

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

İSLAM HUKUKUNDA İLTİHAKİ AKİTLER

(Yüksek Lisans Tezi)

MOHAMED KAMAL SALİM DARBİ

DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. RECEP ÖZDİREK

Kastamonu 2018

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLAM HUKUKUNDA İLTİHAKİ AKİTLER

MOHAMED KAMAL SALİM DARBİ

Danışman	Yrd. Doç. Dr. RECEP ÖZDİREK
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. MUSTAFA KİSBET
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. ÖMER FARUK HABERGETİREN

TEZ ONAYI

Mohamed Kamal Salim Darbi tarafından hazırlanan " **İslam Hukukunda İltihaki Akitler**" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri üyeleri önünde savunulmuş ve oy birliği / oy çokluğu ile Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı**'nda **YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Danışman Unvanı Adı SOYADI
Üniversite Adı

Yrd.Doç.Dr. Recep ÖZDİREK
KASTAMONU ÜNİVERSİTESİ



Jüri Üyesi Unvanı Adı SOYADI
Üniversite Adı

Yrd. Doç. Dr. Mustafa KİSBET
KASTAMONU ÜNİVERSİTESİ



Jüri Üyesi Unvanı Adı SOYADI
Üniversite Adı

Yrd. Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN
KARABÜK ÜNİVERSİTESİ



Jüri Üyesi Unvanı Adı SOYADI
Üniversite Adı

.....

Jüri Üyesi Unvanı Adı SOYADI
Üniversite Adı

.....

02 /03/2018

Enstitü Müdürü

Unvanı Adı SOYADI

Prof.Dr. Cevdet YAKUPOĞLU



TAAHHÜTNAME

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını bildirir ve taahhüt ederim.

İmza

Mohamed Kamal Salim DARBI



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İSLAM HUKUKUNDA İLTİHAKİ AKİTLER

Mohamed Kamal Salim DARBI

Kastamonu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Danışman: Yrd.Doç.Dr. RECEP ÖZDİREK

Araştırma, İslam hukukunda iz'ân akitlerini ele almaktadır. İz'ân akitlerinin önemi, toplumumuzda yaygınlık göstermesinde ve hayat için zorunlu muameleleri içermesinden kaynaklanmaktadır. Toplumdaki her birey, bu akitlerle sıkı sıkıya bağlı bir hâl üzere bulunmaktadır. Çünkü bu akitler, hayatımızın idâmesi için olmazsa olmaz ticari ürünlerle ve insan hayatı için zorunluluk ve önem arz eden hizmetlerle bağlantılıdır.

Araştırma, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

Giriş: Burada, araştırma konusuna dair bir giriş, konunun önemi ve seçilme sebepleri, araştırmanın yöntemi, tezin yazımı sürecinde karşılaşılan zorluklar ve problemler, araştırma konusu hakkında yapılmış eski incelemeler ve araştırmanın özeti yer almaktadır.

Giriş Kısmı: Burada, akit kavramını dil ve ıstılah açısından ele alınmış, akdin rükün ve şartları incelemiştir.

Birinci Bölüm: Burada üç temel konu yer almaktadır. İlk olarak iz'ân akdi kavramı dil ve ıstılah açısından ele alınmıştır. İkinci olarak akitlerin olağan biçimini ve bunların iz'ân akitleri ile olan ilgileri işlenmiştir. Üçüncü olarak ise, iz'ân akitlerinin tarihî gelişimi ve İslam hukukçuları tarafından bu isimle adlandırılma gerekçeleri ve konuyla ilgili tartışma ve görüşler ele alınmıştır.

İkinci Bölüm: Burada da üç temel konu ele alınmıştır. İlk olarak İslam hukukunda ve pozitif hukukta iz'ân akitlerinin tabiatı ele alınmıştır. İkinci olarak, iz'ân akitlerinin kurulması için yapılan icab ve kabûlün İslam hukuku açısından tahlil ve değerlendirilmesi yapılmıştır. Üçüncü olarak ise, iz'ân akitlerinin hükmü ve devletin bu akitlere müdahalesini gerektiren durumlar ve devletin sorumlulukları ele alınmıştır.

Üçüncü Bölüm: Burada da üç temel konu ele alınmıştır. İlk olarak iz'ân akitlerinin kuruluşu ve rükünleri ele alınmıştır. İkinci olarak, iz'ân akitlerinin özellikleri, şartları ve kabul eden taraf cihetinden değiştirilme imkânı işlenmiştir. Üçüncü olarak ise, iz'an akitlerinin kısımlarından ve çağdaş görünümlerinden bahsedilmiştir.

Bu çalışma ile ulaşılan neticelerin verildiği Sonuç ile çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Akit, Akit hürriyeti, İz'ân akdi, Genel işlem koşulları, İhtikar, Tekel.

2018, 118 sayfa
Bilim Kodu :

ABSTRACT

MSc.

ADHESION CONTRACTS IN ISLAMIC LAW

Mohamed Kamal Salim DARBI
Kastamonu University
Institute for Social Science
Department of Basic Islamic Studies

Supervisor: Assist.Prof.Dr. RECEPÖZDİREK

The research considers the speech on the provisions of consideration agreements in the islamic laws. The importance of review on the consideration agreements underlies that they are common in our society and they are included in the compulsory facts of life. A house in the society have a connect manner strictly in these agreements. Because these agreements are connected with the commercial products which are vital for our life's continuation and with the services which are compulsory and have importance in the life of people.

I have divided my research into one preface, one introduction section and three other sections. This manner is as the following:

Preface : it includes an introduction to the research, the importance and selection reasons of subject, the research method, the difficulties and problems that I experienced them in the process that I completed the research, the previous reviews which were done on the subject of research and the abstract of research.

The Second Section : there are two parts; first one includes that I consider the concept of agreement in terms of language and technical term and the second one includes that I review the agreement's elements and conditions.

The First Section : there are three parts. I consider the concept of consideration agreement in terms of language and technical term in the first part. In the second part, I includes the agreements' ordinary forms and their relation with the consideration agreements. In the third part, I mention about the historical developments of consideration agreements and the historical bases that they are named with this name in the islamic law.

The Second Section : there are three parts. I consider the nature of consideration agreements in the islamic law, and the positive law. In the second part, I includes the islamic state of offer and approval from the consideration agreements. In the third part, I consider the provision of consideration agreements and the state's responsibility for these agreements.

The Third Section : there are three parts. In the first part, I consider the conditions of consideration agreements and the description to do an agreement. In the second part, I consider the terms and conditions of consideration agreements, and the opportunities to change from the aspect of those who approves. In the third part, I consider the sections of consideration agreements and their modern forms.

The study was completed with the conclusions reached by this study.

Key Words: Contract, Freedom of contract, İz'ân contract, General terms and conditions, , al-Ihtikar/ profiteering, Monopoly.

2018,118 pages

Science Code:

TEŞEKKÜR

İlmî çalışmalar uzun ve yorucu bir yolculuktur. Bu yolculukta bana yol gösteren tezin belirlenmesi, yazımı, hatalarının düzeltilmesi, Türkçeye aktarılması ve resmi formata uygun hale getirilmesinde emeği olan başta danışmanım Yrd.Doç.Dr. Recep Özdirek olmak üzere tezin okunması ve değerlendirilmesinde görev alan jüri üyesi hocalarıma ve üzerimde emeği bulunan tüm hocalarıma teşekkür ediyorum. İlim yolunda onlardan aldığım bu bayrağı daha ilerilere götürmek için elimden gelen gayreti göstermeye çalışacağım.

Çalışmanın önemli bir ayağını oluşturan aileme özellikle de bana destek olan değerli babam ve anneme, kardeşlerime ve evlatlarıma, tezin yazımı esnasında yanımda duran, beni destekleyen ve bana yardımcı olan, ailenin yükünü omuzlayan eşime, maddi manevi destek olan gönül dostlarıma,teşekkür ediyorum.

Mohamed Kamal Salim DARBI

Kastamonu 2018

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: : Mohamed Kamal Salim DARBI
Doğum yeri yılı: : 1983 Derne
Medeni hali : Evli
Yabancı Dili :İngilizce
e-posta: : mohamed.k.derbi@gmail.com

Eğitim Durumu:

Lise : İbrahim Ustaömer Lisesi
Lisans : Ömer Muhtar Üniversitesi
Yüksek Lisans : Kastamonu Üniversitesi

Mesleki Deneyim:

İş Yeri : Sunduku'z-zamani'l-ictimâî (sosyal sigortalar kurumu)
Yayınları:

KISALTMALAR

bkz.	Bakınız
c.	Cilt
c.c.	Celle Celalühü
r.a.	Radiyallahü anh
s.a.v.	Sallallahü Aleyhi ve Sellem
s.	Sayfa
ty.	Yayın tarihi yok
vs.	ve saire
yy.	yayın yeri yok

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAYI	ii
TAAHHÜTNAME	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vii
ÖZGEÇMİŞ	viii
KISALTMALAR	IX
İÇİNDEKİLER	IX
ÖNSÖZ	1
1.1. Konunun Önemi ve Seçilmesindeki Sebepler	3
1.2. Araştırmanın Metodu	4
1.3. Araştırmanın Zorlukları ve Karşılaştığımız Sorunlar	5
1.4. Önceki Çalışmalar	6
1.5. Konunun Özeti	9
GİRİŞ	10
AKİD'İN MANASI, RÜKUN VE ŞARTLARI	10
1.1. Akdin Manası	10
1.1.1. Akid'in Lügattaki Tarifi:	10
1.1.2. Akdin İstılahtaki Tarifi	11
1.2. Akdin Rükun ve Şartları	13
1.2.1. Akdin Rükunları	13
1.2.1.1. Siga (İcab Kabul):	14
1.2.1.2. Akdin Tarafları	14
1.2.1.3. Akdin Mahalli	15
1.2.2. Akdin Şartları	15
1.2.2.1. Siga (icab kabul) ile ilgili şartlar	15
1.2.2.2. Taraflarla ilgili şartlar	17
1.2.2.3. Akdin Konusun Şartları	18
BİRİNCİ BÖLÜM	20
İLTİHÂKÎ AKİTLERİNİN YAPISI VE TARİHİ GELİŞİMİ	20
1.1. İltihâki Akitlerinin Yapısı	20

1.1.1. İz'ânın Lügattaki Tarifi	21
1.1.2. İz'ân Akdinin (İltihâkî Akit) İstilah Tarifi	23
1.1.2.1.İslam Hukukçularının Ukudu'l-iz'ân Tarifler	23
1.1.2.2. Hukukçuların İz'ân Akdi Tarifi	24
1.1.2.3. Tariflerin Mukayesesi ve Değerlendirmesi	25
1.1.2.4.Tercih Edilen Tarif	26
1.2. Akitlerin Tipik Sigası ve İltihâkî Akitleri ile İlgisi	27
1.2.1. Genel İşlem Şartlarının (Tenmit) Lügat ve İstilah Manası	27
1.2.1.1. Tenmit'in lügat tarifi	27
1.2.1.2.Tenmit'in İstilah Tarifi	28
1.2.2. Tek Tip Sözleşmeler ve Diğer Sözleşmelerden Farkları.....	29
1.2.3. İltihâkî Aktlerde Tipiklik İlkesi ve Ortaya Çıkışı	30
1.2.4. İltihâkî Akitlerin Kurulmasında Hazır Şablonların Faydaları.....	31
1.3. İltihâkî Akitlerinin Tarihsel Gelişimi ve İstilahlaşması	33
1.3.1. İltihâkî Akitlerinin Tarihine ve Çıkışına Bir Bakış.....	33
1.3.2. İltihâkî Akitlerin "İz'ân Akitleri" Şeklinde İsimlendirilme Gerekçesi	34
1.3.3.İslam Hukuk Tarihinde İltihâkî Akitlere Benzer İstilahlar ve Tarihi Gelişimi	36
İKİNCİ BÖLÜM.....	38
İLTİHAKİ AKİTLERİN HUKUKÎ YAPISI	38
1.1. İltihâkî Akitlerin Yapısı	38
1.1.1. Hukukçulara Göre İltihâkî Akitlerin Yapısı.....	39
1.1.1.1. İltihâkî Akdin Bir Hukukî İşlem Olması	39
1.1.1.2. İltihâkî Akitlerin Hakiki Bir Akit Olması	40
1.1.1.3. İltihâkî Akitlerin Bir Yönüyle Akit Bir Yönüyle Hukuki İşlem Olması	42
1.1.1.4.Görüşlerin Değerlendirmesi	43
1.1.2. İslam Hukukunda İltihâkî Akitlerin Yapısı	44
1.2. İltihâkî Akitlerde İcap ve Kabulün Fıkhi Niteliği	48
1.2.1. İltihâkî Akdin Teâtî Yoluyla Yapılan Satıma Kıyası.....	48
1.2.1.1 Muâtât'ın Manası	48
1.2.1.2. Muâtât'ın Şekilleri ve Hükmü	49
1.2.1.2.1. Muâtât'ın Şekilleri	49
1.2.1.2.2. Muâtâtın Hükmü	51
1.2.1.2.3. İltihâkî Akitlerle Muâtât Yoluyla Yapılan Alış Verişin Aynı Olup Olmaması	54
1.2.2. İltihâkî Akitlerin Rızanın Ayıplı Olduğu Satım Akitleriyle Mukayesesi	58
1.2.2.1. İltihâkî Akitlerin Bey'ul-muzdar Sayılıp Sayılmayacağı	59
1.2.2.1.1. Bey'ul-muzdar'ın İstilah Anlamı	59

1.2.2.1.2. Bey'ul-muzdar'ın Hükümü	59
1.2.2.1.3. İltihâkî Akitlerin Bey'u'l-muzdar Sayılma Yönü	61
1.2.2.1. İltihâkî Akitlerin Bey'ul-mükreh Sayılıp Sayılmayacağı	62
1.2.2.1.1. Bey'ül-Mükreh'in Manası.....	62
1.2.2.1.2. İkrahin kısım, şart ve hükümleri	63
1.2.2.1.3. İltihâkî Akitlerin Bey'ül-mükreh Sayılıp Sayılmayacağı.....	67
1.2.3. İltihâkî Akitlerin İhtikârla Mukayesesi	67
1.2.3.1. İhtikârın İstılahi Anlamı	67
1.2.3.2. İhtikârın Hükümü	68
1.2.3.3. İltihâkî Akitlerin İhtikâr Olup Olmadığı	69
1.2.4. İltihâkî Akitlerin Narh (tes'ir) ile Mukayesesi.....	71
1.2.4.1. Te'sir kavramı	71
1.2.4.2. Narh'ın (tes'ir) Şartları	73
1.2.4.3. Narhın (tes'ir) Hükümü	75
1.2.4.4. İltihâkî Akitlerin Narh Sayılmasının Değerlendirilmesi	77
1.3. İltihâkî Akitlerin Hükümü ve Devletin Müdahalesi.....	80
1.3.1. İslam Hukukunda İltihâkî Akitlerin Hükümü	80
1.3.2. İltihâkî Akitler Konusunda Devletin Sorumluluğu	82
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	85
İLTİHAKİ AKİTLERİN RÜKÜNLERİ, ŞARTLARI, ÖZELLİKLERİ VE GÜNCEL	
ÖRNEKLERİ	85
1.1. İltihâkî Akitlerin Rükünleri ve Kuruluş Şartları	85
1.1.1. İltihâkî Akitlerin Rükünleri.....	85
1.1.1.1. Birinci Rükün: Siga (İcap-Kabul)	86
1.1.1.1.1. İltihâkî akitlerde icap:	86
1.1.1.1.2. İltihâkî akitde kabul:	87
1.1.1.2. İkinci Rükün: Akdin Tarafları	88
1.1.1.2.1. İlk taraf: mucibin (satıcı) Hükmi şahıs olması.....	88
1.1.1.2.2. İkinci taraf: kâbil (müşterinin) hakiki veya hükmi şahıs olması	89
1.1.1.2.3. Üçüncü Rükün: Ma'kudu Aleyh (Mahallu'l Akd) Mal	90
1.1.1.3.1. İltihâkî akitlere konu olan meseleler	90
1.1.1.3.2. İltihâkî akitde ma'kudu aleyhin tekel ve rekabet kavramıyla ilişkisi....	91
1.1.2. İltihâkî akdin Kurulma Özellikleri	92
1.2. İltihâkî Akdin Özellikleri-Şartları ve İyileştirilme İmkânı	93
1.2.1. İltihâkî Akitlerin Özellikleri.....	93
1.2.2. İltihâkî Akitlerin Şartları ve İyileştirilme İmkânı	94
1.2.2.1. İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta İltihâkî Akitlerin Şartları	94

1.2.2.2. İltihâkî Akitlerdeki Haksız Koşulların Müşteri Tarafından İyileştirilme veya İptal Edilme İmkânı	95
1.3. İltihâkî Akitlerin Kısımları ve Güncel Örnekleri:	98
1.3.1.İltihâkî Akitlerin Çeşitleri	98
1.3.1.1. Fiyat ve İçerdiği Şartlar Açısından İltihâkî Akitlerin Kısımları	98
1.3.1.1.1. Fiyatın uygun olup, müşteriye yönelik haksızlığın bulunmadığı iltihâkî akitler	98
1.3.1.1.2. Fiyatın uygun olmayıp, müşteriye yönelik haksızlığın bulunduğu iltihâkî akitler	98
1.3.1.2. İltihâkî Akitlerin Konuları Açısından Kısımları	99
1.3.2. İltihâkî Akdi İçin Güncel Örnekler	99
1.3.2.İltihâkî Akitlerin Değerlendirmesi	100
1.3.2.1. Genel hizmetlerde abonelik sözleşmeleri	100
1.3.2.2. Sigorta şirketlerinin ve bankaların sözleşmeleri	101
1.3.2.3. Çalışma Sözleşmeleri	102
SONUÇ	108
KAYNAKLAR	111

ÖNSÖZ

İslam hukuku gerek kaynakları ve gerekse bu kaynaklardan hüküm çıkarma yollarıyla dinamik bir hukuk sistemidir. İlâhi kaynaktan beslenmesi sebebiyle tüm zaman ve mekanlara hitap etmektedir. Bu yüzden İslam hukuku gelişen ve değişen dünyada insanların hayatlarını düzenleyecek ve onlara çözümler getirecek bir sistemdir. Getirdiği hükümler ile hem dünya ve hem de ahiret mutluluğunu sağlamayı hedeflemiştir. İslam hukukçuları Kur’ân ve sünnet kaynaklarını esas alarak yaşadığımız olaylarla ilgili Allah’ın muradını tespit etme ve Resulullah’ın tavsiyeleriyle çözümler getirme konusunda gayret göstermekte ve içtihad etmektedir.

Günlük hayatta en sık karşılaştığımız muameleler mali konulardadır. İslam hukukçuları ekonomik ilişkileri düzenlemek için akit çeşitlerini ortaya koymuş, bunlarla ilgili büyük bir birikim oluşturmuştur. Bununla birlikte gelişen ve çeşitlenen iktisadi faaliyetler basit yalın sözleşmeler yerine daha kompleks ve karmaşık sözleşmeleri gerektirmiştir. Fıkıh kitaplarında bulunan bilgiler esas alınarak bu ekonomik faaliyetlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Asrımızda sosyal ve ekonomik gelişmeler, yeni icatlar ile birlikte hayatın olmazsa olmaz bir takım tüketim mal ve hizmetlerine bizi bağımlı kılmıştır. Elektrik, su, doğalgaz, telefon vs bir takım mal ve hizmetler toplumda olmazsa olmaz haline gelmiştir. Bu mal ve hizmetleri bazen devlet veya devletin kurduğu tüzel kişiler yürütmekte bazen de devlet bir veya birkaç özel veya tüzel kişiye devretmektedir.

Toplumda temel ihtiyaç halindeki bu mal ve hizmetleri yürütmek için yapılan sözleşmelere Türkçemizde “iltihâkî akitler” denilmektedir ki bu isimlendirme “Adhesion Contracts” teriminin tercümesidir. Bu ifade Arapça’ya “akdü’l-iz’ân” aktarılmıştır.

İltihâkî akitler genel olarak hukukçular tarafından bir sözleşme kabul edilmekle birlikte özellikle kamu hukukçuları bunları bir hukuki muamele kabul etme eğilimi

bulunmaktadır. Bunu sözleşme kabul edenler akit hürriyeti prensibine uymayan yönleriyle özelliği olan bir sözleşme olduğunu belirtmektedirler.

Kamuya yönelik mal ve hizmet temin eden kişi ve kurumlar yeni üretilen ve belli bir şekil ve tipe sahip olan sözleşmeler hazırladılar. İnsanlar bu hazırlanan sözleşmeyi bu şekliyle kabul edip yararlanma veya kabul etmeyip bu mal ve hizmetlerden mahrum kalma durumundadır. Sözleşmenin bir tarafının güçlü olup içeriğini ve şartlarını belirlediği ve karşı tarafa dayattığı bu sözleşme bazen karşı taraf aleyhine olabilmekte bununla birlikte kabul veya red ihtimali dışında sözleşmenin ne içeriği ve ne de şartları müzakereye açık olmadığından sözleşmenin diğer tarafı zarar görebilmektedir. Bu noktada devletin bu tür akitlere müdahale etmesi, akitleri düzenlemesi, takip etmesi, suiistimal ve haksızlıkları önleyici çareler araması gerekmiştir.

Bu çalışmada iltihâkî akitlerin tarifi, özellikleri, hukuki yönünü, taraflar açısından değerlendirmesi yapılacaktır. Çok bilinen örnekler üzerinden tahliller yapılacak, modern hayatla ortaya çıkan yeni bir sözleşme çeşidi olması yönüyle klasik fıkıh kitaplarında bulunmayan bu akit ile ilgili genel akit teorisinden hareketle bir takım sonuçlara varmaya çalışılacaktır. Hukuk tarihimizde bulunan bir takım benzerleriyle mukayese ederek fukahânın belirlediği ilkelere göre bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamızın bu sahada yapılacak diğer çalışmalar için bir basamak teşkil etmesini temenni eder tezin araştırma ve yazım aşamasında katkıları olan başta danışmanım Yrd.Doç.Dr. Recep Özdirek olmak üzere emeği geçen herkese teşekkürü bir borç bilirim. Çalışmak bizden tevfik Allah'tandır.

1.1. Konunun Önemi ve Seçilmesindeki Sebepler

Bu eserin hazırlanmasında farklı yöntemlerden istifade ettim. Bunları ana hatlarıyla şu şekilde ifade edebilirim:

1. Toplumdaki her kurumun iltihâkî akitlerle sağlam bir irtibatı vardır. Bunun nedeni insanlar için hayati önem taşıyan bir takım akitler ve hizmetler iltihâkî akitler ile yapılmaktadır. Bunlar olmadan hayatın akışında pekçok sıkıntılar ortaya çıkar. Bu yüzden iltihâkî akitler hayati bir önem arz eder.

2. İltihâkî akitler Toplumumuzda yaygınlaşmıştır. Hayatımızın vazgeçilmezleri arasına girmiştir. İnsanların hayatını kesintisiz yürütebilmesi bu akitlere bağlı hale gelmiştir. Özellikle bu hizmetleri ellerinde bulunduran ve tekel haline gelen müesseseler keyfî hareketleriyle hizmetin sunumu ve ücretlendirilmesinde suiistimaller yapabilmektedir. İnsanların, bu akitleri yaptıktan sonra aldatılmaları veya sömürülmeleri halinde buna itiraz edebilmeleri için bu akitlerin yapısını bilmeleri gerekmektedir.

3. İltihâkî akitleri İslam hukuku açısından ele alarak akit teorisi içindeki yerini tespit etme ve özelliklerini belirleme bizim için özel önem taşır. Biz bu çalışmamızla genel akit teorisi içinde İltihâkî akitlerin hangi konumda olması gerektiği ile ilgili görüşleri toparlamaya çalışacağız.

4. İslam hukukunun yeni ortaya çıkan meselelere çözüm sunmayla ilgili esnekliğini ve kapsamlılığını ortaya koyarak İltihâkî akitler bağlamında bunun nasıl gerçekleştiğini göstermeye çalışacağız. İslam hukuk tarihinde iltihâkî akitlere benzer akitlerin ve uygulamaların bulunduğunu, bunlar karşısında başta sahabe ve tabiin hukukçuları olmak üzere alimlerimizin takındığı tavır esas alınarak nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini tespit etmeye çalışacağız.

5. Modern bir mesele olan İltihâkî akitler üzerinde yapılmış ilmî çalışma sayısı oldukça azdır. Konunun farklı yönlerinin araştırılmasına ve değerlendirilmesine

ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu yüzden mevcut olan çalışmaları da göz önünde bulundurarak bu alanda küçük de olsa bir katkı sunmak istemekteyiz.

6. Toplum hayatında hayati öneme sahip olması yönüyle iltihâki akitler konusunda devletin yerine getirmesi gereken bir takım görevler ve düzenlemeler bulunmaktadır. Bu konudaki eksiklikler sosyal, siyasi, iktisadi problemlere yol açabilecek özelliktedir. İltihâki akitlerin yapısını tespit ederken devletin etkisini ve müdahalesinin sınırlarını da tespit etmeye gayret gösterdik. Devletin bu tür akitler için çizeceği sınırları belirlemesinin özel bir çalışmaya konu olacak kadar geniş olduğu ortaya çıkmıştır. Biz o çalışmalara bir basamak teşkil edecek tespitler yapmakla yetindik.

1.2. Araştırmanın Metodu

Bu eserin hazırlanmasında farklı yöntemlerden istifade ettim. Bunları ana hatlarıyla şu şekilde ifade edebilirim:

1. İstikrâ metodu: fıkıh kitapları ve yeni ve eski kanunlardaki iltihâki akitler ile alakalı bilgileri araştırdım. Bu akitlerin ortaya çıkışı ve yapısıyla ilgili görüşleri araştırdım. İltihâki akitlerin özelliklerini dikkate alarak fukaha ve usulcülerin bu özellikler ile ilgili görüş ve yaklaşımlarını tespit etmeye mezheplerin yaklaşımlarını ve gerekçelerini tespit edip tercihe şayan görüşleri tespit etmeye çalıştım.

2. Tahlil (analiz) ve tasvir (betimle) metodu: İslam hukukunda meselenin aslını ortaya çıkarabilmek için İltihâki akitlerin yapısını, özelliklerini, rükün ve şartlarını tahlil yöntemiyle incelemeye çalıştım. Klasik fıkıh kitaplarında benzer mali muamelelerle arasındaki ilişkiyi çözümlemek için analizler yaptım.

3. Mukayese (Karşılaştırma) metodu: İslam hukuku ile kara Avrupası hukuk sistemi arasında konuyu izahla ilgili yapılan değerlendirmeleri mukayeseli hukuk bağlamında değerlendirdim. Ayrıca mukayeseli hukuk yöntemini mezhepler arası mukayese için de kullanmaya çalıştım. Böylece gerek hukuk sistemleri arasında gerekse islam hukukunun mezhepleri arasında mukayeseler yapmaya çalıştım.

Benzer ihtiyaçların benzer kurumları oluşturması ve buna karşı hukuk sistemlerinin benzer yaklaşımlar göstermesini tespit ettiğim gibi hukuku oluşturan dinamikler yönüyle bakış açısı farklılıklarının da yansımalarının olduğunu tespit etmeye çalıştım. Bu şekilde İslam hukukunun esnekliğini yeni ortaya çıkan meselelere çözümler üretme konusundaki dinamizmini göstermeye çalıştım. İslam'ın kurmayı öngördüğü toplum yapısı için İltihâki akitlere yaklaşımını tespit etmeye çalıştım. İltihâki akitlerin sosyal adalet, dayanışma, düzen, istikrar gibi temel ilkelerle uyum içinde nasıl kurulması gerektiğini tespit etmeye çalıştım.

4. Tavsiye ve yol gösterme metodu: Hukukun temel görevlerinden birisi devleti yönetenlere yol göstermektir. Biz de bu çalışmamızda toplumdaki fertler karşısında devletin mesuliyeti ve temel ihtiyaçlarını karşılarken tekel oluşmaması ve vatandaşları zor durumda bırakmayacak düzenlemelerin yapılması konusunda bir takım tavsiye ve önerilerde bulunduk.

1.3. Araştırmanın Zorlukları ve Karşılaştığımız Sorunlar

1. Güncel bir konunu olduğu için fıkıh kaynaklarında müstakil olarak ele alınmamıştır. Bu yüzden konuyu ortaya koyarken genel akit teorisi esas alınmış ve ortak özellikleri bulunan narh gibi kurumlar ile mukayese edilmiş, buradan bir takım sonuçlara ulaşılmaya çalışılmıştır.

2. Fıkıh kitaplarında iltihâkî akitleri hukukî olarak değerlendirmemizde yardımcı olacak bey'ul-muzdar, narh, bey'ul-icbâri gibi konular bulunmaktadır. Bu konular ise fıkıh kitaplarının farklı babları altında ele alındığından mesele ile ilgili nasların farklı bablar altında, farklı isimlerle yayılmış olması. Zorunlu ve mecburi bey', tekelcilik vb. gibi.

3. Mesele hakkındaki araştırma, kaynak ve uygulanan ve üstünde durulan çalışmaların çoğunluğunun İslami görüşlerden çok kanuni görüşlerin olması.

1.4. Önceki Çalışmalar

Akademik çalışmalarda daha önce yapılan ilmî, akademik çalışmaların bilinmesi ve onlardan istifade edilmesi özel bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda bizim tezimizden önce yapılan ilmi araştırmalar hakkında kısaca bilgi verilecek ve bu çalışmalardan nasıl istifade ettiğimiz belirtilecektir.

A. Kitaplar:

İltihâkî akitlerle ilgili yazılan kitapları iki ana grupta ele almamız mümkündür. Sadece iltihâkî akitleri konu edinen eserler ve içerisinde iltihâkî akitlerden bahseden kitaplar.

1. Ukûdu'l-iz'ân fi'ş-şeria ve'l-kânûn, Nesrîn Abdülhamid Nebih, Menşeu'l-meârif, İskenderiye, t.y. Eser 174 sayfadır. Bu eserden özellikle iltihâkî akitlerin güncel uygulamaları bölümünde istifade ettik. Eserde iltihâkî akitlerin fikhî yönü üzerinde derinliğine durulmamıştır. İslam hukukuyla ilgili olarak iltihâkî akitlerin ikraha benzeme yönü üzerinde durulmuştur. Biz ise çalışmamızda iltihâkî akitleri benzer uygulamalarla mukayese ettiğimiz kısımda ikrah başlığında bu eserden istifade ettik. Fakat bizim ulaştığımız netice ikrahın iltihâkî akitlerin fikhî yönünü izah etmede doğru bir benzetme olmadığıdır.

2. Âliyyâtu muvaceheti'ş-surûti't-taassufiyye fi ukûdi'l iz'ân, Enes Muhammed Abdulgaffâr, Dâru'l-kütübi'l-Kânûniyye, Mısır-Birleşik Arap emirliği, y.y., t.y. Eser 237 sayfadır. Bu eserde ağırlıklı olarak iltihâkî akitlerde hakkın suiistimali ve karşı tarafa haksızlık edilmesi durumu ve bununla ilgili çözüm önerileri ele alınmaktadır. Biz de tezimizde iltihâkî akitlerde hakkın suiistimali ve karşı tarafa zarar verici şartlar konusunu ele alırken bu çalışmadan istifade ettik. Müellif bu çalışmasında ağırlıklı olarak mevzu hukuk doktrininde yaygın şekilde kullanılan hukukta genel işlem şartları olarak ifade edilen “eş-şartu'n-nematî” üzerinde durmuştur. Meselenin İslam hukuku yönünü ise yeterince ele almamıştır. Biz bu kısım üzerine yoğunlaştık. Ayrıca müellif benzer uygulamaları ele alırken ağırlıklı olarak ikrah üzerinde durmuştur. Biz ikrahı benzer uygulamalardan birisi olarak ele aldık.

3. **er-Rekâbetu'l-kazâiyye ala ukudî'l-iz'ân**, Hâniye Muhammed Ali Fakih, Menşûratu'l-Halebi'l-hukukiyye, y.y., t.y. Eser 289 sayfadır. Bu çalışmada Arap devletlerinde iltihâkî akitler üzerindeki yargı denetimi ele alınmıştır. Bu eserden ağırlıklı olarak iltihaki akitlerin tarihi gelişimi bölümünü hazırlarken istifade ettik. Ayrıca iltihâkî akitlerin yorumlanması konusunda istifade ettik. Müellif konuyla ilgili Arap devletlerinin kanunlarına atıflar yaparak meseleyi ele almakta ve kanunların meseleye nasıl yaklaştığını ortaya koymaya çalışmakta ve fakat bu yaklaşımları değerlendirmeye ve tenkide tabi tutmamaktadır. Akdin yorumlanmasında borçlunun (zayıf tarafın) maslahatı dikkate alınır, genel işlem şartlarının düzeltilip değiştirilmesinde hakimin yetkisi ve sınırları ne olmalıdır, irade hürriyeti prensibinin iltihaki akitlerdeki yansıması ne olmalıdır gibi konularda doyurucu bilgi bulunmamaktadır. Biz bu çalışmamızda bu konulara müstakil bir bölüm ayırdık.

4. **Nazariyyetu'l-akd**, Senhûrî, Abdurrezzak, Mektebetü'l-hukuk, Beyrut, 1998. İltihaki akitler bu çalışma içinde bir bölüm halinde ele alınmıştır. Senhuri, Arap hukuk tarihinde iltihâkî akitleri “akdu'l-iz'ân” olarak literatüre eklemiştir. Senhuri bu çalışmasında iltihaki akitlere özel bir bölüm ayırmış ve tarihi gelişimini, hukuki özelliğini, bu kavramın batı hukukundan Arap hukuk literatürüne kazandırılmasını sağlamıştır. Meselenin islam hukuku ile ilgili yönünü ise “masâdirü'l-hak” isimli başka bir eserinde daha dar çerçevede ele almıştır.

B. Akademik Çalışmalar:

1. **Ukudu'l-iz'ân fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, Ahmed Semir el-Karnî, Yüksek Lisans tezi, Şarika Üniversitesi, Birleşik Arap Emirliği, Şarika, 1429h.-2008m.

2. **Ahkâmu ukûdî'l-iz'ân fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, Menâl Cihad Hulle, Gazze İslam Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1429h.2008m.

Bu iki çalışma iltihâkî akitleri islam hukuku açısından ele aldığı için bu eserlerden farklı yönleriyle istifade ettik. Gerek plan, gerek konunun işlenmesinde bu çalışmalardan istifade etmekle birlikte tezimizin ana çerçevesini bu ikisinden farklı

şekilde kurduk. Ulaşamadığımız bazı kaynakları ve görüşleri bu iki araştırmacının çalışması yoluyla eled ettik. Bizim çalışmamızda bu iki çalışmadan farklı olan bir takım yönler bulunmaktadır. İltihaki akitlerin hukuki değerlendirmesi. İltihaki akitleri sadece hukuk yönüyle değil islam iktisadı yönüyle de değerlendirdik. İktisadi açıdan benzer kurumlarla mukayese ederek bu akitlerin hedeflerini ve içeriklerini daha net ortaya koymaya çalıştık. Devletin ve yargının iltihaki akitlere müdahalesi, haksız genel işlem şartlarının düzenlenmesi, irade hürriyetinden vazgeçmemizi gerektirecek şartları ve bunun temelinde zayıf tarafı korumayı esas alan adalet ilkesinin bulunduğunu belirttik. Bu yönüyle bizim çalışmamız bu çalışmalardan farklılık arz etmektedir.

Günümüze kadar yapılan çalışmaların büyük çoğunluğunu gördüğümüzden bunlar arasında bir sentez yapma ve bu çalışmaları değerlendirdik ki bu da çalışmamızın orijinal yönlerinden birisidir.

3. **“Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”**, Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî, XIV. Oturum, 11-16 ocak 2003, Karar rakam:132 (6/14), <http://www.iifa-aifi.org/2128.html> erişim: 04.02.2018. İslam fıkıh akademisi olarak Türkiye’de tanınan kurum ondördüncü oturumunda iltihâkî akitlere de yer ayırmış ve bununla ilgili bir ön çalışma yaptıktan sonra bazı kararlar almıştır. İltihaki akitlerin islam hukuku açısından değerlendirilmesi başlığı altında bu kararların üzerinde durduk ve bunları değerlendirdik.

Bu araştırma ve kitaplar iltihâkî (iz’ân) akitleri ortaya çıkışı, yapısı, özellikleri, şart ve rükunları yönüyle ağırlıklı olarak da mevzu hukuk bağlamında ele almışlardır. Konunun İslam hukuku açısından değerlendirilmesiyle ilgili bilgiler oldukça sınırlıdır. Bununla birlikte İslam hukuku araştırmacılarının iltihaki akitlerle ilgili çalışmalarında bir artış olduğu da görülmektedir. Zamanla bu çalışmaların farklı yönlerden ele alınarak geniş ve kapsamlı bir akademik birikimin ortaya çıkacağını umuyoruz. Çalışmamızın bu birikime katkı sağladığını devletin, yargının, siyasetin ve sivil toplum kuruluşlarının iltihaki akitlerin içeriğini belirleme ve düzenlemede etkinliği gibi konularda literatüre katkı sunduğu kanaatindeyiz.

1.5. Konunun Özeti

Bu çalışma güncel bir mesele olan iltihâkî akitlerin İslam hukuku açısından değerlendirilmesini ele almaktadır. Konu bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

Giriş: tezde takip edilen metod, karşılaşılan zorluklar, önceki çalışmaların tanıtım ve değerlendirmesi yapılmıştır. Tezin oturacağı zemini teşkil eden akit kavramı, akdin unsur ve şartları, tarafları ve konusu hakkında temel bilgiler aktarılmıştır.

Birinci Bölüm: İltihâkî akitlerin tarihi gelişimi ve yapısı tanıtılmıştır. İltihâkî akitlerin Arapça ifadesi olan iz'ân kavramı tanıtılmış bu kavramın seçilme sebebi ve kapsamı ortaya konulmaya çalışılmıştır. İltihâkî akitlerin temel yapısını oluşturan genel işlem şartları kavramı ele alınmış özellikleri belirtilmiştir. İltihâkî akitlerin benzer akitlerle mukayesesi yapılmıştır.

İkinci Bölüm: İltihâkî akitlerin hukukî yapısı ele alınmıştır. İltihâkî akitlerin yapısı, özellikleri benzer akitlerle mukayesesi farkı, ortak noktaları ve buna bağlı olarak ortak hükümleri tespit edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü Bölüm: İltihâkî akitlerin rükünleri ve akdin kurulması, özellikleri ve düzenlenmesi ele alınmıştır. Bu akitlere devletin müdahalesinin gereği ve nasıl olacağı ele alınmış, İltihâkî akitlerin düzenlenmesinde siyasi, sosyal ve hukuki imkanlar belirtmeye çalışılmıştır. Bölümü tamamlar mahiyette iltihâkî akitler güncel bir tasnife tabi tutulmuş ve buna göre temel özellikleri tespit edilmeye çalışılmıştır.

GİRİŞ

AKİD'İN MANASI, RÜKUN VE ŞARTLARI

Tezimiz akit çeşitlerinden birisi olan iltihâkî akitler olduğu için akit konusunda temel bir takım prensipleri ana hatlarıyla ele almayı uygun gördük. Tezimizin esas konusu bu temel bilgiler üzerine oturacaktır. Akit konusunu genişçe ele alan çok sayıda çalışma olduğu için biz sadece konumuza ışık tutacak hususlara değineceğiz.

1.1. Akdin Manası

Bu kısımda akt'in lügat ve ıstılah manasını ele alacağız.

1.1.1. Akid'in Lügattaki Tarifi:

Akit, lügatta bir şeyin uçlarını birbirine bağlamak manasında kullanılır. Zıttı çözmektir. Bir şeyin takviye edilmesi manasına da gelir¹.

Bağlama, düğümleme ve sözleşme manalarına da gelir. Sözlükte, ipin, sözün ve satışın bağlanması manasında gelir².

Ayrıca bir şeyin uçlarının bağlanması manasında da kullanılır. Bir şeyin bir ucunu diğer ucuna getirilip toplandığında³ (akade el-hable) denir.

Aynı şekilde bir şeyin uçlarını hissi veya manevi olarak bir taraftan veya iki taraftan bağlamak, kenetlemek ve kurmak manasında da gelir⁴.

¹ Firuzabadî, **Kamusu'l-muhît**, s.300, Müessesetü'r-risâle, Lübnan 2005. Ebu Zehra, Muhammed, **el-Milkiye ve nazariyyetu'l-akd fi'ş-şeriâti'l-İslâmiyye**, s.199, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, t.y.

² el-Mevsuâtü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye, Kuveyt, "el-Akd", c.XXX, s.198, t.y..

³ el-Mevsuâtü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye, "el-Akd", c.XXX, s.198.

⁴ Zuhayli, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu**, c.IV, s.80, Daru'l-Fikir, 2. Baskı, Dımaşk, 1405h.-1985m.

Lisanu'l-Arab'ta şu şekilde geçmiştir: akit....ahit. çoğulu ukud'tur. Falancaya şöyle şöyle ahdettim yani onu mecburi kıldım⁵. Nitekim şu ayeti kerime de bu anlamda kullanılmıştır: **“Ey iman edenler akitlerinizi yerine getirin”**⁶ bu ayetteki akit, anlaşma aktidir. Bu, Allah'ın cc. Kulları üzerine verdiği anlaşma ve onlara lazım kıldığı sorumluluklardır. Bazıları buradaki anlaşmadan kasıt, insanların kendi aralarındaki güven, yemin, alışveriş vb. anlaşmalar olduğu görüşündedir. Alimler bu ayetteki akitlerden kastın anlaşmalar olduğu üzerinde ittifak etmekle beraber Allah'ın (c.c.) emrettiği akitlerde ihtilaf etmişlerdir⁷. Zahir olan, bu akitlerin Allah'ın insanlar üzerindeki dininde helali helal haramı da haram kılan anlaşmalardır⁸. Şu ayette bu anlamda kullanılmıştır: **“İddet müddeti bitinceye kadar nikah yapmaya kalkışmayın”**⁹.

Akit, anlaşmanın yazılması ve onaylanması içindir. Mali işlemlerde ise, kabul ve icabı hukuken bağlamaktır. Akit iki taraf arasında ittifak ettikleri şeyi bağlayıcı kılar. Çoğulu ukud'dur¹⁰.

Sonuç olarak akit ister hakiki ister manevi olsun kişileri ve eşyaları bağlayan şey anlamında kullanılmıştır. Bu kelime anlamı ıstılah anlamında da görülecektir.

1.1.2. Akdin İstılahtaki Tarifi

Akdin ıstılah anlamı lügat anlamından çok farklı değildir. Genel olan lügat manasını kayıtlamakta ve kişi ve eşyayı birbirine bağlama şeklindeki genel manasını tahsis etmekte ve akit yapan iki kişiyi bir edim konusunda bağlamaktadır. Buna göre birbirine muvafık iki iradenin icap ve kabul ile bağlayıcı olmasıdır. Fukaha, akit için farklı tarifler yapmışlardır ki bunlardan bazıları şu şekildedir: (Neden bu tarifler seçildi, özellikleri ne. Tariften sonra tarifile ilgili bir izah, en son kendi tercihimiz.)

⁵ İbn Manzur, Ebu'l-fazl Cemaleddin, **Lisânü'l-Arab**, c.X, 221, Dâru'l-meârif, Kahire, t.y.. Abdu, İsa, **el-Ukûdü's-şeriyetü'l-hâkimiyye li'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-muâsıra**, s.85, Dâru'l-i'tisam, 1. baskı 1397h-1977m., y.y. t.y..

⁶ Maide, 1.

⁷ Abdu, İsa Abdu, **el-Ukûdü's-şeriyetü'l-hâkimiyye**, s.86.

⁸ Zemahşeri, Ebû'l-Kâsım Mahmud bin Ömer ez-Zemahşeri, **el-Keşşâf an hakâiki't-tenzil ve uyûni'l-ekâvil fi vücuhi't-te'vîl**, Daru kutübi Mısır, y.y., t.y., II, 3.

⁹ Bakara, 235.

¹⁰ Muhammed İmâre, **Kâmusu mustalahati'l-iktisâdiyye fil-hadâreti'l-İslâmiyye**, Dâru's-şurûk, 1. baskı y.y., 1413h.-1993m., s.384-385 .

1. Akdin iki taraftan birinin icabı diğer tarafın da kabulü ile akit mahallinde etki eden meşru bir vecih üzerine buna delalet eden bir söz, yazı, işaret ve fiil ile bağlanması üzerine ittifak etmişlerdir. Böylece her bir tarafın diğeri için gerekli kıldığı şeyin gerek amel gerek terk olsun bağlayıcılığı oluşur¹¹.

2. “İcabı kabule bağlamaktır. Bey’ ve nikah akdi gibi”¹².

Bu manalar ile akdin, mahallinde hukuki etkinin oluştuğu iki iradenin tevafuku ile bağlayıcılığın meydana geldiği her şey için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Fıkıh kitaplarını araştıran kimse fukahanın akdin tarifinde has manayı aldıklarını görür. Hatta bu mana ıstılah olmuştur. Genel kullanımda kastedilen de budur. Genel mana bir sebep ve uyarı olmadan kullanılmaz¹³.

¹¹ Bâ’li, Abdülhamid Mahmud, **Davâbitu’l-ukûd**, Mektebetu Vehbe, Kahire, t.y., s.40-41.

¹² Zerkeşî, **el-mensur fi’l-kavâid**, Dârü’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut, 2000, c.II s.397; el-Mevsuâtü’l-fikhiyyeti’l-Kuveytiyye, c.XXX, , s.199.

¹³ Bâ’li, Abdülhamid Mahmud, **Davâbitu’l-ukûd**, s.44.

1.2. Akdin Rükun ve Şartları

Akdin rükunları kurulması için gerekli temel şartları ifade eder. Bu şartların neler olduğunun bilinmesi iltihâki akitlerde de bu şartların bulunup bulunmadığının bulunmuyorsa veya eksik olarak bulunuyorsa bunun akdin sıhhatine etkisini tespit bakımından özel önem taşımaktadır. Bu yüzden bu kısımda akdin rükunları hakkında temel bilgiler aktarılacak ve iltihâkî akitler için zemin oluşturulacaktır.

1.2.1. Akdin Rükunları

Akdin rükunları, akdin yapı taşlarını ve bölümlerini oluşturan cüzlerdir. Fukaha akdin rükunlarının neler olduğunu tespit hususunda iki yaklaşımda bulunmuştur.

Birinci Yaklaşım: Maliki, Hanbeli ve Şafii fukahasının görüşüdür. (Tercih edilen görüş budur.) Bu görüşe göre akdin rükunları üçtür. Bunlar: siga, taraflar ve ma'kudu aley (akit mahalli)'dir¹⁴. Bu alimler akdin bu üç unsur bulunmadan gerçekleşmeyeceğini söylerler¹⁵. Örnek olarak satım akdinin unsurları şu şekildedir, akdin tarafları satıcı ve müşteridir, akdin konusu (ma'kudu aleyh), mal ve fiyattır, akdin sigası ise icab ve kabuldür.

İkinci Yaklaşım: bu Hanefilerin mezhebidir. Akdin rükünü sadece sigadır (icab ve kabul). Akdin tarafları ve akdin konusu akdin sigası değildir dolayısıyla da rükün değildir. Çünkü siganın dışındaki bu iki husus her ne kadar akde bağlı olsa da akdin hakikatinin bir cüzü değildir¹⁶. Hanefiler icab ve kabulün siga olduğunu dolayısıyla akdin rükünü olduğunu söylerler. Akdin tarafları olan satıcı ve müşteri ile akdin mahalli siganın rükunlarından değil şartlarından¹⁷.

¹⁴ Nefrâvî, Ahmed b. Gânim b. Sâlim b. Mehnâ, **el-Fevakihu'd-devvânî alâ risâleti İbn Ebi Zeyd el-kayravânî**, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut, t.y., c.II, s.110; Derdir, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, **eş-Şerhu's-sağır ala ekrabi'l-mesalik ile mezhebi imam Malik**, Devletü'l-İmârâtî'l-muttehîde, Vizârâtî'l-adli ve 'ş-şûnî'l-İslâmî ve'l-Vakf, y.y. 1410h.1989m, c.III, s.14; Desûkî, Muhammed b. Ahmed, **Haşiyetu'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebir**, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut, 1417h.1996m, c.III, s.4.

¹⁵ el-Mevsuâtü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye, c.XXX, s.200; Derdir, **Şerhu's-sağır** c.II., s.3; Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza El-Ensari, **Nihâyetü'l-muhtâc**, (Nûreddin eş-Şebrâmellisî ve Reşîdî'nin hâşiyeleriyle birlikte, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 2003)c.III, s.12; Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Hatib, Muğni'l-muhtâc, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, 1997 c.II, s.7-5.

¹⁶ Mevsilî, **Abdullah b. Mahmud, el-İhtiyar li ta'lîlî'l-muhtâr**, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1998, c.II, s.4; Abdülaziz el-Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed, **Keşfu'l-esrâr an usuli fahri'l-islam el-Pezdevî**, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1997, c.III, s.344.el-Mevsuâtü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye, c.XXX, s.200.

¹⁷ Bâ'li, Abdülhamid Mahmud, **Davâbitü'l-ukûd**, s.84.

Açıklamalarımız ve neticesinde tercih edilen görüş olan cumhurun görüşüne göre biraz açıklamada bulunacağız.

1.2.1.1. Siga (İcab Kabul):

Bir akit kurmak üzere iki tarafın iradelerini ortaya koyan fiil, söz ve yazı ya da işarete siga denilir. Bunlar kişinin batın (iç) iradesinin dışa yansıyan kısmıdır. Bu dışa yansıyan kısım hukuki sonuç doğurur. Bu yüzden hukuk temel olarak dış iradeye bakar. Tarafların icab ve kabulü akdin sigasını oluşturur¹⁸. Fukaha icab ve kabulün ne olduğu konusunda iki farklı yaklaşım sergilemiştir:

Birinci Yaklaşım: Hanefilerin yaklaşımıdır. Onlara göre icab taraflardan birinden ilk olarak meydana gelen irade beyanıdır. Kabul ise birinci tarafın ortaya koyduğu iradeye uygun olarak diğer taraftan meydana gelen irade beyanıdır¹⁹.

İkinci Yaklaşım: Cumhurun yaklaşımıdır. Buna göre icab, irade beyanını ister ilk ister ikinci olarak ifade etmiş olsun mal sahibinin irade beyanıdır (malını diğer tarafa temlik eden kişinin). Kabul ise semeni (ücreti) ödeyen tarafın irade beyanıdır (malı temellük eden, üzerine alan buna mukabil de semeni veren kişi)²⁰.

1.2.1.2. Akdin Tarafları

Akdin tarafları, akdi gerçekleştiren buna bağlı olarak da akdin hukukî neticelerini ortaya çıkaranlardır. Taraflar akdin gerçekleşmesinin ana unsurlarıdır. Akdi tamamlarlar (ibram) ve yürütürler (nefaz). Taraflar akdi bizzat kendileri (asil olarak) gerçekleştirebilecekleri gibi onlar adına başkaları da vekaleten yürütebilir. Ayrıca taraflar ehliyetsiz kişilerden oluşuyorsa onların yerine vasileri de akdi gerçekleştirebilir²¹.

¹⁸ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, c.IV, s.94; Bâ'li, Abdülhamid Mahmud, *Davâbitu'l-ukûd*, s.87.

¹⁹ Mevsilî, *el-htiyar li-talili muhtar*, c.II, s.4.el-Mevsuâtü'l-fikhiyyeti'l-Kuveyytiyye, c.XXX s.201.

²⁰ Bâ'li, Abdülhamid Mahmud, *Davâbitu'l-ukûd* s.88.

²¹ Bâ'li, Abdülhamid Mahmud, *Davâbitu'l-ukûd* s.219.

Akdin tarafları için ehliyet şartı aranır. Akdin sahih olarak kurulabilmesi için ehliyet de şarttır. Ehliyetsizlerin yaptığı tasarruflar doğrudan nafız olmaz duruma göre batıl veya mevkuf olabilir²².

1.2.1.3. Akdin Mahalli

Akit mahalli, akdin kendisi için gerçekleştiği, akdin kurulmasına sebep olan ve hüküm ve sonuçlarının açığa çıktığı şeydir. Akdin konusu (mahalli) akit çeşidine göre farklılık göstermektedir. Bu konu bazen bir ayn olabilir. Bey' akdinde satılan, hibe akdinde hibe edilen, rehin akdinde rehin alınan mal gibi. Akdin mahalli bazen bir iş (amel) de olabilir. İcâre akdinde işçinin yapması gereken iş, muzaraa akdinde kişinin tarlayı ekme işi, vekalette vekilin yapması gereken iş. Akdin mahalli bazen de bir menfaat olabilir. İcâre akdiyle kiralanan binanın menfaati, iare akdiyle ödünç alınan şeyin menfaati gibi. Bazen de bunların dışında bir şey olabilir, nikah vb. akitler gibi²³.

1.2.2. Akdin Şartları

Her bir akdin gerçekleşmesi gereken özel şartlar vardır. Bunlar in'ikat, nefaz, sıhhat şartları.. şeklinde sayılabilir. Akdin şartları temel olarak akti oluşturan ve akdin kurulması için gerekli olan yani akdin sigasıyla, akdin taraflarıyla ve akdin konusuyla ilgili olan şartlardır.

1.2.2.1.Siga (icab kabul) ile ilgili şartlar

İki tarafın rızası ile gerçekleşen siganın (icab ve kabul) sahih olabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

1. İcab ve kabulün delaletinin açık olması: yani icab ve kabulden anlaşılan mananın akdin tamamlanmasında ve iki tarafın iradelerinde şüphe içermeyen açık bir delaleti olması gerekir. Kullanılan lafızların hem lügat hem de örfi mana yönüyle kastedilen akide delalet etmesi gerekir. Bu sözlerin belli bir lafız ve şekil üzere olması şart değildir. Hibe, rehin gibi aynı akitlerde şekil fıkhen istenilen birşey değildir. Çünkü

²² Hüseyin b. Muhammed Şevvad ve Abdulhak Hamiş, Erkânu'l-akd, <http://www.alukah.net/sharia> , 5.6.2013, s.2; Bâ'li, *Davâbitu'l-ukud* s.89-164; Zuhayli, *el-fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu* c.IV, s.114-172, Zerkâ, *el-Medhal li dirâseti's-şeriatî'l-İslâmiyye* s.262-352.

²³ el-Mevsuatul fikhiyye el-kuveytiyye c.XXX, s.221.

akitlerde itibar makasit ve manalaradır, lafız ve mebâniye değildir. Dolayısıyla bey' akdi hibe lafzı ile kurulabilir²⁴.

2. Kabul ve icabın örtüşmesi: kabul icaba muvafık: uygun olmalıdır. Bu durumda akdin tarafları için karşılıklı hak ve sorumluklar ortaya çıkar. Her biri istilzam ettikleri (tekeffül ettikleri, borçlandıkları) şeyi yerine getirirler. Kabul ve icap örtüşmediği ve aralarında uyumsuzluk ortaya çıktığı zaman akit gerçekleşmez. Müşterinin akdin konusu ile alakalı farklı bir irade beyanında bulunması halinde karşılıklı iradeler ortak bir konu üzerinde buluşmadığından akit teşekkül etmez. Mesela senden elma alıyorum diye icapta bulunana karşı taraf sana armut satıyorum demesi. Bazen iradelerde kısmî uyumsuzluk da olabilir bu durumda da akit gerçekleşmez. Meselâ, satıcının “falancanın yerini sana sattım” demesi üzerine müşterinin “ona bitişik olan yeri almayı kabul ettim” demesi. Bu durumda tarafların iradeleri akdin konusu üzerinde birleşmediği için akit gerçekleşmez²⁵.

3. Kabulün icaba bitişik olması (aynı mecliste olması): Akit her iki tarafın bir mecliste birlikte olmaları ve karşılıklı irade beyanları ile gerçekleşir. Taraflardan birisinin gaib olması durumunda onun icabını birisi mecliste ifade eder ve diğer taraf kabul edince akit gerçekleşmiş olur. Bir görüşe göre de akit hazır olmayan tarafın icabı bilmesi ile de gerçekleşir. Her iki tarafın diğer tarafın icabını duyması veya anlaması ve müşteri olsun satıcı olsun akde itirazının olmadığını bilmesi ile de gerçekleşir²⁶.

4. İcab ve kabul lafızlarının haber lafızlarıyla olması: bu, icab ve kabul lafızlarının mazi lafızları ile olmasıyla olur. Çünkü bununla akitler ortaya çıkar. Mazi sigası, çoğu fukahaya göre kesinlik ve gerçekleşme manası ifade eder. Dolayısıyla emir, istifham, temenni ve teracci gibi inşa lafızları ile akit sahih olmaz. Hanefiler burada bazı akitleri istisna etmişler ve inşa lafızları ile olacağına cevaz vermişlerdir. Örneğin, nikah, hul', hibe, mal üzerine hür bırakma, borç ödeme ve kefalet gibi²⁷.

²⁴ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, c.IV, s.104 .

²⁵ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, c.IV, s.105.

²⁶ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, c.IV, s.106.

²⁷ Bâ'li, Abdülhamid Mahmud, *Davâbitu'l-ukûd* s.90.

1.2.2.2. Taraflarla ilgili şartlar

Akdin sahih olması için taraflarda şu şartların bulunması gerekir:

1. **Ehliyet:** bu, tasarrufa ehil olması ile olur. Akıllı, baliğ ve reşit olması gerekir. Mümeyyiz olmayan çocuktan ve mecnundan akit sahih olmaz. Fukaha mümeyyiz olan ve çocuğun tasarrufu lehine ise cevaz vermiştir. Örneğin, velinin iznine ihtiyaç duymadan hibe, sadaka, vasiyet ve vakfı kabul etmesi. Fakat her ne kadar velisi veya vasisi izin verse de başkasına hibe ve vasiyet, talak, borca kefalet vb. zarar verecek akitler sahih değildir. Ancak bey', icare vb. fayda ve zarar arasında olan akitler velinin izni ile mümeyyiz olan çocuktan sahih olur. Hanefî, maliki ve Hanbelilere göre velinin izni olmadan bunlar sahih olmaz. Şafiiler ise bey'in sahih olması için akti yapan kişide rüşş şartını koşmuşlardır²⁸.

2. **Velayet:** Akdin taraflarının ehliyetinin olmaması durumunda onların yerine velîleri akdi gerçekleştirirler. Akdin sahih, geçerli ve hukuki neticeleri doğurması için ehliyet şartının yanında tasarruf velayetinin de bulunması gerekir. Yani akdin tamamlanması, gerçekleşmesi ve sonuçlarını doğurması velinin tasarruf yetkisinin olmasına bağlıdır. Akdin gerçekleşmesi tarafın ehliyetinin olması durumunda bizzat kendisi tarafından, ehliyetinin olmadığı durumda ise onun yerine hukukî velayet yetkisi olan kişi tarafından yapılır²⁹.

3. **Rıza ve Muhayyerlik:** Akdin sahih olması, rükûlarının eksiksiz olmasına bağlı olup, sonuçlarını doğurması için karşılıklı rızaya dayanmalıdır. Fukaha, akdin temelini rıza olduğu üzerine ittifak etmişleridir. Ayeti kerimede şöyle buyurulmuştur: **“Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka”**³⁰. Peygamberimiz (s.a.v.) bir hadisinde şöyle buyurmuştur: **“Bey' karşılıklı rıza ile olur”**³¹. Rıza, kalbin istemesi ve gönlün memnun olmasıdır. Cumhur ulema rızayı, “zorlama olmaksızın

²⁸ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, c.III, s.219.

²⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, c.III, s.219; Ebu Zehra, Muhammed, *el-Milkiye ve nazariyyetu'l-akd fi's-şeriati'l-İslâmiyye*, s.379.

³⁰ Nisa- 29.

³¹ İbn Hacer el-Askalanî, Ahmed b. Ali, *Fethu'l-bâri şerhu Sahihi'l-Buhâri*, Dâru's-selefiyye, yy., ty., s.337-338

bir fiili kastetmektir” şeklinde tarif etmişlerdir³². Rıza olmadan akit gerçekleşmez. Fukaha rıza konusundaki kusurlar olarak şunları zikretmişlerdir: zorlama (ikrah), cehalet, hata, gizleme, aldatma (hilabe), kandırmak (tağrir), garar, şaka (hezl)...³³. Mezhepler bu kusurlardan herhangi birinin akitte bulunması durumunda akde olan etkisi konusunda farklı hüküm vermişlerdir. Bazı alimler akdi batıl sayarken, bazıları fasit saymışlardır³⁴.

1.2.2.3. Akdin Konusunun Şartları

Fukaha akit mahalli için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir ki bunlar özetle şu şekilde ifade edilebilir.

1. Akit Konusunun Mevcut olması: Akit mahallinin fiilen mevcut ve akit anında hazır olması şarttır. Hazır olmayan veya yok olmaya yüz tutmuş şeyin satışı gerçekleşmez. Bu şart, akitlerin ve mahallinin farklılığına göre değişir. Ma’kudu aleyhin ayn olması hususunda fukaha arasında ihtilaf vardır. Şafii ve Hanefiler muavaza ve teberru akitlerini ayırmaksızın bütün akitlerde mahallin mevcut olmasını şart koşmuşlardır. Hanefiler bundan selem ve istisna’ akitlerini istisna etmişlerdir. Malikiler ise teberru akitleri dışında sadece muavaza akitlerinde mahallin mevcut olmasını şart koşmuşlardır. Meselâ bey’ akdinde fukaha mahallin mevcut olmasında ittifak etmişlerdir. Mevcut olmayan şeyin satışı caiz değildir. Nitekim hadisi şerifte şu şekilde buyurulmuştur: “**Yanında bulunmayan malı satma**”³⁵ Hanbeliler ise akitlerde malın vasıflarının belirtilmesi ve buna bağlı olarak da aldatma ihtimalinin bulunmadığı durumlarda mevcut olmayan şeyin akdini caiz kılmışlardır³⁶.

2. Akdin Konusunun Hukukî Muameleye Uygun Olması: Fukaha akit mahallinin hukukî muameleye uygun olmasını şart koşmuşlardır. Akdin konusu hukuki muameleye uygun olursa o zaman akdin hukuki sonuçları ortaya çıkabilir. Akdin konusunun hukuki muameleye uygun olması, ayn, menfaat üzerine kurulmasına göre farklılık gösterir. Mesela bey’ akdinde satılan malın hukuki muameleye uygun

³² el-Mevsuâtü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye c.III, s.220.

³³ Hulabe, yumuşak konuşarak aldatmadır. Bkz. İbn Manzûr, **Lisânu’l-Arab**, Dâru’l-mearif, Kahire, ty., c.5 s.120.

³⁴ el-Mevsuâtü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye c.XXX, s.220.

³⁵ Buhari, Muhammed b. İsmâil, **el-Câmiu’s-sahih**, Mektebetü’s-selefiyye, Kâhire, ty., Büyu’, 55.

³⁶ el-Mevsuâtü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye c.XXX, s.221, Özdirek Recep, **İslam Hukukunda Akdin Sınırları**, s. 123, İstanbul, 2010.

olması yani alım satım konu olması gerekir. Bu yüzden meyte satım akdine konu olmaz. Kira akdinde ise kiralanan şeyin meşru bir kullanım alanının olması gerekir. Gayri müslimin domuzunu başka bir gayri müslime kiralayabilir onlar açısından bu hukuki muameleye uygundur fakat bir Müslümana kiralayamaz çünkü Müslüman için domuz hukuki muameleye uygun değildir. Îâre ve icâre gibi menfaat akitlerinde ise akdin mahallinin mübah ve meşru bir menfaat olması şart koşulmuştur. Zina ve ölüye ağlama gibi haram olan menfaatler üzerine akit caiz değildir³⁷.

3. Akdin Konusunun Malum Olması: İki taraf için mahallin tartışma ve aldatmaya yol açmayacak şekilde malum ve bilinir olması şarttır. Bu bilinirlik iki taraf için de tamamını veya bir bölümünü görme veya tam olarak açıklayıcı bir şekilde tarif ya da işaret edilmesi gibi başkasından ayırt edilecek şekilde olur³⁸.

³⁷ el-Ba'li, **Davabitu'l-ukûd**, s.223; Özdirek Recep, **İslam Hukukunda Akdin Sınırları**, 156.

³⁸ el-Ba'li, **Davabitu'l-ukûd**, s.224; Özdirek Recep, **İslam Hukukunda Akdin Sınırları**, 144.

BİRİNCİ BÖLÜM

İLTİHÂKÎ AKİTLERİNİN YAPISI VE TARİHİ GELİŞİMİ

Akit teorisinde önemli olan tarafların karşılıklı rızasıyla hür iradeleriyle tartışarak akdi gerçekleşmesidir. İltihâkî akitlerde özellikle rıza unsuru buna bağlı olarak da hür irade ile ilgili bir takım kısıtlamalar söz konusudur. Bununla birlikte bu akitlerin hayatın vazgeçilmezlerinden olması sebebiyle kendisinden müstağni kalmamız da mümkün değildir. Bu bölümde iltihâkî akitlerin hukuki yapısını, iktisadi yönünü, tarih içindeki gelişimini ele almaya çalışacağız. Bu bilgiler iltihâkî akitler hakkında doğru ve sağlam bir bilgi sahibi olmamızı ve buna göre bir hüküm vermemizi mümkün kılacaktır.

1.1. İltihâkî Akitlerinin Yapısı

İltihâkî akitler iktisadi hayattaki baş döndürücü gelişimin ve 19. Yüzyılda ortaya çıkan ve günümüze kadar süre gelen teknolojik gelişimlerin meyvesi olarak kabul edilir. Sanayi devrimi ile birlikte seri üretim gerçekleşmiş, büyük şirketler fabrikasyon yoluyla büyük miktarda üretim gerçekleştirmiştir. Bununla birlikte şehirlerde işçi ihtiyacı hızla şehirleşmeyi tetiklemiştir. Şehirlerde insanların elektrik, gaz, yakıt gibi bazı temel ihtiyaçlarını karşılamak için şirketler kurulmuş bu da beraberinde benzer özellikte mal ve hizmet alan kişilerle benzer sözleşmeler yapılmasını gerektirmiştir. Böylece iltihâkî akitler ortaya çıkmıştır. Kapitalist toplumda insanların bu ihtiyaçları karşılanırken elinde ekonomik ve siyasi gücü bulunduranlar zayıf konumdakileri ezmeye, sömürmeye başlamış ve bu da kapitalizme karşı işçi sınıfının başını çektiği anti kapitalist hareketleri doğurmuştur. Demokrasiye geçilmesiyle birlikte halkın oyunu alabilmek ve sosyal problemleri

önleyebilmek için devlet önce iş akitlerine ve daha sonra da peyderpey sosyal yönü olan diğer akitlere müdahale etmiştir ki iltihâkî akitlerde bunlardan birisidir³⁹.

Hızla değişen ve gelişen şehir hayatıyla birlikte zorunlu ihtiyaçları karşılamak için çeşitli özel bazı hizmet alanları ortaya çıkmıştır. İnsan hayatı için vazgeçilemez hale gelen temel ihtiyaçları temin etmek ve sunmak için önceleri özel kişi ve kurumlar tarafından şirketler kurulmuştur. Bunlar hazırladıkları tek tip akitler ile bu hizmetleri karşıladılar. Bu akitler müşterinin değiştiremeyeceği şartlar içermekte ve müşteri kendisine sunulan akdi içeriğinde herhangi bir değişiklik yapmadan kabul etmek mecburiyetinde bırakılmıştır. Akdin yapılabilmesi için icap ortaya konulmakta, satıcı akdin konusunu ve şartlarını belirleme konusunda ise tüm yetkiyi elinde bulundurmaktadır. Müşteri satıcı tarafından ortaya konulan bu akdi kabul veya red etme muhayyerliğine sahiptir⁴⁰. Akit konusu zaruri bir mal veya ihtiyaç olduğundan şeklen kabul etmeme hakkına sahip olsa bile gerçekte akdi satıcının ortaya koyduğu şekilde kabule mecbur olmaktadır.

Hiç şüphesiz eşit taraflardan meydana gelen akitlerin aksine bir tarafın üstün konumda olduğu diğer tarafın da kabule mecbur olması yönüyle fıkhen ve kanunen tartışma konusudur. Güçlü tarafın diğerini sömürmesi, suiistimal etmesi ihtimali sebebiyle devletin müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu temel bilgilerden sonra Türkçemizde İltihâkî akit denilen bu sözleşmeler Arapçada “ukûdu’l-iz’ân: boyun eğme akitleri” olarak ifade edilmektedir. Bu akitlere neden boyun eğme akitleri denildiği ile ilgili görüş ve yaklaşımları bu bölümde ele almaya çalışacağız.

1.1.1. İz’ânın Lügattaki Tarifi

İz’ân kelimesinin sözlük anlamının tespit edilmesi ıstılah anlamıyla bağlantısının tespiti açısından önem arz eder. Her ne kadar bir kelime ıstılah haline geldikten sonra artık yeni bir form kazansa da sözlük anlamından tamamen kopmamaktadır. İz’ân kelimesinin sözlük anlamıyla ilgili şu bilgilere ulaşılmıştır.

³⁹ Abdulâl, Muhammed Hüseyin, *Mefhumu tarafi’z-zaif fi rabitati’l- akdiyye*, Dâru’n-nehdâti’l-Arabiyye, Kâhire, t.y., s.73-74

⁴⁰ el-Ba’lî, *Davabitu’l-ukûd*, s.125

İz'ân, (ذعن \ يذعن \ ذعنا) itaat etmek, gönüllü olarak vermek, boyun eğme manalarına gelir. Şu ayeti kerimede de bu manada kullanılmıştır: “...verilen hüküm kendi lehlerine ise, boyun eğerek ona gelirler”⁴¹. Yani Resulullah'ın (s.a.v.) doğru söylediğini bilerek boyun eğip, itaat ederek gelirler. Falanca falancanın hükmüne boyun eğdi olarak da kullanılır⁴².

İz'ân kelimesinin, boyun eğme, karşı çıkmama manasında kullanıldığı da nakledilmiştir. Bu kelime ayrıca zillet, ikrar, itaat ve hemen kabul etme ve anlama, hızlıca idrak etme manalarında da kullanılmıştır⁴³.

Lisânü'l-Arab'ta: iz'ân, itaatte çabuk olmak ve boyun eğmek, (اذعن الرجل) boyun eğdi ve uysal oldu, şeklinde gelmiştir⁴⁴.

Muhtârü's-sihâh'ta ise, (اذعن الرجل يذعن اذعاناً فهو مذعن) zorla boyun eğme, (ناقة مذعة) karşı çıkmayan deve, olarak gelmiştir⁴⁵. İz'ân, itaat ile beraber çabuk boyun eğmedir. (اذعن لي) yani ondan istediğim şeye hemen boyun eğdi.

Lügat bilginleri, iz'ân kelimesinin zillet ve düşüklükle beraber mi boyun eğmek ya da sadece boyun eğmek mi hususunda iki görüş belirtmişlerdir⁴⁶:

Birinci görüş: iz'ân kelimesinin zillet ile beraber boyun eğme manasında olduğunu söyleyenler. Kamusu'l-muhî, Lisânü'l-Arab ve Muhtaru's-sihah'ta bu görüş benimsenmiştir.

İkinci görüş: iz'ân kelimesinin zillet olmadan sadece boyun eğme manasında olduğunu söyleyenler. Ebû Hilâl el-Askerî bu görüştedir⁴⁷.

⁴¹ Nur, 49

⁴² Kurtubi, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebu Bekir, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru'r-risâle, y.y., t.y., c.XV, s.316, naklen: Mâverdî, en-Nüket ve'l-uyûn c. IV, s.115.

⁴³ Abdulmun'im Mahmûd Abdurrahman, *Mu'cemu'l-mustalahat ve'l-elfaz'l-fıkhiyye*, Dâru'ul-fazilet, y.y, t.y., c.I, s.126.

⁴⁴ İbn Abbâd, Ebu'l Kâsım İsmail b. Abbâd ed-Dekkani, *el-Muhit fi'l-luga*, c.I, s.86, Âlemu'l kütüb, y.y., t.y.

⁴⁵ Abdulgaffâr, Enes Muhammed, *Âliyyâtu muvaceheti's-şuruti't-taassufiyyeti fi ukudi'l iz'ân*, s.23, Dâru'l-kutubi'l-kânûniyye, Mısır-Birleşik Arap emirliği, y.y., t.y.

⁴⁶ Bu ıstılahın kullanılmasına itiraz edenler de içerdiği zelil olma, küçük düşme gibi anlamlarını dikkate alıyorlar. Bu akıt için iz'ânelimesinin kullanılmasını uygun görmüyorlar zira bunda müşteriye küçük düşürücü bir anlam söz konusudur.

Özet olarak iz'ân kelimesi hızlıca boyun eğme, itaat etme, ikrar ve kabul etme manalarına gelir. Kanaatimce iz'ân kelimesinin manası ve yapısına en çok uyan mana: itaat ile beraber kabul etme ve hızlıca boyun eğme manasıdır.

1.1.2. İz'ân Akdinin (İltihâkî Akit) İstilah Tarifi

Ukûdü'l-iz'ân, modern ekonomik gelişmelerin sonucunda çıkan meselelerden sayılır. Dolayısıyla ukûdü'l-iza'n terimi yeni bir ıstılah olduğundan eski fıkıh kitaplarında bu terim için bir fıkhi tarif bulunmamaktadır. Bu yüzden muâsır islam hukukçularının iz'ân akdi için yaptığı tarifleri zikretmekle yetineceğiz. İslâm hukukçuları ve Arap hukukçular iz'ân akitlerini şu şekilde tarif etmişlerdir.

1.1.2.1.İslam Hukukçularının Ukudu'l-iz'ân Tarifler

Klasik fıkıh kitaplarında islam Hukukçularının ukudu'l-iz'ân ile ilgili özel bir tarifi bulunmamaktadır. Konuyla ilgili özel araştırma yapan muasır fıkıh araştırmacılarının konuyu ortaya koymak için yaptıkları tarifler bulunmaktadır. Ulaştığımız bu tarifler şu şekildedir.

1. **Ba'î**'nin tarifi: İz'ân akdi, taraflardan birinin şartları okuyup, diğer tarafın da tartışma ve değiştirme hakkı olmaksızın kabul etmesidir⁴⁸.

2. **Muhammed Ali el-Kurrî**'nin tarifi: iz'ân akdi, güçlü tarafın örnek kalıp üzere hazırladığı akdi diğer tarafın kabul etmesiyle gerçekleşen akittir. Bu akdin şartlarını ve içeriğini akdin diğer tarafının değiştirme hakkı yoktur. Bu şekliyle kabul etmesi ya da reddetmesi gerekir. Bu şekilde kurulan akde iz'ân akdi denir⁴⁹.

3. **Kutub Mustafa Sânu** iki tarif zikretmiştir⁵⁰:

a. İz'ân akdi, taraflardan birinin içeriğini belirlemesi diğer tarafın sadece bu içeriği kabul veya reddetme hakkına sahip olması şeklinde gerçekleşen akittir. Taraflar bu

⁴⁷ Râzî, Muhammed b. Ebi Bekir, **Muhtaru's-sıhah**, Dâiretu'l-meâcim fî mektebeti Lübnan, t.y., s.130; Ebû Hilal el-Askerî, , **el-Furûku'l-lugaviyye**, Dârul-ilm ve's sekafe, y.y., t.y., s.246

⁴⁸ el-Ba'î, **Davâbitu'l-ukûd**, s.125

⁴⁹ Kurrî, Muhammed Ali el-Kurrî b. İd, *"Ukûdu'l iz'ân"*, Mecelletu mecmai'l-fikhi'l-İslâmî, XIV, sayı.14 c.III, s.305

⁵⁰ Sânu, Mustafa Kutub, *"Ukûdu'l-iz'ân"*, Mecelletu mecmeu'l fikhi'l-İslami, Cidde, C.III, s.329.

içerik üzerinde anlaşılır ve akit kurulur. Taraflar arasında akdin gerek içeriği gerekse şartları ile ilgili pazarlık ve değiştirme yapması mümkün değildir.”

b. İz’ân akdi, taraflardan birinin akit serbestliğinin sınırlandırıldığı diğer taraf için ise geniş bir serbestliğe sahip olduğu akittir. Bu durumda taraflar arasında pazarlık, fiyat belirleme vb. konularda eşitlik bulunmaz.

4. **Lahim en-Nâsir**’ın tarifi: İz’ân akdi, taraflardan birinin akdin içeriğini ve şartlarını belirlemede geniş yetkiye sahip olduğu diğer tarafın akdin içeriği ve şartlarında münakaşa, değiştirme ve herhangi bir şeyi iptal etme hakkı olmadığı akittir. Bu özelliği sebebiyle bu akit bir tarafın maslahatını korurken diğer tarafın maslahatını göz ardı eder. Buna bağlı olarak da güçlü olan tarafın hakkın suiistimali şeklinde karşı tarafa zarar verme ihtimali bulunur⁵¹.

1.1.2.2. Hukukçuların İz’ân Akdi Tarifi

Arap âlemindeki hukukçuların iltihâkî (iz’ân) akitler için muhtelif tarifleri bulunmaktadır. Biz bunlardan aşağıdaki tarifleri vermeyi uygun bulduk.

1. **Senhuri**: İltihâkî akitleri ilk ele alan, tahlil eden ve ukudu iz’ân diye isimlendiren kişilerden birisi Senhûrîdir. Senhuri iz’ân akdini şu şekilde tarif etmiştir:

Tüketici için gerekli bir mal ve hizmeti tekel olarak elinde bulunduran bir kişinin akdin içeriğini ve şartlarını kendisi belirlemesi -genelde de kendi lehine belirlemesi- akdin diğer tarafının da bunu belirlenen şekilde kabul etmek zorunda olduğu bu yüzden de diğer tarafa boyun eğdiği (iz’ân) akittir⁵².

2. **Abdulmunim es-Sudde**: Satıcının akdin içeriğini ve şartlarını belirleyip tüm insanlara sunduğu akittir. Bu akdin yapılması için kabulü yapacak birisi zaman sınırlaması yoktur. Genele yapılmış olan bu icabı ne zaman kabul ederse akit o zaman kurulur. Kabul edecek tarafın akdin içeriğini münakaşa etme hürriyeti yoktur. Müşteri bu şartlara razı olup kabul eder ve akit gerçekleşir. Akdin konusu olan mal

⁵¹ Lâhim en-Nâsir, “*Ukûdul-iz’ân*”, Ceridetü Şarkî’l-ıvsa, sayı:10171. 2006

⁵² Senhuri, Abdurrezzak, **Nazariyyetu'l-akd**, Mektebetü'l-hukuk, Beyrut, 1998., c.I, s.279-280

üzerinde satıcının kanuni ya da fiili tekeli söz konusudur ve alıcı açısından zaruri bir ihtiyaçtır⁵³.

3. **Muhammed Hüseyin Mansur**: Taraflardan birinin akdin içeriğini hak ve sorumluluklarını kendi lehine olacak şekilde önceden belirleyerek hazırladığı karşı tarafa pazarlık ve değiştirme hakkı tanımayan bir icapta bulunması diğer tarafın da bunu kabul etmesiyle gerçekleşen akittir⁵⁴.

4. **Enes Muhammed Abdulgaffar**: Taraflardan birinin akdin şartlarını önceden belirlediği ve kendisi ile ticaret yapmayı isteyen herkesin bu şekliyle kabul etmek mecburiyetinde olduğu akittir⁵⁵.

1.1.2.3. Tariflerin Mukayesesi ve Değerlendirmesi

Geçmiş tariflere baktığımızda, islam hukukçuları ile hukukçular arasında iltihâkî (iz'ân) akitler hususunda ciddi bir hilafın olmadığını görüyoruz. Aksine büyük bir benzerlik var. İltihâkî akitlerde bulunan temel özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Taraflardan birisi güçlü olduğu için akdin içeriğini belirlerken genelde kendi faydasına olacak şekilde şartlar ve açıklamalar koyar. Zayıf olan diğer tarafın akdin içeriğini tartışıp pazarlık yapması veya değiştirmesi söz konusu değildir. Bu şekliyle kabul etmek mecburiyetindedir.

2. İltihâkî akitlerde genel işlem koşulları bulunmaktadır⁵⁶. Genel işlem koşulları malı satan tarafın akdin içeriğini belirlediği koşullardır. İcap ve kabul bu hazır şekil (şablon/belge) üzerinde gerçekleşmektedir. İltihâkî akitlerde taraflar arasında ihtilaf çıkmaması için önceden tarafların hak ve sorumlulukları belirlenir ve bu sözleşme oluşturulur.

3. Bu akitler fiili veya kanuni tekel oluşturan mal ve hizmetler üzerinde olur. Bunlar tüketicinin ihtiyaç duyduğu zaruri mal ve hizmetlerdir. Bu mal ve hizmeti elinde

⁵³ Sudde, Abdulmunim Ferec, *Nazariyyetü'l-akd fi kavânini düveli'l-Arabiyye*, Dâru'n-nehdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1974, s.134.

⁵⁴ Mansur, Muhammed Hüseyin, *en-Nazariyyetu'l-âmmu li'l-tizam*, el-Camiatu'l-cedide, İskenderiye 2006, s.75

⁵⁵ Abdulgaffâr, Enes Muhammed, *Âliyyâtu muvaceheti's-şuruti't-taassufiyyeti fi ukudi'l iz'ân*, s.19.

⁵⁶ Satıcının akdin şartlarını önceden belirlediği belli bir şablon içeren hazır akit örneğidir.

bulunduran akdin içeriğini istediği gibi belirlerken diğerinin bu içerik üzerinde neredeyse hiçbir müdahale, değiştirme ve düzenleme yaptırması söz konusu değildir.

4. İltihâkî akitler genelde sürekli devam eden mal ve hizmet alımları içermektedir. Dolayısıyla akdin sürekli olarak yenilenmesi veya devam etmesi söz konusudur. Akit yapılırken sürekli olarak yapılacağı veya devam edeceği ifade edilmektedir. Bu akde taraf olanlar tek bir kişi olmayıp benzer durumda olan pekçok kişi bu tip (şablon) akdi yaparlar. Doğalgaz, elektrik ve posta akitleri gibi.

1.1.2.4.Tercih Edilen Tarif

Geçmiş tariflerden yola çıkarak iltihâkî (iz'ân) akdini şu şekilde tarif edebiliriz: Genel işlem koşulları içeren belli bir şablon halinde hazırlanan tip akit. Taraflardan birinin diğer taraf için (tüketici) zaruri hizmet ve malı kanuni ya da fiili tekel olarak elinde bulundurduğu ve tüketicinin değiştirme yetkisi olmadan kabul veya terk etmesini gerektiren akit.

Bu tarifi seçmemizin sebebi, iz'ân akdini diğerlerinden ayıran önemli hususları ele alması ve araştırmamız ve çalışmamızın ekseni oluşudur. Amaç iki taraftır:

1-İltihâkî akitleri diğerlerinden ayıran şekil tarafıdır. Bu akitler genel işlem koşulları içermekte olup bu şartlar normal olarak akit kurulmadan önce belirlenmiş ve sözleşme olarak hazırlanmıştır. Benzer sözleşme yapmak isteyen herkese aynı sözleşme teklif edilmektedir. Genel işlem koşulları ileride daha geniş bir şekilde ele alınacaktır.

2- İltihâkî akitlerin en önemli özelliği temel ihtiyaç malları üzerinde fiili veya kanuni tekelin bulunması bu tekeli elinde bulunduran tarafın güçlü bu mala ihtiyaç duyanların ise zayıf konumda olmasıdır. Bu akitle ilgili yapılan düzenlemelerde göz önünde bulundurulması gereken iki önemli husus vardır. Birincisi taraflardan birinin tekel olması ikincisi de akdin konusunu tüketici açısından zaruri mal ve hizmetin oluşturması.

1.2. Akitlerin Tipik Sigası ve İltihâkî Akitleri ile İlgisi

Geçen fasılda iltihâkî akdin tarifini yaparken taraflardan birinin bir sözleşme üzerine olan akit olduğunu açıklamıştık. Bu şartlara genel işlem şartları denilmektedir. İltihâkî akdi daha iyi anlamak için şartları ve şartların nasıl bir sözleşme haline getirildiğini bilmemiz gerekir. Bu kısımda genel işlem şartlarını ve özelliklerini belirlemeye çalışacağız.

1.2.1. Genel İşlem Şartlarının (Tenmit) Lügat ve İstilah Manası

Türk hukukunda genel işlem şartları olarak ifade edilen husus Arapça'da “nemat” olarak ifade edilmektedir. Bunun ile önceden belirlenmiş belli bir kalıba ve şekle sahip olan sözleşme kastedilmektedir. Konunun daha iyi anlaşılması için Arapça'daki sözlük ve ıstılah anlamlarını inceleyerek sınırlarını belirlemeye çalışacağız.

1.2.1.1. Tenmit'in lügat tarifi

Tenmit, (نمط) fiilinin masdarıdır. (نمط الشيء) bir çeşit ve uslub üzere kıldı. Lisânü'l-Arab'ta şöyle gelmiştir: “en-nemet”, yol demektir. Kısımlardan bir kısım. “Nemet”, işi bir olan insanlardan bir topluluktur⁵⁷.

Mugrib'te şöyle denilmektedir: “en-nemetu” yol ve mezheptir. (تكلّموا على نمط واحد) aynı tarzda konuşturlar. (عندي قاع من هذا النمط) bu şekilde bir arazim var⁵⁸.

Tehzib'te: (ظهارة الفراش) veya sıhahta olduğu gibi bir çeşit halı, şeklinde gelmiştir. Ebu Ubeyd şöyle söylemiştir: “nemat”, yol demektir. (الزم هذا النمط) yani bu yolu tuttu, denilir. “Nemet”, aynı şekilde çeşit manasında da kullanılır. (ليس هذا من ذلك النمط) o, bu kısımdan değildir, şeklinde kullanılır. Bu mananın eşya, ilim vb. şeylerde olduğu söylenmiştir⁵⁹.

⁵⁷ İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, “nemat”, c.50, sh: 4549.

⁵⁸ Nebih, Nesrin Abdülhamit Nebih Muhammed, *Ukudu'l-iz'ân fi's-Şeriatı ve'l-kânûn*, Menşeu'l-meârif, İskenderiye, t.y., s.16.

⁵⁹ Zebîdî, Muhammed Murtaza el-Hüseynî, *Tâcu'l-arûs*, Devletü'l-Kuveyt, 1403h.-1983m, c.II, s.153.

Muhtâru's-sihâh'ta şöyle gelmiştir: “nemet”, işleri bir olan insan topluluğu. Hadiste şu şekilde geçmiştir: (خير هذه الأمة النمط الأوسط) bu ümmetin en hayırlısı orta yollu olandır⁶⁰.

Mu'cemü'l-vasîf'te şöyle gelmiştir: “Nemet”, bir çeşit halı ve ipliği ine ve renkli yün elbisedir. Tahtirevan üzerine atılır. Yol veya üslup. İşleri bir olan insan topluluğu. Bir şeyin sınıf, çeşit veya tarzı. (عندي متاع من هذا النمط) bu tarzda bir eşyam var⁶¹.

Bu tariflerden anladığımıza göre “nemet” için lügatte birçok tarif vardır. Bunlar: yol, mezhep, üslup, sınıf ve işleri bir olan insan topluluğu. Buradaki anlamlardan konumuzla bağlantılı olan anlam üslup ve yol anlamlarıdır. Zira genel işlem şartlarından ortak bir üslup bulunmakta oluşturulan belli bir şekilde bundan sonra gelenler tarafından da uygulanmaktadır ki yol anlamı bununla bağlantılı gözükmektedir.

1.2.1.2.Tenmit'in Istilah Tarifi

Tenmit'in ıstılah manası olarak, bir işi gerçekleştirme, sonlandırma veya tüketmekte kullanılan üslup, yol, sınıf veya çeşit olarak şeklinde tarif edebiliriz. Tenmit, bir sınıfın veya çeşidin tercih edilmesinin oluşumuna götüren bir iştir. Akitlerin “tenmit” edilmesinden maksat, önceden belli bir şekil üzere hazırlanan şart ve rükûnları sabit olan siga şeklidir. Bu siga mâli muameleler esasları üzerine belirlenmiş kalıpları temsil eder⁶².

Genel İşlem Koşulları tip sözleşme, kitle sözleşme, katılımlı sözleşme, iltihakı sözleşme formüler sözleşme veya standart sözleşme olarak da adlandırılmaktadır. Bu isimlendirmelerde ortak özellik standart bir takım şartlar içermesi ve bu şekliyle kamuya arz edilerek icap gerçekleşmektedir. Bu şartları kabul edenlerle tip sözleşme gerçekleşmektedir.

⁶⁰ Râzî, Muhammed b. Ebi Bekir, **Muhtaru's-sihah** s.283.

⁶¹ **Mu'cemi vasîf**, Mektebetu's-şuruki'd-devliyye, y.y., 2004., s.900.

⁶² Mişâl, Abdulbari b. Muhammed Ali, *"el-Ukudu'n-namatiyye li'l-edevati'l-mâliyyeti'l-İslamiyye, el-Mü'temerü's-sâdis li'l-hey'âti's-şer'iyye li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye Hey'eti'l-muhâsebeti'l-mürâcaa li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye bi Memleketi'l-Bahreyn*, tarih: 14-15.1.2007. sh:4.

Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hattâ çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır.

Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan şartlarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında zayıf tarafın korunması zorunluluğu ortadadır.

Bu durumda Devletin akitlere müdahale etmesi ve güçlü durumda olan kişi ve kurumlar için bir takım sınırlamalar, kısıtlamalar, ön şartları yerine getirmesi gerekmektedir.

1.2.2. Tek Tip Sözleşmeler ve Diğer Sözleşmelerden Farkları

Genel işlem koşulları (nemeti akitler) oluşum şartlarına göre çeşitlere ayrılır. Bunları diğer akitlerden ayırt etmek ise iki şekilde olur. 1-Akdin hüküm ve şartlarının bilinip bilinmemesi ile. 2- Şart ve hükümleri bilmeden pazarlığın olup olmaması. Bunları şu şekilde izah edebiliriz.

A. Tarafların akdin şartlarını ve hükümlerini bilip bilmemesi:

1. Müşterinin satıcı ile imzalayacağı akdin şartlarından haberdar olabildiği akitler. Müşteri satıcı ile pazarlık yapmadan akdin bütün şartlarından ve içeriğinden haberdar olabilir. Bu yüzden müşterinin akdi içeriği ve şartlarıyla birlikte kabul etme veya terk etme hakkına da sahiptir.

2. Müşterinin akdin içeriğini ve şartlarını daha önceden bilmesi mümkün değildir. Böylece akti imzalamadan önce akdi ve şartlarını kabul etmelidir⁶³. Bu durumdaki akit mücber olan kişinin sözleşmesi kabilindendir.

⁶³ Abdulgaffâr, Enes Muhammed, *âlyatu muvacehetu's şuruti't taassufiyyeti fi ukudi'l iz'ân*, s.66

B. Pazarlığın (müsâveme) olup olmaması:

1. Pazarlık yapılamayan hazır şablonlu tip sözleşmeleri: Müşterinin hiçbir şekilde münakaşaya gücü yetmediği rutin akitlerdir. Elektrik, posta vb. akitler gibi.
2. Müşterinin sadece fiyat üzerine çekişme ve münakaşaya gücü yettiği diğer şartlara münakaşa edemediği akitlerdir⁶⁴.

1.2.3. İltihâkî Aktlerde Tipiklik İlkesi ve Ortaya Çıkışı

Akitlerde belli bir şekil (tip) bulunmaktadır. Taraflardan biri tarafından hazırlanan tipik özellikler gösteren bu sözleşmeler akdin şart ve hükümlerini içerir. Diğer tarafın hazır şablon içeren bu akdi onaylaması istenir ve bu gayeyle ona arz edilir. Bu şartları değiştirme veya tartışma imkanı yoktur. Fukaha, hüküm ve şartlarında tipiklik ilkesi bulunan bütün akitlerin iki taraf arasında münakaşa ve pazarlığa açık olmaması sebebiyle iltihâkî (iz'ân) akitleri olduklarını söylemişlerdir⁶⁵.

İnsanlar arasında geçen muameleatlarda bu tipik akitler her çeşidiyle yaygın hale gelmiştir. Özellikle de tüketim alanlarında. Mal ve hizmeti sunan taraf her bir müşteri ile ayrı ayrı anlaşma yapmanın güçlüğü sebebiyle hazır şablonlar oluşturmuştur. İltihâkî akitler ekonomik hayatta büyük bir yer tuttuğu için ekonomik hareketliliğin etrafında döndüğü temel konulardan birisi olmuştur. 1971 yılında bazı araştırmacılar belli bir şablonu olan bu tip akitlerin batı ülkelerinde yapılan anlaşmaların %99'una ulaştığı sonucuna varmışlardır. Hukuk bilgisi olarak öğrendiğimiz tarafların karşılıklı pazarlığıyla gerçekleşen akitler güncel hayatta tamamen ortadan kalmaya yüz tutmuştur. İnsanlar arasında gerek taraflar arasında icap kabulün yazılı veya sözlü gerekse alışveriş şeklinde olsun önceden hazırlanmış ve ekonomik ve teknolojik gelişmelerin verilerinin gerektirdiği düzen üzere gerçekleşmektedir. Artık günümüzde rıza göstermeye delil olduğu farz edilen pazarlığın gerçekleştiği akit şartları neredeyse gerçekleşmez oldu⁶⁶.

⁶⁴ Abdulgaffâr, Enes Muhammed, *âlyatu muvacehetu's şuruti't taassufiyyeti fi ukudi'l iz'ân*, s.66

⁶⁵ Abdulgaffâr, Enes Muhammed, *âlyatu muvacehetu's şuruti't taassufiyyeti fi ukudi'l iz'ân*, s.65

⁶⁶ Muhammed Ali el-Kurrî b. İd, *"Ukûdu'l iz'ân"*, sh.14.

1.2.4. İltihâkî Akitlerin Kurulmasında Hazır Şablonların Faydaları

Bazı muasır fukaha iltihakî akitlerin kurulmasında hazır şablonların ve genel işlem koşullarının bir takım faydasının bulunduğunu ifade etmişlerdir. Nesrin Abdülhamid Nebih bunları maddeler halinde sıralamıştır⁶⁷. Biz de onun bu tespitlerini aynen naklediyoruz:

1. Vakit, güç ve idari işlemlerin kısılması. Sabit ve hazır bir şablonun bulunması ve müessese tarafından önceden hazırlanmış bu şablonu kabul etmek vakit ve emek kaybını azaltır ve işlemin daha hızlı ve eksiksiz gerçekleşmesini sağlar. Özellikle günümüzdeki anlaşmalar geçmiştekiler gibi değildir. Eskiden satın almalar anlaşma mahallinin basit oluşundan dolayı daha kolay oluyordu. Günümüzde ise akit mahalli önceye göre daha çok farklılık göstermektedir. Elektrik, gaz, posta, e-ticaret, tıbbi hizmetler vb. gibi. Bunların her biri birçok detay içermekte ve her defasında müşteri ile pazarlık yapmak zor olmaktadır.

2. Anlaşma yükümlülüklerinin azalması. Özellikle de karmaşık yapıya sahip anlaşmalar. Teçhizat, akar, tıbbi aletler, uçaklar vb. düzenlenmesi, yapılması ve yenilenmesi yıllar süren anlaşmalar gibi. Bu malların özelliklerinin bilinmesi, fayda ve zararlarının tek tek dile getirilmesi ve böylece alıcının mal hakkında bilgi sahibi olması ancak hazır şablonlar ile mümkün olmaktadır. İltihâkî akitlerin en büyük faydası işi kolaylaştırma ve her bir satım işleminin gerçekleşmesinde pazarlık yapmaktan bizi kurtarmasıdır.

3. Sözleşmelerin tipikleşmesi: Büyük teknolojik gelişimlere uyum sağlama. Sanayi sektörü ve mal sahipleri ile tüm anlaşma işlemlerini tamamlamak için bilgisayar kullanımını öğrenmek. Bu da işlemlerin ve sözleşmelerin tipikleşmesi ile gerçekleşir.

4. Anlaşma ilişkisinde eşitlik. Şöyle ki, rutinlik müessese ve işlemleri arasındaki ilişkiyi eşit hale getirir. Dolayısıyla görevli ve çalışanların hepsinin kolektif olarak aralarında tefrik olmadan ve her biri farklı olmayacak şekilde muamele etmesi mümkün olur. Özellikle de insanlar pazarlık güçleri ile ihtilafa düşebilirler.

⁶⁷ Nebih, Nesrin Abdülhamit Nebih Muhammed, *Ukudu'l-iz'ân fi's-Şeriatî ve'l-kânûn*, s.125

5. **Tipiklik hata yapmayı da en aza düşürür.** Çünkü hukukçuların hazırladığı bir şablondan istifade etmek daha güvenilir olur. İşlemin her seferinde tekrarı bazı şart ve konuları bırakmaya veya unutmaya sebep olabilir. Çünkü tipik olan her zaman daha açık, daha anlaşılır ve uygulanmaya daha müsait olur.

6. **Tipiklik muhakeme ve bundan kaynaklanan anlaşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırır.** Çünkü benzer hükümler, ortak dil ve sözleşmelerin benzer hukuki ifadeler içermesi anlaşmazlıkların çözülmesi ve tekrarlanmaması için önlem almayı kolaylaştırır.



1.3. İltihâkî Akitlerinin Tarihsel Gelişimi ve İstılahlaşması

İltihâkî akitlerin tarihi ve ortaya çıkışını iki bölüm halinde ele alacağız. Birinci kısımda iltihâkî akdin tarihi ve ortaya çıkışına göz atacağız. İkinci kısımda ise iltihâkî akitlerin bir ıstılah haline gelişini ele alacağız.

1.3.1. İltihâkî Akitlerinin Tarihine ve Çıkışına Bir Bakış

İltihâkî akitler, 19. asırda tipik akitlerin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkmıştır. Günümüze kadar bu hali hızla devam etmiştir. Ekonomik hayattaki gelişmeler ve sanayileşmenin büyüüp yaygınlaşması ile ortaya çıkan ekonomik hareketlilik satış ve pazarlama alanında büyük gelişme ve değişimleri ortaya çıkarmıştır. Sözleşme serbestliği ilkesi gereği tarafların akdin içeriğini belirlediği basit sözleşmeler yerini daha karmaşık ve girift sözleşmelere bırakmaya başlamıştır. Akdin tarafları eşit konumda genelde birbirini tanıyan veya tanıyabilen durumdayken ortaya çıkan dev şirketler sebebiyle eşitlik bozulmuş, tarafların aldığı malı üreten ve satanları tanıması bilmesi mümkün olamayacak bir duruma dönüşmüştür. Bu da piyasayı elinde bulunduran dev şirketler ile mal ve hizmetlerde fiili ve kanuni tekelleşmenin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bazı mal ve hizmetler tüketiciler için temel ihtiyaç malzemesi haline gelmiştir. Bu dev üretici birimler önceden belirledikleri şartlar üzerinden tüketicilerle anlaşma yapmak istemişler ve böylece tüketicilere pazarlık imkanı vermediği gibi onlara akitlerin içeriğini ve şartlarını değiştirme fırsatı da tanımamışlardır.

İltihâkî akitlerin ortaya çıkmasında devletin de büyük bir etkisi vardır. Kanun koyucu tüketiciye zarar vereceğini düşündüğü bazı şartları engelleme ve bağlayıcı şartları koymada müdahale etmiş ve düzenlemeler yapmıştır. Zıddına sonuçların doğması ve üreticinin yerine getirmesi gerekli bir takım hususların sözleşmede yer almasını şart koşmuş ve bunun denetim ve takibini yapmıştır. Meslek örgütleri ve işçi sendikaları ve devletin ve tekel sahiplerinin karşısında duran siyasi sosyal baskı unsurları ve lobiler ortaya çıkmıştır. Bunların müdahale ve yönlendirmesiyle tipik akitlerin tüketiciyi sömürmesine ve ezmesine fırsat verilmemeye çalışılmıştır.

Bunların tümü insanların güncel hayatlarında çıkan birçok ihtiyaçları ile eş zamanlı olarak meydana gelmiştir. Bu anlaşmalar sanayileşme öncesi akitlerden pekçok

yönden farklılaşmıştır. Sanayideki hareketliliğin artması ve işlemlerin tamamlanmasında hızlanma ihtiyacı gibi etkenler de değiştirilmeyen şart ve maddeleri içeren ve önceden hazırlanan tipik akitlerin ortaya çıkmasında etkili olmuştur⁶⁸.

Fransızlar zikredildiği şekilde icap ve kabulün olduğu akitlere indimam:iltihâkî akitler (contracts d'adh'esion) ismini kullanmışlardır. Bu isimlendirmenin isim babası Ünlü Hukukçu Prof. Dr. Raymond Saleilles'tir. Bu akitleri yapan tüketicilerin pazarlık yapmadan sözleşmeye katılmaları sebebiyle indimam: iltihak: katılım akitleri ismini vermiştir⁶⁹. Türkçeye de iltihâkî: katılmalı akitler olarak geçmiştir. Fransa medeni kanunundan Arap kanunlarına uygulanırken ise iz'ân: boyun eğme akitleri şeklinde geçmiştir. Lübnan Medeni Kanunun 172-167. Maddeleri bu akdi "ukudu'l-muvafaka: uyum akitleri" olarak isimlendirmişlerdir. Taraflardan birinin diğer tarafın koyduğu şartlara itiraz etmeden ve değiştirmeden muvafakat göstermesi: uyum göstermesi sebebiyle bu isim verilmiştir⁷⁰.

1.3.2. İltihâkî Akitlerin "İz'ân Akitleri" Şeklinde İsimlendirilme Gerekçesi

İltihâkî akitlerin Arapça'da iz'ân akdi olarak isimlendirilmesinde isim babası Allâme Prof.Dr. Abdürrezzak Senhuri'dir. Boyun eğme anlamındaki iz'ân kelimesini tercih etme sebebi tüketicinin akdi kabul mecburiyetinde olması ve güçlü tarafın şartlarına boyun eğmesidir. Daha sonra bu isim Arap hukukunda kabul görmüştür. Bir İslam hukukçusu olması yönüyle bu ıstılahı kullanan Senhuri'nin ardından İslam hukukçuları da bu ıstılahı bu şekilde alıp kullanmışlardır⁷¹. Arap Medeni hukukçuları Senhuri'nin söylediğine uygun olarak iz'ân kavramını hem kanun metinlerinde hem de hukuk doktrininde kullanmaktadırlar. Daha sonra bu akit (iz'ân) ile güçlü tarafın ortaya koyduğu haksız şartlar ve kabul edilemez unsurlar devletin ve başka aktörlerin de müdahalesi ile değiştirilmiş ve daha kabul edilebilir bir hal almış böylece çözüme kavuşmuştur⁷².

⁶⁸ Fakih, Hâniye Muhammed Ali Fakih, *er-Rekâbetu'l-kazâiyye ala ukudi'l-iz'ân*, Menşûratu'l-Halebi'l-hukukiyye, y.y., t.y, s.9-10-11

⁶⁹ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.289

⁷⁰ el-Ba'li, *Davabitu'l-ukûd*, s.125

⁷¹ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.279

⁷² Karnî, Ahmed Semir, *"Ukudu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslami"*, s.36-37

Bazı İslam ekonomisi araştırmacıları bu ıstılahın boyun eğme anlamına gelmesi sebebiyle yanlış şeyler çağrıştıracığını ileri sürerek farklı ıstılah üretilmesini teklif etmişlerdir. Bunlardan birisi olan Dr. Refik el-Mısri şöyle demektedir: “Günümüz hukuk sisteminde bu akdin “boyun eğme” olarak isimlendirilmesi kölelik sistemini çağrıştırmakadır. Bazıları bunu kötüye kullanmakta ve buradan bir takım kabul edilemez yorumlak yapmaktadır. Bu yüzden ben bu isimlendirmeyi kabul etmiyorum. Ben bu akitlerin “ukûdul’iz’ân” yerine “ukûdu’l-indimâm: Katılım akitleri” olarak isimlendirilmesi öneriyorum. Çünkü ıstılah orijinal Fransızca hukuk teriminin lafzına daha uygundur ve iz’ân lafzından daha kapsamlıdır. Çünkü iz’ân: boyun eğme indimam : katılma durumunun türlerinden birisidir”⁷³.

Bu itiraz tamamen lafzi bir yaklaşımla ortaya çıkmış bir bakış açısidir. Çok derin anlamlar içermemektedir bu yüzden de muteber bir itiraz sayılmaz. Bu itiraza şu şekilde cevap verebiliriz:

1. Senhuri Fransızcada “contracts d’adh’esion” olarak ifade edilen bu terimin Arapça’ya indimam akti olarak tercümesinin doğru olacağını ifade etmiştir. Türk hukukunda da iltihâki akit olarak tercüme edilmiştir ki aynı anlamdadır. Fakat o başka bir gerekçeyle iz’ân: boyu eğme akti terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bu terim senhuriye göre zayıf durumda olanın akdi kabul etme zorunda olması sebebiyledir. Bu durumda olan bir kişi için Arapça’da iz’ân: boyun eğme tabiri daha uygun görünmektedir⁷⁴.

2. Çağdaş hukuk araştırmalarında bu akitler üzerine yapılan tartışmalar farklı yaklaşımlar ve tenkitler Senhuri’nin bu akitleri iz’ân olarak bu ismi vermesinin sonucu değildir. Bu tür hukuki işlemlerin bir akit sayılıp sayılmaması ile ilgilidir ki burada temel tartışma konusu da tüketicinin ikrahı, zor durumda bulunması, zayıf olması, akitler karşılıklı rıza ile teşekkül ederken bu tip hukuki işlemlerde rızanın bulunmaması gibi bu hukuki işlemin temel yapısıyla ilgili itiraz ve tartışmalardır. Senhuri bu terimin Fransız kanununda iltihâki akit olarak kullanılmasını çok iyi bilmekte olup hukuk yaklaşımı sebebiyle bu durumdan gafil değildir ve dikkatinden kaçmamıştır. Aksine o geniş fıkhi bakış açısıyla ve bu konudaki hukukçuların

⁷³ Mısri, Refik Yunus, **el-Hatar ve't-temin**, Dâru’l-kalem, Dimaşk, 2001, s.79-81

⁷⁴ Senhuri, **Nazariyyetu’l-akd**, c.I, .283

tartışmalarının bir sonucunu da ifade eder şekilde iz'ân akdi denilmesinin daha uygun olduğuna karar vermiştir.

3. Fransızlar bu akitleri indimam akitleri diye isimlendirmişlerdir. Bu isimlendirmede bir şablon haline getirilmiş icaba diğer tarafın katılması ile bu akit gerçekleşmektedir şeklinde bir anlayış söz konusudur. Halbuki bu akdi kabul eden kişi buna istemeden mecburiyet ve zaruret sebebiyle katılmaktadır. Dolayısıyla Fransızların isimlendirmenin arkasında haksız şartların gizlenmesi ve örtülmesi söz konusudur. İndimam katılmak manasındadır. Hiçbir şahıs istemeden ve zorla bir şeye katılmaz. Senhuri'nin bu ıstılahı iz'ân diye isimlendirmesi akitte bulunan mecburiyet ve zaruret yönünü vurgulamak ve isminden de muhtevasının anlaşılmasını temin etmektedir.

1.3.3.İslam Hukuk Tarihinde İltihâkî Akitlere Benzer İstilahlar ve Tarihi Gelişimi

İslam hukukunun esnek olmadığı dolayısıyla birçok güncel konuların çözümünde katı ve yetersiz olduğunu ileri süren hukukçular bulunmaktadır. Onlar bu iddialarına örnek olarak iltihâkî akitleri gösterirler. Bu hukukçuların kuruntu ve vehimlerinin temelinde klasik fıkıh kitaplarında bu akitlere işaret eden bir bilgi bulunmadığı iddiası yatmaktadır. Bu iddia kesinlikle doğru değildir. İltihâkî akitler sadece isim olarak yeni bir meseledir. Bu akitlerin benzerleri bulunduğu gibi bu akitleri tahlil edip hukukî açıdan bir karara varabileceğimiz teorik bilgiler de fıkıh kitaplarında detaylı bir şekilde bulunmaktadır. Şöyle ki, satıcının müşteri için zaruri olan mal ve hizmeti tekel şeklinde elinde bulundurması durumunda akit yapma mecburiyeti, bu akdi nasıl yapacağı fıkıh kitaplarında ele alınmıştır. Bu durumda ödenecek fiyatın piyasa fiyatı oluşu vs gibi detaylar da bulunmaktadır. Bu durumda akdin taraflarının hak ve sorumlulukları ile akit ile ortaya çıkan kusur sorumluluğu, görme sorumluluğu vs farklı yönleriyle ele alınmıştır. İslam hukukunun doğuşundan itibaren akitlerle ilgili ortaya konulan temel esaslar, akit hürriyetine yönelik tehditler ve akit hürriyeti prensibinden vaz geçilmesini gerektiren istisnai durumlar fıkıh kitaplarında tafsilatlı bir şekilde ele alınmıştır⁷⁵. İltihâkî akitlerde tüketicinin zarar görmesi genellikle fiyat ile ilgilidir. Bu da fiyat düzenlemesi ile düzenlenir. Fiyat

⁷⁵ Bkz. Özdirek Recep, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, sh. 50.

düzenlemesi, devletin piyasaya müdahalesi ve bizzat kendisi veya veya onun yerine yetki sahibi olan kimsenin fiyatları belirlemesi ve insanları bu fiyat üzere alışverişe zorlamasıdır. Bu, Hz. Ömer'in (r.a.) hilafeti döneminde daha hukukçular ve batı ekonomisi düşünmeden asırlar önce İslam ekonomisine kattığı bir sistemdir⁷⁶.

Tes'îr: Narh yani mal fiyatlarına bir kısıtlama getirme, iz'ân akdine şartlar ve rükünler yönünden benzeyen bir sistemdir. Gelecek bölümde benzerlik yönlerinin açıklanması için narh sisteminden bahsedeceğiz.



⁷⁶ Elvâî, Muhyiddin, "*Hukmu't-tes'îri'l-cebrî fî't-teşrîi'l-İslâmî*", <http://www.mohiaddinalwaye.com> , erişim: 28.11.2017

İKİNCİ BÖLÜM

İLTİHAKİ AKİTLERİN HUKUKÎ YAPISI

İltihâkî akitlerin hukuki yapısı ile şunlar kastedilmektedir. İltihâkî akitlerin içeriği, icab ve kabulün nasıl gerçekleştiği, tarafların hak ve sorumlulukları, tarafların bu akitler üzerindeki değiştirme ve düzenleme yetkilerinin olmaması, devletin bu akitlere müdahalesinin gerekli olmasının hukuki ve fikri alt yapısı.

İltihâkî akitlerin hukukî yapısını ele alırken bir akit veya hukuki işlem olarak değerlendirilmesini yapmamız gerekir. Bu konuda modern hukukçuların iki yaklaşımı vardır ki özel hukukçular sözleşme olmasını, kamu hukukçuları ise kamu hizmeti olmasını tercih etmektedirler. Çağdaş İslâm hukukçuları ise iltihâkî akitlere benzeyen bazı akit çeşitleriyle benzerlik yönlerini dikkate alarak iltihâkî akitler konusunda fikhî bir bakış açısı oluşturmaya çalışmaktadır. Bu bölümde biz bu görüşleri ele almaya çalışacağız.

1.1. İltihâkî Akitlerin Yapısı

İltihâkî akitler, toplumsal ve modern bir olgu olup sanayi devrimleri ve iktisadî hayattaki gelişimler neticesinde ortaya çıkmıştır. Yeni ortaya çıkan bir takım akitler hukuk sistemi tarafından özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş böylece belli şekil ve şablonlar üzerine yapılan akitler ortaya çıkmıştır. Hukukçular gerek bu şart ve düzenlemeleri gerekse de tüketicilerin bu akitlerdeki konumunu göz önüne alarak hukuki çözümler aramışlardır. Biz bu bölümde bu düzenlemeleri öncelikle hukukçular nazarında sonra fıkıhçılar nazarında ele alıp değerlendirmeye çalışacağız.

1.1.1. Hukukçulara Göre İltihâki Akitlerin Yapısı

Hukukçular iltihâkî akitlerin hukukî yapısı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları onu akit kabul ederken bazıları hukuki işlem kabul etmiştir. Böylece farklı bakış açılarını taşıyan farklı yaklaşımlar oluşmuştur. Biz bunlardan önemli olanlarını zikredeceğiz.

1.1.1.1. İltihâkî Akdin Bir Hukukî İşlem Olması

Bu görüşün savunucuları (bunların başında hukukçu Prof. Dr. Raymond Saleilles ve onu destekleyen kamu hukukçuları gelir) iltihakî akdin sözleşme olmasını kabul etmezler. İltihâkî akitlerin hakiki bir akit olmadığını söylemişlerdir. Hukuki işlem olduğunu söylemişlerdir. Bu görüşlerine dayanak olarak şu gerekçeleri ileri sürerler; iltihâkî akitlerde akdin diğer tarafını seçme serbestiyeti olmadığı gibi akdin içeriğini seçme ve düzenleme hürriyeti de bulunmamaktadır. Bu özelliklerin akitlerle bağdaşmayacağını dolayısıyla da iltihâkî akitlerin sahih bir akit olmayacağı ve sahih akdin sonuçlarını doğurmayacağını belirtirler. İltihâkî akitlerde her ne kadar seçme hürriyeti olsa da irade hürriyeti bulunmamaktadır. İltihâkî akitlerde kabul ise sırf boyun eğme olduğundan bunun hür bir irade ile yapılmış olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla bir mal veya hizmet elde etmek için tekel şirketler ile anlaşma yapan bir kimse onsuz hayatını sürdüremez böyle olunca mecburiyet sebebiyle bunu kabul etmesi onun akit yaptığı anlamına gelmez. Çünkü bu şirketlerin şartlarını kabul etmekten ve hükümlerini uygulamaktan başka bir şey yapması mümkün değildir. Bu sözleşme ekonomik olarak güçlü konumda olan malı ya da hizmeti tekel olarak elinde bulunduran tarafın lehine olacak şekilde düzenlenmiştir. Yapılan işlem hukuki bir işlemdir ve taraflardan birisi mal ve hizmete sahip olmakta diğer taraf da bunun bedeline sahip olmaktadır.

Bu görüşü savunanlar tekel durumundaki bu şirketlerin insanlara yönelttiği şartların hukuki işlem yapılma başvurusu olduğunu belirtiyorlar. Hukuki bir netice doğuracak bir işlem için talepte bulunanlara şablonda belirtilen şartlar dahilinde mal ve hizmet ulaştırılmaktadır. Dolayısıyla her hukuki işlemde olduğu gibi insanlar hukuki netice doğuracak bir işlem yapıyorlar ve buna bağlı olarak kendi yükümlülüklerini yerine getirenler karşı tarafın da yükümlülüklerini yerine getirmesini bekliyorlar. Bunu akit saymak doğru olmasa gerektir. Bu yüzden iltihâkî akitlerin sonuçlarını hukuki

işlemden doğan sonuçlar olarak kabul etmek daha makul görünmektedir. İltihâkî akdin sonucu hukuki işlemin sonucu gibidir. Hukuki işlemler yerine getirildiğinde hukuki sonuçlar doğurması yönüyle toplumun genel faydası için hukuk sisteminde bulunmaktadır. Uygulanırken adalet ve hüsnü niyet ilkelerine bağlı olarak tatbik edilir. Düzenlenmesi için konulan ekonomik ilişkilerin gerektirdiklerine bakılır⁷⁷.

Bu görüşün savunucuları akit fikrinin tek başına şirketler ve fertler arasındaki anlaşma ilişkilerini açıklamaya yetmeyeceği görüşündedirler. Bilakis akdin açıklamasının sanayi ve çalışanların faydalarına bakılmasını gerektirdiğini savunurlar. Çalışanların şartları koyma ve sonuçları belirlemede yetkilerinin olmadığı hatta şartları tartışma yetkilerinin olmadığı bir sisteme katıldıklarını söylemişlerdir. Bu günümüzde alışılmış bir kanuni olgudur. Burada kendilerine arz edilen kanunu kabul etmeleri iradelerin bağdaşması yerine geçmiştir⁷⁸.

1.1.1.2. İltihâkî Akitlerin Hakiki Bir Akit Olması

Bu görüşü temsil edenlerin çoğu medeni hukukçulardır. Buna göre iltihâkî akitler hakiki akit olup karşılıklı iradelerin birleşmesi ile meydana gelir. Genel akitlerin tâbi olduklarına bunlar da tâbi olur. Ayrıca birinci görüşü savunanların sundukları delillerin (iltihâkî akitlerde mecburiyetin olmasına bağlı olan şeyler zayıf tarafın korunmasını gerektirir) ikna edici olmadığını da söylemişlerdir. İltihâkî akitte bulunan anlaşma zayıflığı ve akdi tamamlamak için taraflardan birinin mecbur olması birçok akitte vardır. Bu yüzden iltihâkî akitlere sırf eşitsizlik gerekçesiyle akit değildir denilemez.

Bu görüşü benimseyenler iltihâkî akitlerde eşitsizliğin olmamasından doğan zarar diğer akitlerdeki eşitsizliğin olmamasından doğan zarara göre oldukça azdır. Çünkü İltihâkî akitlerde güçlü taraf bir gizleme ve hata yapamaz. Akdi yazılı olarak karşı tarafa sunmak durumundadır. Burada icap anlaşma yapmak herkese yönelik yapılmış olup kabulü yapacak kişiler bu icaba muhatap olma konusunda eşittir. Dolayısıyla onların görüşüne göre ne zaman taraflardan biri diğerine göre daha zayıftır denilse bu, suistimal olmadığı müddetçe hükmün zayıf tarafı korumasını ortaya çıkarmaz.

⁷⁷ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd* c.I, s.284.

⁷⁸ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.284.

Onlara göre hukukun müdahalesi zayıfın suiistimali sebebiyledir, yoksa bir tarafın zayıf olması sebebiyle değil⁷⁹.

Özel hukukçular iltihâkî akitlerde bulunan zayıflığın düzeltilmesinin iki iradenin ittifakı ile olan sahih bir akitteki “akit” sıfatının inkâr edilmesi ile olmayacağını belirtirler. Burada iki irade vardır ve bu iradeler bir konuda uzlaşmıştır. Taraflardan birisinin zayıf olması bunu akit olmaktan çıkarmaz. Bununla birlikte iltihâkî akitleri bir akit kabul edenler de bu akitte bir zayıflığın bulunduğunu kabul ederler ve bu zaafı gidermek için bir takım öneriler ileri sürerler ki biz bunları iki kısımda ele alabiliriz. İltihâkî akitlerde zayıf tarafı koruma yolları:

1-Tüketicii İktisadi yollarla koruma: Tüketicilerin toplanıp tekelleşen tarafın haksız dayatmalarına karşı aralarında yardımlaşmaları mümkündür. Bu durumda devletin tüketicilerin istekleri doğrultusunda akitlere müdahale edip bir takım değişiklikler yapması söz konusu olur. Ayrıca tüketiciler haksızlık ve sömürü içeren akitler karşısında kendi aralarında örgütlenerek tüketici haklarını savunun dernekler kurarak siyasi, sosyal, ekonomik, basın gibi yollarla mücadele edip iltihâkî akitlerde istedikleri düzenlemeleri yaptırabilirler. Yine tüketici dernekleri boykot ve gösteri gibi yasal haklarını da kullanabilirler. Böylece tekel halindeki özel ve tüzel kişiler makul sınırlara gelirler. Oluşturulan sözleşmeler içindeki haksız şartları değiştirebilirler.

2-Tüketicii Kanunî düzenleme ile koruma: İltihâkî akitlerin sınırlarının belirlenmesi ve zayıf tarafı koruyan kurallar koymak suretiyle kanun koyucu tarafından bir takım düzenlemeler yapılabilir. Mahkeme uygulayıcı olduğu için düzenleme yapamaz, ancak yasa koyucuya tavsiyede bulunabilir. Bu şekilde iltihâkî akitlerde zayıf tarafın korunması kanun ile gerçekleşmiş olur. Buna göre kanuni korumanın gerçekleşmesi durumunda yargı konumunda olanlar da karşılaştıkları hukuki problemleri çözümlerken tüketiciyi koruma ilkesini göz önünde bulundururlar. Kendilerine gelen İltihâkî akitlerle ilgili ihtilafları çözümlerken bu sözleşmenin maddelerini yorumlarken tüketicinin korunması prensibini dikkate

⁷⁹ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.285.

alırlar. İltihâkî akitlerle ilgili davalarda temel ilke tüketicinin korunması, hakkın suiistimaline izin verilmemesi ve tüketici lehine pozitif ayırmacılık güdülmesidir⁸⁰.

Bu görüşü savunan hukukçular İltihâkî akitlerde bulunan eşitsizlikten doğan ekonomik zaafı temize çıkarmak için İltihâkî akitlerde icabın umuma arz edildiğini delil getirmişlerdir. Bu yüzden İltihâkî akitten doğan zarar satıcı ile anlaşma yapan herkesi kapsar. Dolayısıyla bu akdi yapan herkes bu konuda eşittir. Bu doğru bir görüş değildir. Çünkü hukuken zarar has özel olduğunda giderilmesi vacip olduğundan zararın genel olması durumunda bu daha önemlidir. Bu yüzden zararın genel olması ve herkesin buna katlanması bunun meşru olduğu anlamına gelmez. İltihâkî akit herkese yönelik bir zarar içermesi durumunda bunun giderilmesi gerekir, herkes buna katlanıyor siz de katlanın şeklinde bir gerekçe ileri sürülebilir.

1.1.1.3. İltihâkî Akitlerin Bir Yönüyle Akit Bir Yönüyle Hukuki İşlem Olması

İltihâkî akitlerin yapısıyla ilgili bu izah sadece Senhuri⁸¹ tarafından yapılmaktadır. Senhurî iltihâkî akdi iki kısma ayırmakta birinci kısmının hakiki akit olduğunu dolayısıyla bu kısım üzerinde tarafların değişiklik vs yapabileceğini, diğer kısmının ise hukuki muamele olduğunu bu kısım üzerinde ise bir değişiklik ve düzenlemenin yapılamayacağını söyler. Buna göre akdin bölümlerini şu şekilde izah etmektedir.

İltihâkî akdin birinci bölümü: İltihâkî akit, anlaşmanın tamamlanması ve iki tarafın iradesinin birbirine uygun olmasının gerekli olması itibarıyla hakiki bir akit sayılır. Bu, akitteki fiyat, malın miktarı, türü, özelliği vs gibi temel unsurları içeren kısım olup akdin esas kısmıdır. Bu kısım ile ilgili bir hukuki ihtilaf durumunda yargıç iltihâkî akdi yorumlarken onu diğer akitler gibi yorumlar.

İltihâkî akdin ikinci bölümü: İltihâkî akdin temel unsurlarını içeren birinci bölümde ele alınmayan tafsilatla ilgili şartlar ve düzenlemelerden oluşan bölümdür. Bu kısımdaki şartlar ve düzenlemeler genelde hazır bir şablon şeklinde ve matbu olur. Bu, iki tarafın iradelerinin hakiki olarak bağdaşmayabileceği kısımdır. Mahkemenin anlaşmanın tamamlandığı temel şartlardan çıkmadığı müddetçe bu kısım ile ilgili ihtilafları tefsir etme hakkı vardır. Bu tefsir de adalet ve hüsnü niyetin gerekçelerine

⁸⁰ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.285.

⁸¹ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.286.

göre olur. Birinci kısımdaki temel bir şart ikinci kısımdaki detay şartla çelişmesi halinde kanuni olarak temel şart asıl kabul edilir ve buna göre mesele çözümlenir⁸².

Buna göre akdin birinci bölümü sadece tekel durumunda olan kişinin menfaatinin gözetilmektedir. Bununla birlikte akdin ikinci bölümünde de tekel sahibinin maslahatı gözetilse bile bir takım değişiklik ve düzenleme yapılabilmektedir. Bu da her halükarda tekel durumunda olan kişinin menfaatinin korunduğunu göstermektedir⁸³.

1.1.1.4. Görüşlerin Değerlendirmesi

Hukukçuların görüş ve değerlendirmesini göz önünde bulundurduğumuzda ikinci görüşün yani İltihâkî akitlerin iki tarafın iradelerinin ittifakıyla tamamlanan hakiki bir akit olduğunu savunanların görüşünün tercihe şayan olduğu kanaatindeyiz. Bu kanaatimizi şu gerekçelere dayandırmaktayız:

Birinci sebep: İltihâkî akit iki tarafın iradelerinin muvafakatı ile tamamlanan hakiki bir akitir. Yaptığımız bu araştırmada da İltihâkî akitlerin akit olma özelliği açıkça görülmüştür. Akdin yapısı, unsurları, gerçekleşmesi, sonuçları vs. yönleriyle yapılan değerlendirme iltihâkî akitleri akit kabul etmemizi gerektirmiştir. Meselâ iltihâkî akit tarafların iradelerin muvafakatıyla tamamlanmaktadır ki bu hakiki akitlerin özelliğidir. Her ne kadar satıcı tarafından iltihâkî akdin temel şartları bir şablon haline getirilirken müşteri buna müdahil olamasa bile akdin konusu hukuken bir konuda bulunması gereken şartları taşımak durumundadır. Böyle olunca da müşteri akdin sahit olması için akdin konusunu kendi rızasıyla kabul etmektedir ve bu konuda fiili bir icbar ile karşılaşmamaktadır. Sadece akit mahalline olan ihtiyacı biz mecburiyet olarak kabul ediyoruz. Her ne kadar akdin ilk örneklerinde bir takım haksızlıklar olabilse de zamanla buna itirazlar olacak ve buna bağılı olarak akdin içeriği değiştirilip düzeltilecektir. Neticede mecburiyete binaen ortaya çıkacak bazı sorunlar başka yollarla giderilmeye çalışılmaktadır. Bir süre sonra da akit her iki tarafın da kabul edebileceği bir forma ulaşacaktır. Böyle olunca müşteri akdi kabul etmeden önce şartlardan haberdar olur. Burada güçlü tarafın zayıf tarafı bu anlaşma ile ilgili suiistimal etmesi mümkün ise de bunu gidermek için bir takım hukukî yollar

⁸² Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.286.

⁸³ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.286.

da bulunmaktadır. İltihâkî akitlerde zayıf tarafı koruma amacıyla bu hukuki işlemi akit kabul etmemek makul görünmemektedir.

İkinci sebep: İltihâkî akitlerde anlaşmanın zayıf tarafını korumak için tüketici hakları vs gibi bir takım yasal düzenlemeler yapılmıştır. İslam hukukuçuları da “Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî”nin ondördüncü oturumunda bu konuyu ele almış bir takım öneriler getirmiştir. Dolayısıyla taraflardan birinin zayıf olması iltihâkî akitleri akit olmaktan çıkarmaz.

Üçüncü sebep: Hukuk sistemleri bu işlemi bir akit olarak kabul etmektedirler. Kara Avrupası hukuk sistemi ve buna bağlı olarak Türk hukuk sistemi, Arap hukuk sistemleri İltihâkî akitleri bir akit olarak kabul etmiştir. Bu hukuk sistemlerinin medeni kanunları gerek teorik olarak gerekse uygulamada iltihâkî akitleri bir hukuki işlem olarak değil bir akit olarak ele almış ve meseleleri buna göre çözümlenmişlerdir. Hukukçuların bu konudaki fikirbirliği de iltihâkî akitleri akit kabul etmemiz hususunda güçlü bir delil olmaktadır. Bununla beraber Mısır ve Fransız yargısı bazı hallerde İltihâkî akitlerde bulunan haksız şartlarla ilgili şikâyetleri çözüme kavuştururken akit dışında haksız fiil kapsamına alarak bir takım çözümler üretmek gibi farklı yollara da meyletmiştir⁸⁴.

1.1.2. İslam Hukukunda İltihâkî Akitlerin Yapısı

İslam hukukunda helali haramı da helal kılan akitler hariç asıl olan akit türünün genel olarak mubah olduğudur. Bu, cumhur fukaha olan Hanefî, Maliki, Hanbeli ve Şafiilerin görüşüdür. İltihâkî akitler şeklinde bir isimli akit İslam hukuk tarihinde bulunmamaktadır. Ancak İslam hukukunda itibar, maksatlar ve manalaradır, lafızlar ve mebâniye değildir⁸⁵.

İltihâkî akitler konusunda güncel batı hukukunda gördüklerimizi eski İslam hukukunda görmeyi zaten beklemiyoruz. Ancak dediğimiz gibi İslam hukukunda itibar lafız ve mebâniye değil maksat ve manalaradır. İslam hukukunda esas olan insanların hayatlarını onsuz devam ettiremeyeceği zaruri bir malın tekelleştirilip,

⁸⁴ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.286.

⁸⁵ Mahmud Hammûde Salih, *Ukudu'l-iz'ân ve'l-mumâresatu'l- muîbe li sâhibihâ*, Mecelletu's-Şeria ve'd-dirasatu'l-İslamiyye, 2004, 3.adet, s.24-25

fiyatını artırıp ve istediği şekilde insanlara satmamaktır. Bu şekilde insanlar tek tarafın iradesine boyun eğip, şiddetle ihtiyaç duydukları bu mala verilen fiyatı kabullenmek zorunda kalıyor.

Bu esas üzerine eskiden iltihâkî akitlere benzeyen hukuki kurumlar vardı. Örneğin, narh:tes'îr sistemi. Bu, iltihâkî akitlere benzeyen ekonomik bir İslami düzenlemedir. Aradaki fark ise bu sistemde aldatma ve tekelleşmenin olmamasıdır. Bu, hâkim veya onun yerine geçen kimsenin bu hususta bir zaruret gördüğünde insanların aldatılmasını engellemek veya genel fayda için koyduğu ekonomik bir düzendir⁸⁶. İslam hukuku doğduğunda fukaha, günümüzde iltihâkî akit diye isimlendirdiğimiz akitlerin gerçekleşmesinde insanlara doğacak zararı kaldırmak için bu zamandaki ekonomik düzene hükmeden ve tekelleşmeyi önleyen genel esaslar koymuşlardır. İslam hukuku doğuşundan günümüze kadar bütün mezheplerde genel şekliyle tekelleşmeyi hoş görmemiştir. Bunu günümüzde alışıla geldik iki şekilde izlemiştir: (bey'u mütelakki's-sila', bey'ul-bâdi li'l-hâdir) bunlar hakkında daha sonraki bölümde açıklama yapacağız⁸⁷.

Fukaha iltihâkî akitler meselesinin yapısını ve fıkhi niteliğini ele almış ve kanunen iltihâkî akitlerde tercih edilen görüşle de uyuşmuşlardır. Çünkü onlara göre iltihâkî akit tarafların iradelerinin bağdaştığı hakiki akitler ve çoğu akitlerde kabul edilen kaidelerin kabul edildiği akittir. Bu, "Mecmau'l-fikhi'l-islâmî" kurumunun verdiği karardan da açıkça ortaya çıkmaktadır. Kararda şöyle denilmektedir:

"İltihâkî akit, icap ve kabulün irtibatı ile kurulur. Burada icap ve kabul, örfen tarafların rızasına delalet eden ve hukuki muamele inşa etmek üzere iradelerinin bağdaşmasıyla olur. Bu, satıcının lafız, yazı veya belli bir şekli şart koşmadan sunduğu detay ve şartlara uygun olarak gerçekleşir"⁸⁸.

Güncel bir mesele olması yönüyle çağdaş fıkıh araştırmacıları iltihâkî akitlerin fikhî yönüyle ilgili bazı çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar, İltihâkî akit kavramını,

⁸⁶ Havlî, Mahir Hamid Muhammed, **et-Tes'îr şurutuhu ve hükmühu**, s.8, Külliyyetü's-şeria ve'l-kânûn, Gazze 2006.

⁸⁷ Senhuri, **Nazariyyetu'l-akd**, c.II, s.58,

⁸⁸ Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî, "Karâr bi şe'ni ukudu'l iz'ân", XIV. Oturum, 11-16 ocak 2003, Karar rakam:132 (6/14), <http://www.iifa-aifi.org/2128.html> 04.02.2018.

içeriğini, mantığını kavrama ve buna yönelik nasıl çözüm üretilebileceğiyle ilgili ilmî ve fikrî çaba harcama şeklinde olmuştur. Bu maksatla “Mecmau’l-fikhi’l-islâmî” kurumunun iltihâkî akitte bazı temel yaklaşımların tespiti ve çözüm için göz önünde bulundurulması gereken temel prensipleri belirleme ve islam hukuku açısından iltihâkî akitlerin yapısının belirlenmesi amacıyla bir takım temel ilkeler şeklinde kararlar alınmıştır. Bu kararlar şunlardır:⁸⁹

1. İltihâkî akitler diğer akit çeşitleri içerisinde yeni olup, klasik fıkıh kitaplarında müstakil olarak bulunmamaktadır. (islam hukuku kitaplarında bulunan isimli akitlerden birisi değildir.)
2. İltihâkî akitte icab belli bir kalıp (şablon) şeklinde yapılır, bu akitler için genel işlem koşulları bulunmaktadır. (İltihâkî akitlerde icab belli bir kalıp içerir ve önceden hazırlanmaktadır. Böyle olunca bütün müşterilere aynı mal ve hizmet aynı kurallara göre sunulmaktadır. Bunun faydalı yönü yanında zararları da söz konusudur.)
3. İltihâkî akdin müşteri tarafından kabulü, satıcının şartlarını müzâkere etme (tartışma:pazarlık yapma) veya değiştirme imkan ve ihtimali olmadan gerçekleşir. Bu yüzden kabulde hakiki bir rıza bulunmayıp icabı zorunlu olarak kabul etmek söz konusudur. (Dolayısıyla bu gerçek akit sayılacak mı veya burada bir zorunluluk bulunduğu için bu hür iradeyle yapılmış olacak mı gibi sorular akla gelir ki bu durumların bazılarında akit mevkuf, bazılarında fasit, bazılarında batıl bazılarında ise kerahatle birlikte caiz olacaktır.)
4. İltihâkî akitlerde taraflardan biri ekonomik olarak zayıftır buna bağlı olarak satıcı ve müşteri arasında ekonomik eşitsizlik söz konusudur. Bu eşitsizlik, iltihâkî akitlerin yapıldığı hayatın olmazsa olmazı olan mal ve hizmetleri elde etme konusunda da kendini gösterir. (Bu eşitsizliğin akde tesir edip etmeyeceği, ederse hangi oranda edeceği İslam Hukukunun konuyla ilgili prensipleriyle çelişip çelişmediğinin tespitine ihtiyaç vardır.)

⁸⁹ Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî, “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”.

5. İltihâkî akitlerde satıcı mal ve hizmetleri kanuni ve/veya fiili bir tekel ile elinde bulundurmaktadır. Kasabanın tek fırıncısı olmak fiili tekele örnektir. Elektrik, gaz, su ve telefon şirketleri ise kanuni tekele örnektir. (Tekel durumunda olan kişinin ihtiyaç durumunda özellikle zaruri mal ve hizmetleri ihtiyaç duyanlara vermeme hakkı bulunmaması İslam hukukunda temel bir kuraldır. Buna bağlı olarak iltihâkî akitlerin durumu değerlendirilmelidir.)

6. Satıcının akdin temel şartlarını ve detaylı hükümlerini tek taraflı olarak belirlemesi, müşterinin de müzakere ve değiştirme hakkının olmaması. (Bu durum akit hürriyeti ilkesine aykırıdır. Fakat devlet bu yetkinin suiistimalini görürse akde müdahil olur ve makul ölçüler içinde adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun bir hale gelmesi için akdin güçlü tarafını icbar edebilir.)

7. Satıcının müşteri karşısında sözleşmenin kendi lehine olan şartlar ileri sürmesi sözleşmenin müşteri açısından istismar edilebilecek bir takım haksız şartlar içermesi için uygun bir ortam oluşturur. (Bu da devletin bu tür akitlere müdahale etmesi için bir gerekçe teşkil eder. Böylece akit her iki taraf için de dengeli olarak karşılıklı hak ve sorumluluklar içerir hale getirilir.)

“Mecmau’l-fikhi’l-islâmî”nin bu kararı iltihâkî akitler konusunda temel ilkeleri ve özelliklerini ortaya koymaktadır. Bu akitlerde meydana gelebilecek haksız şartlar karşısında takip edilecek çözüm yollarını ise ayrıca ele almaktadır. Bu amaçla karara şu maddeler konulmuştur⁹⁰:

İltikaki akitleri oluştururken güçlü tarafın diğer taraf üzerinde hâkimiyet kurması mümkündür ve buna bağlı olarak topluma zarar vermeye yönelik hakkın suiistimali söz konusu olabilir bu yüzden de İslam Hukukunda bütün İltihâkî akitlerin başlangıçta devletin kontrolünde/denetiminde olması gerekir. Böylece adaleti temin etme, zayıf tarafı zulüm ve haksızlığa karşı korumak mümkün olur.)

⁹⁰ Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî, “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”.

1.2. İltihâkî Akitlerde İcap ve Kabulün Fıkhi Niteliği

Çağdaş İslam Hukuku araştırmacıları iltihâkî akitlerde meydana gelen icap ve kabulün fıkhi niteliği ile ilgili üç görüş ileri sürmüşlerdir. Biz de buna bir görüş daha ilave ettik. Böylece iltihâkî akitlerin hukukî niteliğiyle ilgili dört farklı görüş ortaya çıkmış oldu:⁹¹

1. İltihâkî akit bey' (satım) akdine kıyas edilir.
2. İltihâkî akit rıza aybı bulunan bir bey' (satım) akdidir.
3. İltihâkî akit kanûnî veya fiilî tekel durumu içeren bir akit olarak değerlendirilmeli veya tekel gibi yorumlanabilecek satım çeşitlerine kıyas olunarak incelenebilir (bey'ul-hâdır li'l-bâdi ve bey'u mütelakki's-sila')
4. İltihâkî akit devletin fiyatlara müdahalesi yani narh: tes'ir üzerine kıyas edilerek incelenebilir.

Bu bölümde çağdaş İslam hukuku araştırmacıları tarafından ortaya konulan iltihâkî akitlerin benzerliği ileri sürülen akitleri ve bu benzerliğin ne kadar tutarlı olduğunu tespit etmeye çalışacağız. Bu amaçla önce bu akitleri ele alacak sonra bunların iltihâkî akitlere benzerliğini değerlendireceğiz.

1.2.1. İltihâkî Akdin Teâtî Yoluyla Yapılan Satıma Kıyası

İltihâkî akit ile teâtî yoluyla yapılan satım arasında fiyat konusunda bir benzerlik bulunmaktadır. İltihâkî akdin hukuki yönünü ortaya çıkarabilmek için bu benzerliği tahlil etmeyi gerekli gördük. İltihâkî akitle ilgili doğru bir hükme ulaşmak için teâtî yoluyla yapılan satım akdiyle mukayese yapmaya çalışacağız. Öncelikli olarak teâtî yoluyla yapılan satım akdini ortaya koyacak daha sonra fiyat yönünden bu iki akit arasındaki ortak ve farklı yönlerini tespit etmeye çalışacağız.

1.2.1.1 Muâtât'ın Manası

İslam hukukuçuları muâtâtı şu şekilde tarif etmişlerdir: müşterinin parayı verip malı almasıdır. Bu esnada müşteri icabını ifade etmek üzere herhangi bir söz, fiil ve işaret yapmaz. Taraflar arasında bir konuşma gerçekleşmez. Müşteri malı alıp parasını

⁹¹ Karnî, Ahmed Semir, "Ukudu'l-iz'ân fi'l-fıkhi'l-İslami", s.86.

satıcıya verir. Ya da satıcı müşteriye malı verir müşteri de parayı verir. Bu işlemde biz her iki tarafın rızasının olduğunu örfen veya delaleten anlarız⁹².

Muâtat satımında malın kıymeti/ fiyatı taraflarca bilinmektedir. Ayrıca taraflar arasında örfen rızanın gerçekleştiğini anlıyoruz. Bu işlemlerin bir akit olmasında belirleyici olan bu konuda var olan teâmül ve örfdür. Sık kullanılan bir alış verişi işlemi çok kullanılmasından dolayı daha sonra sözlü irade beyanına ihtiyaç duyurmayacak şekilde malı alıp ücretini vermek şeklinde örf haline gelmiştir. Burada akdin tarafları satım akdinin konusunu, bedelini, satımın hak ve sorumluluklarını örfen bilmektedirler. Satım akdinde bulunması gereken lafzi icab ve kabul fazladan bir şekil olmuş bu yüzden de taraflar bunu terk etmişlerdir. Taraflar arasında bir nizamın da ortaya çıkmaması rızanın bulunduğu en güçlü göstergesidir. Satım akdi tarafların rızasına delalet eden söz ve davranış ile gerçekleşir. Burada akdi kuran sözlü icab-kabul yerine geçen mal ve semeni alıp-verme şeklindeki fiildir. Örf, islam hukukçularına göre şer'î delillerden olup çoğunlukla hukukî meselelerin sağlıklı yürütülmesi için kendisine başvurulmuş bir mercidir⁹³.

1.2.1.2. Muâtat'ın Şekilleri ve Hükümü

Bu başlık altında muâtat yoluyla gerçekleşen alış verişi şekillerini ve muâtatın hükmünü ele alacağız.

1.2.1.2.1. Muâtat'ın Şekilleri

Taraflar arasında satım akdinin gerçekleşme şekli olarak muâtat için iki durum söz konusudur:

a. Her iki tarafın da sözlü beyanda bulunmaması: Alış verişi için akdin her iki tarafından da sözlü irade beyanı herhangi bir konuşma ve irade beyanına delalet eden işaretin bulunmaması, tarafların karşılıklı olarak malı verip semeni alma şeklinde mübadele işlemiyle satışı tamamlanmasıyla olur. Bu şekil, fukahadan muâtatı caiz görenlere göre alışverişi olarak kabul edilir ve cevazı hakkında ihtilaf yoktur.

⁹² Dubyan b. Muhammed ed-Dubyan, *el-Muamelatu'l-maliyyetu asâletun ve muâsaretun*, c.I, s.337, Mektebetu'l-Melik Fehd, Riyad, 2012.

⁹³ Vehbe Zuhayli, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, c.II, s.829, Dâru'l-fikr, Dimaşk 1999.

b. Akdin taraflarından birisinin sözlü irade beyanı diğer tarafın fiili işlem ile akdi tamamlaması. Akdin taraflarından birisi irade beyanını sözlü olarak ortaya koyar, diğer taraf ise bu irade beyanını kabul ettiğini ifade etmek üzere her hangi bir söz söylemeden semeni verir veya malı alır ve bu şekilde akit gerçekleşmiş olur. İslam hukukçuları bu şekilde yapılan muâtâtın caiz olup olmadığı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Şöyle ki:

1. Cumhurun görüşü: Malikiler,⁹⁴ Hanbeliler,⁹⁵ bazı Hanefiler ve Şafiilerden İmam Nevevi'dir⁹⁶. Bu görüş sahipleri bir tarafın icabı sözlü yapması diğer tarafın da fiili işlem ile akdi tamamlaması işleminin muâtât olduğu belirtirler. Bu konuda icab ve kabulün akdin rüknü olmasını bunun da bu hukukî işlemde bulunmasını delil getirirler. Satım akdinin bağlayıcı olabilmesi icap ve kabule bağlıdır ve şart burada mevcuttur. Şöyle ki burada icap sözlü olarak kabul ise fiil olarak yapılmıştır. Böylece akit gerçekleşmiştir. Örneğin, müşteri fırıncıya bu para karşılığında bana ekmek ver dese fırıncı da, o para mukabilinde istediği ekmeği ona verse akit gerçekleşmiş olur. Aynı şekilde satıcının bu malı bir dirheme sana satıyorum demesi üzerine müşterinin bir dirhemi verip malı alması durumunda rıza gerçekleştiği için akit gerçekleşmiş olur. İmam Nevevî'nin Mecmû' isimli eserinde mesele bu örnek üzerinden izah edilmiştir⁹⁷.

2. Hanefilerin görüşü: Hanefî mezhebinde muâtât yoluyla yapılan alış verişin câiz olabilmesi için malın değerinin dikkate alınıp alınmayacağı meselesi tartışılmıştır. Önceleri İmam Kudûrî gibi Hanefî alimlere arasında muâtâtın çok değerli mallarda (nefâis) gerçekleşmeyeceğini buna mukabil düşük değerli (hasâis) mallarda caiz olduğu görüşünü savunanlar olmuştur. Onlara göre değeri yüksek olan şeylerde icap ve kabulün sözlü olarak yapılması gerekir Daha sonra malın değerini göz önünde bulundurmamayanların görüşü ağırlık kazanmış ve mezhep içinde yaygın kabul

⁹⁴ Desûkî, Muhammed b. Ahmed, **Haşiyetu'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebir**, c.III, s.3.

⁹⁵ İbni Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, **el-Muğni**, c.IV, s.4, Dâru'l-kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1994.

⁹⁶ Nevevi, Ebu Zekeriya Yahya b. Şeref, **el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb**, c.II, s.2028, Beytu'l-efkari'd-devliyye, Cidde, 1980.

⁹⁷ İbni Kudâme, **el-Muğni**, c.IV, s.4; Nevevi, **el-Mecmu'**, c.II, s.2028.

görmüştür. Buna göre hem nefâis ve hem de hasâis mallar için muâtât yoluyla alış veriş yapılacağı kabul edilmiştir⁹⁸.

Hanefiler bunu caiz kabul ederken şu delillere dayanmaktadırlar. İcab lügatte bir şeyi ispat etmektir. Alışverişteki icabtan maksat irade beyanını yapan kişinin rızasını ispat etmesi ortaya koymasıdır ki bu söz ile olabileceği gibi fiil ile de olabilir. Bizim ele aldığımız konuda icab sözlü olarak yapılmıştır ki bu satıcının sattım sözü veya müşterinin aldım sözü olabilir. Bu icaba yönelen diğer irade beyanı kabuldür ve o da söz olarak değil fiil olarak gerçekleşmiştir. Bu fiil ile ikinci taraf akdi kabul ettiğini ispat etmiştir. İkinci ispatın kabul diye isimlendirilmesi birinci ispattan ayırt etmek içindir. Örnek olayımızda birinci taraf irade beyanını fiil olarak ortaya koyabilirdi ki bu durumda o fiil olarak icapta bulunmuş olacaktı. İkinci taraf da kabul ettiğini sözlü olarak söyleyebilirdi bu durumda kabul sözlü olarak gerçekleşmiş olurdu. Bu yüzden akdin gerçekleşmesi daima iki irade beyanıyla olur. Yani akit tarafların sözlü veya başka bir şekilde irade beyanlarını yapmaları ve neticede iki iradenin bir hukuki sonuç doğurmak üzere birleşmesiyle gerçekleşir⁹⁹.

Bazı Hanefiler muâtâtın bir tarafın malı verip diğer tarafın parayı vermesi ile tek taraftan olduğu görüşündedirler. Bu görüşlerinde hüccet olarak, teâtî (alışveriş) akdin hakikatının karşılıklı rıza ile parayı verip malı almak ve hiçbir lafız kullanılmamasını söylemişlerdir. Bu, her iki tarafın da vermesinin gerekli olduğunu ifade eder. Çünkü muâtât kelimesi bunu gerektirir. Mufaale babından gelmiştir. Bu vezin irade beyanının iki taraftan da fiil şeklinde meydana gelmesini gerektirir. Mudarebe, mukaseme ve muhaseme gibi¹⁰⁰.

1.2.1.2.2. Muâtâtın Hükümü

Fukaha muâtâtın sahih ve caiz olması konusunda iki gruba ayrılmışlardır. Bir grup, mutlak olarak caiz olduğu görüşünde, diğer grup ise mutlak olarak caiz olmadığı görüşündedir. Her iki grubun görüşlerini şu şekilde izah edebiliriz:

⁹⁸ Kâsânî, **Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'**, c.V. s. 134, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1986; Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, c.II, s., Nesil Yayınları, İstanbul 1987.

⁹⁹ Zeylaî, Osman b. Ali, **Tebyinu'l-hakâik şerhi Kenzi'd-dakâik**, c.IV, s.3, Matbaatu'l-imâreti'l-kebîra, Bulak, 1413h.

¹⁰⁰ İbn Nüceym, Zeyn b. İbrahim b. Muhammed, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, c.V. s.452, Dâru'l-kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

Muâtâtı caiz kabul edenler: Hanefiler,¹⁰¹ Malikiler,¹⁰² Hanbeli¹⁰³ ve muhakkik Şafiilerden¹⁰⁴ bir gurup muâtâtı mutlak olarak caiz görüyorlar.

Muâtâtı caiz kabul etmeyenler: Şafii mezhebi âlimleri büyük çoğunluk olarak muâtâtı caiz görmezler. Buna göre muâtât hem küçük ve değersiz (hasais) hem de değerli (nefais) şeylerde caiz değildir. Çünkü akdin tarafları icap ve kabulü sözlü olarak yapılmalıdır¹⁰⁵. Şafii mezhebi icab ve kabulün sözlü ifadesi konusunda lafızcı bir yaklaşım sergilemişlerdir. Akit icâb ve kabul ile olur ve icab ve kabul buna delalet eden lafızlarla olur.

3. Tercih edilen görüş

Muâtât konusunda tercih edilen görüş cumhurun görüşüdür. Bunun sebebi delillerinin kuvvetli ve açık olmasıdır. Birkaç noktada konuyu özetleyecek olursak:

Birinci delil: örf ve adetlerde asıl olan ibahadır. Bunun yasaklandığına dair özel bir delil olmadıkça yasaklanamaz. Bu yüzden muâtâtı yasaklayan özel bir delil olmadıkça onun haramlığına ve yasaklığına hükmolunamaz. Eğer yasaklarsak şu ayetin tehdidine muhatap oluruz: “De ki: Allah’ın size indirdiği rızıktan bir kısmını helâl, bir kısmını da haram bulmanıza ne dersiniz? De ki: Allah mı size izin verdi, yoksa Allah’a iftira mı ediyorsunuz?”¹⁰⁶

İkinci delil: Allah (c.c.) Alış verişi helal kılmış, ancak alış verişi için satım akdinin nasıl kurulacağını açıklamamıştır. Açıklanmayan konularda biz örfle itibar ederiz. O zaman kabzetme, teslim, tesellüm işlemlerinde olduğu gibi akdin kurulması konusunda da örfle başvurmak gerekir. Müslümanlar çarşılarında alış verişi ve ticaretlerini bazı usullere göre yürütmektedirler. Bunlardan birisi de t muâtâtdır. Efendimiz (s.a.v.) ve sahabe efendilerimiz yoğun bir şekilde ticaretle meşgul oldukları halde ticaret için icap ve kabulün kullanılmasına veya satım akdi için belli

¹⁰¹ Hanefilerin burada iki görüşü vardır. Birincisi sahih olması, bu bazı hanefilere göredir. İkincisi değeri düşük olnlarda sahih olup yüksek olanlarda sahih olmamasıdır. Bu da ebu Hanife’nin görüşüdür. Ancak fetva verilen birinci görüştür.

¹⁰² Desûkî, *Haşiyetu’d-Desûkî*, c.III, s.3.

¹⁰³ Desûkî, *Haşiyetu’d-Desûkî*, c.III, s.3.

¹⁰⁴ Bunların başında İbn Süreyc gelir.

¹⁰⁵ Desûkî, *Haşiyetu’d-Desûkî*, c.III, s.3.

¹⁰⁶ Yunus- 59.

bir siganın kullanılmasına dair bir rivayet yoktur. Eğer kullanmış olsalardı bu gerekli olsaydı geniş bir şekilde yayılırdı. Bunun şart olduğunu farz edersek o zaman bunu ifade eden nakillerin yapılması vacip olurdu. Üstelik İslam dini geldiğinde insanlar ticareti biliyor ve uyguluyorlardı. Peygamberimiz İslam dini geldikten sonra toplumda var olan ticari hayatla ilgili yanlışları ilga etti var olan güzel şeyleri de ibka etti, bazı konuları ise bir takım değişikliklerle düzeltme yoluna gitti. Bunlar arasında akdin sözlü yapılması ve bu iş için belli kalıpların kullanılması bulunmamaktadır¹⁰⁷.

Üçüncü delil: Satım akdi genel ihtiyaç duyulan bir kurumdur. Eğer sözlü icap ve kabul bunun şartları olsaydı, efendimiz (s.a.v.) bunu genel bir şekilde açıklar ve hükmünü gizlemezdi. Özellikle de bey' bu kadar yaygınken. Efendimiz (s.a.v.) satım akdinde sözlü icap kabulün gerekli olduğunu açıklasaydı bey'in fasit bey'lerden olmaması için bunun ile amel etmek vacip olurdu. Müslümanlar asırlardır çarşılarında muâtât yoluyla alışveriş yaparak ticaretlerini sürdürüyorlar. Efendimiz (s.a.v.) ve ashabından bey'in yaygın olmasına rağmen icap ve kabulün sözlü olması konusunda bir rivayet nakledilmemiştir¹⁰⁸.

Dördüncü delil: Bey'in sahih olmasının şartlarından bir tanesi de akdin taraflarının arasında hakiki bir rızanın olmasıdır. Sözlü icap ve kabul sadece tarafların rızasına delalet eder. Bunların yerine geçecek bir davranış ve fiil de onların yerine geçer ve yeterli olur¹⁰⁹. Muâtât yoluyla yapılan alışverişlerde tarafların rızasının olmadığını kimse söyleyemez. Aksine çok sık kullanılması sebebiyle ayrıca sarahaten aldım sattım gibi sözlü irade beyanına ihtiyaç duyurmayacak kadar açık ve net bir şekilde tarafların rızasını ifade eder.

Beşinci delil: Peygamberimizin hadislerinin çoğunda icap ve kabul nakledilmemiştir. Aksine fiili bir uygulama olarak muâtât nakledilmiştir. Sözlü icap ve kabul akitlerde şart olsaydı öncelikli olarak bu lafızcı bir yaklaşım olurdu ve muâtât yoluyla yaygın bir şekilde alış veriş yapanlar açısından meşakkat doğururdu. Buna bağlı olarak müslümanlar arasında yaygın kullanılan pekçok uygulamanın sırf sözlü olarak ifade edilmediği için fasit olması ve buna bağlı olarak mallarının çoğunun gayri meşru bir

¹⁰⁷ İbni Kudâme, **el-Muğni**, c.IV, s.4.

¹⁰⁸ İbni Kudâme, **el-Muğni**, c.IV, s.4.

¹⁰⁹ İbni Kudâme, **el-Muğni**, c.IV, s.5.

yolla el değiştirmiş olduğunu kabul etmek gerekirdi. Halbuki muâtât yoluyla yapılan alış verişte icap ve kabul karşılıklı rızayı gösterir. Taraflar birbirini tanıdıkları için veya örf sebebiyle yaygın olarak uyguladıkları için sözlü irade beyanına ihtiyaç duymamışlar ve alıp verme işlemin (teâtî) bulunmasını yeterli görmüşlerdir. Mutlaka sözlü irade beyanını şart koşmak teabbudi¹¹⁰ olmadığı gibi lafızcı bir yaklaşım olup bunun için çok ciddi bir gerekçeye ihtiyaç vardır. Burada böyle bir gerekçe görünmemektedir.

1.2.1.2.3. İltihâkî Akitlerle Muâtât Yoluyla Yapılan Alış Verişin Aynı Olup Olmaması

Çağdaş fıkıh araştırmacıları bu konuyu ele alırken, iltihâkî akitlerin uygulamada muâtât yoluyla yapılan akitler gibi sayılıp sayılmayacağı konusunda iki farklı görüş belirtmiştir. Bu görüşleri ele alacağız:

a. İltihâkî akitler ile muâtât akitlerinin farklı olduğunu söyleyenler: İltihâkî akitler ile muâtât akitleri arasında benzerlikler bulunmakla birlikte bu ikisi farklı şeylerdir. Araştırmacı Sânu makalesinde bu konuyu ele almış ve farklılıkları ortaya koymuştur¹¹¹. Ona göre iltihâkî akitler muâtât yoluyla yapılan bir alışveriş türü sayılmamalıdır. Bu iki işlem arasında bazı yönlerden benzerlikler bazı yönlerde de farklılıklar bulunmaktadır. Sânu bu benzerlikleri şu şekilde sıralamıştır:

1. İltihâkî akitler ile muâtât yoluyla yapılan akitlerde tarafların her ikisi de fiyatı biliyorlar ve fiyat üzerinde pazarlığa girmiyorlar. İltihâkî akitte taraflarından biri fiyatı belirliyor. Diğer taraf ise münakaşa, müzakere ve pazarlık yapmadan kabul ediyor. Muâtât akdinde ise icapta bulunan fiyatı söylüyor diğer taraf pazarlık yapmadan bunu kabul ediyor veya yaygın kullanılması sebebiyle taraflar bildiği için (ekmek ücreti gibi) hiçbir şey söylemeden parayı verip malı alıyor.
2. İltihâkî akitler ile muâtât yoluyla yapılan akitlerin konuları genelde benzer özellikler taşır ki bu da her iki akit türünün ivazlı akitler olmasındandır¹¹².

¹¹⁰ İbni Kudâme, *el-Muğni*, c.IV, s.5.

¹¹¹ Sânu, Mustafa Kutub, "*Ukudu'l-iz'ân*", sayı: 14. c.III, s.340.

¹¹² Sânu, Mustafa Kutub, "*Ukudu'l-iz'ân*", sayı: 14. c.III, s.340.

3. İltihâkî akitler ile muâtât yoluyla yapılan akitlerde pazarlık yapılmamaktadır. Pazarlık yapılmamasının sebebi her ikisinde de aynı değildir. İltihâkî akitler yapısı itibariyle pazarlığa açık değildir. Belirlenen fiyatı ya kabul edilecek yahut akit kurulmayacaktır. Muâtât yoluyla yapılan akitlerin bir kısmı pazarlığa açık bir kısmı ise pazarlığa kapalıdır. Bir markette üzerine fiyat yazılan bir malı alan kişi kasada fiyatını öderken o malın fiyatı üzerinde pazarlık yapamaz. Halk pazarında veya bazı mağazalarda üzerinde fiyat yazan bazı malları satın alan kişi isterse satıcı ile pazarlık yapabilir. Zira bu fiyat icab değil fiyat teklifi olarak kabul edilebilir. Özellikle pazarlık imkânının bulunmadığı muâtât akitleri bu yönüyle iltihâkî akitlere benzemektedir¹¹³.

Bu iki akit arasındaki benzerlik yönleri

aa. İltihâkî akitleri gerçekleştiren irade beyanı şekilleri farklı ve çeşitlidir. Bunlar: yazı, söz, alıp verme vs.dir. Satıcı, iltihâkî akitlerde anlaşmanın güçlü tarafı olduğundan icabı tek başına pazarlık olmadan belirlemektedir. Muâtât'ta ise taraflar arasında güçlülük söz konusu olmasa da bu alış verişin yapısı fiyat üzerinde pazarlık yapmadan her iki taraf da malın fiyatını bildiğinden semeni verip malı almaktadır. Burada sözlü bir irade beyanı yapılan bu alış veriş muâtât'tan çıkarıp normal alış veriş işlemine dönüştürür¹¹⁴.

bb. İltihâkî akitlerde taraflardan birisi icap şeklindeki irade beyanını anlaşmadan önce hazırlamıştır. Genelde de hazır matbu şekildedir¹¹⁵. Muâtât yoluyla yapılan akitlerde ise genelde mal ve semen değişimi değiş tokuş şeklinde gerçekleşmektedir¹¹⁶. Örneğin: fiyatların yazılı olduğu büyük alış veriş yerleri, bakkal ve marketlerde malların fiyatları raflarda belirtilmektedir. Müşteri burada malı ve üzerindeki fiyatı görür satın almaya karar verir ve o malı alıp kasaya semenini öder ve mala sahip olmuş olur.

¹¹³ Karnî, Ahmed Semir, "*Ukudu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslami*", s.86.

¹¹⁴ Sânu, Mustafa Kutub, "*Ukudu'l-iz'ân*", sayı: 14. C.III, s.340.

¹¹⁵ Merkezu'l-ebhâs ve'd-dirâsati'l-kânuniyye, "*Bahsun an ukudi'l-iz'ân*" (4 Nisan 2013), <https://www.facebook.com/center.research.legal/posts/632042540145295>, 15.12.2017 .

¹¹⁶ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik*, c.IV, s.3, 4.

cc. İltihâkî akitlerde zayıf tarafın (müşterinin) fiyatın belirlenmesinde etkisi yoktur. Onun sadece kabul edip etmeme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca satıcı akdin içeriğiyle ilgili bir takım şartları da tek taraflı olarak belirler ve genelde de kendi lehine olacak şekilde yapar. Muâtât akitlerinde ise sık sık meydana gelmesi yönüyle taraflar malı ve seminini bilmekte bu yüzden de mal ve semen üzerinde pazarlık yapmamaktadırlar. Alış veriş merkezlerinde ise malın alım ve satımıyla ilgili genel kabul görmüş bazen tüketici haklarıyla düzenlenmiş bazen ise örf haline gelmiş şartlar bulunabilmektedir. Son kullanma tarihi geçmiş malların iadesi, çalışmayan veya beğenilmeyen malların fatura ibraz ederek belli bir süre içinde geri iade edilmesi gibi.

dd. İltihâkî akitlerde akdin konusu, mal ve zaruri hizmetler ile bağlantılı olur. (elektrik, su, gaz vb.) muâtât şeklinde yapılan satım akdinde akdin mahalli ise bundan daha geniş ve kapsamlı olur. Bazen zaruri bazen de dışında olabilir, ekmek, yumurta, çay vb. gibi¹¹⁷.

b. İltihâkî akitlerle muâtât akitlerinin aynı olduğunu söyleyenler: Bu görüşün savunucuları, iltihâkî akitlerin özellikleri yönüyle muâtât yoluyla yapılan akitlerden olduğu görüşündedirler. Çünkü ikisinde de pazarlık yoktur¹¹⁸. Ayrıca gerçekleşme yollarında da benzerlikler bulunmaktadır. Dolayısıyla muâtâtta, alış veriş sözlü irade beyanına ihtiyaç duyulmadan tamamlanır. Aynı şekilde iltihâkî akitte de icap yazılı halde hazırlanmış bir sözleşmedir. Kabul ise bu sözleşmenin münakaşa ve müzakere olmaksızın kabul edilmesi ile gerçekleşir. Zerkâ bu ikisinin aynı olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “Günümüzde hukuki olarak iltihâkî akitlerin muâtât yoluyla yapıldığını söylemek mümkündür. Elektrik, su, gaz ve telefon gibi hizmetleri için yapılan akitler bu şekildedir. Bu hizmetler için şirket yazılı bir talep belgesi (sözleşme metni) hazırlar karşı taraf da bu belgeyi imzalayarak kabul ettiğini belirtir. Süre bitince bu akit otomatik olarak yenilenir. Aynı şekilde belediye veya tren işletmesi üzerinde fiyatı belirtilen bilet hazırlar. Bunu alan kişi parasını öder ve yolculuğu gerçekleştirir¹¹⁹. Zerkâ’nın burada örnek olarak zikrettiği hususlar bazı iltihâkî akitlerin muâtât yoluyla gerçekleştiğini göstermektedir. Fakat bütün iltihâkî

¹¹⁷ Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik*, c.IV, s.4.

¹¹⁸ Ferfûr, Muhammed Abdüllatif, *"Ukudu'l-iz'ân"*, Mecelletü mecmâi'l-fıkhî'l-İslâmî, adet. 14. c.III, s.214.

¹¹⁹ Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhıyyi'l-âmm*, c.I, s.415, Dârü'l-kalem, Dimaşk 2004.

akitlerin muâtât yoluyla gerçekleştiğini söylemek zordur. Aynı şekilde bütün muâtât yoluyla yapılan akitleri iltihâkî akit kabul edilmesi de mümkün değildir. Bakkaldan ekmek alan, pazardan meyve sebze alan kişinin muâtât yoluyla yaptığı alış verişini iltihâkî akit kabul edemeyiz.

Bu görüşün savunucuları iltihâkî akdin nitelik yönüyle muâtât yoluyla alışveriş sayılmasının sebebini şu gerekçelere bağlamışlardır¹²⁰:

aa. İltihâkî akitler ile muâtât yoluyla yapılan alış verişleri aynı kabul edenler bunun gerekçesi olarak her ikisinin de ivazlı akitler olmasını ileri sürerler. İvazlı akitler çok geniş bir yelpazedir ve her ivazlı olanı aynı kabul edersek akitleri farklı yönlerden tasnif edip farklı hukukî neticelere ulaşamayız.

bb. İltihâkî akitler ile muâtât yoluyla yapılan akitlerin ortak bir özelliği de bu akitlerin gerçekleşmesi için icap ve kabulün sözlü irade beyanı olmadan gerçekleşmesidir.

Görüşlerin değerlendirmesi:

İltihâkî akitlerin muâtât yoluyla yapılan akitlerden sayılmadığı birinci görüşü tercih ediyoruz. Bununla birlikte aralarında bazı yönlerden benzerlik bazı yönlerden de farklılık olduğu bir gerçektir. Bu görüşü savunmamızın sebepleri şunlardır:

1. İltihâkî akitler ile muâtât akitlerinin farklı olduğunu söyleyenlerin delilleri daha güçlü ve açıktır. Bu görüşte olanlar her iki akdi mukayese ederken sadece ortak noktalarını belirtmemişler aynı zamanda farklılıklara dikkat çekmişler ve bu farklılıkların her iki akdi aynı kabul etmemize engel olacağını belirtmişlerdir.

2. İltihâkî akitler ile muâtât yoluyla gerçekleşen akitler arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Şöyleki:

a. Akdin kurulması yönüyle farklılık: İltihâkî akitler yazılı olarak, sözlü olarak ve muâtât şeklinde gerçekleşebilir. Görüldüğü gibi muâtât iltihâkî akitlerin gerçekleşme

¹²⁰ Karnî, Ahmed Semir, "Ukudu'l-iz'ân fi'l-fıkhi'l-İslami", Şârika, 2008, s.86.

yollarından birisidir. Muâtât yoluyla yapılan alış veriş iltihâkî bir akit olabileceği gibi normal bir akit de olabilir. O halde bazı iltihâkî akitler muâtât yoluyla gerçekleşir denilebilir.

b. Akdin konusu yönüyle farklılık: İltihâkî akitlerde akdin konusu tekel konumunda bulunan bir satıcı tarafından bazı mal ve zaruri ihtiyaçların satımı veya bazı hizmetlerin gerçekleştirilmesi şeklinde olmaktadır. Muâtât yoluyla yapılan alışveriş ise tekel konusunda olan bir mal veya hizmetle ilgili olabileceği gibi daha başka mal ve hizmetler için de mümkün olabilir. Bu durumda da her iki akdin konusuna giren durumlar olabileceği gibi girmeyenler de olabilir.

c. Akitteki fiyat ve mal konusunda pazarlık imkanının olmaması hususundaki farklılık: İltihâkî akitlerde zayıf tarafın satıcı tarafından belirlenen akdin şartlarını kabul mecburiyeti vardır, bu şartları değiştiremez ve değiştirilmesi için pazarlık yapamaz, bu yönüyle satıcıya boyun eğmek durumundadır. Satıcı belirlediği bu şartları genelde kendi lehine olacak şekilde bilerler. Muâtât yoluyla yapılan akitlerde ise bazen müşterinin akdin içeriğiyle ilgili değiştirme hakkı bulunmasa bile pazarlık imkanı olduğu durumlar da söz konusudur. Muâtât akitlerinde müşterinin pazarlık yapmaması her zaman zayıflığından kaynaklanmaz serbest piyasa şartları sebebiyle ortaya çıkan fiyatın taraflarca makul görölerek kabul edilmesini ve ayrıca bir pazarlığa ihtiyaç duymamalarından olabilir.

d. İltihâkî akitlerle muâtât yoluyla yapılan akitleri aynı kabul edenlerin zikrettiği misaller onların teorilerini tam olarak yansıtmamaktadır. Elektrik, su, gaz ve telefon için yapılan akitlerin muâtât olarak kabul edilmesi yanlıştır. Zira burada hazır yazılı bir şablon var ki bu irade beyanın muâtât yoluyla değil yazılı olarak ifade edilmesi demektir. Karşı taraf da bu yazılı evrakı imzalıyor ki bu da yazılı kabuldür. Bu işlemi muâtât kabul etmek hukiki açıdan doğru deđildir¹²¹.

1.2.2. İltihâkî Akitlerin Rızanın Ayıplı Olduğu Satım Akitleriyle Mukayesesi

Akitlerin sıhhatli bir şekilde kurulabilmesi için tarafların irade beyanlarının ayıptan uzak sahih bir şekilde olması gerekir. Ayıplı irade beyanı kişinin rızası olmadan bir

¹²¹ Zerka **Medhal** kitabında misaller zikretmiştir. bkz. c.I, s.415.

akti yapmasını gerektirir ki akitlerin karşılıklı rıza ilkesine dayanması gerektiği prensibini ihlal eder. Rızayı ayıplı hale getiren muhtelif durumlar söz konusudur. Bunlara detaylı ele almamız bizi asıl konumuzdan çıkaracağı için sadece bizi ilgilendiren konuları ele alacağız. Bu da bey'ul-muzdar ve bey'ul-mükrehdir.

1.2.2.1. İltihâkî Akitlerin Bey'ul-muzdar Sayılıp Sayılmayacağı

İltihâkî akitlerin bey'ul-muzdar kabilinden olduğunu dolayısıyla hüküm olarak bey'ul-muzdarın hükmüne tabi olması gerektiğini söylemişlerdir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle bey'ul-muzdarı tarif edecek nasıl gerçekleştiğine kısaca değinecek sonra iltihâkî akitlerle benzerliklerini ve farklılıklarını ortaya koyarak bir sonuca varmaya çalışacağız.

1.2.2.1.1. Bey'ul-muzdar'ın İstilah Anlamı

Kişinin yemek, içmek ya da elbise gibi temel bir ihtiyacını, normalin çok üstünde bir fiyata almaya veya satmaya mecbur kalmasıdır. Örneğin, bir adamın iflas etmesi üzerine borçlarını kapatmak için mallarından ve eşyalarından bazılarını satması¹²². Fukaha bu meseleye birçok isim vermişlerdir. Bazıları bey'i muztar, bazıları bey'ül-masâdir, bazıları da bey'i medğût (baskı) diye isimlendirmişlerdir¹²³.

1.2.2.1.2. Bey'ul-muzdar'ın Hükümü

Fukaha bu konuda ikiye ayrılmışlardır:

Birinci görüş: Bey'ul-muzdar fasittir. Bu Hanefilerin görüşüdür. Hanefiler muzdar olan kişinin yaptığı alış verişin herhangi bir kayıtlama getirmeden fasit olduğu kanaatinderler. Yani muzdar olan kişinin zorda kalma durumu, sebebi, bu durumdan kurtulabilmesi için başka bir yolunun olup olmamasına dikkat etmeden genel bir değerlendirme yapmış ve fasit kabul etmişlerdir¹²⁴. Buna delil olarak Ebu Davud'un rivayet ettiği şu hadisi zikretmişlerdir:

¹²² İbn Abidin, Muhammed Emin, **Hâşiyetu reddi'l-muhtar ale'd-düreri'l-muhtâr şerhi Tenviru'l-ebâr**, c.IX, s.247, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1994.

¹²³ Abdullah bin mübarek âlû's-Seyf, "eş-Şira mimmen bâe mâlehu müzdareren", <http://www.alukah.net/sharia>, 28.11.2017.

¹²⁴ İbn Abidin, **Hâşiyetu Reddi'l-Muhtar**, c.IX, s.247.

Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bey'ul-muzdar, bey'ul-garar ve olgunlaşmadan önce meyve satımını yasaklamıştır¹²⁵.

Bu hadisin izahı olarak şöyle denilmiştir: (Muzdar olandan malı alan kişi kardeşine malının değerinin üstünde bir ücret verirse bu yerindedir ve doğrudur. Eğer böyle yapmaz da onun zor durumda olmasından yararlanır ve onu zarara uğratırsa bu davranışı onun için helak üstüne helak olur)¹²⁶. Abdullah bin Muakkal bu çeşit bir satımın faiz olduğunu söylemiştir¹²⁷.

İkinci görüş: Bey'ul-muzdar sahihtir. Cumhur ulema bu görüştedir. Onlar bu alışverişin normal olmadığını kabul etmekle birlikte buradaki olumsuz durum sebebiyle Bey'ul-muzdar'ın mekruh olacağını fasit veya batıl olmayacağını söylerler. Onlara göre ikrahın akdi geçersiz kılabilmesi iki gerekçe ile olur:

Birinci gerekçe: Taraflardan birinin diğerini akde zorlamasıdır. Bu icma ile fasit bir satımdır ve akit gerçekleşmez.

İkinci gerekçe: Borcundan veya zorunlu bir giderinden dolayı bir kişinin malını satmaya mecbur olmasıdır. Bu durumdaki kişi elindekileri mecburen düşük fiyata satar. Bu şekilde akit, mekruh olmakla beraber sahihtir¹²⁸.

Cumhur ulema muzdar olan kişinin satımının fasit olabilmesini içinde bulunduğu ikrah durumuyla kayıtlamışlardır. Bu yüzden ikrah sebebiyle akit yapma mecburiyetinde kalan kişinin yaptığı bu akdi fasit kabul ederler. Cumhur için fasit ıstılahı batıl anlamında kullandığından bu akdin sahih ve geçerli olmadığı açıktır.

Bey'ul-muzdar'ın hükmü konusunda tercih edilen görüş cumhurun görüşüdür. Görüşleri açık ve kayıtlı bir şekilde gelmiştir. Zorlama yoluyla mecburiyet, icma ile fasittir. Ancak borcu kapatmak için ya da zorunlu bir gider için malın düşük fiyata satılması kerahetle beraber sahihtir. Mekruh olmasının sebebi, mecbur kalan kimseye

¹²⁵ Hattâbî, Ebu süleyman Ahmed b. Muhammed, **Meâlimu's-sünen şerhu Süneni Ebi Davûd**, c.III, s.87, Dâru İbn Hazm, Beyrut1997.

¹²⁶ İbn Receb el-Hanbelî, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed, **Câmiu'l-ulum ve'l-hikem fi şerhi hamsine hadisen min cevami'l-kelim**, c.III, s.919.Dârus-selam, 2. baskı, Kâhire 2004.

¹²⁷ İbn Receb, **Câmiu'l-ulum ve'l-hikem**, c.III, s.919.

¹²⁸ Azimâbâdî, Ebu't-Tayyib Şemsü'lhak Muhammed b. Emir Ali, **Avnu'l-ma'bud şerhu süneni Ebi Davud**, Mektebetü's-selefiyye, Medine, 1968, c.IX s.236.

yardım etmek veya borç vermek ya da bir müddet vermek gibi mürüvvetten olan şeyler asıl olandır. Bunu suiistimal etmek ve bu şekilde satışa mecbur bırakmak mürüvette zıttır¹²⁹. Bey'in sahih olması ise şart ve rükunları sağlandığı ve müfsidattan da boş olduğu içindir. Bu yüzden bu bey'de zorlama olmadığından sahihtir. Bu bey'i nehyeden rivayetin ise senedi zayıf ricali de meçhuldür. Sahih olduğunu farz edersek hadisteki nehyinin her şekliyle suiistimal üzerine hamledilir.

1.2.2.1.3. İltihâkî Akitlerin Bey'u'l-muzdar Sayılma Yönü

Muasır fukahadan Senhuri iltihâkî akitlerin bey'ul muzdar olduğu görüşündedir. Şöyle söylemiştir: “Biz bu (bey'ul muzdar) akitlerinin Arapça'da iz'ân akitleri diye isimlendirilmesini tercih ediyoruz. Çünkü bu tabir, bu akdin kurulması esnasında akdi kabul eden kişinin mecbur kalmasını ifade ediyor.”¹³⁰

İltihâkî akit ile bey'u'l-muzdar arasında bir farkın bulunmasına rağmen zayıf taraf daima müşteri oluyor. Bu, bey'u'l-muzdardaki zayıf tarafın aksinedir. Burada zayıf taraf bazen müşteri, bazen de satıcı olur. Ancak biz yine de iltihâkî akit ile bey'u'l-muzdar arasında büyük bir benzerlik görüyoruz. Bu benzerliği şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Akdin taraflarından birinin ekonomik zayıflığı: iltihâkî akitde olduğu gibi bey'u'l-muzdar 'da da zayıf taraf vardır. Akdin tamamlanması için mal ve hizmete ihtiyaç duyma durumunda kişinin akit yapmaya mecbur kalması ile borçlunun borcunu ödeme ihtiyacı sebebiyle mallarını düşük fiyata satmaya mecbur olması durumu büyük benzerlik gösterir.

2. Akdin haksız şartları içermesi ihtimali: iltihâkî akitte satıcının tekel olarak elinde bulunan mal ve hizmetlerde bu tekel durumunu suiistimal ederek müşteriye karşı haksız bir takım şartlar ileri sürmesi müşteriye bu şartları kabul etmeye mecbur bırakır. Aynı şekilde bey'u'l-muzdar'da da kişinin elindeki malı satıp batık borcunu ödeme mecburiyetinde kalması onun bu durumunun suiistimal edilmesi ihtimalini ortaya çıkarır ve mecburiyet sebebiyle malın gerçek değeri ortaya çıkmadan satılabilir. Bu iki budurum büyük ölçüde birbirine benzemektedir.

¹²⁹ Azimâbâdî, *Avnu'l-ma'bud*, c.IX, s.236.

¹³⁰ Senhuri, *Nazariyyetu'l-akd*, c.I, s.279.

1.2.2.1. İltihâkî Akitlerin Bey'ul-mükreh Sayılıp Sayılmayacağı

İkrah İslam hukukunda en önemli rıza kusurlarından sayılmaktadır. Çünkü ikrah iradeyi esir alır, tercihi engeller ve rızayı ortadan kaldırır¹³¹. Günümüz âlimleri arasında iltihâkî akitler ile bey'ul-mükreh (mükrehin satışı) arasında bir benzeme oluşunu söyleyen yoktur. Bununla birlikte özellikle ikrahı gayri mülci konusu göz önünde bulundurulduğunda şahsi kanaatim bu ikisi arasında bir benzerliğin mevcut olduğu yönündedir. Çünkü günümüzde meydana gelen iltihâkî akitlerin örneklerinde kabule dair bir nevi ikrah bulunmaktadır. Bu açıklamadan yola çıkarak öncelikle ikrahın manasını, çeşitlerini ve şartlarını ele alacağız.

1.2.2.1.1. Bey'ul-Mükreh'in Manası

Bey'ul-mükrehin ne olduğunu belirtmeden önce ikrahın ne olduğunu çeşitlerini ana hatlarıyla kısaca ortaya koyacak sonra bey'ul-mükrehde bulunan ikrah durumunun bu ikrah çeşitlerinden hangisine dahil olduğunu tespit ederek buna göre bir hukuki durumunu belirlemeye çalışacağız.

İslam Hukukçuları ikrahı farklı tariflerle tanımlamaktadır. İkrahın çeşitleri ve şartları bağlamında aralarında bazı ufak tefek farklılıklar vardır. Bu tariflerden bazılarını ele alacağız.

A. Hanefiler: Serahsi, ikrahı, kişinin başkasına yaptığı bir fiilden ötürü cebredilenin ehliyetini yok etmeksizin veya hitabı düşürmeksizin, rızasını iptal eden, tercihini ifsat eden fiilin adı olarak tanımlamaktadır¹³². Yine Serahsi ikrahı, rızayı ortadan kaldıran ve tercihi ifsat eden, insanın başkasına yaptığı fiilin adı olarak tanımlamaktadır.

Abdülaziz el-Buhari ise ikrahı, başkasının hoşlanmadığı ve durumun aleyhine olmaması durumunda istemediği işe sürüklenmesi şeklinde tanımlamaktadır¹³³.

¹³¹ Zerka, **Medhal**, c.I, s. 450.

¹³² Serahsi, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed, **el-Mebsût**, c.IV, s. 38, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1989.

¹³³ Abdülaziz el-Buhârî, **Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî**, c.IV, s. 538.

B. Malikiler: İmam Malike göre ikrah; dövmek, kesin ölüm, dayak ve korkuyla tehdit etmektir¹³⁴. *Mevâhibu'l-celîl* adlı kitapta ise şöyle geçmektedir. İkrah; dayak ve benzeri şeylerle insana verilen zarar ve acı demektir¹³⁵.

C. Şafiiler: İmam Şafii şöyle demiştir. İkrah; kişinin kaçınma imkânı olmadığı, kendisine söylenen şeyi yapmadığı takdirde dayak yiyeceği, zarar göreceği veya hayatını kaybedeceği sultan veya hırsız gibi birinin karşısında kalması demektir¹³⁶.

D. Hanbeliler: Hanbeliler ikrahı, insanın başkasını dövmekle, yeme içmeden alıkoymak şeklinde zarar vermekle veya kış mevsiminin soğuk gecelerinde ısınmasını engellemek suretiyle bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlaması şeklinde tarif etmişlerdir¹³⁷.

E. el-Mevsuâtü'l-fıkhiyye: el-Mevsuâtü'l-fıkhiyye bey'ül-mükrehi şöyle tanımlar. Satıcıyı tercihi olmaksızın satışa sevk etmektir¹³⁸.

Bu tanımlar her ne kadar lafızları yönüyle farklı olsa da genel anlamda şu ifadede manaları birdir. İkrah; başkasını ölüm veya başka bir şeyle tehdit etmek suretiyle istemediği ve hoşlanmadığı bir şeyi yapmaya zorlamaktır¹³⁹.

1.2.2.1.2. İkrahın kısım, şart ve hükümleri

A. İkrahın kısımları

Âlimler ikrahı aşağıda beyan edildiği üzere haklı ikrah ve haksız ikrah olarak ikiye ayırmışlardır.

1. Meşrû (haklı) ikrah; bu ikrah kendisinde günah ve zulmün olmadığı meşru bir ikrahtır. Bu ikrahta iki husus vardır. Birincisi zorlayanın tehdit etmeye hakkının olması bir diğeri ise zorlanılan şeyin zor kullanılan kimsenin gereksinimi olmasıdır.

¹³⁴ Sahnun, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l Kübrâ*, c.III, s. 209, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut 1994.

¹³⁵ Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mağribî, *Mevâhibu'l-celîl li şerhi muhtasarı Halîl*, c.V, s. 312, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1995.

¹³⁶ Şâfiî, Muhammed b. İdris eş-Şafîi, *el-Ümm*, c.III, s. 236, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1990.

¹³⁷ Ruhaybanî, Mustafa b. Sa'd es-Suyuti, *Meâlibu uli'n-Nuhâ fi şerhi gayeti'l-müntehâ*, c.VI, s.188, Mektebetü'l-İslâmî, Dimaşk t.y.

¹³⁸ el-Mevsuâtü'l-fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye, c. IX, s.63.

¹³⁹ Abdüllatif, Abdulaziz b. Muhammed b. Ali Abdüllatif, "*Nevâkızı'l-imân, ed-dürerü's seniyyetu'l mevsuatu'l akdiyye*" <http://www.dorar.net/enc/aqadia/3497>, 28.11.2017.

Buna göre mürtet bir kimsenin İslam'a zorlanması haklı bir ikrahtır. Nitekim burada iki hususta gerçekleşmiştir. Yine gücü yettiği halde borcunu vermeyen kimsenin ödemeye zorlanması¹⁴⁰ ve emzirmesi gereken kimsenin emzirmeye zorlanması bunun örneklerindendir¹⁴¹.

2. Gayr-ı meşru (haksız) ikrah; Zulüm olarak haksız yere yapılan veya haram işlemeye yönelik yapılan ikrahtır. Bu haramlık kişiyi bir haramı işlemeye zorlamak şeklinde olur¹⁴². Bu ikrah iki kısımdır.

a. Hukukun mübah kıldığı bir işi yapma konusunda ikrah; İçki içmek ve ölü eti yemek gibi şeriatın ikrah durumunda yapılmasını mubah kabul ettiği bir fiilin ikrahıdır. Bu durumun mubah olma sebebi ise ikrah sebebiyle meydana gelen zararın zorlanılan kişiyle alakalı olmamasıdır.

b. Hukukun mübah kılmadığı bir işi yapma konusunda ikrah; Başkasını öldürmek ve zina gibi şeriatın ikrah durumunda yapılmasını caiz kılmadığı bir fiilin ikrahıdır. Bunlara zorlanılan kimsenin zorla da olsa bunları yapması caiz değildir. Bu durumdaki kişi bunları yapmamakla mükelleftir. Buradaki mâniin sebebi ise şâri'in nazarında kişinin eziyetten kurtulması maslahatından başka maslahatların tercih edilmesi ve göz önünde bulundurulmasıdır¹⁴³.

Hanefiler ikrahı kuvvetine ve tasarruflara etki derecesine göre iki kısma ayırmışlardır. Bunlar;

1-Tam İkrah (îkrah-ı Mülcî): Bu, cebredilen kişinin tercihini ortadan kaldıracak, ölüm, bir uzvunun kesilmesi, tüm malının telef edilmesi, kendisi için önemli olan bir şahsı veya başkasını öldürmekle tehdit edilmek gibi eser bırakan ikrahtır. Bu ikrahın hükmü ise rızanın olmaması tercihi ifsat edip yok etmemesidir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ el-Mevsuâtü'l-fikhiyyetu'l-Kuveytiyye, c. VI, s. 104, Âbî el-Ezherî, Salih Abdü's-semî' el-Âbî el-Ezherî, **Cevâhirü'l-iklîl fi şerhi muhtasari Halîl**, c. II, s. 3, Mektebetü's-sekâfiyye, Beyrut, t.y.

¹⁴¹ İbn Nüceym, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, s. 505.

¹⁴² el-Mevsuâtü'l-fikhiyyetu'l-Kuveytiyye, c. VI, s. 104.

¹⁴³ Heytemî, Ramazan Muhammed İyd, *el-Kavlu'l-mübeyyin fi'l-ikrah ve eseruhu fi't-tasarrufat inde'l-usuliyyin*, <http://fiqh.islammessage.com> 28.11.2017.

¹⁴⁴ el-Mevsuâtü'l-fikhiyyetu'l-Kuveytiyye, c. VI, s. 106.

2-Eksik İkraah (İkraahı Gayri Mülci): Bu zorlama, can veya uzuv tehdidi dışında hapis, uzvu ifsat etmeyecek derecede dayak, bir kısım malın itlafı veya ilerlemesini engelleyecek haksızlık gibi bir şeyle gerçekleşen ikrahtır. Bunun hükmü ise rızayı iptal etmesi, tercihi ise iptal veya ifsat etmemesidir¹⁴⁵.

B. İkraahın Şartları

İkraahın haksız sayılabilmesi için bir takım şartlar vardır. Bunlar;

- 1.Cebreden kişinin yetkili veya amir olmasa da tehdit ettiği şeye kadir olması gerekir. Şöyle ki tehdit ettiği şeye kadir olmayanın tehdidi muteber değildir.
- 2.Cebredilenin tehdit edildiği şeyin gerçekleşmesi hususunda canından korkmasıdır. Çünkü ikraahın gerçekleşmesinde korkulan şeyin hemen olmasında âlimler arasında ihtilaf yoktur.
- 3.Tehdit' in ölüm veya bir uzvun telef edilmesi olmalıdır.
- 4.Cebredilenin cebredildiği işe arzulu olmaması, zorlanmadığı takdirde onu yapmaması gerekir.
- 5.Cebredildiği fiilin konumunun belirli olması gerekir.
- 6.Cebredilen kişinin zorlandığı fiilden kaçınmasının mümkün olmaması gerekir¹⁴⁶. Eğer kaçınması mümkünse ve onu yaparsa o işte cebredilmiş olmaz¹⁴⁷.
- 7.İkraahın haksız yere yani meşru olmamasıdır. Kişinin böylelikle meşru olmayan hedefe ulaşma kastının bulunmamasıdır. Borçlunun ödenmesine engel olduğu borçlarının ödenmesi için malının zorla satılması gibi ikraah meşru ise onun tasarruflara etkisi yoktur¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu, c. IV, s. 213.

¹⁴⁶ Kaçınmanın mümkün olmaması demek terkinin mümkün olmaması demektir.

¹⁴⁷ el-Mevsuâtü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye, c. VI, s. 101,102,103.

¹⁴⁸ Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu, c. IV, s. 215.

C. Mükrehin satışının hükmü

Mükrehin satışının hükmü konusunu değerlendirirken iki hususu göz önünde bulundurmamız gerekmektedir.

1. Cebri satışın haklı olmasıdır. Borçlunun borcunu ödemesi için hâkim ya da kadı tarafından zorlanması gibi durumlarda söz zonusudur. Bu zorlama sahihtir ve akdin sıhhatini etkilemez, rızayı da ifsat etmez. Çünkü şâri'in rızası mülk sahibinin rızası yerine geçmektedir. İbni Teymiyye bu şekilde gerçekleşen satışın sıhhatine dair ilim ehlinin icması olduğunu nakletmiş ve şöyle demiştir. “Borcunu ödeme imkânı olup da ödemeyen kişi, bu borcu ödemesi için dayak ve hapis ile cebredilir. Bu hususta İmam Malik’in ashabı, İmam Şafii, İmam Ahmed ve diğer bazı fıkıhçılar bu yönde görüş belirtmişlerdir”¹⁴⁹.

2. Mükrehin satışının haksız olmasıdır. Bu hususta âlimler üç farklı görüş üzere ihtilaf etmişlerdir. Bunlar;

a. Mükrehin satışı fasittir, ikrahın kalkması durumunda tashih edilmesi gerekir. Kabzdan sonra rızanın olması durumunda akit sahih olur, fasit olmaz. Bu Ebu Hanife’nin görüşüdür¹⁵⁰.

b. Mükrehin satışı mevkuf (gayrı لازم) olmakla birlikte sahihtir. Mükrehin satışı tamamlaması ve cayma tercihi vardır. Bu Malikilerin¹⁵¹ ve Hanefilerden Züfer’in görüşüdür. Buna göre akit mal sahibinin iznine bağlıdır. Tercih hakkı mükrehe aittir¹⁵².

c. Mükrehin satışı batıldır, kesinlikle geçerli değildir. Bu ise Şafii¹⁵³ ve Hanbelilerin¹⁵⁴ görüşüdür.

D. Mükrehin satışı ile ilgili görüşlerin değerlendirmesi

¹⁴⁹ Dibyân b. Muhammed ed-Dibyân, *el-Muamelatu'l-maliyyetu asâleten ve muâsareten*, c. II, s. 59.

¹⁵⁰ Serahsi, *el-Mebsût*, c. XII, s. 64.

¹⁵¹ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, c. VI, s. 41.

¹⁵² Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik*, c. II, s. 171.

¹⁵³ Ebû's-Suûd el-Misrî, *Fethullâhi'l-muîn ala şerhi Molla Miskin*, c. III, s. 78, Kahire 1287.

¹⁵⁴ Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c.III, s. 1380, Dâru'l-fikr, Beyrut, 1982.

Mükrehin satışı geçerli değildir ve hukuki sonuç doğurmaz. Bunun ister fasit, batıl veya mevkuf kabul edilmesi fark etmez. Ancak bu hususta mükrehin tam rızasıyla izninin bulunması durumu istisnadır¹⁵⁵.

1.2.2.1.3. İltihâkî Akitlerin Bey'ül-mükreh Sayılıp Sayılmayacağı

İkrahın tarif ve şartlarına yönelik geçen açıklamalar neticesinde anlaşılıyor ki ikrah: mükrehin istenileni yapmaması durumunda zarar verme imkânı olup yetki ve güce sahip olan kişiden doğan tehdittir.

Bu durum iltihâkî akitte her zaman bulunmaz. iltihâkî akitte müşteri mecbur kalan demektir yoksa mükreh değildir. Nitekim kendisini bu akde zorlayan kimse bulunmamaktadır. Hatta iltihâkî akitte müşteri tarafından çok zor şartlar bulunsu da bu kabulün sebebi olarak zaruret gösterilir ikrah değil. Buna göre kanaatimizce ikrah akdiyle iltihâkî akit arasında herhangi bir benzerlik yoktur.

1.2.3: İltihâkî Akitlerin İhtikârla Mukayesesi

İltihâkî akitlerin bazı yönlerden ihtikâra (karaborsa) benzer özellikler taşıdığı görülmektedir. Burada ihtikârı, tarifini, hükmünü iltihâkî akitle ilişkisini aşağıda ele alacağız.

1.2.3.1. İhtikârın İstılahi Anlamı

Dört mezhep âlimleri ihtikârla ilgili birbirine yakın da olsa farklı tarifler yapmışlardır. Bu tariflerden en çok öne çıkanları şunlardır:

Hanefilerin tarifi: Kâsânî ihtikârı şöyle tarif etmiştir. ‘İhtikâr, bir kimsenin bir şehirde bir yiyecek satın alıp (stoklayarak) satmamasıdır. Bu durum insanlara zarar vermektedir. Aynı zamanda (pazara) yakın bir yerden yiyeceği satın alıp şehre taşımak (ve satmamak) da böyledir’¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Karnî, Ahmed Semir, "Ukudu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslami", s. 92.

¹⁵⁶ Kâsânî, **Bedâî**, c.V, s.129.

Malikilerin tarifi: İmâm Bâcî ihtikârı şöyle tarif etmiştir. “İhtikâr, ilerde satmak için malın kıymetinin yükselmesiyle kar elde etmek kastıyla malı depolamaktır. Gıda maddelerinin depolanması ihtikâr babındandır”¹⁵⁷.

Şafiilerin tarifi: Şîrâzî ihtikârı şöyle tarif etmiştir. “İhtikâr, gıdanın fiyatının yükseleceği vakitte daha fazla paraya satmak için (piyasadan) satın alınmasıdır”¹⁵⁸.

Hanbelilerin tarifi: Buhûtî ihtikârı şöyle tarif etmiştir. “İhtikâr bir kişinin malı ticaret için satın alıp bekleterek piyasadan azalıp fiyatının yükselmesini beklemesidir”¹⁵⁹.

Sonuç olarak ihtikâr bir malı pazardan veya para mal getiren çevreden satın alıp piyasaya sürmeden depolamak, mal azaldığı için pazarda fiyat yükselince de piyasaya arz edip bundan daha fazla kazanç elde etmektir.

1.2.3.2. *İhtikârın Hükümü*

İslam hukukçuları ihtikârın hükümü konusunda haram ve mekruh şeklinde iki farklı hüküm vermiştir. Alimler ekseriyetle haram kabul etmekle birlikte mekruh hükmünü de tercih edenler bulunmaktadır¹⁶⁰. İhtikârın hükmüyle ilgili mezheplerin görüşleri şu şekildedir:

A. Hanefîlere göre ihtikâr mekruhtur. Birinin herhangi bir şehir veya yakın bir yerden bir yiyecek veya herhangi bir malı satın alıp bunun tekelticiliğiyle topluma zarar vermesi onlara göre ihtikârdır¹⁶¹.

B. Malikîlere göre ihtikâr haramdır. Onlarda ihtikâr yiyecek, yağ ve keten gibi çarşıda satılan her şeyde vardır. Ayrıca çarşıya zarar verecek her şeyde ihtikâr vardır¹⁶².

¹⁵⁷ el-Bâcî, *el-Munteka şerhu'l-Muvatta*, c. VI, s. 345, Dâru'l-kütübî'l-ilmiye, Beyrut 1999.

¹⁵⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, , VI, 146, Dâru'l-kalem, y.y., 1992.

¹⁵⁹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 187.

¹⁶⁰ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, c.II, s. 56, Dâru ihyâi't-turâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y.

¹⁶¹ Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, c. VI,s.27.

¹⁶² Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasarı Halil*, VI, 254, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 1994.

C. Şafii ve Hanbelîlere göre ihtikâr haramdır zayıf bir görüşe göre mekruhtur. İhtikâr yalnızca yiyeceklerde vardır¹⁶³. Eğer yiyecek pahalı olduğunda alınıp fiyatı artana kadar elde tutulursa ihtikâr gerçekleşmiş olur¹⁶⁴.

Sonuç olarak islam hukukçuları ihtikârı genellikle haram kabul ederken başta Hanefiler olmak üzere bazı hukukçular da mekruh hükmünü tercih etmiştir.

1.2.3.3. İltihâkî Akitlerin İhtikâr Olup Olmadığı

İltihâkî akitler ile karaborsanın özellikleri ve hukuki hükümleri üzerine düşünen kimse bunlar arasında bir takım benzerlikler olduğu gibi farklılıklarında olduğunu anlayacaktır. Bunları aşağıda zikredeceğiz.

A. İltihâkî Akit ile İhtikâr'ın Benzerlik yönleri

1. **Akdin tarafları yönüyle benzerlik:** iltihâkî akitte olduğu gibi karaborsada da kuvvetli bir taraf vardır. Bu kişi malın topluma satışında tüm yetkinin sahibidir.
2. **Akdin konusu açısından benzerlik:** iltihâkî akitte olduğu gibi karaborsada da akdin konusu, toplumun temel/zaruri ihtiyaçlarıyla ilişkilidir.
3. **Akdin bir tarafının ekonomik yönden zayıf oluşu açısından benzerlik:** iltihâkî akitlerde olduğu gibi karaborsada da alıcı ve satıcı arasında eşitsizlik ve farklılık vardır. Genellikle de alıcının hayatını idame ettirebilmesi için o eşyaya ve hizmete ihtiyacı söz konusudur.
4. **Haksız (teassüfî) şartlar açısından benzerlik:** İltihâkî akitlerde olduğu gibi karaborsada da özellikle de devlet tarafından konuyla ilgili düzenleme olmaması durumunda akit haksız şartlar içermektedir. Buna ek olarak gerekli hizmet ve malların belli kişi veya kişilerin tekelinde olması, alıcı için temel ihtiyaç mallarını elde etmede zorluklarla karşılaşmasına ve muzdar duruma düşmesine sebep olur.

¹⁶³ Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, c.XIII, s.44; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudame, *el-Kâfî*, , 1994, c.II, s.25, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Kâhire, t.s.

¹⁶⁴ Senhürî, *Masâdiru'l-hak*, c.II, s. 56-59.

B. İltihâkî akit ile ihtikâr'ın farklı yönleri

İltihâkî akit ile ihtikâr'ın birbirine benzeyen yönleri gibi benzemeyen farklı yönleri de bulunmaktadır. Bu farklılık bu ikisini aynı kabul etmemize manidir. Bu yönüyle yapılacak bir mukayese ile bu iki hukuki işlemin durumu hakkında bir kanaate varabiliriz. Buna göre İltihâkî Akit ile İhtikâr'ın farklılıklarını şu şekilde sıralayabiliriz.

1. **İhtikâr (karaborsa) kavramı açısından farklılık:** karaborsacılık genel anlamda bir şeyi fiyatı artması için değeri yükselinceye dek elinde tutmaktır. iltihâkî akit ise karaborsadan farklıdır. Nitekim bu akitte malı fiyatının artması için elinde tutmak söz konusu değildir. İltihâkî akitte genellikle durumun bu şekilde gelişmesinin nedeni üretici kaynaklı olmasıdır. Bazen bu durum üretici veya satıcının tek olmasından da kaynaklanabilir. Bu nedenle iltihâkî akitte malı piyasadan çekip depolamak yoktur. iltihâkî akitte kapı akit yapmak isteyen herkese açıktır.

2. **Tekel olması yönünden:** karaborsacılık genel anlamda belirli bir malın herhangi biri tarafından fiyatının yükselmesi için piyasadan çekilip depolanarak bekletilmesidir. İltihâkî akitte ise genellikle iletişim şirketleri, su ve elektrik gibi karşı taraf için temel ihtiyaç ve mallarda kanuni tekel veya bir malın üretimi ve alımında fiili tekel olma söz konusudur. Bu durumlarda tekel sahibi bir şirket, kamu kuruluşu, resmî veya yarı resmi kuruluşlar olabilmektedir.

3. **Devletin bilgi ve kontrolü altında olup olmaması bakımından:** Karaborsada belirli bir piyasa şartı yoktur. Bir takım kişiler aynı ürüne sahip olur ve değeri artıncaya dek beklerler. Bu durumda piyasada rekabete oluşabilir. iltihâkî akitte ise durum farklıdır. Çünkü iltihâkî akitte satıcı akit mahalline sahip olma konusunda tek olmalıdır. Dolayısıyla bu akitlerin şartları uygunluk sağlasa, alıcı için pazarlık hakkı olmasa hatta akdin mahalli zaruri bir eşya olsa da sadece bir satıcı tarafından tutulmadığı müddetçe iltihâkî akit diye tanımlanması mümkün değildir.

1.2.4. İltihâki Akitlerin Narh (tes'ir) ile Mukayesesi

İltihâkî akitler ile narh (tes'ir) yani malların belli bir fiyatın üzerinde veya altında satılamaması için yapılan hukuki düzenleme arasında bir benzerlik görülmektedir. Devletin müdahalesi olması yönüyle mevcut olan bu benzerlik sebebiyle narh (tes'ir) kavramını, oluşum şartlarını ve hükümlerini ana hatlarıyla ele alarak iltihâkî akit ile mukayese edip bir neticeye ulaşmaya çalışacağız.

1.2.4.1. Te'sir kavramı

a. Narhın (Te'sirin) oluşumu ve önemi

Te'sir kavramı: İmam Şevkani te'siri şöyle tanımlamıştır; “Devlet başkanı veya yetki verdiği kişilerin piyasadaki tüccarlara mallarının fiyatları konusunda (tavan-taban şeklinde) bir fiyatın belirlenmesi demektir. Kişiler bu fiyatları ne artırabilir nede aşağı çekebilirler”¹⁶⁵. Bu tariftten de anlaşılacağı üzere narhın (te'sirin) dört ana rûknü vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz¹⁶⁶.

1. Fiyatı belirleyen Yetkili: Narhın sınırlarını belirleyen siyasi ve ekonomik otorite sahibi olan devlet başkanı, veya onun yetki verdiği hâkim, belde (belediye) başkanı veya çarşı Pazar düzenlemesini yapan hisbe teşkilatının sorumludur.

2. Eşyanın sahibi yani satıcı veya vekili. Piyasada ihtiyaç duyulan malı elinde bulunduran, narh uygulamasına muhatap olan, malını belli bir fiyatın altında veya üstünde satamayan kişidir.

3. Müşteri veya vekili: Temel ihtiyaç mallarına talip olan tüketici ve alıcı kişiler, narh uygulaması kendisi için konulan kişilerdir. Malın fiyatındaki aşırı yükselme sebebiyle ekonomik olarak temel ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanan dolayısıyla temel ihtiyaç mallarının belli bir miktarın üstünde satılmasıyla bu işten zarar gören ve sıkıntıya düşen kişilerdir.

4. Fiyat: Mal için belirlenen bedeldir. Bir malın fiyatı serbest piyasa kurallarına göre arz-talep dengesi esaslı olarak ortaya çıkar. Fiyatların sun'î olarak yükseltilmesi özellikle de piyasadan çekilerek karaborsaya düşüp aşırı yükselmesi durumunda

¹⁶⁵ Hasenî, Muhammed Ebu'l-Hüdâ el-Ya'kubi, *Ahkâmu't-tes'ir fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s.12, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, y.y., 2000.

¹⁶⁶ Kaysî, İbrahim Aliyullah Cüveyr, *Hükümü't-tes'ir'il-cebrî fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s.119.

halkta bir endişe ve rahatsızlık meydana gelir. Bu rahatsızlık siyasi, sosyal ve ekonomik bir takım problemlere yol açabilir ve hatta devletin otoritesini zedeleyebilir. Bu gerekçelerle devlet buna müdahale edip belli bir miktarın altına veya üstüne çıkmaması için tedbirler alabilir. Narh bu tedbirlerden birisidir.

b. Narhın (Te'sirin) oluşumu ve önemi

1. Narhın oluşumu: Narh (te'sir) İslam'da ekonomik sistemin uygulama prensiplerinden biri olarak sayılmaktadır. İslam hukukunun oluşumunda ve hükümleri arasında karşımıza çıkmaktadır. Hz. Ömer'in hilafeti döneminde uygulamaya başlayan bu sistem bin yılı aşkındır İslam toplumunda devam edegelmekte ve bilinmektedir¹⁶⁷. Narh hâkimin, vekilinin veya hâkimin görevlendirdiği kişilerin yetkisindedir. Fiyatların kontrol edilmesi, satıcıların bu duruma muhalif hareket etmemeleri ve buna uymayanların cezalandırılması bu yetkililerin ve hisbe teşkilatının görev yetkisi içindedir¹⁶⁸.

2.Hisbe teşkilatı: Yetkili hâkimin, insanların İslam hukukuna uygun din ve dünya menfaatlerinin oluşturulması, dinin zarara uğratılmasının ve toplumsal bozuklukların bertaraf edilmesi için, insanların emri bil maruf ve nehyi anil munkeri terk etmesi durumunda gereğini yerine getirmesi için bir takım kişileri görevlendirdiği dini bir kurumdur¹⁶⁹. Bu kurum çarşı pazarın düzenlenmesi, sahte ve zararlı maddelerin satımının önlenmesi ve ticari ahlak ve dürüstlüğe uyulmasını temin amacıyla sürekli pazarı kontrol altında tutarlar. Böylece haksızlık ve zulmün meydana gelmesine engel olurlar.

3. Narhın önemi: Narhın önemi karaborsacılık ve fiyatların aşırı artmasını engellemesiyle daha da iyi anlaşılmaktadır. İslam birey ve toplumun maslahatını gözetmektedir. Piyasada mal arzının azalması sebebiyle meydana gelecek fiyat artışları normalin üzerine çıkarsa devlet mal ithalatı, başka yerlerden mal temini gibi bir takım yollara baş vurur. Bunun yanında bu tedbirleri gerçekleştirinceye kadar da piyasaya doğrudan müdahale eder. Narh uygulaması iktisadi açıdan özellikle

¹⁶⁷ Hasan, Ahmed Hasan, "*et-Tes'ir fi'l-fikhi'l-İslâmî*", Mecelletu Câmîati Dimaşk li'l-ulûmi'l-iktisâdiyye ve'l-kânûniyye, XXII.cilt, ilk sayı, y.y 2006, s. 457.

¹⁶⁸ El-hüseyni, *ehkamu't tasir fi'l fikhi'l islami*, s. 20.

¹⁶⁹ Abdülkadir b. Fâlih el-Hucayri es-Selemî, "el-Hisbe fi'l-İslam", <http://www.saaaid.net/alsafinh/48.htm> , 28.11.2017.

satıcıların akit hürriyetini sınırlaması ve serbest piyasanın oluşmasına mani olması yönüyle bir takım tenkitlere uğrasa da, arz talep ilişkisinde denge oluşuncaya kadar geçici olarak ekonomik dengeyi sağlamaktadır. Satıcılar ne kadar da İslam hukukuna ve esaslarına bağlılık gösterebilirler de bazen toplumun maslahatını gözetmeyebilirler. Kendi kar ve menfaatlerin toplumun menfaatlerinden öncelikli tutabilirler. Bu durumda yetkililer piyasaya müdahale eder ve narh uygulatırlar. Bu onlara zulmetmek için değil ancak onlar ve toplumun adaleti için uygulanmaktadır¹⁷⁰. Ekmek, yağ, un, tuz, petrol vs. temel gıda maddelerinde sürekli bir narh uygulaması da söz konusu olmaktadır. Devlet bu ürünlerin satıcılarına belli bir kar marjı belirlemekte bu marjın üstüne çıkılmasına izin vermemektedir.

1.2.4.2. Narh'ın (tes'ir) Şartları

Ticari malın alış ve satış fiyatının belirlenmesi için hâkimin veya vekilinin alış verişe müdâhil olması ve bir fiyat belirlemesi, insanların ve tüccarların da belirlenen bu fiyata uyması için bir takım şartların meydana gelmesi şarttır.

A. Satıcı veya müşterilerin karşı tarafa zarar verecek şekilde anlaşmaları: İslam Hukuku hem satıcı ve hem de müşteriye koruyup kollar. Zarar vermek ve zarara uğramak yoktur. Bu yüzden her iki tarafı da koruyucu tedbirler alır. Bu bağlamda satıcıların fahiş bir bedelle belirli bir fiyat üzerine ittifak etmeleri ve müşterileri sıkıntıya sokmaları yasak olduğu gibi aynı şekilde müşterilerin tüccarları sıkıntıya sokacak bir fiyat üzerine ittifak etmeleri ve satıcılara zarar vermeleri de yasaktır. Her iki durumda da devlet piyasaya müdahale eder ve adaleti gerçekleştirir¹⁷¹.

Devletin piyasaya müdahalesi ile ilgili İbn Teymiyye şöyle demiştir. “Ebu Hanife ve ashâbı gibi birçok âlim ücret mükabili taksim yapanları ortak fiyat belirlemekten menetmiştir. Bu yüzden halkın kassâmlara (mal taksimi yapan görevlilere) ihtiyaç duyması durumunda onların (bölüşdürme işlemine karşılık alacakları) belli bir fiyat belirlemesi insanları zor durumda bırakmaktadır”¹⁷². Aynı şekilde belirli bir fiyat üzere ittifak eden satıcıları ve belirli bir fiyata ininceye dek satıcıdan ticaret malını

¹⁷⁰ El-Hüsni, Muhammed ebü'l-Hudâ el-Ya'kûbî, *Ahkâmu't-tes'ir fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 16.

¹⁷¹ Havlî, Mâhir Hamid Muhammed, *et-Tes'ir şurûtuhi ve hukmuhi*, s.6.

¹⁷² İbni Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *el-Hisbe fi'l-İslâm*, s. 23, 24, Dârü'l-kütübü'l-İlmiye, Beyrut, t.y.

satın almamak üzere ittifak eden müşterileri de menetmişlerdir. Çünkü bu durum Kur'ânın deliliyle sabit olan zulüm ve düşmanlık üzere yardımlaşmak demektir. Rabbimiz bu konuyla ilgili olarak bize şöyle emretmiştir: “İyilik ve takva (Allah’a karşı gelmekten sakınma) üzere yardımlaşın. Ama günah ve düşmanlık üzere yardımlaşmayın. Allah’a karşı gelmekten sakının. Çünkü Allah’ın cezası çok şiddetlidir”¹⁷³.

B. İnsanların ticaret malına ihtiyacı: İnsanların ihtiyaç duyduğu ticaret malının fiyatlarının muvazaalı olarak ve halka zarar verecek şekilde aşırı yükselmesi durumunda devlet müdahale eder ve narh koyar. Bu durumlarda tüccarların fahiş fiyat yükseltmelerine karşın hâkimin onlara kar de edecekleri belirli bir fiyat belirlemesi gerekir¹⁷⁴. İnsanların maslahatı ancak fiyat tespitiyle mümkünse hâkimin satıcıları mağdur etmeyecek şekilde aşağı ve alıcıları mağdur etmeyecek şekilde yüksek ve fahiş olmayan, adil bir fiyat tespiti yapması gerekir¹⁷⁵.

C. İnsanların belli bir grup zanaatkâra ihtiyacı: insanların bir grup zanaatkârın ürettiği belirli bir ticaret malına ihtiyacı durumunda bu zanaatkârların üretimi durdurmasında, insanların mağduriyet yaşamaması için hâkimin onları piyasa fiyatı (misli ücret) karşılığında üretime zorlaması gerekir¹⁷⁶. Devlet bu gibi durumlar için tedbirler almalı ve muhtelif ihtimalleri düşünerek farklı alternatifler oluşturmalıdır.

D. Tüccar veya üreticilerin tekelliliği: tüccar veya üreticilerin insan hayatı için zorunlu bir üründe tekellilik yapması ve satış yapmaması durumunda hâkimin onları satışa zorlaması gerekir. Kabul etmezse o takdirde adil bir şekilde fiyat belirlemesi yapar. Tüccar devletin vereceği ticaret yapabilir belgesi, sertifikası ile çalışmaktadır. Devlet halka zarar verecek şekilde tekel oluşturanların bu yetki ve belgelerini iptal etme ve bu iş için gerekirse kamu iktisadi teşekkülleri oluşturma veya sübvans yoluyla halkın ihtiyaçlarını giderebilir. Bu hususta Ebu Hanife’nin ashâbı şöyle demiştir. “Genele yönelik bir zarar söz konusu değilse yönetimin insanlara yönelik fiyat belirlemesi gerekmez. Kendi ihtiyacından artı kalanı belirli fiyat dışında

¹⁷³ Maide suresi, ayet 2.

¹⁷⁴ Havlî, *et-Tes’îr şurûtuhi ve hukmuhi*, s.6.

¹⁷⁵ İbnü'l-Kayyim el-Cevzî, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, c.I, s. 683, Dâru âlemi'l fevâid, Mekke, 1428h.

¹⁷⁶ İbnü'l kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, c.I, s. 683.

satışında tekellilik yapan kişinin durumu kadıya arz edildiğinde kadı onu tekellilikten nehy eder. Eğer kabul etmezse insanlardan zararın giderilmesi ve onu engellemek için onu gerektiği şekilde hapis ve tazir eder.” Ayrıca Hanefilere göre “Eğer gıda tüccarları kıymetin üstünde fahiş fiyat isterlerse ve kadı Müslümanların hakkını ancak fiyat belirlemekle koruyacaksa bilirkişilerle yapacağı istişare sonucunda fiyat belirler”¹⁷⁷.

1.2.4.3. *Narhın (tes'ir)Hükmü*

Narhın hukuki durumu konusunda âlimler iki farklı görüş belirtmişlerdir.

A. Narh haramdır:

Ticaret malı sahipleri piyasada malın bulunmaması veya başka bir sebeple fiyatları artırmışlar ve fakat bu artış normal piyasa şartlarında malın arzındaki azalma sebebiyle meydana gelmişse ve aşırı (fahiş) değilse tüccara narh uygulamak Hanefilere göre haramdır¹⁷⁸.

Şafilere¹⁷⁹ ister ithal edilmiş olsun isterse ithal edilmemiş olsun narh koymanın haram olduğu kanaatindedirler¹⁸⁰.

Hanbelilerin sahih görüşüne göre kıtlık durumunda narh geçerlidir¹⁸¹, bunun dışında narh haramdır. Buna rağmen İbn Kudâme gibi bazı Hanbelilere göre kıtlık olsun olmasın narh mutlak olarak haramdır. İbn Teymiyye ve İbn Kayyim gibi bazıları ise narhın satıcı için zulüm ve haksızlık olması durumunda haram olacağını malına getirilen kısıtlamanın makul, adalet ve hakkaniyete göre olması durumunda ise caiz olacağını belirtmişlerdir¹⁸². Bu iki alim narhın her zaman haksızlık içermeyeceği gibi her zaman adalet de içermeyeceğini içinde bulunulan fiili duruma göre karar

¹⁷⁷ İbnü'l kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, c.I, s. 678, 679.

¹⁷⁸ Kâsânî, *Bedâ'î*, c.V, s.129. Merginânî, *Hidâye*, c.II, s.304.

¹⁷⁹ Zekeriyâ el-Ensârî, *Esnâ'l-metâlib*, c.IV, s.93. Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, c.II, 50, Dâru'l-âlemi'l-kutub, y.y. 2003.

¹⁸⁰ Hukukçular piyasada bulunan malı toplamayı ihtikar kabul ederler. Piyasa dışından malı getirip depolamanın da ihtikar sayılıp sayılmayacağı konusunda ise farklı görüşler vardır. Malı dışarıdan ithal eden kişiye “câlib” denir. Peygamberimiz “câlib rızıklandırılmıştır” buyurarak bu kişinin bu davranışının piyasayı rahatlatmaya yönelik bir faaliyet olduğunu ifade etmiştir. Bu yüzden bu kişinin malı dışarıdan getirip depolayıp satmasının ihtikar kapsamında olmayacağını söyleyen âlimler olmuştur.

¹⁸¹ İbn Teymiyye, *Hisbe*, s.16.

¹⁸² Havli, *et-tesir şurutuhu ve hukmuhu*, s.8.

verilmesi gerektiğini mutlak anlamda helal haram demenin doğru olmayacağını belirtmişlerdir.

İmam Malik ise meşhur görüşüne göre narhı kabul etmemiş ve bu görüşünü İbn Ömer, Salim ve Kasım bin Muhammed'den yaptığı nakillere dayandırmıştır¹⁸³.

B. Narh caizdir:

Bu cevaz genel olarak değil ancak insanlara ait bilinmiş genel bir fiyat bulunması durumunda bazılarının daha pahalı satış yapmak istemesi durumundadır. Hanefilere göre ticaret malının sahipleri tarafından kıymetinden fazla fahiş bir fiyatla satılmak istenmesi durumunda narh caizdir¹⁸⁴.

Malikilere göre narh iki şekildedir.

Birinci çeşit narh: ticaret malının fiyatını düşürme imkanına sahip piyasadaki tek el durumunda olan bir kişi veya bir topluluk olması durumunda bunların fiyatları düşürmesi ihtimaline binaen narh konulması caizdir. Bu durumda bunların fiyatları genel piyasa fiyatları seviyesine getirmeleri aksi takdirde pazardan (piyasadan) çıkarılmaları noktasında emir olunurlar.

İkinci çeşit narh: Piyasadakilere (pazardakilere) bir fiyat belirlenir ve onlar bu fiyatı aşmadan ticari işlemlerini yürütürler. Her ne kadar Mâlikilerde evlâ olan piyasaya müdahale etmemek ve sınırlama getirmemek olsa da İmam Malik'in öğrencisi Eşheb'in hocasından yaptığı bir rivayet esas alınarak bunun caiz olacağı belirtilmiştir¹⁸⁵.

Şafilere göre ithal olmayan (yerleşim yerine dışarıdan getirilmeyen: meclûb) mallarda narh uygulaması caizdir. Yine zayıf bir görüşe göre kıtlık zamanında da caizdir.

¹⁸³ İbnu'l kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, c.I, s. 667, 668.

¹⁸⁴ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtâr**, c.III, s. 352.

¹⁸⁵ Nüveyrî, Ahmed b. Abdülvehhâb **Nihâyetü'l-ereb Nihâyetü'l-ereb fi fûnûni'l-edeb**, c.6.s.12, Darü'l-Kütübi'l-Misriyye , Kahire.t.y.; Havlî, **et-Tes'îr şurûtuhu ve hukmuhu**, s.8.

Hanbelilerden İbn Teymiyye ve İbn Kayyım insanlar arasında adaletin sağlanması durumunda narh uygulamasını vacip görmüşlerdir. İbn Kayyım şöyle demiştir. “Narh Allah Teâlâ’nın uymasını zorunlu kıldığı adaletten ayrılmamaktır”¹⁸⁶.

Kanaatimizce haram ve zulüm olan narh olduğu gibi adalet ve hakkaniyet gereği uygulanması gereken dolayısıyla da caiz olan narh da vardır. Herhangi bir kayıt ve sınırlama getirmeden, bir şarta bağlamadan tamamen mubah saymak veya tamamen yasaklamak uygun görünmemektedir. Bir malın pazarını elinde bulunduranların piyasaya uygun fiyata mal arz etmeleri durumunda devletin bunları razı olmayacakları bir fiyattan satmaya mecbur bırakması caiz olmasa gerektir. Pazarı elinde bulunduranların ve satıcıların normal piyasa fiyatını çok üstünde fahiş bir fiyatla mallarını satarak haksız kar elde etmeye çalışmaları durumunda ise narh uygulaması adalet ve hakkaniyet ilkesi gereğince uygun olsa gerektir. Çünkü bu durum Allah Teâlâ’nın emrettiği adalete tutunmak ve nehy edilen zarardan sakınmaktır.

1.2.4.4. İltihâkî Akitlerin Narh Sayılmasının Değerlendirilmesi

Narhın (tes’îr) manasını ve işlevini göz önünde bulundurursak, devletin piyasaya müdahale ederek fiyatlar için alt ve üst sınır belirlemesi ve bunu uygulatmasını tetkik ettiğimizde bu işlem ile iltihâkî arasında bir takım benzerlik ve farklılıkların olduğunu anlarız. Bunları şu şekilde ele alabiliriz.

A. Narh ve iltihâkî akitler arasında benzeyen yönler

1. Akdin rükünleri açısından benzerlik: İltihâkî akitler ve narh, akdin rükünleri yönüyle birbirine benzemektedir. Her ikisinde de mûcib (satıcı), kâbil (müşteri) ve akdin mahalli (satılık mal) vardır.

2. Rıza ve tercih açısından: İltihâkî akitte müşterinin satılık mala ihtiyacı doğrultusunda hakiki rızasının olmaması gibi narhta da hakiki rıza bulunmamakta, satıcı belirli fiyata satış üzere cebr edilmektedir. Dolayısıyla müşteri belirli fiyata satın almak zorunda kalmaktadır.

¹⁸⁶ Havlî, et-Tes’îr şurûtuhi ve hukmuhi, s.9.

3. Devlet yönetimine itaat açısından: İltihâkî akitlerde de narh durumunda da taraflar devletin müdahalesine uymak, belirlenen şartları ve fiyatları kabul etmek zorundadır. Her iki durumda da devlet kontrol görevini yerine getirir, düzenleme yapar taraflara bir takım sınırlamalar getirir ve onlardan bazı yükümlülükleri yerine getirmesini talep edebilir. Buna uymayanlar hakkında idari para cezası yanında, iptal, fesih, ticaretten geçici veya tamamen men gibi bir takım yaptırımlar uygulayabilir. Böylece tüketicinin aldatılıp sömürülmesine ve zarar görmesine engel olunur.

B. Narh ile iltihâkî akitlerin farklı yönleri

İltihâkî akit ve narh arasında bir takım farklılıklar da bulunmaktadır. İltihâkî akitte malın bir kişinin elinde (tekel) olması veya mal ve hizmet sunan özel ve tüzel kurumun tek olması durumunda (doğalgaz, elektrik ve su gibi) karşı tarafa yönelik bir takım haksız şartlar içeren sözleşme düzenlenmiş olabilir. Narhta devlet tüketicilerin maslahatını temin amacıyla piyasaya müdahale eder. Karaborsacılık yaparak ve fiyatları aşırı şekilde yükselterek haksız kazanç kapısı elde etmeye çalışanların piyasayı manüpile etmesine mani olur. Bu yönüyle narh İslam iksitasının piyasayı düzenlediği ve kontrol altında tuttuğu bir yöntemdir. Satıcılar ne kadar da İslam hukukuna ve esaslarına bağlılık gösterecekler de toplumun maslahatını gözetmeyebilirler. Bu yüzden devletin piyasayı kontrol altında tutması ve gerektiğinde müdahale ederek narh uygular. Bu onlara zulmetmek için değil ekonomik ve sosyal hayatın daha sağlıklı yürümesi için sosyal devlet anlayışının ve adaletli toplum düzeni ilkesinin gereğidir. Bu sistem bir taraftan insanlar ve tüccarlar arasında adaleti sağlamayı hedeflerken diğer yandan toplum ve devlet arasındaki adaleti de hedeflemektedir.

C. İltihâkî Akitlerin Yapısıyla ilgili Tercihimiz

İltihâkî akitler konusunda yaptığımız araştırma neticesinde iltihâkî akitlerin hakiki bir akit olup icap ve kabul ile gerçekleştiği kanaatine ulaştık. Bu kanaatimiz şu gerekçelere dayanmaktadır:

Bu hakiki bir akittir. Akitlerde bulunan tüm unsurlar iltihâkî akitlerde de bulunmaktadır. Bunu idârenin fiili tasarrufu kabul edemeyiz. Zira bu hizmetleri sadece devlet veya devlete bağlı kamu şirketleri yürütmemektedir. Özel şirketlere tekel şeklinde bu işletmelerce de yürütülmektedir.

İltihâkî akitleri mekruh ve haram bir takım akitlerle mukayese edip onlardan birisi saymamız da mümkün görünmemektedir. Zira bu akitlerin gerek kurulmasında ve gerek devamında herhangi bir zorlama, aldatma bulunmamaktadır. Ayrıca sahih bir akitte bulunması gereken özellikler ve şartlar aynen iltihâkî akitlerde de bulunmaktadır. İltihâkî akitleri, narha benzetemeyiz, zira narhta piyasanın akışına devlet müdahale etmekte ve piyasayı kontrolü altında tutmaktadır. İltihâkî akitler ise bir mal ve hizmetin yürütülmesini yürüten şirketle yapılan akitlerdir. Burada da devletin kontrolü bulunmakla birlikte narhta olduğundan farklı şekildedir.

İltihâkî akitleri bey'ül-muzdar'a benzetmek pek çok yönden doğru görünmemektedir. Bey'ul muzdarda kişi zor durumda kaldığı için razı olmadığı bir akit yapmaktadır. Halbuki iltihâkî akitlerde kişi genellikle razı olmaktadır. Mal ve hizmet sunan kişinin tekel olması yönüyle hakkın suiistimali ihtimali söz konusu olabilmekle birlikte devletin denetimi ve yargı ve siyasi yollarla bunların düzeltilmesi için mücadele imkanı bulunmaktadır.

İltihâkî akitleri bey'ul-mükreh'e benzetmek neredeyse imkansız gibidir. Çünkü birisinde kişinin rızasını ve iradesini bozan fiili bir baskı ve zorlama bulunmaktadır. Diğerinde ise kişi ihtiyaç sebebiyle bu akdi kabul etmek durumunda kalmaktadır.

1.3. İltihâkî Akitlerin Hükümü ve Devletin Müdahalesi

Bu kısımda İltihâkî akitlerin hükmünü ele alacağız. Bu akit çeşidi son dönemde ortaya çıkan çağdaş bir konu olduğundan meseleyle ilgili muasır fıkıhçıların görüşlerini ana hatlarıyla tespit etmeye çalışacağız.

1.3.1. İslam Hukukunda İltihâkî Akitlerin Hükümü

İltihâkî akitleri farklı yönleriyle ele alan çalışmalar bulunmaktadır. Biz de yaptığımız bu çalışmada iltihâkî akitlerin hükmü konusunda günümüz âlimlerinin farklı yaklaşımları benimsediğini gördük. İltihâkî akitlerin hükmüne dair âlimler arasındaki ihtilafî nakleden Menâl Cihad Halle'nin yüksek lisans tezi dışında iltihâkî akitlerin hükmüne dair ehli ilmin görüşlerini sistematik olarak sıralayan akademik bir çalışma tespit edilememiştir. Bu çalışmada iltihâkî akitlerin hükmüyle ilgili dört görüş bulunduğu tespit edilmiştir.

Birinci görüş İltihâkî Akitler Sahihdir: Cevahirî, Hammad, Sanu, Muhammed Sultan, Ferfûr, Kurrî bin Abdullah, Ebu Leyl ve en-Nedvî'nin iltihâkî Akitlerin mubah olduğu görüşüdür. Ferfûr bu görüşü Zerka'ya nispet etmiştir¹⁸⁷.

İkinci görüş İltihâkî Akitler Mekruhtur: Ferfûr iltihâkî akitlerin mekruh olduğu görüşündedir¹⁸⁸. Ferfur'un eserine ulaşamadığımız için mekruh olmasını nasıl bir gerekçeye dayandırdığı tarafımızdan tespit edilememiştir.

Üçüncü görüş İltihâkî Akitler Caiz Değildir: Bazı alimler bu tip akitlerin men edilmesi görüşündedir. Bunlar günümüz âlimlerinden Kadri Paşa, Ebu Zehre ve Vehbe Zuhayli'dir. Bu görüşü bize Ferfur "Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî"ye sunduğu bir araştırmada fikhî konseyine sunduğu araştırma çalışmasında on dördüncü oturumda nakletmiştir¹⁸⁹.

Dördüncü görüş İltihâkî Akitler Bazı Şartlar Dâhilinde Sahihdir: İltihâkî akitle ilgili "Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî" tarafından düzenlenen uluslararası İslam fikhî

¹⁸⁷ Bunu görüşü araştırmacı Menâl Cihad Halle "Ahkamu ukudu'l-iz'ân fi'l fikhi'l islami", s. 59, Gazze 2008.

¹⁸⁸ Halle, Ahkamu ukudu'l-iz'ân fi'l fikhi'l islami, s. 59.

¹⁸⁹ Halle, Ahkamu ukudu'l-iz'ân fi'l fikhi'l islami, s. 59. Konseyin bu çalışmasına ulaştık fakat orada bu araştırma bulunmamaktadır. Konyese bu meseleyi mail yoluyla sorduk maalesef bize herhangi bir geri dönüş söz konusu olmadı.

konseyinden çıkan karar iltihâki akitlerin bazı şartlarla caiz ve sahih olacağı görüşünde olup¹⁹⁰ ben de bu görüşü benimsedim. İltihâkî akitlerde güçlü tarafın fiyatları belirlemesi ve akdin içeriğini tek taraflı olarak belirlemesi buna bağlı olarak da ortaya çıkan akdin zayıf tarafı zarara uğratma ihtimali sebebiyle devletin baştan bu akitleri kontrol altında tutması ve bu sözleşmenin halka yönelik olarak ilanından önce devlet tarafından uygun olduğunun onaylanmasına ihtiyaç vardır. Böylece bu akitler uygulamaya girmeden önce içerdiği haksız şart ve kurallardan arındırılır, toplum için kabul edilebilir adil ve makul bir şekle gelmiş olur. İslam konseyine göre İltihâkî akitler iki kısımdır.

A. Fiyatın adil olup, şartların haksızlık içermemesi durumudur ki bu da dinen sahih ve taraflar için bağlayıcıdır. Bu durumda devletin veya mahkemenin iptal veya onama gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Çünkü bu hususta meşrû bir gerekçe bulunmamaktadır. Burada akdi oluşturan taraf haksız bir şart ve sömürü içermeyen bir sözleşme hazırlamış diğer taraf da bunu kabul etmiştir. Buna mukabil talep ettiği semen de makul ve adalet ilkesine uygun olarak tespit edilmiştir. Tespit edilen bu ücrette gabn-i yesir kabilinden bir fazlalık olsa da bu fikhî açıdan katlanılabilir ve tolere edilebilir bir miktardır ve devletin müdahale etmemesi gerekir örfen bu tür muameleler mazur görülmektedir. Bunun temelinde zaruri malların adil ve makul fiyatla satışı durumunda caiz ve sahih olacağı konusunda ehli ilim ittifak etmiştir.

B. Ücretin adil ve makul olmaması yani ğabni fahiş içermesi ve akdin zararlı, haksız şartlar içermesi durumudur ki bu durumda akdin sıhhati ve geçerliliği konusunda problem vardır. Bu durumda devletin duruma baştan yani alışverişten önce müdahale etmesi gerekir. Bu müdahale o mala veya menfaate ihtiyaç duyan insanların haksızlığa veya zarara uğramasını engelleyecek adil bir fiyatın belirlenmesiyle olur. Müdahale aşağıdaki hususlara istinaden yüksek olan ücretim makul piyasa fiyatına (misli ücrete) indirilmesi veya taraflar arasında gerekli şartların iyileştirilmesi ile olur. Devletin akitlere müdahalesi için şu hususlara dikkat edilir:

1. Bireylerin veya şirketlerin zaruri mal ve menfaatleri ihtikar şeklinde elinde bulundurması durumunda devletin zararı gidermesi ve insanların menfaatlerini

¹⁹⁰ "Ukudu'l iz'ân", Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî, XIV. Oturum, 11-16 ocak 2003, Karar rakam:132 (6/14), <http://www.iifa-aifi.org/2128.html> 04.02.2018.

koruması gerekir, bunun için semeni misil veya ecri misil ile sözleşme yapması konusunda haksız tarafı icbar edebilir. Böylece halka yönelik zararı giderir ve makul adil bir fiyat ile üretici ve satıcıyı da kollamış olur.

2. Narh uygulaması genel maslahatı özel menfaate tercih etmektir. Genel maslahat adil ücret karşılığında ihtiyaç duyulan mal ya da menfaate muhtaç insanların maslahatıdır. Özel menfaat ise ihtikar yapan kişinin mallarını fahiş karla satması maslahatıdır. Bu önceliğin sebebi ise sabit olan şu fikhî kaidelerdir. “Genel maslahat özel maslahattan önceliklidir.” "Genel zarara engel olmak için özel zarar tercih edilir"¹⁹¹ Yüksek kar elde etmek herkesin hakkıdır. Fakat bu diğer insanlara zarar veriyorsa hukuken kısıtlanabilir ve sınırlama getirilir.

İltihâkî Akitlerin hükmü Konusundaki Tercihimiz: Delillerinin kuvvetli olmasından dolayı iltihâkî akitlerin hükmü konusunda İslam fikhî konseyinden çıkan kararı tercih etmekteyiz. Bize göre sahih icap ve kabulün gerçekleşmesiyle iltihâkî akitler sahih bir akit olarak kurulur. İltihâkî akitlerin tüketiciyi zora sokacak bir takım şartlar içermesi onun batıl olmasını gerektirmez ancak o şartların düzenlenmesi gerekir. Fakat tüketiciyi zora sokacak şartlar ikrah sınırına ulaşması durumunda iltihâkî akit fasit olur.

1.3.2. İltihâkî Akitler Konusunda Devletin Sorumluluğu

İltihâkî akitler toplumun büyük bir kısmını ilgilendirmesi sebebiyle, sosyal barışın, insanlar arası ilişkilerin saygı ve anlayışla yürümesi, tarafların sömürülmesine engel olunması gibi muhtelif sebeplerle devletin müdâhelesini gerekli kılmaktadır. Bu yüzden devletin bu akitlerin düzenlediği ticari, iktisâdî hayat konusunda bir takım düzenlemeler yapması, bu düzenlemelerin uygulanmasını takip etmesi gerekmektedir. Devletin sorumluluklarının en önemlisi toplum bireyleri arasında her türlü ilişkilerde adaleti sağlamaktır. Günümüzde bu ilişkilerin en önemlisi ise iltihâkî akitlerdir. İltihâkî akitler taraflar arasında kuvvetli tarafın zayıf tarafa haksız şartlar koşması sebebiyle adalet ve eşitlik terazisinin bozulduğu akitlerden biridir. Bu

¹⁹¹ Ukudu'l iz'ân- İslam konferansı örgütü tarafından düzenlenen uluslararası İslam fikhî konseyinden çıkan karar, ondördüncü oturma, 11-16 ocak 2003.

sebeple devletin iltihâkî akitlerde taraflar arasında adalet ve eşitliği sağlaması vaciptir. Adalet ve eşitlik ise ancak aşağıdaki hususlarla gerçekleşebilir.

A. İltihâkî akitlerin insanlar arasında tamamlanması için öncelikle devlet ve yönetimin denetimine tabi tutulması gerekir. Bunun sebebi ise İltihâkî akitlerin içerdiği şart ve maddelerin diğer tarafa zarar verecek haksız şartlar içermemesi için kontrol edilmesidir. İltihâkî akitlerin devlet ve yönetim denetimine tabi tutulmasındaki bazı faydaları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Devletin denetimi devlet düzeninin sağlanmasını gerektirir: taraflarca yapılan iltihâkî akitlerden doğan anlaşma devletin kontrolü sebebiyle sosyal ve siyasi düzeni korumaya yardımcı olur. Böylelikle müşteri satıcının haksız ve tüketiciyi ezip mağdur edecek şartlar ileri süremez. Çünkü müşteri anlaşmadan önce akdin tüm şartlarının devletin yetkili denetimi tarafından kontrol edildiğini ve haksız bir şartın bulunmadığını kesin olarak bilmektedir.

2. İltihâkî akitler devlet denetimi sebebiyle gelişir ve hem üreticiyi ve hem de tüketiciyi mağdur etmeyecek bir şekle ulaşır. İltihâkî akitlerin içereceği zulüm ve sömürü içeren şartlar kaldırılır, buna mukabil tüketiciyi koruyayım derken diğer tarafı da mağdur etmeyecek şekilde adalet ilkesine bağlı bir akit ortaya çıkar. Anlaşmadan önce sözleşmenin şartlarının hem fikhî ve hem de kanunî olarak devlet denetimine uygun olarak düzenlenmesi iltihâkî akitlerin herhangi bir haksız şart içermesine engel olur.

3. Devletin denetimi iltihâkî akitlerdeki mal ve hizmetleri sunan ile bundan istifade eden tüketiciler arasındaki anlaşmazlıkları asgariye indirir. Temel ihtiyaç malları ve hizmetlerine ulaşmada sıkıntılar büyük ölçüde ortadan kalkar ve bu da mahkemeye intikal eden anlaşmazlıkları azaltır. Taraflar arasındaki anlaşmazlıklar sosyal, siyasi ve ekonomik bir takım problemlere yol açacağından devletin denetimi altına giren iltihâkî akitler bu problemleri daha doğmadan çözmeye çalışır. Bu da özellikle tüketicileri mağdur eden haksız şartları ve suiistimalleri en başından engellemeyi gerektirir. Mahkemelerin yükü azalır ve devletin saygınlığı artar.

B. Emsal ücret veya adil fiyat belirlemesiyle müşterinin hakkının korunması: genellikle İltihâkî akitte zarara uğrayan taraf müşteridir. Çünkü satıcı tarafından

ihdikâr yapılan malı elde edebilmek için akdi onun belirlediği fiyatla kabul etmesi gerekir. Dolayısıyla bu uygulamada genel maslahatı (ihtiyaç duyulan mal veya hizmetin adil fiyat karşılığında satın alınması) özel maslahattan (bunları ancak haksız şartlar veya fahiş fiyata satmak isteyen zalim muhtekirin maslahatı) önceleme vardır. Bu narh işleminde hem üretici hem de tüketicinin faydasını adil bir şekilde sağlamak için devletin çok dikkat etmesi gerekir. Aksi takdirde üretici durumdan zarar görebilir. İbni Teymiyye bu duruma işaret ederek şöyle demiştir. ‘‘Devlet anlaşma sağlamadan yani satıcıya makul bir kar payı belirlemeden fiyat belirleyecek olsa bu durum piyasa bozulmasına, gıda maddelerinin karaborsa olarak depolanıp saklanmasına ve insanların mallarının telef olmasına sebebiyet verecektir.’’¹⁹² İltihâkî akitte adil bir fiyatın belirlenmesinin en önemli faydalarından bazıları şunlardır.

1. Adil fiyat belirleme hizmet ve mallarda karaborsacılığı ve fahiş fiyat artırımlarını dolayısıyla tüccarların haksız uygulamalarından kaynaklanan zararı engellemeyi ve sağlıklı bir ekonomik düzen oluşturmayı bunun da toplumsal eşitlik ve adaleti gerçekleştirmeye katkısı olacaktır. Narh (Fiyat belirleme) uygulaması toplum bireyleri için hakiki bir maslahattır. Böylelikle bir yandan devlet ve toplum arasında istikrar ve güven ortamı sağlanırken diğer yandan İltihâkî akdin tarafları arasında da bir güven ve istikrar ortamı oluşur¹⁹³.

2. Narh konulması durumunda iltihâkî akitlerde bir indirim olur ve alım-satım işlemlerinin hacminde bir artış gerçekleşir. Böylece işlem hacmine bağlı olarak makul kar elde eden satıcı razı edilmiş olur, müşteri için de mal ve hizmeti makul bir fiyata elde edebildiği için alış veriş cazip olur ve süreklilik arz eder. Bu da uzun vadede satıcı için düzenli bir kar demektir. Netice olarak fiyat belirleme piyasanın istikrarına ve dolayısıyla tüketici ve asli ihtiyaçları arasında dengeyi sağlamada katkıda bulunmaktadır.

¹⁹² İbni Teymiyye, *el-Hisbe fi'l-İslâm*, s. 40.

¹⁹³ Hasan Hüseyin Ahmed el-Beşâyira, *Siyâsetu tedahhuli'd-devle fi'l-iktisadi'l-İslâmî*, s. 15-288, Dâru İmaduddin, y.y. t.y.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İLTİHAKİ AKİTLERİN RÜKÜNLERİ, ŞARTLARI, ÖZELLİKLERİ VE GÜNCEL ÖRNEKLERİ

Bu bölümde, Öncelikle iltihâkî akdin rükünleri, icra özelliği belirtilecek daha sonra iltihâkî akitlerin şart ve özellikleri ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bölümün son kısmında da iltihâkî akitlerle ilgili uygulamadaki güncel örnekler verilecektir.

1.1. İltihâkî Akitlerin Rükünleri ve Kuruluş Şartları

Şekil itibarı ile İltihâkî akitlerin rükünleri ve kuruluş şartları diğer akit türlerinden farklı değildir. Ancak İltihâkî akitlerde akdin kuruluş şekli, icap-kabulun teşekkülü, akdin konusu itibarıyla diğer akit türlerinden farklı olarak kendine has özellikleri vardır. Aşağıda belirtildiği üzere İltihâkî akitlerin rükünlerini ve kurulma özelliğini ele alacağız.

1.1.1. İltihâkî Akitlerin Rükünleri

Akitlerin kurucu unsuru olan rükünlerin iltihâkî akitlerde de bulunması gerekir. Akit çeşitlerinin birbirlerinden farklı bir takım özellikleri bulunmaktadır. Mülkiyeti nakil eden akitler, kullanma akitleri, güven akitleri gibi akit türlerinin kendilerine has özellikleri bulunmaktadır. Aynı şekilde iltihâkî akitlerin de kendine has bir takım özellikleri bulunmaktadır. Genel akit teorisi içinde önce tüm akitlerde ortak olarak bulunması gereken hususların iltihâkî akitlerde bulunduğunu göreceğiz. Daha sonra bu akdin kendine has farklı yönlerini belirtmeye çalışacağız.

1.1.1.1.Birinci Rükün: Siga (İcap-Kabul)

İltihâkî akitte siga tıpkı diğer akitlerde olduğu gibi icap ve kabulden oluşmaktadır. İcbap ve kabulün nasıl gerçekleştiği ve özellikleri şu şekilde olmaktadır.

1.1.1.1.1. İltihâkî akitlerde icap:

İcaptan gaye başlangıçta akdin taraflarından birinden akdin gerçekleşmesinde rızasına delalet eden irade beyanıdır. İltihâkî akitlerde icap yazılı bir şekilde olması ve herkese karşı yapılmış olması yönüyle genel akitlerdekinden farklılık göstermektedir. Belirli bir mal ve hizmetin insanlara ulaştırılması için sabit değişmez bir icap belgesi oluşturulmakta ve bunu kabul edenlerle akit kurulmaktadır. Genellikle icabı ifade eden yazılı bir metin bulunmaktadır. Bu akit satıcı değişiklik yapmadığı sürece belirli, tek tip, sürekli ve değişmeyen bir özellik gösterir. Sürekli olduğu için elektrik su gibi bir takım hizmetler sürekli satın alınır. Tek tiptir çünkü belli şartları yerine getiren herkesle bu akit kurulmaktadır. Bu hizmeti sağlayan kendi kendine akit üzerinde değişiklik yapamaz. Neticede iki taraf arasında bir sözleşme vardır ve bu sözleşmedeki değişiklik hususunda iki tarafın şeklen de olsa muavafakatı gerekmektedir. Bu akit oluşturulurken şekil olarak bir akitte bulunması gereken temel şart ve hükümleri beyan eden bir sözleşme metni oluşturulur¹⁹⁴.

İltihâkî akitteki icabı diğer akit türlerindeki icaptan ayıran özellik büyük ölçüde İltihâkî akitteki icabın süresinin sıradan akitlerdeki icaptan fazla olmasıdır. İcabın daimi ve süreklilik özelliğinin anlamı da budur. İltihâkî akitde icabın şartı genel duyuru veya ilan ile herkese arz edilmesidir. Bu durumun akabinde gelecek olan her kabul müşterinin bizatihi haberdar olmamasına rağmen buna imkân varsa detaylı hüküm ve şartları içeren icabı bağlayıcıdır. Senhûri bu duruma bazı Fransız mahkemelerinin hükümlerinden alıntı yaparak şunu da ilave etmiştir. “Yazılı şartları bulunan akdi kabul eden kişi okuma yazması olmasa da bu akde bağlayıcı kalması gerekir.”¹⁹⁵ Burada hatırlatılması gereken önemli bir husus genel işlem koşullarının hüsni niyet ilkesine göre yorumlanması ilkesidir. Buna göre üretici veya satıcı sözleşme içine yerleştirdiği bir takım şartlarla kendi lehine haksız bir menfaat elde

¹⁹⁴ Hulle, Menâil Cihad Hulle, *Ahkamu ukudu'l-iz'an fi'l-fıkhi'l-İslami*, s. 46.

¹⁹⁵ Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, c.I, s. 281.

ediyorsa bu durumda mahkeme hüsni niyet ilkesi gereğince bu şartı tüketici lehine yorumlar.

Netice olarak bu şekildeki iltihâkî akitlerdeki süreklilik arz eden metni icab olarak değerlendirmek gerekmektedir. Müşterinin akdin şartlarını kabul etmesi durumunda ise icap kabul edilmiş olacak ve buna bağlı olarak da akit kurulmuş olacaktır.

1.1.1.1.2. İltihâkî akitde kabul:

İltihâkî akitde kabul ikinci taraf olan müşterinin kabulü ile olur. Bu kabul aynı zamanda temel şart ve detaylı hükümleri tartışmasız surette kabul etmesini ve satıcıya boyun eğmesini içerir. Bazen müşteri hüküm ve şartlardan haberdar olmayabilir. Çünkü icap müşterinin kabul etmemesinin mümkün olmadığı kendisinden sarfı nazar edemeyeceği zaruri hizmetler ve mallar konusunda olmaktadır¹⁹⁶. Kabulün olması bu kişinin her zaman gerçekten bu işe razı olduğu anlamına gelmez. İltihâkî akitlerde kabul müşteri tarafından satıcı için oluşturulan akdi bu şekliyle kabul etme mecburiyetinden ibarettir. Bu akitte müşteri herhangi bir pazarlık, akdin muhteva ve şartlarında değiştirme yapamaz. Müşteri satıcı karşısında ancak kabul veya ret hakkına sahiptir¹⁹⁷.

İltihâkî akitlerde temel prensip kabulün gerçekleşmesi durumunda icapla ortaya konulan akdin tamamlanmasıdır. Bu durumda tarafların akdi sona erdirmeleri ancak karşılıklı rıza ile akitten rücu etmeleri veya akdi sonlandırmaları ile mümkündür. Bu genel prensibin bazı istisnaları da bulunmaktadır. Senhurî bunları şu şekilde sıralamıştır¹⁹⁸.

1. Bir maslahat sebebiyle akdin feshinin gerekli olması: Spor sahasının yöneticisi spor yapmak için bir bilet alıp sahada spor yapan bir kişinin sahaya veya o sahada spor yapan başka şahıslara zarar vermesi, onları sıkıntıya sokması dolayısıyla o kişiyle sözleşme yapmak istemeyebilir. O kişi uzun süre spor yapmak için bir sözleşme yapmışsa bu sözleşmeyi de feshedebilir. Benzer şekilde akdin diğer tarafının ihanet ve aldatma yapması durumunda da akit feshedilebilir. Elektrik, su ve

¹⁹⁶ Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, c.I, s. 281.

¹⁹⁷ Senhûrî, Abdurrezzak, *el-Vasît fi şerhi'l-kanuni'l-medeniyyi'l-cedîd nazariyyetu'l-iltizam bi vechin âm*, c.I, s. 229, Dâru ihyâi't-turasi'l-Arabî, Beyrut, t.y.

¹⁹⁸ Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, c.I, s. 282.

gaz şirketleriyle sözleşme yapıp bu hizmetleri alan bir kişi bu hizmeti aldığı aletler üzerinde değişiklik yapıp kaçak elektrik, su, gaz kullanması veya hizmeti almasına rağmen ücretini ödememesi veya daha başka bir şekilde üzerine düşen görevleri yerine getirmemesi sebebiyle akit feshedilebilir. Geçmiş dönemlerde meydana gelen istenmeyen ve suç olan davranışlar sebebiyle üretici şirketin akitten imtina hakkı vardır. Şirket bu kişilerle sözleşme yapmaya zorlanamaz.

2. Sözleşmedeki Akdin Konusunun bulunmaması: Tüketicinin bir şirketin umuma sunduğu icabı kabul ettiğini söyleyen müşteriye bu hizmeti sağlayacak imkânın bulunmaması durumudur. Elektrik şirketine gidip akit yapmak isteyen bir kişiye elektrik kapasitelerinin dolduğunu bu hizmeti veremeyceklerini dolayısıyla akit yapamayacaklarını söylemesi gibi. Doğal gaz şirketinin ithal ettiği gaz miktarının mevcut müşterilere yetecek miktarda olduğunu ve yeni müşteri kabul edemeyeceklerini söylemesi gibi. Demiryolu şirketi sayılı koltuğu bulunduğu için bu koltukları sattıktan sonra bilet isteyenlerle akit yapamaması gibi. Demiryolu şirketinin yolcuların çok olduğu günlerde makul önlemler almaması durumu dışında yukarıdaki meselede sözleşmeyi iptal etmesi mümkündür.

1.1.1.2.İkinci Rükün: Akdin Tarafları

Birçok yönden İltihâkî akitdeki tarafların diğer akitlerdeki taraflardan farklı yönleri vardır. Bu farklılıklar İltihâkî akitlerin doğasında, şeklinde, şartları, detayları ve oluşumunda ortaya çıkmaktadır. Yine müşteri ve satıcının şekil ve sıfatlarında da aşağıda ifade edildiği gibi görülmektedir.

1.1.1.2.1. İlk taraf: mucibin (satıcı) Hükmi şahıs olması

İltihâkî akitlerdeki mal ve hizmetleri sağlayan taraf genellikle bir şirket şeklinde hükmi şahıs olmaktadır. Bu hükmi şahıs bir şahsa ait olabileceği gibi bir devlet kurumuna ait de olabilir. Hayati hizmet ve malların temini ve sunulmasında devlet tarafından kendisine yetki verilmiş bu yüzden de kanuni tekel durumunda bir kurum olabilir. Aynı şekilde bu hizmetleri fiili tekel şeklinde özel şahıslara ait şirketler de yapabilirler ki bu durumda fiili tekel özel şahsa ait hükmi şahıs özelliği olan şirkettir. Akitte mucip hükmi şahıstır. Bu hükmi şahıs, mucibin müşteri için hayati öneme sahip hizmet ve mallarda kanuni veya fiili tekel olarak devlet yetkisinin

kendisine sağladığı destekle kurulmuştur ve akitte temel şart ve detayların belirlenmesinde tek yetkilidir. Fiili tekelin örneği bazı malların sadece bir kişiye ait olan şirket tarafından yapılması durumudur. Kanuni tekellilik ise elektrik, su ve telefon şirketleri gibi insanların temel ihtiyaçlarını karşılayan kurumlar gibidir. Bu durumlarda mucip özel bir şirket, resmi bir şirket, resmi bir kurum veya yetkili bir kurum olabilmektedir¹⁹⁹.

1.1.1.2.2. İkinci taraf: kâbil (müşterinin) hakiki veya hükmî şahıs olması

Müşteri, iltikâkî akitlerde yapılan sözleşmede ekonomik olarak zayıf olan taraftır. Müşteri, bazen gerçek bir kişi bazen tükel (hükmî) bir kişi olabilir. Tüzel kişi bir şirket olabileceği gibi bir devlet kurumu da olabilir. Akdin tüm şartları kabul edilir ve herkes tarafından uyulur veya kabul edilmez. Çünkü bu akit tartışma veya bölünmeyi kabul etmez. Bununla birlikte özellikle içerikle ilgili değişiklik yapılmaması aşırı teknit alınca güçlü taraf müşterilerine farklı anlaşma şablonları sunmaya başlamıştır. Müşteriler bu tekliflerden kendilerine en uygun olanı seçebilme imkanı elde etmişlerdir. Meselâ telefon işletmeleri farklı kullanım imkanlarına göre müşterilerine farklı fiyat, hak ve sorumluluk içeren sözleşmeler sunmakta bu amaçla farklı paketler oluşturmaktadır. Ayrıca mal ve hizmeti sağlayan şirketler resmi kurumlar için, özel şirketler için, fabrika vs gibi çok sayıda çalışanı olan tüzel kişiler veya grup halinde ortak özelliklere sahip müşterileri için farklı farklı sözleşmeler hazırlayabilmektedirler. Müşteri kendisine sunulan bu farklı sözleşme imkanlarından en uygun bulduğunu seçmektedir. Bu şekilde farklı ihtimallerin ortaya konulması tüketici hakları konusunda yapılan düzenlemeler neticesinde olmaktadır. Böylece iltihâkî akitler için yapılan tenkitler ve eleştiriler mal ve hizmet sunan gerçek ve tüzel kişileri bir takım arayışlara itmiştir. İltihâkî akitlerde müşteri için sözleşme zayıflığı iki yönden gerçekleşir.

Birinci yön: müşterinin akdin şartları, detaylı hükümleri ve genellikle satıcının lehine olan hususlarda satıcıyla tartışmaya yetkisinin olmamasıdır. Müşteri bu durum karşısında kabul etmek veya tartışmasız reddetmekten başka bir hakka sahip değildir. Bu konuda yapılan tenkitler satıcıyı müşteri portföyüne göre farklı ücret içeren mal ve hizmet satımı sözleşmesi hazırlamaya itmiştir.

¹⁹⁹ Hulle, Menâî Cihad Hulle, “Ahkamu ukudu'l-iz'an fi'l-fikhi'l-İslami”, s. 47.

İkinci yön: akdin elektrik, su ve doğalgaz gibi hayati öneme sahip mal ve günlük ihtiyaçları ile ilgili olması sebebiyle müşterinin, satıcının şartlarına uyma mecburiyetidir²⁰⁰. Bunda da bir takım düzenlemeler yapılmış mesela elektrik ve suyu belli bir miktarın altında tüketenlere indirim, elektriği gece tüketenlere indirim buna bağlı olarak da gece elektrik tüketimi gündüz tüketiminden daha ucuz olacak şekilde düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca devlet teşvik olmak üzere fabrikalara daha ucuz verebilmekte veya ekonomik durumu zayıf olanlara belli bir miktarın altındaki tüketimi bedava verebilmektedir.

1.1.1.2.3.Üçüncü Rükün: Ma'kudu Aleyh (Mahallu'l Akd) Mal

İltihâkî akitde ma'kudu aleyh hayati öneme sahip zorunlu ihtiyaç, hizmet ve mallardır. Bu mallar ise herkesçe temini ve satımı mümkün olmayıp devletin veya devletin fiili veya kanuni tekeline bıraktığı kuruluşlara aittir. İltihâkî akitlerin daha iyi anlaşılması için yaygın kullanımdaki bazı güncel örnekleri tanıtacak ve bunların tekellilik ve rekabetle olan ilişkilerini aşağıda açıklayacağız.

1.1.1.3.1. İltihâkî akitlere konu olan meseleler

İltihâkî akitlerde akdin konusu olan mal ve hizmetler devletten devlete farklılık arz etmektedir. Ancak yüzeysel olarak şu maddelerle özetlemek mümkündür.

1. Menfaat ve hizmetler: İltihâkî akitlerde ma'kudu aleyh bazen elektrik, su, doğalgaz internet ve telefon gibi genel kullanıma sahip ürünler olmakta veya sigorta şirketleri, uçak, otobüs, gemi gibi hizmetler olabilmektedir. Bunların hepsi de insanlar için hayati öneme sahip ihtiyaçlardır. İşte İltihâkî akitleri diğer akitlerden ayıran en önemli hususta budur. ma'kudu aleyh zaruri hizmet ve mallarla ilişkili olmadığı takdirde veya belirli kişiler için zaruri diğerleri için ise zaruri olmadığı takdirde bu akdin İltihâkî akitolarak görülmesi mümkün değildir²⁰¹. Misal olarak giyim kuşam malzemelerini verebiliriz. Bunları kişi istediği yerden temin edebilir. Aynı şekilde bir tatlıcı dükkanı için şeker zaruri olmakla birlikte başka kişiler için zaruri değildir. Dolayısıyla şeker satımını iltihâkî akit olarak kabul edemeyiz.

²⁰⁰ S.17'ye bakınız.

²⁰¹ Muhammed Ali el-Kurrî b. İd, "ukudu'l iz 'ân", Mecelletu mecmei'l-fikhi'l-İslâmî Cidde, ondördüncü sayı, c.III, s. 313.

2. **İthal ürünler:** ma'kudu aleyh bazen sınırlı şirket ve temsilciliğin ithal edip satarken istedikleri gibi fiyat belirledikleri ürünler olmaktadır. Bu durumda müşteri bu ürünleri elde etmek için akdin şartlarına uymak zorunda kalır. Bir takım ilaç ve yiyecekler bunun örneğidir.

3. **İş sözleşmeleri:** ma'kudu aleyh bazen özel veya kamu kurumlarının sunduğu iş fırsatları da olabilmektedir. Bu kurumlar işe alacakları kişiler için hak ve sorumlulukları içeren hazır sözleşmeler hazırlarlar. İş arayanların ise bu sözleşmenin içeriğini tartışma veya pazarlık gibi fırsatları olmaz. Bununla birlikte iş hukuku bu alanda işverene bir takım sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar da işçiyi işveren karşısında korumaktadır, asgari ücret, sigorta, çalışma saati gibi. Böylece iş hukuku iltihâki akitten kaynaklanacak sakınların önemli bir bölümünü giderecek şekilde hukukî düzenlemeler getirmiştir.

4. **Kira sözleşmeleri:** ma'kudu aleyh bazen devlet mülkiyetine veya bazı devlet kurumlarına ait gayrimenkuller olabilmektedir. Devlet buraları kiraya çıkarır ve bir takım şartlar belirler. Kiracının gerek ücreti gerekse belirlenen şartları tartışma veya değiştirme hakkı yoktur. Libya'daki sosyal güvenlik fonuna ait konut daireleri buna örnektir. Bu fon kiralama yöntemiyle müşterilerini ev sahibi yapar. Kira akdi tüm kiracılar için tekdüze şeklindedir. Kiracıların hazırlanan bu sözleşmeyi kabul edip buna göre o eve sahip olmak veya kabul etmeyip vazgeçmekten başka seçenekleri yoktur.

1.1.1.3.2. İltihâkî akitde ma'kudu aleyhin tekel ve rekabet kavramıyla ilişkisi

İltihâkî akitlerdeki ma'kudu aleyh hakkındaki beyanımızda onun hayati öneme sahip mal ve hizmetlerle kuvvetli bağlantısını da beyan ettik. Ancak bu bağlantı herhangi bir akdin İltihâkî akitlerden olup olmaması sınıflandırmasında tek temel esas değildir. Akdin cebri olup olmamasındaki hüküm meselesi hukukçular ve ekonomistler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Çünkü onlara göre bir akdin İltihâkî akit olduğunu tespit etmek sadece akdin içeriğine ve hazır şartlar içermesine göre belirlenmez. Bilakis akdin yapıldığı piyasa yapısına bakılır. Piyasa serbest piyasa ise ve pazarlık söz konusu ise ve mal birden fazla birçok kişi tarafından satılıyorsa bu akdin İltihâkî akitolarak addedilmesi mümkün değildir. Hatta şartlar sıradan olup

müşterinin pazarlık gibi bir durumu söz konusu olmasa da ve yine satılan mal hayati öneme sahip bir malda olsa tek kişi tarafından tekelleştirilme süreci İltihâkî akit sayılmaz²⁰².

Senhûrî bu konunun tahlilinde şöyle bir ifade kullanmıştır. “Satıcının ticaret yaptığı alanda tek olmaması kaydıyla değiştirilemez şartlar içermesi akdin İltihâkî akit olmasında yeterli neden değildir. Birçok eşya ve giyim ürünü satan tüccarlar malları için belirli bir fiyat belirlemesine rağmen yaptıkları akitler İltihâkî akit kapsamında değildir. Çünkü bu kategoride bu tüccarlarla rekabet eden çok kişi vardır”²⁰³.

Netice olarak sözleşmenin iltihâkî akit olup olmaması konusunda itibar edilen şey tekelleştirilme sürecidir. Tekelleştirilme durumunda sözleşme iltihâkî akit olur. Piyasada yeteri kadar aynı ürünü satan rekabetçilerin bulunması durumunda yani akit hürriyeti olup taraflar arasında farklılığa karşı rıza gösterilme durumunda bunun neticesi olarak tekelleştirilme şartları yerine gelmezse bu akit iltihâkî akit tarifinden çıkar²⁰⁴.

1.1.2. İltihâkî akdin Kurulma Özellikleri

İltihâkî akitlerin akit kabul edilmesi büyük çoğunluk tarafından kabul görmüştür. Bu konuda meşhur olan taraflar arasında icap ve kabul ile ittifakın gerçekleşmesi böylece akdin oluştuğudur. Çünkü bu akitte icap, mal sahibi tarafından kesin ve tartışmasız bir şekilde malın piyasaya sunulması daha sonra ise müşterinin sunulan şartlar doğrultusunda akdin meydana gelişine rıza göstermesiyle oluşmaktadır²⁰⁵.

Bunu normal bir akit kabul edenler yanında Zerkâ daha farklı bir yaklaşım göstermiş ve bunun normal bir akit değil muâtât yoluyla gerçekleşen bir akit olduğunu kabul etmiştir. Zerkâ'nın bu konudaki görüşünü ve değerlendirmesini daha önce yapmıştık. Zerkâ bunu muâtât kabul ederken üreticinin sunduğu hazır şablonu teâtinin icabı kabul etmekte diğer tarafın bu anlaşmayı imzalamasını ise teâtinin kabûlü olarak değerlendirmektedir. Kanaatimizce Zerkâ'nın bu izahı yerinde değildir, bu işlemin

²⁰² Nebih, *Ukûdu'l-iz'ân fi's-şer'iati ve'l-kanun*, s. 25.

²⁰³ Senhûrî, *Nazarîyyetü'l-akd*, c.I, s. 280.

²⁰⁴ Nesrin Abdülhamit Nebih Muhammed, *Ukûdu'l-iz'ân fi's-Şer'iati ve'l-kânûn*, s. 26.

²⁰⁵ Nezih Hammad, "*Ukûdu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslâmî*", Mecelletu mecmeu'l fikhi'l-İslami, 14.sayı, 1425h.-2004m., s. 61.

muâtât yerine yazılı icap ve kabul olarak değerlendirilmesi daha tutarlı olsa gerektir²⁰⁶.

1.2. İltihâkî Akdin Özellikleri-Şartları ve İyileştirilme İmkânı

İltihâkî akitleri özellikleri ve şartları itibarı ile diğer akitlerden bazı hususlarda farklılık arz etmektedir.

1.2.1. İltihâkî Akitlerin Özellikleri

İltihâkî akitler bir takım özellikleriyle diğer akitlerden farklılık gösterirler. Bu özellikler iltihâkî akitleri diğer akitlerden ayıran şekli yönünü, ayırt edici özelliklerini ortaya koymaktadır. Hukukçular bir akdin İltihâkî akit olması için şu özellikleri taşıması gerektiğini belirtmişlerdir.

1. **Zararı mal ve hizmet olması:** İltihâkî akit hayati öneme sahip bir takım zaruri mallarla ilişkilidir. Bu durum iltihâkî akdi diğer akitlerden ayıran özelliktir. Çünkü iltihâkî akitlerde mal ve hizmetler elektrik, su, doğalgaz ve demiryolları gibi ulaşım hizmetleriyle yapılan sözleşmeler gibi, insan için hayati öneme sahip zaruri şeylerle ilişkilidir²⁰⁷.

2. **Tekel olması:** İcabın bu mal ve hizmetleri fiili veya kanuni olarak tekelinde bulunduran kimseler tarafından gerçekleştirilmesi. Şöyle ki iltihâkî akitlerde icap bu mal ve hizmetleri tek üretim yapan kimse gibi fiili tekellelikle satan veya elektrik, su ve doğalgaz şirketleri gibi kanuni tekellecilik yapan veya sınırlı rekabetçilerin olduğu hâkimiyet alanı geniş tekellecilik yapan kişiler tarafından olur²⁰⁸.

3. **Tip:Şablon:** İltihâkî akitlerde icap herkese yönelik ve uzun süreli olarak yapılmış olup genel işlem koşulları içerir ve bu yönüyle diğer icaplardan ayrılmaktadır. İltihâkî akitlerde icap belli ve önceden kararlaştırılmış şartlar içerir ve bu şartları içeren icap herkese yönelik yapılır, akdin içeriği ise süreklilik arz eder yani bir kez ifa edilmez sürekli tekrarlanır şekilde yenilenir. Bu icap herkese yönelik olarak belli bir

²⁰⁶ Nezih Hammâd, "Ukûdu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 62.

²⁰⁷ Nesrin Abdülhamit, *Ukûdu'l-iz'ân fi'ş-Şeriatî ve'l-kânûn*, s. 49.

²⁰⁸ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, c.II, s. 55.

şablon halinde olup genellikle yazılı ve tek tiptir. İltihâkî akitlerdeki icap diğer icapların bağlayıcılık müddetinden çok daha uzun zaman için bağlayıcıdır²⁰⁹.

4. Tek taraflı düzenleme yetkisi: Satıcının akdin şartlarında pozitif etkiye sahip olması. İltihâkî akitlerin şartlarını ve kendisine yönelik olumlu detaylarını belirleme noktasında satıcı tektir. Diğer taraf için herhangi bir şart beyan etme hakkı yoktur. Bu şartlar genellikle tek yetkilinin satıcı olmasından kaynaklı haksızlık ve zorlama içerir. Bu şartlar bazen satıcının sorumluluğunu hafifletirken bazense karşı tarafın sorumluluğunu katılaştırmaktadır. Nitekim müşteri hür iradesi durumunda bu duruma rıza göstermeyecektir²¹⁰.

Değerlendirme:

İltihâkî akitleri diğer akitlerden ayıran en önemli özellik satıcı ve müşteri arasında ekonomik güç dengesine göre büyük farklılığın bulunmasıdır. Bu farklılık müşteri için hayati öneme sahip olan malın ister kanuni isterse de fiili olsun satıcının tekelinde bulunmasıdır. Bu durumda müşterinin inisiyatifi bulunmayıp, fiyatın belirlenmesinde müzakere imkanı olmadığı gibi satıcının tek başına akdin içeriğini, şartlarını ve hükümlerini belirlemesine imkân tanımaktadır.

1.2.2. İltihâkî Akitlerin Şartları ve İyileştirilme İmkânı

İltihâkî akitlerin şart ve özellikleri arasında önemli bir fark yoktur. Bu ayrımı yapmamızın sebebi ise daha tafsilatlı açıklama yapmak, dolayısıyla iltihâkî akitlerdeki zayıf taraf olan müşteri için kabul etme mecburiyetinde olduğu hususlarda iyileştirme imkanının bulunup bulunmadığına değinmek içindir.

1.2.2.1. İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta İltihâkî Akitlerin Şartları

Gerek İslam hukukuçuları ve gerekse beşeri hukuk bilim adamları iltihâkî akitleri içerdikleri özelliklere göre değerlendirmişler ve bir aktin iltihâkî akit olmasının hangi durumlarda söz konusu olduğunu tespit etmeye çalışmışlardır. Buna göre:

²⁰⁹ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, c.II, s. 55.

²¹⁰ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, c.II, s. 55.

1. Akdin insanlar için hayati öneme sahip elektrik, su ve doğalgaz, telefon, posta genel ulaşım gibi mal ve hizmetlerle ilişkili olması gerekir²¹¹. Mısır Yargıtay mahkemesi 1974 yılı 12 sayılı medeni kanununda şöyle geçmektedir. “Zaruri mallar insanların menfaatleri için olmazsa olmaz şeylerdir. Şöyle ki onların halleri bu anlaşmaya mecbur kılmakta ve zor da olsa satıcı tarafından belirlenen şartlara uymaktan başka imkânlarının bulunmamasıdır”²¹².

2. Akdin prosedürü ve sözleşmenin içerdiği maddeler, şart ve hükümlerinin önceden yani akdin imzalanmasından önce hazırlanması gerekir. Herhangi bir hususta müşterinin müdahalesi bulunmaksızın bunların satıcı tarafından tek taraflı olarak hazırlanması gerekir. Müşteri veya tüketicinin bu akde katılımı sadece kendisine sunulan sözleşmeyi kabul etmek ve bu maksatla hazırlanan belgeyi imzalamakla sınırlıdır²¹³. Bu şartlar detaylarıyla birlikte genellikle tüm müşterilere göre tek formatta sunulmakta ve devamlılık içermekte yani zaman ile yenilenmektedir²¹⁴.

3. Satıcının zaruri mal ve hizmetlerin sunumu konusunda akdin içeriğini belirleme ve bir takım şartlar koyma hususunda müşteriye karşı tekel konumunda olmasıdır. Bu şart iltihâkî akit kavramı açısından temel bir nitelik olarak sayılmaktadır. İslam hukuku bu bakış açısına uygunluk arz etmektedir. Nitekim İslam hukuku satıcının hayati öneme sahip mal ve hizmetlerde veya sınırlı rekabetçinin bulunduğu tekelciliği iltihâkî akdin bir şartı olarak kabul etmektedir²¹⁵.

1.2.2.2. İltihâkî Akitlerdeki Haksız Koşulların Müşteri Tarafından İyileştirilme veya İptal Edilme İmkânı

İltihâkî akitlerde asıl olan herhangi bir hususta müşterinin müdahalesi bulunmaksızın şartların ve önemli kuralların satıcı tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi ve yazılmasıdır. Müşteri veya tüketicinin görevi malı kabul etme durumunda sözleşmeyi imzalamakla sınırlıdır.

²¹¹ “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”, Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî, XIV. Oturum, 11-16 ocak 2003, Karar rakam:132 (6/14).

²¹² Abdülaziz, Muhammed Kemâl, *et-Takninü’l-medenî fî dave’l-kadâi ve’l-fikhî*, s. 868, Mektebetu Vehbe, y.y. 1998.

²¹³ Kârî, Muhammed Ali, *"ukudu'l iz'ân"*, s. 51.

²¹⁴ “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”, Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî.

²¹⁵ “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”, Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî.

Satıcı tarafından iz'ân akdinde şartların belirlenmesine yönelik bu genel hâkimiyete rağmen bu akitte ciddi bir haksızlık durumunda müşteri için şartların iptali veya iyileştirilme hakkı sunan birtakım fırsatlar vardır. Bu fırsatları aşağıdaki gibi özetleyeceğiz.

1. **Hukuki araçlar:** iz'ân akdinin imzalanmasından sonra zayıf taraf bu işlemi hukuki açıdan mahkemeye taşıyabilir ve bu süreçte işlemin iptali veya haksız şartların iyileştirilmesini talep edebilir. Bazı devlet yasaları bu gibi meselelere bakan hâkimlere iltihâkî akitlerdeki haksız şartların iyileştirilmesi veya iptaline dair adalet kuralları çerçevesinde yetki vermiştir. Bu durum akitte irade hürriyeti konusundan bir istisnadır. Akdin kuralları her iki taraf için bağlayıcıdır. Ayrıca hukuki kaynaklar iltihâkî akitlerdeki kapalı ibareleri zayıf tarafın menfaati yönünde ele almaktadır. Bu durum ise şüpheli durumu borçlunun lehinde düşünme kuralından istisnadır. Birleşik Arap Emirliği medeni kanununun 248. Maddesi de bu doğrultudadır. “Cebri bir şekilde tamamlanan akitte haksız şartların bulunması durumunda hâkimin adalete uygun bir şekilde bu şartları cebredilen kişinin lehinde iyileştirmesi caizdir. Buna zıt olarak gerçekleştirilen her türlü ittifak batıldır.” Aynı kanunun 266. Maddesinde de şöyle geçmektedir. “Şüpheli durum borçlunun maslahatı yönünden değerlendirilir. iltihâkî akitlerdeki kapalı ifadelerin cebredilenin aleyhinde yorumlamak caiz değildir.”²¹⁶ Tüm bu kanunlar iltihâkî akitlerde zayıf tarafa kanuni koruma hakkı ve iltihâkî akitlerde ihtiyaç duyulan ekonomik dengelemeyi sağlamaktadır. Devlet iltihâkî akitlerde belli bir kar marjı belirleyebilir.

2. **Siyasi araçlar:** İltihâkî akitler devletin temin etmesi gereken temel ihtiyaç konularında yapılmaktadır. Devleti elinde bulunduran siyasi otorite bu alanda gerekli tedbirleri almazsa, insanlar mağdur olursa başka bir siyasi parti bu problemleri çözmeye talip olur ve böylelikle halkın oyuna talip olur. Bu durum sebebiyle iktidarın halkın memnuniyetini sürekli göz önünde bulundurması ve bu memnuniyeti ortadan kaldıracak durumlar için çözümler üretmesi gerekir.

iltihâkî akitlerde hukuki araçların yanı sıra zayıf tarafın haksız şartların iyileştirilmesini veya iptalini sağlayacak bir takım siyasi kaynaklar da vardır. Tüm bu

²¹⁶ Birleşik Arap Emirliği Devleti Medeni Kanunu, s. 83, s. 87.

haksız şartların kaldırılması sivil toplum kurumları girişimlerde bulunurlar, sağduyulu mitingler düzenlenebilir, vatandaşları haklarını talep etmeye davet ve zaruri ihtiyaç olan mal ve hizmetlerde tüketicilerin tekerci satıcılar tarafından sömürölmemesine yönelik tepkiler gösterebilirler. Bu gibi faaliyetlerle mağdur taraf sesini yetkili kişiler ve hükümete ulaştırabilir, şartların iyileştirilmesini veya iptalini sağlayabilirler. Bu faaliyetlerin önemi özellikle medeni kanunun satıcının haksızlıktan ötürü iltihâk akitlerdeki zayıf tarafı korumaya yönelik yasal düzenlemeye ihtiyaç duyduğu ülkelerde daha belirgin bir şekilde anlaşılmaktadır.



1.3. İltihâkî Akitlerin Kısımları ve Güncel Örnekleri:

iltihâkî akitlerin büyüyen ekonomi, gelişen teknoloji ve hayat şartlarına göre farklı örnek ve kısımları vardır. İnsanlar bu akdi farklı sahalarda ve örneklerde kullanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu kısımda bunları aşağıdaki gibi detaylarıyla ele alacağız.

1.3.1.İltihâkî Akitlerin Çeşitleri

Farklı yönlerden iltihâkî akitler için farklı tasnifler yapabiliriz. Buna göre iltihâkî akitlerin muhtelif çeşitleri bulunmaktadır. Bunları özet olarak şu şekilde ifade edebiliriz.

1.3.1.1. Fiyat ve İçerdiği Şartlar Açısından İltihâkî Akitlerin Kısımları

İltihâkî akitler fiyat ve şartlarına göre ikiye ayrılabilir. Tüketiciler açısından iltihâkî akitlerde önemli olan fiyatın uygunluğudur. Fiili tekel olmaları sebebiyle iltihâkî akitleri düzenleyenlerin fiyatı makul ve kabul edilebilir olarak belirleyip belirlememesi dikkate alınacaktır. Buna göre tüketicinin zarar görmediği ve gördüğü şeklinde bir tasnif yapılabilir.

1.3.1.1.1. Fiyatın uygun olup, müşteriye yönelik haksızlığın bulunmadığı iltihâkî akitler

İltihâkî akitlerde malın fiyatının makul olması ve akdin müşteriye yönelik haksızlık içermemesi durumda dinen sahih ve taraflar açısından bağlayıcıdır. Devletin veya mahkemenin iptal veya değiştirme gibi müdahale hakkı yoktur. Çünkü bu durumda şeri bir gereksinim yoktur. Çünkü mal ve hizmet sahibi olan taraf tüketicilere uygun fiyata satışa dair bir engel bulundurmamaktadır. Bununla beraber müşteriye zorlayacak herhangi bir haksız şart da bulunmamaktadır²¹⁷.

1.3.1.1.2. Fiyatın uygun olmayıp, müşteriye yönelik haksızlığın bulunduğu iltihâkî akitler

Fiyatın uygun olmaması piyasa fiyatının (misli kıymetinin) çok üzerinde olup gabni fahiş gerçekleşmesi durumudur. Ayrıca akit müşteri için normal durumda kabul edemeyeceği ve onu zarara sokan bir takım şartlar şartlar içermesiyle olur. Bu

²¹⁷ “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”, Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî.

durumda devletin müdahale edip müşteriye yönelik haksızlığı gidermesi gerekir. Bu müdahale fiyatın uygun seviyeye getirilmesi veya haksız şartların iyileştirilmesi ya da iptal edilmesiyle olur. Böylelikle taraflar arasında adalet gözetilir²¹⁸.

1.3.1.2. İltihâkî Akitlerin Konuları Açısından Kısımları

İltihâkî akitler yapıldıkları konuları itibariyle üç kısma ayrılır. Bunlar;

A. Hizmet akitleri

İnsanların temel ihtiyaçları olan mal ve hizmetlerin sağlanması amacıyla yapılan akitlerdir. Bunlar elektrik, su, doğalgaz, telefon, farklı ulaşım araçları, posta ve telgraf şirketleri gibi kurumlarla yapılan akitlerdir²¹⁹.

B. Tazmin akitleri

Farklı çeşitleriyle sigorta sözleşmelere gibi ve bankalardaki kefalet sözleşmeleri gibidir²²⁰.

C. Ticaret malları ve sınırlı vekâlet sözleşmeleri

Devletin ithal ettiği ve başkasını ithalattan engellediği veya ürettiği veya devletin sınırlı kişileri ithalatla görevlendirip başkalarını engellediği veya bir şirketin farklı herhangi bir ülkede vekâlet verdiği kişi ya da kurumların yapmış olduğu sözleşmeler gibidir. Bu durumda üretimin ithal edilememesi ve o bölgede başka bir şirketin veya vekilin pazar hakkının olmaması gibi birçok imtiyazlar oluşmaktadır²²¹.

1.3.2. İltihâkî Akdi İçin Güncel Örnekler

İltihâkî akitler ülkenin ekonomik, siyasi ve sosyal yapısına da bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. Bununla birlikte farklı ülkelerde uygulansalar da iltihâkî akitlerin benzer özellik gösteren yönleri bulunmaktadır. Bu benzerlikler aşağıdaki gibi iki yönden özetlemek mümkündür.

²¹⁸ “Karâr bi şe’ni ukudu’l iz’ân”, Mecmau’l-fikhi’l-İslâmî.

²¹⁹ Hulle, *Ahkâmu ukûdî’l-iz’ân fî’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 56.

²²⁰ Hulle, *Ahkâmu ukûdî’l-iz’ân fî’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 57.

²²¹ Hulle, *Ahkâmu ukûdî’l-iz’ân fî’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 57.

1. İltihâkî akitler uygulandıkları ülkenin özelliğine bakmaksızın akdin temel yapısı, hükümleri, içerdiği şartları ve sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin içeriği belirlemesi yönüyle benzer şekildedir.
2. Akdin konusunu teşkil eden mal ve hizmet bakımından benzerlik bulunur. Bu akitler insanlar için hayati öneme sahip tekel durumunda olan mal ve hizmetler için söz konusudur.

İltihâkî akitlerdeki bu benzer yönler onların her ülkede aynı şekilde uygulanması anlamına gelmez. Ülkeler ekonomik, sosyal, siyasi yapısına göre bu akitleri birbirinden farklı uygularlar. Bazı ülkelerde tekel durumu bu tekeli elinde bulunduran kişi ve kurumun yapısına göre siyasi ve sosyal yapıya da bağlı olarak haksızlık ve zulüm sebebi olabilirken bazı ülkelerde tekel devletin gücü ve kontrolü sebebiyle hak, adalet, ve tüketici için güvence sebebi olabilir. Bu bölümde iltihâkî akitlerin bu yönlerini de göz önünde bulundurarak uygulamalar hakkında bilgi vermeye çalışacağız. Aynı zamanda iltihâkî akit kabul edilen bazı uygulamaların başka bir yerde böyle kabul edilmeyebileceğini değerlendireceğiz.

1.3.2.İltihâkî Akitlerin Değerlendirmesi

İltihâkî akitleri farklı yönlerden tasnif edip buna göre tahlil etme ve hukuki değerlendirme yapmaya çalışacağız. Aşağıda yapacağımız tasnif kendi çabalarımızla oluşturulmuştur. Hukukçuların benzer bir tasnif yaptıkları tarafımızdan tespit edilmemiştir.

1.3.2.1. Genel hizmetlerde abonelik sözleşmeleri

A. Genel hizmetlerde abonelik sözleşmelerinin tarifi: genel hizmet sözleşmeleri insan hayatının korunması ve refahın temini için gerekli ihtiyaçların yerine getirilmesi için yapılan sözleşmelerdir. Bu hizmetleri oluşturmak birinci dereceden devletin sorumluluğudur. Bu hizmetler belirli bir zamanla sınırlı olmayıp süreklilik arz etmektedir. Devletin bu hizmetleri sunması, geliştirmesi ve vatandaşların en güzel şekilde istifade etmesi bir zorunluluğudur. Bu nedenle genellikle genel hizmetlerin sözleşmeleri devletin veya bir kurumunun sorumluluğundadır.

B. Genel hizmetlerde abonelik sözleşmelerine örnekler: Bu, elektrik, su ve telefon hizmetlerinde olan abonelik sözleşmeleri gibidir. Bu gibi kurumların ister

genel şirket olsun isterse de özel olsun sözleşmeden önce bu hizmetler için oluşturulacak sözleşme yazılı hale getirilir ve tüketicinin uyması gereken kurallar ve şartlar belirlenerek arz edilir. Bu hizmetlerden yararlanacak kişilerin içeriğinde herhangi bir değişiklik yapmadan arz edilen şekliyle sözleşmeleri imzalamaları veya imzalamamaları gerekir. Bu hususta sözleşme fiyatı ve şartlarını tartışmasız bir şekilde kabul etmekten başka seçenekleri yoktur²²².

C. Genel hizmetlerin sözleşmelerinde ortaya çıkan haksız şartların örnekleri: Her bir akdin yapısına, konusuna göre farklı bir takım haksız şartlar ileri sürülebilir. Bu şartlar tüketiciyi zor durumda bırakma onu sömürme anlamı taşıyabilir. Akitle tarafların yüklenmesi gereken karşılıklı hak ve sorumlulukta tüketicinin sorumlulukları açık, net bir şekilde ifade edilirken diğer taraf akdi mümkün olduğu ölçüde bir sorumluluk ve risk üzerine almayacak şekilde düzenler. Bunlar için elektrik sözleşmesiyle ilgili iki örneği verebiliriz:

1. Elektrik şirketinin tüketicinin elektrik akımını bir sonraki gün ödemenin yapılmamasından kaynaklı sebeple kesme hakkı vardır.
2. Elektrik şirketinin tüketicinin elektrik akımını tamamen sebepsiz yere hatta tüketici faturalarını ödese de kesme hakkı vardır²²³.

1.3.2.2. Sigorta şirketlerinin ve bankaların sözleşmeleri

Bu şirketler dünya sömürü sisteminin bir parçasıdır. Bu yüzden sahip olduğu para, güç vs sebebiyle tüketiciyi sömürmektedir. Bunlar tarafından düzenlenen akitlerde tüketiciler aleyhine maddeler mutlaka bulunmaktadır. Bu yüzden devletin bunların denetimini yapması, tüketici kuruluşların bunları yakın takibe alması ve siyasi-sosyal grupların bu haksızlıklara karşı organizeli ve mücadeleci olması gerekmektedir.

A. Sigorta şirketlerinin ve bankaların sözleşmelerinin tarifi: bu durum ticaret mallarını idare eden geniş ve büyük kurumları, kredi birlikleri, bankalar, kredi kartı şirketleri, sigorta, finans, kar ortaklığı, yatırım yönetim ve bazı hükümet ve devlete ait kurum ve kuruluşları kapsayan finansal kurumların yaptığı ekonomik hizmetlerden ibarettir. Devletin bu kurumları sürekli kontrol altında tutması gerekir.

²²² Hulle, *Ahkâmu ukûdî'l-iz'ân fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 57.

²²³ Hulle, *Ahkâmu ukûdî'l-iz'ân fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 67, 68.

Zira bunlar dünya kapitalist sisteminin bir parçası olup insanları sömürme bunların temel bir özelliğidir.

B. Sigorta şirketlerinin ve bankaların sözleşme örnekleri: çeşitli banka hesapları açmak, kredi kartı çıkarmak, ticari ve kooperatif sigorta sertifikaları gibi sözleşmelerdir. Bu gibi sözleşmelerde her ne kadar müşteriler için farklılık arz eden hizmet çeşitlerine göre ve rutin işlemlerde pazarlık imkânı olsa da bu pazarlık sınırlı düzeyde olup sözleşmenin ana hatlarını değiştirmez²²⁴. Sigorta şirketleri kişinin durumuna ve istediği sigortanın özelliğine göre farklı fiyat teklifi ve buna bağlı olarak da farklı hak ve sorumluluklar içeren sözleşmeler oluşturmuşlardır.

C. Sigorta şirketleri ve banka sözleşmelerinde ortaya çıkan haksız şartların örnekleri: Bu şirketlerin yapısı sömürüdür. Böyle olunca bunların ileri sürdüğü her şartta sorumluluktan kaçma ve risk almama ön plandadır. Hâlbuki akitlerde sorumluluk ve risk karşılıklı olarak paylaşılmalıdır.

1. Bankanın karşı tarafa geri dönüş yapmaksızın havale masrafları, banka işlemleri veya hesapla ilgili herhangi bir masraf gibi hesaba eklenen herhangi bir meblağ için otomatik indirim uygulamasını bankanın uygunluğuyla şartlandırması bunun bir örneğidir.

2. Bankanın taksit ödemeleri nedeniyle karşı tarafın hesaplarının ister tazmin isterse de sigorta olsun hiçbirini ayırmadan topyekûn tek statüde itibarla şartlandırması.

3. Müşterinin meydana gelen bir kaza durumunda olayı yetkili mercilere bildirmede özürsüz gecikme nedeniyle sigorta işlemlerinde hakkını kaybetmesi şartı koşması gibi²²⁵.

1.3.2.3. Çalışma Sözleşmeleri

A. Çalışma sözleşmelerinin tarifi: Çalışma sözleşmeleri farklı çeşitleri ve güncel örnekleriyle iltihâkî akitlerin alanlarından biri olarak görülmektedir. Çalışma sözleşmesini mucibinin birini başka birinin hesabı için belirli alanlarda süreli ya da süresiz belirli bir ücret karşılığında idaresi ve yönlendirmesi altında çalışmaya bağlayıcı kılan bir anlaşma olarak tarif etmek mümkündür.

B. Çalışma sözleşmesine örnekler: Genellikle işverenin menfaatinin olduğu yazılı kurallarla haksız şartlar içeren özel veya genel şirket ya da hükümet kurumu

²²⁴ Kurri, Muhammed Ali el-Kurri b. İd, "ukudu'l iz'ân", on dördüncü sayı, c. III, s. 313.

²²⁵ Hulle, Ahkâm ukûdî'l-iz'ân fi'l-fıkhî'l-İslâmî, s. 70, 71, 73.

tarafından çalışma sağlayan sözleşmenin hazırlanmasıyla gerçekleştirilen sözleşmedir. Bu sözleşme bir yandan işverenin sözleşme sorumluluğunu hafifletirken diğer yandan işçinin sorumluluğunu arttırmaktadır. İş başvurusu yapan herkesin tartışmasız ve iyileştirme yapılmaksızın sözleşme şartlarına uyup imzalayıp işi kabul etmekten başka seçeneği yoktur.

C. Çalışma sözleşmelerinde ortaya çıkan Haksız şartların örnekleri: Çalışma akdinde işverenin sahip olduğu avantaj sebebiyle çalışanlara (işçilere) bir takım haksız şartları ileri sürmesi ve ancak bunları kabul etmesi durumunda kendisiyle iş sözleşmesi yapabileceğini söylemesi mümkündür. Ekonomik olarak işverene karşı düşük konumda bulunan işçi de bunları kabul mecburiyetinde kalmaktadır. Bu şartlardan bazısını şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Çalışan taraf (işçi) için şartlar ne olursa olsun çalışma süresince başka işverene çalışma hakkı yoktur. İşveren işçinin böyle bir durumuna vakıf olduğu takdirde bu süreçteki ücretini ödememe veya yaptığı ödemeyi geri isteme hakkı vardır²²⁶.
2. İşçinin sözleşmeye aykırı durum sergilemesi ya da hasarın boyutu ne olursa olsun velev ki herhangi bir zarar olmasa da işçiden kaynaklı hata sonucunda işverenin sözleşmeyi bozmak ve işçinin işini sonlandırması caizdir²²⁷.

5.3.3. İltihâkî Akitlerin Yapılarının Değişip Değişmeyeceği

Muasır fıkıh kitaplarında iltihâkî akit olarak gösterilen bazı örneklerin daha sonradan iltikaki akit kabul edilmediği veya önceleri iltihâkî akit kabul edilmezken daha sonra bu kategoriye alınması mümkündür. Bu durumda bizim iltihâkî akitlerde bulunması gereken temel unsurları göz önünde bulundurmamız gerekmektedir. Bu bağlamda iltihâkî akit olarak değerlendirilip de daha sonra bu isimlendirmeye itiraz edenlerin görüşlerini ele alarak bir değerlendirmeye tabi tutacağız.

Bazı âlimler iltihâkî akitler için gösterilen bazı güncel örneklere gerçek örnek teşkil etmesi bakımından itiraz etmektedir. iltihâkî akitlere dair Senhûrî'nin verdiği

²²⁶ Hüseyin Abdülaziz ez-Zâyir, Nemuzec li akdi'l-ameli's-Suûdî, www.afaqhr.sa/download/new_contract.docx, 15.12.2017.

²²⁷ Abdurrahman, Ahmed Şevkî Muhammed, **el-Hatau'l-cesîm li'l-âmil ve eseruhu alâ hukûkihi'l-vârîde fi kânuni'l-amel**, s. 10, el-Matbaatu'l-Arabiyyetu'l-hadîse, Kahire, t.y.

örneklere Nezih Hammad'ın²²⁸ itirazı bunlardan biridir. Senhûrî masadiru'l hak adlı kitabının iltihâkî akitlerle ilgili bölümünde şöyle demektedir: “Bu sözleşmenin örnekleri çoktur: elektrik, su, doğalgaz, posta, telgraf, telefon şirketleri, farklı ulaşım araçları, demiryolları, vapurlar, arabalar, uçaklar, farklı çeşitleriyle sigorta şirketleri, büyük fabrikalardaki iş sözleşmeleri gibi birçok sözleşmeler iz'ân akdindendir.”²²⁹

Nezih Hammad Senhûrî'nin görüşüne zamansal faktörden dolayı itiraz etmiş kendi zamanında bunların bir kısmının iltihâkî akit sayılmayacağını belirtmiştir. Hammad'ın konuyla ilgili açıklaması şu şekildedir. “Burada Dr. Senhuri tarafından zikredilen örneklerde iz'ân akitlerinin ve şartlarının geçerliliğini tartışmak beni ilgilendirmez. Bu tarihsel bir mesele olup göz önünde bulundurulmaz. Beni ilgilendiren dünyada hızla gelişen ve değişen ekonomik olaylar sonrasında şu zamanımızda iz'ân akdini sınıflandırma durumudur. Tüm bunlar son beş yılda olmuştur. Şüphesiz bu durum şu zamanda şartların veya kuralların herhangi birinin bulunmamasına bakarak iz'ân akdine dair verilen örneklerin birçoğunun hükmünün tekrar incelenmesini gerektirir”²³⁰.

Hammad bu açıklamasına şunları da eklemiştir. “İz'ân akdinin şartlarının gerçekleşmesine bakarak elektrik, su, doğalgaz, posta ve genel ulaşım araçları olan uçak ve otobüs şirketleriyle yapılan sözleşmeler günümüzde iz'ân akdi olarak kabul edilmektedir.” Daha sonra hammad Dr. Senhûrî'nin vermiş olduğu örneklerle itirazını aşağıdaki şekilde sıralamıştır.

1. Telefon şirketleri: bu konuda durum detaylıdır. Akdin mahalli ev, ofis ve fabrikalardaki sabit telefon hatlarını bağlamaksa ve bu bir şirketin tekelindeyse bu şirkete abonelik bu hizmet sağlanıyorsa bu iltihâkî akittir. Ancak bu konuda bu hizmeti veren, rekabet eden birçok şirket varsa veya akdin mahalli uluslararası iletişim ise ve bu hizmeti sunan birçok şirket rekabet ediyorsa nitekim bu durum Avrupa ve batılı ülkelerde yaygındır. O takdirde bu hizmetleri veren şirketlere abonelik açmak iltihâkî akit diye isimlendirilen sözleşme çerçevesinden sayılması doğru değildir.

²²⁸ Nezih Hammad Mekke-i mükerrerede Ümmü'l-kurâ Üniversitesinde ilahiyat fakültesi eski islam hukuku ve usulü hocasıdır.

²²⁹ Senhûrî, **Masâdiru'l-hak**, c.II, s. 55.

²³⁰ Nezih Hammâd, "*Ukûdu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslâmî*", s. 58, 59.

Aynı detay mobil telefon hizmetlerinde de geçerlidir. Bu hizmet tek bir şirketin elinde olup şartlarını yazılı bir şekilde sunuyorsa bu şirketlerle yapılan abonelik işlemleri iltihâkî akit sayılmaktadır. Ancak bu hizmeti sunan şirketler arasında bir rekabet söz konusu ise bu abonelik işlemleri iltihâkî akit sözleşmesinin altına girmez.

2. Sigorta şirketleri: Tekel durumunda olma sigorta şirketleri için de geçerlidir. Bir beldede bu hizmeti sunan rekabetçiler bulunursa bu sözleşmeleri tipik sözleşmeler olmasına rağmen iltihâkî akit kategorisine sokmak doğru değildir. Çünkü bu durumda tekelcilik unsuru yoktur. Ancak bu hizmetleri tek bir şirket sunuyorsa bunu iltihâkî akitler sınıfından saymak mümkündür.

3. Hava ulaşım şirketleri: Tekel durumu hava ulaşım şirketleri içinde geçerlidir. Birçok ülkede olduğu gibi hava ulaşım hizmetlerini sunan bir şirketin tekel durumunda olması verdiği hizmet için yapılan sözleşmenin iltihâkî akit olarak sayılmasını gerektirir. Ancak Amerika ve Kanada'da olduğu gibi bu hizmeti sunan birçok şirketin rekabet etmesi durumunda bu sözleşmeler âlimlere göre iltihâkî akit kapsamında sayılması doğru değildir. Bu detaylandırma şehirlerarası veya şehir içi ulaşımını sağlayan otobüs, vapur ve gemi araçlarıyla yapılan sözleşmeler için de söylenebilir.

4. Büyük fabrikalarda çalışma sözleşmeleri: Senhûrî'nin ifadesinde bulunduğu gibi bu sözleşmelerin iltihâkî akit kapsamında sınıflandırılması bu zamanda doğru değildir. Nezih Hammad'a göre büyük fabrikalardaki veya farklı sektör şirketlerindeki, üniversitelerdeki, hastanelerdeki veya farklı bakanlık ve idari devlet kurumlarındaki çalışma sözleşmeleri arasında farklılık yoktur. Bunların hiçbirisi iltihâkî akit değildir. Çünkü buralarda akdin mahallinin şartı olan müşterinin zaruri ihtiyacının ve satıcının tekelliği şartı bulunması gerekliliği tahakkuk etmemiştir. Eğer satıcı şart, ücret, çalışma saatleri, ikramiye, promosyon, izin sistemi, tazminat emeklilik iş kazaları konusunda tek belirleyici olup müşteri için tartışma veya iyileştirme hakkı yok ise bu durumda bunu iltihâkî akitlerden saymak caiz değildir²³¹.

²³¹ Nezih Hammâd, "Ukûdu'l-iz'ân fi'l-fıkhî'l-İslâmî", s. 59, 60, 61.

İtirazların Değerlendirilmesi

Nezih Hammad'ın S Senhûrî'nin sözlerine itirazı Masadiru'l Hak adlı kitabında iltihâkî akitler (iz'ân akdi) dair vermiş olduğu örneklere yönelik yersiz bir itiraz olduğu kanaatindeyiz. Bunun birkaç nedeni vardır.

1. İltihâkî akit sözleşmeleri rutin olarak gelişmekte olan sözleşmelerdir. On dokuzuncu yüzyılın başlarından itibaren gelişmekte olan ekonomi ve teknolojinin sonucunda doğmuştur. Günümüze kadar bu sözleşmelerin gelişmesi devam etmiştir. Senhûrî'nin iltihâkî akitlere dair vermiş olduğu örnekler beş yıl öncesine ait olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla Hammad iltihâkî akitleri gelişimlerle ilişkilendirme ve zamansal faktöre vurgulama yapmak için Senhûrî'nin sözlerini özgürce eleştirmiştir. Bu sebeple çalışmanın odak noktası Senhurinin görüşünü itiraz etmeksizin yeniden değerlendirmektedir.

2. Hammad itirazları arasında zamansal ve mekânsal farkı göz önünde bulundurmamıştır. Senhûrî'nin ifadeleri çok uzun zaman öncesine aittir. Bu süre iltihâkî akitlerin şartları ve kurallarının değişimine sebep olmuştur. Ayrıca iltihâkî akitlerde akdin mahalliyle ilgili devletler arasında da farklılıklar vardır. Bu durum kendi ifadesinde de açık bir şekilde görülmektedir. Büyük fabrikalardaki, farklı sektör şirketlerindeki, üniversitelerdeki, hastanelerdeki veya farklı bakanlık ve idari devlet kurumlarındaki çalışma sözleşmelerinin hiçbiri iltihâkî akit kabul edilmemektedir. Çünkü buralarda akdin mahallinin şartı olan müşterinin zaruri ihtiyacının gerekliliği tahakkuk etmemiştir. Bu ifade doğru değildir. Nitekim herhangi bir devlette rekabete açık olan bir ürün başka devlette iltihâkî akit kapsamında olabilmektedir.

Örnek:

Örneğin genel ulaşım araçları mesela Libya'da genel ulaşım araçları devletin veya bir kurumun tekelinde olmayıp birçok şirket ve şahıs tarafından bu hizmet verilmekte ve rekabet edilmektedir. Bu hizmet başka devletlerde fiili veya kanuni tekelcilikle birinin elinde olup bu hizmetlerde faydalanmak iltihâkî akit kapsamında gerçekleşebilmektedir.

3. Hammâd Senhûrî'nin verdiği örnek üzerinden ve akdin iltihâkî akit olmasında tekelliliğin göz önünde bulundurulması gerekliliğine dair konuşurken yeni bir şey dememiştir. Senhûrî Masâdiru'l-hak adlı kitabında iltihâkî akitler ve verdiği örneği konunun fikhî ve hukukî açıdan aslı, kaynağı ve günümüz örnekleri üzerinden zikretmiştir. Aynı zamanda iltihâkî akitlerin şartlarını ve akdin iltihâkî akit kapsamında olmasını sağlayacak özelliklerini de açıklamıştır. Bu şartlardan en önemlisi tekelliliktir. Senhûrî kitaplarında bu şartın üzerinde çok durmuştur²³².

²³² Senhûrî, **Nazariyyetü'l-akd**, c.I, s. 280.

SONUÇ

İslam hukukunda iltihâkî akitlerin hükümlerine dair geçen açıklama ve izahlardan bazı sonuçlara ulaşılmıştır. Bu sonuçları maddeler halinde özetledim ve bir takım tavsiyelere işaret ettim. Aşağıda bu noktalara değindim.

1. İltihâkî akitler gelişen ekonominin ve güncel hayatın gereksinimlerinin bir ürünü ve doğal sonucudur. Toplumda bütün bireylerin bu akitle kuvvetli bir bağlantısı vardır. Çünkü bu akitler hayati öneme sahip olmazsa olmaz mal ve hizmetlerle ilişkilidir.
2. İltihâkî akitlerde sözleşme satıcı tarafından bir şablon halinde hazırlanır. Müşteri için hayati öneme sahip mal ve hizmetler bu akdin konusudur. Satıcı hakiki veya hükmî şahıs (şirket) olarak fiili ya da kanuni tekel şeklinde bu mal ve hizmetleri elinde bulundurmaktadır. Müşteri (tüketici) şirketin şartlarını değiştirme veya düzenleme yapma hak ve yetkisine sahip değildir.
3. İltihâkî akitlerin ortaya çıkışı sanayi devrimi ile birlikte şehirleşme oranındaki artış üzerine on dokuzuncu asrın başlarında olmuştur. Ancak tam manasıyla yirminci asrın başlarında oluşumunu tamamlamıştır. İslam ülkelerinde akdû'l-iz'ân şeklinde isimlendirilmesi Senhûrî tarafından yapılmıştır.
4. İslam hukukunda iltihâkî akit iki sahih iradenin tevafukuyla oluşan hakiki bir akittir. Bu akitte de genel akitlerde geçerli olan kurallar geçerlidir.
5. İltihâkî akitlerin sahih bir akit oluşturmaları onun baskı ve zorlama olmadan, normal, sahih icap ve kabulü ile tamamlanır. Aynı zamanda iltihâkî akitler bazı özellik, şart ve oluşum açısından mecburi satış, ihtikâr ve narh uygulamalarına bazı yönlerden benzemektedir. Bey'ül-mükrehden ise tamamen farklıdır.
6. İltihâkî akitlerdeki icap diğer akitlerdeki icaptan farklıdır. İltihâkî akitlerde icap yazılı tekdüze olmak suretiyle herkese karşı süreklilik arz edecek şekilde tek bir kişiden meydana gelir. Satıcı tek başına şartları belirler.

7. İltihâkî akitlerde kabul müşterinin akdin içeriğini münazara etme ve bir takım iyileştirilme olmaksızın satıcının belirlediği şartları imzalamaktan ibarettir. Bu sahih bir kabuldür ve bunun yapılma gayesi müşterinin o mala ihtiyacından kaynaklı olup şartlara yönelik hiçbir zorba uygulama yoktur.
8. İltihâkî akitlerde satıcı genellikle devlet ya da devlet kurumlarından biri olur. Müşteri ise toplum bireylerinden gerçek bir kişi olabileceği gibi özel veya tüzel kişi de olabilir.
9. İltihâkî akitlerde mal hayati öneme sahip zaruri ihtiyaçlar, hizmetler ve mallardır. Bu mallar ise herkesin elde edeceği şeyler olmayıp devlet veya devletin yetki verdiği tekelcilik hakkıyla kurumların sahip olduğu şeylerdir.



Öneriler

1. Devletin toplumdaki her bireyi ilgilendiren hayati öneme sahip temel ihtiyaç ürün ve hizmetlerini temin etmeyi önemsemesi ve bunların herhangi bir şahıs tarafından tekelciliğe maruz kalmasını engellemesi gerekir.
2. İz'ân akdinin diğer tarafa uygulanacak zorlayıcı şartlardan arındırılmış olduğuna emin olmak için insanlar arasında sunulmadan önce devlet ve yetkililer tarafından denetlenmesi gerekir.
3. Tekelciliği engellemek için kıymeti değerince veya uygun fiyat belirleme sistemi uygulaması gerekir. Böylelikle toplum bireyleri arasında toplumsal eşitlik sağlanmış olur.
4. Fiyat, işadamları, tüm kurum ve kuruluşların devletin belirlemiş olduğu fiyata uyup uymamaları noktasında denetlemek için hisbe sistemini kurmak gerekir. Böylelikle muhasebeciler ve uygunsuzluk yapanlar uyarılır.
5. Mahkemelere iz'ân akdindeki zorlayıcı şartların iyileştirilmesi ve iptali konusunda adalet dairesinde geniş yetkiler tanınması gerekir. Bu durum irade hürriyeti anlayışından istisnadır. Akdin kuralları her iki taraf için bağlayıcıdır. Ayrıca hukuki kaynaklar iz'ân akdindeki kapalı ibareleri zayıf tarafın menfaati yönünde ele almaktadır. Bu durum ise şüpheli durumu borçlunun lehinde düşünme kuralından istisnadır.
6. İster akdin imzalanmasından sonra olsun isterse de öncesinde olsun insanların iz'ân akdinde geçen zorlayıcı şartlara yönelik iptal veya iyileştirme haklarının olduğu konusunda satıcı hakkında mahkemeye dava açabileceği yönünde bilinçlendirilmesi gerekir.

SON

KAYNAKLAR

Abdulaziz b. Muhammed b. Ali Abdüllatif, *Nevâkızı'l-imân*, <http://www.dorar.net/enc/aqadia/3497>, 28.11.2017.

Abdubâri b. Muhammed Ali el-Miş'âl, **el-Ukudu'n-namatiyye li'l-edevati'l-mâliyyeti'l-İslamiyye**, el-Mü'temerü's-sâdis li'l-hey'âti's-şer'iyye li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye Hey'eti'l-muhâsebeti'l-mürâcaa li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye bi Memleketi'l-Bahreyn, tarih: 14-15.1.2007

Abdullah b. el-Mübarek Âlu's-seyf, "*eş-Şirâu min men bâe' mâlehu muzdararen*", <http://www.alukah.net/sharia>, erişim: 28.11.2017

Abdulmun'im Ferec es-Sudde, **Nazariyyetu'l-akd fi kavânîni'd-düveli'l-Arabiyye**, Dâru'n-nehdâti'l-Arabiyye, Beyrut, 1974.

Abdulmun'im Mahmûd Abdurrahman, **Mu'cemu'l-mustalahat ve'l-elfazi'l-fıkhiyye**, Dâru'ul-fazîlet, y.y, t.y.

Abdülaziz el-Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed, **Keşfü'l-esrâr fi şerhi Usûli'l-Pezdevî**, Tahkik Abdullah Mahmut Muhammed Ömer, Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, 1. baskı, Beyrut 1418h.-1997m.

Abdülhamid Mahmud Ba'li, **Davâbitu'l-ukûd**, Mektebetu Vehbe, Kahire, t.y.

Abdülkadir b. Fâlih el-Hucayri es-Selemî, "*el-Hisbe fi'l-İslam*", <http://www.saaaid.net/alsafinh/48.htm>, 28.11.2017

Ahmed Ferec Hüseyin, **el-Milkiyye ve nazariyyetu'l-akd**, 1.baskı. ed-Dıbaâtu'l-fenniyyetu'l-muttahidetü'l-Abbasiyye, y.y., t.y.

Ahmed Hasan, "*et-Tes'ir fi'l-fıkhi'l-İslâmî*", Mecelletu Câmiati Dımaşk li'l-ulûmi'l-iktisâdiyye ve'l-kânûniyye, XXII.cilt, ilk sayı, y.y 2006.

Ahmed Semir el-Karnî, **Ukudu'l-iz'ân fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, Yüksek Lisans tezi, Şarika Üniversitesi, Birleşik Arap Emirliği, Şarika, 1429h.-2008m.

Ahmed Şevkî Muhammed Abdurrahman, **el-Hatau'l-cesîm li'l-âmil ve eseruhu alâ hukûkihi'l-vâride fi kânuni'l-amel**, el-Matbaatu'l-Arabiyyetu'l-hadîse, Kahire, t.y.

Ali Ahmed en-Nedvî, "*Ukûdu'l-iz'ân*", Mecelletu mecmai'l-fıkhi'l-İslâmî, XIV. sayı, Cidde, 1425h.2004m.

Azimâbâdî, Ebu't-Tayyib Şemsülhak Muhammed b. Emir Ali A, **Avnu'l-ma'bud şerhu Süneni Ebu Davud**, Tahkik: Abdurrahman Muhammed Osman, 2. baskı, Mektebetü's-selefiyye, Medine, 1968.

Bâci, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyüb, **Müntekâ şerhu'l-Muvatta**, Tahkik: Muhammed Abdülkadir Ahmed Ata, Dâru'l-kütübü'l-ilmiye, Beyrut, 1420h.-1999m.

Buhâri, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, **el-Câmiu's-sahîh**, el-Mektebetü's-selefiyye, Kâhire, ty.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn, **Keşşafu'l-kına' ala metni'l-ikna'**. Dâru'l-fikr, Beyrut 1402h.1982m.

Derdir, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, **eş-Şerhu's-sağîr ala Akrabi'l-mesalik ila mezhebi İmam Malik**, 3. baskı, Devletü'l-İmârâtü'l-muttehîde, Vizârâtü'l-adli ve's-şûnî'l-İslâmî ve'l-Vakf, y.y. 1410h.1989m

Desûkî, Muhammed b. Ahmed, **Haşiyetu'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebir**, 1. baskı. Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut, 1417h.1996m

Dubyan b. Muhammed ed-Dubyan, **el-Muamelatu'l-maliyyetu asâletun ve muâsaretun**, Mektebetü'l-Melik Fehd, 2. baskı, Riyad, 1434h.2012m.

Ebû Hilal el-Askerî, **el-Furûku'l-lugaviyye**, Dâru'l-ilm ve's-sekafe, y.y., t.y.

Ebu Zehra, Muhammed, **el-Milkiye ve Nazariyyetu'l-akd fi's-şeriâtü'l-islamiyye**, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, t.y.

Ebu'l Kâsım İsmail b. Abbâd ed-Tâkânî, **el-Muhît fi'l-luga**, Tahkik: Muhammed Hüseyin âli Yasin, âlemu'l kütüb, y.y., t.y.

Ebü's-Suûd el-Mısırî, Muhammed b. Ali İskender b. Ali el-Hüseynî el-Ezherî, **Fethullâhi'l-muîn ala şerhi Molla Miskin**, Kahire, 1287.

Enes Muhammed Abdulgaffâr, **Âliyyâtu muvaceheti's-şuruti't-taassufiyyeti fi ukudi'l iz'ân**, Dâru'l-kutubi'l-Kânûniyye, Mısır-Birleşik Arap emirliği, y.y., t.y.

Firuzabadi, Ebu't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed, **el-Kâmûsu'l-muhît**, Müessesetü'r-risâle, Lübnan 2005.

Hâniye Muhammed Ali Fakih, **er-Rekâbetu'l-kazâiyye ala ukudi'l-iz'ân**, Menşûratu'l-Halebi'l-hukukiyye, y.y., t.y.

Hasan Cevâhirî, **"Ukûdu'l-iz'ân"** Mecelletu mecmai'l-fikhü'l-İslâmî, Cidde, XIV. Toplantı, 1425h.2004m.

Hasan Hüseyin Ahmed Beşâyira, **Siyâsetu tedahhuli'd-devle fi'l-iktisadi'l-İslâmî**, Dâru İmaduddin, y.y., t.y.

Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mağribi, **Mevâhibu'l-celîl li şerhi muhtasarı Halîl**, 1. baskı, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1416h.-1995m.

Hattâbî, Ebu Süleyman Ahmed b. Muhammed, **Meâlimu's-sünen şerhu Süneni Ebu Davûd**, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 1997.

Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, Nesil Yayınları, İstanbul, 1987

Heytemî, Ramazan Muhammed İyd, “*el-Kavlu'l-mübeyyin fi'l-ikrah ve eseruhu fi't-tasarrufat inde'l-usuliyin*”, <http://fiqh.islammessage.com>, erişim: 28.11.2017

Hüseyin Abdülaziz ez-Zâyir, Nemuzec li akdi'l-ameli's-Suûdî, www.afaqhr.sa/download/new_contract.docx, erişim: 15.12.2017.

Hüseyin b. Muhammed Şevvad ve Abdulhak Hamiş, *Erkânu'l-akd*, <http://www.alukah.net/sharia>, 5.6.2013

İbn Abidin, Muhammed Emin, **Haşiyetu reddu'l-muhtar ale'd-düreri'l-muhtâr şerhi Tenviru'l-ebsâr**, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1994.

İbn Hacer el-Askalanî, Ahmed b. Ali, **Fethu'l-bâri şerhu Sahihi'l-Buhari**, Dâru's-selefiyye, y.y., t.y.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, **el-Kâfi**, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994, II, 25;

İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî, **Lisânu'l-Arab**, Dâru'l-meârif, Kahire, t.y.

İbn Nüceym, Zeyn b. İbrahim b. Muhammed, **el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik**, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1998.

İbn Nüceym, Zeyn b. İbrahim b. Muhammed, **el-Eşbâh ve'n-nezâir ve haşiyetu nuzhetu'n nevazir ala'l eşbahi ve'n nezair**, Dâru'l-fikr, y.y., 1999.

İbn Receb el-Hanbelî, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed, **Câmiu'l-ulum ve'l-hikem fi şerhi hamsine hadisen min cevami'l-kelim**, Tahkik Muhammed el-Ahmedi Ebu'n-Nur, Dârus-selam, 2. baskı, Kâhire, 2004.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, **el-Hisbe fi'l-İslâm**, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, t.y.

İbn Teymiyye, **Mecmûu'l-fetâva**, Tahkik Âmir el-Cezzar, Dâru'l-vefâ, y.y., t.y.

İbni Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, **el-Muğni**, Dâru'l-kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1994.

İbnu'l-Kayyim el-Cevzi, Ebu Abdullah Muhammed b. Ebu Bekir b. Eyyüb, **et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye**, Tahkik Nayif Ahmed el-Hamd, Dâru âlemi'l fevâid, Mekke, 1428h.

İbrahim Aliyullah Cüveyr el-Kaysî, *Hükmü't-tes'ir'il-cebrî fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Mecelletu'l-câmiati'l-İslâmiyye,

İsa Abdu, **el-Ukudu's-şer'iyyetu'l-hakimiyye li'l-muâmelati'l-maliyyeti'l-muâsıra**, Dâru'l-i'tisam, 1. baskı 1397h-1977m., y.y. t.y.

Kânûnu'l-medenî, El-İmârâti'l-müttehede.

Kâsânî, Alâaddin Ebu Bekir bin Mesud el-Kâsânî, **Bedâiu's-Senâi Fi'tertîbi's-Serâi'**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1986.

Kurtubi, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebu Bekir, **el-Cami' li ahkami'l-Kur'an**, Tahkik Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Dâru'r-risâle, y.y., t.y.

Lahim en-Nasır, "*Ukudu'l-iz'an*", tarih 3.10.2006, adet 10171, <http://archive.aawsat.com/details.asp?issueno=9896&article=385494#.WnlMQk1G1Ms> erişim: 06.02.2018.

Lâhim en-Nâsir, "*Ukûdul-iz'an*", Ceridetu Şarki'l-evsât, sayı10171. 2006

Mâhir Hâmid Muhammed el-Havlî, **et-Tes'ir şurûtuhi ve hukmuhi**, Külliyyetü's-şeria ve'l-kânûn, Gazze, 1427h.-2006m.

Mahmûd Hammûde Sâlih, "*Ukudu'l-iz'an ve'l-mumâresatu'l- muibe li sâhibihâ*", , Mecelletu's-Şeria ve'd-dirasatu'l-İslamiyye, 3. sayı. 2004

Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî, "Karâr bi şe'ni ukudu'l iz'an", XIV. Oturum, 11-16 ocak 2003, Karar rakam:132 (6/14), <http://www.iifa-aifi.org/2128.html> erişim: 04.02.2018.

Menâl Cihad Hulle, **Ahkâmu ukûdî'l-iz'an fi'l-fikhi'l-İslâmî**, Gazze İslam Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1429h.2008m.

Merkezu'l-ebhâs ve'd-dirâsati'l-kânuniyye, "*Bahsun an ukudi'l-iz'an*" (4 Nisan 2013), <https://www.facebook.com/center.research.legal/posts/632042540145295> erişim: 15.12.2017 .

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr**, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1998,

Mevsuâtü'l-fikhiyyetu'l-Kuveytiyye, Vizâretü'l-evkâf ve's-şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, t.y.

Mu'cemu'l-vasîf, 4. baskı, Mektebetu's-şuruki'd-devliyye, y.y., 2004.

Muhammed Abdüllatif Ferfûr, "*Ukudu'l-iz'an*" Mecelletü mecmai'l-fikhi'l-İslâmî, Cidde, XIV. sayı, 1425h.2004m.

Muhammed Ali el-Kurrî b. İd el-Kurrî, "*Ukûdu'l iz'an*", Mecelletu mecmai'l-fikhi'l-İslâmî, cilt: III, sayı,14 Cidde, 1425h.-2004m.

Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî, **et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasarı Halil**, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994, VI, 254.

Muhammed Ebu'l-Hüdâ el-Ya'kubi el-Hasenî, **Ahkâmu't-tes'ir fi'l-fikhi'l-İslâmî, Dârü'l-beşâiru'l-İslamiyye**, 1. baskı, y.y, 1421h.-2000m.

Muhammed ez-Zühri el-Gamrâvi, **es-Siracu'l-vehhâc ala metni'l-minhâc**, Dârü'l-ma'rife, Beyrut 1337h.

Muhammed Hüseyin Abdulâl, **Mefhumu tarufi'z-zaîf fi rabitati'l-akdiyye**, Dâru'n-nehdati'l-Arabiyye, Kâhire, t.y.

Muhammed Hüseyin El-Mansur, **en-Nazariyyetu'l-âmmе li'l-tizam (masâdiru'l-iltizâm)**, el-Camiatu'l-cedide, İskenderiye 2006.

Muhammed İmâra, **el-Mustalahatu'l-iktisadiyye fi'l-hadarati'l-İslamiyye**, Dâru's-şurûk, 1. baskı y.y., 1413h.-1993m.

Muhammed Kemal Abdulaziz, **et-Takninu'l-medenî fi davi'l-kadâi ve'l-fikhî**, 3. Baskı, y.y., t.y.

Muhammed Kemâl Abdülaziz, **et-Takninu'l-medenî fi dav'i'l-kadâi ve'l-fikhî**. Mektebetu Vehbe, y.y. 1998.

Muhyiddin Elvâî, *"Hukmu't-tes'îri'l-cebrî fi't-teşrîi'l-İslâmî"*, <http://www.mohiaddinalwaye.com>, erişim: 28.11.2017

Mustafa Kutub es-Sânû, *"Ukudu'l-iz'ân"*, Mecelletu mecmeu'l fikhi'l-İslami, Cidde, XIV. sayı, 1425h.-2004m.

Nefrâvî, Ahmed b. Ğuneym b. Sâlim b. Mihnî el-Ezherî el-Maliki, **el-Fevâkih'ud-devvânî alâ risaleti İbn Ebî Zeyd el- Kayrevânî (Mâlikî)**, Tahkik Abdulvaris Muhammed Ali, Dâru'l-kutubi'l ilmiyye, Beyrut, t.y.

Nesefî, Hafizuddin Ebu'l Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, **Kenzu'd-Dekâik**, 1. baskı, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut, 1418h.-1997m.

Nesrin Abdülhamit Nebih Muhammed, **Ukudu'l-iz'ân fi's-Şeriatî ve'l-kânûn**, Menşeu'l-meârif, İskenderiye, t.y.

Nevevi, Ebu Zekeriya Yahya b. Şeref , **Ravzatu't-tâlibîn**, Tahkik Âdil Ahmed Abdulmevcud ve Ali Muhammed Muavviz, Dâru'l-âlemi'l-kutub, y.y. 1423h.-2003m.

Nevevi, Ebu Zekeriya Yahya b. Şeref, **el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb**, Tahkik Raid b. Sabri b. Ebi Ulfe, Beytu'l-efkari'd-devliyye, Cidde, 1980.

Nezih Hammad, *"Ukûdu'l-iz'ân fi'l-fikhi'l-İslâmî"* Mecelletu mecmeu'l fikhi'l-İslami, 14.sayı, 1425h.-2004m.

Nüveyrî, Ahmed b. Abdülvehhâb **Nihâyetü'l-ereb Nihâyetü'l-ereb fi fûnûni'l-edeb.**: Darü'l-Kütubi'l-Mısriyye , Kahire.t.y.

Râzî, Muhammed b. Ebi Bekir, **Muhtaru's-sıhah**, Dâiretu'l-meâcim fi mektebeti Lübnan, t.y.

Recep Özdirek, **İslam Hukukunda Akdin Sınırları**, İstanbul, 2010

Refik Yunus el-Mısırî, **el-Hatar ve't-temin**, Dâru'l-kalem, 1. baskı, Dımaşk, 1422h.-2001m.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza El-Ensari, **Nihâyetu'l-muhtâc**, (Nûreddin eş-Şebrâmellisî ve Reşîdî'nin hâşiyeleriyle birlikte, Dâru'l-kütubi'l-ilmiyye, Beyrut, 2003)

Ruhaybânî, Mustafa b. Sa'd b. Abdeh es-Suyûtî, **Meâlibu uli'n-Nuhâ fi şerhi gayeti'l-müntehâ**, Mektebetü'l-İslâmî, Dimaşk, t.y.

Sahnun, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, **el-Müdevvenetü'l Kübrâ**, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1994.

Salih Abdü's-semi' el-Âbî el-Ezherî, **Cevâhirü'l-iklîl fi şerhi muhtasarı Halil**, el-Mektebetü's-sekâfiyye, Beyrut, t.y.

Senhûrî, Abdurrezzak, **el-Vasît fi şerhi'l-kanuni'l-medeniyyi'l-cedîd nazariyyetu'l-iltizam bi vechin âm**, Dâru ihyâi't-turasi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
 Senhûrî, Abdurrezzak, **Masâdiru'l-hak fi'l fıkhi'l-İslâmî**, Dâru ihyâi't-turasi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
 Senhûrî, Abdurrezzak, **Nazariyyetu'l-akd**, 2. baskı, Mektebetü'l-hukuk, Beyrut, 1998.

Serahsi, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, **el-Mebsût**, Dâru'l-ma'rife, 1. baskı, Beyrut, 1409h.-1989m.

Şâfîi, Muhammed b. İdris eş-Şafîi, **el-Ümm**, Tahkik Muhammed Zuhri en-Neccar, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, 1410h.-1990m.

Şirazi, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf, **el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmami's-Şâfîi**, Tahkik: Muhammed ez-Zuhayli, Dâru'l-kalem, 1. baskı, y.y., 1412h.-1992m.

Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Hatib, **Muğni'l-muhtâc**, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, 1997.

Tirmizi, Muhammed bin İsa bin Sevre bin Musa, **Sünenü't-Tirmizi**, Mektebetu Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 2. baskı, Kâhire, 1395h.-1975m

Zebîdî, Muhammed Murtaza el-Hüseyni, **Tâcu'l-arûs**, Tahkik Abdülkerim el-Azbavi, Devletü'l-Kuveyt, 1403h.-1983m.

Zemahşeri, Ebû'l-Kâsım Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî, **el-Keşşâf an hakâiki't-tenzil ve uyûni'l-ekavil fi vücui't-te'vîl**, Tahkik Yusuf el-hammadi, Daru kutübi Mısır, y.y., t.y.

Zerka, Mustafa Ahmed, **el-Fıkhu'l-islamî fi sevbihi'l-cedid (el-Medhalü'l-fıkhiyyi'l-âmm**, 2. baskı, Dâru'l-kalem, Dimaşk, 2004.

Zerkeşî, **el-Mensur fi'l-kavâid**, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 2000.

Zeylaî, Osman b. Ali, **Tebyinu'l-hakâik şerhi Kenzi'd-dakâik, Haşiyetu's şeyh el-imam Allame Şihabuddin Ahmed eş-Şiblî**, Matbaatu'l-imâreti'l-kebîra, 1. baskı, Bulak, 1413h.

Zuhayli, Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu**, Daru'l-Fikir, 2. Baskı, Dimaşk, 1405h.-1985m.

Zuhayli, Vehbe, **el-Vecîz fi usûli'l-fıkf**, Dâru'l-fikr, Dimaşk, 1999.