, mukâtaanın adı, bağlı olduğu sancak, kiracının önceki sahibi, yıllık geliri, mukâtaa üzerindeki tasarruf şekli, alındığı tarih gibi bilgiler kaydedilmektedir. Belgede müzâyedede en yüksek fiyat verdiği için üzerine ihale edilen kişinin ismi, müzâyedenin başlangıç miktarı müzâyedeye iştirak edenlerin verdikleri fiyat teklifleri, mukâtaanın satışında karar kılınan son rakamı ve sadrazam ve diğer yetkili kişilerin imzaları bulunur. Bazı belgelerde tellallık ücreti (dellâliye) yer alırdı.³⁷⁸

Osmanlı Devleti’nde kamu ihale sisteminin özel yasalarla düzenlemesi 1857 tarihli (h. Recep 1273) Nizamnâme ile başlamış³⁷⁹ ve Cumhuriyetin ilanından sonra,

³⁷⁴ Genç, “Mâlikâne”, TDVİA, Cilt: 27, s. 516.

³⁷⁵ Nihat Akbıyık, “Selçuklu ve Osmanlı Dönemlerinde İşletmelerin Yapısı”, **Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi (İşletme Tarihi Özel Sayısı)**, Sayı: 9, 2018, s. 220.

³⁷⁶ Burada satış denilmesinden kasıt topraktaki tasarruf hakkının satışı anlamındadır. Dolayısıyla bir icâre akdi şeklinde düşünülmelidir (Karaman, Mukayeseli, Cilt: 3, s. 77). Mezâd kâimesinde satış anlamına gelen Farsça asıllı “furûhten” (فروختن) kelimesi kullanılmaktadır.

³⁷⁷ Muhasebe-i Evvel de denilen başmuhasebe, bütçelerde yer alan bütün maliye kalemlerinin yöneticisi durumundaydı. Maliye kalemlerinin çalışmaları onun gözetimi altında gerçekleştirilirdi. Cizye, mukâtaa, avâriz, bedel-i nüzûl gelirlerinin tahsili, mukâtaaların satışı, bunlarla ilgili muâmelâta dair emirler ve gerekli bazı ödemelerin yapılması için çıkan fermanların asılları ile maliye tarafından yazılan hükümler bu kalemde saklanır, ilgili kalemlerdeki defterlere kaydedilmek üzere kâime ve ilmühaber verilirdi. Bkz. Feridun Emecen, “Başmuhasebe Kalemi”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1992, Cilt: 5, s. 134.

³⁷⁸ Mübahat S. Kütükoğlu, **Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatika)**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2018, ss. 278-280.

³⁷⁹ 1857 tarihli Nizamname’nin mahdud hükümler içerdiğini belirten Mümtaz Tarhan (ö. 1970), bu nizamnamede, kendi döneminde uygulanan 1934 tarihli 2490 sayılı Kanun’un usullerin ilk esaslarını bulmamanın mümkün olduğunu ifade ettikten sonra bu nizamname ile ilgili özellikleri kısaca şu şekilde özetliyor: “Bu nizamnamenin birinci faslında keşfi evvelin ne şekilde yapılacağı, bu keşfi yapacak heyetin kimlerden ibaret olacağı tarif ediliyor. Ve inşaatın merkezi murakabesine ve fiyatların kezaik merkezde mevcut kayıtlarla ne suretle karşılaştırılacağına dair tafsilat veriliyordu. İkinci faslında münâkasanın usulüne, şartnamelerin ilâni şekillerine ve müddetlere, taliplerden aranacak vesika ve kefaletlere ve akdin teminatına taallük eden esaslar tanzim edilmişti. Küçük ve müteferrik işlerin münâkasasız yapılması daha o zaman bu nizamnamede yer almıştı. Hattâ 10 muharrem 1330 tarihli bir zeyil ile müteferrik ve cüz’i olmayan inşaatın dahi mes’ul nazırların emrile münâkasasız yapılmasına cevaz veriliyordu. Üçüncü faslında merkez ve taşranın münâkasa salâhiyet ve hudutlarını ve müstacel işlerin ne suretle yapılacağı gösterilmekte, dördüncü faslında

kamu ihale sistemi özel kanunlarla yeniden düzenlenmiştir. Cumhuriyetin ilk dönemlerinde, önce 1925 tarihli 661 sayılı Müzâyede, Münâkasa ve İthalat Kanunu, daha sonra 1934 tarihli 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunlar çerçevesinde devlet alım, satım, kiralama, yapım ve hizmet gibi ihtiyaçların karşılanması hususunda uygulanması gereken esaslar düzenlenmiştir.³⁸⁰

1983 tarihine gelindiğinde ise bu kanunlar ilga edilerek yerine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak bu kanunun, saydamlık ve tam rekabet sağlayamaması ve bazı kurum ve kuruluşları kapsamaması gibi eksikleri bulunmaktaydı. Bu eksiklerin giderilmesi amacıyla 2002 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kabul edilmiş olup 1 Ocak 2003 tarihinden itibaren de uygulanmaya başlanmıştır. Ancak bu kanun, daha önce yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nu yürürlükten kaldırmamıştır.³⁸¹

2.3. MÜZÂYEDENİN MEŞRUIYETİ

İslâm hukukçuların çoğunluğu, müzâyedeyi mübah görmektedir. Hatta bu konuda icma'ın vâki olduğu dahi ifade edilmiştir.³⁸² Bununla birlikte müzâyedenin mekruh olduğu görüşünde olanların yanı sıra ganimet ve miras satımları dışında mekruh olduğu kanaatinde olanlar da vardır. Hanefî, Mâlikî, Şâfî, Hanbelî, Zâhirî, Zeydiyye, İmâmîye ve İbâziye mezhepleri müzâyedeyi mübah kabul etmektedir.³⁸³ Bu bölümde biz öncelikle müzâyedeyi mübah görenlerin, daha sonra müzâyedeyi mekruh görenlerin delillerini sunmak istiyoruz.

ise emaneten yapılacak inşaat ve tamirlerin keşfi sanisinden bahsederek bu gibi inşaat ve tamirlerin tesellüm ve kabulüne, fiyatlarına, heyetlerin mürakabesine müteallik kaideler gösterilmekte idi.” Mümtaz Tarhan, **Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu İzahları Şerh ve İzahları**, İbrahim Horoz Basımevi, İstanbul, 1948, ss. V-VI.

³⁸⁰ Cengiz Kallek, “Müzâyede”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 32, s. 238.

³⁸¹ Bkz. Tez Metni, s. 49.

³⁸² İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161; Buhûtî, Keşşâfû'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 183.

³⁸³ Mâverî, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344. Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 76; Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdurrahmân el-Kayrevânî, **en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât 'alâ mâ fi'l-Müdevvene ve Gayrihâ mine'l-Ümmehât min Mesâ'ili Mâlik ve Ashâbih**, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv vd., Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1999, Cilt: 6, s. 442; Ebü'l-Ferec b. Kudâme Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (ö. 682/1283), **eş-Şerhu'l-Kebîr** (Mukni' ve İnsaf ile birlikte), thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turki/Abdülfettâh Muhammed el-Hulû, Kahire, 1414/1995, Cilt: 11, ss. 180-181; İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 370; Kâsım, ss. 111-113.

Klasik fıkıh kaynaklarında müzâyedenin mübah olduğuna dair getirilen en önemli delil, Hz. Peygamber'in bizzat kendisinin müzâyede usulü ile satım yaptığını aktaran rivayettir.³⁸⁴ Bu rivayete göre sahâbeden biri, Hz. Peygambere gelerek kendisine yardımda bulunmasını ister. Hz. Peygamber, ona elinde neyin olduğunu sorar; o da bir kilim ile bir bardağı olduğunu söyler. Bunun üzerine o sahâbîden bu eşyaları kendisine getirmesini ister. Olay devamında şöyle gelişir:

*...Daha sonra Hz. Peygamber her iki eşyayı eline alıp 'Bu kilimi ve bardağı kim satın alır?' diye seslendi. Sahâbeden biri 'O ikisini bir dirheme satın alırım' dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber 'bir dirhemden fazla veren var mı?' diye iki veya üç defa tekrarladi. Başka bir sahâbî 'iki dirheme ben satın alırım' deyince Hz. Peygamber bunları o kişiye sattı. Daha sonra iki dirhemi alıp ensârîye verdi...*³⁸⁵

Görüldüğü gibi Hz. Peygamber, sahâbînin eşyalarını satmak için öncelikle müzâyede usulü ile satım duyurusunu (ilân) yapmış, akabinde bu ilânı duyan bir müşteri fiyat teklifinde bulunmuştur. Hz. Peygamber ise daha yüksek bir fiyat alabilmek için ilân etmeye devam etmiş ve orada bulunan başka biri, fiyatı artırmıştır. Bunun üzerine Hz. Peygamber malı birincisine değil; daha yüksek fiyat veren ikinci kişiye satmıştır.

Bu hadis râvilerden ikisi³⁸⁶ zayıf olduğu gerekçesi ile bazı hadis bilginleri tarafından zayıf görülmüştür. Zayıf görülen râvilerden biri, Ahdar b. Aclân eş-Şeybânî el-Basri'dir. Hadis hâfızı ve münekkitlerinden Ebû'l-Feth el-Ezdî (ö. 374/985), onu zayıf râvi olarak değerlendirirken; Ebû Hâtim Muhammed b. İdrîs (ö. 277/890) onun

³⁸⁴ Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 76; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 54; Mâverdi, el-Hâvî'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344; İbn Rüşd (el-Ced), el-Beyân, Cilt: 8, s. 475; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161.

³⁸⁵ İbn Mâce, "Ticaret", 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, "Zekat", 26 (No. 1641). Hadisin metni şu şekildedir: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ، حَدَّثَنَا عِيسَى بْنُ يُونُسَ، حَدَّثَنَا الْأَخْضَرُ بْنُ عَجَلَانَ، حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ الْحَنْفِيُّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَسْأَلُهُ، فَقَالَ: لَكَ فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ؟ قَالَ: بَلَى، جُلْسَنَ ثَلَاثِينَ بَعْضَهُ وَنَبَسْتُ بَعْضَهُ، وَقَدْ خُتِرْتُ فِيهِ الْمَاءُ، قَالَ: انْتَبِهِي بِهِمَا قَالَ: فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِيَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدَرَاهِمٍ، قَالَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهَمٍ؟ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، قَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدَرَاهِمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ، وَأَخَذَ الدَّرَاهِمَيْنِ فَأَعْطَاهُمَا لِلْأَنْصَارِيِّ، وَقَالَ: اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَأَنْتِزُهُ إِلَى أَهْلِكَ، وَاشْتَرِ بِالْآخَرِ قَدُومًا فَأَنْتِزِي بِهِ فَعَلْتُ، فَأَخَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَشَدَّ فِيهِ عَوْدًا بِيَدِهِ، وَقَالَ: أَذْهَبَ فَاحْتَطِبْ، وَلَا أَرَاكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَجَعَلَ يَحْتَطِبُ وَيَبِيعُ، فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، فَقَالَ: اشْتَرِ بِبَعْضِهَا طَعَامًا وَبِبَعْضِهَا ثَوْبًا ثُمَّ قَالَ: هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ وَالْمَسْأَلَةُ تُكْتَفَى فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِذِي فَقْرٍ مُدْقِعٍ، أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْطَعٍ، أَوْ لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ

³⁸⁶ İbn Mâce'ye göre râvi zinciri şöyledir: Hişâm b. Ammâr (ö. 245/859 [?]) > İsa b. Yûnus es-Sebîî (ö. 187/803) > el-Ahdar b. Aclân > Ebû Bekr el-Hanefî.

tanınmayan bir râvi olduğunu ifade etmiştir.³⁸⁷ Başka bir kaynağa göre ise Ebû Hâtım, onun “yüktebû hadîsüh”³⁸⁸ (hadisi *i’tibar* için yazılabilir) olduğunu ifade etmiştir.³⁸⁹ Buna göre böyle bir râvinin rivayet ettiği hadisin başka bir senedinin olup olmadığını araştırmak ve ona göre değerlendirmek üzere yani “i’tibar” için alınabileceği sonucu çıkmaktadır.

Bu eleştirilerle birlikte Buhârî, Nesâî (ö. 303/915), Tirmizî (ö. 279/892) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), Ahdar b. Aclan’ı sika (güvenilir) görmektedir.³⁹⁰ Ayrıca bu hadisin sadece Ahdar b. Aclan tarafından değil, aynı zamanda başka bir kanaldan kardeşi Ebû ‘Ubeydullah Şumeyt b. Aclan tarafından da rivayet edildiği³⁹¹ ve dolayısıyla bu hadis iki kanaldan rivayet edildiği için zayıf olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.³⁹²

Yukarıdaki hadisin isnad zincirinde zayıf görülen diğer râvi ise Ebû Bekr el-Hanefî’dir. İbnü’l-Kattân el-Mağribî (ö. 628/1231) ve Buhârî tarafından zayıf kabul edilmiştir. Tirmizî ise onun rivayet ettiği yukarıdaki hadisi *hasen* hadis kategorisinde değerlendirmiştir.³⁹³

Yukarıdaki hadisin sahihliği konusunda hadis bilginleri arasında ihtilaf mevcut olsa da fakihler, bu hadisi sahih görmekte ve müzâyedenin cevâzına dair delil

³⁸⁷ Ebû Muhammed (Ebû’s-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (ö. 855/1451), **Nuhabü’l-Efkâr fî Tenkîhi Mebâni’l-Ahbâr**, thk. Ebû Temim Yasir b. İbrahim, vezaretü’l-evkaf ve Şuunî’l-İslâmiyye, Katar, 1429/2008, Cilt: 8, s. 36.

³⁸⁸ Emin Âşıkutlu, “Cerh ve Ta’dil”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1993, Cilt: 7, s. 398.

³⁸⁹ Ebû’l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî İbn Hacer, **Tehzîbü’t-Tehzîb**, Matba‘atü Dairetü Mearifun’Nizamiye, Hind, h. 1326, Cilt: 1, s. 193.

³⁹⁰ İbn Hacer, **Tehzîbü’t-Tehzîb**, Cilt: 1, s. 193; Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (ö. 241/855), **Kitâbü’l-‘İlel ve Marifeti’r-Ricâl**, thk. Vasiyüllah b. Muhammed Abbas, Dâru’l-Hânî, Riyad, 2001, Cilt: 3, s. 111; Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî (ö. 279/892), **el-‘İlel’l-Kebîr**, thk. Subhî Semerraî, ‘Alemu’l-Kütüb, Beyrut, h. 1989, s. 179; Aynî, **Nuhabü’l-Efkâr**, Cilt: 8, s. 36; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Maîn b. Avn el-Mürrî el-Bağdâdî (ö. 233/848), **Tarihu İbn Maîn**, thk. Ahmed Muhammed Nur Seyf, Merkezü’l-Bahsi’l-İlmî ve İhyâi’t-Türâsi’l-İslâmî, Mekke, 1399/1979, Cilt: 4, s. 306; Ebû Hafs Ömer b. Ahmed b. Osmân el-Bağdâdî İbn Şâhin (ö. 385/996), **Târîhu Esmâ’i’s-Sikat**, thk. Subhî Semerraî, ed-Dâru’s-Selefiyye, Kuveyt, 1404/1984, s. 40.

³⁹¹ Ebû Nuaym Ahmed b. Abdillâh b. İshâk el-İsfahânî (ö. 430/1038), **Hilyetü’l-Evliyâ’ ve Tabakâtü’l-Asfiyâ’**, es-Seade, Mısır, 1394/1974, Cilt: 3, s. 132.

³⁹² Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdillâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî (ö. 762/1360), **Nasbü’r-Râye li-Tahrîci Ehâdîsi’l-Hidâye**, thk Muhammed ‘Avvame, Müessesetü’r-Reyyan, Beyrut, 1418/1997, Cilt: 4 s. 23. Ömerî, s. 109; Said, s. 98.

³⁹³ Zeylaî, **Nasbü’r-râye**, Cilt: 4 s. 23; Kâsım, s. 123.

olduğunu ifade etmektedir.³⁹⁴ İslâm hukukçularının genellikle nassa, kıyasa ve sahâbe uygulamalarına aykırı gelmediği takdirde -isnad bakımından zayıf olsa da- şer'î meselelerde bu gibi hadislerle amel ettiği bilinmektedir.³⁹⁵

Müzâyedenin cevazına doğrudan değil, dolaylı olarak delil sayılabilecek rivayetler isnad zinciri bakımından daha güçlü görünmektedir. Bu hadislerden biri şöyledir. Kölesine ölümünden sonra azat olacağına dair söz vermiş olan³⁹⁶ bir sahâbî, daha sonra fakir düşmüş ve bu kölenin bedeline muhtaç olmuştur. Bu durumu Hz. Peygamber'e arz etmesi üzerine olay şu şekilde gelişmiştir: "... Hz. Peygamber, köleyi alarak 'bunu benden kim satın almak ister?' dedi. Nuaym b. Abdullah onu bir fiyat karşılığında satın aldı. Sonra Hz. Peygamber, o parayı Ebû Mezkur'a verdi ..." ³⁹⁷

Hadiste sadece birinin teklifi üzerine satış gerçekleştiği ve başka kimse artırmadığından dolayı, müzâyedenin cevazına delil olamayacağı şeklinde bir itiraz söz konusu olmuştur. Buna karşın İbn Battâl el-Kurtubî (ö. 449/1057) Hz. Peygamber'in "benden bunu kim satın almak ister?" sorusunun, malın müzâyedeye (artırmaya) sunulduğuna işaret ettiğini ve bu şekilde müflisin malını satarak borçlunun borcunu ödemesini sağlamak istediğini belirtir.³⁹⁸ Burada önemli olan, açık artırma usulüne başlanmış olmasıdır. İkinci bir fiyatın gelip gelmemesi, yapılan işlemi müzâyede olmaktan çıkarmaz. Nitekim bazı müzâyedeler, daha yüksek bir fiyat teklifi gelmediğinden, ilk ve tek fiyat üzerine yapılabilir.

Bazı çağdaş İslâm hukukçuları şu hadisin de müzâyedenin meşruiyetine dolaylı olarak delalet ettiği görüşündedir: "... bir gün Hz. Peygamber yanımıza çıkageldi -biz de kendimizi simsar olarak nitelendirirdik- ve şöyle dedi: "Ey tüccar topluluğu! Şeytan

³⁹⁴ Zeylaî, Tebyînü'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 67; Mâverdî, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161.

³⁹⁵ Said, s. 99.

³⁹⁶ Bu şekildeki köle azadına tedbir (التدبير); köleye de müdebber (المدير) denir.

³⁹⁷ Buhârî, "Büyû", 59 (No. 2141); Müslim, "Zekat", 41, "Eymân", 58.

³⁹⁸ Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed İbn Hacer el-Askalânî (ö. 852/1449), **Fethu'l-Bârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1379, Cilt: 4, s. 354; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (ö. 855/1451), **'Umdetü'l-Kârî fi şerhi Sahihi'l-Buhârî**, Dâru İhyai't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, ty., Cilt: 11, s. 260.

ve günah alışveriş esnasında hazır olur. Siz alışverişlerinize sadaka karıştırarak ticaretinizi temizleyin...”³⁹⁹

Satıcı ve müşteri arasında aracılık yapan simsarlar, genellikle malları halka ilân ederek en yüksek fiyat veren kişiye satmakta olup bu şekilde ilân edilerek meydana gelen satım da müzâyede olarak kabul edilmektedir. Söz konusu hadisi müzâyedenin cevazı için delil getirenler, Hz. Peygamber’in simsarların yaptıkları bu muameleleri takrirî olarak onayladığından yola çıkarak müzâyedeyi de takrirî olarak onayladığını ifade ederler.⁴⁰⁰

Müzâyedenin cevazına dair icma‘ın da vâki olduğu ifade edilmiştir. İcma‘ı delil getirenler, müzâyedenin Müslüman halkların çarşılarında sıkça başvurulmuş bir akit yöntemi olduğunu ve cevâzında tüm fakihlerin ittifak ettiklerini belirtmektedir.⁴⁰¹ Fakat müzâyedenin mekruh olduğu görüşünde olanların ve dolayısıyla muhalefet edenlerin de mevcut olduğu bilindiğinden dolayı bu konuda açık ve net (şâibesiz) bir icma‘ın vâki olduğunu söylemenin zor olduğu kanaatindeyiz. Çünkü mekruh diyenler, biraz sonra ele alacağımız gibi, Ebû İmrân İbrâhîm en-Nehâî (ö. 96/714) ve Hasan-ı Basrî (ö. 110/728) gibi tâbiînden kimseler olup özellikle Hanefî fıkıh usulüne göre değerlendirildiğinde bu bilginlerin muhalefeti, sahâbe icma‘ının gerçekleşmesine engel olmaktadır.⁴⁰² Sahabeden sonraki asırlarda icma‘ın gerçekleşmiş olup olmadığı meselesine gelince, onlardan bir kimsenin müzâyedeye karşı tavır takındığına dair bir bilgiye rastlamadık. Ayrıca bu konuda icma‘ın vuku‘ bulunduğunu dile getirenler, fıkıh mezheplerin teşekkülünden sonra yaşayan müçtehitlerdir. Bu sebeple sonraki asırlarda sükûfî icma‘ın vuku bulmuş olabileceği kanaatindeyiz.

³⁹⁹ İbn Mâce, “Ticaret”, 3 (No. 2145); Tirmizî, “Büyü”, 4 (No. 1208); Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî (ö. 303/915, **es-Sünen (el-Müctebâ)**, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Mektebetü’l-Matbû‘âtü’l-İslâmiyye, Halep, 1406/1986, “Eymân ve’n-Nüzûr”, 21 (No. 3798), “Büyü”, 7 (No. 4463).

⁴⁰⁰ Ömerî, s. 114; Said, s. 101.

⁴⁰¹ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161; Buhâtî, Keşşâfü’l-Kinâ’, Cilt: 3, s. 183; Abdurrahman b. Abdullah el-Ba‘lî el-Hanbelî (ö. 1192/1778), **Keşfü’l-Muhâdarât**, thk. Muhammed b. Nasır el-‘Acemî, Dâru’l-Beşâirü’l-İslâmiyye, Beyrut, 2002, Cilt: 1, s. 371; Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî (ö. 463/1071), **et-Temhîd limâ fi’l-Muvatta’ mine’l-Me‘ânî ve’l-Esânîd**, thk. Mustafa b. Ahmed el-‘Alevî-Muhammed Abdü’l-Kebîr El-Bekrî, Vezâretü ‘Umûmi’l-Evkâfî ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Fas, h. 1387, Cilt: 18, s. 191.

⁴⁰² Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, **Usûlü’l-Fıkıh (Usûlü’s-Serahsî)**, Dâru’l-Ma‘rife, Beyrut, ty., Cilt: 2, s. 114; Muhammed Salih Aslan, **İbrahim en-Nehâî’nin Fıkıh Tarihindeki Yeri ve Hanefî Mezhebine Etkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 102

Müzâyedenin mübah olduğuna dair sahâbe ve tâbiûn uygulamalarından⁴⁰³ da örnekler mevcuttur. Hz. Ömer'in sadaka edilmiş bir deveyi müzâyede ile sattığına⁴⁰⁴ ve Hz. Ömer döneminde Kûfe valiliğini yapan Muğire b. Şu'be'nin⁴⁰⁵ (ö. 50/670) ganimet mallarını müzâyede usulü ile sattığına dair rivayetler mevcuttur.⁴⁰⁶ Daha sonraki dönemlerde müzâyede ile ticaret yapılmaya devam edildiği de ifade edilmektedir. Örneğin Ömer b. Abdülaziz'in (ö. 101/720) kölelerin müzâyede ile satımı için görevlendirdiği memurları olduğu rivayet edilmektedir.⁴⁰⁷ Ayrıca Muhammed Hamidullah, Hz. Peygamber dönemindeki meslekleri sıraladığı listede, mezatçılık ve çoğunlukla müzâyede işini yapan tellallık mesleklerine de yer vermektedir.⁴⁰⁸

Çağdaş İslâm hukukçuları tüm bu rivayetlerin İslâm'ın ilk asrında müzâyedenin yaygın olduğuna işaret ettiğini, müzâyede hakkında herhangi bir yasaklama olmadığını, yoksa o dönemde yaşayan sahâbe ve tâbiûnun buna karşı çıkacağını, fakat onların müzâyedeye karşı çıktıklarına dair herhangi bir rivayetin olmadığını belirtmiş, bu durumun da onların müzâyedenin kullanılmasına rıza gösterdiklerine delalet ettiğini ifade etmişlerdir.⁴⁰⁹

Asıl itibarıyla alışverişin cevazına dair olan “*Halbuki Allah, alım-satımı (bey') helâl, faizi haram kılmıştır*”⁴¹⁰ âyeti, müzâyedenin meşruiyeti için de delil gösterilmiştir. Bu âyetin müzâyedenin cevazına doğrudan delil olmadığı açık olmakla birlikte bu âyetteki *bey'* lafzının umûm ifade ettiği düşünülmüş ve müzâyede de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Fakihlerin genel kanaatine göre kaide olarak yasaklandığına dair herhangi bir haberin olmaması durumunda *bey'* kapsamındaki her

⁴⁰³ Ayrıca onların müzâyede ile ilgili rivayetleri de mevcuttur: Buhari'nin rivayetine göre tâbiûndan olan Atâ b. Ebî Rebâh (ö. 114/732), sahâbenin ganimetlerin müzâyede ile satımında bir sakınca görmediklerini ifade eder (Buhari, “Bey’”, 59).

⁴⁰⁴ İbn Ebî Şeybe, el-Musannef, Cilt: 4, s. 286, (No. 20200).

⁴⁰⁵ İrfan Aycan, “Muğire b. Şu'be”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Cilt: 30, 2005, s. 377.

⁴⁰⁶ İbn Ebî Şeybe, el-Musannef, Cilt: 4, s. 287 (No. 20206)

⁴⁰⁷ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, ss. 373-374.

⁴⁰⁸ Muhammed Hamîdullah, **İslâm Peygamberi**, Çev. Salih Tuğ, İmaj Yayınları, Ankara, 2003, Cilt: 2, s. 991.

⁴⁰⁹ Kâsım, ss. 128-130.

⁴¹⁰ Bakara, 2/275.

türlü akdin meşru olduğuna hükmedilir.⁴¹¹ Buna binaen genellikle bir satım usulü olarak kullanılan müzâyede yöntemi de yasaklandığına dair bir nassın bulunmaması sebebiyle bey‘ lafzının kapsamına dahil edilmiş ve mübah görülmüştür.⁴¹²

Çağdaş İslâm hukukçuları, toplumun maslahatı için müzâyedenin gerekli olduğunu dile getirmektedir. Müzâyede çoğu zaman fakirlerin, borçluların ve malı elinde kalan esnafın mallarını hızlıca satmasına ve ihtiyaçlarını karşılamasına yardımcı olmaktadır. Diğer taraftan devletin hacizli malın satımında müzâyede yöntemini tercih etmesi, borçlunun ve alacaklının maslahatı için gerekli görülmektedir. Zira müzâyedeye konu olan mal, teklif veren müşteriler sayesinde mümkün olan en yüksek fiyata ulaşır. Malın yüksek fiyata satılması da hem borçlunun hem de alacaklının menfaatine olacaktır. Ayrıca bazen ortaklar veya varisler arasında paylaşılması mümkün olmayan bir mal müzâyede ile satılarak problem giderilir. Şayet müzâyede yöntemi terkedilirse fakirler, ihtiyaçlarını karşılamak için malını satmakta zorlanacak, malını satmak isteyen tüccar malı gerçek değerinde satamayacağı için zarara uğrayacaktır.⁴¹³

Tâbiûndan olan Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), İbn Sîrîn (ö. 110/729), Evzâî (öl. 157/774) ve İbn Râhûye (ö. 238/853) ve diğer bazı alimlerin ganimet ve miras malların satımı dışında müzâyedenin yapılmasını mekruh gördüğü nakledilmektedir.⁴¹⁴ Mekruh görenlerin dayandığı delillerden biri kendisine müzâyedenin hükmü sorulduğunda Abdullah b. Ömer’in (ö. 73/693) verdiği cevabı ihtiva eden rivayettir:“... İbn Ömer şöyle dedi: Hz. Peygamber, ganimet ve miras mallarının satışı dışındaki alışverişlerinizde sizden birinin, kardeşinin satışı üzerine satış yapmasını yasaklamıştır.”⁴¹⁵ Bu görüş sahipleri, bu rivayetten hareketle, ganimet ve miras mallarında müzâyede yönteminin kullanılmasını câiz; bunların dışındaki ticaret

⁴¹¹ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd (el-Ced), **el-Mukaddimâtü'l-Mümeħhidât**, Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1408/1988, Cilt: 2, s. 61; Şâfiî, Cilt: 3, s. 3; Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm b. Teymiyye, **Mecmû'u'l-Fetâvâ**, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım, Medine, 1416/1995, Cilt: 28, ss. 386.

⁴¹² Ebî İyad Tarık b. Fikrî Tarablî, **Risaletün Fikhiyyetün fî Bey'i'l-Mezâdi U'kûdû'l-Münâkasati 'Ukûdû't-Tevrîd**, Medine, Mektebetü'l-U'lumive'l-Hikemi, 2011, ss. 15-16, ss. 33-34; Said, s. 97.

⁴¹³ Kâsım, s. 131.

⁴¹⁴ İbn Hacer, Fethu'l-Bârî, Cilt: 4, s. 354.

⁴¹⁵ Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî (ö. 385/995), **Sünen**, thk. Şuayb Arnavût, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1424/2004, Cilt: 3, s. 397, (No. 2827); Ebü Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel b. Hilal b. Esed eş-Şeybânî, **Müsned**, thk. Şuayb el-Arnaût, Müessesetü'r-Risâle, yy., 1421/2001, Cilt: 9, s. 295 (No. 5398).

mallarında kullanılmasını ise mekruh görmüştür. Onlar, bu hadisin, Hz. Peygamber'in bir sahâbînin eşyalarını müzâyede ile satışını konu olan hadisini takyid ettiğini ifade etmiştir.⁴¹⁶

Mutlak olarak müzâyedeyi mübah görenler, bu rivayetin zayıf olduğunu, zayıf olan bir rivayetin de mutlak bir hükmü takyid edemeyeceğini belirtmektedir. Zayıf olmasının nedeni de bu rivayetin isnad zincirinde bulunan Abdullah b. Lehi'a (ö. 174/790) hakkında yapılan tenkitlerdir.⁴¹⁷ Söz konusu râvi için Nesâî, onun rivayetlerinin zayıf olduğunu belirtmiş,⁴¹⁸ Suyûtî de onu müdellis olarak vasıflandırmıştır.⁴¹⁹

Söz konusu hadis, sahih kabul edilse bile, yine de bu görüştekiler için delil olamayacağı ifade edilmektedir. Zira bu hadiste zikredilen *ganimet* ve *miras* kavramları umûmun fertlerinden bazılarının zikri kabilindendir. Buna göre o dönemde en çok ganimet ve miras mallarında müzâyede usulü kullanıldığından dolayı rivayette miras ve ganimet malları örnek olarak zikredilmiştir. Dolayısıyla hadisteki istisna edatından sonra zikredilen *ganimet* ve *miras* kavramlarının, hükmün bağlandığı yer olmadığı ve müzâyedenin bunların dışındaki malların satımında kullanılmasının meşru olduğu vurgulanmıştır.⁴²⁰ Ayrıca yukarıdaki hadiste müzâyede kelimesi geçmemekte, "kardeşinin satışı üzerine satış" ifadesi geçmektedir. Bu ikisi farklı şeyler olmasına rağmen bazı alimler onları bir zannetmişlerdir. Şöyle ki bu hadiste pazarlık yapmakta olan iki kişi arasına üçüncü birinin izinsiz girip fiyat vermesi yasaklanmıştır. Hâlbuki müzâyedede fiyat artırımını usulü sonunda akit yapılacağı önceden herkese ilan edilmekte ve herkes fiyat vermeye davet edilmektedir.

İbrâhîm en-Nehaî (ö. 96/714) ve Ebû Bekr Eyyûb es-Sahtiyânî'nin (ö. 131/749) dahil olduğu bir grup âlim ise ganimet ve miras mallarının satımı da dahil tüm ticarî işlemlerde müzâyede yönteminin kullanılmasını mekruh görmüştür. Bu görüştekilerin

⁴¹⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî (ö. 1250/1834), **Neylû'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr**, thk. 'Usame'd-Din es-Sabâbiti, Dâru'l-Hadis, Mısır, 1413/1993, Cilt: 5, s. 200.

⁴¹⁷ İbn Hacer, Fethu'l-Bârî, Cilt: 4, s. 354.

⁴¹⁸ Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali en-Nesâî (ö. 303/915), **ed-Du'afâ' ve'l-Metrûkûn**, thk. Mahmud İbrahim Zaid, Dâru'l-V'ay, Halep, 1396, s. 64.

⁴¹⁹ Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî eş-Şâfiî (ö. 911/1505), **Esmâ'ü'l-müdellesîn**, thk. Mahmud Muhammed mahmud, Dâru'l-Ceyl, Bayrut, ty., s. 66, No. 29.

⁴²⁰ Şevkânî, Neylû'l-Evtâr, Cilt: 5, s. 201; İbn Hacer, Fethu'l-Bârî, Cilt: 4, s. 354; Kâsım, s. 141; Said, ss. 105-106.

en önemli delili, pazarlık üzerine pazarlık satımı konusunda rivayet edilen “*Müslüman kimse, kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmaz*”⁴²¹ hadisidir. Onlar bu hadisi zahirine ve umûmuna hamletmek suretiyle Müslüman kişinin kardeşinin pazarlığı üzerine yaptığı her türlü pazarlığı kapsadığını düşünmüş ve meşru görülmeyen bu şekildeki pazarlığa düşme ihtimalinden dolayı müzâyedeyi de mekruh saymıştır.⁴²² Ancak İslâm hukukçuların çoğunluğu, müzâyededeki kişilerin birbirinin üzerine fiyat artırmasının söz konusu hadiste yasaklanan pazarlık üzerine pazarlıktan farklı olduğunu belirterek bu görüşü sahih görmemektedir.⁴²³

Müzâyedeyi mekruh görenlerin diğer bir delili de Süfyan b. Vehb’den gelen şu rivayettir: “Hz. Peygamber’den müzâyede satışını yasakladığını işittim.”⁴²⁴ Bu hadisin zahirine göre müzâyede Hz. Peygamber tarafından açık bir ifadeyle yasaklanmıştır. Müzâyedeyi câiz görenler, rivayet zincirinde yine İbn Lehi’a’nın olduğunu öne sürerek bu hadisin zayıf olduğunu ve bununla istidlal edilemeyeceğini ifade etmişlerdir.⁴²⁵ Ayrıca bu hadis bizzat Hz. Peygamberin müzâyede işlemi yaptığını ve yapanları onayladığını bildiren hadislerle ve müzâyedenin cevazını gösteren diğer delillerle çelişmektedir.

Çağdaş İslâm hukukçusu Muhammed Ali Kâsım, bu hadisin sahih olduğu farz edilse bile neceş⁴²⁶ anlamına hamledilmesi gerektiğini, çünkü müzâyedenin cevazına dair daha kuvvetli deliller ile bu hadisin birleştirilmesi gerektiğini ve iki delilin birleştirilmesinin fıkıh usulü açısından sadece biri ile amel etmekten daha evla olduğunu ifade eder.⁴²⁷

⁴²¹ Buhârî, “Şürûr”, 11 (No. 2727); Müslim, “Nikah”, 38, 51, 54, “Büyû”, 9, 10, 12.

⁴²² Ebü’l-Abbâs Ziyâüddîn Ahmed b. Ömer b. İbrâhîm el-Ensârî el-Kurtubî (ö. 656/1258), **el-Müfhim limâ eşkele min Telhîsi kitâbi Müslim (el-Müfhim şerhu Sahîhi Müslim)**, thk. Muhyiddin Dîb Müstû vd., Dâru İbn Kesîr/Dâru’l-Kelemi’t-Tayyib, Dımaşk/Beyrut, 1417/1996, Cilt: 4, s. 108; Ebü’l-Fazl İyâz b. Mûsâ b. İyâz el-Yahsubî el-Kâdî (ö. 544/1149), **İkmâlü’l-Mu’lim bi-Fevâ’id (fî Şerhi Sahîhi) Müslim**, thk. Yahyâ İsmâîl, Dâru’l-Vefâ’, Mısır, 1419/1998, Cilt: 4, s. 283.

⁴²³ Serahsî, Mabsûr, Cilt: 15, s. 76; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 54; Mâverî, el-Hâvi’l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344; İbn Rüşd (el-Ced), el-Beyân, Cilt: 8, s. 475; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161.

⁴²⁴ Dârekutnî, Sünen, Cilt: 3, s. 394, (No. 2826); Ebü’l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân el-Heysemî (ö. 807/1405), **Mecma’u’z-Zevâ’id ve Menba’u’l-Fevâ’id**, thk. Hüsamüddin el-Kudsî, Mektebetü’l-Kudsî, Kahire, 1414/1994, Cilt: 4, s. 84 (No. 6381)

⁴²⁵ İbn Hacer, Fethu’l-Bârî, Cilt: 4, s. 354; Aynî, ‘Umdetü’l-Kârî, Cilt: 11, s. 260; Ebü İbrâhîm İzzüddîn Muhammed İsmail es-San’ânî (ö. 1182/1768), **Sübülü’s-Selâm**, Dâru’l-Hadis, yy., ty., Cilt: 2, s. 30.

⁴²⁶ Neceş, alma niyeti olmadığı halde malın fiyatını arttıran bir teklifte bulunmaktır. Bu konuyu tezimizde daha geniş şekilde incelemekteyiz. Bkz. Tez Metni, s. 94.

⁴²⁷ Said, s. 111; Kâsım, s. 132.

2.4. MÜZÂYEDEYE BENZEYEN YASAKLI İŞLEMLER

⁴²⁸ Bakara, 2/185. “Allah sizin için kolaylık istiyor, güçlük çekmenizi istemiyor.” (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ).

2.4.1. Pazarlık Üzerine Pazarlık

Pazarlık üzerine pazarlık⁴²⁹ “satıcı ve müşteri birbiri ile satış akdi yapmaya meylettikten sonra üçüncü kişinin satın konusu olan malın fiyatını artırmasıdır.”⁴³⁰ Bu tanıma göre pazarlık üzerine pazarlık, kurulmak üzere olan bir satış akdine üçüncü bir şahsın, bir müşteri olarak satıcıya daha yüksek teklifte bulunmak suretiyle ilk müşterinin satın almasını engellemektedir. Bunun üzerine kıyas edilen başka bir *pazarlık üzerine pazarlık* türü de şu şekildedir: Akdin tarafları dışında üçüncü bir kişinin, müşteriye daha ucuz veya daha iyi bir malı teklif etmek suretiyle satıcının teklifi üzerine teklifte bulunması ile ortaya çıkmaktadır. Bazı fakihler, bu ikinci türü de içermesi için pazarlık üzerine pazarlığı şu şekilde tarif etmektedir: “Taraflar birbiriyle akit yapmaya meylettiği sırada başka birinin gelip satıcıya daha yüksek fiyat teklifinde bulunması ya da müşteriye malın daha iyisini veya aynı tür malı daha düşük fiyata pazarlamasıdır.”⁴³¹

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere pazarlık üzerine pazarlık iki şekilde meydana gelir:

1. Üçüncü şahsın müşteri vasfıyla ilk müşterinin fiyatı üzerine fiyat artırması.
2. Üçüncü şahsın satıcı vasfıyla müşteriye malın daha iyisini veya aynı tür malı daha düşük fiyata sunması.

Bu iki maddenin dayandığı delil, ayrı rivayetlerle gelen iki hadis olup bunlardan biri, “*Müslüman kimse kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık etmez...*”;⁴³²

⁴²⁹ Pazarlık üzerine pazarlığın Arapça ifadesi “*es-sevm a’lâ’s-sevm* veya *es-sevm a’lâ sevmi ehîhi ev gayrihi*” şeklinde olup *pazarlık* anlamına gelen *sevm* kelimelerinden terkip edilmiştir.

⁴³⁰ Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed es-Serahsî, **Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr**, thk. Muhammed Hasan İsmail, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1417/1997, Cilt: 4, s. 61; Kâsânî, Cilt: 5, s. 232; Ebû’l-Kâsım Ubeydullâh b. Huseyn b. Hasen b. el-Cellâb el-Basrî (ö. 378/988), **et-Tefrîf**, thk. Seyyid Hasan Kisrevî, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1428/2007, Cilt: 2, s. 109; Mâverdî, el-Hâvi’l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkillî el-Mâzerî (ö. 536/1141), **Şerhu’t-Telkin**, thk. Muhammed Muhtar Selamî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 2008, Cilt: 2, s. 1027; Nefrâvî, Fevâkih, Cilt: 2, s. 108;

⁴³¹ İbn Abidin, Cilt: 5, s. 102; İbn Hacer, Fethu’l-Bârî, Cilt: 4, s. 353; İbnü’l-Hümâm, Cilt: 6, s. 477; İmâmü’l-Haremeyn Ebû’l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâi en-Nisâbûrî (ö. 478/1085), **Nihâyetü’l-Matlab fî Dirâyeti’l-Mezheb**, thk. Abdulazim Mahmud ed-Dîb, Cidde, 2007, Cilt: 5, s. 437; Nefrâvî, Fevâkih, Cilt: 2, s. 108.

⁴³² İbn Mâce, “Ticaret”, 13 (No. 2172); Müslim, “Nikah”, 38, 51, 54, “Büyü”, 9, 10, 12. Arapça ifadesi şu şekildedir: لا يسم المسلم على سوم أخيه.

diğeri “Bir kısmınız kardeşinin satım akdi üzerine satım yapmasın...”⁴³³ hadisidir.⁴³⁴ Hanefîler ve Mâlikîler, birinci hadisi birinci maddeye; ikinci hadisi ikinci maddeye yorumlamaktadır. Dolayısıyla onlar, her iki hadisin de *pazarlık üzerine pazarlık* hakkında olduğu görüşündedir.⁴³⁵ Fakat Şâfiîler ve Hanbelîler, birinci hadisin pazarlık üzerine pazarlığın yukarıdaki iki maddeyi de kapsadığını, ikinci hadisin ise sonraki bölümde ele alacağımız *satım üzerine satım* için olduğu görüşündedir.⁴³⁶

Mâlikî ve Hanefîlere göre pazarlık üzerine pazarlığın vuku bulması için öncelikli şart, tarafların kendi aralarında akit yapmaya meyletmeleridir. Bu “meyletme” ise semenin belirlenmiş olması ile açıklanmaktadır.⁴³⁷ Dolayısıyla taraflar arasında semen belirlenmemişse başkasının taraflardan birine yeni teklifte bulunması câiz olup bu yeni teklif pazarlık üzerine pazarlık değil, müzâyede olmaktadır.⁴³⁸

Şâfiîlere göre pazarlık üzerine pazarlığın vuku bulması için önceki akitte, taraflar arasında malın ücretinde anlaşma sağlanmış olması gerekmektedir.⁴³⁹ Ancak taraflar arasında ücret konusunda anlaşma sağlanmadan evvel rızaya delalet eden bir emare olmakla birlikte sarîh ifadenin olmaması durumunda -mesela satıcı teklif edilen fiyat üzerinde başkasıyla istişare yapacağını söylese veya bir şey söylemese- mezhep içinde iki görüş vardır. Çoğunluğa göre sükût, rızaya delalet etmediği için üçüncü bir şahsın pazarlıkta bulunmasında bir sakınca yoktur.⁴⁴⁰ Dolayısıyla Şâfiîlere göre pazarlık üzerine pazarlığın haram sayılması için önceki akitte tarafların rızasına delalet eden sarîh bir ifadenin olması gerekmektedir. Bu sarîh ifade de tarafların ücret konusunda kesin olarak rızalarını belirtmekten ibarettir. Hanbelîler de Şâfiîler gibi,

⁴³³ İbn Mâce, “Ticaret”, 13 (No. 2171, 2172); Buhârî, “Büyû”, 58 (No. 2139); Müslim, “Nikah”, 50, 51, “Büyû”, 8. Arapça ifade şu şekildedir: لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ.

⁴³⁴ Pazarlık üzerine pazarlık yasağını ihtiva eden rivayetlerde, genellikle “Müslüman kimse, kardeşinin evlilik teklifi üzerine evlilik teklifi etmez” ifadesi de yer almaktadır. Dolayısıyla evlilik teklifi üzerine evlilik teklifi etmek, pazarlık üzerine pazarlık etmek gibi yasaklanmıştır. Hadis şu şekildedir: « لَا يَسْتَمُ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَتِهِ » bkz. Müslim, “Nikah”, 38, 51, 54; Buhârî, “Büyû”, 58 (No. 2139).

⁴³⁵ Nefrâvî, Fevâkih, Cilt: 2, s. 108; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 477; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 183.

⁴³⁶ Şirbînî, Cilt: 2, ss. 390-391; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 11, ss. 177-178.

⁴³⁷ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 476

⁴³⁸ Kemaleddin Muhammed b. Ahmed Taşköprizâde (ö. 1030/1621), “Uddetü Ashâbi'l-Bidâyeti ve'n-Nihâye”, thk. Süleyman Taş, Mektebetü'l-İrşad, İstanbul, 1442/2021, s. 319.

⁴³⁹ Şirbînî, Cilt: 2, s. 390.

⁴⁴⁰ Ebü'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-İmrânî el-Yemânî (ö. 558/1163), **el-Beyan fî Mezhebi İmam-ı Şâfiî**, thk. Kâsım Muhammed en-Nuri, Dâru'l-Minhâc, Cidde, 1421/2000, Cilt: 5, s. 349. Ebü'l-Feth Takıyyüddîn Muhammed b. Alî b. Vehb b. Dakîkul'İd el-Kuşeyrî el-Kûsî (ö. 702/1302), **İhkâmü'l-Ahkâm Şerhu 'Umdeti'l-ahkâm**, Matbatu's-Suneti'l-Muhammediyye, yy., ty., Cilt: 2, s. 113.

pazarlık üzerine pazarlığın haram sayılması için önceki akitte tarafların rızasına dalalet eden sarîh bir ifadenin olması gerektiği görüşündedir.⁴⁴¹

Netice itibarıyla pazarlık üzerine pazarlık, taraflar arasında malın fiyatında anlaşma sağlanıp akdin icap-kabul ile tamamlanacağı sırada üçüncü bir kişinin müdahale etmesidir. Şayet malın fiyatında henüz anlaşma sağlanmamış ise üçüncü bir kişinin müdahale etmesi pazarlık üzerine pazarlık kapsamında değil, müzâyede kapsamında değerlendirilir.⁴⁴² Ayrıca taraflardan birinin icapta bulunup diğerinin kabulde bulunmaması sırasında başkasının pazarlığa müdahil olması da müzâyede olarak kabul edilir.⁴⁴³

Pazarlık üzerine pazarlık yasağı ile ilgili delil, yukarıda ifade ettiğimiz iki hadise dayanmaktadır. Bununla birlikte bu şekildeki davranışın kişileri zarara uğrattığı ve toplumda ifsada sebebiyet vereceği ifade edilmektedir. Yukarıdaki gibi gerekçelere dayanarak Hanefiler pazarlık üzerine pazarlığı tahrîmen mekruh olarak görürken⁴⁴⁴

⁴⁴¹ Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 11, ss. 181-182. İbn Kudame'ye göre taraflardan birinin diğerinin teklifine rızasının olup olmadığına dair herhangi bir emare yoksa, başkasının bu pazarlığa müdahale etmesi câizdir. Buna delil olarak, Fâtıma bint Kays'ın (ö. 54/674 [?]) Hz. Peygamber'e gelerek Ebû Cehm (ö. 70/690) ve Muâviye b. Ebî Süfyan'ın (ö. 60/680) kendisine evlilik teklifi ettiğini söylemesi üzerine Hz. Peygamber'in onların yerine Usame b. Zeyd (ö. 54/674) ile evlenmesini tavsiye ettiği rivayet (Müslim, "Talak", 47; İbn Mâce, "Nikâh", 11 (No. 1869)) dile getirilmektedir. Bu rivayete göre Fâtıma bint Kays'a evlilik teklifi edilmiş, ancak onun bir cevap vermemesi, rızasının olup olmadığına dair bir delalet olmadığı çıkarımı yapılmıştır. O yüzden Hz. Peygamber, başkası ile evlenmesini tavsiye etmiştir. Bu durum bir satım akdinde meydana geldiğinde yani tarafların rızasının olup olmadığına dair bir delalet olmadığına başkasının pazarlıkta bulunması mübah olduğu çıkarımı yapılmıştır. Taraflardan birinin diğerinin teklifine rızasının olduğuna dair bir delalet olmakla birlikte bu delaletin açık olmaması durumunda başkasının bu pazarlığa müdahale etmesinin câiz olup olmaması konusunda iki görüş vardır: 1. Bu durumdaki bir akdin pazarlığına başkasının müdahale etmesine cevaz verenler, yine Fâtıma bint Kays hadisini delil gösterirler. Ayrıca pazarlık yapmakta asıl olanın ibâha olduğu ve bu şekildeki bir müdahalenin haram sayılabilmesi için önceki akitte tarafların birbirinin teklifine açık rızalarının olması gerektiği düşünülmektedir. 2. Cevaz vermeyenler ise nassta pazarlık üzerine pazarlığı yasaklayan emrin umûmiyet ifade ettiğini ve önceki akitte tarafların birbirinin teklifine rızalarının olduğuna delalet eden her emarenin, bu emrin kapsamına girdiğini ifade ederler. Ayrıca Fâtıma bint Kays hadisinde onun rızaya delalet eden bir emarenin olmadığını düşünmektedirler. Çünkü Fâtıma bint Kays'ın istişare etmek için Hz. Peygamber'e gittiği rivayet edilmektedir, bu istişare durumu da rızaya delalet etmemektedir. Bu yüzden bu hadisin de muhalif görüştekilere delil olamayacağını ifade ederler. Bkz. Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 11, ss. 181-182.

⁴⁴² Nefrâvî, Fevâkih, Cilt: 2, s. 108; Mâverdî, el-Hâvî'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 345.

⁴⁴³ Zeylaî, Tebyînü'l-Hakaik, Cilt: 4, s. 67

⁴⁴⁴ Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 53.

cumhur haram kabul etmektedir.⁴⁴⁵ Aynı delillere dayanarak Hanefilerin farklı hükmi sonuçlara ulaşmalarının sebebi, onların fıkıh usulü görüşlerindeki farklılıktan kaynaklanmaktadır.⁴⁴⁶ Bu konuda farklı bir görüş de İmam Şâfiî'ye aittir. O, pazarlık üzerine pazarlık yapan kişinin, bunun yasaklandığına dair bilgisi varsa günahkâr olduğu, aksi halde günahkâr olmadığı görüşündedir.⁴⁴⁷

Bazı Şâfiîlere göre pazarlık üzerine pazarlıkta haramlığın temas ettiği mahal, başkasının pazarlığa girmesi ile zararlı çıkacak olan tarafın izin vermediği durumdur. Buna göre, örneğin müşterinin izin vermesi ile üçüncü kişinin onun teklif ettiği fiyat üzerine yeni teklifte bulunması câizdir. Keza, satıcının izin vermesi ile üçüncü kişinin onun müşteriye sunduğu malın üzerine daha cazip bir fiyatla mal sunması da câizdir.⁴⁴⁸ Onların bu görüşünün, bu konuyu ihtiva eden farklı bir rivayetten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu rivayet, “İzin vermediği müddetçe Müslüman kardeşinizin pazarlığı üzerine pazarlık yapmayın”⁴⁴⁹ şeklindedir. Ayrıca diğer mezheplerin kaynaklarında konu ile ilgili açık bir bilgi bulunmamakla birlikte, onların da tarafların izin vermesi ile pazarlığa girmeyi zımnen kabul ettikleri söylenebilir.⁴⁵⁰

Simsarın görevli olduğu bazı akitlerde pazarlık üzerine pazarlığın yapılması, câiz görülmektedir. Bir malın satışını yapmakla görevlendirilen simsar, bazen mal sahibi tarafından akdi tamamlamakla yetkilendirilmekte bazen de yetkilendirilmemektedir. Birinci durumda yani simsarın akdi tamamlamakla yetkilendirildiği durumda simsar, akitte anlaşılan fiyatı mal sahibine bildirmeksizin satış yapabilmektedir. Bu şekildeki simsar, mal sahibi konumunda kabul edildiğinden

⁴⁴⁵ Mâverdi, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 343; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), **et-Tenbîh fi fûrû'î'l-fikhi's-Şâfiî'**, Merkezu'l'Hedemati ve'l-Ebhâsi's-Sekafeti, Beyrut, 1403/1983, s. 96; Cüveynî, Nihâyetü'l-Matlab, Cilt: 12, s. 274; Hücetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî (ö. 505/1111), **el-Vasît fi'l-Mezheb**, thk. Ahmed Mahmûd İbrâhîm ile Muhammed Muhammed Tâmir, Cilt: 3, Kahire, 1997, s. 66; Kayrevânî, Cilt: 6, s. 442; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161; İbnü'l-Cellâb, Cilt: 2, s. 109.

⁴⁴⁶ Mehmet Yuşa Solak, **İslam Borçlar Hukukunda Mekruh Satım Akitleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, ss. 28-29.

⁴⁴⁷ Cüveynî, Nihâyetü'l-Matlab, Cilt: 5, s. 38. Necess bölümünde bununla ilgili daha detaylı bilgi vereceğiz.

⁴⁴⁸ Ezraî'ye göre vekil, vasi, veli gibi hukukî temsilciler olarak başkası adına satım akdi yapanların başkasının artırması için izin veremezler. Dolayısıyla onlar üçüncü kişinin yeni teklifte bulunmasına izin verseler bile, bu kişilerin teklifleri pazarlık üzerine pazarlık kapsamındadır. (İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 315)

⁴⁴⁹ Buhârî, “Büyû”, 58 (Bab başlığında).

⁴⁵⁰ Örneğin bu konuyla ilgili “İzin vermediği müddetçe..” ile başlayan hadisi delil getiren Zeylaî'nin ifadelerinden de bu şekilde bir mana çıkarılabilir. Bkz. Zeylaî, Tebyînü'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 67.

bir müşterinin verdiği fiyat teklifine razı olur ve akit yapmaya meylederse üçüncü bir şahsın fiyat artırması câiz görülmemektedir.⁴⁵¹

İkinci durumda ise, yani simsarın akdi tamamlamakla yetkilendirilmediği durumda simsar, satacağı mal ile ilgili bir fiyat teklifi aldığı anda bu fiyat teklifini mal sahibine bildirmeden satış yapmamaktadır. Simsar söz konusu müşteri ile pazarlık yapmış ve belirli bir fiyat üzerinde anlaşmış olsa bile henüz mal sahibinin onayını almadığından bu sırada üçüncü bir kişinin yeni teklifte bulunması câiz görülmektedir. Buradaki üçüncü kişinin yeni teklifi pazarlık üzerine pazarlık sayılmamaktadır.⁴⁵² Çünkü pazarlık üzerinde pazarlığın meydana gelmesi için akdin taraflarının fiyatta anlaşmış ve akit yapmaya meyletmış olmaları gerekmektedir. Simsarın olduğu bu durumda ise mal sahibi, akit meclisinde bulunmadığından müşteri tarafından teklif edilen fiyata razı olup olmadığı henüz belli değildir. Bu sebeple üçüncü kişinin, bu esnada fiyat artırması câiz görülmektedir.⁴⁵³ Şayet simsar, teklif edilen fiyatı mal sahibine bildirir, o da bu fiyata razı olursa, bu sırada başka birinin teklifte bulunması pazarlık üzerine pazarlık kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁵⁴

Bazı Şâfiîler ve Zâhirîler, taraflardan birinin diğerini aldatmaya çalışması durumunda başka birinin bunu önlemek için pazarlığa katılmasını câiz görmektedir. Bu görüş sahipleri, “Din nasihattir”⁴⁵⁵ hadisini delil gösterirler.⁴⁵⁶ Buna göre satıcı, müşteriye malın değerinin çok üstünde pazarlarsa veya müşteri, malın değerinin çok altında satın almaya çalışırsa, üçüncü kişinin pazarlık üzerine pazarlık yapmasında bir mahzur görülmemektedir. Bu sebeple bazı Şâfiîler, pazarlık üzerine pazarlığın denilebilmesi için akitte gabn-ı fahiş bulunmama şartını koşmaktadır. Ancak diğer bazı Şâfiî fakihleri söz konusu hadise dayanarak, bu şekildeki yasaklı satımları câiz görmenin doğru olmadığı kanaatindedir.⁴⁵⁷

⁴⁵¹ Hattâb, Cilt: 4, s. 239.

⁴⁵² Burhânüddîn el-Buhârî, el-Muhîtü'l-Burhânî, Cilt: 5, s. 386; Serahsî, Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr, Cilt: 4, s. 62.

⁴⁵³ Hattâb, Cilt: 4, s. 239.

⁴⁵⁴ Burhânüddîn el-Buhârî, el-Muhîtü'l-Burhânî, Cilt: 5, s. 386; Serahsî, Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr, Cilt: 4, s. 62.

⁴⁵⁵ Müslim, “İmân”, 95.

⁴⁵⁶ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 372;

⁴⁵⁷ Mutîî, el-Mecmû', Cilt: 13, s. 18; Ravzatü't-Tâlibîn, Cilt: 3, s. 416.

Evzâî (ö. 157/774), “Müslüman kimse kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık etmez...”⁴⁵⁸ hadisinde ifade edilen “kardeşinin pazarlığı” kaydı sebebiyle gayri müslimlerin pazarlığı üzerine yapılan pazarlığın bu yasağın kapsamında olmadığını; dolayısıyla gayri müslim olan tarafın pazarlığı üzerine pazarlık yapmanın câiz olduğu görüşündedir.⁴⁵⁹ Ancak fakihler, gayri müslimin pazarlığı üzerine yapılan pazarlığın, mümininki gibi câiz olmadığı konusunda ittifak etmiştir. Hadiste “kardeşinin pazarlığı” ifadesinin ise “umûmun fertlerinden bazılarının zikri” kabilinden olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶⁰

Pazarlık üzerine pazarlık sonucunda meydana gelen akit, hukukî sonuç açısından fakihlerin çoğu tarafından geçerli kabul edilmektedir. Dolayısıyla pazarlık üzerine pazarlığın vâki olduğu bir akit, hukuken geçerli olup hüküm ifade etmektedir. Serahsî, bu şekilde kurulan akdi, gasp edilmiş bir tarlada namaz kılmanın hükmüne benzeterek, geçerli kabul etmektedir.⁴⁶¹ Merginânî ise pazarlık üzerine pazarlığın, akdin unsurlarında ve sıhhat şartlarında meydana gelen bir fesad olmadığını; harici bir fesad olduğunu ifade etmektedir.⁴⁶² Dolayısıyla yapılan fiil, birini zarara uğrattığı için teklifi hüküm açısından haram/yasaklı iken bu fiil neticesinde kurulan akit, hukukî şartlar yerine getirildiği için sahih/geçerli kabul edilmektedir.

Zâhirî mezhebi ile birlikte Süfyân b. Uyeyne (öl. 198/814) ve İmam Mâlik’in tercih edilmeyen bir rivayetine⁴⁶³ göre pazarlık üzerine pazarlık sonucunda meydana gelen akit bâtıldır. Onlara göre hadislerde yasağı belirten nehiy hitabı, aynı zamanda akdin butlanını da kapsamaktadır.⁴⁶⁴

Hanbelîlerde ise pazarlık üzerine pazarlığın meydana geliş durumuna göre bu işlemin neticesinde kurulan akdin hukukî sonucu farklı hükümlere tabi tutulmuştur.

⁴⁵⁸ Buhârî, “Şürût”, 11 (No. 2727); Müslim, “Nikah”, 38, 51, 54, “Büyû”, 9, 10, 12.

⁴⁵⁹ Muhammed b. Hasan el-Cevherî, *Nevâdirü'l-Fukahâ*, thk. M. Fadl Abdülaziz el-Murâd, Dımaşk-Beyrut, Dâru'l-kalem-ed-Dâruş-Şâmiyye, 1993, s. 241; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 183.

⁴⁶⁰ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 183; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessas (ö. 370/981), *Muhtasaru İhtilâfî'l-Fukahâ*, thk. Abdullah Nezir Ahmed, Cilt: 3, Beyrut, Dâru'l-beşâir el-İslâmiyye, h. 1417, s. 61; Ebû'l-Hasen Alî b. Halef b. Abdilmelik b. Battâl el-Bekrî el-Kurtubî (ö. 449/1057), *Şerhu 'alâ Sahîhi'l-Buhârî li İbn Battâl*, thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrahim, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003, Cilt: 6, s. 268.

⁴⁶¹ Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 75.

⁴⁶² Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 54.

⁴⁶³ İmam Mâlik'in tercih edilen görüşüne göre ise bu şekildeki satım akdi geçerlidir. Ancak evlenme teklifi üzerine yapılan teklif sonucunda yapılan nikah akdi bâtıldır (İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 183).

⁴⁶⁴ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 370; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 161; es-Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 75; Nemerî, Temhîd, Cilt: 13, s. 317.

Önceki akitte taraflar akit yapmaya dair rızalarını sarîh şekilde ifade ettiği sırada, üçüncü kişinin pazarlığa girmesi sonucunda kurulmuşsa, bu akit bâtıldır. Şayet tarafların rızaları olduğu halde, bu rıza sarîh olarak ifade edilmemişse haram olmakla birlikte yapılan yeni akit geçerlidir.⁴⁶⁵

2.4.2. Satım Üzerine Satım

Satım üzerine satımın Arapça ifadesi “*el-bey‘ ale‘l-bey‘*” şeklinde olup *satış* anlamına gelen *bey‘* kelimelerinden terkip edilmiştir. Bu ifade, yasaklandığına dair delil kabul edilen “*Müslüman kimse kardeşinin satışı üzerine satış yapmaz...*”⁴⁶⁶ hadisin lafızlarından iktibas edilmiştir. Buna göre satım üzerine satım şu şekilde tarif edilmiştir: “*Bir akitte tarafların icap ve kabulünden sonra akdin bağlayıcılığından önce başka birinin gelip elindeki malı müşteriye satmak için müşteriden önceki akdi feshetmesini istemesidir.*”⁴⁶⁷

Tanımda görüldüğü üzere üçüncü şahıs elindeki malı satmak için müşteriye yönelik teklifte bulunmaktadır. Ayrıca üçüncü şahsın daha önce satılan malı satın almak için, önceki satıcının akdi feshetmesini teklif etmesi de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Zira “kardeşinin satışı üzerine satış” hadisindeki “satma” manasındaki “bey‘” ifadesi aynı zamanda “satın alma” için de kullanılmaktadır.⁴⁶⁸ Bu ifade için de “alım üzerine alım”⁴⁶⁹ denilmekte ve şöyle tarif edilmektedir: “Alım üzerine alım, tarafların icap ve kabulünden sonra ve akdin bağlayıcılığından önce başka birinin aynı malı satın almak için satıcıdan önceki akdi feshetmesini istemesidir.”⁴⁷⁰

Her iki tarifi birlikte düşündüğümüzde satım üzerine satım, akit henüz lüzûm ifade etmediği sırada başka birinin taraflardan birinden akdi feshetmesini istemesi ile

⁴⁶⁵ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî (ö. 1051/1641), **er-Ravdu‘l-Mürbi‘ Şerhu Zâdi‘l-Müstenki‘ fi İhtisâri‘l-Mukni‘**, thk. Halid b. Ali el-Meşîkîh vd. Dâru‘r-Rekaiz, Kuveyt, 1438, Cilt: 2, ss. 216-217; Ebû‘l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu‘l-Kebîr, Cilt: 11, ss. 180-181.

⁴⁶⁶ İbn Mâce, “Ticaret”, 13 (No. 2171, 2172); Buhârî, “Şürût”, 11 (No. 2727); Müslim, “Nikah”, 50, 51, “Büyü”, 8.

⁴⁶⁷ Şâfiî, Cilt: 3, ss. 10-11; İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü‘l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 314.

⁴⁶⁸ Kâsânî, Cilt: 5, s. 233; Şirbînî, Cilt: 2, ss. 320-321.

⁴⁶⁹ Arapça ifadesi şu şekildedir: الشِّراءُ عَلَى الشِّراءِ

⁴⁷⁰ İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü‘l-Muhtâc, Cilt: 4, ss. 314-315; Mâverdî, el-Hâvi‘l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344;

meydana gelmektedir. Bağlayıcı olmayan durumlara ise genellikle meclis, şart ve ayıp muhayyerlikleri örnek verilmiştir.⁴⁷¹

Şâfiîler ve Hanbelîler, teklifi hüküm açısından satım üzerine satımı, haram kabul etmektedir.⁴⁷² Satım üzerine satımın yasaklandığına dair getirilen delil, “*Bir kısmınız kardeşinin satım akdi üzerine satım yapmasın...*”⁴⁷³ hadisidir. Bu hadise dayanarak Şâfiî ve Hanbelîler, satım akdi gerçekleştirdikten sonra meclis muhayyerliği veya şart muhayyerliği sırasında iken başkasının, müşteriye akdi feshetmeye ikna etmesi yorumunda bulunmuştur.⁴⁷⁴ Dolayısıyla bu mezheplere göre taraflar akit meclisinden ayrılmadan önce üçüncü bir şahsın taraflardan birine yeni teklifte bulunması, satım üzerine satımdır. Keza üçüncü kişinin şart muhayyerliğini elinde bulunduran kişiye yeni teklifte bulunması da satım üzerine satımdır.

Mâlikîler ve Hanefîler ise yukarıdaki hadisi sahih kabul etmekle birlikte, onu pazarlık üzerine pazarlık kapsamında değerlendirmektedirler. Onlara göre bu hadisin amacı taraflar pazarlık halinde iken başkasının müşteriye daha iyi bir teklif sunarak diğer tarafla akit yapmaktan alıkoymasıdır. Dolayısıyla onlar satım üzerine satımı, pazarlık üzerine pazarlıktan ayırmamakta ve akit meydana gelmeden önceki durumla ilgili olduğunu düşünmektedirler. Onların satım üzerine satımı, pazarlık üzerine pazarlık kapsamında değerlendirmelerinin sebebi, meclis muhayyerliğini kabul etmemelerine dayanmaktadır.⁴⁷⁵ Zira onlara göre bir akitte kabul tarafının kabulde bulunması ile akit, bağlayıcı olur. Bağlayıcılıktan sonra da taraflardan birinin akdi feshetme hakkı yoktur.⁴⁷⁶ Dolayısıyla başka birinin taraflardan birine yeni teklifte bulunmasının akde etkisi olamaz.

⁴⁷¹ İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 314.

⁴⁷² Mâverdi, el-Hâvi'l-Kebir, Cilt: 5, ss. 343-344.

⁴⁷³ İbn Mace, “Ticaret”, 13 (No. 2171); Buhari, “Büyü”, 58 (No. 2139); Müslim, “Nikah”, 50, 51, “Büyü”, 8.

⁴⁷⁴ İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 314.

⁴⁷⁵ Ebü't-Tayyib Muhammed Sıddîk Bahâdır Hân b. Hasen b. Alî el-Kannevcî (ö. 1307/1890), **er-Ravzatü'n-Nediyye Şerhu'd-Düreri'l-Behiyye**, thk. Ali b. Hasan el-Halebî, Dâru İbn Kayyim/Dâru İbn Affân, Riyad/Kahire, 1423/2003, Cilt: 2, s. 372.

⁴⁷⁶ Mevsilî, Cilt: 2, s. 5

Mâlikî ve Hanefiler meclis muhayyerliğini kabul etmemekle birlikte, şart muhayyerliği,⁴⁷⁷ ayıp muhayyerliği,⁴⁷⁸ görme muhayyerliği⁴⁷⁹ gibi diğer muhayyerlikleri kabul etmektedir. Bu muhayyerlik sürecinde taraflardan biri veya her ikisi, akdi feshedip etmemekte özgürdür. Buna göre muhayyerlik dolayısıyla akit bağlayıcı olmadığından, üçüncü şahsın, akdin taraflarından birine gelip bu akdi feshetmesini istemek suretiyle satım üzerine satımda bulunması söz konusu olabilir. Bu şekilde ortaya çıkan satım üzerine satımın hükmünün ne olacağı ile ilgili Mâlikî ve Hanefî kaynaklarda açık bir ifadeye rastlamadık. Bununla birlikte onların muhayyerlik sürecinde bu şekilde meydana gelen satım üzerine satımı, pazarlık üzerine pazarlık hükmüne tabi tuttukları söylenebilir. Zira bağlayıcılık kazanmayan bir akdi (satım üzerine satım) bozmak, henüz kurulmayan bir akdin (pazarlık üzerine pazarlık) kurulmasına engel olmaktan daha kötü bir durumdur.

Satım üzerine satım neticesinde kurulan bir akit, teklifi hüküm açısından haram kabul edilmekle⁴⁸⁰ beraber, hukukî sorumluluk açısından Şâfiîlere göre geçerli bir akittir.⁴⁸¹ Hanbelîler, Zâhirîler ve İmam Mâlik'in tercih edilmeyen bir rivayetine göre ise satım üzerine satım neticesinde meydana gelen akit bâtıldır.⁴⁸² Hanbelîler'den bu şekilde kurulan akdin geçerli olduğuna dair bir görüş de rivayet edilmektedir.⁴⁸³

2.4.3. Neceş (Hileli Artırma)

Neceş, sözlük olarak *araştırmak, bir şeyi ortaya çıkarmak; dağıtık olan şeyleri bir araya toplamak, kıskırtma, bir avı yakalamak için bir avı hareketlendirme veya tuzak kurmak* gibi anlamlara gelmektedir. İsmi fail olarak kullanıldığında (*nâciş*-نَاجِش)

⁴⁷⁷ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, ss. 320-321; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mîsrî el-Karâfî (ö. 684/1285), **ez-Zahîre (fi'l-Fıkh)**, thk. Muhammed Hacı vd., Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1414/1994, Cilt: 5, s. 23.

⁴⁷⁸ Mevsilî, Cilt: 2, s. 18.

⁴⁷⁹ Mecelle, md. 320.

⁴⁸⁰ Daha önce pazarlık üzerine pazarlık meselesinde olduğu gibi, Zâhirî ve Şâfiîlere göre satım üzerine satımın haram olması, önceki akitte gabn-ı fâhiş derecede aldanmanın olmaması gerekir. Gan-ı fâhiş ile bir mal satılmış ve dolayısıyla müşteri aldanmışsa bu durumda, aldanan kişi lehine satım üzerine satım yapması câizdir. Bkz. İbnü'r-Rif'a, el-Kifâye fi şerhi't-Tenbîh, Cilt: 9, s. 279; İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 372.

⁴⁸¹ Mâverdî, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 344.

⁴⁸² İbn Kudâme, el-Kâfî, Cilt: 2, s. 16; İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 370; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 5, ss. 3507-3508.

⁴⁸³ İbn Müflih, el-Mubdî, Cilt: 4, s. 44; Kallek, "Müsâveme", TDVDİA, Cilt: 32, s. 80.

ise *avını tuzağa düşürmeye çalışan avcı* anlamına gelmektedir.⁴⁸⁴ Neceş fıkıh kaynaklarında terim olarak genellikle bu son anlam ile irtibatlı şekilde tarif edilmiştir. Zira -aşağıda anlatacağımız üzere- üçüncü şahıs mala olan rağbeti artırarak müşterinin bir nevi tuzağa düşmesini sağlamaktadır.⁴⁸⁵ Bazı fakihler ise neceşin *artırmak* ve *yükseltmek* anlamında olduğunu; zira neceş yapan kişinin de fiyat yükselttiğini ifade etmektedir.⁴⁸⁶

Terim olarak neceş, Hanefiler tarafından şöyle tanımlanmıştır: “Bir kimsenin satın alma kastı olmadığı halde satın almak istiyormuş gibi görünerek, başka bir müşterinin satışa konu olan malı satın almasını veya bu mal için daha yüksek fiyat teklifinde bulunmasını sağlamak amacıyla, malı methetmesi veya malın fiyatını artırmasıdır.”⁴⁸⁷ Tanımdan anlaşıldığı üzere, pazarlık halinde olan satıcı ve müşteri dışında üçüncü bir şahıs, akde konu olan malı övmesi veya malın fiyatını artırması suretiyle satıcının haksız kazanç sağlamasına; müşterinin de zarar görmesine yol açabilmektedir. Üçüncü şahsın bu eylemi, özellikle müzâyede yöntemi ile kurulan akitlerde vuku bulmakla birlikte normal akitlerde de meydana gelebilmektedir.

Neceş eyleminde bulunan üçüncü şahsın, bunu satıcının talimatı doğrultusunda yapması durumunda hem satıcı hem de üçüncü şahıs nâciş (الناجش) olarak nitelenmektedir ve günahkâr olarak kabul edilmektedirler. Üçüncü şahıs, satıcıdan habersiz olarak yaparsa, sadece üçüncü şahıs nâciş olarak nitelenmektedir.⁴⁸⁸

Buraya kadar zikrettiğimiz neceş türü, üçüncü şahsın müşteriyi aldatmaya yönelik olup hakiki neceş olarak görülmektedir.⁴⁸⁹ Aldatmaya yönelik başka hileler de neceş kapsamında değerlendirilmekte ve yukarıdaki neceş türlerine kıyas edilmektedir:

⁴⁸⁴ Ebû Nasr İsmail b. Hammâd ec-Cevherî (ö. 400/1009'dan önce), **es-Sihâh Tâcü'l-Luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye**, thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr, Beyrut, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1407/1987, Cilt: 3, s. 1021; İbn Manzûr, Cilt: 6, s. 351; Fîrûzâbâdî, s. 607; Zebîdî, Cilt: 8, ss. 402-403.

⁴⁸⁵ San'ânî, Cilt: 2, s. 24; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî (ö. 676/1277), **el-Minhâc fi Şerhi Sahîhi Müslim b. Haccâc**, Cilt: 10, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut, h. 1392, s. 159. Bir başka tanıma göre ise neceş, “bir kimsenin satın alma niyeti olmadığı halde pazarlık halinde bulunan satıcıya menfaat sağlamak ve müşteriyi de zarara uğratmak amacıyla malın fiyatını artırmasıdır.” (İbn Rüşd, Bidâye, Cilt: 3, s. 185).

⁴⁸⁶ Gazzâlî, el-Vasît, Cilt: 3, s. 64.

⁴⁸⁷ Kâsânî, Cilt: 5, s. 233; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 53; Mevsilî, Cilt: 2, s. 27.

⁴⁸⁸ İbn Hacer, Fethu'l-Bârî, Cilt: 4, s. 355.

⁴⁸⁹ Said, s. 56.

1. Malının satılmasını sağlamak için satıcının -aynı çeşit malı bir başkasına daha yüksek fiyata sattığını söylemek gibi- müşteriye yalan ifadeler kullanarak onu aldatmasıdır.⁴⁹⁰ Günümüzde internetten satış yapan bazı otomobil satıcılarının ilân yaparken benzer bir hileye başvurduğu görülmektedir. Örneğin ilanlarda “falanca kişiye 100 bin TL’ye opsiyonlanmıştır” gibi yalan ifadeler ile müşterilerin bu fiyatın üzerine çıkmalarını veya satın almalarını amaçladıkları iddia edilmektedir.⁴⁹¹ Ayrıca günümüzde televizyon, radyo, internet vb. iletişim araçları vasıtasıyla gerçekte olmayan özellikler eklemek suretiyle abartılarak yapılan reklamlar bu neceş kapsamında değerlendirilmektedir (tağrir).⁴⁹²

2. Tellala satması için verdiği malının daha yüksek fiyata satılmasını sağlamak amacıyla bizzat satıcının yaptığı neceş türüdür. İbn Teymiyye’nin (ö. 728/1328) ifade ettiği bu tür neceş, mal sahibinin, müşteri rolü yaparak müzâyedede fiyatı artırması şeklinde meydana gelir.⁴⁹³

3. Ters neceş (النجش العكس) olarak tarif edilen neceş türünde, üçüncü kişinin neceş eylemi satıcının zararlı çıkmasına müşterinin ise kazançlı çıkmasına yol açmaktadır. Bu şekildeki neceş, bir müşterinin diğer müşteri veya müşterilerle gizlice anlaşarak belirli bir fiyattan sonra artırmalarını ya da tamamen çekilmelerini sağlaması şeklinde ortaya çıkmaktadır. İsteklilerin müzâyedeye katılmasını ve fiyat vermesini engelleme, baskı kurma ve tehdit etme gibi çete ve mafya tarzı işlemler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Günümüzde bu tür eylemler, ihaleye fesat karıştırma olarak anılmaktadır.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere neceş, zararlı çıkan tarafın iradesini sakatlayan bir hiledir.⁴⁹⁴ Bu sebeple İslâm hukukunda *akdin taraflarını aldatması* ve *onlara zarar vermesi* nedeniyle neceş eyleminin dinen yasaklandığı konusunda ittifak vardır. Bunu yapan kimsenin günâhkar olduğuna dair deliller ise bazı rivayetlere ve hatta icma’ a dayandırılmaktadır. Genel anlamda “*haksızlığı, hileyi ve insanlara eziyet*

⁴⁹⁰ İbn Hacer, Fethu’l-Bârî, Cilt: 4, s. 355; Buhûtî, Keşşâfû’l-Kınâ’, Cilt: 3, s. 212; Merdâvî, İnsâf, Cilt: 11, s. 341.

⁴⁹¹ <https://www.takvim.com.tr/ekonomi/2020/06/30/ikinci-el-aracta-fiyat-oyunu-opsiyonlanmistir-diyerek/3> (19.09.2020)

⁴⁹² Kavkâzî, ss. 105-106.

⁴⁹³ İbn Teymiyye, Mecnû’u’l-Fetâvâ, Cilt: 29, ss. 358-359.

⁴⁹⁴ Ali Kumaş, **İslam Borçlar Hukukunda Gabin**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 53.

etmeyi” yasaklayan âyetler,⁴⁹⁵ neceşin hükmünü kapsamaktadır. Neceş hakkında en açık delil ise Hz. Peygamber’in “...neceş yapmayın...”⁴⁹⁶ emrine dayanmaktadır. Bununla birlikte neceşin yasaklandığına dair sahâbeden birçok rivayet⁴⁹⁷ mevcut olup bunların sıhhati konusunda ihtilafa rastlamadık. Hatta İbn Battal ve en-Nemerî gibi âlimler, neceşin yasaklandığına dair icma’ın vâki olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹⁸

Söz konusu şer‘î delillere istinaden neceş, cumhur tarafından haram kabul edilmektedir.⁴⁹⁹ Fıkıh usulündeki farklı anlayışlarından kaynaklanan farklılıktan dolayı Hanefiler ise neceşin tahrîmen mekruh olduğu kanaatindedir.⁵⁰⁰ Neceş neticesinde icra edilen satım akdi ise Zâhirîler dışındaki tüm mezhepler tarafından hukukî olarak geçerli kabul edilmektedir.⁵⁰¹

İmam Şâfiî, satım üzerine satım gibi yasaklanmış işlemleri yapan kişilerin günaha girmesi hususunda, yasağı belirten hadisten haberdar olma şartı koşarken, neceşli satımda bu şartı gerekli görmemiştir.⁵⁰² Ona göre diğer yasaklı işlemlerin aksine neceşin bir hile olduğu ve hilenin de haram olduğu açıktır.⁵⁰³ Mezhebin diğer alimlerinin yorumuna göre hilenin haram olduğunu ifade eden nassın umûmundan neceşin haram olduğunu anlamak mümkün olduğu gibi; aklen de anlamak mümkündür. Satım üzerine satım gibi neceş dışındaki diğer yasaklı işlemler ise ayrıca şer‘î bir beyan ile bilinebildiği için bunlar hakkında şer‘î beyana ihtiyaç vardır. Şâfiî mezhebindeki bu yaygın görüşün aksine, Râfiî el-Kazvînî (ö. 623/1226) diğer yasaklı işlemlerin de genel anlamda bir hile olduğunun aklen anlaşılabilirliğini belirtmektedir. Bunların yasak olduğuna dair hususî bir beyan olmadan da bilinmesinin mümkün

⁴⁹⁵ “Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir” (Nisa, 4/29); “Allah’ı ve resulünü incitenleri Allah, dünyada ve âhirette lânetlemiş ve onlar için alçaltıcı bir ceza hazırlamıştır” (Ahzab, 33/58). Bu âyetlerin, eziyet aracı olan neceşi yasakladığı ifade edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Tarablî, s. 72.

⁴⁹⁶ Ahmed b. Hanbel, Müsned, 14/338 (No. 8722); İbn Mace, “Ticarat”, 14 (No. 2174).

⁴⁹⁷ Buhari, “Hiyel”, 6 (No. 6963); Müslim, “Büyû”, 13; İbn Mace, “Ticarat”, 14 (No. 2173); Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik, **el-Muvatta’**, thk. Muhammed Fûad Abdü’l-Bâkî, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut, 1406/1985, “Büyû”, 41.

⁴⁹⁸ İbn Rüşd, Bidâye, Cilt: 3 ss. 184-185.; İbn Hacer, Fethu’l-Bârî, Cilt: 4, s. 355; İbnü’l-Hümâm, Cilt: 6, s. 476. Nemerî, Temhîd, Cilt: 13, s. 348; İbn Nuceym, Cilt: 6, s. 107.

⁴⁹⁹ Nevevî, Ravzatü’t-Tâlibin, Cilt: 3, s. 416.

⁵⁰⁰ İbnü’l-Hümâm, Cilt: 6, s. 476; Zeylaî, Tebyînü’l-Haka’ik, Cilt: 4, s. 67.

⁵⁰¹ İbnü’l-Hümâm, Cilt: 6, s. 478; İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 361, ss. 7/72-374.

⁵⁰² İmam Şâfiî’den gelen bir başka bir rivayete göre neceş yapanın asi olması için onun şer‘î beyanı bilmesi şarttır. Bkz. Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî el-Beyhakî (ö. 458/1066), **Ma‘rifetü’s-Sünen ve’l-Âsâr**, thk. Abdü’l-Mü’ti Emin Ka’leci, Kahire, 1991, Cilt: 8, s. 158 (No. 11478)

⁵⁰³ Cüveynî, Nihâyetü’l-Matlab, Cilt: 5, s. 438.

olduğu görüşünde olan Râfî el-Kazvînî, ister umûmî beyan ile olsun ister hususî beyan ile olsun her türlü hilenin haramlığının bilinebileceğini ve bunları yapan kişinin günahkâr olacağını belirtmektedir.⁵⁰⁴

Fıkıh usulünde bir meselenin illetinin bilinmesi, diğer benzer meselelerin hükmünün belirlenmesi açısından önemlidir. Bu sebeple neceşin yasaklanma illeti de tartışılmıştır. Buna göre neceşteki illet, üçüncü şahsın yaptığı artırmada sadece “satın alma niyetinde olmaması” mı yoksa bununla birlikte “müşteriyi kandırma niyetinde” olması mıdır?

İmam Şâfî’nin tarifinden anlaşıldığı üzere illet, üçüncü şahsın “satın alma niyetinde olmaması”dır. Ona göre neceş, “satılmak üzere olan bir malı, satın alma niyeti olmadığı halde fiyat teklifinde bulunmaktır. Böylece bu malı pazarlayanların bunu işittiklerinde verecekleri fiyat, işitmediklerinde verecekleri fiyattan daha fazla olacaktır.”⁵⁰⁵ Dolayısıyla üçüncü şahsın bu eylemi ile ister diğer müşteriyi kandırma niyetinde olsun ister olmasın, sadece *satın alma niyetini taşıyamaması* neceşin illetidir.⁵⁰⁶ Bu sebeple Şâfî alim Remlî (ö. 1004/1596) de üçüncü kişinin başka müşteriyi kandırma amacı olmadığı halde; sadece satıcıya menfaat sağlamış olmasını neceş için yeterli bir sebep görmektedir.⁵⁰⁷

Müteahhirin Şâfî alimleri de dahil olmak üzere, cumhura göre neceşteki illet, üçüncü şahsın müşteriyi kandırma kastıdır.⁵⁰⁸ Onlar, “*Neceş yapan kimse tefecidir (âkilü riba/آكل ربا) ve haindir*”⁵⁰⁹ şeklinde bir hadisin olduğunu, ayrıca neceşin kelime anlamı itibarıyla da *aldatma ve kandırma* anlamı barındırdığını ve dolayısıyla da Hz. Peygamber’in “neceş yapmayın” hadisinin anlamının da “kandırmayın” demek olduğunu ifade ederler. Bu sebeple onlara göre buradaki illet, üçüncü şahsın müşteriyi

⁵⁰⁴ Ebü’l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfî el-Kazvînî (ö. 623/1226), **Fethu’l-‘Azîz fî Şerhi’l-Vecîz** (eş-Şerhu’l-kebîr), Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 1417/1997, Cilt: 8, ss. 225-226; Nevevî, Ravzatü’t-Tâlibin, Cilt: 3, ss. 416-417; Zekeriyya el-Ensârî el-Hazrecî es-Süneykî, **Esne’l-Metâlib Şerhu Ravzi’t-Tâlib**, Dâru’l-Kütübü’l-İslâmî, yy., ty., Cilt: 2, s. 40; İbn Hacer, Fethu’l-Bârî, Cilt: 4, s. 355.

⁵⁰⁵ İbn Hacer, Fethu’l-Bârî, Cilt: 4, s. 355.

⁵⁰⁶ Şebîr, s. 367; Said, ss. 215-216.

⁵⁰⁷ Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Huseyn b. Hasen er-Remlî, **Nihayetü’l-Muhtâc ila Şerhi’l-Minhâc**, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1404/1984, Cilt: 3, s. 470.

⁵⁰⁸ Bâbertî, Cilt: 6, s. 477; Zeylaî, Tebyînü’l-Haka’ik, Cilt: 4, s. 67.

⁵⁰⁹ Buhârî, “Şehâdât”, 26 (No. 2675); Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî el-Beyhakî (ö. 458/1066), Sünenü’l-Kübrâ, Cilt: 5, s. 539 (No. 10797). Hadisin metni şu şekildedir: *النَّاجِشُ أَكَلُ رَبَا خَائِنٌ وَهُوَ خَدَاعٌ*

aldatmak istemesidir. Aldatmanın haram olduğu da zaten açıktır.⁵¹⁰ Çağdaş İslâm hukukçusu Şebîr, cumhurun görüşünü tercih ettiğini ve mutlak anlamda her artırmanın müşteriye zarar vermediğini dile getirir. Örneğin tellalın müzâyedenin açılışı için verdiği ilk teklif, satın alma kastı olmadığı halde neceş kapsamında değerlendirilmemektedir.⁵¹¹

Müşterinin çok düşük bir fiyat teklifinde bulunarak satıcıdan malı ucuza almak istemesi durumunda buna şahit olan üçüncü bir şahıs, malın emsal fiyatına ulaşması için satın alma niyeti taşımaksızın fiyat artırırsa, üçüncü kişinin bu eylemi Şâfiî'ye göre yine neceş kabul edildiğinden câiz değildir.⁵¹² Cumhur alimlere göre satıcının zarara uğramasını engelleyeceği için üçüncü şahsın bu eylemi câizdir. Çünkü burada üçüncü şahsın amacı müşteriye aldatmak değil, bilakis satıcının aldanmasını engellemektir. Bununla birlikte “Din nasihattir”⁵¹³ hadisini delil getirerek üçüncü şahsın bu eyleminin sevap kazandırdığı da ifade edilmiştir.⁵¹⁴ Mâlikî fakihlerin rivayetine göre Tunus'taki kitapçıların arasında kitaplardan iyi anlayan dürüstlüğü ile meşhur bir adam vardı. Bu kişi satın alma kastı taşımaksızın müzâyede görevlilerine üzerinde müzâyede yaptıkları mal için ilk fiyat teklifi verirdi ki bu câiz görülmüştür.⁵¹⁵ Bu kitapçının durumunun, müzâyedenin başlangıç fiyatını belirlemek amacıyla bilirkişilik yapmak mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Neceş neticesinde icra edilen satım akdi, cumhur tarafından hukukî olarak geçerli kabul edilmiştir. Bu ihtilafın dayandığı esas, “akdin unsur ve şartlarından değil de harici bir sebepten dolayı yasaklanmış olan akitler icra edildiğinde, bu yasaklama yapılan akdin fesâdını mı yoksa yalnızca yapanların günahkâr olmalarını mı gerektirir” meselesidir.⁵¹⁶ Fakihlerin çoğunluğu ikinci şıkkı tercih etmiş ve hadislerdeki

⁵¹⁰ İbn Hacer, Fethu'l-Bârî, Cilt: 4, s. 356; Ebû'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî (ö. 795/1393), **Câmi'u'l-'Ulûm ve'l-Hikem fî Şerhi Hamsine Hadîsen min Cevâmi'i'l-Kilem**, thk. Muhammed el-Ahmedi Ebû'n-Nur, Dâru's-Selam, 1424/2004, Cilt: 3, ss. 973-974.

⁵¹¹ Şebîr, s. 366.

⁵¹² Şebîr, ss. 265-266; Remlî, Nihayetü'l-Muhtâc, Cilt: 3, s. 470.

⁵¹³ Müslim, “İmân”, 95.

⁵¹⁴ Kâsânî, Cilt: 5, s. 233; Zeylâî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 67; Bâbertî, Cilt: 6, s. 477; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 160;

⁵¹⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İlîş el-Mısırî (ö. 1299/1882), **Minehu'l-Celîl 'alâ Muhtasar-ı Halîl**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1409/1989, Cilt: 5, s. 59; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Haraşî el-Mâlikî (ö. 1101/1690), **eş-Şerhu'l-Kebîr 'alâ Muhtasarı Halîl**, (Adevî (1101/1690) hâşiyesiyle birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., Cilt: 5, s. 82.

⁵¹⁶ Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 103; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 185.

yasaklamanın akdin ve şartlarının sıhhati hakkında olmayıp haricindeki mücavir vasıfları hakkında olduğu görüşündedir.⁵¹⁷

Ahmed b. Hanbel (bir rivayete göre), İmam Mâlik (bir görüşe göre) ve bazı Zâhirîler⁵¹⁸ ise neceşli satımın hukukî sonuç bakımından geçersiz olduğu görüşündedir.⁵¹⁹ Dayandıkları deliller ise aldatmanın ve hilenin kötülüğünü ifade eden âyetler ve neceşin haramlığını ihtiva eden hadislerdir. Bu âyet ve hadisler yukarıda ifade ettiğimiz ve neceşli satım akdini hukukî sonuç bakımından geçerli sayanlarınki ile aynıdır. Ayrıca Ömer b. Abdülaziz'in (ö. 101/720) köle ticareti yapan bir çalışanın satış esnasında neceş yaptığını duyması üzerine, kendisine bu şekildeki akdin haram ve geçersiz olduğunu söylediğine dair rivayeti⁵²⁰ de delil getirilmektedir.⁵²¹

Neceşli akdin müşteri açısından bağlayıcılığı ile müşterinin muhayyerlik hakkına sahip olup olmadığı meselesi neceş eyleminin yapılaş şekline ve mezheplere göre değişmektedir.

Şâfîilere göre neceş satıcının dahli sonucunda meydana gelmemişse akit müşteri için bağlayıcıdır, dolayısıyla müşteri muhayyerlik hakkına sahip değildir. Ancak mal sahibinin dahli sonucunda neceş gerçekleşirse -yine akit geçerli olmakla birlikte- müşterinin muhayyerlik hakkına sahip olup olmaması hakkında mezhep içinde iki görüş bulunmaktadır. Sahih kabul edilen görüşe göre müşteri (aldanan) araştırmadan, bilen kimseye danışmadan ve isteyerek malı satın almayı kabul ettiğinden dolayı muhayyerlik hakkına sahip değildir ve akit bağlayıcıdır. Diğer görüş ise satıcının neceşini, musarrât⁵²² satımına ve telakki'r-rukban⁵²³ meselesine kıyas ederek müşterinin muhayyerlik hakkını gerekli görmüştür.⁵²⁴

⁵¹⁷ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, ss. 72-374; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 54; Mevsilî, Cilt: 2, s. 27; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 478.

⁵¹⁸ İbn Hazm diğer zahirilerden farklı olarak neceşli akdin geçerli olduğu görüşündedir. Bkz. İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 372.

⁵¹⁹ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 160; Mutî, el-Mecmû', Cilt: 16, s. 208.

⁵²⁰ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, s. 361, ss. 72-374.

⁵²¹ Kâsım, s. 332.

⁵²² Musarrât (المصراة): Satış sırasında müşterinin rağbetini artırmak için sütü bir süre sağılmayan ve böylece hile ile sütü bol gösterilen hayvan demektir (Erdoğan, s. 401).

⁵²³ Telakki'r-rukban (تلقى الركبان): Şehrin pazarına mal getirip satmak isteyen mal sahiplerinin, piyasa fiyatını öğrenmeden kendilerini yolda karşılayan kimseler tarafından, mallarının ucuza satın alınması ve şehrin pazarında yüksek fiyattan satılmasına denir. Bkz. İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 477.

⁵²⁴ Mâverdi, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, s. 343; Şirazi, Mühezzeb, Cilt: 2 s. 61; Cüveynî, Nihâyetü'l-Matlab, Cilt: 5, ss. 436-437; İmrânî, Beyan, Cilt: 5, ss. 346-347.

Mâlikîlere göre eğer satıcının neceşte bir dahli yoksa müşterinin muhayyerlik hakkı olmayıp akit bağlayıcıdır. Buna göre şayet satıcı üçüncü kişi ile anlaşmalı ise veya bu kişi kölesi, çalışanı veya ortağı gibi gerçekte satın almayacağını bildiği biri ise aldanan müşteri, akdi feshedip bedeli geri almakta serbesttir. Satın alınan mal tükenmiş veya bir şekilde ortada yoksa da satıcı değerinden fazla aldığı ücreti müşteriye iade etmelidir.⁵²⁵

Hanbelî fakihlere göre ister satıcının haberi olsun ister olmasın, neceş sebebiyle müşteri gabn-ı fahiş ile aldanırsa, örneğin piyasa değerinin 1/3 gibi yüksek fiyata kendisine satılsa, müşterinin muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Ancak neceş dolayısıyla gabn-ı yesir ile (piyasa değerine yakın bir fiyatla) satılırsa, müşterinin muhayyerlik hakkı bulunmaz.⁵²⁶

Hanefiler ise neceş sebebiyle aldanan tarafın muhayyer olmadığı görüşündedir.⁵²⁷ Mezhep kaynaklarında neceş, genellikle pazarlık üzerine pazarlık ve telakki'r-rukban gibi mekruh işlemler içinde ele alınır ve tüm bunlar müşteri için bağlayıcı olduğu ifade edilir.⁵²⁸ Burada diğer mezheplerde olduğu gibi, neceşin satıcının etkisi ile olup olmadığına göre bir ayırım yapılmaz. Bununla birlikte Ali Haydar Efendi üçüncü kişinin aldatması ile kurulan akdin bedelleri arasında aşırı dengesizlik olsa bile (gabn-ı fahiş) müşteri için bağlayıcı olduğunu ifade eder.⁵²⁹

Bizim de katıldığımız görüşe göre burada kast edilen satıcının üçüncü şahsın neceşinden haberi olmadığı durumdur. Zira Hanefilere göre akdin taraflarından birinin diğer tarafın aldatması gabn-ı fahişe yol açması durumunda aldanan taraf muhayyer olur. Bu durum satıcının üçüncü bir kişi aracılığı ile yaptığı neceş için de geçerli olması gerekir.⁵³⁰ Ayrıca çağdaş İslam hukukçularının neceş ile ilgili yaklaşımları da bu

⁵²⁵ İbn Rüşd (el-Ced), el-Beyân, Cilt: 17, s. 171; İbn Rüşd, Bidâye, Cilt: 3, ss. 184-185.

⁵²⁶ Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 11, s. 341.

⁵²⁷ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 478; İbn Nüceym, Cilt: 6, s. 108; İbn Abidin, Cilt: 5, s. 101;

⁵²⁸ كُلُّ ذَلِكَ يُكَرَّهُ أَيُّ كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَوَّلِ الْفَصْلِ إِلَى هُنَا يُكَرَّهُ: أَيُّ لَا يَحِلُّ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ (وَلَا يُفْسِدُ بِهِ الْبَيْعُ بِاتِّفَاقٍ عُلَمَائِنَا حَتَّى يَجِبَ وَبَيَّنَّتِ الْمَلِكُ قَبْلَ الْقَيْضِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ Bkz. İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 478.

⁵²⁹ Ali Haydar, Cilt: 1, s. 370.

⁵³⁰ Üveys Ateş, **İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukukî Sonuçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019, ss. 151-151. Ayrıca Muhammed Takî de asıl itibari ile Hanefilerde aldanan kişinin muhayyerlik hakkı olmadığını, ancak son asırlardaki Hanefî alimlerin aldanan tarafın muhayyer olduğuna dair fetva verdiğini ifade eder. Bkz. Muhammed Takî el-Osmânî, **Fıkhu'l-Büyû' ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa maa Tatbikâti'l-Muâsirati Mukârinen bi'l-Kavânini'l-Vaz'iyye**, Mektebetü Meârifî'l-Kur'an, Karaçi, 1436/2015, Cilt: 1, s. 142.

görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira onlara göre neceşli akitte aldanan müşterinin muhayyerlik hakkının sabit olması için iki şartın bulunması gereklidir. Birincisi, neceşin satıcının bilgisi dahilinde yapılması, ikincisi neceş sebebiyle akdin bedelleri arasında aşırı dengesizlik, yani gabn-ı fahiş olması gerekir.⁵³¹

Bu kanaate paralel bir hüküm koyan TBK'nın ilgili maddesi ise şöyledir: “Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir akit yapan taraf, akdin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”⁵³² Dolayısıyla TBK müşterinin satıcının bilgisi haricinde başkası tarafından aldatılmasını kendi tedbirsizliği olarak görmüş ve satıcıyı sorumlu tutmamıştır.⁵³³ Bununla birlikte TBK'ya göre bedeller arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık da zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde zarara uğrayan muhayyerdir.⁵³⁴

2.4.4. Müzâyedenin Yasaklı İşlemlerden Farkı

Yukarıdaki bölümde yasaklı işlemlerin bazı yönlerden müzâyedeye benzediğini, ancak bunların müzâyededen farklı olarak taraflardan birine zarar verdiğini ve bu sebeple câiz olmadığını ifade etmiştik. Şimdi kısaca üç yasaklı meselenin müzâyede ile benzerliklerine ve ondan farklılıklarına değinmek istiyoruz.

1. Pazarlık üzerine pazarlık

Pazarlık üzerine pazarlığın müzâyededen ayrıldığı husus, akdin tarafları arasında fiyat vb. konularda anlaşma sağlanıp sağlanmadığı ile ilgilidir. Pazarlık üzerine pazarlık, alıcı ve satıcı arasında fiyat belirlenip akit yapmak üzerine tarafların rızası olduğu sırada meydana gelmektedir. Müzâyede ise taraflar arasında henüz ortada bir anlaşma yokken müşteriler fiyat artırmaktadır. Çünkü müzâyedede tellal, her teklif sonrasında hazır bulunanlara seslenerek daha yüksek teklifin olup olmadığını sorar ve satıcının bu şekildeki duyurusu, en yüksek teklife ulaşınca kadar devam eder. Daha

⁵³¹ Kâsım, s. 332; Kavkâzî, s. 104; Şebîr, s. 370;

⁵³² TBK, md. 36/II.

⁵³³ Ateş, ss. 151-152.

⁵³⁴ TBK, md. 28.

yüksek teklif çıkmayacağı anlaşıldığında satıcı isterse en yüksek teklif sahibine malı ihale eder, isterse de ihale etmez. Satıcı en yüksek teklif üzerine malı ihale ettiğinde ise müzâyede nihayet bulur ve akit kurulur.⁵³⁵

Bu bilgiler ışığında bu iki kavram değerlendirildiğinde, müzâyedede satıcının, en yüksek teklif üzerinde karar kılınca kadar, en yüksek teklif hariç olmak üzere, önceki hiçbir teklifi kabul etmediği; dolayısıyla bu tekliflere rızasının olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile müzâyededeki teklif vermeler, satıcının bir önceki teklifteki fiyat ile satış yapmak istemediği için devam etmektedir. Pazarlık üzerine pazarlıkta ise iki taraf arasında bir pazarlık yapılmış ve bu pazarlıkta malın vasfı, cinsi, fiyatı vb. konular konuşulmuş ve akdi tamamlama üzerine anlaşma sağlanmış ancak henüz icap ve kabul ile akit kurulmamıştır. İşte bu sırada, yani akit tamamlanmadan önce, başka birinin gelip taraflardan birine daha iyi teklifte bulunması, pazarlık üzerine pazarlıktır. Başka birinin daha iyi teklifte bulunması, diğer bir ifade ile pazarlık üzerine pazarlık yapması, müzâyededeki müşterilerin birbiri ile yarışarak satıcıya daha iyi teklifte bulunmasına benzemektedir. Ancak ikisi arasında başka bir açıdan önemli bir fark vardır: Müzâyedede müşteriler tekliflerini, satıcının önceki teklife rıza göstermedikten sonra vermekte iken pazarlık üzerine pazarlıkta, üçüncü kişi teklifini, kurulmak üzere olan akitte tarafların birbiri ile akdi kurmaya yönelik rıza gösterdikten sonra vermektedir.

2. Satım üzerine satım

Satım üzerine satımda iki taraf, akdi kurduktan sonra ve akit henüz lüzûm ifade etmemişken başka birinin satıcıya daha yüksek bir teklif sunması; yani malın fiyatını artırması ile meydana gelmektedir. Üçüncü kişinin fiyat artırması yönüyle müzâyedeye benzese de bu artırma eylemi akit sona erdikten sonra yapıldığı için müzâyededen ayrılmaktadır. Görüldüğü üzere satım üzerine satım, her ne kadar müzâyede gibi taraflardan birine daha iyi teklif sunarak ortaya çıksa da -örneğin birinin satıcı tarafına daha yüksek fiyat teklif vermesi gibi- akit sona erdikten sonra yapıldığı için müzâyededen ayrılmaktadır. Bu ayrımı somut şekilde ortaya koymamız için öncelikle müzâyededeki işleyişi kısaca hatırlatmak isteriz.

⁵³⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 238.

Müzâyededede satıcı, her teklif sonrasında hazır bulunanlara seslenerek daha yüksek teklifin olup olmadığını sorar ve satıcının bu şekildeki duyurusu, en yüksek teklife ulaşıncaya kadar devam eder. Bundan sonra satıcı, isterse en yüksek teklif sahibine malı ihale eder isterse de ihale etmez. Satıcı en yüksek teklif üzerine malı ihale ettiğinde ise müzâyede nihayet bulur ve akit kurulur.⁵³⁶ Bu bilgilerden anlaşıldığı üzere, müzâyededede müşterilerin teklifte bulunmaları, satıcının en yüksek teklif üzerine malı ihale etmeden önceki bir durumdur. Çünkü satıcı ihale etme kararı verdiğinde, en yüksek teklif sahibi ile akdi kurma iradesini ortaya koymakta ve dolayısıyla bu kişinin icabına kabul ile karşılık vermektedir. Bu aşamadan sonra ise her iki taraf da kurulan bu akdin sorumluluklarını üstlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla müzâyededede teklifler, bu aşamaya gelmeden önce verilmelidir.

Satım üzerine satımda ise taraflar arasında kurulmuş bir akit bulunmaktadır; ancak bu akit henüz tarafları bağlayıcı halde değildir. İşte bu aşamada, yani akit bağlayıcı olmadan önce, başka birinin gelip taraflardan birine daha iyi teklifte bulunarak önceki akdi feshetmesini istemektedir. Bu şekli ile satım üzerine satım yapma, yani taraflardan birine daha iyi teklifte bulunma, müzâyededede müşterilerin birbirini üzerine teklifte bulunmasına benzemekte ise de ikisi aralarında önemli bir fark vardır: Müzâyededede müşteriler tekliflerini, satıcının son kararı vermeden önce, yani akit kurulmadan önce vermekteyken; satım üzerine satımda, üçüncü şahıs teklifini akit kurulduktan sonra vermektedir.

3. Neceş

Neceş, pazarlık halinde olan satıcı ve müşteri dışında üçüncü bir şahıs, akde konu olan malı övmesi veya malın fiyatını artırması sureti ile satıcının haksız kazanç sağlamasına müşteri tarafının da zarar görmesine yol açmaktadır. Üçüncü kişinin malı övmesi veya fiyatını artırması, satıcıya daha iyi teklifte bulunması anlamına gelmektedir. Bu şekildeki bir eylem, müzâyededeki pey sürme eylemine benzese de üçüncü kişinin niyeti satın almak olmayıp müşteri tarafını kandırmaktır. Bu yönüyle neceş, müzâyedededen ayrılmaktadır.

⁵³⁶ Hattâb, Cilt: 4, s. 238.

2.5. MÜZÂYEDENİN UYGULANDIĞI AKİTLER

Müzâyede doğrudan bir akit olmaktan ziyade, inşa edilecek başka bir akit için fiyatın belirlenmesinde kullanılan özel bir yöntemdir. Diğer bir ifade ile müzâyede, bağımsız bir akit değil, neticesinde başka akitler meydana getiren bir metottur.⁵³⁷ Müzâyede neticesinde meydana gelen akitler ise İslâm hukuku kaynaklarında genellikle satım ve kira akitleridir.⁵³⁸ Günümüz Türk hukukuna göre müzâyede neticesinde meydana gelen akitler, satım ve kira⁵³⁹ ile birlikte trampa⁵⁴⁰ ve mülkiyetin gayri ayni hak⁵⁴¹ tesisidir.⁵⁴²

2.5.1. Satım (Bey‘) akdi

Satım akdi, Arapçadaki karşılığı bey‘ kelimesi olup sözlükte *söz verme, elini bir şeye uzatma, malı mal ile değiştirme, mübadele etme* gibi anlamlara gelmektedir.⁵⁴³ Terim olarak ise -mezheplere göre tarifler farklılık arz etmekle birlikte- bey‘, süresiz şekilde ve temlik amacıyla bir malın başka bir mal ile değişimidir.⁵⁴⁴ Satım akdinin TBK’daki tanımı ise şöyledir: “*Satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği akittir.*”⁵⁴⁵

Toplunun en temel ihtiyaçlarından biri olan satım akdinin meşruiyeti öncelikle nassa dayanmaktadır. Buna dair en açık nass, “*Allah, alım-satımı helâl, faizi haram kılmıştır*”⁵⁴⁶ ve “*Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna mallarınızı*

⁵³⁷ Çavuşoğlu, s. 43; Şâhin, Tevrîd, Cilt: 2, ss. 484-485.

⁵³⁸ Ömerî, s. 95; Muhammed el-Muhtar es-Selâmî, “Bey‘u’l-Müzâyede”, **MMFİ**, Cidde, 1415/1994, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 59.

⁵³⁹ Kira için Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılan ihalelere bakılabilir.

⁵⁴⁰ Trampa müzâyedesine örnek olarak bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2020/06/20200623-3-8.pdf> (23.11.2021).

⁵⁴¹ Mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ihalesi için bkz. [https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/12/20191227-3%20\(1\).pdf](https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/12/20191227-3%20(1).pdf) (23.11.2021).

⁵⁴² Gözler, ss. 250-251; Ozan Can, **Kamu İhale Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 11.

⁵⁴³ Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsu’l-Muhît, s. 75; Ahmed Muhtar Abdulhamid, **Mu’cemu’l-Lügati’l-Arabiyye’l-Muasira**, Alemü’l-Kutüb, yy., 1429/2008, Cilt: 1, s. 273 (md. b-y-‘e).

⁵⁴⁴ Şîrbînî, Cilt: 2, s. 323; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 3, s. 488; İbnü’l-Hümâm, Cilt: 6, s. 488; Mevsîlî, Cilt: 2, s. 3.

⁵⁴⁵ TBK, md. 207.

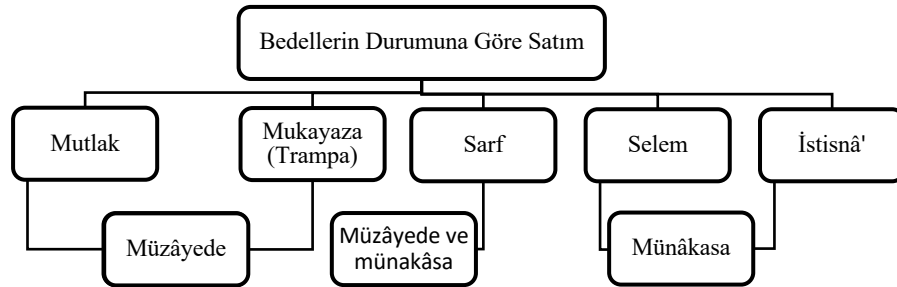
⁵⁴⁶ Bakara, 2/275.

bâtıl (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin.”⁵⁴⁷ âyetleridir. Ayrıca satım akdinin meşruiyeti sünnet ve icmâ‘ ile sabittir.⁵⁴⁸

Klasik fıkıh literatüründe satım akdi, bedellerin durumuna göre bir taksim yapılmaktadır. Bu taksime göre satım akdi, *mutlak*, *mukayaza (trampa)*, *sarf* ve *selem* olmak üzere dört kısma ayrılmaktadır. Mutlak satım malın para ile, mukayaza (trampa) malın mal ile, sarf paranın para ile, selem de veresiye malın peşin para ile değişimini konu alan akitlerdir.⁵⁴⁹ Bu taksim tüm mezheplerin genel kabulüdür. Ayrıca Hanefiler, bu taksime *istisnâ‘* akdini de eklerler.⁵⁵⁰ Diğer mezhepler ise istisnâ‘ı, selem akdinin kapsamında değerlendirirler.⁵⁵¹

Yukarıdaki satım akdi çeşitlerinden mutlak satım ve trampa akitlerinde müzâyede; selem ve istisnâ‘ akitlerinde ise münâkasa kullanılabilmektedir.⁵⁵² Sarf akdinde ise hem müzâyede hem de münâkasa yöntemi kullanılabilmektedir. Sarf akdine Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından yapılan “döviz alım ve satım ihaleleri” örnek verilebilir.⁵⁵³ TCMB döviz satım ihalesi yaptığında müzâyede usulü, döviz alım ihalesini yaptığında ise münâkasa usulünü kullanmaktadır. Şekil-2’de satım akdi açısından müzâyede ve münâkasanın yeri daha kolay anlaşılabilir.

Şekil 2: Satım (Bey‘) Akdinin çeşitlerinde Müzâyede ve Münâkasanın Yeri



Kaynak: Yazar tarafından üretilmiştir.

⁵⁴⁷ Nisa, 4/29.

⁵⁴⁸ Zeylaî, Tebyînü'l-Haka'ik, Cilt: 4, ss. 2-3; Mevsilî, Cilt: 2, s. 3.

⁵⁴⁹ Kâsânî, Cilt: 5, s. 134.

⁵⁵⁰ Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 84.

⁵⁵¹ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 5, s. 3645.

⁵⁵² Münâkasanın uygulandığı akitleri ayrıca incelemekteyiz. Bkz. Tez Metni, s. 130.

⁵⁵³

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Piyasa+Verileri/TL+Karsiligi+Doviz+Alim+Satim+ihaleleri/> (17.11.2021).

2.5.2. İcâre (Kira) Akdi

Sözlükte, *mükafat, ücret veya sevap* anlamlarına karşılık gelen “e-c-r (ا ج ر)” kökünden türeyen icâre, mastar olarak *kiralamak* demektir.⁵⁵⁴ Terim olarak ise icâre, belli bir bedel karşılığında belirli bir süre ile bir menfaatin temlikini konu alan bir akitlerdir.⁵⁵⁵ İcâre akdi; ayn icâresi ve insan icâresi (iş akdi/icare-i ademî) olmak üzere iki çeşittir. Ev, dükkân, araba gibi malların menfaatinin kullanımı birincisine, bir işçinin bir işi görmek üzere başka bir kimse için ücret karşılığında çalışması da ikincisine örnektir.⁵⁵⁶ İcâre kelimesi, Kur’ân’da birçok âyette geçmekle birlikte, icârenin meşruiyetine dair delil gösterilen âyetler⁵⁵⁷ icâre-i ademî denilen iş akdi ile ilgilidir.⁵⁵⁸ Sünnette ise hem iş akdi⁵⁵⁹ hem de ayn icâresinin meşruiyetini gösteren hadisler mevcuttur.⁵⁶⁰

Müzâyedeye konu olan mallar bazen kiralama amacıyla müzâyedeye sunulmaktadır. Günümüzde de devlete ait araziler, bina ve dükkanlar müzâyede usulü ile kiraya verilmektedir.⁵⁶¹ Görüldüğü gibi bu şekildeki icâreler, ayn icâresi için örnektir. İnsan icâresi ise müzâyede ile değil münâkasa usulü ile yapılmaktadır. Özellikle idari kurumların bir kamu hizmetinin gördürülmesi için başvurdukları ihaleler bunun için örnek verilebilir.⁵⁶²

⁵⁵⁴ Cevherî, Sıhâh, Cilt: 2, s. 576.

⁵⁵⁵ İbnü’l-Hümâm, Cilt: 9, s. 58; Şirbînî, Cilt: 3, s. 438; Mevsilî, Cilt: 2, s. 50.

⁵⁵⁶ Çeker, Akidler, ss. 144-145.

⁵⁵⁷ Zuhurf, 43/32; Bakara, 2/233.

⁵⁵⁸ Mevsilî, Cilt: 2, s. 51; Sâbûnî, Fıkhü'l-Muamalat, Cilt: 1, ss. 191-192; Ali Bardakoğlu, “İcâre”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2000, Cilt: 21, s. 384.

⁵⁵⁹ “Çalışanın (ecîr) teri kurumadan ücretini verin” İbn Mâce, “Ruhûn”, 4 (No. 2443).

⁵⁶⁰ Hayreddin Karaman, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku**, Ensar yayınları, İstanbul, 2010, Cilt: 3, s. 285; Sâbûnî, Fıkhü'l-Muamalat, Cilt: 1, ss. 191-192.

⁵⁶¹ Nurdoğan Ünal ve Mesut Oral, **Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 46.

⁵⁶² Bu konuyu “Münâkasanın kullanıldığı akitler” kısmında daha detaylı incelemekteyiz. Tez Metni, s. 130.

2.6. MÜZÂYEDE ÇEŞİTLERİ

Bu bölümde öncelikle genel olarak müzâyedenin çeşitlerini, daha sonra Türk Borçlar Kanunu ve Devlet İhale Kanunu'na göre müzâyede çeşitlerini ele alarak bu müzâyede türlerini İslâm hukuku açısından değerlendirmeye çalışacağız.

2.6.1. Genel Olarak Müzâyede Çeşitleri

Günümüzde müzâyedenin çeşitleri, özelliklerine göre şu şekilde taksim edilmektedir:

1. Tasarruf Yetkilisinin İradesine Göre Müzâyede

Müzâyede tasarruf yetkilisinin iradesine göre yapılıp yapılmamasına göre “cebrî müzâyede” ve “ihtiyarî müzâyede” olmak üzere iki kısma ayrılır. Cebrî müzâyede çoğunlukla borçlu kişilerin hacizli mallarının satımında kullanılır ve mal sahibinin rızasına bakılmaksızın devletin cebrî icra makamları tarafından yapılır. İhtiyarî müzâyede ise tasarruf yetkilisinin iradesine uygun olarak yapılır.⁵⁶³

2. İlânlı Olup Olmamasına Göre Müzâyede

Müzâyede ilânlı olup olmamasına göre açık müzâyede (açık artırma) ve özel müzâyede (özel artırma) olmak üzere ikiye ayrılır. Açık müzâyede, halka ilân edilerek yapılır ve şartları tutan herkes bu müzâyedeye katılabilir. Özel müzâyede ise ilân edilmeksizin yalnızca belirli kişiler müzâyedeye davet edilir ve onlar arasında müzâyede yapılır.⁵⁶⁴

3. Tekliflerin Verilme Usulüne Göre Müzâyede

Tekliflerin verilme usulüne göre müzâyede; “alenî müzâyede” (المزايدة العلنية) ve “kapalı zarf usulü müzâyede” (المزايدة بطريق المظاريف او السرية) olmak üzere iki kısma ayrılır. Alenî müzâyedede müzâyedeye katılan herkes sözlü veya yazılı⁵⁶⁵ olarak teklif vermekte ve verilen her teklif, diğerleri tarafından bilinmektedir. Kapalı zarf usulü müzâyedede teklifler yalnızca yazılı olarak bir zarf içinde önceden müzâyede

⁵⁶³ Eren, s. 236.

⁵⁶⁴ Eren, s. 237.

⁵⁶⁵ Yazılı kaydını da eklememizin amacı, internet üzerinden yapılan müzâyedelerin de alenî müzâyede kapsamında olduğunu belirtmektir. Çünkü internet üzerinden verilen teklifler de çoğu zaman yazılı olarak bir ekranda görülür ve herkes tarafından bilinir. Bkz. Tez Metni, s. 205.

yetkilisine gönderilir ve verilen her teklif, müzâyede günü açıklanana kadar diğerleri tarafından bilinmemektedir.⁵⁶⁶ Devlet İhale Kanunu’nda kapalı zarf usulü müzâyedeye “kapalı teklif usulü”, alenî müzâyedeye de “açık teklif usulü” denilir.⁵⁶⁷ Kapalı zarf usulü müzâyede yalnızca devlet daireleri tarafından yapılan akitlerde kullanılır. Dolayısıyla devlet kurumları dışında yapılan her türlü müzâyede, alenî müzâyede niteliğindedir.⁵⁶⁸

Bu bilgilerden anlaşıldığı üzere ilk taksim, müzâyedenin uygulama ve işleyişiyle ilgili değil, kimin tarafından yapıldığı ile ilgilidir. Dolayısıyla müzâyede ya tasarruf yetkisini elinde bulunduran kişi tarafından yapılır ya da icra organları tarafından yapılır. Buna göre günlük hayatta karşılaştığımız her müzâyede, ya cebrîdir ya da ihtiyarîdir. Yukarıda zikrettiğimiz son iki taksim ise cebrî ve ihtiyarî müzâyedenin ne şekilde icra edileceği ile ilgilidir:

1. Cebrî müzâyede ilân bakımından her zaman açık müzâyede şeklinde icra edilir. Ayrıca cebrî müzâyedeler icra edilirken teklifler, genellikle icra memuru önünde sözlü olarak verilir.⁵⁶⁹ Bu da tekliflerin verilmesi açısından alenî müzâyede/açık teklif usulü niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

2. İhtiyarî müzâyede ilânlı olup olmamasına göre “ihtiyarî açık müzâyede” ve “ihtiyarî özel müzâyede” olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. İhtiyarî açık müzâyede ise tekliflerin verilmesi açısından alenî müzâyede/açık teklif usulü ve kapalı zarf usulü müzâyede/kapalı teklif usulü şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁵⁷⁰

Arap coğrafyasındaki mer’i hukuklara göre müzâyede, öncelikle tasarruf yetkilisinin iradesine göre cebrî müzâyede ve ihtiyarî müzâyede şeklinde iki kısma; daha sonra tekliflerin verilmesi açısından alenî müzâyede/açık teklif usulü (المزايدة العلني) ve kapalı zarf usulü müzâyede/kapalı teklif usulü (المزايدة بطريق المظاريف او السرية) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.⁵⁷¹ Buna göre yukarıda zikrettiğimiz ikinci

⁵⁶⁶ Kâsım, s. 101; Said, ss. 81-82; Kavkâzî, s. 60; Z. H. Zeydân, ss. 51-58.

⁵⁶⁷ DİK, md. 36; DİK, md. 46. Ülkemizde ilga edilen 661 sayılı Müzâyede, Münâkasa ve İthalat Kanunu’nda günümüzde uygulanan açık teklif usulü yerine “müzâyede-i alenî”; kapalı teklif usulü yerine “kapalı zarf usulüyle müzâyede” ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. <https://bit.ly/3CGYnOE> (23.09.2021).

⁵⁶⁸ İlke olarak halk tarafından kapalı zarf usulü ile müzâyede yapılması mümkündür. Ancak günümüz kanunlarında bu şekilde bir taksim yapılmamıştır.

⁵⁶⁹ Cebrî müzâyedelerde internetten yazılı olarak da verilir.

⁵⁷⁰ Devlet idareleri tarafından yapılan müzâyedeler de ihtiyarî açık müzâyede şeklindedir. Bkz. Tandoğan, Cilt: I/1, s. 324; Sadioğlu, s. 3.

⁵⁷¹ Kâsım, s. 101; Said, ss. 81-82; Kavkâzî, s. 60; Z. H. Zeydân, ss. 51-58.

taksimdeki ilanın yapıp yapılmamasına göre bir taksimden bahsedilmemektedir. Burada kavram karışıklığına sebep olabilecek bir hususa değinmekte fayda var. Günümüz Arapça kaynaklarında kullanılan ve Türkçeye çevrildiğinde “açık müzâyede/açık artırma” anlamına da gelebilen el-müzâyedetü’l-alenî kavramının Türk hukukundaki karşılığı açık müzâyede değil, alenî müzâyede/açık teklif usulüdür.

Klasik dönem İslâm hukukçularının, müzâyedeyi çeşitlerine göre bir taksime tabi tuttuklarına dair açık bir bilgi bulunmamakla birlikte, farklı bağlamlarda müzâyede ile ilgili ifadelerinden, “cebrî müzâyede” ile “ihtiyarî müzâyede” şeklinde iki kısma ayırdıkları anlaşılmaktadır. Onların hacizli ve rehinli malların satımı için yapılan müzâyedelerin hükümlerini, mal sahibinin kendi iradesi ile yaptığı müzâyedelerden ayırdıkları görülmektedir. Örneğin hâkimin hacizli malların müzâyedesinde en yüksek pey sürenden daha düşük pey sürene satması câiz değilken,⁵⁷² mal sahibinin, kendi iradesi ile düzenlediği müzâyededeyse, en yüksek pey sürenden daha düşük pey sürene satması câizdir.⁵⁷³ Dolayısıyla eski dönemde günümüzdeki gibi cebrî müzâyede ve ihtiyarî müzâyede şeklinde bir ifade kullanılmamış olsa da mefhum olarak mevcut olduğu açıktır.

2.6.2. Türk Borçlar Kanunu’na Göre Müzâyede Çeşitleri

Türk borçlar hukukunda müzâyede, tasarruf yetkilisinin iradesine göre yapıp yapılmaması açısından “cebrî müzâyede” ve “ihtiyarî müzâyede” olmak üzere iki kısma ayrılır. İhtiyarî müzâyede de ilânlı olup olmamasına göre “ihtiyarî açık müzâyede” ve “ihtiyarî özel müzâyede” olmak üzere iki kısma ayrılır.⁵⁷⁴

⁵⁷² Hâkimin, en yüksek fiyat teklifinde bulunan kişiye sattıktan sonra bile, muhayyerlik süresinde daha yüksek fiyat teklifinin kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Nefrâvî, *Fevâkih*, Cilt: 2, s. 108; Haraşî, Cilt: 5, s. 269; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Cilt: 4, s. 334; Buhûtî, *Keşşâfü’l-Kınâ*, Cilt: 3, s. 433.

⁵⁷³ Hattâb, Cilt: 4, s. 238.

⁵⁷⁴ Eren, ss. 236-237.

2.6.2.1. Cebrî Müzâyede

Cebrî müzâyede, mal sahibinin rızasına bakılmaksızın resmî makamlar tarafından icra edilen bir müzâyede türüdür.⁵⁷⁵ İslâm hukukunda hükümdar veya hâkim, müflislerin veya borcunu zamanında rızası ile ödemeyen kişilerin (mütemerrit) mallarının belirli kurallar ve şartlar çerçevesinde haczedilmesine ve nihayetinde satılmasına karar verebilir.⁵⁷⁶ Zira hükümdar veya hâkimlerin halka yönelik tasarrufları “maslahat”⁵⁷⁷ kaidesi kapsamında değerlendirilir.⁵⁷⁸ Bu sebeple klasik İslâm hukukçuları, alacaklının borçlusundan parasını alamadığını mahkemeye arz etmesi ile başlayıp en son borçlunun mallarının satımı ve satım sonrasında elde edilen paraların alacaklıya teslim edilmesi ile sonuçlanan süreçte yetkililerin nasıl hareket etmeleri gerektiğini ayrıntılı olarak izah etmektedir.⁵⁷⁹

Fakihler, hacizli malların satımı söz konusu olduğunda bir taraftan borçlunun borçlarını sona erdirmek diğer taraftan alacaklıların alacaklarını tam olarak tahsil etmek amacıyla, bu malların en yüksek fiyata satılmasını sağlayan bir yöntem ile yapılmasını gerekli gördükleri anlaşılmaktadır. Bundan dolayı satımın müzâyede ile yapılması en uygun yöntem olarak benimsenmiş olup bu tür müzâyede ile ilgili olarak borçlu ve alacaklılar lehine esnek hükümler konulmuştur.⁵⁸⁰ Bu hükümlerden biri de

⁵⁷⁵ Eren, s. 236; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 6. Baskı, Evrim Yayınları, İstanbul, 1990, Cilt: I/1, s. 320.

⁵⁷⁶ Fahrettin Atar, **İslam İcra ve İflâs Hukuku**, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990, ss. 25-26.

⁵⁷⁷ Buradaki maslahat kaidesinden maksat, halkın yararına en uygun olanı yapmak anlamındadır (Detaylı bilgi için bkz. Muhammed Ebû Zehra, **İslam Hukuk Metodolojisi Fıkıh Usulü**, Çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yayınları, Ankara, 2013, s. 238). İslâm hukukuna göre başkasının tasarruf yetkisini elinde bulunduran kişi, yetkilendiren kişinin maslahatına uygun olarak tasarruf etmesi gerekir. Örneğin vekil, müvekkilin; vâsi, mûsinin menfaatini ön planda tutması mecburiyetindedir (Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübki (ö. 771/1370), **el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1411/1991, Cilt: 1, s. 330). Devlet başkanı ve hâkimler halkın bir vekili konumunda sayıldığından, onların da halkın menfaatine uygun kararlar vermesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

⁵⁷⁸ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısri el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfiî (ö. 794/1392), **el-Mensûr fi'l-Kavâ'id**, Vezâretü Evkâfi'l-Kuveytiyye, yy., 1405/1985, Cilt: 1, s. 309; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (ö. 855/1451), **el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1420/2000, Cilt: 8, s. 215.

⁵⁷⁹ Klasik eserlerde bu konular, farklı bab başlıkları altında incelenmekte olup detaylı bilgi için şu eserlere bakılabilir; Şirbînî, Cilt: 3, s. 104; Buhûtî, Keşşâfî'l-Kınâ', Cilt: 3, ss. 432-433.

⁵⁸⁰ Şâfiî, Cilt: 3, s. 213 (من يري ile ifade edilmiştir); Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücbî el-Bâcî (ö. 474/1081), **el-Münteka Şerhu'l-Muvatta**, Matba'atü's-Saade, yy., h. 1332, Cilt: 5, s. 85, 101.

bu şekilde yapılan müzâyedenin her kesimden insanların haberdar olacağı uzun bir müddet ilanının yapılmasıdır. Örneğin Mâlikîlere göre gayrimenkul mallar hakkında bu ilân iki veya üç ay gibi bir süre devam etmelidir.⁵⁸¹ Bu kısa açıklamadan anlaşıldığı üzere, eski dönemlerde hacizli malların satımı ile ilgili uygulamalar günümüzdeki cebrî satışlarla benzerlik göstermektedir. Bu sebeple çağdaş İslâm hukukçuları hacizli malların satımını konu alan müzâyedeler için çağdaş hukukta olduğu gibi cebrî müzâyede veya cebrî artırma tabirini kullanmaktadırlar.

Cebrî müzâyededeki cebrîliğin (zorunlu) temas ettiği husus, tasarruf yetkilisi olan mal sahibinin iradesidir. Buna göre buradaki cebrîlik, mal sahibinin, yapılacak olan cebrî müzâyedede en yüksek teklif verenin icabına karşılık kabulde bulunma veya reddetme yetkisinin olmadığını; onun yerine hâkimin bu yetkiye sahip olduğunu ifade eder.

Çağdaş hukuka göre cebrî müzâyede bir kamu hukuku muamelesidir. Çünkü satış konusu olan mal, borçlunun rızasına bakılmaksızın devletin görevli organları tarafından satılmaktadır. Dolayısıyla cebrî müzâyede, hukukî niteliği itibarıyla bir özel hukuk değil, kamu hukuku işlemidir. Cebrî müzâyede ile satımın tipik örnekleri, İcra İflas Kanunu'na göre hacizli veya rehinli malların satımı ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'a⁵⁸² göre haczedilen malların satımıdır.⁵⁸³

Cebrî müzâyede ilân bakımından her zaman açık müzâyede şeklinde yapılır.⁵⁸⁴ Ayrıca cebrî müzâyedeler icra edilirken teklifler, icra memuru önünde sözlü olarak verilir. Günümüzdeki uygulamada, fizikî olarak yapılacağı müzâyede tarihinden bir veya iki hafta önce elektronik ortamda teklif verme ile başlanmakta ve fiziksel ortamda yapılacak müzâyededen bir gün önce sona ermektedir.⁵⁸⁵ Ertesi gün fizikî olarak yapılacak müzâyede, elektronik ortamda verilen en yüksek fiyat teklifi üzerinden

⁵⁸¹ Kayrevânî, Cilt: 6, s. 442.

⁵⁸² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6183.pdf> (05.09.2021).

⁵⁸³ C. Yavuz, Cilt: 1, s. 166; Eren, s. 236.

⁵⁸⁴ İİK, md. 114 (Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/27 md.) Bu madde şu şekilde ifade edilmektedir: “Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir.”

⁵⁸⁵ İİK, md. 114, Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 Md.

başlatılır. Bu teklif üzerine kimse fiyat artırmazsa elektronik ortamda teklif veren kişi üzerine mal ihale edilir.⁵⁸⁶

2.6.2.2. İhtiyarî Müzâyede (İsteğe Bağlı Artırma)

İhtiyarî müzâyede, tasarruf yetkilisinin iradesine dayanan müzâyede türüdür.⁵⁸⁷ Dolayısıyla ihtiyarî müzâyede mezat sahibinin isteğine ve rızasına uygun olarak icra edilir. İhtiyarî müzâyede usulü ile malını müzâyedeye sunan kişi, en yüksek teklifi veren kişi ile akit yapıp yapmamakta muhayyerdir. Bazı görüşlere göre en yüksek teklif veren kişi ile akit yapmak istemediğinden daha düşük fiyat teklifinde bulunan kişi ile de akit yapabilir.⁵⁸⁸ İhtiyarî müzâyede, ilanın yapılıp yapılamamasına göre ihtiyarî açık müzâyede ve ihtiyarî özel müzâyede olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

2.6.2.2.1. İhtiyarî Açık Müzâyede (İsteğe Bağlı Açık Artırma)

İhtiyarî açık müzâyede, mefhumu açısından klasik fıkıh kaynaklarımızda zikredilen müzâyede türüdür. Daha önce müzâyedenin meşruiyeti konusunda ifade ettiğimiz rivayetlerde⁵⁸⁹ ve diğer kaynaklarda görüldüğü üzere müzâyede çarşılarında ve tahsis edilmiş olan mezat yerlerinde her kesimden halkın katılabildiği ve katılan kişilerin pey sürmede herhangi bir kısıtlamanın olmadığı bir müzâyede yöntemi olduğu açıkça görülmektedir.

İhtiyarî açık müzâyedenin her kesimden insanın kullandığı bir müzâyede türü olup pek çok çeşit eşya müzâyede ile satılmaktadır. Ev, arsa, tarla gibi gayrimenkuller; otomobil, mobilya, kıyafet gibi menkulleri; bilgisayar, tablet, telefon gibi elektronik eşyalar; meyve, sebze, balık gibi gıdalar; mücevher, tablo, antika gibi değerli eşyalar ihtiyarî müzâyede ile satılanlar arasındadır.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ İKKY, md. 48/A

⁵⁸⁷ C. Yavuz, Cilt: 1, s. 166; Eren, s. 236; Said, s. 73; Kâsım, s. 106.

⁵⁸⁸ Hattâb, Cilt: 4, s. 232.

⁵⁸⁹ Buhârî, “Büyû”, 59 (No. 2141); Müslim, “Zekat”, 41, “Eymân”, 58; İbn Mâce, “Ticaret”, 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, “Zekat”, 26 (No. 1641); İbn Ebî Şeybe, el-Musannef, Cilt: 4, s. 286, (No. 20200); İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, ss. 373-374; Kâsım, ss. 128-130.

⁵⁹⁰ Kavkâzî, 61.

Çağdaş hukuka göre müzâyedenin, ihtiyarî açık müzâyede olabilmesi için bazı şartları kapsamalıdır: 1. Şartları yerine getiren herkes, müzâyedeye katılabilmelidir. 2. Müzâyedenin ilanı çeşitli iletişim araçları vasıtasıyla kamuya duyurulmalıdır. 3. Satım satıcının iradesine dayanmalı, en azından satıcının yararına yapılmalıdır.⁵⁹¹

2.6.2.2.2. İhtiyarî Özel Müzâyede (İsteğe Bağlı Özel Artırma)

Türk borçlar hukukuna göre ihtiyarî özel müzâyedede, ihtiyarî açık müzâyedede olduğu gibi önceden ilân yapılmaz ve bunlara herkes katılamaz.⁵⁹² Bu tür müzâyedelere ancak mal sahibi tarafından belirlenen belirli kimseler katılabilir.⁵⁹³ Örneğin bir sanat koleksiyoncusunun, bazı koleksiyonlarının satışını yapmak için belirli sayıdaki sanat meraklılarını davet ederek, onlar arasında müzâyede yapması bir ihtiyarî özel müzâyededir. Türk Medeni Kanunu'na göre bölünemeyen terekenin mirasçılar arasında⁵⁹⁴ veya müşterek mülkiyetin paydaşlar arasında müzâyede ile satım yapılması, ihtiyarî özel müzâyede niteliğindedir.⁵⁹⁵

İslâm hukuku açısından ihtiyarî özel müzâyedenin kullanılmasında bir sakıncanın olmaması gerektiği kanaatindeyiz. İhtiyarî özel müzâyede, tasarruf yetkilisinin iradesine dayanan bir hususiyete sahip olması ve bunun sonucu olarak mal sahibinin isteğine ve rızasına uygun olarak icra edilebilmesi dolayısıyla İslâm hukukunun akitlerde önemseddiği “ tarafların karşılıklı rıza”⁵⁹⁶ prensibine uygun düşmektedir. Nitekim mal sahibinin, istediği kişi ile akit kurma hürriyetine sahip olduğu hususu, İslâm hukukunda kabul edilen bir durumdur. Buna göre mal sahibi, düzenlemek istediği müzâyede için ilân yapmak mecburiyetinde olmayıp belirli kişileri davet ederek onlar arasında müzâyede yapmasında bir sakınca olmaması gerekir.

⁵⁹¹ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 322; C. Yavuz, Cilt: 1, ss. 166-167.

⁵⁹² C. Yavuz, Cilt: 1, s. 167.

⁵⁹³ Eren, s. 237.

⁵⁹⁴ “Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırma ile satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırma ile yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.” TMK, 691/e.

⁵⁹⁵ Eren, s. 237; Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2003, s. 190.

⁵⁹⁶ Nisa, 4/29.

İslâm hukukunda mirasçılardan bölünemeyen tereke malları veya ortakların bölünemeyen ortaklık malları müzâyede ile satımı söz konusu olduğunda mirasçılar veya ortakların tümünün rızası ile aralarına yabancı birini almadan kendi aralarında müzâyede yapması mümkün görünmektedir.⁵⁹⁷

2.6.3. Devlet İhale Kanunu'na Göre Müzâyede Çeşitleri

Daha önce değinildiği üzere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu satım ve kiralatma gibi devlete gelir getirici akitlerin kurulmasında uygulandığından buradaki ihale türleri müzâyede niteliğindedir. Bu kanunda yazılı ihale çeşitleri, “açık teklif usulü”, “kapalı teklif usulü”, “pazarlık usulü”, “belli istekliler arasında kapalı teklif usulü” ve “yarışma usulü”dür. Bunlardan açık teklif usulü, kapalı teklif usulü, pazarlık usulü uygulamada yer bulmaktadır. Diğer ihale usulleri zımnen ilga edilmiştir.⁵⁹⁸

Günümüzde hazine ve belediye gibi devlet daireleri tarafından yapılan ve Devlet İhale Kanunu'nu esas alan ihaleler ihtiyarî açık müzâyededeki kabul edilir.⁵⁹⁹ Buna göre bu ihaleler, öncelikle tasarruf yetkilisinin (devlet daireleri) iradesine göre yapılması dolayısıyla cibrî müzâyededeki ayrılır. Çünkü resmî bir makam tarafından müzâyedenin yapılması, müzâyedeye cibrîlik vasfını yüklemesini.⁶⁰⁰ Keza bu ihaleler, ilânlı yapılması dolayısıyla ihtiyarî özel müzâyede değil, ihtiyarî açık müzâyede şeklindedir. Çünkü bu ihalelerde istisnai durumlar⁶⁰¹ hariç ilanın yapılması zorunludur.⁶⁰²

⁵⁹⁷ Kâsım, ss. 209-210.

⁵⁹⁸ *Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü*, alım, yapım ve onarım işlerinde kullanılan bir usul olduğundan münâkasa ile ilgilidir (DİK, md. 44). Kamu İhale Kanunun uygulanmaya başlanması ile bu usulü konu alan madde, Devlet İhale Kanunu'ndan zımnen ilga edilmiştir (Bu usule benzer olan “belli istekliler arasında ihale usulü”nü, münâkasa türleri kısmında değinmekteyiz). *Yarışma usulü*, idarelerin, her türlü plan, proje ve güzel sanatlarla ilişkin işleri için istekliler arasında yarışma yaptırmaları olup zımnen ilga edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Yeliz Neslihan Akın, “İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 12, 2018, ss. 45-46, s. 48.

⁵⁹⁹ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 324; Sadioğlu, s. 3.

⁶⁰⁰ Nihat Yavuz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, Cilt: 1, s. 1424.

⁶⁰¹ Bkz. Nurdoğan Ünal ve Mesut Oral, *Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 193.

⁶⁰² DİK, md. 17.

2.6.3.1. Kapalı Teklif Usulü (Kapalı Zarf Usulü)⁶⁰³

Devlet İhale Kanunu'na göre kapalı teklif usulü, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan ve esas kabul edilen bir ihale şeklidir.⁶⁰⁴ Müşteri, teklifini yazılı olarak yapar. Kanunda belirtilen usul ve esaslara göre teklif mektubunu hazırlar ve ihale ilanında belirtilen saate kadar ihale komisyonuna teslim eder.⁶⁰⁵ Tekliflerin açılma saatinde, zarflar hazır bulunanlar önünde açılır ve teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bu tekliflerin bir listesi yapılır.⁶⁰⁶ Bu listeden en yüksek üç teklif geçerli kalır; diğer teklifler geçersiz sayılır. En yüksek teklifin altında olmamak üzere, hazır bulunan üç istekliden sözlü veya yazılı olarak yeniden teklifler alınır ve ihale sonuçlanır.⁶⁰⁷

Kapalı teklif usulü, ihalenin uygulanacağı mahalden uzak bir yerde bulunan isteklilerin de katılımını sağlamak için özel bir kolaylık kabul edilmiştir.⁶⁰⁸ Kapalı teklif usulü⁶⁰⁹ eski dönemlerde mevcut olmadığından dolayı, İslâm hukukunun klasik eserlerinde bununla ilgili bir bilgi mevcut değildir. Günümüzde ise kapalı teklif usulü Türkiye'de olduğu gibi, diğer Müslüman ülkelerinde de devlet idaresi tarafından uygulanan temel müzâyede türü haline gelmiştir.⁶¹⁰ Bu ülkelerdeki uygulamaya göre çoğunlukla devlet kurumlarının, ellerindeki ikinci el araba, gayrimenkul, değerli eşyalar gibi malların satımı veya kiraya verilmesinde en çok başvurdukları müzâyede usulüdür.⁶¹¹ Bunlar yerel gazetelerde müzâyedenin duyurusunu yaparak satacakları mallarının niteliklerini, teslim yerini, satın alım için başvuru süresi ve daha sonra ödeme koşulları gibi müzâyede için izlenecek süreçleri belirtirler. İlgili müşteriler,

⁶⁰³ Günümüz Arap dünyasında *kapalı zarf usulü* veya *gizli teklif usulü müzâyede* anlamına gelen المزايعة بطريق المظاريف او السرية ifadesi kullanılmaktadır.

⁶⁰⁴ DİK, md. 36.

⁶⁰⁵ DİK, md. 37-38.

⁶⁰⁶ DİK, md. 39-40.

⁶⁰⁷ DİK, md. 40 (Ek fıkra: 25/1/2007-5577/1 md.). “Ancak, geçerli teklif sayısının üçten fazla olması durumunda bu işlem, geçerli en yüksek teklif üzerinden, oturumda hazır bulunan en yüksek üç teklif sahibi istekliyle, bu üç teklif ile aynı olan birden fazla teklifin bulunması halinde ise bu istekliler dahil edilmek suretiyle yapılır.”

⁶⁰⁸ Tarhan, s. 197.

⁶⁰⁹ Kapalı teklif usulüne, Arap coğrafyasında kapalı zarf yoluyla müzâyede (المزايعة بطريق المظاريف المغلفة) veya gizli müzâyede (المزايعة السرية) denilmektedir.

⁶¹⁰ Kâsım, s. 106.

⁶¹¹ Kapalı zarf usulü, ülkemizde devlet kurumları tarafından yapılan ihalelerde uygulanmaktadır. Arap ülkelerinde de çoğunlukla devlet kurumları tarafından icra edilmekle birlikte özel kişiler tarafından da uygulandığı ifade edilmektedir (Said, s. 87; Kavkâzî, 64).

önerdikleri fiyatı, bir zarfın içine koyarak iyi bir şekilde zarfı kapatır ve satıcı konumunda olan ilgili kurum ve kuruluşa gönderir. Bu şekilde gönderilen zarflar, daha önceden günü ve saati belirlenmiş olan mezat yerinde açılır. Bu zarfların içinden en yüksek fiyatı öneren kişiye, mal ihale edilir.⁶¹²

Görüldüğü gibi Müslüman ülkelerdeki kapalı teklif usulü ile ilgili uygulamalar, ihalenin son aşaması olan zarfların açılmasına kadarki süreçte, ülkemizdeki uygulama ile benzerlik göstermekte iken; zarfların açılmasının ardından bir farklılık söz konusudur. Bu ülkelerdeki uygulamaya göre zarflar açıldıktan sonra en yüksek teklif veren kişiye doğrudan ihale edilirken; Türkiye’deki uygulamaya göre en yüksek teklif üzerinden istekliler arasında yeniden müzâyede yapılmaktadır.⁶¹³

Kapalı teklif usulünü fıkhi açıdan değerlendirmeye tabi tutan çağdaş İslâm hukukçuları, bu tür müzâyedenin, İslâm hukukunun hükümlerine aykırı olmadığını; mevcut nasslar ile çelişmediğini ifade etmektedir.⁶¹⁴ Çağdaş İslâm hukukçusu Abdullah el-Mutlak, makâsıd açısından değerlendirerek kapalı teklif usulü müzâyedenin diğer müzâyede çeşitlerinden daha evla olduğunu ifade etmektedir. Zira kapalı teklif usulü, müşterinin fiyat teklifinde bulunabilmesi için müzâyedenin diğer türlerine nazaran daha fazla bir zaman aralığına sahiptir. Bu sayede malın değeri hakkında fiyat araştırması yapılabilir ve kendi bütçesine uygun olarak fiyat teklifinde bulunabilir. Diğer müzâyede çeşitlerinde ise bu kadar süre müşterilere tanınmadığından, katılan müşteriler hemen pey sürmek mecburiyetindedir. Ayrıca diğer müzâyedelerde malı almak isteyen çok fazla müşteri bulunmakta ve bu nedenle çoğu zaman buralarda neceş vb. câiz olmayan işlemler vuku bulabilmektedir.⁶¹⁵

⁶¹² Kavkâzî, s. 64; Ömerî, s. 69; Said, s. 87.

⁶¹³ Türkiye’deki bu şekildeki uygulama, 25/01/2007 tarihli ve 5577 sayılı “Devlet İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” yürürlüğe girmesi ile başlamıştır. Bu uygulamadan önce zarfların açılmasından itibaren en yüksek teklif veren kişiye ihale edilmesi ile sonlandırılırdı.

⁶¹⁴ Kâsım, ss. 103-104; Şebîr, s. 337; Said, s. 88. İslâm Fıkıh Akademisi, “müzâyede akdi” konulu sempozyumda kapalı zarf usulünü de içeren ve günümüzde yeni ortaya çıkan müzâyede çeşitleri hakkında şu kanaate varmıştır: “Müzâyede ile ilgili yeni ortaya çıkan kanunî ve idarî kurallar, şartlar ve düzenlemeler İslâm şeriatı ahkâmı ile çelişmemelidir” (“Karar bi-Şe’ni ‘Akdi’l-Müzâyede”, Karar No. 77 (4/8), **MMFİ**, Cidde, 1414/1993, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 169).

⁶¹⁵ Said, s. 88.

2.6.3.2. Açık Teklif Usulü (Alenî Müzâyede)

Açık teklif usulü,⁶¹⁶ isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirttiği bir müzâyede türüdür.⁶¹⁷ Buna göre açık teklif usulünde istekliler, birbirinin teklifini bildiğinden, kapalı teklif usulünden ayrılmaktadır. Bu şekildeki müzâyedeye, posta ile yazılı teklif gönderilerek katılım sağlanabilir. Bu kimse, müzâyede esnasında komisyon önünde hazır bulunmadığı takdirde gönderdiği teklif, son ve kesin teklif kabul edilir.⁶¹⁸ Dolayısıyla posta yoluyla yazılı olarak teklif gönderenin, müzâyede esnasında hazır bulunmaması, teklifini geçersiz kılmaz ve onun verdiği teklif üzerine kimse artırmazsa ihale ona verilir.⁶¹⁹

Daha önce müzâyedenin meşruiyeti konusunda ifade ettiğimiz rivayetlerde⁶²⁰ ve diğer kaynaklarda görüldüğü üzere müzâyedenin çarşılar ve tahsis edilmiş olan mezat yerlerinde yapıldığı, her kesimden halkın katılabildiği ve tekliflerin açık olarak verildiği anlaşılmaktadır. Buna binaen İslâm hukuku açısından bakıldığında eskiden beri yaygın olan açık teklif usulü mübah kabul edilmektedir.⁶²¹

2.6.3.3. Pazarlık Usulü

Pazarlık usulü, *kapalı teklif usulü* veya *açık teklif usulü* ile yapılan ihalelerde istekliler arasında teklif çıkmaması; çabuk bozulan, saklanması tehlikeli olan malların satımı; idare tarafından ön görülemeyen olayların meydana gelmesi veya savunma ve güvenlik ile ilgili özel durumların ortaya çıkması vb. durumlarda uygulanmaktadır.⁶²² Pazarlık usulünde idareler, ilân yapıp yapmamakta serbesttirler.⁶²³

⁶¹⁶ Kanuna göre bu müzâyede türü, belirli işlerde ve “tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen” ihalelerde kullanılmalıdır (DİK, md. 45). Örneğin 2020 yılı için bu tutar, 2.855.000 Türk Lirasıdır. Dolayısıyla 2020 yılı için idareler, açık teklif usulünü bu tutarın altındaki işler için kullanabilir.

⁶¹⁷ DİK, md. 46.

⁶¹⁸ DİK, md. 46/III.

⁶¹⁹ Ünal, s. 187.

⁶²⁰ Buhârî, “Büyû”, 59 (No. 2141); Müslim, “Zekat”, 41, “Eymân”, 58; İbn Mâce, “Ticaret”, 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, “Zekat”, 26 (No. 1641); İbn Ebî Şeybe, el-Musannef, Cilt: 4, s. 286, (No. 20200); İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, ss. 373-374; Kâsım, ss. 128-130.

⁶²¹ Said, ss. 85-86; Kâsım, s. 103; Ömerî, ss. 67-68.

⁶²² DİK, md. 51.

⁶²³ DİK, md. 18/5.

2.7. MÜZÂYEDEDE TELLALLIK

Arapça *dellâl* (دلال) kelimesinden dilimize geçen⁶²⁴ tellal, “herhangi bir olayı, bir haberi veya bir şeyin satılacağını yüksek sesle halka duyuran kimse” veya “satışlarda aracılık eden kimse” anlamlarında kullanılmaktadır.⁶²⁵ Geçmişte İslâm toplumlarında tellallar, yöneticilerden gelen haberleri ve fermanları halka duyurmak, pazarda malların reklamını yaparak satışını sağlamak gibi işler yapmaktaydılar. Osmanlı döneminde kanunnamelerde tellalların ticarî malların alım satımında alacakları ücretler belirtilmiştir. Keza onların görevleri, sorumlulukları, tayin ve azilleri vb. konular hakkında kanunî düzenlemeler yapılmıştır.⁶²⁶

Tellallık, fıkıh kaynaklarında genellikle “iki kişi arasında bir akdin meydana gelmesinde aracılık yapan kimse” anlamındaki *simsar* ile aynı anlamda kullanılmış, dolayısıyla aynı hükme bağlanmıştır.⁶²⁷ Bununla birlikte günümüzde tellal, daha çok, *müzâyedede satışa sunulan malı yüksek sesle çevresinde duyuran kimse* için kullanılmaktadır.⁶²⁸ Çalışmamızın ana konusunun müzâyede olması sebebiyle biz de tezimizde, “tellal” kavramını kullanmayı tercih ettik. Ancak hüküm açısından aynı olduğundan tellal ile simsarı aynı anlamda kullandığımızı da belirtmek isteriz.

İslâm hukukçuları tellallığın cevazı hususunda ittifak halindedir. Hz. Peygamber döneminde tellallık işini meslek edinen kimselerin mevcudiyetine⁶²⁹ ve onun da bu işi hoş karşıladığına dair rivayet (takrirî sünnet) simsarlığın cevazına delil

⁶²⁴ Dellâl, “yol gösterme, rehberlik etme ve nazlanma” anlamlarına gelen “delalet” kökünden türemiştir (Ebû Saîd Neşvân b. Saîd (b. Neşvân) b. Sa’d b. Ebî Himyer b. Ubeydillâh el-Himyerî el-Yemenî (ö. 573/1178), *Şemsü’l-‘Ulûm ve Devâ’ü Kelâmi’l-‘Arab mine’l-Külûm*, thk. Huseyn b. Abdullah el-Ömerî, Cilt: 4, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1420/1999, s. 1994 (dellâl); Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî (el-Fürhûdî) (ö. 175/791), *Kitabü’l-Ayn*, thk. Mehdi el-Mahzumi, Cilt: 8, yy. ty. s. 8).

⁶²⁵ Genel Türkçe Sözlük, “Tellallık” <https://sozluk.gov.tr> (18.08.2021).

⁶²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Yusuf Halaçoğlu, “Dellâl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1994, Cilt: 9, ss. 145-146; Zeynep Özlü ve Kerim Tiryaki, “Osmanlı Devleti’nin Son Yıllarında İstanbul’da Mezat Memurluğu ve Müzâyede Şekilleri”, *Müzâyede Kitabı*, Ed. Emine Gürsoy Naskali, Kitapevi, İstanbul, 2020, s. 154.

⁶²⁷ Tarablî, s. 100-101; Cengiz Kallek, “Simsar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2009, Cilt: 37, s. 215.

⁶²⁸ Erdoğan, s. 563.

⁶²⁹ Hamîdullah, Cilt: 2, s. 991.

kabul edilmiştir.⁶³⁰ Ücretleri konusunda malumatı olmayan satıcıların mallarının satımında zarara uğramalarının önlenmesi; aynı şekilde müşterinin de aldanmasına ve haksızlığa uğramasına engel olunması hasebiyle tellallık, toplum için önemli bir ihtiyaç olarak görülmüştür.⁶³¹

2.7.1. Tellallık Akdi

Tellallık akdi; iş akdi (icare-i ademî) veya cuâle yoluyla yapılır.⁶³² İş akdi bir işçinin başka kimse için ücret karşılığında belli bir zaman biriminde çalışmayı veya belli bir işi görmeyi konu edinen bir akittir.⁶³³ Cuâle ise görülecek bir iş için iş verenin bunu yapacak olan kişiye bir ücret taahhüt etmesiyle meydana gelen tek taraflı bir akittir.⁶³⁴ Ücret belirli iken, süre ve emekten elde edilecek menfaat belirsiz (garar) olduğunu düşündüklerinden dolayı Hanefîler, cuâle akdini câiz görmemektedir; ancak istisnai bir konu olarak kaçak kölenin (âbık) sahibine geri getirilmesi üzerine yapılan cuâle akdine istihsân deliline binaen onay vermektedirler.⁶³⁵ Cumhur ise “... *onu getirene bir deve yükü ödül var*”⁶³⁶ âyeti ve bu konuda varid olan hadisleri⁶³⁷ delil getirerek cuâle akdini câiz görmektedir.⁶³⁸

Klasik fıkıhta icâre-i âdemî denilen insan icâresi, günümüzde iş akdi olarak bilinmektedir. Sadece mal sahibi/işveren için iş yapan işçiye ecîr-i has; birden fazla kimse için iş yapabilen işçiye ise ecîr-i müşterek denir. Birincisine aylıklı hizmetçi veya bahçıvan; ikincisine de terzi, berber, saat tamircisi gibi meslek erbapları örnek

⁶³⁰ Tirmizî, “Büyû”, 4 (No. 1208); Ebû Dâvûd, “Büyû”, 1 (No. 3326); İbn Mâce, “Ticaret”, 3 (No. 2145); Nesâî, “Eymân ve’n-Nüzûr”, 21 (No. 3798), “Büyû”, 7 (No. 4463); Serahsî, Mabsût, Cilt: 15, s. 115.

⁶³¹ Mecelle, md. 32; Kavkâzî, s. 145; Hâlid Abdullah Şuayb, “Ahkâmü’s-Semsere fi’l-Fıkhî’l-İslâmî”, **Mecelletü’ş-Şerî’a ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye**, Kuveyt, 2006, Sayı: 66, Cilt: 21, s. 273.

⁶³² Şuayb, “Ahkâmü’s-Semsere”, Cilt: 21, s. 273.

⁶³³ Bardakoğlu, “İcâre”, TDVDİA, Cilt: 21, s. 384.

⁶³⁴ Komisyon, “Cuâle”, **MFK**, Dâru’s-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 15, s. 208.

⁶³⁵ Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 2, s. 421; Kâsânî, Cilt: 6, s. 203; Mehmet Âkif Aydın, “Cuâle”, **Türk Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1993, Cilt: 8, ss. 77-78; Hüseyin Esen, “İslam Hukukunda Cü’âle Akdi”, **Katılım Finans (Türkiye Katılım Bankaları Birliği)**, Sayı: 19, 2020, s. 69.

⁶³⁶ Yusuf, 12/72.

⁶³⁷ Buhârî, “Tıb”, 32 (No. 5736).

⁶³⁸ Mutîî, el-Mecmû’, Cilt: 15, s. 113; Sahnun, el-Müdevvene, Cilt: 3, s. 466; Ebû’l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu’l-Kebîr, Cilt: 16, s. 161; Zühaylî, el-Fıkhü’l-İslâmî, Cilt: 4, s. 2922; Esen, “İslam Hukukunda Cü’âle Akdi”, s. 69.

verilebilir. Ecîr-i müşterek grubunda saydığımız meslek gruplarından biri, belli bir süre için sadece biri için çalışmak üzere anlaşmışsa ona da ecîr-i has denilmektedir.⁶³⁹ İslâm hukukçuları tellallığı da genellikle iş akdi kapsamında değerlendirmekte ve tellal ile kurulan bu şekildeki icârenin cevazında ittifak halindedir.⁶⁴⁰

İslâm hukukçularının detaylı görüşlerine geçmeden önce, geleneksel ticaret hayatında iş yapan tellalların çoğunlukla ecir-i müşterek şeklinde çalıştıklarını ifade etmemiz gerekir.⁶⁴¹ Örneğin bir müzâyedenin yürütülmesi için tellal tutulur ve müzâyede bitince ücretini alır.

Hanefilere göre belirli bir süre için tellalın alış veya satış yapması üzerine iş akdi yapılmasında bir sakınca yoktur. Zira burada müddet muayyen olduğundan akit belli bir menfaati ihtiva etmektedir. Bu şekildeki akit, ecîr-i has şeklini temsil eder ve tellal anlaşılan müddet içerisinde hiçbir iş bağlayamasa bile ücreti hak etmektedir.⁶⁴²

Erken dönem Hanefiler, ecîr-i has şeklinde tellalın tutulmasını câiz görürken ecîr-i müşterek şeklinde tutulmasını, câiz görmemektedir. Bezzâzî'den (ö. 827/1424) nakledildiği üzere, geç dönem Hanefiler, göreceği iş ve vakit takdir etmenin zor olduğu tellallık gibi işler için ecîr-i müşterek olarak birini çalıştırmayı, ihtiyaca binaen câiz görmekte ve ecîr-i müştereke ecr-i misl⁶⁴³ verilmesi gerektiği görüşündedir.⁶⁴⁴ Serahsî mal sahibinin tellala “bu ürünü satarsan sana bir dirhem vereceğim” demesi şeklinde tutulan bir ecîr-i müşterek icâresini fâsid olarak nitelendirmektedir; ancak tellal, işi tamamlarsa ona ecr-i müsemma değil; ecr-i misl verilmesi gerektiğini de ifade etmektedir.⁶⁴⁵

Hanefiler aynı zamanda yapılacak işin yorucu olmasını ve çalışan kişinin emek sarf etmesini şart koştaktadır. Yorucu olmayan bir iş için, söz gelimi kişinin oturduğu yerden bir kişiye yol tarif etmesi için bir ücret verilmesi üzerine akit yapılması câiz değildir. Zira bu gibi bir iş, ücreti hak edecek bir iş değildir. Ancak kişi yolu tarif etmek için tarif isteyen kimseyle birlikte yürüdüğü takdirde, emek sarf ettiği için -fâsid bir

⁶³⁹ Ali Haydar, Cilt: 1, s. 453.

⁶⁴⁰ Kâsım, s. 415.

⁶⁴¹ Kâsım, s. 409.

⁶⁴² Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 115.

⁶⁴³ “1. Ecr-i misl: kiralayan ile kiracının dışında uzmanlarının belirledikleri ücrettir. 2. Ecri Müsemma: Akit zamanında tarafların belirledikleri ücrettir.” Bkz. Bilmen, Cilt: 6, s. 157.

⁶⁴⁴ İbn Abidin, Cilt: 24, s. 261; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 555 (md. 565).

⁶⁴⁵ Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 115.

akit olmakla birlikte- ecr-i misl verilmelidir.⁶⁴⁶ Buna göre değerlendirildiğinde Hanefîler, ecîr-i müşterek şeklinde tutulan tellalın yapacağı işin belirsiz olmasının yanı sıra; yorucu olmama ihtimalinden dolayı bu şekildeki icâre akdini fâsid görmektedir. Bununla birlikte tellal işi bağladığında ve dolayısıyla bir emek sarf ettiğinde ecr-i misli hak ettiği düşünülmektedir.

Mâlikîler belirli bir müddet üzerine tellal ile yapılan icâre akdine cevaz verdikleri gibi; belirli bir işi bitirme üzerine kurulan tellallık akdini de cuâle olarak nitelendirip cevaz vermektedir. Keza Mâlikîler parça başına veya kârın yüzdeliği üzerine bir ücret ile anlaşma yapılmasına da cevaz vermektedir.⁶⁴⁷

Şâfiîler, belirli bir zaman veya belirli bir iş üzerine yapılan iş akdine mutlak olarak cevaz vermektedir. Ancak onlar, yorucu olmayan bir iş -örneğin bir kelime ile satışı bağlamak gibi- için tellal tutmayı câiz görmemektedir. Böyle bir iş için tellal tutulsa, ona bir ücret verilmez; ancak tutulduktan sonra yorulduğu anlaşılsa o zaman ecr-i misl verilir.⁶⁴⁸ Ezraî (ö. 783/1381) ise baştaki amacın yorucu sayılmayan bir işin görülmesi üzerine olduğundan bu işin “ma‘kûdün aleyh” kabul edilmediğini; dolayısıyla bu şekildeki akdin zaten baştan kurulmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla ona göre tutulan kişi, neticede yorulsa dahi bir ücret hak etmemektedir. Ezraî’ye cevap olarak, bu gibi işlerin genelde ancak bittiğinde yorucu olup olmadığının anlaşıldığını ifade eden İbn Hacer el-Heytemî, neticede meydana gelen emeğin “ma‘kûdün aleyh” olduğunu ifade eder.⁶⁴⁹

Hanbelîler, belirli bir müddet veya belirli bir hizmet üzerine yapılan tellallık akdini câiz görmüşlerdir. Söz gelimi mal sahibi elbise alması gibi belirli bir hizmet karşılığında (ecîr-i müşterek) veya 10 gün gibi belirli bir vakit üzerine kendisi için çalışması (ecîr-i has) karşılığında belirli bir ücretle tellal tutabilir. Burada iş ve zaman belirli olduğundan terzilik ve çamaşırcılık işine benzetilmektedir. Zaman yerine belirli bir iş üzerine akit yapılması ve kazanılan paranın üzerinde bir yüzdelik takdir edilmesi veya parça başına bir ücret takdir edilmesi câizdir. Ancak yapılacak bu işin belirli olması şarttır. Örneğin vasfı veya fiyatı belirli olan bir elbisenin satılması gibi. Aksi

⁶⁴⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, Muhîtü’l-Burhânî, Cilt: 7, s. 485.

⁶⁴⁷ Sahnun, el-Müdevvene, Cilt: 3, s. 466.

⁶⁴⁸ Şirbînî, Cilt: 3, s. 446.

⁶⁴⁹ İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü’l-Muhtâc, Cilt: 6, s. 131.

takdirde vasıflarında ve fiyatlarında farklılık arz eden malların satımında belirsizlik içermesinden dolayı tellallık akdi Ahmed b. Hanbel'e göre câiz değildir. Yine de böyle bir akit gerçekleşip ve tellal iş bağlarsa Ebû Sevr ve İbnü'l-Münzir'e göre tellala ecr-i misl verilir.⁶⁵⁰

2.7.2. Tellallık Ücreti (Dellâliye)

İslâm hukukunda müzâyededeki çalışan tellalın ücretinin taraflardan kime ait olacağı konusu tartışılmıştır. Hanefilere göre belirli bir zamanda malı pazarlaması üzerine tellal tutulmuşsa, bu zaman dolduğunda mal sahibi tarafından tellallık ücreti verilmelidir.⁶⁵¹ Belirli bir malı pazarlaması ve satması üzerine tellal tutulmuşsa, ücret mal sahibine ait olup bu konuda örfe bakılmaz. Eğer tellal, müzâyedesini yaptığı halde malı satamazsa ve daha sonra mal sahibi satmayı başarır, ücret örfe göre mal sahibine veya müşteriye yahut her ikisine yüklenebilir.⁶⁵²

Şâfiî alimlerine göre tellallık ücreti, her halükarda satıcıya aittir; eğer tellallık ücreti müşteriye ait olmak üzere bir akit yapılırsa, bu akit bâtıl olur.⁶⁵³ Hanbelî alimlerine göre şart koşulmadığı sürece tellallık ücreti mal sahibine aittir.⁶⁵⁴ Mâlikî alimlerine göre ise aksi yönde bir şartın veya örfî uygulamanın yokluğu halinde tellallık ücreti mal sahibine aittir; ancak müşterinin daha önce şart koşulmamış ödemesi bağış kabilinden câizdir.⁶⁵⁵

Netice itibariyle İslâm hukukçuları tellallık ücretinin mal sahibine ait olduğu konusunda ittifak etmekle beraber bazıları şart veya örfe göre ücretin müşteriye de ait olabileceği görüşündedir. Bu konuda en esnek görüşün Mâlikîlerin olduğunu ve günümüz şartlarına daha uygun görüldüğünü söyleyen Kallek, taraflardan birine meşrû yarar sağlayan muteber bir şartın akdin muktezâsına aykırı düşmediğini; keza

⁶⁵⁰ İbn Kudâme el-Muğnî, Cilt: 5, s. 346; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî (ö. 275/889), **Mesâ'ilü'l-İmâm Ahmed** b. Hanbel, thk. Ebû Muaz Tarık, Mektebetü İbn Teymiyye, 1420/1999, s. 280 (No. 1343); Kallek, "Simsar", TDVDİA, Cilt: 37, ss. 215-216.

⁶⁵¹ Serahsî, Mabsût, Cilt: 15, s. 115.

⁶⁵² İbn Abidin, Cilt: 4, s. 560; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 272 (md. 289).

⁶⁵³ Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî (ö. 1069/1659), **Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc**, thk. Mektebetü'l-Buhus ve'd-Dirâsât, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1419/1998, Cilt: 2, s. 270.

⁶⁵⁴ Buhûtî, Cilt: 2, s. 62.

⁶⁵⁵ Desûkî, Haşiye, Cilt: 3, s. 129.

nasla çelişmeyip örfte de muteber olduğunu ifade etmektedir.⁶⁵⁶ Ayrıca bazı İslâm hukukçuları örf ve şart birlikte olduğunda örf yerine şartın muteber olduğunu ifade etmektedirler.⁶⁵⁷

2.7.3. Tellallık Şirketi

Tellallık (simsarlık) şirketi, iki veya daha fazla kişinin simsarlık hizmeti yapmak üzere kurdukları iş gücü ortaklığıdır.⁶⁵⁸ Bu ortaklık sermayeye değil; sadece iş gücü ortaklığına dayanmasından dolayı ebdân (الأبدان) şirketi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu sebeple ebdân şirketini bâtil gören Şâfiî, Zâhirî mezhebi ve Hanefî alimi Züfer, tellallık şirketini câiz görmez.⁶⁵⁹ Onlara göre şirket, emekle değil; ancak sermaye ile kurulmalıdır. Zira emekle olduğunda ortakların her birinin sarf ettikleri emek, birbirinden farklı olacaktır. Birisi çok çalışmışken diğeri hiç çalışmamış olabilir. Bu sebeple harcamış oldukları emek tam olarak ölçülemeyeceği ve bu sebeple de akdin konusunda belirsizlik (garar) doğuracağı için bu ortaklık ebdân şirketi olarak sayılıp bâtil kabul edilir. Bu durum, simsarlık şirketinde de söz konusu olduğundan dolayı olarak bu da câiz değildir.⁶⁶⁰

Hanefiler de ebdân şirketini câiz gördükleri⁶⁶¹ halde aynı kapsamda değerlendirdikleri tellallık şirketine cevaz vermezler. Onlara göre ebdân şirketinde görülecek işler, bir bedeli hak edici işler olmalıdır. Ancak kurulacak bir tellallık şirketinde ortaklarından her birinin yapacağı icâre akdinde harcayacağı emek veya sürenin diğerlerininkinden muhtemel farklılığı sebebiyle akdin konusu belirsizlik ihtiva edecek ve bu nedenle kâr paylaşımına belli bir ölçü konamayacaktır.⁶⁶²

Hanbelîler ise tellallık şirketini başka bir açıdan değerlendirmekte ve çoğunlukla buna cevaz vermemektedir. Onlara göre şirket, ancak vekalet ve damân⁶⁶³ üzerine kurulmaktadır. Ancak kurulacak bir tellallık şirketinin, vekalet ve daman

⁶⁵⁶ Kallek, “Simsar”, TDVDİA, Cilt: 37, s. 216.

⁶⁵⁷ Kâsım, s. 415; Said, ss. 276-277.

⁶⁵⁸ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 5, s. 3887.

⁶⁵⁹ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 6, s. 412; Şirbînî, Cilt: 3, s. 222.

⁶⁶⁰ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 5, ss. 3888-3889.

⁶⁶¹ Serahsî, Mebsût, Cilt: 11, s. 151.

⁶⁶² İbn Nüceym, Cilt: 5, s. 195; Kallek, “Simsar”, TDVDİA, Cilt: 37, s. 217.

⁶⁶³ Damân (الضمان): Telef veya gasp sebebiyle verilen maddî zararın tazmin edilmesi anlamına gelse de burada damândan kast edilen zarar ve ziyana karşı kefalettir.

şartlarını yerine getirerek, yürütülmesi mümkün değildir. Şöyle ki normal şartlarda tellal mal sahibinden bir malın alım ve satımı için iş aldığı mal sahibinin vekili konumundadır. Aynı şekilde tellallık şirketinde de ortaklardan birinin alacağı iş için mal sahibinin vekilidir. Tellal bizzat vekil konumunda iken, vekaletini üstlendiği malının alım ve satımı için ortaklarından birine vekalet verebilir. Bu durumda zincirleme bir vekalet silsilesi söz konusu olacağı için Hanbelîlerin çoğunluğu tellallık şirketine cevaz vermemektedir.⁶⁶⁴ Hanbelîlerden Takıyyüddin İbn Teymiyye ise mal sahibinden iş alan bir tellalın, ortağı olduğu kişiye bu işi devretmesine dair bir örfün olması veya mal sahibinin bu şekildeki zincirleme vekaletini bilmesi ve buna rıza göstermesi durumunda câiz olduğu görüşündedir.⁶⁶⁵

Mâlikîler'e göre ortakların birbirinden ayrı iş yaptıktan sonra kazandıklarını paylaşmaları üzerine yapılan bir tellallık şirketi câiz değildir. Ancak aynı malın satımını birlikte yapmaları üzerine kurulan bir tellallık şirketi câizdir.⁶⁶⁶ Mâlikîlerin bu görüşte olmalarının sebebi ise onların ebdân şirketinin cevazı için koştukları şarttan kaynaklanmaktadır. Nitekim onlara göre sadece iş gücü ortaklığına dayanan bir ebdân şirketi ancak tek bir iş alanı üzerine olmalıdır.⁶⁶⁷

2.8. MÜNÂKASA (EKSİLTME/AÇIK EKSİLTME)

Tarihsel süreçte müzâyede ile benzer yapıya sahip olan münâkasa modeli ortaya çıkmıştır. Cumhuriyet tarihinde ilk dönem kanunlarda “münâkasa” kavramı tercih edilmiş olsa da daha sonraki kanunlarda münâkasa yerine *eksiltme* kavramı kullanılmıştır. Biz bu bölümde günümüz hukukunda geniş bir alanı kapsayan münâkasanın mahiyetini ve çeşitlerini incelemekle birlikte İslâm hukuku açısından münâkasanın meşruiyeti ve bir metot olarak uygulandığı akitleri inceleyeceğiz.

⁶⁶⁴ Merdâvî, İnsâf, Cilt: 14, ss. 166-167.

⁶⁶⁵ İbn Teymiyye, Mecmû'u'l-Fetâvâ, Cilt: 30, s. 98.

⁶⁶⁶ Venşerîsî, el-Mi'yâr, Cilt: 8, s. 362.

⁶⁶⁷ Haraşî, Cilt: 6, s. 51.

2.8.1. Münâkasa Akdinin Tanımı

Münâkasa, sözlük olarak *eksiltme*, *azaltma* veya *zarar etme* gibi anlamlarına gelen Arapça *n-k-s* (نقص) kökünden türemiştir.⁶⁶⁸ *Müfâ'ale* (المفاعلة) babından olan “münâkasa (المناقصة)”, *en az iki kişinin karşılıklı olarak bir şeyde eksiltmeye gitmesi* anlamına gelmektedir. Terim anlamına gelince, münâkasa çağdaş dönemde ortaya çıkan bir ihale usulü olması hasebiyle klasik fıkıh eserlerinde tarifi mevcut değildir. Bu sebeple çağdaş İslâm hukukçuları tarafından yapılan tarifleri inceleyeceğiz.

Zerkâ, münâkasayı “alıcı olan tarafın, satıcıların birbirinin teklifi üzerine fiyat düşürerek rekabeti oluşturmak için satın alma talebini ilân etmesi”⁶⁶⁹ şeklinde tarif eder. Abdullah el-Mutlak ise münâkasayı, “şartları ve vasıfları ile muayyen olan bir işin görülmesi için verilen en düşük teklifin seçilmesini hedefleyen bir yöntemdir”⁶⁷⁰ şeklinde tarif eder. İslâm Fıkıh Akademisi’nin tanımına göre münâkasa, “bir mal veya hizmet satın almak isteyen tarafın, belirli şartlar ve nitelikler çerçevesinde teklif verecek taliplilere çağrıda bulunması suretiyle en düşük teklifi elde etmeye çalışmasıdır.”⁶⁷¹

Genel olarak tariflerden anlaşıldığı üzere münâkasa bir malı veya hizmeti satın almak için kullanılan bir metot olup alıcı tarafından düzenlenir. Münâkasaya davet edilen istekliler ise mal ve hizmeti satan kişilerdir. Buna göre mal ve hizmet sahipleri, münâkasada, işi almak için birbirinden daha düşük fiyat vererek yarışır ve bunun sonucunda en düşük fiyat teklifi veren ihaleyi alır.

Bazı İslâm hukukçuları, diğerlerinden farklı olarak münâkasayı idarî akit ile nitelendirmektedir.⁶⁷² Arap dünyasında münâkasa ile ilgili çalışmalarda ekseriyetle bu

⁶⁶⁸ İbn Manzûr, Cilt: 7, s. 100 (md. k-s-m); Zeynü’d-Dîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebû Bekir b. Abdü’l-Kâdir er-Râzî (ö. 666/1268’dan sonra), **Muhtârü’s-Sihâh**, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed, el-Mektebetü’l-‘Asriyye, Beyrut, 1420/1999, s. 317 (md. k-s-m).

⁶⁶⁹ Zerkâ, Akdû’l-Bey’, s. 166.

⁶⁷⁰ Abdullah b. Muhammed el-Mutlak, “Akdü’t-Tevrîd”, **Mecelletü Cami’atü’l-İmam Muhammed b. Su’ûdi’l-İslâmiyye**, Sayı: 10, 1414/1993, s. 44.

⁶⁷¹ “Karar bi-şe’ni Mevdu’u ‘Ukûdi’t-Tevrid ve’l-Münâkasât”, Karar No. 107 (1/12), **MMFİ**, Riyad, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 572.

⁶⁷² Refik el-Mısri’ye göre; münâkasa, “*kamu idaresinin, mal ve hizmet satın almak için en ucuz teklifi elde etmek amacıyla diğer tüm şart ve koşullarda eşit olduğu varsayılarak belirli vasıf ve şartlara göre isteklileri teklif sunmaya davet etmekle yükümlü olduğu sistematik bir yoldur.*” (Mısri,

şekildeki tariflerin tercih edildiğini görmekteyiz.⁶⁷³ Münâkasa çoğunlukla kamu idaresi tarafından icra edilmekle birlikte, aynı zamanda özel kişi ve kuruluşlar tarafından da icra edildiğini ifade etmemiz gerekir. Bu yüzden söz konusu ayrımı ifade etmek için hukukçular, kamu idareleri tarafından yapılan münâkasalara “idârî münâkasa” anlamına gelen “el-münâkasâtü'l-idâriyye (المناقصة الإدارية)” tabiri kullanmaktadırlar.⁶⁷⁴

Çağdaş hukukçulara göre münâkasa (eksiltme) “*genellikle kamu ihale sözleşmelerine konu olan bir malın veya hizmetin sağlanması ya da yapım işinin gerçekleştirilmesi amacıyla başvuru, malı ya da hizmeti sağlayacak kişiler arasında fiyatı azaltma prensibine dayanan sözleşme kurma yöntemidir.*”⁶⁷⁵

Türkiye’de kamu idaresi tarafından yapılan münâkasa usulü ihalelerde uygulanacak esas ve usuller, Kamu İhale Kanunu’nda belirtilmiştir. Ancak bu kanunda doğrudan münâkasanın (eksiltme usulü ihale) tanımı mevcut değildir. Daha önce, ihalenin bir şemsiye kavram olduğunu ve bu kavramın hem müzâyede hem de münâkasa için kullanıldığını ifade etmiştik. Bu yüzden ihale kavramına bakmamız gerekir.

Kamu İhale Kanunu’nda 4. Maddesindeki “tanımlar” kısmında ihale şu şekilde tarif edilmiştir: “İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade eder.”

Görüldüğü üzere bu tarifte doğrudan münâkasa anlamına gelen ve “istekliler arasında en ucuz fiyat teklifinde bulunanın üzerine ihale edileceğini” belirten bir yargı bulunmamaktadır. Ancak söz konusu tanımda, bu kanun esas alınarak yapılacak ihalelerde, idare tarafından kurulmak istenen akitlerin konusu belirtilmiştir. Buna göre idare tarafından “mal veya hizmet alımları ile yapım işleri”ne ihtiyaç duyulduğunda

Münâkasât, s. 9). Senhûrî’nin tanımına göre ise münâkasa, “*idarenin, istenilen işlerin yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla katılımcılardan işin şartları bakımından en iyi ve en ucuz teklif eden seçmekle bağlı olduğu bir takım işlemler bütünüdür.*” (Muhammed b. Hamis b. Said el-Acmî, ‘Ukûdü’l-Münâkasâtü’l-İdâriyye, Müessesetü’r-Risale Naşirun, Beyrut, 2012, s. 84, Senhûrî’nin el-vasit kitabından naklen).

⁶⁷³ Acmî, s. 87.

⁶⁷⁴ Bu kavram, birazdan ele alacağımız “kamu ihalesi” ifadesinin dar anlamı ile büyük ölçüde uyumlu olduğunu söyleyebiliriz.

⁶⁷⁵ Sadioğlu, s. 11.

bu kanun uygulanacaktır. Mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ise, eser (istisna‘) ve iş akitleri niteliğinde olup bu şekildeki akitler için ancak münâkasa yöntemi uygulanabilmektedir. Buna göre kanunda belirtilen ihale kavramı, münâkasa anlamında olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca bu kanundaki münâkasalar, kamu idareleri tarafından yapıldığından dolayı “kamu ihalesi” ifadesi kullanılması da dikkat edilmesi gereken bir husustur.

Kamu ihalesi, dar ve geniş anlamda kullanılabilmektedir. Dar anlamda kamu ihalesi sadece 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kamu idarelerinin yaptıkları münâkasa usulü ihalelerdir. Geniş anlamdaki kamu ihalesi ise hem 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hem de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında kamu idarelerince yapılan tüm ihalelerdir. Buna göre kamu idareleri tarafından yapılan ve münâkasa konusu olan mal veya hizmet alımı, yapım ve taşıma işleri ile birlikte müzâyede konusu olan satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisleri ihalelerine “kamu ihalesi” kavramı denilmektedir.⁶⁷⁶ Ancak bu bölümde kamu ihalesi ifadesi ile dar anlam kastedilecektir.

2.8.2. Münâkasanın Meşruiyeti

Münâkasa, yeni bir ihale usulü olmasından dolayı klasik İslâm hukuku kaynaklarında değinilmemiş olsa da çağdaş İslâm hukukçuları tarafından fikhî açıdan değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Çoğunluk, münâkasayı meşruiyetinde ittifak bulunan ve tarihsel olarak uzun bir geçmişe sahip olan müzâyedeye kıyas etmektedir. Buna göre müzâyedenin cevazına dair getirilen delillerin münâkasa için de geçerli olduğu ifade edilmektedir.⁶⁷⁷ Zira asıl itibariyle her ikisi doğrudan bir sözleşme olmaktan ziyade, inşa edilecek bir akit için fiyatın belirlenmesinde kullanılan özel bir yöntemdir. Bu yöntemlerin bilinen ve bilinmeyen tüm mübah akitlerde uygulanmasında bir sakınca görülmemektedir. Burada önemli olan husus, bunları

⁶⁷⁶ Can, Kamu İhale, ss. 3-4. Burada özellikle ifade etmemiz gerekir ki İcra İflas Kanunu kapsamında icra organları tarafından yapılan müzâyedeler, bir “kamu ihalesi” değildir. Bunun sebebi ise icra dairelerinin bir “yargılama” hukuku kapsamına giren Adalet Bakanlığı kurumuna bağlı olması ve dolayısıyla kamu hizmeti sağlayan bir idari birim olmamasıdır.

⁶⁷⁷ “Karar bi-şe’ni Mevdu‘u ‘Ukûdi’t-Tevrid ve’l-Münâkasât”, Karar No. 107 (1/12), **MMFİ**, Riyad, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 572; Tarablî, s. 33.

kullananların sözleşmenin sıhhat ve şartlarını yerine getirmeleri ve hukukun yasakladığı fiillerden uzak durmalarıdır.⁶⁷⁸

Münâkasa yöntemi genellikle devlet idareleri tarafından kamu yararına yapılacak hizmetler veya satın alınacak mallar için kullanılır. Örneğin okul, köprü, tünel, hastane, havaalanı vb. inşaatlarını yapımı, okul öğrencilerinin veya askerî birliklerin üniformaların tasarım ve tedariki, bir devlet kurumunun iş malzemeleri veya araç-gereçlerin yurtdışından ithali ve daha birçok ihtiyacın karşılanması için münâkasa kullanılmaktadır.⁶⁷⁹ Kamu yararına yapılacak tüm bu işlerin en az maliyetle ehli olan kişilerce yapılması ve idarenin hizmetlerin yürütülmesi üzerine kuracağı akitte karşı tarafın belirlenmesinde adil ve şeffaf bir yöntem kullanması beklenmektedir. Adil ve şeffaf yöntem ise şartları haiz olan herkesin, idarî akdin tarafı olma imkânı sağlayan münâkasa görünmektedir.

Netice olarak bir taraftan kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesini üstlenecek kişinin belirlenmesinde şeffaf ve adil bir yöntem olması, diğer taraftan İslâm hukukunun belirlediği kurallara aykırı olmaması ve İslâm hukukunun insanların ihtiyaç duyduğu bu gibi yöntemleri kolaylaştırma⁶⁸⁰ ve maslahat prensipleri gereği mübah sayması, bize münâkasa yönteminin mübah olması gerektiği sonucu vermektedir.

2.8.3. Münâkasa Usulü İhalenin Uygulandığı Akitler

Münâkasa, müzâyede gibi asıl itibariyle başka bir akit ortaya çıkarmak için icra edilir. Münâkasanın uygulandığı akitler, çoğunlukla ihale esnasında hazır olmayan bir mal veya hizmetin üzerine yapılan akitlerdir. Bunlar, klasik fıkıhta bilinen akitler olmakla birlikte yeni ortaya çıkan akitler de olabilirler. Klasik fıkıhta bilinen akitler; selem, istisnâ‘ ve iş akdidir (icare-i ademî). Modern dönemde ortaya çıkan akitler ise tedarik ve mukâvele akdidir. Çağdaş İslâm hukukçuları, tedarik ve mukâvele akitleri,

⁶⁷⁸ Ebû Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Sayı: 8, Cilt: 2, Cilt: 2, s. 113.

⁶⁷⁹ Ayrıca münâkasa sadece devlet tarafından değil; aynı zamanda özel kişi veya şirketler tarafından da kullanıldığını hatırlatmak isteriz.

⁶⁸⁰ Bakara, 2/185. “Allah sizin için kolaylık istiyor, güçlük çekmenizi istemiyor.” (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ).

zaten klasik dönemdeki selem, istisnâ‘ ve iş akdini kapsadığından dolayı, bu akitleri ayrıca zikretmezler.

Modern dönemde ortaya çıkan tedarik ve mukâvele akitleri, Arap ülkelerindeki merî kanunlarda mevcut olup Türkiye’de isimsiz akitlerden sayılmaktadır. Biz de tedarik ve mukâvele akitlerini incelerken hem klasik İslâm hukukunda hem Türk hukukunda bu akitlere karşılık gelen akitleri ele alacağız. Ayrıca ülkemizde kamu idaresi tarafından yapılan ihaleler neticesinde kurulan akitleri de ayrı bölümde ele alacağız.

2.8.3.1. Mukâvele Akdi (Yapım İşi)

Arapçada ‘akdü’l-mukâvele ve ‘akdü’l-eşğali’l-‘amme⁶⁸¹ şeklinde ifade edilen mukâvele akdi, muayyen bir ücret karşılığında taraflardan birinin diğerine bir eser meydana getirmesi veya bir işi görmesi üzerine kurulan bir akittir.⁶⁸² Tanıma göre mukâvele akdi, bir işi gördürmek üzerine kurulursa iş akdi, bir eser meydana getirme üzerine kurulursa istisnâ‘ akdi niteliğindedir.⁶⁸³ Dolayısıyla yeni bir akit türü olan mukâvele kavramı, klasik fıkıhta kabul edilen iki akit türünü, yani iş akdini ve istisnâ‘ akdini kapsamaktadır.

2.8.3.1.1. İş Akdi Şeklinde Kurulan Mukâvele Akdi

Daha önce icâre akdi kapsamına giren iş akdinin, tutulan işçinin ecîr-i has veya ecîr-i müşterek olmasına göre iki şekilde kurulabileceğini ifade etmiştik.⁶⁸⁴ Çağdaş İslâm hukukçuları, uygulamada olan kanuna istinaden mukâvele akdini, karşı tarafın ecîr-i has şeklinde kurulduğu iş akdinden ayırmaktadır. Buna göre mukâvele, iş akdi niteliğinde kurulduğunda tutulan işçinin ecîr-i müşterek şeklindeki iş akidir.⁶⁸⁵ Bu

⁶⁸¹ İdare ile özel kişi arasında bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi üzerine kurulduğu zaman, bu kavramla isimlendirilmektedir. Bkz. Acmi, s. 167.

⁶⁸² Mısri, Münâkasât, s. 25; Üsâme el-Hamevî ve Tahsin Bayrakdar, “Akdü’l-Mukavale ve İcrauhu bi Tariki’l-Münâkasa fi’l-Fikhî’l-İslâmî”, el-Mecelletü’l-Ürdüniye fi’l-Dirâsâtî’l-İslâmîyye, Cilt: 9, Sayı: 3, 1435/2013, s. 44. Mısır Medenî Kanunu 646. Maddesi şu şekilde tanımlamaktadır: “المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر”

⁶⁸³ Mısri, Münâkasât, s. 26.

⁶⁸⁴ Bkz. Tez Metni, s. 123.

⁶⁸⁵ Mısri, Münâkasât, s. 26.

şekilde kurulan akitlerin konusuna bakıldığında ise yapım, bakım ve onarım işleri olduğu görülmektedir. Örneğin mukâvele akdi, tarihî bir binanın restarosyonun yapılması üzerine bir kamu idaresi ile özel kişi/şirket arasında kurulduğunda işi alan taraf ecîr-i müşterek olmaktadır. Klasik İslâm hukukçuları da karşı tarafın ecîr-i müşterek şeklinde olması üzerine kurulan bir iş akdine cevaz vermektedir.⁶⁸⁶

Tutulan işçinin ecir-i müşterek şeklindeki iş akdi, Türk borçlar hukukundaki götürü iş akdine benzemektedir. İş akdinin TBK'daki tanımı şu şekildedir: "Hizmet (iş) sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."⁶⁸⁷ Bu tanım iş akdinin çeşitli şekillerde kurulabileceğine işaret etmektedir. Bunlardan biri, *götürü iş* şeklinde ifade edilen ve işçinin, önceden belirtilen şart ve vasıflara uygun olarak işi bitirmesi, işverenin de yapılan bu işin sonucunda toptan ücret ödemesi üzerine kurulan bir iş akdi türüdür. Örneğin tarafların bir binanın boyanması üzerine kurdukları bir akit, götürü iş akdi niteliğindedir.⁶⁸⁸ Dolayısıyla bu tür iş akdi, bir işi bitirme üzerine kurulması açısından İslâm hukukundaki işçinin ecir-i müşterek çalışması üzerine kurulan iş akdine benzediği görülmektedir.

2.8.3.1.2. İstisnâ' Şeklinde Kurulan Mukâvele Akdi

Mukâvelenin kapsamına giren bir diğer akit türü olan istisnâ' akdine gelindiğinde ise, Hanefîler hariç cumhur alimler, istisna'ın ancak selem akdinin şartlarını haiz şekilde kurulması ile câiz olacağı görüşündedir. Selem sahih olmasının en önemli şartlarından biri, bedelinin tamamının peşin olarak ödenmesidir.⁶⁸⁹ Buna göre cumhur, istisnâ' akdinin cevazını selemde olduğu gibi bedelin peşin olması şartının yerine getirilmesine bağlamaktadır.⁶⁹⁰

Hanefîler ise istisna'ı selemden ayırarak istisnâ' akdinde bedelin bir kısmı peşin ödenebildiği gibi bedelin tamamı, işin tamamlanmasından sonra ödenebileceği

⁶⁸⁶ Kaynaklar için bkz. Tez Metni, s. 123-125.

⁶⁸⁷ TBK, md. 393/I.

⁶⁸⁸ Eren, s. 557. Ayrıca götürü iş akdi ile ilgili düzenlemeler için bkz. TBK, md. 411, md. 412.

⁶⁸⁹ Râfiî el-Kazvîni, Cilt: 4, s. 341;

⁶⁹⁰ Acmi, ss. 172-173.

görüşündedir.⁶⁹¹ Mezhepler arasındaki bu ihtilafı bir yana bırakarak, kurulduğu mahal açısından istisnâ ile selem arasındaki farka değinmek istiyoruz.

Selem akdi, tarif ve tavsif edilebilen mislî malların üzerine kurulurken;⁶⁹² istisnâ akdi gayri mislî (kıyemî) malların yapılması üzerine kurulur.⁶⁹³ Dolayısıyla istisnâ akdi, daha önce mislî olmayan bir şeyin imal edilmesi üzerine kurulmalıdır.⁶⁹⁴ Buna göre mukâvele akdinin kapsamında bir yapım işi, örneğin bir köprünün inşa edilmesi üzerine kurulan bir akit, istisnâ akdine uygun görünmektedir.

Hem istisnâ akdi, hem de iş akdi (ecir-i müsterek) bir eserin inşa edilmesi üzerine yapılabilir. Bu yönden birbirine benzemekle birlikte ikisi arasında önemli bir fark vardır. İş akdinde yapılacak işin ham maddesi, örneğin köprünün yapımında kullanılacak çimento, kum, araç, gereç vb. malzemeler, iş sahibine aitken; istisnâ akdinde ise işi yapan kişiye aittir.⁶⁹⁵ Bu şekildeki ayrım, Türk borçlar hukukunda da mevcuttur.⁶⁹⁶

İstisnâ akdinin Türk borçlar hukukundaki karşılığı eser akdidir. TBK'daki eser akdinin tanımı şu şekildedir: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”⁶⁹⁷

⁶⁹¹ İbn Nüceym, Cilt: 6, s. 185.

⁶⁹² Hamza Aktan, “İstisnâ”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2001, Cilt: 23, s. 294.

⁶⁹³ Bu anlamda Mecelle, istisnâ’ı “*Bir şeyi yapmak üzere, ehl-i sanat ile akd-i mukâvele etmektir ki, yapana “sânî” ve yaptırana “müstesni” ve yapılan şeye “masnû” denilir.*” şeklinde tarif etmektedir (Mecelle, md. 124). Mecelle’nin istisnâ tanımında “Mukâvele” içermesinden dolayı bazı İslâm hukukçuları bu tanımdan yola çıkarak Mecelle’nin istisnâ ve mukâvele akdini bir tuttuğunu; oysaki Mukâvelenin sadece istisnâ akdini değil, aynı zamanda iş akdini de kapsadığını ifade etmektedirler (Hamevî, Cilt: 9, s. 44).

⁶⁹⁴ Muhammed Süleymân el-Aşkar, ‘Akdü’l-İstisnâ’, **Buhûs Fıkhiyye fî Kazâyâ’l-İktisâdiyye Mû’asıra**, Dâru’n-Nefâis, Beyrut, 1418/1998, Cilt: 1, s. 228.

⁶⁹⁵ Kâsânî, Cilt: 5, s. 4; Aşkar, ‘Akdü’l-İstisnâ’, Cilt: 1, s. 222; Acemî, ss. 169-170; Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 261. Mevsilî, iş akdi ile ilgili şu ifadeyi kullanmaktadır: [مشارك كصباغ والقصار ولا يستحق الأجرة: حتى يعمل والمال امانة في يده]. Ayrıca mukâvele, hem iş akdi hem de bey akdinden oluşan mürekkep bir akit olarak da meydana gelebilir. Örneğin bir kamu idaresinin bir su dağıtım şirketi ile hem su şebekesini çekmesi hem de su vermesi üzerine akit kurması bu şekildedir. Keza mukâvele hem iş akdi hem de ayn icâresi akdinden oluşan mürekkep bir akdi de oluşturabilir. Bir tiyatro salonunu kiralayarak tiyatrocuların ücretlerini ödemek üzerine akit kurulması, buna örnek verilebilir. Bkz. Mısri, Münâkasât, s. 26.

⁶⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Eren, ss. 606-607.

⁶⁹⁷ TBK, md. 470.

2.8.3.2. Tedarik Akdi (Mal ve Hizmet Alımı)

Arapçada tevrîd (التوريد)⁶⁹⁸ olarak ifade edilen tedarik akdi, birkaç şekilde tarif edilmektedir. Tedarik akdinin mahiyetinin iyi anlaşılması için bu tanımlardan bazılarını zikretmek istiyoruz.

Ahmed ez-Zerka'ya göre tedarik akdi “Taraflardan birinin diğerine muayyen bir ücret karşılığında belirli malları veya hizmet periyodik veya sürekli şekilde temin etmeyi taahhüt ettiği bir akittir.” Bu tanım tedarik akdinin mahalline, mal ile birlikte “hizmet”i de dahil ettiği görülmektedir.⁶⁹⁹ Hizmet için getirilen örnekler ise çoğunlukla su, doğalgaz, elektrik, telefon gibi periyodik olarak abonelik şeklinde devam eden ve esasen menkul mallar kapsamına giren “hizmet malları” olarak kabul edilmektedir.⁷⁰⁰ Dolayısıyla bu örneklerdeki hizmetlerin iş akdi (insan icâresi) şeklindeki bir hizmet olmadığını ifade etmemiz gerekir.⁷⁰¹

Abdullah el-Mutlak'ın tanımına göre tedarik akdi “Belirli bir ücret karşılığında taraflardan birinin diğerine gerekli olan taşınır malları temin etmesi üzerine kurulan akittir.”⁷⁰² Birçok hukukçunun benimsediği bu tanıma göre tedarik akdinin mahalli, sadece taşınır mallardır. İslâm Fıkıh Akademisi de bu tarife uygun olarak tedarik akdini, şu şekilde tanımlamıştır: “Tedarik, satıcının tamamı peşin veya bir kısmı müeccel bir ücret mukabilinde belirli tarihlerde periyodik şekilde taşınır malların teslimi üzerine kurulan akittir.”⁷⁰³

Genel olarak tedarik akdinin meydana geliş sürecini incelediğimizde tedarik, tedarikçinin belirli bir menkul malı temin etmeyi, müşteri tarafın ise ödemeyi

⁶⁹⁸ Tevrîd, sözlükte; *gelmek, getirmek, ithal etmek* gibi anlamlara gelmektedir. Ayrıca tedarik akdi İngilizcede “supply agreement”; Fransızcada “contract de fourniture” olarak ifade edilir.

⁶⁹⁹ Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 109.

⁷⁰⁰ Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 123.

⁷⁰¹ Çetindaş, tedarik akdini şu şekilde tarif etmiştir: “*Satıcı ile müşteri arasında ileride ödenecek malum bir ücret karşılığında belirli tarihlerde, vasıfları belli birtakım malları yahut muayyen hizmetleri temin etmek üzere yapılan bir sözleşmedir.*” Bkz. Recep Çetintaş, “İslâm Hukuku Açısından Tedarik Sözleşmesinin Meşrûiyeti (Türk Borçlar Hukuku’ndaki Mahiyeti Bağlamında)”, **Turkish Studies**, Cilt: 11/12, Sayı: y., 2016, s. 43. Çetindaş'ın iddiasına göre mal kapsamına gayrimenkul mallar da dahildir. Tedarik akdinin gayrimenkul üzerine kurulması teorik olarak mümkün olsa da uygulamada bu şekilde bir tedarik akdine rastlanmamaktadır. Çağdaş İslâm hukukçuları, tedarik akdinde ma‘kud aleyhin sadece menkul mallar olduğunu özellikle ifade etmektedirler. Elektrik, doğal gaz, su gibi “hizmet malları” ise yine menkul malların kapsamındadır. Bkz. Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 123.

⁷⁰² Mutlak, Tevrîd, s. 25.

⁷⁰³ “Karar bi-şe’ni Mevdu‘u ‘Ukûdi’t-Tevrid ve’l-Münâkasât”, Karar No. 107 (1/12), **MMFİ**, Riyad, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 571.

üstlendiği bir akittir. İki tarafa borç yükleyen bu akit, tek seferlik bir iş üzerine yapılabildiği gibi, peyderpey şekilde devam eden iş üzerine de olabilir. Birincisine bir kamu hastanesine tıbbi malzemelerin tek seferliğine temin edilme işi, ikincisine ise elektrik, su, doğal gaz gibi hizmetlerin abonelik şeklinde sağlanma işi örnek verilebilir.⁷⁰⁴

Tedarik akdi, herhangi bir imal süreci olmayıp yalnızca bir malı temin etme üzerine yapılabildiği gibi, taraflar arasında vasıfları ve şartları belirlenmiş şekliyle imal edildikten sonra malı temin etme üzerine de yapılabilir. Birincisine adî tedarik; ikincisine sınaî tedarik denilir. Örneğin üretilmiş otomobil parçalarının tedariki üzerine kurulan akit, adî tedarik; bu parçalar üretildikten sonra teslim edilmesi üzerine kurulan akit ise sınaî tedariktir.⁷⁰⁵ Tedarik akdi, adî tedarik şeklinde kurulduğunda kadim fıkıhta mevcut olan selem akdine; sınaî tedarik şeklinde kurulduğunda ise yine kadim fıkıhta mevcut olan istisnâ‘ akdine benzemektedir.

2.8.3.2.1. Selem Şeklinde Kurulan Tedarik Akdi (Adî Tedarik)

Adî tedarik akdi, konusunun menkul mallar üzerinde yapılması, akdin konusu olan malın müeccel olması, malın tesliminin periyodik olarak teslimi mümkün olması,⁷⁰⁶ tarafları bağlayıcı kılması gibi birçok yönden selem akdine benzemektedir.⁷⁰⁷ Adî tedarikin seleminden farklı olduğu en önemli husus ise bedelin peşin ödenebildiği gibi, müeccel şeklinde ödenebilmesidir. Selem akdinde ise bedel peşin ödenmesi zorunludur, aksi takdirde selem akdi yok hükmündedir (bâtıl).⁷⁰⁸ Buna göre adî tedarik, bedelin peşin olması üzerine inşa edilirlerse mübah, müeccel olması üzerine inşa edilirse bâtil hükmünü alır. Çağdaş İslâm hukukçularının tedarik akdinin meşruiyeti hakkında tartışma konusu yaptığı mesele de budur.

Bir kısım İslâm hukukçusu, tedarikte her iki bedelin müeccel olmasının, borcun borç karşılığında satışı (بيع الكالئ بالكالئ) gibi olduğunu ve belirsizlik (garar) içerdiğini

⁷⁰⁴ Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 104.

⁷⁰⁵ Mutlak, Tevrîd, s. 33; Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, ss. 118-119.

⁷⁰⁶ Buhûtî, Dekâ'ik, Cilt: 2, s. 93.

⁷⁰⁷ Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, ss. 253-254.

⁷⁰⁸ Kâsânî, Cilt: 5, s. 203; İbn Nüceym, Cilt: 6, s. 178.

belirterek câiz olmadığı görüşündedir.⁷⁰⁹ Nitekim İslâm Fıkıh Akademisi bu yönde bir karar almıştır.⁷¹⁰ Buna karşı çoğu İslâm hukukçusu tedarik akdinin cevazına hükmetmişlerdir.⁷¹¹ Bazıları her iki bedel akit esnasında mal mevcut olmasa bile yüklenicinin bunu teslim etmeye kudreti olduğundan dolayı ma'dûm satışı olmayacağını dolayısıyla borcun borç karşılığında satışı kapsamına girmediğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre mal akit esnasında mevcut, para ise müeccel sayılmaktadır. Bu ise normal bir satış akdi olduğundan dolayı câizdir. Bununla birlikte borcun borç karşılığında satışı meselesinin dayandığı hadisin⁷¹² zayıf olduğu ve bu meselenin zaten eleştiriye açık çok fazla yönlerinin olduğu ifade edilmektedir.⁷¹³

Her iki bedelin müeccel olduğu tedarik akdinin belirsizlik (garar) içerdiğinden dolayı câiz olmadığı görüşüne karşı da çeşitli itirazlar yapılmaktadır. Bu itirazlara göre belirsizlik ihtiva eden tüm akitlerin câiz olmadığı anlayışı doğru değildir. Nitekim klasik dönemde cevazında ittifak bulunan selem gibi akitler de büyük ölçüde belirsizlik içermektedir. Dolayısıyla her iki bedelin de müeccel olmasından dolayı tedarik akdindeki belirsizliğin, akdin cevazına zarar vermediği belirtilmektedir. Ayrıca günümüzde tedarik akdine ihtiyaç hasıl olduğu ve kamu maslahatı açısından zarûrât arz ettiğinden dolayı cevaz vermektedir.⁷¹⁴

Ülkemizde ise tedarik akdi için kanunî bir düzenleme olmadığından isimsiz akitler kapsamında değerlendirilmekle birlikte tarafların akit özgürlüğü ve akdin muhtevasını belirleme ilkesi gereğince bu şekildeki bir akit yapılabilir.⁷¹⁵ Adî tedarik akdi, Türk Borçlar Kanunu'ndaki satım akdinin tanımı ile büyük ölçüde uyumludur. TBK'daki satım akdinin tanımı şu şekildedir: “*Satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel*

⁷⁰⁹ Muhammed Takî el-Osmânî, “Ukûdü't-Tevrîd ve'l-Münâkasa”, **MMFİ**, Riyad, 2000, Sayı: 12, Cilt: 2, ss. 313-314; Nezih Kemad Hammâd, “el-'Ukûdü'l-Müstecde Zevâbitühâ ve Nemâzicü minhâ”, **MMFİ**, Cidde, 1998, Sayı:10, Cilt: 2, s. 505.

⁷¹⁰ “Karar bi-şe'ni Mevdu'u 'Ukûdi't-Tevrid ve'l-Münâkasât”, Karar No. 107 (1/12), **MMFİ**, Riyad, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 572.

⁷¹¹ Ayrıca bu konudaki farklı görüşler için bkz. Çetintaş, *Tedarik*, ss. 39-66.

⁷¹² Dârekutnî, Sünen, Cilt: 4, s. 40, (No. 3060, 3061); İmam Mâlik, *el-Muvatta'*, “Büyû”, 14.

⁷¹³ Mutlak, *Tevrîd*, ss. 34-35; Mısri, *Münâkasât*, s. 46.

⁷¹⁴ Çetintaş, *Tedarik*, ss. 45-52; Şâhin, *Tevrîd*, Cilt: 1, s. 109; Mısri, *Münâkasât*, ss. 48-49.

⁷¹⁵ Yakup Korkmaz, “Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 1843.

ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”⁷¹⁶ Tanımdan anlaşıldığı üzere TBK’ya göre satım akdi, alıcının ücreti ödemeye, satıcının da malı ifa etmeye borçlandığı bir işlemdir.⁷¹⁷ Buna göre satım konusu olan malın akdin yapıldığı sırada mevcut olması veya satıcının mülkiyetinde bulunması zorunlu değildir; ifa zamanında var olması yeterlidir.⁷¹⁸ Bu açıdan TBK’daki satım akdi, adî tedarik akdi ile uyumlu görünmektedir. Çünkü adî tedarik akdinde de mal akit esnasında mevcut olmayıp tedarikçinin ileri bir zamanda temin etmesi üzerine kurulmaktadır.

TBK’da taraflar arasındaki anlaşmaya göre müşterinin malı tesliminden sonra bedeli ödemesinde sakınca görülmemektedir. Zira TBK’ya göre *“Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.”*⁷¹⁹ Adî tedarik akitlerinde de çoğunlukla müşteri malı teslim aldıktan hemen sonra ücreti ifa etmektedir. Netice olarak adî tedarik akdinin Türk borçlar hukukundaki karşılığının satım akdi olduğunu söyleyebiliriz.

2.8.3.2.2. İstisnâ‘ Şeklinde Kurulan Tedarik Akdi (Sınaî Tedarik)

Sınaî tedarik akdi işi alanının vasıfları ve şartları belirlenmiş menkul olan malları imal etmesi ve bunları mal sahibine teslim etmesi üzerine kurulmaktadır. Günümüzde idareler, birçok kamusal hizmetler için özel kişiler ile sınaî tedarik akdini kurmaktadır. İdare ile bir tekstil fabrikası arasında özel askerî uniformaların tasarlanması ve teslimi üzerine akit yapmaları örnek verilebilir.⁷²⁰ Bu açıdan sınaî tedarik istisnâ‘ akdine oldukça benzerlik göstermektedir. Hatta verilen örnek aynı zamanda bir istisnâ‘ akdidir. Ancak burada bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. İstisnâ‘

⁷¹⁶ TBK, md. 207.

⁷¹⁷ Bunun doğal sonucu olarak mülkiyet akdin kurulması esnasında alıcıya geçmemekte, yalnızca mülkiyet devretme borcu yüklemektedir. İslâm hukukunda ise akit kurulduğu anda mülkiyet alıcıya geçmektedir. Bkz. Bilgili, s. 82; Çiğdem, s. 253.

⁷¹⁸ Zevkliler, s. 189; Eren, s. 28.

⁷¹⁹ TBK, md. 207/II.

⁷²⁰ Mutlak, Tevrîd, s. 33. Bu şekilde kurulan akitte, idarenin bu imal süreci devam ederken üretilen uniformaların şartlara uygun dikilip dikilmediği gibi kontrol etmeye yetkilidir. Bkz. Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 119.

akdine aynı zamanda gayrimenkul mallar da konu olduğundan sınaî tedarik akdinden ayrılmaktadır. Çünkü tedarik akitleri sadece menkul mallar üzerine kurulmaktadır.⁷²¹

Sınaî tedarikin istisna'a benzediği diğer önemli bir husus ise bedelin müeccel şekilde ödenmesi meselesidir. İstisnâ' akdinde de bedelin müeccel şekilde ödenmesi câiz kılınmıştır.⁷²² Çağdaş İslâm hukukçuları sınaî tedarikin klasik dönemde Hanefilerin câiz kabul ettiği istisnâ' akdi olduğunu kabul ederek mübah olduğu hükmüne ulaşmıştır.⁷²³

Sınaî tedarik, Türk borçlar hukukunda eser akdi ile büyük ölçüde uyumludur.⁷²⁴ Türk borçlar hukukuna göre eser akdinin konusu, gayrimenkul bir mal olduğu gibi, menkul bir mal da olabilir.⁷²⁵ Dolayısıyla menkul olan bir malın üretimi, örneğin bir şirket binası için özel mobilyalarının tasarlanması, sınaî tedarik akdinin konusu olabildiği gibi, eser akdinin de konusu olabilir.

Genel olarak tedarik akdinin aynı zamanda abonelik akdine ait özellikler de taşıdığı görülmektedir. Abonelik akdi, satıcının bir mal veya hizmeti sürekli ya da düzenli aralıklarla tüketiciye sunduğu, tüketicinin de belirli bir ücreti peşin olarak veya taksitli olarak ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir.”⁷²⁶ Günlük hayatta kullandığımız elektrik, doğal gaz, internet ve telefon abonelikleri abonelik akdi kapsamında kurulmaktadır. Buna göre abonelik akdi, işi yüklenen kişi sadece tedarik işini üstlenmişse, adî tedarike; tedarik ile birlikte imalatını da üstlenmişse sınaî tedarike uyumlu görünmektedir. Örneğin bir elektrik dağıtım şirketinin yalnızca abonelere elektrik hizmetini sağlama üzerine kurulan abonelik akdi, adî tedariktir. Bu şirketin abonelere elektrik hizmeti sağlama ile birlikte üretimini de yapması üzerine kurulan abonelik akdi ise sınaî tedariktir.

⁷²¹ İstisnâ' akdine aynı zamanda gayrimenkul mallar da konu olduğundan sınaî tedarik akdinden ayrılmaktadır. Çünkü tedarik akitleri sadece menkul mallar üzerine kurulur. Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 281.

⁷²² Kâsânî, Cilt: 5, s. 3.

⁷²³ Mutlak, Tevrîd, s. 33; Şâhin, Tevrîd, Cilt: 1, s. 282; “Karar bi-şe’ni Mevdu’u ‘Ukûdi’t-Tevrid ve’l-Münâkasât”, Karar No. 107 (1/12), **MMFİ**, Riyad, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 572.

⁷²⁴ Korkmaz, s. 1843.

⁷²⁵ Eren, s. 597.

⁷²⁶ Sümeyye Türker, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Abonelik Sözleşmeleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2020, ss. 16-17. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (TKHK) 52. Maddesinin abonelik akdinin tanımına göre ise “*Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.*”

2.8.3.3. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Kapsamındaki Sözleşmeler

Türkiye’de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun kapsamında yer alan işler; mal ve hizmet alımı, kiralama, yapım ve taşımadır. Devlet kurumları tarafından bu işler, kanunda düzenlenmiş ihale usullerine göre özel kişi ve kuruluşlara yaptırılmaktadır. Kamu idaresi tarafından yapılan münâkasa usulü ihalelerde uygulanacak esas ve usuller, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda ihaleler sonucunda sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usuller ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nda (KİSK) belirtilmiştir.⁷²⁷ İhaleler neticesinde yapılan akitler ise KİSK’te beş farklı isimle tasnif edilmiştir. Bunlar; *anahtar teslimi götürü bedel sözleşme*, *götürü bedel sözleşme*, *birim fiyat sözleşme*, *karma sözleşme*, *çerçeve anlaşmaya dayalı münferit sözleşmedir*.⁷²⁸ Bu akitleri kullanıldıkları işlere göre incelemek istiyoruz.

1. Yapım İşleri

Yapım⁷²⁹ işlerinde idare ile yüklenici arasında “anahtar teslimi götürü bedel sözleşme”, “birim fiyat sözleşme” veya “karma sözleşme” kurulur.⁷³⁰ Bu tür akitler, muayyen bir ücret karşılığında taraflardan birinin diğerine bir eser meydana getirmesi için kullanılan istisnâ‘ (eser) akdi ile benzerlik gösterir.⁷³¹ Bir kamu kurumu sayılan

⁷²⁷ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK), md. 1.

⁷²⁸ KİSK, md. 6. Bu sözleşmeler ikinci bölümde daha ayrıntılı incelenecektir.

⁷²⁹ KİK’in 4. Maddesinde “Tanımlar” kısmında mal, yapım ve hizmetin tanımı şu şekilde yapılmaktadır:

“Mal : Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları, ...”

“Yapım: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini, ..”

“Hizmet: “Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...) (1), tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri, ...”

⁷³⁰ KİSK, md. 6; Mustafa Oğuz Tuna, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Değiştirilmesi ve Devri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, ss. 33-34.

⁷³¹ Eren, s. 592

Karayolları Genel Müdürlüğü'nün köprü, yol, tünel inşa ettirmek üzere özel sektör ile anlaşması bu tür akitlere örnek verilebilir.⁷³²

2. Mal ve Hizmet Alımı

Mal ve hizmet alım işlerinde “götürü bedel sözleşme” kullanılır. Satın alınacak malın miktarı veya hizmetin ölçüsü idare tarafından belirlendikten sonra ihaleye çıkılır. İstekliler bu işlere karşılık toptan (götürü) bir fiyat teklifinde bulunur. İhaleyi alan kişi ile idare arasında “götürü bedel sözleşme” kurulur.⁷³³ Bu şekildeki bir akit, daha önce ele aldığımız tedarik akdine benzemektedir.

2.8.4. Münâkasa Çeşitleri (Kamu İhale Kanunu'na göre İhale Usulleri)

Kamu İhale Kanunu'na göre “açık ihale usulü”, “belli istekliler arasında ihale usulü” ve “pazarlık usulü” olmak üzere üç tür ihale usulü mevcuttur.⁷³⁴

2.8.4.1. Açık İhale Usulü

Kamu İhale Kanunu'na göre açık ihale usulü, *“bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak belirlenmiştir.”*⁷³⁵ Açık ihale usulü, şartları haiz olan herkesin katılabilmesi ve tekliflerin açık olarak yapılması yönüyle “ihtiyarî açık müzâyede” ve “açık teklif usulü” ile benzerlik göstermekle birlikte, bu ikisinden farklı olarak teklifler eksiltme suretiyle meydana gelmektedir.

⁷³² Bir tarafın idare diğer tarafın da özel kişi olmasından dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun eser akdine ilişkin hükümlerinin yanı sıra Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. Güler Gümüşsoy Karakurt, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, ss. 5-6.

⁷³³ Tuna, Kamu İhale Sözleşmeleri, s. 32.

⁷³⁴ KİK, md. 18. Daha önce ihale usulleri arasında “doğrudan temin usulü” ve “tasarım yarışmaları” da bulunmaktaydı. Bkz. Can, Kamu İhale, s. 57.

⁷³⁵ KİK, md. 19.

2.8.4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasında ihale usulü,⁷³⁶ açık ihale usulünden farklı olarak sınırlı sayıda kişilerin/şirketlerin katılabildiği ihale türüdür. Burada teknik, malî ve saygınlık açısından kişilerin/şirketlerin kapasite ve yeterlilikleri esas alınmaktadır.⁷³⁷ Bu ihale usulünde ihaleyi düzenleyen kurum, öncelikle ihaleye davet edilecekler ile ilgili bir ön değerlendirme yapar. Bu ön yeterlik değerlendirmesinden geçen istekliler teklif vermeye davet edilir. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalelerinde bu usul kullanılır.⁷³⁸

Bu ihale usulünde işin niteliği dikkate alınarak istekliler arasında rekabeti engellemeyecek şekilde ihale yapılır. Bundan dolayı ihaleye davet edileceklerin sayısı beşten az olması veya teklif verenlerin sayısı üçten az olması halinde ihale iptal edilir. İptal edilen ihalenin ihale dokümanı (şartname) gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılır.⁷³⁹ Belli istekliler arasında ihale usulünde istekliler, fiyat teklifleri ile birlikte idarece istenilen tüm belgeleri bir zarf içine koyarak bu zarfı belirtilen tarihe kadar idareye teslim eder.⁷⁴⁰ İsteklilerin teklifleri, sadece fiyat esasına göre veya fiyatla birlikte işletme ve bakım maliyeti, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak belirlenir.⁷⁴¹

İslâm Fıkıh Akademisi tarafından düzenlenen ve münâkasa konusunun tartışıldığı 12. Dönem toplantıda bu konuya da değinilmiştir. Bu toplantı neticesinde alınan karara göre devlet belli bir yeterliliğe sahip olmayan isteklilerin ihaleye katılımını kısıtlayabilir. Ancak isteklilerin yeterlilikleri ölçülürken adil ve nesnel gerekçelere dayanmasına dikkat edilmelidir.⁷⁴²

⁷³⁶ Eski ismi *mahdut eksiltme usulü* olan belli istekliler arasında ihale usulü, ilk defa 1934 tarihli 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile uygulanmaya başlanmıştır (Tarhan, s. 213).

⁷³⁷ Şâhin, Tevrid, Cilt: 2, ss. 462-464.

⁷³⁸ KİK, md. 20.

⁷³⁹ KİK, md. 16/III.

⁷⁴⁰ KİK, md. 30.

⁷⁴¹ KİK, md. 40 (20/11/2008-5812/13 md.)

⁷⁴² “Karar bi-şe’ni Mevdu’u ‘Ukûdi’t-Tevrid ve’l-Münâkasât”, Karar No. 107 (1/12), **MMFİ**, Riyad, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 572.

2.8.4.3. Pazarlık Usulü

Pazarlık usulü, işin niteliğine göre bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bir bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılmaktadır. Pazarlık usulünde ilân yapılması zorunlu değildir. İlân yapılmadığında en az üç isteklinin davet edilerek fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.⁷⁴³ Pazarlık usulü, kamu ihalelerinde bazı istisnai durumlarda uygulanan ihale usulüdür. Pazarlık usulü, diğer ihale türleri uygulandıktan sonra bu ihalelerde isteklilerin çıkmaması; doğal afetler, salgın hastalıklar, can ve mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği gibi durumlarda uygulanmaktadır.⁷⁴⁴

2.9. YENİ İHALE TÜRLERİ

Çalışmamızda şimdiye kadar müzâyede, münâkasa ve bunların çeşitlerini inceledik. Ayrıca Türkiye dışında diğer ülkelerde uygulanan çeşitli ihale türleri de mevcuttur. Bu ihalelerden bazıları özellikle Avrupa'da eskiden beri kullanılmakta iken; diğer bazıları sonradan iktisatçılar tarafından tasarlanmıştır. Özellikle son yıllarda hem devletlerin hem de şirketlerin dev yatırımlarında ihale mekanizmasını sıkça kullanması, iktisatçıların ihaleleri geliştirmesine veya yeni ihale türlerini bulmaya yönlendirmiştir.⁷⁴⁵ Bu ihale türlerinden bazılarını kısaca ele almak istiyoruz.

1. İngiliz Usulü İhale (Artan Fiyat Teklifli İhale)⁷⁴⁶

İngiliz Usulü ihale, satıcının açılış fiyatı üzerinden müşterilerin açık olarak fiyat artırdığı ve en yüksek teklif veren müşterinin ihaleyi kazandığı bir ihale usulüdür.⁷⁴⁷ İngiliz Usulü ihale, artan fiyat teklifli olması yönüyle tezimizin ana konusu olan müzâyedeye benzese de yalnızca açık teklifli olmasından dolayı müzâyededen ayrılır. Çünkü müzâyede hem sözlü hem de kapalı teklif ile de

⁷⁴³ Ozan, s. 60.

⁷⁴⁴ KİK, md. 21.

⁷⁴⁵ Yılmaz, s. 328.

⁷⁴⁶ *English auction, the ascending-bid auction, open auction, oral auction.*

⁷⁴⁷ Paul Klemperer, "Auction Theory: A Guide to the Literature," **Journal of Economic Surveys**, Cilt: 13, Sayı: 3, Oxford, 1999, s. 229. Bu makaleye şu linkten ulaşılabilir: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6419.00083> (16.09.2020); Ersan, ss. 106-107.

yapılmaktadır.⁷⁴⁸ Dolayısıyla İngiliz ihale usulü, müzâyedededen daha dar bir kapsama sahiptir.

2. Flemenk Usulü İhale (Azalan Fiyat Teklifli İhale)⁷⁴⁹

Flemenk usulü ihale, satıcının yüksek bir fiyatla ihaleyi başlatmasının ardından müşterilerden biri kabul edene kadar bu fiyatı düşürdüğü ve ilk kabul eden müşterinin ihaleyi kazandığı bir ihale türüdür.⁷⁵⁰ Örneğin satıcı 100 liradan ihaleyi başlatır, bu fiyata alıcı çıkmazsa 90 liraya düşürür, bu fiyata da alıcı çıkmazsa 80 liraya düşürür ve müşterilerden biri kabul edene kadar düşürmeye devam eder. En son satıcı mesela 50 liraya düşürdüğünde müşterilerden birinin “kabul” demesi ile ihale tamamlanmış olur.

Flemenk usulü ihale, tekliflerin eksiltme usulü şeklinde yapılması açısından daha önce incelediğimiz münâkasaya benzese de arasında önemli bir fark vardır. Flemenk usulü ihale, satıcı/mal sahibi tarafından yapılırken, münâkasa mal ve hizmet alıcısı tarafından yapılır. Diğer bir fark ise Flemenk usulü ihale, yalnızca açık teklifle yapılırken münâkasanın hem açık teklifli hem de kapalı teklifle yapılmasıdır.

3. Birinci Fiyat Kapalı Zarf Usulü İhale⁷⁵¹

Birinci fiyat kapalı zarf usulü ihale, müşterilerin kapalı (yazılı) olarak teklif verdiği ve en uygun teklif verenin ihaleyi kazandığı ihale usulüdür. Bu ihale usulünde teklif sadece bir kere verilir. Ayrıca teklifler kapalı olarak verildiğinden dolayı müşteriler birbirinin tekliflerini bilmemektedir.⁷⁵² Bu ihale türü mal ve hizmet alım satımında kullanılmaktadır.⁷⁵³

4. İkinci Fiyat Kapalı Zarf usulü İhale⁷⁵⁴

İktisatçı William Vickrey tarafından tasarlanan ikinci fiyat kapalı zarf usulü ihale, müşterilerin sadece bir kere ve kapalı olarak teklif verdiği, en uygun teklif verenin kazandığı ancak kazananın ödemeyi ikinci en uygun fiyat teklif verenin fiyatı

⁷⁴⁸ Açık ve kapalı teklif arasındaki en önemli fark şudur: Açık teklifte her verilen fiyat teklifi, diğer müşteriler tarafından bilinir/görülür ve bu teklife göre yeni fiyat teklifi verilir. Kapalı teklifte ise müşteriler bir kere teklif verir ve bu teklifler diğer müşteriler tarafından bilinmez.

⁷⁴⁹ *Dutch auction, the descending-bid auction.*

⁷⁵⁰ Klemperer, s. 229. Flemenk usulü ihale, çoğunlukla Hollanda’da çiçeklerin satışında kullanılmaktadır.

⁷⁵¹ *First-price sealed-bid auction.*

⁷⁵² Klemperer, s. 229.

⁷⁵³ Klemperer, s. 266, dn. 14.

⁷⁵⁴ *the second-price sealed-bid auction.*

üzerinden ödemenin yapıldığı ihale usulüdür.⁷⁵⁵ Ülkemizde henüz kullanılmayan bu ihale türü hem mal ve hizmet alımında hem de bunların satımında kullanılabilir.⁷⁵⁶



⁷⁵⁵ Klemperer, s. 229.

⁷⁵⁶ Klemperer, s. 266, dn. 15.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZÂYEDENİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ

Bu bölümde müzâyedenin kuruluşu, müzâyedede meydana gelmesi muhtemel olan usulsüzlükler, elektronik müzâyede ve müzâyedenin uygulandığı bazı alanlar ele alınacaktır. Bu konular ele alınırken günümüz Türk hukukundaki ilgili konulara da değinilecektir.

3.1. MÜZÂYEDENİN KURULUŞU

3.1.1. Müzâyedenin Hazırlık Aşaması

Müzâyedenin hazırlık aşamasını; ilan, teminat akçesi ve şartnameler oluşturmaktadır. Özellikle kamu idareleri ve cebrî icra organları tarafından yapılan müzâyedelerde hazırlık aşaması önemlidir. Kanun koyucu, bu meseleler ile ilgili ayrıntılı kurallar ve düzenlemeler koymuştur. Bu konuları İslam hukuku açısından değerlendirmeye çalışacağız.

3.1.1.1. İlân

Günümüzde özellikle kamu idareleri ve icra organları tarafından yapılan müzâyedelerde müzâyedenin yapılacağı yeri ve zamanı, müzâyedeye sunulacak malın çeşidi, vasfı vs. gibi bilgileri ihtiva eden bilgileri halka ilân etmek kanunî zorunluluktur.⁷⁵⁷ İslâm hukukunda da müzâyedeye sunulacak malların türüne göre her kesimden insanların haberdar olacağı şekilde ilanların yapılması, gerekli görülmüştür. Örneğin gayrimenkul mallarının konu olduğu cebrî müzâyede iki ay veya üç ay gibi bir süre ile ilân edilmedir.⁷⁵⁸ Günümüzde halk pazarlarında düzenlenen müzâyedelerde icra edilecek her müzâyede için önceden ilân edilmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Çünkü bu tür müzâyedelerin her gün belirli saatlerde yapıldığı, ilgililer tarafından

⁷⁵⁷ İİK, md. 114; DİK, md. 17.

⁷⁵⁸ Kayrevânî, Cilt: 6, s. 442.

bilinmektedir. Örneğin balıkların satıldığı müzâyedeler, çoğunlukla gece geç saatlerde düzenlenmektedir.⁷⁵⁹

Arapçada kullanılan anlamıyla dilimize geçen ilân⁷⁶⁰ sözcüğü, fıkıh kaynaklarında genellikle nikah meselesi çerçevesinde evlenme akdinin halka duyurulmasının gerekliliği hususunda değinilmiştir.⁷⁶¹ Buradaki ilândan maksat, sadece bunu halka duyurmak ve onların bu evlilik akdinden haberdar olmasını sağlamaktır. Ticarî açıdan düşünüldüğünde ise ilân, insanlara bir ürünü duyurarak onları bunu satın almaya davet etmektir. İslam hukukuna göre bu davetin malın ayıplarını örten ve sadece iyi yönlerini ortaya çıkaran bir duyuru olmaması gerekir.⁷⁶²

İlân meselesi yeni ortaya çıkan bir mesele olmayıp tarihî olarak eski devirlere dayanmaktadır. Eski devirlerde münâdîler çarşıda, sokaklarda veya mahalle aralarında tüketicilerin ilgilerini çekmek için insanlara seslenmekteydi.⁷⁶³ Sahil kentlerinde yine münâdîlerin ticaret mallarını taşıyan geminin kıyıya ulaştığını halka haber verdikleri ve malların reklamını yaptıkları ifade edilmektedir. Buna benzer ilânlar İslâm'dan önce cahiliye döneminde de mevcuttu. İslâm'dan sonra da Hz. Peygamber buna herhangi bir yasak koymamıştır.⁷⁶⁴

Hz. Peygamber döneminde tüccarlar mallarını satışa çıkardıklarında bunu insanlara duyurduklarına dair rivayetler mevcuttur. Bunlardan birisi, Cuma Suresi 11. âyetin nüzul sebebini aktaran rivayettir. Cuma günü Hz. Peygamber hutbe irat ettiği sırada Şam'dan bir kervan Medine'ye geldi. Kervandaki mal sahipleri, mallarını satmak için davul veya telli çalgılar çalarak halka, geldiklerini ilân ettiler. O sırada Hz. Peygamber'i dinlemekte olan sahâbe de uzun zamandır ihtiyaç duydukları buğday, un gibi temel ihtiyaç malları getiren tüccarlara yöneldiler. Mescitte geriye yalnızca 12 sahâbî kaldı. Onların dışındaki herkes mescidi terk ettiler. Bu olayın ardından, *“Ama onlar bir ticaret veya eğlence gördüklerinde ona yönelip seni bıraktılar. De ki: “Allah'ın nezdinde olan, eğlenceden de ticaretten de üstündür. Allah rızık verenlerin*

⁷⁵⁹ <https://www.trthaber.com/haber/guncel/farkli-illerden-balikcilar-samsundaki-mezatta-bulusuyor-556503.html> (11.11.2021).

⁷⁶⁰ ‘a-l-n (علن) kökünden türemiş olup if’al babındandır ve اشهار ve دعاية ile eş anlamlıdır.

⁷⁶¹ Fahrettin Atar, “Nikâh”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2007, Cilt: 33, s. 113.

⁷⁶² Kâsım, ss. 228-229.

⁷⁶³ Özlü, s. 151-163.

⁷⁶⁴ Ali Abdulkarim Muhammed el-Münâsir, **el-İlanatü't-Ticariyye Mefhûmühâ ve Ahkâmühâ fî'l-Fıkhi'l-İslâmî**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), el-Câmi‘atü'l-Ürdüniyye, 2008, s. 6.

*en hayırlısıdır.”*⁷⁶⁵ âyeti nazil oldu.⁷⁶⁶ Bu rivayet o dönemde tacirlerin, davul ve telli çalgılar gibi zamanın kendilerine sunduğu imkanlarla satışlarını ilân ettiklerini açıkça göstermektedir. Bununla birlikte âyette hoş karşılanmayan husus, tacirlerin bu ilânda bulunması değil; müminlerin Hz. Peygamber’i yalnız bırakıp tacirlere gitmesidir.

Ayrıca müzâyedenin meşruiyetini gösteren delillerden biri olan Hz. Peygamber’in bir sahâbînin eşyalarını müzâyede ile satışını konu olan hadisinde⁷⁶⁷ de görüldüğü üzere Hz. Peygamber’in bizzat kendisi elindeki malı satmak için halka seslenmiş ve en yüksek fiyat verene satmıştır. Hz. Peygamberin bu şekildeki duyurusu ilânın meşruiyeti için delil kabul edilebilir. Dolayısıyla Hz. Peygamber’in fiilî olarak bu türden satış ilânına onay verdiğini gösterir.

İletişim araçlarının büyük mesafeler kat ettiği günümüz teknoloji çağında ise artık ilânların yapılması için yeni bir evre başlamıştır.⁷⁶⁸ Radyo, televizyon, gazete vs. iletişim araçları sayesinde üreticiler yazılı, görsel ve işitsel iletişim araçlarını kullanarak mallarını daha kolay şekilde tüketicilere pazarlama imkânı bulmaktadır. Bu vasıtalar işlevleri açısından farklı olsa da amaçları itibarıyla kadim vasıtalarından farklı değildir.⁷⁶⁹

3.1.1.2. Şartname

Şartname⁷⁷⁰ “*Satın alma, satma, yaptırma, kiraya verme ve kiralama gibi işleri gerçekleştirmek isteyen tarafından düzenlenen ve ilerde kurulacak akde esas teşkil etmek üzere, bu akdin esaslı hükümlerini ve işin ayrıntılarını içeren resmî bir belge.*”⁷⁷¹ olarak tanımlanmıştır. Devlet kurumlarının mal ve hizmet alımları ile yapım

⁷⁶⁵ Cuma, 62/11. وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا قُلْ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ اللَّهْوِ وَمِنَ التِّجَارَةِ وَاللَّهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ.

⁷⁶⁶ Müslim, “Cuma”, 11; Ebü'l-Hasen Alî b. Ahmed b. Muhammed el-Vâhidî en-Nisâbü'rî (ö. 468/1076), **Esbâbü'n-Nüzûl**, thk. Kemal Bisvûnî Zeğlûl, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, h. 1411, s. 448; Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî el-Bağdâdî (ö. 310/923), **Câmi'u'l-Beyân 'an Te'vîli âyi'l-Kur'ân**, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Muesseetü'r-Risale, yy., 1420/2000, Cilt: 23, s. 388; Muhammed Ali Sâbûnî, **Revai'u'l-Beyan Tefsirü'l-Ayatü'l-Ahkâm**, Beyrut, 1980, Cilt: 2, s. 574.

⁷⁶⁷ İbn Mâce, “Ticaret”, 25 (No. 2198); Ebû Dâvûd, “Zekat”, 26 (No. 1641).

⁷⁶⁸ İlânda kullanılan en eski yazılı yöntemlerinden biri, duvar afişleridir. Duvar afişleri, eskiden genellikle elle yazıldığı ve hazırlanması kolay bulunduğu müzâyedenin ilânı da dahil birçok amaç için kullanılmış ve günümüzde farklı şekillerde hala kullanılmaya devam edilmektedir (Kavkâzî, s. 133).

⁷⁶⁹ Tarablî, s. 41; Kâsım, s. 228.

⁷⁷⁰ Arapçada “kurâsetü's-şurût” (كراسة الشروط) veya “defterü's-şurût” (دفتر الشروط) olarak ifade edilir.

⁷⁷¹ Komisyon, Hukuk Lûgatı, s. 309.

işleri için yapılan münâkasa usulü ihalelerde “şartname” yerine “ihale dokümanı” ifadesi kullanılmaktadır.⁷⁷²

Şartnamelerde müzâyede neticesinde kurulacak akdin kurulma süreci ve içeriği ile ilgili detaylı bilgiler bulunmaktadır. Şartname, akdin konusu olan mal veya hizmetin nitelikleri, miktarı, müzâyedeyi düzenleyen tekeffül sorumluluğu, bedelin ödenme şekli gibi konular içermektedir.⁷⁷³ Dolayısıyla şartname, ilândan daha detaylı bilgiler sunarak akdin kurulmasından sonra tarafların elde edecekleri hak ve sorumlulukları ihtiva eder.

Günümüzde yapılan müzâyedelerde şartnameler büyük önem arz etmektedir. Normal akitlerin aksine müzâyede ile kurulan akitlerde taraflar karşılıklı olarak akdin içeriğini ve koşullarını belirleyemezler. Çünkü müzâyede sonuçlanmadan önce akdin bir tarafı (müzâyedeyi düzenleyen) bilinmekte iken; diğer taraf (kendisine ihale edilecek istekli) henüz bilinmemektedir.⁷⁷⁴ Müzâyede ile kurulan akdin diğer tarafı ise ancak müzâyede sonuçlandıktan sonra belirlenebilir. Müzâyede neticesinde kurulan akit ise tarafları bağlayıcı kıldığından bu aşamadan sonra taraflar arasında bir pazarlığın yapılması mümkün değildir. Bu durum isteklilerin müzâyede neticesinde kurulacak akdin içeriğini bilmediklerinden dolayı onlar açısından bir belirsizlik (garar) oluşturacaktır. Bu belirsizlik ise müzâyedeyi düzenleyen tarafın, müzâyededen önce tek taraflı olarak akdin içeriğini ve koşullarını belirlediği şartname ile ortadan kalkmaktadır.

Satış konusunun gayrimenkul olduğu cebrî müzâyedelerde istekliler bu malın fizikî ve hukukî durumunu inceleme imkânına sahip değildir. Çünkü cebrî müzâyedeler, genellikle borçlunun rızası dışında icra organları tarafından gerçekleştirildiğinden istekliler gayrimenkul sahibinden bilgi alamazlar. Bu sebeple istekliler, ancak icra organları tarafından hazırlanan şartname ile satım konusu olan mal ile ilgili bilgilere sahip olabilirler. Ayrıca müzâyedeye katılanlar, şartnamede

⁷⁷² “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler.” KİK, md. 4 (tanımlar başlığında).

⁷⁷³ Sadioğlu, ss. 48-49.

⁷⁷⁴ Sadioğlu, s. 48.

belirtilen hükümlerle bağılırlar.⁷⁷⁵ Müzâyedeyi kazanan kişi malı müzâyede şartnamesine uygun olarak iktisap eder.⁷⁷⁶

Devlet idareleri tarafından yapılan müzâyede ve münâkasa usulü ihalelerde idari ve teknik olmak üzere iki tür şartname (ihale dokümanı) mevcuttur. İdari şartname işin idari ve mali olarak ne şekilde icra edileceğini belirtmektedir. Teknik şartname ise yapılacak işin teknik olarak niteliklerini barındırmaktadır.⁷⁷⁷

Günümüzdeki uygulamaya göre cebri icra organları tarafından yapılan cebri müzâyedelerde şartname evrakı çoğunlukla ücretsizdir. Kamu idareleri tarafından yapılan müzâyede ve münâkasa usulü ihalelerde ise şartnamenin ücretsiz verilir verilemeyeceği konusundaki takdir yetkisi ihaleyi yapan kuruma bırakılmıştır.⁷⁷⁸ Bazı durumlarda şartname evrakı karşılığında ücretin alınması kanun tarafından zorunlu kılınmıştır.⁷⁷⁹ Alınan şartname bedeli ihale yapıldıktan sonra veya ihalenin iptali durumunda müşterilere iade edilmemektedir.⁷⁸⁰ Şartname bedeli, yapılacak işin büyüklüğüne göre değişmektedir.⁷⁸¹

Şartnameler, kurulacak olan akit ile ilgili detaylı bilgileri ve tarafların hak ve yükümlülüklerini ihtiva etmesi açısından İslâm hukukunun genel prensiplerine uygun olduğunu söyleyebiliriz. Zira İslâm hukukunda bir akdin kurulması ve hukukî geçerlilik kazanması için taraflardan istenilen en önemli şartlardan biri, akdin garar ve cehaletten uzak olmasıdır. Müzâyedeyi icra eden, akde konu olan malın niteliklerini müzâyedeyi kazanacak kişinin elde edeceği haklar vb. konular şartnamede detaylı

⁷⁷⁵ Sadioğlu, s. 49.

⁷⁷⁶ Kuru, s. 355.

⁷⁷⁷ KİK, md. 12; DİK, md. 7; Can, s. 67. Özellikle münâkasa usulü olarak yapılan kamu ihaleleri, genellikle kamu yararına mal veya hizmetin alımı veya yapım işinin görülmesi için düzenlenmektedir. Buna bir kamu hastanesinin inşaatı örnek verilebilir. Bu inşaatın büyüklüğünün ne kadar olacağı, kaç metrekare üzerine inşa edileceği, kaç yatak kapasiteli olacağı gibi tüm bilgiler teknik şartnamede yer alır.

⁷⁷⁸ DİK, md. 12/II; KİK, md. 28. Şartnameler, bazen belirtilen internet adresinden kolaylıkla “indirilebilir” olduğundan bedelsiz gibi görülebilir. Ancak müzâyedede teklif vereceklerin, müzâyedeyi gerçekleştirecek kurum tarafınca onaylı şartname evrakını satın almalarını isteyebilir.

⁷⁷⁹ “İlân yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.” Bkz. KİK, md. 28 (4/7/2012-6353/28 md.).

⁷⁸⁰ Örneğin “Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 Üncü Maddesinin (G) Bendi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik”in 39/4. Maddesine göre ihalenin iptali durumunda şartname bedeli iade edilmez.

⁷⁸¹ Örneğin yap-işlet-devret modeli ile yapılan bir ihalenin şartnamesi için bkz. <https://bit.ly/3IBTfo0> (17.09.2021).

şekilde yazarak bunları müzâyedeye katılacak kişiler ile paylaşır. Dolayısıyla şartnameler ilerde taraflar arasında meydana gelecek anlaşmazlığı engellediği için İslâm hukukunun prensiplerine uygun düşmektedir. Şartnamenin bu olumlu yönü bulunmakla birlikte şartname evrakının isteklilere satılması müzâyedeyi düzenleyenin haksız kazanç sağlamasına sebep olabileceği endişesini ortaya çıkarmıştır.

Çağdaş İslâm hukukçuları müzâyedeye katılmak isteyen müşterilere şartnamenin satılmasının cevazı konusunda farklı görüşlere sahiptir.⁷⁸² Bu görüşleri maddeler halinde şu şekilde belirtebiliriz:

1. Şartname ücretsiz verilmelidir.

Bu görüşe göre bu işten elde edilecek fayda/kâr, ihaleyi düzenleyene ait olup istekliler bu kâra ortak değildir. Bununla birlikte şartname, isteklilere belirli bir miktar teminat bedeli karşılında verilebilir. Bu durumda şartname için alınan teminat bedeli, isteklinin ihaleye iştirak etmemesi, ihaleyi kazanamaması, ihalenin iptal edilmesi veya kendisine ihale edildikten sonra işi tamamlaması durumunda kendisine iade edilmelidir. Aksi takdirde şartnamenin masraflarını karşılamak için bir ücretin tüm isteklilere dayatılması câiz değildir.⁷⁸³

2. Şartname ücreti sadece kendisine ihale edilen kişiye ait olmalıdır.

Bu görüşe göre şartnamenin hazırlanması çoğunlukla emek ve masraf gerektiren bir iştir. Özellikle münâkasa usulü ihaleler çoğunlukla bir projenin yaptırılması veya belirli vasıftaki malların tedarik edilmesi üzerine yapılır. Bazen bu işler ile ilgili çeşitli araştırmaların yapılması ve uzmanlardan danışmanlık hizmetinin alınması gerekebilir. Tüm bunlar az veya çok emek ve masraf gerektiren işlerdir. Eksiksiz şekilde hazırlanan bir şartname sayesinde ihaleyi alan, ayrıca araştırma yapmayacak veya danışmanlık için bir masrafa girmeyecektir. Bu önemden dolayı şartnamenin masrafı da ihaleyi alan kişinin ödeyeceği ücrete eklenmelidir. Çünkü icra edilen bir ihalede yararlanacak ve kâr elde edecek kişi, ihaleyi alan kişi/şirkettir. İhaleyi kazanamayan diğer isteklilerin şartnamenin masrafına ortak etmenin meşru bir gerekçesi yoktur. Onları şartnamenin masrafına ortak edilmesi, haksız kazanca sebep

⁷⁸² Konuyla ilgili görüşler çoğunlukla İslam Fıkıh Akademisi tarafından yapılan toplantılarda dile getirilmiştir. 1994'te Cidde'de yapılan toplantıda bir karar ortaya konmuşsa da daha sonraki dönemlerde bu konu yine tartışılmıştır.

⁷⁸³ Mısri, Münâkasât, s. 53; Refik Yûnus el-Mısri, “‘Ukûdü’t-Tevrid ve’l-Münâkasât”, **MMFİ**, Riyad, 2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 495.

olacağı için, “rıızaları dışında birbirinizin mallarını bâtıl yollarla yemeyi yasaklayan”⁷⁸⁴ âyete aykırı bir durum olacaktır. Müzâyede usulü ihalelerde de şartnamenin hazırlanması emek ve harcama gerektirebilir. Bu durumda da şartname masrafı müzâyedeyi kazanan kişiye ait olmalıdır.⁷⁸⁵

3. Yalnızca teknik şartname için ücret alınabilir.

Bu görüşe göre müzâyede veya münâkasa usulü ihalelerde, kurulacak olan akdin detaylarını ve koşullarını içeren idari şartname, isteklilere ücretsiz verilmelidir. Çünkü ihaleyi düzenleyen taraf, kendi salahiyeti için bir ihale yapmak istemektedir. Dolayısıyla ihale neticesinde elde edilecek menfaat de ihaleyi düzenleyene aittir. Bu durumda idari şartname için isteklilerden bir ücret alınmasının meşru bir gerekçesi yoktur. Ancak teknik şartnamede durum farklıdır. Çünkü teknik şartnamenin hazırlanması, emek ve masraf gerektirmektedir. Eğer ihaleyi düzenleyen tarafın teknik şartnameyi hazırlamaması durumunda bizzat isteklilerin kendileri yapılacak iş ile ilgili teknik araştırma yapmak mecburiyetinde kalacaktır. Dolayısıyla teknik şartname sayesinde önceden gerekli teknik araştırma yapılması isteklilerin yararına olacaktır. Bu gerekçeden dolayı teknik şartnamenin tüm isteklilere satılması câizdir.⁷⁸⁶

4. Şartnamenin ihaleye katılan tüm isteklilere satılması câizdir.

Çağdaş İslâm hukukçularının çoğunun benimsediği görüş budur.⁷⁸⁷ Onlara göre şartnamenin hazırlanması çaba ve zaman gerektiren yorucu bir iş olmasından dolayı alınan ücret, emeksiz veya bedelsiz bir iş sayılmamaktadır.⁷⁸⁸ Zuhayli’ye göre şartnamenin hazırlanmış olması istekliler için büyük avantaj sağlar. Aksi takdirde istekliler akdin şartlarını öğrenmek için ihale memurları üzerinde baskı yapabilir ve hatta onlara rüşvet teklif edebilir. Bu gibi sorunların önlenmesi için şartname önemlidir. Bu sebeple şartnamenin masrafı kadar isteklilerden ücret alınmasında sakınca yoktur.⁷⁸⁹

⁷⁸⁴ Nisa, 4/29.

⁷⁸⁵ Ebû Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Sayı: 8, Cilt: 2, ss. 117-119, ss. 155-156.

⁷⁸⁶ Muhammed Takî el-Osmânî, “Ukûdû’t-Tevrîd ve’l-Münâkasa”, **MMFİ**, Cilt: 2, Sayı: 12, ss. 330-331.

⁷⁸⁷ İbrahim Muhammed Şâşû, “Ahkâmü’l-Münâkasa fi’l-Fıkhî’l-İslâmî”, **Mecelletü Cami’atü Dimaşk li’l-‘Ulumî’l-İktisadiyye ve’l-Kanûniyye**, Dimaşk, 2011, Sayı: 4, Cilt: 27, s. 451.

⁷⁸⁸ Komisyon, “el-Munakaşa”, **MMFİ**, 1415/1994, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 146.

⁷⁸⁹ Komisyon, “el-Munakaşa”, **MMFİ**, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, s. 537.

Muhtâr es-Selâmî'ye göre ihaleyi düzenleyenin amacı, şartnameyi satın bir kâr elde etmek değildir. Çoğunlukla şartname ücreti kayda değer bir meblağ olmayıp ihale konusu olan malın değeri yanında çok cüzi bir miktardır. İhaleyi düzenleyenin şartnameyi satmaktaki asıl amacı, isteklilerin ihale neticesinde kurulacak akitte üstlenecekleri koşulları bildirmek ve isteklilerin bunlardan haberdar şekilde ihaleye katılmalarını sağlamaktır. Buna göre şartname belirli bir ücretle fiyatlandırılmış maddi bir belgedir. Hiçbir istekli bu belgeyi haksız yere satın almak zorunda bırakılmış değildir. Müşteri şartname evrakını satın aldığı anda ve akdin içeriğini ve şartlarını öğrendiğinde ister müzâyedeye iştirak eder isterse iştirak etmez. Şartnamenin satın alınmasının şart koşulması, müzâyede neticesinde kurulacak olan akde etki etmez.⁷⁹⁰

Abdullah b. Münî'e göre şartnamenin satılmasındaki amaç şartnamenin masrafını karşılamaktır. Yanı sıra müzâyedeye işin ehli olan ve ciddi alıcıların katılmasını sağlamaktır. Şartnamenin ücretsiz olduğu durumlarda işin ehli olmayan kişiler müzâyedeye katılıp müzâyedeyi düzenleyen tarafı zarara uğratan olumsuz hareketlerde bulunabilir. Bu sebeple şartnamenin satılması, hatta maliyetinden nispeten daha yüksek fiyat istenmesi câizdir.⁷⁹¹ Hasan el-Cevâhirî de şartnamenin maliyet fiyatına veya maliyetinden daha yüksek fiyata satılabileceği görüşündedir.⁷⁹²

Şartnamenin maliyetinden daha yüksek fiyata satılması müzâyedeyi düzenleyene yarar sağlamayabilir. Çünkü istekli, müzâyedeyi kazanmama ihtimali göz önünde bulundurarak yüksek fiyata satılan şartnameyi satın almak istemeyebilir ve müzâyedeye katılmayabilir. Dolayısıyla şartnamenin yüksek fiyata satılması durumunda müzâyedeye katılım eksilecek ve müzâyedeye sunulan mala rağbet azalacaktır. Müzâyedeye yalnızca ciddi alıcıların katılımının sağlanması, isteklilerden geçici teminatın alınması ile de mümkün olabilir. Geçici teminat veren istekli, müzâyedenin şartlarına uymadığında geçici teminatın yanacağını bileceği için müzâyedeyi düzenleyen aleyhine olumsuz hareketlerde bulunamayacaktır. Bu sebeple

⁷⁹⁰ Muhammed el-Muhtâr es-Selâmî, "Bey'û'l-Müzâyede", **MMFİ**, Cilde, 1415/1994, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 37,

⁷⁹¹ Komisyon, "el-Münakaşa", **MMFİ**, Cilde, 1415/1994, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 156.

⁷⁹² Hasan el-Cevâhirî, "Münâkasât (Akdü'l-İhtiyati ve Def'u't-Tühme)", **MMFİ**, 1417/1996, Sayı: 9, Cilt: 2, s. 276; Hasan el-Cevâhirî, "Ukûdü't-Tevrîd ve'l-Münâkasât", **MMFİ**, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, ss. 455-456.

şartnamenin maliyetinden daha yüksek fiyata satmak yerine, isteklilerden geçici teminat almanın daha adil olacağı kanaatindeyiz.

İslâm Fıkıh Akademisi'nin 1994'te Cidde'de 8. Dönem toplantısında alınan karara göre şartnamenin, maliyetini geçmemesi şartı ile müzâyedeye katılmak isteyen tüm isteklilere satılması câizdir.⁷⁹³

3.1.1.3. Teminat Akçesi

Teminat akçesi, geçici (muvakkat) teminat ve kesin (kat'i) teminat olmak üzere iki kısma ayrılır:

1. Geçici Teminat

Geçici teminat, müzâyedeye katılabilmenin şartı olup miktarı keşif ve tahmin bedelinin belirli bir yüzdeliğine göre belirlenen bir ücrettir.⁷⁹⁴ Müzâyedeye katılmak isteyen herkesin vermesi gereken ücret olan geçici teminat, özellikle idari kurumlar ve cebrî icra organları tarafından yapılan müzâyedelerde istenmektedir.⁷⁹⁵ Geçici teminatın istenmesindeki amaç müzâyedenin kazanılması halinde istekliyi akdi kurmaya mecbur etmektir.⁷⁹⁶

İdare tarafından yapılan müzâyede ve münâkasa usulü ihalelerde ödenmesi gereken geçici teminat bedelleri, genellikle muhammen bedelinin % 3'ü oranındadır.⁷⁹⁷ İcra İflas Kanunu'na göre cebrî müzâyedelerde geçici teminat bedeli, müzâyedeye sunulan malın muhammen bedelinin % 20'si oranındadır.⁷⁹⁸

Günümüzdeki uygulamaya göre müzâyede sonuçlandıktan sonra müzâyedeyi kazanmayanların geçici teminat bedelleri iade edilir. Müzâyedeyi kazanan kişi, satım konusu olan malı almaması veya akdi (örneğin icâre akdi) kurmak istememesi durumunda geçici teminatı kaybeder.⁷⁹⁹ Bununla birlikte kanuna aykırı bazı

⁷⁹³ “Karar bi-Şe’ni ‘Akdi’l-Müzâyede”, Karar No. 77 (4/8), **MMFİ**, Cidde, 1414/1994, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 170. Ayrıca İslam Fıkıh Akademisi'nin sonraki dönemlerde yapılan toplantılarında bu konu tartışılmıştır.

⁷⁹⁴ Komisyon, Hukuk Lûgatı, s. 334.

⁷⁹⁵ Kavkâzî, s. 138; Baki Kuru vd., **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, ss. 355-356.

⁷⁹⁶ Mısri, Münâkasât, s. 56.

⁷⁹⁷ Ünal, s. 148.

⁷⁹⁸ Kuru, ss. 355-356.

⁷⁹⁹ DİK, md. 54/II.

durumların meydana gelmesi halinde ihaleye katılan diğer kişilerin de ihaleyi kazanamadıkları halde geçici teminatları iade edilmemektedir. Kanuna aykırılıklardan biri, ihaleye katılması yasaklı olanların, örneğin örgütlü suçlardan veya kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların ihaleye katılmasıdır.⁸⁰⁰

2. Kesin Teminat

Kesin teminat, üzerine ihale yapılan kimsenin vermekle yükümlü olduğu teminatır ki hesap ve tayin edilen geçici teminat miktarının iki mislidir.⁸⁰¹ Geçici teminat ihaleye girmek isteyen herkesin vermesi gereken ücret iken; kesin teminat ihaleyi alan kişinin vermesi gereken ücrettir.

Daha çok münâkasa usulü ihalelerde, ihale konusu olan işin akit ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla akit yapılmadan önce müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.⁸⁰² Kesin teminatın istenmesindeki amaç, ihaleyi alanı akdin gereklerini ertelemekten ve aksatmadan veya şartları ihlal etmeden yerine getirmeye mecbur bırakmaktır.⁸⁰³

Ülkemizde kesin teminat münâkasa usulü ihalelerde alınmakla birlikte satım, kiraya verme, sınırlı aynî hak tesisi veya uzun süreli kiralamalar için yapılan müzâyedelerde de belirli oranlarda alınmaktadır.⁸⁰⁴ Örneğin Devlet İhale Kanunu'nda menkul mal satışlarında kesin teminatın ihale bedelinin % 6'sından az olmayacağı ifade edilmektedir.⁸⁰⁵

Müzâyedeyi kazanan kişi (müteahhit), müzâyedeci ile akit kurmak istemesi durumunda kendisinden geçici teminat bedelinin iki katı olan kesin teminat bedeli alınır. Kesin teminat alındıktan sonra müteahhide daha önce ödediği geçici teminat bedeli iade edilir.⁸⁰⁶ Müzâyede neticesinde kurulan akit ve şartname hükümleri uygun

⁸⁰⁰ KİK, md. 11.

⁸⁰¹ Komisyon, Hukuk Lûgatı, s. 334.

⁸⁰² KİSK, md. 12 (Değişik: 30/7/2003-4964/44 md.).

⁸⁰³ Mısri, Münâkasât, s. 57.

⁸⁰⁴ Ünal, s. 220.

⁸⁰⁵ DİK, md. 54, Ek cümle:17/9/2004-5234/9 md.

⁸⁰⁶ Kavkâzi, s. 140; Ünal, s. 222.

biçimde yerine getirildiği ve müteahhidin herhangi bir borcu olmadığı tespit edildiğinde kesin teminat bedeli de müteahhide iade edilir.⁸⁰⁷

Çağdaş İslâm hukukçuları her iki tür teminat akçesini kaparoya (‘urbun)⁸⁰⁸ benzetmektedir.⁸⁰⁹ Klasik dönemdeki İslâm hukukçuları kaparonun cevazı hakkında ihtilaf etmiştir. Bu sebeple öncelikle kaparoyu kısaca incelememiz gerekir. Kaparo satım veya icâre akitlerinde müşterinin, akdi tamamlaması halinde toplam fiyattan düşülmesi, feshetmesi durumunda ise karşı tarafa bırakılması şartı ile yaptığı bir ön ödemedir.⁸¹⁰ Kaparolu akitlerde müşteri şart muhayyerliğine sahiptir. Mal sahibi açısından ise akit bağlayıcıdır.⁸¹¹ Dolayısıyla müşteri şart muhayyerliğinden dolayı akdi feshederse ödediği kaparo bedelinden vazgeçmiş sayılacaktır.

İslâm hukukunda kaparo hakkında tartışma konusu olan husus, müşterinin akdi feshetmesi sonucunda kaparo bedelinin yanması, diğer bir ifade ile kaparo bedelinin mal sahibine hibe olarak kalması⁸¹² üzerine kurulan akittir.⁸¹³ Bu şekildeki akit Hanefîler tarafından fasid, Şâfiî ve Mâlikîler tarafından bâtil kabul edilmiştir.⁸¹⁴ Onların bunun yasaklandığına dair getirdiği delillerinin başında “insanların mallarını

⁸⁰⁷ DİK, md. 56.

⁸⁰⁸ Fıkıh kaynaklarında birkaç şekilde ifade edilmektedir: العربون/الاربان/بيع العربان

⁸⁰⁹ Kavkâzî, s. 141; Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Cilt: 2, s. 119.

⁸¹⁰ İbnü’l-Cellâb, Cilt: 2, s. 111; İliş, Minehu’l-Celîl, Cilt: 5, s. 46; İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetu’l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 322; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 175; Cengiz Kallek, “Kaparo”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2001, Cilt: 24, s. 339.

⁸¹¹ Vehbe Mustafa Zuhaylî, “Bey’u’l-‘Urbûn, **MMFİ**, Cidde, 1415/1994, Cilt: 1, Sayı: 8, s. 693; Muhammed Emîn ed-Darîr, “Bey’u’l-‘Urbûn”, **MMFİ**, Cidde, 1415/1994, Cilt: 1, Sayı: 8, ss. 648-649; Şevket Pekdemir, **Sözleşmelerde Cezai Şart**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2013, s. 62.

⁸¹² Remlî, Nihayetü’l-Muhtâc, Cilt: 3, s. 476.

⁸¹³ İslâm hukukunda kaparonun bedeli akit tamamlanırsa bedele mahsup edilmesi, akit bozulursa müşteriye iade edilmesi üzerine kurulan akdin cevazı konusunda görüş birliği vardır. Bkz. Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî (ö. 422/1031), **et-Telkin fi’l-Fıkhi’l-Mâlikî**, thk. Ebû Üveys Muhammed, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1425/2004, Cilt: 2, s. 153; Kallek, “Kaparo”, TDVDİA, Cilt: 24, s. 339; Çiğdem, s. 218. Kaparo, çağdaş hukukta *pey akçesi* (bağlanma parası) ve *pişmanlık akçesi* (cayma parası) olarak iki türdür. Pey akçesi, akit yapılırken müşterinin verdiği para, cayma parası olmayıp söz konusu akdin yapıldığına kanıt olarak kabul edilecektir. Buna göre akit tamamlanırsa bedele mahsup edilir; akit icra edilmezse müşterinin verdiği para aynen iade edilir (TBK, md. 177). Pişmanlık akçesinde ise taraflardan her biri akitten dönebilir; bu durumda parayı vermiş olan (müşteri) cayarsa verdiğini bırakır; almış olan (satıcı) cayarsa aldığı iki katını geri verir (TBK, md. 178). Pişmanlık akçesinde satıcının caymasından dolayı aldığı miktarın iki katının geri alınması ile ilgili hüküm İslam hukukuna uygun düşmemektedir (Çiğdem, s. 218).

⁸¹⁴ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, ss. 180-181; İbnü’l-Cellâb, Cilt: 2, s. 111; İliş, Minehu’l-Celîl, Cilt: 5, s. 46; İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetu’l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 322; Zuhaylî, el-Fıkhu’l-İslâmî, Cilt: 5, ss. 3434-3435.

bâtıl yolla yemeyi” yasaklayan âyetler⁸¹⁵ ve Hz. Peygamber’in bunu yasakladığına dair hadisler⁸¹⁶ gelmiştir.⁸¹⁷ Ayrıca kaparo, muhayyerlik süresinin belirsiz olması sebebiyle garar barındırdığı ve şer‘in meşru gördüğü rücu muhayyerliğine aykırı fâsid bir şart olduğu düşünülmüştür.⁸¹⁸

Kaparonun câiz olduğuna dair bir rivayeti⁸¹⁹ delil getiren Hanbelî alimleri, câiz olmadığına dair yukarıda ifade edilen hadisi de zayıf görmüştür.⁸²⁰ Hanbelîler normal bir satım akdinde müşteri pişman olup malı sahibine iade etse ve onu razı etmek için fazladan bir şey verse, bu durumun diğer mezhepler indinde de câiz olduğunu belirterek, mahiyet bakımından kaparonun bundan farklı olmadığını ifade etmişler.⁸²¹ Bazı Hanbelîler de muhayyerlik süresinin belirlenmesini şart koşmuşlardır.⁸²²

Çağdaş İslam hukukçuları Hanbelî mezhebinin görüşünü benimsemiş ve kaparolu akdi câiz görmüştür. Onlara göre müşterinin akdin gereklerini yerine getirmediğinde satıcı malı zamanında satamayacağı için zarara uğrayabilir. Kaparo bedeli de bu zararın bir nevi tazmin edilmesi için verilir. Diğer taraftan müşteri kendi rızası ile ödemeyi kabul ettiğinden kaparo, hadisteki “*Müslümanlar şartlarına bağlıdır*”⁸²³ hükmüne de uygun düşmektedir. Ayrıca kaparolu akdin kesinleşeceği belli sürenin belirlenmiş olması ile belirsizlik (garar) ortadan kalkacaktır. Günümüz ticaret hayatında artık örf haline gelmiş olan kaparo ihtiyaca binaen mübah olması gerekir.⁸²⁴ Kaparo konusunun tartışıldığı toplantıda İslam Fıkıh Akademisi de kaparonun muhayyerlik süresinin sınırlandırılması kaydıyla kaparolu akitlerin câiz olduğu yönünde karar almıştır.⁸²⁵

⁸¹⁵ Bakara 2/188; Nisâ 4/29.

⁸¹⁶ İbn Mâce, “Ticaret”, 22 (No. 2192). Ebû Dâvûd, “Büyü”, 69 (No. 3502).

⁸¹⁷ Mâverî, el-Hâvi’l-Kebîr, Cilt: 5, s. 338; Nevevî, el-Mecmû’, Cilt: 9, s. 335; Aynî, Binâye, Cilt: 2, s. 81; Haraşî, Cilt: 5, s. 78.

⁸¹⁸ İbn Rüşd (el-Ced), Mukaddimât, Cilt: 2, s. 72.

⁸¹⁹ Buhârî, “Husûmât”, 7.

⁸²⁰ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, ss. 175-176; Buhûtî, Keşşâfû’l-Kınâ’, Cilt: 3, s. 195.

⁸²¹ Ebû’l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu’l-Kebîr, Cilt: 11, ss. 251-252; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 110.

⁸²² Zuhaylî, el-Fikhü’l-İslâmî, Cilt: 5, s. 3434.

⁸²³ Buhârî, “İcâre”, 14; Ebû Dâvûd, “Akziye”, 12 (No. 3594).

⁸²⁴ Zuhaylî, “Bey‘u’l-‘Urbûn”, Cilt: 1, Sayı: 8, ss. 697-698; Refik Yûnus el-Mısırî, “Bey‘u’l-‘Urbûn”, **MMFİ**, Cilde, 1415/1994, Cilt: 1, Sayı: 8, ss. 729-730.

⁸²⁵ “Karar bi şer‘i Bey‘il-‘Urbun”, Karar No. 76/3/8, **MMFİ**, Cilde, 1415/1994, Sayı: 8, Cilt: 1, s. 793; Kallek, “Kaparo”, TDVDİA, Cilt: 24, s. 339.

Teminat akçesi konusuna gelecek olursak, çağdaş İslâm hukukçuları, genellikle teminat akçesinin iki çeşidini de kaparoya kıyas etmekte ve kaparo ile aynı hükme bağlayarak câiz görmektedir.⁸²⁶

Öncelikle bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekir. Günümüzdeki uygulamaya göre müzâyedeyi kazanamayan isteklilere geçici teminat bedeli iade edilmektedir. Müzâyedeye katılmak isteyen herkesten alınan bu ücretin iade edilmemesi şeklinde bir şartın koşulması İslâm hukukunda câiz olması düşünülemez. Aksi takdirde bu şekilde yapılan müzâyede, kumardan farklı olmayacaktır. Zira müşterilerden sadece birinin ihaleyi kazanacağı muhakkaktır. Diğer müşteriler ise ihaleyi kaybetmekle birlikte ödedikleri geçici teminatı geri alamadıkları için zarara uğrayacaklardır. İslâm hukukunda bir tarafın kârlı çıkması, diğerinin/diğerlerinin zararlı çıkması üzerine yapılan işlemler ise kesin olarak haram kabul edilmektedir.⁸²⁷

Kaparoya kıyas edilen geçici teminat müzâyedeyi kazanan kişinin ödediği meblağdır. Buna göre müzâyedeyi kazanan kişi satım konusu olan malı almaması veya akdi kurmak istememesi durumunda geçici teminatı kaybedecektir.⁸²⁸ Bu durumda müzâyedecinin geçici teminata el koyması normal akitlerde müşterinin semeni ödemeye yanaşmamasından dolayı satıcının kaparoya el koymasına benzetilmektedir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi kaparonun câiz olması için öne sürülen en önemli şart, muhayyerlik süresinin sınırlandırılmış olmasıdır. Buradaki muhayyerlik süresi, müzâyedeye giriş anı ile müzâyedenin kendisine ihale edildiği an arasındaki zaman dilimidir.⁸²⁹

İslâm Fıkıh Akademisi de geçici teminatı iki şartla câiz olduğu üzerine karar almıştır. Bu şartlardan biri, müzâyedeye iştirak edenlerden ihaleyi kazanamayanların ödedikleri geçici teminatların geri verilmesi; diğeri ise ihaleyi alan kişinin ödediği

⁸²⁶ Kavkâzî, s. 141; Said, s. 364; Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Cilt: 2, s. 119.

⁸²⁷ İbn Nüceym, Cilt: 8, ss. 554-555; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 9, s. 468. Bu şekilde işlem, günümüz iktisadına göre *sıfır toplamli oyun* kategorisinde değerlendirilmektedir. Bkz. Sami al-Suwailem, “Towards An Objective Measure of Gharar in Exchange”, **Islamic Economic Studies**, Cilt: 7, Sayı: 1 & 2, 2000, ss. 64-67.

⁸²⁸ DİK, md. 54/II.

⁸²⁹ Mısri, Münâkasât, s. 57.

teminatın yüklendiği toplam ücretten düşülmesidir.⁸³⁰ Çağdaş İslam hukukçuları kesin teminatı da kaparoya kıyas ederek câiz olduğu görüşündedir.⁸³¹

3.1.2. Müzâyedenin Kuruluş Unsurları

Müzâyede ile kurulan akitlerin kuruluşu için üç unsurun bulunması gerekir. Bunlar akdi üstlenmek isteyen taraflar, akit konusu ve irade beyanıdır.

3.1.2.1. Taraflar

İslâm hukukunda diğer tüm akitlerde olduğu gibi müzâyede yöntemi ile kurulacak bir akitte de tarafların kişilik vasıfları gereğince tasarruf ehliyetine sahip olmaları gerekir.⁸³²

Müzâyedede tarafların yerine onların vekilleri, vasîleri veya kanunî temsilcileri müzâyedeyi icra edebilir.⁸³³ Çoğu zaman mal sahibi yerine bu işi meslek edinen tellal müzâyedeyi yönetir. Tellalın mal sahibi tarafından akdi tamamlamakla yetkilendirilmiş olup olmamasına göre farklı hükümler söz konusudur. Bu meseleyi ileride daha geniş şekilde ele alacağız.⁸³⁴

Müzâyedeyi yapan taraf özel kişiler olabildiği gibi, devletin herhangi bir kurumu da olabilir. Örneğin ülkemizde kamu kurumları tarafından Devlet İhale Kanunu kapsamında idarenin mal ve hizmet satımları ve kiraya vermeleri gibi devlete gelir getirici akitlerin bağlanmasında müzâyede usulü kullanılır.⁸³⁵ Bu tür müzâyedeler idarî akitler kapsamındadır. İdari akitlerde ise idare tarafı bazı durumlarda üstün ve ayrıcalıklı hak ve yetkilere sahiptir. Örneğin idare şartnameyi tek taraflı olarak hazırlar ve bu akdi üstlenen diğer taraf da bu şartnameyi olduğu gibi kabul etmek zorundadır.

⁸³⁰ “Karar bi şe’ni ‘akdi’l-müzâyede”, Karar No. 77/4/85, **MMFİ**, Cidde, 1415/1994, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 170.

⁸³¹ Ebû Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Sayı: 8, Cilt: 2, s. 124; Kavkâzî, s. 141; Mısri, Münâkasât, s. 57.

⁸³² Kavkâzî, s. 79.

⁸³³ Aziz, s. 119.

⁸³⁴ Tez Metni, s. 173.

⁸³⁵ Gözler, s. 251; Can, Kamu İhale, s. 11.

Ayrıca devlet gücünü elinde bulunduran idare, diğer taraf borçlarını ifa etmediğinde parasal, cebrî veya fesih müeyyidesini kullanabilir.⁸³⁶

3.1.2.2. Akdin Konusu

Üzerine akdin kurulduğu şey anlamına gelen akdin konusu; ayn (mal), menfaat veya iş olmak üzere üç sınıftır. Akdin konusunu belirleyen ise kurulacak akdin çeşididir. Buna göre satım akdinde bir malın temlikî söz konusu olacağından akdin konusu maldır; kira veya iâre akdinde bir menfaatin temlikî söz konusu olacağından akdin konusu menfaattir; iş veya vekalet akdinde kişinin emeği söz konusu olacağından akdin konusu iştir.⁸³⁷

Müzâyede bağlamında mütalaa edildiğinde akit konusu, mal veya menfaattir. Zira daha önce farklı bağlamlarda dile getirdiğimiz gibi, müzâyede vasıtasıyla meydana gelen akitler çoğunlukla satım ve kira olup bu akitlerdeki akit konusu ise mal veya menfaat ile sınırlıdır. Akit konusunun iş olduğu akitler ise müzâyede neticesinde değil, münâkasa neticesinde meydana gelmektedir.⁸³⁸

Müzâyedede akdin konusu olan mallar; vasıf, cins vs. özellikler açısından birkaç şekilde taksim edilmektedir. Bu taksimlerden biri, malın menkul ve gayrimenkul olması şeklinde ikiye ayrılmasıdır. Müzâyedede mal, menkul veya gayrimenkul olmasına göre farklı hükümlere tabi tutulur. Örneğin icra organının cebren el koyduğu müflisin mallarının satışına öncelikle menkul olanlardan başlanır; daha sonra gayrimenkullerin satışına hükmedilir.⁸³⁹ Ülkemizde cârî olan İcra İflas Kanunu'nda da hacizli malların satımı konusunda malın menkul ve gayrimenkul olmasına göre farklı hükümler söz konusudur.⁸⁴⁰

Müzâyede denildiğinde öncelikle akla antikalar ve tarihi eşyalar gelse de akla gelse de henüz yeni üretilen elektronik eşyalar veya yeni inşa edilen evler gibi mallar da müzâyede konusu olabilir. Bazı Hanefî alimlerin müzâyede için “fakirlerin satışı”

⁸³⁶ Gözler, s. 258.

⁸³⁷ Kavkâzî, ss. 80-81. Akdin konusu esas alınarak yapılan bir taksim de mevcuttur. Bkz. İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 145.

⁸³⁸ İkinci bölümde bu meseleyi daha detaylı inceledik.

⁸³⁹ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4522; Atar, İcra ve İflâs, s. 195.

⁸⁴⁰ İİK, md. 112-md. 136.

anlamında *bey‘ül-fukara* ve “malı satılmayan kişinin satışı” anlamındaki *men kesedet bidaatühü* gibi kavramlar kullanıldığından sadece kullanılmış ve eskimiş malların müzâyedeye konu olduğu düşünülmüştür. Ancak ticaret hayatında bunu sınırlayan herhangi bir durum olmayıp günümüzde bilgisayar, telefon, araba gibi yeni üretilen ürünler; villa, apartman daireleri gibi yeni inşa edilen evler de müzâyedeye konu olup bunda hukukî olarak herhangi bir mani yoktur.⁸⁴¹

Alkollü içecek gibi kendisi üzerine akdin yapılması şer‘an caiz olmayan şeyin⁸⁴² müzâyedeye sunulması ve müşterilerin de bu müzâyedeye katılması caiz değildir. Aynı şekilde kişinin, faiz getirisi sağlayan tahvillerin satıldığı müzâyedeye katılması da caiz değildir.⁸⁴³ Tahvil,⁸⁴⁴ orta ve uzun vadede borç sağlamak amacıyla anonim şirketler, devlet ya da kamu kuruluşları tarafından çıkarılan, yatırımcıların anaparasını garanti altına almasının yanında belirli vadelerle yatırımcısına faiz getirisi sağlayan borç senetleridir. Örneğin bir yıl vadeli ve 1000 TL olan bir tahvil 995 TL ile satıldığında, yatırımcı bir yıl sonra 5 TL faiz getirisiyle anaparasını geri alacaktır. Tahvil çoğu zaman müzâyedeye sunulur ve en yüksek teklif veren yatırımcıya ihale edilir. En yüksek teklif, yatırımcının peşin olarak ödeyeceği anapara olup tahvil senedinde yazılan rakamın altında olan bir rakamdır. Böylece peşin olarak ödenen anapara ile tahvil senedinde yazılı rakam arasındaki fark, yatırımcının kazancı olacaktır.⁸⁴⁵ İslam hukukuna göre borcun belli bir senet ile teminat altına alınması caiz iken anaparaya ek olarak bir ücret almak, faiz kapsamında değerlendirildiğinden caiz değildir.⁸⁴⁶

3.1.2.3. İrade Beyanı (İcap-Kabul)

Takdir edileceği üzere bir akdin kurulabilmesi için taraflar, iradelerini karşılıklı olarak beyan etmeleri gerekir. Müzâyededeki irade beyanı ise karşılıklı pazarlık

⁸⁴¹ Ömerî, s. 80.

⁸⁴² Kâsânî, Cilt: 5, ss.. 138-139; Buhûti, Keşşâfü’l-Kınâ’, Cilt: 3, s. 152.

⁸⁴³ Osmânî, Fıkhü’l-Büyû’, Cilt: 1, s. 140.

⁸⁴⁴ Bono ile tahvil aynı işleve sahip olmakla birlikte bono tahvilden daha kısa vadelidir. Bononun süresi 1 yıldan az, tahvilin süresi ise 1 yıldan fazladır.

⁸⁴⁵ Osmânî, Fıkhü’l-Büyû’, Cilt: 1, s. 140.

⁸⁴⁶ Ayrıca bkz. <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/38204/altin-tahvili-ve-altina-dayali-kira-sertifikasi-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (12.11.2021).

yoluyla yapılan akitlerdeki irade beyanlarından farklıdır. Zira müzâyedenin özelliği gereği birden fazla müşteri olacak ve buna bağlı olarak birden fazla teklif söz konusu olacaktır. Bu durumda mezatçının ilk teklifinin icap mı icaba davet mi, isteklilerin tekliflerinin icap mı kabul mü, isteklilerin teklifleri ile bağlı mı değil mi vb. sorular gündeme gelmektedir. Tüm bunlar klasik fıkıh kaynaklarımızda tartışılan meseleler arasındadır.

3.1.2.3.1. İcap

3.1.2.3.1.1. Müzâyedenin Açılışı

Müzâyede meclisinde mezatçı (mal sahibi veya onun görevlendirdiği bir tellal), genellikle malın piyasadaki değerinden daha düşük bir fiyatla müzâyedeyi başlatır. Bu ilk fiyat mezatçının bu maldan istediği ücret olmadığı açıktır. Mezatçı bunu yaparak müzâyedenin başladığını ilân etmek ve buna rağbet edenlerin artırmaya katılmalarını sağlamaktır.⁸⁴⁷ Buna göre müzâyedenin açılışı için söylenen bu ilk fiyat teklifi bir icap değil, bir “icaba davet” niteliğindedir.⁸⁴⁸

Çağdaş hukukçulara göre müzâyedede icap-kabul ile ilgili iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre mezatçının verdiği ilk teklif bir icap, artırmaya katılanların verdikleri teklifler de kabul sayılmaktadır. Baskın olan ikinci görüşe göre ise mezatçının beyanı icaba davet, pey sürenlerin teklifleri icaptır.⁸⁴⁹ TBK’nın 275. maddesine uyan ise ikincisidir.⁸⁵⁰ Ürdün, Mısır ve Suriye gibi Arap ülkelerinde de mezatçının ilk teklifi, icaba davet sayılmaktadır.⁸⁵¹

Klasik fıkıh kaynaklarında müzâyedenin açılışı için söylenen ilk fiyat teklifinin yasaklanan neceşten sayılıp sayılmadığı konusuna değinilmiştir. Çünkü bir fiyat

⁸⁴⁷ İliş, Minehu’l-Celîl, Cilt: 5, ss. 59-59; Haraşî, Cilt: 5, s. 83; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Gâzî el-Osmânî el-Miknâsî (ö. 919/1513), *Şifâ’ü’l-Ğalîl fî Halli Mukfeli Halîl*, thk. Ahmed b. Abdülkerim Necîb, nşr. Necîbüveyh li’l-Mahtûtât ve Hıdmeti’t-Turâs, Kahire, 1429/2008, Cilt: 2, s. 640.

⁸⁴⁸ Kâsım, s. 238; Şebîr, s. 345; Senhûrî, Mesâdir, s. 45; Kavkâzî, s. 69.

⁸⁴⁹ C. Yavuz, ss. 165-166; Tandoğan, Cilt: I/1, s. 320.

⁸⁵⁰ TBK, md. 275. Bu madde şu şekildedir: “Satıcı artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, herkesin katılabileceği isteğe bağlı açık artırmalarda satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur.”

⁸⁵¹ Kavkâzî, s. 69; Şebîr, ss. 345-346; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 45.

teklifinde bulunduğu halde mezatçının buradaki niyeti malı satın almak değıl, diğerk müşterilerin bu fiyat üzerine artırmalarını sağlamaktır. Bu yönüyle müzâyedenin açılışı için söylenilen bu ilk teklif, daha önce incelediğimiz neceşe benzemektedir.⁸⁵² Zira neceş, bir kimsenin satın alma niyeti olmadığı halde başka bir müşterinin satışa konu olan malı satın almasını sağlamak için satışa konu olan malın fiyatını artırmaktır.⁸⁵³

Konuyu ele alan bazı Mâlikîler, çoğunlukla diğerk bir Mâlikî alimi İbn Arefe'den nakledilen bir olayı aktararak mezatçının ilân ettiği ilk fiyat teklifinin câiz olduğunu dolayısıyla yasaklanan neceşten sayılmadığını ifade etmektedir. Rivayete göre Tunus'ta kitapçıların arasında kitaplardan iyi anlayan dürüstlüğü ile meşhur bir adam vardı. Bu kişi satın alma kastı taşımaksızın müzâyede görevlilerine (tellallarına) müzâyede yapacakları mal için ilk fiyat teklifi verirdi ki bu câizdir.⁸⁵⁴

Alî b. Ahmed b. el-Adevî (ö. 1189/1775) de kendi zamanında Mısır çarşılarında malların fiyatlarından anlayan pazar şeyhlerinin (uzman) olduğunu, onların tellalların müzâyedeyi başlatmaları ve halkın teklif vermeye başlamaları için müzâyedeye konu olan mal için ilk teklifi verdiklerini anlatır. Adevî ayrıca malın fiyatından anlamayan kişilerin açılış fiyatını yüksekten açarak müşterilere zarar verilmesinden korkulduğu için bu şekilde bir geleneğin oluştuğunu ifade eder.⁸⁵⁵ Bazı Şâfiî alimleri de müzâyedenin açılışı için verilen ilk teklifin, maslahat açısından gerekli olduğunu ve bu işi yapan kişinin, müzâyedeye sunulacak malların fiyatlarından anlayan biri olması gerektiğini ifade etmektedirler.⁸⁵⁶

Bu bilgilerden anlaşıldığı üzere İslam hukukçularına göre müzâyedenin açılışı için verilen ilk teklif neceş sayılmamaktadır. Bununla birlikte bu işi yapan kişinin müzâyedeye sunulacak malın fiyatına vakıf olması ve müzâyedenin açılışını piyasa fiyatından daha düşük bir fiyatla yapması gerekir. Bu kişi aynı zamanda bunu sadece

⁸⁵² Said, s. 283.

⁸⁵³ Kâsânî, Cilt: 5, s. 233; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 53; Mevsilî, Cilt: 2, s. 27.

⁸⁵⁴ İliş, Minehu'l-Celil, Cilt: 5, ss. 59-59; Haraşî, Cilt: 5, s. 83; İbn Gâzî, Cilt: 2, s. 640; Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed ez-Zürkânî el-Vefâî (ö. 1099/1688), **Şerhu Muhtasar-ı Halil**, (Bennânî'nin hâşiyesiyle birlikte), thk. Abdü's-Selâm Muhammed Emîn, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1422/2002, Cilt: 5, s. 160.

⁸⁵⁵ Haraşî, Cilt: 5, s. 83.

⁸⁵⁶ İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 315; Remlî, Nihayetü'l-Muhtâc, Cilt: 3, s. 469;

müzâyedeyi başlatmak kastıyla söylemesi ve neceşte olduğu gibi başkasını aldatma kastını taşımaması gerekir.⁸⁵⁷

3.1.2.3.1.2. İcap ve Kabul Tarafının Belirlenmesi

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi mezatçının müzâyede açılışı için duyurduğu ilk fiyat teklifi, bir icaba davettir. Bu davet üzerine isteklilerin pey sürmeleri icab, mezatçının en yüksek teklif üzerine malı ihale etmesi kabuldür. Bu şekildeki bir tanımlama Hanefilere aittir. Nitekim onlara göre taraflardan birinin zaman bakımından ilk önce akit teklifinde bulunmasına icap, diğerinin bu teklife yaptığı onaya kabul denilmektedir.⁸⁵⁸

Cumhura göre -önce veya sonra olması fark etmeksizin- mal sahibinin irade beyanı icap, müşterinin irade beyanı da kabuldür.⁸⁵⁹ Bu durumda cumhura göre müzâyedede isteklilerin verdiği teklif kabul; mezatçının onayı icap sayılmaktadır.⁸⁶⁰ Çağdaş hukukta Hanefî mezhebi görüşüne uygun olarak isteklilerin teklifleri icap, mezatçının onayı da kabuldür.⁸⁶¹

3.1.2.3.1.3. İcaptan Dönme Muhayyerliği

Müzâyedeye katılan isteklilerin icaptan dönme muhayyerliğine sahip olup olmadıkları konusu tartışmalıdır. Normal akitlerde Hanefilere göre icapçının icabı, diğer tarafın kabulde bulunmasına kadar bağlayıcı değildir. Dolayısıyla icap sahibi, bu süre içerisinde icabından dönebilir (خيار الرجوع/vazgeçme muhayyerliği). Ancak kabul tarafının bu icabı kabulde bulunması ile akit bağlayıcı olduğundan icapçı, icabından dönemez.⁸⁶² Şâfiî ve Hanbelîlere göre akit meclisi sona erinceye kadar icapçı icabından dönebilir (meclis muhayyerliği). Meclis muhayyerliğini ve icaptan dönme

⁸⁵⁷ İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, ss. 59; Haraşî, Cilt: 5, s. 83; Zürkânî, Şerhu Muhtasar-ı Halil, Cilt: 5, s. 160; Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 315.

⁸⁵⁸ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 3, s. 190; Kâsânî, Cilt: 5, s. 134; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 104.

⁸⁵⁹ Hattâb, Cilt: 4, s. 228; Şîrbînî, Cilt: 2, s. 323-24.

⁸⁶⁰ Şebîr, s. 346; Kavkâzî, s. 80.

⁸⁶¹ Şebîr, s. 347; Kâsım, s. 244; C. Yavuz, ss. 165-166; Tandoğan, Cilt: I/1, s. 320.

⁸⁶² İbn Nüceym, Cilt: 5, s. 284; Kâsânî, Cilt: 5, s. 134.

muhayyerliğinden hiçbirini kabul etmeyen Mâlikîler ise icabın baştan itibaren bağlayıcı olduğu görüşündedir.⁸⁶³

Müzâyede özelinde de konuyu inceleyen Mâlikîler müzâyededeki isteklilerin icaplarının yine bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.⁸⁶⁴ Diğer mezhepler ise müzâyede bağlamında icabın bağlayıcılığı konusuna değinmemektedir. Dolayısıyla onların bu konu hakkındaki görüşleri ile ilgili net bir fikir edinmek mümkün değildir. Bununla birlikte onların bu konudaki görüşleri normal akitlerdeki görüşlerine uygun olduğu varsayılabilir. Buna göre düşünüldüğünde Hanefilere göre müzâyedede pey süren her istekli, mezatçı tarafından kabul sadır olmadığı sürece icabından dönebilir. Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise istekli, mezatçının kabulünden önce teklifinden dönebileceği gibi mezatçının kabulünden sonra da taraflar akit meclisinden ayrılmadığı sürece dönebilir.

Netice itibariyle müzâyedede istekliler tarafından yapılan icap, Mâlikîlere göre bağlayıcı iken diğer mezheplere göre bağlayıcı değildir. Bununla birlikte icabın bağlayıcı olmadığını savunan mezheplerin bazı alimleri bu konuda Mâlikîler ile aynı görüştedir. Hanefilerden Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805) tüm akitler için icabın bağlayıcı olduğu görüşündedir.⁸⁶⁵ Ayrıca müzâyede söz konusu olduğunda icaptan dönmenin ifsada yol açacağı görüşünde olanlar da vardır. Şâfiî alimi olan Mâverdi müzâyedede pey sürenin, verdiği tekliften dönmeyen güvenilir biri olması gerektiğini ifade etmektedir.⁸⁶⁶ Buradan yola çıkarak onun da icabın bağlayıcı olması gerektiği kanaatinde olduğunu ve dolayısıyla bu konuda Mâlikî alimlerin görüşünü isabetli bulduğu çıkarımını yapabiliriz.

Konuyu ele alan çağdaş İslâm hukukçuları müzâyedede icabın bağlayıcı olması gerektiği görüşündedir. Normal akitlerde asıl olanın icabın bağlayıcı olmamasıdır. Ancak müzâyedede icap bağlayıcı olmalıdır. Çünkü müzâyede yönteminin yapısı, isteklinin teklifi ile bağlı kalmayı ve bu teklifinden dönmemeyi istediğini

⁸⁶³ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 48. Meclis muhayyerliği ve icaptan dönme muhayyerliği meselesini birinci bölümde ele almıştık. Bkz. Tez Metni, s. 32.

⁸⁶⁴ Hattâb, Cilt: 4, s. 237.

⁸⁶⁵ Şâhin, Muhayyerlik, s. 109.

⁸⁶⁶ Mâverdi, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 6, s. 315.

göstermektedir.⁸⁶⁷ Gerçekten de ihaleyi almak isteyen ciddi bir istekli, verdiği teklif ile bağlı kalmayı ve bu teklifinden dönmeyi ister.⁸⁶⁸

Müzâyedede icabın bağlayıcı olmasının en önemli faydası istismar etmek isteyenlerin müzâyedeye katılıp müzâyededeki beklenen hedefi sabote etmelerini engellemektir. İcabın bağlayıcı sayılmaması durumunda ciddi olmayan istekliler müzâyedeye katılıp malın daha yüksek fiyata satılmasını sağlamak amacıyla fiyat artırabilir. Bu da İslâm hukukunda yasaklı olan neceş türüdür. Bu yüzden özellikle teminatsız olarak katılımın kolay olduğu müzâyedelerde icabın bağlayıcı olması önemlidir.⁸⁶⁹

Kanaatimizce müzâyedede icabın bağlayıcı olmadığı düşünüldüğünde bu durum mezatçıyı da zarara uğratabilir. Özellikle Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşüne göre düşünüldüğünde mezatçının zarar görme ihtimali daha yüksektir. Günümüzde müzâyede organizasyonun düzenlenmesi çoğunlukla belirli bir çaba ve masraf gerektirmektedir. Müzâyede öncesinde ilânın yapılması, şartnamenin hazırlanması, müzâyede salonun kiralanması vb. gibi harcamalar bu masraflara örnek verilebilir. Ayrıca mezatçının malını satmak için müzâyede yöntemini tercih etmesinin en önemli amacı, malını kısa zamanda elinden çıkarmaktır. Eğer icabın bağlayıcı olmadığı şeklindeki bir hüküm kabul edilirse, gerçekte ciddi olmayan isteklilerin müzâyedeye katılmasına sebep olur. Ciddi olmayan istekliler kendilerine ihale edildiğinde de akdi kurmaktan vazgeçebilir. Bu durumda da mezatçının yeniden müzâyedeyi düzenlemesi ve dolayısıyla yeniden çaba ve masraf yapması gerekecektir. Bu yüzden müzâyedede icabın bağlayıcı olması gerektiği kanaatindeyiz.

Türk borçlar hukukuna göre normal akitlerde icap bağlayıcı değilken⁸⁷⁰ müzâyedede bağlayıcıdır.⁸⁷¹ İslâm coğrafyasındaki ülkelerin meri hukukunda da

⁸⁶⁷ Şebîr, s. 347; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 45.

⁸⁶⁸ Kâsım, s. 248.

⁸⁶⁹ Tarablî, s. 56-57; Z. H. Zeydân, s. 69; Kâsım, s. 248.

⁸⁷⁰ TBK, md. 4.

⁸⁷¹ TBK, md. 276. Bu madde şu şekildedir: “Artırmaya katılan kişi, satış için konulmuş olan koşullar çerçevesinde önerisiyle bağlıdır.”

müzâyededeki icap bağlayıcı kabul edilmektedir.⁸⁷² Amerikan ve İngiliz borçlar hukukuna⁸⁷³ göre ise müzâyedede istekli icabı ile bağlı değildir.⁸⁷⁴

3.1.2.3.1.4. İcabın Bağlayıcılığının Müzâyededeki Geçerliliği

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Mâlikîlere göre müzâyedede istekliler tarafından verilen icap bağlayıcıdır. Bunun bir sonucu olarak sonraki icabın önceki icabı düşürüp düşürmeyeceği meselesi gündeme gelmiştir. Asıl itibariyle bu mesele, mezatçının malını pey sürenlerden istediği kimseye satıp satmayacağı meselesi ile yakından ilgilidir. Müzâyedede temel prensip malı en yüksek fiyatı öneren kişiye satmaktır. Çünkü mezatçının amacı, mal için en yüksek fiyatı bulmaktır. Ancak ihtiyarî müzâyedelerde güvenmeme veya sevmeme gibi bazı nedenlerden dolayı satıcı malını en yüksek fiyat veren kişiye satmak istemeyebilir. Bu durumda satıcının malını daha düşük fiyat verene satmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir ihtilaf söz konusudur. Bu konunun temelinde Mâlikî alimlerin ele aldığı iki farklı görüş mevcuttur.

Birinci görüşe göre satıcı daha düşük fiyat verene satamaz. Çünkü bu görüşe göre birden fazla kişinin aynı anda icabı geçerli sayılmayıp sadece bir kişinin icabı geçerlidir. Şöyle ki müzâyede meclisi başladığında ilk müşterinin verdiği teklif, başta geçerli icap kabul edilir. Daha sonra başka bir müşterinin fiyatı artırması durumunda ilk teklif veren müşterinin icabı geçersiz olur ve yeni teklifte bulunanın sözü, icap sayılır. Bu şekilde artırma suretiyle her yeni teklif verildiğinde bir önceki icap geçersiz olur ve yeni teklif geçerli icap sayılır. Dolayısıyla düşük fiyat veren kişinin icabı, daha yüksek fiyat veren kişi tarafından iptal edildiği için de satıcı bu kişiyle satım akdi yapamaz.⁸⁷⁵

⁸⁷² Kâsım, ss. 248-249; Şebîr, s. 347.

⁸⁷³ “a sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer, or in other customary manner. Until such announcement is made any bidder may retract his bid” bkz. 57/b. <https://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/Sale%20of%20Goods.pdf> (11.11.2021).

⁸⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. Sadioğlu, s. 29.

⁸⁷⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 237, s. 239, s. 240; Şebîr, s. 248; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 50. Başka bir Mâlikî kaynağına göre İbyanî'ye bu konuda bir soru sorulmuş ve yukarıdaki görüşe uygun şekilde cevap

İkinci görüşe göre ise mezat sahibi, müzâyede meclisinde bulunan isteklilerden -daha düşük fiyat vermiş olsa bile- herhangi birine satabilir. Çünkü tüm müşterilerin fiyat teklifleri (icapları) müzâyede meclisi sürdüğü sürece geçerlidir. Bu süreçte mezatçı, en yüksek teklif veren kişi dışında başka birine satar ya da müzâyede meclisi bitinceye kadar bekletir ve satmaz. Bu durumda mezatçı malın değerinin, en yüksek teklif edilen kadar etmediğini düşünmesi veya az verene daha çok güvenmesi ya da en yüksek teklifte bulunana güvenmemesi veya onunla alışveriş yapmak istememesi gibi sebeplerden dolayı malını daha düşük fiyat veren başka kişiye satabilir.⁸⁷⁶

Netice olarak Mâlikî fıkıh kaynaklarına göre mal sahibinin kendi rızasıyla malını satmak istediği ihtiyarî müzâyedede, asıl olan mal sahibinin en yüksek fiyat teklifinde bulunan kişiye ihale etmesidir. Ancak güvenmeme veya sevmeme gibi bazı nedenlerden dolayı satıcı malını en yüksek fiyat veren kişiye satmak istemeyebilir.⁸⁷⁷ Genel itibariyle Mâlikî mezhebinde baskın olan görüş, bütün tekliflerin meclis sonuna kadar geçerli olduğunu savunan ikinci görüştür.⁸⁷⁸

Ancak çağdaş İslâm hukukçuları günümüzde müzâyedenin kapalı zarf usulü çeşidinin de ortaya çıkması ile birlikte her iki görüşün de müzâyedenin çeşidine göre uygulanabileceğini düşünmektedir.⁸⁷⁹ Daha önce ifade ettiğimiz gibi, tekliflerin

vermiştir: “Bir simsar, bir elbiseyi müzâyedeye sunar. Orada bulunan bir tacir, bu elbise için bir fiyat teklifinde bulunur, hemen ardından ikinci bir tacir bu fiyatı artırmak suretiyle yeni bir teklifte bulunur. Simsar ise birinci tacire yönelir ve onunla satım akdi yapmak isteyince, birinci tacir simsara şöyle der: “başka biri benim verdiğim teklif üzerine teklifte bulunduğundan dolayı ben alıp almamakta serbestim.” Bu durumda birinci tacir doğru mu söyledi? Bu soruya İbyanî de başka bir müşteri onun teklifi üzerinde artırdığı için birinci tüccarın akit yapması gerekmeyeceğini belirtmektedir.” Venşerîsî, el-Mi‘yâr, Cilt: 1, s. 362.

⁸⁷⁶ Hattâb, Cilt: 4, s. 237; İbn Rüşd (el-Ced), el-Beyân, Cilt: 8, s. 33; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 50; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 102; Atar, İcra ve İflâs, ss. 190-191.

⁸⁷⁷ Müzâyede sahibinin düşük pey süren ile akit yapmasının bazı sebeplerine de değinilmiştir. Bunlardan bazılarını aktarmak istiyoruz: 1. Yüksek fiyat veren kişinin borçların ödemesini geciktiren biri olması sebebiyle ona güvenmemesi; onun yerine daha düşük veren kişiye güvenmesi. 2. Mal sahibi, yüksek teklif sahibi ile arasında hasımlığın olması sebebiyle malının onun mülkiyetine geçmesini istememesi. Özellikle kira gibi devam eden akitler üzerine müzâyede yapılması durumunda mal sahibi, onunla belki yıllar sürececek bir işlemde bulunmak istemediğinden dolayı onunla akit yapmak istemez. 3. Bölünemeyen müşterek bir malın ortaklardan birinin, kendi payını müzâyede usulü satabilir ve ortaklardan bir diğeri de bu müzâyedeye müşteri olarak katılabilir. Bu durumda müzâyede sahibi, -diğer ortakların izin vermesi ile- daha düşük veren ortağına satmak isteyebilir. 4. Bölünemeyen tereke malı, mirasçılar arasında paylaştırılması için cebri müzâyede ile satılabilir ve yapılan bu müzâyedeye mirasçılardan biri katılabilir. Bu mirasçı, daha düşük fiyat teklifi verirse, -diğer mirasçıların izin vermesi şartıyla- müzâyededeki yetkili kişi, bu mirasçıya satabilir (Kasım, s. 276).

⁸⁷⁸ Hattâb, Cilt: 4, s. 239; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, ss. 50-51; Şebîr, s. 349; Kâsım, s. 252.

⁸⁷⁹ Şebîr, s. 349; Kâsım, s. 252.

verilme usulüne göre “alenî müzâyede” ve “kapalı zarf usulü müzâyede” olmak üzere iki kısma ayrılır. Alenî müzâyedede müzâyedeye katılan herkes sözlü olarak teklif vermekte ve verilen her teklif, diğerleri tarafından bilinmektedir. Kapalı zarf usulü müzâyedede teklifler ise yazılı olarak önceden müzâyede yetkilisine gönderilir ve verilen her teklif, müzâyede günü açıklanana kadar diğerleri tarafından bilinmemektedir.⁸⁸⁰

1) Alenî Müzâyedelerde (Açık Teklif usulü)

Çağdaş hukuk düzenlemelerini incelediğimizde, alenî müzâyedelerde icabın geçerliliği ilgili hükümlerin Mâlikîlerin birinci görüşüne uygun düşmektedir. Çünkü gerek ülkemiz gerek diğer ülkelerin hukukî düzenlemelerine göre alenî müzâyede şeklinde düzenlenen müzâyedelerde icap sonrakinin icapta bulunması ile geçersiz sayılır.⁸⁸¹

Türk borçlar hukukuna göre alenî müzâyedelerde teklifte bulunan kimsenin bağlılığı başkası daha yüksek teklif verinceye kadar devam eder. TBK'daki ilgili maddeler şöyledir:

Artırmaya katılan kişi, satış için konulmuş olan koşullar çerçevesinde önerisiyle bağlıdır. Aksine bir koşul yoksa, icapta bulunanın bağlılığı, kendisinden daha yüksek bir öneri yapılmasıyla sona erer veya daha yüksek öneri olup olmadığının sorulması üzerine böyle bir önerinin olmadığının anlaşılması hâlinde, önerisinin hemen kabul edilmemesiyle ortadan kalkar.”⁸⁸² “Cebrî artırma yoluyla satış, artırmayı yöneten memurun en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur.”⁸⁸³

Buradan anlaşıldığı üzere, TBK'ya göre teklifte bulunan, başkası daha yüksek teklif edinceye veya müzâyede sonucunda kendisinin teklifi reddedilerek başkasına ihale edilinceye kadar, teklifi ile bağlıdır. Teklif edilen fiyat az bulunmuş ise şartnamede en yüksek fiyat verene muhakkak ihale yapılacağı taahhüdü yapılmamışsa müzâyede görevlisi ihale yapmaktan vazgeçebilir.⁸⁸⁴ Dolayısıyla TBK'ya göre

⁸⁸⁰ DİK, md. 36; DİK, md. 46.

⁸⁸¹ TBK, md. 276/II. Diğer Arap ülkelerindeki uygulama için bkz. Şebîr, s. 349; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, ss. 44-45.

⁸⁸² TBK, md. 276.

⁸⁸³ TBK, md. 175/II.

⁸⁸⁴ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 326.

müzâyedede teklif verenin icabı iki şekilde düşer. Birincisi kendisinden daha yüksek teklif verilmesi. İkincisi, müzâyedenin kimseye ihale edilmemesi.

Ayrıca Türk borçlar hukukuna göre müzâyedede yeni verilen teklifin, önceki teklifi bağıllıktan kurtarması için, hukukî açıdan geçerli olması gerekir. Dolayısıyla sonraki teklif, -örneğin sonradan artırmanın tasarruf ehliyetine sahip olmaması veya sonraki teklif şartnameye uygun olmaması halinde- geçerli olmadığında, önceki teklif sahibinin bağıllığı devam eder.⁸⁸⁵

Günümüz Arap coğrafyasındaki kanunlara göre ise alenî müzâyedelerde sonraki teklif, hukukî olarak bâtıl olsa bile önceki teklifi geçersiz kılar.⁸⁸⁶ Çağdaş İslam hukukçularının yorumuna göre bunun sebebi sonraki teklifin kanunî bir tasarruf nedeniyle değil de maddi bir vâkıa olarak ortaya çıkmasıdır. Bu sebeple sonraki teklif, bâtıl veya bâtıl olmaya kabil bir durumda olsa bile, yine de önceki teklifi geçersiz kılar. Bâtıl olan veya bâtıl olmaya kabil olan teklifler ise akit yapmayı haiz olmayan kişilerin teklifleridir. Buna deli ve gayri mümeyyiz çocuk gibi kasır ehliyetli veya mahcur kişilerin teklifi örnek verilebilir.⁸⁸⁷

2) Kapalı Zarf Usulü Müzâyedelerde (Kapalı Teklif Usulü)

Çağdaş İslam hukukçuları günümüzde uygulanan kapalı zarf usulü müzâyedenin, tüm icapların, müzâyede sonuna kadar geçerli olduğunu savunan Mâlikîlerin ikinci görüşüne uygun düştüğünü ifade etmektedir. Arap coğrafyasında cârî olan kanunlara göre kapalı zarf usulü şeklinde yapılan müzâyedelerde tüm teklifler ihalenin yapılacağı güne kadar bağlayıcı sayılmaktadır. Zarfların açılmasından sonra en yararlı görünen teklif sahibine mal ihale edilir.⁸⁸⁸

Ülkemizdeki kanunî düzenlemeye göre kapalı zarf usulü müzâyedelerde tüm teklifler zarfların açıldığı güne kadar geçerlidir.⁸⁸⁹ Ancak diğer kanun metinlerinden farklı olarak, zarflar açıldıktan sonra en yüksek üç teklif geçerli kalır; diğer teklifler

⁸⁸⁵ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 326.

⁸⁸⁶ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, ss. 44-45; Şebîr, ss. 349-350. Bu kanun metinleri ve maddeleri şunlardır: Mısır Medeni Kanunu, 99. Madde; Irak Medeni Kanunu, 89. Madde; Suriye Medeni Kanunu, 100. Madde; Libya Medeni Kanunu 99. Madde.

⁸⁸⁷ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 46; Kasım, ss. 253-254, s. 256.

⁸⁸⁸ Örneğin Kuveyt Medeni Kanunu'nun 79. Maddesine bkz. https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Kuwait_KuwaitCivilCode1980.pdf (01.10.2021). استثناء من أحكام المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد بعطاء أفضل في المزايدات التي تجري داخل مظارييف. ويكون للداعي إلى المزايدة أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح. وذلك ما لم ينص القانون على خلافه أو يتضح غيره من قصد المتعاقدين

⁸⁸⁹ DİK, md. 40 (Ek Fırka: 25/1/2007-5577/1 md.)

geçersiz sayılır. Bu aşamadan sonra zarflardan çıkan en yüksek teklif üzerinden bu üç teklif sahipleri arasında yeniden müzâyede yapılır ve bunlar arasında en yüksek teklifte bulunana mal ihale edilir.⁸⁹⁰

Kanaatimize göre kapalı zarf usulü müzâyedelerde tüm tekliflerin ihalenin yapılacağı güne kadar geçerli olması Mâlikîlerin ikinci görüşüne uygun gibi görünse de asıl itibariyle onların kast ettiği maksada uygun düşmemektedir. Çünkü Mâlikîlerin ikinci görüşüne göre tüm icapların müzâyede sonuna kadar geçerli olması ile ilgili hüküm, mezatçının istekliler arasında tercihte bulunmasını mümkün kılmaya yöneliktir. Diğer bir ifade ile bu görüş, mezatçının istekliler arasında -daha düşük fiyat teklifinde bulunmuş olsa bile- istediği kişi ile akit yapmasına imkan vermek için tüm tekliflerin geçerli olduğunu savunmaktadır.⁸⁹¹

Kapalı zarf usulü müzâyedelerde tekliflerin geçerliliğinin zarfların açılacağı güne kadar devam edilmesi ise başka bir durumdan kaynaklanır. Şöyle ki kapalı zarf usulünde tekliflerin verilmesi ile ihale günü zarfların açılması arasında zorunlu olarak belirli bir süre gerektirir. Bu süre boyunca tüm isteklilerin icapları geçerli olması muhakkaktır. Bu yönüyle kapalı zarf usulü müzâyede, gaipler arası akde benzemektedir.⁸⁹² Çünkü gaipler arası akitte de belirli bir zaman aralığında icapta bulunanın icabı bağlayıcıdır. Bu zaman aralığı hesaplanırken icabının muhataba ulaşacağı süre, muhatabın karar kılmak için ihtiyaç duyacağı uygun düşünme süresi ve en son olarak muhatabın kabul haberinin icapta bulunana ulaşacağı süre dikkate alınır.⁸⁹³

Sonuç olarak çoğunlukla devlet idareleri tarafından uygulanan kapalı zarf usulü müzâyedelerde tüm icapların ihale tarihine kadar geçerli olması kapalı zarf usulü müzâyedenin özelliğinden kaynaklanır. Dolayısıyla buradaki icabın geçerliliği (ülkemizdeki uygulamaya göre) Mâlikîlerin ikinci görüşünde kast ettikleri anlamda bir geçerlilik değildir.

⁸⁹⁰ Ünal, s. 177.

⁸⁹¹ Hattâb, Cilt: 4, s. 237.

⁸⁹² Şebîr, s. 350; Kâsım, s. 255; Said, s. 183.

⁸⁹³ Zevkliler, ss. 97-98; Esener, Cilt: 1, ss. 46-48.

3.1.2.3.2. Kabul İle Hükümler

Müzâyede neticesinde bir akdin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı rızalarını yansıtan icap ve kabulün birleşmesi gerekir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi çağdaş dönemde Hanefilerin görüşüne dayanılarak isteklilerin teklifleri birer icap, mezatçının onayı da kabul sayılmaktadır.

Müzâyede yönteminden beklenen hedef genellikle en yüksek fiyatı elde etmektir. Bu sebeple müzâyedede en yüksek teklif alındıktan sonra üç defa “satıyorum, daha fazla artıran var mı?” şeklinde bir çağrı yapılır. Bu şekilde mevcut fiyat teklifinin üzerine artıranın olup olmaması sorulur. Daha yüksek bir teklif çıkmazsa mevcut teklif üzerine, “sattım” veya “satıldı” denilerek müzâyede sonlandırılır.⁸⁹⁴

Mal sahibinin bizzat kendisi müzâyedeyi yöneterek isteklinin icabına kabulde bulunabilir. Aynı şekilde mal sahibi, görevlendireceği bir mezat tellalı vasıtasıyla kabulde bulunabilir. Tellalın tek başına isteklinin icabına kabulde bulunup bulunamayacağı hakkında ayrıntılı hükümler söz konusudur. Ayrıca mal sahibinin iradesine bakılmaksızın resmî makamlar tarafından yapılan cibrî müzâyedelerde kabul işlemi ile ilgili farklı hükümler mevcuttur.

3.1.2.3.2.1. İhtiyarî Müzâyedede Kabul İşlemi

3.1.2.3.2.1.1. Mal Sahibinin Yönettiği Müzâyede

Bizzat kendisinin yönettiği müzâyedede mal sahibi teklifleri değerlendirerek bunlardan en yararlı olanı onaylama veya reddetme muhayyerliğine sahiptir. Buna göre mal sahibi, en yüksek teklif verildikten sonra isterse bu teklif üzerine kabulde bulunarak akdi kurar, isterse de kabulde bulunmaz ve müzâyedeyi iptal eder.⁸⁹⁵ İslam hukukunda buna kabul muhayyerliği denilir.⁸⁹⁶

⁸⁹⁴ Talih Uyar, “Açık Artırma ile Yapılan Satışlarda Mülkiyetin Alıcıya Geçme Anı ve Satış İlanında Satılan Taşınmazın Bulunduğu Sokak Numarasının Yanlış Belirtilmiş Olmasının İhalenin Feshine Neden Olup Olmayacağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 132, 2017, s. 412.

⁸⁹⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 237; Şebîr, s. 353; Z. H. Zeydân, ss. 72-73; Kâsım, s. 266.

⁸⁹⁶ Kâsânî, Cilt: 5, s. 134; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 253; Şahin, Muhayyerlik, s. 114.

Karşılıklı pazarlık yoluyla (müsâveme) kurulan akitlerde Şâfiîlere göre icap ve kabul arasında uzun bir fasılanın olmaması (fevrî) gerekir.⁸⁹⁷ İcap ile kabul arasında uzun bir zaman aralığının girmesi veya taraflar arasında akit dışında bir konunun konuşulması akdi geçersiz kılar.⁸⁹⁸ Mâlikî, Hanefî ve Hanbelîlere göre akit meclisi aynı mekanda olduğu sürece icap ile kabul arasında akit hakkında düşünecek kadar bir fasılanın girmesinde veya taraflar arasında akit dışında bir konunun konuşulmasında sakınca yoktur.⁸⁹⁹ Buna göre düşünüldüğünde Şâfiîlere göre müzâyededede en yüksek teklif verildikten sonra mal sahibinin malı hemen ihale etmesi, yani kabulde bulunması gerekir, aksi takdirde icap bâtil, akit geçersizdir. Cumhura göre müzâyededede en yüksek teklif verildikten sonra müzâyede meclisi dağılıncaya kadar satıcının kabulde bulunması mümkündür.

Mâlikîler -az önce ifade ettiğimiz gibi- müsâvemedede kabul, akit meclisi sona erinceye kadar devam edeceği görüşünde iken, müzâyededede bu süreyi daha da uzatır. Onlara göre halk arasında böyle bir örf olması şartıyla müzâyededede mal sahibinin müşteriyi meclis dağıldıktan sonra da icabı ile yükümlü tutabilir. Buna göre mal sahibinin meclis dağıldıktan sonra örfte belirlenmiş olan süreye kadar kabulde bulunabilir. Bu şekilde bir uygulama örfte olmasa bile taraflar anlaşarak müzâyedenin birkaç gün sürebileceği üzerine bir anlaşma yapılabilir. Buna göre mal sahibinin anlaşmalı olduğu süre içinde kabulde bulunması gerekir.⁹⁰⁰

İbn Habîb'e (ö. 238/853) göre müsâveme ile yapılan bir akitte taraflar arasında akit kurulmadan meclis dağılırsa müşteri icabı ile bağlı değildir. Müzâyede yöntemi ile yapılan bir akitte ise mal kimseye ihale edilmeden müzâyede meclisi dağılırsa en yüksek teklifte bulunan istekli icabı ile bağlıdır. Çünkü müsâvemedede mal sahibi akit meclisi dağıldıktan sonra müşteriyi yükümlü tutamaz. Ancak müzâyededede mezatçı meclis dağıldıktan sonra en yüksek teklif sahibini yükümlü tutabilir.⁹⁰¹

Yine Mâlikî alimi Mâzerî (ö. 536/1141) ise İbn Habîb'in bu görüşüne itiraz ederek bu konuda müzâyede ile müsâveme arasında fark koymaya dair bir delil olmadığını ve örfe bakılması gerektiğini ifade eder. Ona göre ister müsâveme olsun

⁸⁹⁷ Mutî, el-Mecmû', Cilt: 16, s. 208; Râfi el-Kazvîni, Cilt: 4, s. 13.

⁸⁹⁸ Nevevî, Ravzatü't-Tâlibin, Cilt: 3, s. 342.

⁸⁹⁹ Haraşî, Cilt: 5, s. 269; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 154; Çeker, s. 49.

⁹⁰⁰ Zürkânî, Şerhu Muhtasarı Halîl, Cilt: 5, s. 10; Hattâb, Cilt: 4, s. 238.

⁹⁰¹ Hattâb, Cilt: 4, ss. 237-238.

ister müzâyede olsun böyle bir uygulama halk arasında benimsenmişse bu uygulama ile amel edilebilir. Bununla birlikte müşteri ile mal sahibi arasında örfün aksine bir şart koşulmuşsa örf yerine şart itibar edilir.⁹⁰²

Desûkî'ye göre örfte bunun aksine bir uygulama olmadığı sürece müzâyedede satıcının müşteriye meclis dağıldıktan sonrasına icabı ile yükümlü tutabilir. Ayrıca Desûkî kendi örflerinde (Mısır) yalnızca mal müşterinin elinde bulunduğu satıcının müzâyede meclisi sona erdikten sonra istekliyi icabı ile bağlı tutabildiğini ifade eder.⁹⁰³

İbn Arefe kendi örflerinde (Tunus) meclis dağıldıktan sonra da icabın bağlayıcı olduğunu ancak bunun belirli süre ile kayıtlı olduğunu ifade eder. Bu süre aşıldığında müşterinin icabı düşer.⁹⁰⁴

İbn Arefe'ye göre şayet mal müşterinin elinde değilse ve örflerinde olan zaman miktarını aşmışsa zaten icabın bağlayıcı olmadığı açıktır. Fakat mal müşterinin elinde olması durumunda farklı hükümler söz konusudur. Bu durumdaki icap bağlayıcıdır. Muhayyerlik hakkı müşteride olan normal bir akitte, mal satıcının elinde ise bu müşteri, muhayyerlik süresi içinde onay vererek akdi tamamlayabilir, ancak muhayyerlik süresi geçince bu hakkı sona erer. Dolayısıyla müşterinin muhayyerlik hakkı bittiği için satıcı icabı ile bağlı değildir. Fakat müzâyedede tam tersi bir durum söz konusudur. Bu sefer muhayyerlik hakkı satıcıya ait olup mal da müşterinin elindedir. Bu durumda mal müşterinin elinde uzun süre kalsa bile, müşteri icabı ile bağlıdır.⁹⁰⁵

Zürkanî (ö. 1099/1688) ise müzâyede meclisi dağıldıktan sonra icabın bağlayıcılığının devam edebilmesi için iki şeyden birinin olmasını şart koşturmuştur. Ya

⁹⁰² Mâzerî bu konuda yanlış fetva veren bazı kadıları uyardığını da ifade eder. Zira bu kadılar, gerçekte o bölgenin örflerinde böyle bir adet olmadığı halde, müzâyedede taraflar dağıldıktan sonra müşterileri icapları ile bağlı kılmıştır. Mâzerî bu kadıların İbn Habîb'in görüşünün zâhirine aldandığını ve gerçekte onların örfünde böyle bir uygulama olmadığı için uyardığını belirtir. Bkz. Hattâb, Cilt: 4, s. 238.

⁹⁰³ Desûkî, Cilt: 3, s. 5.

⁹⁰⁴ Hattâb, Cilt: 4, s. 238; Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Arafe el-Vergammî et-Tûnisî (ö. 803/1401), **el-Muhtasar fi'l-fıkh**, thk. Abdurrahman Muhammed Hayr, Mûsesetü Halef Ahmed el-Habtûr, yy., 1435/2014, Cilt: 5, s. 337.

⁹⁰⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 238. İbn Arefe'nin bu görüşünün ifade edildiği Arapça metin şu şekildedir: وَالْعَادَةُ: عِنْدَنَا الْزُّوْمُ مَا لَمْ يَطْلُ زَمَنُ الْمَبَايَعَةِ حَسَبًا تَقَرَّرَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، وَالْأَمْرُ وَاضِحٌ إِنَّ بَعْدَ الْمَبَايَعَةِ لَيْسَتْ فِي يَدِ الْمُبْتَاعِ، فَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ وَمَوْفُوقَةً فِيهِ نَظَرُ الْأَقْرَبِ الزُّوْمُ، كَقَوْلِهَا: إِنَّ بَعْدَ زَمَنٍ مُّضِيِّ أَيَّامِ الْخِيَارِ وَالْمَبَايَعَةِ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ لِلْمُبْتَاعِ أَنْ لَا حَقَّ فِيهَا لِلْمُبْتَاعِ إِلَّا أَنْ عَرَفْنَا فِي بَيْعِ الْمَزَايِدَةِ أَنَّهُ لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ، وَلَوْ طَالَ مَكْتُهَا بَيْنَ الْمُبْتَاعِ إِلَّا بِنَصِّ إِمْتِنَانِهِ اه

toplumda böyle bir örfün olmuş olması veyahut mezatçının önceden isteklilerin icabının meclis sona erdikten sonra da devam etme şartını koşmuş olması gerekir. Dolayısıyla ikisinden biri olduğunda meclis sona erdikten sonra da mezatçı, müşterilerden birini icabı ile yükümlü tutabilir.⁹⁰⁶

Bazı çağdaş İslâm hukukçuları, yukarıda serdettiğimiz görüşlerden yola çıkarak Zürkanî'nin görüşüne yakın bir kanaat belirtirler. Onlara göre genel kaide olarak akit meclisi nihayet bulmasıyla icapların bağlayıcılığı düşer. Bu durum ister müzâyede olsun, ister müsâveme olsun hüküm aynıdır. Zürkanî'nin ifade ettiği iki şarttan biri olması durumunda ise icapların bağlayıcılığı akit meclisi sona erdikten sonra da devam eder. Dolayısıyla icaplarının bağlayıcılığının uzatılmasından söz edebilmek için ya örfte bu şekilde bir uygulama olmalı ya da taraflar arasında bununla ilgili bir anlaşma olmalıdır. Bu ikisi arasında bir zıtlık olduğunda örf değil, tarafların karşılıklı anlaşmaları esas alınır. Örneğin taraflar meclisin nihayet bulması ile icapların uzatılmaması üzerine anlaşır, örfte de bunun uzatılacağına dair uygulama varsa, bu durumda örfte riayet edilmez.⁹⁰⁷

Türk Borçlar Kanunu'na göre müsâveme ile kurulan akitte icaptan hemen sonra kabulde bulunulmazsa icapçı icabından kurtulur.⁹⁰⁸ Aynı şekilde TBK, müzâyedede de en yüksek teklif verildikten sonra daha yüksek teklifin olup olmadığı sorulması üzerine daha yüksek teklifin olmadığı anlaşılması halinde mal sahibinin hemen kabulde bulunması gerekir, aksi takdirde akit kurulmaz.⁹⁰⁹ Bu durumda TBK'nın bu konudaki hükmü Şâfiîlerin icap ile kabul arasındaki fevrilik anlayışına uygun görünmektedir.

Türk borçlar hukukuna göre ihtiyarî müzâyede şartnamesinde müzâyedenin birkaç gün devam edeceği belirtilebilir. Bu takdirde örneğin birinci gün en çok artıran kişi, daha yüksek artıran kişi çıkana kadar teklifi ile bağlıdır.⁹¹⁰

⁹⁰⁶ Zürkânî, Şerhu Muhtasarı Halîl, Cilt: 5, s. 10.

⁹⁰⁷ Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, s. 49; Kâsım, s. 260-261.

⁹⁰⁸ “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.” (TBK, md. 4).

⁹⁰⁹ TBK, md. 276/II. “Aksine bir koşul yoksa, öneride bulunanın bağlılığı, kendisinden daha yüksek bir öneri yapılmasıyla sona erer veya daha yüksek öneri olup olmadığının sorulması üzerine böyle bir önerinin olmadığının anlaşılması hâlinde, önerisinin hemen kabul edilmemesiyle ortadan kalkar.”

⁹¹⁰ N. Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: 1, s. 1434; Tandoğan, Cilt: I/1, s. 326.

3.1.2.3.2.1.2. Tellalın Yönettiği Müzâyede

Müzâyedeler genellikle tellallar tarafından yürütülmektedir. Geleneksel müzâyedelerde tellallar, mal sahibi ile bir ücret üzerinde anlaşarak onların mallarını çarşı ve pazarlarda dolaştırmak suretiyle bu malların reklam ve tanıtımını yaparlar. Bu mallar için fiyat teklifi alırlar ve böylece en yüksek fiyata ulaşmaya çalışırlar. Bu şekildeki müzâyedede tellallar, bazen sadece aracı ve münâdî rolünde çalışırken; bazen de münâdîlik ile birlikte mal sahibinin vekili olarak da görev yaparlar. Dolayısıyla tellalın yönettiği müzâyedede tellalın satıcı tarafından akdi tamamlamakla yetkili olup olmaması şeklinde iki durum söz konusudur. Müzâyededeki “kabul” bağlamında İslâm hukuku, bu iki duruma göre tellal ile ilgili farklı hükümler belirlemiştir.⁹¹¹ İslâm hukuku kaynaklarında bu mesele ile ilgili hükümler çoğunlukla mal sahibinin hazır bulunmadığı bir müzâyede olarak düşünülmüştür. Dolayısıyla şimdi ifade edeceğimiz husus ve görüşlerde mal sahibinin gaip gibi düşünülmesi gerekir.

Müzâyedede görevli olan tellal, aynı zamanda akdi tamamlamakla da yetkili ise kabulde bulunup akdi tamamlayabilir. Dolayısıyla vekaleti elinde bulundurduğundan tellal, müzâyede esnasında mal için verilen fiyat en yükseğe ulaşıp durduğunda en yüksek fiyat teklifinde bulunan kişi ile akit yapar. Tellalın en yüksek fiyatta bulunan kişiye kabulde bulunduktan sonra başka bir müşterinin artırmada bulunması câiz değildir.⁹¹²

Tellalın mal sahibi tarafından akdi tamamlamakla yetkili olmayıp sadece reklam ve duyurusunu yapmakla görevli olarak yönettiği müzâyedede ise tellal, en çok artıran kişinin teklifini mal sahibine iletmesi gerekir. Zira tellal, malı satma yetkisine sahip olmadığından dolayı, kabulde bulunma yetkisi yoktur. Tellal haberi mal sahibine ulaştıracağı sırada veya mal sahibi karar verinceye kadarki sürede başka bir müşterinin fiyat teklifinde bulunmasında sakınca görülmemiştir. Bu durum, İslâm hukukunda yasaklanmış olan pazarlık üzerine pazarlıktan sayılmamaktadır. Çünkü yasaklanmış olan bu işlemlerden sayılması için mal sahibinin fiyata razı olup satmaya meyletmesi

⁹¹¹ Şebîr, s. 353; Kâsım, s. 266.

⁹¹² Hattâb, Cilt: 4, s. 239.

gerekmektedir. Oysa söz konusu durumda, mal sahibi hazır değildir ve onun bu fiyatta razı olup olmadığı bilinmemektedir.⁹¹³

Tellalın müzâyededeki son teklifi mal sahibine ilettikten sonra mal sahibi, bu teklifi kabul edip etmemekte serbesttir (kabul muhayyerliği). Şayet mal sahibi teklif edilen fiyata razı olmazsa, en yüksek fiyat teklifinde bulunan istekli icabından kurtulur. Bu durumda başka istekliler yeni fiyat teklifinde bulunabilir. Mal sahibi son teklife razı olur ve tellala “malı bu fiyatla teklif sahibi müşteriye sat” derse, başka bir müşterinin yeni teklifte bulunması konusunda fakihler indinde farklı görüşler söz konusudur.

Mâlikî ve Hanefî fakihlerine göre gaip olan satıcı kabulde bulunduğunda akit kurulmuş olur ve başkasının yeni teklifte bulunması câiz olmaz.⁹¹⁴ Hattâb’ın ifadelerine göre;

*Tellal, en yüksek fiyat teklifi üzerine müzâyedeı durdurur, mal sahibine danışır, mal sahibi de bu fiyatla satmasını emreder, daha sonra başka biri yeni teklifte bulunursa bu mal kabulden önceki tacirin hakkıdır. Tellal bu malı ister müşterinin yanında bırakmış olsun, ister malı kendisi ile birlikte mal sahibinin yanına getirmiş olsun, satıcı ona satmasını emrettiğinde başkası fiyat artırırsa da ona itibar edilmez ve önceki müşteriye satar.*⁹¹⁵

Bu konuda kendisine yöneltilen soruya cevap veren İbyânî de Hattab ile aynı görüşe sahiptir.⁹¹⁶ Görüldüğü üzere Hanefî ve Mâlikî fakihleri, mal sahibi kabulde bulunduktan sonraki yeni fiyat teklifine itibar edilmeyeceği görüşündedirler. Onların akit anlayışları bağlamında meseleyi mütalaa ettiğimizde tutarlı bir tutum sergilediklerini görmekteyiz. Çünkü onlara göre gaipler arası akitte icapçının icap haberinin iletildiği yer, akit meclisidir. Bunun tabîî sonucu olarak icap, kabul tarafına ulaştığında kabul tarafının kabulde bulunması ile akit tamamlanır. Buna bağlı olarak icapçının kabul beyanından haberdar olmasının şart olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.⁹¹⁷

⁹¹³ Hattâb, Cilt: 4, s. 239; Burhânüddîn el-Buhârî, el-Muhîtü’l-Burhânî, Cilt: 5, s. 386; Serahsî, Şerhu’s-Siyerî’l-Kebîr, Cilt: 4, s. 62.

⁹¹⁴ Komisyon, el-Fetâva’l-Hindiye, Cilt: 3, s. 211; Hattâb, Cilt: 4, s. 239.

⁹¹⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 239.

⁹¹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Venşerîsî, el-Mi‘yâr, Cilt: 8, s. 362.

⁹¹⁷ Kâsânî, Cilt: 5, s. 138; Desûkî, Cilt: 3, s. 4; İbn Abidin, Cilt: 4, s. 512.

Şâfiîlere göre ise hazırda olmayan mal sahibi kabulde bulunduktan sonra üçüncü bir kişinin yeni teklifte bulunması câizdir. Zira icapçı belirlenmiş bir kişi olmadığından dolayı yeni teklifte bulunan kişinin zarar kastı tahakkuk etmez. Eğer icapçı belirlenmiş olsa bile yine de başkasının yeni teklifte bulunması câizdir. Zira satıcı, müşteri ve tellal bir arada olmadıkları için satım akdi yapma üzerine sarih bir muvafakat yoktur.⁹¹⁸

Türk borçlar hukukuna göre müzâyedeyi yöneten kişi, mal sahibinin kendisi olmasa bile, en çok artırana ihale yapmaya yetkilidir. Ancak müzâyede şartnamesinde müzâyedeyi yöneten kişinin ihale etme yetkisinin olmadığı veya müzâyedenin bir deneme mahiyetinde bulunduğu önceden belirtilmişse, bu durumda müzâyedeyi yöneten kişi ihale yapmaya yetkili kabul edilmez. Eğer müzâyede şartnamesinde böyle bir kayıt yoksa ve en yüksek fiyat verene muhakkak yapılacağı taahhüdünde bulunulmuşsa müzâyede memuru, ihaleyi mal sahibinin talimatına aykırı yapsa bile ihale geçerlidir.⁹¹⁹

3.1.2.3.2.2. Cebrî Müzâyedelerde Kabul İşlemi

Hacizli veya rehinli malların satıldığı cebrî müzâyedelerde ise satışı, resmî makamlar tarafından yapıldığından mal sahibinin bir etkisi olamaz. Cebrî müzâyedede müzâyedeyi yöneten kişi, hâkim veya onun görevlendirdiği bir tellaldır. Cebrî müzâyede hâkim tarafından görevlendirilen bir tellal tarafından yapıldığında tellal akdi tek başına tamamlayamadığı için en yüksek teklifi aldıktan sonra bunu hâkime iletir. En son kararı hâkim verir.⁹²⁰

Hâkimin kendisinin yönettiği müzâyedede son aşamaya gelindiğinde yani en yüksek teklife ulaştığında hâkim akdi hemen tamamlayabilir. Şâfiî ve Hanbelilere göre hâkim en yüksek teklif sahibine malı ihale eder. Bu şekilde akit kurulduktan sonra başka bir müşteri tarafından yeni teklif gelirse hâkimin önceki müşteriden akdin feshetmesi veya yeniden müzâyede yapılmasını talep etmelidir. Bununla birlikte hâkim önceki müşteriye baskı yapmamalıdır. Önceki müşterinin akdi feshedip malı

⁹¹⁸ İbn Hacer el-Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, ss. 313-314.

⁹¹⁹ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 325.

⁹²⁰ Hattâb, Cilt: 4, s. 238; Kâsım, ss. 268-269.

iade etmesi veya yeniden müzâyede yapılmasını kabul etmesi müstehap kabul edilmiştir.⁹²¹ Hanbelîlere göre muhayyerlik süresi sona erip akit bağlayıcı olduktan sonra ise görevli müşteriye akdi feshetmesini (ikâle) teklif etmelidir. Müşterinin de buna icabet edip ikâle yapması müstehaptır.⁹²²

Mâlikîlere göre ise müzâyedede hâkim, en yüksek teklif sahibine malı ihale etmeksizin onu teklifi ile yükümlü tutar ve ilâna devam edilir. Müzâyede konusu olan mal menkul ise üç gün, gayrimenkul ise iki veya üç aya kadar müzâyedenin ilanına devam edilir. Bu süre zarfında başka artıran çıkmazsa mal en yüksek teklif sahibine ihale edilir.⁹²³

Bir kısım çağdaş İslam hukukçusu modern kanunların pazardaki örfe riayet etmemesi sebebiyle modern hukuk ile mukayese edildiğinde İslâm hukukunun bu konuda gerçek hayata daha yakın olduğunu ifade etmektedir.⁹²⁴ Bu konuda örnek olarak zikredilen ülkelerin kanunlarını incelediğimizde, icabın bağlayıcılığının meclisin bitmesi ile düştüğü ifade edilmektedir.⁹²⁵

Türk borçlar hukukuna göre ise kural olarak icabın bağlayıcılığı meclis dağıldıktan sonra sona ermekle birlikte bu kuralın iki istisnası mevcuttur.⁹²⁶ Cebri müzâyedede gayrimenkul için muhammen bedelin %75'i elde edilmediğinde en çok artıranın teklifi saklı kalmak üzere, müzâyede on gün sonraya bırakılır. Onuncu gün yapılacak müzâyedede daha yüksek teklif çıkarsa gayrimenkul ona ihale edilir ve birinci müzâyedede en çok artıran kişi, icabından kurtulur. İkinci müzâyedede daha

⁹²¹ Şâfiî, Cilt: 3, s. 214.

⁹²² İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 334; Buhûtî, Keşşâfû'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 433.

⁹²³ Kayrevânî, Cilt: 6, s. 442

⁹²⁴ Kâsım, s. 263; Şebîr, s. 353.

⁹²⁵ Mısır Medeni Kanunu 144. md: "Müzâyedede akit ancak birine ihale edilmesiyle sona erer. Bir teklif sonraki teklif ile veya kimseye ihale edilmeden mezâdın kapanması ile bağlayıcılığı düşer." Kuveyt Medeni Kanunu 78. md: "Müzâyedede artıran kişi, daha yüksek teklifte bulunan birinin çıkmasına veya kimseye ihale edilmeden mezâdın kapanmasına kadar teklifi ile bağlıdır."

⁹²⁶ İlgili madde şöyledir: "İcabda bulunanın bağlılığının artırmadan sonra da devam edeceğini öngören koşul geçersizdir. Ancak, bu kural cebri artırmalarda ve ihalenin bir kamu görevlisince onaylanması gerektiği durumlarda uygulanmaz." TBK md. 277/II.

çok artıran çıkmazsa, muhammen bedelinin % 40'ndan az olmaması şartıyla birinci müzâyedede en çok fiyat vermiş olan kimseye ihale edilir.⁹²⁷

İhalenin bir kamu görevlisince onaylanması gerektiği durumlarda yine icapta bulunan kişinin bağlayıcılığı devam eder. Buna örnek olarak vesayet altındaki kişiye ait gayrimenkulün alım satımı, vesayet makamının iznine bağlıdır. İhalenin kesinleşmesi için de hâkimin tasdiki gerekir. Resmî makam tayin edilen sürede bu tasdiki yapmazsa ihale hükümsüz olacağından pey sürenin teklifiyle bağlılığı da o andan itibaren kalmaz.⁹²⁸

Netice olarak daha önce ifade ettiğimiz üzere bazı fakihlere göre icabın müzâyede akdinden sonra da bağlayıcılığı ya örfe ya da satıcının şartına bağlı olarak devam etmektedir. Günümüz Türk hukuku ise genel kural olarak icabın müzâyedenin son bulması ile düşeceği belirtilmek ile birlikte istisnai bazı durumlarda icabın bağlayıcılığının devamına da izin vermektedir.

3.1.2.3.2.3. Eşit Fiyat Teklifleri

İslam hukukunda mal sahibinin kendi iradesiyle düzenlediği ihtiyarî müzâyedelerde daha düşük fiyat teklifinde bulunan teklif sahibine mal ihale edilebilir.⁹²⁹ Ancak cebri müzâyedelerde müflisin ve alacaklıların hakları taalluk ettiğinden ve onların maslahatları esas alındığından her zaman en yüksek teklif üzerine mal ihale edilmelidir. Aynı şekilde yetimin vâsisi ve vekil gibi başkasının adına yapılan ihtiyarî müzâyedelerde de yetkili kişi, sadece en yüksek fiyat öneren kişi ile akit yapmak zorundadır.⁹³⁰ Bu nedenle bu tür müzâyedelerde fiyat tekliflerin eşit olduğu durumda bile malın ikisinden hangisine satılması gerektiği konusu tartışılmıştır.

⁹²⁷ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 327; Uygur, TBK Şerhi, Cilt: 2, s. 1626. En son değişiklikten önceki İİK 129. Maddesinin ikinci fıkrası şöyleydi: “Yukarıdaki fıkra yazılı miktar elde edilmemişse taşınmaz en çok artıranın taahhüdü saklı kalmak üzere artırma ilanında gösterilen müddet sonunda en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde kırkını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi lazımdır. Böyle fazla bedelle alıcı çıkmazsa satış talebi düşer.”

⁹²⁸ Uygur, TBK Şerhi, Cilt: 2, s. 1626; Tandoğan, Cilt: I/1, s. 327.

⁹²⁹ Şebîr, s. 357; Özdirek, s. 102.

⁹³⁰ Kallek, “Müzâyede”, TDVDİA, Cilt: 32, s. 237.

Müzâyedede iki kişi aynı fiyat teklifinde bulunduğunda ve başka artıran çıkmadığında müzâyedeye konu olan malın hangi müşterinin hakkı olacağı hususunda iki görüş mevcuttur:⁹³¹

1. İbnu'l-Kâsım'a (ö. 191/806) göre malı ortaklaşa alırlar.

2. İsâ b. Dînâr'a (ö. 212/828) göre ise mal, ilk teklif verenin hakkıdır. Zira mezatçının, zaten daha önce verilen fiyat teklifinin aynısını değil, bu teklif üzerine artırılmasını ister. Dolayısıyla onun ikinci teklifi kabul etmesi için bir neden yoktur. Fakat iki kişi eş zamanlı olarak aynı fiyat teklifinde bulunursa ikisi paylaşırlar. Keza Asbağ b. el-Ferec (ö. 225/840) de iki kişi aynı fiyat teklifinde bulunduğunda malı almayı hak eden kişinin zaman bakımından ilk teklif verenin olacağı kanaatindedir.⁹³²

Bazı çağdaş İslâm hukukçuları iki kişinin aynı fiyat teklifinin verdiği müzâyedede ikisinin malı ortaklaşa alması gerektiği görüşündedirler. Şayet müzâyedeye konu olan bölünmesinin mümkün olmadığı veya bölündüğünde büyük zarar göreceği bir mal ise bu durumda ikisi arasında kura çekilmelidir.⁹³³

3.1.3. Müzâyede İle Kurulan Akdin Hükümleri

3.1.3.1. Mülkiyetin Nakli

İslâm hukukuna göre mülkiyeti nakleden sebeplerden biri, satım akdidir. Satım akdi gerçekleştiği anda eğer taraflar arasında muhayyerlik veya akdi fâsid kılacak bir

⁹³¹ İbn Rüşd (el-Ced), el-Beyân, Cilt: 8, ss. 474-476; İbn Rüşd (el-Ced), Mukaddimât, Cilt: 2, s. 72; Kayrevânî, Cilt: 6, s. 443; Ebü'l-Fazl İyâz b. Mûsâ b. İyâz el-Yahsubî el-Kâdî (ö. 544/1149), **et-Tenbîhâtü'l-Müstenbita 'ale'l-Kütüb (fi Şerhi Müşkilât) el-Müdevvene ve'l-Muhtelita**, thk. Muhammed el-Vesik vd., Dâru İbn Hazm, Beyrut, 1432/2011, Cilt: 3, s. 1201; İbn Cüzey, s. 444.

⁹³² İbn Rüşd (el-Ced) bu iki görüşü fıkıh usûlü açısından değerlendirerek onların dayandıkları usuli delilleri inceler. Ona göre birinci görüş kıyas deliline uygundur. Çünkü ilk müşteri teklif verdiğinde mal sahibi kendisine ihale etmediği müddetçe malı alma hakkı yoktur. Aynı şekilde aynı teklifi veren ikinci müşterinin de mal sahibi kendisine ihale etmediği müddetçe malı almaya hakkı yoktur. Dolayısıyla aynı fiyat teklifi veren bu iki kişinin hak sahibi olmada eşittir. Bu sebeple kıyas gereği, ikisi malı almada ortak olur. İbn Rüşd (el-Ced) ikinci görüşün istihsân deliline uygun olduğunu ifade eder. Mezatçı zaten daha önce verilen fiyat teklifinin aynısını değil bu teklif üzerine artırılmasını ister. Bundan dolayı mezatçı için en doğru karar aynı teklifi veren ikinci müşterinin teklifini kabul etmemesidir. Aynı teklifi veren ikinci müşterinin artırmasını kabul ettiğinde ise kıyas gereği her iki müşteri eşittir. İşte bu aşamada istihsân deliliyle amel edenler, bu meseleyi genel kuraldan (kıyas) ayırıp istihsân gereği, malı almada ilk müşterinin öncelik hakkı olduğu görüşündedir. İbn Rüşd (el-Ced), el-Beyân, Cilt: 8, s. 476.

⁹³³ Mısri, Münâkasât, s. 36.

durum yoksa, mülkiyet alıcıya derhal intikal eder.⁹³⁴ İslâm hukuku kaynaklarında mülkiyetin nakli ile ilgili müzâyedeye özel bir hüküm yoktur. Bununla birlikte müzâyede ile kurulan satım akdinin, pazarlıkla kurulan satım akdi gibi olması gerektiği görüşündeyiz.

Çağdaş hukukta mülkiyetin intikal etmesi, müzâyedenin çeşidine ve malın menkul ve gayrimenkul olmasına göre farklılık söz konusudur. Buna göre cebrî müzâyedelerde, müzâyedenin konusu olan mal ister menkul ister gayrimenkul olsun, müzâyedenin kesinleşmesi ile birlikte mülkiyet alıcıya intikal eder.⁹³⁵

İhtiyarî açık müzâyedelerde ise müzâyedenin konusunun menkul olması durumunda müzâyede sonuçlandıktan sonra ayrıca teslim gerekmez; menkul malın mülkiyeti alıcıya intikal eder. Müzâyedenin konusunun gayrimenkul olması durumunda ise gayrimenkulün mülkiyeti yalnızca müzâyedenin yapılması ile birlikte alıcıya geçmez; mülkiyetin alıcıya geçmesi için alıcı adına tapu siciline tescil zorunludur. İhtiyarî özel müzâyedelerde, müzâyedenin konusunun menkul mal ise bu malın zilyetliğinin nakledilmesi gereklidir. Müzâyedenin konusu gayrimenkul ise senet düzenlenmesi gerekmektedir.⁹³⁶

3.1.3.2. Semenın Ödenmesi

İslâm hukukuna göre cebrî müzâyede ile satılan malın bedeli peşin alınmalıdır. Görevli memur, para teslim almadan malı teslim etmemelidir; aksi takdirde tazminle sorumlu olacaktır.⁹³⁷ Bazı fakihlere göre ise alacaklı ve borçlunun razı olmaları şartıyla, hacizli mallar müeccel şekilde satılabilir.⁹³⁸ İhtiyarî müzâyede özelinde semenin peşin ödenmesi ile alakalı herhangi bir görüşe rastlamadık. Kanaatimizce mal sahibinin kendi arzusuyla satışını yaptığı müzâyedede, kendisinin belirleyeceği şekilde, yani ister peşin ister müeccel şekilde alıcıyla anlaşılabilir. Ancak başkasının

⁹³⁴ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 4, s. 3101; Şevket Topal, **İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Mülkiyetin İntikali**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 1995, s. 47.

⁹³⁵ C. Yavuz, Cilt: 1, s. 169.

⁹³⁶ C. Yavuz, Cilt: 1, ss. 169-170.

⁹³⁷ Remlî, Nihayetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 277; Komisyon, "İflâs", **MFK**, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 5, s. 318.

⁹³⁸ Şirbînî, Cilt: 3, s. 71; Atar, İcra ve İflâs, s. 193.

hakkının taalluk ettiği, özellikle yetimin ve vasiyetlerini üstlendiği kişilerin mallarının satışını yaptığı müzâyedelerde, cebrî müzâyedeye kıyasen semenin peşin olması gerektiği kanaatindeyiz.

TBK'ya göre müzâyede koşullarında aksi kararlaştırılmamışsa, ihale bedelinin peşin ödenmesi gerekir. İhale bedeli peşin olarak veya müzâyede koşulları uyarınca ödenmezse satıcı, satıştan hemen dönebilir.⁹³⁹ İhtiyarî müzâyedelerde ihtar ve mühlet tayinine gerek olmayıp satıcı derhal akdi feshedebilir. Ancak satıcı isterse derhal fesih hakkından feragat ederek alıcıya bir mehil verebilir.⁹⁴⁰ Cebrî müzâyedelerde, satış bedeli mutlaka peşin ödenmelidir, ancak görevli memur alıcıya menkul mallarda 7 günü; gayrimenkullerde 10 günü geçmemek üzere bir mühlet verebilir.⁹⁴¹

Cebrî müzâyedelerde, bedelin ödenmemesi sebebiyle müzâyede feshedildiğinde, ihale kendisine olunan kişiden sonra en yüksek pey sürmüş olan kişiye mal teklif edilir. Eğer malı almak istemezse, teklifi cevapsız bırakır veya adresi bulunamazsa mal ikinci defa müzâyedeye sunulur. Birinci defa ihaleyi alan kişiye, ihale bedelini peşin olarak ödemediğinden dolayı müzâyedenin feshedilmesine sebep olduğundan dolayı bazı cezai müeyyideler uygulanmaktadır.⁹⁴² İlgili kanun maddesi şu şekildedir:

*İhaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar ve kefilleri, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumludurlar. İhale farkı ve temerrüt faizi ayrıca hükme hacet kalmaksızın dairece tahsil olunur. Bu fark, varsa öncelikle teminat bedelinden tahsil olunur.*⁹⁴³

İhtiyarî müzâyedenin feshinin sonuçlarının ne olacağı ile ilgili, ayrıca kanunî bir düzenleme yoktur. Bazı hukukçulara göre ihtiyarî müzâyedelerde bedelinin ödenmemesi sebebiyle ihalenin feshi halinde, sadece menfî zararın tazmini istenebilir, bu zarar da müzâyedenin masraflarından ibarettir. Ayrıca cebrî müzâyedeye kıyasen feshedilen ilk müzâyededen sonra yeniden müzâyede yapılmalı ve ilk müzâyededen

⁹³⁹ TBK, md. 278.

⁹⁴⁰ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 329.

⁹⁴¹ İİK, md. 118, md. 130.

⁹⁴² Tandoğan, Cilt: I/1, ss. 329-330.

⁹⁴³ İİK, md. 118 (9/11/1988-3494/21 md).

daha düşük bir fiyat ile sonuçlanırsa, iki müzâyede arasındaki fiyat farkını, ilk müzâyedenin feshine neden olan kişiye tazmin ettirilmelidir.⁹⁴⁴

3.2. MÜZÂYEDEDE MUHTEMEL USULSÜZLÜKLER VE BUNLARIN SONUÇLARI

Müzâyede yöntemi ile kurulan akitler, karşılıklı pazarlık yoluyla yapılan akitlere göre hileli olma ihtimali daha yüksektir. Bu durum müzâyedenin kendine has yapısından kaynaklanır. Zira müzâyede mal sahibi, tellal ve birden fazla isteklinin katıldığı bir merasim ile icra edilir. Müzâyedede aktif rol oynayan bu kişilerden herhangi birinin hile yapması durumunda müzâyede neticesinde kurulan akit fasid veya gayri lâzım bir akde dönüşebilir.

Müzâyedede en çok bilinen hile türü, neceştir. Bununla birlikte müzâyedede mal sahibinin müzâyedeye sunulacak malın ayıplarını örtmesi, müzâyede neticesinde kurulan akitte bedeller arasında aşırı dengesizliğin meydana gelmesi, bedellerin aşırı garar ihtiva etmesi gibi durumlar da söz konusu olabilir. Bu durumları detaylı şekilde açıklamamız yerinde olacaktır.

3.2.1. Müzâyedede Neceş (Hileli Artırma ve Artırmadan Çekilme)

İkinci bölümde incelediğimiz üzere, neceşin birkaç türü bulunmaktadır. Bunları kısaca üç şekilde tasnif etmek mümkündür: Mal sahibinin neceşi, müşterinin neceşi ve tellalın neceşi.⁹⁴⁵

3.2.1.1. Mal Sahibinin Neceşi

Müzâyedede mal sahibinin neceşi, çoğunlukla şu şekilde meydana gelir. Mal sahibi, müşteriler arasına önceden anlaştığı birini koyarak yapay fiyat teklifinde bulunmasını sağlar. Diğer müşteriler her yeni teklif verdiklerinde, anlaşmalı olan bu

⁹⁴⁴ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 330.

⁹⁴⁵ Neceş ile ilgili ikinci bölümde daha kapsamlı ele aldığımız için burada sadece müzâyede ile ilgili olan kısımlara değineceğiz. Bkz. Tez Metni, s. 96.

kişi de fiyatı artırır ve malın gerçek değerinden daha yüksek fiyata satılmasını sağlamış olur.⁹⁴⁶

İslam hukukunda neceş Hanefilere göre tahrimen mekruh, cumhura göre haram sayılmaktadır. Bununla birlikte neceş sonucunda meydana gelen akit hukuken geçerli kabul edilmektedir.⁹⁴⁷ Genel kabule göre neceşli akitte aldanan müşterinin muhayyerlik hakkının sabit olması için iki şartın bulunması gereklidir. Birincisi, neceşin mal sahibinin yapay fiyat teklifinde bulunan kişi ile anlaşmalı olması veya onun bilgisi dahilinde yapılması, ikincisi neceş sebebiyle akdin bedelleri arasında aşırı dengesizlik, yani gabn-ı fahiş olmasıdır.⁹⁴⁸

Günümüz Türk hukukuna göre kanun ve adaba aykırı tertiplerle müzâyedeye fesat karıştırılmış olması, müzâyedenin iptaline neden olmaktadır.⁹⁴⁹ Kanun ve adaba aykırı olarak zikredilen teşebbüsler ise İslâm hukukundaki neceş eylemleri ile büyük oranda örtüşmektedir. Bunlardan biri de mal sahibi tarafından müzâyedeye fesat karıştırılmasıdır. Örneğin mal sahibinin gerçekte müzâyedeye katılmayacak kişileri artırmayı kızıştırmak için kendilerine bazı vaatlerde bulunarak müzâyedeye iştirak ettirmesi durumunda, kendisine ihale edilen istekli müzâyedenin iptal talebinde bulunabilir.⁹⁵⁰

Bazı batılı ülkelerin kanunlarında duruma bağlı olarak mal sahibinin neceş yapmasına izin verilmektedir. Örneğin İngiliz borçlar hukukuna göre mal sahibi veya onun görevlendirdiği kişi müzâyedede fiyat teklifinde bulunabilir. Bunun için önceden açıkça belirtilmiş olması gerekir. Aksi takdirde mal sahibi veya onun yetkilendirdiği kişinin fiyat teklifleri geçerli sayılmayacağı gibi müzâyede tellalının bu teklifleri kasıtlı olarak kabul etmesi de geçerli değildir. Bu düzenlemeye aykırı davranılması, müzâyedeyi kazanan isteklinin iradesini sakatlayan hileli bir işlem kabul

⁹⁴⁶ İbn Hacer, Fethu'l-Bârî, Cilt: 4, s. 355. Müzâyedede yaygın olarak karşılaşılan hilelerden biridir. Osmanlı döneminde özellikle pahalı eşyaların satıldığı müzâyedelerde mal sahiplerinin müşterilerin arasında kendi adamlarını koyarak yapay artırımlar yaptıkları aktarılmaktadır. Bkz. Mutlu Özgen, "Tokat'ta Tellal ve Mezat", **Müzâyede Kitabı**, Ed. Emine Gürsoy Naskali, Kitapevi, İstanbul, 2020, s. 129.

⁹⁴⁷ Nevevî, Ravzatü't-Tâlibin, Cilt: 3, s. 416; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 6, s. 476; Zeylaî, Tebyînü'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 67.

⁹⁴⁸ Kâsım, s. 332; Kavkâzî, s. 104; Şebîr, s. 370; Ayrıca "Necesh" bölümüne bkz. Tez Metni, ss. 102-103.

⁹⁴⁹ TBK, md. 281.

⁹⁵⁰ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 333; Eren, ss. 239-240.

edilmektedir.⁹⁵¹ Amerikan hukuk sisteminde de müzâyededen önce belirtilmiş olması şartıyla mal sahibinin fiyat teklifinde bulunmasına izin verilir. Ancak bu durum cebri müzâyedelerde geçerli değildir.⁹⁵²

3.2.1.2. Müşterinin Neceşi (Mezattan Çekilme)

Müzâyedede isteklilerden biri, müzâyedeye sunulmuş olan malı ucuza kapatmak için malın fiyatının artırılmasını engelleyerek veya diğer isteklilerin müzâyededen çekilmesini sağlayabilir. Mal sahibinin zararlı çıkmasına sebep olan bu şekildeki hile, çağdaş İslam hukukçuları tarafından ters neceş anlamına gelen en-neceşü'l-'aks (النَجَشُ الْعَكْسُ) olarak tanımlanır.⁹⁵³ Müzâyedede malın ücretini düşürmek için yapılan bu davranışa da *bahs* (البَخْسُ) denilmektedir. *Düşük, eksik* anlamlarına gelen⁹⁵⁴ *bahs*, "... insanların mallarının değerini düşürmeyin ..." ⁹⁵⁵ âyetinde nehiy kalıbında kullanılmış ve bu şekilde insanları zarara uğratmak yasaklanmıştır.⁹⁵⁶ Müzâyedeye katılan istekliler tarafından yapılan bu tür neceş, yapıldığı iki duruma göre farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu iki durumu ayrı başlıklar altında incelemek isteriz.

3.2.1.2.1. Müşterilerden Bir Kısımının Artırmadan Çekilmesini Sağlamak

Bir müşteri müzâyedeye katılanlardan biri veya birkaçı ile anlaşarak onların artırmadan tamamen çekilmesini veya belirli bir fiyattan sonra artırma yapmamalarını sağlar. Bu durumda bu müşteri ile anlaşma yapmayan müşteriler fiyat teklifi vermeye devam edecektir. Bu durumda müzâyededen çekilenler veya belirli bir fiyattan sonra artırmayanlar olsa da halen müzâyedede artırmaya devam edecek kişiler olacaktır. Bu şekilde meydana gelen neceş neticesinde, müzâyedeye konu olan mal, neceş yapan

⁹⁵¹ Sadioğlu, s. 30.

⁹⁵² Sadioğlu, s. 29.

⁹⁵³ Said, s. 225.

⁹⁵⁴ İbn Manzûr, Cilt: 6, s. 24.

⁹⁵⁵ Araf, 7/85. İlgili âyetin Arapçası şu şekildedir: قَدْ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَاقُوفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ

⁹⁵⁶ Kavkâzî, ss. 122-123; Kâsım, s. 323-324.

müşteriye ihale edilirse, satıcı açısından akit bağlayıcıdır ve muhayyerlik hakkına sahip değildir.⁹⁵⁷

Bu konuyu ele alan fakihler, müzâyedede fiyat artırımına devam edildiği için satıcının zarar görmediğini düşünmekte ve bundan dolayı bu şekildeki neceş türünü câiz görmektedir. İbn Rüşd'ün dahil olduğu bir kısım Mâlikî fakihlere göre müzâyedeye sunulmuş olan malı almak isteyen biri, malı daha ucuza satın almak amacıyla, orada hazır olan müşterilerden artırmamalarını talep edebilir. Bir bedel karşılığında yapsa bile bu şekildeki bir talep câizdir.⁹⁵⁸

Tacirlerden gelen bir soruya cevap veren İbn Teymiyye de bir müşterinin bu şekilde müzâyededen çekilmesini sağlamanın câiz olduğu görüşündedir. Bu soru şu şekildedir:

Bir müşteri, başka bir müşteriye “mezatta satılan bu malı ikimiz için alacağım” demektedir. Onun bu sözündeki amaç diğerini artırmaya katılmaktan alı koyup kendisi artırmada yalnız kalmaktır. Bu şekilde anlaştıktan sonra malı ortaklaşa alırlar ve ödemeyi de eşit şekilde paylaşırlar. Bu şekildeki bir satış işlemi sahih midir?⁹⁵⁹

Bu soruya olumlu cevap veren İbn Teymiyye, müzâyedede artırma kapısı açık bırakıldığı için bu şekildeki bir satışın geçerli olduğu kanaatindedir.⁹⁶⁰ Görüldüğü üzere fakihlerin burada gözettiği husus, müzâyedede artırmanın devam etmesi gerektiğidir. Dolayısıyla bir veya birkaç müşteri müzâyededen çekildiğinde geriye kalan müşteriler artırmaya devam edeceği için satıcı zarar görmeyeceği düşünülmüştür.⁹⁶¹

Ayrıca müzâyededen çekilen müşteri, bunu bedelsiz şekilde kabul edeceği gibi; bunu bir bedel karşılığında da yapabilir. Şayet bir bedel karşılığında çekilmeyi kabul ederse, bazı fakihler bunun câiz olmadığı görüşündedir. Mâlikî alim İbn Gazi'ye (ö. 919/1513) göre bu şekildeki bir anlaşma karşılığında bir bedel almak, “insanların

⁹⁵⁷ Haraşî, Cilt: 5, s. 83. Desûkî, Haşiye, Cilt: 3, s. 68; İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, s. 60.

⁹⁵⁸ Haraşî, Cilt: 5, s. 83; Desûkî, Haşiye, Cilt: 3, s. 68; Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî (ö. 1241/1825), **Bulgatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik**, Dâru'l-Mearif, yy., ty., Cilt: 3, s. 107; Nefrâvî, Fevâkih, Cilt: 2, s. 108; Ahmed b. Saîd el-Müceylidî (ö. 1094), **et-Teyisir fî Ahkâmi't-Tes'ir**, thk. Musa Lekbal, Cezayir, ty., s. 87.

⁹⁵⁹ İbn Teymiyye, Mecmû'u'l-Fetâvâ, Cilt: 29, s. 304.

⁹⁶⁰ İbn Teymiyye, Mecmû'u'l-Fetâvâ, Cilt: 29, s. 304.

⁹⁶¹ Kâsım, s. 325.

malının haksız yollarla yemek”⁹⁶² ile eşdeğerdir. Özellikle de diğer taraf, müzâyede sonunda malı alamamışsa bu câiz değildir. Buna karşın mezhepte kabul edilen görüşe göre diğer taraf ister müzâyededeki malı satın almış olsun ister olmasın, müzâyededen çekilen, bu bedeli hak eder. Çünkü bu bedel asıl itibariyle müşterinin malı satın almaktan vazgeçmesi karşılığında verilmiştir.⁹⁶³

Ayrıca çekilmeyi talep eden müşteri, diğer müşteriye, ortak yapmak üzere, çekilmesini talep ederse -örneğin “bu malı alırsam bunun dörtte biri senin payındır” derse- ve dörtte birini ödemedede ortak olurlarsa câizdir. Bu durumda çekilmeyi talep eden müşteri, malın dörtte biri kısmı için simsarlık yapmış sayılacaktır. Ancak çekilmeyi kabul eden diğer müşterinin herhangi bir ödeme yapmaksızın yalnızca çekilmesi karşılığında satın alınacak mal için ortak yapılması caiz değildir. Zira bu mal, henüz başkasının mülkiyetindedir. Başkasının mülkiyetinde olan bir mal için birine ortaklık teklif etmek ise tesliminde gücü yetmediği bir malı satmak kabilindedir. Bu şekildeki bir işlem ise akit kuralları açısından bâtıldır. Çünkü müzâyede neticesinde mal kendisine ihale edilmeyebilir veya mal sahibi malını satmaktan vazgeçebilir.⁹⁶⁴

3.2.1.2.2. Müşterilerden Çoğunun veya Tümünün Artırmadan Çekilmesini Sağlamak

Bir müşteri müzâyedeye katılanların çoğu veya hepsi ile anlaşarak müzâyededen çekilmelerini veya belli bir fiyattan sonra artırma yapmamalarını sağlayabilir. Bu durumda müzâyedeye sunulan malın fiyatının artırılması önemli

⁹⁶² Bakara, 2/188.

⁹⁶³ Desûkî, Cilt: 3, s. 68. Bir bedel karşılığında müzâyededen çekilmeyi câiz görenler, bunu iki konu üzerine kıyas etmektedir. Birincisine göre bir kadına evlilik teklifinde bulunanlardan biri, rakiplerinin tekliflerini geri çekmelerini veya mehirde artırma yapmamalarını onlardan isteyebilir. Bu davranış bir bedel karşılığında olsa bile câiz görülmüştür. Bir bedel karşılığında çekilmeyi kabul eden kişi, diğer kişi kadınla evlenmemiş olsa bile bu bedeli hak eder. Kıyas edilen diğer meseleye göre ise bir kamu idaresinde vazife sahibi olan biri öldüğünde veya bir şekilde görevden ayrıldığında onun yerine talip olanlar olacaktır. Taliplilerden biri, bu görevi almak için diğer rakiplerinden çekilmelerini istemesi -bu bir bedel karşılığında olsa bile- câizdir. Bu görevi talep etmekten vazgeçen kişi, bir bedel karşılığında yapmışsa bu bedeli almayı hak eder. Diğer taraf görevi almaya muvaffak olmasa da bu hüküm değişmeyecektir. Bkz. Desûkî, Cilt: 3, s. 68.

⁹⁶⁴ İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, s. 60; Desûkî, Cilt: 3, s. 68; Kâsım, s. 326.

ölçüde engelleneceği ve dolayısıyla satıcının zarar göreceği ortadır. Bu tür neceş neticesinde kurulan müzâyedede satıcı muhayyerlik hakkına sahiptir.⁹⁶⁵

Mâlikî alimlerin ifadelerine göre bu durumda mal sahibi akdi feshedip etmemekte serbesttir. Eğer mal sahibi akdin devam etmesini tercih ederse, bu durumda müşteri ve onunla birlikte neceşi yapan müşteriler satıcının zararını tazmin etmek zorundadır. Eğer mal sahibi akdi feshetmeyi seçerse parayı teslim almışsa müşteriye iade eder. Müşteri de malı teslim almışsa onu sağlam şekilde iade eder. Eğer mal müşterinin elinde telef olmuşsa veya bir zarar görmüşse, müşterinin müzâyedede yaptığı neceş ölçüsünde mal sahibinin zararını tazmin eder.⁹⁶⁶

Günümüz İslâm hukukçularına göre müşterilerin, müzâyedede satılan mala ihtiyaç duyan ve maddi güçlük çeken diğer bir müşterinin bu malı alması için kendi rızaları ile çekilmeleri üç şartla câizdir: Birinci şarta göre müzâyededeki malın değeri gerçek değerine ulaşmalı veya bu değere yakın bir ücretle satılmış olmalıdır. Böylece mal sahibinin zarar görmesi önlenmiş olacaktır. İkinci şarta göre mal sahibine zarar verme amacıyla olmamalıdır. Zira onun maslahatı fakirin maslahatı ile eş değerdir. Ayrıca mevcut olan yararı korumak olmayan bir yararı inşa etmekten daha evladır. Dolayısıyla eğer bir müşterinin yararı için satıcıya zarar verilecekse bu câiz değildir. Üçüncü şarta göre ise bu şekildeki neceş eylemi fakir olan müşteriye iyilik yapmak amacıyla olmalıdır.⁹⁶⁷

Günümüz Türk hukukuna göre müzâyedeye katılanlar malı satıcıdan ucuza satın alıp kârı aralarında paylaşmak üzere, belli bir miktardan fazla teklifte bulunmamak hususunda anlaşmaları veya tamamen çekilmeleri ihaleye fesat karıştırma olarak nitelendirilir. Bu şekilde icra edilen bir müzâyede satıcı iptal talebinde bulunmasa dahi bâtil kabul edilir.⁹⁶⁸ Ayrıca Türk ceza hukukuna göre kamu

⁹⁶⁵ İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, s. 60; Desûkî, Cilt: 3, s. 68; Haraşî, Cilt: 5, s. 83; Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm b. Teymiyye, **el-Hisbe fi'l-İslâm**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty., s. 24.

⁹⁶⁶ İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, s. 60; Desûkî, Cilt: 3, ss. 68-69; Haraşî, Cilt: 5, s. 83.

⁹⁶⁷ Said, ss. 229-230; Kavkâzî, s. 125, dn. 3.

⁹⁶⁸ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 333.

kurumu veya kuruluşları adına yapılan ihalelere fesat karıştıranlar üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.⁹⁶⁹

Eski dönemlerde batılı ülkelerde isteklilerin kendi aralarında gizli bir anlaşma içinde bulunmaları ve kendi arzuladıkları şekilde bir fiyat belirleyerek bu fiyat üzerine çıkmamaları yasak değildi. Bu ise müzâyedeye sunulan malın piyasa değerinden oldukça düşük fiyata satılmasına sebep olurdu. Öncesinde yasal kabul edilen bu tür neceş sonraki dönemlerde yasaklanmıştır.⁹⁷⁰

3.2.1.3. Tellalın Neceşi (Müzâyede Tellalının Müzâyedeye Katılması)

Tellal tarafından yapılan neceş iki şekilde meydana gelebilir. Birincisi tellalın bizzat kendisinin müzâyedeye katılarak malı ucuza almaya çalışması. İkincisi tellalın bir ortağının müzâyedeye katılarak malı ucuza almaya çalışması. Bu iki durum mal sahibine zarar verildiği için neceş kabul edilmektedir.⁹⁷¹ Bundan dolayı İslâm hukukçuları, bu şekildeki neceşin “müzâyedeye katılan tüm müşterilerin çekilmesini sağlamak” gibi olduğu görüşündedir. Buna göre tellalın neceşi neticesinde zarara uğrayan mal sahibi, müzâyede ile kurulan akdi onama ve feshetme hakkına sahiptir.⁹⁷² Bununla birlikte tellalın veya ortağının müzâyedeye katılması birkaç şartla caiz görülmüş ve yasak olan neceşten sayılmamıştır.

⁹⁶⁹ TCK, md. 235. Türk Ceza Kanunu’na (md. 235) göre aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

“a) Hileli davranışlarla; 1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, 2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak, 3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak, 4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek. d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.”

⁹⁷⁰ Osmânî, Fıkhü’l-Büyû’, Cilt: 1, s. 142.

⁹⁷¹ İbn Teymiyye, Mecmû’u’l-Fetâvâ, Cilt: 29, ss. 306; Ziyâüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kureşî İbnü’l-Uhuvve (ö. 729/1329), **Me‘âlimü’l-Kurbe fî Ahkâmi’l-Hisbe**, thk. Muhammed Mahmûd Şa‘bân-Siddîk Ahmed İsâ el-Mutîî, Bağdat, 1976, s. 216.

⁹⁷² Kavkâzî, s. 125.

3.2.1.3.1. Tellalın Kendisi İçin Müzâyedeye Katılması

Tellalın müzâyedede kendisinin artırmaya katılması⁹⁷³ müvekkilinden izin alıp almamasına göre farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Bir kısım Şâfiî alimleri ile birlikte Hanbelî ve Mâlikîler mal sahibinin izin vermesi neticesinde tellalın müzâyedeye katılmasını câiz görmektedir.⁹⁷⁴ Ancak Hanefî ve Şâfîlerin çoğunluğuna göre mal sahibi izin verse dahi, tellalı töhmet altında bırakacağı için onun müzâyedeye katılması câiz değildir. Çünkü tellal kendisi için satın aldığı bu malın fiyatını iyi şekilde araştırmayacak ve belki de gerçek değerinden daha düşük fiyata satın almak isteyecektir. Ayrıca bu durumda ahkâmın birbiri ile çatışmasına sebebiyet vereceğinden bu şekilde kurulan akit bâtıldır. Zira tek şahıs hem satıcı hem müşteri olacağı için şer‘în taraflara yüklediği sorumluluklar yerine getirilmemiş olacaktır.⁹⁷⁵

Tellalın mal sahibinden izinsiz olarak müzâyedeye katılması, çoğunluk tarafından câiz görülmemekle birlikte⁹⁷⁶ İmam Mâlik’e ve Ahmed b. Hanbel’den gelen ikinci bir rivayete göre iki şartla câizdir. Birincisi tellaldan başka isteklilerin de müzâyedeye katılmış olması; ikincisi, müzâyedede tellalın teklif ettiği fiyat, diğer isteklilerin verdiği en yüksek fiyatın üzerinde olması gerekir.⁹⁷⁷

⁹⁷³ Aynı zamanda başka bir kişinin vekili veya vasisi olarak artırmaya katılması da bu kapsamda değerlendirilir (Said, s. 262). Asıl itibarıyla bu konu, bir kişinin akdin iki tarafını temsil etmesi meselesi ile yakından ilgilidir. Birinci bölümde değindiğimiz üzere akdin kuruluş şartlarından biri, akdi gerçekleştirecek tarafların ayrı kişiler olmasıdır. Dolayısıyla akit en az iki kişi tarafından icra edilmelidir. Tek kişinin her iki tarafı temsil etmesi câiz değildir. Tek kişinin her iki tarafı temsil etmesi iki şekilde ortaya çıkar: 1. Kişinin kendi tarafından asil, diğer taraftan naib olması. Örneğin A, B’nin vekili olarak bir malı satmak için görevlidir. A kişisi bu malı başkasına satmak yerine kendisi almak istiyor. Bu durumda A hem alacaklı hem de borçlu olarak akdin iki tarafını temsil etmektedir. 2. Kişinin hem satıcının hem de alıcının naibi olması. Örneğin A, hem B hem de C’nin vekilidir. B bir malı satmak istiyor; C ise aynı malı satın almak istiyor, yani B satıcı C ise müşteridir. Ancak B ve C, bu alışverişi, vekilleri olan A’nın yapmasını istemektedirler. A da bu iki müvekkilini birbirine bağlamaktadır. Bu durumda A, B açısından satıcı rolünde iken; C açısından müşteri konumundadır. Dolayısıyla A, başkalarının vekili olarak akdin iki tarafını temsil etmektedir (Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 5, s. 128; Çeker, Akitler, s. 9).

⁹⁷⁴ Haraşî, Cilt: 6, s. 77; Mutîî, el-Mecmû‘, Cilt: 14, s. 122; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 5, s. 103; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 5, s. 179.

⁹⁷⁵ Şirbînî, Cilt: 3, s. 245; Mutîî, el-Mecmû‘, Cilt: 14, s. 122; Kâsânî, Cilt: 6, s. 28; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 110.

⁹⁷⁶ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (ö. 620/1223), **el-‘Umde fi’l-Fıkhî’l-Hanbelî**, thk. Ahmed Muhammed Azûz, el-Mektebetü’l-Asriye, yy., 1425/2004, s. 59; Şirbînî, Cilt: 3, s. 245; Kâsânî, Cilt: 6, s. 28; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, s. 87.

⁹⁷⁷ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 5, s. 85; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, s. 87.

Tellalın kendisi için satın alması hakkında günümüz İslâm hukukçularının genel kanaati ise iki şartla câiz olduğu yönündedir. Birincisi mal sahibinin izni olması, ikincisi müzâyadede tellalın teklif ettiği fiyat, diğer müşterilerin verdiği en yüksek fiyatın üstünde olması gerekmektedir.⁹⁷⁸

TBK’da vekil kişinin müvekkili adına kendisi ile akit yapması ve akdin iki tarafını temsil etmesi (çifte temsil) hakkında yasaklayıcı bir hüküm yoktur. Ancak vekilin kendisi ile akit yapması halinde, vekil müvekkilinin yararını değil de kendi yararını düşünebilir. Aynı şekilde iki kişinin vekaletini alan kimse, bir akitle her iki kişiyi bağlarsa, birine menfaat diğerine zarar temin edebilir. Bu tehlikeler göz önüne alınarak hukukçular belirli bir esas belirlemişlerdir. Bu esasa göre ise her iki durumda, akdin niteliği, bir çıkar çatışmasına imkan vermiyorsa ve müvekkiller tarafından vekile izin verilmişse akit geçerlidir.⁹⁷⁹ Müzâyede özelinde bakıldığında ise hukukçular, tellalın artırmaya katılmasını, yani malı kendisi için satın almasını -az önce ifade ettiğimiz- vekilin kendisi için akit yapmasına ilişkin hükümler uygulandığını ifade etmektedir.⁹⁸⁰ Dolayısıyla tellalın kendisi için malı satın alması veya çifte temsil hususunda müvekkillerden izin alınmışsa ve bir menfaat çatışması yoksa, müzâyede ile kurulan akit geçerlidir.

3.2.1.3.2. Tellalının Ortaklarından Birinin Artırmaya Katılması

Klasik fıkıh kaynaklarında bu meseleye özel olarak değinenlerden birisi Takıyyüddin İbn Teymiyye’dir. İkinci bölümde ele aldığımız üzere⁹⁸¹ o, tellallık şirketine cevaz vermektedir. Ancak tellallık şirketinin cevazı için bu şekildeki bir uygulamanın örfte bulunmasını veya mal sahibinin tellalların yaptıkları işlemler hakkında bilgisinin ve rızasının olmasını şart koşar.⁹⁸² İbn Teymiyye tellalın

⁹⁷⁸ Ömerî, s. 164; Said, s. 252.

⁹⁷⁹ Nihat YAVUZ, Vekilin; Müvekkil Adına Veya Hesabına Bizzat Kendisi İle İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1/2, 2008, s. 1298-1299; Bahadır Demir, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı:1, 2015, s. 265.

⁹⁸⁰ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 326.

⁹⁸¹ Tez Metni, s. 125.

⁹⁸² İbn Teymiyye, Mecmû’u’l-Fetâvâ, Cilt: 30, s. 98

ortaklarından birinin müzâyedeye katılması hakkında sorulan bir soruya şu şekilde cevap vermektedir:

Müzâyedede satıcının vekili olan tellalın satıcıdan habersiz olarak müzâyedeye katılan müşterilerden birinin ortağı olması câiz değildir. Bu bir anlamda bizzat tellalın artırmaya katılması ve satın alması demektir. Bu ise satıcıyı aldatmadır. Kim böyle yaparsa, hiç kimse onun yönettiği müzâyedeye katılmamalı ve satıcılar ondan müzâyede yapmasını ve malını satmasını istememelidir. Eğer tellallardan bir topluluk bunu yapmak üzere anlaşılırsa, onları ve benzer işleri yapanları bu gibi hileleri yapmaktan caydırarak bir ta'ziri hakkerler. Verilecek cezalardan biri de onları tövbe ettikleri ortaya çıkıncaya kadar, müzâyedeyi yönetme işi yapmaktan yasaklamaktır.⁹⁸³

Görüldüğü üzere İbn Teymiyye, tellalın ortağının müzâyedeye katılmasını tamamen yasaklamamaktadır. Onun cevâz vermediği husus, mal sahibinden habersiz olarak yapılması ve onu aldatma amacı taşımasıdır. Dolayısıyla mal sahibinin bilgisinin ve rızasının olması halinde tellalın ortaklarından birinin müzâyedeye katılmasını câiz görür. Tellalın ortağının müzâyedeye katılmasını bizzat kendisinin artırmaya katılması gibi olduğunu ifade eden İbn Teymiyye, aslında buradaki hükmün bundan önceki meselede ele aldığımız “tellalın kendisi için satın alması” hükmüne benzetir. Onun mensup olduğu Hanbelî mezhebinin genel kanaatine göre de tellalın mal sahibinden izin alarak müzâyedeye katılması câizdir.⁹⁸⁴

3.2.2. Müzâyedede Gabn-ı Fahîş (Aşırı Yararlanma)

Ticaret hayatının olağan bir durumu olarak, akde konu olan malların makul fiyatlarını bilenler olduğu gibi bilmeyenlerin olması da muhtemeldir. Bu durum müzâyede ile yapılan akitlerde de rastlanmaktadır. Bazen müzâyedeye katılan müşteriler arasında malın gerçek değerini bilmediği halde malın fiyatını, ederinin üstünde artıran müşteri çıkabilmektedir. Bazen de mal sahibi müzâyedeye sunduğu malının piyasa değerini bilmediğinden malın gerçek değerinden daha düşük fiyata satabilmektedir.⁹⁸⁵ Dolayısıyla mal sahibi malı gerçek değerinde satamadığından zarara uğradığı durumlar olduğu gibi, müşteri de malı pahalıya satın aldığından zarara

⁹⁸³ İbn Teymiyye, Mecmû'u'l-Fetâvâ, Cilt: 29, ss. 306.

⁹⁸⁴ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 5, s. 103.

⁹⁸⁵ Said, s. 321.

uğradığı durumlar olabilmektedir. İvazlı akitlerde bedeller arasında dengesizlik sebebiyle taraflardan birinin zarara uğraması, İslâm hukukunda gabn meselesi kapsamında incelenmiştir.⁹⁸⁶

Önceki bölümde mal sahibinin neceşi sebebiyle isteklinin, muhayyer olmasının iki şartla mümkün olduğunu ifade ettik. Birincisi, neceşin mal sahibinin bizzat kendisi tarafından veya onun bilgisi dahilinde yapılması, ikincisi neceş sebebiyle akdin bedelleri arasında aşırı dengesizliğin (gabn-ı fahiş) bulunması gerekir.⁹⁸⁷ Aynı şekilde müşterilerin birçoğu veya tamamı müzâyedededen çekilmek suretiyle neceş yapıldığında mezatçının muhayyer olduğunu ifade ettik. Çünkü bu durumda mezatçı malı gerçek değerinden çok düşük bir fiyata satmış olacaktır. Tüm bunlarda iradeyi sakatlayan bir hilenin varlığı, yani neceş unsuru bulunmaktadır. Ancak neceş eylemi olmadığı halde müzâyededede bedeller arasında aşırı dengesizlik meydana gelebilir ve bunun neticesinde taraflardan biri zarara uğrayabilir.⁹⁸⁸ Bu durumda “tek başına gabn-ı fahiş sebebiyle akit feshedilebilir mi?” sorusu gündeme gelmektedir. Bir kısım İslam hukukçusu bu soruya olumlu cevap verirken diğer bazıları olumsuz cevap vermektedir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki zarara uğrayan kişinin, mecbur kalmaksızın ve bilerek gabinli akit kurması durumunda feshetme yetkisinin olmadığı konusunda İslam hukukçuları ittifak etmiştir.⁹⁸⁹ Örneğin bir kişi, acele ettiğinden dolayı, fiyatını bildiği halde piyasa değerinin üstünde bir fiyat ile bir mal satın alsa, muhayyerlik hakkına sahip değildir.⁹⁹⁰ Buna göre tek başına gabn-ı fahiş ile akdin feshedilmesini

⁹⁸⁶ Güney, s. 93.

⁹⁸⁷ Kâsım, s. 332; Kavkâzî, s. 104; Şebîr, s. 370; Ayrıca “Necceş” bölümüne bkz. Tez Metni, s. 102.

⁹⁸⁸ İslâm hukukunda gabn, “*taraflardan birisinin aldığı ile diğerinin verdiği bedeller arasında piyasa fiyatına göre büyük bir oransızlığın bulunması ve taraflardan birisinin aşırı bir zarara maruz bırakılması*” şeklinde tarif edilmektedir. Kumaş, s. 65. İslâm hukukçuları, gabni; gabn-ı fâhiş ve gabn-ı yesîr olmak üzere ikili bir ayrıma gitmekte ve bu ayrıma göre gabinin, akde etkisini belirlemeye çalışmaktadır. Gabn-ı fâhiş, kaçınılması mümkün ve gerekli olduğu halde olağan dışı sayılan ve maruz kalan tarafın rızası dışında gerçekleştiği var sayılan gabn anlamındadır. Gabn-ı yesîr ise kaçınılması genelde mümkün olmayan bu sebeple de tabii karşılanan ve mâruz kalan kimsenin rızasını sakatlamadığı var sayılan gabn türünü ifade eder. Ancak taraflardan birinin yaptığı gabn, gabn-ı fâhiş veya gabn-ı yesîr olup olmadığının objektif bir ölçütü yoktur. Bu konuda İslâm hukuku kaynaklarında farklı görüşler dile getirilmekle birlikte çoğunluğa göre gabinin fahiş olup olmadığını belirlemede örf ve adetî ölçü alınması gerekir. Bkz. Ali Bardakoğlu, “Gabn”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1996, Cilt: 13, s. 269. Burada kast edilen gabn, gabn-ı fahiş olanıdır.

⁹⁸⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Mevvâk el-Abderî el-Gırnâtî (ö. 897/1492), **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasarı Halîl**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1416/1994, Cilt: 6, s. 399; İbn Hazm, Muhalla, Cilt: 7, s. 364, s. 585; Kumaş, s. 230; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 136.

⁹⁹⁰ Buhûtî, Keşşâfû'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 212.

kabul edenlere göre de zarara uğrayan kişinin muhayyer olabilmesi için bu işlemi bilmeyerek yapmış olması şarttır.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre gabn-ı fahişe maruz kalan tarafın akdi feshedebilmesi için aldatma unsurunun, yani hilenin bulunması gereklidir.⁹⁹¹ Bazı Hanefiler, Mâlikilerin Bağdat ekolü ve bazı Şafîiler aldatma unsuru olmaksızın, tek başına gabn-ı fahişin bulunmasını akdin feshedilmesi için yeterli görmektedir.⁹⁹²

Yukarıdaki ihtilaf, ehliyet sahibi olan kişinin kendi başına tasarrufta bulunduğu akitler hakkındadır. Hazine, vakıf, yetim malı gibi başkalarının hakkının taalluk ettiği akitlerde ise İslam hukukçuları tek başına gabn-ı fahiş bulunmasını, akdin feshedilmesi için ittifakla yeterli görmektedir.⁹⁹³

Mâlikî alim Tüsûlî'ye (ö. 1258/1842) göre müzâyedede hile unsuru olsa bile kişinin meydana gelen gabn dolayısıyla akdin feshedilmesini isteyemez. Zira pazarlıklı olarak yapılan akitlerin aksine müzâyede ile yapılan akitler, mal halka duyurulması neticesinde kurulmakta; bazen bir ay veya iki ay pazarlarda dolaştırarak ilân edilmektedir. Bu kadar süre ilanı yapılan malın fiyatını bilmediğinden dolayı kişinin gabn dolayısıyla aldandığı ve dolayısıyla fiyatını bilmediği bir malı gerçek değerinden daha yüksek bir fiyatla aldığı iddiasında bulunamaz.⁹⁹⁴ Tüsûlî diğer bir Mâlikî alimi Vezzânî⁹⁹⁵ (ö. 1923) ve çağdaş İslam hukukçuları tarafından eleştirilmiştir.⁹⁹⁶ Kendisinden önce yaşamış olan diğer Mâlikî alimleri bu konuda müzâyedenin karşılıklı pazarlıklı yoluyla yapılan akitlerden farklı olmadığı görüşündedir.⁹⁹⁷

⁹⁹¹ Sübkî, el-Mecmû', Cilt: 12, s. 326; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 3, ss. 497-498.

⁹⁹² İbn Nüceym, Cilt: 6, s. 28; Mevvâk, Cilt: 6, s. 399; Buhûtî, Keşşâfû'l-Kinâ', Cilt: 3, s. 212; İbn Abidin, Cilt: 5, s. 142; Hattâb, Cilt: 4, s. 467; Mevvâk, Cilt: 6, s. 399; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb b. Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), **et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Ser'iyye**, thk. Nayif Ahmed el-Hamd, Dâru'l-Alemü'l-Fuad, Mekke, h. 1428, Cilt: 2, s. 635. İki görüşün delilleri için bkz. Kumaş, ss. 122-137.

⁹⁹³ Sâbûnî, Fıkhü'l-Muamalat, Cilt: 1, ss. 191-192; Kumaş, ss. 140-144.

⁹⁹⁴ Ebû'l-Hasen Alî b. Abdisselâm b. Alî el-Vertâcî et-Tüsûlî es-Sebrârî (ö. 1258/1842), **el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiye, Beyrut, 1418/1998, Cilt: 2, s. 176.

⁹⁹⁵ Tam ismi Ebû Abdillâh (Ebû İsâ) Muhammed el-Mehdî b. Muhammed b. Muhammed el-Hasenî el-İmrânî el-Vezzânî el-Fâsî'dir. Detaylı bilgi için bkz. Necmettin Kızılkaya, Osman Yılmaz, "Vezzânî", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2013, Cilt: 43, ss. 98-99.

⁹⁹⁶ Kasım, ss. 343-344; Ebû Süleyman, "Akdül-Müzâyede", Sayı: 8, Cilt: 2, s. 94.

⁹⁹⁷ Mevvâk, Cilt: 7, s. 669; İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, s. 168; İbn Arefe, Cilt: 8, s. 503; Venşerîsî, el-Mî'yâr, Cilt: 1, ss. 106-107; Kasım, s. 343; Ebû Süleyman, "Akdül-Müzâyede", Sayı: 8, Cilt: 2, s. 94.

Türk borçlar hukukunda “aşırı yararlanma” olarak ifade edilen gabn, bir akitte taraflardan birinin zorda kalmasından, düşüncesizliğinden veyahut da tecrübesizliğinden yararlanılarak karşılıklı edimler (ivazlar) arasında açık bir oransızlık gerçekleştirmektir.⁹⁹⁸ Buradan anlaşıldığı üzere TBK, gabinli bir işlemde karşı tarafın aldatma eyleminde bulunmasını şart koşmamaktadır. Dolayısıyla TBK’nın bu konudaki hükmü, İslam hukukundaki tek başına gabn-ı fahiş ile akdin feshedilebileceğini savunan görüşe uygun düşmektedir.⁹⁹⁹ TBK’ya göre gabn sebebiyle zarara uğrayan durumun özelliğine göre ya akit ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da akde bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.¹⁰⁰⁰

3.2.3. Müzâyedeye Sunulan Malda Garar

İslam hukukuna göre bir akdin kurulabilmesi için genel kural olarak, akit meclisinde malın bulunması ve müşteri tarafından görülmesi gerekir. Böylece müşteri malı inceleme fırsatı bulur ve mal hakkında yeterli bilgi sahibi olur. Bu durumda gizli bir kusuru olmadığı müddetçe mal ile ilgili ayrıntılı bilgi vermeye ve tavsif edilmeye ihtiyaç yoktur.¹⁰⁰¹ Hazır bulunmayan veya görülmeyen bir mal üzerinde kurulan akdin geçerliliği ise İslam hukukunda ihtilaflıdır.

Görülmeyen bir mal üzerinde akdin kurulması meselesi, İslam hukukunda görme muhayyerliği ile yakından ilgilidir. Görme muhayyerliği, malı görmeden önce müşterinin akit yapması durumunda o malı gördüğünde bu akdi fesih veya kabul etme hakkına sahip olması demektir.¹⁰⁰² Burada mal ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus, akit meclisinde malın hazır olmaması veya hazır olduğu halde görülmemesidir (gaip ayn/العین الغائب).¹⁰⁰³ Dolayısıyla görme muhayyerliği ile kurulan akdin konusu olan mal,

⁹⁹⁸ TBK, md. 28/I.

⁹⁹⁹ Ayrıca TBK’ya göre gabinden bahsedilebilmesi için akitte vuku bulan bedeller arasındaki oransızlığın açık (aşırı) olmalıdır. Ancak bu oransızlığın yasada bir ölçütü yoktur. Değişik davalarda % 25 ile % 50 arasındaki oransızlık gabn sayılmıştır (Zevkliler, s. 189). TBK’ya göre gabn sebebiyle zarara uğrayan durumun özelliğine göre ya akit ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da akde bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK, md. 28/II).

¹⁰⁰⁰ TBK, md. 28/II.

¹⁰⁰¹ Güney, s. 160.

¹⁰⁰² Mecelle, md. 320; Komisyon, “Hıyâr”, MFK, Cilt: 20, s. 64.

¹⁰⁰³ Komisyon, “Hıyâr”, MFK, Cilt: 20, s. 64.

ma'dum (olmayan) değil, mevcut olup da henüz müşterinin muttali olmadığı mal demektir.

Şâfiîler belirsizliğe ve neticesinde çekişmeye neden olacağı için henüz müşterinin görmediği bir mahal üzerine bir akdin kurulmasını caiz görmemektedir. Onlara göre bu şekilde kurulan akit cehalet sebebiyle fahiş garar içermektedir. Malın tavsif edilmesi de yeterli değildir. Bundan dolayı Şâfiîler, görme muhayyerliğini kabul etmemektedir.¹⁰⁰⁴

Görme muhayyerliğini kabul eden¹⁰⁰⁵ İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise akit meclisinde malın bulunması şart olmayıp tavsif edilmesi, akdin kurulması için yeterlidir. Buna göre malın cinsi, kalitesi, miktarı gibi bilgilerin açık şekilde belirtilmesi gerekir. Bu şekildeki akit, az garar barındırdığından geçerli görülmektedir.¹⁰⁰⁶ Hanbelî ve Hanefilere göre müşteri malı gördüğünde akdi feshedip etmemekte serbesttir.¹⁰⁰⁷ Mâlikîlere göre ise mal satıcının tavsif ettiği gibi çıkarsa müşterinin akdi feshetme yetkisi yoktur.¹⁰⁰⁸

Bu konudaki en müsamahalı görüş Hanefilerden Kâsânî (ö. 587/1191), Şürûnbulâlî (ö. 1069/1659) ve Haskefi'ye (ö. 1088/1677) aittir. Onlara göre satıcının yalnızca malın cinsini belirtmesi akdin geçerliliği için yeterli olup, malın vasfını ve miktarını belirtmesine gerek yoktur.¹⁰⁰⁹

Klasik fıkıh kaynaklarındaki garar ile ilgili görüşleri kısaca ele aldıktan sonra günümüzde özellikle batı ülkelerinde gelenek haline gelen bir müzâyede türünü incelemek istiyoruz. Bu tür müzâyedede çoğunlukla birden fazla cinsten eşyanın olduğu bir depo, toptan olarak satışa sunulur. İstekliler müzâyedeye sunulan bu mallar

¹⁰⁰⁴ Mâverdî, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 5, ss. 14-16; İbn Rüşd, Bidâye, Cilt: 3, s. 174; Cezerî, Cilt: 2, ss. 193-194; Ebû Zehra, el-Milkiyye, ss. 374-375; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 4, s. 3124; Güney, s. 160.

¹⁰⁰⁵ Görmediği bir malı satın alanın muhayyer olduğuna dair rivayet delil getirilmiştir (Beyhakî, Cilt: 5, s. 440 (No. 10425, 10426, 10428); İbn Ebî Şeybe, el-Musannef, Cilt: 5, s. 440 (No. 10425, 10426, 10428)). İmâm Şâfiî'nin kadim görüşüne göre görme muhayyerliği ile kurulan bir akit geçerlidir. Daha sonraki dönemlerde bu görüş, Şirâzî ve Nevevî gibi Şâfiî fakihler tarafından da benimsenmiş ve mezhepte öne çıkmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Güney, s. 163.

¹⁰⁰⁶ İbn Abidin, Cilt: 4, ss. 593-594; İbn Cüzey, s. 433; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 3, s. 495; İbn Rüşd, Bidâye, Cilt: 3, s. 174; Mâzerî, Cilt: 2, s. 887; Cezerî, Cilt: 2, ss. 193-194; Ebû Zehra, el-Milkiyye, ss. 374-375; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 4, s. 3125; Güney, s. 160.

¹⁰⁰⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî (ö. 189/805), **el-Hücce 'Alâ Ehli'l-Medîne**, thk. Seyyid Mehdi Hasan el-Kılânî, Alemü'l-Kütüb, Beyrut, 1403, Cilt: 2, s. 671; Serahsî, mebsût, Cilt: 13, s. 49; İbn Nüceym, Cilt: 6, s. 28; İbn Kudâme, el-Kâfî, Cilt: 2, s. 9.

¹⁰⁰⁸ İbn Rüşd, Bidâye, Cilt: 3, s. 174; İbnü'l-Cellâb, Cilt: 2, s. 114.

¹⁰⁰⁹ İbn Abidin, Cilt: 4, ss. 529-530; Güney, s. 162.

hakkında bilgi sahibi olmadan artırmaya katılır. Müzâyede başlamadan önce kısa bir süreliğine dışardan bakılmasına izin verilir.¹⁰¹⁰ Müzâyedeyi kazanan kişi, ancak teslim aldıktan sonra malları detaylı şekilde görebilir. Bunlar bazen bedelinin çok üstünde bir değere sahipken bazen de bedelinin altında bir değere sahiptir. Müzâyedeye katılanların amacı da depodaki bu mallar arasında değerli bir eşyayı bulmaktır.

Bu tür müzâyede ile kurulan akdin aşırı garar içerdiği açıktır. Çünkü her ne kadar depodaki mallar müzâyede meclisinde bulunuyor olsa da isteklilerin, bunları iyice görmesine ve incelemesine müsaade edilmemektedir. Ayrıca mezatçı tarafından malların tavsif edilmesi de söz konusu değildir. Buna göre bu malların cinsi, vasfı ve miktarı istekliler tarafından bilinmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu şekilde meydana gelen müzâyede neticesinde kurulan akdin İslam hukukuna göre geçerli olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü bir akdin kurulabilmesi ve geçerlilik kazanabilmesi için en azından cinsinin bilinmesi gerekmektedir. Kaldı ki bu tür müzâyedelerde müşteriye muhayyerlik hakkı da tanınmamaktadır. Bu sebeple bu tür müzâyedelerin İslam hukukuna göre câiz olması ve neticesinde kurulan akdin geçerli olması düşünülemez.

3.2.4. Müzâyedede Sorumsuzluk Anlaşması (Berâe Şartı)

İslâm hukukuna göre akit konusu malın kusurlu çıkması durumunda müşterinin akdi onama veya feshetme hakkı bulunur.¹⁰¹¹ Hanefilere göre müşterinin bu hakka sahip olması için mal sahibinin malda çıkacak kusurdan dolayı sorumlu olmayacağını şart koşmaması gerekir.¹⁰¹² Diğer mezheplere göre ise mal sahibi bu şartı koşsa bile,

¹⁰¹⁰ “Storage auction” denilen bu şekildeki müzâyedelerde müzâyedeye başlanmadan önce depo açılır ve müşterilerin dışarıdan beş dakika gibi bir süre ile bakmasına izin verilir. Ancak depodaki eşyalara dokunulmasına ve kontrol edilmesine izin verilmez. Bununla ilgili televizyon belgeselleri de yapılmaktadır. Bu programlardan biri Storage Wars programıdır. Bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Storage_Wars (09.10.2021). Ayrıca “The Auction Center” denilen müzâyede yerlerinde her türlü mal müzâyede usulü ile satılır. Bazı elektronik eşyaların satıldığı mağazalarda, daha önce kullanılmış ürünler veya mağazaların teşhir ürünleri şeffaf bir poşetin içinde müzâyedeye sunulur. Ancak müzâyededen önce müşterilerin bunlara bakmasına ve detaylı şekilde kontrol edilmesine izin verilmez.

¹⁰¹¹ Ali Haydar, Cilt: 1, s. 340-341.

¹⁰¹² Mecelle, md. 343; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 11, s. 375.

çıkacak olan kusurdan dolayı müşterinin muhayyerlik hakkı düşmez.¹⁰¹³ Mal sahibinin bu şekilde bir şart koşmasına İslam hukukunda şartu'l-berâe/شرط البراءة; çağdaş hukukta “sorumluluk anlaşması” denilir. Günümüzde müzâyede ile yapılan akitlerde çokça karşılaşılmış¹⁰¹⁴ dolayısıyla sorumluluk anlaşmasını daha ayrıntılı incelemek gerekir.

Sorumluluk anlaşması, “bir akitte müşterinin satın aldığı malda eski veya eskiye ait olduğu şüpheli olan bir kusurdan dolayı satıcıdan bir şey istemeyeceğini taahhüt etmesidir.”¹⁰¹⁵ Dolayısıyla sorumluluk anlaşmalı bir akit, satıcı akitten sonra çıkacak muhtemel kusur sebebiyle sorumlu olmayacağını, alıcı da akdi feshetmeyeceğini belirterek kurulur.

Mal sahibinin mal ile ilgili bildiği bir kusuru müşteriye açıkladıktan sonra bu kusurdan sorumlu olmayacağını şart koşması ve müşterinin de bu şartı kabul etmesi üzerine kurulan bir akit ittifakla geçerlidir.¹⁰¹⁶ Buna göre müşteri daha önceden kendisine söylenilen bir kusurdan dolayı muhayyerlik iddiasında bulunamaz. Ancak bunun dışında başka bir kusurdan dolayı müşteri, muhayyerlik hakkı iddiasında bulunabilir.¹⁰¹⁷ Çünkü burada mal sahibi malda çıkacak tüm kusurlardan dolayı değil, yalnızca söylediği kusurdan dolayı sorumlu olmayacağını şart koşar. Örneğin mal sahibi, sattığı arabanın yalnızca yakıt tüketiminin fazla olduğunu belirtmesi ve bundan sorumlu olmayacağını şart koşması durumunda yalnızca yakıt tüketiminden sorumsuz olup diğer kusurlardan sorumludur.¹⁰¹⁸

Mal sahibinin bildiği ve bilmediği, malın tüm kusurları için sorumsuz olacağını şart koşmasının cevazı hakkında ise ihtilaf mevcuttur.

1. Hanefilere göre satıcı, bildiği ve bilmediği malın tüm kusurlarından sorumsuz olacağını şart koşarsa ve müşteri de bunu kabul ederse, ikisi arasında kurulan

¹⁰¹³ Şirbînî, Cilt: 2, ss. 430-432; İbn Kudâme, el-Kâfi, Cilt: 2, s. 54. Ayrıca bkz. Osmânî, Fıkhu'l-Büyû', Cilt: 2, s. 848.

¹⁰¹⁴ Ömerî, s. 215.

¹⁰¹⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 439.

¹⁰¹⁶ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, **Meratibü'l-İcma'**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiye, Beyrut, ty., s. 88.

¹⁰¹⁷ Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, Cilt: 2, s. 882 (md. 517).

¹⁰¹⁸ Z. H. Zeydân, ss. 181-182.

akit geçerlidir.¹⁰¹⁹ Çünkü müşteri ondaki muhtemel kusurları ile birlikte malı almaya razı olmuştur.¹⁰²⁰

2. Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayeti tercih eden İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) ve İbn Teymiyye'ye göre satıcı yalnızca bilmediği kusurlar için sorumsuzluk şartı koşabilir, bildiği halde gizlediği kusurlar için sorumsuzluk şartı koşamaz.¹⁰²¹

3. Şâfiîlerdeki bir görüş ve Hanbelîlerde kabul gören görüşe göre yapılan her türlü sorumsuzluk şartı geçersizdir. Çünkü sorumsuzluk şartı şer'an verilen bir hak olan ayıp muhayyerliğini ortadan kaldırmaktadır.¹⁰²² Bir diğer gerekçeye göre sorumsuzluk şartı ile kurulan bir akit, aşırı garar içermektedir.¹⁰²³

4. Şâfiîlerde kabul gören görüşe göre tüm kusurlar için sorumsuzluk şartı, sadece hayvan satımında geçerlidir. Ancak satıcının bildiği kusurları gizlememesi de gerekir.¹⁰²⁴

5. Mâlikîlerde meşhur olan görüşe göre tüm kusurlar için yapılan sorumsuzluk anlaşması sadece köle satımında geçerlidir; köle hariç herhangi bir malın satımında geçerli değildir. Kölede ise ancak iki şartla geçerlidir. Birincisi, kölenin sahibinin yanında uzun süre kalmış olmasıdır. Böylece insanların satın almasını engelleyen ayıplardan uzak olduğu anlaşılacaktır. İkincisi ise satıcı mal ile ilgili bildiği kusuru müşteriye açıklamasıdır. Hâkimin cebrî icra yoluyla yaptığı satımlarda birinci şarta itibar edilmez; ancak ikinci şarta itibar edilir.¹⁰²⁵

6. İmam Mâlik'e atfedilen bir görüşe göre sorumsuzluk şartı yalnızca cebrî satışlarda geçerlidir.¹⁰²⁶ İbnu'l-Kâsım'a (ö. 191/806) göre iflâs, tereke gibi icra organları tarafından yapılan tüm satımlar, akit esnasında müşteri ile sorumsuzluk anlaşmasından söz edilmese dahi, yine sorumsuz anlaşmalı kabul edilir. Bir diğer görüşe göre cebrî satışlar, müşterinin bu satışın cebrî olduğunu bilmesi şartıyla sorumsuzluk anlaşmalı kabul edilir. Eğer müşteri kazaî (cebrî) olduğunu bilmeyerek

¹⁰¹⁹ Kâsânî, Cilt: 5, s. 172; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 200; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, Cilt: 2, s. 884 (md. 518); Mecelle, md. 342.

¹⁰²⁰ İbn Abidin, Cilt: 5, s. 42; Kâsânî, Cilt: 5, s. 172; Serahsî, Mabsût, Cilt: 13, s. 92.

¹⁰²¹ İbn Muflih, el-Mubdi', Cilt: 4, s. 60; Merdâvî, İnsâf, Cilt: 4, s. 359.

¹⁰²² Merdâvî, İnsâf, Cilt: 11, s. 255.

¹⁰²³ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 200.

¹⁰²⁴ Şâfiî, Ümm, Cilt: 6, s. 210; Şirbînî, Cilt: 2, s. 432.

¹⁰²⁵ İliş, Minehu'l-Celîl, Cilt: 5, ss. 166-167; Sahnun, el-Müdevvene, Cilt: 3, s. 366.

¹⁰²⁶ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 3, s. 200.

hâkim tarafından satın aldığı malda kusur çıkarsa, akdi feshetme hakkına sahiptir. Bir diğer görüşe göre ise cebrî satışlar, sorumsuzluk anlaşmalı olmayıp diğer özel kişilerin satışları gibidir.¹⁰²⁷

Kısaca zikrettiğimiz görüşleri değerlendirdiğimizde, sorumsuzluk anlaşması ile ilgili iki husus ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri, mal sahibinin, malındaki kusuru gizlemek suretiyle, sorumsuzluk şartı koşmasıdır. Bu şekildeki sorumsuzluk anlaşması Hanefiler dışındaki İslam hukukçularının çoğunluğuna göre caiz değildir. Dolayısıyla bu anlaşma ile birlikte satıcının maldaki kusuru müşteriden sakladığı anlaşılırsa müşteri muhayyerlik hakkına sahiptir. Bu şekilde bir şartın koşulmasının İslam hukukuna göre caiz olması düşünülemez. Çünkü İslâm hukukuna göre satıcının malının kusurunu gizlemesine “tedlis (التدليس)” denilmekte ve bu ise ‘rıзалarı dışında birbirinizin mallarını bâtil yollarla yemeyi yasaklayan’¹⁰²⁸ âyetin hükmüne aykırı bir durum kabul edilmektedir.¹⁰²⁹

İkinci husus ise mal sahibinin malının kusurlarını gizlemeksizin yalnızca malda bilmediği kusurlar için sorumsuzluk şartı koşmasıdır. Çağdaş İslâm hukukçusu Muhammed es-Selâmî bu şekildeki sorumsuzluk şartını yalnızca cebrî müzâyede geçerli olduğu görüşündedir. Ona göre ihtiyarî müzâyede ile kurulan akitte satıcının önceden bilmediği bir ayıp çıkarsa, -sorumsuzluk şartını koşulmuş olsa bile- müşterinin muhayyerlik hakkı vardır. Dolayısıyla bu durumda satıcının önceden yaptığı sorumsuzluk şartına itibar edilmez.¹⁰³⁰

Selâmî’ye göre cebrî müzâyedede hâkimin bilmediği bir kusur çıkarsa müşterinin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü cebrî satışların kesin olması önemlidir. Şöyle ki cebrî müzâyedeler, borç dolayısıyla temerrüde düşen kişinin, iflâs edenin (müflis) ve ölen müflisten kalan malların (tereke) satımı için yapılır. Cebrî müzâyedeye konu olan mallar satıldıktan sonra elde edilen paralar, borçlu kişinin alacaklılarına dağıtılır. Pekâlâ onlar da bu paraları teslim aldıktan sonra harcayabilir. Satılan malın ayıp dolayısıyla iade edildiğinde bu paralar tekrardan alacaklılardan

¹⁰²⁷ Sahnun, el-Müdevvene, Cilt: 3, s. 366; Mevâk, Cilt: 6, s. 352.

¹⁰²⁸ Nisa, 4/29.

¹⁰²⁹ Selâmî, “Bey‘u’l-Müzâyede”, MMFİ, Cilt: 2, s. 29.

¹⁰³⁰ Selâmî, “Bey‘u’l-Müzâyede”, MMFİ, Cilt: 2, ss. 29-30.

almak gerekecektir ki bu da onlara bir zulümdür. Muhammed es-Selâmî klasik İslam hukukçularının görüşleri arasında en adil görüşün bu şekilde olduğunu ifade eder.¹⁰³¹

TBK'ya göre özel kişiler tarafından yapılan ihtiyarî müzâyedelerde satıcı, satılanın kusurlarından sorumludur. Ancak satıcı, aldatma durumu dışında müzâyede şartlarında açıkça belirtip bunu duyurmak suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir.¹⁰³² TBK'nın bu hükümlerinden çıkan sonucu değerlendirecek olursak, satıcı önceden müşteri ile sorumsuzluk anlaşması yapmış olsa bile, daha önce gizlediği kusur ortaya çıkarsa bu kusurdan sorumludur. Bu durumda müşteri akdi feshetme yetkisine sahiptir.¹⁰³³ Ancak satıcı müzâyededen önce malın tüm kusurlarını istekliler ile paylaştıktan sonra satım akdini gerçekleştirirse, daha önce sorumsuzluk anlaşması yapmasa bile, önceden söylediği bu kusurlardan dolayı sorumlu tutulamaz.¹⁰³⁴

TBK'ya göre cebrî satışlar kusurdan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaz. İlgili madde ise şu şekildedir: “*Cebrî artırmalarda zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaz...*”¹⁰³⁵ Dolayısıyla cebrî satışlar söz konusu olduğunda müşteri kusurdan dolayı akdi feshetme yetkisine sahip değildir. Ayrıca İcra İflas Kanunu incelendiğinde cebrî müzâyedeye sunulacak malın önceden tüm vasıfları, varsa kusurları ve ayıpları müzâyedeye katılmak isteyen müşteriler ile paylaşılır.¹⁰³⁶ Dolayısıyla Türk hukukundaki sorumsuzluk anlaşması ile ilgili hükümler, İslam hukukunda hâkim olan görüşe uymaktadır.

¹⁰³¹ Selâmî, “Bey‘u'l-Müzâyede”, MMFİ, Cilt: 2, ss. 29-30.

¹⁰³² TBK, md. 280/III.

¹⁰³³ Bu durum Türk borçlar hukukundaki normal akitler için de geçerlidir. Taraflar, hafif kusur sebebiyle borçlunun sorumlu olmayacağı konusunda anlaşma yapabilirler. Ancak hile ve ağır kusurdan sıyrılma amacıyla yapılamaz (Zevkliler, s. 189). TBK'nın 115. Maddesine göre “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Kesin hükümsüz olan bir anlaşma ise TBK'ya göre hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz (Zevkliler, s. 160). Kesin hükümsüz akit neticesinde herhangi bir ödemede bulunan kişi, ödediği meblağı sebepsiz zenginleşme kuralına göre geri alır (TBK, md. 77-82).

¹⁰³⁴ Günümüzde yapılan müzâyedelerde çoklukla sorumsuzluk anlaşması ile birlikte akitler yapılmaktadır. Örneğin araç müzâyedelerini yapan bir şirket, müzâyedesini yapılacak olan aracı eksperden geçirerek daha önce bir kazaya karışıp karışmadığını, hasarlı olup olmadığını araştırır. Bu araştırmadan sonra aracın varsa kusuru şartnameye yazılır. Müzâyedeye katılan müşteriler de bu şartname sayesinde söz konusu aracın kusurlarına vakıf olur. Daha sonra müzâyedeyi kazanan müşterinin satıcıya karşı, şartnamede yazılı olan kusurdan dolayı itirazı veya şikayeti kabul edilmez. <https://www.beyazsistem.com/muzayede-katilim-kosullari.aspx> (11.11.2021).

¹⁰³⁵ TBK, md. 280/I-II.

¹⁰³⁶ İİK, md. 114.

3.2.5. Müzâyedede Muztar (Zorda Kalanın) Satışı

Sosyal hayatın olağan bir durumu olarak insanlar, zarurî ihtiyaçlarını karşılamak veya borçlarını ifa etmek için elindekilerini satmak zorunda kalabilir. Bu duruma düşen kişiler ellerindeki eşyaları hızlı şekilde satmak amacıyla bir satış yöntemi olarak müzâyedeyi tercih edebilir. Bazen tüccarlar da ellerinden çıkarması zor olan veya erkenden satılması gereken malları satmak için müzâyedeye başvurabilir.¹⁰³⁷ Aynı şekilde hâkimin, alacaklının hakkını teslim etmek için borçlu olanın mallarını müzâyede yöntemi ile satması gerekebilir. Pekâlâ bu müzâyedelere katılanlar, mal sahiplerinin zorda kalmasından yararlanarak malı piyasa değerinden daha düşük bir fiyatla satın almak isteyebilir. Bu sebeple halk arasında icra yoluyla satılan malların satın alınmasının cevazı hakkında pek yaygın şekilde sorulmaktadır.¹⁰³⁸ Kısaca *zorda kalanın satışı* olarak tanımlanan bu şekildeki satışlar, İslam hukuku kaynaklarında muztarın satışı (بيع المضطر) denilmektedir. Bu sebeple muztar satışını özetle incelemek gerekir.

Muztar (المضطر) sözlük olarak, *bir eylemi yapmak zorunda kalan kişi* anlamına gelen Arapça *z-r-r* (ضرر) kökünden türemiştir.¹⁰³⁹ Terim olarak muztar; *yeme, içme, giyinme gibi temel ihtiyaçları satın almak zorunda kalan, ancak satıcı tarafından bunları piyasa değerinden oldukça yüksek bir fiyatla (gabn-ı fahiş) satın alma zorunda bırakılan kişiye* denilir. Buradaki muztar müşteri konumundadır. Ayrıca muztar, satıcı konumunda da olabilir. Buna göre muztar, *bir malı satmak zorunda kalan, ancak alıcı tarafından bunları piyasa değerinden oldukça düşük bir fiyatla (gabn-ı fahiş) satmak zorunda bırakılan kişiye* denilir.¹⁰⁴⁰ Bu tariflerden anlaşıldığı üzere muztar kişi gabn-

¹⁰³⁷ Günümüzde pek yaygın olmamakla birlikte eski dönemlerde müzâyedenin bu amaç için de sıklıkla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu yüzden müzâyede için “fakirlerin satışı/muhtaçların satışı” anlamına gelen *bey‘u’l-fukârâ* (بيع الفقراء)/*Bey‘u’l-mehâvic* (بيع المحاويع) ve “malı satılamayanın satımı” anlamına gelen *Bey‘u men kesedet bidâ‘atühü/ticâretühü* (بيع من كسدت بضاعته او تجارته) ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. Tez Metni, ss. 68-69.

¹⁰³⁸ <https://kurul.diyenet.gov.tr/Cevap-Ara/949/icra-yolu-ile-satisa-sunulan-malların-satın-alınması-caiz-midir?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn5PJ8DgFEAoa2xtNuyterRk%3d> (11.11.2021).

¹⁰³⁹ İbn Manzûr, Cilt: 4, ss. 483-484; Zebîdî, Cilt: 12, s. 387.

¹⁰⁴⁰ Ebü’l-Hasen (Hüseyn) Rükûlislâm Alî b. el-Hüseyn b. Muhammed es-Suğdî (ö. 461/1068), **en-Nütef fi’l-Fetâvâ**, thk. Selahaddin en-Nâhî, Dâru’l-Furkân/Müessesetü’r-Risâle, Amman/Ürdün, 1404/1984, Cilt: 1, 468; İbn Abidin, Cilt: 5, s. 59.

1 fahiş bir işlemde bulunmak suretiyle aldanan taraftır. Muztar satıcı konumunda olduğu gibi, müşteri konumunda da olabilir.¹⁰⁴¹

Zâhirîlere göre karşılıklı rızaya dayandığından muztar satışı geçerli olup taraflar için bağlayıcıdır.¹⁰⁴² Hanbelî mezhebine göre muztar satışı geçerlidir. Ancak muztar olan kişinin zor durumundan yararlandığı için akit yapan karşı taraf için mekruhtur. Ahmed b. Hanbel'den gelen ikinci rivayete göre de haram kabul edilen muztar satışı, İbn Teymiyye tarafından mübah kabul edilmiştir.¹⁰⁴³ Şafiîlere göre muztar satışı mekruh olmakla birlikte geçerlidir.¹⁰⁴⁴

Mâlikîlere göre muztar satışı, geçerli olmakla birlikte bağlayıcı değildir.¹⁰⁴⁵ Mâlikî alimi İbn Abdilberr en-Nemerî muztar satışının caiz olmadığını belirterek bunu ikrah altındaki satışa benzetir¹⁰⁴⁶ ve ayette¹⁰⁴⁷ ifade edildiği üzere ticaret mallarının satışı ancak tarafların karşılıklı rızası ile meydana geldiğini ifade eder. Ona göre kişi, ihtiyaçlarını karşılamak için satış yapmak mecburiyetinde kalırsa ve bu satışı da makul bir fiyat ile yaparsa bu satış caizdir.¹⁰⁴⁸ Buradan da anlaşıldığı üzere Mâlikîlere göre muztar satışı ancak piyasa fiyatına tamamlanırsa bağlayıcı olacaktır.

Hanefiler ise muztar satışını fasid saymaktadır.¹⁰⁴⁹ Hanefilerde muztar satışının fasid kabul edilmesinde rol oynayan iki etken bulunmaktadır. Biri gabn-ı fahiş ile yapılması, diğeri muztar olan kişinin bu akdi kurmaya mecbur kalmasıdır. Bu ikisinden yalnızca birinin bulunması akdi fasid yapmamaktadır.¹⁰⁵⁰

Yukarıdaki görüşler değerlendirildiğinde Mâlikî ve Hanefilerin birbirine yakın görüşte oldukları görülmektedir. Onlara göre muztar satışı piyasa fiyatında tamamlanırsa geçerli ve bağlayıcı kabul edilecektir. Hanbelîler ve Şafiîler muztar

¹⁰⁴¹ Ayrıca muztar satışı ekonomik sıkıntı sebebiyle meydana geldiği gibi, ikrah altında da meydana gelebilir. İslam hukukunda bu iki durumun hükümleri farklıdır (Nevevî, el-Mecmû', Cilt: 9, s. 161). Müzâyede ile ilgili olması açısından burada muztar satışı ile yalnızca ekonomik sıkıntı sebebiyle yapılan satış kastedilmektedir.

¹⁰⁴² İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 7, ss. 510-511.

¹⁰⁴³ Merdâvî, İnsâf, Cilt: 11, s. 16.

¹⁰⁴⁴ Nevevî, el-Mecmû', Cilt: 9, ss. 161-162.

¹⁰⁴⁵ Hattâb, Cilt: 4, s. 248.

¹⁰⁴⁶ Mâlikîler ikrah altındaki satış için de aynı görüşe sahiptir. Bkz. Solak, s. 44.

¹⁰⁴⁷ "Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin" (Nisa, 4/29).

¹⁰⁴⁸ Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî (ö. 463/1071), **Kâfî fî Fıkhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî**, thk. Muhammed el-Morîtânî, Mektebetü'r-Riyad el-Hadise, Riyad, 1400/1980, Cilt: 2, s. 731.

¹⁰⁴⁹ İbn Abidin, Cilt: 5, s. 59.

¹⁰⁵⁰ Solak, s. 46.

satışını hukukî netice açıdan geçerli kabul etmekle birlikte haram/mekruh kabul etmektedir. Onlara göre muztar satışının haram/mekruh kabul edilmesindeki etken de bu satışın gabn-ı fahişle yapılmasıdır. Dolayısıyla muztar satışı piyasa fiyatına veya yakın bir fiyat ile (gabn-ı yesir) yapılırsa İslam hukukçularının ittifakı ile geçerli ve bağlayıcıdır.

Konunun başında ifade ettiğimiz gibi, borçtan veya zarurî ihtiyaçtan dolayı kişi müzâyede yöntemi ile mallarını satmak mecburiyetinde kalabilir. Bu durumdaki kişinin, müzâyede yöntemini seçmesindeki etken malı hızlı şekilde ve piyasa değerinde satmaktır. Bu tür müzâyedeye katılan müşteriler de piyasa değerine yakın bir fiyatla malı satın almaları hususunda gayret göstermelidir. Aynı şekilde hâkim, alacaklının hakkını korumak için borçlunun mallarını müzâyede yöntemi ile satabilir. Hâkimin malı piyasa değerinde satmak için gerekli tedbirleri alması gerekir. Şayet hacizli malların satıldığı cebrî müzâyedelerde müşteri çıkmazsa hâkimin satış süresini uzatması ve alacaklıların da buna sabretmesi gerekir.¹⁰⁵¹

Günümüzde cebrî müzâyedelere katılmak ve haciz konusu malı satın almak caizdir. Ancak zorda kalmış olan borçlunun yararına katılımcılar malın emsal fiyata veya emsal fiyata yakın fiyat teklifinde bulunmaya hassasiyet göstermelidir. Bu tür müzâyedelere katılımın çok olması da önemlidir. Çünkü bazı durumlarda yeterli katılım sağlanmaması mal, piyasa değerinin altına satılmasına sebep olur. Bu yüzden borçlunun mağduriyetinin giderilmesi için cebrî müzâyedelere katılımın teşvik edilmesi gerekir. Böylece mal gerçek değerinde satılması mümkün olabilecek ve borçlunun mağduriyeti giderilebilecektir.

3.3. ELEKTRONİK MÜZÂYEDE VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Elektronik müzâyede satıcı tarafından internet ortamında sunulan ürün veya hizmet için müşterilerin teklif vermesi ile kurulan müzâyededir.¹⁰⁵² Geleneksel müzâyedeye konu olan her çeşit mal, elektronik müzâyedeye de konu olabilmektedir.

¹⁰⁵¹ Şirbînî, Cilt: 3, s. 106.

¹⁰⁵² Se'îdî, s. 31. Elektronik müzâyede için online müzâyede/açık artırma (online auction) ve internet müzâyedeleri de denilmektedir.

Buna göre menkul ve gayrimenkul mallar¹⁰⁵³ ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar elektronik müzâyedeye konu olabilir.¹⁰⁵⁴

Elektronik müzâyede temelde fiziksel ortamda yapılan geleneksel müzâyede ile aynı fonksiyona sahip olmakla birlikte geleneksel müzâyededen ayrılan yönleri de mevcuttur. Bu farkları şu şekilde belirtebiliriz:

1. Elektronik müzâyedeyi fiziksel müzâyededen ayıran en önemli fark, elektronik müzâyedenin sanal ortamda gerçekleşiyor olmasıdır. Bunun tabîî sonucu olarak elektronik müzâyedelerde mal sahibi ve pey sürenler fiziksel olarak aynı mekanda bir araya gelmemekte ve birbirlerini görmemektedir.¹⁰⁵⁵

2. İnternet erişimi olan her yerden, dünyanın her noktasından müşteriler elektronik müzâyedelere katılabildiğinden geleneksel müzâyededen daha çok avantaj sağlar. Bu sayede elektronik müzâyedelere sınırsız sayıda kişi katılabilir.¹⁰⁵⁶

3. Geleneksel müzâyedelerde müzâyedeye konu olan mal doğrudan görülebilirken; elektronik müzâyedelerde müzâyedeye sunulan malın sadece resim veya video görüntülerine ulaşılabilir. Elektronik müzâyedeye katılmak isteyenler ancak bu resim ve video görüntülerini inceleyerek kararlarını verebilir.¹⁰⁵⁷

3.3.1. Elektronik müzâyedenin çeşitleri

Elektronik müzâyede günümüzde farklı elektronik araçlar kullanılarak yapılabilmektedir. Elektronik müzâyedeleri temelde eş zamanlı ve eş zamanlı olmayan olmak üzere iki kısma ayırmak mümkündür.

¹⁰⁵³ Örneğin TOKİ tarafından konut satımı için düzenlenen müzâyedeler örnek verilebilir. Bkz. <https://www.emlakmuzayede.com.tr> (11.11.2021).

¹⁰⁵⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, md. 3/h. Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (11.11.2021).

¹⁰⁵⁵ Şenocak, ss. 98-99.

¹⁰⁵⁶ Atabarut, s. 83.

¹⁰⁵⁷ Boyacıgil, Müzayede Siteleri, s. 41.

3.3.1.1. Eş Zamanlı Elektronik Müzâyedeler

Arapçada eş zamanlı elektronik müzâyedeye *hızlı müzâyede* anlamına gelen el-mezâdü's-seri' (المزاد السريع) denilir. Eş zamanlı müzâyede, tıpkı geleneksel müzâyede gibi önceden müzâyedesi yapılacak olan malın cinsi, vasıfları ve tarihi ilan edilir. Belirlenen tarihte yarım saat veya daha kısa bir süre ile müzâyede tamamlanır.¹⁰⁵⁸

Eş zamanlı olarak yapılan elektronik müzâyedelerin en önemli örneği canlı yayın müzâyedesidir. Canlı yayın müzâyedesi çoğunlukla özel sosyal medya hesapları, web siteleri veya bunun için hazırlanmış platformlar aracılığı ile canlı olarak yapılmaktadır. Canlı yayın müzâyedesi, geleneksel müzâyedeye oldukça benzemektedir. Geleneksel müzâyededen farklı olarak müşteriler fizikî olarak bir mekanda toplanmazlar.¹⁰⁵⁹ Genellikle satıcı, canlı yayına çıkarak kendisini izleyenler arasında müzâyede yapmaktadır. Satıcı, öncelikle satacağı ürünle ilgili bir tanıtım yapar ve bir başlangıç fiyatı söyleyerek müzâyedeyi başlatır. Bu ürünün taliplileri sosyal medya platformunun ilgili yerinde ileti yoluyla tekliflerini verirler. Neticede en yüksek teklifi veren kişi, müzâyedeyi kazanır. Bazı canlı yayın müzâyedelerinde, fiziksel olarak da katılımcı alınmaktadır. Hem fiziksel hem online olarak katılan müşterilerin teklif ettikleri fiyat, herkesin göreceği bir ekranda görüntülenmektedir.¹⁰⁶⁰ Canlı yayın müzâyedelerinin eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan akitler kapsamında olduğu rahatlıkla görülebilir. Dolayısıyla bu şekildeki müzâyedeler hazırlar arası müzâyedeler gibi değerlendirilmelidir.

Eş zamanlı elektronik müzâyedenin bir başka örneği de şu şekildedir. Fizikî olarak yapılan bazı müzâyedelerde müzâyede meclisinde hazır bulunmayan müşteriler sesli ve görüntülü arama imkânı veren anlık iletişim araçları ile teklif verebilmektedirler. Günümüz çoğu müzâyede evleri tarafından yapılan sanat müzâyedelerinde böyle bir imkan sağlanmaktadır.¹⁰⁶¹ Bu tür müzâyedeler de hazırlar arası müzâyede gibi düşünülmelidir.¹⁰⁶²

¹⁰⁵⁸ Se'idi, s. 106.

¹⁰⁵⁹ Sadioğlu, s. 48.

¹⁰⁶⁰ Örnek için bkz. <https://www.emlakmuzayede.com.tr> ; <https://www.beyazsistem.com> (09.08.2021).

¹⁰⁶¹ Özkaraman, s. 31. Bu şekilde imkan sağlayan müzâyede evi için bkz. <https://www.christies.com/> (09.08.2021).

¹⁰⁶² Sadioğlu, s. 48.

Bir diğ er örnek ise günümüzde yapılan cebrî müzâyededir.¹⁰⁶³ Fizikî olarak yapılan cebrî müzâyedeler müzâyedenin yapılacağı tarihten bir veya iki hafta önce elektronik ortamda, teklif verme ile başlanmakta ve fiziksel ortamda yapılacak m z yedenen bir gün önce sona ermektedir. İcra İflas Kanunu'na göre elektronik ortamda teklif verme, müzâyede tarihinden 10 gün önce başlar ve müzâyede gününden önceki günün sonunda sona erer.¹⁰⁶⁴ Ertesi gün yapılacak fiziksel müzâyede, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif fiyatı üzerinde başlar. Ancak fiziksel müzâyede başka artıran çıkmazsa elektronik ortamda en yüksek teklif veren kişi ihaleyi alır.¹⁰⁶⁵ Bu örnekteki müzâyede de hazırlar arası müzâyedeler gibi kabul edilebilir. Çünkü elektronik ortamda pey sürme süresi bittikten sonra fiziksel olarak da müzâyede yapılmaktadır.

3.3.1.2. Eş Zamanlı Olmayan Elektronik Müzâyedeler

Arapçada eş zamanlı olmayan elektronik müzâyedeye *yavaş müzâyede* anlamına gelen el-mez d 'l-bet ' (        ) denilir. Eş zamanlı olmayan müzâyede eş zamanlı olan müzâyedenin aksine teklif verme süresi günlerce devam eder. Genellikle müzâyedeye sunulan mal iki hafta boyunca ilânda tutulur ve bu ilân süresince internet bağlantısının olduğu her yerden teklifler verilebilir.¹⁰⁶⁶

Eşzamanlı olmayan elektronik müzâyedenin en önemli  rneği elektronik müzâyede siteleri tarafından yapılan m z yedelerdir. E-Müzâyede sitelerinde müzâyede önceden hazırlanmış kurallara göre programlanmış bilgisayarlar vasıtasıyla yürütülür.¹⁰⁶⁷ E-Müzâyede sitesini kullanmak isteyen satıcı, satım konusu olan malı - özelliklerini tarif ederek ve isteğe bağlı olarak malın fotoğrafını ekleyerek- ilân eder ve bir başlangıç fiyatı belirler. Bu aşamadan sonra önceden belirtilmiş tarihler arasında bu siteye kaydını yaptıran potansiyel alıcılar bu mal için pey sürerler. Her yeni sürülen pey, bir önceki peyi geçmelidir; aksi takdirde sistem tarafından reddedilir.¹⁰⁶⁸ Bazı e-

¹⁰⁶³ Arap coğrafyasındaki kanunlar, cebrî müzâyedenin elektronik müzâyede ile yapılmasına izin vermemektedir. Bkz. Se'idi, ss. 101-102.

¹⁰⁶⁴ Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 Md.

¹⁰⁶⁵ İKKY, md. 48/a.

¹⁰⁶⁶ Se'idi, s. 106.

¹⁰⁶⁷ Atabarut, s. 82.

¹⁰⁶⁸ şenocak, ss. 94-95.

müzâyede sitelerinde önceki pey ile sonraki pey arasında belirli bir “artırma aralığı” bulunur. Örneğin başlangıç fiyatı 20 TL olarak sunulan müzâyedede 2’şer TL artırmak suretiyle pey sürülebilir. 2 TL’nin altında veya üstünde pey sürüldüğünde sistem tarafından reddedilir.¹⁰⁶⁹ Keza bazı siteler katılımcıya “otomatik teklif” verme imkânını da sunar. Buna göre üyenin belirlemiş olduğu teklif üst limitine kadar otomatik olarak kademeli şekilde teklif artırım imkânına sahiptir.¹⁰⁷⁰

E-Müzâyede sitesi çoğunlukla satıcılar ile alıcılara müzâyedenin yapılması için teknik platform sunarak satım akitlerine aracılık ederler.¹⁰⁷¹ Bu siteler, teknik bir platform aracılığıyla müzâyedenin yapılmasını ve müzâyede neticesinde en yüksek teklif veren ile mal sahibi arasında akdin kurulduğunu taraflara bildirmesini sağlar. Mal sahibi, bu hizmet karşılığında öncelikle kayıt harcı adı altında cüzi bir meblağı ve bunun dışında satım akdinin kurulması halinde, en yüksek pey üzerinden hesaplanan bir ücreti siteye borçlanır.¹⁰⁷² Ayrıca bu siteler, müşterilerden herhangi bir ücret talep etmez.¹⁰⁷³ Bazı e-müzâyede siteleri müzâyedeye katılım için teminat bedelinin yatırılmasını ister, ancak müzâyede neticelendiğinde bu teminat bedelleri müşterilere iade edilir.¹⁰⁷⁴

Hukukî niteliği açısından değerlendirildiğinde e-müzâyede sitelerinin akitlerin kurulmasına aracılık eden tellal ile benzer konumda oldukları söylenebilir. Zira site tellallık akdinde olduğu gibi, müzâyede neticesinde akit gerçekleşirse mal sahibinden bir ücret talep etmekte; aksi halde herhangi bir ücret talep etmemektedir.¹⁰⁷⁵ İslâm hukuku açısından değerlendirildiğinde, daha önce incelediğimiz tellallık akdi hükümlerine aykırı düşmemektedir. Zira İslâm hukukçularının çoğunluğu tellallık ücretinin, aksine bir örf ve şart olmadığı sürece mal sahibine ait olduğu görüşündedir.¹⁰⁷⁶ Ayrıca bu şirketler belirli bir satışı yaptıklarında ücret aldıkları

¹⁰⁶⁹ <https://www.peramezat.com> (03.09.2021).

¹⁰⁷⁰ <https://www.ikinciyezi.com> (03.09.2021).

¹⁰⁷¹ Şenocak, s. 93.

¹⁰⁷² Şenocak, s. 102.

¹⁰⁷³ Şenocak, s. 104.

¹⁰⁷⁴ <https://www.beyazsistem.com> (18.04.2021).

¹⁰⁷⁵ Şenocak, s. 102.

¹⁰⁷⁶ İbn Abidin, Cilt: 4, s. 560; Ali Haydar, Cilt: 1, s. 272 (md. 289); Kalyûbî, Hâşiye, Cilt: 2, s. 270; Desûkî, Hâşiye, Cilt: 3, s. 129.

anlaşılmaktadır. Bu durumda müzâyede siteleri bir ecir-i müşterek konumundadır ki yine çoğunluğun kabul ettiği tellallık akdi hükümlerine aykırı değildir.¹⁰⁷⁷

3.3.2. Elektronik Müzâyedenin Kuruluşu

Elektronik müzâyedelerde satıcılar müzâyedeyi çeşitli yollarla ilân edebilmektedir. Çoğunlukla düzenledikleri internet sayfasında müzâyedeyi ilân ettikleri gibi, başka internet sitelerinde verdikleri reklamlar yoluyla veya müzâyede platformuna kayıtlı olan kullanıcılara toplu elektronik posta göndermek suretiyle ilân etmeleri mümkündür.¹⁰⁷⁸ İlân hukukî olarak bir icap veya kabul olarak değerlendirilmemektedir.

Elektronik müzâyedenin kuruluşu için mezatçının müzâyedeyi başlatması gerekir. Bu aşamadan sonra mezatçının başlangıç fiyatı ile malı sunması, müşterilerin teklif vermesi ve son olarak en yüksek fiyat üzerine malın ihale edilmesindeki hukukî tanımlamalar elektronik müzâyedenin eşzamanlı olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Bu sebeple konuyu iki ayrı başlık altında incelemek istiyoruz.

3.3.2.1. Eş Zamanlı Elektronik Müzâyedelerde Kuruluş Süreci

Daha önce eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan akitlerin - taraflar arasında mekan farklılığı olmasına rağmen- akit meclisi açısından hazırlar akit kapsamında değerlendirildiğini ifade etmiştik.¹⁰⁷⁹ Buna kıyasla eş zamanlı elektronik araçlar ile kurulan müzâyede de hazırlar arası müzâyede gibi değerlendirilmelidir. Buna göre eş zamanlı müzâyedede akit meclisi, tıpkı geleneksel müzâyedede olduğu gibi satıcının ilanı ile başlayıp en yüksek teklif veren müşteri üzerine mal ihale edilmesi ile sona erer. Ayrıca eş zamanlı müzâyedede hazırlar arası müzâyedede olduğu gibi satıcının açılış fiyatı bir “icap davet”, müşterilerin verdiği fiyat teklifleri birer “icap”, en son satıcının en yüksek teklif sahibine malı ihale etmesi de “kabul” sayılır.

¹⁰⁷⁷ Sahnun, el-Müdevvene, Cilt: 3, s. 466; İbn Kudâme el-Muğnî, Cilt: 5, s. 346; Burhânüddîn el-Buhârî, Muhîtü'l-Burhânî, Cilt: 7, s. 485.

¹⁰⁷⁸ Sadioğlu, s. 298.

¹⁰⁷⁹ Tez Metni, s. 56.

3.3.2.2. Eş Zamanlı Olmayan Elektronik Müzâyedelerde Kuruluş Süreci

Günümüzde elektronik (e-müzâyede) müzâyede siteleri eş zamanlı olmayan müzâyede kapsamında değerlendirilir. Bundan dolayı e-müzâyede siteleri akit meclisi açısından gaippler arası akitler niteliğindedir.¹⁰⁸⁰ Bunun tabîi sonucu olarak bu şekildeki müzâyedeler neticesinde kurulan akitlerin kuruluş anı da gaippler arası akitlerdeki gibi kabul edilir.

E-Müzâyede sitesinde icap ve kabul tarafının belirlenmesi gerekir. Bu konuda e-müzâyede sitesini kıyas edebileceğimiz iki mesele vardır. Birincisi fiziksel ortamda meydana gelen geleneksel müzâyede, ikincisi elektronik ticaret sitesidir. Çünkü e-müzâyede sitesi, bir taraftan müzâyede olması diğer taraftan elektronik ortamda gerçekleşiyor olması açısından her ikisini birlikte barındırmaktadır. O yüzden e-müzâyededeki icap-kabul tarafını da bu iki mesele ile karşılaştırarak belirleyebiliriz. Bu iki meselede satıcının ilk teklifi “icaba davet”, müşterilerin de fiyat teklifinde bulmaları birer “icap” sayılmaktadır. En son satıcının onay vermesi de kabul sayılmaktadır.

E-Müzâyede sitesini de bu iki meseleye kıyas ettiğimizde, satıcının e-müzâyede sitesinde ürünle ilgili ilân ettiği başlangıç fiyatı, “icaba davet”; müşterilerin de pey sürmeleri birer “icap” olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak e-müzâyedenin işleyişi incelendiğinde ise hem geleneksel müzâyededen hem e-ticaret sitesinden farklı bir yönü bulunmaktadır. Bu farklılık ise e-müzâyede sitesinde belirli bir sürenin bulunması ve belirlenen sürenin sonuna gelindiğinde, satıcının en yüksek fiyat üzerinde onay verme muhayyerliğine sahip olmamasıdır. Çünkü bu sistemde müşterilerin pey sürmesi için bir hafta veya iki hafta kadar belirli bir süre tayin edilmektedir. Bu sürenin sonuna gelindiğinde sistem otomatik olarak kapanmakta ve en yüksek teklif veren kişi üzerine mal ihale edilmektedir. Dolayısıyla satıcının onay vermesine ihtiyaç yoktur ve satıcı, en yüksek teklif veren müşteri ile satış akdini yapmak zorundadır.¹⁰⁸¹ Bundan dolayı geleneksel müzâyededeki gibi, satıcı en yüksek teklifi değerlendirip olumlu veya olumsuz karar verme yetkisine sahip değildir.

¹⁰⁸⁰ Atabarut, ss. 83-84.

¹⁰⁸¹ Şenocak, s. 97, s. 108; Sadioğlu, s. 303.

Çağdaş hukukçulara göre sitedeki satıcının sunumu öne alınmış kabul, müşterilerin teklifleri de birer icaptır.¹⁰⁸² TBK'ya göre müzâyedede satıcının, malı en yüksek teklif üzerine ihale etme mecburiyeti yoktur; dolayısıyla satıcı isterse en yüksek teklife razı olmaz ve müzâyedeyi iptal eder.¹⁰⁸³ Ancak kanunda satıcı için belirlenen bu hüküm, emredici bir hüküm değildir. Dolayısıyla satıcı bu sistemde olduğu gibi, müzâyede öncesinde en yüksek teklif üzerinde muhakkak ihale edileceğini beyan edebilir. Buna göre bu şekilde kurulan müzâyede bağlayıcı bir sonuç doğurur.¹⁰⁸⁴

Satıcı tarafından yapılan sunumun kabul sayılması onun akdi kurmaya yönelik kesin karar vermesinden kaynaklanır. Çünkü müzâyede sitelerinin genel kurallarına göre satıcı siteye malın özelliklerini yükleyip müzâyedeyi başlattıktan sonra -mal kaç liraya ihale edilirse edilsin- akdi kurmaktan vazgeçemez. Müzâyede devam ettiği sırada müzâyedeyi durdurursa o ana kadar teklif eden en yüksek kişiye malı satmak zorundadır.

Bu şekildeki satış, İslam hukuku açısından bir problemi beraberinde getirmektedir. Çünkü akdin kuruluş şartlarından biri, irade beyanlarının birbirine muvafık olmasıdır.¹⁰⁸⁵ Burada ise satıcı kabulde bulunduğu halde akdin esaslı noktalarından biri sayılan fiyat belirsizdir. Henüz ürün kaç liraya mal olacağını bilmeden satıcı akde onay vermektedir. Bu sebeple satıcı için akit garar (risk) içermektedir. Çünkü elektronik müzâyede geleneksel müzâyede gibi malın piyasadaki değerinden daha düşük bir fiyatla başlatılır. Bu şekildeki müzâyedeye bazen yeterli katılım sağlanmayabilir. Bu sebeple mal piyasa değerinden çok düşük fiyatla da satılabilir.¹⁰⁸⁶

Bazı e-müzâyede siteleri, satıcıyı riskten kurtarmak için ona malın satılmasını istediği asgari bir fiyat belirleme hakkı vermektedir.¹⁰⁸⁷ E-Müzâyedeye katılan

¹⁰⁸² Sadioğlu, s. 302.

¹⁰⁸³ TBK, md. 275.

¹⁰⁸⁴ Tandoğan, Cilt: I/1, s. 325; Şenocak, s. 107.

¹⁰⁸⁵ Kâsânî, Cilt: 5, s. 136; Senhûrî, Mesâdir, Cilt: 2, ss. 31-32; Karaman, Cilt: 2, s. 93

¹⁰⁸⁶ Bunun bir örneği için bkz. Sadioğlu, ss. 280-281.

¹⁰⁸⁷ Buna "asgari fiyatlı ihale" (Minimum Price Tender) denilmektedir. Bunun karşısı olan ve satıcının herhangi bir asgari ücretin belirlemediği ihale türüne de "standart ihale" (Standard Tender) denilmektedir. Cenk Sezen, **Elektronik Ticarete Açık Artırma Pazaryeri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Haliç Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği, İstanbul, 2007, Ss. 27-28.

müşteriler, satıcı tarafından asgari bir fiyatın tespit edildiğinden haberdar olmakla beraber bunun miktarını bilememektedir.¹⁰⁸⁸ Müzâyededeki en yüksek teklif, asgari fiyata ulaştığında en yüksek teklif sahibine mal ihale edilir, asgari fiyata ulaşmadığında müzâyede iptal edilir.¹⁰⁸⁹

İslam hukukunda bu meseleyi kıyas edebileceğimiz tellallık kurumu bulunmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, müzâyede yapan siteler satıcı ile alıcılar arasında aracılık yapan işletmeler olduğundan tellal konumundadır. İslam hukukuna göre bir kimse malını tellala verip “şu fiyatla sat” derse tellal belirlenen fiyattan ziyadeye satarsa, ziyade olan miktar mal sahibine aittir.¹⁰⁹⁰ Buna göre müzâyede sitesinde satıcının asgari bir fiyat belirleyerek malı satışa sunması, onun belirli bir fiyat belirleyerek tellala vermesi gibidir. E-Müzâyede sitelerinin genel kurallarına göre mal kaç liraya satılırsa satılsın, bu satışın tüm gelirleri mal sahibine aittir.

E-Müzâyede sitelerinde teklif veren müşteri, daha yüksek bir teklif yapılınca kadar teklifi ile bağlıdır.¹⁰⁹¹ Bu kuralın İslâm hukuku hükümlerine aykırı düşmediğini söyleyebiliriz. Zira daha önce ifade ettiğimiz üzere İslâm hukukçularının bu husustaki genel kanaati müzâyededeki müşterilerin tekliflerinin bağlayıcı olduğu yönündedir.¹⁰⁹² Aynı şekilde bu kural TBK’nın ilgili maddenin hükmüne de uygundur.¹⁰⁹³

Çoğu e-müzâyede sitesi müzâyede hizmeti ile birlikte mal sahibine ürünü hemen satabilme imkanı da sağlamaktadır. Bu yöntemde satıcı tarafından önceden belirlenmiş sabit bir fiyatla ürünün hemen satın alınması mümkündür.¹⁰⁹⁴ “Hemen satın al” sistemi bir müzâyede değil, mal sahibi ile müşteri arasında icap ve kabul ile oluşan normal bir satım işlemidir.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁸⁸ Şenocak, s. 97.

¹⁰⁸⁹ Se‘idî, s. 104.

¹⁰⁹⁰ Mecelle, md. 578.

¹⁰⁹¹ Şenocak, ss. 106-107; Sadioğlu, s. 303.

¹⁰⁹² Tarablî, s. 56-57; Z. H. Zeydân, s. 69; Kâsım, s. 248.

¹⁰⁹³ Atabarut, s. 82. İlgili TBK maddesi şöyledir: “*Artırmaya katılan kişi, satış için konulmuş olan koşullar çerçevesinde önerisiyle bağlıdır.*” TBK, md. 276.

¹⁰⁹⁴ Örnek için bkz. <https://www.ikinciyeeni.com> (01.11.2021).

¹⁰⁹⁵ Sadioğlu, s. 302.

3.3.3. Elektronik Müzâyedede Malın Teslim ve Kabzı

İslam hukukuna göre akit kurulduğu anda taraflar arasında muhayyerlik veya akdi fasid kılacak bir durum yoksa mülkiyet müşteriye geçer.¹⁰⁹⁶ Buna göre elektronik müzâyedede en yüksek teklif sahibi üzerine mal, ihale edildiği anda akit kurulur ve mülkiyet müşteriye intikal eder. Ayrıca İslam hukukunda satım ve kira gibi akitlerde akdin kurulumu için malın müşteri tarafından kabz edilmesine ihtiyaç yoktur. Ancak akdin istikrar kazanması için malın müşteriye teslim edilmesi gerekir. Aksi takdirde akit kendiliğinden fesih olur veya taraflarca feshedilir.¹⁰⁹⁷ Buna göre elektronik müzâyede ile bir akit kurulduktan sonra malın müşteriye teslim edilmesi gerekir.

İslam hukukuna göre kabz malın çeşidine göre hangisi uygun ise o yöntemle yapılır.¹⁰⁹⁸ Elle taşınması mümkün olan küçük eşyalar elle, mobilya gibi büyük eşyalar nakil ile, gayrimenkul olan mallar da tahliye ile alıcıya teslim edilir.¹⁰⁹⁹ Günümüzde yapılan elektronik müzâyedelerde taşınması mümkün olan mallar posta ile kendisine ihale edilen alıcıya gönderilir. Gayrimenkullerde ise tescil şartı gerektiğinden mal sahibinin müşteriye mülkü devretmesi gerekir.

TBK'ya göre geleneksel müzâyede ile yapılan satışta menkullerin mülkiyeti ihale beyanı ile alıcıya geçer.¹¹⁰⁰ Bu şekilde hüküm konulmasının sebebi genellikle akdin kurulması ile ifa arasında uzun bir zaman aralığının bulunmamasıdır. Ancak elektronik müzâyede ile kurulan satışta mal alıcıdan uzakta bulunmakta ve ihale onayı anlamına gelen sürenin dolması anında veya kısa süre içerisinde alıcıya teslim edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte malın gerçekte olup olmadığı, satıcının birden fazla e-müzâyede sitesinde malı ilân edip etmediği veya gerçekte satıcının malda mülkiyet hakkının olup olmadığı belli değildir. Bu sebeplerden dolayı günümüz hukukçuları, elektronik müzâyede ile yapılan satışlarda mülkiyetin, ihalenin onaylandığı anda değil, malın zilyetliğinin alıcıya nakledilmesi ile mümkün olacağı görüşündedir.¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁶ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 4, s. 3101; Topal, s. 47.

¹⁰⁹⁷ Mustafa Kisbet, **İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2010, s. 39.

¹⁰⁹⁸ Mecelle, md. 265.

¹⁰⁹⁹ Kisbet, s. 72.

¹¹⁰⁰ TBK. m. 279/f.

¹¹⁰¹ Şenocak, s. 110; Sadioğlu, s. 302.

3.3.4. Elektronik Müzâyede Muhtemel Usulsüzlükler

Geleneksel müzâyede olduğu gibi elektronik müzâyede de mezatçı veya müşteriler tarafından usulsüzlük yapılabilir. Bu usulsüzlüklerin hukukî neticeleri de geleneksel müzâyededeki gibidir. Bu usulsüzlüklerden bazılarına kısaca değinmek gerekir.

3.3.4.1. Mal Sahibi Tarafından Yapılan Hileler

Mal sahibi geleneksel müzâyede olduğu gibi elektronik müzâyede de neceş yapması (yapay fiyat artırması) mümkündür. Hatta elektronik müzâyedelerde mal sahibinin yapay fiyat artırması geleneksel müzâyedeye göre daha kolaydır. Geleneksel müzâyede mal sahibinin yapay fiyat artırma yaptırması için müşteriler arasına birini hazır bulundurması gerekirken; elektronik müzâyedelerde birden fazla kullanıcı hesapları vasıtasıyla müzâyedeye sunduğu malı için yapay artırımlar yapılabilir. Mal sahibi bu yolla gerçek isteklileri yanıltarak daha fazla artırımlarını sağlar. Daha önce de değindiğimiz gibi, bazı e-müzâyede siteleri isteklilere “otomatik teklif” verme imkânını da sunmaktadır. Mal sahibi otomatik teklif yöntemi ile yapay artırımları daha kolay yapabilir.¹¹⁰²

Geleneksel müzâyede olduğu gibi elektronik müzâyede de mal sahibi malını artırmaya arz ettiğinde malı ile ilgili hem eksi yönlerini hem de artı yönlerini tüm çıplaklığı ile ortaya koymalıdır. Özellikle tarafların birbirinden uzakta olmasından dolayı elektronik müzâyede satıcı buna daha fazla dikkat etmelidir.

Elektronik müzâyedelerde genel işlem koşullarında genellikle satıcının ayıptan ve zapttan sorumlu olmadığına dair hüküm konulmaktadır.¹¹⁰³ Elektronik müzâyede sorumsuzluk anlaşması ile hükümlerin de geleneksel müzâyededeki gibi olduğu söylenebilir. Buna göre ihtiyarî müzâyedelerde satıcının maldaki kusuru gizlemek suretiyle koştığı sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. İslam hukukuna göre satıcının maldaki kusuru müşteriden sakladığı anlaşılırsa -sorumsuzluk anlaşmasına rağmen-

¹¹⁰² Sadioğlu, ss. 321-322.

¹¹⁰³ Sadioğlu, s. 318.

müşteri muhayyerlik hakkına sahiptir. Satıcı bildiği tüm kusurları ilânda belirtirse yalnızca belirtilen kusurlardan sorumsuz olabilir. Bu kusurların dışında bizzat satıcının da bilmediği bir kusur ortaya çıkarsa müşteri malı iade edip etmemekte muhayyerdir.¹¹⁰⁴

3.3.4.2. Müşteri Tarafından Yapılan Hile

Elektronik müzâyedeye katılan isteklinin *ters neceş* yaparak malı düşük bir fiyatla satın alması ve bu yolla mal sahibini zarara uğratması mümkündür. Daha önce ele aldığımız gibi geleneksel müzâyedede bir istekli, katılanlardan çoğu ile anlaşarak onların artırmadan çekilmelerini veya belli bir fiyattan sonra artırma yapmamalarını sağlayarak *ters neceş* yapabilir.¹¹⁰⁵ İstekliler arasında böyle bir anlaşmanın yapılabilmesi için isteklilerin birbirlerini bilmesi ve önceden birbirleri ile iletişime geçmiş olması gerekir. Ancak elektronik müzâyedenin yapısı gereği birbirlerinden uzak olan ve birbirlerini tanımayan kişiler arasında yapıldığından bu, çoğunlukla mümkün değildir.¹¹⁰⁶ Ancak elektronik müzâyededeki *ters neceş* bundan farklı bir yolla yapılmaktadır.

Öncelikle bir hususa değinmekte fayda var. Günümüzdeki elektronik müzâyedelerde mal en yüksek teklif sahibine ihale edildikten sonra bu istekli şartları yerine getiremediğinde veya malı satın almaktan vazgeçtiğinde, ikinci en yüksek teklif sahibine mal ihale edilir.¹¹⁰⁷ Bu teamülü bilen istekli, elektronik müzâyede üzerinde iki farklı hesap açar. Birincisi gerçek kimliği ile açtığı gerçek bir hesaptır. İkincisi ise sahte bir kimlikle açtığı sahte bir hesaptır. Elektronik müzâyedeye başlandığı anda istekli, öncelikle gerçek hesabı ile müzâyedeye sunulan mala düşük bir fiyat teklifinde bulunur ve hemen ardından sahte hesabı ile mala piyasa fiyatının çok üstünde yüksek bir fiyat teklifinde bulunur. Böylece istekli sahte hesap aracılığı ile diğer isteklilerin

¹¹⁰⁴ Sorumsuzluk anlaşması ve İslam hukukçularının konuyla ilgili görüşleri için bkz. Tez Metni, ss. 198-202.

¹¹⁰⁵ Tez Metni, s. 185.

¹¹⁰⁶ Sadioğlu, s. 322, dn. 1711.

¹¹⁰⁷ Günümüzdeki geleneksel müzâyedede de benzer durum söz konusudur. En yüksek teklif sahibi malı almaktan vazgeçtiğinde veya teklif sahibinin ehliyetsizliği gibi nedenlerle teklif geçersiz olduğunda mal ikinci en yüksek teklif sahibine önerilir. İkinci en yüksek teklif sahibi satın almaya razı olursa mal ona ihale edilir. Bkz. Tandoğan, Cilt: I/1, s. 326.

rekabet etmesini engelleyerek artırmadan çekilmesini sağlar ve neticede mal isteklinin sahte olan hesabına ihale edilir. Daha sonra istekli, müzâyedeyi sahte hesabı ile kazandığı halde bu hesap ile akdi tamamlamaz. Bu sebeple mal, ikinci en yüksek teklif veren isteklinin gerçek hesabına ihale edilir. Böylece istekli müzâyedeyi oldukça düşük fiyata kazanmış olur.¹¹⁰⁸

3.3.4.3. Benzersiz Teklif İhalesi

Bazı alışveriş siteleri tarafından düzenlenen “benzersiz teklif” ihaleleri, gerçek anlamda bir müzâyede olmaktan ziyade bir şans oyunudur. Bu sitelerde otomobilden beyaz eşyaya kadar pek çok eşya piyasa değerinin çok altında bir tavan fiyat belirlenerek ilân edilir. Bu siteye üye olan istekli, bu ürünlerden istediği ürünü seçerek o ürün için belirlenen tavan fiyatın altında bir teklif verir. İsteklinin artırmaya katılabilmesi için “katılım bedeli” adı altında bir ücret ödemesi gerekir. Site tarafından belirlenen sayıda istekli ihaleye katıldığında benzer olan tüm teklifler çıkarılır. Bu aşamadan sonra benzersiz olan teklifler arasından en yüksek teklif sahibi ihaleyi kazanır ve malı satın alır. İhaleden elenenlere ise katılım bedeli iade edilmez.¹¹⁰⁹ Örneğin piyasa fiyatı 100 bin TL olan bir araba, site tarafından 30 bin TL tavan fiyat belirlenerek ilân edilir. İhalenin sonuçlanması için 3 bin isteklinin katılması gerekir. Bu arabayı satın almak isteyen istekliler, 40 TL olan katılım bedelini ödedikten sonra 30 bin TL’nin altında bir fiyat teklifinde bulunur. Toplam teklif sayısı 3 bine ulaştığında benzer olan tüm teklifler çıkarılır ve benzersiz olan en yüksek teklif sahibine araba ihale edilir. Diğer tüm üyeler ise katılım bedeli olarak ödedikleri 40 TL’yi kaybeder.

Görüldüğü üzere benzersiz teklif usulünde hem site sahibi hem de malı piyasa değerinden düşük fiyata satın alan müşteri kârlı çıkmaktadır. Site sahibinin kazancı, hem ihaleyi kazanan kişiden alınan ihale bedeli, hem de ihaleyi kazanamayan üyelerin katılım bedelleridir. Kaldı ki yalnızca isteklilerden toplanan katılım bedelleri, satış konusu eşyanın değerinin çok üstünde bir meblağdır. Tüm isteklilerden alınan bu

¹¹⁰⁸ Sadioğlu, s. 322.

¹¹⁰⁹ Halil Altuntaş, “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-III**, 10-12 Aralık 2010, Afyonkarahisar, 2013, s. 357.

katılım bedelinin haksız kazanç olduğu açıktır.¹¹¹⁰ İslâm hukukuna göre bir tarafın kârlı, diğerlerinin zararlı çıkması üzerine yapılan bu şekildeki şans oyunları haram kabul edilir.¹¹¹¹

Burada hukukî olarak sakıncalı olan durum, katılım bedelinin alınması ve daha sonra iade edilmemesidir. Şayet bu tür ihaleye katılım ücretsiz olursa veya ciddi alıcıların katılımını sağlamaya yönelik geçici bir teminat olarak ücret alınıp daha sonra bu teminat bedeli iade edilirse caiz olabileceği kanaatindeyiz. Çünkü İslam hukukuna göre kaybedenin zarara uğramadığı ve yalnızca kazananın kârlı çıktığı yarışma türü uygulamalar kumar niteliğinden sayılmaz ve caiz görülür.¹¹¹² Dolayısıyla benzersiz teklif ihalesinde katılım bedeli alınmazsa veya alınan katılım bedeli daha sonra iade edilirse caizdir.

3.4. MÜZÂYEDENİN UYGULANDIĞI BAZI İŞLEMLER/ALANLAR

Bu alt başlıkta müzâyedenin uygulandığı bazı işlemler incelenecektir. Böylece daha önce teorik olarak incelediğimiz müzâyedenin pratikte hangi tür işlem ve alanlarda uygulandığı ve nasıl işlediği ortaya konulacaktır.

3.4.1. Cebrî İcra Yoluyla Satış

Cebrî icra “*mahkeme hükümlerinin, aleyhine hüküm verilen şahsın menkul veya gayrimenkul malları, alacakları veya hükmün mevzuu olan şey üzerinde devlet tarafından kuvvet ve cebir kullanılarak yerine getirilmesi usulüdür.*”¹¹¹³ Günümüzde cebrî icra hukukunun diğer adları icra-ıflas hukuku ve takip hukukudur.¹¹¹⁴

¹¹¹⁰ Ayrıca benzersiz teklif ihalesi yapan site sahibi, istekliler arasında kendi adını yerleştirerek en yüksek benzersiz teklif vermesini sağlamak suretiyle usulsüzlük yapabilir. Bu sayede ihale neticesinde satış konusu olan ürünü yine kendisinde kalmasını sağlayabilir. Bu şekilde yapılan hile için bkz. <https://www.haberturk.com/ekonomi/makro-ekonomi/haber/77209-altiviye-buyuk-operasyon> (05.12.2021).

¹¹¹¹ İbn Nüceym, Cilt: 8, ss. 554-555; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 9, s. 468.

¹¹¹² Kâsânî, Cilt: 5, s. 137.

¹¹¹³ Komisyon, Hukuk Lûgatı, s. 47.

¹¹¹⁴ Kuru, s. 29. Çağdaş hukukta icra ve iflâs ilgili kanunî hükümler 1932 yılı 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun, daha sonraki yıllarda bazı maddeleri mülga edilmiş veya değiştirilmiştir. Ayrıca icra iflâs hukukun başka kaynaklarının da olduğunu belirtmemiz gerekir. Bunlar bazı yönetmelikler ile birlikte, kanunun açık olmayan noktaları aydınlatmak, boşlukları doldurmak ve yurdun her yerinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak için verilmiş olan “Yargıtay Kararları”dır. Bkz. Kuru, s. 39-40.

İslâm dini, borçlunun borcunu zamanında ifa etmesini emreder. *Yapılan akitlere uyulmasını*¹¹¹⁵ ve *verilen sözlerin tutulmasını*¹¹¹⁶ emreden âyetler ile birlikte *borçlunun borcunu geciktirmesinin zulüm olduğunu ifade eden*¹¹¹⁷ hadisler, borçlu kişinin borcunu ödememesinin veya geciktirmesinin dinen câiz olmadığını vurgulamaktadır. Dolayısıyla borçludan istenen, herhangi bir müeyyide ile karşılaşmadan önce, ihtiyarî olarak borcunu ifa etmesidir. Ancak sosyal hayatın olağan bir durumu olarak borcunu rızası ile ödemeyenlerin olması muhtemeldir. Bu durumda İslâm hukuku hak sahibine hakkının teslim edilmesi için belli bir yöntem tesis etmiştir. Cebrî icra denilen bu yöntem, alacaklı kişinin borcunu rızasıyla ödemeyen borçlusunu mahkemeye vererek devlet eliyle alacağına kavuşmasıdır. Böyle bir yöntemin kaynağı olarak Hz. Peygamber'in ve sahâbenin uygulamaları örnek verilmektedir.¹¹¹⁸

İslam hukukunda cebir ve tehdit kullanılarak kişiyi istemediği bir söz veya davranışa zorlamak (ikrah) yasaklanmıştır. İkrah altında kalındığı için kişinin yaptığı hukukî işlemler de geçersiz kabul edilmiştir.¹¹¹⁹ Ancak borçlunun borcunu ifa etmesi için hâkim tarafından malını satmaya mecbur edilmesi gibi kanunî icbarlar ikrah olarak değerlendirilmemiştir. Aynı şekilde borçlunun mallarının haczedilerek satılması da ikrah sayılmamış ve hâkim tarafından yapılan bu tasarruflar geçerli kabul edilmiştir.¹¹²⁰ İslam hukukunda icra iflas işleri hâkimler (kadılar) tarafından yürütülmüştür.¹¹²¹

3.4.1.1. Borçluların Malî Durumuna Göre Cebrî İcra Çeşitleri

İslâm hukukunda devlet eliyle borçludan alacaklının hakkının tahsil edilmesi için öncelikle alacaklının hâkime başvurması gerekir. Başvurudan sonra hâkim, borçlunun malî durumunu tespit etmeye başlar. Mali durumuna göre borçlu

¹¹¹⁵ Maide, 5/1.

¹¹¹⁶ İsra, 17/34.

¹¹¹⁷ Ebû Dâvûd, "Büyû", 10 (No. 3345).

¹¹¹⁸ Atar, İcra ve İflâs, ss. 25-26. Ayrıca bkz. Serahsî, Mebsût, Cilt: 24, s. 57; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 151;

¹¹¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, "İkrah", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2000, Cilt: 22, ss. 30-37.

¹¹²⁰ Serahsî, Mebsût, Cilt: 24, s. 57; Şevkânî, Neylû'l-Evtâr, Cilt: 5, s. 292; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 151.

¹¹²¹ Atar, İcra ve İflâs, ss. 25-26.

mütemmerit, *mu'sir* veya *müflis* olmak üzere üç vasıftan biri ile nitelenir. Mütemmerit borcunu karşılayacak malı bulunduğu halde ödemeyi yapmayan borçluya;¹¹²² *mu'sir* (المعسر) hiç malı bulunmayan borçluya; *müflis* (المفلس) ise malı olmakla birlikte malının tamamının borcunu karşılamayan veya borcuna eşit olan borçluya denir.¹¹²³ Bu üç duruma göre İslâm hukuku ayrı hükümler koymuştur.

1. Mütemmerit

Hanefî mezhebinde mütemmerit olduğu tespit edildikten sonra borçluya borcunu ödemesi emredilir. Buna rağmen mütemmerit ödememek için direnirse hâkimin takdirine göre 2 ay veya 3 ay gibi süreyle hapsedilir.¹¹²⁴ Bu süre sonunda borcunu ödemeyen mütemmeride hacir uygulanır ve malı haczedilir. Daha sonra bu mallar satılır ve borçlunun alacağı ödenir.¹¹²⁵

Hanbelîlere göre mütemmerit önce hapsedilir, borcunu ödememeye devam ederse onun malları haczedilir.¹¹²⁶ Mâlikîler ise borçlunun hapsedilmesini câiz görmeyip doğrudan malının haczedilmesi gerektiği görüşündedir.¹¹²⁷ Şâfiîlere göre ise hâkim, ya borçluyu hapseder ya da onun malını haczeder.¹¹²⁸ Ayrıca Şâfiîlere göre hâkim, alacaklıların zararına tasarruf etmesini engellemek için borçluya hacir uygulayabilir.¹¹²⁹ Görüldüğü üzere mütemmerit için farklı usuller öngörülmüştür. Burada gözetilen esas borçlunun cezalandırılması değil, alacaklının hakkını korumaktır. Çünkü borçluya verilecek hapis cezası onun borcunu ödemeye zorlamak içindir.

¹¹²² Klasik fıkıh kaynaklarımızda muktedir borçlu veya mümatil (مماطل) denilmektedir.

¹¹²³ Şevkânî, Neylû'l-Evtâr, Cilt: 5, s. 287; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, s. 67, Cilt: 2, s. 214.

¹¹²⁴ Ebû Hanîfe'ye göre ödeyinceye kadar hapiste tutulur ancak hacir uygulanmaz. Bkz. Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 282; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 9, ss. 271-273.

¹¹²⁵ Zeylâî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 181

¹¹²⁶ Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ', Cilt: 3, ss. 319-320.

¹¹²⁷ Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî el-Karâfî (ö. 684/1285), **Furûk, Envârü'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk**, Alemü'l-Kütüb, yy., ty., Cilt: 4, s. 80; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, s. 67.

¹¹²⁸ Mutîî, el-Mecmû', Cilt: 13, s. 269; Ebû'l-Mehâsin Fahrülsîlâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî (ö. 502/1108), **Bahrü'l-Mezheb Fî Furû'ı Mezhebi'l-İmâm Eş-Şâfi'î**, thk. Tarık Fethî es-Seyyid, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, yy. 2009, Cilt: 5, s. 377.

¹¹²⁹ Şirbînî, Cilt: 3, s. 99.

2. Mu'sir

Bakara suresinin 280. âyetine¹¹³⁰ istinaden İslâm hukukçuları, mu'sir borçluya cebrî icbar tedbiri uygulanmayacağı konusunda ittifak etmiştir. Herhangi bir malı olmayan borçlu kişiye hapis cezasının verilmesi zulüm olarak nitelenmiştir. Borçluya verilen bu ceza alacaklılara da fayda sağlamayacaktır. Bu durumda olan kimsenin borçlarını ödeyecek kadar mal kazanması için ona bir mühlet verilir.¹¹³¹ Borçlunun mu'sir olup olmadığı veya malı bulunmakla birlikte mallarını gizlediği hususunda bir şüphe varsa fakihlerin çoğuna göre malı olup olmadığı tespit edilinceye kadar hapis cezası verilir.¹¹³²

3. Müflis

Müflis kişinin iflâs kararı konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Ebû Hanife hâkimin müflis kişinin malına cebren el koymasını câiz görmez.¹¹³³ Ona göre müflis mallarını kendi rızası ile satıp borcunu ödeyinceye kadar hapiste tutulması gerekir.¹¹³⁴

Hanefî mezhebinde İmameyn¹¹³⁵ ve mezhepteki diğer fakihlerin temsil ettiği çoğunluğun görüşüne göre müflis kişiye önce hacir uygulanır, daha sonra onun malları haczedilir. Eğer borçlunun malları alacak cinsinden ise satılmaya gerek kalmadan alacaklılara teslim edilir. Aynı cinsten olmadığı durumda ise hâkim tarafından satılır ve elde edilen paralar alacakları oranında sahiplerine dağıtılır.¹¹³⁶ Müflisin mallarına cebren el konulmasını ve hacir uygulamasını bu şekilde savunan cumhur görüşünün hukukî dayanağı ise Hz. Peygamber'in borcunu ödeyemeyenler hakkındaki uygulamalarıdır. Bir rivayete göre Hz. Peygamber, borcundan dolayı Muaz b. Cebel'e hacir uyguladıktan sonra mallarını satmış ve borçlulara taksim etmiştir.¹¹³⁷

¹¹³⁰ “Eğer eli darda olan birisi borçlu ise eli genişleyene kadar beklemek gerekir. Şu da var ki, eğer bilerseniz bağışlamanız sizin için daha hayırlıdır” (Bakara, 2/280).

¹¹³¹ Mutîî, el-Mecmû', Cilt: 13, s. 269; İbn Kudâme, el-Kâfî, Cilt: 4 s. 274; Sahnun, el-Müdevvene, Cilt: 4, s. 59; Kâsânî, Cilt: 7, s. 173.

¹¹³² Zeylaî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 4, s. 181; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 8, s. 5966.

¹¹³³ Zira bu, bir nevi hacir uygulamaktır. Satım konusunda hacir ise kişinin irade ehliyeti engellendiğinden “rıзалarı dışında birbirinizin mallarını bâtil yollarla yemeyi yasaklayan” âyetine (Nisa, 4/29) aykırı bir durumdur.

¹¹³⁴ Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 282; İbnü'l-Hümâm, Cilt: 9, ss. 271-273.

¹¹³⁵ Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş imameyn'in görüşüdür. Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4509.

¹¹³⁶ Mâverdî, el-Hâvi'l-Kebîr, Cilt: 6, s. 265; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 3, s. 282; İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, ss. 67-68; Desûkî, Cilt: 3, s. 269; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 307.

¹¹³⁷ Beyhaki, Sünenü'l-Kübra, Cilt: 6, s. 80 (No. 11260); Şirbînî, Cilt: 3, s. 97; Şevkânî, Neylül-Evtâr, Cilt: 5, s. 292.

Çağdaş hukukta cebrî icra cüz'î icra (icra takibi) ve küllî icra (iflas takibi) olmak üzere iki kısma ayrılır. Birincisi ile icra hukuku; ikincisi ile iflâs hukuku ilgilenir.¹¹³⁸

1. Cüz'î İcra (İcra Takibi)

Cüz'î icraya takılan borçlu kişi, borcunu karşılayacak malı bulunduğu halde ödemeyi yapmayan mütemerrit borçludur.¹¹³⁹ Borçlunun karşısında yalnızca bir veya birkaç alacaklısı vardır. Borçlunun mallarından bir veya birkaçı cebrî icranın konusunu oluşturur. Yalnızca bu mallar alacaklının alacağına kavuşması için cebrî icra organları tarafından haczedilir ve satılır. Bu satıştan elde edilen para ile icra takibi yapmış alacaklının alacağı ödenir. Bu ödemeden sonra para artarsa, icra takibi yapmayan diğer alacaklılara verilmez, borçluya iade edilir.¹¹⁴⁰

2. Küllî İcra (İflas Takibi)

Küllî icra borçlu kişinin borcunun malından daha fazla olduğu veya eşit olduğu durumlarda uygulanmaktadır (müflis). Bir alacaklı borçluya iflâs davası açarak mahkemeden iflâs kararı alırsa, bundan borçlunun diğer bütün alacaklıları istifade eder. Borçlunun sahip olduğu bütün mal varlığı satılır. Bu satıştan elde edilen para ile borçlunun bilinen tüm borçları ödenir. Bu ödemeden sonra para kalırsa (fakat çoğunlukla artmaz), borçluya iade edilir.¹¹⁴¹ Çağdaş hukukta iflâs kural olarak sadece tacirler hakkında mümkündür.¹¹⁴² İslâm hukukunda ise iflâsa sadece tacirler değil, tacir olsun olmasın tüm borçlular tabidir.¹¹⁴³

3.4.1.2. Cebrî Satış İle İlgili Genel Hükümler

Hacizli malların satımı esnasında bulunması gereken kişiler, hâkim veya onun naibi,¹¹⁴⁴ halka ilân işini yürütecek münâdî (tellal), satış neticesinde elde edilen

¹¹³⁸ Kuru, s. 32.

¹¹³⁹ Mecelle, md. 998; Atar, İcra ve İflâs, s. 107-108.

¹¹⁴⁰ Kuru, s. 32; Atar, İcra ve İflâs, s. 106.

¹¹⁴¹ Kuru, s. 32, s. 483; Atar, İcra ve İflâs, s. 107.

¹¹⁴² Kuru, s. 483.

¹¹⁴³ Atar, İcra ve İflâs, s. 108; Kâsım, 163.

¹¹⁴⁴ Hâkim bazen hacizli malların satımı için bir memur tayin edebilir. Bu memura naib, emin gibi isimler verilir. Günümüzde icra memuru bu işi yürütmektedir. Atar, İcra ve İflâs, s. 185.

paraları muhafaza edecek yed-i adl,¹¹⁴⁵ malı haczedilen müflis ve alacaklılardır.¹¹⁴⁶ Asıl itibariyle müflis ve alacaklıların satım esnasında bulunmaları zorunlu değildir ve hâkimin de onlardan izin alması gerekmemektedir. Dolayısıyla hâkim, borçlunun veya alacaklılardan birinin veya ikisinin gıyabında satımı gerçekleştirebilir. Ancak onların maslahatı açısından satış esnasında bulunmaları uygun görülmüştür.¹¹⁴⁷

Satım esnasında ilân işini üstlenen tellal, satımın sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi için önemli rol oynar. Tellal olarak seçilecek kişi müflis, alacaklılar ve hâkimin rızasına uygun ve güvenilir biri olmalıdır. Eğer borçlu ve alacaklı bir tellal üzerinde anlaşamazlarsa hâkimin kendisi bir tellal görevlendirir. Tellalın ücreti hakim tarafından belirlenir ve borçlunun malından ödenir.¹¹⁴⁸

İslâm hukukçuları, satıma konu olan malı, benzer malların satıldığı pazarda satılmasını müstehap görmektedir. Zira malın kıymetini ancak o malın ticaretini yapanlar bilir ve dolayısıyla daha fazla müşteriye ulaşılabilir. Bundan dolayı her malı kendi pazarında satılması hak sahipleri için daha faydalı olacaktır.¹¹⁴⁹ Örneğin haczedilen bir mal araç ise araç pazarında; kitap ise kitap pazarında satılmalıdır.¹¹⁵⁰ Ancak hacizli malların satımında önemli olan husus, malı emsal değerinde satmak olduğundan, hâkim bu malı başka yerde de satabilir.¹¹⁵¹

Haczedilen mallardan öncelikle menkul mallar satılır. Menkul olan eşyalar arasında ise öncelikle meyve, sebze, et gibi erken bozulan malların satılmasına başlanır. Daha sonra kaybolması veya telef olması muhtemel olan hayvan ve gıdalar

¹¹⁴⁵ Yed-i adl hakkında detaylı bilgi için bkz. Said Nuri Akgündüz, “İslâm Hukukunda Yed-i Adl”, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 9, Cilt: 5, 2017, s. 109-118.

¹¹⁴⁶ Şâfiî, Cilt: 3, s. 211; Şirbînî, Cilt: 3, s. 105; Atar, İcra ve İflâs, s. 185. Borçlu ve alacaklıların satıma iştirak etmelerinden dolayı birçok fayda zikredilmiştir. Hazır bulunan borçlunun paraları sayıp muhafazasında gözcülük edeceği, mallarının iyisini kötüsünü bildiği için ucuz fiyata satılmasına engel olabileceği, mallarının ucuza satıldığı bahanesine kapılamayacağı ve keza malı sahibinin huzurunda aldığı için müşterilerin de daha rahat davranıp daha iyi teklifler vereceği şeklinde borçlunun lehine faydalar sıralanmıştır. Alacaklıların satım esnasında hazır bulunmasının faydaları arasında ise hacizli malın bizzat onların satın alma olanağına sahip olmaları veya onların fiyat teklifinde bulunmaları hasebiyle malların daha yüksek fiyata alıcı bulması vs. zikredilmektedir. Ayrıca hem borçlunun hem de alacaklıların hazır bulunmaları şeffaf bir satımın ortaya çıkacağı ve böylece kimse töhmet altında kalmayacağı düşünülmüştür. Bkz. İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 333; Desûkî, Cilt: 3, s. 269; Şirbînî, Cilt: 3, s. 105; Atar, İcra ve İflâs, s. 185; Kavkâzî, s. 62.

¹¹⁴⁷ Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ, Cilt: 3, s. 433; Şirbînî, Cilt: 3, s. 105; Kâsım, s. 176.

¹¹⁴⁸ Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ, Cilt: 3, s. 433; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 333.

¹¹⁴⁹ Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ, Cilt: 3, s. 433; Şirbînî, Cilt: 3, s. 105; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 333.

¹¹⁵⁰ Ömerî, s. 94; Atar, İcra ve İflâs, s. 188.

¹¹⁵¹ Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ, Cilt: 3, s. 433.

satılır. Buna rağmen borçlar ifa edilememişse son olarak gayrimenkuller satılır. Zira ev ve arsalar gibi gayrimenkuller zaman içinde bozulmayan mallar olup devamlı mevcuttur.¹¹⁵²

İslâm hukukuna göre borçlunun ve nafakasından sorumlu olduğu yakınlarının asli ihtiyaçları haczedilemez.¹¹⁵³ Asli ihtiyaçlar kişiyi soğuktan ve sıcaktan koruyan elbise, evde bulunması için gerekli eşya, kişinin geçimi için kullandığı aletler, kitaplar ve sanat aletleri, bir müddet geçinebileceği kadar nafaka gibi şeylerdir. Genel kanaate göre asli ihtiyaçlar haciz konusu olmamakla birlikte mezhepler arasında hangilerinin satılıp satılamayacağı noktasında farklı görüşler mevcuttur.¹¹⁵⁴

3.4.1.3. Hacizli Malların Cebri Müzâyede Usulü İle Satılması

Hacizli mallar müzâyede ile satılır. Öncelikle müzâyede ilân edilir. İlân edilirken malın cinsi, vasfı ve ölçüsü gibi özelliklerin duyurulmasına dikkat edilir. Mal menkul ise üç gün, gayrimenkul ise iki veya üç aya kadar müzâyedenin ilanına devam edilir.¹¹⁵⁵ Tellal pazarda malların reklam ve ilanını yapar. Tellal bu malları pazarlarken müşterilerin verdikleri fiyat tekliflerini her seferinde yüksek sesle tekrar eder ve artırmanın olup olmadığını sorar.¹¹⁵⁶ Tellal en yüksek teklifi aldıktan sonra bunu hâkime iletir. Hakim de en yüksek teklif sahibi üzerine malı ihale eder.¹¹⁵⁷

Mâlikilere göre hakim üç günlük muhayyerlik şartı ile akdi tamamlar. Muhayyerlik hakkını şartı koşan taraf hâkimdir. Kendisine ihale edilen müşteri ise muhayyerlik hakkına sahip olmayıp kendisi açısından akit bağlayıcıdır. Bu süre içerisinde mala zarar gelirse veya kaybolursa müşteri, bunu tazmin etmekle sorumludur. Keza akit konusu hayvan veya köle ise onları yedirip içirmekle yükümlüdür.¹¹⁵⁸

Şâfiî'ye göre hâkim en yüksek teklif sahibine malı ihale eder. Bu şekilde akit kurulduktan sonra yeni teklif gelirse hâkim, önceki müşteriden akdin feshetmesini

¹¹⁵² Şirbînî, Cilt: 3, s. 104; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4522; Atar, İcra ve İflâs, s. 195.

¹¹⁵³ Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ', Cilt: 3, ss. 432-433.

¹¹⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. Atar, İcra ve İflâs, ss. 169-182; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4523.

¹¹⁵⁵ Kayrevânî, Cilt: 6, s. 442.

¹¹⁵⁶ Atar, İcra ve İflâs, s. 192.

¹¹⁵⁷ Hattâb, Cilt: 4, s. 238; Kâsım, ss. 268-269.

¹¹⁵⁸ Haraşî, Cilt: 5, s. 269.

veya yeni teklif üzerine yeniden teklif vermesini talep etmelidir. Ancak hâkim ona baskı yapmamalıdır. Önceki müşterinin de hakimın talebine uyması müstehaptır.¹¹⁵⁹ Hanbelîlere göre üç günlük muhayyerlik süresi sona erip akit bağlayıcı olduktan sonra hakim müşteriye akdi feshetmesini (ikâle) teklif etmelidir. Müşterinin de buna icabet etmesi ve ikâle yapması müstehaptır.¹¹⁶⁰ Bu şekilde bir hüküm verilmesinin sebebi, borçlunun malının değerinde satılmasını sağlamak ve zarara uğramasını önlemek; keza alacaklıların da alacağını tam tahsil etmektir.¹¹⁶¹

Cebrî müzâyedenin konusu olan hacizli mallar, ülkede tedavülde bulunan parayla ve rayiç bedeller üzerinden satılır.¹¹⁶² Borçlu ve alacaklılar arasında ihtilaf çıksa örneğin biri dirhem, diğeri dinar ile malın satımını istese, ikisinin de istediği yapılmaz ve hâkime havale edilir. Hâkim ise ülkede kullanılan para birimi ile satılmasını emreder. Eğer ülkede birden fazla para birimi kullanılıyorsa en çok kullanılan para birimi tercih edilir; eğer iki para birimi eşit şekilde kullanılıyorsa hâkim, içtihat yoluyla ikisinden birine karar kılar.¹¹⁶³ Ülkenin para birimi dışında bir para ile satılması ise câiz değildir. Cebrî müzâyede ile satılan malın bedeli peşin alınmalıdır. Görevli memur, para teslim almadan malı teslim etmemelidir; aksi takdir tazminle sorumlu tutulacaktır.¹¹⁶⁴ Bazı fakihlere göre alacaklı ve borçlunun razı olmaları şartıyla, hacizli mallar müeccel ve başka ülkenin para birimi ile satılabilir.¹¹⁶⁵

Görüldüğü üzere fakihler, hacizli malların satımı konusunda (cebrî müzâyede) borçlu ve alacaklının maslahatını gözeterek ihtiyarî müzâyede konusundan daha esnek bir hüküm ortaya koymuşlardır. Netice itibariyle yukarıdaki görüşleri değerlendirdiğimizde, İslâm hukukunda cebrî müzâyedede satış tamamladıktan sonra muhayyerlik süreleri içerisinde yeni teklif gelirse hâkimin akdi bozma yetkisi mevcuttur. Akit bağlayıcı olduktan sonra yeni teklif gelirse hâkim müşteriden akdi feshetmesini istemelidir. Müşterinin de bu durumda akdi feshetmesi müstehap görülmüştür. Ancak müşteri, akdi feshetmek istemezse, buna zorlanmaz.

¹¹⁵⁹ Şâfiî, Cilt: 3, s. 214.

¹¹⁶⁰ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 334; Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ', Cilt: 3, s. 433.

¹¹⁶¹ Kâsım, s. 261.

¹¹⁶² Komisyon, "İflâs", MFK, Cilt: 5, s. 317.

¹¹⁶³ İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 266; Atar, İcra ve İflâs, s. 193.

¹¹⁶⁴ Remlî, Nihayetü'l-Muhtâc, Cilt: 4, s. 277; Komisyon, "İflâs", MFK, Cilt: 5, s. 318.

¹¹⁶⁵ Şirbînî, Cilt: 3, s. 71; Atar, İcra ve İflâs, s. 193.

3.4.1.4. Çağdaş Hukuka Göre Hacizli Malların Müzâyesesi

3.4.1.4.1. Menkul Malların Satımı

Çağdaş hukukta cibrî müzâyedeler için “artırma hazırlık tedbirleri” kapsamında kanunî düzenlemeler mevcuttur. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat satış gününden önce icra dairesi tarafından ilân edilir.¹¹⁶⁶ Bu ilân satış gününden önce yapılmalıdır ki ilgililer satıştan haberdar olsun ve kendilerini satışa hazırlayabilsin. İlanın ne şekilde yapılacağı, yeri ve günü ile ilanın gazete aracılığıyla yapılıp yapılmayacağı¹¹⁶⁷ icra müdürü tarafından kararlaştırılır. İcra müdürü bunu yaparken ilgililerin menfaatlerine en uygun düşen şeklini tespit etmeye çalışmalıdır.¹¹⁶⁸ Aksi halde yaptığı müzâyedenin feshi istenebilir.¹¹⁶⁹

İlân genellikle gazete ile yapılır. İlânın gazete ile yapılması durumunda bu ilânın satış talebi tarihinde tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılmasına dikkat edilir. Ayrıca gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi ayrıntıları ile eklenmez.¹¹⁷⁰ Müzâyedenin yapılacağı yer, gün ve saat ile satış konusu hacizli menkul malı açıkça göstermeyen bir ilân geçerli değildir. Bu şekildeki ihalenin şikayet yolu ile feshi istenebilir.¹¹⁷¹ İlân dışında ayrıca artırma şartnamesi hazırlanmalıdır. Bu şartnamede özellikle ilânda gösterilmeyen artırmanın yapılmasına ilişkin bilgiler ifade edilir.¹¹⁷²

Müzâyedeye ihale tarihinden on gün önce, elektronik ortamda teklif verme ile başlanır. Müzâyedenin tamamlanacağı günden önceki günün sonunda da sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olmamalıdır. Teklif vermeden önce haczedilen malın tahmin edilen

¹¹⁶⁶ İİK, md. 114.

¹¹⁶⁷ İcra müdürü kendi takdirine göre ilanı basit bir el kâğıdına yazarak bir kopyasını mahkeme divanhanesine astırmak suretiyle yaptırabileceği gibi, hem mahkeme divanhanesine astırıp, hem de belediye ilân tahtasına astırabilir ve ayrıca varsa açık artırma salonlarına yapıştırabilir. (Duran, İcra ve İflâs, ss. 60-61).

¹¹⁶⁸ Kuru, s. 338.

¹¹⁶⁹ İİK, md. 134

¹¹⁷⁰ İlgili kanun maddesi şu şekildedir: “*satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve ikinci artırmanın gün ve saati, satış şartnamesinin vesair bilginin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği, talep halinde ve ilânda gösterilen masrafı verilmek şartıyla şartnamenin bir örneğinin gönderilebileceği hususları yazılmakla iktifa olunur.*” İİK, md. 114/3

¹¹⁷¹ İİK, md. 134.

¹¹⁷² Kuru, s. 339.

kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.”¹¹⁷³ Elektronik ortamda teklif verme süresi sonuna kadar en yüksek teklifi veren haricindeki katılımcılar elektronik ortamda yatırdıkları teminatlarını aynı usulle iade alabilirler. En yüksek teklif veren katılımcı, artırma sonuna kadar daha yüksek teklif verilmediği takdirde, teklifi ile bağlıdır.¹¹⁷⁴

Fizikî olarak yapılan müzâyede, icra müdürü tarafından idare edilir. İlânda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. İsteklilerin sürdükleri peyler, tellal tarafından yüksek sesle tekrar edilir. Yeni pey sürülünce daha önce pey süren teklifinden kurtulur. Müzâyede sonunda menkul mal, tellal tarafından üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artıran kişiye ihale edilir. Bununla birlikte en çok artıran kişiye ihalenin yapılabilmesi için artırma bedelinin malın muhammen bedelinin yüzde ellisini bulması ve masraflarını olmalıdır.¹¹⁷⁵ Ayrıca rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse, bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir.¹¹⁷⁶

Muhammen bedelin yüzde elliyi bulmamış olması veya hiç alıcı çıkmaması durumunda ilk müzâyededden sonra bu mallar tekrar satışa çıkarılır. Birinci müzâyede gibi ikinci müzâyedeye de elektronik ortamda teklif verme ile başlanır. Buna göre ilk müzâyededden itibaren beşinci gün elektronik ortamda teklif verme başlar ve on gün sonrası için belirlenecek ikinci müzâyedenin gününden önceki günün sonunda biter.¹¹⁷⁷

3.4.1.4.2. Gayrimenkul Malların Satımı

Hacizli gayrimenkuller, sadece müzâyede yolu ile satılır. Menkul malların istisnai olarak pazarlık usulü ile satılması mümkünken; gayrimenkuller istisnai bile olsa pazarlık usulü satılması mümkün değildir. Ancak iflâsta alacaklılar,

¹¹⁷³ Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 Md.

¹¹⁷⁴ İKKY, md. 48/A

¹¹⁷⁵ Kuru, s. 339.

¹¹⁷⁶ İKKY, md. 48/A

¹¹⁷⁷ Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 Md.

gayrimenkullerin pazarlık usulü ile satılmasına karar verebilirler.¹¹⁷⁸ Gayrimenkuller, alacaklıların satış talebinden sonra üç ay içinde icra dairesi tarafından müzâyede ile satılır.¹¹⁷⁹

Müzâyedeye hazırlık aşamasında belirli hazırlık işlemleri yapılır. Bunlar ise müzâyedenin ilanı, şartnamenin düzenlenmesi ve gayrimenkul üzerindeki mükellefiyetlerin tespittir.¹¹⁸⁰

Öncelikle birinci ve ikinci müzâyedenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilân edilmelidir. İlan ilk müzâyede tarihinden en az bir ay önce yapılmalıdır. Bu ilânda satılacak malın cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, tahmin edilen kıymeti, bulunduğu yer; birinci ve ikinci müzâyedenin yapılacağı yer, gün ve saat; müzâyedeye iştirak edeceklerin haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya millî bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği; diğer bilgilerin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği hususları yazılmalıdır.¹¹⁸¹

İcra dairesi müzâyede şartnamesini hazırlamalıdır ve müzâyede tarihinden en az 10 gün önce herkesin görmesi için şartname açık bulundurulmalıdır. Gayrimenkulü müzâyede ile satın alan kimse onu müzâyede şartnamesinde belirtilen haklara göre iktisap eder. Dolayısıyla şartnamede belirtilmemiş mükellefiyetler, alıcıya geçmez. Alıcı kişi için şartname tapu sicili hükmündedir.¹¹⁸² Şartnameye, müzâyedeye katılacakların gayrimenkulün tahmin edilen bedelinin (muhammen bedel) yüzde yirmisi oranında pey akçesi veya millî bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği yazılmalıdır. Ayrıca elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.¹¹⁸³

Mükellefiyetler listesi, müzâyede şartnamesi kapsamında değerlendirilmektedir.¹¹⁸⁴ Dolayısıyla mükellefiyetler listesi de bir tapu sicili hükmündedir. Zira onun fonksiyonlarından biri de alıcıya intikal edecek hakları

¹¹⁷⁸ Kuru, 352.

¹¹⁷⁹ İİK, md. 123.

¹¹⁸⁰ Kuru, s. 352.

¹¹⁸¹ İİK, md. 126.

¹¹⁸² Kuru, s. 355.

¹¹⁸³ Değişik üçüncü fıkra: 2/7/2012-6352/28 md.

¹¹⁸⁴ Kuru, s. 355.

belirtmektir. Ayrıca mükellefiyetler listesinin diğeri bir fonksiyonu satış bedelinin paylaşırma şeklini gösterir bir sıra cetvelidir.¹¹⁸⁵

Gayrimenkulün müzâyede ile satılma usulü, kural olarak menkullerde olduğu gibidir.¹¹⁸⁶ Gayrimenkul, üç defa bağırıldıktan sonra en yüksek pey süren kişiye ihale edilir. Bu ihalenin yapılabilmesi için, müzâyede bedelinin gayrimenkul için tahmin edilen kıymetin en az yüzde ellisini bulması gerekir.¹¹⁸⁷ Birinci müzâyedede alıcı çıkmazsa veya yüzde elliye ulaşılmazsa satış, geriye bırakılır ve ikinci müzâyede yapılır. İkinci müzâyedede de alıcı çıkmazsa satış talebi düşer.¹¹⁸⁸

3.4.1.5. Cibrî İcranın Uygulandığı Diğer Konular

3.4.1.5.1. Rehinin Paraya Çevrilmesi

Rehin, sözlükte, r-h-n (رهن) kökünden türeyen bir mastar olarak *sabit ve devamlı olma, elde tutma, hapsetme, alıkoyma* gibi anlamlara gelmektedir.¹¹⁸⁹ Terim olarak rehin, alacaklının alacağını güven altına almak maksadıyla karşılıklı rıza ile borçlunun bir malını kendi yanında veya yed-i adl olan başka birinin yanında hapsetmesine denir.¹¹⁹⁰

Rehin akdinin caiz olduğu konusunda ittifak vardır. Bunun için getirilen en önemli delil “Eğer yolculuk halinde olur da yazacak birini bulamadığınız takdirde teslim alınmış rehinler yeterlidir...”¹¹⁹¹ mealindeki âyettir.¹¹⁹² Zâhirîler, bu âyeti lafzî olarak yorumlayıp sadece sefer halinde rehin akdinin câiz olduğu görüşündedir.¹¹⁹³ Cumhura göre söz konusu ayette rehinin yolculuk ile birlikte zikredilmesinin sebebi, ekseriyetle yolculukta borç yazdırma imkanı bulunmadığındandır. Ayrıca Hz.

¹¹⁸⁵ Kuru, s. 356.

¹¹⁸⁶ Kuru, s. 359.

¹¹⁸⁷ İİK, md. 129 (Değişik: 2/7/2012-6352/31 md.).

¹¹⁸⁸ İİK, md. 129/II-III (Değişik: 2/7/2012-6352/31 md.).

¹¹⁸⁹ Mustafa, Mu‘cemü’l-Vasît, s. 378 (md. r-h-n); İbn Manzûr, Cilt: 13, s. 188 (md. r-h-n).

¹¹⁹⁰ Çeker, Akitler, s. 153; Ali Haydar, Cilt: 2, s. 65; Mehmet Dirik, **İslam Hukukunda Rehin**, Tıbyan Yayıncılık, İzmir, 2016, s. 39.

¹¹⁹¹ Bakara, 2/283.

¹¹⁹² Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 4, s. 412; Şirbînî, Cilt: 3, s. 38; İbn Kudâme, el-Muğnî, Cilt: 4, s. 245.

¹¹⁹³ İbn Hazm, Muhallâ, Cilt: 6, s. 362.

Peygamber'in Medine'de ikamet ettiği sırada borcundan dolayı zırhını birine rehin bıraktığına dair rivayet¹¹⁹⁴ de delil getirilmektedir.¹¹⁹⁵

Rehin akdi bir borç ilişkisinden meydana gelir. Borçlu rehin veren (rahin) konumunda iken alacaklı rehin alandır (mürtehin). Akit mahalli ise rehin verilen eşyadır (merhûn).¹¹⁹⁶ Rehın akdi, akitlerle ilgili genel hükümler doğrultusunda kurulur.¹¹⁹⁷ Buna göre aralarında borç ilişkisi bulunan taraflardan borçlu olan kişinin (rahin), “şu eşyayı alacağın karşılığında rehin tut” ve alacaklının (mürtehin) da “bu eşyayı rehin aldım” demesi üzerine rehin akdi kurulmuş olur.¹¹⁹⁸

Rehin akdi kurulduktan sonra borçlu borcunu ödeyinceye kadar mürtehin, merhûnu elinde tutar. Ancak bu müddet süresince mürtehin, rahinden izin almadan bu maldan yararlanamaz. Çünkü mürtehin emanetçi konumundadır. Merhûnun maliki ise rahindir. Dolayısıyla rahinden izin almadan mürtehinin maldan faydalanması câiz değildir.¹¹⁹⁹

Merhûnun rehinden kurtarılması, rehinli borcun sona ermesi ile mümkündür. Rehinli borcun sona ermesi ise rahinin borcunu eksiksiz ifa etmesi, mürtehin tarafından borcun ibra edilmesi veya alacağın borçluya hibe edilip lehtarın da hibeyi kabul etmesi, taraflar arasında sulhun meydana gelmesi veya borcun dayandığı akdin feshedilmesi gibi yollarla mümkündür. Dolayısıyla bu durumlardan biri meydana geldiğinde merhûn rehinden kurtarılır. Ancak ödeme zamanı geldiğinde borçlu kişi borcunu ödemediğinde, eksik ödediğinde veya borç; ibra, hibe, sulh, veya fesih sebebiyle sonlandırılmadığında,¹²⁰⁰ mürtehin, elindeki merhûnun paraya çevrilmesini talep etmek için mahkemeye başvurma hakkı elde eder.¹²⁰¹

¹¹⁹⁴ Müslim, “Büyû”, 38; Buhari, “Büyû”, 34.

¹¹⁹⁵ İbn Rüşt, Bidaye, Cilt: 4, s. 57; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 12, s. 362. İbn Abidin, Cilt: 6, s. 477; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4209; Ali Haydar, Cilt: 2, s. 62.

¹¹⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, ss. 4211-4217.

¹¹⁹⁷ Dirik, s. 24.

¹¹⁹⁸ Kâsânî, Cilt: 6, s. 135; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 12, s. 364.

¹¹⁹⁹ Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 12, s. 411; Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 4, s. 412; Atar, İcra ve İflâs, s. 212; Dirik, s. 194.

¹²⁰⁰ Ayrıca rahin olan borçlunun iflâsı, ölümü, gaip olması veya merhûn bozulmasından korkulması gibi başka sebeplerden dolayı mürtehinin elindeki merhûnun paraya çevrilmesini talep etmek için mahkemeye başvurma hakkı doğmuş olur (İbn Rüşt, Bidaye, Cilt: 4, s. 57; Atar, İcra ve İflâs, s. 214).

¹²⁰¹ Dirik, s. 279, s. 238.

Borç ifa edilmediğinde mürtehin alacağını tahsil etmek için mahkemeye başvurarak merhûnun paraya çevrilmesini talep eder.¹²⁰² Merhûnun doğrudan mürtehinin mülkiyetine geçtiğini öne süren Hanbelî alimi Ebü'l-Hattab ve bazı Hanefî alimlerinin görüşleri doktrinde kabul görmemiştir. Nitekim cahiliye döneminden kalan bu uygulama hakkında Hz. Peygamber, 'rehinin borca karşılık kapatılamadığını'¹²⁰³ buyurmuş ve bu şekildeki uygulamayı yasaklamıştır.¹²⁰⁴

Mürtehinin mahkemeye başvurması neticesinde mahkeme, öncelikle davacının iddiasının doğru olup olmadığını, yani taraflar arasında borç ilişkisinin ve bu borca dayanan bir rehin akdinin mevcut olup olmadığını ve merhûnun paraya çevrilmesi için gerekli şartların meydana gelip gelmediğini araştırır. Hâkim, davacının iddiasının doğruluğunu tespit ettiğinde, öncelikle borçlunun borcunu ifa etmesini emreder. Borcunu ifa etmeye gücü bulunmadığında ise hâkim borçluya merhûnu satmasını emreder. Borçlu, bu emri yerine getirmediğinde hâkim veya görevlendireceği kişi, merhûnu cebrî müzâyede usulü ile satar. Bu satıştan elde edilen para ile borçlunun borcu ödenir.¹²⁰⁵

Osmanlı devletinin son döneminde uygulandığı anlaşılan usule göre mürtehin mahkemeye başvurarak rahinden alacağı olduğunu söyleyerek merhûnun satılmasını talep eder. Alacak ve rehnin mevcudiyeti sabit olunca mahkeme, merhûnun satılıp bedelinden alacağın ödenmesine hükmeder. Bu hükmü içeren ilâm¹²⁰⁶ icra dairesine gönderilir. Borcun ödenmesi gerektiği, aksi takdirde merhûnun satılacağını ihtiva eden bir ihbarname, rahine tebliğ edilir. Buna rağmen rahin borcunu ödemeyince icra dairesi tarafından merhûn satılır. Satıştan elde edilen para ile mürtehinin alacağı ödenir.¹²⁰⁷ Buradaki satış cabrî icra vasıtasıyla yapılan bir satış olduğundan cebrî müzâyede usulü ile satılır.¹²⁰⁸

¹²⁰² İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, s. 58; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 12, s. 445.

¹²⁰³ Beyhaki, Sünenü'l-Kübra, Cilt: 6, s. 66 (No. 11218, 11219, 11220); İbn Mâce, Ruhûn, 3 (No. 2441).

¹²⁰⁴ Merginânî, el-Hidâye, Cilt: 4, s. 412; Atar, İcra ve İflâs, ss. 212-213; Dirik, s. 238.

¹²⁰⁵ İbn Rüşd, Bidaye, Cilt: 4, s. 58; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şerhu'l-Kebîr, Cilt: 12, s. 445.

¹²⁰⁶ İlâm mahkemece verilen şer'î hükmün kaydedildiği yazılı belge demektir. Her ilâm belgesi davacının iddiasını, dayandığı delilleri, davalının cevabını, varsa def'in sebeplerini, verilen hükmün gerekçelerini ve nasıl karar verildiğine dair kayıtları ihtiva eder. Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Akgündüz, "İlâm", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2000, Cilt: 22, ss. 72-73.

¹²⁰⁷ Ali Haydar, Cilt: 2, s. 204; Atar, İcra ve İflâs, s. 214.

¹²⁰⁸ Atar, İcra ve İflâs, s. 219.

Çağdaş hukuka göre mürtehin, doğrudan haciz yoluna başvuramaz; ilk önce merhûnun paraya çevrilmesi için icra dairesine başvurmak zorundadır.¹²⁰⁹ Mürtehinin icra dairesine başvurması ile başlayıp merhûnun satılarak bedelinden alacağının ödenmesi ile biten takip yoluna, “rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip” denir.¹²¹⁰ Rehinin paraya çevrilmesi yolu kural olarak bir ilâmsız icra yolu olduğundan, mürtehinin bir mahkeme ilâm belgesini icra organına göstermesi zorunlu değildir.¹²¹¹ Dolayısıyla mürtehin bir mahkeme kararı olmadan icra organına başvurarak elindeki merhûnu paraya çevirebilir.

3.4.1.5.2. Miras Mallarının Cebren Satımı

Miras mallarının bazı durumlarda hâkim tarafından cebren satılması gerekli görülür. Bunlardan birisi terekenin mûrisin borçlarını ifa etmediği ve bu sebeple iflâsa konu olması halidir. Bir diğer durum ise varisler arasında paylaşılması mümkün olmayan malların ortaklarından birinin ortaklığı gidermek istemesidir. Ortaklığı giderme meselesi bir sonraki bölümün konusu olacaktır.¹²¹²

İslâm hukukunda mûrisin vefat etmesiyle birlikte mallarının, alacaklarının ve sahip olduğu hakların mirasçılara intikal ettiği konusunda ittifak vardır. Mûrisin borçları varsa terekeden ifa edilir ve mirasçılara intikal etmez. Dolayısıyla mirasçı sadece lehine olan şeylerde mûrise halef olur.¹²¹³

Mûrisin borçları olduğunda alacaklıların hakkı varislerden önce gelir.¹²¹⁴ Bu sebeple mûrisin borçları geride bıraktığı maldan ödenir. Borç ödendikten sonra mal artarsa varisler arasında taksim edilir. Geride kalan mallar, mûrisin borçlarını kapatamadığında; diğer bir ifade ile borca batık olduğunda, mirasçılar iki seçenekten birini yapabilir. Mirasçılar ya mûrisin tüm borçlarını kapatarak mirası alırlar, ya da borcu ödemeyerek mirasın reddi yoluna giderler. İkinci durumda mirasçılar, terekeden

¹²⁰⁹ İİK, md. 45.

¹²¹⁰ Kuru, s. 450.

¹²¹¹ Kuru, s. 450.

¹²¹² Tez Metni, s. 227.

¹²¹³ Bilmen, Cilt: 5, ss. 221-222; Atar, İcra ve İflâs, s. 303; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 2, s. 303.

¹²¹⁴ İbnü'l-Hümâm, Cilt: 9, s. 292.

borcu ödemek zorunda olmadıkları gibi terekeden de bir pay alamazlar.¹²¹⁵ Bu durumda terekenin iflâs hükümlerine göre satılması icap eder.¹²¹⁶

Normal şartlarda iflâs hükümlerine göre müflisin zarurî ihtiyacı olan malları, örneğin ev, elbise, ev eşyası gibi malları satılamaz. Ancak müflis olan mûrisin zarurî ihtiyacı olan teçhiz ve tekfin masrafları karşılandıktan sonra geri kalan tüm malları satılır ve onun borçları kapatılır.¹²¹⁷

İflâs hükümlerine göre terekenin satışı cebrî müzâyede usulü ile yapılır. Müzâyede esnasında mirasçıların hazır bulunmaları gerekir. Öncelikle menkul malların satımına başlanır daha sonra gayrimenkulleri satılır. Yapılan satışlar rayiç bedeller üzerinden yapılması gerekir. Aksi takdirde itiraz üzerine satış iptal edilebilir. Satışlar hâkimin emri ile yapılmalıdır. Hâkimin izni dışında yapılan satışların iptali istenebilir.¹²¹⁸

Çağdaş hukuka göre küllî halefiyet ilkesi¹²¹⁹ gereği mûrisin alacakları ve borçları birlikte mirasçılara intikal eder.¹²²⁰ Dolayısıyla mirasçılar, aynı zamanda mûrisin borçlarından da sorumludur. Ancak mirasçılar, üç ay içinde mirasın reddi yoluna giderek mûrisin borçlarından kurtulabilirler.¹²²¹ Mirasçılar tarafından miras reddedildiğinde ve terekenin mevcudunun da borcuna yetmediği anlaşıldığında tereke iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir.¹²²²

3.4.1.5.3. Müşterek Malların Taksimi (Kısmet)

İslâm hukuku kaynaklarında müşterek malların taksimi konusu, “kısmet” (القسمة) başlığı altında işlenmektedir. Kısmet, “k-s-m” kökünden türemiş olup sözlükte; *paylaştırmak, bölüştürmek, dağıtmak* gibi anlamlara gelmektedir.¹²²³ Terim olarak ise

¹²¹⁵ İbn Abidin, Cilt: 5, s. 416; Atar, İcra ve İflâs, s. 304

¹²¹⁶ İbn Abidin, Cilt: 5, s. 416.

¹²¹⁷ Atar, İcra ve İflâs, s. 308.

¹²¹⁸ Atar, İcra ve İflâs, s. 309.

¹²¹⁹ Bir kimseye ait malvarlığının parçalanmaksızın, tümüyle, alacak ve borçları ile birlikte ve tek bir hukukî işlemle başka bir kimseye geçmesine küllî halefiyet denilir. Küllî halefiyetin tipik örneği mûrisin ölümü ile birlikte, tüm mal varlığı, borç ve hakları mirasçılara bir bütün olarak geçmesidir.

¹²²⁰ TMK, md. 559.

¹²²¹ TMK, md. 606.

¹²²² Kuru, s. 543.

¹²²³ İbn Manzûr, Cilt: 12, s. 478 (md. k-s-m); Cevherî, Sıhâh, Cilt: 5, s. 2011.

kısmet, şâyi olan hisselerin belirli hale gelmesidir.¹²²⁴ Dolayısıyla ortaklık halinde belirli olmayan hisseler, taksim edildikten sonra belirgin hale gelir.¹²²⁵ Eski Türk kanun metinlerinde izale-i şüyu veya şuyu'un izalesi olarak ifade edilen kısmet, günümüzde ortaklığın giderilmesi şeklinde ifade edilir.¹²²⁶

Cevazı konusunda fakihler arasında ittifak¹²²⁷ bulunan kısmetin cevazı için getirilen başlıca deliller, ganimetlerin taksimini konu alan Enfal Suresinin 41. âyeti; yine ölen kişinin terekesinin mirasçıları arasında taksimini konu alan Nisa Suresinin 8. âyetidir. Bununla birlikte Hz. Peygamber'in taksim ile ilgili sözleri,¹²²⁸ Huneyn ve Hayber savaşları sonrasında ganimetleri savaşa katılanlar arasında paylaşırması ve yine onun sahâbe arasında miras paylaşımı yapması gibi uygulamalar kısmetin meşruiyeti için getirilen delillerdir.¹²²⁹

Kısmet rızaî ve cebrî olmak üzere ikiye ayrılır. Rızaî kısmet bir mal veya mallar üzerinde hak sahibi olan ortakların, mahkemeye başvurmadan kendi aralarında rızaları ile yaptıkları paylaşmadır.¹²³⁰ Cebrî kısmet ise ortaklardan birinin paylaşım için mahkemeye başvurması üzerine hâkimin malları cebren taksim etmesidir.¹²³¹

Kısmet konusu olan mal bölünebilir durumda olması durumunda diğer bir ifade ile menfaate zarar vermeden taksimi mümkün olduğunda taksim rızaî veya cebrî yolla gerçekleşebilir.¹²³² Ancak mal bölünemeyen türden bir mal ise İslâm hukukunda iki şekilde çözümü mevcuttur. Bunlardan biri muhâye'e, diğeri cebrî satıştır. Muhâye'e taksimi mümkün olmayan malın satış yoluna gidilmeksizin ortakların o malın menfaatini paylaşmalarıdır. Dolayısıyla muhâye'e usulünde ortak mülkiyet devam etmekle birlikte malın menfaati taksim edilmektedir.¹²³³

Muhaye'enin meydana gelmesi için tüm ortakların razı olması gerekir. Ancak ortaklardan birinin hissesini satmak istemesi, muhaye'e yapmaya rıza göstermemesi

¹²²⁴ Zeylaî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 5, s. 264; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4732.

¹²²⁵ Serahsî, Mebsût, Cilt: 15, s. 2;

¹²²⁶ Hadi Sağlam, "İslam Fıkıh Doktrinde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)", **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2, 2012, ss. 365-415.

¹²²⁷ Zeylaî, Tebyînu'l-Haka'ik, Cilt: 5, s. 264.

¹²²⁸ İbn Mâce, "Feraiz", 14 (No. 2746).

¹²²⁹ Kâsânî, Cilt: 7, s. 17; Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4733.

¹²³⁰ Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, Cilt: 6, s. 4737.

¹²³¹ Mecelle, md. 1121.

¹²³² Karaman, Mukayeseli, Cilt: 3, s. 52.

¹²³³ Kâsânî, Cilt: 7, s. 31.

gibi nedenlerle cebrî satış yoluna gidilme mecburiyeti doğabilir. Hatta bir süreliğine muhaye'e gerçekleşmiş olsa bile, ortaklar arasında anlaşmazlık çıkması ve ortaklardan birinin mahkemeye başvurması sebebiyle cebrî satışa gidilebilir. Çünkü muhaye'e asıl itibariyle mülkiyet hakkı bakımından bir müşterek mülkiyeti ortadan kaldırma yolu değildir.¹²³⁴ Dolayısıyla bölünmeye kabil olmayan mal ile ilgili problemin muhaye'e usulü ile çözülememesi sonucunda cebrî satışa ihtiyaç duyulur. İhtiyaç ve zarurete binaen İslâm hukukçuları kıyas yoluyla değil, istihsân yoluyla bölünemeyen ortak malın ortaklardan birinin talebi üzerine cebren satılmasının câiz olacağı kanaatine varmışlardır. Satıştan elde edilen paralar, ortakların hisselerine göre pay edilir.¹²³⁵

Türk Medeni Kanunu'na göre bölünemeyen terekenin mirasçılar arasında¹²³⁶ veya müşterek mülkiyetin paydaşlar arasında müzâyede ile satım yapılması, ihtiyarî özel müzâyede şeklinde yapılabilir.¹²³⁷ İslam hukukçuları da mirasçıların veya ortakların tümünün rızası ile aralarına yabancı birini almadan kendi aralarında müzâyede yapmalarının caiz olduğu görüşündedir.¹²³⁸

3.4.2. Yatırım Müzâyedeleri

Modern dönemde ortaya çıkan bir müzâyede türü olan yatırım müzâyedesi İslamî bankacılık tarafından uygulanmaktadır. Yatırım müzâyedesi katılım bankasının ekonomik açıdan maliyeti araştırılmış bir yatırım projesinin inşasında mudarebe tipi yöntem ile kendisine ortak bulmak için yaptığı bir müzâyede türüdür.¹²³⁹ Bu şekildeki müzâyedeye Arapçada "el-müzâyedetu'l-istismariyye"¹²⁴⁰ denilmektedir.¹²⁴¹ Bazı

¹²³⁴ Sağlam, "Müşterek Mülkiyetin Taksimi", s. 384.

¹²³⁵ Mustafa Ahmed Zerkâ, "İslam Hukukunda Mülkün Çeşitleri ve Sebepleri", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Çev. Servet Armağan, Cilt: 15, Sayı: 18, 1990, s. 149; Karaman, Mukayeseli, Cilt: 3, s. 53.

¹²³⁶ "Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırma ile satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırma ile yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır." TMK, 691/e.

¹²³⁷ Eren, s. 237; Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2003, s. 190.

¹²³⁸ Kâsım, ss. 209-210.

¹²³⁹ Said, s. 376.

¹²⁴⁰ المزادة الاستثمارية.

¹²⁴¹ Selâmî, "Bey'ü'l-Müzâyede", MMFİ, Sayı: 8, Cilt: 2, ss. 37-38; Ebû Süleyman, "Akdül-Müzâyede", Sayı: 8, Cilt: 2, s. 113.

İslâm ülkelerinde kullanıldığı ifade edilmekle birlikte yatırım müzâyedesi ile ilgili geniş bir bilgi bulamadığımızı belirtmemiz gerekir.¹²⁴² Ayrıca araştırmamız neticesinde yatırım müzâyedesinin günümüz Türkiye'sinde uygulanmadığı görülmektedir. Ancak pratikte uygulanmasa bile teoride bu tür müzâyedenin İslâm hukuku açısından hükmünü araştırmak gerekir. Bunun için öncelikle katılım bankalarının işlemlerini kısaca ele almak icap eder.

Katılım bankaları, esas itibariyle fon toplama ve fon kullandırma şeklinde iki işlem yürütür. Fon toplamadan kasıt en genel tabirle kurumun müşterilerinden para toplama işlemidir. Banka özel cari hesap (vadesiz) veya katılma hesabı (vadeli) vasıtasıyla müşterilerden fon toplar. Özel cari hesap, faizsiz ödünç esaslarına uygun olarak müşteri adına bankada açılan bir hesaptır. Fon sahibi (müşteri) bu hesaba istediği miktarda para aktarabilir ve istediği zaman bu parayı geri çekebilir. Banka bu hesaptaki parayı kullanabilir; buna karşın müşteriye de herhangi bir kâr payı vermez.¹²⁴³

Katılma hesabı ise *“katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesaptır.”*¹²⁴⁴ Katılma hesabı genellikle mudarebe ortaklığı esasına dayalı olarak işletildiği ifade edilmektedir.¹²⁴⁵ İslâm hukukunda mudarebe bir taraftan sermaye diğer taraftan emek olmak üzere kurulan bir tür ortaklıktır.¹²⁴⁶ Katılım bankaların katılma hesabıyla gerçekleştirdikleri mudarebe ortaklığında banka tarafı emek sahibi (mudarib), müşteri tarafı ise sermaye sahibidir (rebbü'l-mal). Dolayısıyla mudarebe vasıtasıyla gerçekleştirilen bir yatırımda tüm masraflar sermaye sağlayan müşteriye aittir; emek ise bankaya aittir. Bu tür ortaklıkta bu yatırım neticesinde oluşacak kâr daha önceden belirlenen orana göre taraflar arasında paylaşılır; zarar ise tamamıyla sermaye sahibi (müşteri) tarafından üstlenilir.¹²⁴⁷

¹²⁴² Kavkâzî, s. 188.

¹²⁴³ Abdulaziz Bayındır, **Ticaret ve Faiz**, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2016, s. 243; Bankacılık Kanunu (BK), md. 3 (Tanımlar ve kısaltmalar).

¹²⁴⁴ BK, md. 3 (Tanımlar ve kısaltmalar).

¹²⁴⁵ Atila Yanpar, **İslâmi Finans**, Scala Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 149.

¹²⁴⁶ Mecelle, md. 1404.

¹²⁴⁷ Yanpar, İslâmi Finans, s. 149.

Fon kullandırma işleminden kasıt ise katılım bankasının özel müteşebbisler için finansörlük yapması anlamındadır. Bu işlem birçok farklı şekilde yapılabilir. Bunlardan birisi de ortaklık esasına bağlı olarak yapılan mudarebe yöntemidir. Yukarıda fon toplama için mudarebeye dayalı ortaklıktan bahsetmiştik ve banka tarafının emek sahibi (mudarib), müşterinin ise sermaye sahibi (rebbü'l-mal) olduğunu ifade etmiştik. Ancak fon kullandırmadaki mudarebe ortaklığında ise banka, sermaye sahibi; müşteri ise emek sahibidir. Keza bu ortaklıkta kâr önceden belirlenen oranlara göre taraflar arasında paylaşılırken; zarar sadece sermaye sahibi olan bankaya aittir.¹²⁴⁸

Katılım bankalarının işlemleri ile ilgili bu kısa bilgiden sonra yatırım müzâyesinin bu işlemlerdeki yerini tespit etmeye çalışacağız. Hakkında doyurucu bilgi bulunmayan yatırım müzâyesini ulaştığımız kaynaklara istinaden açıklamak isteriz.

Yatırım müzâyesesi için ilk olarak herhangi bir alanda bir yatırım yapmakta olan bir katılım bankası söz konusudur. Kurum yapılması düşünülen bu projenin maliyeti, riski, yapılabilirliği, kâr elde edilebilirliği gibi konularda fizibilite araştırması yaparak proje hakkında detaylı bir rapor hazırlamaktadır. Fizibilite raporuna göre bu projenin tamamlanması halinde yüksek kâr elde edileceği tahmin edilmektedir. Katılım bankası, bu projeyi bir başkasına yaptırmak istemektedir. Elbette aranmakta olan bu firmanın güvenilirliğine ve yapılması planlanan proje ile ilgili tecrübesinin olmasına da dikkat edilir.

Bu aşamadan sonra kurum, bu işi üstlenecek firmayı bulmak için ihaleye çıkacaktır. Yapılacak iş bir yapım işi olduğundan normal şartlarda bu ihalenin usulü münâkasa şeklinde olmalı ve ihalede en uygun fiyatı verecek firmaya bu iş ihale edilmelidir. Bu şekilde yapıldığında ihaleyi kazanan firma işi tamamladığında banka ile aralarındaki ilişki sona erecek ve yapılan projenin mülkiyeti tamamen bankaya ait olacaktır.

¹²⁴⁸ Yanpar, İslâmi Finans, ss. 164-165. Katılım bankaları fon kullandırmada müşâreke ortaklığını da kullanmaktadır. Müşâreke, iki veya daha fazla kişinin ticaret yapmak üzere kurdukları adî bir ortaklık türüdür. Ancak müşâreke ortaklığında mudarebeden farklı olarak tüm taraflar hem emek hem de sermaye ortaya koymaktadırlar. Buna göre katılım bankası ile girişimci arasında müşâreke tipi finansmanlık tercih edildiğinde sermayenin bir kısmı girişimci, kalan kısmı banka tarafından karşılanmaktadır. Bu oranlar, farklı şekilde dağılım gösterebilir ve benzer şekilde kâr ve zarara katılım oranları farklı biçimde belirlenebilir. Bkz. Yanpar, İslâmi Finans, ss. 169-170.

Ancak kurum, alışlagelen bu yöntem yerine bu işi üstlenecek firma ile bir ortaklık kurmak istemektedir. Aynı zamanda kurum, bu firmaya gerekli finansı sağlamayı taahhüt etmektedir. Dolayısıyla kurulması istenen bu ortaklıkta projenin tüm masrafları bankaya ait olacak; bu işi üstlenen firma ise bu projeyi inşa edecektir. Bu ortaklıktaki hisse oranı ise henüz belirsizdir. Bu sebeple banka bu projeyi yapacak ve kendisine ortaklıkta en yüksek hisse oranı verecek firmayı bulmak amacıyla bu projeyi müzâyedeye sunar. Bu projeyi gerçekleştirmek isteyen firmalar, müzâyedeye katılarak bankaya en yüksek hisse oranı teklif etme suretiyle birbirleri ile yarışır. Bankaya en yüksek oranı teklif eden firma müzâyedeyi kazanır. Bu aşamadan sonra katılım bankası ile firma arasında bir mudarebe ortaklığı kurulmuş olur.¹²⁴⁹

Netice itibariyle yatırım müzâyedesini ile kurulan ortaklık akdinin bankanın fon kullandırma şeklinde bir işlem olduğu ve ortaklık esasına bağlı olarak mudarebe yöntemi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu mudarebe ortaklığında banka sermaye sahibi iken; bu işi üstlenen firma emek sahibidir.

Katılım bankasının münâkasa yerine yatırım müzâyedesini tercih etmesinin birkaç sebebi olabilir. Bu sebeplerden birisi, katılım bankasının münâkasa usulü ile o işi yaptıracak yeterli malî güce sahip olmamasıdır. Çünkü söz konusu proje münâkasa usulü yapıldığında ihaleye katılacak firmalar, öncelikle bu işten elde edecekleri kârı düşünmek zorundadır. Bu sebeple bu işin maliyeti ile birlikte kendi kârlarını da bu maliyete ekleyecektir. Örneğin firma, maliyeti 1 milyona mal olan işten 1 milyon da kâr elde etmek isteyecektir. Bu durumda katılım bankasına bu proje, 2 milyona mal olacaktır. Banka bunun yerine yatırım müzâyedesini tercih ettiğinde ise sadece işin maliyetini karşılayacaktır. Bir diğer sebep ise münâkasa ile yapıldığında ihaleyi alan firma işi geciktirebilir veya projenin yapımında gerekli özeni göstermeyebilir. Yatırım müzâyedesini ile yapıldığında ise işi üstlenen firma aynı zamanda işin ortağı olduğundan dolayı işi daha erken bitirmeye ve sağlam yapmaya özen gösterecektir.

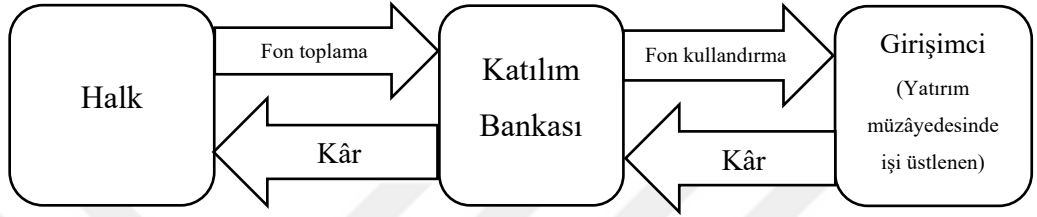
Katılım bankalarının temel işlevi, hane halkının (bireysel yatırımcılar) tasarruflarını toplamak ve daha sonra bu tasarrufları yatırımlara aktarmaktır.¹²⁵⁰ Bu açıdan bakıldığında banka cari hesap veya katılma hesabıyla müşterilerden fon toplamaktadır. Daha sonra banka, fon kullandırma vasıtasıyla bu paraları çeşitli

¹²⁴⁹ Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Cilt: 2, s. 113; Said, s. 377; Kavkâzî, s. 193.

¹²⁵⁰ Yanpar, İslâmi Finans, s. 140.

yatırımlara aktarmaktadır. Fon kullandırma vasıtalarından biri de yukarıda ifade ettiğimiz gibi yatırım müzâyesideyle yapılan mudarebe tipi ortaklıktır. Dolayısıyla bu ortaklık neticesinde elde edilen kârdan banka kendi payını aldıktan sonra önceden anlaşılan oran üzerinden bireysel yatırımcılar arasında paylaşır. Aşağıdaki Şekil-3 katılım bankasının işlemlerinde yatırım müzâyesinin yerini gösterir.

Şekil 3: Katılım Bankasının İşlemlerinde Yatırım Müzâyesinin Yeri



Kaynak: Yazar tarafından üretilmiştir.

Çağdaş İslâm hukukçuları yukarıda ifade ettiğimiz yatırım müzâyesini mübah görmektedir. Çünkü asıl itibariyle müzâyede bir akit olmaktan ziyade neticesinde inşa edilecek bir akit için fiyatın belirlenmesinde kullanılan özel bir yöntemdir. Bu yöntemin ise bilinen ve bilinmeyen tüm mübah akitlerde uygulanmasında bir sakınca görülmemektedir. Burada önemli olan husus, müzâyedeyi yapan taraf ile müzâyedeye katılanların akdin sıhhat şartlarını yerine getirmeleri ve hukukun yasakladığı fiillerden uzak durmalarıdır.¹²⁵¹

3.4.3. Sanat Eserlerinin Müzâyeside: Müzâyede Evleri

Sanat eserlerinin müzâyesiden kasıt resim, heykel, tablo, tarihi eser, yazma eser, eski tarihli kitap, para ve gazete, mücevher vb. tek olan veya nadir bulunan eşyaların müzâyede usulü satılmasıdır.¹²⁵² Bu kısımdaki eşyalar genellikle yüksek fiyatlara sahip eşyalar olup genellikle sanat yönünden zevk sahibi kişiler arasında müzâyeside yapılmaktadır. İkame edilebilirlik derecesinin düşük ve vergileri diğer

¹²⁵¹ Süleyman, “Akdül-Müzâyede”, Cilt: 2, s. 113; Said, s. 377; Kavkâzî, s. 193.

¹²⁵² Kavkâzî, s. 187.

yatırım araçlardan daha avantajlı olması sebebiyle sanat eserleri, finansal yatırım aracı olarak da kullanılmaktadır.

Sanat eserlerine yatırım yapmanın sebepleri farklılaşmaktadır. Bazıları sanat eserlerini koleksiyon, estetik ve prestij amacıyla satın almaktadır. Bu kişiler sanat eserinin maddi değeri için değil, kişisel tatmin ve haz için satın almayı tercih etmektedir.¹²⁵³ Bazıları ise sanat eserlerini yatırım amacıyla satın almaktadır. Dolayısıyla sanat, sunduğu estetik değer ve hazzın yanında bir yatırım ve prestij unsuru olarak da görülmektedir. Özellikle son yıllarda ekonomik gelişmelerin artması ve sanat ile ilgili müzâyede, galeri ve fuarların çoğalması neticesinde bu iki müessese arasındaki ilgi ve etkileşimi artırmıştır.¹²⁵⁴ Ayrıca küreselleşme ve bilgi teknolojilerindeki gelişmeler de sanat eserlerinin finansal bir yatırım aracı olarak görülmesine ve sanat piyasasının gelişmesine yol açmıştır. Sanat eserlerini satın alan bir diğer grup ise devlet destekli müzeler, özel müzeler, bankalar, şirketler gibi kurumlardır.¹²⁵⁵

Sanata yatırım yapmanın çeşitli avantajları bulunmaktadır. Sanat eserlerinin eşsiz olmaları ve yıllar geçtikçe değerinin artması dolayısıyla kendisine biçilen maddi değer de zaman içinde artma eğilimindedir.¹²⁵⁶ Diğer taraftan sanata yatırımlarının birçok ülkede vergi avantajları da vardır.¹²⁵⁷ Ayrıca sanat eserleri genellikle ikame edilebilirlik derecesinin düşük olması sebebiyle diğer finans piyasalarından daha garanti bir yatırım aracı olmuştur. Bundan dolayı günümüzdeki şirket ve kuruluşlara

¹²⁵³ Ömeri, s. 83.

¹²⁵⁴ Asıl itibarıyla sanat yatırımlarının tarihi 17. Yüzyıla dayanmaktadır. Bu dönemlerde Avrupalı zengin ve ünlüler sermayelerinin önemli bir kısmını sanata yatırırmaktaydı. Buna karşın da sanatçıların çoğu, ürünlerini simsarlar veya doğrudan sundukları pazar için üretmeydiler. Detaylı bilgi için bkz. Elif Ülker Demirel, “Finansal Bir Yatırım Aracı Olarak Sanat ve Türk Sanat Piyasası”, **Uluslararası Ekonomi Araştırmaları ve Finansal Piyasalar Kongresi**, Edirne, 12-13.05.2017, s. 1179.

¹²⁵⁵ Demirel, ss. 1178-1179.

¹²⁵⁶ Örnek vermek gerekirse, Osman Hamdi Bey’in ünlü eseri olan Kaplumbağa Terbiyecisi tablosu, 2004 yılında yapılan müzâyedede 5 milyon TL’ye satılmıştır. Suna ve İnan Kıraç Vakfı Pera Müzesi tarafından satın alınan bu tablonun bugünkü değeri 10 milyon dolar olduğu tahmin edilmektedir. Bkz. <https://www.patronlardunyasi.com/haber/-Kaplumbaga-Terbiyecisi-kac-milyon-dolar-eder/139066> (28.06.2021).

¹²⁵⁷ Feyza Kaya, **Sanat ve Pazarlama: Türkiye’deki Sanat Galerinde Pazar Odaklılık ve Performans İlişkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2013, s. 44; Demirel, s. 1179.

sermayelerinin %5-8 oranında sanata, özellikle de çağdaş sanata yatırım yapmaları önerilmektedir.¹²⁵⁸

Sanat eserlerine yatırım yapmak isteyen koleksiyoner ve yatırımcı açısından birtakım riskler de mevcuttur. Öncelikle sanat piyasası büyük oranda belirsizdir. Sanat eserlerinin değeri ile ilgili önceden net bir bilgi ve veriye ulaşmak zordur. Dolayısıyla diğer finansal piyasalardan farklı olarak yatırım öncesi öngörü oluşturabilecek ve değerlendirilebilecek bir bilgi söz konusu değildir. Bu durum koleksiyoner ve yatırımcı için risk oluşturmaktadır. Diğer taraftan sanat eserlerinin satın alınması aşamasında aracı kurumlara ödenen komisyon, devlete ödenen vergi ve daha sonra bunların onarım (restorasyon) ve sigortalama maliyetleri gibi masraflar söz konusudur. Buna karşın büyük sermaye bağlanarak elde tutulan sanat eserleri, bir kazanç da sağlamamaktadır.¹²⁵⁹

Sanat eserleri genellikle müzâyede usulü ile ve müzâyede evleri vasıtasıyla satılır. Sanat eserlerinin ve antıkların müzâyede ile satıldığı işletmelere müzâyede evi denilir. Sanat eserlerinin alım satımını yapan müzâyede evleri, sanatçı ile sanat koleksiyoncuları ve yatırımcıları arasında aracılık yapan işletmeler olduğu söylenebilir.¹²⁶⁰ Müzâyede evlerinin en önemli görevi, akdin taraflardan kaynaklanan riskleri, örneğin taklit sanat eser riskini ortadan kaldırmaktır.¹²⁶¹

Müzâyede evi hiyerarşik bir düzen içinde hareket eder. Öncelikle müzâyede evine gelen bir nesnenin değerli bir eser niteliğinde olup olmadığı araştırılır. İlk başta müzâyede evi için çalışan tam anlamıyla uzman olmayan (junior expert) bir yetkili bu nesneyi inceler. Daha sonra nesnenin kategorisine göre bundan en iyi anlayan asıl ekspere gösterilir. Ekspere veya eksperlerin incelemeleri sonucunda bu eserin dönemi,

¹²⁵⁸ Kaya, s. 44.

¹²⁵⁹ Demirel, ss. 1179-1180; Kaya, ss. 46-47.

¹²⁶⁰ Ömeri, s. 299.

¹²⁶¹ Julide Bozoğlu Demirdöven ve Ayla Ödekan, “Müzayedelerin Sanat Piyasalarındaki Rolü ve Türkiye’deki Yansımaları”, **İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2008, s. 59. Dünya genelinde birçok müzâyede evi bulunmaktadır. Bunlardan en ünlüleri şunlardır: Christie’s, Sotheby’s, Phillips de Pury ve Bonham’s müzâyede evleridir. Bkz. <https://www.christies.com/> (29.06.2021); <https://www.sothebys.com/en/> (29.06.2021); <https://www.phillips.com> (29.06.2021); <https://www.bonhams.com> (29.06.2021). Fatih Sultan Mehmet’in (ö. 886/1481) Venedikli ressam Gentile Bellini tarafından yapılan yağlı boya portresi, İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) tarafından 2020 yılında Christie’s müzâyede evinden satın alındı. Bu eser, 600 bin sterlin ile müzâyedeye sunuldu. En yüksek teklifi veren İBB’ye 770 bin sterlinle satıldı. Ayrıca aracılık yapan müzâyede evine % 20 oranında komisyon verildi. Bkz. <https://www.ibb.istanbul/News/Detail/36960>

özellikleri ve müzâyedede bulması düşünülen değer (muhammen bedel) belirlenmiş olur. Müzâyede evlerinde çalışan eksperler, genellikle bilgilerine güvenilen ve alanlarında otorite sayılan kişilerdir.¹²⁶²

Bu işlemlerden geçerek toplanan eserlerin daha sonra fotoğraflama ve kataloglama işlemlerine başlanır. Bu kataloglarda eserlerin muhammen bedeli yazılır. Normal şartlarda müzâyede usulü satımlardaki muhammen bedel, satılacak eşyanın piyasa koşullarına göre bilirkişi tarafından belirlenen tahmini fiyattır. Sanat müzâyedelerinde ise muhammen bedel, eserin satılması gereken minimum ve maksimum fiyatlardır. Dolayısıyla katalogda bu iki fiyat bir arada yazılır. Müzâyedeye minimum fiyatın altında bir fiyatla başlanır ve minimum fiyat bulunursa, eser satılır.¹²⁶³ Sanat eserlerin satışında sanat eserinin sahte olması dışındaki bir ayıptan dolayı satıcı ayıptan sorumlu tutulmaz.¹²⁶⁴

¹²⁶² Özkaraman, s. 30; Ömerî, s. 299.

¹²⁶³ Özkaraman, s. 31; Ömerî, s. 300.

¹²⁶⁴ Kavkâzî, s. 187.

SONUÇ

Çalışmamızda müzâyedenin İslam hukukunda yeri, meşruiyeti, çeşitleri, kuruluşu vb. konular günümüz hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiştir. Çalışmamız neticesinde ulaştığımız sonuçları şu şekilde belirtebiliriz:

1. Müzâyede doğrudan bir akit olmaktan ziyade çoğunlukla satım ve kira gibi ivazlı akitleri kurmak ve akdin konusuna önerilen teklifler arasından en yüksek teklifi belirleyebilmek için kullanılan bir usul/yöntemdir. Gerek İslam hukuku kaynaklarında gerekse günümüz hukukunda müzâyede, bey‘/satım kapsamında ele alınmış ve çoğunlukla bir satım gibi tarif edilmiştir/açıklanmıştır. Bu da müzâyedenin yalnızca bey‘de/satımda uygulandığını düşündürmektedir. Ancak çalışmamızda ulaştığımız sonuca göre bir yöntem olarak müzâyede; kira, sarf, trampa, mudarebe gibi akitlerde de uygulanmasında hukukî bir sakınca bulunmamaktadır.

2. Müzâyede meşruiyet açısından mübah kabul edilmiştir. Hz. Peygamber’in bizzat kendisinin müzâyede ile satış yaptığını aktaran rivayetler, sahâbe ve tabîunun müzâyede ile ilgili uygulamaları, akitlerde asıl olanın ibaha olduğu kaidesi vb. deliller müzâyedenin mübah olduğuna dair getirilen delillerdir. Buna karşın erken dönemden bazı âlimler müzâyedenin mekruh olduğu görüşündedir. Ancak onların getirdiği deliller, ya zayıf bir rivayete dayanmakta ya da asıl itibariyle müzâyede hakkında olmayan bir rivayete dayanmaktadır. Bu sebeple fakihler müzâyedenin meşru bir yöntem olduğu konusunda icma‘ın vakî olduğunu ifade etmektedir. Tespitimize göre İslamiyet’in ilk döneminden sonraki asırlarda fakihlerden hiç kimsenin müzâyedeye karşı tavır takındığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bu sebeple sonraki asırlarda müzâyedenin meşruiyetine dair sükûtî icma‘ vuku bulmuş olabileceği sonucuna vardık.

3. Günümüz hukukunda müzâyede tasarruf sahibinin rızasına göre yapılıp yapılmaması açısından “cebrî müzâyede” ile “ihtiyarî müzâyede” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Klasik İslam hukuku kaynaklarında bu taksim açık şekilde ifade edilmediği görülmektedir. Ancak farklı bağlamlarda zikredilen müzâyede ile ilgili hükümlerden bu taksimin yapıldığı anlaşılmaktadır. Kaynaklarda hacizli malların sunulduğu müzâyede hakkında hakimin ilâna uzun bir müddet devam etmesi ve mümkün olan en yüksek fiyata ulaşmaya çaba göstermesi gerektiği gibi özel hükümler

bulunmaktadır. Mal sahibinin kendi rızası ile düzenlediği müzâyede hakkında ise bu şekilde bir zorunluluk öngörülmemektedir. Örneğin mal sahibinin kendi iradesi ile düzenlediği müzâyedede en yüksek teklif verenden daha düşük teklif verene satması câiz kabul edilmiştir. Bu sebeple açık şekilde ifade etmeseler de fakihlerin müzâyedeyi cebrî ve ihtiyarî olarak ayırdıkları anlaşılmaktadır.

4. Günümüzde devlet idareleri tarafından uygulanan bir müzâyede türü olan kapalı zarf usulünün ortaya çıkmasıyla birlikte müzâyede, tekliflerinin verilme usulüne göre de bir taksime tabi tutulmaktadır. Buna göre tekliflerin verilme usulüne göre müzâyede; alenî müzâyede (açık teklif usulü) ve kapalı zarf usulü müzâyede (kapalı teklif usulü) olmak üzere iki kısma ayrılır. Alenî müzâyedede müzâyedeye katılan herkes sözlü veya yazılı olarak teklif vermekte ve verilen her teklif diğerleri tarafından bilinmektedir. Kapalı zarf usulü müzâyedede ise teklifler yalnızca yazılı olarak bir zarf içinde önceden müzâyede yetkilisine gönderilir ve verilen her teklif müzâyede günü açıklanana kadar diğerleri tarafından bilinmemektedir. Eski dönemlerde mevcut olmayan kapalı zarf usulü müzâyede İslam hukukunun temel hükümlerine aykırı görülmemektedir. Hatta neceş vb. hilelerin meydana gelmesinin pek mümkün olmaması, isteklilerin fiyat teklifi verme aşamasında daha fazla zamana sahip olması gibi avantajlarından dolayı kapalı zarf usulünün, İslam hukukunun hükümlerine alenî müzâyededen daha uygun olduğu düşünülmüştür.

5. Günümüzde icra edilen çoğu müzâyedelerde isteklilerden teminat akçesi istenmektedir. Klasik fıkıh kaynaklarında Hanbelîler tarafından mübah görülen kaparoya (‘urbûn) kıyas edilerek câiz görülen teminat akçesinin istenmesindeki en önemli fayda müzâyedeye ciddi alıcıların katılmasını sağlamaktır. Böylece müzâyedeye katılan istekli, en yüksek teklif verip kendisine mal ihale edildiğinde akdi kurmaya mecbur kalacaktır. Akdi kurmaktan vazgeçtiğinde veya akdin gereklerini yerine getirmediğinde ise ödediği teminat bedelinden feragat etmiş sayılacaktır.

6. Günümüzde özellikle devlet daireleri tarafından yapılan bazı müzâyede türlerinde isteklilerin müzâyede şartnamesini satın almaları zorunlu tutulmaktadır. Bazı İslam hukukçuları şartname karşılığında alınan ücretin haksız kazanç olduğu görüşündedir. Ancak çoğunluk şartnamenin masraf ve emek gerektiren bir araştırmanın neticesinde hazırlandığını ve şartnamenin hazırlanmaması durumunda müzâyedeyi katılan müşterilerin bizzat kendilerinin bu zahmete katlanmaları

gerekeceği gibi gerekçelerden dolayı müzâyede şartnamesi için alınan ücretin haksız kazanç olmadığı görüşündedir. Buna göre şartnamenin, maliyetini geçmemesi şartı ile müzâyedeye katılmak isteyen tüm isteklilere satılması câiz görülmüştür. Bazı İslam hukukçuları müzâyedeye yalnızca ciddi alıcıların katılmasını sağlamak amacıyla şartnamenin maliyetinden daha yüksek fiyata satılabileceği görüşündedir. Ancak çalışmamızda çıkardığımız sonuca göre müzâyedeye yalnızca ciddi alıcıların katılımın sağlanması, isteklilerden geçici teminatın alınması ile de mümkün olabilir. Bu sebeple şartnamenin maliyetinden daha yüksek fiyata satmak yerine, isteklilerden geçici teminat almak daha adil olacaktır.

7. Müzâyedede mezatçının artırmayı başlatmak amacıyla duyurduğu ilk fiyat teklifine “icaba davet”; müzâyedede isteklilerin verdikleri fiyat tekliflerine “icap”; son olarak mezatçının en yüksek fiyat teklifine onay vermesine de “kabul” sayılmaktadır. Mâlikîlere göre istekliler icapları ile bağlıdır. Diğer mezhepler ise müzâyede özelinde bu konuda görüş belirtmediklerinden dolayı onların normal akitlerdeki gibi icabı bağlayıcı görmedikleri söylenebilir. Ancak icabın bağlayıcı sayılmaması durumunda istekliler icaptan dönme hakkını kullanarak müzâyedeyi sabote edebilir ve mezatçıyı zarara uğratabilir. Bundan dolayı özellikle icra edilmesinin çaba ve masraf gerektirdiği günümüz müzâyedelerde icabın bağlayıcı olması gerekmektedir.

8. İcabın bağlayıcılığını savunan Mâlikîler müzâyede meclisi sona erinceye kadar icapların bağlayıcılığının devam edip etmediği konusunda ihtilaf içerisinde. Birinci görüşe göre icap sahibi kendisinden daha yüksek teklif verildiği anda icabından kurtulur. Bu görüşün pratikteki sonucuna göre mezatçı en yüksek fiyat verenden daha düşük fiyat veren bir müşteriye satış yapamaz. İkinci görüşe göre ise tüm müşterilerin icapları müzâyede meclisi sürdüğü sürece geçerlidir. Bu görüşün pratikteki sonucu ise mezatçının isteklilerden -daha düşük fiyat vermiş olsa bile- herhangi birine satış yapabilmesidir. Çağdaş İslam hukukçuları günümüzde kapalı zarf usulü müzâyedenin ortaya çıkmasıyla birlikte Mâlikîlerin her iki görüşü ile de amel edilebildiğini ifade etmektedir. Buna göre alenî müzâyedelerde (açık teklif usulü) birinci görüş ile; kapalı zarf usulü müzâyedelerde ikinci görüş ile amel edildiği düşünülmektedir. Tespitimize göre günümüzdeki alenî müzâyedelerdeki uygulama Mâlikîlerin birinci görüşüne uygun düşmekle birlikte kapalı zarf usulündeki uygulamanın Mâlikîlerin ikinci görüşüne uygun düşmektedir.

9. İslam hukukuna göre mezatçının müşteriler arasına önceden anlaştığı birini koyarak yapay fiyat teklifinde bulunmasını sağlamak suretiyle neceş eyleminde bulunması tahrimen mekruh/haram kabul edilir. Müzâyede neceşle birlikte neticelenmişse hukukî açıdan geçerli kabul edilmektedir. Genel kabule göre neceşli akitte aldanan müşterinin muhayyerlik hakkının sabit olması için iki şartın bulunması gereklidir. Birincisi, neceşin mal sahibinin yapay fiyat teklifinde bulunan kişi ile anlaşmalı olması ikincisi ise neceş sebebiyle akdin bedelleri arasında aşırı dengesizlik, yani gabn-ı fahiş olmasıdır.

10. İslam hukukuna göre müzâyedeye katılan bir müşterinin, diğer müşteriler ile anlaşarak artırmadan çekilmelerini veya belli bir fiyattan sonra artırma yapmamalarını sağlamak yasaklanmıştır. Bu tür hileye ters neceş denilmektedir. Ters neceş neticesinde kurulan müzâyedede satıcı muhayyerlik hakkına sahiptir. Ancak bir müşterinin müzâyedeye katılanların tamamıyla değil de onlardan biri veya birkaç kişi ile anlaşmak suretiyle ters neceş eyleminde bulunması caiz görülmüştür. Çünkü bu durumda müzâyededen çekilenler veya belirli bir fiyattan sonra artırmayanlar olsa da halen müzâyedede artırmaya devam edecek kişilerin bulunduğu ve bu nedenle malın emsal değerine ulaşabileceği düşünülmüştür. Fakihlerin ters neceş ile ilgili ifadelerinden tespit ettiğimize göre müzâyede neceş eylemini ihtiva etse de hukukî açıdan geçerli kabul edilir. Ancak bedeller arasında gabn-ı fahiş derecesinde uyumsuzluk olduğunda yukarıdaki her iki durumda da satıcının muhayyerlik hakkı sabit olur.

11. Müzâyedede mal sahibi malını artırmaya arz ettiğinde malı ile ilgili hem eksi yönlerini hem de artı yönlerini istekliler ile paylaşmalıdır. Daha fazla müşterinin müzâyedeye katılmasını ve onların mal için daha yüksek fiyat teklifinde bulunmalarını sağlamak amacıyla mezat sahibinin malın kusurlarını gizlemesi, gerçekte onda olmayan özellikleri söylemesi veya malın artı yanlarını abartılı şekilde söylemesi ahlak kurallarına uygun bir davranış olmadığı gibi, hukukî netice olarak da olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. İslam hukukuna göre ihtiyari müzâyedelerde mal sahibinin ayıptan sorumsuz olabilmesi için kusurları paylaşmış olması gerekir. Mal sahibinin bildiği kusuru gizlemesi veya kendisinin de bilmediği bir kusur çıkması sebebiyle müşterinin iade edip etmemekte muhayyerdir. Aynı şekilde cebri müzâyedelerde hakim tarafından malın tüm kusurları müşteriler ile paylaşılmalıdır. Ancak ihtiyari

müzâyedenin aksine cebrî müzâyedelerde müşteri daha önce hakim tarafından bilinmeyen kusurdan dolayı muhayyerlik hakkına sahip değildir.

12. Halk arasında özellikle borçluların malları müzâyede ile satıldığında onu almanın hoş/caiz olmadığı yönünde bir kanaat vardır. Borçluların mallarının devlet tarafından cebren el konulması ve satılması İslam hukukunda zorda kalanın satışı anlamına gelen “muztar satışı” kapsamında değerlendirilmektedir. Muztar satışının geçerliliği konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf edilen husus, satış konusu olan malın gerçek değerine ulaşmamasıdır. Dolayısıyla mal piyasa değerine satılması durumunda bu satışın mübah ve geçerli olduğu konusunda ittifak vardır. Bu sebeple cebrî icra organları tarafından yapılan müzâyedelerde malın piyasa değerine ulaşması önemlidir. Bu müzâyedeye katılan müşteriler borçlunun yararına piyasa fiyatına veya en azından piyasa fiyatına yakın fiyat teklifinde bulunmalı ve borçlunun malının piyasa değerinin altında satılmasının önlenmesi için daha çok müşterinin katılım sağlanması teşvik edilmelidir.

13. Günümüzdeki iletişim teknolojisi sayesinde müzâyedeler fiziksel ortamda icra edildiği gibi elektronik ortamda da icra edilmeye başlanmıştır. Kullanılan iletişim aracına göre elektronik müzâyede eş zamanlı ve eş zamanlı olmayan şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Eş zamanlı elektronik müzâyedeler, hukukî nitelik açısından hazırlar arası müzâyedeler gibi değerlendirilmektedir. Buna göre mezatçının başta verdiği ilk teklif “icaba davet”; isteklilerin verdikleri fiyat teklifleri birer “icap”; son olarak mezatçının en yüksek fiyat teklifine onay vermesi de “kabul”dür.

14. Eş zamanlı olmayan elektronik müzâyedelerin en önemli örneği e-müzâyede siteleridir. E-Müzâyede sitelerinde müşterilerin pey sürmeleri için bir hafta veya iki hafta gibi belirli bir süre tayin edilir. Bu sürenin sonunda sistem otomatik olarak kapanır ve en yüksek teklif sahibine ihale edilir. Bunun doğal sonucu olarak satıcı, geleneksel müzâyededeki gibi fiyat teklifleri aldıktan sonra en yüksek teklif üzerine kabulde bulunamaz. Bu sebeple e-müzâyede sitelerinde geleneksel müzâyededen farklı olarak satıcının sunumu, öne alınmış kabul; müşterilerin teklifleri de birer icap sayılır. Bu şekildeki e-müzâyede ile kurulan akit, satıcı için risk (garar) içerdiği açıktır. Çünkü bazen e-müzâyedelere çok az müşteri katılım sağlar ve bu yüzden e-müzâyedeye sunulan mal gerçek değerine ulaşmadan satılır. Ancak bazı e-müzâyede sitelerindeki satıcının malını satmak istediği bir “asgari fiyat” belirleme

hizmeti sunar. Bu hizmet sayesinde satıcı malının düşük fiyata satılmasının önüne geçerek bu riskten kurtulur. Bu şekildeki işlem, İslam hukukunda satıcının malı tellala verip “şu fiyatla sat” demesine benzediği sonucuna vardık. Bu sebeple satıcının asgari bir fiyat belirleyebildiği e-müzâyede sitelerindeki işlemler İslam hukuku açısından geçerli sayılabilir.

15. Günümüzde ekseriyetle hazine ve belediye gibi devlet idareleri tarafından başvurulmuş münâkasa, bir malı veya hizmeti satın almak veya belirli bir yapım işini gerçekleştirmek için kullanılmaktadır. Münâkasa; selem, istisnâ gibi akitleri inşa etmek ve istekliler arasında en düşük bedeli önereni belirlemek için kullanılan özel bir usul/yöntemdir. Ülkemiz dahil olmak üzere çoğu dünya ülkelerinde devlet kurumları, kamu yararına yapılan hizmetleri/işleri özel kişi ve kuruluşlar vasıtasıyla yürütmektedir. İdarenin hizmetlerin/işlerin yürütülmesi üzerine kuracağı akitte karşı tarafın belirlenmesinde adil ve şeffaf bir yöntem izlemesi beklenmektedir. Adil ve şeffaf yöntem ise şartları haiz olan herkesin, bu akdin tarafı olma imkânı sağlayan münâkasa yöntemi olduğu konusunda genel bir kabul vardır. İslam hukuku açısından bakıldığında yeni bir yöntem olmasından dolayı kadim fıkıh kaynaklarında yer almayan münâkasa, yapı olarak müzâyedeye oldukça benzemektedir.

16. Münâkasa bir yöntem olarak müzâyedeye benzemekle birlikte kullanıldığı akitler bakımından müzâyededen farklılık arz etmektedir. Müzâyede çoğunlukla satım, kira gibi müzâyedeyi düzenleyen tarafa gelir getiren akitlerde kullanılırken; münâkasa selem, istisnâ gibi münâkasayı düzenleyen tarafa masraf getiren akitlerde kullanılır. Selem ve istisnâ akitlerini kapsayan ve yeni ortaya çıkan tedarik ve mukavele akitlerinde de münâkasa kullanılmaktadır.

KAYNAKÇA

Acemî, Muhammed b. Hamis b. Said. ‘**Ukûdü’l-Munâkasâtî’l-İdâriyye**, Müessesetü’r-Risale Naşirun, Beyrut, 2012.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. **Müsned**, thk. Şuayb el-Arnâvut, Müessesetü’r-Risale, yy., 1421/2001.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî. **Kitâbü’l-İlel ve Marifeti’r-Ricâl**, thk. Vasiyullah b. Muhammed Abbas, Dâru’l-Hânî, Riyad, 2001.

Akbıyık, Nihat. “Selçuklu ve Osmanlı Dönemlerinde İşletmelerin Yapısı”, **Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi (İşletme Tarihi Özel Sayısı)**, Sayı: 9, 2018, ss. 203-238.

Akgündüz, Ahmet. “İ‘lâm”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2000, Cilt: 22, ss. 72-73.

Akgündüz, Said Nuri. “İslâm Hukukunda Yed-i Adl”, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 9, 2017, s. 109-118.

Akın, Yeliz Neslihan. “İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu’nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme” **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 12, 2018, ss. 1-61.

Akkurt, Sinan Sami. “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, ss. 19-46.

Aktan, Hamza. “İstisnâ’”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2001, Cilt: 23, ss. 293-396.

Aktan, Hamza. “Kısmet”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2002, Cilt: 25, ss. 497-498

Alamur, Seher. **Türk Hukuku’nda İdari Sözleşmeler**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Ali Haydar Efendi, Küçük. **Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, Arapçaya çev. Fehmî el-Huseynî, Dâru’l-Ceyl, yy., 1411/1991.

Ali, Cevad. **Târîhu’l-‘Arab kable’l-İslâm**, Dâru’s-Saki, yy., 1422/2001.

Alper, Değer ve Adem Anbar. “Osmanlı İmparatorluğu’nun İç Borçlanmada Kullandığı Yöntem ve Araçlar”, **Maliye ve Finans Yazıları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 87, 2010, ss. 27-49.

Altuntaş, Halil. “Din İşleri Yüksek Kuruluna Ulaşan Sorular Işığında Sorun”, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-III**, 10-12 Aralık 2010, Afyonkarahisar, 2013, ss. 354-358.

Apaydın, H. Yunus. “Fesâd”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1995, Cilt: 12, ss. 417-421.

Apaydın, H. Yunus. “Lüzûm”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2003, Cilt: 27, ss. 260-262.

Apaydın, Yunus. “İslam Hukukunda. Mevkûf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)”, **Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı 6, 1989, ss. 177-200.

Aral, Fahrettin. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2003.

Aslan, Elif Kısmet. **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2004.

Aslan, Muhammet Salih. **İbrahim en-Nehâfî'nin Fıkıh Tarihindeki Yeri ve Hanefî Mezhebine Etkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Âşıkkutlu, Emin. “Cerh ve Ta’dîl”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1993, Cilt: 7, ss. 394-401.

Aşkar, Muhammed Süleymân. ‘Akdü’l-İstisnâ’, **Buhûs Fıkhiyye fî Kazâyâ’l-İktisâdiyye Mü‘asıra**, Dâru’n-Nefâis, Beyrut, 1418/1998, Cilt: 1, ss. 221-250.

Atabarut, İpek Sağlam. **Elektronik Sözleşmeler**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003.

Atalay, Arif. “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, **Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 8, 2015, ss. 21-42.

Atar, Fahrettin. “Nikâh”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2007, Cilt: 33, ss. 112-117.

Atar, Fahrettin. **İslam İcra ve İflâs Hukuku**, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990.

Ateş, Üveys. **İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukukî Sonuçları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Aycan, İrfan. “Mugire b. Şu be”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Cilt: 30, 2005, ss. 376-377.

Aydın, Mehmet Âkif. “Cuâle”, **Türk Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1993, Cilt: 8, ss. 77-78.

Aydos, Oğuz Sadık. **Borçlar (Genel Hükümler)**, Seçkin, Ankara, 2019.

Ayengin, Tevhit. “Rükün”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2008, Cilt: 35, ss. 286-287.

Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. **el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1420/2000.

Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. **Nuhabü'l-Efkâr Fî Tenkîhi Mebâni'l-Ahbâr**, thk. Ebû Temim Yasir b. İbrahim, Vezaretü'l-Evkaf ve Şuuni'l-İslâmiyye, Katar, 1429/2008.

Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. **'Umdetü'l-Kârî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî**, Dâru İhyai't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, ty..

Ba'î, Abdurrahman b. Abdullah el-Hanbelî. **Keşfü'l-Muhâdarât**, thk. Muhammed b. Nasır el-'Acemî, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, Beyrut, 2002.

Bâbertî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed Ekmeleddîn. **el-Înâye Şerhu'l-Hidâye**, Dâru'l-Fikr, yy., t.y.

Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî. **el-Münteka Şerhu'l-Muvatta**, Matba'atü's-Saade, yy., h. 1332.

Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, Cilt: 10, İstanbul, ss. 533-539.

Bardakoğlu, Ali. “Gabn”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1996, Cilt: 13, ss. 379-388.

Bardakoğlu, Ali. “İcâre”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2000, Cilt: 21, ss. 379-388.

Baş, Ömer Can. “İdare Hukukunda İltizam Usulü ve İltizam Sözleşmeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 2, 2020, ss. 1006-1046.

Batmaz, Eftal. “İltizam Sisteminin XVIII. Yüzyıldaki Boyutları”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 29, ss. 39-50.

Bayındır, Abdulaziz. **Ticaret ve Faiz**, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2016.

Bayraktar, Ahmet. **İslam Hukuku Açısından E-Ticaret**, Fecr Yayınları, Ankara, 2017.

Beydoğan, Ayhan. “Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2011, ss. 111-135.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî. **es-Sünenü'l-kübrâ**, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003.

Bilge, Necib. **Hukuk Başlangıcı**, 27. Baskı, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2009.

Bilgili, İsmail. **İslam Hukukunda Ma'dûmun Satımı**, yy., 2011.

Bilmen, Ömer Nasuhi. **Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul, ty..

Boyacıgil, Bengü. **İnternette Pazarlama Açısından Müzayede Siteleri ve Tüketicilerin Müzayede Siteleri Hakkındaki Tutumları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Böke, Emine Gümüş. **İşlam Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlemler**, Ensar Yayınları, İstanbul, 2011.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. **el-Câmi'u's-sahîh**, thk. Muhammed Züheyr b. Nasr, Dâru Tavki'n-Necât, yy., 1422/2001.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. **Deak'iku üli'n-nühâ li-şerhi'l-Müntehâ (şerhu Müntehe'l-İrâdât)**, Alemü'l-Kütüb, yy., 1414/1993.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. **er-Ravdu'l-mürbi' şerhu Zâdi'l-müstenki' fi ihtisâri'l-Mukni'**, thk. Halid b. Ali el-Meşikih vd., Dâru'r-Rekaiz, Kuveyt, 1438.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. **Keşşâfü'l-Kınâ' 'an (Metn)i'l-İknâ**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty..

Burhânüddîn el-Buhârî, (Burhânü'ř-şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Merginânî. **el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî**, thk. Abdü'l-Kerîm Samî el-Cündî, Beyrut, 1424/2004.

Can, Ozan. **Kamu İhale Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.

Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. **Ahkâmü'l-Kur'ân**, thk. Muhammed Sâdik el-Kamhâvî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1405.

Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. **Muhtasaru İhtilâfi'l-Fukahâ**, thk. Abdullah Nezîr Ahmed, Cilt: 3, Beyrut, Dâru'l-beşâir el-İşlâmiyye, h. 1417.

Cevâhirî, Hasan. “Ukûdü't-Tevrîd ve'l-Münâkasât”, **MMFİ**, 1421/2000, Sayı: 12, Cilt: 2, ss. 427-472.

Cevâhirî, Hasan. “Münâkasât (Akdü'l-İhtiyati ve Def'u't-Tühme)”, **MMFİ**, 1417/1996, Sayı: 9, Cilt: 2, ss. 253-294.

Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd. **es-Sihâh Tâcü'l-Luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye**, thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut, 1407/1987.

Ceylan, Hadi Ensar. **İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.

Cezerî, Abdurrahman b. Muhammed Avâd. **el-Fıkh ala'l-Mezahibi'l-Erbâa**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003.

Cin, Halil ve Ahmet Akgündüz. **Türk Hukuk Tarihi**, Timaş yayınları, İstanbul, 1990.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâi en-Nîsâbü'rî. **Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb**, thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb, Cidde, 2007.

Çalık, Bünyamin. **Tedarik Sözleşmesi (İslam Hukukunda Akit Nazariyesi Açısından Akd-i Tevrid)**, Ark Yayınları, İstanbul, 2018.

Çavuşoğlu, Sercan. **Sınır Ötesi Elektronik Ticarete Açık Artırma Yolu İle Satışlar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Çeker, Orhan. **İslam Hukukunda Akidler**, Tekin Kitabevi Yayınları, Konya, 2014.

Çelik, Esra Ulutaş. **Garanti Sözleşmeleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Çetintaş, Recep. “İslam Hukuku Açısından Tedarik Akitsinin Meşrûiyeti (Türk Borçlar Hukuku'ndaki Mahiyeti Bağlamında)”, **Turkish Studies**, Cilt: 11/12, Sayı:y., 2016, ss. 39-66.

Çiğdem, Recep. **Mukayeseli Hukuk (İslâm-Türk Borçlar Hukuku)**, Rağbet, İstanbul, 2016.

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. Sünen, thk. Şuayb Arnavût, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1424/2004.

Demirdöven, Julide Bozoğlu ve Ayla Ödekan. “Müzayedelerin Sanat Piyasalarındaki Rolü ve Türkiye’deki Yansımaları”, **İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2008, ss. 55-66.

Demir, Bahadır. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2015, ss. 249-278.

Demirel, Elif Ülker. “Finansal Bir Yatırım Aracı Olarak Sanat ve Türk Sanat Piyasası”, **Uluslararası Ekonomi Araştırmaları ve Finansal Piyasalar Kongresi**, Edirne, 12-13.05.2017, ss. 1176-1187.

Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Araf. **Haşiyetü'd-Desûkî ala'ş-şerhi'l-Kebir**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty..

Dilek, Uğur Bekir. “İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz'ân Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)”, **Marife Dini Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2018, ss. 231-257.

Dirik, Mehmet. **İslam Hukukunda Rehin**, Tibyan Yayıncılık, İzmir, 2016.

Doğan, Mehmet. **Büyük Türkçe Sözlük**, Yazar Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2011.

Dönmez, İbrahim Kafi. “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, **Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri**, Ed. Tuncay Başoğlu, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2018, ss. 287-362.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Murâbaha”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 31, ss. 148-152.

Duran, Osman. **İcra ve İflâs Hukukunda Paraya Çevirme**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2013.

Ebû Bekir er-Râzî, Zeynü'd-Dîn Ebû Abdillâh Muhammed b. b. Abdü'l-Kâdir. **Muhtârü's-Sihâh**, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed, el-Mektebetü'l-'Asriyye, Beyrut, 1420/1999.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî. **es-Sünen**, Şu'ayb Arnaût-Muhammed Kâmil Karabilî, Dâru'r-Risâleti'l-'Alemiyye, yy., 1430/2009.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî. **Mesâ'ilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel**, thk. Ebû Muaz Tarık, Mektebetü İbn Teymiyye, 1420/1999.

Ebû Süleyman, Abdülvahab İbrahim. “Akdül-Müzâyede Beyne's-Şeri'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûn”, **Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Cilt: 2, Sayı: 8, 1996, ss. 53-133.

Ebû Zehra, Muhammed. **el-Milkiyye ve'n-Nazariyyetü'l-Akd fî's-Şerîati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1996.

Ebû Zehra, Muhammed. **İslam Hukuk Metodolojisi Fıkıh Usulü**, Çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yayınları, Ankara, 2013.

Ebü'l-Ecfân, Muhammed el-Hâdî. “Rassâ'”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2007, Cilt: 34, ss. 460-461.

Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. **eş-Şerhu'l-Kebîr** (*Muknî ve İnsâf* ile birlikte), thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turkî/Abdulfettâh Muhammed el-Hulû, Kahire, 1414/1995.

Erdoğan, Mehmet. **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ensar, İstanbul, 2013.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Erkal, Mehmet. “Ganimet”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1996, Cilt: 13, ss. 351-354.

Erzurumluoğlu, Erzan. **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Esen, Hüseyin. “İslam Hukukunda Cü‘âle Akdi”, **Katılım Finans (Türkiye Katılım Bankaları Birliği)**, Sayı: 19, 2020, s. 69-71.

Esen, Hüseyin. **İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003.

Esener, Turhan. **Borçlar Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969.

Fîrûzâbâdî, Ebû Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Yakub. **el-Kâmûsu’l-Muhît**, thk. Muhammed Nuaym el-Araksûsî, 8. bs., Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 1426/2005.

Gazzâlî, Hücetü’l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî. **el-Vasît fi’l-Mezheb**, thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim ile Muhammed Muhammed Tâmir, Cilt: 3, Kahire, 1997.

Genç, Mehmet. “Mukâtaa”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 31, ss. 129-132.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. **İdare Hukukuna Giriş**, 25. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.

Güler, Ersan. **Müzâyede Teorisi, Türkiye’de Uygulaması: Telekom Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2005.

Güneş, Kadir. **Arapça-Türkçe Sözlük**, Ravza/Seda Yayınları, İstanbul, 2009.

Güney, Necmeddin. **Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013.

Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. **el-Cevheretü’n-Neyyire**, el-Matba‘atü’l-Hayriyye, yy., h. 1302.

Halaçoğlu, Yusuf. “Dellâl”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1994, Cilt: 9, ss. 145-146.

Halîl b. Ahmed, Ebû Abdîrrahmân b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî (el-Fürhûdî). **Kitabü’l-Ayn**, thk. Mehdi el-Mahzumi, yy. ty.

Hamevî, Üsame ve Tahsin Bayrakdar. “Akdü’l-Mukavale ve İcrauhu bi Tariki’l-Münâkasa fi’l-Fikhî’l-İslâmî”, **el-Mecelletü’l-Ürdüniye fi’d-Dirâsâti’l-İslâmîyye**, Sayı: 3, 1435/2013, ss. 43-61.

Hamîdullah, Muhammed. **İslâm Peygamberi**, Çev. Salih Tuğ, İmaj Yayınları, Ankara, 2003.

Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî. **eş-Şerhu’l-Kebîr ‘alâ Muhtasarı Halîl**, (Adevî hâşiyesiyle birlikte), Dâru’l-Fikr, Beyrut, ty..

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahmân er-Ruaynî, **Mevâhibü’l-Celîl fi-şerhi Muhtasarı Halîl**, Dâru’l-Fikr, yy., 1412/1992.

Herodotus. **Herodot Tarihi**, Çev. Müntekim Ökmen, Remzi Kitapevi, İstanbul, 1973.

Heysemî, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân. **Mecma'u'z-Zevâ'id ve Menba'u'l-Fevâ'id**, thk. Hüsamüddin el-Kudsî, Mektebetü'l-Kudsî, Kahire, 1414/1994.

İbn Abidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Huseynî ed-Dımaşkî. **Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412/1992.

İbn Arafe, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Vergammî et-Tûnisî. **el-Muhtasar fi'l-Fıkh**, thk. Abdurrahman Muhammed Hayr, Müessesetü Halef Ahmed el-Habtur, yy., 1435/2014.

İbn Battâl, Ebü'l-Hasen Alî b. Halef b. Abdilmelik el-Bekrî el-Kurtubî. **Şerhu 'alâ Sahîhi'l-Buhârî li İbn Battâl**, thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrahim, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003.

İbn Cerîr et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Yezîd el-Âmülî el-Bağdâdî, **Câmi'u'l-beyân 'an te'vîli âyi'l-Kur'ân**, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Müessesetü'r-Risale, yy., 1420/2000.

İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâtî. **el-Kavânînu'l-fıkhiyye fî telhisi mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-tenbîh 'alâ mezhebi's-Şâfi'iyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye**, thk. Mâcid el-Hamevî, Dâru İbn Hazm, 1434/2013.

İbn Dakîkul'Îd, Ebü'l-Feth Takıyyüddîn Muhammed b. Alî b. Vehb el-Kuşeyrî el-Kûsî. **İhkâmü'l-Ahkâm Şerhu 'umdeti'l-ahkâm**, Matbatu's-Suneti'l-Muhammediyye, yy., ty..

İbn Ebî Şeybe Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbrâhîm el-Absî el-Kûfî. **el-Musannef**, thk. Kemal Yusuf el-Hût, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1409/1988.

İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Zekerıyyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvînî el-Hemedânî. **Mu'cemü Mekâyîsi'l-Luğa**, Dâru'l-Fikr, yy., 1399/1979.

İbn Gâzî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Osmânî el-Miknâsî. **Şifâ'ü'l-Ğalîl fî Halli Mukfeli Halîl**, thk. Ahmed b. Abdülkerim Necîb, nşr. Necibüveyh li'l-Mahtûtât ve Hıdmeti't-Turâs, Kahire, 1429/2008.

İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed el-Mekkî. **Tuhfetu'l-Muhtâc bi şerhi'l-Minhâc** (İbn Kâsım el-Abbâdî ve Abdülhamîd eş-Şîrvânî'nin hâşiyesiyle birlikte), el-Mektebetü't-Ticariye li Mustafa Muhammed, yy., 1357/1983.

İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî. **Tehzîbü't-Tehzîb**, Matba'atü Dairetu Mearifun'Nizamiye, Hind, h. 1326.

İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî. **Fethu'l-Bârî Şerhu Sahihî'l-Buhârî**, Beyrut, 1959. Matba'at

İbn Hazm Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî. **Meratibü'l-İcma'**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, Beyrut, ty..

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. **el-Muhallâ bi'l-âsâr fî şerhi'l-Mücellâ bi'l-İhtisâr**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty..

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb, **et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-şer'îyye**, thk. Nayif Ahmed el-Hamd, Dâru'l-Alemü'l-Fuad, Mekke, h. 1428.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. **el-'Umde fi'l-fıkhi'l-Hanbelî**, thk. Ahmed Muhammed Azuz, el-Mektebetü'l-Asriye, yy., 1425/2004.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. **el-Kâfî fî Fıkhi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1414/1994.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. **el-Muğnî**, Mektebetü Kahire, yy., 1388/1968.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. **es-Sünen**, thk. Şuayb el-Arnaût vd., Dâru Risaleti'l-Alemiyye, yy., 1430/2009.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fadl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrerem. **Lisânü'l-Arab**, Beyrut, Dâru sâdır, h. 1414.

İbn Muflih, Ebû İshâk Burhânuddîn İbrâhîm b. Muhammed. **el-Mubdi' Şerhu'l-Mukni'**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm el-Mısrî, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, (İbn Âbidîn'in Minhâtü'l-hâlik adlı hâşiyesi ile birlikte) [8. cildi Muhammed b. Hüseyin et-Tûrî'nin tekmilesidir], Dâru'l-Kitabi'l-İslâmî, yy., ty..

İbn Rüşd (el-Ced), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî. **el-Mukaddimâtü'l-Mümehhidât**, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1408/1988.

İbn Rüşd (el-Ced), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, **el-Beyân ve't-Tahsîl ve's-Şerh ve't-Tevcih ve't-Ta'îl Fî Mesâ'ilî'l-Müstahrece**, thk. Muhammed Hacı vd., Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1408/1988.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, Dâru'l-Hadis, Kahire, 1425/2004.

İbn Sîde, Ebü'l-Hasen Alî b. İsmâîl ed-Darîr el-Mürsî. **el-Muhassas**, thk. Halil İbrahim Ceffal, Dâru İhyaü't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut, 1417/1996.

İbn Şâhin, Ebû Hafs Ömer b. Ahmed b. Osmân el-Bağdâdî. **Târîhu Esmâ'i's-Sikat**, thk. Subhî Semerraî, ed-Dâru's-Selefiyye, Kuveyt, 1404/1984.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm. **el-Hisbe fî'l-İslâm**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty..

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm. **Mecmû'u'l-Fetâvâ**, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım, Medine, 1416/1995.

İbnü'l-Cellâb, Ebü'l-Kâsım Ubeydullâh b. Huseyn b. Hasen el-Basrî. **et-Tefrî'**, thk. Seyyid Hasan Kisrevî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1428/2007.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. **Fethu'l-Kadir**, Dârul-Fikr, Beyrut, ty..

İbnü'l-Uhuvve, Ziyâüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kureşî. **Me'âlimü'l-Kurbe fî Ahkâmi'l-Hisbe**, thk. Muhammed Mahmûd Şa'bân – Sıddîk Ahmed Îsâ el-Mutîi, Bağdat, 1976.

İbnü'r-Rif'a, Ebü'l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Ensârî. **el-Kifâye fî Şerhi't-Tenbîh (Kifâyetü'n-nebîh)**, thk. Mücdî Muhammed Serûr Bâslûm, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2009.

Îlîş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Mısrî. **Minehu'l-Celîl 'alâ Muhtasar-ı Halîl**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1409/1989.

İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî. **el-Muvatta'**, thk. Muhammed Fûad Abdü'l-Bâkî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1406/1985.

İmrânî, Ebü'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-Yemânî. **el-Beyan fî Mezhebi İmam-ı Şâfiî**, thk. Kâsım Muhammed en-Nuri, Dâru'l-Minhâc, Cidde, 1421/2000.

İnalcık, Halil. "Timar", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Cilt: 41, ss. 168-173.

İnan, Ömer. “Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 47, Sayı: 1-4, 2011, ss. 133-150.

İsfahânî, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdillâh b. İshâk. **Hilyetü’l-Evliyâ’ ve Tabakâtü’l-Asfiyâ’**, es-Seade, Mısır, 1394/1974.

İsfahânî, Râgıb. **Müfredâtü Elfâzi’l-Kur’ân**, ed-Dâru’l-İlmed-Dâru’s-Şâmiyye, Dimaşk, 1991.

Kâdî Abdülvehhâb. Ebû Muhammed b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî. **et-Telkîn fi’l-fıkhi’l-Mâlikî**, thk. Ebû Üveys Muhammed, Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 1425/2004.

Kâdî İyâz, Ebû’l-Fazl b. Mûsâ b. İyâz el-Yahsubî. **et-Tenbîhâtü’l-Müstenbita ‘ale’l-Kütüb (fi Şerhi Müşkilât) el-Müdevvene ve’l-Muhtelita**, thk. Muhammed el-Vesik vd., Dâru İbn Hazm, Beyrut, 1432/2011.

Kâdî İyâz, Ebû’l-Fazl b. Mûsâ b. İyâz el-Yahsubî. **İkmâlü’l-Mu‘lim bi-fevâ’id (fi şerhi Sahîh)i Müslim**, thk. Yahyâ İsmâil, Dâru’l-Vefâ’, Mısır, 1419/1998.

Kadri Paşa, Muhammed. **Mürşidü’l-Hayrân ila Me‘rifeti’l-Ahvâlî’l-İnsân Fi’l-Muamalatî’s-Şer‘iyye**, thk. Merkezü’d-Dirasâtî’l-Fıkhiyye ve’l-İktisadiyye, Dâru’s-Selam, Kahire, 1432/2011.

Kallek, Cengiz. “İstirsâl”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2001, Cilt: 23, ss. 375-376.

Kallek, Cengiz. “Kaparo”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2001, Cilt: 24, ss. 339-340.

Kallek, Cengiz. “Müsâveme”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 32, ss. 79-81.

Kallek, Cengiz. “Müzâyede”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2006, Cilt: 32, ss. 236-238.

Kallek, Cengiz. “Simsar”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2009, Cilt: 37, ss. 215-218.

Kalyûbî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme, **Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc**, thk. Mektebü'l-Buhus ve'd-Dirâsât, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1419/1998.

Karadağî, Ali Muhyiddin. “et-Temvil ve Sûku Evrâki'l-Mâliyye (el-borsa) fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye (İslâm'a göre Finans ve Borsa)”, **I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Kombat Yayınları, Konya, Şubat 1997, ss. 231-256.

Karadâğî, Muhyiddîn Ali. “İcrâü'l-'Ukûd bi'Vâsitâi'l-İttisâli'l-Hadîse”, , **MMFİ**, Cilt: 2, Sayı: 6, 1410/1996, ss. 923-963.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî **Furûk, Envârü'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk**, Alemü'l-Kütüb, yy., ty..

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî. **ez-Zahîre (fi'l-Fıkḥ)**, thk. Muhammed Hacî vd., Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1414/1994.

Karakurt, Güler Gümüşsoy. **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

Karaman, Hayreddin **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku**, Ensar yayınları, İstanbul, 2010.

Karaman, Hayreddin. “Akid”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1989, Cilt: 2, ss. 251-256.

Karaman, Hayreddin. **Mukayeseli İslâm hukuku**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. **Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1406/1986.

Kâsım, Alî Muhammed Alî. **Bey'u'l-Mezâd fî'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kanûni'l-Vad'î**, Dâru'l-Camiatü'l-Cedide, İskenderiyye, 2002.

Kavkâzî, Necati Muhammed İlyas. **Bey'u'l-Müzâyede el-Mezâdü'l-Alenî Ahkâmühü ve Tatbikatühü'l-Mû'asıra**, Dâru'n-Nefais, Amman, 2004.

Kaya, Feyza. **Sanat ve Pazarlama: Türkiye'deki Sanat Galerinde Pazar Odaklılık ve Performans İlişkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2013.

Kayrevânî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdirrahmân. **en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât 'alâ Mâ Fî'l-Müdevvene ve Gayrihâ Mine'l-Ümmehât min Mesâ'ili Mâlik ve Ashâbih**, thk. Abdülfettâh Mumahmmmed el-Hulv vd., Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1999.

Kıftî, Ebü'l-Hasen Cemâlüddîn Alî b. Yûsuf b. İbrâhîm b. Abdilvâhid eş-Şeybânî. **İnbâhü'r-Ruvât 'alâ Enbâhi'n-Nühât**, thk. Muhammed Ebü'l-Fadl İbrahim, Dâru'l-Fikri'l-Arabi ve Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfe, Kahire ve Beyrut 1406/1982.

Klemperer, Paul. "Auction Theory: A Guide to the Literature," **Journal of Economic Surveys**, Cilt: 13, Sayı: 3, Oxford, 1999, s. 229, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6419.00083> (16.09.2020).

Kocağa, Köksal. "Akadin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 79, 2008, ss. 73-102

Komisyon, “Bey’”, **el-Mevsûatü’l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye**, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 9, ss. 5-42.

Komisyon, “Hiyâr”, **el-Mevsûatü’l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye**, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 20, ss. 41-185.

Komisyon, “İflâs”, **el-Mevsûatü’l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye**, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 5, s. 318.

Komisyon, **el-Fetâva’l-Hindiyye (el-‘Âlemgîriyye)**, Dâru’l-Fikr, Beyrut, h. 1310.

Korkmaz, Yakup. “Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss. 1843-1888.

Köse, Saffet. “Rüşd”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 2008, Cilt: 35, ss. 298-300.

Kumaş, Ali. **İslam Borçlar Hukukunda Gabin**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

Kurtubî, Ebü’l-Abbâs Ziyâüddîn Ahmed b. Ömer b. İbrâhîm el-Ensârî. **el-Müfhim limâ eşkele min Telhîsi kitâbi Müslim (el-Müfhim şerhu Sahîhi Müslim)**, thk. Muhyiddin Dîb Müstû, Ahmed Muhammed es-Seyyid, Yûsuf Ali Büdeyvî, Mahmûd İbrâhîm Bezzâl, Dâru İbn Kesîr/Dâru’l-Kelemi’t-Tayyib, Dımaşk/Beyrut, 1417/1996.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra İflâs Hukuku**, Yetkin yayınevi, Ankara, 2001.

Kütükoğlu, Mübahat S.. **Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatika)**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2018.

Malkoç, Erdal. **Özelleştirme ve Türk Telekom Örneği**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Mâverî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. **el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi's-Şâfiî**, thk. Ali Muhammed Ma'ud ve Adil Ahmed Abdulmevcud, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1419/1999.

Mâzerî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkkî. **Şerhu't-Telkin**, thk. Muhammed Muhtar Selamî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 2008.

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf 'alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel (Mukni' ve Şerh'ul-Kebir ile birlikte)**, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî ve Abdülfettâh Muhammed el-Hulû, Kahire, 1415/1995.

Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. **el-Hidâye fî's-şerhi'l-Bidayeti'l-Mübtedi**, thk. Talâl Yusuf, Dâru İhyâi Turasi'l-Arabi, Beyrut, ty..

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. **el-İhtiyâr li-Talîli'l-Muhtâr**, el-Matba'atü'l-Halebî, Kahire, 1356/1937.

Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l-Kâsım el-Abderî el-Ğırnâtî. **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasarı Halîl**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1416/1994.

Mısrî, Refik Yûnus. “‘Ukûdü't-Tevrid ve'l-Münâkasât”, **MMFİ**, Riyad, 2000, Sayı: 12, Cilt: 2, ss. 473-510.

Mısrî, Refik Yûnus. “Bey'ü'l-'Urbûn”, **MMFİ**, Cidde, 1415/1994, Cilt: 1, Sayı: 8, ss. 707-744.

Mısrî, Refik Yunus. **Münâkasatü'l-Ukûdu'l-İdariye 'Ukûdü't-Tevrîd ve Mukâvelâtü'l-Eşğâli'l-'Amme**, Dâru'l-Mektebî, Dimaşk, 1420/1999.

Muhammed, Abbas Husnî. **el-‘Akdü fi’l-Fikhi’l-İslâmî**, Riyad, 1413/1993.

Muhtar, Ahmed Abdulhamid. **Mu‘cemu’l-Lügati’l-Arabiyye’l-Muasıra**, Alemü’l-Kutüb, yy., 1429/2008.

Muhyiddîn Ali Karadâgî, “İcrâu’l-‘Ukûd bi’Vâsitâi’l-İttisâli’l-Hadîse”, , **MMFİ**, Cilt: 2, Sayı: 6, 1410/1996, ss. 923-964.

Mustafa, İbrahim vd.. **Mu‘cemü’l-Vasît**, nşr: Mecmau’l-lugati’l-Arabiyye, Dâru’d-Da‘ve, Kahire, ty..

Mutlak, Abdullah b. Muhammed. “Akdü’t-Tevrîd”, **Mecelletü Cami‘atü’l-İmam Muhammed b. Su‘ûdi’l-İslâmiyye**, Sayı: 10, h. 1414, ss. 19-54.

Müceylîdî, Ahmed b. Saîd. **et-Teysir fî Ahkâmi’t-Tes’ir**, thk. Musa Lekbal, Cezayir, ty..

Münâsir, Ali Abdulkerim Muhammed. **el-İlanatü’t-Ticariyye Mefhümühâ ve Ahkâmühâ fi’l-Fikhi’l-İslâmî**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), el-Câmi‘atü’l-Ürdüniyye, 2008.

Müslim, Ebü’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî. **el-Câmi’u’s-sahîh**, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyaî’t-Tûrasi’l-‘Arabî, Beyrut, ty..

Mütercim Âsım Efendi, **Burhân-ı Katı**, 2. Baskı, Türk Dil Kurumu, İstanbul, 2009.

Nefrâvî, Ahmed b. Gânim. **el-Fevâkihü’d-Devânî Şerhu Risâleti İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî**, Dâru’l-Fikr, yy., 1415/1995.

Nekrî, Abdünnebi b. Abdürresûl Ahmed. **Düstûru’l-‘Ulemâ**, Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, Beyrut, 1421/2000.

Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr. **et-Temhîd limâ fî'l-Muvatta' mine'l-Me'ânî ve'l-Esânîd**, thk. Mustafa b. Ahmed el-'Alevî-Muhammed Abdü'l-Kebîr El-Bekrî, Vezâretü 'Umûmi'l-Evkâfî ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Fas, h. 1387.

Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr. **Kâfî fî Fıkhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî**, thk. Muhammed el-Morîtânî, Mektebetü'r-Riyad el-Hadise, Riyad, 1400/1980.

Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. **Ed-Du'afâ' Ve'l-Metrûkûn**, thk. Mahmud İbrahim Zaid, Dâru'l-V'ay, Halep, 1396.

Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. **es-Sünen (el-Müctebâ)**, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Mektebetü'l-Matbû'âtî'l-İslâmiyye, Halep, 1406/1986.

Neşvân el-Yemenî, Ebû Saîd b. Saîd (b. Neşvân) b. Sa'd b. Ebî Himyer b. Ubeydillâh el-Himyerî. **Şemsü'l-'ulûm ve Devâ'ü Kelâmi'l-'Arab Mine'l-Külûm**, thk. Huseyn b. Abdullah el-Ömerî, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1420/1999.

Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. **el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb**, ((Sübkî ve Mûtiî Tekmilesi ile birlikte yayınlanan bu eserin I-IX. ciltleri Nevevî'ye; X-XII. ciltleri Sübkî'ye, XIII-XX. ciltleri ise Mûtiî'ye aittir.) Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty..

Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. **Ravzatü't-Tâlibîn ve 'umdetü'l-Müttakîn**, thk. Zuheyr Şavûş, el-Mektebetü'l-İslâmiye, Beyrut, 1412/1991.

Onur, Mehmet. **İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler**, Astana Yayınları, Ankara, 2018.

Osmânî, Muhammed Takî. **Fıkhu'l-Büyû' ale'l-Mezâhibi'l-Erbâa maa Tatbîkâtî'l-Muâsırati Mukârinen bi'l-Kavânîni'l-Vaz'iyye**, Mektebetü Meârifî'l-Kur'an, Karaçi, 1436/2015.

Ömerî, Yahya b. Ali b. Yahya. **Bey‘u’l-Mezâd**, (Dirâse Fıkhiyye Kanûniyye Meydâniyye), Dâru Künûzi İşbiliya, Riyad, 2016.

Özkahraman, Ayşegül. **Türkiye’de Müzâyede Evlerinin Sanat Eserlerinin Değerlendirilmesi Yerinin Belirlenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999.

Özkaraman, Ayşegül. **Türkiye’de Müzâyede Evlerinin Sanat Eserlerinin Değerlendirilmesi Yerinin Belirlenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, s. 31.

Pekdemir, Şevket. **Sözleşmelerde Cezai Şart**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2013.

Râfî el-Kazvînî, Ebü’l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm. **Fethu’l-‘Azîz fî Şerhi’l-Vecîz** (eş-Şerhu’l-kebîr), Dâru’l-Kütübü’l-‘İlmiyye, Beyrut, 1417/1997.

Râgıb el-İsfahânî, Ebü’l-Kâsım Huseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal. **el-Müfredât fî garîbi’l-Kur’ân**, Dâru’l-Kalem/ed-Dâru’ş-Şâmiyye, Dımaşk/Beyrut, h. 1412.

Rassâ‘, Ebû Abdillâh Muhammed b. Kâsım el-Ensârî. **el-Hidâyetü’l-kâfiyetü’ş-şâfiye li-beyâni hakâ’iki’l-İmâm İbn ‘Arafe el-vâfiye** (Şerhu Hudûdi İbn ‘Arafe), el-Mektebetü’l-İlmiyye, yy., h. 1350.

Reinhart Pieter Anne Dozy, **Tekmiletü’l-Mea‘cimü’l-Arabiyye**, Çev. Muhammed Selim Na’imi, Vezaretü’sekafeti ve’l-İ‘lam, yy., 1979-2000.

Remlî, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Huseyn b. Hasen. **Nihayetü’l-Muhtâc İla şerhi’l-Minhâc**, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1404/1984.

Rûyânî, Ebû'l-Mehâsin Fahrûlislâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed et-Taberî. **Bahrû'l-Mezheb Fî Fûrû'ı Mezhebi'l-İmâm Eş-Şâfi'î**, thk. Tarık Fethi es-Seyyid, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2009.

Sabrî Şâkir ve Fûad Hulûsî, **Borçlar Kununu Şerhî**, Yeni Matbaa, İstanbul, 1926.

Sâbûnî, Muhammed Ali. **Fıkhü'l-Muamalat**, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1436/2015.

Sâbûnî, Muhammed Ali. **Revai'ü'l-Beyan Tefsirü'l-Ayatü'l-Ahkâm**, Cilt: 2, Beyrut, 1980.

Sadioğlu, Fikriye Ceren. **Artırma Yoluyla Satış**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Sağlam, Hadi. "İslam Fıkıh Doktrinde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)", **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2, 2012, ss. 365-415.

Sahnun, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1415/1994.

Said, Halid b. Abdülaziz. **Ahkâmü Bey'i'l-Müzâyede fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (Dirâse Tatbîkîye Mukârene)**, Dâru'l-Meymân, Riyad, 2011.

Samar, Mahmut. **İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018.

San'ânî, Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed İsmail. **Sübülü's-Selâm**, Dâru'l-Hadis, yy., ty..

Sarıakçalı, Turgay. **İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Sarıkaya, Murat. **İhale Teorisi**, Orion Kitapevi, Ankara, 2009.

Se'îdî, Samir Abdü'l-Cebbar Abdü'l-Abbâs. **et-Tanzîmü'l-Kanûnî li'l-Mezâdî'l-Elektronî (Dirâse Mükârene)**, el-Merkezü'l-'Arabî, Kâhire, 1439/2018.

Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. **Tuhfetü'l-fukahâ'**, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1994.

Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed. **Nezariyetü'l-Akd**, Menşûratü'l-Halebi'l-Hukûkiye, Beyrut, 1998.

Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed. **el-Vasît fi şerhi'l-Kânûnî'l-Medenî**, Dâru İhyâü't-Türâsü'l-Arabiyye, Beyrut, ty..

Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed. **Mesâdirü'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (Dirâse Mükârene bi'l Fıkhî'l-Ğarbî)**, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, Beyrut, 1417/1997.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. **el-Mebsût**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1414/1993.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. **Usûlü'l-fıkh (Usûlü's-Serahsî)**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty..

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed. **Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr**, thk. Muhammed Hasan İsmail, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1417/1997.

Sıddik Hasan Han, Ebû't-Tayyib Muhammed Sıddik Bahadır b. Hasan b. Ali el-Kannevcî. **er-Ravzatü'n-nediyye şerhu'd-Düreri'l-behiyye**, thk. Ali b. Hasan el-Halebî, Dâru İbn Kayyim, Riyad ve Dâru İbn Affân, Kahire, 1423/2003.

Solak, Mehmet Yuşa. **İslam Borçlar Hukukunda Mekruh Satım Akitleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015.

Suğdî, Ebü'l-Hasen (Hüseyn) Rükñülişlâm Alî b. el-Hüseyn b. Muhammed. **en-Nütef fi'l-Fetâvâ**, thk. Selahaddin en-Nâhî, Dâru'l-Furkân/Müessesetü'r-Risâle, Amman/Ürdün, 1404/1984.

Suwailem, Sami. "Towards An Objective Measure of Gharar in Exchange", **Islamic Economic Studies**, Cilt: 7, Sayı: 1 & 2, 2000, ss. 61-102.

Sübki, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi. **El-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1411/1991.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. **el-Ümm**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1410/1990.

Şâhin, Adil b. Şâhin b. Muhammed. **Akdü't-Tevrîd Hakiketühü ve Ahkâmühü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dâru Künûzi İşbilyâ, Riyad, 2011.

Şahin, Hasan. **Akidlerde Muhayyerlik Teorisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2013.

Şahin, Turan. "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 95, 2011, ss. 331-376.

Şâşû, İbrahim Muhammed. "Ahkâmü'l-Münâkasa fi'l-Fıkhî'l-İslâmî", **Mecelletü Cami'atü Dimaşk li'l-'Ulumî'l-İktisadiyye ve'l-Kanûniyye**, Cilt: 27, Sayı: 4, Dimaşk, 2011, ss. 439-460.

Şebîr, Muhammed Osman. “Akdü bey‘i’l-Müzâyede beyne’ş-Şeri‘ati ve’l-Kânûn”, **Mecelletü’ş-Şeri’a ve’d-Dirâsâtü’l-İslâmiyye**, Sayı: 11, Kuveyt, 1409/1988, ss. 331-375.

Şenocak, Zarife. “İnternette Kurulan Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 3, 2001, ss. 93-114.

Şenol, H. Kübra Ercoşkun. “Akdin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Sayı: 2, 2016, ss. 709-738.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed es-San‘ânî, **Neylû’l-Evtâr Şerhu Münteka’l-Ahbâr**, thk. ‘Usame’d-Din es-Sabâbiti, Dâru’l-Hadis, Mısır, 1413/1993.

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. **et-Tenbîh fî Fürû‘i’l-Fıkhi’ş-Şâfi‘î**, Merkezu’l’Hedemati ve’l-Ebhasi’s-Sekafeti, Beyrut, 1403/1983.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. **Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma‘rifeti Me‘ânî Elfâzi’l-Minhâc**, Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, Beyrut, 1415/1994.

Tabakoğlu, Ahmet. **Türkiye İktisat Tarihi**, Dergâh Yayınları, İstanbul, 2018.

Taberânî, Ebû’l-Kâsım Müsnidü’d-dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb, **el-Mu‘cemü’l-Evsat**, thk. Tarık b. İvadullah ve Abdülmühsin, Dâru’l-Haremeyn, Kahire, ty..

Tahâvî, Ebû Ca‘fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî, **Şerhu Me‘ânî’l-Âsâr**, thk. Muhammed Zehra en-Neccar, Alimu’l-Kutüb, yy., 1414/1994.

Talih Uyar, “Açık Artırma ile Yapılan Satışlarda Mülkiyetin Alıcıya Geçme Anı ve Satış İlanında Satılan Taşınmazın Bulunduğu Sokak Numarasının Yanlış Belirtilmiş

Olmasının İhalenin Feshine Neden Olup Olmayacağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 132, 2017, s. 411-416.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 6. Baskı, Evrim Yayınları, İstanbul, 1990.

Tarablî, Ebî İyad Tarık b. Fikrî. **Risaletün Fikhiyyetün fî Bey‘î'l-Mezâdi U‘kûdü'l-Münâkasati ‘Ukûdü’t-Tevrîd**, Medine, Mektebetü'l-U‘lumive'l-Hikemi, 2011.

Tarhan, Mümtaz. **Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu İzahları Şerh ve İzahları**, İbrahim Horoz Basımevi, İstanbul, 1948.

Taşköprizâde, Kemaleddin Muhammed b. Ahmed. **“Uddetü Ashâbi'l-Bidâyeti ve'n-Nihâye”**, thk. Süleyman Taş, Mektebetü'l-İrşad, İstanbul, 1442/2021.

Taşpolat, Ali. **Banka Garantileri**, İstanbul, 1989.

Tayâlisî, Ebû Dâvûd Süleymân b. Dâvûd b. el-Cârûd. **el-Müsned**, thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Mısır, 1419/1999.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). **el-‘İlelü'l-Kebîr**, thk. Subhî Semerraî, ‘Alemlü'l-Kütüb, Beyrut, h. 1989.

Topal, Şevket. **İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Mülkiyetin İntikali**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 1995.

Tuna, Mustafa Oğuz. **Kamu İhale Sözleşmelerinin Değiştirilmesi ve Devri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Turan, Gamze. “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 77, 2008, ss. 87-119.

Türkay, Orhan. **Mikroiktisat Teorisi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1986.

Tüsûlî, Ebü'l-Hasen Alî b. Abdisselâm b. Alî el-Vertâcî es-Sebrârî. **el-Behce fî şerhi't-Tuhfe**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1998.

Uveyda, Adnan Abdullah. **Nazariyyetü'l-Muhâtara fî'l-İktisâdî'l-İslâmî**, Beyrut, 1431/2010.

Ünal, Mehmet Ali. "XVI. Yüzyıl Sonlarında Bir İltizam Sözleşmesi", **Tarih İncelemeleri Dergisi**, Cilt: 6, Sayı. 1, 1991, ss. 59-77.

Ünal, Nurdoğan ve Mesut Oral. **Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Ünsal, Cengiz. **İdari Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2000.

Vâhidî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ahmed b. Muhammed en-Nisâbü'rî (ö. 468/1076), **Esbâbü'n-Nüzûl**, thk. Kemal Bisyûnî Zağlûl, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, h. 1411.

Venşerîsî, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ et-Tilimsânî el-Fâsî. **el-Mi'yârü'l-Mu'rib ve'l-Câmi'u'l-Muğrib 'an Fetâvâ 'Ulemâ'i İfrîkiyye ve'l-Endelüs ve'l-Magrib**, thk. Muhammed Hacı, Vezaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, Rabat, 1401/1981.

Yahyâ b. Maîn, Ebû Zekerîyyâ b. Avn el-Mürrî el-Bağdâdî. **Tarihu İbn Maîn**, thk. Ahmed Muhammed Nur Seyf, Merkezü'l-Bahsi'l-İlmî ve İhyâi't-Türâsi'l-İslâmî, Mekke, 1399/1979.

Yanpar, Atila. **İslâmi Finans**, Scala Yayıncılık, İstanbul, 2021.

YAVUZ, Nihat. “Vekilin; Müvekkil Adına Veya Hesabına Bizzat Kendisi İle İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1, 2008, ss. 1295-1302.

Yavuz, Nihat. **Türk Borçlar Kanunu şerhi**, Adelet yayınevi, Ankara, 2013.

Yıldırım, Ramazan. “İdarenin Sözleşmeleri”, **İdare Hukukuna Giriş**, (Ed. Mustafa Avcı), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2018, ss. 108-132.

Yılmaz, Ensar. **Oyun Teorisi**, 3. Baskı, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 2016.

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

Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ el-Huseynî. **Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs**, thk. Heyet, Dâru'l-Hidâye, yy., t.y..

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-el-Hazrecî. **Tuhfetü't-tullâb bi-şerhi Tahrîri Tenkîhi'l-Lübâb**, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1418/1997.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-el-Hazrecî. **Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib**, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, yy., ty..

Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî. **Esâsü'l-Belâğa**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1419/1998.

Zencânî, Ebü'l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd b. Bahtyâr ez-el-Bağdâdî. **Tahricü'l-Füru' ale'l-Usûl**, thk. Muhammed Edîb Sâlih, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, h. 1398.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. “İslâm Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Çev. Servet Armağan, Sayı: 17, 1988, ss. 51 - 64.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. “İslam Hukukunda Mülkün Çeşitleri ve Sebepleri”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Çev. Servet Armağan, Cilt: 15, Sayı: 18, 1990, ss. 143 - 150.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. **Akdü’l-Bey‘**, Dâru’l-Kalem, Dımaşk, 1433/2012.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. **el-Medhal el-Fıkhiyyü’l-‘Amm**, Dâru’l-Kalem/Dâru’ş-Şamiyye, Dımaşk/Beyrut, 1425/2004,

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî eş-Şâfiî. **el-Mensûr fi’l-Kavâ‘id**, Vezaretü Evkafî’l-Kuveytiyye, yy., 1405/1985.

Zevkliler, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu. **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri)**, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2013.

Zeydân, Abdülkerim. **el-Medhal li dirâseti’ş-şeri‘ati’l-İslâmiyye**, Müessesetü’e-Risale, Beyrut, 1425/2005.

Zeydân, Zekî Huseyn. **el-Bey‘u bi’l-Mezâdi’l-‘Alenî fi’l-Fıkhi’l-İslâmî ve’l-Kanûni’l-Vaz‘î**, Beyrut, 2018.

Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed. **Nasbü’r-râye li-tahrîci ehâdîsi’l-Hidâye**, thk Muhammed ‘Avvame, Müessesetü’r-Reyyan, Beyrut, 1418/1997.

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî. **Tebyînü'l-Haka'ik Şeri Kenzi'd-Dekaik** (eş-Şelebî'nin Haşiyesi ile birlikte), el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bûlâk/Kâhire, h. 1313.

Zeynep Özlü ve Kerim Tiryaki, "Osmanlı Devleti'nin Son Yıllarında İstanbul'da Mezat Memurluğu ve Müzâyede Şekilleri", **Müzâyede Kitabı**, Ed. Emine Gürsoy Naskali, Kitapevi, İstanbul, 2020, ss. 151-195.

Zuhaylî, Vehbe. "Bey'ü'l-'Urbûn, **MMFİ**, Cilde, 1415/1994, Cilt: 1, Sayı: 8, ss. 689-706.

Zühaylî, Muhammed Mustafa, **el-Veciz fî Usulî'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Dâru'l-Hayr, Dımaşk, 1427/2006.

Zühaylî, Vehbe. "İcrâü'l-'Ukûd bi'Vâsitâi'l-İttisâli'l-Hadîse", **MMFİ**, Cilt: 2, Sayı: 6, 1410/1996, ss. 877-889.

Zühaylî, Vehbe. **el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletüh**, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, ty..

Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed el-Vefâî. **Şerhu Muhtasar-ı Halil**, (Bennânî'nin hâşiyesiyle birlikte), thk. Abdü's-Selâm Muhammed Emîn, Dâru'l-Kütübî'l-'İlmiyye, Beyrut, 1422/2002.

İnternet Kaynakları

<https://www.trthaber.com/haber/guncel/farkli-illerden-balikcilar-samsundaki-mezatta-bulusuyor-556503.html> (11.11.2021).

<https://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/Sale%20of%20Goods.pdf> (11.11.2021).

https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Kuwait_KuwaitCivilCode1980.pdf (01.10.2021).

<https://www.patronlardunyasi.com/haber/-Kaplumbaga-Terbiyecisi-kac-milyon-dolar-eder/139066> (28.06.2021).

?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn5PJ8DgFEAoa2xtNuyterRk%3d (11.11.2021).

<http://iswy.co/e1215b> (21.06.2020).

<https://www.takvim.com.tr/ekonomi/2020/06/30/ikinci-el-aracta-fiyat-oyunu-opsiyonlanmistir-diyerek/3> (19.09.2020)

www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf (21.10.2020).

<https://www.beyazsistem.com/muzayede-katilim-kosullari.aspx> (11.11.2021).

<https://www.christies.com/> (09.08.2021).

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/ihale> (18.08.2021).

<https://sozluk.gov.tr> (18.08.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.6.pdf> (20.08.2021).

<https://bit.ly/2XEPC8d> (31.08.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4735.pdf> (31.08.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4283.pdf> (31.08.2021).

<https://www.peramezat.com> (03.09.2021).

<https://www.ikinciyezi.com> (03.09.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6183.pdf> (05.09.2021).

<https://bit.ly/3lBTfo0> (17.09.2021).

<https://bit.ly/3CGYnOE> (23.09.2021).

<https://bit.ly/3CGYnOE> (23.09.2021).

https://en.wikipedia.org/wiki/Storage_Wars (09.10.2021).

<https://www.emlakmuzayede.com.tr> (11.11.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (11.11.2021).

<https://www.oib.gov.tr> (11.11.2021).

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6419.00083> (16.09.2020)

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Piyasa+Verileri/TL+Karsiligi+Doviz+Alim+Satim+ihaleleri/> (17.11.2021).

<https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2020/06/20200623-3-8.pdf>
(23.11.2021).

[https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/12/20191227-3%20\(1\).pdf](https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/12/20191227-3%20(1).pdf)
(23.11.2021).

<https://www.haberturk.com/ekonomi/makro-ekonomi/haber/77209-altiviye-buyuk-operasyon> (05.12.2021).

<https://kurul.diyinet.gov.tr/Cevap-Ara/38204/altin-tahvili-ve-altina-dayali-kira-sertifikasi-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d> (12.11.2021).